



### Odpowiedź na pytanie wykonawcy

Dotyczy postępowania: **Zakup i dostawę 85 sztuk licencji dostępowych Windows Server 2022 (User CAL) na potrzeby Regionalnej Dyrekcji Ochrony Środowiska w Łodzi.**

W toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający otrzymał wniosek o zmianę treści specyfikacji warunków zamówienia:

„Działając w imieniu Wykonawcy, w oparciu o art. 284 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych<sup>1</sup> (dalej jako: „PZP”), zwracam się z wnioskiem o zmianę treści, obowiązującej w Postępowaniu, Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”) wraz z załącznikami, w zakresie wskazanym poniżej.

1. Wnioskowane zmiany
- 1.1. Załącznik nr 1 do zapytania / umowy, pkt. 2, 4, 7, 9.

Aktualne brzmienie:

2. Licencje muszą być przeznaczone do użytku w grupowym modelu licencjonowania dla organów administracji publicznej w ramach umowy MPSA nr 4100013999.

(...)

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

(...)

7. Oferowane licencje muszą być nowe, zakupione w autoryzowanym kanale dystrybucyjnym producenta oprogramowania.

(...)

9. Licencje dostarczone w ramach dystrybucji MBSA musi zostać dodana do wskazanego przez Zamawiającego konta w usłudze Microsoft Volume Licensing Service Center lub konta zakupowego do umowy MPSA.

Proponowane brzmienie:

2. Licencje muszą być przeznaczone do użytku w grupowym modelu licencjonowania dla organów administracji publicznej w ramach umowy MPSA nr 4100013999 (dotyczy nowych licencji).

(...)

4. Licencje muszą być dostarczone w formie elektronicznej. Stan licencji musi być widoczny na indywidualnym profilu Zamawiającego w portalu producenta oprogramowania przeznaczonym do zarządzania licencjami oprogramowania producenta (dotyczy nowych licencji).



Spełniamy wymagania EMAS - zarządzamy urzędem efektywnie, oszczędnie i prośrodowiskowo

ul. Traugutta 25, 90-113 Łódź, tel. 42 66-50-370, fax: 42 66-50-371, sekretariat@lodz.rdos.gov.pl, gov.pl/web/rdos-lodz

(...)

7. Oferowane licencje jeśli nowe, muszą być zakupione w autoryzowanym kanale dystrybucyjnym producenta oprogramowania. W przypadku dostawy z rynku wtórnego, wymagane są dokumenty wymienione w punkcie 10.

(...)

9. Licencje dostarczone w ramach dystrybucji MBSA musi zostać dodana do wskazanego przez Zamawiającego konta w usłudze Microsoft Volume Licensing Service Center lub konta zakupowego do umowy MPSA (dotyczy nowych licencji).

### 1.2. Załącznik Nr 1 do SWZ/Załącznik nr 1 do umowy

Wnioskujemy o dodanie nowego punktu 10, o treści:

Zamawiający dopuszcza 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 oraz ich oświadczeń o odinstalowaniu oprogramowania oraz faktur.

### 1.3. Załącznik nr 4 do SWZ, § 1, ust. 1

Aktualne brzmienie:

Dodatkowe informacje

Licencje muszą zostać dostarczone w ramach dystrybucji MBSA w oparciu o umowę MPSA nr 4100013999 <https://www.gov.pl/web/cyfrizacja/komunikatdotyczacy-umowy-z-microsoft>



Spełniamy wymagania EMAS - zarządzamy urzędem efektywnie, oszczędnie i prośrodowiskowo

ul. Traugutta 25, 90-113 Łódź, tel. 42 66-50-370, fax: 42 66-50-371, sekretariat@lodz.rdos.gov.pl, gov.pl/web/rdos-lodz

Administratorem danych osobowych jest Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Łodzi. Podstawą przetwarzania danych osobowych jest wypełnienie obowiązku ustawowego. Każdej osobie fizycznej, której dane dotyczą, przysługują uprawnienia: prawo do dostępu, sprostowania, ograniczenia przetwarzania danych w zakresie wynikającym z przepisów, a także skarga do organu nadzorczego. Więcej informacji dotyczących ochrony danych osobowych dostępnych jest w siedzibie organu oraz na stronie pod adresem <https://www.gov.pl/web/rdos-lodz/RODO>

Proponowane brzmienie:

Dodatkowe informacje

Nowe licencje muszą zostać dostarczone w ramach dystrybucji MBSA w oparciu o umowę MPMSA nr 4100013999 <https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/komunikatdotyczacy-umowy-z-microsoft>

## 2. Uzasadnienie

[Używane oprogramowanie]

2.1. Przedmiotem Zamówienia jest dostawa licencji dostępowych do oprogramowania serwerowego Microsoft. Oznacza to, że celem Zamawiającego jest otrzymanie konkretnych uprawnień do 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.

2.2. Wykonawca w pierwszej kolejności zwraca uwagę na zasadę efektywności opisaną w art. 17 ust. 1 pkt 2) PZP, zgodnie z którą „Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów 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 nieopłacalnych 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 z przypisaniem do konta Zamawiającego 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 taką samą wartość użytkową, charakteryzując się przy tym, co do zasady, niższym kosztem zakupu. Ponadto, należy również podkreślić cele strategiczne określone przez organy Unii Europejskiej<sup>2</sup>, jednoznacznie wspierające i zachęcające do stosowania zasad gospodarki o obiegu zamkniętym, również w zamówieniach publicznych.

2.3. 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 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>3</sup>, 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<sup>4</sup>. Możliwość obrotu na rynku wtórnym potwierdza także wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>5</sup> (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.



Spełniamy wymagania EMAS - zarządzamy urzędem efektywnie, oszczędnie i prośrodowiskowo

ul. Traugutta 25, 90-113 Łódź, tel. 42 66-50-370, fax: 42 66-50-371, sekretariat@lodz.rdos.gov.pl, gov.pl/web/rdos-lodz

Administratorem danych osobowych jest Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Łodzi. Podstawą przetwarzania danych osobowych jest wypełnienie obowiązku ustawowego. Każdej osobie fizycznej, której dane dotyczą, przysługują uprawnienia: prawo do dostępu, sprostowania, ograniczenia przetwarzania danych w zakresie wynikającym z przepisów, a także skarga do organu nadzorczego. Więcej informacji dotyczących ochrony danych osobowych dostępnych jest w siedzibie organu oraz na stronie pod adresem <https://www.gov.pl/web/rdos-lodz/RODO>

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).

2.4. Wykonawca wskazuje jednocześnie, że w odniesieniu do produktu, jakim jest oprogramowanie komputerowe, przy tak opisanych wymagach 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”.

2.5. 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. 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 dostępowych 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



Spełniamy wymagania EMAS - zarządzamy urzędem efektywnie, oszczędnie i prośrodowiskowo

ul. Traugutta 25, 90-113 Łódź, tel. 42 66-50-370, fax: 42 66-50-371, sekretariat@lodz.rdos.gov.pl, gov.pl/web/rdos-lodz

Administratorem danych osobowych jest Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Łodzi. Podstawą przetwarzania danych osobowych jest wypełnienie obowiązku ustawowego. Każdej osobie fizycznej, której dane dotyczą, przysługują uprawnienia: prawo do dostępu, sprostowania, ograniczenia przetwarzania danych w zakresie wynikającym z przepisów, a także skarga do organu nadzorczego. Więcej informacji dotyczących ochrony danych osobowych dostępnych jest w siedzibie organu oraz na stronie pod adresem <https://www.gov.pl/web/rdos-lodz/RODO>

z polityką cyklu życia produktu (tzn. wsparcie producenta polegające na udostępnianiu aktualizacji jest zapewniane dopóki producent nie ogłosi zakończenia wspierania oprogramowania).

[Rejestracja na koncie zakupowym]

2.6. W przeszłości niektóre publiczne instytucje zamawiające mylnie uważały, że muszą kupować oprogramowanie wyłącznie od dystrybutorów „zatwierdzonych” przez producentów na podstawie różnych programów licencyjnych i umów ramowych, np. CSP, MPSA i inne. W tym kontekście należy zauważyć, że obrót licencjami na oprogramowanie z rynku wtórnego nie wymaga autoryzacji ze strony producenta oprogramowania, ponieważ nie jest on stroną w obrocie oraz nie ma wpływu i kontroli nad dalszą sprzedażą produktów zakupionych przez pierwszego nabywcę. Obrót może być swobodnie prowadzony przez podmioty niepowiązane z producentem oprogramowania, przy spełnieniu warunków wspomnianych w punkcie Rozdziale 3 Wniosku. Do sprzedaży, zakupu i wykorzystywania licencji z rynku wtórnego nie jest wymagany żaden bezpośredni stosunek umowy z firmą Microsoft, dlatego wspomniany wymóg dostawy poprzez program dystrybucji nie ma żadnego uzasadnienia w Postępowaniu.

2.7. Oprogramowanie Microsoft z rynku wtórnego jest tożsame funkcjonalnie i technologicznie z nowym oprogramowaniem (zostało zakupione poprzez oficjalne programy sprzedaży; jak wskazano powyżej), jednak nie może być dostarczane bezpośrednio poprzez kanał dystrybucji producenta. Dostawa oprogramowania z rynku wtórnego oparta jest na dostarczeniu nabywcy odpowiednich dokumentów (wymienionych we wnioskowanym nowym zapisie OPZ), przy czym ze względu na wspomniany brak bezpośredniego uczestnictwa producenta oprogramowania w transakcji, następuje bez przypisania licencji do konta zakupowego nowego nabywcy na portalu producenta. Możliwym jest jednak przygotowanie przez Wykonawcę dodatkowego portalu internetowego z indywidualnym kontem zakupowym Zamawiającego, poprzez które możliwym jest zarządzanie zakupionymi używanymi licencjami dostępowymi.

[Stanowisko prawne]

2.8. Wskazane we wstępie wymogi SWZ są w obecnym kształcie nieproporcjonalne i nieuzasadnione, 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.

2.9. 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)), 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.



Spełniamy wymagania EMAS - zarządzamy urzędem efektywnie, oszczędnie i prośrodowiskowo

ul. Traugutta 25, 90-113 Łódź, tel. 42 66-50-370, fax: 42 66-50-371, sekretariat@lodz.rdos.gov.pl, gov.pl/web/rdos-lodz

niemieckiego).

2.10. W podobnym tonie wypowiedział się Urząd Ochrony Konkurencji w Republice Czeskiej, w sprawie o sygn. UOHS-09585/2021/542/VHu (link do rozstrzygnięcia: 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<sup>6</sup>, 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



Spełniamy wymagania EMAS - zarządzamy urzędem efektywnie, oszczędnie i prośrodowiskowo

ul. Traugutta 25, 90-113 Łódź, tel. 42 66-50-370, fax: 42 66-50-371, sekretariat@lodz.rdos.gov.pl, gov.pl/web/rdos-lodz

Administratorem danych osobowych jest Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Łodzi. Podstawą przetwarzania danych osobowych jest wypełnienie obowiązku ustawowego. Każdej osobie fizycznej, której dane dotyczą, przysługują uprawnienia: prawo do dostępu, sprostowania, ograniczenia przetwarzania danych w zakresie wynikającym z przepisów, a także skarga do organu nadzorczego. Więcej informacji dotyczących ochrony danych osobowych dostępnych jest w siedzibie organu oraz na stronie pod adresem <https://www.gov.pl/web/rdos-lodz/RODO>

zapisy zostały zawarte w umowie przygotowanej przez Zamawiającego. Wykonawca w pełni akceptuje planowane postanowienia umowy w tym zakresie, a także wnioskuję dodanie zapisu dotyczącego wymaganych dokumentów ( jak powyżej – Załącznik nr 1 do zapytania / umowy).

#### 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 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 (Forscope a.s.) została wybrana przez zamawiającego.

4.3. Oprogramowanie z rynku wtórnego zostało również dopuszczone w postępowaniu prowadzonym 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 używanych licencji. Oferta Wykonawcy została wybrana przez zamawiającego.

4.4. 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.

4.5. 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 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 więc 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.



Spełniamy wymagania EMAS - zarządzamy urzędem efektywnie, oszczędnie i prośrodowiskowo

ul. Traugutta 25, 90-113 Łódź, tel. 42 66-50-370, fax: 42 66-50-371, sekretariat@lodz.rdos.gov.pl, gov.pl/web/rdos-lodz

Administratorem danych osobowych jest Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Łodzi. Podstawą przetwarzania danych osobowych jest wypełnienie obowiązku ustawowego. Każdej osobie fizycznej, której dane dotyczą, przysługują uprawnienia: prawo do dostępu, sprostowania, ograniczenia przetwarzania danych w zakresie wynikającym z przepisów, a także skarga do organu nadzorczego. Więcej informacji dotyczących ochrony danych osobowych dostępnych jest w siedzibie organu oraz na stronie pod adresem <https://www.gov.pl/web/rdos-lodz/RODO>

<sup>1</sup> T.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710.

<sup>2</sup> Nowy plan działania UE dotyczący gospodarki o obiegu zamkniętym na rzecz czystszej i bardziej konkurencyjnej Europy, (com(2020) 98 final)

<sup>3</sup> T.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1062 ze zm.

<sup>4</sup> Dz.U.UE L z dnia 5 maja 2009 r.

<sup>5</sup> Opublikowany wyrok <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:62011CJ0128>

<sup>6</sup> Przykładowa dokumentacja [https://cdn.forscope.eu/docs/pl/sample-documentation/forscope-sample\\_documentation-PL2.pdf](https://cdn.forscope.eu/docs/pl/sample-documentation/forscope-sample_documentation-PL2.pdf)

<sup>7</sup> Link do postępowania: <https://miniportal.uzp.gov.pl/Postepowania/92f127de-d24b-4cfa-8402-ceb02abad8d9>

<sup>8</sup> Link do postępowania: <https://zamowienia-mkidn.ezamawiajacy.pl/pn/zamowienia-mkidn/demand/notice/public/79548/details>

<sup>9</sup> Link do umowy: <https://smlouvy.gov.cz/smlouva/21916145?backlink=ydlhu>

<sup>10</sup> Link do umowy: <https://www.crz.gov.sk/zmluva/7310645/>

### Odpowiedź Zamawiającego:

#### Zamawiający informuje o **nieuwzględnieniu wniosku Wykonawcy**.

Zgodnie z zapisem Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do Zapytania ofertowego- „*2.Licencje muszą być przeznaczone do użytku w grupowym modelu licencjonowania dla organów administracji publicznej w ramach umowy MPSA nr 4100013999*”. Na podstawie komunikatu udostępnionego przez Ministerstwo Cyfryzacji, powołanie się przez instytucje rządowe, podczas prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zapisy wskazanej umowy, umożliwia uzyskanie lepszych cen przy zakupie produktów i usług oferowanych przez Microsoft.

Licencje powinny zostać dostarczone w ramach umowy MPSA, być zakupione w autoryzowanym kanale dystrybucyjnym producenta oprogramowania i dawać możliwość zarządzania z poziomu witryny Microsoft Business Center i konta zakupowego, które zamawiający na tym portalu posiada.

Ponadto podkreślić należy, że przepisy nie nakładają na podmiot publiczny obowiązku rezygnacji z własnych założeń i preferencji, celem dopuszczenia do udziału w postępowaniu wszystkich podmiotów działających na danym rynku. Nałożone w toku postępowania warunki, nie ograniczają w sposób znaczny katalogu podmiotów mogących zrealizować dane zamówienie.

W związku z brakiem zmian w zapisach Zapytania ofertowego oraz SOPZ, **termin składania ofert nie ulega przedłużeniu.**

**Regionalny Dyrektor  
Ochrony Środowiska w Łodzi –**

*Arkadiusz Malec*



Spełniamy wymagania EMAS - zarządzamy urzędem efektywnie, oszczędnie i prośrodowiskowo

ul. Traugutta 25, 90-113 Łódź, tel. 42 66-50-370, fax: 42 66-50-371, sekretariat@lodz.rdos.gov.pl, gov.pl/web/rdos-lodz

Administratorem danych osobowych jest Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Łodzi. Podstawą przetwarzania danych osobowych jest wypełnienie obowiązku ustawowego. Każdej osobie fizycznej, której dane dotyczą, przysługują uprawnienia: prawo do dostępu, sprostowania, ograniczenia przetwarzania danych w zakresie wynikającym z przepisów, a także skarga do organu nadzorczego. Więcej informacji dotyczących ochrony danych osobowych dostępnych jest w siedzibie organu oraz na stronie pod adresem <https://www.gov.pl/web/rdos-lodz/RODO>