

Elbląg: Usługa objęcia nadzorem autorskim systemu InfoMedica/AMMS, serwisem oprogramowania, wdrożeniem i dzierżawą upgrade-u do wersji AMMS, dostawę dodatkowych licencji oprogramowania na okres 12 miesięcy. OGŁOSZENIE O ZAMIARZE ZAWARCIA UMOWY -

Zamówienie dotyczy projektu lub programu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej

nie

Postępowanie przeprowadza centralny zamawiający

nie

Postępowanie przeprowadza podmiot, któremu zamawiający powierzył/powierzili przeprowadzenie postępowania

nie

Postępowanie jest przeprowadzane wspólnie przez zamawiających

nie

Postępowanie jest przeprowadzane wspólnie z zamawiającymi z innych państw członkowskich Unii Europejskiej

nie

Informacje dodatkowe:

SEKCJA I: ZAMAWIAJĄCY

I. 1) NAZWA I ADRES: Wojewódzki Szpital Zespolony w Elblągu, Krajowy numer identyfikacyjny 17074593000000, ul. ul. Królewiecka 146, 82-300 Elbląg, woj. warmińsko-mazurskie, państwo Polska, tel. (055) 2344111, e-mail mdudzinska@szpital.elblag.pl, faks 552 345 547.

Adres strony internetowej (url): www.szpital.elblag.pl

I. 2) RODZAJ ZAMAWIAJĄCEGO:

Podmiot prawa publicznego

SEKCJA II: PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA

II.1) Nazwa nadana zamówieniu przez zamawiającego: Usługa objęcia nadzorem autorskim systemu InfoMedica/AMMS, serwisem oprogramowania, wdrożeniem i dzierżawą upgrade-u do wersji AMMS, dostawę dodatkowych licencji oprogramowania na okres 12 miesięcy.

Numer referencyjny 53/2019

Przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia nie przeprowadzono dialogu technicznego

II.2) Rodzaj zamówienia

Usługi

II.3) Informacja o możliwości składania ofert częściowych:

Zamówienie podzielone jest na części:

Nie

II.4) Krótki opis przedmiotu zamówienia (wielkość, zakres, rodzaj i ilość dostaw, usług lub robót budowlanych lub określenie zapotrzebowania i wymagań):

Określenie wielkości lub zakresu zamówienia: Usługa objęcia nadzorem autorskim systemu InfoMedica/AMMS, serwisem oprogramowania, wdrożeniem i dzierżawą upgrade-u do wersji AMMS, dostawę dodatkowych licencji oprogramowania na okres 12 miesięcy.

II.5) Główny Kod CPV: 72260000-5

Dodatkowe kody CPV:

72268000-1,

72263000-6,

72262000-9

II.6) Całkowita wartość zamówienia (jeżeli zamawiający podaje informacje o wartości zamówienia):

Wartość bez VAT: 882922.00

Waluta:

zł

SEKCJA III: PROCEDURA

III.1) Tryb udzielenia zamówienia:

Zamówienie z wolnej ręki

III.2) Podstawa prawna

Postępowanie wszczęte zostało na podstawie 67 ust.1 pkt.1) lit. b ustawy Pzp.

III.3 Uzasadnienia wyboru trybu

Należy podać uzasadnienie faktyczne i prawne wyboru trybu oraz wyjaśnić, dlaczego udzielenie zamówienia jest zgodne z przepisami:

Opieka nad systemem informatycznym "InfoMedica" stworzonym przez firmę Assecco Poland S.A. może być realizowana wyłącznie przez producenta ww. systemu z następujących przyczyn: - autor systemu nie udostępnia (zarówno odbiorcom systemu jak i postronnym firmom) specyfikacji struktury bazy danych - bez ww. danych dokładne zdiagnozowanie usterek systemu nie jest możliwe, - twórca

systemu nie udostępnia kodów źródłowych aplikacji, co czyni jej naprawę oraz modyfikację przez firmę postronną praktycznie niemożliwą, - binaria systemu objęte są prawami autorskimi, jakkolwiek więc ich modyfikacja przez podmiot inny, niż producent systemu byłaby równoznaczna ze złamaniem przepisów chroniących własność intelektualną. Wojewódzki Szpital Zespolony w Elblągu zakończył wdrożenie aktualizacji systemu medycznego do AMMS stworzonego przez firmę Asseco Poland S.A. Ze względu na fakt, iż binaria systemu objęte są prawem autorskim, jakkolwiek ingerencja w nie przez podmiot inny, niż producent systemu byłaby równoznaczna ze złamaniem przepisów chroniących własność intelektualną. Ponadto w świetle ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający jest uprawniony do udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki jeżeli zachodzi przynajmniej jedna spośród przesłanek wymienionych w art. 67 ustawy. Zgodnie z art. 67. ust. 1 zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzi co najmniej jedna z następujących okoliczności: 1) dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego Wykonawcę z przyczyn: a) technicznych o obiektywnym charakterze, b) związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów, - jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia Dopuszczalność udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie wskazanego przepisu ustawy uzależniona jest od istnienia na rynku w danym miejscu i czasie faktycznie jednego Wykonawcy, który może wykonać określone zamówienie. Niezwykle istotną kwestią jest więc istnienie obiektywnego monopolu podmiotu do wykonania zamówienia. Taki stan rzeczy musi mieć przy tym charakter trwały i nieprzewidywalny. Dla zastosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt.1 lit. b) konieczne jest stwierdzenie, że istnieje tylko jeden Wykonawca zdolny do zrealizowania zamówienia ze względu na ochronę uregulowanych w odrębnych przepisach praw wyłącznych. Z treści cyt. przepisu przyczyny związane z ochroną praw wyłącznych muszą wynikać z odrębnych przepisów (prawa autorskie, patent). Jak wielokrotnie podkreślał Departament Prawny UZP w swoich opiniach, o istnieniu przesłanki praw wyłącznych nie może świadczyć wyłączność świadczenia zagwarantowana sobie przez dostawcę lub Wykonawcę poprzez czynność prawną. Ponadto przyczyny związane z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów uzasadniająca udzielenie zamówienia bez przeprowadzenia procedury konkurencyjnej określonego Wykonawcy muszą mieć zasadniczy charakter, tak by można było wykazać, że podjęcie prac przez innego Wykonawcę lub dostawę towaru jest ze względu na ochronę praw wyłącznych rzeczywiście jest niemożliwa, a nie tylko utrudniona. Do udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt.1 lit. b) ustawy nie wystarczy zatem, by przedmiot zamówienia objęty był ochroną prawa wyłącznego (prawem autorskim, patentem). Zamawiający musi wykazać, iż na rynku nie istnieje produkt równoważny, a wykonywanie zamówienia przez innego Wykonawcę jest niemożliwe. W przypadku programów komputerowych istotą praw autorskich są kody źródłowe i możliwość ich przekazania. Oprogramowanie określane mianem Open Source, czyli tzw. otwarte oprogramowanie, to element szerszej kategorii tzw. wolnego i otwartego oprogramowania - oprogramowania licencjonowanego na szczególnych warunkach, których wspólnym mianownikiem jest zagwarantowanie licencjodawcy dostępu do kodu źródłowego. Drugim wspólnym mianownikiem jest to, że oba modele licencjonowania (udostępniania) oprogramowania dotyczą programów komputerowych, które są z perspektywy prawa autorskiego traktowane jak wszystkie inne programy komputerowe chronione prawnie - są one utworami w rozumieniu prawa autorskiego, zaś to od decyzji podmiotu tych praw zależy, na jakich warunkach to oprogramowanie będzie udostępniane podmiotom trzecim, czyli licencjonowane. Jednym z najważniejszych uprawnień przyznawanych przez licencje jest to, że każdy może kopiować i rozpowszechniać na dowolnych polach eksploatacji wiernie kopie kodu źródłowego. W przypadku oprogramowania zamkniętego - z jakim mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie - sytuacja dostępu do kodów jest objęta restrykcjami dotyczącymi używania, kopiowania i modyfikacji bez prawa dostępu do kodu źródłowego. Asseco Poland S.A. jest typowym dostawcą zamkniętego Oprogramowania Aplikacyjnego a jednocześnie ich jedynym autorem, a tym samym właścicielem autorskich praw majątkowych który na bazie zawieranych umów nie udostępnił kodów źródłowych. Kody takie często (z wyłączeniem tzw. oprogramowania wolnego, otwartego) nie są udostępniane użytkownikowi programu, ponieważ stanowią one pracę twórcy chronioną przepisami prawa autorskiego jako utwór. Korzystanie wówczas z takiego kodu źródłowego i dostęp do niego zależny jest od udzielonej licencji. Licencja jako umowa zezwalająca na korzystanie z utworu jakim jest program komputerowy powinna określać pola eksploatacji czyli warunki na jakich licencjodawca jest uprawniony do korzystania z danego programu komputerowego. W analizowanych umowach licencyjnych Asseco Poland S.A. udzieliło Zamawiającemu jedynie prawo do korzystania z licencji swojego Oprogramowania przy jednoczesnym wyłączeniu praw do udzielania przez Zamawiającego licencji i sublicencji dla podmiotów trzecich, jak również bez prawa dostępu do kodów źródłowych. Brak kodów rodzi szereg komplikacji związanych np. z prawidłowym serwisowaniem danego oprogramowania. Nie jest bowiem możliwe wykonywanie prac serwisowych w tym systemie bez prawa dostępu do kodów, które stanowią wyłączność Asseco Poland S.A. które to stanowią istotę ochrony praw autorskich w obszarze programów komputerowych. Zatem, podjęcie prac przez innego Wykonawcę ze względu na ochronę praw wyłącznych (brak możliwości dostępu do kodów źródłowych) jest nie tylko utrudnione ale i rzeczywiście niemożliwe, by inny Wykonawca mógł bez naruszeń praw autorskich Oprogramowania Aplikacyjnego Asseco Poland S.A. wykonywać zlecane - w ramach umowy - prace serwisowe. W związku z powyższym uprawnienia do Zamawiającego do udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt.1 lit. b. Nadto warto zauważyć, iż podjęcie próby przez Zamawiającego i ogłoszenie przetargu w trybie zamówień publicznych spowoduje naruszenie wszelkich praw Asseco Poland S.A. zawartych w Ustawie z dnia 4 lutego 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 1994 Nr 24 poz 83), którego to art. 1 ust. 1 prawa autorskiego, stanowi, że „Przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażania (utwór)”. Działalnością twórczą w niniejszym przypadku jest Oprogramowanie Aplikacyjne tj. program komputerowy firmy Asseco Poland S.A., który podlega ochronie jak utwór literacki [art. 74 Pr.aut.i pokrewny] a w razie naruszenia autorskich praw osobistych przewidują między innymi [art. 78 Pr.aut.i pokrewny] roszczenie o zobowiązanie sprawcy do dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności złożenia publicznego oświadczenia o odpowiedzialnej formie i treści, nadto o zasądzenie od sprawcy naruszenia, odpowiedniej sumy pieniężnej, co wiąże z żądaniem z uprawdopodobnieniem przez uprawnionego wysokości korzyści odniesionych przez sprawcę z dokonanego naruszenia [patrz Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2003 r., w sprawie o sygn.akt. I CK 353/02]. Wskazując na powyższe tylko jeden Wykonawca tj. Asseco Poland S.A. jest zdolny do zrealizowania zamówienia ze względu na ochronę praw wyłącznych, a co za tym idzie zapewnienia ciągłości i nieprzerwalności działania systemu. Zamawiający jednoznacznie stwierdza, iż nie istnieją rozwiązania równoważne w zakresie świadczenia usługi nadzoru autorskiego i serwisu do autorskiego Oprogramowania Aplikacyjnego Asseco Poland S.A., a jeżeli tak, to uprawnienia do Zamawiającego do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki określonej w art. 67 ust. 1 pkt.1 lit. b) Prawo Zamówień Publicznych. Obecnie dostępne są alternatywne rozwiązania (systemy klasy HIS, ERP, LIS innych producentów), jednak ze względu na fakt, iż w każdym przypadku wraz ze zmianą systemu należy także dokonać zmiany oprogramowania bazodanowego, a całą zgromadzoną bazę danych przenieść do nowego systemu, zachowując spójność danych oraz przez okres wdrożenia prowadzić podwójną ewidencję (pracować równolegle w dwóch różnych systemach, co wymaga dodatkowych nakładów pracy i dodatkowych zasobów ludzkich, co także może doprowadzić do błędów związanych z niespójnością danych w obu systemach lub spowodować zaniechanie prowadzenia dokumentacji medycznej przez personel medyczny oraz zwiększyć ryzyko utraty lub rozprzestrzenienia się danych medycznych pacjentów) oraz zapewnić ciągłość pracy Szpitala w medycznym systemie informatycznym, oraz ciągłości rozliczeń z NFZ, zmiana oprogramowania w przypadku WSZ w Elblągu nie jest zasadna ze względów praktycznych i ekonomicznych.

SEKCJA IV: ZAMIAR UDZIELENIA ZAMÓWIENIA

NAZWA I ADRES WYKONAWCY KTÓREMU ZAMAWIAJĄCY ZAMIERZA UDZIELIĆ ZAMÓWIENIA:

Asseco Poland Spółka Akcyjna, ul. Podolska 21, 81-321, Gdynia, kraj/woj. pomorskie