

Poland-Gdansk: System and support services**OJ S 144/2019 29/07/2019****Contract award notice – utilities****Services****Legal Basis:**

Directive 2014/25/EU

Section I: Contracting entity

I.1. Name and addresses

Official name: Energa Informatyka i Technologie Sp. z o.o.

Postal address: al. Grunwaldzka 472A

Town: Gdańsk

NUTS code: PL634 Gdański

Postal code: 80-309

Country: Poland

Contact person: Agata Kusio

E-mail: agata.kusio@energa.pl

Telephone: +48 727500779

Internet address(es):Main address: <http://bip.energa.pl/>**I.6. Main activity**

Electricity

Section II: Object

II.1. Scope of the procurement**II.1.1. Title**

Świadczenie usługi serwisowej Systemu Wydruków Masowych

Reference number: ZP/07/EITE-DW/2019

II.1.2. Main CPV code

72250000 System and support services

II.1.3. Type of contract

Services

II.1.4. Short description

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie przez Wykonawcę, tj. Xerox Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Łopuszańskiej 95, na rzecz Zamawiającego usługi serwisowej Systemu Wydruków Masowych.

II.1.6. Information about lots

This contract is divided into lots: no

II.1.7. Total value of the procurement

Value excluding VAT: 3 564 000,00 PLN

II.2. Description

II.2.3. Place of performance

NUTS code: PL61 Kujawsko-pomorskie

II.2.4. Description of the procurement

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie przez Wykonawcę, tj. Xerox Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Łopuszańskiej 95, na rzecz Zamawiającego usługi serwisowej Systemu Wydruków Masowych.

II.2.11. Information about options

Options: no

II.2.13. Information about European Union funds

The procurement is related to a project and/or programme financed by European Union funds: no

II.2.14. Additional information

Section IV: Procedure

IV.1. Description

IV.1.1. Type of procedure

Award of a contract without prior publication of a call for competition in the Official Journal of the European Union in the cases listed below

- The works, supplies or services can be provided only by a particular economic operator for the following reason:
 - protection of exclusive rights, including intellectual property rights

Explanation:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie przez Wykonawcę, tj. Xerox Polska (Xerox) na rzecz Zamawiającego usługi serwisowej Systemu Wydruków Masowych (SWM). Postępowanie wszczęte zostało na podstawie art. 134 ust. 6 w związku z art. 67 ust. 1 pkt. 1 lit. a) i b) ustawy Pzp, który wskazuje, że Zamawiający może udzielić zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki w przypadku, gdy usługi mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn: -technicznych o obiektywnym charakterze, -związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów. Zgodnie z poglądami wyrażonymi w doktrynie i orzecznictwie udzielenie zamówienia z powołaniem się na przesłankę wskazaną w art. 67 ust. 1 pkt. 1 lit. a) i b) ustawy pzp dopuszczalne jest tylko w sytuacji, gdy istnieje tylko jeden wykonawca zdolny do realizacji zamówienia. Zamawiający EITE świadczy usługi wydruku i wysyłek masowych dla Spółek Grupy Energa (GE) w ramach Wydziału Wydruków Masowych (dalej: WWM albo Wydział). Podstawowy zakres usług świadczonych przez ten Wydział to wydruk i wysyłka masowa takich dokumentów jak faktury, wezwania do zapłaty, potwierdzenia sald, dokumenty w ramach kampanii reklamowych, wizytówki czy materiały reklamowe. Wydruk i wysyłka masowa faktur to podstawowa, biznesowa usługa świadczona dla Energa Obrót S.A., która realizuje sprzedaż energii elektrycznej zarówno w ramach umów kompleksowych, łącznie z usługą dystrybucji energii elektrycznej świadczoną przez Energa Operator S.A. w ramach GE, jak również sprzedaż energii elektrycznej poza obszarem działania GE. Wydruk faktur świadczony jest także dla Energa Operator S.A. w ramach realizowanych umów na usługę dystrybucji energii

elektrycznej dla sprzedawców spoza GE. Płatności za powyższe usługi realizowane są na podstawie dostarczonych faktur do odbiorcy końcowego co sprawia, że ich wydruk (i dostarczenie) stanowią istotny element w procesie zapewniania stabilności i płynności finansowej całej GE. Do świadczenia usługi wydruków i wysyłek masowych EITE wykorzystuje urządzenia drukujące Xerox DP180, Nuvera 314 oraz Versant 2100 w oparciu o autorskie oprogramowanie firmy Xerox. SWM jest zespołem urządzeń oraz oprogramowania służących do drukowania w sposób masowy korespondencji dla klientów oraz kontrahentów, którą Zamawiający wykorzystuje do prowadzenia swojej działalności gospodarczej. System ten jest krytyczny dla prawidłowego funkcjonowania Spółki, a tym samym zapewnienia płynności finansowej całej GE.

W celu zapewnienia ciągłości działania usługi wydruków masowych dla GE konieczne jest zapewnienie dalszego wsparcia serwisowego, poprzez zawarcie nowej umowy serwisowej pomiędzy EITE a firmą Xerox. Usługa wydruków masowych jest systemem powiązanych ze sobą integralnie urządzeń i oprogramowania. Serwisowanie tego systemu wymaga dostarczenia kompatybilnych rozwiązań technicznych, opartych na rozwiązaniach technologicznych dotychczasowego dostawcy sprzętu oraz oprogramowania. Oznacza to, że prawidłowe funkcjonowanie oprogramowania Xerox wymaga ciągłego wsparcia polegającego między innymi na dokonywaniu stałych aktualizacji modyfikujących ww. oprogramowanie, które może świadczyć jedynie Xerox, ze względu na przysługujące tej firmie autorskie prawa majątkowe. Zachować kompatybilność można tylko poprzez rozwój i utrzymanie w ramach parku maszynowego Xerox.

Najważniejszymi wyznacznikami kompatybilności ww. systemu są przede wszystkim:

1. Wysokowydajny serwer druku „FreeFlow Print Server” umożliwiający:

- bezpośrednią obsługę projektów przygotowywanych w VIPP (język programowania pozwalający budować w systemie formularze wydruku, interpreter tego języka jest instalowany na drukarkach Xerox z potwierdzoną kompatybilnością),
- zachowywanie i udostępnianie raportów przetwarzania danych w obsługiwany przez pozostałe systemy sposób i w poprawnym formacie

Ze względu na ograniczoną liczbę słów - II część uzasadnienia zamieszczona została w punkcie VI.3) niniejszego ogłoszenia.

IV.1.3. Information about a framework agreement or a dynamic purchasing system

IV.1.8. Information about the Government Procurement Agreement (GPA)

The procurement is covered by the Government Procurement Agreement: yes

IV.2. Administrative information

IV.2.8. Information about termination of dynamic purchasing system

IV.2.9. Information about termination of call for competition in the form of a periodic indicative notice

Section V: Award of contract

Contract No: 1

Title:

Świadczenie usługi serwisowej Systemu Wydruków Masowych

A contract/lot is awarded: yes

V.2. Award of contract

V.2.1. Date of conclusion of the contract

06/06/2019

V.2.2. Information about tenders

Number of tenders received: 1

The contract has been awarded to a group of economic operators: no

V.2.3. Name and address of the contractor

Official name: XEROX Polska Sp. z o.o.

Postal address: ul. Łopuszańska 95

Town: Warszawa

NUTS code: PL91 Warszawski stołeczny

Postal code: 02-457

Country: Poland

The contractor is an SME: no

V.2.4. Information on value of the contract/lot

Total value of the contract/lot: 3 564 000,00 PLN

V.2.5. Information about subcontracting**V.2.6. Price paid for bargain purchases****Section VI: Complementary information**

VI.3. Additional information

Cd. uzasadnienia - Cz. II:

— wspieranie przez „Xerox Enterprise Transactional Print Management System” konfiguracji drukarki (wydajność, protokoły komunikacji),

— jednolity sposób zarządzania dynamicznym przełączaniem papierów.

2. Obsługa serwisowa przez jednego wykonawcę w ramach jednej umowy.

Firma Xerox jest wyłącznym dostawcą urządzeń drukujących Xerox typu DP180, Nuvera 314, Versant 2100, Rialto 900 Press oraz jest wyłącznym, autoryzowanym serwisem na terenie Polski. Wsparcie dla systemu, na bazie którego są realizowane wydruki masowe w WWM w Brodnicy, może być realizowane wyłącznie przez Xerox. Dla EITE kompatybilność funkcjonujących maszyn w „Xerox Enterprise Transactional Print Management System”, czyli systemie dostarczonym, zainstalowanym i rozwijanym przez Xerox w WWM w Brodnicy jest kluczowa, gdyż zapewnia stabilność i bezpieczeństwo procesu wydruków masowych. Wynika to z funkcjonalności maszyn Xerox pozwalającej na prawidłową kontynuację wydruku z pliku przesłanego do pamięci maszyny po awarii zasilania, awarii maszyny czy jej separacji od obsługujących proces systemów informatycznych. Powyższa właściwość maszyn Xerox umożliwia zrzut danych zapisanych w pamięci maszyny przed jej unieruchomieniem, co z kolei pozwala na kontynuowanie wydruku w trybie awaryjnym, w centrum wydruku zapasowego wyposażonego w kompatybilne maszyny Xerox’a, które dla WWM w Brodnicy stanowi drukarnia firmy Paragon Customer Communications Poland Sp. z o.o. Stanowi to kolejny poziom zapewnienia bezpieczeństwa procesu biznesowego i mitygację ryzyk związanych z jego przerwaniem w WWM w Brodnicy.

EITE nie posiada autorskich praw majątkowych na polach eksploatacji pozwalających na modyfikacje syst., a tym samym nie może doprowadzić do zintegrowania go z innymi urządzeniami dostępnymi na rynku. Stwierdzić należy, iż na rynku nie istnieją rozwiązania równoważne rozwiązaniom objętym prawami autorskimi i patentami, które odpowiadałyby za

obsługę i wsparcie użytkowanego systemu Xerox, a wymiana SWM, których integralną częścią są maszyny i oprogramowanie na inny wiązałyby się z poniesieniem nieuzasadnionych, bo nie współmiernie dużych kosztów do uzyskanego efektu i groziłaby wstrzymaniem wydruków. Zgodnie z zapisami umowy serwisowej nr 191/FM/16, par 6 pkt 1 i 2, na podstawie której EITE świadczy usł. wydruku i wysyłek masowych, Xerox zapewnił „niewyłączną i nieprzenaszalną Licencję na korzystanie z Oprogr. Xerox wyłącznie w powiązaniu ze Sprzętem oraz zgodnie z postanowieniami Umowy, jak też Licencji, o której mowa w ust.2 niniejszego paragrafu” oraz „Klient nie nabywa żadnych tytułów ani praw do Oprogr. oprócz wynikających z posiadania Licencji. Warunki Licencji na korzystanie z Oprogr. Xerox stanowią Załącznik C do Umowy. Klientowi może być udzielone Wsparcie Oprogramowania, o którym mowa w Załączniku C, które jest płatne dodatkowo wg cennika Xerox”. Ze wzg. na fakt, że EITE nabyła Centrum Wydruków Masowych w Brodnicy (CWM) z dniem 1.10.2017 r. i w zw. z tym poniosła duże nakłady finansowe, to biorąc pod uwagę racjonalność wydatkowania środków, wymiana całego systemu (gdyby taka konieczność zaistniała, w przypadku braku możliwości dalszej obsługi serwisowej przez Xerox ze wzg. tech. i ochrony praw wyłącznych) niesłaby za sobą niewspółmierne koszty i groziłaby wstrzymaniem wydruków dokumentów księgowych Spółek GE, i mogłoby stanowić zagrożenie dla stabilności oraz płynności finansowej całej GE.

Z oświad. złożonego EITE przez Xerox wynika, że zarówno sprzedaż urządzeń drukujących Xerox klasy produkcyjnej (typu: DP180, Nuvera 314, Versant 2100, Rialto 900 Press), ich autoryzowany serwis na terenie Polski, jak i wsparcie dla zainstalowanych systemów w CWM może być realizowane wyłącznie przez Xerox. Dodatkowo, prawidłowe funkcjonowanie oprogr. Xerox wymaga ciągłego wsparcia polegającego m.in. na dokonywaniu stałych (...)

Ze względu na ograniczoną liczbę znaków - III część uzasadnienia zamieszczona została w punkcie VI.4.3) niniejszego ogłoszenia.

VI.4. Procedures for review

VI.4.1. Review body

Official name: Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Postal address: ul. Postępu 17a
Town: Warszawa
Postal code: 02-676
Country: Poland

VI.4.3. Review procedure

Precise information on deadline(s) for review procedures:

Cd. uzasadnienia - Część III:

(...)aktualizacji ingerujących w ww. oprogr., które ze wzg. na przysługujące mu autorskie prawa majątkowe, może świadczyć jedynie Xerox, podobnie sprzęt stanowiący system na terenie Polski może serwisować jedynie Xerox.

Jak to podkreślono w opracowanym przez UZP komentarzu do ustawy Pzp w cyt. powyżej przepisie „chodzi w szczególności o przypadki związane z ochroną praw autorskich i praw pokrewnych na podstawie przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o przypadki związane z ochroną patentową i ochroną innych praw wyłącznych udzieloną na podstawie ustawy Prawo własności przemysłowej.”

W innym opracowaniu, również sporządzonym przez UZP, zatytułowanym „Wytyczne dotyczące interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki”, wskazano, iż „w tym wypadku należy jednakże wykazać dodatkowo, że na rynku nie istnieją rozwiązania

równoważne tym, objętym prawem autorskim lub patentem, które odpowiadałyby potrzebom Zamawiającego. W przeciwnym wypadku niemożliwe jest skorzystanie z trybu zamówienia z wolnej ręki, ponieważ prowadziłoby to do nierównego traktowania wykonawców i preferencji na rzecz rozwiązań opatentowanych.” W ocenie EITE wszystkie ww. okoliczności istnieją w niniejszej sprawie.

Bezsporne jest, że wytworzone przez Xerox oprogr. jako utwory podlegają ochronie przewidzianej w ustawie z dnia 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej „UPA”). Pamiętać należy, że zgodnie z treścią art.1 ust.1 UPA przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór).

Ustęp 2 pkt 1 ww. art. wskazuje natomiast, że w szczególności przedmiotem prawa autorskiego są utwory wyrażone słowem, symbolami matematycznymi i znakami graficznymi (literackie, publicystyczne, naukowe, kartograficzne oraz programy komputer.).

Zakres ochrony praw autorskich dot. programów komputerowych określają art. 74–77 2 UPA. Programy komputerowe co do zasady podlegają ochronie jak utwory literackie. Zgodnie z art. 74 ust. 4 UPA autorskie prawa majątkowe do programu komputerowego, z zastrzeżeniem przepisów art. 75 ust. 2 i 3 UPA, obejmują prawo do:

- 1) trwałego lub czasowego zwielokrotnienia programu komputerowego w całości lub w części jakimikolwiek środkami i w jakiejkolwiek formie; w zakresie, w którym dla wprowadzania, wyświetlania, stosowania, przekazywania i przechowywania programu komputerowego niezbędne jest jego zwielokrotnienie, czynności te wymagają zgody uprawnionego;
- 2) tłumaczenia, przystosowywania, zmiany układu lub jakichkolwiek innych zmian w programie komputerowym, z zachowaniem praw osoby, która tych zmian dokonała;
- 3) rozpowszechniania, w tym użyczenia lub najmu, programu komputerowego lub jego kopii.

Powyższe oznacza, że w przypadku potrzeby dokonania zmian w oprogr. Xerox wykraczających poza zakres udzielonych licencji, uprawnionym do jej dokonania jest wyłącznie autor. Zatem jedynym sposobem na uzyskanie przez EITE, w zakresie asysty technicznej, legalnej modyfikacji ww. oprogr., jest zawarcie odpowiedniej umowy z Xerox, jako jedynym przedstawicielem na terytorium Polski autora tego oprogr. Dokonanie zmian ww. systemu przez jakikolwiek inny podmiot stanowiłoby naruszenie autorskich praw majątkowych Xerox i mogłoby skutkować odpowiedzialnością EITE z tego tytułu.

Należy wskazać, że w aktualnej sytuacji brak jest według najlepszej wiedzy EITE innych rozsądnych rozwiązań alternatywnych lub rozwiązań zastępczych dla zrealizowania skutku gospodarczego, na jakim zależy EITE.

Mając na uwadze pow. okoliczności, wszczęcie postępowania publicz. w trybie zamówienia z wolnej ręki jest zgodne z obowiązującymi przepisami, w tym w szczególności z art. 67 ust. 1 pkt 1) lit. a) i b) ustawy Pzp.

VI.4.4. Service from which information about the review procedure may be obtained

Official name: Krajowa Izba Odwoławcza

Postal address: ul. Postępu 17A

Town: Warszawa

Postal code: 02-676

Country: Poland

VI.5. Date of dispatch of this notice

24/07/2019