

NEMOCNICE TGM HODONÍN, PŘÍSPĚVKOVÁ ORGANIZACE

DODATEČNÁ INFORMACE Č.1

V rámci nadlimitní veřejné zakázky
na dodávky zadávané v otevřeném řízení dle § 56 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných
zakázek, ve znění pozdějších předpisů s názvem:

Nemocnice TGM Hodonín - II. a V. etapa projektu REACT EU 98 – Obměna koncových stanic

Dotaz:

Vážený zadavateli, V rámci portálu krajebezkorupce byla zveřejněna výzva na plnění veřejné zakázky s názvem: „Nemocnice TGM Hodonín - II. a V. etapa projektu REACT EU 98 – Obměna koncových stanic“

V rámci specifikace požadovaného OS Zadavatel požaduje: V příloze č.4 „OS MS Windows 11 Pro 64-bit, CZ, předinstalovaný na pevném disku bez nutnosti aktivace“

Ve smlouvě: „2.1. Prodávající se zavazuje kupujícímu dodat novou a nepoužitou technologii specifikovanou v příloze č. 1. této smlouvy, a to za níže uvedených podmínek a zároveň umožnit kupujícímu nabýt vlastnického práva k němu.“

Žadatel si touto cestou dovoluje požádat o úpravu požadovaných parametrů na typ distribuce operačního systému tak, aby byla možná dodávka jiné distribuce nežli pouze OEM a byla možnost dodávky i druhotného operačního systému na základě rozhodnutí ÚOHS-S0325/2020/VZ . Distribuce OEM představuje pouze jeden z mnoha distribučních kanálů společnosti Microsoft, kterými distribuují své licence. Pro koncového uživatele tento typ distribuce nepřináší žádnou přidanou hodnotu, která by nebyla dosažitelná při jiných typech distribuce a navíc jiné typy distribuce přináší výhody, které Zadavateli významně zjednoduší správu a evidenci softwaru na zařízeních. Např. v případě dodání licencí z multilicenčních programů může Zadavatel navíc získat možnost hromadné správy a aktivace těchto licencí. Koncovému uživateli zůstává, při vhodném technologickém řešení, zachována možnost instalace a samostatné aktivace OS při prvním spuštění zařízení či při reinstalaci, bez nutnosti opětovného zadávání aktivačního klíče, stejně jako tomu je u distribuce OEM.

Na základě výše uvedeného Vám navrhujeme úpravu uvedeného parametru následujícím způsobem:

„OS MS Windows 11 Pro 64-bit, CZ, předinstalovaný na pevném disku bez nutnosti aktivace – akceptace druhotných licencí za podmínek níže uvedených“

Ve všech případech akvizice licencí musí Zadavatel zkoumat, zda-li mu Dodavatel dodává také dokumentaci prokazující existenci a nabytí licence. V případě umožnění dodávky licencí z jiného než OEM distribučního kanálu, nevznikne zadavateli další náklad na ověření bezvadnosti plnění a kompletnosti převodové dokumentace.

Pouze pro úplnost upozorňujeme, že v případě dodání multilicencí musí zadavatel obdržet licence včetně kvalifikovaných podkladových licencí (dle příslušných licenčních podmínek spol. Microsoft).

V případě dodání licencí je nutno požadovat dokumentaci prokazující splnění podmínek stanovených společností Microsoft, a Soudním dvorem Evropské unie. V případě dodání licencí z distribuční soustavy společnosti Microsoft musí dodavatel doložit členství v této distribuční síti a oprávnění distribuovat předmětné softwarové licence. V případě licencí z volného trhu dodavatel oprávnění distribuovat licence prokazuje dokumentací, ze které plyne, že první nabyvatel zakoupil licence se souhlasem nositele autorských práv ve státu Evropské unie, respektive Evropského hospodářského prostoru, že první nabyvatel licence odinstalovat, a že nejsou používány a znemožnil jejich použití v budoucnu, že licence byly jak původním, tak novým nabyvatelem úplně zakoupeny a nikoli pronajímány, a to ani částečně, a v neposlední řadě, že na licencích nevážnou žádná práva třetích osob. Pro zajištění právní jistoty je nutné, aby předložená dokumentace obsahovala úplnou identifikaci prvního i všech mezitímních nabyvatelů a úplnou identifikaci nabývaných licencí (identifikačním číslem kontraktu a identifikačním číslem licencí). Nezbytnou součástí by měl být také důkaz existence daných licencí, např. doložením screenshotu z účtu prvního nabyvatele vedeného u výrobce softwaru nebo jinou dokumentací. Bez těchto informací Zadavatel není schopen prokázat legalitu nabývaných licencí.

Povinnost dodat zadavateli softwarovou licenci včetně kompletní převodové dokumentace vyplývá mimo jiné z ustanovení čl. 6.3 návrhu kupní smlouvy – neboť kompletní převodová dokumentace spadá pod dokumenty, které jsou nutné k užívání zboží.

Pouze pro úplnost předkládáme shrnutí informací, které musí převodová dokumentace obsahovat:

- Licence byly prvním nabyvatelem zakoupeny se souhlasem nositele autorských práv a byly plně zaplacený.
- Licence byly uvedeny na trh v EU, EHS nebo Švýcarsku.
- Dosavadní držitel zajistil odinstalování licencí a zamezil jejich použití (i v budoucnu).
- Licence nejsou omezeny časem (jsou trvalé).
- Na licencích nevážnou žádná práva třetích stran.
- Identifikaci kontraktu, prostřednictvím kterého byly licence poprvé uvedeny na trh (a číslem a úplným názvem), s prokázáním jeho existence, např. screenshotem z nástroje pro evidenci sw licencí, včetně identifikace převáděných licencí a to jejich číslem a úplným názvem;
- Identifikaci prvního nabyvatele těchto licencí, u kterého bude zřejmé, že byly licence pořízeny na území EU, EHS nebo Švýcarska;
- Prohlášení tohoto původního nabyvatele licence, že licence jsou odinstalovány, nejsou používány a je na straně tohoto nabyvatele zajištěno, že je zamezeno jejich použití v budoucnu a že na nich nevážnou žádná práva třetích stran;

- Úplnou identifikaci všech dalších, mezitímních držitelů těchto licencí;
- Prohlášení všech dalších mezitímních držitelů daných licencí podle předchozích bodů.

Odpověď zadavatele:

Zadavatel posoudil žádost účastníka a sděluje k ní následující:

S ohledem na rozsah a povahu veřejné zakázky a dále pak činnost zadavatele požaduje zadavatel pouze licence typu: FPP, OEM či Volume Lisencing.

Souběžně s ohledem na níže uvedené není možné v rámci veřejné zakázky dodat již dříve použité licence. Jelikož z již použitých licencí vyplývají případné závazky, u kterých zadavatel není schopen ohlídat a zajišťovat jejich dodržení.

Toto stanovisko dále zadavatel zdůvodňuje následovně:

Výrobci softwaru se snaží do licenčních podmínek implementovat různá omezení dalšího prodeje dříve zakoupených (a třeba i nějakou dobu používaných) programů, jelikož je takový další prodej pro ně značně nevýhodný.

Na základě rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie C-128/11 z roku 2012 lze ovšem převést práva na užití jakéhokoli softwaru – ať už pořízeného ve formě OEM, nebo FPP licence. Samozřejmě pouze za předpokladu, že jej původní majitel ze svého počítače smazal a nebude jej dále používat. Evropský soudní dvůr interpretoval směrnici EU 2009/24/EC v tom smyslu, že software je možné přeprodávat bez ohledu na to, zdali jej původní nabyvatel zakoupil na datovém nosiči, nebo stáhl z Internetu. Tím se postavil argumentům výrobců softwaru, kteří tvrdí, že zákazník není majitelem daného softwaru, ale pouze držitelem licence k jeho využití. Evropský soudní dvůr se s takovým výkladem neztotožnil, ale stanovil podmínky, za kterých lze použitý software dále prodávat. Například nelze dále prodat software čerpaný formou pravidelného předplatného (typicky například Office 365), ale jen programy s časově neomezenou licencí (krabicová verze Office). Dále prodat lze i software s předplacenou službou údržby a podpory – a to i v případě, že se nový majitel rozhodne využívat software bez těchto služeb. Nelze ovšem dělit hromadně pořízené licence (v rámci Volume Licensing) a prodat třeba polovinu licence pořízené pro 50 počítačů. Komplikací pro nové nabyvatele použitého softwaru je důkazní břemeno, kdy v rámci případného soudního sporu musí právě oni prokázat, že si software pořídili legálně a předchozí majitel jej již nevyužívá.

Výše uvedené není zadavatelem vnímáno jako změna nebo doplnění zadávací dokumentace dle §99 ZZVZ, která by rozšířila okruh uchazečů a z toho důvodu zůstává lhůta pro podání nabídek beze změny

Zástupce zadavatele dle §43 ZZVZ