

IT-03-2.271.20.2022

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Modyfikacja i rozbudowa Miejskiej Platformy Internetowej Magiczny Kraków wraz z aplikacją mobilną”

Zamawiający: Gmina Miejska Kraków – Urząd Miasta Krakowa, z siedzibą w Krakowie (31 – 004), pl. Wszystkich Świętych 3-4, wszczął przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie **art. 305 pkt 1 ustawy w zw. art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a) i lit. b)** ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”.

Wykonawcą, któremu Zamawiający zamierza udzielić zamówienia, jest **Akademia Górniczo-Hutnicza im. Stanisława Staszica w Krakowie, Akademickie Centrum Komputerowe Cyfronet AGH**, ul. Nawojki 11, 30-950 Kraków. Zaproszenie do negocjacji zostało wysłane do Wykonawcy 23 września 2022 roku.

Uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki

Przedmiotem zamówienia jest modyfikacja i rozbudowa Miejskiej Platformy Internetowej Magiczny Kraków wraz z aplikacją mobilną.

Miejska Platforma Internetowa „Magiczny Kraków” (MPI) scala w jeden system wszystkie oficjalne portale i strony prowadzone przez Miasto. W skład platformy sukcesywnie wchodzi wszystkie witryny realizowane przez Urząd Miasta Krakowa oraz miejskie jednostki organizacyjne. Strony funkcjonujące w MPI mają wspólną linię graficzną oraz łatwą nawigację między poszczególnymi portalami. Z systemu, będącego przedmiotem postępowania korzysta ok. 500 jednostek miejskich. System ten był tworzony, rozbudowywany i dostosowywany do indywidualnych potrzeb zamawiającego oraz zmieniających się wymagań formalno-prawnych systematycznie od 2005 roku. Wymaga to zachowania ciągłości funkcjonowania oraz stałego utrzymania w zgodzie z najnowszymi standardami, również graficznymi. Konieczne jest też zapewnienie stałego rozwoju technologicznego. Zadania te realizował i realizuje do chwili obecnej ACK Cyfronet AGH, na podstawie stosownych umów.

ACK Cyfronet AGH, będąc twórcą Systemu Miejskiej Platformy Internetowej, jako jedyny posiada kody źródłowe oraz autorskie prawa majątkowe umożliwiające dokonywanie modyfikacji oprogramowania. Zamawiający po negocjacjach z wykonawcą podpisał w 2017 roku umowę, w ramach której uzyskał nowe licencje do istniejących już systemów na czas nieoznaczony, na znacznie rozszerzonych, korzystniejszych warunkach, nie dysponuje jednak autorskimi prawami majątkowymi pozwalającymi na modyfikację kodów źródłowych systemów w zakresie niezbędnym do realizacji optymalizacji systemu zarządzania publikowaniem informacji w portalach Miejskiej Platformy Internetowej, czy też dokonywania zmian w funkcjonalności systemu, mających na celu rozbudowę aplikacji mobilnej. Usługi te wymagają bowiem ingerencji w kody źródłowe systemów i wiąże się z ich znaczącymi modyfikacjami, a więc wymagają przeniesienia w całości uprawnień do wykonywania praw zależnych do systemów, na które wykonawca wyraził zgodę tylko w ściśle określonych sytuacjach, a które do chwili obecnej nie wystąpiły.

Należy przy tym podkreślić, że w praktyce sporadycznie zdarza się zezwolenie producenta, twórcy oprogramowania na ingerencję osób trzecich w kody źródłowe systemów przy zachowaniu jakichkolwiek gwarancji prawidłowego, stabilnego działania systemu. Skutkiem takich działań byłoby bowiem narażenie użytkownika systemu na duże ryzyko awarii, a w konsekwencji długotrwała przerwa w działaniu systemów. Jest to sytuacja niedopuszczalna dla zamawiającego, biorąc pod uwagę znaczenie i rolę przedmiotowych systemów.

Ponadto żaden z przepisów ustawy ani wcześniej ustawy o zamówień publicznych, nie nakłada na zamawiającego obowiązku nabywania uprawnień do wykonywania praw zależnych, obowiązku tego nie można również wywieść z przepisów Kodeksu Cywilnego. Zgodnie z obowiązującą zasadą swobody umów,

wyrażoną w art. 353 k.c., stronom przysługuje prawo kształtowania stosunku prawnego według własnego uznania, a ograniczenia w tym zakresie mogą wynikać wyłącznie z norm ustawowych. Żaden z obowiązujących przepisów nie wskazuje na obowiązek autora, twórcy do przeniesienia na nabywcę zależnych praw autorskich. W związku z tym zamawiający nie ma formalnych i prawnych możliwości i instrumentów uzyskania tych praw, a wykonawcy – ACK Cyfronet AGH, przysługuje ochrona wynikająca z przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, której reżimowi przedmiotowe systemy podlegają.

Biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia należy uznać również, że rozsądne rozwiązanie alternatywne lub zastępcze w sensie ścisłym, nie istnieje. Takie rozwiązanie nie byłoby jednak na pewno rozwiązaniem rozsądnym z uwagi na ogromne koszty, jakie wiążą się z opracowaniem nowego systemu, długi czas potrzebny do jego stworzenia i wdrożenia, a także wymóg stabilności działania systemów (na rynku nie istnieją gotowe, standardowe rozwiązania informatyczne spełniające wymagania zamawiającego). Ponowny zakup systemów, mających zastąpić już istniejące, sprawdzone stabilne i w najwyższym stopniu spełniające swoje funkcje, nie jest działaniem celowym, racjonalnym i uzasadnionym również z ekonomicznego punktu widzenia.

Wskazane okoliczności faktyczne i prawne wyczerpują też przesłanki zastosowania trybu z wolnej ręki, wskazane w art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy, ze względu na ochronę praw wyłącznych (autorskich praw majątkowych) wykonawcy ACK Cyfronet AGH.

Przedmiotem prowadzonego postępowania jest kontynuacja świadczonych przez ACK Cyfronet AGH usług utrzymania i rozwoju systemów na kolejny okres w celu zapewnienia realizacji bieżących zadań Urzędu Miasta Krakowa (zamawiającego). W ramach usług podejmowane będzie zadanie modernizacji systemu i funkcjonalności miejskich portali, uwarunkowane zmianami technologicznymi oraz umożliwiające bieżące eksploatowanie systemów. Usługa ta wymaga więc nie tylko wysoce specjalistycznej wiedzy, ale także dużej znajomości systemu i doświadczenia w jego utrzymaniu. Należy więc uznać, że w zaistniałych okolicznościach, przy uwzględnieniu specyfiki, rozmiaru i liczbie systemów, a także wymagań technicznych, ACK Cyfronet AGH jest jedynym wykonawcą dysponującym niezbędną wiedzą i doświadczeniem, umożliwiającym realizację wspomnianej usługi.

Biorąc pod uwagę powyższe fakty, ACK Cyfronet AGH, z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze, jest jedynym wykonawcą, który może zrealizować przedmiotowe zamówienie, na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy.

z up. PREZYDENTA MIASTA

(-)

Paweł Schmidt

Dyrektor Centrum Obsługi Informatycznej

Urząd Miasta Krakowa
CENTRUM OBSŁUGI INFORMATYCZNEJ
tel. +48 12 616 12 45, +48 12 616 15 71, it.umk@um.krakow.pl
31-156 Kraków, ul. Basztowa 20
Adres do korespondencji
31-004 Kraków, pl. Wszystkich Świętych 3-4
www.krakow.pl

