

# Gra

## o sumie zerowej

Niezdrowe zasady działania wykonawców wpływają na efektywność realizacji zamówień publicznych w stopniu nie mniejszym niż postawa zamawiających. Działanie wykonawców przypomina skomplikowaną grę, w której należy przechytryć konkurencję, często ze szkodą dla zamawiającego. Złożoność i wymagające wysokich kompetencji projekty IT pozwalają rozgrywać tę grę na wielu płaszczyznach, merytorycznych i wyrafinowania.

Po omówieniu w pierwszej części cyklu („*Suma wszystkich strachów zamówień publicznych*”, *ITwiz* 7/2014) ekstremalnych wręcz postaw po stronie podmiotów zlecających zamówienia publiczne w obszarze IT, tym razem przyjrzyjmy się praktykom wykonawców – w szczególności tych, którzy zaślepieni w dążeniu do uzyskania zamówień łamią zasady i zapominają o dobrych praktykach. Możliwych czynów nieuczciwej konkurencji istnieje nieograniczone wręcz spektrum, tak szerokie, jak szeroka jest wyobraźnia biorących udział w postępowaniach wykonawców. Ich zakresu nie wyczerpują przypadki fałszywych oświadczeń, szukanie oszczędności poprzez pomijanie kosztotwórczych elementów konfiguracji, czy też proponowanie tańszych rozwiązań zastępczych wbrew sztuce i obowiązującym na rynku standardom.

Ogłaszając postępowanie, należy założyć, iż wśród wykonawców z dużym prawdopodobieństwem pojawią się tacy, którzy wykorzystają wszelkie luki i nieścisłości w SIWZ, z premedytacją której granice często wyznaczone są przez poziom absurdu możliwego do ewentualnej obrony przed Krajową Izbą Odwoławczą (KIO). Na tej zasadzie zamiast

oczekiwanych urządzeń, wykonawca może zaproponować oprogramowanie, wirtualizować bez systemu do wirtualizacji, czy też twierdzić, że rozwiązanie IBM Maximo to system ERP.

Mamy zatem do czynienia ze składaniem ofert de facto niezgodnych z SIWZ, czego KIO nie potrafi ocenić, a zamawiający nie umie lub co gorsza nie chce ujawnić. Przeoczenie kwestii budzących wątpliwości jest bezpieczniejsze: zamawiający może się mylić, a wyjaśnienia i potencjalne odwołania do KIO – poza możliwymi konsekwencjami finansowymi – skutkują wydłużeniem procedur, opóźnieniami w projekcie i zagrożeniem utraty przewidzianych w budżecie środków. Nieraz po prostu nie ma ofert bez wad, bo wszyscy grają znaczną talią kart. W tej sytuacji na wszelkie niedociągnięcia lepiej zapuścić kurtynę milczenia niż powtarzać postępowanie.

### Mierzyć własną miarą

Wielokrotnie jedyną kontrolę prawidłowości postępowania prowadzą biorący udział w nim wykonawcy, o ile istotne informacje w ofertach nie są przedmiotem utajnienia,

## Możliwych czynów nieuczciwej konkurencji istnieje nieograniczone wręcz spektrum, tak szerokie, jak szeroka jest wyobraźnia biorących udział w postępowaniach wykonawców.

Ich zakresu nie wyczerpują przypadki fałszywych oświadczeń, szukanie oszczędności poprzez pomijanie kosztotwórczych elementów konfiguracji, czy też proponowanie tańszych rozwiązań zastępczych wbrew sztuce i obowiązującym na rynku standardom.

a w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarto wymóg szerszy niż podanie jednej kwoty sumarycznej za realizację przedmiotu zamówienia. Nie jest to bynajmniej ocena obiektywna i nie powinno w tym miejscu budzić zdumienia powszechne stosowanie innej miary do siebie niż do konkurentów. Przykładem niech będzie wykonawca, który bez zbędnych oporów, zarzuca oponentowi brak technicznej możliwości spełnienia zdefiniowanego wymogu w oferowanym przez niego systemie BI, podczas gdy sam deklaruje posiadanie zrealizowanego raportu, niemożliwego do wykonania bez udziału zleceniodawcy.

Tym niemniej wykrycie nieścisłości lub braków w ofercie wcale nie gwarantuje sukcesu. Jak się okazuje, wiele można wyjaśnić. Jeden z wykonawców dla uniknięcia zarzutu rażąco niskiej ceny i uzasadnienia głódowej stawki specjalisty, poza stosownymi wycenieniami, przedstawił kopie umów cywilnoprawnych z pracownikami, które opiewały na kwoty od 15 zł do 21 zł netto za roboczogodzinę. Inny dla wyjaśnienia zaniżonej wyceny serwisu eksploatacyjnego wyjaśniał, że użyte oprogramowanie oraz metody wytworzenia systemu pozwolą na jego praktyczną niezawodność. To całkiem poważne argumenty w kontekście obrony przed KIO, zwłaszcza gdy wykonawca w wyjaśnieniach przywoła kilka orzeczeń, w których uznano, że nie można wykluczyć oferty na podstawie rażąco niskiej ceny, w przypadku gdy cena ta jest tylko składową częścią oferty, a kwota za cały przedmiot zamówienia nie jest rażąco niska.

### Bezwzględna walka

Czasy, gdy na publicznym rynku IT powszechnie stosowano zamówienia z wolnej ręki, bezpowrotnie minęły. Pozyskiwanie w tym trybie zamówień, ze względu na przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze – związane z ochroną praw wyłącznych wykonawców – to dzisiaj rzadkość. Nauczni doświadczeniem zamawiający (z pominięciem wyjątków, o których była mowa w pierwszej części cyklu *ITwiz 7/2014*) posiadają niezbędną wiedzę w zakresie zasad licencjonowania, nabywania autorskich praw majątko-

wych, zasad dokumentacji i dostępu do kodu źródłowego oprogramowania.

Tym niemniej zjawiska vendor lock-in – zwłaszcza w administracji publicznej – w praktyce nie da się w pełni uniknąć. Tym bardziej w dużych projektach wymagających zaangażowania wieloosobowych zespołów, związanych z tworzeniem nowych i specyficznych rozwiązań. Sytuacji nie poprawia tło polityczne i wymiar społeczny funkcjonowania urzędów, które rzutują na poziom możliwych konsekwencji niedostępności systemów, ich błędnego działania i potencjalne skutki zerwania umowy. Brak bowiem zapewnienia dostępu do świadczeń będących w gestii państwa będzie każdorazowo skutkować zniecierpliwieniem obywateli, głosami krytyki opozycji i szukaniem odpowiedzialnych za tę sytuację.

Z tych względów walka o zamówienia publiczne jest tak bezwzględna, pozbawiona skrupułów i często dobrego smaku. Potencjalnych oferentów nie zniechęca brak doświadczenia, referencji czy wymaganego zespołu. Tutaj przykładów złych praktyk jest mnóstwo. Wśród nich m.in. przedstawianie wątpliwych referencji – najlepiej zagranicznych, im bardziej egzotycznych, tym bezpieczniejszych, bo odbierających zamawiającemu wszelkie chęci i możliwości skontaktowania się z odbiorcą usług. W krótkim okresie u jednego z największych zamawiających w Polsce tę samą referencję z Afryki przedstawiono na potwierdzenie spełnienia dwóch merytorycznie różnych wymogów w postępowaniach na wielomilionowe kontrakty.

Nie powinno dziwić składanie przez wykonawców niekompletnych wniosków o udział w postępowaniu, bez jakiegokolwiek, bądź ze znikomą treścią. A jest to przecież czyn niewyobrażalny na rynku komercyjnym. **W sektorze publicznym zamawiający – tak, czy inaczej – zobowiązany jest do przeprowadzenia wyjaśnień i wezwania do uzupełnień. Wykonawca w tym czasie ma szansę zobaczyć, z kim konkuruje, zweryfikować swoje szanse, i skompletować stosowne dokumenty, o ile wówczas uzna to jeszcze za zasadne.**

### Kuriozum certyfikatu i referencji

Echem na rynku odbił się przypadek, w którym dla potwierdzenia wymaganych kompetencji zespołu w zakresie zarządzania projektem konieczne było przedstawienie zaś certyfikatów PRINCE2 lub równoważnych, wykonawca przedstawił zaś samodzielnie wystawione przez siebie

certyfikaty. W toku wyjaśnień z niezbitym przekonaniem podkreślał równoważność certyfikatów wystawionych we własnym centrum szkoleniowym z certyfikatami wystawionymi przez ośrodki akredytowane przez APMG, PMI, czy też IPMA.

W innym postępowaniu granicę dobrego smaku przesunięto jeszcze dalej. Dla potwierdzenia doświadczenia wykonawca miał przedstawić usługi w zakresie opracowania koncepcji systemu obejmującego jednoznacznie określone obszary funkcjonalne oraz doradztwa w zakresie nadzoru systemu. W odpowiedzi na tak sformułowane wymagania wykonawca – nazwijmy go dla wygody XP – podmiot zależny w dużej grupie kapitałowej lidera polskiego rynku oprogramowania, przedstawił dwie referencje udostępnione mu przez podmiot nadrzędny w grupie – firmę X: jedną referencję wystawioną dla tego podmiotu przez firmę Y, będącą w 100% własnością podmiotu X, drugą zaś wystawioną przez spółkę XP, składającą ofertę w postępowaniu (sic!).

### Na granicy groteski

Umożliwienie wykonawcom bazowania na zasobach innych podmiotów: referencjach, zdolnościach finansowych i zasobach ludzkich stało się źródłem wielu kontrowersji. Temat podnoszony był bardzo głośno zwłaszcza w kontekście przetargu na budowę platformy e-zdrowie, mającej gromadzić dane medyczne dotyczące pacjentów, recept i wykonywanych usług, z budżetem blisko 400 mln zł. Przeprowadzona przez Urząd Zamówień Publicznych kontrola ex post postępowania, wskazywała bowiem na złamanie zasady uczciwej konkurencji, jako że firmy postanowiły udostępnić sobie nawzajem referencje, a także wskazywały udział w tych samych projektach.

W tym miejscu należy podkreślić, iż w wypracowanie obowiązującej na rynku praktyki, poza przebiegłością wykonawców, miała również udział strona zamawiających. Kombinacje stawianych w przetargach wymagań są czasem piorunujące i wymagają niemałego wysiłku, aby im sprostać: budowania konsorcjów, szukania podwykonawców i ludzi, w Polsce i za granicą. Nic więc dziwnego, gdy potem oferty składane są na tych samych projektach referencyjnych i ludziach. To wszystko, jak słusznie ujęto w sformułowaniu KIO w zastrzeżeniu do wcześniej wspomnianej kontroli postępowania CSIOZ, wynika z „konieczności dostosowania się do ustalonych warunków ubiegania się o zamówienie i chęci stworzenia jak największej szansy na jego uzyskanie” i niekoniecznie stanowi o czynnie nieuczciwej konkurencji.

Podobnym przypadkiem, wychodzącym poza wszelką klasyfikację, jest złożenie dwóch takich samych ofert przez dwóch wykonawców, bazujących na tym samym zespole

---

## Echem na rynku odbił się przypadek, w którym dla potwierdzenia wymaganych kompetencji zespołu w zakresie zarządzania projektem konieczne było przedstawienie certyfikatów PRINCE2 lub równoważnych, wykonawca przedstawił zaś samodzielnie wystawione przez siebie certyfikaty.

W toku wyjaśnień z niezbitym przekonaniem podkreślał równoważność certyfikatów wystawionych we własnym centrum szkoleniowym z certyfikatami wystawionymi przez ośrodki akredytowane przez APMG, PMI czy IPMA.

---

projektowym, tej samej specyfikacji technicznej oraz opisie oferowanego oprogramowania, zawierających identyczną propozycję harmonogramu, oraz te same błędy. Oczywiście można to tłumaczyć zatrudnieniem tego samego podwykonawcy, ale w przytoczonym przypadku złożoność wybiegu przerosta jego autorów. Wezwani do uzupełnienia dokumentów w odpowiedzi przywołali tę samą sygnaturę z numerem pisma i sprawy, ocierając się o granice groteski, jeden z wykonawców powołał się bowiem na pismo, które wpłynęło na faks konkurencji. W tym przypadku powołanie się na orzeczenie Sądu Okręgowego w Poznaniu z 16 lutego 2012 r., z którego wynika, że powiązania kapitałowe, osobowe i organizacyjne między uczestnikami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a nawet podobieństwo graficzne części dokumentów, nie dowodzą istnienia między nimi porozumienia ograniczającego konkurencję, mogłoby być jednak niewystarczające.

Patrząc na to wszystko zamawiających nie powinno też dziwić składanie przez wykonawców niekompletnych wniosków o udział w postępowaniu, bez jakiegokolwiek, bądź ze znikomą treścią. A jest to przecież czyn niewyobrażalny na rynku komercyjnym. W sektorze publicznym zamawiający tak, czy inaczej zobowiązany jest do przeprowadzenia wyjaśnień i wezwania do uzupełnień. Wykonawca w międzyczasie ma szansę zobaczyć z kim konkuruje, zweryfikować swoje szanse, i skompletować stosowne dokumenty, o ile wówczas uzna to jeszcze za zasadne. Na tym etapie wycofanie się bowiem nie grozi żadnymi konsekwencjami, jako że wadium wplatane jest na etapie składania ofert.

---

*Michał Wiatr*  
prezes zarządu Softtutor Consulting