

D8

POSTĘPOWANIE

Jak kupić usługi telekomunikacyjne

Zamawiający zapominają o konieczności zapewnienia wykonawcom odpowiedniego terminu na uruchomienie usług. Winien być on tak określony, aby dawał możliwość wywiązania się ze zobowiązania.



Jak kupić usługi telekomunikacyjne

POSTĘPOWANIE | Zamawiający zapominają o konieczności zapewnienia wykonawcom odpowiedniego terminu na uruchomienie usług. Winien być on tak określony, aby dawał możliwość wywiązania się ze zobowiązania.

Rynek usług telekomunikacyjnych, w tym także usług wykonywanych na rzecz podmiotów publicznych, charakteryzuje się stałym i istotnym spadkiem cen. Nie zawsze jednak zamawiający potrafią skorzystać z możliwości obniżenia stawek za połączenia telefoniczne czy dostęp do Internetu. Pomocne może być w tym zakresie bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej przy prezesie Urzędu Zamówień Publicznych. Analiza orzecznictwa pozwala na określenie najczęściej popełnianych błędów, jak też może być źródłem dobrych praktyk umożliwiających przeprowadzenie szybkiego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zakończonego zawarciem dobrej umowy.

Co zawrzeć w opisie

Usługi telekomunikacyjne charakteryzują się koniecznością poniesienia istotnych nakładów jeszcze przed rozpoczęciem wykonywania świadczenia. Przykładowo budowa infrastruktury sieciowej doprowadzanej do siedziby zamawiającego, czy też zakup i skonfigurowanie niezbędnych urządzeń, jak chociażby centrala telefoniczna. Zamawiający często zapominają o koniecz-

ności zapewnienia wykonawcom odpowiedniego terminu na uruchomienie usług. Termin ten winien być tak określony, aby dawał możliwość wywiązania się z zobowiązania zarówno podmiotom, które dotychczas świadczyły usługi telekomunikacyjne na rzecz zamawiającego (posiadają już infrastrukturę sieciową doprowadzoną do siedziby instytucji publicznej), jak i takim podmiotom, które muszą taką infrastrukturę dopiero wybudować lub nabyć prawa do infrastruktury istniejącej (**tezy w sprawach: KIO/UZP 707/08, czy KIO/UZP 1123/10**).

Ille dni

Jednym z najczęstszych naruszeń zasady uczciwej konkurencji jest określenie w dokumentacji postępowania zbyt krótkiego okresu przeznaczzonego na przygotowanie wykonawcy. Jest to naruszenie promujące dotychczasowego operatora telekomunikacyjnego. Trudno określić jednoznacznie, jaki termin byłby właściwy, gdyż wyznaczenie odpowiedniego czasu zależy wprost od stopnia skomplikowania postępowania, w tym przykładowo od liczby lokalizacji określonych w specyfikacji istotnych warunków zamó-

►KIEDY ROZPOCZĘCIE ŚWIADCZENIA

Termin na rozpoczęcie wykonywania świadczeń nie powinien być oznaczony datą kalendarzową. Chodzi o to, że zarówno wykonawcy, jak i zamawiający nie mają wiedzy na temat tego, jak długo trwać będzie postępowanie o udzielenie zamówienia. Dlatego określenie terminu w dniach, tygodniach czy miesiącach od daty zawarcia umowy gwarantuje wykonawcom możliwość bezpiecznego złożenia oferty (podobnie **post. KIO/UZP 1123/10**). Możliwe jest także rozwiązanie pośrednie, czyli wyznaczenie odległej daty kalendarzowej, jednak z zastrzeżeniem, iż wykonawca będzie miał nie mniej niż przykładowo 60 dni na rozpoczęcie wykonywania świadczenia w przypadku, gdy umowa zawarta zostanie w terminie krótszym niż 60 dni przed wskazaną datą. ■

wienia. Terminami uznawanymi przez Izbę za wystarczające są zwykle terminy gwarantujące wykonawcy co najmniej 60-90 dni na przygotowanie (**KIO/UZP 1246/10**). Warto więc ich się trzymać ►**patrz ramka**.

Warto korzystać z wiedzy innych

Rynek usług telekomunikacyjnych to rynek dynamicznych zmian sprzętowych czy szerzej technologicznych. Nie zawsze zamawiający dysponują aktualną wiedzą na temat sytuacji na rynku. Często także przeceniają swój potencjał kadrowy w tym zakresie. Wadliwy opis przedmiotu zamówienia może skutkować wyższą ceną lub też koniecznością obrony własnych rozwiązań w przy-

padku kwestionowania treści dokumentacji przez wykonawców. Dlatego, przy bardziej skomplikowanych postępowaniach (przykładowo zamówienie na rozległy system teleinformatyczny), warto rozważyć wykorzystanie trybu dialogu konkurencyjnego lub też dialogu technicznego poprzedzającego postępowanie o udzielenie zamówienia. Tym bardziej że dialog konkurencyjny jest trybem rekomendowanym przez Komisję Europejską do bardziej skomplikowanych zamówień teleinformatycznych. Czas wykorzystany na rozmowy z wykonawcami może i tak być krótszy niż procedury wyjaśniania treści s.i.w.z. w podstawowych trybach przetargu ograniczonego i nieograniczonego. Pamiętać także należy, że bezzasadne

►ZDANIEM EKSPERTA

Paweł Rożyński

ekspert w zakresie prawa zamówień publicznych, prawnik **GWW Legal**



Zamówienia na usługi telekomunikacyjne to dość szeroki wachlarz różnego rodzaju postępowań. Od zakupów dostępu do telefonii stacjonarnej przez niewielkie urzędy, po postępowania w sprawie dostarczenia zamawiającym rozległych sieci teleinformatycznych o znacznej wartości. We wszystkich tych sprawach istnieją jednak pewne podobieństwa związane ze sposobem (procedurą) przygotowania i przeprowadzenia takich postępowań. Dość często sektor publiczny nie jest przygotowany na wielość rozwiązań technologicznych oferowanych na rynku. Pominięcie określonych rozwiązań czy też preferowanie przestarzałych technologii ma wymierne skutki finansowe. Dlatego warto w większym stopniu wykorzystywać potencjał wykonawców zainteresowanych uczestnictwem w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Korzystanie z wiedzy operatorów telekomunikacyjnych nie wymaga ponoszenia dodatkowych kosztów (tryby dialogowe). Jedynym warunkiem jest wcześniejsze przystąpienie do prac nad wyborem wykonawcy. Należy bowiem pamiętać, że zbyt późne wszczęcie postępowania w trybie konkurencyjnym nie jest przesłanką do udzielenia zamówienia z wolnej ręki na usługi telekomunikacyjne na czas przedłużającego się postępowania głównego. ■

wyłączenie konkretnej technologii wykonywania świadczenia telekomunikacyjnego może być uznane za naruszenie zasady uczciwej konkurencji (**sygn. akt: 442/08**). Wystarczy już samo uprawdopodobnienie takiej okoliczności przez wyko-

nawcę. Dlatego warto pozyskiwać wiedzę z rynku. Tym bardziej że omawiane rozwiązania mogą być także tańsze niż zakup usług doradczych na etapie przygotowywania opisu przedmiotu zamówienia.

—Paweł Rożyński

Oferty trzeba analizować i oceniać

ORZECZNICTWO
Brak wyjaśnień w sprawie ceny, jak i brak badania zasadności tajemnicy przedsiębiorstwa mogą prowokować wykonawców do wnoszenia środków ochrony prawnej na zaniechania zamawiającego.

Badanie cen zawartych w ofertach w postępowaniu na usługi telekomunikacyjne przysparza kłopotów. Sam fakt, że przedmiotem zamówienia jest usługa, zatem przedmiot o charakterze niematerialnym, utrudnia często wykazanie realności lub też nierealności ceny (**KIO/UZP 360/09**). W orzecznictwie zamówień publicznych wyraźnie zauważa się istotny spadek cen usług świadczonych przez operatorów telekomunikacyjnych. Krajowa Izba Odwoławcza uznawała prawidłowość ofert nawet dość istotnie odległych od szacunków zamawiającego dokonywanych przed wszczęciem postępowania (cena wynosząca około 25 proc. wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu o **KIO/UZP 769/09** albo poniżej 50 proc. wartości **post.: KIO 1515/11**, czy nawet około 20 proc. wartości **KIO/UZP 1212/09**). Równocześnie w orzecznictwie są przykłady, gdy zamawiający odstępuje od wzywania zwycięskiego wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, nawet przy cenie poniżej połowy wartości przedmiotu zamówienia, jeśli podobna

różnica występuje w przypadku porównania pozostałych ofert z wartością zamówienia (**KIO/UZP 1137/08**). Nie jest to jednak praktyka rekomendowana. W większości podobnych przypadków właściwszym i co ważne bezpieczniejszym rozwiązaniem jest przeprowadzenie w tym zakresie szczegółowej analizy najkorzystniejszej oferty. W ostatnich dwóch latach wyraźna jest bowiem tendencja Krajowej Izby Odwoławczej do częstsze- go uznawania zasadności wzywania wykonawców do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny. Ponadto brak wyjaśnień w sprawie ceny, jak i przykładowo brak badania zasadności tajemnicy przedsiębiorstwa mogą prowokować wykonawców do wnoszenia środków ochrony prawnej na takie zaniechania zamawiającego.

Udział podwykonawców

Złożenie oferty przewidującej wykorzystanie istniejącej infrastruktury telekomunikacyjnej (np. łącza) może powodować wątpliwości co do statusu takiego podmiotu udostępniającego swoje zasoby telekomunikacyjne w trakcie wykonywania umowy. W ocenie Izby nie ma podstaw, aby uznać pozyskanie łącza od zewnętrznego operatora jako udział tego operatora w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy (przykładowo **orzeczenia KIO 1515/11, czy KIO/UZP 788/08**). Okoliczność ta może mieć znaczenie

przy ocenie prawidłowości treści oferty w zakresie deklarowanego korzystania z udziału podwykonawców.

Błędem, który może mieć poważne skutki finansowe, jest także wadliwe określenie kryteriów oceny ofert. Przyznanie odrębnej punktacji przykładowo za wysokość abonamentu, następnie za opłaty związane z uruchomieniem usług oraz odrębnie za koszt połączeń może oznaczać, że zamawiający zostanie zmuszony do wybrania oferty wcale nie najtańszej. Takie rozwiązanie sprzyja także manipulowaniu cenami przedstawianymi w ofertach. Operatorzy telekomunikacyjni potrafią składać oferty przewidujące zarówno jednogroszową cenę miesięcznego abonamentu czy taką samą cenę za minutę określonego połączenia. Pamiętać należy, że nieprzewidywalne wyniki postępowania wynikające z wadliwie opisanych kryteriów oceny ofert nie będą co do zasady skutkować możliwością umiędziania postępowania.

Najlepszym rozwiązaniem jest więc porównywanie sumy

cen, co oznacza ocenę łącznie w wysokości abonamentu, kosztów uruchomienia i opłat za szacunkową liczbę połączeń. Warto zażądać także od wykonawców dołączenia do oferty niezmiennych cenników połączeń i opłat innych niż oceniane w ramach kryteriów. Dlaczego? Ogólne cenniki podlegają zmianie, co w przypadku umowy w sprawie zamówienia publicznego może stanowić problem.

Co utajniają telekomunikacyjne

W postępowaniach telekomunikacyjnych zdarza się, że wykonawcy obejmują tajemnicą przedsiębiorstwa wykazy osób, informację na temat swojego doświadczenia czy opisy przyjętych w ofercie rozwiązań technicznych. Każde postępowanie wymaga odrębnego badania zasadności takich zastrzeżeń. W przypadku telekomów warto jednak zachować szczególną ostrożność przy uchyłaniu poufności przedkładanych dokumentów. Informacja o doświadczeniu

zdobytym na rynku niepublicznym może przecież pozostawać tajemnicą przedsiębiorcy telekomunikacyjnego (**KIO 1195/11**). Podobnie wiedza o potencjale kadrowym w celu uchronienia się od „podkupowania” pracowników, czy wreszcie chronione know-how zawarte w dokumentach przedkładanych w ofercie (**KIO 6/10**). Na tym rynku wypracowanie własnych konfiguracji sprzętowych, uni-

kalnych rozwiązań technicznych czy zbudowanie zespołów doświadczonych specjalistów może decydować o przewadze konkurencyjnej. Dlatego utajnienie w tym zakresie oferty może być nie tylko strategią w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ale czynnością podejmowaną w celu ochrony rzeczywistych interesów wykonawcy.

—Paweł Rożyński

„RZECZPOSPOLITA” RADZI

Warto w większym stopniu wykorzystywać potencjał wykonawców zainteresowanych uczestnictwem w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Należy pamiętać, że zbyt późne wszczęcie postępowania w trybie konkurencyjnym nie jest przesłanką do udzielenia zamówienia z wolnej ręki na usługi telekomunikacyjne na czas przedłużającego się postępowania głównego.