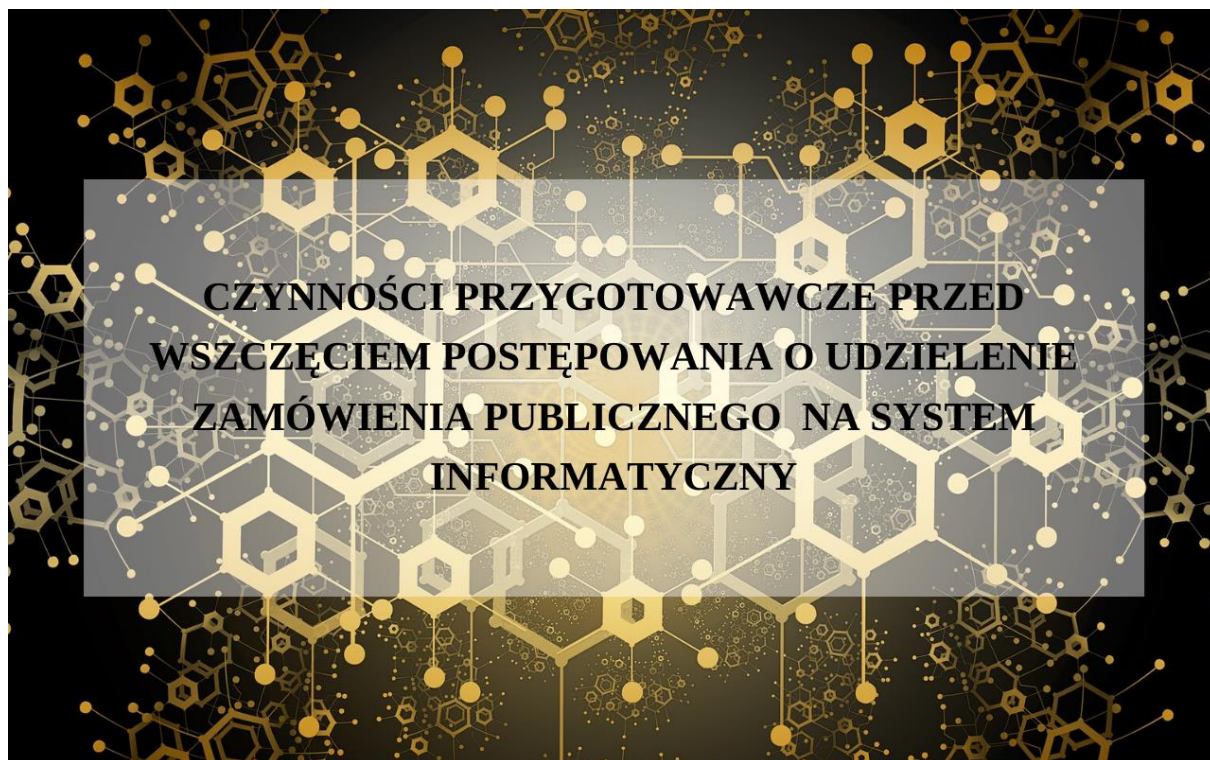


**POSTĘPOWANIE O UDZIELENIE
ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO
NA SYSTEM INFORMATYCZNY**

TOM I



**CZYNNOŚCI PRZYGOTOWAWCZE PRZED
WSZCZĘCIEM POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE
ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO NA SYSTEM
INFORMATYCZNY**

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

CZERWIEC 2020

Spis treści

| | |
|---|----|
| Część 1. Czynności przygotowawcze przed wszczęciem postępowania – Lista zagadnień..... | 3 |
| I. Wprowadzenie | 3 |
| II. Zagadnienia rekomendowane do uwzględnienia przez zamawiających..... | 8 |
| 1. Czy zamawiający dysponuje odpowiednim personelem, aby samodzielnie zidentyfikować swoje potrzeby i opisać przedmiot zamówienia? | 8 |
| 2. Czy zamawiający dysponuje odpowiednim personelem aby samodzielnie zrealizować przedmiot zamówienia (wdrożenie systemu), czy potrzebuje wsparcia ze strony doradcy? | 9 |
| 3. Czy zamawiający dokonał inwentaryzacji posiadanych zasobów i potrzeb? | 10 |
| 4. Czy zamawiający konsultował potrzebę zamówienia z innymi zamawiającymi, realizującymi podobne zamówienia lub z którymi działa wspólnie?..... | 11 |
| 5. Czy zamawiający sprawdził możliwość uzyskania dofinansowania na planowany zakup systemu informatycznego? | 12 |
| 6. Czy zamawiający ma wszystkie informacje, aby prawidłowo oszacować wartość zamówienia? (istotne w kontekście planu zamówień)..... | 12 |
| 7. Czy zamawiający zweryfikował swoje potrzeby pod kątem inwestycji w rozwiązania on premises lub zamówienia systemu w modelu chmurowym w modelu SaaS czy też dopuszcza alternatywnie oba te rozwiązania? | 14 |
| 8. W jakim trybie postępowania zamawiający zamierza zamówić system IT? | 15 |
| III. Podsumowanie..... | 16 |
| Część 2. Czynności przygotowawcze przed wszczęciem postępowania – Źródła i narzędzia pozyskania wiedzy | 17 |
| I. Zasoby zewnętrzne..... | 17 |
| 1. Zatrudnienie w oparciu o umowę o pracę | 17 |
| 2. Zakup usług doradczych | 18 |
| II. Komunikacja z rynkiem, wstępne konsultacje rynkowe..... | 22 |
| III. Otwarte tryby negocjacyjne (negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny) | 25 |
| IV. Podsumowanie..... | 27 |

Część 1. Czynności przygotowawcze przed wszczęciem postępowania – Lista zagadnień

I. Wprowadzenie

Zakup systemów informatycznych to złożony proces, który wymaga od zamawiających rzetelnego przygotowania. Istotny wpływ na powodzenie zamierzenia inwestycyjnego związanego z zamawianym systemem IT ma wiele czynników, wśród których przykładowo można wymienić znajomość rozwiązań IT występujących na rynku, aktualność posiadanych przez zamawiającego w tym zakresie informacji, czy też świadomość co do możliwości własnych zamawiającego w zakresie prawidłowego i wyczerpującego przygotowania postępowania na zakup systemu IT. Prawidłowe przygotowanie zamawiającego do przeprowadzenia postępowania, tj. na etapie jeszcze przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pozwala minimalizować problemy, jakie mogą wystąpić w prowadzonym w przyszłości postępowaniu, a także w trakcie realizacji oraz eksploatacji przedmiotu zamówienia, szczególnie w przypadku nabywania złożonych rozwiązań technologicznych.

Przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. oraz z 2020 r. poz. 288), dalej jako: „ustawa Pzp”, wymagają od zamawiającego, **aby przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokonał szeregu czynności**. Wśród nich można wyróżnić m. in. oszacowanie wartości zamówienia, sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, przygotowanie dokumentacji postępowania, czy też sporządzenie analizy potrzeb i wymagań w przypadku zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne.

Należy przy tym podkreślić, że choć obowiązek przeprowadzenia analizy potrzeb i wymagań, o której mowa w art. 83 ustawy Pzp dotyczy tylko niektórych zamawiających i postępowań (tzn. nie dotyczy zamówień o wartościach nieprzekraczających progów unijnych oraz zamówień sektorowych), to jednak przeprowadzenie analogicznego procesu może być uzasadnione także w wypadkach, w których nie jest on obligatoryjny. Dokonanie oceny własnych zasobów i zakresu wiedzy czy narzędzi, które są konieczne do pozyskania w celu przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia, może często pomóc uniknąć niepotrzebnych komplikacji, niezależnie od tego, czy chodzi o zamówienie klasyczne, sektorowe, o wartości poniżej, czy powyżej progów unijnych.

Czynności te mają istotny wpływ na kształt późniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i przekładają się na jego jakość oraz efektywność. Tym samym, im bardziej rzetelnie i odpowiedzialnie zamawiający przeprowadzi wymagane od niego czynności jeszcze przed wszczęciem postępowania, tym większa szansa, że postępowanie zostanie przeprowadzone w sposób bardziej efektywny, a zamawiający w ramach realizacji takiego zamówienia otrzyma adekwatny do jego potrzeb przedmiot zamówienia.

Prawidłowo przygotowana specyfikacja warunków zamówienia (dalej także jako: SWZ), przekłada się wprost na efektywność prowadzenia całego postępowania. Między innymi poprzez właściwe określenie elementu specyfikacji, jakim są warunki udziału w postępowaniu, zamawiający ma szansę tak ukształtować postępowanie, aby zapewnić w nim udział tylko tych wykonawców, którzy dają należyłą rękojmię realizacji zamówienia, tym samym znacząco ograniczając liczbę problemów, jakie mogą wystąpić na etapie realizacji umowy i np. wdrażania systemu informatycznego (ze względu na niedopuszczenie do sytuacji, w której wykonawca niemający odpowiedniego doświadczenia realizuje zadania w tym zakresie).

Z kolei odpowiednio przygotowane kryteria oceny ofert pozwalają zamawiającemu na jak najbardziej optymalny wybór oferty, w ten sposób, aby odpowiadała ona zindywidualizowanym potrzebom zamawiającego.

Starannie sporządzony opis przedmiotu zamówienia zwiększa prawdopodobieństwo wpływu ofert, które odpowiadają na potrzeby zamawiającego, a jednocześnie zwiększa możliwość jasnego egzekwowania postawionych przez zamawiającego oczekiwań już na etapie realizacji zamówienia.

Przemyślany projekt umowy, uwzględniający interes obu stron umowy, pomaga w minimalizowaniu ryzyka nieprawidłowej realizacji projektu, zwiększa szanse w egzekwowaniu opisanych oczekiwań zamawiającego, a także zmniejsza ryzyko powstawania sporów pomiędzy stronami, które zwykle wynikają z niejasności postanowień umowy dających pole do różnej ich interpretacji.

Poza ustawowymi wymaganiami, zamawiający powinien zwrócić uwagę także na inne okoliczności, które wpływają na prawidłową realizację procesu zakupowego. Planując zakup rozwiązań informatycznych często o innowacyjnym i złożonym charakterze, zamawiający powinien w szczególności zbadać, czy dysponuje odpowiednimi po swojej stronie zasobami do starannego przeprowadzenia postępowania. W pierwszej kolejności powinien zatem rozważyć, czy posiada potencjał kadrowy, który umożliwi mu realizację zamówienia własnymi siłami. Zespół ludzki odpowiadający za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania

powinien mieć szczegółowe i aktualne wiadomości odnośnie występujących na rynku rozwiązań, a także sposobu funkcjonowania systemów informatycznych.. Gdyby zamawiający doszedł do wniosku, że nie posiada kadry, która zapewni prawidłowe przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, może rozważyć przekazanie tych zadań na zewnątrz (na mocy art. 37 ust. 2-4 ustawy Pzp), skorzystanie z usług centralnego zamawiającego (por. art. 44 - 51 ustawy Pzp) lub dokonać tych czynności wspólnie z innymi zamawiającymi (na mocy art. 38 ustawy Pzp).

Poza zasobami kadrowymi zamawiający powinien także wziąć pod rozwagę własne zasoby infrastrukturalne. Powinien więc rozważyć: jaki jest stan wykorzystywanych przez niego systemów informatycznych, czy możliwa będzie integracja tych systemów z nabywanym rozwiązaniem, a także jakim zakresem uprawnień prawnoautorskich i technicznych dysponuje do wykorzystywanych już przez niego systemów, tj. czy ma np. uprawnienia prawne (licencję lub autorskie prawa majątkowe) do modyfikowania i rozwijania takich systemów, czy prace takie mogą wykonywać także inni wykonawcy, czy dysponuje kodami źródłowymi do takich systemów wraz z odpowiednim środowiskiem umożliwiającym swobodną modyfikację takich systemów lub też integrację takich systemów z innymi planowanymi do zamówienia.

Zamawiający powinien zatem szczegółowo przeanalizować własne potrzeby w zakresie rodzajów rozwiązań informatycznych, które zamierza nabyć, a także przygotowując się do postępowania dokładnie zinwentaryzować środowisko IT, jakie już posiada.

Po przeanalizowaniu własnych możliwości i potrzeb, zasadne jest przeanalizowanie przez zamawiającego rynku istniejących i dostępnych systemów informatycznych. Wiedza merytoryczna i świadomość realiów rynkowych są potrzebne nie tylko do prawidłowego przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, ale też warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert i projektu umowy. Znajomość rynku pomaga w sprawnym prowadzeniu postępowania, realizacji umowy (przykładowo na etapie testów i odbioru systemu informatycznego) oraz obsługi systemu w cyklu życia oprogramowania, w szczególności w zakresie możliwości samodzielnej rozbudowy nabywanego oprogramowania.

Wobec dynamiki zmian zachodzących w zakresie rozwiązań informatycznych, zamawiający powinien szczególnej uwadze poddać aktualność posiadanych informacji. Mając na uwadze powyższe, istotne jest również to, aby zamawiający planował przeprowadzenie postępowania w taki sposób, aby zapobiegać przewlekłości procesu zakupowego, gdyż powoduje ona ryzyko dezaktualizacji opracowanej dokumentacji.

Co istotne, poszczególne czynności w ramach przygotowania postępowania powinny być traktowane jako jeden proces, zmierzający do celu w postaci przygotowania optymalnej treści SWZ, ponieważ pomiędzy nawet pozornie odległymi merytorycznie obszarami, zachodzą istotne związki.

Przykładowo, jest oczywiste, że prawidłowe oszacowanie wartości zamówienia przekłada się na wybór reżimu przepisów ustawy Pzp, właściwego dla przeprowadzenia postępowania w świetle unormowań ustawowych i ma wpływ na inne formalne aspekty procesu zakupowego, takie jak ustalanie wartości wadium (por. treść art. 97 ust. 2 ustawy Pzp), czy obowiązek kierowania do wykonawców wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny (por. treść art. 224 ust. 2 ustawy Pzp). Równocześnie jednak, niezależnie od wskazanych powyżej skutków oszacowania wartości przedmiotu zamówienia, rzetelność działań zamawiającego zmierzających do ustalenia tej wartości, ma istotne znaczenie z punktu widzenia zasady efektywności ekonomicznej i może wpływać na treść SWZ. Prawidłowe oszacowanie wartości przedmiotu zamówienia i czynności dokonane w celu takiego oszacowania, dają zamawiającemu istotną wiedzę o realiach rynkowych i pozwalają bardziej precyzyjnie ustalić, jaki zakup w optymalny sposób pozwoli zaspokoić daną potrzebę zamawiającego. Są to działania wprost powiązane z dalszymi krokami, a przede wszystkim z opisem przedmiotu zamówienia. Dobrze zdefiniowane potrzeby zamawiającego pozwalają przykładowo odpowiedzieć na pytanie, z jakiej „półki cenowej” powinien wybrać interesujący go produkt, a to z kolei będzie determinować określone cechy, które zostaną wskazane jako wymagane w ramach opisu przedmiotu zamówienia. Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia w postępowaniu na zakup systemu informatycznego klasy ERP¹ może wynieść kilkaset tysięcy lub kilkadziesiąt milionów złotych, w zależności od tego, jakie są potrzeby zamawiającego, które uzasadniają dany zakup.

Kolejnymi przykładami potwierdzającymi tezę, że przygotowanie postępowania stanowi proces, którego poszczególne elementy muszą być spójne, mogą być warunki udziału w postępowaniu czy kryteria oceny ofert. Są to obszary zwyczajowo traktowane jako „część formalna SWZ” i przygotowywane przez osoby odpowiadające za procedurę zakupową. W ramach czynności poprzedzających wszczęcie postępowania konieczna jest jednak także w tych obszarach, ścisła współpraca pomiędzy osobami odpowiadającymi merytorycznie za dany zakup, a osobami zajmującymi się kwestiami prawnymi. Dla prawidłowego ustalenia

¹ Enterprise Resource Planning - Planowanie zasobów przedsiębiorstwa. Skrótowe określenie systemów informatycznych służących wspomaganie zarządzania przedsiębiorstwem.

warunków udziału w postępowaniu konieczna jest znajomość rynku potencjalnych wykonawców (choćby z tego względu, by ustalić, czy dany warunek nie będzie mógł być uznany za dyskryminacyjny albo po to, by uniemożliwić udział w postępowaniu wykonawcom, którzy z obiektywnych względów nie będą w stanie wykonać zamówienia), a określenie kryteriów oceny ofert wymaga wiedzy w zakresie specyfiki danego przedmiotu zamówienia oraz tego, w jaki sposób i w jakim celu zamawiający zamierza z danego produktu czy usługi korzystać.

Nie można też zapomnieć o treści projektowanych postanowień umowy – ich przygotowanie bez dogłębnej wiedzy o przedmiocie zamówienia oraz przebiegu jego realizacji, jest błędem, na który nie może sobie pozwolić żaden zamawiający. Dotyczy to co prawda większości branż, jednak szczególnie w wypadku zamówień na systemy informatyczne, nie można pozwolić sobie na przygotowanie projektu umowy w oderwaniu od realiów przedmiotu zamówienia, a w szczególności od metodyki przyjętej w danym projekcie. Przykładowo - inaczej będzie wyglądać umowa opisująca wdrożenie realizowane zgodnie z metodyką kaskadową, a inaczej umowa opisująca wdrożenie w jednej z metodyk zwinnych lub mieszanych. Zanim więc zamawiający zacznie przygotowywać projekt umowy, musi odpowiedzieć sobie na pytanie, jaka metodyka będzie optymalna z punktu widzenia danego projektu, ale też ze względu na posiadane zasoby – czy przykładowo istnieją w organizacji kompetencje umożliwiające przeprowadzenie projektu w metodyce zwinnej, jeżeli taka zostanie wybrana, czy też trzeba takie kompetencje dopiero pozyskać. Jeżeli projekt umowy skupi się na instrumentach formalnych, takich, jak kary, rozkład odpowiedzialności, możliwości odstąpienia od umowy, etc., ale nie będzie odpowiadał przedmiotowi zamówienia i nie będzie prawidłowo opisywał przebiegu jego realizacji, to wdrożenie może w istotny sposób się skomplikować, a projekt umowy zamiast pomóc stronom, może być źródłem sporów.

Podsumowując – czynności przygotowawcze poprzedzające wszczęcie postępowania mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia całego projektu, na który składa się zarówno samo postępowanie zmierzające do wyboru wykonawcy, jak i realizacja zamówienia oraz eksploatacja zakupionego systemu informatycznego. Czynności te powinny być więc dokonywane rzetelnie oraz przy współpracy osób odpowiedzialnych za cały przebieg projektu, zarówno ze strony formalnej, jak i merytorycznej.

II. Zagadnienia rekomendowane do uwzględnienia przez zamawiających

Jak zaznaczono powyżej, choć obowiązek przeprowadzenia analizy potrzeb i wymagań, o której mowa w art. 83 ustawy Pzp, nie dotyczy wszystkich zamówień, to jednak przepis nie ogranicza możliwości wykonania wszystkich lub niektórych zadań przewidzianych w ramach tej analizy także w przypadkach, w których nie jest ona obligatoryjna. Przedstawione poniżej propozycje działań zamawiającego mają więc zastosowanie do analiz prowadzonych zgodnie z art. 83 ustawy Pzp, ale także do działań poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia na system informatyczny przez zamawiających, których przepis art. 83 ustawy Pzp nie dotyczy.

Omówienie najistotniejszych okoliczności, które zamawiający powinien rozważyć, planując zakup systemów informatycznych zostało przedstawione poniżej w formie propozycji pytań (checklisty zagadnień), na jakie zamawiający powinien sobie odpowiedzieć, zanim zacznie przygotowywać się do przeprowadzenia postępowania. Zastrzec należy, że przedstawione zagadnienia nie dotyczą wszystkich wymaganych art. 83 ustawy Pzp elementów analizy potrzeb zamawiającego.

1. Czy zamawiający dysponuje odpowiednim personelem, aby samodzielnie zidentyfikować swoje potrzeby i opisać przedmiot zamówienia?

Zamawiający powinien zweryfikować kompetencje własnego zespołu i sprawdzić, czy dysponuje specjalistami, którzy:

- będą w stanie prawidłowo oszacować wartość zamówienia,
- przygotują warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny ofert, które zapewnią dobór wykonawcy a także przedmiotu zamówienia lub sposobu realizacji przedmiotu zamówienia najbardziej adekwatnych dla potrzeb zamawiającego zamawiającemu, nie utrudniający jednocześnie uczciwej konkurencji z naruszeniem art. 99 ust. 4 Pzp,
- przygotują opis przedmiotu zamówienia w sposób wystarczająco precyzyjny i dokładny, a także uwzględniający adekwatne potrzeby zamawiającego, najnowsze standardy i wytyczne, normy branżowe, w tym także w zakresie cyberbezpieczeństwa systemów IT,

- przygotowują umowę odpowiednio zabezpieczającą interesy zamawiającego dotyczące konkretnego zamówienia, która jednocześnie nie będzie generowała nieświadomianych przez zamawiającego ryzyk dla wykonawców, przekładających się na wzrost cen składanych ofert,
- zapewnią sprawną realizację postępowania zamówieniowego (np. w zakresie odpowiedzi na pytania wykonawców, oceny ofert,)
- zapewnią należyłą realizację umowy zawartej w ramach zamówienia.

Ocena tych kompetencji ma kluczowe znaczenie zarówno na potrzeby etapu postępowania w sprawie zamówienia publicznego, jak i na potrzeby samej realizacji umowy (o czym szerzej w kolejnym punkcie):

- jeśli zamawiający uzna, że nie posiada odpowiednich kompetencji w wyżej wskazanym zakresie, być może powinien rozważyć, zapewnienie sobie odpowiednich doradców technicznych, prawnych czy ekonomicznych,
- czynności te może przeprowadzić jeszcze przed wszczęciem postępowania zamówieniowego – dzięki czemu uniknie przestojów w jego realizacji i zabezpieczy odpowiedni budżet na wsparcie eksperckie w toku postępowania,
- pozyskanie profesjonalnego wsparcia pozwoli również lepiej zaplanować samo postępowanie – dobrać najbardziej optymalny tryb (np. dialog konkurencyjny, tryb negocjacyjny), umożliwiającą sprawną realizację zamówienia (co może skrócić czas jego trwania, a także zminimalizować ryzyko odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej).

2. Czy zamawiający dysponuje odpowiednim personelem aby samodzielnie zrealizować przedmiot zamówienia (wdrożenie systemu), czy potrzebuje wsparcia ze strony doradcy?

Weryfikacja kompetencji zespołu zamawiającego ma również na celu sprawdzenie, czy dysponuje on doświadczonymi ekspertami, którzy będą czuwać nad realizacją zamówienia w przyszłości. To z kolei wpływa również bezpośrednio na samą dokumentację postępowania zamówieniowego (opis przedmiotu zamówienia i postanowienia umowy), przykładowo:

- jeśli zamawiający dysponuje wykwalifikowanym zespołem posiadającym kompetencje i doświadczenie w realizacji zamówień na systemy IT w modelach zwinnych (Agile),

może rozważyć ukształtowanie dokumentacji w sposób zakładający wykorzystanie w toku realizacji zamówienia metodyk zwinnych lub ich elementów, zakładających aktywny i bezpośredni udział przedstawicieli zamawiającego w pracach projektowych. Jednocześnie brak odpowiednio wykwalifikowanego zespołu powoduje, że prowadzenie prac w taki sposób nie będzie efektywne i może doprowadzić do niepowodzenia projektu z uwagi na brak współdziałania zamawiającego,

- jeśli zamawiający nie dysponuje zespołem, który będzie mógł przetestować i odebrać system, a następnie samodzielnie nim administrować, utrzymywać oraz rozwijać, to powinien określić przedmiot zamówienia w sposób uwzględniający te okoliczności a także zapewnić wsparcie doradcy (np. inżyniera kontraktu) celem wsparcia zamawiającego w prowadzonych pracach.

3. Czy zamawiający dokonał inwentaryzacji posiadanych zasobów i potrzeb?

Przystępując do przygotowania zamówienia, zamawiający powinien sprawdzić zwłaszcza:

- czy posiada zasoby i infrastrukturę IT niezbędną do wdrożenia systemu (sprzęt, licencje, wsparcie producenta oprogramowania), czy też posiadane przez niego zasoby powinny zostać zaktualizowane lub rozbudowane?
- czy możliwa będzie integracja tych systemów z nabywanym rozwiązaniem?
- jakim zakresem uprawnień prawnoautorskich i narzędzi technicznych niezbędnych do obsługi wykorzystywanych już przez niego systemów dysponuje zamawiający:
 - czy ma np. uprawnienia (wynikające z licencji lub nabytych autorskich praw majątkowych) do modyfikowania i rozwijania takich systemów?
 - czy prace takie mogą wykonywać także wykonawcy inni, niż pierwotny wykonawca?
 - czy zamawiający dysponuje kodami źródłowymi do takich systemów wraz z odpowiednim środowiskiem umożliwiającym swobodną modyfikację takich systemów lub też integrację z innymi planowanymi do zamówienia?
 - czy posiadane kody źródłowe są w odpowiedni sposób udokumentowane i czy są zaktualizowane przez wykonawcę?

- jakie konkretnie potrzeby powinien realizować zamawiany system, a co za tym idzie, komu powinien zostać udostępniony w organizacji zamawiającego oraz z jakimi innymi systemami wewnętrznymi powinien zostać zintegrowany?

Odpowiedź na powyższe pytania pozwoli zamawiającemu zdecydować, jakie dodatkowe elementy ująć w opisie przedmiotu zamówienia bądź jakich innych obowiązków oczekiwać od wykonawcy (np. dostawy licencji, dostawy sprzętu, integracji z konkretnymi systemami) – i precyzyjnie je opisać w dokumentacji postępowania.

Analiza zakresu uprawnień prawnych i technicznych zamawiającego do posiadanych już i wykorzystywanych przez niego systemów informatyczny pozwala na ocenę tego w jakim zakresie przy realizacji nowego zamówienia IT – nowy wykonawca będzie mógł wykorzystać lub modyfikować wykorzystywane już obecnie przez zamawiającego oprogramowanie, co może istotnie wpływać na oferowaną przez niego cenę.

Pominięcie tych elementów i zorientowanie się dopiero na etapie realizacji zamówienia, że są one konieczne, może doprowadzić do potencjalnych konfliktów z wykonawcą, a także zwiększyć ryzyko opóźnienia realizacji wdrożenia bądź jego niepowodzenia – jeśli np. integracja nie będzie możliwa technicznie lub organizacyjnie.

Z drugiej strony, brak weryfikacji zasobów i potrzeb może doprowadzić do nadmiarowego wydatkowania środków publicznych – może okazać się, że zamawiający planuje zamówić licencje czy sprzęt, w którego posiadaniu już się znajduje.

4. Czy zamawiający konsultował potrzebę zamówienia z innymi zamawiającymi, realizującymi podobne zamówienia lub z którymi działa wspólnie?

Zamawiający może dojść do przekonania, że nie dysponuje samodzielnie wystarczającym potencjałem do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W takiej sytuacji może rozważyć skorzystanie z instrumentów ustawy Pzp, które umożliwiają współpracę zamawiających w procesach zakupowych, tj. może skorzystać z:

- wspólnego udzielenia zamówienia przez kilku zamawiających (art. 38 ustawy Pzp) – często okazuje się, potrzeby różnych zamawiających są wspólne – podobne oczekiwania i potrzeby mają również inni zamawiający (także w przypadku kiedy mają siedzibę w jednym regionie – np. kilka gmin w danym powiecie). W takiej

sytuacji, warto aby zamawiający przed wszczęciem postępowania zorientował się, czy nie warto byłoby przygotować i przeprowadzić postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wspólnie z innymi zamawiającymi. Wybór takiego rozwiązania może doprowadzić do połączenia zasobów różnych zamawiających i w konsekwencji do rzetelnego przeprowadzenia procesu zakupowego, lub

- nabycia zamówienia od centralnego zamawiającego (art. 44 – 51 ustawy Pzp) – przepisy normujące udzielanie zamówień publicznych dopuszczają ustalenie centralnego zamawiającego zarówno w odniesieniu do zamawiających rządowych, jak i samorządowych. W przypadku, gdy zamawiający ma taką możliwość, może rozważyć nabycie zamówienia od centralnego zamawiającego, który posiadałby wystarczające zasoby do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na dostawę systemów informatycznych.

5. Czy zamawiający sprawdził możliwość uzyskania dofinansowania na planowany zakup systemu informatycznego?

Uzasadnione również jest zweryfikowanie przez zamawiającego, czy możliwe jest pozyskanie dodatkowych środków na realizację zamówienia, np. w ramach dofinansowań z programów unijnych. Decyzja w tym zakresie powinna być podjęta zwłaszcza przy uwzględnieniu czasu potrzebnego na opracowanie wniosku o dofinansowanie i jego akceptację. Zamawiający powinien wziąć również pod uwagę ograniczoną możliwość zmian zakresu projektu w toku jego realizacji (zmiany są często uzależnione od akceptacji podmiotu udzielającego dofinansowania lub pośredniczącego).

6. Czy zamawiający ma wszystkie informacje, aby prawidłowo oszacować wartość zamówienia? (istotne w kontekście planu zamówień)

Szacowanie wartości zamówienia ma fundamentalne znaczenie dla przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dopiero bowiem po wykonaniu czynności szacowania zamawiający jest w stanie określić, jaki reżim przepisów powinien zastosować, tj. czy:

- powinien opublikować ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i stosować przepisy właściwe dla postępowań o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, czy też
- wystarczy opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych i właściwe będzie stosowanie przepisów dla zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne.

Nieprawidłowe oszacowanie wartości zamówienia może podważać prawidłowość wszystkich czynności dokonanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Z kolei prawidłowe oszacowanie wartości zamówienia pomaga w wyeliminowaniu praktycznych problemów pojawiających się w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przykładowo można wskazać na fakt, że jeśli zamawiający prawidłowo oszacuje wartość zamówienia (nie doprowadzi do „niedoszacowania zamówienia”), to może wyeliminować ustawowy obowiązek wzywania wykonawców do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp i w konsekwencji skrócić czas trwania procesu zakupowego.

Jeżeli zamawiający nie ma pewności, czy posiada wystarczające informacje do prawidłowego oszacowania wartości zamówienia, może rozważyć skorzystanie z instrumentów przewidzianych przez ustawę Pzp lub innych praktycznych rozwiązań. Zamawiający może w szczególności wziąć pod rozwagę:

- przeprowadzenie wstępnych konsultacji rynkowych, o których mowa w art. 84 ustawy Pzp, szczególnie, gdy potrzebuje dodatkowych informacji niezbędnych do sformułowania dokumentacji postępowania;
- skierowanie do wykonawców potencjalnie zainteresowanych postępowaniem zapytań, w celu uzyskania konkretnych informacji związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zastosowanie wyżej wymienionych mechanizmów powinno zostać odniesione do rzetelnie wytypowanych wykonawców, którzy funkcjonują na rynku. Ilość podmiotów uczestniczących we wstępnych konsultacjach rynkowych lub tych, do których skierowane zostanie zapytanie o informacje, powinna być uzależniona od specyfiki konkretnego zamówienia publicznego, z uwzględnieniem liczby wykonawców potencjalnie zainteresowanych realizacją zamówienia publicznego. Niezależnie od wybranego rozwiązania, zamawiający powinien pamiętać

o konieczności zachowania zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

7. Czy zamawiający zweryfikował swoje potrzeby pod kątem inwestycji w rozwiązania on premises lub zamówienia systemu w modelu chmurowym w modelu SaaS czy też dopuszcza alternatywnie oba te rozwiązania?

Decydując się na wdrożenie systemu IT, zamawiający powinien rozważyć, czy oczekuje dostarczenia rozwiązania *on premises* czy też rozwiązania chmurowego - względnie, czy nie stawia wymagań w tym zakresie oczekując propozycji od wykonawców. Wyjaśniając te pojęcia:

- system *on premises* instalowany jest na infrastrukturze zamawiającego – to zamawiający jest odpowiedzialny za jej utrzymanie. Najczęściej umowa zakłada jednorazową płatność lub płatności po wyraźnie zdefiniowanych etapach wdrożenia lub i przeniesienie autorskich praw majątkowych na zamawiającego, jeśli system jest tworzony na jego potrzeby lub w części dedykowanej,
- system w chmurze, czyli *SaaS* – *software as a service* – instalowany jest na infrastrukturze zapewnianej przez wykonawcę lub zamawiającego (w zależności od przyjętego modelu zakupu), a dostęp do niego uzyskuje się za pośrednictwem Internetu. Umowa najczęściej zakłada dostęp na zasadzie subskrypcji, a kwota wynagrodzenia może być uzależniona od wykorzystania zasobów chmurowych (mocy obliczeniowej, przestrzeni dyskowej itd.)

Możliwe są oczywiście modele mieszane, tak jak chmura prywatna czy hybrydowa.

Wybór jednego z rozwiązań ma duże znaczenie dla przygotowania dokumentacji przetargowej, w tym zarówno opisu przedmiotu zamówienia, jak i przygotowania treści umowy. Przykładowo, jeśli zamawiający ogłosi postępowanie na oprogramowanie udostępniane w modelu chmury, a w ramach umowy wskaże oczekiwanie dotyczące przeniesienia praw autorskich, może okazać się że brak jest na rynku dostawców oferujących takie produkty. Podobny skutek może mieć sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający specyfiki zamówień na chmurę.

Przypominamy przy tym, że jeśli zamawiający nie ma pewności, które z rozwiązań będzie dla niego odpowiednie, powinien rozważyć:

- zapewnienie wsparcia ekspertów, którzy pomogą zamawiającemu zweryfikować jego potrzeby (vide pkt 1 i 2 checklisty)
- przeprowadzenie wstępnych konsultacji rynkowych lub skierowanie do wykonawców zapytań (vide pkt 6 checklisty)

8. W jakim trybie postępowania zamawiający zamierza zamówić system IT?

Przed przystąpieniem do przygotowania zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne zamawiający musi zdecydować, w jakim trybie prowadzić postępowanie.

W tym kontekście, w postępowaniach o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, powinien rozważyć czy skorzystać z przetargu ograniczonego, przetargu nieograniczonego, czy też istnieje uzasadnienie dla zastosowania negocjacji z ogłoszeniem lub dialogu konkurencyjnego. Przywołane dwa pozaprzetargowe tryby będą odpowiednie zwłaszcza w sytuacji, kiedy oczekiwania zamawiającego i parametry systemu nie są na tyle sprecyzowane, aby przygotować pełny opis przedmiotu zamówienia.

Trzeba przy tym pamiętać, że wybór odpowiedniego trybu postępowania zwiększa szansę na terminową realizację przedmiotu zamówienia, np. jeśli zamawiający nie ma szczegółowych informacji pozwalających na przygotowanie prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia, zgodnego z zasadami ustawy Pzp, a mimo to prowadzi postępowanie w trybach przetargowych, może spodziewać się że oferty nie zostaną złożone (potencjalny wykonawca nie będzie w stanie oszacować przedmiotu zamówienia) bądź zaferowana cena będzie zbyt wysoka, albo też wykonawcy złożą odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej po opublikowaniu dokumentacji postępowania.

Jeśli natomiast nawet dojdzie do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, niejednoznaczny i ogólny opis przedmiotu zamówienia może doprowadzić do sporów z wykonawcą na etapie realizacji zamówienia.

III. Podsumowanie

Przed przystąpieniem do przygotowania postępowania:

- zweryfikuj zasoby kadrowe,
- rozpoznaj swoje potrzeby i oczekiwania,
- sprawdź zasoby informatyczne (sprzęt, oprogramowanie, systemy, licencje),
- zweryfikuj czy inni zamawiający nie mają podobnych potrzeb – aby przeprowadzić zamówienie wspólnie z nimi,
- sprawdź czy możesz ubiegać się o dofinansowanie,
- starannie oszacuj wartość zamówienia,
- ustal, czy zamawiasz oprogramowanie chmurowe bądź *on premises*,
- określ, w jakim trybie zamierzasz prowadzić postępowanie.

Część 2. Czynności przygotowawcze przed wszczęciem postępowania – Źródła i narzędzia pozyskania wiedzy

I. Zasoby zewnętrzne

Jak zaznaczono powyżej, pierwszym źródłem pozyskania wiedzy niezbędnej do przeprowadzenia postępowania, jest własna organizacja zamawiającego, w szczególności wykwalifikowany personel odpowiadający za poszczególne obszary merytoryczne. Jest jednak oczywiste, że zamawiający nie zawsze będzie dysponował zasobami wystarczającymi do przeprowadzenia skomplikowanego projektu informatycznego. Należy pamiętać, że rola personelu zamawiającego w postępowaniu zmierzającym do zakupu systemu informatycznego, a następnie w samym wdrożeniu systemu, jest ogromna. Często kluczem do udanego wdrożenia systemu informatycznego są kompetentne osoby wchodzące w skład struktur projektowych, a jedną z przyczyn nieudanych wdrożeń i sporów na tle kontraktów informatycznych jest nieefektywna współpraca pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, często wynikająca z braku odpowiednich kompetencji po jednej ze stron. Zamawiający musi więc dysponować kadrą o kwalifikacjach odpowiednich do danego projektu, a jeżeli nią nie dysponuje, to powinien pozyskać ją z rynku. Zamawiający posiada w tym zakresie szereg możliwości, z których kluczowe zostaną pokrótce omówione poniżej.

1. Zatrudnienie w oparciu o umowę o pracę

Konstrukcyjnie najprostszym rozwiązaniem wydaje się być zatrudnienie niezbędnych osób w oparciu o umowę o pracę. Zamawiający ma w takim wypadku pełną swobodę w zakresie wyboru odpowiedniej osoby i oceny jej kwalifikacji. Z uwagi na fakt, iż zgodnie z art. 11 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, jej przepisów nie stosuje się do umów z zakresu prawa pracy, szczegóły dotyczące możliwej formuły prawnej zatrudnienia nie będą w tym miejscu omawiane. Trzeba jednak zauważyć, że zawarcie umowy o pracę z odpowiednio wykwalifikowanymi osobami nie zawsze może być możliwe. W takim wypadku, zamawiający musi zdecydować się na inne metody pozyskania odpowiednich kompetencji.

2. Zakup usług doradczych

Decydując się na zakup usług doradczych, zamawiający musi oczywiście wziąć pod uwagę uwarunkowania wynikające z ustawy Pzp i dokonać takiego zakupu z uwzględnieniem jej przepisów. Możliwa jest oczywiście sytuacja, w której wartość zakupu danej usługi nie przekracza progu 50.000 zł, o którym mowa w art. 2 ust. 2 ustawy Pzp, jednak w dużej części przypadków zamawiający musi założyć, że kwoty przeznaczone na pozyskanie profesjonalnego doradztwa w postępowaniu dotyczącym wdrożenia systemu informatycznego oraz przy realizacji takiego systemu, będą wyższe. Zamawiający musi też zwrócić uwagę na fakt, iż w odniesieniu do zakupów usług doradczych dotyczących tego samego postępowania, szczególnie ostrożnie należy podchodzić do zakazu dzielenia zamówienia na części, jeżeli prowadziłyby to do niestosowania przepisów ustawy Pzp. Wdrożenia systemów informatycznych są projektami często złożonymi z podprojektów o zakresie determinowanym różnymi rodzajami świadczeń. Wdrożenie może obejmować w szczególności dostarczenie platformy sprzętowo - programowej, bazy danych, aplikacji, realizację usług instalacyjnych, programistycznych, szkoleniowych, etc. Każdy z tych obszarów wymaga czynnego zaangażowania przedstawicieli zamawiającego zarówno na etapie kształtowania treści SIWZ (ustalenie parametrów sprzętu odpowiednich dla osiągnięcia oczekiwanej wydajności rozwiązania, zdefiniowanie możliwych funkcjonalności, etc.), jak i na etapie realizacji wdrożenia (udział w strukturach projektowych działających zgodnie z przyjętą metodyką, udział w testach, dokonanie odbioru, zapewnienie informacji niezbędnych wykonawcom, etc.). Jeżeli więc konieczne jest nabycie usług doradczych w różnych obszarach merytorycznych, to może się okazać, że do prawidłowego zaplanowania i przeprowadzenia postępowania oraz realizacji zamówienia konieczne są kompetencje całego zespołu osób o różnych kwalifikacjach, jak np. inżynierów posiadających certyfikaty producentów sprzętu, członków zespołu posiadających certyfikaty w zakresie niezbędnych metodyk projektowych, programistów, etc. Jeżeli łączna wartość usług świadczonych przez taki zespół przekroczyłaby np. próg 130.000 zł., o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, to udzielenie kilku podmiotom, udostępniającym osoby do zespołu, zamówień o wartościach jednostkowych niższych, niż wskazany wyżej próg, z dużym prawdopodobieństwem stanowiłoby niedozwolony podział zamówienia, o którym mowa w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Należy pamiętać, że zamawiający ma do wyboru różne formuły nabycia zewnętrznego konsultingu, z których można wskazać dwa podstawowe modele: zakup konkretnej usługi doradczej oraz tzw. „body leasing”, czyli zakup kompetencji. Modele te różnią się konstrukcją

prawną i biznesową, więc wybór pomiędzy nimi powinien być dokonany w sposób świadomy, z uwzględnieniem oczekiwań i możliwości organizacyjnych zamawiającego.

Zakup usługi doradczej wymaga zdefiniowania jej przedmiotu i zakresu, ze wskazaniem oczekiwanych obszarów doradztwa, skali zaangażowania wykonawcy, jego odpowiedzialności za ewentualne rezultaty prac (na marginesie należy podkreślić, że formuła usługowa, czyli umowy starannego działania, dominująca w tego rodzaju zamówieniach, wcale nie wyklucza zdefiniowania poszczególnych rezultatów usługi oraz przypisania wykonawcy odpowiedzialności za ich jakość). Jeżeli więc przykładowo zamawiający prowadzi konkretne postępowanie na zakup i wdrożenie systemu informatycznego oraz ma w tym zakresie jasno zdefiniowane potrzeby co do kompleksowego wsparcia firmy doradczej od etapu szacowania przedmiotu zamówienia, przez przygotowanie OPZ, aż do wsparcia przy ocenie ofert i następnie przy realizacji zamówienia, to celowym może być zakup kompleksowej usługi doradczej. W ramach warunków zakupu takiej usługi, zamawiający powinien zdefiniować ogólnie przedmiot planowanego postępowania, oczekiwane cele biznesowe wdrożenia systemu, oczekiwane produkty i usługi firmy doradczej (np. ekspercki szacunek wartości przedmiotu zamówienia, opis przedmiotu zamówienia, propozycję warunków udziału w postępowaniu adekwatnych do przedmiotu zamówienia i realiów rynkowych, propozycję kryteriów oceny ofert umożliwiających zachowanie zasady efektywności ekonomicznej, etc.). W poszczególnych przypadkach może być uzasadnione sformułowanie przez zamawiającego oczekiwań co do trybu prac z firmą doradczą, w szczególności wskazać tzw. „SLA” (ang.: service level agreement), czyli parametry usługi doradczej, takie jak w szczególności dostępność i responsywność konsultantów, terminy opracowania poszczególnych produktów, poziom kompetencji osób oddelegowanych do realizacji zamówienia, stałość zespołu konsultantów, etc.

Zaletą takiego modelu jest zapewnienie szerokiego wsparcia organizacji zamawiającego oraz przyjęcie przez wykonawcę części odpowiedzialności za powodzenie projektu, w szczególności za jakość dostarczanych produktów. Udział w postępowaniu firmy doradczej nie zdejmuje oczywiście z zamawiającego odpowiedzialności za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w sposób zgodny z prawem i to zamawiający będzie ponosił konsekwencje ewentualnych nieprawidłowości w tym zakresie. Firma doradcza może jednak zostać zobowiązana do tego, by OPZ przygotowany został z poszanowaniem zasad konkurencyjności i równego traktowania wykonawców, a w razie stwierdzenia naruszenia tego zobowiązania, może ponieść zdefiniowane umową konsekwencje. W wypadku dokonywania przez właściwe organy badania ewentualnych naruszeń prawa, fakt powierzenia zadań

profesjonalnemu doradcy, może też stanowić okoliczność istotną dla ustalenia stopnia winy osób po stronie zamawiającego odpowiedzialnych za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania. Jest bowiem oczywiste, że z tego właśnie względu zamawiający powierza przygotowanie OPZ firmie doradczej, że samodzielnie nie posiada kompetencji umożliwiających ocenę, czy dany parametr techniczny jest niezbędny z punktu widzenia potrzeb zamawiającego oraz czy jest właściwy dla szeregu rozwiązań dostępnych na rynku, czy też może występuje wyłącznie w rozwiązaniu jednego producenta.

Innym modelem pozyskiwania kompetencji z rynku jest tzw. „**body leasing**”, czyli usługa, której przedmiotem jest zapewnienie udostępnienia zamawiającemu osób o zdefiniowanych kompetencjach i doświadczeniu. Zasadnicza różnica pomiędzy tym modelem, a omówionym powyżej modelem usług doradczych, polega na tym, że wykonawca usługi „body leasingu” odpowiada wyłącznie za to, że określone osoby o zdefiniowanych „parametrach” w zakresie wykształcenia i doświadczenia, będą oddane do dyspozycji zamawiającego. W modelu takim wykonawca nie odpowiada za jakiegokolwiek rezultaty prac poszczególnych osób, ani nawet za to, jakie prace osoby te będą wykonywać. To od zamawiającego zależy, do jakich zadań przeznaczy dedykowany personel, jakie postawi mu cele i wymagania. Model „body leasingu” wymaga więc od zamawiającego samodzielnego, sprawnego zarządzania danym projektem i to zamawiający odpowiada za to, by pozyskane w ten sposób osoby otrzymały odpowiedni do wykonania zakres prac.

Podobnie jak tradycyjne doradztwo, model ten może mieć zastosowanie w każdym przypadku, w którym zamawiającemu niezbędne jest zewnętrzne wsparcie w danym postępowaniu, jednak wydaje się on bardziej celowy do zastosowania w sytuacjach, w których zamawiający potrzebuje kompetencji w różnych projektach i zamierza zarządzać pozyskany personel w zależności od bieżących potrzeb.

Decydując się na zakup usług „body leasingu”, zamawiający powinien odpowiednio do tego modelu ukształtować postępowanie zmierzające do zakupu takich usług, a w szczególności powinien zdefiniować jednoznacznie poziomy wymaganych kompetencji oraz doświadczenia, wymaganą liczbę osób w poszczególnych kategoriach oraz adekwatne SLA. Parametrami wyznaczającymi jakość usług będą zazwyczaj parametry związane z terminem, w jakim wykonawca jest w stanie zapewnić określone osoby, postanowienia związane z wymianą osób, które nie spełniają oczekiwań zamawiającego i zapewniające stałość dysponowania osobami, które posiadają wymagane cechy.

Niezależnie od tego, w jakim modelu zamawiający nabędzie zewnętrzne wsparcie niezbędne dla prawidłowego przygotowania i przeprowadzenia postępowania, musi on pamiętać o przesłankach wykluczenia wykonawców. Możliwa jest bowiem sytuacja, w której wykonawca, który wspierał zamawiającego w przygotowaniu postępowania, lub podmiot należący do tej samej grupy kapitałowej, będzie następnie zainteresowany realizacją zamówienia, które było przedmiotem tego postępowania. Zwłaszcza duże firmy informatyczne świadczą niejednokrotnie zarówno usługi doradcze (w tym w modelu „body leasingu”), jak i usługi wdrożeniowe. Zamawiający musi więc pamiętać o treści art. 85 oraz art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, które nakazują przeciwdziałać sytuacji, w której udział danego wykonawcy w przygotowaniu postępowania zakłóci konkurencję, a jeżeli tego zakłócenia wyeliminować się nie da, nakazują wykluczyć z postępowania wykonawcę, który był zaangażowany przy przygotowaniu postępowania.

II. Komunikacja z rynkiem, wstępne konsultacje rynkowe

Oczywiście nie w każdym przypadku zamawiający stwierdzają konieczność pozyskania z rynku dodatkowego wsparcia w postaci zewnętrznego konsultingu lub dodatkowych zasobów. Często zamawiający posiada odpowiednio wykwalifikowany personel, lecz potrzebuje pogłębić swoją wiedzę o realiach biznesowych, technicznych i rynkowych danego zamówienia. W tego rodzaju przypadkach konieczne jest zapewnienie komunikacji z podmiotami, które posiadają niezbędną dla zamawiającego wiedzę. Możliwe są więc (i często spotykane w praktyce), sytuacje, w których zamawiający ma obiektywną potrzebę pozyskania informacji od potencjalnych wykonawców, producentów zainteresowanych w oferowaniu swoich rozwiązań, integratorów posiadających wiedzę techniczną, etc. Trzeba przy tym wyważyć i zbilansować konieczność ochrony dwóch wartości: z jednej strony, dążenia do maksymalnie efektywnego i zakupu optymalnego rozwiązania informatycznego, a z drugiej, konieczności zachowania zasad przejrzystości, konkurencyjności i równego traktowania wykonawców.

Przepisy ustawy Pzp nie przewidują zakazów czy nakazów w obszarze komunikacji zamawiających z rynkiem poza prowadzonymi postępowaniami. Zakres przedmiotowy ustawy Pzp, zdefiniowany w jej artykule pierwszym, jest jasny i nie obejmuje wszelkich czynności zamawiających oraz ich interakcji z innymi podmiotami, w tym z sektora prywatnego, a jedynie – mówiąc w uproszczeniu – dotyczy czynności bezpośrednio związanych z konkretnym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Także art. 61 ustawy Pzp definiuje wyłącznie sposoby komunikacji w postępowaniu, a art. 84 stanowi możliwości (a nie obowiązku) prowadzenia wstępnych konsultacji rynkowych dotyczących konkretnego, planowanego zamówienia. Nie ma więc żadnych przeciwwskazań, by zamawiający pozyskiwali wiedzę z różnych źródeł, w tym także np. uczestnicząc w branżowych konferencjach tematycznych, warsztatach prowadzonych przez producentów lub wykonawców rozwiązań informatycznych, etc. Jest przy tym oczywiste, że uczestnicząc w tego rodzaju komunikacji, zamawiający powinni zachowywać odpowiednie standardy zachowania, jednak sam fakt takiej aktywności nie jest naganny, a wręcz przeciwnie, jeżeli przyczynia się ona do pogłębienia wiedzy i świadomości realiów rynkowych, a jest prowadzona w sposób odpowiedzialny, z poszanowaniem przepisów prawa i zasady przejrzystości, to jest w pełni uzasadniona i celowa².

² Więcej w przedmiocie zagrożeń związanych z nieumiejętnie prowadzoną komunikacją z wykonawcami oraz o sposobach unikania tych zagrożeń, w publikacji UZP „Świadomość ryzyka korupcji i zmowy przetargowej w zamówieniach publicznych” - https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0016/39301/swiadomosc-ryzyka-korupcji-i-zmowy-przetargowej.pdf

Trzeba jednak pamiętać, że istnieje czasem trudna do ustalenia granica pomiędzy pogłębianiem wiedzy, a czynnościami zmierzającymi do przygotowania konkretnego postępowania. O ile udział zamawiającego w konferencji na temat np. rozwiązań chmurowych i korzyści płynących z ich stosowania, nie powinien budzić żadnych wątpliwości i powodować negatywnych konsekwencji, o tyle pozyskanie informacji zmierzających do realizacji planowanego zakupu konkretnego rozwiązania chmurowego, mieści się już w zakresie przygotowania postępowania. Ten zaś obszar został uregulowany przepisami ustawy Pzp, która w art. 84 i 85 przewiduje zasady obowiązujące zamawiających w ramach konsultacji rynkowych poprzedzających wszczęcie postępowania.

Art. 84 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przed wszczęciem postępowania może przeprowadzić wstępne konsultacje rynkowe, w celu przygotowania postępowania i poinformowania wykonawców o swoich planach i wymaganiach dotyczących zamówienia. Podobnie, jak przewidziany ustawą – prawo zamówień publicznych z 2004 roku dialog techniczny, wstępne konsultacje rynkowe są procedurą mocno odformalizowaną, prowadzoną poza postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, w związku z czym zamawiający w ramach tej procedury ma bardzo dużą swobodę. Czynności dokonywane w ramach wstępnych konsultacji rynkowych nie podlegają zaskarżeniu do Krajowej Izby Odwoławczej. Obowiązki zamawiającego w zakresie formuły konsultacji sprowadzają się do konieczności zamieszczenia na stronie internetowej zamawiającego informacji o zamiarze przeprowadzenia konsultacji i o ich przedmiocie oraz do zamieszczenia w ogłoszeniu o zamówieniu informacji o przeprowadzeniu konsultacji. Ustawa Pzp przypomina też, że doradztwo, z którego zamawiający korzysta w ramach wstępnych konsultacji rynkowych, nie może powodować zakłócenia konkurencji ani naruszenia zasad przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców w przygotowaniu lub przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Ważne obowiązki zamawiającego, który decyduje się na przeprowadzenie wstępnych konsultacji rynkowych, wynikają z kolejnego przepisu, czyli z art. 85 ustawy Pzp. Przepis ten przesądza, że jeżeli zamawiający korzysta z doradztwa wykonawcy lub w inny sposób angażuje go w przeprowadzenie postępowania, to musi podjąć odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział wykonawcy w przygotowaniu postępowania nie zakłóci konkurencji, a jeżeli zakłócenia konkurencji nie da się jednak uniknąć, wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania.

Z powyższego wynikają dla zamawiających istotne wnioski. Po pierwsze, jeżeli zamawiający zamierza angażować w jakikolwiek sposób wykonawców w przygotowanie postępowania, w tym także w celu pozyskania od nich informacji umożliwiających przygotowanie postępowania np. w obszarze ustalenia szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia czy możliwych do uzyskania warunków realizacji zamówienia, to przewidzianą dla takiej komunikacji formułą w świetle obowiązujących przepisów, są wstępne konsultacje rynkowe zdefiniowane w art. 84 ustawy Pzp. Po drugie, jeżeli zamawiający prowadzi wstępne konsultacje rynkowe, to musi przewidzieć adekwatne do zakresu konsultacji środki, które zapobiegą zakłóceniu konkurencji w postępowaniu, którego dotyczą konsultacje. Ustawodawca przykładowo wskazuje, że tego rodzaju środki zaradcze mogą polegać na przekazaniu pozostałym wykonawcom informacji przekazanych lub uzyskanych w związku z zaangażowaniem wykonawcy w przygotowanie postępowania oraz na odpowiednim wyznaczeniu terminu składania ofert. To oczywiście słuszne kierunkowo sugestie, które powinny być realizowane w różny sposób, w zależności od danego przypadku. Należy zacząć od tego, że zasadniczym środkiem zapobiegającym naruszeniu konkurencji w tego rodzaju procedurach, jest odpowiednie ukształtowanie samych konsultacji, tak, aby zapewnić udział w nich możliwie szerokiemu kręgowi podmiotów. Oczywiście zapewne nigdy nie będzie możliwy (ani celowy) udział w konsultacjach wszystkich możliwych wykonawców. Jeżeli przykładowo konsultacje dotyczą technologii możliwych do zastosowania w danym przypadku, to nic nie stoi na przeszkodzie, by zamawiający skierował zaproszenie do udziału w konsultacjach do wszystkich wiodących producentów technologii danego rodzaju i od nich pozyskał niezbędną wiedzę. Ponieważ jest prawdopodobne, że nie wszyscy producenci lub zainteresowani wykonawcy będący integratorami lub dystrybutorami, wezmą udział w konsultacjach, zamawiający powinien przyjąć możliwie najbardziej transparentny tryb komunikowania potencjalnym wykonawcom o przebiegu konsultacji. W zaproszeniu do konsultacji oraz w opublikowanej przez zamawiającego informacji o prowadzonych konsultacjach, zamawiający może przewidzieć np. mechanizm polegający na automatycznym zamieszczaniu na dedykowanej do tego stronie internetowej, wszystkich dokumentów uzyskiwanych i przekazywanych przez zamawiającego w toku konsultacji. W takim przypadku zamawiający zapewni pełną transparentność komunikacji z wykonawcami, a tym samym istotnie ograniczy możliwość uzyskania przez wykonawcę czy ograniczony krąg wykonawców, informacji dających przewagę konkurencyjną nad podmiotami niebiorącymi udziału w konsultacjach.

III. Otwarte tryby negocjacyjne (negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny)

Przedmiotem niniejszych rekomendacji nie jest omawianie poszczególnych trybów udzielania zamówień publicznych, natomiast należy zaznaczyć, że wybór danego trybu może być zdeterminowany nie tylko typowymi uwarunkowaniami, jak czas, możliwość wstępnej selekcji wykonawców czy charakterystyka przedmiotu zamówienia, ale także omawianą w tym miejscu potrzebą pozyskania wiedzy niezbędnej do prawidłowego ukształtowania zakupu systemu informatycznego.

Tryby negocjacji z ogłoszeniem i dialogu konkurencyjnego, mówiąc oczywiście w dużym uproszczeniu, mają tę samą logikę – najpierw zamawiający sporządza opis potrzeb i wymagań, a następnie, w kolejnych przybliżeniach (oferty wstępne, negocjacje, dialog), pozyskuje wiedzę, która umożliwi mu sporządzenie SWZ optymalnie oddającej jego potrzeby i możliwości wykonawców. Wymiana informacji z wykonawcami następuje przy tym w sposób sformalizowany, w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Aby zastosować jeden ze wskazanych wyżej trybów negocjacyjnych, zamawiający publiczny musi wykazać spełnienie przesłanek przewidzianych dla danego trybu. Jedną z nich jest sytuacja opisana w art. 153 pkt 1 ustawy Pzp (znajdującym zastosowanie zarówno dla negocjacji z ogłoszeniem, jak i dla dialogu konkurencyjnego, na podstawie art. 170 ustawy Pzp), w której rozwiązania dostępne na rynku nie mogą zaspokoić, bez ich dostosowania, potrzeb zamawiającego. Przesłanka ta idealnie wręcz wpisuje się w realia wdrożeń dużych systemów informatycznych, w których przedmiotem zamówienia jest budowa rozwiązania opartego wprawdzie o produkty dostępne na rynku, ale wymagającego istotnej kustomizacji, czyli właśnie dostosowania do potrzeb danego zamawiającego, uwzględnienia jego specyficznej organizacji, realizowanych przez niego zadań, etc.

Można oczywiście zadać pytanie, czy bardziej komfortowym narzędziem pozyskania wiedzy nie są omówione powyżej wstępne konsultacje rynkowe, które nie wymagają zachowania reguł właściwych dla trybów negocjacyjnych, a wnioski z nich mogą doprowadzić do dowolnego ukształtowania przyszłej SWZ lub do podjęcia decyzji o niewszczygnięciu żadnego postępowania. Niewątpliwie, w niektórych przypadkach odpowiedź na to pytanie prowadziłyby do wniosku, że wstępne konsultacje rynkowe są narzędziem wystarczającym. Należy jednak zwrócić uwagę, że brak formalizmu w komunikacji ma też swoje wady, w szczególności w toku wstępnych konsultacji rynkowych wykonawcy nie są zobowiązani do dostarczania



CZYNNOŚCI PRZYGOTOWAWCZE PRZED WSZCZĘCIEM POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO NA SYSTEM INFORMATYCZNY

jakichkolwiek materiałów, ani nie są zmotywowani do dostarczania informacji rzetelnych, odpowiadających precyzyjnie oczekiwaniom zamawiającego. Jeżeli natomiast zamawiający posiada wiedzę umożliwiającą sporządzenie opisu potrzeb i wymagań i zdecyduje się np. na tryb negocjacji z ogłoszeniem, to wnioski o dopuszczenie do składania ofert wstępnych złożą wykonawcy realnie zainteresowani zamówieniem, a oferty wstępne niespełniające minimalnych wymagań zdefiniowanych przez zamawiającego, będą podlegały odrzuceniu. Rygoryzm formalny wymusza więc większą dyscyplinę komunikacji, co może oznaczać jej większą efektywność.

IV. Podsumowanie

Rzetelne przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia na wdrożenie systemu informatycznego, ma znaczenie kluczowe dla sprawnego przeprowadzenia postępowania i dla minimalizacji ryzyk projektowych w toku realizacji zamówienia. Jest naturalne, że zamawiający, nie zajmując się na co dzień produktami i usługami IT, nie muszą dysponować fachową kadrą w tym zakresie. Muszą jednak potrafić zidentyfikować obszary, w których potrzebują wzmocnienia swoich kompetencji oraz pogłębienia wiedzy. W zależności od konkretnego przypadku, uwarunkowań organizacyjnych i finansowych zamawiającego, możliwe jest sięgnięcie do różnych konstrukcji i instrumentów, od powierzenia przeprowadzenia postępowania wyspecjalizowanemu zamawiającemu centralnemu, przez zakup kompleksowej usługi doradczej, aż do pozyskania wiedzy od wykonawców, w ramach mechanizmów przewidzianych ustawą Pzp.