

# WSTĘPNE KONSULTACJE RYNKOWE w nowym PZP

**Nowe prawo zamówień publicznych wzmacnia znaczenie dialogu technicznego – teraz pod nazwą wstępnych konsultacji rynkowych. Intencja jest jasna – zamawiający powinni częściej korzystać z tego rozwiązania, przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Ale wstępne konsultacje rynkowe niosą ze sobą też potencjalną pułpkę na wykonawców biorących w nich udział. Otóż w wyjątkowych okolicznościach mogą oni bez swojej winy zostać wykluczeni z postępowania, ponieważ... w takich konsultacjach uczestniczyli!**

Niewielu wykonawców miało okazję poznać praktyczny wymiar dialogu technicznego. Dialog techniczny na gruncie poprzedniej Ustawy „Prawo zamówień publicznych” (tj. ustawy z 29 stycznia 2004 r.) nie był często wykorzystywany przez zamawiających, mimo iż jego stosowanie wiązało się ze znacznymi korzyściami. Przeprowadzenie dialogu technicznego z uczestnikami rynku przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umożliwiło bowiem zamawiającym pozyskanie informacji o najlepszych i najnowszych rozwiązaniach w dziedzinie właściwej dla przedmiotu planowanego postępowania. W rezultacie zamawiający uzyskiwał możliwość skonkretyzowania swoich potrzeb, a w konsekwencji – przygotowania dokumentów zamówienia, w tym opisu przedmiotu zamówienia, w sposób

zapewniający wybór najbardziej efektywnych rozwiązań. Wykonawcy natomiast mieli możliwość przedstawienia swoich propozycji dotyczących potencjalnego zamówienia.

## Był „dialog”, są „konsultacje”...

Problem polegający na pomijaniu przez zamawiających dialogu technicznego został dostrzeżony przez polskiego ustawodawcę w trakcie prac nad nowym prawem zamówień publicznych. W nowej ustawie „Prawo zamówień publicznych” z 11 września 2019 r. przewidziano regulacje prawne mające zwiększyć rolę dialogu z wykonawcami na etapie planowania i przygotowania postępowania. Nowe prawo zamówień publicznych nie postuluje



Autorzy:  
Przemysław Wierzbiński,  
Marta Ewiak-Kaweckaze

się już jednak terminologią dialogu technicznego – odpowiednikiem dialogu technicznego są obecnie wstępne konsultacje rynkowe.

Wstępne konsultacje rynkowe uregulowane zostały w art. 84 nowego prawa zamówień publicznych. Zgodnie z komentowaną regulacją zamawiający przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może przeprowadzić wstępne konsultacje rynkowe w celu przygotowania postępowania i poinformowania wykonawców o swoich planach i wymaganiach dotyczących zamówienia. Prowadząc konsultacje rynkowe, zamawiający może w szczególności korzystać z doradztwa wykonawców. Doradztwo to może być wykorzystane w szczególności przy planowaniu i przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.



### Rozpoznać rynek i własne potrzeby

Wstępne konsultacje rynkowe stanowią pewną formę rezeźniania rynku. Celem konsultacji rynkowych jest bowiem uzyskanie doradztwa lub informacji w zakresie najlepszych, najnowocześniejszych i najkorzystniejszych technicznie, technologicznie, organizacyjnie i ekonomicznie rozwiązań, służących realizacji potrzeb zamawiającego, które w efekcie mogą być przedmiotem udzielanego zamówienia publicznego. Wstępne konsultacje rynkowe mają zatem umożliwić zamawiającym sprecyzowanie swoich potrzeb, co w konsekwencji ma pozwolić na przygotowanie dokumentów zamówienia, w tym opisu przedmiotu zamówienia i warunków umowy zgodnie z aktualnymi standardami rynkowymi. Po przeprowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych zamawiający mogą łatwiej i sprawniej przygotować dany przetarg, albowiem prawidłowo przeprowadzony dialog z wykonawcami pozwoli zamawiającym poznać rynek.

Przeprowadzenie wstępnych konsultacji rynkowych nie stanowi przy tym odrębnego trybu udzielania zamówienia. Wstępne konsultacje rynkowe nie są obligatoryjne, a decyzja co do ich przeprowadzenia pozostaje w wyłącznej gestii zamawiającego.

Korzyści płynące ze wstępnych konsultacji rynkowych wskazują, iż zasadne jest ich prowadzenie przed wszczęciem postępowań, szczególnie gdy zamawiający nie dysponuje aktualną wiedzą o rynku. Niezwykle istotną rolę wstępne konsultacje rynkowe odgrywać będą w postępowaniach oznaczonym stopniem skomplikowania, w których konieczne jest dysponowanie specjalistyczną wiedzą, jak również w postępowaniach, w których zamawiający dąży do otrzymania rozwiązań innowacyjnych czy nowoczesnych.

Decydując się na przeprowadzenie wstępnych konsultacji rynkowych, zamawiający zobligowany jest do poinformowania o za-

miarze prowadzenia takich konsultacji oraz ich przedmiocie na swojej stronie internetowej. Dodatkowo zamawiający zobligowany jest zamieścić informację o przeprowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych w ogłoszeniu o zamówieniu.

Trzeba bowiem pamiętać, iż korzystanie z doradztwa wykonawców przy planowaniu i przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia jest możliwe pod warunkiem, że nie spowoduje zakłócenia konkurencji ani naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i przejrzystości.

Zamawiający zobowiązany jest podjąć przy tym odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że zaangażowanie wykonawcy lub podmiotu należącego z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez doradztwo na etapie wstępnych konsultacji rynkowych nie zakłóci konkurencji. Przedmiotowy obowiązek będzie realizowany m.in. poprzez przekazanie przez zamawiającego pozostałym wykonawcom istotnych informacji, które zamawiający przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy lub podmiotu należącego z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz wyznaczenie odpowiedniego terminu składania ofert w postępowaniu. Jednocześnie w protokole z postępowania zamawiający zobligowany jest wskazać środki mające zapobiec zakłóceniu konkurencji. Powyższe ma zapewnić wszystkim wykonawcom biorącym udział w postępowaniu możliwość sporządzenia oferty na podstawie tych samych informacji oraz w odpowiednim terminie bez względu na to wcześniejsze zaangażowanie wykonawcy w przygotowanie postępowania czy też jego brak. Chodzi o to, aby wszyscy wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia mieli równe szanse, a wykonawcy biorący udział we wstępnych konsultacjach rynkowych z zamawiającym nie byli w uprzywilejowanej pozycji.

Warto przy tym podkreślić, że w wyjątkowych sytuacjach udział we wstępnych konsultacjach rynkowych może wiązać się z wykluczeniem wykonawcy. Wykluczenie to będzie możliwe wyłącznie w przypadku, gdy zakłócenie konkurencji, spowodowane zaangażowaniem wykonawcy w przygotowanie postępowania, nie będzie mogło zostać wyeliminowane w inny sposób. Do zakłócenia konkurencji dojdzie zaś, gdy zamawiający nie podejmie odpowiednich środków w celu zagwarantowania, że pomoc wykonawców w przygotowaniu postępowania nie doprowadzi do zakłócenia konkurencji, albo też gdy mimo podjęcia takich środków dojdzie do zakłócenia konkurencji. Co istotne, przed ewentualnym wykluczeniem wykonawcy z postępowania zamawiający powinien zweryfikować, czy istnieje inny niż wykluczenie sposób na eliminację zakłócenia konkurencji, a ponadto umożliwić wykonawcy udowodnienie, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji. Wykluczenie z postępowania jest zatem pewną ostatecznością i powinno być stosowane przez zamawiających z dużą ostrożnością.

**Autorzy są prawnikami z Kancelarii KKLW Legal Kurzyński Wierzbicki Sp. k. Zajmują się zamówieniami publicznymi, PPP oraz doradztwem prawnym związanym z budową i utrzymaniem infrastruktury.**