

Dialog techniczny / Wstępne konsultacje rynkowe

Dr Małgorzata Moras

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie



- Oficjalny instrument przygotowawczy o charakterze fakultatywnym
- Przeprowadzone konsultacje pozwalają w szczególności na:
 - a) dokonanie właściwych analiz kosztowych, których wynikiem może być też decyzja o wykonaniu zamówienia własnymi zasobami;
 - b) sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, jego warunków, zwłaszcza warunków umowy, a w szczególności w zakresie typu umowy, praw autorskich, zakresu odpowiedzialności,
 - c) wybór odpowiedniego trybu udzielenia zamówienia publicznego...

Dialog techniczny w praktyce

- Zastosowanie w praktyce:
 - 2017 r. jedynie w ramach 0,35% postępowań spośród wszystkich ogłoszonych w BZP (429 ogłoszeń o zamówieniu opublikowanych w BZP)
 - 2018 r. zamawiający poinformowali o zastosowaniu dialogu technicznego w 231 ogłoszeniach o zamówieniu opublikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, co stanowiło 0,18% ogółu ogłoszeń.

Przyczyny - aspekty prawne

1) Zakres dialogu określony zbyt wąsko: Dialog ma na celu doradztwo lub udzielenie informacji w zakresie niezbędnym do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub określenia warunków umowy (art. 31a ust. 1 ZamPublU)

- Nowe p.z.p.: zrezygnowano z tego dookreślenia, zaznaczając jedynie ogólne założenia dialogu

2) Podmioty uczestniczące w dialogu określone w sposób ścisły: eksperci, organy władzy publicznej, wykonawcy.

- Nowe p.z.p.: wyliczenie podmiotów ma charakter otwarty

Udział w dialogu technicznym jest co do zasady bezpłatny...

Przyczyny – aspekty prawne

- Podjęcie odpowiednich środków zapobiegających zakłóceniu konkurencji (art. 31d ZamPublU oraz art. 85 ust. 1 projektu ustawy) spoczywa na zamawiającym.
- Ostatecznym środkiem zapobiegającym naruszeniu uczciwej konkurencji jest wykluczenie wykonawcy z postępowania przetargowego
- art. 24 ust. 1 pkt 19 p.z.p. w zw. z art. 24 ust. 10 p.z.p.

Interpretacja tej przesłanki powoduje rozbieżności w orzecznictwie na tle wcześniej przeprowadzonego dialogu technicznego.

Przyczyny – aspekty prawne

- Dwugłos w orzecznictwie KIO:

1) Udział wykonawcy lub osób z nim powiązanych w przygotowaniu postępowania jest przez ustawodawcę traktowany każdorazowo jako zakłócenie konkurencji. W związku z tym konieczne jest, niezależnie od podjętych przez zamawiającego środków zaradczych, wezwanie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 10 p.z.p. w celu wykazania, że jego udział w postępowaniu nie zakłóca konkurencji.

2) wezwanie wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 10 p.z.p. jest zbędne, jeżeli zamawiający podjął odpowiednie środki zaradcze eliminujące naruszenie konkurencji

- Nowe przepisy: Zmiana eliminująca wątpliwości interpretacyjne:

→ wykluczenie może nastąpić jedynie, gdy zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób, czyli przez podjęcie odpowiednich środków zaradczych przez zamawiającego

Dialog techniczny a rozwiązania alternatywne



- Czy dopuszczalne są rozwiązania alternatywne? Np.:
 - sondaż rynkowy
 - konsultacje na forach internetowych,
 - udział w konferencjach, sympozjach, dniach branżowych
 - rozmowy z zaproszonymi uczestnikami rynku, ekspertami.

Dialog techniczny a rozwiązania alternatywne

- Alternatywne rozwiązania → dopuszczalne przy zachowaniu zasad, m.in.:
- Podejmowanie działań w sposób przejrzysty, zapewniający uczciwą konkurencję,
- Eliminacja sytuacji powodujących podejrzenie o zaistnienie konfliktu interesów i in.

Np. spotkania z uczestnikami rynku powinny się odbywać przy uczestnictwie co najmniej dwóch osób oraz należy je odpowiednio udokumentować, w szczególności przez sporządzenie notatki służbowej (zalecenia CBA – „Rekomendacje postępowania antykorupcyjnych przy udzielaniu zamówień publicznych”)

Dialog techniczny a rozwiązania alternatywne

- art. 85 ust. 1 nowej ustawy p.z.p.:
- zamawiający powinien podjąć środki zaradcze eliminujące zakłócenie konkurencji, jeżeli wykonawca lub podmiot z nim powiązany doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia.
- Gdyby zamiarem ustawodawcy było ograniczenie czy wykluczenie innych form rozeznania rynkowego wprowadziłby w tym zakresie odpowiednie regulacje. *A contrario* brak przepisów oznacza dopuszczenie możliwości korzystania z alternatywnych rozwiązań.



UNIWERSYTET
EKONOMICZNY
W KRAKOWIE

DZIĘKUJĘ ZA UWAGĘ