

## Dialog techniczny.

Dialog techniczny jest procedurą stosowaną od wielu lat w krajach UE (2004). Obecnie jest w kraju formą wprost uregulowaną ustawą prawo zamówień publicznych (art. 31a – b – c).

Dialog techniczny nosi **charakter konsultacji** pozwalającej zamawiającemu na zbadanie opinii rynku i funkcjonujących na nim rozwiązań, które mogą mieć zastosowanie w projekcie rozpatrywanym przez zamawiającego.

Wraz z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej procesy udzielania zamówień publicznych przez polskich zamawiających zostały poddane w większej części zasadom przyjętym w prawie wspólnotowym. Wspólnotowe prawo zamówień publicznych obejmuje procedury udzielania zamówień publicznych oraz procedury rozpatrywania środków odwoławczych

Regulacje dotyczące zamówień publicznych na poziomie Unii mają swoje źródła w pochodnym prawie wspólnotowym - w dyrektywach KE.

### Istota dialogu technicznego

Podstawa prawna w UE:

W europejskim prawie zamówień publicznych funkcjonowanie pojęcia „dialog techniczny” jest regulowane przez akt prawa o nazwie:

Dyrektywa klasyczna 2004/18/WE

oraz

Dyrektywa sektorowa 2004/17/WE

ze zmianami wniesionymi Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa zmieniająca dyrektywy 2004/18/WE i 2004/17/WE.

W preambułach obu przywołanych aktów prawnych (w Dyrektywie 2004/18/WE w akapicie 7, w Dyrektywie 2004/17/WE w akapicie 15) ustawodawca wskazał, iż dopuszczalne jest jeszcze przed wszczęciem procedury o udzielenie zamówienia publicznego poszukiwanie, a nawet korzystanie z doradztwa, które może znaleźć zastosowanie w trakcie opracowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z tym zastrzeżeniem, **iż nie może to doprowadzić do ograniczenia konkurencji.**

Dialog techniczny w warunkach krajowych:

Dialog techniczny polega na uzyskaniu przez podmiot zamierzający przeprowadzić postępowanie o zamówienie publiczne informacji dotyczących danego rynku oraz istniejących na nim rozwiązań w ramach realizacji zadania mającego zostać objętym procedurą zamówienia publicznego. Dzięki tej instytucji zamawiający ma możliwość identyfikacji rozwiązań, które najlepiej spełniają jego potrzeby i na dalszym etapie znajdą odzwierciedlenie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Na co należy zwrócić uwagę, organizując dialog techniczny, aby był on zgodny z duchem i przepisami prawa:

Naczelną zasadą jest prowadzenie dialogu technicznego w taki sposób, aby nie zaszły okoliczności, których następstwo może prowadzić do uzyskania przewagi nad innymi konkurentami na rynku przez podmioty biorące udział w dialogu technicznym.

Kolejnym zagrożeniem obiektywizmu w korzystaniu z dialogu technicznego stanowi takie skonstruowanie specyfikacji technicznej zamówienia, której wymagania będzie spełniał tylko jeden wykonawca. Taka sytuacja prowadziłaby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, a także była sprzeczna z ideą dialogu technicznego.

Dialog techniczny należy sklasyfikować jako narzędzie przydatne w chwili organizowania procedury udzielenia zamówienia publicznego tam, gdzie dla jego prawidłowego przeprowadzenia konieczne i niezbędne jest posiadanie wiedzy z określonej dziedziny. Jako przykład przedmiotu zamówienia publicznego, w którym przeprowadzenie rozeznania co do dostępności, potencjału, cen, warunków sprzedaży, dostępnych na rynku technologii podaje się zwykle przykłady, które ze względu na specyfikę branży są zwykle obce zamawiającemu, jak np. systemy komputerowe, sprzęt medyczny oraz sprzęt transportowy, wyposażenie szpitali, czy sprzęt teleinformatyczny.

Ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera regulacji dotyczących stosowania i prowadzenia dialogu technicznego. Ustawa PZP nie zawiera zapisów uniemożliwiających zamawiającemu skorzystanie z profesjonalnego doradztwa przed wszczęciem procedury o udzielenie zamówienia publicznego. Należy pamiętać, że konsekwencją skorzystania przez zamawiającego z dialogu technicznego, jest fakt, iż podmiot biorący w nim udział podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 1 ustawy prawo zamówień publicznych.

Cytuję przywołany Artykuł 24. Ust.2 pkt.1:

„Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy:

1) wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania, z wyłączeniem czynności wykonywanych podczas dialogu technicznego, o którym mowa w art. 31a ust. 1, lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji; przepisu nie stosuje się do wykonawców, którym udziela się zamówienia na podstawie art. 62 ust. 1 pkt 2 lub art. 67 ust. 1 pkt 1 i 2;

Wprowadzenie tego wykluczenia podyktowane zostało koniecznością zapewnienia realizacji na gruncie analizowanej ustawy zasady uczciwej konkurencji. Nie oznacza to, że w dialogu technicznym nie mogą wziąć udziału przyszli oferenci, ale należy zwrócić uwagę na zakres przekazywanej im informacji.

Jak wynika z art. 2, ust.2 pkt.1, takie wykluczenie nie ma charakteru bezwzględne. Może ono mieć miejsce jedynie wtedy, gdy podmiot biorący udział w dialogu technicznym mógł wpłynąć na kształt opisu przedmiotu zamówienia lub innych postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia z tego tytułu jest w stosunku do pozostałych wykonawców uprzywilejowany.

Wykluczenie o którym mowa możliwe jest jedynie w postępowaniu prowadzonym na podstawie, czynności przygotowawczych, w których brali udział wykonawca lub osoba, którą posługuje się on przy sporządzeniu oferty.

Proponuje się, aby do czasu ogłoszenia przygotowywanych zmian do ustawy PZP, prowadzić dialog techniczny poprzez wykonanie następujących czynności:

- 1) Podjęcie decyzji o utworzeniu Komisji Negocjacyjnej;
- 2) Przygotowanie regulaminu Komisji;
- 3) Przygotowanie scenariusza rozmów z uczestnikami dialogu technicznego;
- 4) Ogłoszenie na stronie internetowej zamawiającego terminu i zakresu rozmów w ramach dialogu technicznego;
- 5) Prowadzenie dialogu w identycznej formie jeżeli chodzi o zakres przekazanej wiedzy ze wszystkimi uczestnikami.
- 6) Udokumentowanie dialogu w formie sprawozdania i/lub nagrania dźwiękowego;
- 7) Wykorzystanie informacji uzyskanych w dialogu technicznym do sprawdzenia, czy przesłanki, jakimi kieruje się zamawiający zostały potwierdzone przez uczestników dialogu, czy też wymagają modyfikacji/zmian).

Przygotował Witold Grzybowski na podstawie opracowań własnych i opracowania Anny Otawy radcy prawnego.