



Urząd Zamówień
Publicznych

WYTYCZNE I DOBRE PRAKTYKI

Wstępne konsultacje rynkowe,
o których mowa w art. 84
Prawa zamówień publicznych

Spis treści

1. Czym są wstępne konsultacje rynkowe (art. 84 ustawy Pzp)?.....	3
2. Jaki jest cel prowadzenia WKR i jakie korzyści mogą one przynieść zamawiającemu?.....	4
3. Wszczęcie, przebieg i zakończenie wstępnych konsultacji rynkowych	5
4. Wykonawca biorący udział w WKR a zaangażowanie wykonawcy w przygotowanie postępowania.....	7

1. Czym są wstępne konsultacje rynkowe (art. 84 ustawy Pzp)?

Wstępne konsultacje rynkowe (WKR) są narzędziem ustawowym, mającym na celu umożliwienie zamawiającemu przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia i poinformowanie wykonawców o swoich planach i wymaganiach dotyczących zamówienia.

Przypomnieć warto, że WKR nie stanowią odrębnego trybu udzielenia zamówienia. Od czynności podjętych w ramach konsultacji nie przysługuje odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej.

WKR nie są obowiązkowe, jednak ich stosowanie w praktyce udzielania zamówień publicznych ocenić należy jako dobrą praktykę, zasługującą na promowanie.

WKR przeprowadzane są przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i stanowią formę dialogu zamawiającego z rynkiem. Mogą poprzedzać każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. W tym zakresie – jako narzędzie realizacji Polityki zakupowej państwa – mogą sprzyjać udzielaniu zamówień w sposób jak najbardziej efektywny, tj. pozwalający na uzyskanie najlepszych efektów z danego zamówienia oraz stanowić impuls do zwiększenia udziału sektora MŚP w zamówieniach publicznych.

Ustawa Pzp reguluje niewiele kwestii związanych z organizacją i prowadzeniem wstępnych konsultacji rynkowych przez zamawiających, dlatego zasadne może być określenie sposobu prowadzenia WKR w jednostce organizacyjnej zamawiającego.

Tytułem przypomnienia wskazać warto, że ustawa Pzp reguluje następujące kwestie dotyczące WKR:

- Cel prowadzenia WKR, jakim jest przygotowanie postępowania i poinformowanie wykonawców o swoich planach i wymaganiach dotyczących zamówienia (art. 84 ust. 1 ustawy Pzp);
- Moment prowadzenia WKR, wskazując, że mogą być prowadzone tylko przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia¹ (art. 84 ust. 1 ustawy Pzp);
- Obowiązek publikacji informacji o zamiarze przeprowadzenia konsultacji oraz o ich przedmiocie na stronie internetowej zamawiającego (art. 84 ust. 2 ustawy Pzp);
- Obowiązek zapewnienia, żeby doradztwo uzyskane w ramach WKR nie powodowało zakłócenia konkurencji ani naruszenia zasad równego traktowania wykonawców i przejrzystości (art. 84 ust. 3 ustawy Pzp), czemu służy obowiązek zamieszczenia informacji o przeprowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych w ogłoszeniu o zamówieniu (art. 84 ust. 4 ustawy Pzp) oraz obowiązek zamieszczenia informacji o WKR w protokole postępowania – w przypadku przeprowadzenia przez zamawiającego WKR, zamawiający zobowiązany jest podać w protokole postępowania informację o przeprowadzeniu tych konsultacji oraz o podmiotach, które w nich uczestniczyły (art. 73 ust. 2 ustawy Pzp).

Jak wynika z powyższego, WKR stanowią odformalizowany i elastyczny instrument, dający zamawiającym dużo swobody w zakresie jego organizacji i prowadzenia.

¹ Zgodnie z art. 7 pkt. 18 ustawy Pzp – postępowanie o udzielenie zamówienia wszczyna się przez przekazanie albo zamieszczenie ogłoszenia, przekazanie zaproszenia do negocjacji albo zaproszenia do składania ofert

2. Jaki jest cel prowadzenia WKR i jakie korzyści mogą one przynieść zamawiającemu?

Zgodnie z art. 84 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, może przeprowadzić wstępne konsultacje rynkowe w celu przygotowania postępowania i poinformowania wykonawców o swoich planach i wymaganiach dotyczących zamówienia.

Celem wstępnych konsultacji rynkowych jest zatem z jednej strony poinformowanie przez zamawiającego podmiotów zainteresowanych uzyskaniem przyszłego zamówienia o swoich planach i wymaganiach dotyczących zamówienia, z drugiej zaś pozyskanie przez niego od podmiotów posiadających wiedzę specjalistyczną (ekspertów, organów władzy publicznej lub wykonawców) informacji, które mogą zostać wykorzystane w planowaniu, przygotowaniu lub przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia.

WKR wspierają zatem holistyczne przygotowanie postępowania w każdym możliwym wariantcie lub aspekcie – nie tylko w najbardziej oczywistym obszarze, tj. w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, SWZ lub warunków umowy. Z drugiej strony WKR umożliwiają wykonawcom poznanie potrzeb zamawiającego i stwarzają możliwość pozyskania informacji na temat kwestii istotnych dla zamawiającego jeszcze zanim przygotowane zostaną dokumenty zamówienia.

WKR to również efektywne narzędzie, dzięki któremu łatwiej o zastosowanie rozwiązań innowacyjnych, zaawansowanych technologicznie, a także proekologicznych. Wykonawcy, dzięki uczestnictwu w konsultacjach, mają możliwość zaprezentowania dostępnych rozwiązań technologicznych, a także poznania w dużo szerszym niż zazwyczaj zakresie, potrzeb zamawiającego związanych z konkretnym zamówieniem.

Zamawiający decyduje, co będzie przedmiotem WKR i jakie informacje chce pozyskać w ramach konsultacji.

Przykładowo można wskazać, że WKR mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) pozyskania informacji o charakterze technicznym, organizacyjnym, ekonomicznym, prawnym w zakresie dotyczącym:
 - a) opisu przedmiotu planowanego zamówienia;
 - b) możliwości podziału zamówienia na części ze względu na specyfikę zamówienia;
 - c) szacowania wartości zamówienia;
 - d) warunków udziału w postępowaniu;
 - e) istotnych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- 2) poinformowania wykonawców o wymaganiach zamawiającego dotyczących planowanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- 3) informacji związanych z realizacją zamówienia i jego kosztami zgodnie z potrzebami zamawiającego;
- 4) zebrania innych informacji służących do opracowania dokumentacji planowanego postępowania.

Nie ma przeciwwskazań do tego, aby w toku trwających konsultacji zamawiający ograniczył lub rozszerzył zakres przedmiotu tych konsultacji do wybranych przez siebie zagadnień - o ile w jego ocenie pozwoli to na uzyskanie wszystkich istotnych informacji niezbędnych dla planowanego postępowania o udzielenie zamówienia.

Jak wynika z powyższego, zamawiający może wykorzystać WKR do pozyskania różnego rodzaju informacji, które uzna za potrzebne do przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia. Warto korzystać z tego narzędzia w celu lepszego i efektywniejszego prowadzenia postępowań. Korzystanie z WKR jest również sposobem na bardziej szczegółowe poinformowanie wykonawców (niż to ma miejsce np. w przypadku planu zamówień) o swoich planach zakupowych i wymaganiach względem zamówienia, co zwiększając świadomość wykonawców w zakresie danego zamówienia, może w przyszłości przyczynić się do ich większego udziału w postępowaniach zmierzających do udzielenia zamówienia.

3. Wszczęcie, przebieg i zakończenie wstępnych konsultacji rynkowych

1.

Jak wyjaśniono wyżej, WKR są uregulowane w ustawie Pzp w bardzo wąskim zakresie i tylko co do ram oraz najbardziej istotnych kwestii. Poszczególne elementy konsultacji regulowane są przez zamawiającego, co daje dużą elastyczność w adekwatnym i efektywnym wykorzystaniu tego narzędzia.

Wskazano już, że ustawa Pzp zobowiązuje zamawiającego do zamieszczania informacji o zamiarze przeprowadzenia WKR oraz ich przedmiocie na swojej stronie internetowej (art. 84 ust. 2 ustawy Pzp). Wymóg ten stanowi realizację zasady przejrzystości uregulowanej w art. 16 pkt 2 ustawy Pzp.

Przepis wskazuje minimum informacyjne, jednakże zamawiający może także (niezależnie od obowiązkowego zamieszczenia ogłoszenia na swojej stronie internetowej), poinformować wybrane przez siebie podmioty o zamiarze przeprowadzenia wstępnych konsultacji rynkowych. W tym celu zamawiający może, w szczególności, przesłać do wybranych podmiotów informację w formie pisemnej lub przy użyciu środków komunikacji elektronicznej o zamiarze przeprowadzenia konsultacji.

Ustawa Pzp nie precyzuje, jakie informacje powinny się znaleźć w informacji o zamiarze przeprowadzenia WKR, zatem zamawiający określa je samodzielnie. Generalnie mogą to być informacje dotyczące np.: celu prowadzenia wstępnych konsultacji rynkowych, podstawowych wymagań dopuszczenia do udziału w konsultacjach (ewentualnie warunki zaproszenia do udziału w konsultacjach oraz dokumenty lub oświadczenia potwierdzające ich spełnienie), terminu, miejsca i sposobu zgłoszenia do udziału w konsultacjach, czy sposobu porozumiewania się z uczestnikami.

Zamawiający może zaprosić do udziału we wstępnych konsultacjach rynkowych uczestników wybranych spośród wszystkich podmiotów, które złożą prawidłowo sporządzone zgłoszenie do udziału w konsultacjach, działając zgodnie z zasadami prowadzenia konsultacji. Zamawiający może również określić w informacji o zamiarze przeprowadzenia konsultacji - warunki i zasady zaproszenia do ich udziału. Decyzja jednak o tym, kogo i na jakich zasadach zamawiający ostatecznie zaprosi należy do zamawiającego.

2.

Ustawa Pzp nie określa formy prowadzenia WKR, również w tym zakresie przyznając swobodę zamawiającemu. Bardzo ważne jest jednak, żeby konsultacje prowadzone były z poszanowaniem zasad przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania

uczestników. Zapewnia to transparentność procedury i pozwala na osiągnięcie jak najlepszego efektu z wykorzystania narzędzia.

Przykładowo, WKR mogą przybrać formę: wymiany korespondencji w postaci pisemnej lub elektronicznej, wideokonferencji z uczestnikami, spotkań indywidualnych, spotkań grupowych z uczestnikami – prowadzonych na określony przez Zamawiającego temat oraz w określonych przez zamawiającego terminach.

Nie ma przeszkód, aby zamawiający w każdej chwili zrezygnował z prowadzenia konsultacji z wybranym podmiotem (podmiotami), jeżeli uzna, że przekazywane przez niego informacje nie są przydatne do osiągnięcia celu, który zamawiający sobie założył.

3.

Warto również wspomnieć, że zgodnie z art. 84 ust. 3 ustawy Pzp, prowadząc konsultacje rynkowe, zamawiający może w szczególności korzystać z doradztwa ekspertów, władzy publicznej lub wykonawców. Wyliczenie ustawowe ma charakter otwarty, co oznacza, że korzystanie z wiedzy podmiotów trzecich nie jest ograniczone tylko do tych podmiotów.

Warto podkreślić, że w przypadku niektórych zamówień, szczególnie skomplikowanych czy innowacyjnych, zamawiający ma możliwość skorzystania z wiedzy eksperckiej, co zapewni pozyskanie fachowej wiedzy w odniesieniu do zamówień, co do których jest to przez zamawiającego uznawane za potrzebne.

4.

Ustawa Pzp nie określa, jak długo mają trwać WKR. Mając na względzie efektywność narzędzia, WKR mogą trwać do czasu, aż zamawiający uzna, że został osiągnięty ich cel albo jeśli stwierdzi, że dalsze prowadzenie konsultacji jest niecelowe. Jeżeli zamawiający zdecyduje, że nie będzie dalej prowadził WKR nie jest zobowiązany do podawania uzasadnienia swojej decyzji, chociaż dobrą praktyką jest przekazanie takich informacji uczestnikom, którzy brali udział w tych konsultacjach.

Za dobrą praktykę należy również uznać poinformowanie wykonawców o zakończeniu wstępnych konsultacji rynkowych. W takim przypadku zamawiający może np. umieścić informację na swojej stronie internetowej, może także - w przypadku zakończenia konsultacji po zaproszeniu wybranych wykonawców do udziału w konsultacjach - poinformować również poprzez przekazanie informacji tym podmiotom.

5.

Zamawiający zobowiązany jest natomiast zamieścić informację o przeprowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych w ogłoszeniu o zamówieniu (art. 84 ust. 4 ustawy Pzp) jeśli zamawiający zdecyduje się na wszczęcie takiego postępowania. Chodzi oczywiście o ogłoszenie o zamówieniu dotyczące postępowania, które poprzedzone było przeprowadzeniem WKR.

Ponadto, zamawiający ma obowiązek zamieścić informację o przeprowadzeniu tych konsultacji oraz o podmiotach, które w nich uczestniczyły w protokole postępowania (art. 73 ust. 2 ustawy Pzp).

4. Wykonawca biorący udział w WKR a zaangażowanie wykonawcy w przygotowanie postępowania

Z prowadzeniem wstępnych konsultacji rynkowych nierozdzielnie łączy się zagadnienie dotyczące wcześniejszego zaangażowania wykonawcy w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało uregulowane w art. 85 ustawy Pzp. Przepis ten jest wyrazem dbałości o to, żeby zaangażowanie jakiegokolwiek podmiotu w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie mogło zakłócić konkurencji, w szczególności żeby podmiot uczestniczący w jego przygotowaniu nie mógł wykorzystać – jako przewagi konkurencyjnej dla siebie lub dla grupy kapitałowej, do której należy – wiedzy, którą zdobył przed wszczęciem postępowania. Przepis ten dotyczy przede wszystkim wykonawców, którzy ubiegają się o zamówienie, a uprzednio doradzali, lub w inny sposób byli zaangażowani w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia (w tym w ramach wstępnych konsultacji rynkowych) albo robiły to podmioty, które należą z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. z 2024 r. poz. 1616). Należy jednak zaznaczyć, że przepis art. 85 ustawy Pzp nie dotyczy tylko i wyłącznie wstępnych konsultacji rynkowych, lecz ma charakter znacznie szerszy.

Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca lub podmiot, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* doradzał lub w inny sposób był zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie tego zamówienia, zamawiający podejmuje odpowiednie środki w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności przekazuje pozostałym wykonawcom istotne informacje, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy lub tego podmiotu w przygotowanie postępowania, oraz wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert. Zamawiający wskazuje w protokole postępowania środki mające na celu zapobieżenie zakłóceniu konkurencji.

A zatem w przypadku udziału w postępowaniu wykonawcy uczestniczącego w przygotowaniu tego postępowania (w tym także w ramach WKR), zamawiający zobowiązany jest podjąć odpowiednie działania gwarantujące, że udział tego wykonawcy nie zakłóci konkurencji. Ustawodawca nie określił, jakie środki powinien podjąć zamawiający w celu zabezpieczenia przed zakłóceniem konkurencji, dlatego każdorazowo należy je zindywidualizować i dopasować do konkretnego stanu faktycznego.

W praktyce środki te będą uzależnione od skali zaangażowania wykonawcy, etapu w którym był zaangażowany oraz stopnia wykorzystania zaangażowania wykonawcy itp. W art. 85 ust. 1 ustawy Pzp podano jedynie minimalny katalog środków, które powinien zastosować zamawiający, wskazując, że powinien on – po pierwsze – wyrównać wiedzę wszystkich wykonawców poprzez przekazanie pozostałym wykonawcom tych samych informacji, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy lub inny podmiot zaangażowany w przygotowanie postępowania w tym także w ramach WKR. Po drugie – wobec tego, że informacje te mogą wpłynąć na pracowitość przygotowania ofert, zamawiający powinien zapewnić wykonawcom odpowiedni termin na złożenie ofert (lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu).

Dodatkowym obowiązkiem zamawiającego w powyższym zakresie jest wskazanie w protokole postępowania środków, jakie przedsięwziął w celu zapobieżenia zakłóceniu konkurencji.

W sytuacji jednak, gdy zakłócenie konkurencji nie będzie mogło być wyeliminowane w inny sposób, tj. przez podjęcie działań, o których była mowa wyżej, zamawiający w ostateczności zobowiązany będzie wykluczyć wykonawcę z udziału w postępowaniu. Podstawą wykluczenia wykonawcy będzie wówczas art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym z postępowania

o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę jeżeli – w przypadkach, o których mowa w art. 85 ust. 1 Pzp – doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Warto podkreślić, że wykluczenie wykonawcy należy traktować jako ostateczność i przed dokonaniem wykluczenia z tego powodu zamawiający zobowiązany jest umożliwić wykonawcy udowodnienie, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji.

Należy pamiętać, że sam udział wykonawcy w przygotowaniu postępowania, a więc również w WKR nie stanowi przesłanki wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania. Dla wykluczenia wykonawcy konieczne jest ustalenie, że udział ten spowodował zakłócenie konkurencji oraz, że to zakłócenie konkurencji nie mogło zostać wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu.