

2010

Zamówienia publiczne przyjazne innowacjom

Andrzej Panasiuk
Zbigniew Kłoda



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY



Zamówienia publiczne przyjazne innowacjom

Publikacja została opracowana w ramach projektu systemowego Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości:

„Nowe podejście do zamówień publicznych – szkolenia i doradztwo”.

Projekt jest współfinansowany ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego

Kapitał Ludzki, Działanie 2.1 „Rozwój kadr nowoczesnej gospodarki”,

Poddziałanie 2.1.3. „Wsparcie systemowe na rzecz zwiększania zdolności adaptacyjnych pracowników i przedsiębiorstw”.

Zamówienia publiczne przyjazne innowacjom

Autorzy tekstu:

dr hab. prof. UWB Andrzej Panasiuk: wstęp, cz. III

mgr Zbigniew Kłoda: cz. I-II

Redakcja: Anna Dziołak

Wydawca:

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

ul. Pańska 81/83

00-834 Warszawa

www.parp.gov.pl

© Copyright by Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2010

Opracowanie i druk współfinansowane przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego

ISBN 978-83-7633-061-7

Wydanie I

Nakład 30 000 egz.

Przygotowanie do druku, druk i oprawa:



Wydawnictwo Naukowe Instytutu Technologii Eksploatacji – PIB
ul. K. Pułaskiego 6/10, 26-600 Radom, tel. centr. (48) 364-42-41, fax (48) 364-47-65
e-mail: instytut@itee.radom.pl <http://www.itee.radom.pl>

SPIS TREŚCI

Wstęp	5
I. Podstawowe pojęcia i teorie dotyczące innowacji i procesów innowacyjnych	7
II. Podejście do innowacyjnych zamówień publicznych w Unii Europejskiej oraz w Polsce	9
III. Praktyczne wskazówki – jak wdrażać innowacyjne zamówienia	17
1. Działaj jako inteligentny podmiot zorientowany na innowacje	17
2. Upublicznij swoje zamierzenia	19
3. Informuj potencjalnych wykonawców	21
4. Konsultuj koncepcje z rynkiem przed udzieleniem zamówienia publicznego	22
5. Pozwól rynkowi zaproponować kreatywne rozwiązania	24
6. Jaką procedurę wybrać z punktu widzenia realizacji założeń polityki ukierunkowanej na innowacje?	24
6.1. Konkurs	26
6.2. Dialog konkurencyjny	28
6.3. Tryb negocjacyjny	30
6.3.1. Negocjacje z ogłoszeniem	30
6.3.2. Negocjacje bez ogłoszenia	31
6.4. Innowacyjne zamówienia poza procedurami zamówień publicznych	32
7. Przygotuj postępowanie tak, by uzyskać największy możliwy efekt z posiadanych nakładów finansowych (<i>value for money</i>)	33
7.1. Możliwość składania ofert wariantowych i równoważnych	36
7.2. Warunki przedmiotowe	38
7.3. Kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty	41
8. Zaproponuj odpowiednie zapisy w umowie, by zachęcić do innowacyjnych rozwiązań	45
9. Dokonaj analizy ryzyka	47
Zakończenie	50

Wstęp

W różnych okresach zamówienia publiczne różnie były wykorzystywane. Najczęściej służyły jako instrument polityki ekonomicznej, dzięki któremu państwo miało możliwość interwencji w obszarach takich, jak kreowanie popytu w celu stymulowania aktywności gospodarczej, ochrona krajowego wykonawcy przed konkurencją zagraniczną, wspieranie rozwoju i postępu technicznego¹. W konsekwencji efektem działania mechanizmu zamówień publicznych była m.in. stymulacja wzrostu gospodarczego poprzez wymuszanie restrukturyzacji i adaptacji przedsiębiorstw do warunków rynkowych, co z kolei prowadziło do rozwoju innowacyjnej gospodarki.

Poniższe opracowanie koncentruje się na zamówieniach publicznych jako części szeroko rozumianej strategii innowacyjnej gospodarki. Wyjaśnia, w jaki sposób zamówienia publiczne mogą motywować rozwój i sposób implementacji innowacyjnych rozwiązań.

Bardzo ważnym zadaniem sektora publicznego jest wspieranie wszelkich wysiłków i działań w kierunku promowania innowacyjnych rozwiązań oraz technologii poprzez wykorzystywanie procedur zamówień publicznych. Należy w pełni zdać sobie sprawę również z tego, że sama właściwie kreowana polityka zamówień publicznych nie będzie wystarczającym elementem rozwoju innowacyjnej gospodarki, a zamówienia publiczne mogą być jedynie częścią szeroko zakrojonej polityki wspierania innowacyjnej gospodarki.

Aby tak się działo, musi zaistnieć odpowiednia świadomość możliwości wykorzystywania instrumentów prawnych w ściśle określonym celu przy ogólnej akceptacji społecznej.

Tylko przy takim podejściu zamówienia publiczne mogą przyczynić się do podtrzymywania ciągłego wzrostu innowacyjnych rozwiązań, technologii, produktów bądź też świadczonych usług. Będą też pomocne przy ustanawianiu bardziej korzystnych warunków dla tworzenia nowych marek, szczególnie w obszarach zainteresowania sektora publicznego.

Proponowane rozwiązania mają pomóc sektorowi publicznemu w wykorzystaniu rozwiązań prawnych, jakie znajdują się w przepisach regulujących zamówienia publiczne, przy budowie podstaw innowacyjnej gospodarki. Problem, jak promować i wprowadzać innowacyjne rozwiązania przez zamówienia publiczne, sprowadza się do odpowiedzi na pytanie:

jak udzielać zamówień publicznych w taki sposób, by uzyskać innowacyjne rozwiązania?

Przepisy UE – pakiet dyrektyw² i przepisy krajowe oferują szereg możliwości wykorzystania instrumentów prawnych w procesie udzielania zamówień publicznych, tak by były one zorientowane proinnowacyjnie. Jednakże, jest też wiele przeszkód przy wykorzystywaniu zamówień do nabywania innowacyjnych produktów, między innymi brak praktycznych doświadczeń oraz ekspertów mogących odpowiedzieć właściwe sposoby przeprowadzenia zamówienia.

¹ O. Lissowski, *Zamówienia publiczne w Stanach Zjednoczonych i Unii Europejskiej*, Warszawa 2001, s. 59.

² Dyrektywa 2004/18 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134/114 z 30 kwietnia 2004 r.) oraz Dyrektywa 2004/17 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134/1 z 30 kwietnia 2004 r.).

Intencją autorów niniejszego podręcznika jest wskazanie rozwiązań, które będą mogły stanowić wskazówki dla zamawiających, jak i wykonawców, w procesie podejmowania decyzji, przygotowania, udzielania i realizacji zamówień publicznych na innowacyjne dostawy, usługi czy też roboty budowlane.

W zamierzeniu autorów podręcznik opisuje, w jaki sposób, przy wykorzystaniu instrumentów zawartych w przepisach prawa zamówień publicznych, przeprowadzić innowacyjne zamówienia, pomija zaś kwestie innowacyjnych sposobów wyłaniania wykonawców w procedurach zamówień publicznych (np. aukcja bądź licytacja elektroniczna).

I. Podstawowe pojęcia i teorie dotyczące innowacji i procesów innowacyjnych

Charakterystyka

Pojęcie innowacja pochodzi z języka łacińskiego *innovare*, czyli tworzenie czegoś nowego.

Według Davida Begg³ innowacje to zastosowanie nowej wiedzy w procesie produkcji. Z kolei E. Okoń-Horodyńska⁴ zdefiniowała innowację jako proces polegający na przekształceniu istniejących możliwości na nowe idee i wprowadzenie ich do praktycznego zastosowania.

Najszerzej stosowaną definicję innowacji określił Joseph Schumpeter⁵, charakteryzując ją jako:

- wprowadzenie do produkcji nowych wyrobów lub doskonalenie już istniejących,
- udoskonalenie lub wdrożenie nowego procesu produkcji,
- opracowanie nowego sposobu dystrybucji produktów,
- otwarcie nowego rynku,
- zastosowanie nowych materiałów, surowców do produkcji,
- wprowadzenie nowej organizacji produkcji.

Zgodnie z wytycznymi OECD i Eurostatu innowacje to „wdrożenie nowego lub znacząco udoskonalonego produktu (wyrobu lub usługi) lub procesu, nowej metody marketingowej lub nowej metody organizacyjnej w praktyce gospodarczej organizacji miejsca pracy lub stosunkach z otoczeniem”⁶.

Wyróżnia się kilka źródeł innowacji (wg E. Okoń-Horodyńskiej⁷):

- Działalność badawcza (B+R);
- Zakup nowej wiedzy w postaci patentów, licencji, usług technicznych itp.;
- Nabycie tzw. technologii materialnej, czyli innowacyjnych urządzeń i maszyn o podwyższonych parametrach technicznych.

Innowacje odzwierciedlają poziom innowacyjności gospodarki m.in. poprzez zakres jak i częstotliwość ich stosowania. Każdy kraj rozwinięty stara się podnieść poziom innowacyjności swojej gospodarki, ponieważ ten bezpośrednio wpływa na konkurencyjność całego kraju.

Cechy innowacji

W literaturze przedmiotu⁸ wielu autorów wyróżnia następujące cechy innowacji:

- Innowacje są ciężką, celową, skoncentrowaną pracą wymagającą wiedzy, pilności, wytrwałości, zaangażowania: wymagają od innowatorów wykorzystania swoich najsilniejszych stron i są one

³ D. Begg, S. Fisher, R. Dornbush, „Makroekonomia”, PWE, Warszawa 1994, Tom. 2, s. 338.

⁴ E. Okoń-Horodyńska, wykłady „Polityka innowacyjna UE”.

⁵ J. Schumpeter, „Teoria rozwoju gospodarczego”, PWN, Warszawa 1960, s. 104.

⁶ Podręcznik OSLO. Zasady gromadzenia i interpretacji danych dotyczących innowacji, wydanie trzecie, wspólna publikacja OECD i Eurostatu, s. 51.

⁷ E. Okoń-Horodyńska, wykłady... op.cit.

⁸ E. Stawasz, „Innowacje a mała firma”, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 1999, s. 11–18; W. Świtalski „Innowacje i konkurencyjność”, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2005, s. 68–70; E. Okoń-Horodyńska, wykłady... op.cit.

skutkiem wywołanym w gospodarce i społeczeństwie, powodują bowiem zmianę zachowań tak przedsiębiorców, jak i konsumentów.

- Innowacje są w stanie ułatwiać jak i utrudniać nasze życie przez ciągłe komplikowanie otoczenia. W ujęciu innowacji sensu stricto pomija się innowacje związane ze zmianami społecznymi i organizacyjnymi, koncentrując się na innowacjach technicznych i technologicznych. Innowacja technologiczna ma miejsce wtedy, gdy nowy lub zmodernizowany wyrób zostaje wprowadzony na rynek albo gdy nowy lub zmieniony proces zostaje zastosowany w produkcji.
- Innowacje technologiczne powstają w wyniku działalności innowacyjnej obejmującej wiele działań o charakterze badawczym, technicznym, organizacyjnym, finansowym i handlowym.
- Innowacje zorientowane na proces będą dotyczyć rozwoju nowych metod, instrumentów i podejść, jak również poprawy istniejących metod.

Proces innowacyjny

Podażowa i popytowa definicja procesu innowacyjnego

W teorii i literaturze ekonomicznej występują dwie konkurencyjne definicje procesu innowacyjnego: definicja podażowa J.A. Schumpetera⁹ i popytowa P. Druckera¹⁰.

Od strony podażowej proces innowacyjny stanowi pewien ciąg zdarzeń:

- powstanie pomysłu (inwencja),
- ucieleśnienie pomysłu (innowacja),
- upowszechnienie (imitacja/dyfuzja).

Proces ten zachodzi niejako autonomicznie, poza procesami przemysłowymi i konieczne jest wyszukanie przedsiębiorcy, który innowację wykorzysta w procesie produkcyjnym. Zaś najlepszym motywatorem będzie zapotrzebowanie sektora publicznego na innowacyjne rozwiązania. Natomiast patrząc od strony popytowej, proces innowacyjny to ciąg zdarzeń podejmowany na podstawie procesów rynkowych, na podstawie których wdrażanie innowacji pozwala przedsiębiorcy na uzyskanie przewagi konkurencyjnej.

⁹ J. Schumpeter, op.cit., s. 104–107.

¹⁰ P.F. Drucker, „Innowacje i przedsiębiorczość. Praktyka i zasady”, PWE, Warszawa 1992, s. 42–45.

II. Podejście do innowacyjnych zamówień publicznych w Unii Europejskiej oraz w Polsce

Innowacyjne zamówienia publiczne w Unii Europejskiej

Unia Europejska od dawna zwraca dużą uwagę na innowacyjność własnej gospodarki. Już w Traktacie powołującym Wspólnotę Węgla i Stali z 1951 r. możemy zaobserwować załączki polityki w sferze innowacji. W Traktacie powołującym Europejską Wspólnotę Gospodarczą z 1957 r. wprowadzone zostały następujące działania: wspieranie badań naukowych i technologicznych, prowadzenie polityki współpracy w dziedzinie rozwoju oraz stwarzanie warunków podnoszenia poziomu edukacji i szkoleń. Uzupełnienie Traktatu EWG stanowił Euratom, który był odpowiedzią na europejski kryzys energetyczny lat 50. oraz miał wspomóc rozwój przemysłów atomowych w krajach członkowskich. W roku 1986 został przyjęty Jednolity Akt Europejski, który określił problem konkurencyjności europejskich towarów jako jeden z priorytetów polityki Wspólnoty. Kolejne Traktaty rozszerzyły listę dziedzin, które mają być objęte polityką proinnowacyjną.

Ostatni traktat, tzw. Traktat z Lizbony, ugruntował problem innowacyjności wyodrębniając go jako jeden z najważniejszych kierunków polityki unijnej. Przykładem, jak ważne są innowacje w UE, może być art. 179 Traktatu z Lizbony:

„Unia ma na celu wzmocnienie swojej bazy naukowej i technologicznej przez utworzenie europejskiej przestrzeni badawczej, w której naukowcy, wiedza naukowa i technologie podlegają swobodnej wymianie, oraz sprzyjanie rozwojowi swojej konkurencyjności, także w przemyśle, a także promowanie działalności badawczej...”

Dokumentem, w którym Unia Europejska po raz pierwszy zajęła się w sposób szczególny innowacyjnymi zamówieniami publicznymi, był Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 12 października 2005 roku pt. „Więcej badań i innowacji – inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia: Wspólne podejście”¹¹.

Głównym celem dokumentu było:

- zaprezentowanie propozycji działań zmierzających do poprawy warunków inwestowania w badania i innowacje w Europie,
- wskazanie zamówień publicznych jako instrumentu wspierającego szeroko rozumiane innowacje.

W komunikacie po raz pierwszy uwypuklono konieczność opracowania podręcznika na temat zamówień publicznych przyjaznych badaniom i innowacjom.

Rok 2006 rok sprzyjał dalszym działaniom proinnowacyjnym.

Grupa niezależnych ekspertów opublikowała Raport Esko Aho pt. „Creating an Innovative Europe”¹² odnoszący się do badań, które będą stymulować innowacje, a co za tym idzie napędzać gospodarkę. W dokumencie wskazano jako jedno z głównych problemów **stworzenie bardziej przyjaznego dla innowacji otoczenia biznesowego**.

¹¹ COM(2005)488.

¹² Creating an Innovative Europe, Report of the Independent Expert Group on R&D and Innovation appointed following the Hampton Court Summit and chaired by Mr. Esko Aho, 01.2006.

Bardzo ważnym czynnikiem, który wpłynął na podejście do zamówień publicznych jako stymulatora innowacyjności, był bez wątpienia półroczny okres prezydencji fińskiej w drugiej połowie 2006 roku.

Finlandia podczas swojego przywództwa w Radzie UE poruszyła wiele istotnych kwestii dotyczących rozwiązań innowacyjnych. Podczas nieformalnego posiedzenia Rady UE ds. Konkurencyjności, które odbyło się w Jyväskylä w Finlandii, wiodącym był dokument pt. „Demand as a driver of innovation...”¹³, w którym wskazano najważniejsze inicjatywy na rzecz zwiększania innowacyjności gospodarki UE, takie jak:

- tworzenie zamówień publicznych bardziej przyjaznych innowacjom,
- zwiększanie współpracy sfery B+R z gospodarką,
- tworzenie silnej i mobilnej bazy badawczej oraz rozwój instrumentów finansowych dla innowacyjnych przedsiębiorców.

Wprowadzona w życie w 2005 roku Strategia Lizbońska na rzecz wzrostu i zatrudnienia¹⁴ określiła wszechstronny zestaw polityk i reform, których celem jest uczynienie europejskich ram prawnych i gospodarczych bardziej sprzyjających innowacyjności. Zawiera ona bardzo ważny cel, jakim jest zwiększenie nakładów na badania naukowe i rozwój do 3% PKB.

W odpowiedzi na powyższe dokumenty i strategię Komisja Europejska opracowała w dniu 13 września 2006 roku Komunikat pt. „**Wykorzystanie wiedzy w praktyce: Szeroko zakrojona strategia innowacyjna dla UE**”¹⁵. Powyższy Komunikat zawiera główne tezy, które zdaniem Komisji są nieodzowne dla utworzenia rynku innowacyjności w Europie:

Nasza przyszłość zależy od innowacji

- Unia Europejska może stać się wszechstronnie innowacyjna tylko, jeśli w procesie będą uczestniczyć wszystkie zainteresowane strony – świat biznesu, sektor publiczny i konsumenci, ponieważ proces innowacji nie dotyczy wyłącznie podmiotów sektora biznesowego, ale także władz publicznych szczebla krajowego, regionalnego i lokalnego, organizacji społeczeństwa obywatelskiego, związków zawodowych i klientów. Innowacja zależy od silnego popytu na nowe i innowacyjne produkty oraz usługi ze strony obywateli i klientów. Dlatego oprócz stworzenia optymalnych ram i możliwości wprowadzenia innowacji, musi istnieć sprzyjający innowacjom rynek i popyt na innowacyjne produkty.

Uczynienie UE bardziej przyjaznej innowacjom poprzez:

- rozwój systemów edukacyjnych państw członkowskich w taki sposób, aby gwarantowały dostępność kluczowych umiejętności w celu rozwijania innowacyjności oraz zwiększenie geograficznej i międzybranżowej mobilności naukowców,
- wykorzystanie potencjału rynku wewnętrznego w celu stworzenia warunków, które sprawią, że działalność firm unijnych stanie się opłacalna na wszystkich rynkach, na których obecne osiągnięcia europejskich inwestycji i europejskiego eksportu są niezadowalające,
- poprawę otoczenia regulacyjnego i zapewnienie skutecznych ram ochrony praw własności intelektualnej,

¹³ Demand as a driver of innovation-towards a more effective European Innovation Policy, Jyväskylä, Finland, 10–11.07.2006.

¹⁴ Wspólne działania na rzecz wzrostu i zatrudnienia: Wspólnotowy program lizboński COM/2005/330.

¹⁵ COM/2006/502.

- polepszenie instytucjonalnych ram normalizacji europejskiej i przyspieszenie przyjmowania otwartych, interoperacyjnych norm oraz włączenie MŚP i konsumentów do procesu stanowienia norm,
- wspieranie łączenia się firm, instytucji naukowych i zasobów w klastry, które przyczynią się do zwiększenia produktywności, przyciągną inwestorów, będą wspierały badania naukowe, wzmocnią bazę przemysłową i doprowadzą do rozwoju konkretnych produktów i usług,
- poprawienie transferu wiedzy pomiędzy publiczną bazą naukową a przemysłem w Europie,
- wspieranie rozwoju europejskich platform technologicznych,
- zastosowanie ulepszonych procedur zamówień publicznych w taki sposób, aby pomóc we wprowadzeniu na rynek innowacyjnych produktów i usług, jednocześnie zwiększyć jakość usług publicznych na rynkach, na których sektor publiczny jest znaczącym nabywcą. Zamówienia mogą w tym pomóc, określając potrzeby w ujęciu funkcjonalnym, co umożliwi składającym oferty zaproponowanie szerszej gamy lepszych rozwiązań danego problemu. Nabywcy z sektora publicznego muszą stać się „inteligentnymi klientami”, którzy planują co i jak kupić oraz kto ma dokonać zakupu. Nabywcy publiczni powinni połączyć także siły, aby wymieniać się doświadczeniem i pomysłami oraz aby osiągnąć optymalną wartość zamówienia. Spowoduje to wzrost popytu na innowacje, jednocześnie umożliwiając nabywcom publicznym pozyskanie produktów i usług o lepszej jakości,
- sprzyjanie powstawaniu pionierskich rynków opartych na innowacjach,
- stworzenie mapy drogowej dla innowacyjności.

Zwrócono uwagę na znaczącą rolę sektora publicznego w wykorzystywaniu mechanizmów rynkowych i stymulowaniu popytu na rozwiązania innowacyjne. Podkreślono konieczność większego wykorzystania technologii informacyjnych i komunikacyjnych, a także zastosowania ulepszonych procedur zamówień publicznych, aby wprowadzać na rynek więcej innowacyjnych produktów i usług.

Jak osiągnąć powyższe zamierzenia?

W komunikacie Komisji Europejskiej z dnia 21 grudnia 2007 roku pt. „Inicjatywa rynków pionierskich dla Europy”¹⁶, który zainaugurował inicjatywę rynków pionierskich (lead market initiative – LMI) oraz określił pierwszą grupę potencjalnych rynków pionierskich jako klucz do udanej strategii innowacyjnej dla Europy, wskazano, w jaki sposób można osiągnąć powyższe cele:

- uwzględniać potrzeby rynków globalnych oraz preferencje klientów w celu maksymalizacji potencjału rynkowego,
- ułatwiać akceptację norm i propozycji KE przez rynki krajów spoza UE zwłaszcza w dziedzinach kształtowanych przez trendy globalne (np. kwestie środowiskowe),
- dążyć do redukcji kosztów wprowadzania na rynek nowych produktów i usług,
- ułatwiać dostęp do rynku i środków ułatwiających koncentrację popytu,
- zapewniać konkurencję pomiędzy różnymi projektami innowacyjnymi, aby w ten sposób sprzyjać stałemu dostosowywaniu się do rozwijających się wymagań rynku.

¹⁶ COM/2007/0860.

Na podstawie powyższych zasad Komisja podjęła konsultacje z zainteresowanymi podmiotami i ustaliła następującą grupę kryteriów dla rynków pionierskich:

- kierowanie się zapotrzebowaniem, a nie impulsem technologicznym,
- szeroki segment rynku,
- strategiczny interes społeczny i gospodarczy,
- wartość dodana potencjalnych, wspólnych i ukierunkowanych, lecz elastycznych instrumentów polityki,
- bez „wybierania zwycięzców”.

Na podstawie szeroko prowadzonych konsultacji z różnymi sektorami przemysłu wybrano sześć następujących rynków, które charakteryzowały się wysoką innowacyjnością: e-zdrowie, rynek budowlany, tekstylia ochronne, produkty pochodzenia biologicznego, recykling, energia odnawialna.

W powyższym komunikacie zwrócono też uwagę, że wydatki na zamówienia publiczne stanowią 16% PKB Unii Europejskiej, ale sięgają aż 40% wydatków w budownictwie i prawie 100% w zakresie działań związanych z obronnością, bezpieczeństwem cywilnym i sytuacjami kryzysowymi. W związku z powyższym powtarzającym się w planach działania punktem jest mobilizowanie władz publicznych do występowania w charakterze „klientów inicjujących” poprzez promowanie wykorzystania procedur zamówień publicznych dla wspierania innowacyjności.

Jak umożliwić zwiększenie odsetka innowacyjnych produktów i usług zamawianych na podstawie przepisów zamówień publicznych?

Kolejnym kluczowym dokumentem – istotnym dla innowacyjnych zamówień publicznych – był opublikowany w dniu 23 lutego 2007 roku przez służby Komisji Europejskiej „Przewodnik po innowacyjnych rozwiązaniach w zamówieniach publicznych” – „Guide on dealing with innovative solutions In public procurement”¹⁷.

Dokument ten zawierał 10 wymienionych poniżej rekomendacji umożliwiających zwiększenie odsetka innowacyjnych produktów i usług zamawianych na podstawie przepisów zamówień publicznych:

Rekomendacje:

- Skłonienie administracji do zachowania się jako inteligentny klient.
- Konieczność przeprowadzenia konsultacji rynkowych przed złożeniem zamówienia.
- Zaangażowanie kluczowych aktorów podczas realizacji całego procesu.
- Przekazanie inicjatywy rynkowi w kwestii proponowania innowacyjnych rozwiązań.
- Poszukiwanie *value for money* – oferty maksymalizującej korzyści.
- Większe wykorzystanie możliwości płynących z zastosowania elektronicznych rozwiązań.
- Podjęcie decyzji co do zarządzania ryzykiem w procesie zamawiania.
- Przygotowanie odpowiednich zapisów w umowie, by zachęcić do innowacyjnych rozwiązań.
- Sporządzanie planu rozwoju i przebiegu zamówienia.
- Wyciąganie wniosków z istniejących faktów na przyszłość.

¹⁷ SEC/2007/0280.

Dokumentem, który w pośredni sposób ma znaczenie dla innowacyjnych zamówień, jest opracowany 25 czerwca 2008 roku przez służby Komisji Europejskiej „Europejski kodeks najlepszych praktyk ułatwiających dostęp MŚP do zamówień publicznych”¹⁸.

Kodeks przedstawia możliwe rozwiązania dla głównych problemów napotykanych i zgłaszanych przez MŚP, m.in. w takich dziedzinach jak:

- zapewnianie dostępu do istotnych informacji,
- podnoszenie jakości i zrozumienia udostępnianych informacji,
- zmniejszanie obciążenia administracyjnego,
- przywiązywanie większej uwagi do opłacalności niż do ceny,
- zapewnienie wystarczającej ilości czasu na przygotowanie ofert.

Zamówienia przedkomercyjne

Dalsze prace w celu wspierania rozwoju innowacyjnych zamówień zaowocowały Komunikatem Komisji Europejskiej pt. „Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie” z dnia 14 grudnia 2007 roku¹⁹.

W Komunikacie zajęto się tzw. *zamówieniami przedkomercyjnymi*, które dotyczą etapu badań i rozwoju poprzedzającego komercjalizację i co do zasady podlegają wyłączeniu ze stosowania dyrektyw w zakresie zamówień publicznych.

Najistotniejsze elementy charakteryzujące zamówienia przedkomercyjne:

- zakres zamówienia obejmuje jedynie usługi badawczo-rozwojowe.
Zamówienia przedkomercyjne (pre-commercial procurement), zdaniem Komisji Europejskiej, to zamówienia na usługę badawczą, odnoszące się do innowacji technologicznych, prowadzące do powstania prototypu innowacyjnej usługi lub produktu.
- stosuje się podział ryzyka i korzyści – instytucje publiczne i branża przemysłowa dzielą się ryzykiem i korzyściami związanymi z pracami badawczo-rozwojowymi potrzebnymi do opracowania nowych, innowacyjnych rozwiązań, przewyższających rozwiązania dostępne na rynku, a samo udzielanie zamówień odbywa się na zasadach konkurencyjnych, aby wykluczyć pomoc państwa.

Zamówienia przedkomercyjne, mimo iż do ich udzielania nie jest wymagane stosowanie przepisów prawa zamówień publicznych, można zaliczyć do innowacyjnych zamówień publicznych *sensu largo*.

Zamówienie przedkomercyjne jest siłą rzeczy działaniem przygotowawczym. Umożliwia nabywcom publicznym przefiltrowanie ryzyka związanego z badaniami i rozwojem technologicznym różnych potencjalnych rozwiązań przed udzieleniem zamówienia na produkt komercyjny wprowadzany na rynek na szeroką skalę.

Co istotne – dotyczą etapu badań i rozwoju poprzedzającego komercjalizację. Polegają na udzielaniu zamówień na usługi badawczo-rozwojowe, które nie są w całości opłacane przez zamawiającego lub których rezultaty nie stanowią wyłącznie jego własności. W tego typu zamówieniach zarówno ryzyko związane

¹⁸ SEC/2008/2193.

¹⁹ COM/2007/0799.

z tworzeniem danej usługi lub produktu, jak i korzyści z realizacji projektu są podzielone między zamawiającego (sektor publiczny) i wykonawcę (sektor prywatny).

Do zamówień przedkomercyjnych nie stosuje się przepisów dyrektyw w sprawie zamówień publicznych - art. 16 lit. f Dyrektywy 2004/18/WE i art. 24 lit. e Dyrektywy 2004/17/WE, natomiast w polskim prawodawstwie jest to unormowane w art. 4 pkt 3 lit. e ustawy Prawo zamówień publicznych:

„Art. 4. Wyłączenie stosowania ustawy

Ustawy nie stosuje się do:

- 3) zamówień, których przedmiotem są:
 - e) usługi w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenie usług badawczych, które nie są w całości opłacane przez zamawiającego lub których rezultaty nie stanowią wyłącznie jego własności”.

Jednocześnie Komisja Europejska podkreśla, iż potrzeby publiczne stanowią zawsze ważny czynnik innowacyjny w wielu sektorach, takich jak: telekomunikacja, energetyka, służba zdrowia, transport, bezpieczeństwo i obronność.

W zglobalizowanym środowisku konkurencyjnym należy przededefiniować rolę sektora publicznego w zakresie korzystania z innowacji oraz jej wspierania²⁰.

Dla podkreślenia, jak ważne i istotne są dla krajów członkowskich innowacyjne zamówienia, warto przytoczyć tezę numer 28 z Opinii Komitetu Regionów:

„Strategia promowania zamówień przedkomercyjnych na usługi badawczo-rozwojowe uległaby znacznemu uproszczeniu, gdyby skorzystano z pomocy działających w gminach i regionach uniwersytetów, ośrodków badawczych, a szczególnie małych i średnich przedsiębiorstw kładących nacisk na wiedzę i innowacyjność technologiczną, poprzez sięgnięcie do nowych ram współpracy z władzami lokalnymi lub regionalnymi państwa członkowskiego ich siedziby lub gdyby za ich pośrednictwem stworzyć sieć wraz z innymi samorządami lokalnymi i regionalnymi różnych państw członkowskich i z partnerskimi uniwersytetami, ośrodkami badawczymi i MŚP²¹.

W dniu 3 lutego 2009 roku Parlament Europejski podjął Rezolucję w sprawie zamówień przedkomercyjnych: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie²².

Podsumowując i uwzględniając dotychczasowe działania i dokumenty instytucji europejskich, Parlament Europejski zaapelował do Komisji Europejskiej i państw członkowskich, m.in. o to, aby:

- zbadano ustawodawstwo krajowe w celu sprawdzenia czy władze publiczne nie są ograniczane w dokonywaniu zamówień przedkomercyjnych przez nieistniejące, nieprawidłowe czy też niepotrzebnie skomplikowane przepisy transpozycyjne dotyczące właściwych odstępstw bądź też zbudnie rozbudowane krajowe wymogi w zakresie przetargów czy modele składania zamówień,

²⁰ Komunikat Komisji z dnia 14 grudnia 2007 roku pt. „Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie COM/2007/799, s. 4–6.

²¹ Opinia Komitetu Regionów „Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie – DzU C 325 z 19.12.2008, s. 44.

²² 2008/2139(INI).

- przekazano zamawiającym władzom lokalnym i regionalnym wytyczne i instrumenty szkoleniowe pokazujące, w jaki sposób można wykorzystywać zamówienia przedkomercyjne w dziedzinie badań i rozwoju,
- skonsolidowano strategię w jedną politykę w zakresie zamówień publicznych, mającą na celu zachęcanie do innowacji poprzez zamówienia publiczne, zamówienia przedkomercyjne, rozwój rynków pionierskich oraz wzrost MŚP dzięki zamówieniom publicznym.

Innowacyjne zamówienia publiczne w Polsce

Postrzeganie zamówień publicznych jako stymulatora innowacyjnej gospodarki w Polsce wciąż nie jest wystarczające.

Ponadto wydatki z budżetu państwa na badania i rozwój (B+R) na przestrzeni ostatnich lat kształtowały się na niedostatecznym poziomie: od 0,3% do 0,6% PKB. Sektor prywatny również wydatkuje zbyt mało środków na rozwój innowacji. Wzrost nakładów na B+R nawet przy maksymalnym wykorzystaniu możliwości związanych z funduszami strukturalnymi jest wciąż zbyt niski.

Formalnym dokumentem, który dotyczy m.in. innowacyjnych zamówień publicznych, był przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 8 kwietnia 2008 roku dokument, opracowany przez Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych, pt. *„Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój”*.

W powyższym dokumencie zostały przedstawione rekomendacje, które powinny przyczynić się do zwiększenia wpływu zamówień publicznych na innowacyjność gospodarki, takie jak: szkolenia i kampanie promocyjne, opracowanie i upowszechnienie wzorów umów pomocnych w rozwiązaniach innowacyjnych, utworzenie „centrum informacji” dostępnej bezpłatnie on-line dla zamawiających przygotowujących i prowadzących postępowania, których przedmiotem są innowacyjne rozwiązania.

Innowacyjne zamówienia publiczne mogą nie tylko sprzyjać rozwojowi popytu na innowacje, ale też są wysoce konkurencyjnym sposobem na dofinansowanie działań B+R, realizowanych przez sektor prywatny.

Podsumowując powyższe informacje wprowadzające, należy wskazać, że:

Innowacyjne zamówienia publiczne to proces, w którym, poprzez odpowiednie wykorzystanie i realizację procedur i instrumentów prawnych z zakresu prawa zamówień publicznych, dochodzi do udzielenia zamówień publicznych, których skutkiem jest opracowanie nowych technologii bądź zakup innowacyjnych produktów.

Mogą charakteryzować się następującymi pozytywnymi przesłankami:

- odpowiednie przygotowanie i prowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego (profesjonalne komisje przetargowe),
- wcześniejsze upublicznienie zamierzeń (wstępne ogłoszenie informacyjne),
- konsultacje z rynkiem przed udzieleniem zamówienia (dialog techniczny),
- skorzystanie z odpowiednich trybów udzielenia zamówienia (np. dialog konkurencyjny, negocjacje bez ogłoszenia),
- uwzględnienie zasady wskaźnika korzyści, tzw. value for money,
- przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia, jak i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w sposób umożliwiający realizację innowacyjnych rozwiązań,

- dopuszczenie składania ofert wariantowych i równoważnych,
- zdefiniowanie kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, a nie cenowo,
- dopuszczenie udzielania zaliczek dla wykonawców,
- uwzględnienie proinnowacyjnych rozwiązań w umowie w sprawie zamówienia publicznego.



Wszystkie wymienione elementy zostaną omówione w dalszej części opracowania.

III. Praktyczne wskazówki – jak wdrażać innowacyjne zamówienia

1. Działaj jako inteligentny podmiot zorientowany na innowacje

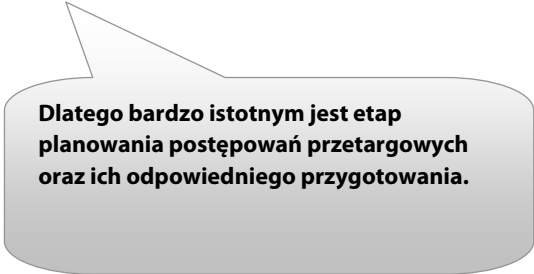
Planuj zamówienia

O właściwym wykorzystaniu instrumentów innowacyjnych zamówień publicznych można mówić tylko wtedy, gdy cały proces podejmowanych działań zostanie dużo wcześniej zaplanowany. Sektor publiczny musi z wyprzedzeniem określać swoje oczekiwania co do tego, co chce nabyć oraz w jaki sposób realizować zamówienie.

Zdiagnozowanie potrzeb zamawiającego jest niezwykle ważnym elementem w procesie zachowań proinnowacyjnych w zamówieniach publicznych. Jedynie bardzo dobrze zorganizowana komunikacja pomiędzy:

- służbami zamawiającego zajmującymi się zorganizowaniem postępowania przetargowego,
- służbami zajmującymi się planowaniem finansowym,
- kierownikiem zamawiającego określającym konkretne kształty przyjmowanych rozwiązań,

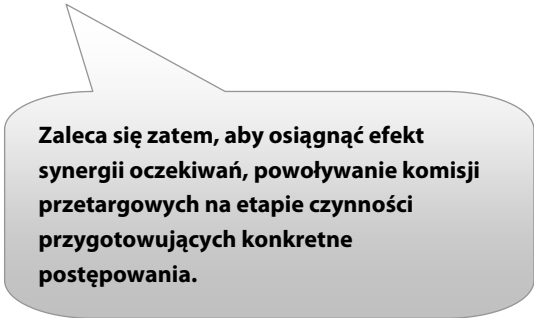
będzie skutkowało efektami w postaci implementacji innowacyjnych technologii.



Dlatego bardzo istotnym jest etap planowania postępowań przetargowych oraz ich odpowiedniego przygotowania.

Niejednokrotnie sama komisja przetargowa nie jest w stanie nic zrobić w kierunku wprowadzania innowacyjnych rozwiązań w organizowanym postępowaniu z tego względu, że rozpoczyna swą pracę dopiero na etapie prowadzenia samego postępowania.

Tylko na etapie przygotowania całego procesu udzielania zamówienia publicznego możliwa jest wymiana poglądów, informacji oraz pomysłów, mogąca przerodzić się w konkretne zapisy w dokumentacji przetargowej (SIWZ). Etap przygotowania postępowania jest bardzo ważny, bowiem dokonane czynności i podjęte decyzje mają wpływ na całe postępowanie i jego wynik.



Zaleca się zatem, aby osiągnąć efekt synergii oczekiwań, powoływanie komisji przetargowych na etapie czynności przygotowujących konkretne postępowania.

W celu prawidłowego przeprowadzenia postępowania „na innowacyjny produkt”, należy zwrócić szczególną uwagę na następujące czynności przygotowawcze:

- określenie przedmiotu zamówienia,
- oszacowanie jego wartości,
- wybór trybu, w jakim zostanie udzielone zamówienie oraz
- przygotowanie odpowiedniej dokumentacji postępowania.

Komisja przetargowa kolegialnie podejmuje decyzje, co do poszczególnych etapów postępowania, następnie przekazuje ustalenia do zatwierdzenia przez kierownika jednostki (art. 19 ustawy Prawo zamówień publicznych).

Pierwszą czynnością, jakiej powinien dokonać zamawiający, jest określenie przedmiotu zamówienia.

Komisja przetargowa z reguły samodzielnie opisuje przedmiot zamówienia, jednakże jeżeli przedmiot zamówienia ma specjalistyczny charakter, nic nie stoi na przeszkodzie, aby opis został dokonany np. przez wybraną jednostkę organizacyjną zamawiającego lub podmiot zewnętrzny.

W tym jednak przypadku członkowie komisji przetargowej powinni dokładnie zweryfikować określenie przedmiotu zamówienia tak, aby odpowiadał zasadom wyrażonym w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych oraz spełniał oczekiwania samego zamawiającego pod kątem innowacyjności rozwiązań²³.

Właściwy dobór osób, którym przyznane zostaną kompetencje do dokonywania określonych czynności w postępowaniu, zależy od decyzji kierownika zamawiającego. Jednocześnie od sposobu określenia zakresu zadań komisji przetargowej, miejsca i roli przewodniczącego komisji przetargowej w procesie udzielania zamówienia publicznego oraz relacji między nim a kierownikiem zamawiającego w dużym stopniu zależy jakość przeprowadzanych postępowań, ich zgodność z przepisami, a także ich skuteczność.

Zaleca się, aby w pracach komisji przetargowej brały udział osoby będące użytkownikami końcowymi zamawianych dostaw bądź też usług.

Zaangażowanie takich osób w proces przetargowy pomoże w dokładniejszym zidentyfikowaniu potrzeb poprzez wyeliminowanie potencjalnych zagrożeń prowadzących do unieważnienia postępowania. Niejednokrotnie mogą wskazać na nowe możliwości wykonywania procesów w organizacji lub też zaproponować wykorzystanie nowych funkcjonalności umożliwiających bardziej efektywne wykonywanie zadań.

Zgodnie z dyspozycją art. 15 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający może powierzyć przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej.

²³ Należy w szczególności uwzględnić dyspozycje art. 7 w zw. z art. 29–31 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W przypadku udzielania zamówień innowacyjnych dobrze jest powierzyć prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego profesjonalnemu podmiotowi, który będzie potrafił wykorzystać w jak największym stopniu możliwości, jakie daje procedura.

2. Upublicznij swoje zamierzenia

Jasne sprecyzowanie potrzeb sektora publicznego musi być w kolejnym kroku działań przekazane potencjalnym podmiotom zainteresowanym udziałem w konkretnym zamówieniu.

Jedynie stosunkowo wczesne upublicznienie zamierzeń sektora publicznego może pozwolić odpowiednio przygotować się zainteresowanym wykonawcom, tak aby mogli opracować najkorzystniejsze rozwiązania i zdefiniować potrzeby.



Prawo zamówień publicznych wyróżnia dwa rodzaje ogłoszeń: ogłoszenia informacyjne oraz ogłoszenia o wszczęciu konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z punktu widzenia możliwości wykorzystania procedur zamówień publicznych do udzielania zamówień innowacyjnych, szczególne znaczenie będą miały **ogłoszenia informacyjne**.

Wcześniejsza informacja o planowanych zamówieniach publicznych może być zamieszczona:

- w siedzibie zamawiającego,
- na stronie internetowej zamawiającego,
- w prasie lokalnej lub ogólnokrajowej,
- w ogłoszeniu informacyjnym o planowanych zamówieniach publicznych.

To ostatnie narzędzie jest najbardziej efektywne do powiadamiania potencjalnych wykonawców o zamiarach zamawiającego.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający, po zatwierdzeniu albo uchwaleniu planu finansowego, może przekazać Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich lub zamieścić na własnej stronie internetowej wstępne ogłoszenie informacyjne o planowanych w terminie następnym 12 miesięcy zamówieniach²⁴.

²⁴ Por. Dyrektywa 2004/17/EC – art. 41 i Dyrektywa 2004/18/EC – art. 35.

WAŻNE:

Art. 13 ust 1 pzp umożliwia zamieszczanie ogłoszeń o planowanych zamówieniach.

Przy zamówieniach innowacyjnych możliwość zastosowania ogłoszeń informacyjnych powinna przerodzić się w obowiązek.

Opublikowanie ogłoszenia informacyjnego nie zwalnia zamawiającego od obowiązku późniejszego publikowania ogłoszeń dotyczących konkretnych zamówień.

Z prawnego punktu widzenia opublikowanie ogłoszenia o planowanych zamówieniach umożliwia zamawiającemu jedynie wyznaczenie krótszych terminów składania ofert w przyszłych postępowaniach. Z punktu widzenia zamawiającego poszukującego innowacyjnych rozwiązań umożliwia również przygotowanie się potencjalnych wykonawców oferujących innowacyjne rozwiązania do złożenia ofert.



Czas

Należy również pamiętać, że stosowanie rozwiązań prawnych zmierzających do skracania ustawowych terminów procedury udzielania zamówień publicznych nie sprzyja udziałowi podmiotów oferujących innowacyjne rozwiązania.

Ostatnie nowelizacje ustawy Prawo zamówień publicznych z 2009 r. wprowadziły dość istotne zmiany w zakresie minimalnych terminów składania ofert w trybach podstawowych, tj. przetargu ograniczonym oraz przetargu nieograniczonym²⁵. Terminy te uległy zasadniczo skróceniu, dając mniej czasu na przygotowanie się potencjalnych wykonawców do złożenia ofert w szczególności zawierających innowacyjne rozwiązania²⁶.

²⁵ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (DzU Nr 206, poz. 1591).

²⁶ W podstawowym trybie przetargu nieograniczonego terminy uległy skróceniu w następujący sposób: przy robotach budowlanych o wartości zamówienia poniżej progów unijnych termin został skrócony z 20 do 14 dni, zaś powyżej progów unijnych terminy uległy skróceniu z 29 do 22 dni oraz z 36 do 29 dni.

Zaleca się zatem, przy realizacji innowacyjnych zamówień, stosowanie jak najdłuższych terminów składania oferty, by dać jak najwięcej czasu wykonawcom na dopracowanie swoich ofert pod względem rozwiązań innowacyjnych.

Pośpiech przy zamówieniach innowacyjnych nie jest wskazany.

WAŻNE:

Daj czas wykonawcom na przygotowanie i złożenie ofert.

3. Informuj potencjalnych wykonawców

W art. 40 ust. 5a ustawy Prawo zamówień publicznych została uregulowana możliwość informowania, bezpośrednio przez zamawiającego, o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia znanych sobie wykonawców, którzy w ramach prowadzonej działalności świadczą dostawy, usługi lub roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia.

Jest to kolejna możliwość, jaką wprowadził ustawodawca do katalogu przepisów prawa zamówień publicznych, umożliwiającą poszerzenie kręgu potencjalnych wykonawców, którzy z różnych powodów nie mogliby zapoznać się z zamieszczonym ogłoszeniem.

Zamawiający może poinformować bezpośrednio znanych sobie wykonawców po zamieszczeniu ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych lub po przekazaniu ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.



Należy jednak pamiętać, że informacja dla wykonawców o wszczęciu postępowania nie może zawierać informacji innych niż zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazanych Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich i jednocześnie powinna zawierać informację o dniu zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie lub przekazania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

Ugruntowanie zasady jawności, szczególnie na etapie wszczęcia postępowania, stanowi jeden z kardynalnych warunków powodzenia procedury a w ślad za tym spełnienia oczekiwań zamawiającego.

4. Konsultuj koncepcje z rynkiem przed udzieleniem zamówienia publicznego

Jak dość powszechnie podkreśla się w literaturze, nie tylko sam popyt, lecz zbilansowanie oczekiwań pomiędzy stroną popytową i podażową jest ważnym elementem wpływającym na rozwój innowacyjności²⁷.

A zatem głównym czynnikiem wpływającym na rozwój innowacyjnych rozwiązań jest umożliwienie prowadzenia dialogu pomiędzy stroną publiczną będącą użytkownikiem oraz konsumentem wprowadzanych rozwiązań a innymi zainteresowanymi stronami tak, aby jak najdokładniej zdiagnozować oczekiwania, możliwości oraz preferencje stron przedsięwzięcia.

Należy przychylić się do spostrzeżenia M.E. Portera, iż skala i charakter popytu na danym obszarze stanowią główną determinantę konkurencyjności dynamiki innowacyjności²⁸.

Zdefiniowanie własnych oczekiwań i potrzeb jest pierwszym krokiem w procesie udzielania zamówień publicznych. Ta czynność zamawiającego tak naprawdę determinuje kolejne czynności oraz daje wskazówki dla kręgu potencjalnych wykonawców, czy mogą złożyć oferty zawierające innowacyjne rozwiązania.

Sektor publiczny najczęściej nie będzie profesjonalistą w zakresie wdrażania nowoczesnych technologii, a zatem definiując swoje potrzeby sektor publiczny zmuszony jest do poszukiwania pomocy od zewnętrznych firm będących profesjonalistami w danej dziedzinie. Musi dokładnie zidentyfikować swoje potrzeby, by następnie móc przeanalizować rynek potencjalnych wykonawców zamówienia.



Przepisy dyrektyw unijnych koordynujących procedury udzielania zamówień publicznych zarówno klasycznych, jak i sektorowych dopuszczają możliwość prowadzenia dialogu technicznego przed wszczęciem konkretnej procedury.

Dyrektywa klasyczna w pkt 8 preambuły wskazuje, aby przed rozpoczęciem procedury udzielania zamówienia wykorzystać dialog techniczny, czyli poszukać lub skorzystać z doradztwa, które może znaleźć

²⁷ Literaturę podają za W. Starzyńską, Zamówienia Publiczne a kierunki działalności wytwórczej i rozwój innowacyjności; D. Moverly, N. Rosenberg, The influence of market demand upon innovation, a critical review of some recent empirical studies, Research Policy 8 (2), 1979, s. 148; K. Smith, Innovation indicators and the Knowledge Economy: Concepts, Results and Policy Challenges, STEP Group 2000.

²⁸ Por. M.E. Porter, The Competitive Advantage of Nations, Macmillan, London/Basingstok, 1990.

zastosowanie w trakcie przygotowywania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pod warunkiem jednak, że takie doradztwo nie spowoduje ograniczenia konkurencji²⁹.

Po raz pierwszy propozycja akceptacji rozmów pomiędzy zamawiającym a wykonawcami na temat kształtu specyfikacji znalazła się już w Zielonej Księdze z 1996 r. – „Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej. W poszukiwaniu rozwiązań”. Komisja Europejska przyznała, że w świetle złożoności pewnych przedsięwzięć, niektóre z nich wymagają nowych rozwiązań i mogłyby to być dialog techniczny przed wezwaniem do przetargu, który byłby prowadzony przez zamawiającego i zainteresowane podmioty prywatne.

Również Dyrektywa sektorowa w pkt 15 preambuły dopuściła możliwość zastosowania dialogu technicznego do przygotowywania dokumentacji przetargowej³⁰.

Instrument dialogu technicznego nie został jednak przeniesiony z postanowień dyrektyw do treści prawa zamówień publicznych, co nie wyklucza jednak możliwości jego stosowania w praktyce³¹.

WAŻNE:

Wykorzystuj potencjał podmiotów zewnętrznych.

Dialog techniczny jest zatem instrumentem w rękach podmiotu publicznego, umożliwiającym wykorzystywanie potencjału firm doradczych i konsultingowych, ekspertów oraz naukowców przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co powinno przyczynić się do korygowania nieścisłości w formułowaniu treści dokumentacji przetargowej.

Wszelka pomoc na etapie przygotowania dokumentacji przetargowej korygowałaby ewentualne nieścisłości w formułowaniu przedmiotu zamówienia, jak i kryteriów, co przyczyniłoby się do sprawniejszego przebiegu dalszych etapów udzielania zamówienia. Stosując dialog techniczny podmiot publiczny musi mieć świadomość, iż zgodnie z art. 24 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy wykonywali bezpośrednio czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania lub posługiwali się w celu sporządzenia oferty osobami uczestniczącymi w dokonywaniu tych czynności, chyba że udział tych wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji.

²⁹ Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts.

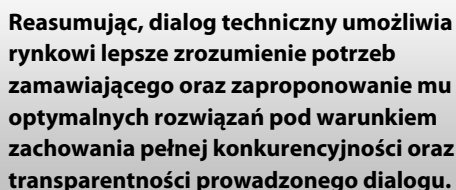
³⁰ Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors.

³¹ Pogląd powyższy jest jednolicie przyjmowany w doktrynie prawa zamówień publicznych.

Kiedy udział ww. wykonawców w postępowaniu nie utrudni uczciwej konkurencji?

Interpretacją przedmiotowej normy prawnej zajął się Europejski Trybunał Sprawiedliwości w jednym ze swych orzeczeń³², w którym stwierdził, że przepisy krajowe, które uniemożliwiają lub utrudniają udział potencjalnych wykonawców w postępowaniu, wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celu równego traktowania oferentów. Konsekwencją stosowania takich obostrzeń może być bowiem wykluczenie z procedury przetargowej osób, których uczestnictwo nie stanowi żadnego niebezpieczeństwa dla uczciwej konkurencji mimo ich wcześniejszego zaangażowania.

Zatem przepis, zgodnie z którym bezwarunkowo nie dopuszcza się do złożenia wniosku o uczestnictwo lub oferty przez osobę, na której spoczywał obowiązek wykonania prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych w zakresie robót budowlanych, dostaw i usług będących przedmiotem zamówienia, nie jest zgodny z przepisami unijnych dyrektyw, o ile nie pozwala wykonawcy na wykazanie, że w danym przypadku zdobyte przez niego doświadczenia nie mogą zakłócić uczciwej konkurencji.



Reasumując, dialog techniczny umożliwia rynkowi lepsze zrozumienie potrzeb zamawiającego oraz zaproponowanie mu optymalnych rozwiązań pod warunkiem zachowania pełnej konkurencyjności oraz transparentności prowadzonego dialogu.

5. Pozwól rynkowi zaproponować kreatywne rozwiązania

Najwłaściwszym rodzajem procedury w wyniku której wyłoniony ma być podmiot realizujący innowacyjne zamówienia będzie procedura z elementami negocjacji.

Co do zasady może to być każda procedura zawierająca w swoim zakresie negocjacje z potencjalnymi wykonawcami i jednocześnie zapewniająca pełną transparentność i konkurencyjność wyboru. Przepisy prawa zamówień publicznych posiadają w swoim zakresie szereg możliwości wyboru wykonawcy, które ilustruje tabela na s. 25.

6. Jaką procedurę wybrać z punktu widzenia realizacji założeń polityki ukierunkowanej na innowacje?

Odpowiedni dobór procedury zamówienia publicznego jest bardzo ważny z punktu widzenia realizacji założeń polityki ukierunkowanej na innowacje.

Do procedury, która najlepiej nadaje się do testowania oraz weryfikacji nowych pomysłów, możemy zaliczyć w szczególności:

- konkurs
- dialog konkurencyjny.

³² Orzeczenie ETS w sprawie C – 31/03 I C – 34/03 „Fabricom”.

Tryby podstawowe	Pozostałe tryby	Przyzyczenie publiczne
<p>1. Przetarg nieograniczony – to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy.</p> <p>2. Przetarg ograniczony – to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu, wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w przetargu, a oferty mogą składać wykonawcy zaproszeni do składania ofert.</p>	<p>1. Negocjacje z ogłoszeniem – jest to tryb udzielenia zamówienia, w którym, po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający zaprasza wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych niezawieszających ceny, prowadzi z nimi negocjacje, a następnie zaprasza ich do składania ofert.</p> <p>2. Negocjacje bez ogłoszeniem – jest to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający negocjuje warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego z wybranymi przez siebie wykonawcami, a następnie zaprasza ich do składania ofert.</p> <p>3. Dialog konkurencyjny – jest to tryb udzielenia zamówienia, w którym po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do składania ofert.</p> <p>4. Zamówienie z wolnej ręki – jest to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą.</p> <p>5. Zapytanie o cenę – jest to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający kieruje pytanie o cenę do wybranych przez siebie wykonawców i zaprasza ich do składania ofert.</p> <p>6. Licytacja elektroniczna – jest to tryb udzielenia zamówienia, w którym za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej, umożliwiającego wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, wykonawcy składają kolejne korzystniejsze oferty (postąpienia) podlegające automatycznej klasyfikacji.</p>	<p>Konkurs – jest to publiczne przyzyczenie, w którym przez publiczne ogłoszenie zamawiający przyzyczenie nagrodę za wykonanie i przeniesienie prawa do wykonanej przez sąd konkursowy pracy konkursowej, w szczególności z zakresu planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, architektoniczno-budowlanego oraz przetwarzania danych.</p>

6.1. Konkurs

Procedura konkursowa umożliwia przedstawianie nowatorskich rozwiązań oraz kreowanie myślenia innowacyjnego. Jest bardzo dobrą platformą do wymiany doświadczeń i prezentowania nowych koncepcji sektorowi publicznemu przez biznes.

Procedura konkursowa została uregulowana w dyrektywie klasycznej³³ oraz w dyrektywie sektorowej³⁴.

Konkurs nie jest procedurą obowiązkową nawet wtedy, gdy mamy do czynienia z pracami z zakresu planowania przestrzennego, projektowania czy też przetwarzania danych. Podmiot publiczny może więc zdecydować się na bezpośrednie przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na taki przedmiot zamówienia.

W prawie zamówień publicznych procedura konkursowa została uregulowana w rozdziale trzecim w art. 110–127 ustawy Prawo zamówień publicznych. **W konkursie podmiot publiczny może oczekiwać na przedstawienie przez jego uczestników prac konkursowych, które można ocenić. Ten właśnie etap stanowi płaszczyznę do prezentacji rozwiązań innowacyjnych, które po akceptacji można zacząć wdrażać.**

Konkurs z punktu widzenia prawa stanowi przyrzeczenie publiczne. W świetle przepisów kodeksu cywilnego (art. 919–921 k.c.) konkurs jest publicznym oświadczeniem woli zamawiającego, w którym zobowiązuje się on do dotrzymania warunków konkursu.

Oświadczenie będzie kierowane do nieoznaczonej grupy podmiotów biorących udział w procedurze konkursowej, a przez to uprawnionych do uzyskania nagrody w zamian za wykonanie czynności stanowiących przesłankę przyrzeczenia.

W odróżnieniu od klasycznego zamówienia publicznego, procedura konkursowa nie kończy się umową odpłatną, a wymiar finansowy wyrażony jest jedynie w nagrodach pieniężnych lub rzeczowych. Zgodnie bowiem z postanowieniami art. 111 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wartością konkursu jest wartość nagród. W przyrzeczeniu zamawiający zobowiązują się do przyznania nagrody wykonawcy wybranej pracy konkursowej. W konkursie zainteresowani wykonawcy rywalizują więc o nagrody.

WAŻNE:

Procedura konkursowa umożliwi zamawiającemu zapoznanie się z nowymi doświadczeniami, pomysłami czy też koncepcjami.

³³ Zobacz art. 60–66 dyrektywy nr 2004/17 WE.

³⁴ Zobacz art. 66–74 dyrektywy nr 2004/18 WE.

Natomiast w postępowaniu o zamówienie publiczne podmiot publiczny może ocenić tylko zamiary wykonawców, a konkretna praca zostanie przedłożona dopiero w wyniku wykonania umowy³⁵.

W doktrynie wskazuje się, iż przedmiotem konkursu mogą być jedynie takie działania, które mają charakter utworu, jako że dla skutecznego przeprowadzenia konkursu wymagane jest, aby jego przedmiot mógł podlegać ochronie i przenoszeniu praw wykonawcy³⁶. Również orzecznictwo wskazuje, że przedmiotem konkursu jest wykonanie określonej pracy intelektualnej, której efektem jest opracowanie koncepcji rozwiązania problemu stanowiącego przedmiot konkursu³⁷. Konkurs nie jest procedurą obowiązkową nawet wtedy, kiedy mamy do czynienia z pracami z zakresu planowania przestrzennego, projektowania czy przetwarzania danych. Zamawiający może więc zdecydować się na bezpośrednie przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na taki przedmiot zamówienia.

Jak również podmiot publiczny, w wyniku rozstrzygnięcia konkursu może udzielić zamówienia bezpośrednio wykonawcy, którego pomysł oraz zaproponowane rozwiązania okazały się najlepsze, na podstawie dyspozycji art. 67 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ten sposób zachęca się sektor przedsiębiorców do proponowania innowacyjnych oraz nowatorskich rozwiązań.

Zgodnie z art. 117 ustawy Prawo zamówień publicznych, konkurs może być zorganizowany jako:

- jednoetapowy

lub

- dwuetapowy.

W konkursie dwuetapowym, na pierwszym etapie zostają wyłonione opracowania studialne, odpowiadające wymaganiom określonym w regulaminie konkursu. Na drugim etapie sąd konkursowy, na podstawie kryteriów określonych w regulaminie konkursu, ocenia prace konkursowe wykonane na podstawie opracowań studialnych, wyłonionych na pierwszym etapie.

Do opisu przedmiotu konkursu należy zastosować zasady umożliwiające wybór najlepszego dzieła i jego wykonawcy, któremu zostaną powierzone dalsze czynności polegające na opracowaniu złożonej pracy konkursowej. A zatem opis przedmiotu konkursu powinien wyczerpująco określać cel, któremu ma służyć realizacja pracy konkursowej oraz opisywać warunki, w których urzeczywistniony pomysł będzie funkcjonował.

³⁵ J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz wyd. 9, C. H. Beck Warszawa 2009, s. 357.

³⁶ Komentarz do art. 110 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III.

³⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 grudnia 2006 r. (V Ca 2164/06).

6.2. Dialog konkurencyjny

Kolejną procedurą umożliwiającą wspieranie rozwiązań innowacyjnych jest dialog konkurencyjny.

Dialog konkurencyjny to tryb udzielenia zamówienia, w którym po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do składania ofert³⁸.

Dialog konkurencyjny został przewidziany w postanowieniach dyrektywy klasycznej (2004/18 WE) w jej art. 29. Ponadto w preambule do przedmiotowej dyrektywy ustawodawca stwierdził, że w zakresie, w jakim zastosowanie procedur otwartych lub ograniczonych nie pozwala na udzielenie zamówień szczególnie złożonych, należy stosować procedurę na tyle elastyczną, że z jednej strony będzie chroniła konkurencję, z drugiej zaś stwarzała możliwość omówienia wielu aspektów z wykonawcami.

WAŻNE:

Stosuj jak najczęściej dialog konkurencyjny udzielając zamówień innowacyjnych.

Dialog konkurencyjny daje szerokie możliwości zamawiania innowacyjnych aktywów, które z definicji są zamówieniami niestandardowymi, często złożonymi, gdzie ważne jest uwzględnienie wielu okoliczności mających wpływ na efekt końcowy.

W procedurze dialogu konkurencyjnego zamawiający określa swoje brzegowe wymagania co do przedmiotu zamówienia, a następnie wykonawcy mogą proponować swoje nowatorskie rozwiązania, które po etapie dialogu zamawiający może uznać za spełniające jego aktualne potrzeby.

W przypadku dialogu konkurencyjnego wykonawcy biorący w nim udział mogą szczegółowo przedstawić swoje rozwiązania oraz mają pośrednio wpływ na to, co zostanie opisane ostatecznie w dokumentacji przetargowej. Występują oni nie tylko w roli konkurujących ze sobą wykonawców, ale stają się też doradcami, ekspertami w danej dziedzinie, których zadaniem jest wskazanie najlepszego rozwiązania. Dzięki zsumowaniu różnych doświadczeń, propozycji i opinii podmiot publiczny otrzymuje informacje pozwalające mu sprecyzować oraz ulepszyć założenia przygotowywanego projektu. **Rozmowy z doświadczonymi specjalistami mają ułatwić wybór najlepszego rozwiązania, aby rozsądnie wykorzystać środki publiczne na zakup innowacyjnych technologii oraz produktów.**

³⁸ Jak wynika z danych zawartych w rocznych sprawozdaniach o udzielonych zamówieniach, w roku 2008 dominował tryb przetargu nieograniczonego – zastosowano go w ponad 70% przypadków. Dialog konkurencyjny znalazł zastosowanie jedynie w 0,03% postępowań, nie lepiej było w 2007 r. – 0,04% organizowanych postępowań.

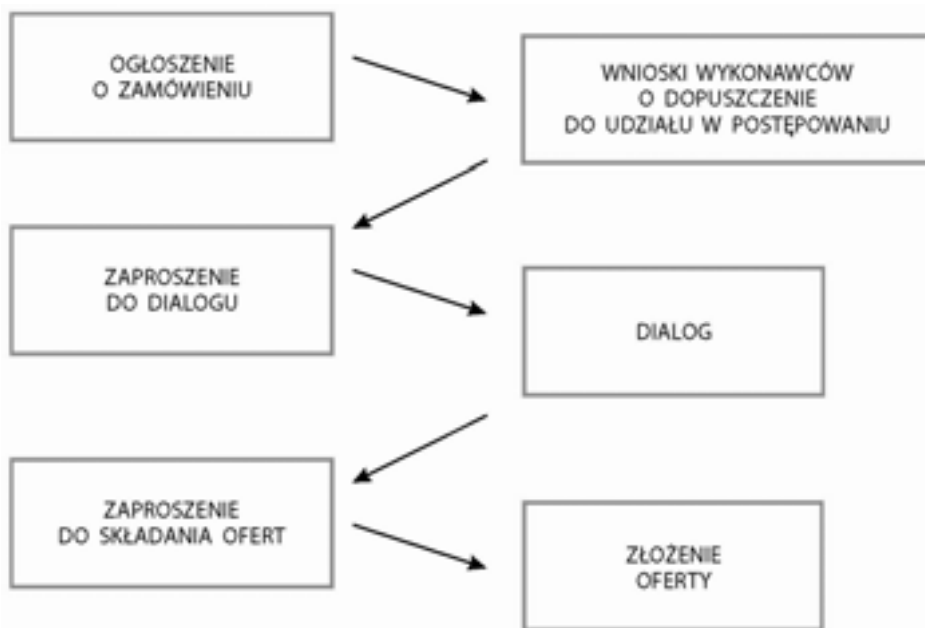


- Zamawiający używając procedury dialogu konkurencyjnego powinien mieć jasno skonkretyzowane oczekiwania, tak aby w opisie potrzeb i wymagań dookreślił np. konieczność zaprezentowania przez potencjalnych wykonawców wysokiego poziomu innowacyjności przedstawianych rozwiązań.
- Dialog konkurencyjny jest jedynie wtedy najbardziej optymalnym rozwiązaniem, kiedy zamawiający zna cel swojego działania, ale nie może znaleźć najlepszej metodologii oraz narzędzi jego realizacji.
- Rozmowy prowadzone z konkurującymi podmiotami są okazją do zapoznania się z różnymi rozwiązaniami oraz sugestiami odnośnie do optymalnego wykonania zadania.
- Jest doskonałą metodą rozpoznania rynku poszukiwanych zamówień.

W dialogu konkurencyjnym elementem rozstrzygającym postępowanie nie będzie jedynie cena, ale także inne kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty, jak np. skuteczność czy stopień innowacyjności realizacji zamówienia.

Zalecamy zatem stosowanie trybu dialogu konkurencyjnego przy wyłanianiu wykonawców oferujących innowacyjne rozwiązania.

Poniżej przedstawiamy poszczególne etapy dialogu konkurencyjnego w formie diagramu:



6.3. Tryb negocjacyjny

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, jedną z barier rozwoju innowacyjnych zamówień publicznych jest **obawa samych zamawiających przed trybami negocjacyjnymi udzielania zamówień i angażowania wykonawców w definiowanie warunków oraz ostatecznego kształtu przedmiotu zamówienia**³⁹.

Świadczy o tym również odsetek postępowań o udzielenie zamówień publicznych w trybach negocjacyjnych. W przypadku zamówień o wartości poniżej progów unijnych, tryby negocjacyjne zastosowano jedynie w 1,09% postępowań, zaś przy zamówieniach powyżej progów unijnych w 2,18% postępowań⁴⁰.

Dyrektywy europejskie koordynujące procedury udzielania zamówień publicznych, jak i prawo zamówień publicznych przewidują możliwość udzielenia zamówienia publicznego przy zastosowaniu zarówno:

- negocjacji z ogłoszeniem, jak i
- negocjacji bez ogłoszenia.

Procedury negocjacyjne mogą być zastosowane przez zamawiających jedynie po spełnieniu przesłanek wymienionych w art. 30 dyrektywy 2004/18, a zatem:

udzielenie zamówienia w drodze procedury negocjacyjnej stanowi wyjątek w prawie zamówień publicznych, w odniesieniu do dyrektywy klasycznej.

Procedury negocjacyjne mogą rozpoczynać się ogłoszeniem o zamówieniu lub – po spełnieniu przesłanek z art. 31 dyrektywy 2004/18 – bez obowiązku publikacji stosownego ogłoszenia.

6.3.1. Negocjacje z ogłoszeniem

Zgodnie z brzmieniem art. 55 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, jeżeli zajdzie co najmniej jedna z okoliczności wymienionych w ustawie.

Z punktu widzenia innowacyjnych zamówień publicznych szczególnie przydatne będą następujące okoliczności umożliwiające zastosowanie tego trybu:

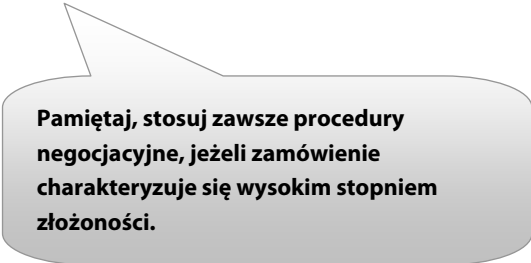
- w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego albo dialogu konkurencyjnego wszystkie oferty zostały odrzucone, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
- w wyjątkowych sytuacjach, gdy charakter dostaw, usług lub robót budowlanych lub związane z nimi ryzyko uniemożliwia wcześniejsze dokonanie ich wyceny;
- nie można z góry określić szczegółowych cech zamawianych usług w taki sposób, aby umożliwić wybór najkorzystniejszej oferty w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego;
- przedmiotem zamówienia są roboty budowlane prowadzone wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych lub rozwojowych, a nie w celu zapewnienia zysku lub pokrycia poniesionych kosztów badań lub rozwoju.

³⁹ Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia Publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój, dokument opracowany przez Ministerstwo Gospodarki i UZP, Warszawa 2008.

⁴⁰ Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2009 r., UZP, Warszawa 2010, s. 24.

Zastosowanie procedury negocjacyjnej jest zatem możliwe zasadniczo wtedy, kiedy dokonuje się zamówień wymagających nowoczesnych technologii, oryginalnych rozwiązań czy nietypowych materiałów.

Tryb negocjacyjny będzie właściwy do zastosowania w sytuacji, gdy zamówienie charakteryzuje się znacznym stopniem złożoności, co oznacza, że dopuszcza wiele możliwości dotyczących sposobu podziału ryzyka pomiędzy zamawiającego a wykonawców, którzy będą mogli przedstawić zamawiającemu własne rozwiązania idące w kierunku jak największej innowacyjności.



Pamiętaj, stosuj zawsze procedury negocjacyjne, jeżeli zamówienie charakteryzuje się wysokim stopniem złożoności.

6.3.2. Negocjacje bez ogłoszenia

Procedurą o nieco bardziej ograniczonym zakresie możliwości złożenia swojej oferty przez krąg potencjalnych wykonawców są negocjacje bez ogłoszenia.

Treść art. 31 dyrektywy 2004/18⁴¹ określa przypadki, w których zamawiający mogą skorzystać z trybu procedury negocjacyjnej bez obowiązku publikacji ogłoszenia o planowanym udzieleniu zamówienia publicznego.

Przepis ten reguluje zatem sytuacje, w których dopuszczalne jest odstępstwo od podstawowych trybów udzielania zamówień publicznych, w tym zasady obowiązkowego ogłaszania informacji o zamówieniach, zawartej w art. 35 dyrektywy 2004/18⁴². Podobnie przepis art. 40 ust. 3 dyrektywy 2004/17 określa wyjątki od zasady publikacji ogłoszeń o zamówieniu.

Co do zasady bowiem na gruncie tej dyrektywy zamawiający mogą stosować którąkolwiek z przewidzianych procedur udzielania zamówień publicznych, a więc również procedurę negocjacyjną. Zamawiający mają obowiązek dokonać publikacji ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia i tylko w wyjątkowych sytuacjach mogą one wszcząć postępowanie bez wymogu uprzedniej publikacji takiego ogłoszenia. Zastosowanie trybu negocjacyjnego bez publikacji ogłoszenia przez zamawiających stanowi wyjątek od stosowania trybów podstawowych, zgodnie z orzecznictwem ETS przesłanki jego stosowania podlegają wykładni zawężającej⁴³.

Tryb negocjacji bez ogłoszenia do zamawiania innowacyjnych rozwiązań może zostać wykorzystany na podstawie następujących ustawowych okoliczności udzielenia zamówienia publicznego:

⁴¹ Dyrektywa 2004/18 WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134/114 z 30 kwietnia 2004 r.)

⁴² Zob. sprawa C-24/91 Komisja przeciwko królestwu Hiszpanii (1992), ECR s. I-1989.

⁴³ Porusza ETS w swych orzeczeniach; C- 199/85 Komisja przeciwko Republice Włoch (1987), ECR s. 1039, C – 57/94 Komisja przeciwko Republice Włoch (1995) ECR s. I-1249.

- został przeprowadzony konkurs, w którym nagrodą było zaproszenie do negocjacji bez ogłoszenia co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych;
- przedmiotem zamówienia są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych lub rozwojowych, a nie w celu zapewnienia zysku lub pokrycia poniesionych kosztów badań lub rozwoju⁴⁴.

Zgodnie z dyspozycją art. 62 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli przedmiotem zamówienia są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych lub rozwojowych, a nie w celu zapewnienia zysku lub pokrycia poniesionych kosztów badań lub rozwoju.

Tryb negocjacyjny jest jednym z postępowań, gdzie zamawiający ma znaczny wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty, nie tylko poprzez wybór podmiotów, które zaprosi do negocjacji, lecz również przez swobodną wymianę informacji w zakresie istotnych postanowień zawieranego kontraktu. Daje to zamawiającemu silniejszą pozycję w stosunku do podmiotów, z którymi są prowadzone negocjacje, niejednokrotnie pozycja zamawiającego w prowadzonych negocjacjach jest wykorzystywana do partykularnych interesów osób biorących udział po stronie zamawiającego w toczących się negocjacjach.

Przy stosowaniu trybu negocjacyjnego najważniejszą rolę odgrywa zamawiający, który musi w sposób umiętny, przy zachowaniu pełnej transparentności, prowadzić negocjacje z zainteresowanymi podmiotami, tak aby maksymalnie uzyskać założone innowacyjne cele.

6.4. Innowacyjne zamówienia poza procedurami zamówień publicznych

Przepisy prawa zamówień publicznych przewidują również odstępienie od sformalizowanej procedury wyboru wykonawcy w przypadku zamówień na usługi w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenia usług badawczych.

Skorzystanie z możliwości wyłączenia zamówień na usługi badawczo-rozwojowe spod procedur zamówień publicznych możliwe będzie po spełnieniu przesłanek określonych w art. 4 pkt 3 lit. e) ustawy Prawo zamówień publicznych, których zaistnienie zamawiający musi być w stanie wykazać.

Wyłączenie zamówień, których przedmiotem są usługi w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenie usług badawczych, ma miejsce w sytuacji, gdy rezultaty usług w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenia usług badawczych nie stanowią wyłącznie własności zamawiającego lub wtedy, gdy usługi te nie są w całości opłacane przez zamawiającego.

Wyłączenie to daje zamawiającemu możliwość zamawiania usług badawczo-rozwojowych bez zastosowania procedur ustawowych, co oznacza łatwiejsze zamawianie innowacyjnych usług badawczo-rozwojowych.

⁴⁴ Art. 62 ustawy Prawo zamówień publicznych określa katalog przesłanek umożliwiających zastosowanie trybu negocjacji bez ogłoszenia do udzielenia zamówienia publicznego.

7. Przygotuj postępowanie tak, by uzyskać największy możliwy efekt z posiadanych nakładów finansowych (*value for money*)

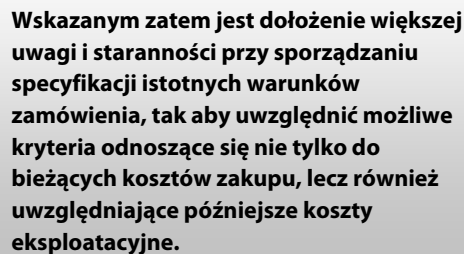
Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego mające na celu uzyskanie innowacyjnych efektów nie może być oparte wyłącznie na uzyskaniu jak najniższej ceny.

Innowacyjność potrzebuje ciągłych badań i rozwoju, co z kolei stymuluje konieczność pogłębiania wiedzy przez każdy z podmiotów uczestniczących w łańcuszku innowacyjnej gospodarki, począwszy od przedsiębiorstwa innowacyjnego a skończywszy na podmiocie publicznym nastawionym na innowacje, a to powoduje konieczność ponoszenia wyższych kosztów na uzyskanie i implementację nowych rozwiązań.

Najlepszym rozwiązaniem w przypadku zamówień innowacyjnych będzie konstruowanie warunków przedmiotowych, jak i kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty uwzględniających wskaźnik korzyści *value for money*, który zostanie osiągnięty wtedy, kiedy osiągniemy możliwie maksymalne korzyści w warunkach posiadanych zasobów i możliwości.

Innowacyjne zamówienia publiczne mają zazwyczaj mniejszy negatywny wpływ na środowisko oraz są droższe od innych podobnych zamówień, które nie są innowacyjne.

Jak wynika z analizy udzielanych zamówień publicznych, zamawiający najczęściej koncentrują się na bieżącym koszcie zakupu, nie interesując się dalszymi kosztami eksploatacji i ewentualnej konserwacji i naprawy.



Wskazaniem zatem jest dołożenie większej uwagi i staranności przy sporządzaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tak aby uwzględnić możliwe kryteria odnoszące się nie tylko do bieżących kosztów zakupu, lecz również uwzględniające późniejsze koszty eksploatacyjne.

Może się bowiem okazać, że większy wydatek na etapie udzielania zamówienia publicznego będzie skutkował większymi oszczędnościami w trakcie eksploatacji.

Rozważając powyższe elementy, należy zastanowić się czy nie zwrócić szczególnej uwagi przy udzielaniu zamówienia na te dodatkowe aspekty, dzięki którym możemy kumulować oszczędności, takie jak:

- mniejsze zużycie energii, wody,
- dłuższa żywotność eksploatacyjna produktu,
- tańsze elementy zapasowe czy też eksploatacyjne,

w konsekwencji czego faktycznie korzystniejszą ekonomicznie może być oferta droższego wykonawcy, ale pod warunkiem że zamawiający przewidział i uwzględnił wszystkie te aspekty w opisie przedmiotu zamówienia oraz wymaganych warunkach, na etapie przygotowywania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonując zakupów w sposób rozsądny można oszczędzić materiały i energię, zmniejszyć ilość

odpadów, a także zanieczyszczenia oraz zachęcić do postępowania zgodnego ze wzorcami zachowań dla zrównoważonego rozwoju.

Kiedy definiujemy przedmiot zamówienia publicznego, musimy zwrócić szczególną uwagę na wyśrodkowanie naszych oczekiwań i znaleźć równowagę między z jednej strony naszymi finansowymi oczekiwaniami, z drugiej zaś strony efektem innowacyjnym udzielanego zamówienia publicznego.

Podkreślenia wymaga bowiem, iż zamawiający, prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zmierza do nabycia przedmiotu zgodnego z jego bieżącym oczekiwaniem. Na okoliczność tego nabycia opisuje przedmiot zamówienia w sposób adekwatny do tej potrzeby.

WAŻNE:

Przy opisie przedmiotu zamówienia stosuj art. 29 i art. 30 pzp.

Wytyczne w zakresie opisu przedmiotu zamówienia zawiera treść art. 29 i 30 ustawy Prawo zamówień publicznych, który nakazuje opisać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, przy czym tego opisu nie można dokonywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.



Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy.

Z powyższych rozstrzygnąć wynika, że opis przedmiotu zamówienia, jego poszczególnych komponentów, powinien być dokonany w sposób jednoznaczny i precyzyjny, odpowiadający wymaganiom, właściwościom i cechom danego przedmiotu.

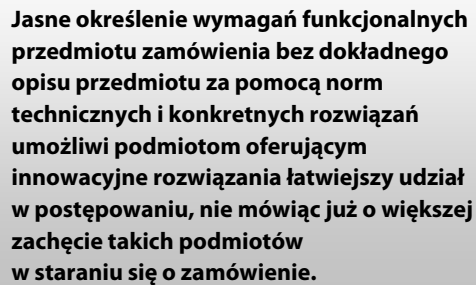
Opisu tego dokonać można poprzez jak najdokładniejszą charakterystykę jego elementów składającą się na definicję przedmiotu zamówienia czy jego części bądź poprzez wskazanie nazwy, która w sposób niewątpliwy będzie odnosiła się do tego przedmiotu. Zamawiający może zatem i powinien posługiwać się nazwami na cele dokonywanego przez siebie opisu przedmiotu zamówienia, które to nazwy będą jednak powszechnie znane i zrozumiałe, których odnalezienie desygnatów będzie obiektywnie możliwe.

W sytuacji nowoczesnych technologii i rozwiązań innowacyjnych aparatura pojęciowa jest niejednoznaczna, używana w różnych znaczeniach przez różne podmioty, zaś znaczenie nazw przypisane konkretnym przedmiotom dokonywane jest przez użytkowników czy producentów i używane często intuicyjnie, do czasu, gdy do tych pojęć, nazw nie zostaną przypisane definicje powszechnie zrozumiałe i używane.

I odwrotnie – wobec wynikającej z dynamiki współczesnego życia konieczności nazwania tych kategorii, które dotychczas nie funkcjonowały, konsekwentnie nie były też nazwane ani zdefiniowane, a trafiły do obrotu czy użytku, mamy do czynienia z występowaniem własnych, często autorskich oznaczeń dla opisu tych kategorii. W takim wypadku konieczne staje się opisowe podejście do oznaczenia przedmiotu zamówienia.

Dalej, o ile tylko jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, dopuszczalne jest nawiązanie do znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Wskazaniu takiemu muszą jednak towarzyszyć wyrazy „lub równoważny”.

Zgodnie z dyspozycją art. 30 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający może odstąpić od opisywania przedmiotu zamówienia, jeżeli zapewni dokładny opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych. Wymagania te mogą obejmować opis oddziaływania na środowisko.



Jasne określenie wymagań funkcjonalnych przedmiotu zamówienia bez dokładnego opisu przedmiotu za pomocą norm technicznych i konkretnych rozwiązań umożliwi podmiotom oferującym innowacyjne rozwiązania łatwiejszy udział w postępowaniu, nie mówiąc już o większej zachęce takich podmiotów w staraniu się o zamówienie.

7.1. Możliwość składania ofert wariantowych i równoważnych

Możliwość dość elastycznego podejścia do przygotowania oferty przez wykonawców jest jednym z warunków powodzenia udzielenia innowacyjnego zamówienia publicznego.

Możliwość taką daje dopuszczenie możliwości złożenia:

- oferty równoważnej lub
- wariantowej

przez podmiot organizujący postępowanie przetargowe.



Oferta równoważna

Ofertę równoważną może złożyć wykonawca tylko wtedy, kiedy zamawiający dopuści w dokumentacji przetargowej możliwość złożenia takiej oferty.

Zamawiający również nie ma pełnej swobody przy dopuszczeniu lub nie możliwości złożenia oferty równoważnej, bo

ofertę równoważną można dopuścić do udziału w postępowaniu tylko wtedy, kiedy przedmiotu zamówienia nie można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia.

Możliwość składania ofert równoważnych pozwala każdej innowacyjnej firmie zaproponować najlepsze rozwiązanie. Oferta równoważna zdefiniowana za pomocą warunków projektowo-technologicznych lub za pomocą wskazania standardu powoduje również to, że zamawiający odpowiada za projekt i związane z jego realizacją błędy lub braki.

WAŻNE:

Art. 30 ust 4 ustawy Prawo zamówień publicznych dopuszcza możliwość złożenia oferty zawierającej równoważne rozwiązania.

Oferta wariantowa

Zamawiający może również dopuścić możliwość składania ofert wariantowych w organizowanym postępowaniu, wówczas wykonawcy mogą wybrać sposób, w jaki będą realizowali przedmiot zamówienia i na tym etapie dokonają również wyboru konkretnej technologii, tak aby uzyskać finalnie przedmiot zamówienia tożsamy z opisem zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

WAŻNE:

W postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego możliwe jest składanie ofert wariantowych na podstawie dyspozycji wynikającej z art. 83 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Oferta wariantowa to taka oferta, która zawiera propozycje odmienne od wskazanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na przykład w zakresie rozwiązań technicznych czy rodzaju stosowanych materiałów.

Oferta wariantowa ma wskazywać wyłącznie na inny sposób wykonania zamówienia w stosunku do tego, który przedstawił zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający jest zobligowany wskazać w SIWZ warunki, którym powinna odpowiadać oferta wariantowa. Ich określenie umożliwi zamawiającemu dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty. **Możliwość złożenia oferty wariantowej pojawia się wtedy, gdy cena nie jest jedynym kryterium wyboru oferty, w takim przypadku zamawiający jest zobligowany do wskazania innych kryteriów oceny ofert.**

Zamawiający dopuszczając możliwość złożenia oferty wariantowej musi w tym przypadku określić w ogłoszeniu o postępowaniu oraz odpowiednio w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert minimalne warunki, jakim muszą odpowiadać warianty oraz sposób ich przedstawienia, zgodnie z art. 2 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dopuszczenie możliwości złożenia oferty wariantowej powoduje, że wykonawca składający taką ofertę odpowiada za projekt, przyjęte rozwiązania konstrukcyjne, zastosowane technologie, przyjęte rozwiązania techniczne i organizacyjne, a w końcowym efekcie osiągnięcie żądanych parametrów eksploatacyjnych oraz efektów innowacyjnych.

7.2. Warunki przedmiotowe

Konstruując warunki w dokumentacji przetargowej, które mają zastosowanie w czasie wyboru wykonawcy oraz realizacji umowy, zamawiający mogą realizować szereg różnych celów swoich kierunków działania.

Na każdym etapie procesu udzielania zamówień publicznych pojawia się możliwość kompleksowego regulowania kwestii związanych z innowacyjnymi zamówieniami.

Modelowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zawiera trzy podstawowe etapy:

- etap przygotowania – opis przedmiotu zamówienia, wybór odpowiednich kryteriów podmiotowych oraz przedmiotowych planowanego postępowania, odpowiednie ukształtowanie przyszłej umowy,
- prowadzenia i
- wykonania zamówienia.

Na każdym z powyższych etapów postępowania podmiot publiczny może w większym lub mniejszym zakresie realizować założoną politykę innowacyjną.

W zakresie czynności przygotowawczych mamy najwięcej możliwości uwzględnienia w przyszłym zamówieniu aspektów innowacyjnych.

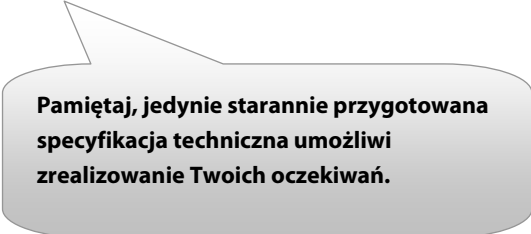
Etap przygotowawczy stanowi kluczowy etap każdej procedury zamówień. Wszelkie błędy popełnione na tym etapie niekorzystnie wpłyną na każdy kolejny etap, a w ostatecznym rozrachunku na wynik końcowy, ze względu na to, iż wszystkie etapy są ze sobą ściśle powiązane. Z tego względu przed rozpoczęciem procedury przetargowej należy zarezerwować sobie wystarczającą ilość czasu w celu określenia przedmiotu umowy oraz instrumentów niezbędnych do osiągnięcia rezultatu końcowego. Zamawiający samodzielnie dokonują opisu przedmiotu zamówienia, samodzielnie definiują podstawowe wymagania podmiotowe i przedmiotowe odnoszące się do tegoż zamówienia.

Zamawiający muszą zatem swobodnie zdefiniować w dokumentacji przetargowej poziom swoich wymagań w zakresie planowanych rozwiązań innowacyjnych. Swoboda ta jest jednak ograniczona koniecznością przestrzegania podstawowych zasad obowiązujących w systemie zamówień publicznych. Warunki umożliwiające dopuszczenie innowacyjnych rozwiązań są możliwe do wykorzystania jedynie w sytuacji, kiedy nie wpływają na ograniczenie dostępu do zamówienia publicznego i nie prowadzą do dyskryminacji potencjalnych wykonawców.

Dyrektywa z 2004/18 WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi podkreśla, że specyfikacje techniczne sporządzane przez zamawiających muszą umożliwiać otwarcie procesu udzielania zamówień publicznych na konkurencję. W tym celu musi istnieć możliwość składania ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych. A zatem trzeba umożliwić sporządzanie specyfikacji technicznych na podstawie charakterystyki i wymagań funkcjonalnych, a w przypadku odniesienia do normy europejskiej lub, w przypadku jej braku, do normy krajowej, zamawiający muszą brać pod uwagę oferty oparte na równoważnych ustaleniach. W celu wykazania równoważności, należy umożliwić oferentom przedstawienie dowodów w dowolnej formie. Zamawiający muszą być w stanie uzasadnić każdą decyzję, w której stwierdzają brak równoważności w danym przypadku. Zamawiający, którzy chcą zdefiniować wymagania dotyczące innowacyjnych rozwiązań czy też ochrony środowiska w ramach specyfikacji technicznej danego zamówienia, mogą określić powyższe aspekty poprzez określenie przykładowo

metody produkcji lub specyficznego wpływu grupy produktów lub usług na środowisko. Mogą oni wykorzystać, lecz nie są do tego zobowiązane, odpowiednie specyfikacje określone w ekoetykietach, takich jak europejska ekoetykieta, ekoetykiety narodowe lub każdą inną ekoetykieta, pod warunkiem że wymagania dotyczące takich etykiet są opracowane i przyjęte na podstawie informacji naukowych przy zastosowaniu procedury, w której mogą uczestniczyć podmioty zainteresowane takie, jak organy rządowe, konsumenci, producenci, dystrybutorzy, organizacje związane z ochroną środowiska, a także, pod warunkiem że etykieta taka jest dostępna dla wszystkich zainteresowanych stron. Jeżeli jest to możliwe, zamawiający powinni określać specyfikacje techniczne tak, aby uwzględnić kryteria dostępności dla osób niepełnosprawnych lub przeznaczenie dla wszystkich użytkowników.

Specyfikacje techniczne powinny być jasno wskazane, aby wszyscy oferenci wiedzieli, jakie wymagania określone przez zamawiających należy spełnić⁴⁵. Dla przykładu zabronione jest ograniczanie konkurencji poprzez używanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określeń wskazujących na konkretne produkty konkretnych producentów. Europejski Trybunał Sprawiedliwości rygorystycznie traktuje przepisy dotyczące używania standardów i norm europejskich w określaniu przedmiotu zamówienia, traktując naruszenia tych przepisów jako istotne faktyczne ograniczanie zasady konkurencji i równego traktowania podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne, a pośrednio jako czynniki wpływające na ograniczenie swobody kontraktowania.



Pamiętaj, jedynie starannie przygotowana specyfikacja techniczna umożliwi zrealizowanie Twoich oczekiwań.

Dosyć pragmatyczny pogląd dominuje obecnie w literaturze przedmiotu, wg którego specyfikacje techniczne definiują to, co zamawiający zamierza kupić⁴⁶.

- Specyfikacje techniczne w przypadku dostaw sprowadzają się do opisu charakterystyki nabywanego wyrobu, a także ilości, jakości, trwałości i bezpieczeństwa.
- W przypadku usług wymagania te dotyczą generalnie zdefiniowania oczekiwanych rezultatów czy też skutków implementowania innowacyjnych rozwiązań.

Specyfikacje techniczne często odwołują się do konkretnych obowiązkowych standardów, które należy spełnić. Tylko bowiem przejrzyste oraz obiektywne opisanie przedmiotu zamówienia w specyfikacjach technicznych przez zamawiających może doprowadzić do rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający nie może dostosowywać specyfikacji do warunków technicznych wygodnych dla poszczególnych wykonawców, obniżając wymagania techniczne w odniesieniu do swoich potrzeb.

⁴⁵ Pkt 29 preambuły do Dyrektywy z 2004/18 WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi.

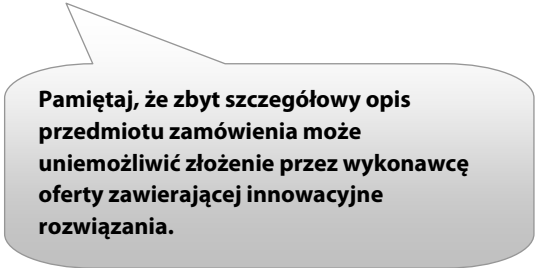
⁴⁶ Por. P. Trepte, Przewodnik po procedurach zamówień publicznych w wybranych krajach Unii Europejskiej, Warszawa – Katowice 2006, s. 46 oraz P. Trepte, Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej objęte dyrektywą klasyczną, Warszawa – Katowice 2006, s. 48.

Przyjęcie takiej tezy prowadziłoby do konieczności ciągłej zmiany wymagań i w konsekwencji dopuszczenia do postępowania wykonawców, którzy nie oferują usług lub dostaw odpowiedniej (wcześniej zaplanowanej) jakości. Próba bowiem ustalania wymagań technicznych zawartych w specyfikacji przez wykonawców, a nie przez zamawiającego, prowadzi do zachwiania równowagi pomiędzy poszczególnymi wykonawcami i w konsekwencji do naruszenia przepisu art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W jednym ze swych orzeczeń Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznał za sprzeczne z obowiązującymi regulacjami prawnymi określenie wymogu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, by oferowane produkty posiadały certyfikat zgodności z normami kraju zamawiającego, a produkty posiadające tylko certyfikat zgodności z normami innego kraju unijnego były odrzucone bez zbadania czy są produktami „równoważnymi”⁴⁷. Również określenie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia konkretnego typu zamawianego aktywa, bez dodania zwrotu „lub równoważne” jest sprzeczne z dyrektywą, ogranicza konkurencję dyskryminując producentów podobnych aktywów i dodatkowo może naruszyć zasadę swobodnego przepływu towarów wewnątrz Unii⁴⁸.

Zamawiający mogą również, przy tworzeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, konstruować zapisy odnoszące się do wymogu zastosowania konkretnych technologii lub konkretnego procesu produkcyjnego przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia, np. wymogu wykorzystywania „zielonej energii”. Takie zapisy mogą się znaleźć w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, o ile dopuszczymy możliwość udziału innych wykonawców niedysponujących możliwością wykonania przedmiotu zamówienia w wymaganej przez zamawiającego technologii. A zastosowanie innowacyjnych rozwiązań technologicznych będzie odpowiednio punktowane na etapie oceny złożonych ofert, na podstawie kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty. Również i w tym przypadku zamawiający muszą uważać, aby opis specyficznego procesu produkcyjnego nie dyskryminował innych potencjalnych wykonawców.

W zakresie samej procedury wyboru najkorzystniejszej oferty ważne jest właściwe opracowanie specyfikacji technicznej wpływającej na różnorodność i jakość składanych ofert. **Niezbędne jest bowiem otwarte podejście przez sam podmiot publiczny co do możliwości składania ofert zawierających innowacyjne rozwiązania.** Przykładowo zbyt szczegółowe opisy wszystkich elementów czy też funkcjonalności przedmiotu zamówienia uniemożliwiają albo powstrzymują wykonawców przed prezentowaniem innowacyjnych rozwiązań. Jeżeli dodatkowo kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty nie będą premiowały innowacyjnych rozwiązań prezentowanych w składanych ofertach przez wykonawców, możemy być pewni, że wykonawcy nie przedstawią innowacyjnych rozwiązań, lecz jedynie takie, które ich zdaniem zapewnią im uzyskanie zamówienia.



Pamiętaj, że zbyt szczegółowy opis przedmiotu zamówienia może uniemożliwić złożenie przez wykonawcę oferty zawierającej innowacyjne rozwiązania.

⁴⁷ Por. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej, Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane, UZP, Warszawa 1999, s. 27 oraz orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 22 września 1988 r. w sprawie C – 45/87 (Dundalk).

⁴⁸ Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 1995 r. w sprawie C – 359/93 (UNIX). Por. również publikacja Urzędu Zamówień Publicznych pod red. Lemke M., Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane, s. 27.

Również opisanie przedmiotu zamówienia w sposób konwencjonalny, bez korzystania z możliwości odstąpienia od posługiwania się normami technicznymi na rzecz funkcjonalnego opisu przedmiotu zamówienia, nie będzie zachęcało do przedstawiania innowacyjnych rozwiązań. Należy ponadto pamiętać, że stosowanie zbyt restrykcyjnych kryteriów zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych może doprowadzić do wykluczenia z udziału w postępowaniu młodych innowacyjnych firm.

7.3. Kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty

Kolejnym rozwiązaniem umożliwiającym świadome wykorzystywanie procedury zamówień publicznych do wpływania na rozwój innowacyjnej gospodarki może być właściwe zdefiniowanie oczekiwań w dokumentacji przetargowej.

Jednym z najistotniejszych elementów dokumentacji przetargowej wpływającym na wyłonienie wykonawcy zamówienia publicznego są kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty.

Prawo zamówień publicznych jednoznacznie definiuje obowiązek zamawiającego przygotowania dokumentacji przetargowej będącej podstawą przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zwanej specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Z kolei w art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych ustawodawca zobowiązał zamawiającego do wyboru oferty najkorzystniejszej wyłącznie na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kryteria, na podstawie których wybierana jest najkorzystniejsza oferta, muszą być zatem zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nie mogą wynikać z innych pozanormatywnych regulacji stanowionych przez określony podmiot udzielający zamówienia⁴⁹.



Konstruując kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty, zamawiający ma do dyspozycji możliwość skorzystania z dwóch sposobów opisu kryteriów zamawianych produktów lub świadczonych usług:

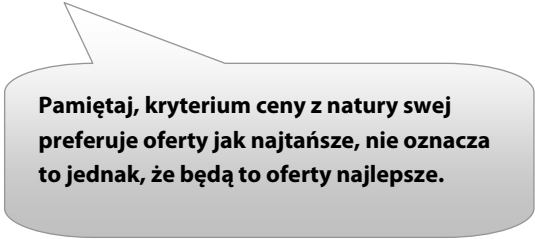
- może dokonać wyboru oferty albo wyłącznie na podstawie najniższej ceny,
- albo
- po uznaniu oferty za najkorzystniejszą ekonomicznie⁵⁰.

⁴⁹ Wyrok ZA z dnia 18 lipca 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1749/05.

⁵⁰ Art. 91 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W pierwszym przypadku wybór oferty następuje szybko i przejrzysto w oparciu o zupełnie obiektywne kryterium, wpływające w jak najmniejszym stopniu pośrednio na przedmiot zamówienia.

Kryterium ceny z natury swej preferuje oferty jak najtańsze, nie oznacza to jednak, że będą to oferty najlepsze. W takim przypadku od wiedzy i umiejętności zamawiającego dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia będzie zależało, czy faktycznie otrzyma ofertę zarówno najtańszą, jak i najlepszą, jeżeli chodzi o innowacyjność rozwiązań. Nie zawsze też kryterium samej ceny będzie adekwatne do wdrażania innowacyjnych technologii.



Pamiętaj, kryterium ceny z natury swej preferuje oferty jak najtańsze, nie oznacza to jednak, że będą to oferty najlepsze.

W drugim przypadku, wybierając ofertę uznaną za najbardziej korzystną ekonomicznie, zamawiający dokonuje oceny w oparciu o katalog kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia.

Należy pamiętać, że nie zawsze najkorzystniejszym będzie udzielenie zamówienia za jak najniższą cenę, z drugiej jednak strony należy kierować się ogólnymi zasadami, takimi jak zasada gospodarności czy też celowości i w odniesieniu do nich kształtować realne potrzeby zamówień.

Przykładowo nie zawsze niezbędny będzie zakup zaawansowanego technologicznie urządzenia, wystarczyć może zwykle powszechnie dostępne urządzenie o ustalonych parametrach technicznych i funkcjonalnych. W takim przypadku niezwykle istotny będzie odpowiedni dobór kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty. Większy nacisk powinien być położony na kryterium ceny niż na nowatorskie rozwiązania technologiczne.

Zamawiający na etapie przygotowania postępowania, czyli na etapie dookreślenia swoich potrzeb oraz przygotowania dokumentacji przetargowej, powinien odpowiednio dopasować kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zasadnym byłoby w takiej sytuacji odniesienie swoich oczekiwań do podstawowych kryteriów kontroli wydatków publicznych takich, jak w szczególności:

- kryterium celowości,
- gospodarności,
- rzetelności

i o te kryteria zweryfikowanie swoich potrzeb.

Każde dodatkowe kryterium, poza kryterium ceny, które jest obowiązkowe, rzutuje automatycznie na cenę transakcyjną stymulując pośrednio wysokość wydatku publicznego w rozumieniu przepisów ustawy o finansach publicznych.

Rozmiary poszczególnych interesów ekonomicznych zamawiających, uzasadniające określony dobór kryteriów, mogą być różne. Zamawiający musi zatem dołożyć należytej staranności przy opisie i nadaniu znaczenia poszczególnym kryteriom.

Dodatkowe kryteria pozacenowe powinny mieć taki udział, aby pozostawały w odpowiednim bilansie względem ceny transakcyjnej. Każde dodatkowe kryterium zmniejsza znaczenie kryterium ceny jako kryterium podstawowego w ramach interesów publicznych zamawiającego. Im większą wagę przypisuje się jakimkolwiek kryterium pozacenowemu, tym mniejsze znaczenie mieć będzie w danym postępowaniu cena złożonej oferty. Zamawiający musi zatem określić znaczenie poszczególnych kryteriów w odniesieniu do kryterium ceny i jego znaczenia, tak aby udzielić zamówienia zgodnie ze swoimi oczekiwaniami i aby nie zapłacić zbyt wygórowanej ceny⁵¹.

W jednym ze swoich orzeczeń Europejski Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że co prawda dyrektywy wspólnotowe nie zawierają zamkniętego katalogu kryteriów wyboru ofert, to jednak przyjęte przez zamawiającego kryteria muszą mieć na celu wybór oferty ekonomicznie najkorzystniejszej, a ich sprecyzowanie nie może zezwalać zamawiającemu na nieograniczoną swobodę wyboru. Oznaczałoby to, że dodatkowe kryteria o tyle są dopuszczalne, o ile mają pewien walor ekonomiczny⁵².

Pogląd taki nie był jednak poglądem trwałym i jednolitym w linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, bowiem zupełnie odmienne stanowisko zaprezentował Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Concordia Bus Finland⁵³, w którym stwierdził, że nie każde kryterium musi mieć czysto ekonomiczną naturę. Nie można bowiem wykluczyć, że pewne czynniki o innym charakterze mogą też z punktu widzenia zamawiającego wpływać na wartość oferty. Trybunał powołał się tutaj na kryterium wyglądu estetycznego wymienione w obowiązujących wówczas dyrektywach oraz na art. 6 TWE dotyczącym ochrony środowiska. Podkreślił jednak, że takie kryteria muszą mieć bezpośredni związek z przedmiotem zamówienia. Nie do końca jest jednak jasne, czy podmiot zamawiający może uwzględnić jedynie bezpośrednią korzyść ekonomiczną oferty dla danego zamówienia, czy też może wziąć pod uwagę korzyści dla całej gospodarki, regionu czy państwa. Jak widać brak jednolitej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości również nie wpływał na właściwe stosowanie kryteriów pozatekonicznych w zamówieniach publicznych. Co również dobitnie wynika ze statystyk prowadzonych przez Urząd Zamówień Publicznych, gdzie kryterium ceny jako jedyne kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty było stosowane w aż 90% postępowań w 2009 r.⁵⁴.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że dobór kryteriów pozafinansowych powinien uwzględniać w szczególności następujące warunki:

- kryteria powinny być związane z przedmiotem zamówienia,
- kryteria nie mogą dawać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru,
- wszystkie kryteria powinny być wymienione w dokumentacji przetargowej bądź w ogłoszeniu o zamówieniu,
- kryteria powinny pozostawać w zgodności z prawem wspólnotowym, a w szczególności z zasadą niedyskryminacji⁵⁵.

Przepisy regulujące problematykę zamówień publicznych dają możliwości stosowania rozwiązań ukierunkowanych na jakość dzięki opcji udzielania zamówień na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

⁵¹ Por. R. Szostak, Glosa do wyroku SN z dnia 18 września 2002 r., III CZP 52/02 w OSP z 2003 r. Nr 5, poz. 57, oraz uchwała SN z dnia 18 września 2002 r., III CZP 52/02 w OSNC z 2003 r. Nr 6, poz. 79.

⁵² Patrz orzeczenie ETS z dnia 18 października 2001 r., w sprawie C-19/00 SIAC Construction, s. I-7725.

⁵³ Orzeczenie ETS z dnia 17 września 2002 r., w sprawie Concordia Bus Finland C-513/99, ECR 2002 s. I-7213.

⁵⁴ Odsetek postępowań tylko z jednym kryterium ceny wynosił w 2008 r. – 89%, a w roku 2007 – 87%, podaje za Sprawozdaniem z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2009 r., UZP 2010 r., s. 26.

⁵⁵ Orzeczenie ETS w sprawie C-513/99 Concordia Bus, (2002) ECR I – 7213.

WAŻNE:

Art. 91 ustawy Prawo zamówień publicznych daje możliwość wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

Zamawiający musi jedynie większy nacisk położyć na opłacalność danego zamówienia niż na cenę. Dzięki możliwości zastosowania kryteriów zmierzających do wyłonienia najkorzystniejszej ekonomicznie oferty, zamawiający mają możliwość oceny nie tylko bezpośrednich kosztów zakupu, ale również kosztów ponoszonych podczas całego okresu użytkowania przedmiotu zamówienia. To z kolei stanowi zachętę dla wykonawców do zapewnienia realnej wartości dodanej dla konkretnego zamawiającego, nie mówiąc już o pozytywnym wpływie na innowacyjność, poprzez zachęcenie wykonawców do opracowywania lepszych, trwalszych czy też energooszczędnych produktów.

Uwypuklenie aspektów opłacalności a nie jedynie ceny konkretnego przedmiotu zamówienia powinno stać się pewnym standardem w prowadzonych procedurach zamówień publicznych. Aby tak się stało, muszą być opracowane określone zasady zachowania się zamawiających. Do takich zasad możemy zaliczyć opracowany przez służby Komisji Europejskiej „Europejski kodeks najlepszych praktyk ułatwiających dostęp małych i średnich przedsiębiorstw do zamówień publicznych”⁵⁶.

Kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty służą również do opisu przedmiotu zamówienia, zatem w sposób pośredni realizują cel, jaki zamawiający chce osiągnąć w wyniku udzielenia konkretnego zamówienia publicznego. Przyłączyć należy się do poglądu M. Partyki, że cele doboru kryteriów mogą być zarówno ekonomiczne, jak i pozaeconomiczne⁵⁷. Cele ekonomiczne mają służyć uzyskaniu przez zamawiającego jak najlepszej ceny lub najlepszego bilansu ceny w stosunku do pozostałych kryteriów. Zaś cele pozaeconomiczne zwracają w szczególności uwagę na potrzeby wynikające z konieczności udzielania zamówienia na konkretny przedmiot zamówienia, bez zwracania szczególnej wagi na kwestie ekonomiczne, a w przypadku zamówień innowacyjnych ten aspekt jest najważniejszy. W tym przypadku oferowana cena jest oceniana w pryzmacie innych wartości, takich jak zaawansowanie technologiczne z punktu widzenia wpływu na środowisko czy wpływ sposobu wykonania zamówienia na rynek pracy, czy chociażby obniżenia kosztów eksploatacji. **Kryteria oceny ofert będą więc przejawem zbilansowanych interesów zamawiającego w zależności od tego, jakie znaczenie przypisze poszczególnym kryteriom pozaeconomicznym**⁵⁸.

⁵⁶ Dokument roboczy KE pod nazwą Europejski Kodeks Najlepszych Praktyk ułatwiających dostęp MŚP do zamówień publicznych Bruksela, 25 czerwca 2008 r., SEC(2008)2193. Ogólnym celem „Europejskiego kodeksu najlepszych praktyk ułatwiających dostęp MŚP do zamówień publicznych” jest umożliwienie państwom członkowskim oraz ich instytucjom zamawiającym wykorzystania w pełni możliwości, jakie stwarzają dyrektywy w sprawie zamówień publicznych w celu zapewnienia równych reguł gry dla wszystkich wykonawców pragnących uczestniczyć w przetargach na zamówienia publiczne. Zdaniem KE zwiększone uwzględnienie MŚP przy dokonywaniu zakupów publicznych będzie skutkowało wzrostem konkurencji w zakresie zamówień publicznych, co z kolei prowadzić będzie do poprawy relacji jakości do ceny odczuwalnej przez instytucje zamawiające. Ponadto bardziej przejrzyste i sprzyjające konkurencji praktyki w dziedzinie zamówień publicznych pozwolą MŚP uwolnić ich potencjał wzrostu i innowacyjności z korzystnym skutkiem dla gospodarki europejskiej.

⁵⁷ M. Partyka, Kryteria oceny ofert, (w:) Zamówienia publiczne doradca, Nr 6 z 2005 r., s. 32.

⁵⁸ M. Partyka, op. cit., s. 32.

8. Zaproponuj odpowiednie zapisy w umowie, by zachęcić do innowacyjnych rozwiązań

Kontrakty zawierane po przeprowadzeniu procedur zamówień publicznych muszą dawać możliwości rozwijania w przyszłości innowacyjnych rozwiązań, szczególnie odnosi się to do kwestii odpowiedniego regulowania praw autorskich w takich kontraktach, tak aby nie uniemożliwiać w przyszłości rozwijania działań zmierzających do implementacji innowacyjnych rozwiązań na bazie posiadanych już technologii.

Treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia może również zawierać istotne postanowienia przyszłej umowy, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, by zawarł z nim umowę na takich warunkach.

Ogólne warunki, wzory kontraktów, dla których wydania brak umocowania w obowiązujących przepisach mogą być włączone do treści umowy tylko wówczas, gdy drugi kontrahent po zapoznaniu się z ich treścią wyraził na to zgodę (art. 385 § 2 k. c.).

Art. 385.1 k. c. stanowi wyraźnie, że w razie sprzeczności treści umowy z ogólnymi warunkami umowy, wzorem umowy lub regulaminem, kontrahenci są związani umową. Należy pamiętać, że ogólne warunki umowy nie mogą być sprzeczne z przepisami o charakterze bezwzględnie obowiązującym, w szczególności z zasadami określonymi w kodeksie cywilnym. Należy je zatem uznać za instytucję prawa cywilnego *sui generis*, stanowiącą byt pośredni między aktem prawotwórczym a umową⁵⁹.

Do związania stron wzorcem dochodzi tylko wówczas, gdy jego zastosowanie objęte zostało wolą stron, tzn. strona realnie zapoznała się z treścią wzorca i zgodziła się na włączenie go do treści umowy.

Wykonawca, który otrzymał specyfikację istotnych warunków zamówienia z załączonymi ogólnymi warunkami umowy lub wzorem czy też regulaminem umowy, a następnie złożył swoją ofertę, spełnił niezbędne przesłanki do tego, aby wzorzec wiązał strony w prawomocny sposób.

Uznając bowiem specyfikację istotnych warunków zamówienia jako oświadczenie woli zamawiającego, należy uznać, że złożenie oferty przez wykonawcę na warunkach określonych w SIWZ stanowi zwrotne potwierdzające oświadczenie woli mogące stanowić podstawę do zaciągnięcia zobowiązania. W szczególności określenie ogólnych warunków umowy przez zamawiającego w specyfikacji kształtuje wstępnie kierunek i charakter przyszłego stosunku zobowiązaniowego, nie określając jednak definitywnie poszczególnych zapisów przyszłej umowy.

Dopiero w momencie rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dochodzi do ukształtowania stron przyszłego stosunku zobowiązaniowego.

Następnie strony w drodze wymiany oświadczeń starają się sprecyzować swoje stanowisko w odniesieniu do kolejno analizowanych postanowień przyszłej umowy i uzgodnić to stanowisko ze stanowiskiem strony przeciwnej.

Zgodnie z poglądem wyrażonym przez W. Kubalę wzorce umowne należy traktować jako zaproszenie do negocjacji albo wprost jako ofertę. Wzorzec jest propozycją zawarcia umowy na warunkach w nim określonych skierowaną do jednej lub wielu osób⁶⁰.

⁵⁹ Patrz F. Zoll, Glosa do postanowienia SN z dnia 24 września 1993 r., sygn. akt III CZP 77/93, w: PIP z 1995 nr1, poz. 96.

⁶⁰ W. Kubala, Wzorce umowne i ich rola w obrocie, Radca Prawny Nr 1 z 1999 poz. 24 – t.1.

Wydaje się, że tak należy traktować również i tę część specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ze względu na zasadę zgodności treści złożonej oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia⁶¹ pamiętać należy, aby postanowienia zawieranej umowy nie były sprzeczne z ogólnymi warunkami umowy opisanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.



W przypadku dołączenia do specyfikacji istotnych warunków zamówienia gotowego wzoru umowy, zamawiający musi zdawać sobie sprawę, iż umowę będzie musiał zawrzeć na takich warunkach, jakie zostały określone we wzorze umowy.

Dlatego stosowanie gotowych wzorów umów w zamówieniach publicznych powinno mieć miejsce zawsze wtedy, gdy przedmiotem zamówienia publicznego nie jest dostawa, usługa lub robota budowlana, której nie można z góry określić szczegółowych cech technicznych i jakościowych, lub gdy z powodu specjalistycznego charakteru dostaw, usług lub robót budowlanych konieczne są negocjacje z wykonawcami.

Zamawiający jako ta strona, która ma największy wpływ na kształt przyszłego kontraktu, może zaproponować rozwiązania znacznie odbiegające od przyjętych standardów rynkowych.

Zatem niezmiernie istotnym elementem przed podjęciem decyzji o wzięciu udziału przez konkretnego wykonawcę w postępowaniu, będzie analiza zapisów specyfikacji, w szczególności w zakresie istotnych postanowień przyszłej umowy.

WAŻNE:

Wykonawca, przed podjęciem decyzji o wzięciu udziału w postępowaniu, powinien przeanalizować zapisy SIWZ, a zwłaszcza przyszłej umowy.

Może bowiem się zdarzyć i tak, że zaproponowane istotne warunki umowy w znacznym stopniu będą odbiegały od oczekiwań wykonawcy, powodując nawet rezygnację z udziału w postępowaniu.

⁶¹ Art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

9. Dokonaj analizy ryzyka

Przy udzielaniu zamówień, których przedmiotem są innowacyjne rozwiązania i technologie, musimy również pamiętać o konieczności właściwego rozłożenia ryzyka finansowego pomiędzy zamawiającym a wybranym wykonawcą.

Rozwiązania innowacyjne są ze swej natury rozwiązaniami bardziej kapitałochłonnymi, przynajmniej w pierwszym okresie ich implementacji, niż rozwiązania standardowe.

Z tego powodu zamawiający powinien pamiętać o możliwościach, jakie przewidział ustawodawca w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych, a mianowicie zgodnie z art. 151 a tej ustawy zamawiający może udzielić zaliczek na poczet wykonania zamówienia, jeżeli możliwość taka została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Podkreślić należy, iż finansowanie zaliczkowe może poprawić kondycję ekonomiczną wykonawców, co istotnie wpłynie również na konkurencyjność ofert w poszczególnych postępowaniach, a ponadto może przyczynić się do większego zaangażowania w opracowywanie innowacyjnych rozwiązań.

Ustawodawca zobowiązał jednak zamawiającego poprzez dyspozycję art. 151a ust. 7 ustawy prawo zamówień publicznych do określenia formy zabezpieczenia zaliczki, wysokości zabezpieczenia, a także sposobu jego wniesienia i zwrotu. Zamawiający nie powinien jednak zapominać o innych możliwościach zakończenia umowy, np. na wypadek odstąpienia przez zamawiającego od umowy na podstawie art. 145 ustawy Prawo zamówień publicznych czy też rozwiązania umowy za porozumieniem stron.

Zamawiający powinien w umowie o udzielenie zamówienia pamiętać również o określeniu zasady zwrotu zaliczki w całości lub w nierozliczonej części w przypadku rozwiązania umowy w sytuacji, gdy zaliczka nie zostanie wykorzystana przez wykonawcę bądź zostanie wykorzystana, lecz niezgodnie z jej przeznaczeniem⁶².

Przepisy prawa zamówień publicznych ewoluowały w takim kierunku, aby obecnie sam podmiot zamawiający przy udzielaniu zamówień publicznych uczył się na swoim doświadczeniu.

Takie możliwości daje chociażby konstrukcja art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z postanowieniami którego zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

Z punktu widzenia możliwości racjonalnego prowadzenia procesu innowacyjnych zamówień przewidywalność zdarzeń podczas realizacji kontraktu jest bardzo istotna. **Należy bowiem pamiętać, że nawet kiedy umowa o zamówienie publiczne została zawarta, proces realizacji innowacyjnego zamówienia publicznego nie został zakończony.** Zarządzanie kontraktem jest bardzo ważnym elementem z punktu widzenia jego finalnej efektywności w sferze nie tylko wdrożeniowej, lecz szczególnie ekonomicznej. Monitorowanie procesu realizacji kontraktu również może przyczynić się do bardziej efektywnego wdrożenia przyszłych rozwiązań innowacyjnych.

⁶² A. Suhecka, Zaliczki w robotach budowlanych, w Przetargi Publiczne z 2010 r. Nr 1.

Zaleca się ścisłą współpracę pomiędzy podmiotem zamawiającym a wykonawcą kontraktu, nie tylko w aspektach objętych postanowieniami umowy, lecz również w aspektach związanych z przyszłymi możliwościami rozwoju wdrażanych rozwiązań.

Przepisy innych ustaw kształtujących system zamówień publicznych w Polsce również zawierają instrumenty prawne odwołujące się do doświadczenia podmiotu udzielającego zamówienia⁶³.

W ustawie o koncesjach na roboty budowlane lub usługi ustawodawca pozostawił organizatorowi postępowania o zawarcie umowy koncesji możliwość określenia w treści ogłoszenia o koncesji oraz opisie warunków koncesji okoliczności uzasadniających odwołanie postępowania. To koncesjodawca musi na etapie sporządzania dokumentacji postępowania dolożyć należytej staranności przy określeniu możliwości odwołania postępowania, tak by nie uniemożliwić dokonania racjonalnego wyboru.

Przykładowo odwołanie postępowania może nastąpić ze względu na interes publiczny, który sprawia, że dalsze prowadzenie postępowania lub realizacja koncesji byłoby wbrew temu interesowi. Ponadto odwołać postępowanie koncesjodawca może poprzez zastrzeżenie jego prawidłowego przebiegu. W związku z powyższym każda wada postępowania, która może być przyczyną jego odwołania, musi mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, iż umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie wskutek wystąpienia wady nieważna⁶⁴.

Ryzyko jest immanentnym czynnikiem warunkującym proces nabywania innowacyjnych zamówień.

Ryzyko w procesie innowacyjnych zamówień publicznych może występować na wielu płaszczyznach, poczynając od możliwości realizacji wynegocjowanych rozwiązań innowacyjnych, możliwości spełnienia oczekiwań zamawiającego co do warunków zamówienia, możliwości zaimplementowania innowacyjnych technologii oraz oceny ich efektów zarówno w skali ekonomicznej, jak i organizacyjnej.

Każde odchylenia od przyjętych oczekiwań mogą prowadzić do trudności w procesie wdrażania innowacyjnych rozwiązań w strukturach zamawiającego.

W literaturze wielokrotnie podkreśla się, że aby projekt odniósł sukces, należy zawsze dokonywać podziału ryzyka zgodnie z umiejętnościami, doświadczeniem i możliwościami finansowymi każdego z partnerów⁶⁵. Przy zawieraniu umowy o zamówienie publiczne zawsze musimy uwzględniać ryzyko ekonomiczne takiej umowy oraz możliwości sprawnego zrealizowania jej postanowień przez obu kontrahentów. Nie oznacza to, że przy tego typu umowach będziemy mieli do czynienia wyłącznie z ryzykiem ekonomicznym. Do zadań

⁶³ Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi z dnia 9 stycznia 2009 r. (DzU Nr 19, poz. 101 ze zm.).

⁶⁴ A. Panasiuk, Komentarz do ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, C. H. Beck 2009, s. 187 i n.

⁶⁵ Szerzej por. A. Gajewska-Jedwabny, Partnerstwo publiczno-prywatne, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 10.

kontraktujących stron będzie należało jak najdokładniejsze zdefiniowanie możliwych obszarów, w których mogą występować ryzyka oraz dokonanie optymalnego transferu ryzyk pomiędzy zamawiającego a wykonawcę.

Ten optymalny transfer ryzyk pomiędzy strony umowy koncesji powinien uwzględniać wskaźnik korzyści **value for money**, który zostanie osiągnięty wtedy, kiedy osiągniemy możliwie maksymalne korzyści w warunkach posiadanych zasobów i możliwości.

Ryzyko jest pewnym stanem, w którym możliwe jest wystąpienie negatywnego odchylenia od pożądanego czy też oczekiwanego wyniku.

Jak podkreśla się w literaturze, ryzyko jest zjawiskiem obiektywnym wynikającym z zewnętrznej rzeczywistości, dającym się zmierzyć⁶⁶. Ryzyko może stanowić o możliwości poniesienia straty, możliwości osiągnięcia wyniku gorszego od oczekiwanego⁶⁷. Element ryzyka powinien zostać odpowiednio zidentyfikowany i opisany w zawieranej umowie, tak aby maksymalnie ograniczyć możliwości niepowodzenia w realizacji zamówienia.

Jest to szczególnie istotne z tego powodu, iż działania innowacyjne stosunkowo często kończą się niepowodzeniem.

Wynika to z błędnych działań marketingowych polegających na nieprawidłowej ocenie potencjalnego rynku, wadliwie oszacowanych kosztów promocji i dystrybucji, zbyt niskiej lub zbyt wysokiej ceny, a ponadto z niedojrzałości technicznej nowego wyrobu, zbyt długiego czasu wdrażania innowacji do produktu itp.

Właściwe rozłożenie ryzyka między zamawiającego a wykonawcę zależy w dużej mierze od właściwego zdefiniowania w dokumentacji przetargowej oczekiwań zamawiającego oraz odpowiedniego określenia warunków udziału w postępowaniu.

⁶⁶ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz, Warszawa 2006, s. 116.

⁶⁷ E. Kowalewski, Ryzyko w działalności człowieka i możliwości jego ograniczenia, (w:) Ubezpieczenia gospodarcze, pod redakcją T. Sangowskiego, Warszawa 1998.

Zakończenie

Zamówienia publiczne mogą być jednym z elementów polityki innowacyjnej państwa. Kluczowym działaniem sektora publicznego w tym obszarze powinno być ukierunkowanie myślenia na proinnowacyjne rozwiązania przy udzielaniu zamówień publicznych.

Sektor publiczny może aktywnie promować proinnowacyjne rozwiązania, takie jak odpowiednie zaplanowanie postępowania przetargowego na innowacyjny przedmiot, wybór odpowiedniego trybu jego przeprowadzenia czy też zdefiniowanie odpowiednich warunków oraz kryteriów w dokumentacji przetargowej.

Najważniejszym jednak elementem w poszczególnych postępowaniach o udzielaniu zamówień na innowacje będzie odpowiednie dobranie oraz przygotowanie osób, które będą zaangażowane w ten proces. Jedynie bowiem kompleksowe działania doprowadzą do sukcesu, jakim będzie rozwój innowacyjnej gospodarki.

Mamy nadzieję, iż nasze opracowanie wpłynie na spopularyzowanie innowacyjnych zamówień publicznych, a także umożliwi wyjaśnienie wielu wątpliwości, na które napotykają w swojej praktyce zarówno zamawiający, jak i wykonawcy.

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości (PARP) jest agencją rządową, podlegającą Ministrowi właściwemu ds. gospodarki. Powstała na mocy ustawy z 9 listopada 2000 roku. Zadaniem Agencji jest zarządzanie funduszami z budżetu państwa i Unii Europejskiej, przeznaczonymi na wspieranie przedsiębiorczości i innowacyjności oraz rozwój zasobów ludzkich.

Celem działania Agencji, która w 2010 r. obchodzi dziesięciolecie istnienia, jest realizacja programów rozwoju gospodarki wspierających działalność innowacyjną i badawczą małych i średnich przedsiębiorstw (MSP), rozwój regionalny, wzrost eksportu, rozwój zasobów ludzkich oraz wykorzystywanie nowych technologii.

W perspektywie finansowej obejmującej lata 2007–2013 Agencja jest odpowiedzialna za wdrażanie działań w ramach trzech programów operacyjnych: **Innowacyjna Gospodarka, Kapitał Ludzki i Rozwój Polski Wschodniej**.

Jednym z priorytetów Agencji jest promowanie postaw innowacyjnych oraz zachęcanie przedsiębiorców do stosowania nowoczesnych technologii w swoich firmach. W tym celu Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości prowadzi portal internetowy poświęcony tematyce innowacyjnej www.pi.gov.pl, a także corocznie organizuje konkurs **Polski Produkt Przyszłości**. Przedstawiciele MSP mogą w ramach **Klubu Innowacyjnych Przedsiębiorstw** uczestniczyć w cyklicznych spotkaniach. Celem portalu edukacyjnego **Akademia PARP** (www.akademiaparp.gov.pl) jest upowszechnienie wśród mikro, małych i średnich firm dostępu do wiedzy biznesowej w formie e-learningu. Za pośrednictwem strony internetowej web.gov.pl PARP wspiera rozwój e-biznesu. W Agencji działa ośrodek sieci **Enterprise Europe Network**, który oferuje przedsiębiorcom informacje z zakresu prawa Unii Europejskiej oraz zasad prowadzenia działalności gospodarczej na Wspólnym Rynku.

PARP jest inicjatorem utworzenia sieci regionalnych ośrodków wspierających MSP, tj. **Krajowego Systemu Usług dla MSP, Krajowej Sieci Innowacji i Punktów Konsultacyjnych**. Instytucje te świadczą nieodpłatnie lub wg preferencyjnych stawek usługi z zakresu informacji, doradztwa, szkoleń oraz usługi finansowe. Partnerami regionalnymi PARP we wdrażaniu wybranych działań są **Regionalne Instytucje Finansujące** (RIF).

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

ul. Pańska 81/83,
00-834 Warszawa
tel.: + 48 22 432 80 80
faks: + 48 22 432 86 20
biuro@parp.gov.pl
www.parp.gov.pl

Punkt informacyjny PARP

tel.: + 48 22 432 89 91-93
0 801 332 202
info@parp.gov.pl