

2011

Innowacyjne zamówienia publiczne w Polsce – ekspertyza



KAPITAŁ LUDZKI
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI
FUNDUSZ SPOŁECZNY



Innowacyjne zamówienia publiczne w Polsce – ekspertyza

Ekspertyza powstała w ramach projektu współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki

Ekspertyza przygotowana przez Zespół Autorów w składzie:
Irena Skubiszak-Kalinowska
Monika Kulesza

Poglądy i opinie wyrażone przez autorów publikacji nie muszą odzwierciedlać stanowiska Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

PUBLIKACJA BEZPŁATNA

© Copyright by Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2010

Wykonawca:

Kancelaria Radcy Prawnego Irena Skubiszak-Kalinowska

Wydawca:

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości
ul. Pańska 81/83, 00-834 Warszawa
tel. +48 22 432 80 80
fax +48 22 432 86 20
biuro@parp.gov.pl
www.parp.gov.pl

ISBN 978-83-7633-112-6

Wydanie I

Nakład 1500 egz.

Przygotowanie do druku, druk i oprawa:
Agencja Reklamowo-Wydawnicza A. Grzegorzcyk

Spis treści

Słowo wstępne	7
Wprowadzenie	9
ROZDZIAŁ I.	11
Pojęcie innowacyjnego i przedkomercyjnego zamówienia publicznego	
Autor: Irena SKUBISZAK-KALINOWSKA	
1. Definicja innowacyjnego zamówienia publicznego	12
1.1. Pojęcie innowacji	12
1.2. Rodzaje innowacji.....	14
1.3. Definicja klasycznego zamówienia publicznego	19
1.4. Definicja innowacyjnego zamówienia publicznego	21
2. Instrumenty, za pomocą których zamówienia publiczne mogą oddziaływać na innowacyjność	27
2.1. Proces precyzowania przedmiotu zamówienia.....	27
2.1.1. Dialog	27
2.1.2. Dialog techniczny	28
2.1.3. Dialog konkurencyjny	29
2.2. Zaangażowanie ekspertów merytorycznych	30
2.3. Kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej	31
2.4. Administracja publiczna jako „inteligentny klient”	34
2.5. Możliwość składania ofert wariantowych.....	35
2.6. Zamówienia przedkomercyjne	36
2.7. System praw własności intelektualnej	36
3. Definicja przedkomercyjnego zamówienia publicznego	38
3.1. Specyfika przedkomercyjnych zamówień publicznych	38
3.1.1. Definicja PCP	38
3.1.2. Istota PCP	39
3.2. Wykazanie różnic pomiędzy postępowaniem na udzielenie zamówienia przedkomercyjnego i klasycznego	40
3.2.1. Przedmiot zamówienia – B+R	40
3.2.1.1. Pojęcie działalności badawczo-rozwojowej w Unii Europejskiej	40
3.2.1.2. Różne aspekty działalności B+R	40
3.2.1.3. Typy działalności B+R	41
3.2.1.4. Działalność wyłączana z zakresu B+R	42
3.2.2. Pojęcie działalności badawczo-rozwojowej w Polsce	44
3.2.3. Wykonawca – MSP	45
3.2.3.1. Charakterystyka MSP	45
3.2.3.2. Zamówienia przedkomercyjne – szansa dla MSP	48
3.2.4. Zamawiający – funkcja pierwszego nabywcy	49
3.2.5. Podział ryzyka i korzyści a prawa własności intelektualnej	50

3.2.5.1. Podział ryzyka i korzyści	50
3.2.5.2. Prawa Własności Intelektualnej	51
3.2.6. Postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia – etapowość postępowania	54
4. Obszary stosowania	57
5. Przyzwolenie polityczne na innowacyjność	59
ROZDZIAŁ II.	61
Obszar regulacji prawnych	
Autor: Monika KULESZA	
1. Wskazanie i omówienie przepisów prawa wspólnotowego, umowy o GPA i dyrektyw unijnych odnoszących się do zamówień publicznych ze szczególnym uwzględnieniem przepisów dotyczących zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych wraz z opisaniem ich stanu implementacji do prawa polskiego	62
1.1. Postanowienia Traktatu WE, dotyczące zamówień publicznych	62
1.2. Umowa o zamówieniach rządowych Światowej Organizacji Handlu	63
1.3. Przepisy Dyrektyw związane z udzielaniem zamówień przedkomercyjnych	65
2. Omówienie zasad udzielania zamówień przedkomercyjnych, ze szczególnym uwzględnieniem regulacji ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz ustawy o koncesji	76
2.1. Ustawa o koncesji	76
2.2. Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym	79
3. Wskazanie i omówienie przepisów dotyczących zamówień przedkomercyjnych wybranych krajów, które podpisały Porozumienie w sprawie zamówień rządowych (GPA) Światowej Organizacji Handlu	82
3.1. Austria	82
3.1.1. Działanie systemu zamówień publicznych	82
3.1.2. Przykład dobrej praktyki: ELAK (Austria)	84
3.2. Holandia	85
3.2.1. System zamówień publicznych	85
3.2.2. Przykład dobrej praktyki: Transport publiczny Zaanstreek	87
3.2.3. Przykład dobrej praktyki: PKC – Public Key Certificates	87
3.2.4. Zamówienie na modernizację stalowych mostów	88
3.2.5. Innowacyjny rozwój okolic Maastricht	88
3.2.6. Nowy budynek dla Agencji Dziedzictwa Kulturowego	88
3.2.7. Przetarg na system chłodzący dla więzienia w Rotterdamie	89
3.3. Niemcy	89
3.3.1. System zamówień publicznych	89
3.3.2. Przykład dobrej praktyki: Energooszczędny system oświetleniowy dla budynków publicznych (Hamburg)	90
3.3.3. Przykład dobrej praktyki: Wymiana infrastruktury telekomunikacyjnej (Heidelberg)	91
3.4. Wielka Brytania	92
3.4.1. System zamówień publicznych	92
3.4.2. Przykład dobrej praktyki: Zmienne znaki drogowe – Angielska Agencja Autostrad (2001)	94

3.5. Włochy	94
3.5.1. System zamówień publicznych	94
3.5.2. Przykład dobrej praktyki: Oszczędność Energii (Włochy)	96
3.6. Polska	96
3.6.1. Przykład dobrej praktyki: Internetowy Portal Usługowy (IPU) Urzędu Patentowego RP	96
4. Przykłady dobrych praktyk wspomagające udzielanie zamówień publicznych, w szczególności, zamówień innowacyjnych stosowane w krajach, w których proces przedkomercyjnych zamówień jest rozwinięty („benchmarking”)	98
4.1. Kryterium usług posprzedażowych	98
4.2. Przepisy nakazujące ocenę oferty nie tylko pod względem ceny	99
4.3. Value for Money	99
4.4. Zarządzanie ryzykiem	101
4.5. Zniesienie każdorazowego obowiązku podawania wag kryteriów oceny ofert	105
5. Wskazanie zmian i propozycji zapisów do poszczególnych aktów ustawodawczych oraz urzędowych stanowisk i wytycznych, które należy wprowadzić, aby ułatwić udzielanie zamówień innowacyjnych	106
ROZDZIAŁ III.	111
Diagnoza stanu udzielania zamówień przedkomercyjnych w UE i na świecie	
Autorzy: Irena SKUBISZAK-KALINOWSKA (dział 1 i 2)	
Monika KULESZA (dział 3 i 4)	
1. Wskazanie obecnych trendów w Unii Europejskiej związanych z rozwojem zamówień przedkomercyjnych na przykładzie wybranych krajów UE	112
2. Przedstawienie różnic w podejściu i rozwoju zamówień przedkomercyjnych między krajami UE a USA	116
2.1. Europejskie podejście do zamówień przedkomercyjnych i stan rozwoju	116
2.1.1. Charakterystyczne elementy postępowania	116
2.1.2. Stan rozwoju zamówień przedkomercyjnych w Europie	117
2.2. Amerykańskie podejście do zamówień przedkomercyjnych – Program Small Business Innovation Research w USA – omówienie założeń programu i regulacji prawnych – Ustawa prawo drobnej wytwórczości	119
2.3. Istotne różnice w podejściu między UE a USA	120
2.4. Istotne podobieństwa w podejściu między UE a USA	121
3. Opisanie schematu postępowania prowadzącego do wyboru wykonawcy poprzez wskazanie i opisanie dwóch dobrych praktyk dotyczących postępowania instytucji publicznej w obszarze zlecenia zamówień innowacyjnych lub/i przedkomercyjnych	122
3.1. Prototyp obszaru funkcjonalnego w zakresie zarządzania personelem w siedzibie głównej UE	122
3.2. Dostawa podwójnych aut (pickup’y) z napędem 4 x 4	127
4. Wskazanie przykładowych dokumentów przetargowych na realizację innowacyjnego lub/i przedkomercyjnego zamówienia publicznego na dostawę, usługę i roboty budowlane	131
4.2. Przykład nr 2 (roboty budowlane)	134
4.3. Przykład nr 3 (dostawa)	140
4.4. Przykład 4 (zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych)	147

ROZDZIAŁ IV.	153
Promowanie zamówień przedkomercyjnych	
Autor: Monika KULESZA	
1. Argumenty na rzecz promowania innowacyjnych zamówień publicznych	154
2. Wskazanie zakresu i tematyki szkoleń dla zamawiających i wykonawców nt. zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych	156
2.1. Opracowanie zakresu i tematyki szkoleń nt. zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych w oparciu o wyniki niniejszej ekspertyzy wraz ze szczegółowym rozpisaniem zakresu i tematyki na poziomy zaawansowania uczestników	156
2.1.1. Szkolenia dla zamawiających	157
2.1.2. Szkolenia dla wykonawców	158
ROZDZIAŁ V.	161
Zdefiniowanie i pokonywanie barier związanych z realizacją zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych	
Autor: Irena SKUBISZAK-KALINOWSKA	
1. Zdefiniowanie barier uniemożliwiających realizację zamówień innowacyjnych i/lub przedkomercyjnych	162
2. Niwelowanie barier	165
2.1. Strategiczne działania na poziomie ponadnarodowym wspierające innowacje	165
2.2. Działania na poziomie krajowym związane z udzielaniem zamówień publicznych wspierających innowacje	167
Podsumowanie	171
Bibliografia	179
Orzeczenia	182
Akty prawne	183
Informacje uzyskane z następujących stron internetowych	184

Słowo wstępne

Wspieranie działalności innowacyjnej to obecnie jeden z kluczowych kierunków polityki Unii Europejskiej, zawarty m.in. w *Strategii Europa 2020*. Samo pojęcie innowacyjności przez wiele lat było postrzegane przez pryzmat korzyści ekonomicznych i choć obecnie takie jego rozumienie jest wciąż aktualne, to należy podkreślić, że innowacje służą nie tylko podnoszeniu konkurencyjności gospodarki, ale także przyczyniają się do zwiększania dobrobytu społecznego.

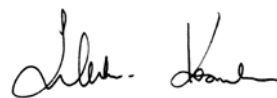
Pomimo szeregu działań podejmowanych na przestrzeni ostatnich lat innowacyjność polskiej gospodarki pozostaje niezadowolająca. Wskazuje na to szereg wskaźników i porównań międzynarodowych dotyczących nakładów na innowacje, w tym badania i rozwój, liczby firm wdrażających innowacje, czy wartości inwestycji Venture Capital i Private Equity w Polsce. Pożądanym jest więc wykorzystanie wszelkich możliwych środków poprawy pozycji polskich firm w sferze innowacyjności. Pewne szanse w tym zakresie stwarza system zamówień publicznych.

Widząc możliwości, jakie stwarza rynek zamówień publicznych oraz potencjał tkwiący w małych i średnich przedsiębiorstwach, PARP podjęła się realizacji projektu badawczego w zakresie nowego podejścia do zamówień publicznych, którego elementem jest niniejsza ekspertyza „Innowacyjne zamówienia publiczne w Polsce – ekspertyza”. Wspomniany projekt jest także odpowiedzią na rekomendacje wskazane w dokumencie rządowym z 2008 r. pt.: „Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój”, opracowanym przez Ministerstwo Gospodarki.

Potencjał rynku zamówień innowacyjnych i prekomercyjnych jest wysoki. Jednak jak wskazują doświadczenia innych państw UE, rynek ten charakteryzuje się szeregiem cech, które utrudniają jego pełne wykorzystanie, a także efektywne nim zarządzanie. Szczególne trudności stwarza wysoki koszt i znaczny poziom ryzyka, którym obciążone są projekty innowacyjne, a także trudność opisanie produktów/usług, które nie są jeszcze dostępne na rynku. Na to nakłada się nierzadko ograniczona liczba podmiotów, które mogą świadczyć tego rodzaju usługi oraz nadużywanie kryterium ceny, kosztem tak istotnych dla projektów innowacyjnych, kryteriów jakościowych. Te i inne czynniki często stanowią istotną barierę we wprowadzaniu innowacyjnych pomysłów na rynek.

Przekazując Państwu niniejszą ekspertyzę, ufam, że rekomendacje w niej zawarte zostaną wykorzystane w przewyżczeniu problemów i pozwolą na zaprojektowanie rozwiązań zwiększających wykorzystanie i dostępność innowacyjnych zamówień publicznych w Polsce. W mojej opinii jest to jedna z dróg w kierunku poprawy innowacyjności polskich przedsiębiorstw i budowy gospodarki opartej na wiedzy i innowacjach, a w efekcie wzrostu dobrobytu społecznego.

Warszawa, 2011



Bożena Lublińska-Kasprzak

Wprowadzenie

Postępująca globalizacja w bardzo krótkim czasie zmieniła obraz gospodarczy świata, stawiając przed przedsiębiorstwami nowe możliwości, a także wiele wyzwań. Popieranie innowacyjności na rzecz gospodarki jest szczególną funkcją nowoczesnego systemu zamówień publicznych.

Dostrzeżono i wciąż przypomina się, że odpowiednio wykorzystany sektor publiczny, promując innowacyjne zamówienia, ma ogromny wpływ na rozwój przedsiębiorczości. Po pierwsze stanowi duży udział w rynku ogółem, a po drugie, co bardziej istotne, jest propagatorem nowych rozwiązań i pozytywnym przykładem do późniejszego naśladowania przez odbiorców prywatnych. Problem braku innowacyjności i konieczność propagowania nowego podejścia do zamówień publicznych dostrzegła Komisja Europejska w 2007 r. wydając *Przewodnik dobrych praktyk w innowacyjnych zamówieniach publicznych*¹, gdzie zauważono, że jeżeli w Unii Europejskiej nie zostanie stworzone otoczenie przyjazne innowacyjnym przedsiębiorcom, to będą oni odsuwać się od rynków europejskich. Innowacyjność to obecny kierunek rozwoju UE, czego przejawem jest m.in. jej promowanie za pomocą funduszy strukturalnych.

Popularyzacja zamówień innowacyjnych stała się niezwykle ważnym zagadnieniem. Również w Polsce, już w 2008 r., Ministerstwo Gospodarki, we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych, stworzyło opracowanie *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*², które stanowi podstawę ukierunkowania rozwoju systemu zamówień publicznych w Polsce m.in. na innowacyjność. Dokument ten określa zamówienia publiczne jako *jeden z elementów polityki interwencyjnej państwa, mającej na celu m.in. najlepsze możliwe wykorzystanie czynników produkcji i niwelowanie tzw. niedoskonałości rynku (market failure)*.

Polska znajduje się w grupie krajów, których poziom innowacyjności oscyluje poniżej średniej dla wszystkich krajów objętych badaniem, ale w ostatnim czasie znacząco rośnie. Silne strony naszego kraju zostały skorelowane z zasobami ludzkimi, inwestycjami przedsiębiorstw oraz wynikami gospodarczymi. Kwestie, które wymagają poprawy wiążą się przede wszystkim z koniecznością zwiększenia powiązań między sektorem publicznym a prywatnym, przywiązywaniem większej wagi do ochrony własności intelektualnej oraz koniecznością zwiększenia liczby innowacyjnych przedsiębiorstw. Zwraca się uwagę, że na przestrzeni ostatnich lat, istotnie zwiększył się poziom finansowania, w tym wsparcie publiczne, działalności innowacyjnej.³

Niniejsza ekspertyza ma na celu dokonanie oceny możliwości, w świetle obowiązujących przepisów krajowych i unijnych, przeprowadzania w Polsce postępowań na innowacyjne zamówienia publiczne, ze szczególnym uwzględnieniem zamówień przedkomercyjnych.

Jej zamiarem, w zamyśle autorów, jest m.in. wykazanie, że instrumenty prawne, choć czasami różniące się od rozwiązań europejskich, co do zasady, umożliwiają skuteczne organizowanie takich postępowań. Czynniki hamujące rozwój innowacyjności w Polsce leżą raczej w sferze mentalnej decydentów, i właśnie zmiana sposobu myślenia, w głównej mierze, powinna pozytywnie wpłynąć na analizowane zagadnienie. Nie bez powodu przecież mówi się o *nowym podejściu do zamówień publicznych*.

¹ Commission Staff Working Document: GUIDE ON DEALING WITH INNOVATIVE SOLUTIONS IN PUBLIC PROCUREMENT 10 elements of good practice, Bruksela, 23 Luty 2007 r., SEC(2007) 280.

² *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*, Warszawa 2008, WWW.gov.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

³ EUROPEAN INNOVATION SCOREBOARD 2009; <http://www.fiappl.info/2010/03/european-innovation-scoreboard-2009.html>, [dostęp: 1 marca 2011].

W Rozdziale I ekspertyzy autorzy podejmują próbę sformułowania definicji innowacyjnego i przedkomercyjnego zamówienia publicznego, wskazują na istniejące w obszarze zamówień publicznych instytucje, które mogą wspomagać proces dokonywania tego typu zakupów. Ważnym elementem tej części ekspertyzy jest również przybliżenie specyfiki zamówień przedkomercyjnych.

Rozdział II ma na celu prezentację obowiązujących przepisów prawnych, które stanowią podłoże do udzielania zamówień innowacyjnych w Europie oraz regulacji krajowych, jak również przedstawienie przepisów w zakresie zamówień publicznych trzech krajów objętych Porozumieniem w sprawie zamówień rządowych (GPA) wraz z przykładami przeprowadzonych tam postępowań o charakterze innowacyjnym. Omówione w nim również zostały inne instrumenty wspomagające analizowane typy zamówień.

Rozdział III to porównanie systemów Unii Europejskiej i Stanów Zjednoczonych pod względem stanu udzielania innowacyjnych zamówień publicznych.

W Rozdziale IV podano tematykę i zakres możliwych do przeprowadzenia szkoleń, których celem jest podniesienie świadomości w zakresie innowacyjnych zamówień publicznych u zamawiających i wykonawców.

Rozdział V ukazuje bariery, które stoją na przeszkodzie udzielaniu zamówień innowacyjnych oraz działania mające na celu ich niwelowanie.

W wyniku przeprowadzonej analizy zostały opracowane rekomendacje dotyczące możliwości rozwoju tej formy zamówień w Polsce w obszarze:

- zakresu i sposobu promowania rozwiązań prawnych oraz dobrych praktyk związanych z innowacyjnymi i przedkomercyjnymi zamówieniami publicznymi;
- ewentualnych zmian krajowych przepisów prawa, których stosowanie ułatwiłoby rozwój przedkomercyjnych zamówień publicznych;
- zwiększenia świadomości i wiedzy na temat tej formy zamówień wśród zamawiających;
- tematyki i zakresu szkoleń dla zamawiających i wykonawców w obszarze zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych.

ROZDZIAŁ I.

Pojęcie innowacyjnego i przedkomercyjnego zamówienia publicznego

Autor: Irena SKUBISZAK-KALINOWSKA

1. Definicja innowacyjnego zamówienia publicznego

1.1. Pojęcie innowacji

Aby sformułować definicję zamówienia innowacyjnego należy dokonać analizy samego pojęcia i przedmiotu innowacji. Pojęcie innowacji pochodzi od łacińskiego słowa *innovare* i oznacza odnawiać. W słowniku języka polskiego *innowacyjność* zdefiniowano jako wprowadzenie innowacji, zaś samą *innowacją* jako wprowadzenie czegoś nowego lub też rzecz nowo wprowadzoną.⁴

Rozumienie tego pojęcia bywa dyskusyjne, szczególnie w Polsce, gdzie zagadnienie innowacyjności jest stosunkowo nowe. Innowacja oznacza zmianę, jednak należy zaznaczyć, iż nie każda zmiana będzie innowacją lub też zasługiwać będzie na jej miano. Zmiany mogą być bowiem reaktywne (nietwórcze), tzn. będąc powielać już istniejące rozwiązania bądź przekształcać te rozwiązania i w ten sposób lepiej przystosowywać je do wymagań otoczenia.⁵

Bez wątplenia na teorię innowacji znaczący wpływ miał J. A. Schumpeter. Schumpeter to autor tzw. twórczej destrukcji (*creative destruction*), która polega na nieustannym niszczeniu starych struktur i nieprzerwanym procesie tworzenia nowych, bardziej efektywnych. Zgodnie z jego teorią rozwój gospodarczy jest stymulowany przez innowacje w dynamicznym procesie, w którym nowe technologie zastępują stare. Zdaniem autora, *radykałne* innowacje prowadzą do wielkich destrukcyjnych zmian, natomiast innowacje *przyrostowe* nieustannie popychają proces zmian do przodu.

Według Schumpetera innowacją jest:

- wprowadzanie nowych produktów;
- wprowadzanie nowych metod produkcji;
- otwieranie nowych rynków zbytu;
- zdobywanie nowych źródeł surowców naturalnych;
- tworzenie nowych struktur rynkowych w ramach danego rodzaju działalności.

Dokonał on również, klasycznego już dzisiaj trójpodziału, określanego jako *triada Schumpetera*, na:

- inwencje (*invention*),
- innowacje (*innovation*),
- naśladownictwo (*imitation*).

Inwencja jest faktem naukowym lub technicznym, który ma na celu stworzenie możliwości innowacyjnych. Istnieje nieustanny strumień inwencji stanowiący potencjalny postęp techniczny. Jest to warunek konieczny, lecz niewystarczający do pojawienia się procesu rozwoju. Rozwój bowiem dokonuje się przez innowację, czyli dokonanie czynu zastosowania inwencji. Dokonana inwencja dopóty jest innowacją, dopóki w praktyce nie zostanie zastosowane w tej dziedzinie nowe, nieistniejące dotąd rozwiązanie. Wszelkie upowszechnianie się innowacji przez adaptację, dyfuzję stanowi odrębny rodzaj zmian, zwany procesem imitacji.⁶

Ch. Freeman wskazuje, że o innowacji możemy mówić wówczas, gdy po raz pierwszy stanie się ona przedmiotem handlu, czyli dookreślając, wtedy, gdy zostanie sprzedana. Freeman nie określa jednak, od jakiej sprzedanej wartości czy wielkości należy uznać, że innowacja na stałe zaistniała na rynku.⁷

⁴ Słownik Języka Polskiego; www.sjp.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

⁵ J. Penc, *Innowacje i zmiany w firmie. Transformacja i sterowanie rozwojem przedsiębiorstwa*, Agencja Wydawnicza „Placet”, Warszawa 1999, s. 141.

⁶ Ibidem, str. 5.

⁷ http://www.stim.org.pl/czym_jest_innowacja/, [dostęp: 1 marca 2011].

G. S. Altshuller dostrzegał w innowacji konieczność zachodzenia procesów twórczych i podkreślał związek innowacji z kreatywnością. Według niego innowacja jest złożonym zjawiskiem i zbiorem umiejętności, odmiennym sposobem organizowania, syntezy i wyrażania wiedzy, postrzegania świata i tworzenia nowych idei, perspektyw, reakcji i produktów.⁸

P. Drucker określił innowację *jako szczególnie narzędzie przedsiębiorców, za pomocą którego ze zmiany czynią okazję do podjęcia nowej działalności gospodarczej lub do świadczenia nowych usług*. Twierdził, że innowacja jest pojęciem ekonomicznym i społecznym, nie zaś technicznym.⁹

Według D. Begg'a innowacja to zastosowanie nowej wiedzy w procesie produkcji.¹⁰

W literaturze polskiej pojęcie innowacji ujmowane jest szeroko. E. Okoń-Horodyńska podkreśla, iż innowacja jest procesem polegającym na przekształcaniu istniejących możliwości w nowe idee i wprowadzanie ich do praktycznego zastosowania.¹¹

J. Pajetka formułuje tezę, że dla zaistnienia innowacji nie ma znaczenia, czy produkty lub technologie znane są już gdzieś indziej, ponieważ dla danego społeczeństwa, które ich wcześniej nie знаło, będą innowacjami. Według niego innowacją nie jest tylko to, co jest nowością w skali światowej, ale to, co jest nowością dla danego społeczeństwa. Innowacyjność natomiast postrzega jako proces, którego wynikiem jest innowacja. W ten sposób nieznanym wcześniej produkt danego przedsiębiorstwa jest wynikiem jego innowacyjności. Jeśli ponadto zostanie wdrożony w praktyce, stanie się wtedy innowacją. Tym samym innowacyjność jest zdolnością zastosowania aktu kreatywności, nowych idei, wynalazków, a jej wynikiem jest innowacja.¹²

W Programie Operacyjnym Innowacyjna Gospodarka 2007–2013 (dalej „PO IG”) przez innowację rozumie się wprowadzenie do praktyki nowego lub znacząco ulepszonego rozwiązania w odniesieniu do produktu (towaru lub usługi), procesu, marketingu lub organizacji. Tym samym istotą innowacji jest wdrożenie nowości do praktyki, zaś wdrożenie polega na zaoferowaniu go na rynku. Innowacyjność nie ma charakteru obiektywnego, lecz relatywny, w odniesieniu do konkretnego przedsiębiorstwa, które wdrażając u siebie innowację staje się – w danym okresie – przedsiębiorstwem innowacyjnym. PO IG podkreśla, że innowacyjność może występować na różnych poziomach – zarówno samego przedsiębiorstwa, jak i danego rynku, kraju czy świata. Innowacyjność bowiem cechuje nowość i stopień rozprzestrzeniania (dyfuzji).¹³

Powyższa definicja jest zgodna z definicją innowacji zawartą w *Oslo Manual*¹⁴, według której innowacja 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. W *Oslo Manual* przyjęto, że minimalnym wymogiem zaistnienia innowacji jest, aby produkt, proces, metoda marketingowa lub metoda organizacyjna były nowe (lub znacząco udoskonalone) dla firmy. Mogą to być produkty, procesy i metody, które dana firma opracowała jako pierwsza, oraz te, które zostały przyswojone od innych firm lub podmiotów.¹⁵

Warto również wskazać, sformułowaną w *Oslo Manual*, definicję działalności innowacyjnej (*innovation activities*), według której jest to całokształt działań naukowych, technicznych, organizacyjnych, finansowych i komercyjnych, które rzeczywiście prowadzą lub mają w zamierzeniu prowadzić do wdrażania innowacji.

⁸ http://www.stim.org.pl/czym_jest_innowacja/

⁹ Ibidem.

¹⁰ <http://mfiles.pl/pl/index.php/Innowacja>, [dostęp: 1 marca 2011].

¹¹ Ibidem.

¹² *Tworzenie warunków dla zamówień publicznych sprzyjających innowacjom*, ekspertyza przygotowana przez Grupę Doradczą Sienna Sp. z o.o., Warszawa 2007 r., str. 6.

¹³ *Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013*, wersja z dnia 01 października 2007 r.

¹⁴ *Oslo Manual: Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data*, wydanie trzecie z 2005 r., wspólna publikacja OECD oraz Eurostat.

¹⁵ Ibidem.

Niektóre z tych działań same z siebie mają charakter innowacyjny, natomiast inne nie są nowością, lecz są konieczne do wdrażania innowacji. Działalność innowacyjna obejmuje także działalność badawczo-rozwojową (B+R), która nie jest bezpośrednio związana z tworzeniem konkretnej innowacji.

Podsumowując, wszystkie innowacje muszą – jak wynika to z definicji – zawierać w sobie element nowości. Nowość może występować na trzech poziomach:

- nowość dla firmy (*new to the firm*),
- nowość dla rynku (*new to the market*),
- nowość w skali światowej (*new to the world*).

Drugim zasadniczym elementem innowacji jest dyfuzja nowej wiedzy i technologii. Proces rozprzestrzeniania polega przede wszystkim na przyswojeniu wiedzy i technologii, choć jak podkreśla *Oslo Manual*, proces dyfuzji polega na czymś więcej niż tylko na przyswojeniu wiedzy i technologii, ponieważ firmy uczą się dzięki nowej wiedzy i technologii i na nich bazują w dalszych działaniach. Teorie dyfuzji koncentrują się na czynnikach wpływających na decyzje firm o wprowadzeniu nowych technologii, na dostęp do nowej wiedzy i zdolność jej absorpcji.¹⁶

Wspólną cechą innowacji jest fakt ich wdrożenia. Nowy udoskonalony produkt zostaje wdrożony z momentem wprowadzenia go na rynek.

1.2. Rodzaje innowacji

Jak z powyższego wynika, jest wiele definicji odnoszących się do innowacji i brak jest jednego, powszechnie akceptowanego wyjaśnienia tego terminu. Dlatego w literaturze przedmiotu wyróżniono kilka rodzajów innowacji, które z oczywistych względów występują również w sektorze usług publicznych, realizowanych poprzez procedury zamówień publicznych.

1. *Oslo Manual* wyróżnia cztery rodzaje innowacji:

- innowacje w obrębie produktów (produktowe),
- innowacje w obrębie procesów (procesowe),
- innowacje marketingowe,
- innowacje organizacyjne.

Innowacja produktowa to wprowadzenie towaru lub usługi, która jest nowa lub znacząco udoskonalona w stosunku do poprzednio oferowanych towarów lub usług w zakresie swoich cech lub zastosowań. Znaczące udoskonalenie może dotyczyć specyfikacji technicznych, komponentów i materiałów, wbudowanego oprogramowania, łatwości obsługi lub innych cech funkcjonalnych.

Należy podkreślić, że termin *produkt* oznacza zarówno towar, jak i usługę. Produkt *nowy* to towar lub usługa, która znacznie różni się swoimi cechami bądź przeznaczeniem od produktów dotychczas wytwarzanych.

Znaczące udoskonalenie produktu już istniejącego polega na zmianie materiałów, komponentów oraz innych cech zapewniających lepsze działanie tych produktów.

Innowacja procesowa to wdrożenie nowej lub znacząco udoskonalonej metody produkcji lub dostawy. Zalicza się do niej również istotne zmiany w zakresie technologii, urządzeń oraz/lub oprogramowania.

Jej celem jest obniżenie kosztów jednostkowych produkcji lub dostawy, podniesienie jakości, produkcję lub dostarczenie nowych lub znacząco udoskonalonych produktów.

Metody produkcji to techniki, urządzenia i oprogramowanie wykorzystywane do produkcji wyrobów lub usług. Metody dostawy dotyczą logistyki firmy i obejmują urządzenia, oprogramowanie i techniki wykorzystywane do nabywania środków produkcji, alokowania zasobów w ramach firmy lub dostarczania produktów końcowych.

Znaczące udoskonalenie techniki, urządzenia i oprogramowania ma przede wszystkim znaczenie w działalności pomocniczej, takiej jak: zaopatrzenie, księgowość, obsługa informatyczna i prace konserwacyjne.

Innowacja marketingowa to wdrożenie nowej metody marketingowej wiążącej się ze znaczącymi zmianami w projekcie/konstrukcji produktu lub w opakowaniu, dystrybucji, promocji lub strategii cenowej. Jest ona wyrazem nowej koncepcji lub strategii marketingowej stanowiącej znaczące odejście od metod marketingowych stosowanych dotychczas.

Innowacja organizacyjna to wdrożenie nowej metody organizacyjnej w przyjętych przez przedsiębiorstwo zasadach działania, w organizacji miejsca pracy lub w stosunkach z otoczeniem. Jej celem jest osiągnięcie lepszych wyników poprzez redukcję kosztów administracyjnych lub kosztów transakcyjnych. Ponadto, w zależności od przyjętego kryterium podziału, wyróżnić można wiele rodzajów innowacji organizacyjnych. Jako kryteria podziału przyjmuje się najczęściej: złożoność procesu, oryginalność zmian, dziedziny gospodarki (z której się wywodzą), zakres spowodowanych przez nie skutków, stopień nowości, zasięg oddziaływania, warunki psychospołeczne osób je realizujących, korzyści przynoszone społeczeństwu, możliwe skutki zastosowania innowacji w przedsiębiorstwie, głębokość powodowanych zmian, przedmiot innowacji.

2. Przyjmując kryterium złożoności procesu wyróżnia się następujące innowacje:

Innowacje niesprzężone wyrażają zmiany dokonywane przez pojedynczego twórcę, który działa w układzie względnie odosobnionym. Twórca ten w oparciu o posiadany zasób wiedzy i umiejętności oraz dysponowane środki techniczne i finansowe jest w stanie opracować innowację o charakterze twórczym lub naśladowczym.

Innowacje sprzężone stanowią podstawowy rodzaj innowacji współczesnego przemysłu, powstają w wyniku wspólnego wysiłku większej liczby osób, zespołów specjalistów lub nawet instytucji. Wymóg sprzężenia działań w procesie innowacyjnym wynika ze złożoności techniki, jej coraz wyższego poziomu, podziału pracy, specjalizacji pracowników, wzajemnego przenikania się nauki, techniki i produkcji. Wyrazem sprzężenia prac w tym zakresie jest funkcjonowanie i rozwój różnego rodzaju jednostek naukowo-badawczych i rozwojowych oraz powoływanie zespołów zadaniowych o zróżnicowanej strukturze.

3. Ze względu na kryterium oryginalności zmian wyodrębnia się następujące innowacje:

Innowacje oryginalne (kreatywne), będące samodzielnymi wytworami pracy jednostki, zespołu lub przedsiębiorstwa. Typowymi przykładami są odkrycia i wynalazki oraz ich pierwsze praktyczne zastosowanie twórcze.

Innowacje imitujące, polegające na naśladowaniu i odtwarzaniu oryginalnych zmian, które w danym czasie i miejscu przynoszą określone korzyści. Przykładem tego rodzaju innowacji jest drugie i kolejne produkcyjne wykorzystanie wynalazku. We współczesnej gospodarce stanowią one cenny kierunek postępu.

4. Przyjmując kryterium dziedziny gospodarki bądź wiedzy, z której się wywodzą, wyróżnia się:

Innowacje ucieleśnione w materiale, tzw. **innowacje twarde**. Ich przykładem są nowe maszyny i urządzenia. Pochodzą one z dyscyplin technicznych i przyrodniczych.

Innowacje nieucieleśnione, tzw. **innowacje miękkie**. Mają one postać np. nowego systemu organizacji, usprawnienia w systemie szkolenia załogi itp. Mają zastosowanie głównie do nauk organizacji i zarządzania, ekonomiki i nauk społecznych.

5. Biorąc za podstawę klasyfikacji innowacji zakres powodowanych przez nie skutków, można wyróżnić:

Innowacje strategiczne, służące do realizacji strategicznych celów rozwoju o charakterze społeczno-ekonomicznym. Wynikają one z realizacji długofalowych przedsięwzięć innowacyjnych o istotnym znaczeniu dla całych społeczeństw, jak i dla poszczególnych przedsiębiorstw.

Innowacje bieżące, mające na celu podniesienie efektywności gospodarowania w krótszych okresach. Zalicza się do nich różnego rodzaju bieżące zmiany w wyrobach, metodach wytwarzania i organizacji pracy.

6. Z punktu widzenia kryterium nowości dzieli się innowacje na 3 grupy:

Nowość w skali światowej – po raz pierwszy zastosowano innowację w skali światowej.

Nowość w skali danego kraju – innowacja ma charakter odtwórczo-adaptacyjny, lecz nie ma odpowiednika w skali kraju, natomiast występuje jej odpowiednik za granicą.

Nowość w skali danego przedsiębiorstwa – do tych innowacji należą mające odpowiedniki w różnych innowacjach realizowanych przez inne przedsiębiorstwa w danym kraju oraz innowacje nadające się do zastosowania tylko w jednym przedsiębiorstwie.

7. Kryterium zasięgu oddziaływania prowadzi do podziału innowacji na:

Innowacje zachodzące poza przedsiębiorstwem. Innowacje zachodzące wewnątrz przedsiębiorstwa.

Wyróżnia się także innowacje *zamknięte* oraz *otwarte*. Innowacja *zamknięta* określa tradycyjny proces innowacyjny, który jest realizowany wewnątrz firmy z wykorzystaniem jej wewnętrznych zasobów. W innowacjach zamkniętych zarówno badania nad nową technologią lub produktem, jak również ich marketing realizowane są wewnątrz firmy, przez którą są ściśle chronione.

W chwili obecnej obserwuje się jednak odchodzenie od formy zamkniętej, czego podłożem jest wiele przyczyn. Pracownicy zmieniając miejsce zatrudnienia zabierają ze sobą wiedzę i doświadczenie, którą mogą spożytkować w różnorodny sposób. Ponadto wiedza ta może zostać skomercjalizowana dzięki środkom pochodzącym z dostępnych na rynku dotacji, uruchomienia produkcji lub podpisania umowy licencyjnej.

Firmy muszą poszukiwać nowych form zwiększania skuteczności oraz efektywności procesów innowacyjnych. Zasadnicze znaczenie ma podział ryzyka pomiędzy kilka podmiotów, które uczestniczą w takim procesie. W efekcie przedsiębiorstwa poszukują pomysłów i technologii poza firmą.

Warto wskazać na następujące kanały pozyskiwania nowych technologii, np.:

- spółki typu *spin-off*,¹⁷
- przejęcia pracowników,
- przejęcia firm,
- licencje lub zakup patentu,
- zakup *know-how*,
- zakup firm technologicznych,
- kontrakty na B+R,
- współpraca firm z uniwersytetami,
- joint ventures,
- tzw. *corporate venturing*, czyli oddzielny fundusz (spółka bądź wehikuł inwestycyjny) dużego przedsiębiorstwa założony, aby inwestować w firmy na etapie *start-up* bądź wzrostu.¹⁸

Ponadto okazuje się, że firmom opłaca się udostępniać swoje niewykorzystywane wynalazki innym przedsiębiorcom na zasadzie sprzedaży patentów, udzielania licencji, tworzenia konsorcjów czy firm odpryskowych.

¹⁷ Nowe przedsiębiorstwo, które powstało na drodze usamodzielnienia się pracowników przedsiębiorstwa macierzystego lub innej organizacji (np. szkoły wyższej) w celu praktycznego wykorzystania oraz komercjalizacji intelektualnych zasobów firmy matki – technologii, wiedzy i umiejętności. Firmy *spin-off* posiadają charakter przedsięwzięć niezależnych od przedsiębiorstwa macierzystego. Proces tworzenia firm *spin-off* przyczynia się do upowszechnienia nowych technologii w gospodarce; pojęcie sformułowane na podstawie opracowania M. Kot, J. Skonieczny, *Spin-Off jako narzędzie komercjalizacji innowacji*, http://www.ptzp.org.pl/files/konferencje/kzz/artyk_pdf_2010/86_Kot_M.pdf, [dostęp: 1 marca 2011].

¹⁸ B. Sieniewska *Otwarty model innowacji – nowe podejście do działalności badawczo-rozwojowej*; http://www.ptzp.org.pl/files/konferencje/kzz/artyk_pdf_2010/132_Sieniewska_B.pdf, [dostęp: 1 marca 2011].

W systemie otwartej innowacji zmienia się funkcja wewnętrznych komórek B+R przedsiębiorstw, które obok tworzenia wiedzy mają (większy niż dotychczas) obowiązek pośredniczenia w dostępie do światowej wiedzy.

Korzyścią z otwartej innowacji jest radykalne poszerzenie bazy oraz obniżenie kosztów dostępu do technologii, a jednocześnie możliwość czerpania zysku z zamrożonych aktywów (np. patentów).¹⁹

8. Przyjmując jako kryterium warunki psychospołeczne osób realizujących innowacje można wyróżnić następujące:

Innowacje refleksyjne, czyli uświadomione. Występują wówczas, gdy członkowie grupy (lub grup społecznych) świadomie realizują zmiany w przedsiębiorstwie wprowadzone przez nich lub przez członków innych grup społecznych.

Innowacje zachodzące w sposób bezrefleksyjny występują wówczas, gdy członkowie grupy społecznej realizują zmiany, wprowadzają innowacje, które przedstawiają się jako oczywiste i są wynikiem wyposażenia społeczno-zawodowego i doświadczenia uzyskanego w poprzednim zakładzie pracy.

Innowacje zamierzone to rezultat rachunku ekonomicznego i zrozumienia konieczności wprowadzenia zmian.

Innowacje niezamierzone występują wówczas, gdy są wprowadzane w sposób spontaniczny, na przykład pod wpływem usłyszanych haseł, opinii, czy też oddziaływania kampanii propagandowych.

9. Podstawą klasyfikacji innowacji może być też kryterium korzyści przynoszonych społeczeństwu.

Według tego kryterium wyróżnia się:

- 1) Innowacje powodujące obniżkę kosztów.
- 2) Innowacje powodujące polepszenie jakości produktów.
- 3) Innowacje powodujące wzrost ilości produktów.
- 4) Innowacje oszczędzające pracę ludzką.
- 5) Innowacje powodujące ochronę środowiska naturalnego (innowacje ekologiczne).

10. Przyjmując za podstawę klasyfikacji możliwe skutki zastosowania innowacji w przedsiębiorstwie wyróżnia się:

- 1) Innowacje zmieniające zadania, jakie przedsiębiorstwa spełniają na rzecz społeczeństwa.
- 2) Innowacje zmieniające operacyjne zadania przedsiębiorstwa.
- 3) Innowacje zmieniające wewnętrzną strukturę przedsiębiorstwa.
- 4) Innowacje stanowiące kombinację wyżej wymienionych.

11. Istotny jest również podział innowacji ze względu na przedmiot innowacji.

Innowacje technologiczne – najczęściej wyróżnia się tu innowacje w procesie wytwórczym i produkcyjne. Innowacja w procesie wytwórczym, czyli zmiana w stosowanych przez dany układ produkcyjny metodach wytwarzania, dotyczy reguł transformacji czynników produkcji znajdujących się *na wejściu* układu, a innowacja w produkcji, będąca udoskonaleniem wyrobu już wytwarzanego przez przedsiębiorstwo, bądź rozszerzeniem struktury asortymentowej o nowy produkt, pojawia się *na wyjściu* układu.

Innowacje technologiczne polegają na zmianach wyglądu fizycznego produktu lub usługi, parametrów osiągnięć lub procesów produkcyjnych.

Innowacyjność produktu polega na fizycznym ulepszeniu istniejących już dóbr lub usług, bądź też na stworzeniu zupełnie nowych. Musi ona objąć znaczące ulepszenia parametrów technicznych, komponentów i materiałów oraz funkcjonalności²⁰. Produkt nowy to taki, którego cechy technologiczne lub zastosowanie znacznie różnią się od tych wytwarzanych wcześniej. Innowacyjna może być nowa technologia

¹⁹ http://www.nauka.gov.pl/fileadmin/user_upload/Nauka/Polityka_naukowa_panstwa/Analizy_raporty_statystyki/20100125_Statystyka_nauki_techniki, [dostęp: 1 marca 2011].

²⁰ http://www.innowacje.dolnyslask.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=66:rodzajeinnowacji&catid=48:pojecie-innowacji&Itemid=74, [dostęp: 1 marca 2011].

wytwarzania, zastosowanie znanej technologii do nowych produktów, ale również wykorzystanie nowej wiedzy. Innowacyjność produktu, w szczególności wśród zamawiających publicznych, często wiąże się z technologiami elektronicznymi i zapewnieniem usług internetowych, np. Internetowy Portal Usługowy Urzędu Patentowego, platforma e-przetargów Urzędu Zamówień Publicznych czy możliwość składania e-PITa w Urzędach Skarbowych.

Należy zaznaczyć, że innowacyjność produktu i procesu to elementy innowacji technologicznych, natomiast innowacyjność strategii marketingowej i organizacyjna należą do innowacji nietechnicznych i obejmują wszystkie działania innowacyjne, które wyłączone są z innowacji technologicznych. Są to działania innowacyjne firm, które nie odnoszą się do wprowadzenia nowych technologii czy też wprowadzania zasadniczych zmian w dobrach lub usługach²¹.

Innowacyjny proces z kolei ma miejsce, gdy dokonuje się ulepszeń w sposobie wytwarzania lub dystrybucji produktów lub usług, albo też stworzeniu nowych metod produkcji lub dostawy. *Metody te mogą polegać na dokonywaniu zmian w urządzeniach lub w organizacji produkcji, mogą też stanowić połączenie tych dwóch rodzajów zmian lub być wynikiem wykorzystania nowej wiedzy, mogą też mieć na celu produkcję lub dostarczenie nowych lub udoskonalonych produktów, które nie mogłyby być wytworzone czy też dostarczone przy pomocy metod konwencjonalnych*²².

Innowacje organizacyjne – to udoskonalenie organizacyjne funkcjonowania przedsiębiorstwa, instytucji jako całości oraz udoskonalenie organizacyjne poszczególnych odcinków produkcji w celu osiągnięcia odpowiednich efektów ekonomicznych. Innowacje organizacyjne mogą występować w dwóch zasadniczych formach:

- innowacje organizacyjne niezwiązane z innowacjami technicznymi, których celem jest poprawa sprawności działania i wykorzystania istniejących zasobów pracy oraz majątku przedsiębiorstwa;
- innowacje organizacyjne wywołane innowacjami technicznymi i aktywnie współdziałające z nimi oraz przyczyniające się do wzrostu ich efektywności ekonomicznej.

Innowacyjność organizacyjna natomiast to wszelkie działania dążące do wprowadzenia nowej metody do praktyki biznesowej, organizacji miejsca pracy lub stosunków zewnętrznych. Takie innowacje mogą dotyczyć np. sposobów zarządzania zasobami ludzkimi, zastosowania po raz pierwszy badań outsourcingowych czy technik zintegrowanego zarządzania.

Innowacje ekonomiczne – można zdefiniować jako korzystne zmiany w finansowej, płacowej, księgowej i planistycznej sferze działalności przedsiębiorstwa. Tego rodzaju innowacje mają szczególne znaczenie w okresie przechodzenia przedsiębiorstw do gospodarki rynkowej. Przykładem innowacji ekonomicznych może być wdrożenie nowego systemu:

- finansowego, tak aby pieniądź wymuszał efektywność gospodarowania w przedsiębiorstwie;
- płac, tak aby system płac zapewniał motywację materialną dla wszystkich grup pracowniczych, zabezpieczał wzrost efektywności pracy w całym przedsiębiorstwie, wymuszał systemowo zwiększenie samodzielności i odpowiedzialności pracowników, racjonalizował strukturę zatrudnienia;
- planowania o wydłużonym horyzoncie czasowym uwzględniającego warunki opracowania strategii przedsiębiorstwa.

Innowacje w zakresie zarządzania (w tym zarządzania zasobami ludzkimi) mają strategiczne znaczenie w warunkach wdrażania gospodarki rynkowej. Globalizacja rynku, szybki rozwój technologii, zagrożenie środowiska – to czynniki komplikujące zarządzanie przedsiębiorstwa. W tych warunkach pracownik i jego zdolności do twórczego rozwiązywania problemów wysuwają się na plan pierwszy, a rozwiązania techniczne i strukturalne mają bardziej zwiększone znaczenie, jeśli sprzyjają wykorzystaniu aktywności i inwencji pracowników.

²¹ Oslo Manual: op. cit.

²² Ibidem.

Innowacje społeczne – są wyraźnie widoczne w pozaprodukcyjnej działalności przedsiębiorstwa jak np. warunki socjalno-bytowe pracowników, warunki bezpieczeństwa i higieny pracy, działalność kulturalna, organizacja wykorzystania wolnego czasu. Ponadto istnieje ścisły związek innowacji technologicznych, organizacyjnych i ekonomicznych z innowacjami społecznymi w przedsiębiorstwie. P.F. Drucker podkreśla duże znaczenie innowacji społecznych wbrew – jak twierdzi – powszechnemu przekonaniu, że innowacje dotyczą przedmiotów i są oparte na naukach ścisłych i technice. Jego zdaniem można podać szereg przykładów innowacji społecznych wprowadzających wprost rewolucyjne zmiany w życiu społeczeństwa. Ch. Freeman dzieli innowacje na autonomiczne (gdzie proponowane rozwiązanie nie było wynikiem poszukiwań) oraz indukowane (powstałe w wyniku zapotrzebowania i będące rezultatem badań).²³ Dodatkowo, każdy z powyższych rodzajów innowacji, ze względu na źródła ich pochodzenia, można podzielić na **podażowe** i **popytowe**, gdzie:

- **źródła podażowe** – obejmują wszelkie idee, impulsy innowacyjne tkwiące w działalności naukowej i technicznej. Innowacje są więc zdeterminowane przez rozwój nauki i techniki, który przebiega zgodnie z prawidłowościami właściwymi dla tych dziedzin.
- **źródła popytowe** – wypływają one z potrzeb rynku, produkcji, ochrony środowiska naturalnego, sektora wojskowego. Innowacje są więc wynikiem potrzeb zgłaszanych przez rynek, produkcję, ochronę środowiska.²⁴

Natomiast według *Oslo Manual* do źródeł innowacji zalicza się:

- działalność badawczo-rozwojową (B+R),
- zakup gotowej wiedzy w postaci niematerialnej w postaci patentów, licencji, usług technicznych, szkoleniowych, oprogramowania, *know-how*, itp.
- nabycie tzw. technologii materialnej, czyli innowacyjnych urządzeń i maszyn o podwyższonych parametrach technicznych.²⁵

1.3. Definicja klasycznego zamówienia publicznego

Odnosząc powyższe deskrypcje i podziały do przedmiotu niniejszej analizy, czyli udzielania zamówienia publicznego, nie można *a priori* stwierdzić, iż tak lub podobnie rozumiane innowacje nie mogą znaleźć zastosowania na gruncie tych zamówień, przy spełnieniu jednak warunku, że są związane ze świadczeniem usług publicznych, do zaspokojenia których powołano jednostki zamawiające. W literaturze, obok powszechnie znanych zamówień klasycznych, wyodrębnia się zamówienia innowacyjne. Warto zatem przypomnieć, iż zgodnie z art. 2 pkt 13 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 113, poz. 759 z późn. zm., dalej „Pzp”) przez zamówienie publiczne należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.

Przytoczona definicja wskazuje, iż zamówienie publiczne jest umową. Jeżeli chodzi o jej stronę podmiotową wyróżnia się:

- **zamawiającego**, którym według pkt 12 art. 2 Pzp, jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej obowiązana do stosowania ustawy. Definicja zamawiającego ma, jak widać, ogólny charakter. Uściślenie tego pojęcia można jednak odnaleźć w art. 3 ust. 1 Pzp, który wymienia podmioty zobowiązane do stosowania ustawy Pzp;

²³ A. Wojciechowski *Rodzaje innowacji*; www.wmarr.olsztyn.pl/.../Artykuł%20I%20%20Rodzaje%20Innowacji.doc, [dostęp: 1 marca 2011].

²⁴ <http://www.twoja-firma.pl/sloownik/zrodla-innowacji.html>, [dostęp: 1 marca 2011].

²⁵ <http://mfiles.pl/pl/index.php/Innowacja>, [dostęp: 1 marca 2011].

- w pkt 11 art. 2 Pzp sformułowano definicję wykonawcy, którym jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Wykonawcy mogą ubiegać się o zamówienie publiczne samodzielnie albo wspólnie, na co zezwala art. 23 ust. 1 Pzp.

Przedmiotem zamówienia publicznego, według wyżej wskazanej definicji, może być usługa, dostawa lub robota budowlana. Definicje tych pojęć znajdują się w art. 2 Pzp, który określa je w następujący sposób:

- **dostawy** – nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu (art. 2 pkt 2 Pzp);
- **roboty budowlane** – wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, z późn. zm., dalej „Prawo budowlane”), a także realizację obiektu budowlanego w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego (art. 2 pkt 8 Pzp);
- **usługi** – wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy, a są usługami określonymi w przepisach wydanych na podstawie art. 2a (art. 2 pkt 10 Pzp).

Dostawy

Definicja dostaw, sformułowana w pkt 2 art. 2 Pzp odbiega od pojęcia dostawy uregulowanego w Tytule XIII ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm., dalej „Kc”). Art. 605 Kc stanowi bowiem, iż *przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczania częściami albo periodycznie, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłacenia ceny.*

Natomiast definicja używana w prawie zamówień publicznych nie wskazuje na obowiązek wytworzenia rzeczy, stąd ustawie podlega także dostarczanie produktów i innych dóbr zakupionych u ich właściwych producentów.

Definicja ta nie wspomina również o wielokrotności dostarczania, jako o niezbędnym elemencie dostawy. Z powyższych tez wynika, że *pojęcie dostawy odbierane jest przez uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jako kupowanie przez zamawiającego określonych dóbr i rzeczy.*²⁶

Zgodnie z art. 45 Kc, rzeczami są tylko przedmioty materialne. Natomiast z definicji dostaw, sformułowanej na gruncie Pzp wynika, iż dostawą jest także nabywanie praw. W związku z tym, za dostawę należy więc uznać przeniesienie praw majątkowych na gruncie ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. Nr 90, poz. 631 z późn. zm., dalej „Prawo autorskie”).²⁷

Roboty budowlane

W obecnym brzmieniu definicji robót budowlanych (art. 2 pkt 8 Pzp) znajduje się odesłanie do przepisów ustawy z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. Nr 243, poz. 1623). Definicja ta została tylko częściowo dostosowana do definicji robót budowlanych zawartej w art. 1 ust. 2 lit. b dyrektywy 2004/18/WE 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.U. UE L 134 z 30 kwietnia 2004 r., dalej „dyrektywa 2004/18/WE” lub „dyrektywa klasyczna”).

Podobnie jak w dyrektywie do robót budowlanych zakwalifikowano nie tylko samo wykonanie, lecz także prowadzone łącznie zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych. Z tego samego powodu do definicji wprowadzono zapis o realizacji obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków.

W planowanej na rok 2011 nowelizacji Pzp przewiduje się całkowite dostosowanie tej definicji do określenia zawartego w dyrektywie 2004/18/WE Parlamentu oraz Dyrektywie 2004/17 WE Parlamentu Europej-

²⁶ J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Wielomodułowy System Informacji Prawnej Legalis.

²⁷ Ibidem.

skiego 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., dalej „dyrektywa 2004/17/WE” lub „dyrektywa sektorowa”) dotyczącego zamówień publicznych. Prawo unijne określa jako obiekt budowlany *wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną*, a przez roboty budowlane *wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w rozporządzeniu wydanym na podstawie art. 2b lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego*²⁸.

Celem wskazanej zmiany Pzp jest zapobieżenie, mającym obecnie miejsce, przypadkom nieprawidłowego określenia przedmiotu zamówienia na roboty budowlane, poprzez uznanie, iż jest nim jeden budynek albo budowla tak jak w prawie budowlanym, a nie, jak w świetle prawa unijnego, pewna całość robót budowlanych, mogących samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną. Powyższe w konsekwencji skutkowało narażeniem zamawiającego na zarzut sztucznego podziału zamówienia na części albo zaniżenia wartości robót budowlanych w celu uniknięcia stosowania dyrektyw unijnych lub kwalifikowaniem pewnych robót budowlanych jako usług albo odwrotnie. To z kolei stanowiło naruszenie przepisów prawa unijnego polegające na niezastosowaniu przepisów dyrektywy do udzielania zamówień objętych jej zakresem. Nowelizację zatem należy uznać za potrzebną, albowiem doprowadzi ona do pełnej implementacji dyrektyw w tym zakresie i usunie niedoskonałość dotychczasowej konstrukcji przepisu.

Usługi

Art. 2 pkt 10 Pzp zawiera negatywną definicję usług. Oznacza to, że pojęciem *usługi* zostały objęte wszystkie pozostałe rodzaje zamówień, które nie zostały objęte pojęciem *robót budowlanych* i *dostaw* oraz nie zostały wyłączone spod ustawy na podstawie art. 4 Pzp. Będą to zatem wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy.²⁹

Wszystkie wyżej przywołane definicje służą określeniu rodzaju zamówienia publicznego. W ramach każdej kategorii zamawiający dokonuje zakupu konkretnych dostaw, usług lub robót budowlanych. W zależności od wymagań, jakie organizator postępowania stawia jego *przedmiotowi*, zamówienia podzielono na klasyczne i innowacyjne. Klasyczne dotyczą zamówień nie mających cech opisanych w pkt 1.2. powyżej, natomiast innowacyjne odnoszą się do zakupu jeszcze niedostępnych w masowym obrocie, dóbr i usług lub wymagają pozyskania nowych zdolności, czyli przeprowadzenia badań lub rozwinięcia zdolności innowacyjnych w celu ich wytworzenia.

1.4. Definicja innowacyjnego zamówienia publicznego

Chociaż nie ma legalnej definicji publicznego zamówienia innowacyjnego, można jednak podjąć próby jej sformułowania na gruncie pojęcia zamówienia publicznego funkcjonującego w Pzp.

W tym celu uzasadnione wydaje się więc dookreślenie zakresu przedmiotowego, zawartego w definicji klasycznego zamówienia publicznego z art. 2 ust. 13 Pzp.

Aby tego dokonać należy zestawzić informacje dotyczące pojęcia innowacyjności oraz pojęcia dostaw, usług i robót budowlanych. Przeformułowanie natomiast zakresu znaczenia pojęć zamawiającego i wykonawcy nie jest, dla potrzeb niniejszej definicji, celowe. Uznać należy, iż w obu definicjach sformułowania te będą tożsame.

²⁸ Część ogólna założeń ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych wykraczającej poza implementację dyrektywy obronnej, www.uzp.gov.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

²⁹ G. Wicik, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 25.

Najprostsza definicja innowacyjnego zamówienia publicznego mogłaby więc brzmieć następująco:

Przez innowacyjne zamówienie publiczne należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są innowacyjne usługi, innowacyjne dostawy lub innowacyjne roboty budowlane.

I dalej należy w tym miejscu określić, co mieści się w pojęciu innowacyjna usługa oraz odpowiednio dostawa i robotę budowlaną.

Pojęcie innowacyjnej dostawy

Jak wskazano powyżej, dostawą w rozumieniu Pzp są umowy dotyczące nabywania przedmiotów materialnych, praw i innych dóbr będących przedmiotem obrotu.

W odniesieniu do dostaw o charakterze innowacyjnym warto w tym miejscu przytoczyć definicję przedstawioną w opinii przygotowanej na zlecenie Ministerstwa Gospodarki przez Grupę Doradczą Sienna Sp. z o. o., zgodnie z którą innowacyjną dostawą może być:

• innowacja produktowa (materialna) w postaci:

1. dostawy zupełnie nowego, nieznanego na terenie kraju lub w danej instytucji zamawiającej produktu (towaru), w tym także maszyny, urządzenia, oprogramowania lub systemu;
2. dostawy produktu znanego już, jednak ulepszanego w takim stopniu, iż z tego powodu cały produkt należy uznać za innowacyjny;

• innowacja niematerialna w postaci:

1. dostawy prawa z dziedziny autorskich praw majątkowych, dotyczącej przeniesienia autorskich praw majątkowych do utworu lub prawa do korzystania z utworu, wnoszącego do praktyki elementy nowości;
2. dostawy prawa z dziedziny własności przemysłowej, dotychczas niewykorzystywanego na terenie kraju lub w danej instytucji.³⁰

Wyżej przytoczona definicja pokazuje, że w istotę dostawy innowacyjnej jest wpisane dostarczenie towaru o charakterze nowatorskim. Dlatego wydaje się, że przedmiotem takich dostaw często będzie więc projekt wynalazczy w rozumieniu ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U. Nr 119, poz. 1117, z późn. zm.; dalej „Pwp”).

Analizując, co dokładnie może stanowić przedmiot dostawy innowacyjnej zasadne jest odwołanie do obowiązujących przepisów związanych z obszarem nowatorstwa i szeroko pojętych praw własności intelektualnej.

Dostawy w prawie własności przemysłowej

Regulacji ustawy Pwp poddane są stosunki w zakresie projektów wynalazczych, przez które rozumie się wynalazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, topografie układów scalonych i projekty racjonalizatorskie (art. 3 ust. 1 pkt 6 Pwp).

Wynalazek

Definicja wynalazku została zawarta w art. 24 ust. 1 Pwp, zgodnie z brzmieniem którego patenty są udzielane na wynalazki, które są nowe, posiadają poziom wynalazczy i nadają się do przemysłowego stosowania. Zgodnie z przytoczoną wyżej definicją, wynalazek powinien spełniać trzy kryteria: być nowy, posiadać techniczny charakter i nadawać się do przemysłowego stosowania. Za wynalazek przyjęło się uznawać taki sposób wykorzystania sił przyrody, który prowadzi do osiągnięcia spodziewanego rezultatu.³¹ Dla opatentowania danego wynalazku wymagane jest, aby posiadał w sobie jakikolwiek element w obszarze tech-

³⁰ *Tworzenie warunków dla zamówień publicznych sprzyjających innowacjom*, ekspertyza przygotowana przez Grupę Doradczą Sienna Sp. z o.o., Warszawa 2007 r., s. 17.

³¹ Komentarz do art. 24 ustawy Prawo własności przemysłowej, red. dr P. Kostański; Wielomodułowy System Informacji Prawnej Legalis.

nicznych.³² Innymi słowy wynalazek powinien stanowić rozwiązanie o **charakterze technicznym**. Poprzez tę przesłankę należy rozumieć wymóg, aby wynalazek dotyczył jednej z dziedzin techniki, odnosił się do zagadnień technicznych lub był scharakteryzowany poprzez cechy techniczne. Dlatego za wynalazek można uznać nie tylko urządzenia czy produkty, ale także sposoby określające przebieg określonego procesu lub zastosowania.

Wszystkie trzy przesłanki uznania danego odkrycia za wynalazek zdefiniowane zostały w kolejnych przepisach Pwp. Zgodnie z art. 25 Pwp **Wynalazek uważa się za nowy, jeśli nie jest on częścią stanu techniki**. Podstawową cechą wynalazku jest zatem jego **nowatorskość**. Oznacza to, iż kluczowe znaczenie ma tu wkład twórcy – jego wiedza techniczna, myśl i pomysłowość. To one stają się głównym przedmiotem ochrony w przypadku wynalazku. Wynalazek uważa się za nowy, jeżeli nie jest on częścią stanu techniki, a więc nie został ujawniony do wiadomości powszechnej gdziekolwiek na świecie. Ujawnieniem w rozumieniu przepisu art. 25 Pwp może być na przykład wprowadzenie danego rozwiązania do obrotu, opisanie go czy nawet zaprezentowanie go podczas wykładu w sposób umożliwiający jego urzeczywistnienie. Nowości wynalazku nie niweczy ujawnienie go w stosunku do ograniczonego kręgu podmiotów zobowiązanych do zachowania obowiązku poufności ze względu na np. tajemnicę zawodową. Aby stwierdzić, że dane odkrycie nie cechuje się nowością należy wykazać, że została stworzona możliwość zaznajomienia się z nim w sposób, który umożliwiłby przeciętnemu specjalistcie w danej dziedzinie odtworzenie odkrycia.³³ Oceniając nowatorskość należy wziąć pod uwagę m.in. tożsamość zastosowanych w obu wypadkach środków technicznych, sposób ich zestawienia oraz ocenę rozwiązań jako całości.³⁴

W odniesieniu do drugiej z przesłanek, wynalazek posiada poziom **wynalazczy**, jeżeli nie wynika, w sposób oczywisty, ze stanu techniki. Oceny należy dokonywać z punktu widzenia specjalisty w danej dziedzinie, badając poziom wynalazczości poprzez porównanie czy dane rozwiązanie wynika z rozwiązań już istniejących, czy też jego stworzenie wymagało od twórcy wysiłku.

Ustawa wymaga w dalszej kolejności, aby wynalazek mógł nadawać się do przemysłowego stosowania, tzn. według niego może zostać uzyskiwany wytwór lub wykorzystywany sposób, w rozumieniu technicznym, w jakiegokolwiek działalności przemysłowej, nie wykluczając rolnictwa. Wynalazek powinien więc realizować konkretny cel, o znaczeniu praktycznym.³⁵ Bez znaczenia pozostaje natomiast kwestia jego użyteczności.³⁶

Skoro więc wynalazek nie może wynikać dla znawcy ze stanu techniki, posiada on tym samym przymiot innowacyjności. Z tego powodu, jak słusznie wskazuje się, dostawa mająca za przedmiot wynalazek, będzie dostawą innowacyjną.³⁷

Wzór użytkowy

Wzór użytkowy jest zdefiniowany w art. 94 ust. 1 Pwp jako nowe i użyteczne rozwiązanie o charakterze technicznym, dotyczące kształtu, budowy lub zestawienia przedmiotu o trwałej postaci. Wzorem użytkowym jest jedynie takie rozwiązanie techniczne, które odnosi się do materialnych przedmiotów trójwymiarowych o trwałej postaci.³⁸ Może nim być więc jedynie przestrzenne rozwiązanie techniczne. Ochrona wzorów użytkowych dotyczy konkretnego ukształtowania przedmiotu. Jednak rozwiąza-

³² Komentarz do art. 24 ustawy Prawo własności przemysłowej, red. dr P. Kostański; Wielomodułowy, System Informacji Prawnej Legalis.

³³ NSA z 28.3.2002 r., II SA 3487/01, niepubl. oraz wyr. WSA w Warszawie z 29.3.2007 r., VI SA/Wa 118/07, niepubl.

³⁴ Komentarz do art. 24 ustawy Prawo własności przemysłowej, op. cit.

³⁵ KO UP z 21.1.1985 r., Odw. 1327/84, Nowator 1986, Nr 12, s. 36.

³⁶ Komentarz do art. 27 ustawy Prawo własności przemysłowej, op. cit.

³⁷ *Tworzenie warunków dla zamówień publicznych sprzyjających innowacjom*, op. cit., s. 17.

³⁸ Komentarz do art. 94 ustawy Prawo własności przemysłowej, op. cit.

nie stanowiące wzór użytkowy nie musi odnosić się do zewnętrznego kształtu lub budowy – może ono także dotyczyć wnętrza przedmiotu.

Trwała postać przedmiotu może się przejawiać w jego ukształtowaniu, budowie lub zestawieniu. Fakt, że wzór użytkowy, w odróżnieniu od wynalazku, może wynikać ze stanu techniki nie oznacza, że taki wzór nigdy nie będzie innowacyjny. Wzór użytkowy może bowiem obejmować np. ulepszenie istniejącego już produktu.³⁹ **Jeśli owo ulepszenie osiąga stopień innowacyjności w zakresie chociażby cech funkcjonalnych produktu, to taki wzór użytkowy może być dostawą innowacyjną.**⁴⁰

Wzór przemysłowy

Wzorem przemysłowym jest nowa i posiadająca indywidualny charakter postać wytworu lub jego części, nadana mu w szczególności przez cechy linii, konturów, kształtów, kolorystykę, strukturę lub materiał wytworu oraz przez jego ornamentację. Wzór przemysłowy to nic innego jak forma lub wygląd danego produktu. Wytworem natomiast jest każdy przedmiot wytworzony w sposób przemysłowy lub rzemieślniczy, obejmujący w szczególności opakowanie, symbole graficzne oraz kroje pisma typograficznego, z wyłączeniem programów komputerowych (art. 102 Pwp).

Projektowanie wzornicze obejmuje różnorodne dziedziny twórczości projektowej, z których jako podstawowe należy wymienić: grafikę użytkową, projektowanie opakowań, projektowanie form przemysłowych. Wzorami przemysłowymi mogą być np. postacie wytworów takich jak: artykuły spożywcze, odzież, meble, artykuły gospodarstwa domowego, ozdoby, środki transportu, urządzenia do komunikowania się i przetwarzania informacji, instrumenty muzyczne, maszyny i materiały biurowe, zabawki, artykuły sportowe, sprzęt medyczny, materiały budowlane, wyroby farmaceutyczne i kosmetyczne.

Aby wzór przemysłowy mógł korzystać z ochrony przewidzianej w Pwp musi odznaczać się dwiema cechami: nowością (art. 103 Pwp) oraz indywidualnością (art. 104 Pwp).⁴¹

Co do przesłanki indywidualności to jest ona spełniona *jeżeli ogólne wrażenie, jakie wywołuje na zorientowanym użytkowniku, różni się od ogólnego wrażenia wywołanego na nim przez wzór publicznie udostępniony przed datą, według której oznacza się pierwszeństwo*.⁴² Wzór przemysłowy uważa się za nowy, jeżeli przed datą, według której oznacza się pierwszeństwo do uzyskania prawa z rejestracji, identyczny wzór nie został udostępniony publicznie przez stosowanie, wystawienie lub ujawnienie w inny sposób. **Nowość wzoru przemysłowego dotyczy więc wyłącznie jego formy zewnętrznej, artystycznej a nie polega na wdrożeniu pewnego nowego rozwiązania. Zatem nowość wzoru przemysłowego nie świadczy o jego innowacyjnym charakterze. W rezultacie, wskazuje się, iż dostawa wzoru przemysłowego nie może być dostawą innowacyjną.**⁴³

Topografia układu scalonego

Topografia układu scalonego to rozwiązanie polegające na przestrzennym, wyrażonym w dowolny sposób, rozplanowaniu elementów, z których co najmniej jeden jest elementem aktywnym, oraz wszystkich lub części połączeń układu scalonego. Natomiast układ scalony to jedno- lub wielowarstwowy wytwór przestrzenny, utworzony z elementów z materiału półprzewodnikowego tworzącego ciągłą warstwę, ich wzajemnych połączeń przewodzących i obszarów izolujących, nierozdzielnie ze sobą sprzężonych, w celu spełniania funkcji elektronicznych (art. 196 Pwp).

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2005, s. 92, 96.

⁴² *Prawo własności przemysłowej* pod red. Urszuli Promińskiej, Warszawa 2005, s. 174.

⁴³ *Tworzenie warunków dla zamówień publicznych sprzyjających innowacjom*, op. cit., s. 19, 20.

Prawo z rejestracji topografii może być udzielone na topografię oryginalną (art. 197 ust. 2 Pwp). Topografię należy uznać za oryginalną, jeżeli jest wynikiem pracy intelektualnej twórcy i nie jest powszechnie znana w chwili jej powstania.⁴⁴

Oryginalna topografia może być uznana za innowacyjną dostawę, o ile wprowadza do praktyki nowe nieznanе wcześniej rozwiązanie. Dostawa oryginalnej topografii układu scalonego będzie więc dostawą innowacyjną.⁴⁵

Projekt racjonalizatorski

Prawo własności przemysłowej nie definiuje projektu racjonalizatorskiego, określając go jedynie od strony negatywnej. Zgodnie z regulacją ustawową przedsiębiorca może określić w ustalonym przez siebie regulaminie racjonalizacji, jakie rozwiązania i przez kogo dokonane uznaje się w przedsiębiorstwie za projekty racjonalizatorskie (art. 7 ust. 3 Pwp). Art. 7 ust. 2 Pwp przewiduje, że przedsiębiorca może uznać za projekt racjonalizatorski każde rozwiązanie nadające się do wykorzystania, niebędące wynalazkiem podlegającym opatentowaniu, wzorem użytkowym, wzorem przemysłowym lub topografią układu scalonego. Ustawa nie przewiduje udzielenia prawa ochronnego na projekt.⁴⁶

Zasadniczo projekt racjonalizatorski jako *rozwiązanie* nie będzie dostawą, gdyż nie jest ani rzeczą, ani prawem, ani innym dobrem. W rozumieniu ustawy PzP zaliczany będzie więc do usług.⁴⁷

Jako nowe rozwiązanie nadające się do wykorzystania w przedsiębiorstwie, projekt racjonalizatorski może być innowacją procesową, marketingową, organizacyjną, itp. Stanie się tak, jeżeli proponowane rozwiązanie będzie cechować się takim poziomem nowatorstwa, że można je będzie określić mianem innowacji.⁴⁸

Dostawy w Prawie autorskim

Kwestią zasadniczą jest rozważenie, czy innowacyjna dostawa może być utworem w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o Prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Na wstępie należy zauważyć, że przeniesie autorskich praw majątkowych może być uznane za dostawę na gruncie Pzp.⁴⁹

Przedmiotem prawa autorskiego, zgodnie z art. 1 ust. 1 Prawa autorskiego, jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór). W doktrynie wymienia się dwie cechy utworu: oryginalność odnoszącą się do utworu jako rezultatu czyjejś twórczości przejawiającą się w wzbogaceniu tego co istniało nowymi elementami oraz indywidualność.⁵⁰

Z zasady utwór nie będzie innowacją z powodu braku przymiotu nowości rozumianej jako nowatorstwo. W doktrynie podkreśla się, że wymóg *nowości* w odniesieniu do prawa autorskiego oznacza, że to co autor stworzył nie było wcześniej znane w takiej samej postaci.⁵¹ Ponadto część utworów nie będzie innowacjami ze względu na brak możliwości zastosowania ich w praktyce, ponieważ wszelkie utwory, również te nowatorskie, które mają jedynie wymiar artystyczny, nie będą innowacjami ze względu na zakres pojęcia *innowacja* podany powyżej. Nie można jednak wykluczyć możliwości powstania takiego utworu, który bę-

⁴⁴ E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności przemysłowej*, op. cit., s. 307.

⁴⁵ *Tworzenie warunków dla zamówień publicznych sprzyjających innowacjom*, op. cit., s. 20.

⁴⁶ E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności przemysłowej*, op. cit., s. 183.

⁴⁷ „Prawo Zamówień Publicznych – Komentarz” pod red. T. Czajkowskiego, Warszawa 2007, s. 32.

⁴⁸ *Tworzenie warunków dla zamówień publicznych sprzyjających innowacjom*, op. cit., s. 20, 21.

⁴⁹ „Prawo Zamówień Publicznych – Komentarz”, op. cit., Warszawa 2007, s. 22.

⁵⁰ System prawa prywatnego tom XIII, pod red. J. Barty, Warszawa 2008, s. 9, J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne – Komentarz*, Zakamycze 2005, s. 68.

⁵¹ System prawa prywatnego tom XIII, op. cit., s. 9.

dzie mógł zostać określony jako innowacyjny. Grupa Sienna, jako przykład w tym zakresie, podaje projekt architektoniczny wprowadzający nową oraz dotychczas nieznaną konstrukcję budowli.⁵²

Możliwe są zatem innowacyjne dostawy mające postać utworu w rozumieniu ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych, natomiast znakomita większość utworów nie będzie innowacjami.

Pojęcie innowacyjnej roboty budowlanej

Innowacyjność robót budowlanych może polegać na:

1. innowacyjności projektu budowlanego w robotach budowlanych typu zaprojektuj + wybuduj;
2. innowacyjności zastosowanych podczas budowy technologii;
3. innowacyjności użytych do budowy materiałów lub surowców;
4. innowacyjności procesu inwestycyjnego;
5. innowacyjności użytych narzędzi informatycznych wspomagających prowadzenie procesu inwestycyjnego;
6. innowacyjności procesu kontroli wykonywanych robót;
7. innowacyjności zastosowanych rozwiązań z dziedziny ochrony środowiska.

Innowacja w robotach budowlanych będzie miała zazwyczaj charakter innowacji procesowej (technologicznej) lub organizacyjnej. W zamówieniach publicznych wyróżnić można także w robotach budowlanych innowacje produktowe, w sytuacji, gdy do wykonania robót niezbędne będzie zastosowanie innowacyjnych materiałów.⁵³

Pojęcie innowacyjnej usługi

Zamówieniem innowacyjnej usługi będzie udzielenie zamówienia publicznego na usługi, których celem jest opracowanie innowacyjnych procesów, metod, organizacji. Przykładem mogą być zamówienia na prowadzenie badań, analiz czy wypracowanie pewnych nowatorskich, w danej dziedzinie, rozwiązań. Innowacyjne będzie także zamówienie zakładające ulepszenie rozwiązań już istniejących.

Innowacje w zakresie usług można zaliczyć do innowacji organizacyjnej, marketingowej lub procesowej, ale już nie do kategorii innowacji produktowej.

Jako przykład usług, których przedmiotem nie są badania naukowe i prace rozwojowe, a które niewątpliwie są zamówieniem o charakterze innowacyjnym podaje się opracowanie oprogramowania wnoszącego nowy wymiar działania danej instytucji, wykonanie wdrożeń systemów organizacji, itp., które będą posiadać nowy lub znacząco ulepszony charakter od rozwiązań dotychczas stosowanych.⁵⁴

Powyższy podział może być wykorzystywany do identyfikacji innowacyjnych przedmiotów w ramach polskiego systemu zamówień publicznych.

⁵² *Tworzenie warunków dla zamówień publicznych sprzyjających innowacjom*, ekspertyza przygotowana przez Grupę Doradczą Sienna Sp. z o.o., Warszawa 2007 r., s. 21.

⁵³ *Ibidem*, s. 23.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 24.

2. Instrumenty, za pomocą których zamówienia publiczne mogą oddziaływać na innowacyjność

2.1. Proces precyzowania przedmiotu zamówienia

2.1.1. Dialog

Zwiększająca się z roku na rok ilość środków wydawanych w Polsce i innych państwach członkowskich poprzez system zamówień publicznych powoduje, że system ten *mądrze* zarządzany może mieć wpływ na rynek producenta, a nawet, jako kształtujący popyt, na rynek powstawania nowych lub innowacyjnych produktów. Do stymulacji innowacji bardzo ważne jest odpowiednie wykorzystanie tych możliwości zamówień publicznych, między innymi przez stymulowanie popytu na towary innowacyjne przy jednoczesnym podnoszeniu poziomu usług publicznych. W obszarze zamówień publicznych, dyrektywy unijne (tj. 2004/18/WE i 2004/17/WE) dały szansę władzom publicznym nabywania innowacyjnych rozwiązań. Związane z tym przepisy dotyczą:

- możliwości technicznego i konkurencyjnego dialogu zamawiającego z wykonawcą;
- możliwości określenia wymagań zamawiającego w kategoriach rezultatów funkcjonalnych lub standardów, pozwalając tym sposobem wykonawcom na tworzenie dowolnych konfiguracji technologicznych, które w ich mniemaniu będą odpowiadać oczekiwaniom zamawiającego;
- ofert wariantowych zawierających alternatywne koncepcje;
- warunków pozwalających na przeniesienie własności intelektualnej na wykonawców, co umożliwi im wykorzystanie swoich innowacji na szerszych rynkach i motywuje w większym stopniu do działania.

Dokonywanie innowacyjnych zamówień publicznych wymaga szczegółowych negocjacji z potencjalnymi wykonawcami, także na etapie przygotowania postępowania. Zamawiający w duchu idei *inteligentnego klienta*, która pojawia się w opracowaniu *Guide on dealing with innovative solutions in public procurement*⁵⁵, powinien sygnalizować wykonawcom, zarówno znanym jak i potencjalnym, intencję zamówienia. Dzięki temu po pewnym czasie może spróbować skonkretyzować swoje wymagania, a przedsiębiorstwa występujące na rynku mają szansę przedstawić swoje pomysły przed formalnym wszczęciem postępowania.

Przy zastosowaniu jasnej i klarownej specyfikacji wymagań zamawiającego potencjalni wykonawcy mogą dopasować się do oczekiwań instytucji zamawiającej, co przekłada się na korzystną dla obu stron współpracę.⁵⁶ Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje, iż przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, właściwie nie stoją na przeszkodzie udzielania innowacyjnych zamówień publicznych. Wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 roku, sygn. akt KIO/UZP 236/08 stanowi np., iż *Zamawiający ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości wyższej niż standardowa lub o podwyższonych parametrach, o ile jest w stanie swoje wymagania usprawiedliwić obiektywnymi okolicznościami*.

Oznacza to, że dostawcy mają możliwość zaproponowania innowacyjnych koncepcji, jeżeli zamawiający nie narzuca konkretnych rozwiązań, a jedynie określa swoje potrzeby rozumiane jako potrzeby sektora publicznego poprzez przyjmowanie różnych wariantów ofert i odniesienie do wymogów funkcjonalnych. Na przykład, gdy zamawiający zbyt szczegółowo określi wymagania techniczne, zazwyczaj powstrzyma tym potencjalnych wykonawców przed składaniem innowacyjnych propozycji.

⁵⁵ Pro Inno Europe SEC (2007) 280.

⁵⁶ *Innowacje w Europie*, Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, Komisja Europejska, lipiec 2006, s. 2.

2.1.2. Dialog techniczny

W opisanu potrzeb bez nadmiernego ograniczania rynku potencjalnych wykonawców może pomóc instytucja dialogu technicznego. Poprzez dialog techniczny dopuszcza się najczęściej, w przypadku skomplikowanych zamówień, możliwość korzystania z doradztwa ekspertów, jeszcze przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia celem racjonalnego określenia warunków zamówienia. Skorzystanie z takiego doradztwa ma szczególne znaczenie w sytuacjach, kiedy zamawiający, w dziedzinie stanowiącej przedmiot zamówienia, nie posiada wiedzy i doświadczenia umożliwiającego jego opis i określenie sposobu realizacji.

Dialog można prowadzić na kilka sposobów. Pierwszym jest zlecenie wykonania analizy, przeprowadzenie badań sprawdzających praktykę innych państw czy opracowanie specyfikacji. Drugim jest rozmowa z ekspertami, naukowcami, biegłymi, a nawet z potencjalnymi oferentami. Służy to zdobyciu wiedzy, na przykład o tym, jakimi technologiami można wykonać dane zlecenie oraz na jakich warunkach. Trzeci sposób pozyskania wiedzy wiąże się z trybem przetargu dopuszczającym negocjacje.⁵⁷

Termin ten występuje w preambułach do dyrektyw UE, nie został jednak jak dotychczas przeniesiony na grunt ustawy Prawo zamówień publicznych. Zarówno dyrektywa 2004/18/WE jak i 2004/17/WE wskazuje iż:

Przed rozpoczęciem procedury udzielania zamówienia instytucje zamawiające mogą, przy wykorzystaniu dialogu technicznego, poszukiwać lub korzystać z doradztwa, które może znaleźć zastosowanie w trakcie przygotowania specyfikacji, pod warunkiem jednak, że takie doradztwo nie spowoduje ograniczenia konkurencji.

Przedstawione w ten sposób określenie dialogu technicznego oznacza, że tego typu spotkania, dyskusje i wymiana informacji są dozwolone. Rzecz jasna nie mogą one mieć skutku w postaci ograniczenia konkurencji i nie powinny powodować konkurencyjnej przewagi jednego z potencjalnych wykonawców nad pozostałymi. Tryb ten będzie szczególnie pomocny dla instytucji publicznych, które, będąc odseparowanymi od sektora prywatnego, często napotykały na trudności w ustaleniu specyfikacji technicznych.

Wykonawcy z sektora prywatnego są, co oczywiste, bardziej zorientowani w dostępności, potencjale, cenach i warunkach sprzedaży swoich produktów, a co ważniejsze, w dostępnych technologiach. Dostęp do tych informacji jest zatem szczególnie cenny dla zamawiającego, który chciałby podjąć optymalną i właściwą decyzję w odniesieniu do wyspecjalizowanych technologii. Dyskutowanie specyfikacji technicznych z potencjalnymi wykonawcami za pomocą dialogu technicznego umożliwi organowi administracji publicznej zbadanie, co jest dostępne na rynku, zanim zacznie się proces przetargowy. Korzystanie przez instytucję zamawiającą z szerokiego wachlarza firm konsultingowych, doradczych, z opinii ekspertów i wiedzy naukowców jeszcze na etapie poprzedzającym wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pozwala na korygowanie na bieżąco nieścisłości pojawiających się w formułowaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). W dalszej perspektywie skutkuje to sprawniejszym przebiegiem kolejnych etapów udzielenia zamówienia.

Aktualnie instytucja dialogu technicznego nie ma swojego odpowiednika w ustawie Pzp, chociaż nie oznacza to, że zamawiający nie mogą prowadzić szeroko rozumianego rozeznania ewentualnego rynku przyszłych wykonawców i oferowanych przez nich produktów. To rozeznanie będzie miało, już niedługo, i w Polsce formalne podstawy. W przygotowywanej przez Urząd Zamówień Publicznych nowelizacji ustawy Pzp przewidzianej na 2011 r. instytucja ta zostanie prawdopodobnie implementowana do prawa polskiego. Jak wskazano w uzasadnieniu do założeń do nowelizacji:

Dialog techniczny to nie tylko sposób pozyskania informacji lub doradztwa, ale skonfrontowanie potrzeb zamawiającego z możliwościami ich realizacji przez podlegający ciągłym zmianom rynek określonych usług, dostaw

⁵⁷ A. Serbeńska *Rynek zamówień otwierany na MSP cz. II*; <http://edroga.pl/prawo/komentarze/3365-rynek-zamowien-otwierany-na-msp-cz-ii>, [dostęp: 1 marca 2011].

lub robót budowlanych. W takich okolicznościach, uzyskane przez zamawiającego doradztwo lub informacje odnośnie sposobu opisu przedmiotu zamówienia lub określenia warunków umowy powinno być następstwem dialogu technicznego prowadzonego z uwzględnieniem zasady uczciwej konkurencji. Zachowanie tej zasady wymaga jednakowego traktowania przez zamawiającego w toku dialogu technicznego wszystkich potencjalnych wykonawców oraz oferowanych przez nich rozwiązań.

Proponuje się również jednoznaczne uregulowanie normy wskazującej, iż dialog techniczny nie może prowadzić do ograniczenia konkurencji. W celu wyeliminowania stosowania dialogu technicznego prowadzącego do ograniczania konkurencji oraz zapewnienia transparentności zastosowania tego dialogu w stosunku do wszystkich potencjalnych wykonawców przedmiotu zamówienia opisanego w wyniku jego zastosowania, proponuje się, aby informację o jego zastosowaniu zamawiający zamieszczał w ogłoszeniu o zamówieniu, którego dialog dotyczył. Informacje o przeprowadzeniu dialogu technicznego, podmiotach, które w nim uczestniczyły oraz o jego wpływie na opis przedmiotu zamówienia, powinny, jako dotyczące przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia, stanowić załącznik do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia.⁵⁸

Działanie to należy uznać za pozytywne dla rozwoju zamówień innowacyjnych w Polsce. Nie da się bowiem, bez pogłębionego rozeznania rynku, dokonać zakupów wykraczających poza codziennie stosowane standardy.

2.1.3. Dialog konkurencyjny

Szerokie możliwości zamawiania innowacyjnych dostaw, usług lub robót budowlanych umożliwia dialog konkurencyjny.⁵⁹ Pozwala on na udzielenie skomplikowanych zamówień, często związanych z projektami infrastrukturalnymi, technologiami teleinformatycznymi lub projektami obejmującymi procesy finansowania.⁶⁰ Przy zamówieniach niestandardowych, często złożonych, np. przy projektach związanych z partnerstwem publiczno-prywatnym, ważne jest uwzględnienie wielu okoliczności mających wpływ na efekt końcowy, dlatego tak trudno, niekiedy, opisać przedmiot zamówienia innowacyjnego.

Tryb zamówienia w postaci dialogu został wprowadzony dyrektywą 2004/18/WE. Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 pkt 11c *dialog konkurencyjny oznacza procedurę, w której o udział ubiegać się może każdy wykonawca oraz, w ramach której instytucja zamawiająca prowadzi dialog z dopuszczonymi do udziału kandydatami w celu wypracowania jednego lub większej liczby odpowiednich rozwiązań, spełniających jej wymogi, a na ich podstawie wybrani kandydaci są następnie zapraszani do składania ofert.*

Proces ten odbywa się oddzielnie z każdym z zaproszonych do dialogu wykonawców. Daje to zamawiającemu możliwość omówienia wszystkich aspektów zamówienia z każdym wykonawcą, a jednocześnie zapewnia konkurencję między wykonawcami. Zamawiający powinien jednak pamiętać, by podczas prowadzenia dialogu konkurencyjnego zapewnić wszystkim jego uczestnikom równe traktowanie. W szczególności, nie może w sposób dyskryminujący udzielać, biorącym udział w postępowaniu oferentom, informacji, dzięki którym mogliby uzyskać przewagę nad pozostałymi. Zgodnie z przepisem art. 60d ust. 7 Pzp wykluczone jest ujawnianie oferentom zaproponowanych już przez innych uczestników rozwiązań lub informacji poufnych, bez uprzednio uzyskanej zgody.

W ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający zawiera opis potrzeb wraz ze wstępnym określeniem funkcjonalności i zastrzega możliwość zmian wprowadzanych w wyniku dialogu konkurencyjnego. Warunki wykorzy-

⁵⁸ UZP: Część ogólna założeń ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych wykraczającej poza implementację dyrektywy obronnej; www.uzp.gov.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

⁵⁹ Nowa procedura, która została wprowadzona Dyrektywą 2004/18/WE w art. 1 pkt 11 c i art. 29 implementowana do prawa polskiego jako oddział 3a w Rozdz. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych.

⁶⁰ P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych – Komentarz*, Warszawa 2007, s. 201.

stania trybu w postaci dialogu konkurencyjnego znajdują się w ustawie Pzp w art. 60a-60e. Zamawiający może z niego skorzystać, gdy spełnione są łącznie następujące przesłanki:

- nie jest możliwe udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, ponieważ ze względu na szczególnie złożony charakter zamówienia nie można opisać przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 30 i 31 lub obiektywnie określić uwarunkowań prawnych lub finansowych wykonania zamówienia (art. 60b ust. 1 pkt 1 Pzp);
- cena nie jest jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty (art. 60b ust. 1 pkt 2).

Dialog konkurencyjny to procedura etapowa, w wyniku której dochodzi do stopniowego zmniejszania proponowanych rozwiązań na podstawie wcześniej ustalonych kryteriów.⁶¹ Zamawiający prowadzi dialog do momentu, w którym jest w stanie stwierdzić, jaka koncepcja w pełni odpowiada jego oczekiwaniom. Gdy do tego dojdzie, kończy go oficjalnie i zaprasza uczestników do złożenia ostatecznych ofert tworzonych na podstawie przyjętych podczas dialogu rozwiązań. Mogą one być później dodatkowo doprecyzowywane na żądanie zamawiającego, ale oczywiście, nie w sposób dyskryminujący wobec pozostałych oferentów i niezmiwiający podstawowych właściwości oferty czy zaproszenia do składania ofert.

Obserwując praktykę tego rodzaju postępowań należy wskazać, iż częstym problemem przy stosowaniu dialogu konkurencyjnego jest brak zainteresowania wśród wykonawców proponowaniem własnych pomysłów, bez pewności uzyskania zamówienia. Kolejną istotną kwestią jest kosztowność uczestnictwa w dialogu dla przeciętnego przedsiębiorcy, w szczególności, jeżeli angażuje on po swojej stronie ekspertów. **Warto zatem przypomnieć i zalecić zamawiającym, aby w dialogu konkurencyjnym korzystali ze znajdującego się w Pzp narzędzia w postaci nagrody lub płatności dla uczestników, których rozwiązania stały się podstawą do składania ofert (art. 60 c ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp). Tym sposobem wykonawca ma możliwość uzyskania pewnego rodzaju wynagrodzenia za prace wykonywane dla potrzeb postępowania.**

2.2. Zaangażowanie ekspertów merytorycznych

Kolejną cechą zamówienia innowacyjnego jest większe, niż w *klasycznych* procedurach, zaangażowanie ekspertów merytorycznych. Ze względu na trudność w zdefiniowaniu, w początkowej fazie, przedmiotu zamówienia innowacyjnego, bardzo pomocne są konsultacje z ekspertami, które przybierają postać np. grup roboczych czy warsztatów dla przedsiębiorców.

Mając do czynienia z innowacyjnym przedmiotem zamówienia, zamawiający powinien zastosować procedury umożliwiające sprecyzowanie jego charakterystyki podczas tworzenia samego postępowania. Jak wskazano powyżej, zamawiający może w tym celu wykorzystać dialog techniczny, który umożliwia skorzystanie z doradztwa firm konsultingowych, ekspertów czy naukowców jeszcze przed wszczęciem postępowania.

Procedurę przetargową powinno się poprzedzić gruntownymi badaniami rynku tak krajowego jak i międzynarodowego w celu zidentyfikowania dostępnych technologii i dostawców. Pomocne może być również zapraszanie dostawców na specjalne warsztaty, podczas których przedstawiane są oczekiwania dotyczące przyszłego zamówienia i w szczególności możliwe jest wysłuchanie informacji o możliwościach technicznych.

2.3. Kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej

Następną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę przy udzielaniu zamówień innowacyjnych jest sposób wyboru wykonawcy.

W momencie, gdy oferenci złożą już swoje ostateczne oferty, zamawiający ocenia je według kryteriów określonych w dokumentach przetargowych. Dyrektywa 2008/18/WE, w art. 53, wskazuje na dwa kryteria udzielania zamówień publicznych, które mogą być wykorzystane według uznania instytucji zamawiającej, jeśli odbędzie się to bez uszczerbku dla krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych dotyczących wynagradzania z tytułu niektórych usług. Są to: najniższa cena i oferta najkorzystniejsza ekonomicznie.

Niestety po przeanalizowaniu polskich statystyk okazuje się, że przeważająca większość zamówień udzielana jest w oparciu o kryterium najniższej ceny. Według danych statystycznych jest to ok. 90% zamówień o wartościach poniżej progów unijnych.⁶²

Tymczasem stosowanie tego kryterium często prowadzi do wyboru oferty najtańszej, ale niekoniecznie w optymalnym zakresie zaspokajającej potrzeby zamawiającego.

By zachęcić zamawiających do odrzucenia tej praktyki, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, w ramach umowy zawartej z Ministrem Rozwoju Regionalnego opracowało dokument pt. *Kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – rekomendacje dla beneficjentów realizujących projekty indywidualne*.⁶³ Zalecenia zawarte w tym dokumencie mają na celu wskazanie praktycznych przykładów stosowania kryteriów służących do wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Wytyczne nie mają charakteru wiążącego – zawierają jedynie przykłady dobrych praktyk w zakresie formułowania pozacenowych kryteriów oceny ofert. Urząd Zamówień Publicznych potwierdził jego zgodność z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.⁶⁴

Działanie to należy uznać za potrzebne dla rozwoju rynku zamówień innowacyjnych w Polsce. Zastosowanie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie (MEAT – Most Economically Advantageous Tender) daje możliwość połączenia lepszej jakości z obniżeniem kosztów. Pozwala również na uwzględnienie kosztów całkowitego przewidywanego okresu życia produktu, a także takich ważnych elementów jak jakość i zalety techniczne oferty. Ponadto korzystanie z tego kryterium ośmiela potencjalnych wykonawców do dodania czegoś więcej, niż minimum zawarte w specyfikacji. Trzeba również wskazać, że w przypadku zastosowania przez zamawiającego kryterium najniższej ceny, wykonawcy nie proponują nowości, gdyż owocuje to zazwyczaj zwiększeniem ceny. W związku z tym, oferują produkt, który w sposób minimalny spełnia wymogi zawarte w specyfikacji.

Odejście od ceny, jako jedynego kryterium oceny ofert, jest szczególnie uzasadnione przy zamówieniach o skomplikowanym przedmiocie. Celem zamówienia jest wybór towaru lub usługi, która w najszerszym zakresie zaspokoi potrzeby zamawiającego.⁶⁵ Wybierając najkorzystniejszą ofertę zamawiający powinien uwzględnić kryteria gospodarności i celowości, gdyż prosty wybór oferty w oparciu o najniższą cenę nie musi okazać się wyborem rzeczywiście najbardziej opłacalnym ekonomicznie.⁶⁶ Dzięki zastosowaniu metody wyboru oferty najbardziej opłacalnej ekonomicznie zamawiający może ocenić nie tylko jednorazowy koszt zakupu, ale od razu oszacować koszty późniejszego korzystania ze sprzętu.

⁶² Sprawozdanie z funkcjonowania zamówień publicznych w 2009 r., kwiecień 2010 r., s. 26.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ [http://www.wwpwp.gov.pl/index.php?params\[section_id\]=22](http://www.wwpwp.gov.pl/index.php?params[section_id]=22), [dostęp: 1 marca 2011].

⁶⁵ A. Sołtyńska, *Europejskie prawo zamówień publicznych – Komentarz*, Zakamycze 2006, str. 404; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 16 czerwca 2003 roku sygn. akt V Ca 1213/02.

⁶⁶ A. Kurowska, *Racjonalny dobór kryteriów oceny ofert w świetle art. 53 dyrektywy 2004/18/WE*, [w:] A. Borowicz i in. (red.) *Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych – Polska na tle Unii Europejskiej*, UZP, Warszawa 2010, s. 53.

Zastosowanie kryterium oferty najbardziej opłacalnej ekonomicznie jest szczególnie uzasadnione w przypadku zamówień innowacyjnych. Wskazuje na to Komisja Europejska, która zaleca administracji promowanie najbardziej efektywnych projektów (zasada: *best value for money*), które niekoniecznie muszą być w momencie zakupu projektami najtańszymi.⁶⁷ Przywiązywanie większej wagi do opłacalności niż do ceny, zostało rekomendowane również w wykazie dziesięciu dobrych praktyk przygotowanym przez Komisję Europejską.⁶⁸

W przypadku oferty najkorzystniejszej ekonomicznie zamawiający ma swobodę w wyborze kryteriów, którymi kierował się będzie przy wyborze.⁶⁹ Należy pamiętać, że jeśli zamawia on świadczenie w dziedzinie twórczej lub naukowej, którego określenie nie jest z góry możliwe do opisanie w sposób jednoznaczny i wyczerpujący (np. prace architektoniczne), ma ustawowy obowiązek stosowania takich dodatkowych kryteriów.⁷⁰ Kryteria ustalone przez Zamawiającego nie mogą być jednak dowolne i uznaniowe, ani dawać zamawiającemu nieograniczonej swobody w arbitralnym wyborze oferty. Muszą być sformułowane obiektywnie i należy je stosować jednakowo wobec wszystkich oferentów.⁷¹

Co więcej, zgodnie z przepisem art. 91 ust. 3 Pzp kryteria oceny ofert mogą odnosić się jedynie do przedmiotu zamówienia, a więc nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej (z zastrzeżeniem usług wymienionych w art. 5 ust. 1 ustawy Pzp).⁷²

Dyrektywa 2004/18/WE w art. 53 ust. 1 pkt a), jako przykładowe kryteria oceny w przypadku udzielenia zamówienia na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, wskazuje:

(...) jakość, cena, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, koszty użytkowania, rentowność, serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, termin dostarczenia lub czas dostarczenia lub realizacji.

Powyższe wyliczenie ma charakter przykładowy i powinno służyć zamawiającym w formułowaniu bardziej uszczegółowionych, dostosowanych do potrzeb konkretnego zamówienia kryteriów i tzw. subkryteriów. Co za tym idzie, zamawiający może wprowadzić także inne wytyczne dla oceny ofert. W sprawie Gebroeders Beentjes BV przeciwko Państwu Holenderskiemu ETS jako przykładowe kryteria wskazał: cenę, czas wykonania, koszty bieżące, zyskowność, parametry techniczne.⁷³

Ponownego podkreślenia wymaga fakt, iż takie działania są dopuszczalne, jeśli nie mają charakteru dyskryminującego, nie zmieniają głównych aspektów oferty ani zaproszenia do składania ofert oraz nie niosą ryzyka zakłócenia konkurencji.⁷⁴ Należy nadto pamiętać, iż cena nie może być jedynym kryterium wyboru, jeżeli przetarg jest prowadzony w trybie dialogu konkurencyjnego.

Obok opisu kryteriów i ich wagi w siwz, należy podać sposób oceny ofert, czyli *sposób mierzenia stopnia spełnienia przez ofertę preferencji zamawiającego wyrażonej w postaci kryterium*.⁷⁵ Dyrektywa wskazuje, iż zamawiający, w celu dokonania wyboru oferty, która jest najkorzystniejsza z ekonomicznego punktu widzenia (MEAT), powinien określić w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, a w przypadku

⁶⁷ Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Gospodarczo-Społecznego i Komitetu Regionów pt.: Wykorzystanie wiedzy w praktyce: szeroko zakrojona strategia innowacyjna dla UE, COM (2006) 502.

⁶⁸ Guide on dealing with innovative solutions i public procurement: 10 elements of good practice, SEC(2007) 280, s. 9-10.

⁶⁹ Wyrok ZA z dnia 24 marca 2006 roku, sygn. UZP/ZO/0-819/06, Wyrok ZA z dnia 8 czerwca 2006 roku, sygn. UZP/ZO/0-1606/06.

⁷⁰ Zob. art. 2 pkt 5 Pzp; szerzej na ten temat G. Wicik, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 45 i 46.

⁷¹ Wyrok KIO z dnia 4 lipca 2008 roku, sygn. KIO/UZP 619 /08.

⁷² Ibidem.

⁷³ Wyrok ETS z dnia 20 września 1988 r., sygn. C-31/87.

⁷⁴ Wyrok ETS z dnia 27 października 2005 roku, sygn. C-234/03.

⁷⁵ Kryteria wyboru oferty – najkorzystniejszej ekonomicznie – rekomendacje dla beneficjentów realizujących projekty indywidualne, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa, 20 lipca 2010 r.

dialogu konkurencyjnego w dokumencie opisowym, wagę jaką przypisuje każdemu z wybranych kryteriów. Jak statuuje dyrektywa *Wagi te mogą być wyrażone za pomocą przedziału z odpowiednią rozpiętością maksymalną*. Jeżeli z oczywistych względów przedstawienie wag nie jest możliwe, zamawiający wskazuje kryteria w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego.⁷⁶

Zamawiający, w przypadku zastosowania trybu dialogu konkurencyjnego, może zażądać, by oferent, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą ekonomicznie, udzielił potrzebnych wyjaśnień odnośnie swojej oferty, a także by potwierdził zobowiązania sformułowane w ofercie.

Należy również podkreślić, że ocena oferty nie jest równoznaczna z oceną wykonawcy. Jak sama nazwa wskazuje kryteria wyboru odnoszą się do oferty, nie zaś do wykonawcy, a w szczególności nie do jego wiedzy, doświadczenia i potencjału technicznego⁷⁷ (wyjątek stanowią oferty na świadczenie usług o charakterze niepriorytetowym). Stosując procedurę MEAT, zamawiający podczas oceny propozycji bierze więc pod uwagę cały szereg kryteriów. W efekcie, wybrana oferta może stanowić optymalne rozwiązanie, które łączy koszty całkowitego okresu życia produktu, jakość i cenę. Bowiernie nie zawsze produkt wybrany na podstawie najkorzystniejszej oferty cenowej okazuje się rzeczywiście najtańszy, najkorzystniejszy czy najbardziej innowacyjny, jeśli weźmie się pod uwagę takie uwarunkowania jak: modele konserwacji w połączeniu z łącznym czasem nieaktywności, koszty konserwacji, niezawodność, dostawę, czas i całkowity okres życia produktu.⁷⁸

Zamawiający biorąc pod uwagę koszty eksploatacji czy wpływ produktu na środowisko musi liczyć się z tym, iż początkowe nakłady będą dość wysokie, w dalszej perspektywie jednak mogą przynieść znaczne korzyści. Powyższe względy powinny mieć na uwadze szczególnie instytucje korzystające ze środków publicznych, na których spoczywa obowiązek uzyskania najlepszej oferty cenowej przy zachowaniu między innymi zasady gospodarności.

Zamawiający mają możliwość stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert w każdym z trybów udzielenia zamówienia, z wyjątkiem trybu zapytania o cenę i licytacji elektronicznej. Kryteria te nie znajdują również zastosowania w trybie zamówienia z wolnej ręki, gdyż w tej procedurze wykonawcy nie składają ofert.

Wielu zamawiających na etapie wyboru kryteriów oceny ofert ma jednak dylemat, co będzie, jeśli w toku postępowania okaże się, iż powinien wybrać ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, a już wcześniej zdecydował się na kryterium ceny. Jest to oczywiście problem, ponieważ zmiana sposobu oceny oferty w toku postępowania jest niedopuszczalna.

Zamawiający mogą jednak obejść tę przeszkodę posiłkując się orzeczeniem ETS w sprawie C-244/02, w którym Trybunał orzekł, iż w przypadku prowadzenia postępowania na podstawie kryterium wyboru oferty najniższej cenowo, zamawiający może przerwać je, by wszcząć je na nowo przyjmując kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Za podstawę takiego działania może posłużyć fakt ujawnienia przeszkód uniemożliwiających zamawiającemu wybranie najkorzystniejszej dla niego oferty, a których przyczyną jest popełnienie błędów przy przygotowaniu pierwszego postępowania. Przy podejmowaniu takiej decyzji zamawiający musi mieć na uwadze podstawowe zasady wspólnotowego reżimu zamówień publicznych, takich jak przejrzystość, równe traktowanie i niedyskryminacja ze względu na narodowość.⁷⁹

⁷⁶ Dyrektywa 2004/18 /WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi.

⁷⁷ Wyrok ETS z dnia 17 września 2002 roku, sygn. C-513/99; A. Kurowska, „Racjonalny dobór kryteriów oceny ofert w świetle art. 53 dyrektywy 2004/18/WE, [w:] A. Borowicz i in. (red.) *Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych (...)*, s. 49.

⁷⁸ Pro Inno Europe: Guide on dealing with innovative solutions in public procurement, SEC(2007)280.

⁷⁹ Z. Raczkiwicz, *Oferta najtańsza czy najbardziej korzystna*, Przetargi Publiczne 8/2009, s. 29.

2.4. Administracja publiczna jako *inteligentny klient*

Inicjowanie i wprowadzanie zmian poprzez innowacje stało się priorytetowym działaniem przedstawicieli sektora publicznego i prywatnego na całym świecie, tak też powinno stać się w Polsce.

Władze publiczne odgrywają kluczową rolę w tworzeniu i kształtowaniu regulacyjnego oraz operacyjnego otoczenia gospodarczo-politycznego, które jest fundamentem kreowania mechanizmów podażyowo-popytowych warunkujących właściwy przebieg procesów innowacji. Ma to duże znaczenie, zwłaszcza jeżeli chodzi o przeprowadzenie reform strukturalnych, dążenie do rozwoju gospodarki opartej na wiedzy oraz kapitalizacji zasobów intelektualnych.⁸⁰

Władze publiczne odgrywają doniosłą rolę w generowaniu popytu na innowacyjne produkty i usługi, ponadto kształtują ramy prawne i operacyjne, które są kluczowe dla funkcjonowania innowacyjnego rynku i jego podmiotów.

Szczególnie system zamówień publicznych ma wysoki potencjał w promowaniu rozwiązań innowacyjnych, badań i nowoczesnych technologii. Z jednej strony sektor publiczny kreuje i utrzymuje popyt na innowacje, a przez to stymuluje zaangażowanie podmiotów w całym procesie i niweluje ryzyko inwestycji w szeroko pojęty zakres badań i rozwoju.

Z drugiej strony taki model pozwala podnieść jakość produktów i usług oferowanych przez sektor publiczny, jednocześnie rozpowszechniając sprawdzone już rozwiązania w obszarze sektora prywatnego.

Państwo jest głównym konsumentem wszelkiego rodzaju dóbr i usług, zaś zamówienia publiczne administracji stanowią dominujące źródło popytu w takich sektorach jak budownictwo, ochrona zdrowia, środowisko, bezpieczeństwo i transport. Należy zwrócić uwagę, że, aby zamówienia publiczne stymulowały innowacje potrzebne jest zachowanie równowagi pomiędzy krótkoterminowym zapotrzebowaniem i długoterminową perspektywą rozwoju.

W pierwszej fazie przygotowania zamówienia podmiot publiczny powinien zdefiniować zakres i cel zamówienia, a następnie przekierować się na działalność związaną z budowaniem zdolności w ramach mechanizmu podażyowo-popytowego.

Nabywcy z sektora publicznego muszą stać się więc *inteligentnymi klientami*. Pojęcie to oznacza *taką kombinację wiedzy, zaplecza organizacyjnego i struktury wewnętrznej, która zapewni skuteczną i sprawną realizację określonego projektu*.⁸¹ Wymaga to przede wszystkim precyzyjnego sformułowania potrzeb i opracowania strategii, która będzie odzwierciedlać długoterminowy charakter projektu oraz zrównoważone i ciągłe zapotrzebowanie na wybrane dobra i/lub usługi.

Dyrektywy 2004/17/WE oraz 2004/18/WE pozwalają udzielać zamówień sprzyjających innowacyjności. Dyrektywy promują ideę tzw. *inteligentnych zakupów* w ramach systemu zamówień publicznych. Poprzez jasne i klarowne sformułowanie wymagań zamawiającego, potencjalni wykonawcy mają szansę dopasować się do jego wymagań. Można więc stwierdzić, że celem inteligentnych zakupów jest znalezienie tzw. *złotego środka*, który umożliwiłby dokonać opisu przedmiotu zamówienia w zgodzie z zasadą uczciwej konkurencji i jednocześnie na tyle precyzyjnie i przejrzysto, że uczestnicy przetargów byłiby w stanie spełnić oczekiwania zamawiającego. Można to osiągnąć formułując wymagania w sposób funkcjonalny i poprzez przyjmowanie różnych wariantów ofert.⁸²

⁸⁰ M. Sadowska *Rola władz publicznych we wspieraniu innowacyjności*; Raport demoseuropa – Centrum Strategii Europejskiej, Warszawa 2009; www.demoseuropa.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

⁸¹ Ibidem.

⁸² *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*, Warszawa 2008, Dokument przyjęty na posiedzeniu RM w dniu 8.04.2008.

Administracja publiczna jako *inteligentny klient* powinna śledzić i jednocześnie wyprzedzać rozwój światowych trendów w wielu sektorach. Takie działanie natomiast wymaga nie tylko posiadania wiedzy merytorycznej, ale także zdolności kształtowania i utrzymywania relacji ze środowiskiem zewnętrznym.

2.5. Możliwość składania ofert wariantowych

Otwarcie na rynek jest również dopuszczanie składania propozycji innego rozwiązania wykonania zamówienia przez wykonawców w ramach jednego postępowania. Pojęcie *oferty wariantowej* znane jest polskim zamówieniom publicznym już od 2001 r., kiedy to nowelizacją do ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. Nr 76, poz. 344 z późn. zm.) wprowadzono art. 17a dopuszczający możliwość złożenia oferty przewidującej odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia. To rozwiązanie zostało przejęte również przez ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Jednak w praktyce, wciąż niewielu zamawiających dopuszcza tego typu oferty, czego powodem jest niedostateczna znajomość instytucji *oferty wariantowej*.

Warto zatem przypomnieć, iż, aby wykonawcy mogli składać oferty wariantowe, zamawiający musi dopuścić taką możliwość w ogłoszeniu i w siwz.

Definicja oferty wariantowej jest sformułowana w art. 2 pkt 7 Pzp: *oferta wariantowa – należy przez to rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego.*

Nie oznacza to bynajmniej, że w ofercie wariantowej przedstawia się różne warianty wykonania zamówienia. Dopuszczalny jest bowiem tylko jeden sposób wykonania zamówienia publicznego – odmienny niż określony przez zamawiającego, ale odpowiadający jego minimalnym warunkom. Oferta wariantowa nie przewiduje również możliwości złożenia kilku ofert przewidujących różne wykonanie zamówienia w jednym postępowaniu. W razie zaistnienia takiej sytuacji oferta taka zostanie odrzucona. Aby można było skutecznie złożyć ofertę wariantową konieczna jest wyraźna zgoda zamawiającego.⁸³

Istotą oferty wariantowej jest możliwość przedstawienia przez wykonawcę innego sposobu wykonania zamówienia. Nie można tu jednak mówić o całkowitej dowolności wykonawcy. Zamawiający powinien przede wszystkim określić, jakie zmiany i w jakim zakresie są wobec siwz dopuszczalne. Oprócz tego, że wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, o czym warto przypomnieć w siwz dopuszczając oferty wariantowe, winien on wyraźnie wskazać w niej, że zdecydował się na rozwiązanie wariantowe. Oferta wariantowa powinna zawierać wyczerpujący opis świadczenia, z uwzględnieniem każdego jego elementu niezbędnego do wykonania usługi, dostawy lub roboty budowlanej. Zamawiający z kolei powinien postawić i opisać pewne minimalne warunki, które muszą być spełnione przez ofertę wariantową.⁸⁴

Często jednak zdarza się, iż określenie minimalnych warunków, jakim muszą odpowiadać oferty wariantowe jest niewystarczające dla zapewnienia jednakowej jakości proponowanych przez oferentów rozwiązań.

Należy poprzeć opinię formułowaną wśród ekspertów, iż ustawa powinna zobowiązać zamawiającego do wprowadzenia kryterium, według którego będzie oceniana jakość ofert, a nie tylko zobowiązywać, jak jest obecnie, do wprowadzenia, obok ceny, jakiegokolwiek kryterium wyboru oferty.

Zgodnie z przedstawionym stanowiskiem wprowadzenie innego kryterium, niż kryterium oceny wariantów, jest niecelowe, a dodatkowo niepotrzebnie wpływa na wyższe ceny ofert (jak każde dodatkowe kryterium).

⁸³ por. też G. Mazurek *Oferta wariantowa*, <http://przetargipubliczne.pl/numery sierpien-2010/oferta-wariantowa.html>, [dostęp: 1 marca 2011].

⁸⁴ szerzej P. Wiśniewski *Oferty wariantowe*, http://www.archiwum.przetargi.info.pl/oferty_wariantowe_artykul_694.html, [dostęp: 1 marca 2011].

Nieprzewidujący zamawiający może zgodnie z ustawą, a nieuczciwy – działając w porozumieniu z wykonawcą, dopuścić możliwość składania ofert wariantowych, bez wprowadzenia kryterium oceny rozwiązań wariantowych. Efektem tego może być wybór oferty z najniższą ceną, jednak znacznie gorszej.⁸⁵

Zasadniczo jednak dopuszczenie ofert wariantowych może przynieść wiele korzystnych rezultatów. Z punktu widzenia nowego podejścia do zamówień wskazać należy przede wszystkim:

- umożliwienie złożenia ofert innowacyjnych, przełamujących istniejące *status quo* lub wychodzących poza standardowe i nieciekawe opracowania projektowe;
- oferowanie rozwiązań – zdaniem wykonawcy – bardziej właściwych, bardziej nowoczesnych, dających korzystne rezultaty, nie ograniczając w żaden sposób konkurencji.⁸⁶

Jak słusznie podkreśla się, możliwość składania ofert wariantowych sprzyja innowacyjnym zamówieniom publicznym, ponieważ daje zamawiającym możliwość dopuszczenia do oceny nie tylko ofert, które zawierają zobowiązanie wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia w sposób określony w siwz, ale również w inny sposób, który służy osiągnięciu celu stawianego przez zamawiającego.⁸⁷

2.6. Zamówienia przedkomercyjne

Szczególnym przykładem zamówień innowacyjnych są zamówienia przedkomercyjne, które często mogą poprzedzać komercyjne zamówienia innowacyjne. Stanowią instrument, za pomocą którego władze publiczne mogą stymulować rozwój produktów przemysłowych od wczesnej fazy badawczo-rozwojowej po testy seryjne, co ma na celu jak najlepsze dostosowanie produktu do potrzeb zamawiającego. Zamawiający jako *pierwszy klient* dzieli z wykonawcami ryzyko i korzyści związane z pracami badawczo-rozwojowymi, jednocześnie nie zastrzega wyników tych prac wyłącznie do własnego użytku.

(Problematyka zamówień przedkomercyjnych została opisana szerzej w dziale 3 niniejszego rozdziału).

2.7. System praw własności intelektualnej

Aby móc się rozwijać, innowacyjny system zamówień publicznych potrzebuje regulacji prawnej, która jest przewidywalna, elastyczna, prosta i skuteczna. Powinna również uwzględniać, a nawet preferować rozwój nowych towarów i usług, zapewniać ochronę własności intelektualnej i otwarte, wzajemne, kompatybilne normy.⁸⁸ Ułatwienie w tym względzie przyniosłoby również upowszechnienie wzorów umów, które pozwoliłyby nabywać rozwiązania innowacyjne z poszanowaniem autorskich praw majątkowych oraz umożliwiłyby rozwój nabytych produktów i rozwiązań przez twórców.

Ochrona praw własności intelektualnej jest warunkiem *sine qua non* innowacji, bowiem brak odpowiedniej ochrony wynalazków i twórczości hamuje swobodny przepływ innowacyjnych pomysłów. Europejskie systemy własności intelektualnej co prawda zapewniają wysoki poziom zabezpieczenia, jednakże różnice między poszczególnymi krajami oraz wysokie koszty ograniczają zarówno twórców, jak i użyt-

⁸⁵ <http://pl.shvoong.com/law-and-politics/law/1885393-komentarz-ustawy-prawo-zam%C3%B3wie%C5%84-oferty/>, [dostęp: 1 marca 2011].

⁸⁶ D. Koba, *Nowe podejście do zamówień publicznych – wyzwanie dla zamawiających – szansa dla Małych i Średnich Przedsiębiorstw*, Warszawa 2010, <http://www.parp.gov.pl/files/74/81/380/9362.pdf>, [dostęp: 1 marca 2011].

⁸⁷ J. Wiktorowicz, *Zamówienia przedkomercyjne jako instrument innowacyjności przedsiębiorstw*, Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych. Polska na tle Unii Europejskiej. Międzynarodowa konferencja naukowa, 21–22 czerwca 2010 r., Łódź.

⁸⁸ Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Gospodarczo-Społecznego i Komitetu Regionów; Wykorzystanie wiedzy w praktyce: Szeroko zakrojona strategia innowacyjna dla UE, Bruksela, 13.09.2006 r.

kowników technologii, w szczególności zainteresowanych współpracą i transakcjami transgranicznymi. W ekspertyzie przeprowadzonej przez Grupę Doradczą Sienna, jako jedną z barier rozwoju innowacyjnych zamówień publicznych występujących w Polsce, wskazano:

Brak środków na nabywanie praw majątkowych (z zakresu prawa autorskiego i prawa własności przemysłowej) przez zamawiających, skutkujący odstępowaniem od nabywania rozwiązań objętych ochroną z tego tytułu. Zamawiający z reguły oferują za przedmiot zamówienia wynagrodzenie, które nie przystaje do innowacyjnych rozwiązań objętych ochroną patentową lub prawnoautorską, a tym samym wykonawcy rezygnują z lokowania innowacyjnych produktów na rynku zamówień publicznych z powodów finansowych⁸⁹.

By skutecznie zaradzić takiej sytuacji, konieczne jest opracowanie tanich procedur patentowych, których koszty byłyby współmierne do jakości i pewności prawnej. Niezbędne jest istnienie zrównoważonego zestawu uprawnień, w tym wspólnotowego systemu patentowego otrzymywania i przyznawania patentów na skalę europejską. Zmniejszenie kosztów związanych ze spełnieniem wymogów prawnych będzie miało istotny wkład w działania innowacyjne. Konieczne są również działania mające na celu ukończenie projektu Europejskiej Umowy w sprawie sporów patentowych (*European Patent Litigation Agreement*), która uregulowałaby problem krajowej fragmentacji obecnego europejskiego systemu patentowego oraz związanych z tym wysokich kosztów sporów i niepewności prawnej. Zapewnienie terminowych, przystępnych cenowo i przewidywalnych procedur rozstrzygnięcia sporów jest szczególnie ważne dla małych i średnich przedsiębiorstw (MSP) oraz publicznych instytucji badawczych. Rozpropagowanie praktycznych aspektów ochrony własności intelektualnej ma bowiem szczególne znaczenie w społeczeństwie innowacyjnym.

Wyzwaniem jest także sektor usługowy i dopasowanie istniejących mechanizmów dotyczących udostępniania praw autorskich do nowych usług cyfrowych. Jako pozytywne dla systemu należy uznać działania Komisji Europejskiej podjęte w celu sprawdzenia, czy stosowanie prawnych rozwiązań wpływa pozytywnie na rozwój nowych produktów, usług, modeli prowadzenia działalności gospodarczej, które z powodzeniem mogą zostać wykorzystane za granicą, a także w celu ich dostosowania do potrzeb różnego rodzaju użytkowników z innych państw. Kluczowe znaczenie ma także ochrona firm europejskich przez lepsze egzekwowanie praw własności intelektualnej i pomoc w rozwiązywaniu problemów.

⁸⁹ Tworzenie warunków do zamówień publicznych sprzyjających innowacjom, op. cit.

3. Definicja przedkomercyjnego zamówienia publicznego

3.1. Specyfika przedkomercyjnych zamówień publicznych

Sektor publiczny w chwili obecnej zmagają się z poważnymi zmianami takimi jak m.in. starzenie się społeczeństwa, wzrost kosztów energii czy zmiany klimatyczne. Tym samym stawia się przed nim wyzwania zapewnienia wysokiej jakości usług opieki zdrowotnej w rozsądnych cenach, poprawy efektywności energetycznej, walki ze zmianami klimatycznymi.

Aby móc sprostać tym wyzwaniom konieczne jest wprowadzanie nowych i lepszych, jak również bardziej efektywnych, rozwiązań. Niejednokrotnie są one wymagające pod względem technologicznym oraz nie jest możliwe odnalezienie ich odpowiedników na rynku rozwiązań komercyjnych lub często te, które już istnieją, posiadają wady.

Wprowadzenie takich rozwiązań w życie napotyka jednak w praktyce na dość istotne bariery, do których zaliczyć można brak wystarczających środków na finansowanie badań i rozwoju, brak reformy systemu ich finansowania, niewystarczający poziom współpracy nauki i biznesu oraz brak mechanizmów prawnych regulujących kooperację podmiotów publicznych i prywatnych w tym zakresie.

Szansą na rozwiązanie tych problemów mogą być przedkomercyjne zamówienia publiczne (ang. *Pre-Commercial Procurement* – zwane dalej „PCP” albo „zamówienia przedkomercyjne”).

3.1.1. Definicja PCP

W literaturze fachowej wskazuje się, że zamówienia przedkomercyjne to proces, dzięki któremu władze publiczne mogą sterować rozwojem technologicznie nowych, innowacyjnych rozwiązań, które, w założeniu, mają na celu zaspokojenie konkretnych potrzeb sektora publicznego, w szczególności, w tych obszarach rynku, gdzie brak jest rozwiązań komercyjnych lub te, które istnieją są niewystarczające.

Proces ten związany jest z udzielaniem tzw. **innowacyjnych zamówień publicznych** tj. zamówień na innowacyjny produkt/usługę, jako odpowiedź na zapotrzebowanie konkretnego zamawiającego.

Z punktu widzenia innowacyjności, wymienia się dwa typy zamówień publicznych:

- zamówienia na standardowe produkty, które same w sobie nie są innowacyjne,
- *technologiczne* zamówienia publiczne, czyli zakup nowych technologii oraz innowacyjnych dóbr i usług, które jednocześnie mogą stanowić instrument polityki innowacyjnej.

Wskazane wyżej zamówienia innowacyjne, w tym przedkomercyjne, odnoszą się do innowacji technologicznych⁹⁰ tj. procesu, w którym władze publiczne mogą nabyć innowacyjne rozwiązania, których potrzebują, a nawet takie, których jeszcze nie ma na rynku.

Jak już wskazano, zgodnie z metodologią unijną, jako **zamówienie przedkomercyjne uznaje się udzielenie zamówień na usługi badawczo-rozwojowe inne niż usługi, z których korzyści przypadają wyłącznie instytucji zamawiającej, dla potrzeb jej własnej działalności, pod warunkiem, że całość wynagrodzenia za świadczoną usługę wypłaca instytucja zamawiająca i że wynagrodzenie to nie stanowi pomocy publicznej**.⁹¹

⁹⁰ *Draft Preliminary Paper on the Community Law applicable to Pre-commercial Public Procurement*, September 2006, Version of 29/9/2006.

⁹¹ Komunikat Komisji WE *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie. Przykład możliwego podejścia w zakresie udzielania zamówień na usługi badawczo-rozwojowe przy stosowaniu podziału ryzyka i korzyści na warunkach rynkowych, tj. zamówienia przedkomercyjne*, (SEC(2007)1668).

Stąd dla potrzeb niniejszej ekspertyzy przyjęto zgodnie z SIWZ⁹², że:

Przedkomercyjne zamówienie publiczne oznacza zamówienie na usługę badawczą prowadzącą do powstania prototypu innowacyjnej usługi/produktu. Zamówienia przedkomercyjne dotyczą etapu badań i rozwoju poprzedzającego komercjalizację, a ich przedmiotem są usługi w zakresie badań naukowych, prac rozwojowych oraz świadczeń usług badawczych, które nie są w całości opłacane przez zamawiającego lub których rezultaty nie stanowią wyłącznie jego własności. W tego typu projektach, zarówno ryzyko związane z tworzeniem danej usługi/produktu, jak i korzyści z realizacji projektu są podzielone między zamawiającego (sektor publiczny) i wykonawcę (sektor prywatny).

3.1.2. Istota PCP

Zamówienia przedkomercyjne stanowią jeden z możliwych sposobów wspierania innowacyjności. Są to zamówienia na badania naukowe i prace rozwojowe, które stanowią etap poprzedzający komercjalizację. Różnią się one od innych instrumentów wspierających innowacyjność, do których zaliczyć można m.in. dotacje, zachęty podatkowe, dostęp do finansowania, wspólne inicjatywy technologiczne.

Z tego względu PCP stanowią nowoczesne narzędzie kooperacji sektora publicznego z prywatnym w zakresie wdrażania innowacji i nowych technologii. Dają one władzom publicznym możliwość stymulowania rozwoju produktów przemysłowych od wczesnej fazy badawczo-rozwojowej po testy seryjne w celu jak najlepszego dostosowania produktu do potrzeb zamawiających.⁹³

PCP nie zostały bezpośrednio uregulowane ani w dyrektywach, ani w ustawie Pzp, przede wszystkim dlatego, że dotyczą one usług badawczo-rozwojowych wyłączonych spod zakresu ustawy Pzp i w takim zakresie nie podlegają one procedurom zamówień publicznych. Od klasycznych zamówień publicznych różnią się zarówno w sferze regulacyjnej, jak i funkcjonalnej. W tego typu zamówieniach inna jest relacja państwo – jednostka badawcza/przedsiębiorca rozwijający projekt.⁹⁴

W PCP podmiot publiczny (zamawiający) przyjmuje bowiem rolę partnera współtworzącego ostateczny kształt innowacyjnego produktu lub usługi, będącej przedmiotem zamówienia. Tak więc jego funkcja nie sprowadza się wyłącznie do roli klienta, nabywcy określonego dobra, jak dzieje się to w klasycznych zamówieniach publicznych. Podmiot publiczny bierze udział we wszystkich działaniach wspólnie z dostawcami na poszczególnych etapach realizacji zamówienia, współdzieląc ryzyko związane z opracowaniem innowacji i jej wdrożeniem. Do momentu uzyskania przedkomercyjnego rozwiązania przyjmuje na siebie rolę finansującego (lub współfinansującego), i staje się *pierwszym klientem* wytworzonej innowacji, która następnie komercjalizowana jest na rynku.⁹⁵ Zamawiający nie zastrzega sobie przy tym wyników prac B+R, chociaż dzieli się z wykonawcami ryzykiem i korzyściami związanymi z pracami badawczo-rozwojowymi.

⁹² Definicja: siwz opracowana przez PARP pn. Nowe podejście do zamówień publicznych – projekt badawczy, Znak sprawy: <p/886/16/2009>

⁹³ *Draft Preliminary Paper on the Community Law applicable to Pre-commercial Public Procurement*, September 2006, Version of 29/9/2006.

⁹⁴ D. Koba, *Nowe podejście do zamówień publicznych – wyzwanie dla zamawiających – szansa dla Małych i Średnich Przedsiębiorstw*, Warszawa 2010, <http://www.parp.gov.pl/files/74/81/380/9362.pdf>, [dostęp: 1 marca 2011].

⁹⁵ R. Cieślak, *Przedkomercyjne zamówienia publiczne szansą na rozwój polskich regionów*, Gazeta samorządu i administracji, nr 13/14, www.gsia.infor.pl

3.2. Wykazanie różnic pomiędzy postępowaniem na udzielenie zamówienia przedkomercyjnego i klasycznego

3.2.1. Przedmiot zamówienia – B+R

3.2.1.1. Pojęcie działalności badawczo-rozwojowej w Unii Europejskiej

Aby ustalić czym jest działalność badawczo-rozwojowa i jej związek z zamówieniem przedkomercyjnym należy odwołać się do dokumentów źródłowych. Dokument Komisji Europejskiej *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie* przywołuje Załącznik II do dyrektywy 2004/18/WE oraz Załącznik XVII do dyrektywy 2004/17/WE, które klasyfikują usługi B+R **jako usługi badań naukowych i prac rozwojowych, a także projektowania i wykonywania badań i rozwoju**. Umowy przewidujące szerszy zakres niż tylko usługi nadal będą traktowane jak zamówienie publiczne na usługi, jeżeli wartość usług przekracza wartość produktów objętych zamówieniem.⁹⁶ Natomiast definicja B+R, którą odnaleźć można w Porozumieniu w sprawie zamówień rządowych skłania się ku pojęciu *oryginalnego rozwoju*:

*Oryginalny rozwój pierwszego produktu lub usługi może objąć ograniczony zakres produkcji lub dostaw w celu włączenia wyników testów oraz zademonstrowania, że dany produkt lub usługa nadaje się do produkcji lub dostaw w ilości o akceptowalnych normach jakości.*⁹⁷

Działalność badawcza (*research*) i prace rozwojowe (*development*), obejmuje pracę twórczą podejmowaną w sposób systematyczny w celu zwiększenia zasobów wiedzy, w tym wiedzy o człowieku, kulturze i społeczeństwie, oraz wykorzystanie tych zasobów wiedzy do tworzenia nowych zastosowań.⁹⁸

Prace badawczo-rozwojowe nie obejmują natomiast działań służących rozwojowi handlowemu, takich jak produkcja seryjna, dostawy mające na celu osiągnięcie rentowności rynkowej lub pokrycie kosztów badań i rozwoju, integracja, dostosowanie do potrzeb klienta, dalsze adaptacje lub ulepszanie istniejących produktów lub procesów.⁹⁹

B+R obejmuje zarówno formalnie prowadzoną działalność B+R w instytucjach zajmujących się taką działalnością, jak i działalność B+R prowadzoną nieformalnie i okazjonalnie przez inne podmioty.

3.2.1.2. Różne aspekty działalności B+R

W publikacjach UE wskazuje się, że działalność badawczo-rozwojową można rozpatrywać w dwóch aspektach jako:

1. tzw. **czynności naukowo-technicznych** (*scientific and technological activities – STA*).

Czynności naukowo-techniczne poza działalnością B+R obejmują kształcenie i szkolenie naukowo-techniczne oraz usługi naukowo-techniczne. Te ostatnie mogą zawierać w swoim zakresie np. czynności naukowo-techniczne podejmowane przez biblioteki i muzea, tłumaczenia i redagowanie literatury naukowo-technicznej, pomiary (geologiczne, hydrologiczne, itp.), gromadzenie danych na temat zjawisk społeczno-ekonomicznych, testowanie, standaryzację i kontrolę jakości, doradztwo i usługi konsultingowe, działalność patentową i licencyjną instytucji publicznych.

⁹⁶ R. Cieślak, *Przedkomercyjne zamówienia publiczne szansą na rozwój polskich regionów*, Gazeta samorządu i administracji, nr 13/14, www.gsia.infor.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

⁹⁷ Artykuł XV Porozumienia w sprawie zamówień rządowych zawartego w ramach WTO.

⁹⁸ Podręcznik Frascati. Proponowane Procedury standardowe dla badań statystycznych w zakresie działalności badawczo-rozwojowej, OECD 2002, [dostęp: 1 marca 2011].

⁹⁹ Komunikat Komisji WE *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie. Przykład możliwego podejścia w zakresie udzielania zamówień na usługi badawczo-rozwojowe przy stosowaniu podziału ryzyka i korzyści na warunkach rynkowych, tj. zamówienia przedkomercyjne* {SEC(2007)1668}

Jak wskazano poniżej, dla potrzeb zamówień publicznych, działalność B+R powinna być odróżniana zarówno od kształcenia i szkolenia naukowo-technicznego, jak i od usług naukowo-technicznych.

2. innowacje technologiczne

Obejmują one wszystkie czynności naukowe, technologiczne, organizacyjne, finansowe i handlowe, w tym inwestycje w nową wiedzę, które faktycznie lub w zamierzeniu prowadzą do wdrażania technologicznie nowych lub udoskonalonych produktów i procesów.

Działalność B+R jest tylko jednym z elementów wśród tych czynności i może być podejmowana na różnych etapach procesu innowacyjnego. Może ona służyć nie tylko jako zasadnicze źródło nowatorskich pomysłów, lecz także jako sposób rozwiązywania problemów, do którego można się odwołać w dowolnym momencie procesu, aż po wdrożenie.¹⁰⁰

Poza działalnością B+R w procesie innowacyjnym można wyróżnić inne formy działalności innowacyjnej. Zgodnie z *Oslo Manual* są to nabycie technologii w postaci niematerialnej oraz *know-how*, nabycie technologii w postaci materialnej, oprzyrządowanie i inżynieria przemysłowa, projektowanie przemysłowe, inne zakupy inwestycyjne, uruchomienie produkcji oraz marketing nowych lub udoskonalonych produktów.

3.2.1.3. Typy działalności B+R

W wielu publikacjach unijnych B+R to termin, który swym zakresem obejmuje trzy rodzaje działalności:

1. badania podstawowe,
2. badania stosowane,
3. prace rozwojowe.¹⁰¹

1. Badania podstawowe (*basic research*) to prace eksperymentalne lub teoretyczne podejmowane przede wszystkim w celu zdobycia nowej wiedzy na temat podłoża zjawisk i obserwowalnych faktów bez nastawienia na konkretne zastosowanie lub wykorzystanie.

Badania podstawowe polegają na analizie własności, struktur i zależności, a ich celem jest formułowanie i testowanie hipotez, teorii lub praw. Wyniki badań podstawowych nie są na ogół sprzedawane, lecz zazwyczaj publikowane w periodykach naukowych lub rozpowszechniane w środowisku naukowców zainteresowanych danym tematem. Badania podstawowe mogą mieć niekiedy tajny charakter ze względów bezpieczeństwa.

Mogą one być także zorientowane lub ukierunkowane na pewną szerszą dziedzinę o charakterze ogólnym, przy czym może istnieć wyraźnie sformułowany cel dotyczący szerokiego zakresu zastosowań w przyszłości.

Badania podstawowe ukierunkowane można odróżnić od *czystych* badań podstawowych w następujący sposób:

- **czyste badania podstawowe (*pure basic research*)** prowadzone są z myślą o postępie wiedzy, bez nastawienia jednak na osiągnięcie długofalowych korzyści ekonomicznych czy społecznych oraz czynienia wysiłków w celu zastosowania wyników badań do rozwiązywania problemów o charakterze praktycznym lub w celu przekazania wyników do sektorów zajmujących się ich zastosowaniem;
- **ukierunkowane (*oriented basic research*)** są prowadzone z nastawieniem na to, że w ich wyniku powstanie szeroka baza wiedzy, która będzie mogła stanowić podstawę rozwiązywania problemów lub wykorzystywania możliwości, zarówno istniejących, jak i przewidywanych.

¹⁰⁰ Podręcznik Frascati. Proponowane Procedury standardowe dla badań statystycznych w zakresie działalności badawczo-rozwojowej, OECD 2002, [dostęp: 1 marca 2011].

¹⁰¹ Ibidem.

Badania podstawowe są zwykle prowadzone w sektorze szkolnictwa wyższego, jak również, do pewnego stopnia, w sektorze rządowym i samorządowym. Firmy z sektora prywatnego mogą również podejmować badania podstawowe z myślą o opracowaniu technologii nowej generacji.¹⁰²

2. Badania stosowane (*applied research*) to oryginalne prace badawcze podejmowane w celu zdobycia nowej wiedzy. Są one jednak zorientowane przede wszystkim na osiągnięcie konkretnych celów praktycznych.

Badania są podejmowane w celu znalezienia możliwych zastosowań wyników badań podstawowych lub też w celu określenia nowych metod i sposobów osiągnięcia konkretnych, z góry określonych, celów. Badania te polegają na uwzględnieniu istniejącej już wiedzy i jej *poszerzeniu* z myślą o rozwiązywaniu konkretnych problemów.

Wyniki badań stosowanych mają w zamierzeniu dotyczyć pojedynczego produktu, operacji, metody czy systemu bądź ograniczonej ich liczby. Badania stosowane nadają ideom kształt operacyjny. Wiedza lub informacje wynikające z tych badań są często zgłaszane do opatentowania, ale mogą być także utrzymywane w tajemnicy.¹⁰³

3. Prace rozwojowe (*experimental research*) to systematyczna praca opierająca się na wiedzy uzyskanej w wyniku działalności badawczej oraz doświadczeń praktycznych i mająca na celu wytworzenie nowych materiałów, produktów lub urządzeń, inicjowanie/instalowanie nowych lub znaczące udoskonalenie już istniejących procesów, systemów i usług.

W naukach społecznych prace rozwojowe można określić jako proces przenoszenia wiedzy zdobytej w toku badań na programy operacyjne.¹⁰⁴

Wspomniane trzy typy działalności są zazwyczaj prowadzone w tym samym ośrodku przez niemal ten sam zespół pracowników. Ponadto może zaistnieć ich wzajemne przenikanie się, przykładowo, gdy projekt B+R znajduje się w fazie badań stosowanych/rozwojowych, może być konieczne wydatkowanie pewnych funduszy na dodatkowe prace teoretyczne w celu zdobycia nowej wiedzy.

Poniższy przykład ilustruje ogólne różnice między powyżej wskazanymi typami badań B+R:

- studium absorpcji promieniowania elektromagnetycznego przez kryształ w celu uzyskania informacji na temat struktury jego pasma elektronowego będzie zaliczone do badań podstawowych;
- studium absorpcji promieniowania elektromagnetycznego przez ten materiał w różnych warunkach (np. temperatura, zanieczyszczenia, stan skupienia) w celu uzyskania określonych własności detekcji promieniowania zalicza się do badań stosowanych;
- przygotowanie przyrządu z wykorzystaniem tego materiału w celu skonstruowania detektorów promieniowania lepszych niż istniejące należy do prac rozwojowych.¹⁰⁵

3.2.1.4. Działalność wyłączana z zakresu B+R

Dla przybliżenia specyfiki działalności B+R, objętej wyłączeniami ze stosowania przepisów dyrektywy, należy wskazać także inne rodzaje działalności związanych z nauką i techniką, których jednak nie można traktować jako usług B+R. Należą do nich:

- kształcenie i szkolenia;
- inne pokrewne rodzaje działalności naukowo-technicznej;
- inne rodzaje działalności produkcyjnej;
- administracja oraz inne działania o charakterze wspomagającym.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Przykład zaczerpnięty z: Podręcznik Frascati. op.cit.

Kształcenie i szkolenia. Wszelką działalność, która związana jest z kształceniem i szkoleniem kadr w naukach przyrodniczych, technicznych, medycznych, rolniczych, społecznych i humanistycznych w uniwersytetach oraz w wyspecjalizowanych instytucjach szkolnictwa wyższego i szkolnictwa na poziomie wyższym niż średnie należy wykluczyć z B+R.

Do tego typu B+R należy zaliczać – o ile to możliwe – badania prowadzone przez studentów studiów doktoranckich w szkołach wyższych.¹⁰⁶

Inne pokrewne rodzaje działalności naukowo-technicznej. Powinny być one wyłączone z zakresu B+R, chyba że są one prowadzone na potrzeby konkretnego projektu badawczo-rozwojowego. Można do nich zaliczyć:

- **usługi informacyjne w dziedzinie nauki i techniki**, do których należą czynności gromadzenia, kodowania, rejestrowania, klasyfikacji, rozpowszechniania, tłumaczenia, analizy czy oceny wykonywane przez personel naukowo-techniczny, służby bibliograficzne, służby patentowe lub konferencje naukowe, należy wyłączyć z zakresu B+R poza przypadkami, kiedy są one wykonywane wyłącznie lub przede wszystkim w charakterze działalności wspomagającej dla B+R (np. przygotowanie raportu przedstawiającego wyniki działalności badawczo-rozwojowej należy zaklasyfikować jako B+R);
- **gromadzenie danych do celów ogólnych** – jest generalnie realizowane przez agendy rządowe w celu rejestrowania zjawisk przyrodniczych, biologicznych lub społecznych będących przedmiotem zainteresowania społeczeństwa lub takich, które mogą być rejestrowane tylko przez władze różnych szczebli ze względu na posiadane przez nie środki. Przykładem może być rutynowe tworzenie map topograficznych, rutynowe badania geologiczne, hydrologiczne, oceanograficzne i meteorologiczne. Natomiast gromadzenie danych wyłącznie lub przede wszystkim na potrzeby B+R należy traktować jako B+R;
- **testowanie i normalizacja** to grupa czynności dotyczących utrzymywania krajowych norm i standardów, kalibracji norm wtórnych oraz rutynowych testów i analiz, np. materiałów, komponentów, wyrobów, procesów, gleby, atmosfery, itp.;
- **studia wykonalności** to analiza planowanych projektów inżynierskich przy wykorzystaniu istniejących technik, prowadzona w celu zebrania dodatkowych informacji przed podjęciem decyzji o wdrożeniu. Do B+R zalicza się natomiast studia wykonalności dotyczące projektów badawczych;
- **specjalistyczna opieka medyczna** dotyczy rutynowych badań i normalnych zastosowań specjalistycznej wiedzy medycznej. Elementy B+R można jednak odnaleźć w działalności określanej mianem specjalistycznej opieki medycznej prowadzonej np. w szpitalach związanych z uczelniami medycznymi;
- **ochrona patentowa i licencje** to całokształt działalności administracyjnej i prawnej związanej z patentami i licencjami. Do B+R należy działalność patentowa bezpośrednio związana z projektami badawczo-rozwojowymi;
- **badania dotyczące polityki państwa i przedsiębiorstw** to czynności takie jak analiza i uważna ocena programów prowadzonej polityki i działalności departamentów rządowych oraz innych instytucji, praca jednostek zajmujących się bieżącą analizą oraz kontrolą zjawisk zewnętrznych, praca komisji legislacyjnych dotycząca ogólnej polityki i działalności rządu oraz poszczególnych jego departamentów;
- **rutynowe opracowywanie i udoskonalanie oprogramowania komputerowego (software development)** obejmuje prace nad doskonaleniem konkretnych systemów lub programów, które były publicznie dostępne przed rozpoczęciem takich prac. Tak samo z zakresu B+R wyłącza się problemy techniczne, które zostały rozwiązane w poprzednich projektach dotyczących tych samych systemów operacyjnych i architektury komputerów.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Podręcznik Frascati. op. cit.

¹⁰⁷ Ibidem.

Inne rodzaje działalności produkcyjnej, które mogą być rozpatrywane w dwóch grupach, bowiem posiadają pewne elementy wspólne:

- **pozostała działalność innowacyjna**, według *Oslo Manual* jest zdefiniowana jako wszystkie przedsięwzięcia naukowe, techniczne, komercyjne i finansowe nie należące do B+R, ale konieczne do wprowadzania nowych lub udoskonalonych produktów bądź usług oraz komercyjnego wykorzystania nowych lub udoskonalonych procesów wytwórczych. Działalność ta obejmuje: nabycie technologii (w postaci materialnej lub niematerialnej), wyposażenie w osprzęt techniczny, inżynierię przemysłową, projektowanie przemysłowe gdzie indziej niesklasyfikowane, inne zakupy inwestycyjne, uruchomienie produkcji oraz marketing nowych lub udoskonalonych produktów;
- **produkcja i związane z nią czynności techniczne**, w zakres której wchodzi: produkcja przemysłowa, działalność przedprodukcyjna oraz dystrybucja towarów i usług wraz z różnymi towarzyszącymi im usługami technicznymi w sektorze przedsiębiorstw oraz w ogólnie pojętej gospodarce, a także inne czynności wymagające wykorzystania wiedzy z zakresu nauk społecznych, np. badania rynku.¹⁰⁸

Administracja oraz inne działania o charakterze wspomagającym, w tej kategorii należy wyróżnić dwie podkategorie:

- **finansowanie działalności B+R**, które obejmuje gromadzenie, zarządzanie i przydzielanie środków na działalność badawczo-rozwojową wykonawcom badań przez ministerstwa, agencje badawcze, fundacje czy organizacje charytatywne;
- **pośrednie działania o charakterze wspomagającym**, które same nie stanowią działalności badawczo-rozwojowej, lecz jedynie mają charakter wspomagający względem niej. Do typowych przykładów tego rodzaju działalności można zaliczyć transport, magazynowanie, utrzymanie czystości, naprawy, konserwacja oraz utrzymanie bezpieczeństwa.¹⁰⁹

3.2.2. Pojęcie działalności badawczo-rozwojowej w Polsce

Ponieważ art. 4 pkt 3 lit. e) ustawy Pzp miał na celu implementację art. 16 lit. f) dyrektywy 2004/18/WE, jego interpretacja powinna być dokonywana w oparciu o przepisy wspólnotowe i, każdorazowo, korzystając z niżej wskazanych definicji tych usług oceniać je należy przez pryzmat wyżej przywołanych opinii Podręczników rekomendowanych przez UE.

W polskim prawie brak jest definicji legalnej usług badawczo-rozwojowych, stąd pojęcia: *usług w zakresie badań naukowych* oraz *usług w zakresie prac rozwojowych* należy potraktować rozłącznie.¹¹⁰

Definicje tych usług określono w ustawie z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki (Dz.U. Nr 96, poz. 615 z późn. zm.).

Badania naukowe podzielono w niej na:

- **badania podstawowe** rozumiane jako oryginalne prace eksperymentalne lub teoretyczne podejmowane przede wszystkim w celu zdobycia nowej wiedzy o podstawach zjawisk i obserwowalnych faktów, bez nastawienia na praktyczne zastosowania ani użytkowanie;
- **badania stosowane** rozumiane jako prace badawcze podejmowane w celu zdobycia nowej wiedzy, zorientowane przede wszystkim na zastosowanie w praktyce;
- **badania przemysłowe** rozumiane jako badania mające na celu zdobycie nowej wiedzy oraz umiejętności celem opracowywania nowych produktów, procesów i usług lub wprowadzenia znaczących ulepszeń

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Opinia prawna UZP, pn. *Wyłączenie stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych w przypadku usług w zakresie badań naukowych, prac rozwojowych oraz świadczenia usług badawczych (art. 4 pkt 3 lit. e)*, www.uzp.gov.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

do istniejących produktów, procesów lub usług; badania te obejmują tworzenie elementów składowych systemów złożonych, szczególnie do oceny przydatności technologii rodzajowych, z wyjątkiem prototypów objętych zakresem prac rozwojowych.

Natomiast **prace rozwojowe** zdefiniowano jako nabywanie, łączenie, kształtowanie i wykorzystywanie dostępnej aktualnie wiedzy i umiejętności z dziedziny nauki, technologii i działalności gospodarczej oraz innej wiedzy i umiejętności do planowania produkcji oraz tworzenia i projektowania nowych, zmienionych lub ulepszonych produktów, procesów lub usług, w szczególności:

- tworzenie projektów, rysunków, planów oraz innej dokumentacji do tworzenia nowych produktów, procesów i usług pod warunkiem, że nie są one przeznaczone do celów komercyjnych;
- opracowywanie prototypów o potencjalnym wykorzystaniu komercyjnym oraz projektów pilotażowych w przypadkach, gdy prototyp stanowi końcowy produkt komercyjny, a jego produkcja wyłącznie do celów demonstracyjnych i walidacyjnych jest zbyt kosztowna; w przypadku, gdy projekty pilotażowe lub demonstracyjne mają być następnie wykorzystywane do celów komercyjnych, wszelkie przychody uzyskane z tego tytułu należy odjąć od kwoty kosztów kwalifikowanych pomocy publicznej;
- działalność związaną z produkcją eksperymentalną oraz testowaniem produktów, procesów i usług pod warunkiem, że nie są one następnie wykorzystywane komercyjnie, prace rozwojowe nie obejmują rutynowych i okresowych zmian wprowadzanych do produktów, linii produkcyjnych, procesów wytwórczych, istniejących usług oraz innych operacji w toku, nawet jeżeli takie zmiany mają charakter ulepszeń.

Dla poprawnej interpretacji, których usług dotyczy wyłączenie wymienione w art. 4 pkt 3 lit. e) ustawy Pzp, należy także przywołać art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365 z późn. zm.), gdzie, jako podstawowe zadanie uczelni, wymieniono prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenie usług badawczych. Celem wskazanego przepisu ustawy Pzp było objęcie zakresem przedmiotowego wyłączenia przede wszystkim wszystkich zadań związanych z działalnością badawczą i rozwojową uczelni.

Z uwagi jednak, iż wyłączenie to ma charakter przedmiotowy, niewykluczone jest, iż dotyczyć może także innych podmiotów świadczących *usługi badawcze*. Tylko takie rozumienie tego wyrażenia jest zgodne z celem wprowadzenia przez ustawodawcę zmiany do przedmiotowej regulacji.¹¹¹

3.2.3. Wykonawca – MSP

3.2.3.1. Charakterystyka MSP

W wielu dokumentach Komisji Europejskiej zwraca się uwagę na doniosłą rolę małych i średnich przedsiębiorstw, (zwanych dalej „MSP”) dla rozwoju zamówień przedkomercyjnych, jako tych, które mają bardzo istotne znaczenie w gospodarce wolnorynkowej. Doświadczenia krajów wysokorozwiniętych wskazują, że o ich sile gospodarczej decydują firmy zatrudniające do 250 osób, a nie wielkie koncerny. Małe i średnie przedsiębiorstwa potrafią skutecznie wchodzić w nisze rynkowe i szybko przystosowywać się do potrzeb i wymagań klientów.

W Unii Europejskiej MSP stanowią 99,8% firm działających na obszarze Unii, ich przychody ze sprzedaży stanowią około 56,2% przychodów ogółem. Unijne małe i średnie firmy zatrudniają ponad 66 proc. zasobów siły roboczej. Około 1/3 stworzonych przez MSP miejsc pracy powstała w nowych firmach, ponadto przyrost zatrudnienia w przedsiębiorstwach z sektora MSP jest wyższy niż w dużych przedsiębiorstwach. Badania statystyczne prowadzone przez GUS potwierdzają, iż również w Polsce udział sektora MSP jest znaczny i stale się zwiększa.¹¹²

¹¹¹ Opinia prawna UZP, pn. *Wyłączenie stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych w przypadku usług w zakresie badań naukowych, prac rozwojowych oraz świadczenia usług badawczych (art. 4 pkt 3 lit. e)*, www.uzp.gov.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

¹¹² K. Krajewski, *Funkcjonowanie MSP w warunkach gospodarki rynkowej i ich możliwości rozwojowe*; <http://www.media-net.pl/~multikra/ips2.htm>, [dostęp: 1 marca 2011].

Małe i średnie firmy są bardziej elastyczne w swoim działaniu, tworzą często otoczenie dużych firm, sprzyjają rozwojowi regionu. Przypada im znaczna rola w tworzeniu nowych technologii. Z punktu widzenia możliwości wzrostu zatrudnienia i ograniczenia bezrobocia małe firmy mają korzystne właściwości. Uruchamianie nowych stanowisk pracy w małych firmach jest znacznie mniej kapitałochłonne niż w dużych przedsiębiorstwach. Pracownicy w *small businessie* muszą się wykazywać stosunkowo uniwersalnymi zdolnościami, łatwiej poznają reguły działania firmy na wolnym rynku. MSP powoli stają się kuźnią kadr dla gospodarki, gdyż właśnie z nich w dużej części rekrutują się przyszli szefowie nowych małych i średnich firm.

Posługując się pojęciem małego i średniego przedsiębiorstwa, na ogół bierze się pod uwagę firmy, które:

- dysponują relatywnie niewielkim kapitałem i zatrudniają niewielką liczbę pracowników;
- mają mały udział w rynku, a często ich właścicielem jest osoba zarządzająca (lub grupa osób), co eliminuje rozbudowane struktury administracyjno-biurokratyczne;
- są finansowo i prawnie niezależne od innych podmiotów gospodarczych.¹¹³

Z uwagi na niejednoznaczność wymienionych cech opisujących wielkość przedsiębiorstwa, w praktyce najczęściej używane są kryteria ilościowe, tj. przeciętna liczba zatrudnionych, średnia wielkość przychodu i wartość majątku trwałego. Definicje małego i średniego przedsiębiorstwa zawiera ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm., dalej „usdg”). Według tego aktu prawnego sektor małych i średnich przedsiębiorstw możemy podzielić na trzy kategorie:

- **mikroprzedsiębiorstwa** – przedsiębiorstwa zatrudniające średniorocznie nie więcej niż 10 pracowników oraz osiągające roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 2 milionów euro lub sumy aktywów bilansu sporządzonego na koniec jednego z dwóch ostatnich lat obrotowych nie przekroczyły równowartości w złotych 2 milionów euro (art. 104 usdg);
- **małe przedsiębiorstwa** – przedsiębiorstwa zatrudniające średniorocznie nie więcej niż 50 pracowników oraz osiągające roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 10 milionów euro lub sumy aktywów bilansu sporządzonego na koniec jednego z dwóch ostatnich lat obrotowych nie przekroczyły równowartości w złotych 10 milionów euro (105 usdg);
- **średnie przedsiębiorstwa** – przedsiębiorstwa zatrudniające średniorocznie nie więcej niż 250 pracowników oraz osiągające roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 50 milionów euro lub sumy aktywów bilansu sporządzonego na koniec jednego z dwóch ostatnich lat obrotowych nie przekroczyły równowartości w złotych 43 milionów euro (art. 106 usdg).

Drugim aktem prawnym, który definiuje sektor małych i średnich przedsiębiorstw jest ustawa o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości z dnia 9 listopada 2000 r. (Dz.U. Nr 109, poz. 1158 z późn. zm). Art. 3 ust. 2 tej ustawy odsyła do załącznika I do rozporządzenia nr 70/2001 WE z dnia 12 stycznia 2001 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu ustanawiającego WE dotyczących pomocy publicznej dla małych i średnich przedsiębiorstw (Dz.U. WE L z 13 stycznia 2001) zmienionego rozporządzeniem nr 364/2004/WE z dnia 25 lutego 2004 r. (Dz.U. WE L z 28 lutego 2004). Zgodnie z art. 2 wspomnianego załącznika wyodrębnia się następujące kategorie przedsiębiorstw:

- **mikroprzedsiębiorstwa** – to przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 10 pracowników oraz ich roczny obrót nie przekracza 2 milionów euro lub całkowity bilans roczny nie przekracza 2 milionów euro;

- **małe przedsiębiorstwa** – to przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 50 pracowników oraz ich roczny obrót nie przekracza 10 milionów euro lub całkowity bilans roczny nie przekracza 10 milionów euro;
- **średnie przedsiębiorstwa** – to przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 250 pracowników oraz ich roczny obrót nie przekracza 50 milionów euro lub całkowity bilans roczny nie przekracza 43 milionów euro.

Należy zwrócić uwagę, iż obie definicje, choć bardzo podobne, różnią się od siebie w kwestii kryterium zatrudnienia. Różnice wynikają z zastosowania zwrotów *nie więcej* oraz *mniej niż*. W praktyce oznacza to różnicę w średniorocznym zatrudnieniu o jednego pracownika. Powyższe definicje wskazują, iż podstawowym kryterium klasyfikacji przedsiębiorstw jest wielkość średniorocznego zatrudnienia oraz wielkość rocznych przychodów i sumy bilansowej.¹¹⁴

Jak wynika z powyższego, przedsiębiorstwa sektora MSP mają, w większości krajów na świecie, znaczący udział w gospodarce narodowej. Rozumiejąc wagę tego udziału w wielu krajach opracowuje się koncepcje polityki ich rozwoju, z czego jedną z ważniejszych wśród nich jest polityka innowacji. Przedkomercyjne zamówienia publiczne wskazują sektor MSP jako głównego beneficjenta systemu PCP, gdyż to właśnie MSP są w stanie zapewnić wysoką jakość produktu za właściwą cenę, lepszą jakość usług oraz mają możliwości stosowania rozwiązań innowacyjnych.

Przykładowo, od lat motorem wzrostu amerykańskiej gospodarki oraz poziomu zatrudnienia są właśnie firmy małe (zdefiniowane w USA jako zatrudniające do 500 pracowników). Specyficznym i wyjątkowym w skali światowej zjawiskiem są małe prywatne firmy badawczo-rozwojowe. Stan ten został zainicjowany w późnych latach osiemdziesiątych mądrymi posunięciami rządu amerykańskiego, które polegały głównie na finansowaniu małych firm B+R poprzez specjalne programy badawczo-rozwojowe. Dzięki nim, jak również elastyczności działania, znikomej biurokracji oraz doskonałemu dostępowi do informacji technicznej, małe dynamiczne firmy potrafią konkurować innowacyjnością z takimi potęgami jak chociażby IBM, Boeing, General Electric czy Merck. Szczególnie, że małe firmy są bardziej skłonne do eksploracji nowych idei, w odróżnieniu od dużych firm nastawionych bardziej na udoskonalanie swoich dużych i głównych produktów. Znamienne jest to, że w USA 36% inżynierów i naukowców jest zatrudnionych właśnie w małych firmach.

Zysk w firmach typu B+R pochodzi przede wszystkim ze sprzedaży produktów w sektorze prywatnym, sprzedaży licencji i/lub patentów dużym firmom, publicznej oferty giełdowej lub ze sprzedaży firmy innym właścicielom.¹¹⁵

Ostatnie dziesięć lat stanowiło okres intensywnego rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw w Europie Zachodniej. Potrafiły one bowiem wykorzystać sprzyjające warunki jakie pojawiły się w gospodarce państw Unii Europejskiej.

W Polsce rozwój małych i średnich przedsiębiorstw rozpoczął się wraz z transformacją ustrojową. Duża nadwyżka popytu nad podażą oraz relatywnie mała konkurencja pozwoliły przedsiębiorstwom sektora MSP na szybkie zdobywanie rynku, a tym samym na dynamiczny rozwój.¹¹⁶

Jednym ze sposobów zdobywania rynku przez małych i średnich przedsiębiorców jest ich aktywność na rynku zamówień publicznych. Z uwagi bowiem na swoją rosnącą wartość, mając znaczący udział w Pro-

¹¹⁴ W. Plóciennik, *Bariery małych i średnich przedsiębiorstw na rynku zamówień publicznych w Polsce – analiza systemowa*; Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych. Polska na tle Unii Europejskiej, Międzynarodowa Konferencja Naukowa 21–22 czerwca 2010 r. w Łodzi.

¹¹⁵ M. Turowski, A. Przekwas, W. Palosz, *Wspieranie małych firm badawczo-rozwojowych*; http://home.comcast.net/~arthur226/Male_firmy.pdf, [dostęp: 1 marca 2011].

¹¹⁶ W. Plóciennik, *Bariery małych i średnich przedsiębiorstw na rynku zamówień publicznych w Polsce*, op. cit.

dukcje Krajowym Brutto oraz różnorodność udzielanych zamówień publicznych rynek ten jest niezwykle istotny z punktu widzenia pozyskiwania kontraktów.¹¹⁷

Jednak warunki funkcjonowania MSP z powodu ich mniejszej stabilności ekonomicznej w porównaniu z dużymi podmiotami gospodarczymi są trudniejsze. Natomiast z punktu widzenia interesów państwa rozwój sektora MSP powinien być strategicznym składnikiem zrównoważonego rozwoju gospodarki jako całości. Szczególnie ważnym jest przyjęcie rozwiązań, które ułatwią przedsiębiorstwom tego rodzaju dostęp do rynku zamówień publicznych.¹¹⁸

W Lizbonie Unia Europejska wyznaczyła sobie za cel stać się najbardziej konkurencyjną i dynamiczną gospodarką świata opartą na wiedzy, zdolną do zrównoważonego wzrostu gospodarczego, oferującą coraz więcej korzystnych miejsc pracy i stwarzającą lepsze warunki socjalne. Małe przedsiębiorstwa, jako główny czynnik rozwoju gospodarczego, muszą stać się europejskimi liderami wdrażania innowacji, tworzenia nowych miejsc pracy oraz społecznej i lokalnej integracji i dlatego warto, aby ich rolę zauważył i zaakcentował w swoich działaniach i polski zamawiający.

3.2.3.2. Zamówienia przedkomercyjne – szansa dla MSP

Należy podkreślić, że warunki funkcjonowania małych i średnich przedsiębiorstw z powodu ich mniejszej stabilności ekonomicznej w porównaniu z dużymi podmiotami gospodarczymi są zdecydowanie trudniejsze. MSP są bowiem najbardziej wrażliwe na niedoskonałości rynku gospodarczego. Jako pierwsze odczuwają obciążenia związane z nadmierną biurokracją, ale też jako pierwsze, po jej zniesieniu, mają największe szanse na rozwój i odniesienie sukcesu.

Jak już kilkakrotnie podniesiono rynek zamówień publicznych ma istotne znaczenie dla przedsiębiorstw sektora MSP. Natomiast w obecnej sytuacji istnieje wiele barier, jakie napotykać te podmioty ubiegając się o zamówienie publiczne. Ustawa Pzp, jak również dyrektywy unijne (2004/18/WE i 2004/17/WE), nie przewiduje żadnych preferencji dla MSP w realizowaniu zamówień publicznych. Część dotychczas zidentyfikowanych barier zostało zniwelowanych, poprzez odpowiednie zapisy w ustawie Pzp w kolejnych jej nowelizacjach, lecz niestety nie przekłada się to na ich stosowanie w praktyce. Obecnie zaobserwować można następujące ograniczenia w dostępie MSP do rynku zamówień publicznych:

- nadmierna wielkość zamówienia w stosunku do potencjału i wielkości firmy – zamawiający preferują udzielanie mniejszej liczby zamówień o większej wartości szacunkowe, pomimo że Pzp nie zabrania co do zasady dzielenia zamówienia publicznego na mniejsze części, chyba że miałyby to na celu uniknięcie stosowania przepisów ustawy;
- zbyt wysokie wymagania finansowe w zakresie wadium i zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- zbyt surowe wymagania związane z technicznymi standardami przedmiotu zamówienia;
- zbyt wysokie wymagania dotyczące posiadania atestów, certyfikatów, zaświadczeń, itp.;
- opóźnienia w płatnościach dokonywanych przez zamawiającego;
- restrykcyjność formułowanych przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu.¹¹⁹

Zamówienia przedkomercyjne, chociaż nie są wolne od wyżej wskazanych barier, oferują nowe możliwości małym i średnim przedsiębiorstwom, przede wszystkim w zakresie możliwości ich rozwoju i nabywania nowego doświadczenia. Ze względu na konieczność szybkiego otwarcia się na nowe technologie i produkty zamówienia te są automatycznie bardziej dostępne dla MSP niż zwykle umowy na duże zamówienia publiczne.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ Ibidem.

¹¹⁹ *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*; Dokument przyjęty na posiedzeniu RM w dniu 8.04.2008; Warszawa, 19 marca 2008 r.

Uznaje się, że umowy na zamówienia przedkomercyjne, czyli zamówienia, których przedmiotem są usługi B+R, są przyjazne dla mniejszych przedsiębiorstw, ponieważ firmy te generalnie, jak wynika z powyższego, najczęściej nie spełniają wymogów zwykłych komercyjnych umów na zamówienia publiczne. Ponadto podejście etapowe związane z zamówieniami przedkomercyjnymi oznacza, że zadania i budżety mogą się zmieniać, odpowiednio do rozmiarów i doświadczenia małych i rozwijających się przedsiębiorstw. Podział ryzyka i korzyści, w przypadku, gdy prawa do komercjalizacji pozostają w posiadaniu firm uczestniczących w zamówieniu, a nie władz publicznych, również oferuje MSP możliwość dalszej sprzedaży wypracowanych rozwiązań na rzecz innych klientów, po realizacji zamówienia przedkomercyjnego. Należy zatem uznać, że zamówienia przedkomercyjne wnoszą wkład i przyczyniają się do rozbudowy ważnej zasady *najpierw myśl na małą skalę*.

3.2.4. Zamawiający – funkcja pierwszego nabywcy¹²⁰

Aby osiągnąć cel w postaci rozwoju gospodarki innowacyjnej, w przypadku zamówień przedkomercyjnych, władze publiczne powinny odgrywać rolę *pierwszego klienta* dla wykonawców.

Zamówienia w zakresie B+R są wykorzystywane przez przedsiębiorstwa sektora prywatnego w celu uzyskania przewagi na rynku. Sektor publiczny natomiast mógłby je wykorzystywać po to, by poprawić jakość oraz wydajność zamawianych usług. Należałoby jednak w tym celu zmienić strategię udzielania zamówień, tzn. rozszerzyć je właśnie o zamówienia badawczo-rozwojowe w zakresie nowych rozwiązań, a nie ograniczać ich, jak ma to miejsce w chwili obecnej, do zakupu produktów i usług dostępnych na rynku. Podmiot publiczny, jako pierwszy klient, określa bowiem swoje wymagania technologiczne i to on powinien mieć narzędzia pozwalające na wypracowanie rozwiązań, które rzeczywiście spełniają jego oczekiwania.

To wydzielenie z procesu udzielania zamówień publicznych zamówień przedkomercyjnych, pozwala zdobyć zamawiającemu wiedzę potrzebną do określenia *najlepszego* możliwego rozwiązania, które w momencie wprowadzenia na rynek może on zaoferować.

W ten sposób publiczny zamawiający przyjmuje rolę wymagającego pierwszego klienta i jednocześnie może wywierać znaczący wpływ na wydajność i efektywność usług publicznych, a przez to na potencjał innowacyjny i konkurencyjność konkretnej branży przemysłowej.

Zamówienia przedkomercyjne w znaczny sposób mogą ułatwić firmom europejskim drogę do ubiegania się o pozycję międzynarodowego lidera na nowych rynkach w warunkach globalnej konkurencji. Powszechnie podkreśla się, iż Europa musi podnieść swój potencjał innowacyjny w stosunku do jej głównych konkurentów, czyli USA i Azji, ponieważ nie stymuluje ona innowacji w przemyśle w takim zakresie jak te ostatnie. Problemem Europy jest bowiem fakt, iż polega ona przede wszystkim na instrumentach polityki B+R strony podaźowej, głównie subsydiuje badania i rozwój w celu finansowego stymulowania przemysłu do podjęcia badań zgodnych z interesem usług publicznych. Natomiast w USA czy krajach azjatyckich, gdzie rzeczywiście władze publiczne odgrywają rolę wymagającego pierwszego klienta, stymulują zamówienia przedkomercyjne od strony popytowej.

Po stronie podmiotu publicznego, jako pierwszego klienta, może występować kilku zamawiających z różnych regionów czy krajów. Jest to rozwiązane korzystne, ponieważ zmniejsza ono ryzyko dla pojedynczych podmiotów zamawiających, tworzy masę krytyczną po stronie popytowej, stymuluje

¹²⁰ Opracowano na podstawie Komunikatu Komisji WE *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie* {SEC(2007)1668} oraz dokument uzupełniający *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie. Przykład możliwego podejścia w zakresie udzielania zamówień na usługi badawczo-rozwojowe przy stosowaniu podziału ryzyka i korzyści na warunkach rynkowych, tj. zamówienia przedkomercyjne*. {COM(2007)799}.

konkurencję i wykorzystuje ekonomię skali i zasięgu. W tym celu musiałoby dojść do współpracy między różnymi zamawiającymi, której wyrazem byłoby połączenie siły nabywczej i konsolidacja potrzeb.

Wskazuje się, iż taka współpraca, szczególnie na poziomie europejskim, może na początku stworzyć dodatkowe komplikacje i obciążenia. Natomiast z pewnością jest opłacalna, dając lokalnemu przemysłowi przewagę konkurencyjną na rynku europejskim lub międzynarodowym. Ponadto połączenie siły nabywczej na etapie przedkomercyjnym sprawia, iż wspólne specyfikacje opracowane dla zamówień przedkomercyjnych mogą stać się standardami, przyjętymi przez pozostałych zamawiających i przemysł. Wymiar wspólnych zamówień, szczególnie na poziomie europejskim, stymulowałby również optymalną absorpcję wyników badań europejskich i innowacyjność dostawców.

Łączenie popytu przynosi widoczne korzyści w postaci chociażby zmniejszenia ryzyka i kosztów zakupu nowych technologii w porównaniu z sytuacją, gdy zamawiający sam kupuje projekt, prototyp i testy sprzętu od jednego wykonawcy. Jednocześnie zamawiający zwiększają szanse dostawców na przygotowanie produktów, które trafią na większy rynek.

3.2.5. Podział ryzyka i korzyści a prawa własności intelektualnej¹²¹

3.2.5.1. Podział ryzyka i korzyści

Należy jednak wskazać, że z zamówieniami przedkomercyjnymi, immanentnie, związane jest ryzyko. Cechą charakterystyczną tych postępowań i zawartych w wyniku ich przeprowadzenia umów jest dzielenie ryzyka między zamawiających i dostawców, w tym ryzyka technologicznego, związanego z pracami badawczo-rozwojowymi oraz korzyści z badań i rozwoju.

Co do zasady, w przypadku zamówienia przedkomercyjnego zamawiający nie powinien zakładać, że wszystkie wyniki i korzyści wynikłe z usług badawczo-rozwojowych, wykonanych w ramach umowy, będą jego wyłączną własnością i będą wykorzystywane wyłącznie do własnej działalności, ale udostępnia je innym.

Dzielenie się wynikami prac badawczo-rozwojowych i korzyściami z nich wynikającymi między sektorem publicznym i przemysłowym może być dokonane w drodze:

- powszechnie dostępnej publikacji wyników prac badawczo-rozwojowych po zakończeniu realizacji zamówienia przedkomercyjnego;
- wkładu wniesionego na rzecz organizacji normalizacyjnych w sposób pozwalający innym zainteresowanym na odtwarzanie wyników prac badawczo-rozwojowych.

Jednak, aby powyższe podejście podziału wyników badań i rozwoju, poza zrealizowaniem zamówienia przedkomercyjnego, było korzystne dla nabywców publicznych i przedsiębiorstw uczestniczących w przedsięwzięciu, ryzyko i korzyści związane z badaniami dzieli się tak, by obie strony zyskały na aktywnie promowanej, szerokiej komercjalizacji i absorbowaniu nowo opracowanych rozwiązań.

Należy jednak pamiętać, iż podział ryzyka i korzyści nie może zakłócać konkurencji oraz nie może stanowić pomocy państwa. W tym celu wskazane jest, aby podział odbywał się na warunkach rynkowych i aby w trakcie procesu udzielania zamówienia przestrzegane były zasady traktatowe, w szczególności dotyczące swobodnego przepływu towarów, swobodnego przepływu pracowników, swobody świadczenia usług, swobody przedsiębiorczości i swobodnego przepływu kapitału, jak również wywodzące się z nich, zasada niedyskryminacji, przejrzystości i równego traktowania.

W celu ograniczenia ryzyka finansowego nabywców publicznych i zapewnienia równych szans wszystkim potencjalnym oferentom, należy z góry ustalić warunki umowy i jasno wskazać w ogłoszeniu o zamówieniu wszystkie prawa i obowiązki obu stron. W ogłoszeniu o zamówieniu pomocne dla nabywcy publicznego będzie określenie przedziału cenowego w celu uzyskania najlepszych ofert po cenach rynkowych. Zapewni to bowiem minimalny poziom jakości otrzymywanych ofert, a jednocześnie pozwoli przedsiębiorstwom na konkutowanie pod względem cen.

Wymóg składania przez przedsiębiorstwa ofert o ustalonej cenie ma tę zaletę, iż przedsiębiorstwa zobowiązane są do pokrycia wszelkich dodatkowych nieprzewidzianych kosztów swojej indywidualnej koncepcji, ponoszonych powyżej ceny, która została ustalona w ofercie. Nabywca publiczny dzieli w ten sposób z przedsiębiorstwem ryzyko związane z badaniami i rozwojem, ponieważ planowane koszty są pokrywane przez nabywcę publicznego, a koszty nieprzewidziane przez przedsiębiorstwo.

Jak już kilkakrotnie podkreślono, w zamówieniach przedkomercyjnych nabywca publiczny nie zastrzega wyników badań i rozwoju wyłącznie do własnego użytku. Dzieli się nimi z innymi instytucjami publicznymi poprzez publikację i standaryzację, jak również poprzez ich komercjalizację.

W celu zapewnienia, że takie rozwiązanie będzie korzystne zarówno dla nabywcy, jak i dla przedsiębiorstw, które biorą udział w zamówieniach przedkomercyjnych, ryzyka i korzyści związane z badaniami i rozwojem powinno dzielić się w taki sposób, aby zachęcić obie strony do dążenia do szerokiej komercjalizacji i przyjmowania nowych rozwiązań.

Aby zapewnić, że partycypacja ryzyka i korzyści odbywała się na warunkach rynkowych, nabywca publiczny, który dzieli się jakkolwiek korzyścią z firmą uczestniczącą w zamówieniu przedkomercyjnym, powinien otrzymać od niej rekompensatę po cenach rynkowych. Relacja bowiem między nabywcą publicznym a przedsiębiorstwem w ramach zamówienia przedkomercyjnego nie powinna, co do zasady, zawierać elementu pomocy państwa (pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Traktatu WE). Tym samym, jeżeli instytucje publiczne nabywają usługi badawczo-rozwojowe od przedsiębiorstw po cenie rynkowej¹²², nie występuje element przewagi i nie można zarzucić występowania pomocy państwa. Również na podstawie przeprowadzenia procedury przetargowej, zgodnie z odpowiednimi regulacjami dotyczącymi zamówień publicznych, można domniemywać, iż pomoc państwa nie występuje.

3.2.5.2. Prawa własności intelektualnej¹²³

Najczęściej, co wynika z badań ekspertów, nabywcy publiczni wybierają opcję opracowania na wyłączność, pomimo że wyłączność wyników projektu nie jest im niezbędna, z tego powodu, że są oni, i z założenia powinni być, tylko jednym z wielu potencjalnych użytkowników opracowanego rozwiązania.

Opracowanie na wyłączność oznacza, iż nabywca publiczny zastrzega wszystkie wyniki i korzyści z rozwoju (w tym prawa własności intelektualnej) wyłącznie do własnego użytku. W konsekwencji wykonawcy, którzy opracowali dany produkt lub usługę nie mogą ich już wykorzystać dla innych potencjalnych klientów. A to odbija się na wyższej cenie produktu lub usługi oraz w oczywisty sposób hamuje rozwój innowacyjności poprzez dalsze jej upowszechnianie.

¹²² W dokumencie *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie. Przykład możliwego podejścia w zakresie udzielania zamówień na usługi badawczo-rozwojowe przy stosowaniu podziału ryzyka i korzyści na warunkach rynkowych, tj. zamówienia przedkomercyjne*. {COM(2007)799} przedstawiono sposób, który zasadniczo zagwarantuje zakup po cenie rynkowej przy zastosowaniu podziału ryzyka i korzyści.

¹²³ Opracowano na podstawie Komunikatu Komisji WE *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie* {SEC(2007)1668} oraz dokument uzupełniający *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie. Przykład możliwego podejścia w zakresie udzielania zamówień na usługi badawczo-rozwojowe przy stosowaniu podziału ryzyka i korzyści na warunkach rynkowych, tj. zamówienia przedkomercyjne*. {COM(2007)799}.

Zdarzają się jednak wypadki, kiedy opracowanie na wyłączność znajduje uzasadnienie, np. jeżeli nabywca publiczny *potrzebuje* wyłącznych praw do wyników projektu (choćby w dziedzinach związanych z obronnością lub bezpieczeństwem) lub jeżeli nabywca publiczny jest jedynym zainteresowanym klientem (wytworzenie bardzo specyficznego sprzętu).

Jak już podkreślono, opracowanie na wyłączność związane jest z dodatkowymi kosztami i nakładami, które są konieczne do czerpania korzyści z wyników. W sytuacji, kiedy nabywca publiczny nie posiada licencji i konkretnych planów wobec komercyjnego wykorzystania wyników badań, ponoszenie wysokich kosztów i ryzyka związanych z opracowaniem na wyłączność nie ma często uzasadnienia.

Przyznanie wyłącznych praw nabywcy publicznemu pozbawia firmy bodźca do inwestowania w dalszą komercjalizację. Natomiast wysoka cena wyłącznej własności wyników projektu obniża skłonność nabywcy publicznego do dzielenia się tymi wynikami z innymi potencjalnymi nabywcami publicznymi. Może to prowadzić do:

- **fragmentacji rynku** – co oznacza, że jeśli różni nabywcy publiczni w tym samym sektorze opracowują własne rozwiązania podobnego problemu, bez wzajemnego dzielenia się informacjami, jest mało prawdopodobne, aby te licznie opracowane rozwiązania odpowiadały potrzebom rynków światowych;
- **powstania barier finansowych dotyczących udzielania zamówień na konkurencyjne opracowania** – jeżeli wiele technologii i wariantów koncepcyjnych może zaoferować rozwiązanie tego samego problemu, wysokie koszty związane z opracowaniem na wyłączność sprawiają, że nabywcy publicznego nie stać na zamawianie konkurencyjnych rozwiązań od różnych firm. W efekcie może to doprowadzić do związania się nabywców publicznych z jednym dostawcą;
- **niewykorzystane szanse na bardziej innowacyjne rozwiązania** – opracowanie na wyłączność oznacza dla nabywcy publicznego nie tylko czerpanie wszystkich korzyści z badań i rozwoju, ale również ponoszenie całego związanego z nimi ryzyka. W rezultacie nabywcy publiczni skupiają się zazwyczaj na rozwiązaniach bliskich rynkowi i nie wykorzystują możliwości wynikających z opracowania bardziej innowacyjnych rozwiązań, które mogłyby potencjalnie zapewnić sektorowi publicznemu lepszy stosunek jakości do nakładów.

W sytuacji kiedy publiczny nabywca nie potrzebuje wyłącznej własności wszystkich korzyści wynikających z prac badawczo-rozwojowych, prawa własności intelektualnej są jednym z możliwych obszarów, gdzie jednocześnie wszelkie ryzyko (koszty złożenia wniosku, postępowania sądowego i zobowiązania wynikające z eksploatacji), jak i korzyści (prawo do używania i przychody z licencji) mogą być dzielone między nabywców publicznych i przedsiębiorstwa biorące udział w zamówieniu.

Jeżeli dzielone korzyści obejmują właśnie prawa własności intelektualnej, należy dokonać przekazania praw własności intelektualnej przedsiębiorstwom uczestniczącym w zamówieniach przedkomercyjnych w sposób nieprzynoszący im jakiegokolwiek przewagi podczas udzielania ewentualnych przyszłych zamówień, a także umożliwiający nabywcy publicznemu uzyskanie dostępu do wystarczająco dużego i konkurencyjnego łańcucha dostaw. Może to polegać na postawieniu przez nabywcę publicznego wymogu udzielenia licencji do praw własności intelektualnej osobom trzecim na równych i rozsądnych warunkach rynkowych. Nabywca publiczny może także domagać się udzielenia bezpłatnej licencji na wykorzystanie wyników badań i rozwoju dla użytku własnego.

W interesie obu stron powinien więc leżeć taki podział praw własności intelektualnej, który promuje szeroką komercjalizację i absorpcję nowo opracowanych rozwiązań. Mogłoby to wiązać się ze zrzeczeniem się nabywców publicznych całości lub części praw własności intelektualnej wytworzonych przez przedsiębiorstwa, przez co przedsiębiorstwa czerpałyby zyski z komercjalizacji nowych produktów i usług – efektów prac badawczo-rozwojowych. Przedsiębiorstwa byłyby jednak odpowiedzialne za podjęcie niezbędnych ustaleń w celu ochrony wytworzonych przez siebie praw własności intelektualnej, natomiast nabywcy publiczni uzyskiwaliby odpowiednią licencję na nieodpłatne korzystanie z nowo opracowanych technologii i rozwiązań.

Nabywcy publiczni powinni również w takiej sytuacji uzyskiwać prawo do żądania od uczestniczących przedsiębiorstw udostępnienia opracowanych rozwiązań innym dostawcom na równych i rozsądnych warunkach rynkowych.

Korzyści z promowania *szerokiej komercjalizacji* polegają na tym, że im więcej innych rynków, poza nabywcami publicznymi, technologii chronionych prawami własności intelektualnej może zostać wykorzystanych, tym niższa staje się cena produktu dla nabywcy publicznego i wyższa wartość praw użytkowania dla przedsiębiorstw.

Dodatkowe korzyści z promowania *szerokiej komercjalizacji* w obrębie instytucji publicznej są takie, że im więcej jest po stronie nabywcy publicznego potencjalnych użytkowników opracowanych rozwiązań, tym wyższa jest wartość jego praw do licencji nieodpłatnego korzystania.

Istnieje wiele zalet takich rozwiązań dotyczących praw własności intelektualnej, które pozostawiają prawo własności przy przedsiębiorstwach. Po pierwsze dzięki prawom do nieodpłatnego korzystania z licencji nabywca publiczny może również uzyskać dostęp do technologii ogólnej, która nie została opracowana w ramach zamówienia przedkomercyjnego. Po drugie dostawcy mają zwykle większe szanse wykorzystania wyników zamówień niż instytucje publiczne. Po trzecie właściciel praw własności intelektualnej musi zapewnić odpowiednią ochronę, aby zachować wyniki zamówienia w celu ich wykorzystania. Dotyczy to kosztów złożenia wniosku, opłat za utrzymanie praw własności intelektualnej i kosztów postępowań sądowych dotyczących praw własności intelektualnej. Pozostawiając prawa własności intelektualnej przedsiębiorstwu uczestniczącym w zamówieniu, instytucje publiczne unikają ryzyka, że płatności niezbędne dla zagwarantowania ochrony mogą nie zapewnić odpowiedniego zysku w postaci dochodów z użytkowania. Po czwarte pozwala to także ograniczyć kosztowne dostosowania do potrzeb klienta do minimum, jeżeli przedsiębiorstwo uważa projekt za inwestycję we własność intelektualną, którą można ponownie wykorzystać jako solidny fundament dla innych projektów.

W świetle powyższego, co najmniej kontrowersyjne, wydaje się, zajęte przez Urząd Zamówień Publicznych w rekomendacjach w sprawie udzielania zamówień publicznych na systemy informatyczne, stanowisko. Podkreślono w nim bowiem konieczność zagwarantowania sobie przez zamawiającego przeniesienia na jego rzecz majątkowych praw autorskich do systemu objętego zamówieniem, co w ocenie UZP, ma umożliwić wprowadzenie poprawek do systemu oraz jego późniejszą rozbudowę także przez innego wykonawcę.¹²⁴

W ocenie autorów, w szczególności wobec argumentów przedstawionych w niniejszym Rozdziale, zawieranie przez organy publiczne umów o przeniesienie majątkowych praw autorskich wydaje się nieuzasadnione. Powoduje to przede wszystkim wzrost kosztów, gdyż cena przewidziana w takich umowach jest wyższa niż ta wynikająca z umów licencyjnych. Powyższe jest konsekwencją faktu, że Wykonawca, który opracował program nie będzie mógł korzystać z wynalazków, także poprzez wykorzystanie ich dla nowych klientów. Ponadto zawieranie umów przenoszących prawa autorskie prowadzi do *zabijania innowacji*. Nabywca, który poniósł znaczne koszty związane z nabyciem praw autorskich nie będzie skłonny do dzielenia się informacjami z innymi podmiotami. Także autor nie będzie mógł oferować programu innym klientom oraz dokonywać jego ulepszeń i modyfikacji.

Wydaje się więc konieczna zmiana stanowiska Prezesa UZP, wyrażonego we wspomnianych rekomendacjach. Zawarte w opinii zalecenie dla zamawiających, dotyczące praw własności intelektualnej, są, w ocenie autorów, niekorzystne z punktu widzenia udzielania zamówień przedkomercyjnych i innowacyjnych.

Należy zawsze pamiętać, że rozwiązania w zakresie praw własności intelektualnej nie powinny dyskryminować któregokolwiek z potencjalnych dostawców, w szczególności przedsiębiorstwa z sektora MSP.

¹²⁴ Udzielanie zamówień publicznych na dostawę zestawów komputerowych. Rekomendacje, Urząd Zamówień Publicznych 2010, s. 6, www.uzp.gov.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

3.2.6. Postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia – etapowość postępowania¹²⁵

Jak wobec tego udzielać, w zgodzie z przepisami, zamówienia przedkomercyjnego? Jak wskazuje istniejąca praktyka w tym zakresie, przede wszystkim etapowo. Etapowość postępowania to kolejna, po podziale ryzyka/korzyści, cecha zamówień przedkomercyjnych, jako podejścia do udzielania zamówień w zakresie badań i rozwoju.

Zamawianie prac badawczo-rozwojowych etapami rozłożonymi w czasie, z jednoczesnym zapewnieniem konkurencji między przedsiębiorstwami koniecznym do uzyskania serii wariantów, ma na celu zmniejszenie ryzyka i kosztów związanych z badaniami i rozwojem.

Zamówienia przedkomercyjne to w istocie proces wzajemnego uczenia się uczestników, użytkowników i dostawców, który ma na celu potwierdzenie funkcjonalnych potrzeb strony popytowej (sektora publicznego) przy jednoczesnym poznaniu ograniczeń nowych rozwiązań technologicznych strony podaźowej. Taka współewolucja podaży i popytu jest kluczem do innowacyjnych projektów wykorzystujących w dużym stopniu B+R w dziedzinach o bardzo krótkim okresie *życia produktu*, np. technologii komunikacyjnych i informacji.

Korzystniej jest przecież dostosowywać specyfikację produktu do priorytetów klienta, oceniać działanie prototypów i wyniki testów w rzeczywistym środowisku klienta. W ten sposób zamawiający mogą uniknąć obecnych kłopotów związanych z zakupem gotowych produktów, które posiadają dużo kosztownych, lecz nieprzydatnych funkcji.

Zamówienia przedkomercyjne można realizować na różne sposoby. W Komunikacie pt. *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie*¹²⁶ zaproponowano model podobny do modelu amerykańskiego i azjatyckiego, który został jednak dostosowany do kontekstu europejskiego.

W praktyce model ten polega na zawarciu jednej umowy ramowej na wykonanie usług badawczo-rozwojowych prowadzonych etapowo, gdzie każdy etap jest wdrażany w ramach zamówień szczegółowych, odpowiadających różnym fazom rozwoju. To właśnie podział procesu na etapy zmniejsza ryzyko pracy z niesprawdzonymi dotąd technologiami, jak również zdejmuje z podmiotów przyjmujących innowacyjne rozwiązania ciężar dostosowania tych rezultatów do norm określonych później.

W zaprezentowanym poniżej podejściu przeprowadzane jest jedno postępowanie, które obejmuje wszystkie etapy. W dokumencie *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie* model ten określono jako *konkurencyjny proces rozwoju*.¹²⁷

Najczęściej zamówienie przedkomercyjne jest zarządzane w trzech etapach, które mogą być podzielone na podetapy, w przypadku zamówień bardziej skomplikowanych:

1. Etap poszukiwania rozwiązań – ma na celu zweryfikowanie technicznej, ekonomicznej i organizacyjnej wykonalności propozycji każdego z przedsiębiorstw przez porównanie z zaletami i wadami ewentualnych rozwiązań alternatywnych. Wynikiem tego etapu jest zazwyczaj ocena technologii, koncepcja pierwszego rozwiązania, plan organizacyjny dla etapu drugiego oraz ocena zysków i strat proponowanego rozwiązania.

Etap ten powinien trwać ok. 6 miesięcy.

¹²⁵ Opracowano na podstawie Komunikatu Komisji WE *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie* {SEC(2007)1668} oraz dokument uzupełniający *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie. Przykład możliwego podejścia w zakresie udzielania zamówień na usługi badawczo-rozwojowe przy stosowaniu podziału ryzyka i korzyści na warunkach rynkowych, tj. zamówienia przedkomercyjne*. {COM(2007)799}.

¹²⁶ Komunikat Komisji WE *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie* {SEC(2007)1668}.

¹²⁷ Ibidem..

2. Etap wykonania prototypów – ma na celu sprawdzenie, do jakiego stopnia główne cechy prototypu spełniają wymagania funkcjonalne i eksploatacyjne ustalone dla oczekiwanego rozwiązania przez nabywców publicznych. Podstawowym wynikiem tego etapu jest zwykle specyfikacja prototypu i jego demonstracja, a także plan opracowania i testowania ograniczonej liczby nowych produktów oraz zaktualizowana ocena zysków i strat. Tworzony jest również wstępny biznes plan.

Etap ten trwa średnio ok. 2 lat.

3. Etap opracowania pierwszej partii produktów przetestowanych za pomocą prób eksploatacyjnych – ma na celu sprawdzenie i porównanie działania (interoperacyjności, możliwości rozbudowy, itp.) różnych rozwiązań w warunkach rzeczywistego funkcjonowania danych usług publicznych. Głównym wynikiem tego etapu jest zwykle specyfikacja próbnego produktu, próba eksploatacyjna i zaktualizowana ocena zysków i strat. Ponadto wykonawcy przygotowują plan marketingowy oraz podejmują działania ukierunkowane na zainteresowanie klienta nowymi produktami/usługami.¹²⁸

Etap ten trwa ok. 2 lat.

Publiczny nabywca, który chciałby wszcząć procedurę zamówienia przedkomercyjnego powinien sformułować problem, który przy pomocy tego zamówienia pragnie rozwiązać. Aby natomiast przedstawić przedmiot zamówienia jako problem, nabywca publiczny powinien zdefiniować jego techniczne aspekty za pomocą wymagań funkcjonalnych. Takie formułowanie opisu przedmiotu zamówienia rozszerza krąg wykonawców o te firmy, które mają trudności w definiowaniu swoich produktów i metod zgodnie z istniejącymi normami i specyfikacjami technicznymi, jednak są w stanie sprostać oczekiwaniom zamawiającego w zakresie wykonania zamówienia. Poza tym opis funkcjonalny, jak już wielokrotnie podkreślano, jest warunkiem umożliwiającym oferentom zaproponowanie rozwiązań dotychczas niestosowanych.

Następnie nabywca publiczny powinien wybrać kilku wykonawców, którzy rozpoczną projekt równolegle. Zamiar taki powinien sformułować już w ogłoszeniu o zamówieniu. Zgodnie z postanowieniami Traktatu, postępowania powinny być publikowane w takim zakresie, aby wszyscy potencjalni uczestnicy mieli szansę się o nich dowiedzieć.

Na początku więc kilka konkurujących ze sobą wykonawców przedstawia alternatywne propozycje rozwiązania konkretnego problemu w interesie publicznym. Po każdym etapie dokonywana jest ocena, na podstawie której dochodzi do selekcji spośród wykonawców w celu wskazania tych, którzy proponują najlepsze rozwiązania konkurencyjne.

Wskazane jest, aby na ostatnim etapie prac dotyczących inwestycji objętej zamówieniem przedkomercyjnym (etap komercjalizacji opracowanych rozwiązań) pozostało co najmniej dwóch wykonawców celem zagwarantowania w przyszłości konkurencyjnego rynku.

Nabywca publiczny musi więc tak oszacować liczbę wykonawców biorących udział w pierwszym etapie prac badawczo-rozwojowych, aby w ostatnim etapie pozostały co najmniej dwa. Takiego oszacowania można dokonać na podstawie *wskaźnika powodzenia* w odpowiednich obszarach zainteresowania.

W celu zbadania, czy zamówienie przedkomercyjne z wybraną liczbą wykonawców jest warte zainwestowania, zaleca się, aby nabywca publiczny również przygotował biznes plan, odpowiadając na pytanie: *Jaki procent szacunkowej wartości ekonomicznej, jaką innowacja przyniesie instytucjom publicznym pod względem ograniczenia wydatków lub poprawienia jakości usług publicznych, nabywca publiczny może wydać na rozwój*

¹²⁸ J. Wiktorowicz *Zamówienia przedkomercyjne jako instrument innowacyjności przedsiębiorstw*, Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych. Polska na tle Unii Europejskiej. Międzynarodowa konferencja naukowa 21–22 czerwca 2010 r. w Łodzi.

rozwiązań, które są niezbędne do zrealizowania tej innowacji, biorąc pod uwagę ryzyko związane z pracami badawczo-rozwojowymi nad tą konkretną inwestycją oraz czas trwania tych prac?¹²⁹

Opisany powyżej model udzielania zamówienia przedkomercyjnego jest możliwy do przeprowadzenia na gruncie polskiego prawa. Pomimo iż przeprowadzenie takiego postępowania jest wyłączone spod obowiązku stosowania Pzp, to jednak przy opracowywaniu własnej procedury, na podstawie której zostanie udzielone zamówienie przedkomercyjne, zamawiający powinien zachować zasady równego traktowania, uczciwej konkurencji i przejrzystości.

Jeżeli zaś chodzi o wybór sposobu dojścia do udzielenia zamówienia, to można go dokonać w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego, np. poprzez wybór procedury negocjacji bądź przetarg. Wydaje się, że najbardziej właściwą formą byłyby negocjacje, a w celu zachęcania uczestników do przygotowywania i ponoszenia kosztów w kolejnych etapach, zamawiający mógłby przewidywać nagrody dla najciekawszych rozwiązań i zwrot kosztów dla pozostałych.

Szukanie rozwiązań innowacyjnych w drodze zamówień przedkomercyjnych może oznaczać, iż w krótkim czasie należy dokonać większych inwestycji w porównaniu do zakupu od jednego wykonawcy eksperymentalnego rozwiązania w wyniku ograniczonych badań i rozwoju. Natomiast w dłuższej perspektywie relacja jakości do ceny oraz wskaźnik powodzenia procesu rozwoju będą prawdopodobnie lepsze. Dodatkowo poszukiwanie rozwiązań, które dzięki standaryzacji i publikacji wyników B+R będą mogły mieć światowe, a nie tylko lokalne zastosowanie powinno przynieść obniżkę kosztów końcowych dla już komercyjnych rozwiązań. Koszty te można pomniejszyć również dzięki połączeniu popytu z innymi nabywcami publicznymi oraz dzięki zachętom finansowym oferowanym nabywcom publicznym przez agencje odpowiedzialne za politykę innowacyjną.

Warto również podkreślić fakt, iż wykonawca, który na początku musiał sprostać wyzwaniom związanym z *konkurencyjnym rozwojem*, w późniejszym okresie będzie lepiej przygotowany do funkcjonowania na rynku oraz do przyciągnięcia inwestycji zewnętrznych.

Oddzielenie etapu badań i rozwoju od etapu komercyjnego rozpowszechniania produktów końcowych pozwala na przefiltrowanie ryzyka związanego z badaniami i rozwojem technologicznym różnych potencjalnych rozwiązań przed udzieleniem zamówienia na produkt komercyjny wprowadzany na rynek na szeroką skalę.

Prace badawczo-rozwojowe związane są bowiem z ryzykiem niepowodzenia i dopiero na końcowym etapie zamówienia przedkomercyjnego nabywca publiczny posiada dowód w postaci testu porównawczego, który pozwala stwierdzić, czy opracowane rozwiązania przewyższają inne rozwiązania dostępne na rynku. Jeżeli okaże się, że dane rozwiązanie rzeczywiście jest innowacyjne, wtedy może nastąpić etap komercjalizacji produktu/usługi.

¹²⁹ *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie. Przykład możliwego podejścia w zakresie udzielania zamówień na usługi badawczo-rozwojowe przy stosowaniu podziału ryzyka i korzyści na warunkach rynkowych, tj. zamówienia przedkomercyjne.* {COM(2007)799}.

4. Obszary stosowania

Odpowiadając na pytanie, gdzie jest miejsce dla zamówień przedkomercyjnych na rynku zamówień publicznych należy wskazać na obszar technologii informacyjnych i komunikacyjnych (ICT) w sektorze usług publicznych. Nie tylko poprawiłoby to efektywność tego sektora, ale również mogłoby przyczynić się do otwarcia dużych rynków zbytu na produkty i usługi ICT. Odpowiednie wykorzystanie ulepszonych zamówień publicznych, może ułatwić wprowadzenie na rynek innowacyjnych produktów i usług, a także pomóc w zwiększeniu jakości usług publicznych na rynkach, na których sektor publiczny jest znaczącym nabywcą.¹³⁰

Niezależna Grupa Ekspertów pod przewodnictwem byłego premiera Finlandii, Esko Aho, wskazała w swym raporcie pt. *Budując innowacyjną Europę* przykłady obszarów, w których możliwe jest funkcjonowanie rynku dla innowacji. Każdy z tych obszarów jest niezwykle istotny, gdyż ma wpływ na codzienne życie obywateli i stanowi znaczny odsetek PKB. Są to: e-Zdrowie (e-Health), leki, transport i logistyka, środowisko, treść cyfrowa, energetyka i bezpieczeństwo.

Przed wszystkim ogromne zapotrzebowanie na innowacje wykazuje sektor **opieki zdrowotnej**. Udział tego sektora w PKB w Europie rośnie z każdym rokiem w wyniku stosowania nowych, kosztownych terapii oraz starzenia się społeczeństwa. Według portalu zdrowia publicznego Unii Europejskiej termin „eZdrowie” obejmuje wszelkie zastosowania technologii teleinformatycznych w zapobieganiu chorobom, diagnostyce, leczeniu, kontroli oraz prowadzeniu zdrowego trybu życia.¹³¹ Narzędzia eZdrowie znajdują zastosowanie w szczególności w komunikacji pacjenta z usługodawcami z branży opieki zdrowotnej, w transmisji danych pomiędzy poszczególnymi instytucjami oraz w bezpośrednim kontaktowaniu się między sobą zarówno pacjentów, jak i pracowników służby zdrowia. Swoim zakresem mogą również objąć sieci informacji o zdrowiu, elektroniczne kartoteki, usługi telemedycyny oraz przenośne, wspomagające pacjenta, urządzenia komunikacyjne, umożliwiające monitorowanie stanu zdrowia chorego. Szczególne wyzwanie w obszarze opieki zdrowotnej stanowi obniżenie różnego rodzaju kosztów. Poczynienie oszczędności jest możliwe np. przez przeniesienie wszystkich badań i obrazów diagnostycznych na nośnik cyfrowy, tak by lekarze mieli do nich natychmiastowy dostęp. Prowadzenie i obsługiwane takich rejestrów ręcznie powoduje duże utrudnienia, przede wszystkim opóźnienia w obsłudze pacjentów, a także olbrzymie koszty. Unia Europejska dokłada również wszelkich starań w celu zapewnienia ochrony, konkurencyjności i innowacyjności w dziedzinie leków i leczenia. Jej działania odnoszą się głównie do:

- zagwarantowania przystępnej ceny leków i łatwego dostępu do nich,
- zapewnienia skuteczności leków oraz ich bezpiecznego stosowania,
- dbania o rzetelność informacji i ich szerokie rozpowszechnienie, co umożliwi pacjentom podejmowanie świadomych decyzji.

Najlepsze zalecenia i rozwiązania dyskutowane są w ramach forum farmaceutycznego. Jest to platforma służąca dyskusjom politycznym na wysokim szczeblu prowadzonym przez ekspertów w grupach roboczych. Dążenia skupiają się głównie na poprawie współpracy między przemysłem farmaceutycznym, zainteresowanymi ochroną zdrowia podmiotami i państwami członkowskimi UE. Skupiają się również na zwiększeniu konkurencyjności przemysłu farmaceutycznego, a także lepszej realizacji celów społecznych.¹³²

¹³⁰ Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Gospodarczo-Społecznego i Komitetu Regionów; Wykorzystanie wiedzy w praktyce: Szeroko zakrojona strategia innowacyjna dla UE, Bruksela, 13.09.2006 r.

¹³¹ http://ec.europa.eu/health-eu/care_for_me/e-health/index_pl.htm, [dostęp: 1 marca 2011].

¹³² http://ec.europa.eu/health-eu/care_for_me/medicines_and_treatment/index_pl.htm, [dostęp: 1 marca 2011].

Na dobrobyt gospodarczy i społeczny Europy istotny wpływ ma europejski **system transportu**. Pełni ważną rolę w przewozie osób jak i towarów na szczeblu lokalnym, krajowym, europejskim i międzynarodowym. Z uwagi na szybko rozwijający się transport towarowy i drogowy uzasadnione wydaje się być uruchamianie innowacyjnych zamówień technicznych również w tym obszarze. Jak wskazuje sprawozdanie Esko Aho: *Transport towarowy w Europie można udoskonalić poprzez sprawną logistykę intermodalną. Zakres działań obejmowałby takie elementy jak standardy jakości, szkolenie, promocję, statystykę intermodalną, ubezpieczenie transportu kombinowanego, przewozy na krótkich dystansach, koleje i standaryzację techniczną.*¹³³ Szerokie możliwości upatrywane są w **zielonych zamówieniach publicznych**. Sektor środowiskowy jest obszarem szczególnie ważnym dla jakości życia. Stoi otworem na technologie, których zakres jest bardzo szeroki, bowiem obejmuje technologie energetyczne i poszanowanie energii, recykling, kontrolę zanieczyszczeń i emisji. Mają one również istotne znaczenie dla wielu sektorów. Innowacja ekologiczna widziana jest przede wszystkim w tak obiecujących dziedzinach jak: budownictwo, gospodarka wodna, biotechnologie, wychwytywanie dwutlenku węgla, transport i rolnictwo.

W dalszej kolejności sektorem ważnym dla innowacji jest **przemysł treści cyfrowej**. Widoczna jest coraz większa zależność tego sektora od nowych technologii medialnych, opartych na nowych rozwiązaniach cyfrowych. Bowiem *główne czynniki rozwoju to konwergencja współdzielonych technologii i rynków, ochrona własności intelektualnej i pojawienie się nowych kanałów dystrybucji.*¹³⁴ Natomiast z uwagi na ogromny zasięg i brak granic w otoczeniu sieciowym niezbędna jest rewizja aspektów terytorialnych systemu praw autorskich i odpowiednie ramy dla licencjonowania treści objętych tymi prawami ponad granicami narodowymi.

W pozyskiwaniu innowacyjnych rozwiązań technologicznych, tam gdzie brak jeszcze komercyjnego wykorzystania produktów i usług, można powiedzieć, że jednym ze sposobów ich zdobycia mogą być zamówienia przedkomercyjne. Ich szczegółowe omówienie znajduje się w dalszej części opracowania. W przypadku tych zamówień zamawiający nie żądają od razu przygotowania konkretnego rozwiązania z dziedziny badawczo-rozwojowej, lecz najpierw szukają alternatywnych rozwiązań problemu związanego z działaniami publicznymi. Są one szczególnie popularne w USA, nie tylko w zakresie innowacji w dziedzinie obrony, przestrzeni kosmicznej i bezpieczeństwa, ale także w sektorze publicznym, na przykład: w transporcie, sektorze energetycznym, służbie zdrowia i ICT.

¹³³ *Budując innowacyjną Europę*, Tarnów, Raport Esko Aho, listopad 2007.

¹³⁴ *Ibidem*.

5. Przyzwolenie polityczne na innowacyjność

Warto podkreślić znaczącą rolę przyzwolenia politycznego na innowacyjność, zwłaszcza w systemie zamówień publicznych. Zamawiający i przedsiębiorcy powinni być zachęceni do stosowania i propagowania nowatorskiego podejścia do zawieranych transakcji. Przykładem w tym zakresie może być miasto Heidelberg w Niemczech, które dokonało wymiany infrastruktury telekomunikacyjnej w urzędach, wprowadzając w komunikacji z obywatelem możliwość korzystania z technologii VoIP. Strategia urzędników miasta skierowana była na nowoczesną, zorientowaną na obywateli administrację oraz utrzymanie innowacyjnego, pozytywnego wizerunku miasta. Ponadto miasto zdecydowało się być oficjalnym liderem w wykorzystaniu technologii stworzonej przez wykonawcę. Takie działania stworzyły doskonałe otoczenie dla zamówienia innowacyjnego.

Zamówienia publiczne powinny stać się jednym z elementów polityki interwencyjnej państwa, której głównym celem jest jak najlepsze wykorzystanie czynników produkcji i niwelowanie niedoskonałości rynku (*market failure*). Władze publiczne w podejmowanych interwencjach powinny mieć na celu dążenie do zapewnienia maksymalnej efektywności ekonomicznej. Z makroekonomicznego punktu widzenia, system zamówień publicznych kryje w sobie wielki potencjał. Może bowiem oddziaływać zarówno na rozwój badań naukowych, modernizację przedsiębiorstw, tworzenie nowych miejsc pracy, a także ochronę środowiska. Administracja publiczna powinna zatem promować stosowanie kryteriów oceny przedmiotu zamówienia pod względem innowacyjności, a także skupić się na eliminacji istniejących barier, takich jak np. utrudniony dostęp małych i średnich przedsiębiorstw do *innowacyjnych* zamówień publicznych. Jak podkreśliło Ministerstwo Gospodarki w dokumencie: *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*, innowacyjne zamówienia publiczne powinny stać się elementem polityki innowacyjności prowadzonej przez Rząd. Jako przykład wskazano Wielką Brytanię, która tematykę rozwijania strategii innowacyjnych zamówień publicznych wpięła w nurt oficjalnej polityki rządu.¹³⁵

Rola władz publicznych we wspieraniu innowacyjności została szczegółowo omówiona na konferencji demosEUROPA – Centrum Strategii Europejskiej, która odbyła się w dniu 15 stycznia 2009 roku. Spotkanie zostało zaaranżowane w ramach cyklu wydarzeń demosEUROPA poświęconego tematyce innowacji. Na konferencji podkreślono między innymi, iż innowacje to kluczowy element dla każdej gospodarki, która chce się rozwijać i być nowoczesną. Administracja publiczna natomiast, powinna być pomocna w tworzeniu odpowiednich ram prawnych oraz warunków do tworzenia innowacji i likwidacji barier. W tym celu tworzone są dokumenty strategiczne, takie jak *Kierunki zwiększania innowacyjności gospodarki na lata 2007-2013*, który wyznacza priorytety m.in. w obszarze badań, kapitału i infrastruktury oraz będący częścią Strategii Lizbońskiej, Krajowy Program Reform na lata 2008-2011. Dalej dyrektor Departamentu Rozwoju Gospodarki w Ministerstwie Gospodarki, Krzysztof Gulda, zwrócił uwagę na konieczność podniesienia wiedzy w administracji publicznej, a Paweł Bochniarz, członek Grupy Strategicznych Doradców Premiera, wskazał na kompleksową jej reformę. Jak stwierdził, innowacyjność dotyczy głównie kapitału intelektualnego i gospodarki opartej na wiedzy. W wyniku coraz bardziej zmniejszanej dystansu w produktywności między Polską a krajami zachodnimi, dochodzi do przesuwania zatrudnienia

¹³⁵ *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*; Dokument przyjęty przez Radę Ministrów 8 kwietnia 2008 r., opracowany przez Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych, Warszawa, 19 marca 2008.

do sektorów opartych na wiedzy i większej absorpcji technologii w gospodarce. Ciągłe brakuje jednak efektywnej współpracy sektora przemysłowego z naukowym.¹³⁶

Na konieczność zaangażowania ze strony przywódców politycznych, społecznych, a także świata biznesu zwróciła uwagę Niezależna Grupa Ekspertów powołana po szczycie w Hampton Court w 2007 roku. Podkreślono, iż w celu stworzenia Innowacyjnej Europy należy kontynuować działania na rzecz odnowionej Strategii Lizbońskiej i w związku z tym stworzono rekomendację w postaci Paktu na rzecz Badań i Innowacji. Zwrócono w nim między innymi uwagę na konieczność wykorzystania do maksimum dostępnych instrumentów polityki. Nakłady publiczne na badania i rozwój mają wpływ na B+R w przemyśle w dwojaki sposób:

- poprzez przeznaczenie znacznych zasobów na wsparcie najlepszych naukowców. Ważne są nie tylko fundusze na projekty, ale również stworzenie na szczeblu europejskim infrastruktury klasy światowej, a także dalsze promowanie mobilności najlepszych młodych naukowców z Europy, jak i spoza. W dalszym ciągu nie są w pełni wykorzystywane źródła finansowania badań w postaci darowizn osób i firm. W tym celu eksperci zaapelowali o inicjatywy samych fundacji, działania na szczeblu krajowym, a jeśli to konieczne, to także wsparcie na szczeblu unijnym;
- poprzez właściwe wykorzystanie grantów na badania i rozwój oraz bodźców podatkowych dla przemysłu. Granty, poza oczywistym źródłem finansowania, mogą pomóc firmom we wprowadzeniu zmian strategicznych, udoskonalaniu organizacji, a także w zmianie podejścia do technologii. W planowanych działaniach politycznych należy uwzględnić także fakt, iż duże firmy wywierają znaczny wpływ w systemie innowacji.

Ponadto obecnie aktualizowane ramy pomocy państwowej w porównaniu z globalnymi konkurentami są już przestarzałe i działają niekorzystnie na rozwijającą się Europę. Grupa Ekspertów poparła Plan Działania Komisji dotyczący pomocy państwowej i przesunięcie wsparcia z podupadających gałęzi przemysłu do badań i innowacji.¹³⁷

Problematykę przyzwolenia politycznego na innowacje poruszyła również Komisja w swym komunikacie z 2006 roku¹³⁸. Wskazała w nim na potrzebę przemodelowania przez państwa członkowskie swoich budżetów pomocy państwa, tak by uwzględniały one środki wspierające innowacje, takie jak: pomoc dla młodych, nowo powstałych firm, usługi doradcze i pomocowe, udostępnianie wykwalifikowanych pracowników, innowacje procesowe i organizacyjne oraz klastry innowacyjne. W celu stymulacji badań naukowych, innowacji i prywatnego inwestowania w nowe przedsiębiorstwa pomocne mogą okazać się również bodźce podatkowe. Kolejną propozycją Komisji było wprowadzenie nowej *inicjatywy pionierskich rynków*, która będzie miała na celu umożliwienie tworzenia i wprowadzania do obrotu nowatorskich produktów i usług w obiecujących dziedzinach.

Dla wspierania kultury bardziej otwartej na innowacje dużo zależy od działań prawodawców. Mogą oni przykładowo usprawnić i zharmonizować środowisko prawne i działania normalizacyjne, lepiej wykorzystywać szerokie możliwości oferowane przez procedury zamówień publicznych oraz poprawić ogólne środowisko rynkowe. A zatem wszystkie dostępne instrumenty polityki powinny być poddawane wnikliwej i perspektywicznej ocenie pod względem ich przydatności w osiągnięciu zamierzonych celów.

¹³⁶ M. Sadowska, *Rola władz publicznych we wspieraniu innowacyjności*, http://www.demoseuropa.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=160:rola-wadz-publicznych-we-wspieraniu-innowacyjnosci&Itemid, [dostęp: 1 marca 2011].

¹³⁷ *Budując innowacyjną Europę*. Raport Esko Aho, Tarnów, listopad 2007.

¹³⁸ Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Gospodarczo-Społecznego i Komitetu Regionów; *Wykorzystanie wiedzy w praktyce: Szeroko zakrojona strategia innowacyjna dla UE*, Bruksela, 13.09.2006 r.

ROZDZIAŁ II.

Obszar regulacji prawnych

Autor: Monika KULESZA

1. Wskazanie i omówienie przepisów prawa wspólnotowego, umowy o GPA i dyrektyw unijnych odnoszących się do zamówień publicznych ze szczególnym uwzględnieniem przepisów dotyczących zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych wraz z opisaniem ich stanu implementacji do prawa polskiego

Tematyka przedkomercyjnych zamówień publicznych, jakkolwiek szeroko komentowana w dokumentach Komisji Europejskiej, nie jest bezpośrednio objęta odrębnymi przepisami Unii Europejskiej. Stąd należy przyjąć, że do ich udzielania i wykonywania muszą być stosowane postanowienia Traktatu Wspólnotowego, zasady Światowej Organizacji Handlu i porozumienia GPA, przepisy dyrektyw o zamówieniach publicznych i zasady pomocy publicznej.

W przywołanych dokumentach szukać należy przepisów umożliwiających przeprowadzenie postępowania na wybór wykonawcy takiego zamówienia. Wynika to z faktu, że przedmiotem tych zamówień są, podobnie jak zamówień *klasycznych*, dostawy, usługi i roboty budowlane i tylko specyfika ich zamówienia i wykonania wymaga indywidualnego podejścia.

1.1. Postanowienia Traktatu WE, dotyczące zamówień publicznych

Traktat Wspólnoty Europejskiej i późniejsze traktaty Unii Europejskiej wprowadzają szereg fundamentalnych zasad, które tworzą zasady działania Wspólnoty. Zasady te dotyczą również zamówień publicznych. Spośród nich, najważniejsze, mające znaczenie w dziedzinie zamówień publicznych to:

- zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową (art. 12);
- swobodny przepływ dóbr i towarzyszący mu zakaz ograniczeń ilościowych, dotyczących importu i eksportu, a także środków o skutku równoważnym (art. 28);
- swoboda przedsiębiorczości (art. 43 i n.);
- swoboda świadczenia usług (art. 49 i n.).

Zakaz dyskryminacji

OGólną zasadą WE jest zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, wyrażony w Artykule 12 Traktatu WE. Wyraża on standard traktowania na tle przynależności państwowej, zgodnie z którym, osoby zobowiązane do stosowania prawa wspólnotowego, mają zupełnie takie same prawa, jako obywatele danego kraju członkowskiego. Zapewniając równe traktowanie obywateli Wspólnoty, określa, że oferenci spoza Wspólnoty nie mogą być traktowani na podobnych zasadach. To nierówne traktowanie dyktowane jest względami przynależności państwowej. Zasada ta nie zabrania poszczególnym państwom członkowskim ochrony oferentów, którzy pochodzą zarówno z krajów Wspólnoty, jak i spoza niej, jednak oferentów spoza Wspólnoty chroni wówczas prawo narodowe, nie zaś wspólnotowe.

Swobodny przepływ towarów

Zgodnie z Artykułem 23 Traktatu WE, Wspólnota opiera się na unii celnej, która dotyczy wszelkiego obrotu towarami i która zabrania stosowania ceł między państwami członkowskimi w zakresie importu i eksportu, a także wszelkich równoważnych środków. Wprowadza również wspólną politykę celną w kontaktach z krajami trzecimi. W odróżnieniu do zakazu dyskryminacji, który nie zapewnia ochrony osobom spoza Wspólnoty, będące w wolnym obrocie towary spoza Wspólnoty objęte będą również ochroną, wynikającą z zapisów o swobodnym przepływie towarów wewnątrz Wspólnoty.

Swoboda przedsiębiorczości i swoboda świadczenia usług

Artykuł 43 Traktatu WE zakazuje dyskryminacji i gwarantuje prawa obywateli Wspólnoty do działania na terenie innego kraju członkowskiego, względnie utworzenia tam przedstawicielstwa, oddziału lub filii. Chroni on również interesy osób zatrudnionych na własny rachunek. Artykuł 59 (obecnie 49) chroni prawo świadczenia usług handlowych lub zawodowych na całym terytorium UE, jakie przysługuje obywatelom krajów członkowskich UE, działającym na terenie Wspólnoty. Prawo to zapewnia możliwość tymczasowego przeniesienia się na terytorium innego kraju członkowskiego UE, aby prowadzić w nim działalność. Artykuł 59 (obecnie 49) stanowi także, że dotyczące swobody świadczenia usług postanowienia można stosować w odniesieniu do obywateli państw trzecich, świadczących usługi i znajdujących się na terenie Wspólnoty. Zasady te winny być także stosowane do udzielania i wykonywania zamówień przedkomercyjnych i można stwierdzić, że zostały one implementowane przez przepisy ustawy Pzp do prawodawstwa polskiego.

1.2. Umowa o zamówieniach rządowych Światowej Organizacji Handlu

Umowa o zamówieniach publicznych (ang. *Government Procurement Agreement*, dalej GPA) przewiduje m.in. dostęp do rynku zamówień państw sygnatariuszy na zasadach niedyskryminacji i wzajemności. Jest to umowa o charakterze fakultatywnym, wiążąca jedynie tych członków WTO (obecnie 28), którzy zdecydowali się do niej przystąpić. Stroną tej umowy jest Wspólnota Europejska, jak również m.in. Szwajcaria, Norwegia, Liechtenstein, Islandia, USA, Kanada, Japonia, Korea Płd., Hongkong, Singapur, Izrael oraz Aruba. Przepisy GPA oparte są na zasadzie równego i niedyskryminacyjnego traktowania dostawców i wykonawców z poszczególnych państw – stron umowy. Przepisy GPA dotyczą jedynie zamówień o wartościach przekraczających określone progi, które są wyrażone w jednostce rozliczeniowej Międzynarodowego Funduszu Walutowego – SDR. W przypadku państw członkowskich UE są to zasadniczo te same progi, od wysokości których uzależnione jest stosowanie postanowień dyrektyw.

W GPA można wyróżnić cztery grupy przepisów:

- postanowienia wyznaczające zakres stosowania GPA;
- reguły dotyczące procedur udzielania zamówień publicznych;
- wymagania dotyczące środków odwoławczych jakie powinny być zagwarantowane w systemach krajowych poszczególnych państw;
- przepisy dotyczące rozstrzygania sporów.

W grupie przepisów odnoszących się do zamówień publicznych znalazły się przepisy dotyczące:

- obliczania wartości szacunkowej zamówienia;
- obowiązku przestrzegania zasady traktowania narodowego oraz niedyskryminacyjnego;
- publikacji ogłoszeń o zamówieniach publicznych;
- terminów składania ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- kryteriów kwalifikacji;
- udzielania zamówień.

GPA ma zastosowanie do zamówień publicznych na dostawy, roboty budowlane oraz usługi, niezależnie od rodzaju umowy, na podstawie której jest udzielane zamówienie.

Zamówienia nie objęte postanowieniami GPA obejmują zamówienia, których przedmiot związany jest z bezpieczeństwem danego państwa oraz jego obronnością i tego rodzaju zapisy znajdują się również w przepisach dyrektyw.

GPA wymaga, aby w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający przestrzegali dwóch podstawowych zasad: zasady traktowania narodowego i zakazu dyskryminacji.

Zasady te dotyczą udziału podmiotów zagranicznych w postępowaniu. Procedury odnoszące się do zamówień publicznych nie mogą być opracowane i stosowane w taki sposób, aby umożliwić ochronę krajowych produktów i usług lub krajowych wykonawców, nie powinny także dyskryminować w żadnej formie zagranicznych produktów i usług ani też zagranicznych wykonawców.

Uczestnicy porozumienia WTO w sprawie zamówień rządowych (GPA), w tym WE, wyłączyli jednak usługi badawczo-rozwojowe z zakresu GPA, tj. zarówno z zakresu traktowania narodowego, jak również zakazu dyskryminacji. Z wyjątkiem Porozumienia EOG oraz układów o stabilizacji i stowarzyszeniu z krajami partnerskimi w ramach europejskiej polityki sąsiedztwa, UE nie ma zobowiązań w zakresie traktowania narodowego i zakazu dyskryminacji wobec państw z innych części świata w odniesieniu do zamówień na usługi badawczo-rozwojowe, chociaż posiada takie zobowiązania w odniesieniu do zamówień na dostawy. Nabywcy publiczni mogą jednak decydować w poszczególnych przypadkach o dopuszczeniu ofert z całego świata, biorąc pod uwagę pełny potencjał europejskiej przestrzeni badawczej. Oznacza to, że proces udzielania zamówienia może zostać zorganizowany w taki sposób, aby zachęcać wykonawców do prowadzenia stosownej części działań badawczo-rozwojowych i operacyjnych związanych z opracowaniem przedkomercyjnym w Europejskim Obszarze Gospodarczym lub w krajach, które zawarły układ o stabilizacji i stowarzyszeniu. Dopuszczenie wykonawców z całego świata do składania ofert niezależnie od położenia geograficznego siedziby zainteresowanego wykonawcy lub jego struktury zarządzania jest dla państw członkowskich otwartym i skutecznym sposobem na promocję tworzenia wzrostu i miejsc pracy w Europie bez wykluczenia przedsiębiorstw nieeuropejskich.

Oddzielenie zamówień przedkomercyjnych od zamówień publicznych na etapie wprowadzenia na rynek jest także zgodne z przepisami niniejszego Porozumienia.

GPA reguluje wszelkie kwestie związane z przeprowadzaniem postępowania, m.in.:

Specyfikacje techniczne i ogłoszenia, dokumentacja postępowania

Zgodnie z przepisami specyfikacje techniczne zamówionych produktów lub usług a także procedury zapewniania zgodności z wymogami podmiotów zamawiających nie powinny być opracowywane, przyjmowane lub stosowane w celu lub w sposób powodujący powstanie niepotrzebnych przeszkód dla handlu międzynarodowego.

GPA stanowi także, że użyte w specyfikacjach technicznych określenia nie mogą wskazywać na konkretne nazwy, znaki towarowe, patenty, konstrukcje lub typy, określone pochodzenie, producenta lub dostawcy. Wskazanie jest możliwe jedynie w przypadku, gdy zamawiający dopuszcza składanie ofert równoważnych.

Ogłoszenia

GPA szczegółowo reguluje wymogi dotyczące publikacji **ogłoszeń** o zamówieniach służące zapewnieniu przejrzystości i jawności postępowania

Dokumentacja procedury

GPA określa też **zakres dokumentacji** przekazywanej wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia w formie skatalogowanej. Dokumentacja taka musi zawierać wszelkie niezbędne informacje umożliwiające wykonawcom sporządzenie i przedstawienie ofert.

Kwalifikacja wykonawców

Kwalifikacja wykonawców do udziału w postępowaniu musi zapewniać równe ich traktowanie. Zgodnie z zasadą traktowania narodowego oraz największego uprzywilejowania, warunki udziału muszą być jednakowo ustalone dla wykonawców krajowych i zagranicznych pochodzących z innych państw – członków GPA.

Przepisy dotyczące składania i przyjmowania ofert wprowadzają zasadę składania ofert na piśmie. Dopuszczalne jest również złożenie oferty w formie innej niż pisemna, wyłącza się jednak możliwość składania ofert telefonicznie.

Oferta

Wykonawca ubiegający się o udzielenia zamówienia musi złożyć ofertę zgodną z wymogami zawartymi w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentacji zamówienia, a sam wykonawca musi spełniać wszystkie warunki uczestnictwa.

Kryteria

Zamówienia udziela się w oparciu o kryteria i wymogi zawarte w dokumentacji przetargowej. GPA podobnie jak dyrektywy przewiduje udzielenie zamówienia wykonawcy, którego oferta zawiera najniższą cenę lub jest najkorzystniejsza w oparciu o przyjęte kryteria.

Od udzielenia zamówienia zamawiający może odstąpić jedynie w przypadku kiedy przemawia za tym interes publiczny. Regulacje dotyczące procedur udzielania zamówień nie regulują w wyczerpujący sposób wszystkich kwestii lecz wprowadzają pewne minimalne wymogi w odniesieniu do poszczególnych procedur.

Tryby udzielania zamówień

Podmioty objęte zakresem GPA mogą korzystać z 3 rodzajów procedur udzielania zamówień publicznych:

- procedura przetargu nieograniczonego,
- procedura przetargu ograniczonego,
- procedura zamówienia bezpośredniego.

Procedura przetargu nieograniczonego oraz ograniczonego może być uzupełniona o negocjacje. Procedura zamawiania bezpośredniego polega na tym, że zamawiający udziela zamówienia negocjując indywidualnie z konkretnymi wykonawcami. Jest możliwa tylko do kilku wskazanych w GPA rodzajów zamówień.

Środki odwoławcze

Środki odwoławcze przewidziane w GPA przysługują tylko w stosunku do zamówień objętych zakresem GPA i tylko podmiotom z państw – stron GPA. Z przepisów dotyczących środków odwoławczych wynika, że wykonawca który stwierdza, że w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów ma prawo do wnoszenia środków odwoławczych. Przyjmuje się, że rozstrzygnięcie zażalenia, protestu, czy skargi wniesionej w postępowaniu powinno nastąpić w drodze porozumienia zawartego pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. Wykonawcy przysługuje możliwość rezygnacji z wniesienia protestu i skierowanie sprawy bezpośrednio do organu odwoławczego. Postanowienia GPA wymagają, aby umożliwić dochodzenie bezpośrednio od zamawiającego naprawienia tego naruszenia. Państwa-strony zobowiązane są też do zapewnienia w swoich porządkach prawnych właściwego przeprowadzania postępowań odwoławczych.

Postanowienia GPA zostały w Unii Europejskiej wdrożone przez przepisy dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, z którymi z kolei zgodne są przepisy ustawy Pzp. Od dnia 1 maja 2004 r. w związku z akcesją Polski do Unii Europejskiej zamówienia publiczne udzielane w Polsce są objęte zakresem postanowień GPA. Dla polskich zamawiających udział Polski w GPA nie oznacza w zasadzie innych obowiązków niż przewidziane w ustawie Pzp, poza koniecznością wskazania w ogłoszeniu publikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej czy dane zamówienie jest objęte zakresem Porozumienia.

1.3. Przepisy dyrektyw związane z udzielaniem zamówień przedkomercyjnych

Podobnie jak Traktat WE, umowa GPA, tak i dyrektywy unijne nie odnoszą się bezpośrednio do pojęcia zamówień przedkomercyjnych. W zależności od etapu postępowania, w różnych przepisach dyrektyw należy szukać instrumentów odpowiednich do udzielenia takiego zamówienia. Stąd poniżej omówione zostały

przepisy obu dyrektyw, które w wielu komentarzach wskazywane są jako przepisy umożliwiające wybór wykonawcy zamówienia przedkomercyjnego.

Badania i nauka jako element konieczny dla zamówienia przedkomercyjnego

Trudno wyobrazić sobie możliwość udzielenia zamówienia przedkomercyjnego bez badań i nauki, waga tego stwierdzenia znajduje potwierdzenie w przepisach obu dyrektyw dotyczących zamówień publicznych. Doceniając rolę takich usług, przepisy obu dyrektyw umożliwiają zamawiającemu wybór wykonawcy usługi badawczej lub rozwojowej bez stosowania sformalizowanych procedur udzielania zamówień publicznych.

Zakup usługi, związanej z powstaniem przedmiotu zamówienia, często jeszcze w fazie prototypu, pomysłu, lub zachęcenie do stworzenia prototypu nie jest możliwe przy zastosowaniu trybów otwartych przewidzianych w dyrektywach do wyboru autora tego prototypu. Stąd w obu dyrektywach wprowadzono ułatwienia dla zamawiających dla tego typu zamówień. Powodem tego jest również słuszne przekonanie, że współpraca z sektorem nauki może być jednym ze sposobów pozyskania wiedzy nt. niekomercyjnych rozwiązań, a nabycie wyników prac badawczych i rozwojowych początkiem ich wykorzystania w praktyce.

Przewidziane w dyrektywach wyłączenie obowiązku ich stosowania dla tego rodzaju zamówień obejmuje:

*zarówno działalność eksperymentalną lub teoretyczną prowadzoną w celu zdobycia nowej wiedzy, nawet jeszcze bez ukierunkowania na jej bezpośrednie zastosowanie w praktyce, jak również prace badawcze nakierunkowane na zastosowanie ich wyników w praktyce.*¹³⁹

Można więc stwierdzić, że z prawnego punktu widzenia, zamówienie na usługi badawczo-rozwojowe stanowią wyjątek w Umowie GPA oraz unijnych dyrektywach dotyczących zamówień publicznych.

Dyrektywa 2004/18/WE	Dyrektywa 2004/17/WE
<p>Preambuła pkt (23)</p> <p><i>Zgodnie z art. 163 Traktatu zachęcanie do działalności badawczej i rozwoju technologicznego stanowi jeden ze środków wzmocnienia naukowej i technologicznej bazy przemysłu Wspólnoty, zaś otwieranie zamówień publicznych na usługi przyczynia się do osiągnięcia tego celu. Niniejsza dyrektywa nie powinna obejmować przypadków współfinansowania programów badawczych i rozwojowych; nie są w związku z tym objęte niniejszą dyrektywą zamówienia na usługi badawcze i rozwojowe, jeżeli korzyści przypadają wyłącznie instytucji zamawiającej dla użytku zgodnego z jej działalnością, o ile usługi te są w całości opłacane przez instytucję zamawiającą.</i></p>	<p>Preambuła pkt (37)</p> <p><i>Zgodnie z art. 163 Traktatu zachęcanie do działalności badawczej i rozwoju technologicznego stanowi jeden ze środków wzmocnienia naukowej i technologicznej bazy przemysłu Wspólnoty, zaś otwieranie zamówień publicznych na usługi przyczynia się do osiągnięcia tego celu. Niniejsza dyrektywa nie powinna obejmować przypadków współfinansowania programów badawczych i rozwojowych; nie są w związku z tym objęte niniejszą dyrektywą zamówienia na usługi badawcze i rozwojowe, jeżeli korzyści przypadają wyłącznie podmiotowi zamawiającemu dla użytku zgodnego z jego działalnością, o ile usługi te są w całości opłacane przez podmioty zamawiające.</i></p>
<p>Artykuł 16 zawierający <i>Wyłączenia szczególne</i>, stanowi dodatkowo, że:</p> <p><i>Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do zamówień publicznych na usługi:</i></p> <p><i>(f) dotyczących usług badawczych i rozwojowych innych niż te, z których korzyści przypadają wyłącznie instytucji zamawiającej, dla potrzeb jej własnej działalności, pod warunkiem że całość wynagrodzenia za świadczoną usługę wypłaca instytucja zamawiająca.</i></p>	<p>Art. 24 zawierający <i>Wyłączenia szczególne</i>, stanowi dodatkowo, że:</p> <p><i>Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania do zamówień na usługi dotyczące:</i></p> <p><i>e) usług badawczych i rozwojowych oprócz umów, z których pożytki przypadają wyłącznie podmiotowi zamawiającemu i są wykorzystywane dla potrzeb prowadzonej przez niego działalności, pod warunkiem że usługa taka jest w całości opłacona przez podmiot zamawiający.</i></p>

Wskazane wyżej przepisy uznawane są za wyraz wspierania przez Wspólnotę Europejską działalności badawczej i naukowej służącej rozwojowi przemysłu i tym samym mające przyczynić się do postępu nauki i techniki na coraz wyższym poziomie. Nie są objęte tym wyłączeniem usługi o charakterze jedynie doradczym lub porządkującym zebrany i znany materiał badawczy, ekspertyzy, poradniki i inne tego typu opracowania.

Przytoczone przepisy zostały implementowane do prawodawstwa polskiego. Zgodnie z aktualnym brzmieniem art. 4 pkt 3 lit. e) ustawy Pzp, procedury udzielania zamówień publicznych znajdują zastosowanie tylko do tych zamówień na usługi w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenia usług badawczych, które jednocześnie: służą wyłącznie zamawiającemu na użytek jego własnej działalności i są w całości opłacane przez zamawiającego.

Natomiast ustawy Pzp nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są 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.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na opinię Prezesa UZP, według której *Ustawa – Prawo zamówień publicznych wyłącza z zakresu obowiązywania jedynie zamówienia na usługi w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenie usług badawczych; zakup sprzętu, aparatury, czy też innych materiałów koniecznych do wykonania danego typu badań jest dostawą i jako taki podlega ustawie – Prawo zamówień publicznych.*

Stwierdzenie to może budzić wątpliwości wśród osób, które będą w praktyce udzielać zamówień na usługi badawczo-rozwojowe w sytuacji, gdy mają do czynienia z zamówieniem łączącym w sobie zarówno usługi jak i dostawy. Pzp, podobnie jak dyrektywy, pozwala na wyłączenie z jej zakresu tylko zamówień zdefiniowanych jako usługi. Jak podkreślono w ekspertyzie, w przypadku zamówień przedkomercyjnych są to usługi badawczo-rozwojowe prowadzące do powstania prototypu innowacyjnej usługi/produktu.

Zarówno wykonanie badań jak i stworzenie prototypu wymaga: urządzeń i sprzętu w oparciu o które będą wykonywane badania, jak i materiałów z których zostanie stworzony prototyp. Tego typu *dostawy* są integralną częścią usługi i nie można ich z tej usługi w sposób sztuczny wydzielać. Nie można bowiem oddzielić usługi od dostawy, która jest potrzebna do jej wykonania. Przykładowo, opracowanie projektu technicznego lub ekspertyzy wymaga wykorzystania przez wykonawcę papieru, komputera, kopiarki, zaś usługa sprzątnia – środków czyszczących, odkurzaczy, usługa gastronomiczna wymaga zakupu produktów żywnościowych, itp. W praktyce, przygotowując postępowanie na wyżej wymienione usługi, np. gastronomiczne, zamawiający nie oblicza przecież odrębnie wartości produktów żywnościowych i pracy personelu kuchennego.

Powyższa zasada odnosi się, jak wskazano powyżej, do wszystkich rodzajów zamówień na usługi, nie tylko usług B+R. Stąd należy przyjąć, że opinia UZP **nie odnosi się** do dostaw, których do świadczenia usługi B+R potrzebuje podmiot ją świadczący. Opinia dotyczy jednak z pewnością zakupu przez zamawiających, w odrębnym postępowaniu, sprzętu, aparatury, czy też innych materiałów niezbędnych do wykonania tych usług.

Przykładowo, opinia odnosi się do przypadków, kiedy zamawiający zlecając usługę, przy okazji *dosprzętowania* z własnych środków podmiot, który będzie ją świadczyć.

Przewidziane w ustawie Pzp powyższe wyłączenie dotyczy wszystkich podmiotów zobowiązanych do jej stosowania, nawet jeżeli celem ich powołania było prowadzenie takich badań, stąd dotyczy także tzw. jednostek badawczo-rozwojowych, tworzonych na podstawie ustawy z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych (Dz.U. Nr 45, poz. 244 z późn. zm.).

Pomimo że jednostki te po nowelizacji ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.) od 1 stycznia 2010 r. zostały wyłączone z sektora finansów publicznych

(art. 9 pkt 14 tej ustawy), i utraciły status zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, to jako państwowe jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną, tworzone w celu prowadzenia badań naukowych i prac rozwojowych, posiadają status podmiotu prawa publicznego i są zamawiającymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z opinią prezesa UZP należy stwierdzić, iż jednostki badawczo-rozwojowe jako państwowe jednostki organizacyjne posiadające osobowość prawną, tworzone w celu prowadzenia badań naukowych i prac rozwojowych, posiadają status podmiotu prawa publicznego i są zamawiającymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Przy czym powyższa kwalifikacja podmiotowa jednostek badawczo-rozwojowych odpowiada kwalifikacji prawnej tych jednostek jako instytucji zamawiających w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy 2004/17/WE i art. 1 ust. 9 dyrektywy 2004/18/WE. Tym samym jednostki badawczo-rozwojowe są zobowiązane do stosowania procedur udzielania zamówień publicznych i nie jest dopuszczalne wyłączenie ich spod tego obowiązku na gruncie prawa krajowego.¹⁴⁰

Dialog techniczny¹⁴¹ jako działanie poprzedzające wszczęcie procedury udzielenia przedkomercyjnego

Z wyłączenia odnoszącego się do usług w zakresie badań naukowych i prac rozwojowych oraz świadczenia usług badawczych, skorzystają zapewne zamawiający, którzy wiedzą, wyniki jakich badań i od kogo pragną je nabyć. Inne rozwiązanie należy wskazać tym zamawiającym, którzy znają swoje potrzeby w stopniu ogólnym, ale nie potrafią ich profesjonalnie zdefiniować.

Dla tych zamawiających dyrektywy proponują instytucję dialogu technicznego poprzedzającą wszczęcie postępowania o zamówienie publiczne.

Dyrektywa 2004/18/WE	Dyrektywa 2004/17/WE
<p>Preambuła pkt (8) <i>Przed rozpoczęciem procedury udzielania zamówienia instytucje zamawiające mogą, przy wykorzystaniu dialogu technicznego, poszukiwać lub korzystać z doradztwa, które może znaleźć zastosowanie w trakcie przygotowywania specyfikacji, pod warunkiem jednak, że takie doradztwo nie spowoduje ograniczenia konkurencji.</i></p>	<p>Preambuła pkt (15) <i>Przed rozpoczęciem procedury udzielania zamówienia podmioty zamawiające mogą, przy wykorzystaniu dialogu technicznego, poszukiwać lub korzystać z doradztwa, które może znaleźć zastosowanie w trakcie przygotowywania specyfikacji, pod warunkiem jednak, że takie doradztwo nie spowoduje ograniczenia konkurencji.</i></p>

Korzystanie z dialogu technicznego umożliwia zamawiającym zapoznanie się z najnowszymi rozwiązaniami i osiągnięciami technologicznymi dotyczącymi planowanego przedmiotu planowanego zamówienia. Wychodząc z założenia, że przedsiębiorcy działający na rynku gospodarczym mają pełniejszą wiedzę nt. nowych rozwiązań technicznych poprzez możliwość skorzystania z dialogu technicznego zezwala się zamawiającemu na skorzystanie z ich wiedzy i posiadanych informacji na etapie przed wszczęciem postępowania o zamówienie publiczne. Skorzystanie z doradcy lub wielu doradców z działającego na rynku dostaw, usług lub robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia, może pomóc zamawiającemu w sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia czy określeniu warunków umowy. W dyrektywach wskazuje się jednak, że skorzystanie z dialogu technicznego wymaga od zamawiającego jednakowego traktowania w toku dialogu technicznego wszystkich potencjalnych wykonawców oraz oferowanych przez nich rozwiązań, a także nie może prowadzić do ograniczenia konkurencji.

¹⁴⁰ Obowiązek stosowania przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych przez jednostki badawczo-rozwojowe, opinia prawna UZP www.uzp.gov.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

¹⁴¹ Szerzej o dialogu technicznym – s. 28, Rozdział I, podrozdział 2.1.2. niniejszej ekspertyzy.

Tryby negocjacyjne jako procedury zalecane do udzielania niekomercyjnych zamówień publicznych

Kolejne przepisy dyrektyw, które mogą pomóc zamawiającym w udzieleniu zamówienia przedkomercyjnego, to przepisy zezwalające na zastosowanie, w okolicznościach przewidzianych w dyrektywie, tzw. nieotwartych trybów udzielenia zamówienia. Dla zamówień przedkomercyjnych najczęściej wskazywany jest tryb dialogu konkurencyjnego i inne tryby negocjacyjne – dla zamawiających objętych dyrektywą klasyczną oraz tryby negocjacyjne dla zamawiających objętych dyrektywą sektorową (dla tych zamawiających nie przewidziano trybu dialogu konkurencyjnego, ale dano im większą swobodę w stosowaniu trybów negocjacyjnych. Ze względu na duże podobieństwo obu trybów rozwiązanie to nie stoi na przeszkodzie w udzielaniu zamówień innowacyjnych dla tej grupy zamawiających).

Dyrektywa 2004/18/WE

Artykuł 1 ust. 2:

Pkt 11

c) „Dialog konkurencyjny” oznacza procedurę, w której o udział ubiegać się może każdy wykonawca oraz w ramach której instytucja zamawiająca prowadzi dialog z dopuszczonymi do udziału kandydatami w celu wypracowania jednego lub większej liczby odpowiednich rozwiązań, spełniających jej wymogi, a na ich podstawie wybrani kandydaci są następnie zapraszani do składania ofert.

W celu skorzystania z procedury wymienionej w akapicie pierwszym, zamówienie publiczne uważa się za „szczególnie złożone”, w przypadku gdy instytucje zamawiające:

– nie mogą obiektywnie określić środków technicznych, zgodnie z art. 23 ust. 3 lit. b), c) lub d), umożliwiających zaspokojenie ich potrzeb lub realizację celów, lub

– nie mogą obiektywnie określić struktury prawnej lub finansowej projektu.

d) „Procedury negocjacyjne” oznaczają te procedury, w ramach których instytucje zamawiające konsultują się z wybranymi przez siebie wykonawcami i negocjują warunki zamówienia z jednym lub wieloma z nich.

e) „Konkursy” oznaczają te procedury, które umożliwiają instytucji zamawiającej uzyskanie planu lub projektu, wybranego przez sąd konkursowy, przede wszystkim w dziedzinie planowania przestrzennego i urbanistyki, architektury oraz inżynierii lub przetwarzania danych po przeprowadzeniu postępowania konkursowego z przyznaniem nagród lub bez nagród.

Dyrektywa 2004/18/WE

Artykuł 1 ust. 2:

Pkt 11

c) „Dialog konkurencyjny” oznacza procedurę, w której o udział ubiegać się może każdy wykonawca oraz w ramach której instytucja zamawiająca prowadzi dialog z dopuszczonymi do udziału kandydatami w celu wypracowania jednego lub większej liczby odpowiednich rozwiązań, spełniających jej wymogi, a na ich podstawie wybrani kandydaci są następnie zapraszani do składania ofert.

Dyrektywa 2004/17/WE

Artykuł 1 ust. 2:

Pkt 9 „Procedury otwarte, ograniczone i negocjacyjne” oznaczają procedury udzielania zamówień stosowane przez podmioty zamawiające, w ramach których:

a) w przypadku procedur otwartych każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę;

b) w przypadku procedur ograniczonych każdy wykonawca może ubiegać się o udział, a jedynie kandydaci zaproszeni przez podmiot zamawiający mogą złożyć ofertę;

c) w przypadku procedur negocjacyjnych podmiot zamawiający konsultuje się z wybranymi przez siebie wykonawcami i negocjuje warunki zamówienia z jednym lub wieloma z nich.

10. „Konkursy” oznaczają procedury, które umożliwiają podmiotowi zamawiającemu uzyskanie, głównie w dziedzinie urbanistyki i planowania przestrzennego, architektury, inżynierii lub przetwarzania danych, planu lub projektu wybranego przez sąd konkursowy po przeprowadzeniu postępowania konkursowego z przyznaniem nagród lub bez nagród.

Dyrektywa 2004/17/WE

Artykuł 1 ust. 2:

Pkt 9 „Procedury otwarte, ograniczone i negocjacyjne” oznaczają procedury udzielania zamówień stosowane przez podmioty zamawiające, w ramach których:

a) w przypadku procedur otwartych każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę;

b) w przypadku procedur ograniczonych każdy wykonawca może ubiegać się o udział, a jedynie kandydaci zaproszeni przez podmiot zamawiający mogą złożyć ofertę;

c) w przypadku procedur negocjacyjnych podmiot zamawiający konsultuje się z wybranymi przez siebie wykonawcami i negocjuje warunki zamówienia z jednym lub wieloma z nich.

W celu skorzystania z procedury wymienionej w akapicie pierwszym, zamówienie publiczne uważa się za „szczególnie złożone”, w przypadku gdy instytucje zamawiające:

– nie mogą obiektywnie określić środków technicznych, zgodnie z art. 23 ust. 3 lit. b), c) lub d), umożliwiających zaspokojenie ich potrzeb lub realizację celów, lub

– nie mogą obiektywnie określić struktury prawnej lub finansowej projektu.

d) „Procedury negocjacyjne” oznaczają te procedury, w ramach których instytucje zamawiające konsultują się z wybranymi przez siebie wykonawcami i negocjują warunki zamówienia z jednym lub wieloma z nich.

e) „Konkursy” oznaczają te procedury, które umożliwiają instytucji zamawiającej uzyskanie planu lub projektu, wybranego przez sąd konkursowy, przede wszystkim w dziedzinie planowania przestrzennego i urbanistyki, architektury oraz inżynierii lub przetwarzania danych po przeprowadzeniu postępowania konkursowego z przyznaniem nagród lub bez nagród.

Artykuł 29

Dialog konkurencyjny

1. W przypadku szczególnie złożonych zamówień Państwa Członkowskie mogą przewidzieć, iż jeżeli instytucje zamawiające uznają, że zastosowanie procedury otwartej lub ograniczonej nie pozwoli na udzielenie zamówienia, instytucje te mogą zgodnie z niniejszym artykułem skorzystać z procedury dialogu konkurencyjnego. Zamówienia publicznego udziela się wyłącznie na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. (...)

Artykuł 30

Przypadki uzasadniające zastosowanie procedury negocjacyjnej z uprzednią publikacją ogłoszenia

1. Instytucje zamawiające mogą udzielać zamówień publicznych w ramach procedury negocjacyjnej z publikacją ogłoszeń w następujących przypadkach: (...)

b) w wyjątkowych sytuacjach, gdy charakter robót budowlanych, dostaw lub usług, lub też ryzyka związanego z nimi nie pozwala na ustalenie z góry całkowitej ceny; (...)

d) w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, w przypadku robót wykonywanych wyłącznie w celu badań, eksperymentów lub rozwoju, nie zaś w celu zapewnienia rentowności lub zwrotu kosztów badań i rozwoju.

Artykuł 31

Przypadki uzasadniające zastosowanie procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia o zamówieniu

(...) 2) w przypadku zamówień publicznych na dostawy:

a) jeżeli przedmiotem zamówienia są produkty wytwarzane jedynie do celów prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych, przepis ten nie obejmuje produkcji seryjnej mającej na celu osiągnięcie rentowności rynkowej lub pokrycie kosztów badań i rozwoju;

(...) 3) w przypadku zamówień publicznych na usługi, jeżeli dane zamówienie następuje po przeprowadzeniu konkursu oraz musi, zgodnie z mającymi zastosowanie zasadami, zostać udzielone zwycięzcy lub jednemu ze zwycięzców konkursu, przy czym w tym drugim przypadku wszyscy zwycięzcy konkursu muszą zostać zaproszeni do wzięcia udziału w negocjacjach;

10. „Konkursy” oznaczają procedury, które umożliwiają podmiotowi zamawiającemu uzyskanie, głównie w dziedzinie urbanistyki i planowania przestrzennego, architektury, inżynierii lub przetwarzania danych, planu lub projektu wybranego przez sąd konkursowy po przeprowadzeniu postępowania konkursowego z przyznaniem nagród lub bez nagród.

Artykuł 40

Zastosowanie procedury otwartej, ograniczonej i negocjacyjnej

3. Podmioty zamawiające mogą skorzystać z procedury bez uprzedniego ogłoszenia w następujących przypadkach:

(...) b) jeżeli zamówienie jest udzielane wyłącznie dla potrzeb prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych, a nie w celu osiągnięcia zysku lub pokrycia kosztów badań i rozwoju, oraz o ile udzielenie takiego zamówienia nie narusza konkurencyjnych zasad udzielania kolejnych zamówień, które będą udzielane w szczególności w takich celach;

l) jeżeli dane zamówienie na usługi następuje po przeprowadzeniu konkursu, zorganizowanego zgodnie z przepisami niniejszej dyrektywy, zgodnie z odpowiednimi zasadami, udzielane jest zwycięzcy lub jednemu ze zwycięzców tego konkursu; w tym drugim przypadku do udziału w negocjacjach zaprasza się wszystkich zwycięzców.

Zarówno tryb dialogu konkurencyjnego, jak i tryby negocjacyjne mają swoje odpowiedniki w ustawie Pzp. Trzeba jednak wskazać na pewne różnice w ich implementowaniu w stosunku do dyrektyw.

W trybie dialogu konkurencyjnego w ustawie Pzp nie przewidziano możliwości redukcji liczby wykonawców z którymi prowadzony jest dialog.

Z kolei Preambuła dyrektywy 2004/18/WE pkt (41) stanowi, iż:

W przypadku dialogu konkurencyjnego oraz procedur negocjacyjnych z publikacją ogłoszenia, z uwagi na elastyczność, która może być wymagana oraz wysoki poziom kosztów związanych z zastosowaniem takich metod udzielania zamówień, instytucje zamawiające powinny posiadać prawo do przeprowadzania tej procedury etapami, w celu stopniowego zmniejszenia, na podstawie przedstawionych wcześniej kryteriów udzielania zamówień, liczby ofert, które zostaną poddane dyskusji lub negocjacom. W stopniu, w jakim pozwala na to liczba odpowiednich rozwiązań lub kandydatów, redukcja taka powinna zapewnić warunki prawdziwej konkurencji.

Dialog konkurencyjny w dużym stopniu opiera się na rozwiązaniach przygotowywanych przez wykonawców. Przedstawienie rozwiązania szczególnie skomplikowanych przedsięwzięć technicznych lub propozycji związanej z częściowym finansowaniem zamówienia, generują po stronie wykonawców znaczne koszty związane chociażby ze sporządzeniem wstępnej koncepcji lub biznes planu, co w sytuacji zbyt dużej konkurencji (dużej liczby uczestników dialogu) powoduje, że wykonawcy najczęściej nie chcą ich ponosić ze względu na małe prawdopodobieństwo sukcesu. Prowadzi to do marnotrawienia czasu faktycznie zainteresowanych wykonawców, a także obawy tych aktywnych wykonawców do przedstawienia swojego know-how. Część wykonawców nie chcąc ponosić kosztów uczestniczy w dialogu tylko formalnie i nie przedstawiając żadnych propozycji czeka na gotowe rozwiązania.

Przewidziana w dyrektywie możliwość zmniejszania na wcześniej ustalanych zasadach liczby wykonawców doprowadziłaby w wielu przypadkach do zdynamizowania dialogu, uaktywnienia wykonawców choćby w obawie o niezaproszenie do kolejnej tury spotkań. Brak implementacji tego przepisu do ustawy Pzp należy uznać za wadę, prowadzącą do obniżenia efektywności i racjonalności prowadzonych postępowań. Powoduje to bowiem niepotrzebne ich przedłużanie oraz wywołuje u wykonawców brak motywacji do lepszego przygotowywania się do dialogu, szczególnie tam, gdzie jest duża grupa uczestników, a co za tym idzie, mniejsze szanse na uzyskanie zamówienia. Stąd też, w podrozdziale 5 niniejszego Rozdziału, jako jeden z wniosków *de lege ferenda*, wskazano na zasadność nowelizacji polskiej ustawy w tym zakresie.

Opis przedmiotu zamówienia

Zamówienie niekomercyjne też musi być opisane według zasad określonych w dyrektywach unijnych. Do opisu przedmiotu zamówienia przewidziano w nich tzw. specyfikacje techniczne rozumiane jako zbiory wymagań zamawiającego dla planowanego zamówienia.

Dyrektywy przewidują dwa podstawowe sposoby ich sporządzenia:

- przez odniesienie do specyfikacji technicznych określonych w załączniku VI do dyrektywy oraz, w kolejności, do krajowych norm przenoszących normy europejskie, europejskich aprobat technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub – w przypadku ich braku – do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych odnoszących się do projektowania, obliczania i realizacji robót, a także wykorzystania produktów. W takim przypadku każdemu wskazanemu odniesieniu muszą towarzyszyć słowa *lub równoważny*;
- w kategoriach charakterystyki lub wymagań w zakresie funkcjonalności, przy czym wymagania te mogą obejmować opis oddziaływania na środowisko. Parametry takie muszą być jednak dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić oferentom ustalenie przedmiotu zamówienia, a instytucjom zamawiającym udzielenie zamówienia;
- w sposób mieszany, łączący oba te sposoby.

W przypadku zamówień przedkomercyjnych zalecany jest drugi z wymienionych sposobów, a więc wskazanie oczekiwanej funkcjonalności lub innej charakterystyki, przedstawione jednak w sposób umożliwiający jednoznaczne i klarowne dla wszystkich wykonawców zrozumienie oczekiwań zamawiającego. Rozwiązania techniczne w fazie przedprodukcyjnej często nie mają jeszcze gotowych specyfikacji ani zatwierdzonych norm i systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne, stąd szczegółowe wymagania techniczne często mogą uniemożliwić pozyskanie takiego zamówienia.

<p>Dyrektywa 2004/18/WE</p> <p>Preambuła pkt (29): <i>Specyfikacje techniczne sporządzone przez publicznych nabywców muszą umożliwiać otwarcie procesu udzielania zamówień publicznych na konkurencję. W tym celu, musi istnieć możliwość składania ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych.</i></p> <p>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, instytucje zamawiające muszą brać pod uwagę oferty oparte na równoważnych ustaleniach. W celu wykazania równoważności, należy umożliwić oferentom przedstawienie dowodów w dowolnej formie. Instytucje zamawiające muszą być w stanie uzasadnić każdą decyzję, w której stwierdzają brak równoważności w danym przypadku. Instytucje zamawiające, które chcą zdefiniować wymagania dotyczące ochrony środowiska w ramach specyfikacji technicznej danego zamówienia mogą określić aspekty środowiskowe, obejmujące, na przykład, metody produkcji lub specyficzny wpływ grupy produktów lub usług na środowisko. (...)</p>	<p>Dyrektywa 2004/17/WE</p> <p>Preambuła pkt (42) <i>Specyfikacje techniczne opracowywane przez nabywców powinny umożliwić otwarcie procesu udzielania zamówień publicznych na konkurencję. W tym celu należy umożliwić składanie ofert, które odzwierciedlają różnorodność rozwiązań technicznych.</i></p> <p>A zatem należy umożliwić sporządzanie specyfikacji technicznych na podstawie charakterystyki i wymagań funkcjonalnych, a w przypadku odniesienia się do normy europejskiej lub w przypadku jej braku, do normy krajowej, oferty oparte na innych równoważnych ustaleniach, które spełniają wymagania podmiotów zamawiających i są równoważne pod względem bezpieczeństwa, powinny być rozpatrywane przez podmioty zamawiające. W celu wykazania równoważności oferentom należy umożliwić przedstawienie dowodów w dowolnej formie. Podmioty zamawiające powinny być w stanie uzasadnić każdą swoją decyzję stwierdzającą brak równoważności w danym przypadku (...)</p>
--	--

Wskazane wyżej przepisy dyrektyw, w sposób dostateczny zostały implementowane do ustawy Pzp w art. 29-31 jako zasady opisu przedmiotu zamówienia. Odrębny problem stanowi umiejętność ich praktycznego wykorzystania.

Dopuszczanie oferty wariantowej jako konieczny element procedury wyboru wykonawcy zamówienia przedkomercyjnego

Jak już wskazano w Rozdziale I niniejszej ekspertyzy, oferta wariantowa to oferta przedstawiająca inny sposób wykonania zamówienia niż ten, który zamawiający opisał w specyfikacjach technicznych, przy zachowaniu jednak minimalnych wymagań przewidzianych przez zamawiającego w dokumentach przetargowych. Dlatego możliwość składania takich ofert jest zalecana w przypadku zamówień innowacyjnych lub przedkomercyjnych, pozwala to bowiem na poznanie rozwiązań odmiennych od założonych w specyfikacjach technicznych, często bardziej korzystnych, choć jeszcze nieznanymi na rynku.

Składanie ofert wariantowych jest możliwe, jeżeli:

- kryterium udzielenia zamówienia jest oferta najkorzystniejsza ekonomicznie;
- zamawiający zaznaczył w ogłoszeniu o zamówieniu, że dozwolone jest składanie ofert wariantowych;
- zamawiający określił w dokumentach zamówienia minimalne wymagania, które muszą spełniać warianty oraz wszelkie szczególne wymagania ich składania.

<p>Dyrektywa 2004/18/WE</p> <p>Artykuł 24 Oferty wariantowe</p> <p>1. W przypadku gdy kryterium udzielenia zamówienia jest oferta najkorzystniejsza ekonomicznie, instytucje zamawiające mogą zezwolić oferentom na składanie ofert wariantowych.</p> <p>2. Instytucje zamawiające zaznaczają w ogłoszeniu o zamówieniu, czy dozwolone jest składanie ofert wariantowych; bez takiej wzmianki składanie ofert wariantowych nie jest dopuszczalne.</p> <p>3. Instytucje zamawiające dopuszczające składanie ofert wariantowych określają w dokumentach zamówienia minimalne wymagania, które muszą spełniać warianty oraz wszelkie szczególne wymagania ich składania.</p> <p>4. Rozpatrywane są jedynie oferty wariantowe spełniające minimalne wymagania, określone przez instytucje zamawiające.</p> <p>W ramach procedury udzielania zamówienia publicznego na dostawy lub usługi instytucje zamawiające, które dopuściły składanie ofert wariantowych, nie mogą odrzucić wariantu wyłącznie na podstawie tego, że prowadziłyby to do udzielenia zamówienia na usługi, zamiast na dostawy lub zamówienia na dostawy zamiast na usługi.</p>	<p>Dyrektywa 2004/17/WE</p> <p>Artykuł 36 Oferty wariantowe</p> <p>1. Jeśli kryterium udzielenia zamówienia jest oferta najkorzystniejsza ekonomicznie, podmioty zamawiające mogą uwzględnić oferty wariantowe przedstawione przez oferenta, jeżeli odpowiadają one minimalnym wymagom, które określili.</p> <p>Podmioty zamawiające określają w specyfikacjach zamówienia, czy dopuszczają składanie ofert wariantowych. W przypadku dopuszczania ofert wariantowych podmioty zamawiające określają minimalne wymogi, którym muszą odpowiadać te oferty, jak również wszelkie szczególne wymogi w zakresie sposobu ich przedstawiania.</p> <p>2. W przypadku procedur udzielania zamówienia na dostawy lub usługi, podmioty zamawiające, które dopuściły możliwość składania ofert wariantowych zgodnie z ust. 1, nie mogą odrzucić wariantu tylko dlatego, że przyjęcie takiej oferty doprowadziłoby do udzielenia zamówienia na usługi, a nie na dostawy lub do udzielenia zamówienia na dostawy, a nie na usługi.</p>
--	--

Dopuszczenie możliwości składania ofert wariantowych implementowano do ustawy Pzp w art. 2 pkt 7 oraz art. 83 ust. 1 w sposób zgodny z dyrektywami.

Oferta najkorzystniejsza ekonomicznie, kryteria pozacenowe oceny ofert – jako zalecane do udzielenia zamówień przedkomercyjnych

Udzielanie zamówień innowacyjnych jak i przedkomercyjnych nie jest możliwe przy zastosowaniu jednego kryterium oceny ofert. Stąd w dyrektywach wskazuje się na możliwość stosowania także innych, poza ceną, kryteriów. Tak wybraną ofertę określa się mianem oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.

W dyrektywie 2004/18/WE w preambule pkt (46) stwierdza się, że: *Zamówienia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów, zapewniających zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz gwarantujących, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji. A zatem, należy dopuszczać stosowanie tylko dwóch kryteriów udzielania zamówień: najniższej ceny i oferty najkorzystniejszej ekonomicznie.*

I dalej: *W przypadku gdy instytucje zamawiające udzielają zamówienia na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, dokonują one oceny ofert w celu wyłonienia oferty prezentującej **najlepszą relację jakości do ceny**. W tym celu, określają one kryteria ekonomiczne i jakościowe, które, potraktowane łącznie, muszą umożliwić wyłonienie najkorzystniejszej ekonomicznie oferty dla instytucji zamawiającej. Określenie tych kryteriów uzależnione jest od przedmiotu zamówienia, gdyż muszą one umożliwić ocenę poziomu wykonania przedstawionego w każdej ofercie w świetle przedmiotu zamówienia, zdefiniowanego w specyfikacjach technicznych, oraz na ocenę relacji jakości do ceny każdej z ofert.*

Dyrektywa 2004/18/WE

Preambuła pkt (46)

Zamówienia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów, zapewniających zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz gwarantujących, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji. A zatem należy dopuszczać stosowanie tylko dwóch kryteriów udzielania zamówień: „najniższej ceny” i „oferty najkorzystniejszej ekonomicznie”.

W przypadku gdy instytucje zamawiające udzielają zamówienia na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, dokonują one oceny ofert w celu wyłonienia oferty prezentującej najlepszą relację jakości do ceny. W tym celu określają one kryteria ekonomiczne i jakościowe, które potraktowane łącznie muszą umożliwić wyłonienie najkorzystniejszej ekonomicznie oferty dla instytucji zamawiającej. Określenie tych kryteriów uzależnione jest od przedmiotu zamówienia, gdyż muszą one umożliwić ocenę poziomu wykonania przedstawionego w każdej ofercie w świetle przedmiotu zamówienia, zdefiniowanego w specyfikacjach technicznych, oraz na ocenę relacji jakości do ceny każdej z ofert.

W celu zagwarantowania równego traktowania kryteria udzielania zamówień powinny umożliwiać obiektywne porównanie i ocenę ofert. Jeżeli warunki te zostaną spełnione, ekonomiczne i jakościowe kryteria udzielania zamówień, takie jak spełnienie wymagań dotyczących środowiska, mogą umożliwić instytucji zamawiającej zaspokojenie potrzeb danych odbiorców publicznych, określonych w specyfikacji zamówienia. Na tych samych warunkach instytucja zamawiająca może stosować kryteria mające na celu spełnienie wymagań społecznych w odpowiedzi na określone w specyfikacjach zamówienia, potrzeby grup ludzi znajdujących się w szczególnie niekorzystnej sytuacji, do których należą odbiorcy robót budowlanych, dostaw lub usług będących przedmiotem zamówienia.

Dyrektywa 2004/17/WE

Preambuła pkt (55)

(55) Zamówienia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów, zapewniających zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji i równego traktowania oraz gwarantujących, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji.

Należy zatem dopuszczać stosowanie tylko dwóch kryteriów udzielania zamówień: „najniższa cena” oraz „oferta najkorzystniejsza ekonomicznie”.

(...) Jeżeli podmioty zamawiające udzielają zamówienia na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, wówczas powinny one dokonać oceny ofert w celu wyłonienia oferty prezentującej najlepszą relację wartości do ceny. W tym celu powinny one określić kryteria ekonomiczne i jakościowe, które łącznie muszą umożliwić wyłonienie najkorzystniejszej ekonomicznie oferty dla podmiotu zamawiającego. Określenie powyższych kryteriów uzależnione jest od przedmiotu zamówienia, gdyż muszą one umożliwić ocenę poziomu wykonania przedstawionego w każdej ofercie w świetle przedmiotu zamówienia, zdefiniowanego w specyfikacjach technicznych, oraz ocenę relacji jakości w stosunku do ceny każdej z ofert. W celu zagwarantowania równego traktowania kryteria udzielenia zamówienia powinny umożliwiać porównanie i obiektywną ocenę ofert. Jeżeli warunki te zostaną spełnione, ekonomiczne i jakościowe kryteria udzielania zamówień, takie jak spełnienie wymagań dotyczących środowiska, mogą umożliwić podmiotowi zamawiającemu zaspokojenie potrzeb danych odbiorców publicznych określonych w specyfikacjach zamówienia. (...)

Chociaż wskazane przepisy dyrektyw zostały implementowane do ustawy Pzp jako definicja oferty najkorzystniejszej (art. 2 pkt 5 Pzp), przez którą należy rozumieć ofertę przedstawiającą najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo ofertę z najniższą ceną, a w przypadku zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący – ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, to niestety nie znajdują one praktycznego zastosowania u polskich zamawiających.

Od wielu lat zwiększa się w Polsce liczba postępowań, gdzie cena jest jedynym kryterium oceny ofert. Jak podaje Urząd Zamówień Publicznych w dokumencie *Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2009 roku*¹⁴², część II.2.3. Kryteria oceny ofert w postępowaniach o wartości poniżej progów UE: *Jednocześnie stosunkowo wielu zamawiających zdecydowało się na zastosowanie tylko kryterium ceny, bowiem aż 90% (w roku 2008 – 89%, a w roku 2007 – 87%) wszczętych postępowań miało być rozstrzygnięte wyłącznie przy użyciu*

¹⁴² *Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2009 r.*, Warszawa 2010; www.uzp.gov.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

tego kryterium. Odsetek ten jest jednak zróżnicowany w zależności od rodzaju zamówienia. I tak: tylko kryterium ceny zamawiający zastosowali w 94% postępowań na roboty budowlane, w 87% na dostawy oraz 88% na usługi.

A w części II.2.5. Uzyskiwane ceny

Jak wynika z ogłoszeń o udzieleniu zamówienia opublikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, a więc w postępowaniach o wartości poniżej progów UE, odsetek postępowań, w których zamawiający dokonali wyboru najtańszej oferty w roku 2009 wyniósł 95,7% (w roku 2008 – 95,8%, w roku 2007 – 95,2%; w latach 2005-2006 odsetek ten wyniósł ok. 93%).

W praktyce implikuje to, w wielu przypadkach, wybór oferty najtańszej bez badania, co, za niewiele wyższą cenę, mógłby uzyskać zamawiający. Oznacza to zazwyczaj, że kierując się tylko kryterium ceny, nie można oczekiwać nabycia rozwiązań niestandardowych, które nie weszły do produkcji masowej. Przyczyny tego zjawiska można upatrywać, przede wszystkim, w obawie zamawiających przed negatywną oceną przez kontrolujących wyboru oferty o cenie wyższej niż najniższa oferowana. Obserwacja przeprowadzonych kontroli postępowań wskazuje bowiem, iż częstokroć w przypadku, gdy za wyższą cenę można dokonać zamówienia o lepszych, niż minimalne, parametrach, pojawiają się po stronie zamawiającego problemy w uzasadnieniu wyboru oferty droższej. Kryteria pozacenowe były stosowane znacznie częściej na gruncie ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. Nr 76, poz. 344 z późn. zm.). Jednak liczne kontrole i podejrzenia o korupcję skutecznie zniechęciły zamawiających do ich stosowania.

Nie należy jednak całkowicie ignorować kryterium ceny przy udzielaniu zamówień innowacyjnych. Bowiem dzięki umiejętnie sporządzonemu opisowi przedmiotu zamówienia, zamawiający może otrzymać ofertę zarówno przedstawiającą korzystną cenę, jak i innowacyjną.

W zasadniczej jednak części przepisy obu dyrektyw w zakresie oceny ofert zostały implementowane do ustawy Pzp. Nie implementowano jednak art. 53 ust. 2 Dyrektywy 2004/18/WE, co oznacza, że zamawiający nie zawsze musi określać wagi przypisane każdemu z kryteriów, zwłaszcza w trybach negocjacyjnych lub dialogu konkurencyjnym, gdzie ostateczna treść SIWZ jest ustalana po spotkaniach z wykonawcami. Sztuczne określenie wag kryteriów niezmiennych w ustawie Pzp na etapie zaproszenia do złożenia oferty utrudnia zamawiającemu racjonalne prowadzenie postępowania.

Dyrektywa 2004/18/WE	Dyrektywa 2004/17/WE
<p>Artykuł 53 Kryteria udzielenia zamówienia (.) 2. Bez uszczerbku dla akapitu trzeciego, w przypadku, o którym mowa w ust. 1 lit. a), instytucja zamawiająca określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia, albo, w przypadku dialogu konkurencyjnego, w dokumencie opisowym, wagę przypisaną każdemu z kryteriów wybranych w celu ustalenia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Wagi te mogą być wyrażone za pomocą przedziału z odpowiednią rozpiętością maksymalną. Jeżeli w opinii instytucji zamawiającej przedstawienie wag nie jest możliwe z oczywistych przyczyn, instytucja zamawiająca wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia lub, w przypadku dialogu konkurencyjnego, w dokumencie opisowym kryteria w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego.</p>	<p>Artykuł 55 Kryteria udzielenia zamówienia (.) 2. Bez uszczerbku dla przepisów akapitu trzeciego, w przypadku, o którym mowa w ust. 1 lit. a), podmiot zamawiający określa wagę przypisaną każdemu z kryteriów wybranych w celu ustalenia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Waga ta może być wyrażona za pomocą przedziału z odpowiednią rozpiętością maksymalną. Jeżeli, w opinii podmiotu zamawiającego, przedstawienie wagi nie jest możliwe z oczywistych przyczyn, podmiot zamawiający wskazuje kryteria w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego. Waga przypisana kryteriom lub ich kolejność według ważności powinny zostać określone, w zależności, w ogłoszeniu stanowiącym zaproszenie do ubiegania się o zamówienie, w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania, o którym mowa w art. 47 ust. 5, w zaproszeniu do składania ofert lub do negocjacji, lub w specyfikacjach.</p>

Jak wskazano powyżej, przepisy te mogą się odnosić do zamówień innowacyjnych.

2. Omówienie zasad udzielania zamówień przedkomercyjnych, ze szczególnym uwzględnieniem regulacji ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz ustawy o koncesji

Wymienione powyżej ustawy umożliwiają publicznym zamawiającym, poprzez wybór podmiotu prywatnego, realizację zadań publicznych. Każda z nich opisuje inny sposób realizacji tych zadań. Ustawa Pzp to zakup dostaw, usług lub robót budowlanych od podmiotu prywatnego oraz eksploatacja i utrzymanie zakupionego dobra przez zamawiającego.

Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. Nr 19, poz. 101 z późn. zm., dalej „ustawa o koncesji”), to zakup robót budowlanych lub usług od podmiotu prywatnego, eksploatacja i utrzymanie tego dobra przez podmiot prywatny. Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (D.U. Nr 19, poz. 100 z późn. zm., dalej „ustawa o ppp”) to wspólna realizacja zadania publicznego z podziałem ryzyk pomiędzy podmiot prywatny i publiczny.

Interes w tym, aby koszt eksploatacji i utrzymania obiektu powstałego w wyniku wykonania robót budowlanych był jak najniższy, biorąc pod uwagę sposób przedstawiony w Pzp, ma przede wszystkim zamawiający. W przypadku koncesji, interes w ponoszeniu mniejszych kosztów ma już, w głównej mierze, wykonawca, zaś przy ppp zarówno zamawiający jak i wykonawca. **Stąd wszystkie możliwe nietypowe, nowatorskie albo jeszcze niewprowadzone na rynek technologie mające wpływ na koszt, nie tylko budowy, ale i przyszłej eksploatacji i utrzymania obiektu powinny być inicjowane przez tę ze stron umowy, która z tego tytułu musi ponosić koszty.**

Poniżej omówione zostały wybrane przepisy ustawy o koncesji i ustawy o ppp, które wskazują na potrzebę takiego prowadzenia postępowania, które nie ograniczy podmiotów prywatnych w zaproponowaniu takich właśnie rozwiązań. Jakie możliwości daje im ustawa Pzp, zostało omówione w innych częściach ekspertyzy.

2.1. Ustawa o koncesji¹⁴³

Zarówno dyrektywa 2004/18/WE w art. 1 ust. 3 i 4 jak i dyrektywa 2004/17 /WE w art. 1 ust. 3 lit. a i b definiują pojęcie koncesji na roboty budowlane i usługi. Stanowi ona m.in., że koncesja na roboty budowlane to umowa tego samego rodzaju co zamówienie publiczne na roboty budowlane, z wyjątkiem faktu, że wynagrodzenie za roboty budowlane, które mają być wykonane, stanowi albo wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, albo takie prawo wraz z płatnością. Koncesję na usługi dyrektywa definiuje natomiast jako umowę tego samego rodzaju jak zamówienie publiczne na usługi, z wyjątkiem faktu, że wynagrodzenie za świadczenie usług stanowi albo wyłącznie prawo do korzystania z takiej usługi, albo takie prawo wraz z płatnością.

W Polsce, podobnie jak w UE, koncesja jest swego rodzaju zamówieniem publicznym, wiąże się bowiem z powierzeniem wykonania zadania publicznego podmiotowi trzeciemu. Koncesja zasadniczo jednak różni się od zamówienia publicznego sposobem jego realizacji oraz charakterem wynagrodzenia wykonawcy:

¹⁴³ Szerzej nt. ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi zob. np. Irena Skubiszak-Kalinowska *Komentarz do ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi* Moduł Specjalistyczny, Komentarze on-line, Pr. Budowlane; Wielomodułowy System Informacji Prawnej Legalis.

- w przypadku koncesji na roboty budowlane jest to wyłącznie prawo eksploatacji obiektu budowlanego, w tym pobierania pożytków, albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy,
- w przypadku koncesji na usługi jest to wyłącznie prawo do wykonywania usług, albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy.

Płatność dokonywana przez koncesjodawcę nie może jednak nigdy prowadzić do odzyskania całości związanych z wykonywaniem koncesji nakładów poniesionych przez koncesjonariusza.

Koncesjodawca, przygotowując i prowadząc postępowanie o zawarcie umowy koncesji, jest obowiązany zapewnić równe i niedyskryminacyjne traktowanie zainteresowanych podmiotów, działać w sposób przejrzysty oraz zachować zasady uczciwej konkurencji. Do czynności podejmowanych przez koncesjodawcę i zainteresowane podmioty w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji oraz do umów koncesji stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy o koncesji nie stanowią inaczej. W ustawie o koncesji określono także, w związku z tym, przebieg procedury negocjacyjnej służącej wyborowi koncesjonariusza.

Wybór koncesjonariusza

Jako zalecane do wyboru koncesjonariusza kryteria, na podstawie których koncesjodawca wybiera ofertę, ustawa podaje w szczególności:

- czas trwania koncesji,
- wysokość współfinansowania przedmiotu koncesji ze środków oferenta,
- koszty użytkowania przedmiotu koncesji,
- wysokość opłaty za usługę świadczoną na rzecz osób trzecich korzystających z przedmiotu koncesji,
- jakość wykonania,
- wartość techniczną,
- właściwości estetyczne i funkcjonalne,
- aspekty środowiskowe,
- rentowność,
- termin wykonania przedmiotu koncesji.

Kryteria oceny ofert w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane w odróżnieniu od Pzp i ustawy o ppp mogą dotyczyć również właściwości zainteresowanego podmiotu.

Przedmiot koncesji

Ustawa o koncesji wiele uwagi poświęca wytycznym co do opisu przedmiotu koncesji, tak, aby umożliwić zainteresowanym podmiotom jednakowy dostęp do wykonywania koncesji oraz nie stwarzał ograniczeń konkurencji w dostępie do wykonywania koncesji. Opisu przedmiotu koncesji dokonuje się przez odniesienie do specyfikacji technicznej albo charakterystykę lub wymagania w zakresie funkcjonalności, pod warunkiem, że opis taki umożliwia zainteresowanym podmiotom ustalenie przedmiotu koncesji albo częściowe odniesienie się do specyfikacji technicznej oraz częściowe odniesienie się do charakterystyki lub wymagań w zakresie funkcjonalności.

Podobnie jak w dyrektywach, ustawa o koncesji wymaga, aby specyfikacja techniczna zawierała odniesienia do:

- norm przenoszących normy europejskie, europejskich aprobat technicznych, wspólnych specyfikacji technicznych, norm międzynarodowych, innych systemów referencji technicznych ustanowionych przez europejskie organy normalizacyjne lub
- w przypadku ich braku – do norm krajowych, krajowych aprobat technicznych lub krajowych specyfikacji technicznych odnoszących się do projektowania, obliczania, realizacji robót, a także wykorzystania produktów oraz powinna zawierać przyjętą procedurę oceny zgodności oferty z wymaganiami koncesjodawcy.

Tak więc, w przypadku robót budowlanych, specyfikacja techniczna powinna dotyczyć całości zaleceń technicznych określających wymagane cechy materiału lub dostawy, w szczególności, poziomu oddziaływania na

środowisko, dostosowania do potrzeb wszystkich użytkowników, funkcjonalności, bezpieczeństwa, wymiarów, procedury dotyczącej zapewnienia jakości, metod produkcji, a także zasad dotyczących projektowania i kosztorysowania, warunków testowania, kontroli i odbioru obiektów budowlanych, metod i technik budowy oraz innych warunków technicznych, które koncesjodawca może określić zgodnie z odrębnymi przepisami. Natomiast w przypadku usług powinna dotyczyć wymaganych cech usługi, w szczególności poziomu jakości, poziomu oddziaływania na środowisko, dostosowania do potrzeb wszystkich użytkowników.

Opis przedmiotu koncesji nie może zawierać znaków towarowych, patentów, oznaczenia typu, pochodzenia lub produkcji, które mogłyby prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania zainteresowanego podmiotu z postępowania. Opis taki jest dopuszczalny tylko w uzasadnionych przypadkach, gdy koncesjodawca nie może opisać przedmiotu koncesji za pomocą specyfikacji technicznej, a opisowi takiemu towarzyszą sformułowanie *lub równoważny*. W sytuacji, kiedy opis przedmiotu koncesji został dokonany za pomocą specyfikacji technicznej, a roboty budowlane lub usługi będące przedmiotem oferty nie są zgodne z tą specyfikacją, koncesjodawca nie może uznać oferty za nieodpowiadającą wymaganiom, jeżeli oferent uzasadni w ofercie, że proponowane przez niego rozwiązania są równoważne w stosunku do wymagań określonych w specyfikacji technicznej.

Gdy opis przedmiotu koncesji został dokonany za pomocą charakterystyki lub wymagań w zakresie funkcjonalności, koncesjodawca nie może uznać oferty za nieodpowiadającą wymaganiom, jeżeli oferent uzasadni w ofercie, że oferowane przez niego roboty budowlane lub usługi są zgodne z normami przenoszącymi normy europejskie, europejskimi aprobatami technicznymi, wspólnymi specyfikacjami technicznymi, normami międzynarodowymi lub innymi systemami referencji technicznych, które są ustanowione przez europejskie organy normalizacyjne oraz gdy odpowiadają one charakterystyce lub wymaganiom w zakresie funkcjonalności określonym przez koncesjodawcę.

Umowa

Ustawa o koncesji zawiera także wykaz wymaganych postanowień umowy, są to:

- określenie przedmiotu koncesji;
- termin wykonania przedmiotu koncesji;
- okres obowiązywania umowy koncesji;
- sposób wynagrodzenia koncesjonariusza;
- określenie płatności koncesjodawcy na rzecz koncesjonariusza;
- wskazanie i podział ryzyka między koncesjodawcę a koncesjonariusza związanego z wykonywaniem przedmiotu koncesji;
- normy jakościowe, wymagania i standardy stosowane przy wykonywaniu przedmiotu koncesji;
- uprawnienia koncesjodawcy w zakresie kontroli wykonywania koncesji przez koncesjonariusza;
- warunki przedłużenia lub skrócenia okresu obowiązywania umowy koncesji;
- warunki i sposób rozwiązania umowy koncesji;
- warunki i zakres odpowiedzialności stron z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy koncesji;
- warunki i zakres ubezpieczeń wykonywania przedmiotu koncesji;
- wykaz dokumentów, jakie strony umowy koncesji są obowiązane uzyskać lub dostarczyć w celu realizacji umowy wraz z podaniem terminów, w jakich powinno to nastąpić;
- tryb i warunki rozwiązywania sporów związanych z realizacją umowy koncesji.

W umowie koncesji, jeżeli wynika to z przedmiotu koncesji, mogą być zawarte, w szczególności, postanowienia dotyczące warunków i sposobu udostępnienia koncesjonariuszowi składników majątkowych niezbędnych do wykonania przedmiotu koncesji, opłat lub sposobu ustalania ich wysokości, pobieranych przez koncesjonariusza od osób trzecich z tytułu korzystania z przedmiotu koncesji lub warunków dopuszczalności podwykonawstwa.

Podobnie jak w Pzp i ustawie o ppp, tak i w tej ustawie zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której zawarto umowę koncesji, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w dniu zawarcia umowy.

Szukając wskazówek dla zamawiającego, jak poprowadzić postępowanie na wybór koncesjonariusza, aby nie zaprzepaścić możliwości oferowania rozwiązań innowacyjnych, trzeba na pewno wskazać na wykorzystanie takich instrumentów jak: funkcjonalny opis przedmiotu zamówienia, możliwość prowadzenia negocjacji oraz kryteria oceny ofert odnoszące się do przedmiotu koncesji tj. koszty użytkowania przedmiotu koncesji, jakość wykonania, wartość techniczną, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, rentowność.

2.2. Ustawa o partnerstwie publiczno-privatnym

Według ustawy o ppp przedmiotem partnerstwa może być wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Każdy podmiot publiczny może angażować się w partnerstwo tylko w zakresie, w jakim mieści się ono w jego obszarze działalności.

W rozumieniu ustawy o ppp przedsięwzięciem może być budowa lub remont obiektu budowlanego, świadczenie usług, wykonanie dzieła, w szczególności, wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność, lub inne świadczenie pod warunkiem, że jest połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji takiego przedsięwzięcia lub jest z nim związany.

Cechą wyróżniającą przedsięwzięcie w ramach partnerstwa publiczno-privatnego jest to, że przedsięwzięcie w ramach ppp powinno być w istotnym stopniu, a nawet w całości, realizowane przez partnera prywatnego, jak również, że działania z tym związane powinny być *połączone z eksploatacją, utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest przedmiotem partnerstwa publiczno-privatnego lub z nim związanym*¹⁴⁴. Można stwierdzić więc, że ustawa o ppp reguluje stosunki między partnerami, które wykraczają poza to, co zwykle jest przedmiotem zamówienia publicznego lub koncesji na roboty budowlane i usługi.

Na świecie wytworzyły się tzw. modele partnerstwa opisujące zasady współpracy pomiędzy partnerami, z których korzystać można jako przykładów dobrych praktyk. Jako najczęściej wykorzystywane podaje się:

BOT (Build-Operate-Transfer) – buduj, eksploatuj, przekaz.

DBFO (Design-Build-Finance-Operate) – projektuj, buduj, finansuj i eksploatuj.

BOO (Build-Own-Operate) – buduj, posiadaj i eksploatuj.

BTL (Build-Transfer-Lease) – buduj, przekaz, dzierżaw.

*BOR (Build-Operate-Renewal) – buduj, eksploatuj, odnawiaj koncesję.*¹⁴⁵

Procedura wyboru partnera prywatnego

Ustalając zasady współpracy pomiędzy partnerami, ustawa o ppp w zakresie wyboru partnera prywatnego odsyła podmiot publiczny do, ostatnio zmienionych również w tym celu, dwóch ustaw: Pzp i ustawy o koncesji.

Zgodnie z przepisami, procedura wyboru partnera prywatnego jest uzależniona od sposobu wynagrodzenia tego partnera. Jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa albo to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, wyboru partnera prywatnego dokonuje się stosując przepisy ustawy o koncesji z uwzględnieniem przepisów ustawy o ppp.

¹⁴⁴ Uzasadnienie rządowe do ustawy o ppp; druk sejmowy nr 1180; www.sejm.gov.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

¹⁴⁵ Ibidem.

W innych przypadkach, wyboru partnera prywatnego dokonuje się stosując przepisy Pzp, z uwzględnieniem przepisów ustawy o ppp.

Stosując Pzp podmiot publiczny może skorzystać z trybu dialogu konkurencyjnego lub negocjacji z ogłoszeniem, natomiast stosując ustawę o koncesji z trybu negocjacyjnego opisanego w tej ustawie.¹⁴⁶

Ocena ofert

Ze względu na specyfikę umów o partnerstwie, ustawa o ppp odmiennie do Pzp i ustawy o koncesji określa definicję najkorzystniejszej oferty.

Najkorzystniejszą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia. Natomiast, jako zalecane kryteria oceny ofert ustawa o ppp wymienia:

- podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym;
- terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane;
- podział dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym;
- stosunek wkładu własnego podmiotu publicznego do wkładu partnera prywatnego; efektywność realizacji przedsięwzięcia, w tym efektywność wykorzystania składników majątkowych;
- kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis.

Umowa o ppp

Ustawa o ppp zawiera także szczególne przepisy odnoszące się do postanowień umowy, choć nie określa jej obligatoryjnej treści.

Przez umowę o ppp:

- partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią,
- podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego,
- każda ze stron umowy o ppp ponosi część ryzyka powodzenia przedsięwzięcia.

Wynagrodzenie partnera musi być uzależnione od wyników jego pracy. Chociaż ustawodawca nie narzuca treści umowy o ppp, to jednak wskazuje na ramowe elementy, które strony winny w niej uregulować.

Umowa o ppp musi określać:

- skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania, w szczególności kary umowne lub obniżenie wynagrodzenia partnera prywatnego lub spółki celowej,
- zasady i szczegółowy tryb przeprowadzania bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia partnera prywatnego przez podmiot publiczny,
- zasady postępowania w przypadku nieprawidłowo wykorzystywanego składnika majątkowego i obligatoryjny obowiązek zwrotu takiego składnika.

Podobnie jak w Pzp i ustawie o koncesji, ustawa o ppp przewiduje zakaz istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru partnera prywatnego, chyba że podmiot publiczny przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o partnerstwie lub w dokumentacji postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego oraz określił warunki takiej zmiany.

¹⁴⁶ Szerzej nt. procedury wyboru partnera prywatnego zob. np. I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska *Procedura publiczna, partner prywatny (cz. 1)*, Przetargi Publiczne nr 5 (54) maj 2010 r., s. 52 i n. oraz *Procedura publiczna, partner prywatny (cz. 2)*; Przetargi Publiczne nr 6 (55) czerwiec 2010 r., s. 48.

Szukając wskazówek dla zamawiającego, jak poprowadzić postępowanie na wybór partnera publicznego, aby nie zaprzepaścić możliwości oferowania rozwiązań innowacyjnych, trzeba na pewno wskazać na wykorzystanie takich instrumentów jak: funkcjonalny opis przedmiotu zamówienia oraz możliwość prowadzenia negocjacji lub dialogu. Niezwykle istotną rolę w omawianym zakresie odgrywają również kryteria oceny ofert odnoszące się do przedmiotu koncesji tj. koszty użytkowania przedmiotu koncesji, jakość wykonania, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, rentowność – dla ustawy o koncesji i, podobnie, kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis – gdy wybór partnera prywatnego dokonywany jest w oparciu o Pzp. Warto też nie zaniechać zapisu o dopuszczalności zmian umowy z uwagi na postęp technologiczny i płynące z tego tytułu korzyści dla stron.

Reasumując, należy stwierdzić, że obie wskazane ustawy zawierają odpowiednie przepisy umożliwiające zaproponowanie przez partnera prywatnego rozwiązań innowacyjnych lub poprzedzenia wyboru tego partnera zamówieniem przedkomercyjnym, pod warunkiem zastosowania się przez sektor publiczny do wyżej wymienionych zaleceń. Ze względu jednak na krótki okres obowiązywania obu ustaw w Polsce nie sposób jeszcze zaproponować żadnych praktycznych rozwiązań w tym zakresie. Większość bowiem postępowań jest jeszcze w toku, a te zakończone, w zasadzie, nie weszły jeszcze w fazę realizacji.

3. Wskazanie i omówienie przepisów dotyczących zamówień przedkomercyjnych wybranych krajów, które podpisały Porozumienie w sprawie zamówień rządowych (GPA) Światowej Organizacji Handlu

Poniżej przedstawione zostały informacje nt. wybranych krajów, które podpisały Porozumienie GPA. Wyboru krajów dokonano według następujących kryteriów: dostępnych przykładów dobrych praktyk pochodzących z tych krajów w zakresie udzielania przedkomercyjnych lub innowacyjnych zamówień publicznych albo dobrych praktyk w zakresie obowiązujących w tych krajach przepisów lub działań dotyczących udzielania zamówień, które mają korzystny wpływ na udzielanie takich zamówień.

3.1. Austria

3.1.1. Działanie systemu zamówień publicznych

Podstawowym aktem prawnym regulującym zamówienia publiczne w Austrii jest ustawa o zamówieniach publicznych – *Bundesvergabegesetz* (BvergG), która została uchwalona w 1993 r., a weszła w życie z dniem 1 stycznia 1994 r. Ustawa ta jest zgodna z przepisami dyrektyw dotyczących zamówień publicznych. W Austrii, jako federacji niezależnych landów, zamówienia publiczne funkcjonują na dwóch poziomach: federalnym, gdzie obowiązuje ustawa regulująca zamówienia federalne (*Bundesvergabegesetz*) oraz na poziomie poszczególnych landów (jest ich 9), gdzie obowiązują odrębne akty prawne regulujące udzielanie zamówień w poszczególnych krajach związkowych. Od 2006 r. prawnie uregulowano podział zamówień publicznych na klasyczne i na sektory użyteczności publicznej.

Ustawa określa również kwoty, odnoszące się do wartości przedmiotu zamówienia, zwane *progami*. Przekroczenie określonej wartości *progów* wiąże się dla zamawiającego z powstaniem obowiązku zastosowania ustawy albo stosowania bardziej rygorystycznych przepisów odnoszących się do procedur udzielania zamówień.

Podobnie jak w Polsce, rozróżnia się zamówienia powyżej i poniżej progów dyrektyw. Wysokość progów jest określona w zależności od tego, jaki podmiot jest zamawiającym, jak również od typu zamówienia. Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiedzialny jest zamawiający. W pewnych przypadkach zamawiający może powierzyć przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia własnej podległej jednostce lub osobie trzeciej.

Ustawa wymienia zamknięty katalog trybów udzielania zamówień publicznych, określając, że podstawowymi trybami są:

- przetarg nieograniczony;
- przetarg ograniczony z ogłoszeniem;
- przetarg ograniczony bez ogłoszenia;
- negocjacje z ogłoszeniem;
- negocjacje bez ogłoszenia;
- zamówienie z wolnej ręki bez ogłoszenia.

Dodatkowo oprócz ww. trybów, do dyspozycji zamawiającego są także:

- dynamiczny system zakupów;
- umowa ramowa;

- dialog konkurencyjny;
- aukcja elektroniczna.

Zamawiający ma możliwość podziału procedury udzielenia zamówienia w taki sposób, iż może przeprowadzić jedno postępowanie, w którym istnieje będzie możliwość dopuszczenia składania ofert częściowych. Podobnie jak w Polsce, przedmiot zamówienia należy opisywać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zamawiający zobowiązany jest do wskazania w specyfikacji wszelkich istotnych elementów niezbędnych do właściwego określenia żądanej usługi, wykonania roboty budowlanej lub dostawy.

Przepisy określające wymogi dotyczące terminów składania ofert i wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zostały sformułowane w sposób zgodny z dyrektywami europejskimi.

Ustawa BVergG stanowi, iż w przetargach nieograniczonych jak i w określonych przypadkach innych postępowań, należy wnieść opłatę w celu uzyskania specyfikacji. Opłata ta obejmuje koszty wydruku i przekazania specyfikacji.

W szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający może, w każdym czasie przed upływem terminu składania ofert, zmodyfikować treść specyfikacji. Specyfikacja zawiera między innymi opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert.

Zamawiający bierze także pod uwagę, czy oferta ma prawidłową formę oraz czy jest zgodna pod względem rachunkowym, jak również sprawdzeniu podlegają takie kwestie, jak dane firmy, załączniki, data, podpis, ewentualne dane podwykonawców itd.

Zamawiający bada zgodność złożonej oferty z treścią specyfikacji. Zamawiający może odrzucić ofertę jeżeli jest niezgodna z ustawą, lub jej treść nie odpowiada treści specyfikacji (braki formalne). W następujących, przewidzianych ustawą przypadkach, zamawiający może wykluczyć wykonawców z postępowania:

- oferta zawiera omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny, których nie można poprawić,
- jest niezgodna ze specyfikacją (zawiera braki formalne),
- do oferty nie dołączono dowodu wpłaty wadium,
- oferta została złożona przez wykonawcę, który nie posiada uprawnień do wykonywania określonej działalności, czy też nie posiada niezbędnej wiedzy i doświadczenia,
- oferta została złożona po upływie terminu przewidzianego na składanie ofert.

Podstawowymi miejscami publikacji ogłoszeń (poza Dziennikiem Urzędowym Wspólnot, w którym publikuje się tzw. zamówienia europejskie) są *Wiener Zeitung* (gazeta codzienna) a także strony internetowe krajowe i poszczególnych landów.

Podobnie jak w Polsce w przepisach uregulowano zakres oferty i sytuację jej odrzucenia.

Zamawiający może zdecydować o ewentualnym dopuszczeniu elektronicznego składania ofert. Jeżeli oferent decyduje się na złożenie oferty drogą elektroniczną nie może składać jej już w formie papierowej. Nie dotyczy to niektórych elementów oferty, np. takich jak wykaz uprawnień, potwierdzenie kwalifikacji, wiarygodności finansowej, gospodarczej lub technicznej, jeżeli dokumenty te nie są dostępne w wersji elektronicznej. Do momentu upływu terminu składania ofert, oferent ma prawo dokonywać wszelkich zmian w ofercie, dołączyć wyjaśnienia lub wycofać ofertę.

W Austrii działają dwa organy kontrolne: *Bundesvergabe kontrollkommission* oraz *Bundesvergabeamt* (BVA).

Obie instytucje podlegają Ministerstwu Gospodarki. Wszyscy członkowie tych organów są wybierani na pięcioletnie kadencje (lista członków dostępna na stronach: www.bva.gv.at), są niezależni w orzekaniu i nie są związani żadnymi instrukcjami.

Pierwszy z tych organów – *Bundesvergabe kontrollkommission* – jest organem rozjemczym, wydającym w trakcie postępowania o zamówienie publiczne – na wniosek zamawiających, oferentów lub stowarzyszeń

reprezentujących ich interesy – opinie dotyczące stosowania ustawy, a ponadto jest to organ rozstrzygający spory dotyczące interpretacji jej przepisów.

Postępowanie przed Komisją nie zawiesza postępowania, jednakże zamawiający nie może przed upływem 4 tygodni od daty wniesienia odwołania podpisać umowy z wybranym oferentem.

Drugi z organów kontrolnych – *Bundesvergabeamt* – jest organem sądowym, stanowiącym organ II instancji w stosunku do Komisji. Można się do niego zwrócić, jeżeli postępowanie przed Komisją nie zakończyło się ugodą. *Bundesvergabeamt* zajmuje się także badaniem zgodności krajowych przepisów dotyczących zamówień publicznych z prawem europejskim. Oferent, który uzyskał korzystne dla siebie orzeczenie, może następnie dochodzić odszkodowania w postępowaniu przed sądem cywilnym¹⁴⁷.

3.1.2. Przykład dobrej praktyki: ELAK (Austria)

Ciekawym przedsięwzięciem spełniającym warunki zamówienia innowacyjnego był zbudowany przez rząd austriacki System Elektronicznego Rejestru (*Electronic File Management* dalej ELAK), który umożliwił komunikację wewnętrzną rządu drogą elektroniczną. Działanie systemu zainicjowano w siedmiu ministerstwach, ale na bieżąco jest rozszerzany na wszystkie ministerstwa w całej administracji federalnej.

Celem wprowadzenia systemu ELAK było umożliwienie jednostkom administracyjnym elektronicznej rejestracji plików i dokumentów, wspierając w ten sposób transfer plików papierowych na elektroniczne dla wszystkich działań ministerstw na poziomie federalnym. Kluczowym elementem strategii austriackiej e-rządu, jest wykorzystywanie systemu we wszystkich sektorach administracji federalnej celem znacznego zwiększenia wydajności przy jednoczesnym wspieraniu poprawy jakości świadczenia usług.

Po włączeniu wszystkich ministerstw do systemu ELAK, umożliwiające zostało 7500 użytkowników dokonywanie transakcji z użyciem 30 mln dokumentów rocznie. Docelowa baza użytkowników w liczbie 17 000 przewidziana jest na moment, gdy system będzie używany w całej administracji federalnej.

Pierwsze plany dotyczące realizacji projektu elektronicznego zarządzania plikami pojawiły się w 2001 r. W 2003 r. rząd austriacki oficjalnie ogłosił plan elektronicznej administracji rządowej, której częścią miała być pełna elektroniczna praca zarówno w stosunku do obywateli, jak i w ramach wewnętrznej pracy urzędów. Od strony formalnej proces udzielania zamówienia był scentralizowany. Od strony merytorycznej, proces przebiegał w grupach roboczych.

W cały proces związany z zamówieniem zaangażowani byli eksperci techniczni i organizacyjni ze wszystkich biorących udział w zamówieniu instytucji oraz – jako ekspert w sprawach zamówień publicznych – Federalna Agencja Zamówień Publicznych (BBG). Osoby specjalizujące się w procedurze zamówień publicznych czuwały jedynie nad przestrzeganiem bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.

W styczniu 2003 r. rząd austriacki podpisał kontrakt na rozwój systemu ELAK z konsorcjum przedsiębiorstwa państwowego **Bundesrechenzentrum GmbH** (BRZ, Federalne Centrum Danych) oraz spółki usługowej IT zależnej od BIT-S GmbH z **Austrii**, **IBM** oraz **Fabasoft** jako podwykonawcy. Wartość umowy w wysokości około 40 milionów euro, sprawiła, że ELAK stał się największym pojedynczym projektem e-administracji w Austrii.

Budowa Systemu Elektronicznego Rejestru (ELAK) trwała cztery lata i zakończyła się w 2005 r. ELAK, powiązany z portalem *help*, umożliwia generowanie, gromadzenie i przysyłanie dokumentów w formie elektronicznej pomiędzy poszczególnymi podmiotami administracji, zarówno na poziomie ministerstw federalnych, jak i lokalnym.

¹⁴⁷ Opracowano na podstawie materiału informacyjno-promocyjnego pn. Informacja dla polskich przedsiębiorców o zamówieniach publicznych w Austrii – Wydział Promocji Handlu i Inwestycji Ambasady RP w Wiedniu, Wiedeń, wrzesień 2007.

Jego funkcjonowanie poprawiło efektywność procedur wewnętrznych w poszczególnych resortach, a także zredukowało koszty i czas.

System wprowadził elektroniczne procesy zarówno po stronie użytkowników zewnętrznych, jak i wewnętrznych, tj. pracowników urzędów, ujednolicając standardy dla wszystkich zaangażowanych jednostek.

Od strony formalnej, proces udzielenia zamówienia był scentralizowany. Od strony merytorycznej zaś, a zwłaszcza w aspekcie ustalenia warunków udziału w postępowaniu i podejmowania decyzji, proces przebiegał w grupach roboczych, które tworzyli przedstawiciele do spraw technicznych oraz organizacyjnych z poszczególnych ministerstw. Dyskusje w grupach roboczych prowadzili eksperci techniczni, natomiast osoby specjalizujące się w procedurze zamówień publicznych jedynie czuwały nad przestrzeganiem bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Rozpoczęcie rozmów pomiędzy przyszłymi użytkownikami serwisu, ekspertami technicznymi i prawnymi oraz zaangażowanie ich w proces udzielania zamówienia publicznego pozwolił na jasne określenie wymagań i ułatwił skuteczne wdrożenie projektu.

Austriacki model z pewnością może być wzorem dla wielu państw europejskich. Pomysły konkretnych rozwiązań, szczególnie system ELAK, elektroniczne dostarczanie dokumentów, a także karta obywatela zasługują na powielenie w krajach UE. Należy jednak pamiętać, że system jest dostosowany do specyfiki austriackiej administracji i nie wszystkie jego elementy da się bezpośrednio zastosować.

Aby komunikacja między wszystkimi jednostkami administracyjnymi w Austrii mogła odbywać się bez zakłóceń, została opracowana struktura elektronicznego pliku o nazwie EDIAKT II, którego pierwsza wersja została uruchomiona w czerwcu 2005 r. EDIAKT II służy do elektronicznej wymiany danych, przypadków i procesów administracyjnych między wszystkimi austriackimi systemami informacji urzędowych (KIS), systemami plików elektronicznych (ELAK) i będzie standardem długofalowej archiwizacji.

Wprowadzenie ELAK stanowiło *szok kulturowy* i wymagało ogromnego wysiłku szkoleniowego, który jednak został przeprowadzony. Wysiłek ten opłacił się, gdyż już pierwsze wyniki wskazywały na wzrost wydajności o 10-15% ze względu na zmniejszenie czasu potrzebnego do dostępu i przetwarzania plików i dokumentów. I chociaż projekt ELAK był opóźniony w stosunku do pierwotnych planów, to i tak sprawił, że Austria miała pionierską rolę w przejściu do *elektronicznego rządu* w Europie.

Zdaniem Christiana Rupp, sekretarza wykonawczego dla e-administracji rządu federalnego, ELAK jest modelem projektu, który już generuje olbrzymie zainteresowanie ze strony innych rządów w Europie i poza nią. Rząd Szwajcarii już zaczął wdrażanie zintegrowanego systemu zarządzania dokumentami w oparciu o komponenty Fabasoft, zwany **GEVER**, która jest bardzo podobna do austriackiej ELAK. W Niemczech pojęcie **DOMEA** jest podstawą ELAK na podobne systemy w sektorze publicznym.¹⁴⁸

3.2. Holandia

3.2.1. System zamówień publicznych

Niderlandzki system zamówień publicznych jest dostosowany do przepisów UE, które mają zastosowanie powyżej ustalonych progów finansowych. Natomiast poniżej unijnych progów finansowanych – jest wysoce zdecentralizowany. W Holandii nie istnieją jednolite przepisy dotyczące zamówień publicznych obowiązujące wszystkie podmioty publiczne. Najważniejszą instytucją organizującą przetargi na zakupy publiczne w Holandii jest Holenderska Agencja ds. Zamówień i Zakupów (*Nederlands Inkoopcentrum*, NiC). Instytucja ta dokonuje około 40% wartości zakupów publicznych w Holandii. Pozostałe zakupy dokonywane są przez odpowiednie komórki ministerstw i innych instytucji rządowych oraz władze miast i prowincji.

¹⁴⁸ www.epractice.eu/en/news/283378.

W Holandii nie istnieje obowiązek publikacji w dziennikach krajowych ogłoszeń o zamówieniach, brak jest też odpowiednika naszego Biuletynu Zamówień Publicznych. W prasie lokalnej ukazują się często ogłoszenia o zamówieniach, jeżeli zamawiającymi są władze miejskie. Ogłoszenia o zamówieniach o wartości szacunkowej przekraczającej progi określone w dyrektywach unijnych publikowane są w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

W praktyce struktura przyznawania kontraktów w Holandii przedstawia się następująco: 80% – firmy holenderskie; 10% – firmy z pozostałych krajów Unii Europejskiej; 10% – firmy z pozostałych krajów (dominują firmy amerykańskie i japońskie). Tak jak w wielu krajach Unii, również w Holandii preferowanym kryterium wyboru jest **tzw. after sales services – czyli dalsze usługi oferowane** przez przedsiębiorstwa uczestniczące w przetargach. Stosowanie tego kryterium umożliwia udzielenie zamówienia firmie, przedstawiającej gorsze warunki cenowe zamówienia, ale za to dysponującej zapleczem technicznym na miejscu, co umożliwia ponoszenie mniejszych kosztów w szerszej perspektywie.¹⁴⁹

W Holandii zasady udzielania zamówień publicznych dla sektora rządowego określono w tzw. Dekrecie o zasadach udzielania zamówień publicznych (Bao) oraz Regulaminie i zasadach udzielania zamówień na specjalne zamówienia (Bass). Na stronie Aanbestedingskalender.nl publikuje się ogłoszenia o zamówieniach i zawartych umowach rządu holenderskiego.

Dla zainteresowanych aktualnymi przetargami, w tym innowacyjnymi, stworzono: PIANOo – elektroniczną platformę do dyskusji i wymiany informacji.

W 2001 r. opublikowano dokument strategiczny pt. *Plan Działań na rzecz profesjonalnych zamówień publicznych i zaopatrzenia*, który wyraźnie precyzuje rolę zamówień innowacyjnych w polityce zamówień publicznych. W 2004 r. rząd holenderski uruchomił pilotażową wersję SBIR i powierzył jej realizację agencji wykonawczej Ministerstwa Spraw Gospodarczych SenterNovem.

Doświadczenia z realizacji tego programu w Holandii są obiecujące, zwłaszcza w kontekście uczestnictwa firm z sektora małych i średnich przedsiębiorstw. Aż 83% firm przystępujących do przetargów w zakresie przedkomercyjnych zamówień publicznych były to firmy małe, zatrudniające poniżej 50 pracowników. Wszystkie kontrakty podpisano z firmami o liczbie pracowników mniejszej niż 100 osób. Firmy wygrywające przetargi współpracowały w pierwszej fazie procedury zamówienia przedkomercyjnego (studium wykonalności) z innymi firmami (w tym głównie małymi) – 42%, instytucjami badawczymi – 18% lub zarówno innymi firmami jak i instytucjami badawczymi – 29%. W 2005 r. rozpoczęło działalność centrum wiedzy na temat zamówień publicznych pod nazwą PIANOo.

Celem powstania takiego centrum było umożliwienie wszystkim zainteresowanym czerpania wiedzy z doświadczeń w dziedzinie innowacyjnych zamówień publicznych. Daje to korzyści zarówno dla zamawiających uzyskujących wskazówki jak organizować zamówienia, ale także dla wykonawców, którzy uczą się, jakie innowacyjne propozycje zwyciężają w konkursach i jak technicznie przygotować się do realizacji zamówienia innowacyjnego.

Wśród realizowanych przez centrum działań należy wymienić dostarczanie wiedzy i informacji na temat innowacyjnych zamówień publicznych, jak również wymianę wiedzy pomiędzy publicznymi podmiotami zamawiającymi reprezentującymi różne sfery władzy.

Przykładem z realizowanych działań jest Platforma Innowacyjna stanowiąca wspólną inicjatywę sektora rządowego i sektora przemysłu. Jedną ze zgłoszonych propozycji jest realizacja konkretnych działań w oparciu o wyodrębniony budżet w wysokości 2,5% ogólnego budżetu przeznaczzonego na realizację zamówień publicznych zarezerwowany na towary i usługi nie istniejące jeszcze na rynku (<http://www.pianoo.nl>).¹⁵⁰

¹⁴⁹ Informacja: witryna internetowa *Bizzone bliżej biznesu*; www.bizzone.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

¹⁵⁰ Opracowano na podstawie: *Innovation and Public Procurement. Review of Issues at Stake Study for the European Commission (No ENTR/03/24)*. Raport Project Team Fraunhofer Institute for Systems and Innovation Research (Coordination), Germany Dr. Jakob Edler / Sascha Ruhland / Sabine Hafner.

W holenderskim systemie zamówień publicznych najczęściej stosowanym trybem udzielania rządowych zamówień publicznych jest przetarg. Przy wyborze wykonawcy zamawiający zobowiązani są do przestrzegania zasad udzielania zamówień publicznych w UE, takich jak zapewnienia uczciwej konkurencji i równego traktowania przedsiębiorców. Powyżej kwot określonych w dyrektywach przetarg musi być otwarty dla wykonawców z całej Unii Europejskiej.

Zasady udzielania zamówień stosuje się w szczególności do:

- ministerstw, urzędów centralnych i wszystkich urzędów lub ich jednostek;
- województw, samorządów lokalnych i grup władz publicznych;
- instytucji publicznych takich jak szpitale i uniwersytety.

Obecnie w Holandii pracuje się nad nową ustawą o zamówieniach. Proponuje się w niej m.in. uproszczenie przepisów w celu ułatwienia udziału MSP w przetargach.

3.2.2. Przykład dobrej praktyki: Transport publiczny Zaanstreek¹⁵¹

W mieście Zaanstreek w Holandii zrealizowano projekt zmiany systemu transportu miejskiego.

Jego innowacyjność polegała na podwyższeniu poziomu usług przy jednoczesnym, 13-procentowym, zredukowaniu kosztów, poprzez m.in. zwiększenie częstotliwości przejazdów na najbardziej uczęszczanych trasach. W ramach projektu przewidziano również podwyższenie wynagrodzenia pracowników o min. 20% w perspektywie kolejnych 6 lat oraz wprowadzenie do ruchu nowych pojazdów w ramach franchisingu, wyposażonych w klimatyzację i informacje dla pasażerów.

W celu zwiększenia kontroli nad realizacją zamówienia zatrudnione zostały osoby trzecie. Wyłoniona w ramach przetargu firma została zobowiązana do dostarczenia informacji na temat zgodności realizacji projektu z określonymi celami. Niewywiązanie się ze zobowiązań było zagrożone karami umownymi.

Obowiązkiem wykonawcy było również sporządzenie analizy transportu w regionie dla celów przyszłych zamówień, co też było elementem kontraktu.

3.2.3. Przykład dobrej praktyki: PKC – Public Key Certificates¹⁵²

Postępowanie o zamówienie publiczne obejmowało stworzenie certyfikatów umożliwiających zawarcie drogą elektroniczną wszelkich transakcji pomiędzy obywatelami a sektorem publicznym oraz pomiędzy podmiotami z sektora publicznego, potwierdzanych podpisem elektronicznym.

Wykorzystana w tym zamówieniu technologia nie była nowa, innowacyjne było wykorzystanie jej na tak szeroką skalę – każdy z pracowników administracji oraz każdy obywatel został zidentyfikowany na potrzeby systemu, tak, aby mógł korzystać ze stworzonej infrastruktury za pomocą certyfikatu.

Nowe certyfikaty miały umożliwić korzystanie z podpisu elektronicznego do zatwierdzania transakcji elektronicznych pomiędzy obywatelami i służbami publicznymi.

Podstawą wyboru wykonawcy dla realizacji PKC były kryteria podzielone w trzech grupach:

1. Spełnianie wymagań technicznych (doświadczenie, szczegółowy plan realizacji technicznych i operacyjnych wymagań projektu).
2. Kwestie finansowe – ocenie podlegały dwa niezależne czynniki:
 - a) koszty wstępnej prowizji oraz wsparcia technicznego,
 - b) koszty zmienne zależne od liczby wydanych certyfikatów)

¹⁵¹ Ibidem.

¹⁵² Ibidem.

3. Spełnienie wymogów określonych w projekcie umowy (tj. w jaki sposób wykonawca wypełni postanowienia umowy, w szczególności dotyczące odpowiedzialności oraz zabezpieczeń).

Głównym kryterium wyboru oferty było zapewnienie przez wykonawców najwyższej wiarygodności i bezpieczeństwa, natomiast za główne ryzyko uznano możliwy brak wiarygodności systemu. Zastosowane w postępowaniu mechanizmy uwierzytelniające były w 2001 technologią nową i niesprawdzoną.

3.2.4. Zamówienie na modernizację stalowych mostów

U podstaw tego zamówienia legła potrzeba dokonania modernizacji stalowych mostów przy jednoczesnym utrzymaniu na nich ruchu. Zamawiający (agencja RWS) zorganizowała konkurs, aby zachęcić sektor prywatny do zaproponowania jak najbardziej *sprytnego* rozwiązania. Spodziewane pomysły miały być innowacyjne a jednocześnie miały zagwarantować jak najmniejsze utrudnienia dla ruchu na mostach.

Ogłoszenie RWS spotkało się z bardzo dużym odzewem. Jury otrzymało 165 pomysłów od firm jak i osób prywatnych z całego świata. RWS wybrało z nich 10 najlepszych, na każde z nich przeznaczając 100 000 euro.

Samo zastosowanie trybu konkursu dla zmotywowania wykonawców nie jest niczym nowym. Innowacyjne w tym postępowaniu było to, że RWS postanowiła udostępnić zwycięskie rozwiązanie wszystkim zainteresowanym stronom. Właścicielem pomysłu miał pozostać podmiot, który dane rozwiązanie wypracował, natomiast RWS otrzymał otwartą licencję na korzystanie z tych pomysłów. Dodatkowo finalista, którego pomysł zostałby przez RWS wdrożony, miał otrzymać dodatkowo 500 000 euro oraz wszelkie należności miały mu zostać wypłacone z góry. Takie rozwiązanie służyć miało zachęceniu wykonawców do tworzenia rozwiązań na ich własny koszt i ryzyko.

3.2.5. Innowacyjny rozwój okolic Maastricht

Projekt ten pokazał korzyści płynące ze współpracy pomiędzy władzami centralnymi oraz lokalnymi. To postępowanie przeprowadzone zostało w ścisłej współpracy pomiędzy rządem centralnym a władzami miejscowości Maastricht i Meerssen.

Postępowanie miało wyłonić wykonawcę projektu obejmującego m.in. budowę tunelu, węzła dróg, bulwaru a także pewnych nieruchomości. Zostało ono przeprowadzone w formie dialogu konkurencyjnego. Najistotniejszymi kryteriami, według których dokonywano oceny ofert, były szybkość oraz jakość wykonania. Podstawą postępowania był sztywny budżet oraz jasno określone oczekiwania zamawiającego.

Dla oceny przedstawionych propozycji powołano niezależny komitet doradczy. W czerwcu 2009 roku wybrano ofertę przedstawioną przez Avenue2. W 2010 roku plan przez nią przedstawiony został uwzględniony w projekcie odpowiedniej decyzji oraz projekcie planu zagospodarowania terenu, tak, aby każdy mógł się wypowiedzieć na jego temat. Prace w ramach wdrożenia projektu zostaną zakończone do 2025 roku.

3.2.6. Nowy budynek dla Agencji Dziedzictwa Kulturowego

Przedmiotem zamówienia w tym postępowaniu było wybudowanie nowego budynku dla agencji rządowej zajmującej się m.in. ochroną zabytków oraz badaniami gleby. Problemem była jednak bliskość bardzo ruchliwej linii kolejowej.

Rozwiązaniem w tym postępowaniu okazało się umieszczenie najbardziej wrażliwych części budynku na gumowych blokach i usztywnienie struktury całego budynku. Aby zmniejszyć ilość wykorzystanego

materiału pomiędzy podłogą a zbrojeniem zostały umieszczone plastikowe piłki wypełnione powietrzem. Budynek otrzymał także *podwójną skórę* opartą na pomysśle jak największego użycia naturalnej wentylacji oraz zapewnienia optymalnego dostępu światła dziennego.

3.2.7. Przetarg na system chłodzący dla więzienia w Rotterdamie

Przetarg dotyczył systemu chłodzącego, który miał znaleźć zastosowanie w więzieniu w Rotterdamie. System oparty był na mechanizmie ochładzania ciepłego powietrza poprzez skierowanie go do wody i wywołanie parowania. System nie wymagał praktycznie żadnego utrzymania a zużycie energii było niższe o 75% w stosunku do klasycznych systemów. Co więcej, taki system nie wymagał, aby wszystkie okna i drzwi w więzieniu były zamknięte. Projekt okazał się dużym sukcesem i jest stosowany w coraz większej ilości budynków.

3.3. Niemcy

3.3.1. System zamówień publicznych

Ocenia się, że sektor publiczny w Niemczech udziela rocznie ponad 100 000 zamówień o łącznej wartości około 250 miliardów euro. W celu koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych w Niemczech obowiązują przepisy wynikające z dyrektyw unijnych, choć odnoszą się one jedynie do zamówień określonej wielkości, tj. powyżej tzw. wartości progowych. Poniżej tej wielkości obowiązują warunki zlecenia i wykonywania robót budowlanych (VOB), warunki zlecenia i wykonywania dostaw oraz usług (VOL), a także warunki zlecenia i wykonywania świadczeń przez osoby wykonujące wolny zawód (VOF).

Wszystkie te procedury realizują dyrektywy Unii Europejskiej powyżej wartości progowych. Różnica w stosowaniu przepisów powyżej i poniżej wartości progowych polega na tym, że te regulacje dla sektora publicznego są wiążące tylko powyżej wartości progowych. W procedurach udzielania zamówień publicznych obowiązuje, oprócz tego, ustawa o zwalczaniu ograniczeń konkurencji (GWB, część 4), która normuje subiektywne prawa oferentów i efektywny system ochrony prawnej.

Zamawiający z sektora publicznego zobowiązani są nabywać towary, roboty budowlane i usługi w myśl GWB z zachowaniem konkurencji oraz w drodze przejrzystego postępowania o udzielenie zamówienia. Unormowano przez to obowiązek ekonomiczności i oszczędności w odniesieniu do środków publicznych, który dotyczy sektora publicznego.

Podobnie jak w Polsce, w Niemczech, obowiązuje nakaz prowadzenia przejrzystego postępowania o udzielenie zamówienia. Przejrzystość to m.in. przepisy dotyczące jawności w dokumentach przetargowych oraz niemożność odstępstw od ustalonych kryteriów udzielania zamówień przy późniejszej weryfikacji ofert przez zamawiających w sektorze publicznym. Uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia muszą być równo traktowani, chyba że przepisy prawne wyraźnie nakazują lub pozwalają na coś innego. Przykładowo obowiązujący zakaz dyskryminacji oznacza konieczność równoczesnego udzielania informacji wszystkim zainteresowanym, zarówno za granicą, jak i w kraju. Do zamawiających zobowiązanych do stosowania procedur udzielania zamówień, zalicza się sektor publiczny, tzw. osoby prawne prawa publicznego, ale także przedsiębiorców prywatnych, którzy otrzymali ponad 50% środków publicznych na budownictwo podziemne, budowę szpitali, szkół sportowych i budynków administracyjnych lub którzy z jednostkami sektora publicznego zawarli umowę dotyczącą koncesji na roboty budowlane.

Powyżej progu wyróżnia się cztery różne tryby udzielania zamówień publicznych. Decyzję o tym, jaki tryb zastosować, podejmuje zamawiający. Od przetargu nieograniczonego, który jest trybem podstawowym,

zamawiający może odstąpić tylko wtedy, gdy specyfika danego zamówienia lub szczególne okoliczności uzasadniają ograniczenie kręgu oferentów.

Najczęściej stosowanym trybem udzielania zamówień, jest przetarg nieograniczony, następnie ograniczony, tryby negocjacyjne i dialog konkurencyjny, których zasady i warunki stosowania są podobne do polskich.

Zalecany do zamówień innowacyjnych dialog konkurencyjny ma zastosowanie w przypadku szczególnie złożonych zamówień, np. dotyczących najnowocześniejszych technologii. Stanowi on połączenie przetargu ograniczonego i trybu negocjacyjnego. Kryteria wyboru, na podstawie których zamawiający decyduje się na danego oferenta, są bardzo różne i należy je określić w opisie zamówienia, podając procentowy udział danego kryterium w ocenie. Kryterium decydującym jest z reguły oferta najkorzystniejsza ekonomicznie. Przedmiotem oceny może być oferta techniczna, termin, świadczenia gwarancyjne, zgodność terminów planowania, dostawy oraz montażu, usługi serwisowe i zabezpieczenie płatności.

Uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia mają prawo do tego, aby zamawiający z sektora publicznego przestrzegał prawnych przepisów dotyczących procedur udzielania zamówień. Dlatego też dopóki jednostka udzielająca zamówienia nie udzieli go, uczestnicy mogą złożyć w izbie zamówień publicznych pisemny i uzasadniony wniosek o sprawdzenie danego postępowania.

Do złożenia takiego wniosku uprawniony jest każdy podmiot, który ma interes w udzieleniu zamówienia, wskaże naruszenie reguł postępowania w wyniku nieprzestrzegania przepisów udzielania zamówień i dowiezie, że to naruszenie spowodowało u niego szkodę lub że taka szkoda mu grozi. Najpierw jednak wnioskodawca musi pisemnie zakwestionować takie naruszenie oraz wyznaczyć zamawiającemu termin na jego załatwienie lub ustosunkowanie się do niego. Następnie wnioskodawca może złożyć w izbie zamówień publicznych wniosek o przeprowadzenie kontroli. Wnioskodawca, który nie ma miejsca zamieszkania, siedziby lub kierownictwa firmy w Niemczech, musi wyznaczyć pełnomocnika. Do tego celu najczęściej wybiera się kancelarie adwokackie, ponieważ mogą mu ona jednocześnie pomóc przy dochodzeniu roszczeń.

Izba zamówień publicznych decyduje, czy prawa wnioskodawcy zostały naruszone, i w razie potrzeby, podejmuje odpowiednie kroki w celu wyeliminowania naruszenia prawa i uniknięcia działania na szkodę danych interesów. Izba nie może jednak uchylić udzielonego już zamówienia. W sytuacji, gdy mimo procedury kontrolnej udzielono zamówienia, izba zamówień publicznych, na wniosek zainteresowanej osoby, stwierdza, czy doszło do naruszenia prawa.

Przeciwko decyzji izby zamówień publicznych niekorzystnej dla wnioskodawcy przysługuje zażalenie natychmiastowe, które należy złożyć w odpowiednim wyższym sądzie krajowym. W odniesieniu do tego zażalenia obowiązuje przymus adwokacki. Jeżeli sąd uzna zażalenie za uzasadnione, uchyli decyzję izby zamówień publicznych. Przeciwko orzeczeniom sądu nie przysługują już żadne inne środki ochrony prawnej. Procedury kontrolne podlegają opłatom. Minimalna opłata wynosi 2500 euro, którą w formie zaliczki należy wpłacić przy składaniu wniosku. Będzie ona zwrócona, gdy kontrola zakończy się sukcesem.¹⁵³

3.3.2. Przykład dobrej praktyki: Energooszczędny system oświetleniowy dla budynków publicznych (Hamburg)¹⁵⁴

Przykładem ciekawego, z punktu widzenia wspierania innowacyjności, wyboru zarówno pod kątem ceny (kalkulowanej w perspektywie długoterminowego użytkowania i eksploatacji), jak również wpływu na środowisko naturalne, jest zakup w 2005 roku przez lokalne władze Hamburga innowacyjnego systemu oświetleniowego dla miasta.

¹⁵³ Opracowano na podstawie informacji: Rechtsanwalt Dr Artur Bunk, MLE (adwokat niemiecki); Rechtsanwalt Damian Wypior (adwokat niemiecki).

¹⁵⁴ Opracowano na podstawie: Innovation and Public Procurement. Review of Issues at Stake Study for the European Commission (No ENTR/03/24). Raport Project Team Fraunhofer Institute for Systems and Innovation Research (Coordination), Germany Dr. Jakob Edler / Sascha Ruhland / Sabine Hafner.

Nowy system oświetleniowy miał objąć wszystkie budynki administracji publicznej. Środki jakimi dysponował zleceniodawca wynosiły około 19 mln euro. Głównym kryterium, pod kątem którego oceniano oferty, był koszt jaki miasto miałoby ponieść w długim okresie eksploatacji systemu oświetleniowego oraz oszczędności, jakie mógłby przynieść system w zakresie zużycia prądu. Również wpływ na środowisko naturalne systemu oświetleniowego zdominował w procesie przetargowym kryterium ceny wyjściowej.

Władze Hamburga zdecydowały się na wybór innowacyjnego systemu oświetleniowego, z jednej strony oszczędnego, z drugiej natomiast przyjaznego środowisku. W perspektywie kilku lat Hamburg planował zredukowanie zużycia prądu w budynkach administracji publicznej o 60%.

Rozeznanie rynku miało miejsce na 6 miesięcy przed wszczęciem postępowania w celu ustalenia, czy oczekiwania zamawiającego są realistyczne. Odstęp czasowy pozwolił na wyraźne oddzielenie rozmów z wykonawcami w ramach tego rozeznania od zasadniczego postępowania. Rozmowy odbywały się w dwóch etapach:

1. Jeden potencjalny wykonawca został zaangażowany w program pilotażowy, po którym zgłaszał swoje uwagi;
2. Po przeanalizowaniu pierwszego etapu zamawiający konsultował się ze wszystkimi potencjalnymi wykonawcami co do swoich wyobrażeń na temat przedmiotu zamówienia, np. jego utrzymania, kosztów wdrożenia, możliwości redukcji kosztów.

Zamawiający korzystał z wiedzy lokalnego dostawcy energii, z którym prowadził długoterminową współpracę związaną z dostawami energii, jak również z pomocy własnych ekspertów technicznych, którzy posiadali doświadczenie z programu pilotażowego sprzed 10 lat, obejmującego analogiczny system (udzielenie zamówienia zostało dwukrotnie poprzedzone programem pilotażowym – 10 lat i 6 miesięcy przed udzieleniem zamówienia).

Zamówienie zostało podzielone na poszczególne elementy (logistyka, system oświetleniowy, prace inżynierskie, i in.). Przeprowadzana była wyrównoważona kontrola i monitorowanie pracy wykonawców, w umowie przewidziane zostały kary umowne.

Wartym podkreślenia jest również fakt, iż wielu prywatnych właścicieli nieruchomości zachęconych udanym eksperymentem lokalnych władz Hamburga dostrzegło korzyści związane z inwestowaniem w, z pozoru, droższe systemy oświetleniowe, dające w perspektywie kilku lat wymierne oszczędności. Wybór oferty pod kątem, m.in. kryteriów innowacyjności, miał więc wpływ na różne sektory rynku, w tym przypadku zarówno na sektor publiczny, jak i prywatny.

Podstawowe, wymierne korzyści bezpośrednio spowodowane zakupem w ramach tego zamówienia:

- ochrona środowiska naturalnego,
- oszczędność kosztów eksploatacji,
- oszczędność zużycia prądu,
- pozytywny przykład dla innych podmiotów na rynku,
- rozwój sektora badawczo-naukowego,
- promocja innowacyjnych rozwiązań w dziedzinie produkcji systemów oświetleniowych.

3.3.3. Przykład dobrej praktyki: Wymiana infrastruktury telekomunikacyjnej (Heidelberg)¹⁵⁵

Miasto Heidelberg dokonało wymiany infrastruktury telekomunikacyjnej w urzędach wprowadzając w komunikacji z obywatelem możliwość korzystania z technologii VoIP. Stworzona infrastruktura miała jednocześnie współgrać z dotychczas funkcjonującymi systemami o różnym stopniu nowoczesności.

¹⁵⁵ Ibidem.

Zorganizowano warsztaty dla wszystkich głównych dostawców telekomunikacyjnych, określono przyszłe wymagania dotyczące projektu i pozyskano dodatkową wiedzę na temat technologii i przyszłego rozwoju dostawców. Wszystkie informacje mogące stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa otrzymały klauzulę poufności. Miasto zdecydowało się być oficjalnym liderem w wykorzystaniu technologii stworzonej przez wykonawcę. Strategia miasta skierowana była na nowoczesną, zorientowaną na obywateli administrację, która wpłynęła pozytywnie na jego wizerunek.

W dalszej kolejności stworzone zostało również narzędzie do korzystania z Call-Center.

3.4. Wielka Brytania

3.4.1. System zamówień publicznych

Wartość rynku zamówień publicznych w Wielkiej Brytanii jest szacowana na ok. 320 mld euro rocznie. Przepisy o zamówieniach publicznych dotyczą tylko tych zamówień, które są objęte zakresem unijnych dyrektyw. Zamówienia o niższych wartościach podlegają ogólnym zasadom wynikającym z Traktatu ustanawiającego WE, jednakże nie wydano dla nich odrębnego krajowego aktu prawnego. Obowiązujące przepisy dotyczące zamówień to:

- rozporządzenie nr 5 (2006) (*Statutory instrument no 5 The Public Contract Regulations 2006*), dalej w skrócie „rozporządzenie klasyczne”,
- rozporządzenie nr 6 (2006) (*Statutory instrument no 6 The Utilities Contracts Regulation 2006*), dalej w skrócie „rozporządzenie sektorowe”.

Powyższe rozporządzenia dotyczą wyłącznie zamówień udzielanych w Anglii, Walii oraz Irlandii Płn. W Szkocji przyjęte zostały dwa odrębne rozporządzenia, których treść jest jednak zbieżna z ww. stąd też nie będą one osobno omawiane. Podobnie jak w Polsce zamówienia podzielone są zgodnie z podziałem ustanowionym przez dyrektywę klasyczną i sektorową.

System zamówień publicznych w Wielkiej Brytanii ma charakter zdecentralizowany, co oznacza, że poszczególni zamawiający są sami odpowiedzialni za udzielane przez siebie zamówienia.

Organem odpowiedzialnym na poziomie centralnym za koordynację systemu zamówień publicznych jest Office of Government Commerce (OGC) – niezależny organ Ministerstwa Skarbu (*Ministry of Treasury*). Zadaniem OGC jest przede wszystkim upowszechnianie wiedzy oraz dobrych praktyk w zakresie zamówień publicznych. Na stronie internetowej OGC (www.ogc.gov.uk) poza samymi tekstami omawianych rozporządzeń, można znaleźć teksty publikacji przygotowanych przez OGC, zawierających przydatne informacje, dotyczące różnych aspektów zamówień publicznych w Wielkiej Brytanii i UE, między innymi:

- wspólnotowych zasad i procedur udzielania zamówień publicznych,
- progów obowiązywania przepisów,
- wymogów dotyczących specyfikacji technicznych,
- wymogów dotyczących aukcji elektronicznych, systemów zamówień dynamicznych, centralnych zamawiających itp.

Zasady udzielania zamówień publicznych są zgodne z dyrektywami. Zamawiający obowiązani są do równego traktowania wszystkich wykonawców, usługodawców lub dostawców oraz do udzielania zamówień zgodnie z zasadami przejrzystości i niedyskryminacji.

Obowiązujące w Wielkiej Brytanii procedury udzielania zamówień publicznych dla tzw. klasycznych zamówień publicznych to:

- procedura otwarta,
- procedura ograniczona,

- procedura negocjacyjna z publikacją ogłoszenia,
- procedura negocjacyjna bez publikacji ogłoszenia, oraz
- dialog konkurencyjny.

Procedurami podstawowymi są: otwarta i ograniczona. Wybór pomiędzy nimi jest pozostawiony swobodnemu uznaniu zamawiającego. Natomiast zamawiający sektorowy ma wybór pomiędzy trzema procedurami udzielania zamówień:

- procedurą otwartą,
- procedurą ograniczoną oraz
- procedurą negocjacyjną – pod warunkiem, że zamawiający opublikuje ogłoszenie zapraszające do konkurencji (*call for competition*), czyli zapraszające do złożenia oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału.

Dodatkowo, jeżeli spełnione są określone warunki, których lista jest zamknięta, zamawiający może udzielić zamówienia bez publikacji ogłoszenia. Rozporządzenie sektorowe nie przewiduje dialogu konkurencyjnego (podobnie jak dyrektywa 2004/17/WE).

Ogłoszenia dotyczące zamówień o wartościach przekraczających progi europejskie publikowane są w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. W Wielkiej Brytanii brak jest biuletynu krajowego, w którym publikowane byłyby ogłoszenia o zamówieniach publicznych. Podstawowym źródłem informacji o udzielanych zamówieniach jest więc Dziennik Urzędowy UE oraz prasa i strony internetowe samych zamawiających. Dodatkowo w UK są popularne portale, na których zawsze można znaleźć aktualne ogłoszenia np. www.buyingsolutions.gov.uk; www.supply2.gov.uk; <http://www.mytenders.org> i chyba najobszerniejszy: <http://www.publictenders.net>. W Irlandii bardzo popularny jest <http://www.e-tenders.gov.ie> – ogłasza się tu zarówno unijne jak i krajowe postępowania.

Wykonawcy, którzy chcą wziąć udział w postępowaniu o zamówienie publiczne muszą spełniać określone warunki. Wykonawca, który ich nie spełnia podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu lub nie jest zapraszany do złożenia oferty. Zamawiający jest obowiązany wykluczyć wykonawcę, który został prawomocnie skazany przez sąd za udział w organizacji przestępczej oraz za każde przestępstwo w rozumieniu art. 45 ust.1 dyrektywy 2004/18/WE zdefiniowane przez prawo krajowe któregośkolwiek państwa członkowskiego UE.

Zamawiający może udzielić zamówienia wykonawcy, którego oferta jest najkorzystniejsza ekonomicznie z punktu widzenia zamawiającego lub zawiera najniższą cenę. Wybór kryteriów oceny ofert jest pozostawiony swobodnemu uznaniu zamawiającego.

W Wielkiej Brytanii nie ma odrębnego organu odwoławczego w sprawach zamówień publicznych. Wykonawcy mogą wnosić odwołania do sądów powszechnych (w Anglii, Walii oraz Irlandii Płn. do *High Courts*, w Szkocji do *Courts of Session*). Sądy te mają swoje siedziby w większości dużych oraz średnich miast brytyjskich. Skargę wnosi się do sądu właściwego według siedziby zamawiającego, po wcześniejszym powiadomieniu zamawiającego o naruszeniu przepisów i zamiarze skorzystania ze środków ochrony prawnej. Jest to bezwzględny wymóg, którego niedopełnienie skutkuje oddaleniem skargi przez sąd.

Skarga do sądu powinna być wniesiona niezwłocznie, nie później niż w ciągu 3 miesięcy licząc od dnia, w którym wykonawca powziął wiadomość o wystąpieniu okoliczności stanowiących podstawę do wniesienia skargi. Sąd może jednak, z ważnych powodów, dopuścić skargę wniesioną po upływie wspomnianego terminu. Od skargi pobierana jest opłata (wpis) w wysokości ok. 500 funtów. W procedurze odwoławczej toczącej się już po zawarciu umowy w sprawie zamówienia lub koncesji sąd jest uprawniony jedynie do przyznania odszkodowania wykonawcy. Od wyroku wydanego przez sąd powszechny przysługuje prawo odwołania do sądu apelacyjnego (*Court of Appeal*), a następnie do Izby Lordów, która jest najwyższym sądem w Wielkiej Brytanii.¹⁵⁶

¹⁵⁶ Opracowano na podstawie artykułu D. Piasty *Zamówienia publiczne w Wielkiej Brytanii*, Buduj z głową 3/08; <http://www.bzg.pl/baza-artykulow/33-zamowienia-publiczne-w-wielkiej-brytanii/>, [dostęp: 1 marca 2011].

3.4.2. Przykład dobrej praktyki: Zmienne znaki drogowe – Angielska Agencja Autostrad (2001)¹⁵⁷

Przykładem zamówień przedkomercyjnych jest postępowanie dotyczące innowacyjnych urządzeń telekomunikacyjnych, realizowane w 2001 r. w Wielkiej Brytanii.

Agencja Dróg i Autostrad przeprowadziła przetarg na opracowanie i instalację wyświetlanych komunikatów drogowych służących informowaniu kierowców o rekomendowanej prędkości, dostępności pasów ruchu, warunkach drogowych, warunkach pogodowych itp. Stare znaki drogowe miały bardzo ograniczoną elastyczność wprowadzania zmian w wyświetlanych komunikatach.

Inaczej niż w przypadku uprzednio realizowanych procedur przetargowych, Agencja określiła specyfikację produktową w postaci, która dawała dostawcom możliwość kontynuowania prac rozwojowych nad ich produktami.

Przyniosło to efekt w postaci zmniejszonych kosztów i zdecydowanie lepszych parametrów technicznych (możliwość generowania nie tylko tekstu, lecz także grafiki). Uzyskany innowacyjny produkt znalazł zastosowanie w wielu krajach europejskich, w tym w Polsce.¹⁵⁸

3.5. Włochy

3.5.1. System zamówień publicznych

Podstawowym aktem prawnym dotyczącym zamówień publicznych we Włoszech jest Dekret legislacyjny nr 163 z 12 kwietnia 2006 r., *Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE [Kodeks zamówień publicznych na roboty budowlane, usługi i dostawy zgodnie z Dyrektywami 2004/17/WE oraz 2004/18/WE]*, który został opublikowany w Oficjalnym Biuletynie nr 100 z 2 maja 2006 r. (Ord. Suppl. nr 107) – regulują on wszystkie procedury zarówno dla zamówień powyżej, jak i poniżej progu ustalonego przez UE.

Ogłoszenia o przetargach we Włoszech zamieszczane są:

- w zależności od wartości zamówienia w Dzienniku Urzędowym UE (www.ted.europa.eu) oraz w publikatorach krajowych/lokalnych, lub tylko na poziomie krajowym/lokalnym;
- w Dzienniku Urzędowym Republiki Włoskiej – wydaniu specjalnym dot. zamówień publicznych, w *profilu nabywcy* przygotowywanym przez zamawiającego, na stronach internetowych Ministerstwa Infrastruktury i Transportu (<http://www.infrastrutturertrasporti.it>) – nie później niż 2 dni po publikacji w Dzienniku Urzędowym, a także na stronach internetowych Monitora Zamówień Publicznych, z odniesieniem do szczegółów ogłoszenia zawartych w Dzienniku Urzędowym.

W przypadku zamówień o mniejszej wartości zamawiający nie jest w żaden sposób zobowiązany do zamieszczenia ogłoszenia czy też przesyłania informacji o zamówieniu poza granicami Włoch.

Procedury udzielania zamówień zależą od tego, czy wartość zamówienia przekracza progi unijne czy też nie i można je podzielić w następujący sposób:

- zwykle procedury (przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony), które mogą być stosowane zgodnie z uznaniem zamawiającego;
- procedury szczególne, które mogą być stosowane tylko w określonych okolicznościach:

¹⁵⁷ Opracowano na podstawie: Innovation and Public Procurement. Review of Issues at Stake Study for the European Commission, op. cit.

¹⁵⁸ www.proinno-europe.eu, [dostęp: 1 marca 2011].

- negocjacje z ogłoszeniem;
- negocjacje bez ogłoszenia;
- dialog konkurencyjny;
- konkurs na projekt;
- system dynamicznych zakupów.

Minimalne terminy składania ofert w procedurze otwartej wynoszą 52 dni, ale po zastosowaniu wszystkich możliwych, dopuszczalnych prawem, redukcji można je skrócić do 10 dni. W przypadku zamówień podprogowych minimum to 7 dni licząc od daty publikacji.

Aby być uprawnionym do udziału w przetargach publicznych na dostawy i usługi, podmioty biorące udział w przetargu powinny dowieść, że spełniają wszystkie stawiane w dokumentacji wymogi oraz uprawniają zamawiającego do sprawdzenia tego faktu w każdym czasie trwania procedury przetargowej. Stawiane oferentom wymogi można podzielić na poniżej określone grupy:

- ogólne wymogi, ściśle powiązane z podmiotem biorącym udział w przetargu, dotyczące etyki oraz sytuacji osobistej podmiotu. W skrócie oznacza to, że podmiot jest uprawniony do udziału w przetargu tylko jeżeli spełnia wymogi etyczne, rzetelności oraz zasad zarządzania i kontroli, które muszą być potwierdzone dostarczeniem dowodu o niekaralności i braku powiązań np. z przestępczością zorganizowaną;
- wymogi techniczne i finansowe – spełnienie tych wymogów sprowadza się do dostarczenia oświadczeń bankowych (z przynajmniej dwóch różnych banków), sprawozdania finansowego lub skrótu bilansu, sprawozdania dotyczącego całkowitych obrotów, oraz opisu produktów i usług świadczonych przez ostatnie 3 lata, które są identyczne z określonymi w przedmiocie zamówienia. Wspomniane dokumenty mają na celu zagwarantowanie, że firma jest wiarygodna finansowo;
- wymogi techniczne i fachowe – wymogi te są ujęte w ogłoszeniu o przetargu lub w zaproszeniu do udziału w przetargu. Spełnienie wymogu fachowości powinno zostać potwierdzone przez stosowne certyfikaty, członkostwo w organizacjach oraz wpisy do odpowiednich rejestrów stosownie do kraju pochodzenia oferenta.

Kryteriami udzielenia zamówienia są, wg uznania zamawiającego, wyłącznie najniższa cena albo oferta najkorzystniejsza ekonomicznie. W przypadku tej ostatniej mogą być stosowane wszystkie podkryteria, takie jak np. jakość, serwis po sprzedaży, termin dostawy, termin wykonania, estetyka, funkcjonalność itp. Kryteria wraz z ich wagą powinny być wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentacji przetargowej.

Urząd Nadzoru nad Przetargami Publicznymi jest podmiotem, do którego wnoszone (składane) winny być wszelkie pisma kierowane przeciwko jednostkom zamawiającym w ramach procedur odwoławczych (odwołania i skargi) toczących się w związku z naruszeniem przez nie przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych. Urząd ten jest odpowiedzialny za kwestie koordynacji działań związanych z zamówieniami publicznymi we Włoszech. W ramach procedur odwoławczych stosowne pisma można też wnieść do Urzędu odpowiedzialnego za zapewnienie uczciwej konkurencji na rynku włoskim. Dopuszczone przepisami prawa jest również wniesienie skargi do właściwego Regionalnego Sądu Administracyjnego (z możliwym odwołaniem do sądu powszechnego), jak również niesienie wyjątkowej (szczególnej) apelacji do rozpatrzenia przez Prezydenta Republiki.¹⁵⁹

Włoski system zamówień publicznych cechuje decentralizacja, co jest cechą wielu krajów europejskich. Poszczególne zamawiający przeprowadzają samodzielne postępowania w celu zakupu niezbędnych im usług, dostaw lub robót budowlanych, co implikuje ponoszenie przez nich odpowiedzialności za zgodność z prawem i poprawność prowadzonych postępowań. Włoskie przepisy regulujące rynek zamówień

¹⁵⁹ Opracowano na podstawie artykułu D. Piasty *Zamówienia publiczne we Włoszech*; Buduj z głową 3/09; <http://www.bzg.pl/baza-artykulow/650-zamowienia-publiczne-we-woszech/?q>, [dostęp: 1 marca 2011].

publicznych dopuszczają możliwość skorzystania z usług tzw. centralnego zamawiającego, czyli podmiotu który prowadzi działalność polegającą na udzielaniu zamówień w imieniu i na rzecz swoich klientów, czyli urzędów administracji publicznej. Rolę taką pełni CONSIP (www.consip.it). Jest to jest spółka akcyjna w całości kontrolowana przez Ministerstwo Gospodarki i Finansów. Umowy podpisane przez CONSIP dotyczą m.in. towarów związanych z branżą teleinformatyczną, energii elektrycznej, gazu ziemnego, artykułów biurowych, samochodów, urządzeń medycznych. Obowiązek korzystania z usług CONSIP ma administracja centralna. Jednostki samorządu terytorialnego nie muszą korzystać z usług centralnego zamawiającego, jednak podpisywane przez nie umowy z innymi wykonawcami nie mogą być mniej korzystne.¹⁶⁰ Dla rozwoju zamówień innowacyjnych istotne znaczenie ma Dyrekcja ds. Zakupów w Sieci dla Administracji Publicznej (DARPA). Jej zadaniem jest opracowywanie i propagowanie innowacyjnych rozwiązań mających na celu optymalizację wydatkowania środków publicznych, opracowywanie nowych modeli procedury udzielania zamówień. Odpowiada również za opracowanie i upowszechnienie strategii w zakresie zamówień elektronicznych, uruchomienie i zarządzanie programem wspierającym administrację publiczną we wprowadzaniu zmian, przygotowanie i zarządzanie systemem monitorowania wydatków publicznych.

3.5.2. Przykład dobrej praktyki: Oszczędność Energii (Włochy)¹⁶¹

Włoska agencja zamówień publicznych CONSIP przyjęła strategię oszczędności energii w budynkach administracji publicznej w ramach umów z dostawcami energii elektrycznej.

Zgodnie z postanowieniami kontraktów, wykonawcy byli odpowiedzialni za obniżanie kosztów zużycia energii, zaopatrzenie w paliwa, konserwację urządzeń grzewczych.

Poprzez konieczność spełnienia wymagań kontraktowych pośrednio osiągnięto innowacyjność wśród wykonawców w dwóch obszarach: po pierwsze – nastąpiła modernizacja zakładów produkujących energię w celu zapewnienia zgodności z wymaganiami umowy i przepisami krajowymi, po drugie – poprawiono wydajność elektrowni, usprawniono monitoring i proces konserwacji.

3.6. Polska

3.6.1. Przykład dobrej praktyki: Internetowy Portal Usługowy (IPU) Urzędu Patentowego RP

Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej w lipcu 2006 r. wszczął postępowanie na *Zaprojektowanie, wykonanie i wdrożenie systemu elektronicznego Internetowy Portal Usługowy (IPU) wraz z platformą sprzętową oraz niezbędnymi licencjami*. Postępowanie było prowadzone w trybie dialogu konkurencyjnego, co umożliwiło elastyczne, etapowe określanie przedmiotu zamówienia. W lutym 2007 r. dokonano wyboru oferty najkorzystniejszej. System IPU jest informatycznym systemem służącym do interaktywnej, elektronicznej komunikacji z Urzędem Patentowym. Innowacja polega tu na wprowadzeniu elektronicznych narzędzi komunikowania się pomiędzy interesantami a urzędem oraz na zastosowaniu w tym postępowaniu trybu dialogu konkurencyjnego, który pozwolił zamawiającemu na maksymalnie precyzyjne określenie przedmiotu zamówienia poprzez konsultacje z przedsiębiorcami dysponującymi wiedzą na temat nowoczesnych rozwiązań informatycznych.

Projektowany system miał obejmować portal usług online wraz z interaktywnymi formularzami i zastosowaniem podpisu elektronicznego, elektroniczną kancelarię, centralny system autoryzacji, wyszukiwarkę,

¹⁶⁰ Ibidem.

¹⁶¹ Opracowano na podstawie: Innovation and Public Procurement. Review of Issues at Stake Study for the European Commission, op. cit.

sklep internetowy, opłaty online i moduł rozliczeń opłat. Planowane były także usługi typu webservice, służące m.in. do komunikacji z systemem informatycznym Narodowego Banku Polskiego. Prace objęły także wprowadzenie formatu komunikacji opartego na interfejsie B2B (*business to business*) i stworzenie modułu komunikacyjnego obsługującego tzw. wirtualne konta klientów, usprawniające kontrolę opłat w poszczególnych sprawach prowadzonych przez Urząd.

Internetowy Portal Usługowy Urzędu Patentowego umożliwił współpracę i integrację z innymi systemami informatycznymi Urzędu oraz zapewnił klientom dostęp do większości usług oraz monitorowanie obsługi swoich spraw bez konieczności osobistej wizyty w Urzędzie. Dzięki zastosowaniu odpowiednich technologii system może być zintegrowany z analogicznymi rozwiązaniami wprowadzanymi przez inne instytucje publiczne w postaci jednego centralnego portalu. Tym samym Urząd Patentowy ma szansę zostać jednym z najbardziej przyjaznych e-urzędów w Polsce, inicjującym wprowadzanie nowych standardów obsługi w administracji państwowej.

Wprowadzanie elektronicznej obsługi klientów w instytucjach rządowych wynika m.in. z potrzeb przedsiębiorców, którzy oczekują na działania ułatwiające prowadzenie działalności gospodarczej i poprawiające warunki konkurencyjności. Dzięki utworzeniu Internetowego Portalu Usługowego przedsiębiorstwa i obywatele uzyskali dostęp do tanich i szybkich usług oraz informacji publicznych oferowanych przez Urząd Patentowy RP.

Postępowanie rozpoczęto od zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu wraz z opisem potrzeb zamawiającego zawierającym wstępne określenie funkcjonalności systemu z zastrzeżeniem zmian, które mogą zostać wprowadzone w wyniku dialogu konkurencyjnego. Opis potrzeb zamawiający stworzył w wyniku prowadzonych wcześniej prac analitycznych. Na etapie jego udostępnienia Opis miał charakter jedynie informacyjny, a jego celem było w szczególności umożliwienie wykonawcom orientacji w zakresie planowanych do realizacji zadań oraz przygotowanie się do merytorycznego udziału w dialogu. W opisie pojawiły się też elementy, które nie były przedmiotem zamówienia, lecz ze względu na okoliczność, iż system miał funkcjonować w otoczeniu IT zamawiającego, informacja o nich była istotna, ponieważ elementy te miały zostać zintegrowane z systemem.

Koncepcja wymagań funkcjonalnych i niefunkcjonalnych systemu składała się z 234 wymagań. Zamawiający oczekiwał, że wykonawcy w trakcie dialogu odniosą się merytorycznie do ich treści, przedstawiając swoje propozycje rozwiązań. Natomiast ich ostateczny kształt miał ulec zmianie w wyniku drugiej tury spotkań z wykonawcami.

Wymagania zostały podzielone na dwie kategorie: kategoria A – wymaganie obligatoryjne, ze względu na jego niezbędność dla prawidłowej realizacji zadań Urzędu; kategoria B – wymaganie fakultatywne (określone jako *powinno zostać spełnione*), którego spełnienie było ważne dla usprawnienia realizacji zadań Urzędu.

Umowa stanowiła element realizacji projektu strukturalnego w zakresie działania *Rozwój systemu dostępu przedsiębiorców do informacji i usług publicznych on-line*. Projekt ten stanowił część Sektorowego Programu Operacyjnego – Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw i był współfinansowany z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (EFRR).

4. Przykłady dobrych praktyk wspomagające udzielanie zamówień publicznych, w szczególności, zamówień innowacyjnych stosowane w krajach, w których proces przedkomercyjny zamówień jest rozwinięty (*benchmarking*)

4.1. Kryterium usług posprzedażowych

W oparciu o przepisy art. 53 ust. 1 dyrektywy 2004/18/WE i art. 55 ust. 1 dyrektywy 2004/17/WE w wielu krajach UE jak np. Holandii i Niemczech jednym z częściej stosowanych kryteriów oceny ofert jest tzw. *after sales services* – czyli dalsze usługi oferowane przez przedsiębiorstwa uczestniczące w przetargach. Stosowanie tego kryterium umożliwia udzielenie zamówienia firmie przedstawiającej wyższą cenę, ale za to dysponującą zapleczem technicznym na miejscu, co umożliwia zamawiającemu ponoszenie mniejszych kosztów w szerszej perspektywie.¹⁶²

Kryterium to jest wymienione wprost w przywołanych wyżej przepisach:

w przypadku gdy zamówienia udziela się na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie z punktu widzenia instytucji zamawiającej, różne kryteria odnoszące się do danego zamówienia publicznego, przykładowo jakość, cena, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, koszty użytkowania, rentowność, serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, termin dostarczenia lub czas dostarczenia lub realizacji.

Jego powszechność w UE wynika z propagowania udzielania zamówień publicznych z uwzględnieniem tzw. cyklu życia produktu, czyli okresu, w którym produkt pozostaje na rynku. Cykl ten rozpoczyna się w momencie wprowadzenia produktu na rynek, a kończy gdy produkt nie znajduje się już u nabywcy. Patrząc na sprzedaż z takiego punktu widzenia przyjmuje się, że na usługę sprzedaży składa się:

- doradztwo techniczne, informowanie o najnowszych technologiach i nowościach,
- terminowe dostarczanie towaru o żądanych parametrach i jakości,
- usługi posprzedażowe.

Od początku lat 90. firmy w Ameryce Północnej, Europie Zachodniej i Japonii przestały sprzedawać jedynie produkty, a zaczęły dostarczać klientom wartość uzyskiwaną przez klientów, dzięki korzystaniu z tych produktów. Firmy zmieniły nastawienie, ponieważ malał popyt, rosła konkurencja, a zyski gwałtownie spadały. Kiedy jednak zaczęły oferować rozwiązania zamiast produktów, okazało się, że sprzedaż części zamiennych i usług posprzedażowych mogą być bogatym źródłem zysków. Nic dziwnego zatem, że uczestnicy konferencji Wharton-Stanford Service Supply Chain Thought Leaders Forum w październiku 2004 roku stwierdzili, że ich firmy dzięki usługom serwisowym powiązanim z produktami osiągają 29%–50% swoich przychodów. Przykładowo, z badań Accenture wynika, że General Motors osiągnął w 2001 roku większe zyski z obsługi posprzedażowej niż ze sprzedaży samochodów.¹⁶³

Jako przykłady usług posprzedażowych można wskazać: dostawy do miejsca wskazanego przez zamawiającego, montaż, świadczenie serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego, wymianę i regenerację materiałów, dostawę części zamiennych, szkolenia, doradztwo związane z użytkowaniem produktu.

Jednym z przykładów dobrej praktyki w zakresie usług posprzedażowych może być usługa typu: HELP DESK. Jest to możliwość instalacji oprogramowania związanego ze świadczeniem usług serwisowych dla klienta np. zamawiającego.

¹⁶² Informacja: witryna internetowa *Bizzone bliżej biznesu*; www.bizzone.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

¹⁶³ M.A. Cohen, N. Agrawal, V. Agrawal *Jak wygrać na rynku usług posprzedażowych*; <http://www.hbrp.pl>, [dostęp: 1 marca 2011].

Moduł HELPDESK zapewnia całodobową obsługę i opiekę nad zgłoszeniami serwisowymi. Dzięki temu klienci mogą w każdej chwili zgłaszać usterki, a kierownik serwisu ma pełen nadzór i kontrolę nad realizacją zgłoszeń. Dodawanie zgłoszeń serwisowych przez klienta z poziomu przeglądarki zapewnia szybkie informowanie o występujących usterekach. Wewnętrzny moduł pocztowy automatycznie przesyła informację do kierownika serwisu, który przydziela wykonawców, wyznacza czas realizacji, status czy priorytet zgłoszenia. Czas przeznaczony na formalności zostaje przez to skrócony do minimum. Komunikacja pomiędzy serwisantami a klientem może odbywać się niezależnie od pory dnia poprzez dodawanie komunikatów do zgłoszeń. Koordynacja działań pracowników firmy pozwala na sprawną i szybką realizację zgłoszeń od klientów, niezależnie od miejsca i czasu.

Dostępne na rynku tego typu produkty mają takie funkcje jak:

- rejestracja, klasyfikacja i obsługa zgłoszeń,
- rejestracja czasu obsługi danego zgłoszenia,
- monitorowanie statusu realizacji danego zgłoszenia,
- definicja osób odpowiedzialnych za realizację zgłoszeń ze strony wykonawcy oraz osób mogących weryfikować i przekazywać zgłoszenia ze strony klienta,
- efektywna praca grupowa dzięki współdzieleniu informacji pomiędzy serwisantami,
- zwiększenie wydajności w realizacji projektu oraz szybkości obsługi zgłoszeń,
- monitorowanie postępu prac nad całym projektem serwisowym.

Przy zamówieniach innowacyjnych lub przedkomercyjnych kryterium usług posprzedażowych jest konieczne ze względu na fakt, iż często wykonawcy takich zamówień są jedynymi, którzy mogą je świadczyć. Dodatkowo, ze względu na ich nowatorski charakter, niełatwo byłoby znaleźć inną firmę niż ta, która dany produkt wprowadza na rynek.

4.2. Przepisy nakazujące ocenę oferty nie tylko pod względem ceny

W Australii zamówienia publiczne udzielane są przez rządową agencję AusTender, działającą w ramach portfela Ministerstwa Finansów i Deregulacji. Szczegółowe informacje na temat zasad, aktualnie prowadzonych przetargów itp. są dostępne na stronie internetowej www.tenders.gov.au. Na stronie tej zamieszczone są m.in. zasady udzielania zamówień stosowane do wszystkich rodzajów postępowań.¹⁶⁴

W zasadach tych zwraca się uwagę na konieczność dokonywania przez zamawiających, przed wszczęciem postępowania o zamówienie, publicznej analizy porównawczej różnych możliwości realizacji zamówienia badając cykl życia zamawianego przedmiotu.

4.3. Value for Money

4.1. Stosunek wartości do ceny jest podstawową (główną) zasadą podtrzymującą (na której oparty jest) system australijskich zamówień publicznych. W ramach procedury przetargowej ta zasada wymaga analizy porównawczej (zestawienia) wszystkich mających znaczenie kosztów i korzyści każdej z propozycji w ramach całego cyklu („życia”/trwania) zamówienia – (kosztów całego życia).

4.2. Stosunek wartości do ceny jest uwidoczniony w zamówieniach publicznych poprzez:

- a. wspieranie konkurencji przez zapewnianie braku dyskryminacji w zamówieniach i używanie konkurencyjnych trybów;

¹⁶⁴ <http://www.Finance.gov.au/publications/FMG-Series/procurement-Guidelines/Division-1.html>, [dostęp: 1 marca 2011].

b. wspieranie wykorzystywania zasobów w sprawny, efektywny i etyczny sposób;

c. podejmowania decyzji w sposób odpowiedzialny i przejrzysty.

4.3. W celu stworzenia najlepszej sytuacji dla uwarunkowania stosunku wartości do ceny w czasie przeprowadzania procedur zamówieniowych (procesu udzielania zamówień), wymaga (postuluje) się aby dokumentacja określała logicznie w sposób zrozumiały, kompleksowy i odpowiedni warunki udziału i kryteria oceny, co pozwoli na poprawne zidentyfikowanie (określenie, oszacowanie i porównanie kosztów i korzyści ze wszystkich propozycji (elementów) na zasadach uczciwych i powszechnych dla całego cyklu życia zamówienia.

4.4. Koszt nie jest jedynym czynnikiem określającym (decydującym) o stosunku wartości do ceny. Raczej oszacowanie wartości „całego życia” wymaga wzięcia pod uwagę czynników takich jak:

a. spełnienie celu (zamówienia);

b. historia wydajności każdego z potencjalnych (oczekiwanych) dostawców;

c. ryzyko związane z każdą propozycją (wnioskiem);

d. elastyczność w celu dostosowania się do możliwych (ewentualnych) zmian z cyklem dobra lub usługi;

e. względy finansowe, uwzględniające wszystkie stosowne bezpośrednie i pośrednie korzyści i koszty całego cyklu zamówienia oraz

f. ocena opcji (możliwości) przewidzianych umową (na przykład opcje rozszerzenia kontraktu).¹⁶⁵

Celem wprowadzenia powyżej wskazanych przepisów jest zobowiązanie zamawiających, szczególnie w postępowaniach o wartościach powyżej progów obowiązywania dyrektywy, do szukania rozwiązań korzystnych w perspektywie długo- a nie krótkoterminowej.

Value for Money (VFM) jest terminem używanym do oceny, czy dana organizacja uzyskuje, a jeżeli nie, to jak może uzyskać maksymalne korzyści z towarów i usług, które nabywa i/lub dostarcza, w ramach dostępnych środków. Ocenia się nie tylko koszty nabycia towarów i usług, ale również bierze pod uwagę połączenie jakości, kosztów i możliwości wykorzystania zasobów, ich przydatności do określonego celu, terminowości i wygody. Ma to na celu zapewnienie wysokiej jakości uzyskiwanych produktów lub usług. Osiągnięcie VFM jest dlatego często opisywane w kategoriach oszczędności, wydajności i skuteczności.

Badanie VFM jest oparte na podstawie techniki tzw. kosztów życia produktów (LCC). Jako korzyści wynikające z zastosowania LCC podaje się możliwość wyboru optymalnego rozwiązania, uwzględniającego zarówno koszty działalności inwestycyjno-remontowej, koszty zakupu, koszty użytkowania (np. koszty energii, napraw i serwisowania), koszty likwidacji (koszty składowania) możliwe przychody.

Jedną z metod oceny wielkości kosztów może być analiza LCC wykonywana w oparciu o normę PN-EN 60300-1-1 lub ISO PN-EN 60300-3-3 pt. *Zarządzanie niezawodnością*. Przeprowadzenie analizy LCC ma na celu identyfikację wszystkich składników kosztów, jakie mogą się pojawić w trakcie całego cyklu życia produktu. LCC umożliwia porównanie i wybór spośród możliwych, alternatywnych wariantów projektu optymalnego. Jej zastosowanie pozwala na określenie najbardziej efektywnego pod względem kosztów rozwiązania, ekonomiczną ocenę realizowanego projektu, identyfikację głównych nośników kosztów oraz określenie metod ich optymalizacji, pozwala też na określenie strategii eksploatacji i konserwacji urządzeń, ocenę wariantów wymiany, odnowy lub likwidacji i wreszcie planowanie długoterminowych wydatków.

Badanie wartości pieniądza często wskazywane jest w analizach związanych z realizacją przedsięwzięć publiczno-prywatnych. Uważa się, że wskaźnik korzyści opisujący wartość pieniądza istnieje wtedy, gdy rozwiązanie w formie PPP tworzy wyższy stosunek jakości do kosztu niż ma to miejsce przy tradycyjnej realizacji projektu:

- w Holandii struktura PPP tworzy wskaźnik korzyści (*Meerwaarde*), jeśli w ramach PPP świadczy się usługę tej samej jakości za niższą cenę lub usługę wyższej jakości za tę samą lub niższą cenę niż bardziej tradycyjna alternatywa sposobu zamówień;
- w Danii wskaźnik korzyści określany jest jako stosunek wyższa jakość/cena dla podatnika z perspektywy finansowej;
- w Belgii wskaźnik korzyści (*Meerwaarde*) jest określony jako stosunek wyższa jakość/cena z perspektywy wszystkich sponsorujących władz publicznych w zakresie finansowym, ekonomicznym i operacyjnym;
- w Wielkiej Brytanii wskaźnik korzyści określany jest jako stosunek wyższa jakość/cena z finansowej perspektywy państwa.

Polska ustawa o ppp nie narzuca podmiotom publicznym stosowania kryterium efektywności. Nie wskazuje również, że dopuszczalne będą tylko te przedsięwzięcia, które wiązą się z większą korzyścią dla interesu publicznego, niż wynikałoby to z ich realizacji w modelu tradycyjnym.¹⁶⁶

4.4. Zarządzanie ryzykiem

Dla oceny czy w danym zamówieniu zamawiający powinien podjąć działania w celu pozyskania rozwiązania niekomercyjnego, (a więc ponieść koszty na przygotowanie zamówienia innowacyjnego lub przedkomercyjnego) w prawodawstwach niektórych krajów wprowadzono obowiązkowe badanie ryzyka takiego przedsięwzięcia. Przykładowo, obok badania wartości pieniądza australijski ustawodawca podkreśla, w wyżej przywołanych zasadach, konieczność tzw. zarządzania ryzykiem, zwracając uwagę na poniższe aspekty tego zarządzania:

6.7 Ryzyko jest częścią otoczenia w jakimi działają agencje. Zarządzanie ryzykiem wiąże się z systematyczną identyfikacją, analizą traktowaniem (obróbka) i alokacją ryzyk.

6.8. Zarządzanie ryzykiem powinno być wbudowane w procedury udzielania zamówień w Agencji. Zakres zarządzania ryzykiem wymaga rozróżnienia między następującymi rutynowymi procedurami udzielania zamówień a znaczącymi przedsięwzięciami obejmującymi najwyższy poziom planowania, analizy i dokumentacji. Zróżnicowane ryzyka mogą się pojawić (powstać) podczas każdego etapu zamówienia. Agencje powinny zapewnić istnienie (funkcjonowanie) odpowiednich procedur w celu ich zidentyfikowania (ryzyk) i brać pod uwagę wszystkie istotne ryzyka (pojawiające się) w trakcie cyklu zamówienia.

6.9. Co do zasady (jako ogólna zasada) ryzyka winny być ponoszone przez strony, które najlepiej są w stanie z nimi sobie poradzić (ponieść), co oznacza że Agencje nie powinny akceptować (przyjmować, brać na siebie) ryzyk jeśli inna strona jest w stanie lepiej sobie z nimi poradzić. Identycznie, jeśli Agencja jest w lepszej pozycji żeby ponieść (poradzić sobie) konkretne ryzyko, nie powinna nieodpowiednio przenosić tego ryzyka na dostawcę.

6.10. Agencje muszą dokładnie monitorować pojęcia i warunki, w tym wyceny, w których mogą wystąpić ryzyka, w celu zapewnienia odzwierciedlenia stosunku wartości do ceny¹⁶⁷.

Dla szczególnie skomplikowanych działań australijscy zamawiający są obowiązani do opracowania i wdrożenia planu zarządzania ryzykiem, dotyczy to np. sytuacji, gdy chcą podjąć decyzję o przyjęciu rozważań umownych korzystnych dla wykonawców np. poprzez ograniczenie odpowiedzialności lub rekompensatę (odszkodowanie) powołując się na ocenę (oszacowanie) ryzyka i stosunku wartości do pieniądza.

6.16 Dla bardziej złożonych zamówień wymaga się aby dokumentacja zawierała projekt umowy z jasno określonymi zapisami odnoszącymi się do odpowiedzialności (stron). Potencjalni dostawcy powinni być zobowiązani do wyrażenia zgody wobec całej umowy, w tym klauzul odnoszących się do odpowiedzialności i oddzielnie

¹⁶⁶ B. Korbus (red.) *Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz*, UZP, Warszawa 2010 r.

¹⁶⁷ <http://www.Finance.gov.au/publications/FMG-Series/procurement-Guidelines/Division-1.html>

zidentyfikować wszelkie klauzule niezgodności lub częściowej zgodności, wyraźnie ustalające szczegóły i koszty alternatywnych klauzul. Żądana dokumentacja może pozwolić na uwzględnienie dodatkowych pośrednich lub bezpośrednich kosztów, które obciążą Wspólnotę, odpowiednio dostosowanych do warunków umowy, gdzie negocjacje w celu ograniczenia odpowiedzialności dostawcy występować po wyborze preferowanego dostawcy (najkorzystniejszego).¹⁶⁸

Warto wskazać na fakt, że tematyce zarządzania ryzykiem w zamówieniach innowacyjnych w krajach Unii Europejskiej poświęcono opracowanie sporządzone na zlecenie Komisji Europejskiej pn. *Zarządzanie ryzykiem w innowacji. Definicje i przykłady w Unii Europejskiej*.¹⁶⁹ Jak wskazano w tej analizie, ryzyka w zamówieniach publicznych innowacyjnych wynikają, przede wszystkim, z faktu, że sam produkt jest innowacją oraz z charakteru tej innowacji, ale także procesów jej tworzenia, wprowadzania do stosowania i wykorzystania. Jest to związane nie tylko z samym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, ale z różnym postrzeganiem ryzyka przez sektor publiczny i prywatny. O ile w sektorze prywatnym, głównym celem zapobiegania ryzykom jest utrzymanie i poprawa rentowności, to w sektorze publicznym cel ten koncentruje się na potrzebie realizacji zadań i usług dla obywateli. Trzeba pamiętać jednak, że sektor publiczny podlega bardziej ocenie z punktu widzenia przejrzystości i odpowiedzialności jego działań, niż rentowności.

Typowymi zagrożeniami, które stoją przed publicznymi zamawiającymi są:

- obawa przed nieosiągnięciem zakładanych celów,
- utrata reputacji i zaufania publicznego,
- nieumiejętność zapobiegania nadużyciom, zakupowi mało wartościowych produktów,
- nieprzestrzeganie przepisów np. zdrowia i bezpieczeństwa, środowiska naturalnego,
- nieumiejętność zarządzania zmianami dla zapobieżenia lub zminimalizowania niekorzystnego wpływu na świadczenie usług publicznych.

W przywołanym opracowaniu wskazano na wynikające z tego 5 głównych ryzyk:

- **Technologiczne** – obejmujące wszystkie zdarzenia, które mogą doprowadzić do niezakończenia projektu lub zakupu wadliwego produktu lub usługi.
- **Organizacyjne i społeczne** – obejmujące wszystkie rodzaje ryzyka związane z udzielaniem zamówienia i realizacją celów, które mają być osiągnięte oraz społeczne związane z brakiem akceptacji i absorpcji przez użytkowników nowych lub zmienionych usług.
- **Popytu i podaży** – szczególnie w przypadkach, gdy celem jest pozyskanie produktu, który chcemy upowszechnić również na rynku prywatnym, obejmuje też niestabilności polityczne i rynku pracy, blokowanie produktu przez konkurencję, brak spodziewanej jakości.
- **Finansowe** – związane z niepewnością czy koszty docelowe nie przekroczą zakładanych i czy podmiot publiczny będzie w stanie je zapewnić.
- **Związane z dużymi projektami** – dotyczące nieprzewidzianych wydarzeń, które mogą doprowadzić do konieczności renegocjacji i ponownej oceny priorytetów i oczekiwań strony publicznej.

Wszystkie wskazane rodzaje ryzyk są tym większe im bardziej innowacyjny charakter mają zakupywane dostawy lub usługi. Dodatkowo podkreśla się fakt istnienia ryzyk związanych ze strukturą administracyjną i zależnościami pomiędzy różnymi szczeblami administracji i związaną z tym odpowiedzialnością za podejmowanie decyzji i ich skutki, szczególnie w powiązaniu np. z wyborcami i ich preferencjami wyborczymi.

Na czym polega ryzyko w projektach innowacyjnych, jego identyfikacja i sposoby zapobieżenia przedstawiono na poniższych przykładach:

¹⁶⁸ Ibidem.

¹⁶⁹ *Risk management in the procurement of innovation. Concepts and empirical evidence in the European Union*; Expert Group Report; EUR 24229EN; 2010.

Przykład 1: Pasywne domy w gminie Växjö, Szwecja

W 2007 r. został zrealizowany na dużą skalę projekt budowy pasywnych domów z wykorzystaniem zintegrowanych technologii środowiskowych. Chociaż pierwsze pasywne domy zostały zbudowane w Niemczech we wczesnych latach 90. i, w związku z tym, sam ich pomysł nie jest nowy, to jednak projekt uznaje się za innowacyjny ze względu na jego wielkość – budowę ośmiopiętrowych domów z wykorzystaniem drewna.

Specyfikacje techniczne odnosiły się w tym przypadku nie tylko do wymagań dla zastosowanej technologii, ale i przygotowania przyszłych użytkowników takich domów do zamieszkania w nich, w szczególności, w zakresie wentylacji, bezpieczeństwa ppoż., które mają inny charakter niż w budynkach konwencjonalnych.

Z tego powodu w projekt były zaangażowane szwedzkie i europejskie agencje rządowe. Zdefiniowane w projekcie ryzyka dotyczyły: ryzyka technologii z wykorzystaniem drewna na tak dużą skalę, ryzyka terminowych dostaw, ryzyk organizacyjno-społecznych, ryzyka braku akceptacji społecznej dla projektu lub akceptacji w minimalnym zakresie, ryzyka finansowego strony publicznej związanego z kredytowaniem projektu oraz związanego z tym wysokiego czynszu dla mieszkańców nowobudowanych domów.

Większość z tych ryzyk została zidentyfikowana we wczesnych fazach projektu, pozostałe w fazie spotkań z potencjalnymi oferentami. Skutkiem takiego działania był podział zagrożeń: część ryzyk wziął na siebie przyszły wykonawca, a część strona publiczna (np. nieprzewidziane koszty związane z wykorzystaniem drewna). Strona publiczna była gotowa wziąć na siebie te ryzyka, które mogłyby mieć wpływ na koszty po stronie przyszłych najemców.

W celu zidentyfikowania i zapobieżenia ryzykom zatrudniono wielu ekspertów. Dla przykładu, ekspert ds. efektywności energetycznej został zatrudniony do konfigurowania kryteriów środowiskowych, ekspert ds. pomiaru powietrza i szczelności konsultował wymagania w zakresie przepływu powietrza. Ten rodzaj współpracy z ekspertami uznano za dobrą próbę zarządzania ryzykiem. Jako ryzyko, któremu zapobieżono, wskazuje się to, które miało wynikać z propozycji nowej technologii ogrzewania proponowanej przez stronę publiczną. Odstąpiono od niej w wyniku analizy przeprowadzonej przez wykonawcę.

Przykład 2: Zamówienie na zintegrowane zarządzanie odpadami Manchester, Wielka Brytania

Postępowanie rozpoczęto w 2005 r., umowę zaś podpisano w 2009 r.

Zamawiającym był GMWDA, największy organ usuwania odpadów w Anglii.

Innowacyjność projektu wynikała z jego rozmiaru i złożoności oraz zintegrowanego rozwiązania technicznego, z wykorzystaniem odpadów z odzysku oraz stworzeniu rynku zbytu dla wytwarzanej z tego energii elektrycznej.

Rozmiar i złożoność projektu pociągnęły za sobą szereg zagrożeń. Obok technologicznych, były to: ryzyko popytu na odpady, ryzyko finansowe dotyczące problemów z uzyskaniem kredytu, ryzyko długiego czasu amortyzacji i uzależnienia od tego ceny energii alternatywnej oraz ryzyko potencjalnych zmian w przepisach instytucjonalnych.

W opisywanym projekcie, jak i w innych związanych z zarządzaniem odpadami, istnieje zwykle konieczność podziału ryzyk pomiędzy stroną publiczną i prywatną w trzech obszarach: planowania, popytu i zmian.

We wskazanym przypadku ryzyko planowania zostało zminimalizowane poprzez charakter projektu i duże zaangażowanie strony publicznej, która m.in. zorganizowała konsultacje społeczne i dokonała ustaleń, w czasie trwania zamówienia, o ilości odpadów w dokumentacji przetargowej, która określiła maksymalną i minimalną ich przepływność w momencie oczekiwania na przetworzenie. W ramach tych zakresów wykonawca był odpowiedzialny za zarządzanie, zmiany tych parametrów obciążały zaś stronę publiczną, zmiany prawa tylko w przypadku, gdy nie można ich było przewidzieć.

Wybrano oferenta, który był w stanie przedstawić propozycję i zaakceptować umowne ryzyka osiągnięcia znaczących usprawnień w odniesieniu do założonego celu.

Jako przykład dobrej praktyki należy tu wskazać pomoc dla sektora publicznego, szczególnie władz lokalnych w Anglii, w postaci opracowania pakietu dotyczącego zamówień w zakresie zarządzania odpadami w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego z programu (4Ps).

Praktyka ta dała pozytywne doświadczenia i wsparcie w zarządzaniu ryzykiem oraz zmniejszeniem kosztów konsultacji związanych z udzielaniem zamówień publicznych.

Przykład 3: GigaPort nowej generacji sieci (sieci optyczne), Niderlandy

Postępowanie rozpoczęto w kwietniu 2004 r., umowę zaś podpisano w 2010 r.

Zamawiający był SURFnet BV, podmiot nonprofit (jednostka zależna organizacji SURF, w ramach której wszystkie niderlandzkie instytuty badawcze współpracowały w celu wdrożenia infrastruktury ICT).

Projekt GigaPort NG został rozpoczęty w 2004 r. W jego wyniku powstał nowy typ sieci, SURFnet6, a oferowane nowe funkcje internetowe mają zapewnić dużą pojemność połączeń typu punkt-punkt. Były to pierwsze sieci *mieszane* na świecie, łączące funkcje internetowe z połączeniami typu punkt-punkt. Taka hybryda architektury sieci aktualnie jest już *de facto* normą dla sieci na całym świecie.

W ramach projektu wykonawca musiał podjąć istotne ryzyko operacyjne, w tym zgodności, czasu i konserwacji. Ryzyka instytucjonalne i społeczne wzięły na siebie zamawiający, główne ryzyko finansowe rząd (subsydium rządowe). Najważniejsze ryzyko osiągnięcia celu projektu i dotrzymania terminu (doszło do 3 miesięcznego opóźnienia) wzięły na siebie wykonawca.

Ryzyka te były dostrzegane przez strony, a procedury zarządzania nimi zostały od początku przewidziane w projekcie. Przykładowo ryzyko techniczne zostało zmniejszone, ponieważ faza negocjacji z potencjalnymi wykonawcami objęła czterech wykonawców i była prowadzona w trzech rundach. W ramach każdej rundy udostępniono oferentowi trzy godziny. Trzy rundy były konieczne, aby każdy z oferentów mógł poprawić wcześniejsze propozycje.

Zarządzanie ryzykiem było częścią zamówienia i chociaż kosztów tego zarządzania nie można łatwo oddzielnie ustalić, to uznaje się, że warto je ponieść, ponieważ są niskie w porównaniu z ryzykiem, którego dotyczą. Ponadto, chociaż wszyscy uczestnicy projektu muszą być świadomi potencjalnych zagrożeń, to pomocnym jest, gdy w projekcie na stałe są wyznaczone osoby monitorujące i kontrolujące możliwość ich wystąpienia.

Przykład 4: SIR/GSM-R, Szwecja

Rozpoczęcie projektu 1990 r., zakończenie 2006 r.

W wyniku tego projektu powstał pierwszy na świecie GSM-R radiowy system łączności dla zarządzania ruchem kolejowych i personelem. Zamawiającym była szwedzka administracja kolejowa.

Pomimo że projekt dotyczył zamówienia publicznego do systemu włączono później prywatnych użytkowników. Ze względu na zastosowane innowacje zwiększono bezpieczeństwo i efektywność, a także poprawiono częstotliwość transportu. W trakcie wykonania projektu niestety nie udało się zapobiec niektórym z ryzyk.

Opóźniło się wykonanie projektu i nie wszystkie zakładane funkcje zostały osiągnięte, ponieważ, jak oceniono, niektóre analizy zostały oparte na błędnych założeniach, np. te dotyczące pozyskania finansowania, możliwości technicznych, itp., chociaż nie było żadnych zagrożeń społecznych, ani jakiegokolwiek zagrożenia rzeczywistego rynku związanego z samym projektem.

Ryzyko finansowe, w szczególności w formie przekroczeń kosztów, wystąpiło w kilku przypadkach. Jednakże całkowity budżet projektu nie został przekroczony, uwzględniając korektę indeksowania wynagrodzenia o około 4%. Chociaż umowa była korzystna dla podmiotu publicznego, to jednak w specyfikacji nie uwzględniono wszystkich przypadków zagrożeń. Wskazuje się, że zawierała kilka luk prawnych, które spowodowały dodatkowe koszty po stronie zamawiającego. Warunki odbioru nie były wystarczająco doprecyzowane w zakresie niedotrzymania poziomu jakości i wyniki z tego tytułu dodatkowe koszty zostały rozliczone po negocjacjach.

Warto może pomyśleć o wprowadzeniu takich lub podobnych obowiązków dla polskich zamawiających, dla których rachunek ekonomiczny kosztów ponoszonych po udzieleniu zamówienia jest często nieistotny i traci w konkurencji z najniższą ceną oferty.

4.5. Zniesienie każdorazowego obowiązku podawania wag kryteriów oceny ofert

W zakresie zmian w obszarze kryteriów oceny ofert w polskim systemie zamówień publicznych, proponuje się, w ślad za art. 53 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE i art. 55 ust. 2 dyrektywy 2004/17/WE, pozostawienie co do zasady wag przypisanych kryteriom oceny ofert, ale dopuszczenie w niektórych okolicznościach nieokreślenia tych wag już na etapie ogłoszenia o zamówieniu. W konsekwencji, w postępowaniach prowadzonych w trybie negocjacji z ogłoszeniem i dialogu konkurencyjnego, należałoby przewidzieć możliwość wyrażenia w ogłoszeniu o zamówieniu wag przypisanych każdemu z kryteriów za pomocą przedziału z odpowiednią rozpiętością maksymalną, oraz przyjęcie rozwiązania, iż jeżeli w opinii *instytucji zamawiającej przedstawienie wag nie jest możliwe z oczywistych przyczyn, instytucja zamawiająca wskazuje kryteria w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego.*

Określenie wag za pomocą przedziału z odpowiednią rozpiętością maksymalną lub w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego w obu tych trybach w toku postępowania i doprecyzowanie ich dopiero w zaproszeniu do składania ofert po przeprowadzeniu negocjacji lub odpowiednio dialogu, pozwoliłoby na bardziej racjonalne i adekwatne ich określenie w stosunku do przedstawionych w trakcie dialogu lub negocjacji rozwiązań. Ustalając jednak na tym etapie współczynniki wag kryteriów zamawiający musiałby mieć na względzie zakaz zmian kryteriów określonych w treści ogłoszenia, zakaz dodawania informacji mogących mieć wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty lub dyskryminacji któregośkolwiek z wykonawców. Taka instytucja byłaby na pewno potrzebna np. w postępowaniach służących wyborowi partnera prywatnego, przypomnijmy, że takie prawo przyznano już w przypadku wyboru partnera prywatnego lub konsorcjusza w oparciu o ustawę o koncesji, może warto zrobić podobny krok w przypadku ustawy Pzp. Dodatkowo, jako przykład praktyki wartej upowszechnienia, warto wskazać opisane wcześniej platformy internetowe:

PIANOO – Elektroniczna platforma do dyskusji i wymiany informacji w Holandii. Jednym z realizowanych przez nią działań jest Platforma Innowacyjna stanowiąca wspólną inicjatywę sektora rządowego i sektora przemysłu. Jedną ze zgłoszonych propozycji jest realizacja konkretnych działań w oparciu o wyodrębniony budżet w wysokości 2,5% ogólnego budżetu przeznaczanego na realizację zamówień publicznych zarezerwowany na towary i usługi nieistniejące jeszcze na rynku (<http://www.pianoo.nl>).¹⁷⁰

DARPA Dyrekcja ds. Zakupów w Sieci dla Administracji Publicznej we Włoszech. Jej zadaniem jest opracowywanie i propagowanie innowacyjnych rozwiązań mających na celu optymalizację wydatkowania środków publicznych, opracowywanie nowych modeli procedury udzielania zamówień. Odpowiada również za opracowanie i upowszechnienie strategii w zakresie zamówień elektronicznych, uruchomienie i zarządzanie programem wspierającym administrację publiczną we wprowadzaniu zmian, przygotowanie i zarządzanie systemem monitorowania wydatków publicznych.

¹⁷⁰ Opracowano na podstawie: Innovation and Public Procurement. Review of Issues at Stake Study for the European Commission, op.cit.

5. Wskazanie zmian i propozycji zapisów do poszczególnych aktów ustawodawczych oraz urzędowych stanowisk i wytycznych, które należy wprowadzić, aby ułatwić udzielanie zamówień innowacyjnych

W ocenie autorów, zasadną jest teza, iż na gruncie obecnego stanu prawnego udzielanie zamówień innowacyjnych w Polsce jest możliwe, zwłaszcza dzięki zastosowaniu, wymienionych we wcześniejszych częściach ekspertyzy, instrumentów. Nie znaczy to jednak, iż jest to działanie łatwe. W wyniku przeprowadzenia analizy dokumentów z zakresu udzielania zamówień innowacyjnych, w tym przedkomercyjnych, celowym wydaje się wyspecyfikowanie wynikających z niej propozycji wprowadzenia do polskiego prawodawstwa i polskiej praktyki rozwiązań, które mogą usprawnić dokonywanie takich niestandardowych zakupów.

1. Przede wszystkim na poparcie zasługuje inicjatywa legislacyjna rządu, wprowadzająca do Pzp instytucję dialogu technicznego. Działanie to należy uznać za potrzebne dla rozwoju zamówień innowacyjnych w Polsce. Nie da się bowiem, bez pogłębionego rozeznania rynku, dokonać zakupów wykraczających poza codziennie stosowane standardy. Przepisy ustawy Pzp nie powinny jednak doprowadzić do sformalizowania czynności podejmowanych przez zamawiającego w ramach dialogu. Jak już wielokrotnie podkreślano, dialog techniczny nie jest trybem udzielenia zamówienia, jest jedynie prawnym usankcjonowaniem możliwości prowadzenia przez zamawiającego rozeznania rynku przed wszczęciem postępowania o zamówienie publiczne. Nadmierny formalizm, wynikający z przepisów, może zniechęcić wielu zamawiających, ze szkodą dla systemu, do korzystania z tej drogi.

Wystarczającym w omawianym zakresie wydaje się implementowanie brzmienia tego przepisu z preambuły pkt (8) dyrektywy 2004/18/WE *Przed rozpoczęciem procedury udzielania zamówienia instytucje zamawiające mogą, przy wykorzystaniu dialogu technicznego, poszukiwać lub korzystać z doradztwa, które może znaleźć zastosowanie w trakcie przygotowywania specyfikacji, pod warunkiem jednak, że takie doradztwo nie spowoduje ograniczenia konkurencji.*

2. Kolejno, należy wskazać na celowość przeanalizowania wprowadzenia do ustawy Pzp, zamiast obecnej definicji oferty najkorzystniejszej i związanego z nią pojęcia *bilansu ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia*, pojęcia *oferty najkorzystniejszej ekonomicznie*. Dzisiejsze brzmienie ustawy Pzp odbiega w tym zakresie od dyrektyw i nie oddaje ich celu. Słowem *kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia* nie sposób bowiem nadać znaczenia wartościującego jakie ma niewątpliwie kryterium *oferty najkorzystniejszej ekonomicznie*. Przykładowo, można to osiągnąć poprzez wprowadzenie do ustawy Pzp treści pkt 46 preambuły dyrektywy 2004/18 /WE:

W przypadku gdy instytucje zamawiające udzielają zamówienia na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, dokonują one oceny ofert w celu wyłonienia oferty prezentującej najlepszą relację jakości do ceny. W tym celu, określają one kryteria ekonomiczne i jakościowe, które, potraktowane łącznie, muszą umożliwić wyłonienie najkorzystniejszej ekonomicznie oferty dla instytucji zamawiającej. Określenie tych kryteriów uzależnione jest od przedmiotu zamówienia, gdyż muszą one umożliwić ocenę poziomu wykonania przedstawionego w każdej ofercie w świetle przedmiotu zamówienia, zdefiniowanego w specyfikacjach technicznych, oraz na ocenę relacji jakości do ceny każdej z ofert.

3. W ślad za powyższą zmianą, zasadnym wydaje się, wprowadzenie do ustawy Pzp modyfikacji w zakresie wyboru oferty wariantowej w taki sposób, aby powiązać wybór takiej oferty z pojęciem oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Służyć temu może, np. zobowiązanie zamawiającego do wprowadzenia, obok ceny, kryterium, według którego będzie oceniana jakość oferty wariantowej, a nie, jak jest obecnie, do zobowiązania wprowadzenia, obok ceny, jakiegokolwiek innego kryterium wyboru oferty (art. 83 ust. 1 Pzp). To rozwiązanie przyczyni się z pewnością do zwrócenia uwagi zamawiającym na cel poszukiwania nowych sposobów wykonania zamówienia.

4. Dodatkowo, w zakresie zmian w obszarze kryteriów oceny ofert, proponuje się, w ślad za art. 53 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE i art. 55 ust. 2 dyrektywy 2004/17/WE, pozostawienie co do zasady wag przypisanych kryteriom oceny ofert, ale dopuszczenie w niektórych okolicznościach nieokreślenia tych wag już na etapie ogłoszenia o zamówieniu. W konsekwencji, w postępowaniach prowadzonych w trybie negocjacji z ogłoszeniem i dialogu konkurencyjnego, należałoby przewidzieć możliwość wyrażenia w ogłoszeniu o zamówieniu wag przypisanych każdemu z kryteriów za pomocą przedziału z odpowiednią rozpiętością maksymalną, oraz przyjęcie rozwiązania, iż jeżeli w opinii *instytucji zamawiającej przedstawienie wag nie jest możliwe z oczywistych przyczyn, instytucja zamawiająca wskazuje kryteria w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego*.

Określenie wag za pomocą przedziału z odpowiednią rozpiętością maksymalną lub w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego, w obu tych trybach, w toku postępowania i doprecyzowanie ich dopiero w zaproszeniu do składania ofert (tj. po przeprowadzeniu negocjacji lub odpowiednio dialogu), pozwoliłoby na bardziej racjonalne i adekwatne ich określenie w stosunku do przedstawionych w trakcie dialogu lub negocjacji rozwiązań. Ustalając jednak na tym etapie współczynniki wag kryteriów zamawiający musiłyby zawsze mieć na względzie zakaz zmian kryteriów określonych w treści ogłoszenia, zakaz dodawania informacji mogących mieć wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty lub dyskryminacji któregokolwiek z wykonawców.

5. Innowacje, jako nowe lub mało znane rozwiązania, łączą się nierozdzielnie z ryzykiem, zarówno na etapie przed jak i po ich wprowadzeniu w życie. Dlatego proponuje się wprowadzić do praktyki stosowania ustawy Pzp pojęcia *ryzyka, cyklu życia i serwisu usług posprzedaznych*. To ostatnie pojęcie można wprost implementować do treści art. 91 ust. 2 Pzp.

Pozostałe dwa określenia, dotyczące identyfikacji i zarządzania ryzykiem oraz badanie kosztów w całym cyklu życia produktu, powinny być wbudowane w procedury zakupowe, szczególnie w przypadku skomplikowanych, innowacyjnych zamówień. Ustawa Pzp powinna zachęcać zamawiających do wprowadzania wewnętrznych regulacji w celu zidentyfikowania ryzyk i brania pod uwagę wszystkich istotnych zagrożeń pojawiających się w cyklu udzielania i wykonania zamówienia. Takie działania mogłyby być zalecane lub wskazane w części ustawy dotyczącej przygotowania postępowania o zamówienie publiczne. Być może należałoby rozważyć, aby ustawa Pzp, podobnie jak dyrektywy, była poprzedzona preambułą wskazującą na cele, które za jej pośrednictwem mogą być osiągnięte.

6. Proponuje się wprowadzenie do ustawy Pzp, w trybie dialogu konkurencyjnego, możliwości redukcji liczby wykonawców z którymi prowadzony jest dialog. Preambuła dyrektywy 2004/18/WE pkt (41) stanowi, iż:

W przypadku dialogu konkurencyjnego oraz procedur negocjacyjnych z publikacją ogłoszenia, z uwagi na elastyczność, która może być wymagana oraz wysoki poziom kosztów związanych z zastosowaniem takich metod udzielania zamówień, instytucje zamawiające powinny posiadać prawo do przeprowadzania tej procedury etapami, w celu stopniowego zmniejszenia, na podstawie przedstawionych wcześniej kryteriów udzielania zamówień, liczby ofert, które zostaną poddane dyskusji lub negocjacji. W stopniu, w jakim pozwala na to liczba odpowiednich rozwiązań lub kandydatów, redukcja taka powinna zapewnić warunki prawdziwej konkurencji.

Jak już podkreślano w treści ekspertyzy, dialog konkurencyjny w dużym stopniu opiera się na modelach przygotowywanych przez wykonawców. Przedstawienie rozwiązania szczególnie skomplikowanych przedsięwzięć technicznych lub propozycji związanej z częściowym finansowaniem zamówienia, generuje po stronie wykonawców znaczne koszty, związane chociażby ze sporządzeniem wstępnej koncepcji lub biznes planu. W sytuacji zbyt dużej konkurencji (wielości uczestników dialogu) powoduje to, że wykonawcy najczęściej nie chcą tych kosztów ponosić ze względu na małe prawdopodobieństwo sukcesu. W konsekwencji, w praktyce, bardzo często dochodzi do marnotrawienia czasu faktycznie zainteresowa-

nych wykonawców. Nadto rodzi to obawy tych aktywnych uczestników dialogu do ujawnienia swojego *know-how*. Część wykonawców, nie chcąc ponosić kosztów, bierze udział w dialogu tylko formalnie i nie przedstawiając żadnych propozycji czeka na gotowe rozwiązania. Przewidziana w dyrektywie możliwość zmniejszania, na wcześniej ustalanych zasadach, liczby wykonawców doprowadziłaby w wielu przypadkach do zdynamizowania dialogu i uaktywnienia wykonawców, choćby w obawie o niezaprośzenie do kolejnej tury spotkań. Brak implementacji tego przepisu do ustawy Pzp należy uznać za wadę, prowadzącą do obniżenia efektywności i racjonalności prowadzonych postępowań. Powoduje to bowiem niepotrzebne ich przedłużanie oraz wywołuje u wykonawców brak motywacji do lepszego przygotowywania się do dialogu, szczególnie tam, gdzie jest duża grupa uczestników, a co za tym idzie, mniejsze szanse na uzyskanie zamówienia. Taka instytucja byłaby na pewno potrzebna np. w postępowaniach służących wyborowi rozwiązań innowacyjnych lub postępowań służących wyborowi partnera prywatnego.

7. Jak wskazano w ekspertyzie, zgodnie z metodologią unijną, jako zamówienie przedkomercyjne uznaje się udzielanie zamówień na usługi badawczo-rozwojowe inne niż usługi, z których korzyści przypadają wyłącznie instytucji zamawiającej, dla potrzeb jej własnej działalności, pod warunkiem, że całość wynagrodzenia za świadczoną usługę wypłaca instytucja zamawiająca i że wynagrodzenie to nie stanowi pomocy publicznej.¹⁷¹ W ślad za tą metodologią ustawy Pzp nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są 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.

Ze względu na fakt, że wyłączenie to obejmuje tylko opisane w nim usługi należałoby doprecyzować w opinii Prezesa UZP nt. udzielania zamówień na usługi B+R dostępnej na stronie www.uzp.gov.pl, jak powinien postąpić zamawiający, gdy dla potrzeb wykonania usługi B+R konieczny jest zakup sprzętu, aparatury, czy też innych materiałów. Proponuje się, ażeby w opinii Prezesa UZP wyraźnie oddzielić sytuacje, jak powinien postąpić zamawiający w przypadku udzielania zamówień na usługi B+R wraz z potrzebnym do ich wykonania sprzętem i materiałami od sytuacji, gdy taki sprzęt i materiały kupowane są odrębnie. Tylko w tym drugim przypadku powinno się stosować przepisy Pzp.

8. Ponadto wydaje się konieczne zwrócenie do prezesa UZP o zmianę wyrażonego w rekomendacjach w sprawie udzielania zamówień publicznych na systemy informatyczne, stanowiska. Zawarte w opinii zalecenie dla zamawiających, konieczności zagwarantowania sobie przeniesienia na jego rzecz majątkowych praw autorskich do systemu objętego zamówieniem, co w ocenie UZP, ma umożliwić wprowadzenie poprawek do systemu oraz jego późniejszą rozbudowę także przez innego wykonawcę¹⁷², jest niekorzystne z punktu widzenia udzielania zamówień przedkomercyjnych i innowacyjnych.

Jak wskazano w ekspertyzie, powoduje to niepotrzebny wzrost kosztów, gdyż cena przewidziana w takich umowach jest wyższa niż ta wynikająca z umów licencyjnych, a nierzadko zakres uprawnień licencjodawcy całkowicie zaspokaja potrzeby zamawiającego.

Powyższe jest konsekwencją faktu, że Wykonawca, który opracował program nie będzie mógł korzystać z *wynalazku*, także poprzez wykorzystanie go dla nowych klientów. Ponadto zawieranie umów przenoszących prawa autorskie prowadzi do *zabijania innowacji*. Nabywca, który poniósł znaczące

¹⁷¹ Komunikat Komisji WE *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie. Przykład możliwego podejścia w zakresie udzielania zamówień na usługi badawczo-rozwojowe przy stosowaniu podziału ryzyka i korzyści na warunkach rynkowych, tj. zamówienia przedkomercyjne* (SEC(2007)1668).

¹⁷² Udzielanie zamówień publicznych na dostawę zestawów komputerowych. Rekomendacje; Urząd Zamówień Publicznych 2010, s. 6, www.uzp.gov.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

koszty na nabycie praw autorskich nie będzie skłonny do dzielenia się informacjami z innymi podmiotami. Także autor nie będzie mógł oferować programu innym klientom oraz dokonywać jego ulepszeń i modyfikacji.

9. Jako przykład warty upowszechnienia w Polsce, proponuje się uruchomienie na wzór innych krajów, platformy dobrych praktyk w zakresie zamówień innowacyjnych przedkomercyjnych. Taka platforma internetowa mogłaby stanowić miejsce, w którym zamawiający i wykonawcy dzieliliby się między sobą zdobytą wiedzą i doświadczeniem w udzielaniu i realizacji tego rodzaju zamówień. Dla przykładu można wskazać adresy internetowe kilku portali o takim właśnie charakterze:

<http://www.pianoo.nl/>,

<http://www.ogc.gov.uk/>

<http://www.senternovem.nl/sbir/>

http://ec.europa.eu/information_society/tl/research/priv_invest/pcp/index_en.htm

ROZDZIAŁ III.

Diagnoza stanu udzielania zamówień przedkomercyjnych w UE i na świecie

**Autorzy: Irena SKUBISZAK-KALINOWSKA (dział 1 i 2)
Monika KULESZA (dział 3 i 4)**

1. Wskazanie obecnych trendów w Unii Europejskiej związanych z rozwojem zamówień przedkomercyjnych na przykładzie wybranych krajów UE

Jak wynika z raportu sporządzonego na zamówienie Komisji Europejskiej w czerwcu 2008, w Europie nie można jeszcze mówić ściśle o zamówieniach przedkomercyjnych. Wszystkie przeanalizowane na potrzeby tego raportu postępowania były jedynie zbliżone do założonego modelu. W toku były jeszcze postępowania, które mogły przejawiać cechy zamówień przedkomercyjnych, jednak na dzień sporządzania raportu nie można było o tym jednoznacznie przesądzić.¹⁷³

Niezależnie od powyższego, Komisja Europejska promuje rozwój zamówień publicznych o charakterze zamówień przedkomercyjnych, wyznaczając i wspierając istotne trendy, które mają przyczynić się do ich rozwoju, m.in.:

- **zwiększenie innowacyjności w sektorze publicznym poprzez promowanie wysoko innowacyjnych rozwiązań**

Jak wynika z analizy postępowań, których przedmiotem miały być zamówienia o charakterze innowacyjnym, przeważająca liczba zamawiających koncentrowała się na zaspokajaniu swoich bieżących potrzeb, nie wspierając tym samym rozwiązań wysoko innowacyjnych. A przecież te ostatnie miałyby charakter nie tylko zachowawczy, ale strategiczny, który w dalszej perspektywie mógł przyczynić się do większej jakości i efektywności sektora publicznego. Popieranym przez Komisję Europejską trendem w rozwoju zamówień przedkomercyjnych jest, w tym zakresie, przejmowanie przez podmiot publiczny funkcji *pierwszego zamawiającego*, który stawia wysokie wymagania i który jest przygotowany, aby dzielić z wykonawcami zarówno ryzyka jak i potencjalne korzyści związane z przejściem z fazy badawczej do testowej oraz związane z późniejszą komercjalizacją wyników postępowania przedkomercyjnego.

- **popieranie bardziej ryzykownych rozwiązań, podział ryzyk i korzyści**

Komisja Europejska promuje zamówienia, w których ryzyko związane z brakiem uzyskania satysfakcjonującego wyniku jest większe. Założenie takie opiera się na przekonaniu, że zwiększone ryzyko niepowodzenia musi występować przy rozwiązaniach najbardziej innowacyjnych. Wspieraniu tego trendu ma służyć zachęta dla zamawiających do sporządzania, jeszcze przed wszczęciem postępowania w przedmiocie zamówienia przedkomercyjnego, szczegółowych strategii wykorzystania wyników zamówienia przedkomercyjnego (*business case*). Pomocne w ich sporządzaniu ma być, w założeniu, posłużenie się dialogiem technicznym, w celu zgromadzenia niezbędnych informacji ze strony rynku. Taka strategia powinna być również aktualizowana po każdej fazie postępowania w przedmiocie zamówienia przedkomercyjnego, tak aby potencjalne korzyści stawały się coraz bardziej widoczne w miarę rozwoju projektu.

Ponadto, Komisja rozważa powołanie specjalnych zespołów świadczących pomoc przy tworzeniu takich biznesplanów przez instytucje publiczne, jak również zaleca korzystanie z istniejących instytucji jak np. izby przemysłowo-handlowe. Tego rodzaju plany mają zachęcić wykonawców do ponoszenia większego ryzyka związanego z projektem. Rzetelnie przygotowany biznesplan miałby też powodować większą innowacyjność proponowanych rozwiązań, ponieważ tego rodzaju przygotowanie do fazy po postępowaniu przedkomercyjnym miałoby przyciągnąć wyżej wykwalifikowanych wykonawców, jak również dodatkowych potencjalnych nabywców, względnie zamawiających. Biznesplan pomógłby także dostrzec w projekcie potencjał do dalszego rozwoju, co zwiększyłoby szanse na udział w nim przemysłu, np. w charakterze wykonawcy, finansującego.

¹⁷³ European Commission, Directorate-General for Information Society and Media – *Opportunities for Public Technology Procurement in the ICT-related sectors in Europe* Final Report, June 2008

Na dzień dzisiejszy, zasadniczo, nie zaobserwowano podziału ryzyka i korzyści pomiędzy zamawiającym i wykonawcami, jak również występuje niechęć do ponoszenia ryzyka zarówno przez wykonawców, jak i przez zamawiających (ta tendencja może wynikać z faktu, iż realizowane projekty prawie wyłącznie obejmują rozwiązania o niewielkim stopniu innowacyjności, co zmniejsza ryzyko, ale jednocześnie zmniejsza też potencjalne korzyści z wprowadzenia radykalnie nowych rozwiązań na rynek).

W celu ułatwienia przeprowadzenia analizy ryzyka i optymalnego ich rozłożenia opracowany został specjalny raport omawiający tę kwestię.¹⁷⁴

Przykład: CARE system project, TERA-10 project, Oyster Card, HF Ballasts

• promowanie współpracy wśród zamawiających, szeroki zasięg zamówień

Częstym powodem podawanym przez wykonawców oraz zamawiających, dla których wynik postępowania w przedmiocie zamówienia publicznego nie jest rzeczywiście wysoko innowacyjny, jest brak wystarczających środków na finansowanie. W celu zwiększenia potencjalnego budżetu Komisja Europejska popiera współpracę pomiędzy zamawiającymi w celu ustalenia wspólnych potrzeb, standardów, prowadzenia wspólnych postępowań. Tego rodzaju działanie ma też w perspektywie stworzyć szerszy rynek dla komercjalizacji wyników zamówienia przedkomercyjnego oraz wspierać wspólny rynek w Unii Europejskiej poprzez ujednoczenie standardów.

Komisja wraz z państwami członkowskimi ma więc zachęcać do tworzenia wśród instytucji publicznych grup potencjalnych nabywców, których zbliżone potrzeby prowadziłyby do inicjowania postępowania w przedmiocie zamówienia przedkomercyjnego.

Drogą do wspierania współpracy jest tworzenie tematycznych sieci współpracy (*networking*) pomiędzy zamawiającymi w celu wymiany doświadczeń, a w dalszej kolejności określaniu konkretnych potrzeb i możliwości przeprowadzenia, w celu ich zaspokojenia, zamówień przedkomercyjnych.

W związku z okolicznością, iż zamówienia przedkomercyjne nie są objęte zakresem porozumienia GPA (podobnie jak zakresem dyrektyw o zamówieniach publicznych), nie ma przeszkód, aby zamówienie takie ograniczyć jedynie do rynku europejskiego. Obecnie, ze względu na różnorodne czynniki, zasięg zamówień, również zamówień o charakterze innowacyjnym, jest co do zasady lokalny. Popieranym trendem w rozwoju zamówień przedkomercyjnych jest natomiast objęcie takim zamówieniem rynku o zasięgu europejskim, co w założeniu ma wesprzeć konkurencję i stworzyć szeroki rynek dla późniejszej komercjalizacji wyników postępowania.

W założeniu współpraca w określaniu i zaspokajaniu potrzeb ma się przyczynić do stworzenia z Europy rynku wiodącego (*lead market*) poprzez zmniejszenie jego fragmentacji, jak również poprzez zwiększenie środków na dany projekt.

Wspierając ten trend, Komisja upatruje wiele korzyści dla zamawiających – zmniejszenie ryzyka związanego z projektem, wymiana doświadczeń, większy budżet pozwalający uzyskać lepiej dopasowany do potrzeb zamawiającego przedmiot zamówienia. Tego rodzaju postępowanie sprzyja również ujednoczeniu standardów oraz tworzeniu wiodącego rynku na dany produkt lub usługę. Hamującą rolę odgrywa tu jednak konieczność koordynacji różnorodnych wymagań poszczególnych zamawiających, czy proces wyłaniania wykonawców.

Przykłady: HF Ballasts, Fuel Cell Buses (84), Examples of existing national/regional initiatives include The UK Office for Government Procurement, which brings together actors from procurement authorities, and initiatives in Germany at Länder level.

• koncentracja na technologiach ICT i pokrewnych

Trendem w rozwoju zamówień przedkomercyjnych w Europie jest określenie technologii ICT (*Information and Communication Technologies*) jako kluczowych dla kształtowania innowacyjności w Europie. Potencjał

¹⁷⁴ European Commission, Directorate-General for Research – *Risk management in the procurement of innovation. Concepts and empirical evidence in the European Union* – Expert Group Report.

dla zamówień na tego rodzaju technologie ma również rosnać w kolejnych latach z uwagi na okoliczność, iż coraz większa część działalności podmiotów publicznych w Europie bazuje na technologiach ICT, jak również z uwagi na wyzwania stojące przed podmiotami publicznymi związane ze starzeniem się społeczeństw, zmianami klimatycznymi, koniecznością redukcji zużycia energii, i in.

- **koncentrowanie się na dziedzinach objętych priorytetem politycznym w zakresie rozwoju zamówień przedkomercyjnych**

Unia Europejska zdefiniowała sektory gospodarki, w których występuje na obecnym etapie największe zapotrzebowanie na rozwój i innowacyjność w zakresie technologii ICT¹⁷⁵. Skupienie się na tych sektorach ma spowodować uzyskanie przez europejską gospodarkę wiodącej roli w regionie/świecie (*lead market*).

Promowanym trendem jest dodatkowo podjęcie działań w celu identyfikacji sektorów publicznych objętych priorytetem, które zawierają w sobie istotny potencjał dla rozwiązań innowacyjnych poprzez zastosowanie zamówień przedkomercyjnych. Zaleca się także, aby takie działania koordynowane były z *Lead Market Initiative for Europe*¹⁷⁶, tak aby połączyć posiadane środki, jak również uniknąć powielania działań. Organizacja ta wyłoniła już sześć sektorów objętych w jej ocenie priorytetem – eHealth, sustainable construction, protective textiles, bio-based products, recycling, renewable energies, spośród których w szczególności eHealth i rynek energii odnawialnej oferują największe możliwości dla zamówień przedkomercyjnych.

Inne rynki dające możliwości rozwoju dla zamówień przedkomercyjnych mogą zostać zidentyfikowane przez grupy ekspertów, powoływanych przez Komisję Europejską na poziomie ponadnarodowym, jak również przez rządy państw członkowskich na poziomie narodowym.

- **poszukiwanie środków na wsparcie dla fazy przedkomercyjnej oraz dla fazy komercjalizacji**

Problemem zidentyfikowanym przez Komisję Europejską, który zniechęca potencjalnych wykonawców do uczestniczenia w procesie zamówień przedkomercyjnych, ewentualnie zniechęca do inwestowania w wysoko ryzykowne innowacyjne rozwiązania, jest brak perspektyw na komercjalizację wyników zamówienia przedkomercyjnego. W celu zniwelowania tego problemu, trendem popieranym przez Komisję Europejską jest, obok działań wyżej wymienionych, tworzenie szczegółowego planu komercjalizacji oraz szukanie dodatkowych środków na wsparcie finansowe dla tej fazy postępowania. W celu znalezienia środków na wsparcie dla komercjalizacji może przyczynić się ukształtowanie postępowania w sprawie zamówienia przedkomercyjnego, tzn. współpraca między zamawiającymi, podział ryzyk pomiędzy zamawiających i wykonawców oraz postępowanie w przedmiocie zamówienia przedkomercyjnego podzielone na fazy, w ramach którego konkuruje ze sobą kilku wykonawców (w takim przypadku dużą barierą dla wykonawców może być fakt, iż zajdzie konieczność podzielenia się swoją wiedzą techniczną z innymi wykonawcami), a po każdej fazie następuje ewaluacja i selekcja.

Niezależnie od powyższego popieranym trendem jest również utworzenie specjalnego funduszu na finansowanie zamówień przedkomercyjnych *PCP Venture Capital Fund* (zwłaszcza w dziedzinach strategicznych, gdzie nie ma wystarczającej liczby *Venture Capital*), bądź stworzenie powiązań z istniejącymi *Venture Capital*. Wspomniane powiązanie może zostać utworzone poprzez np. uczestnictwo osoby dysponującej takim kapitałem w grupie ekspertów oceniających projekty przedkomercyjne, bądź też poprzez zachęcanie uczestniczących w postępowaniu podmiotów do zgłaszania się ze swoimi projektami bezpośrednio do istniejących funduszy zorientowanych na daną dziedzinę.

Przykład: VMS

- **wielość wykonawców**

W większości z analizowanych na potrzeby raportu Komisji Europejskiej postępowań w przedmiocie zamówień B+R, liczba wykonawców ograniczona była do jednego. Jako przyczyny takiego stanu rzeczy po-

¹⁷⁵ *Pre-commercial procurement of innovation. A missing link in the european innovation cycle*, Annex II.

¹⁷⁶ <http://ec.europa.eu/enterprise/policies/innovation/policy/lead-market-initiative/#h2-2>, [dostęp: 1 marca 2011].

dawane były np. takie powody, jak większa pula środków, która w przypadku wielości wykonawców musiałaby zostać podzielona, jak również niechęć ze strony samych wykonawców, do udostępniania innym wykonawcom swojego *know-how*. Trendem popieranym przez Komisję Europejską jest zwiększenie liczby wykonawców, tak, aby poprzez konkurencję pomiędzy nimi wspierać innowacyjność.

Częstą przyczyną występowania po stronie wykonawcy tylko jednego podmiotu był też brak zainteresowania większej liczby wykonawców tego rodzaju postępowaniem, ze względu na pojawiający się niejednokrotnie narodowy protekcyjizm, który utrudnia uczestnictwo podmiotom z innych krajów członkowskich.

Popieranym trendem jest również zwiększenie liczby wykonawców poprzez wspieranie postępowań ponadnarodowych, w ramach Unii Europejskiej. Efektem, który ma być osiągnięty, jest większa innowacyjność rozwiązań, wyłonienie najlepszych wykonawców do danego projektu, a obok tego również ujednoczenie standardów oraz wspieranie rozwoju rynku wewnętrznego.

• pozostawianie praw własności intelektualnej przy wykonawcach

Kolejnym preferowanym rozwiązaniem jest pozostawianie praw własności intelektualnej przy wykonawcach, co zachęcać ma do tworzenia wysoko innowacyjnych rozwiązań. Obecnie obserwowanym standardem jest jednak zapewnianie na swoją rzecz przez zamawiających wyłącznych praw do wyników przedmiotu zamówienia.

Popierany przez Komisję Europejską trend pozostawiania praw własności intelektualnej przy wykonawcach jest związany z podziałem korzyści pomiędzy stroną zamawiającą a wykonawcami. Komisja Europejska zakłada, iż pozostawienie praw własności intelektualnej przy wykonawcach sprawi, że skłonni oni będą do przedstawiania bardziej innowacyjnych rozwiązań, ponoszenia większego ryzyka związanego z projektem, jak również stanowić to będzie większą zachętę do późniejszej komercjalizacji rozwiązania.

• wsparcie dla MSP

Przyczyną, dla której propaguje się wsparcie dla MSP, jest ich wiodąca rola w rozwoju gospodarki UE oraz wysoki potencjał w tworzeniu innowacyjnych rozwiązań. W celu umożliwienia takim podmiotom uczestniczenia w procesie zamówień przedkomercyjnych niezbędne jest dostosowanie wymagań uczestnictwa w postępowaniu do ich możliwości finansowych oraz kadrowych.

W tym celu zaleca się dzielenie przedmiotu zamówienia w miarę możliwości na małe fragmenty bądź zamawianie projektów na mniejszą skalę. Wsparcie dla MSP musi również obejmować fazę komercjalizacji wyników postępowania, która niejednokrotnie może przerastać ich możliwości finansowe, poprzez przygotowanie wysokiej jakości biznesplanu, powiązanie postępowania w przedmiocie zamówienia przedkomercyjnego z *Venture Capital* oraz oddzielenie fazy postępowania przedkomercyjnego od późniejszego zamówienia publicznego.

2. Przedstawienie różnic w podejściu i rozwoju zamówień przedkomercyjnych między krajami UE a USA

2.1. Europejskie podejście do zamówień przedkomercyjnych i stan rozwoju

2.1.1. Charakterystyczne elementy postępowania

Europejskie podejście do zamówień przedkomercyjnych przewiduje następujące elementy tego rodzaju postępowań:

• **Podział postępowania na etapy**

Postępowanie w przedmiocie zamówienia przedkomercyjnego obejmuje następujące po sobie etapy począwszy od prowadzenia badań i poszukiwania rozwiązań, poprzez prototypowanie, aż po opracowanie ograniczonej ilości nowych produktów/usług w postaci serii testowej. Po każdym etapie następuje selekcja wykonawców, którzy mają zostać dopuszczeni do kolejnego etapu, przy czym udział w kolejnych etapach mogą brać tylko wykonawcy uczestniczący w poprzednich fazach postępowania. Europejskie podejście zakłada więc uczestnictwo większej liczby wykonawców, prowadzących równoległe prace badawczo-rozwojowe i konkurujących ze sobą. Aż do ostatniego etapu udział powinien być zapewniony dla co najmniej dwóch przedsiębiorstw, tak aby zagwarantowana została przyszła konkurencja na rynku.

• **Pozostawienie praw własności intelektualnej przy wykonawcy**

Zdaniem ekspertów nabywcy publiczni w Europie wybierają zazwyczaj opcję opracowania na wyłączność. W większości przypadków *wyłączność* wyników projektu nie jest jednak nabywcy publicznemu niezbędna, ponieważ jest on tylko jednym z wielu potencjalnych użytkowników opracowanego rozwiązania. Co więcej, nabywcy publiczni zapominają często o dodatkowych kosztach i nakładach koniecznych do czerpania korzyści z wyników (np. koszty i zobowiązania związane z zabezpieczeniem i zachowaniem praw własności intelektualnej (np. złożenie wniosku, opłaty za utrzymanie praw, odpowiedzialność właściciela praw w sporach sądowych z dostawcami). Jeżeli nabywcy publiczni nie posiadają upoważnienia i konkretnych planów wobec komercyjnego wykorzystania wyników badań, ponoszenie wysokich kosztów i ryzyka związanych z opracowaniem na wyłączność nie ma często uzasadnienia.

• **Podział ryzyk i korzyści na warunkach rynkowych**

Założeniem programu europejskiego jest podział ryzyk i korzyści na warunkach rynkowych. Szczególnie istotnym elementem podziału ryzyk i korzyści jest określone uregulowanie w przedmiocie praw własności intelektualnej, tj. pozostawienie tych praw przy wykonawcach, przy czym podmiot publiczny może zagwarantować sobie prawo do korzystania z wypracowanych rozwiązań na drodze np. bezpłatnej licencji na wykorzystanie wyników badań i rozwoju. Jak pokazały doświadczenia amerykańskie, pozostawienie praw własności intelektualnej przy wykonawcy może być decydujące dla osiągnięcia późniejszego komercyjnego sukcesu przez wykonawcę we współpracy np. z prywatnym kapitałem joint venture.¹⁷⁷

• **Oddzielenie etapu komercjalizacji rozwiązań od fazy badawczo-rozwojowej**

Zgodnie z europejskim modelem zamówień przedkomercyjnych, etap komercjalizacji rozwiązań będących wynikiem postępowania w przedmiocie zamówienia przedkomercyjnego jest wyraźnie oddzielony. Etap komercjalizacji może np. polegać na uczestnictwie podmiotów biorących udział w fazie badawczo-rozwojowej w klasycznym postępowaniu w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego, gdzie mogą one konkurować z podmiotami trzecimi. Oddzielenie etapu komercjalizacji od fazy badawczo-rozwojowej

¹⁷⁷ Przypadek Snap-fit – European Commission, Directorate-General for Information Society and Media – *Opportunities for Public Technology Procurement in the ICT-related sectors in Europe* Final Report, June 2008, s. 110.

ma również swoje uzasadnienie w minimalizacji ryzyka związanego z ryzykiem potencjalnego niepowodzenia związanego z komercjalizacją wypracowanych rozwiązań – dzięki takiemu zabiegowi nabywca publiczny może przetestować istniejące na rynku rozwiązania na mniejszą skalę, zanim udzieli zamówienia na produkt komercyjny wprowadzany na rynek na szeroką skalę.

2.1.2. Stan rozwoju zamówień przedkomercyjnych w Europie

Obecnie Komisja Europejska, po przedstawieniu szeregu dokumentów mających wspierać rozwój zamówień przedkomercyjnych w państwach członkowskich, przeprowadza ankietę dotyczącą stanu przygotowania krajów UE do wdrożenia zamówień przedkomercyjnych¹⁷⁸. Ankieta ta dotyczy m.in. stanu wdrożenia takich kwestii jak uregulowania prawne, w szczególności dotyczące uregulowań w sferze praw własności intelektualnej, sposobu podziału ryzyk i korzyści, współpracy w zakresie dokonywania zamówień przedkomercyjnych na poziomie ponadnarodowym w ramach Unii Europejskiej. Badanie ma zostać zakończone w roku 2010. Przeprowadzenie ankiety ma służyć w szczególności wymianie doświadczeń pomiędzy państwami członkowskimi oraz wypracowaniu dalszych rozwiązań w celu wdrożenia zamówień przedkomercyjnych w Europie.¹⁷⁹

Zgodnie z prowadzonymi wcześniej analizami¹⁸⁰ zamówienia publiczne wspierające badania i innowację miały charakter marginalny w porównaniu z pozostałymi zamówieniami. Głównym motywem dokonywania zamówień na określone technologie była redukcja kosztów administrowania i zachowanie istniejących produktów czy usług. Przytaczane przykładowo zamówienia na innowacyjne rozwiązania były raczej adaptacją do nowych warunków czy też ulepszeniem istniejących rozwiązań, niż innowacjami związanymi z nowymi technologiami.

Szczególnie zaawansowane we wdrażaniu zamówień publicznych na prace badawczo-rozwojowe są Dania oraz Wielka Brytania, które opracowały już odpowiednio w 2004 oraz w 2001 roku specjalne programy częściowo wzorowane na programie amerykańskim.¹⁸¹

Program duński (*Small Business Innovation Research programme*)

Program duński wspierający innowacyjne rozwiązania w zakresie badań i rozwoju wśród MSP ukształtowany został na wzór amerykańskiego SBIR. Podobnie jak w Stanach Zjednoczonych środki z programu są dystrybuowane albo w ramach zamówień instytucji publicznych, które określają swoje skonkretyzowane potrzeby związane z ich działalnością, albo jako granty, gdzie instytucje określają jedynie obszary zainteresowań, w ramach których przedsiębiorcy mogą składać swoje propozycje. Różnice pomiędzy programami polegają na zakresie problemów, które mogą być objęte programem – jedynie ograniczona liczba instytucji duńskich przystąpiła do programu i w związku z tym zamówienia ograniczają się też do ich specyficznych potrzeb.

Od strony prawnej duński program bazuje na wyłączeniach przewidzianych w dyrektywach unijnych (podobnie jak wypracowywany przez Komisję Europejską model zamówień przedkomercyjnych), związanych z zamówieniami na usługi badawczo-rozwojowe. Nie ogranicza on uczestnicwa jedynie dla MSP, jednak jest on ukształtowany w sposób szczególnie dogodny dla tego rodzaju przedsiębiorstw i ich związków. Duński program, jeśli chodzi o ostatni etap postępowania, tj. komercjalizację rozwiązań, przewiduje powiązanie z programem *Venture Capital*. Zamawiający nie zastrzega dla siebie praw własności intelektualnej, a jedynie darmową licencję oraz prawo żądania udzielenia licencji podmiotowi trzeciemu.

¹⁷⁸ *Survey on the status of implementation of pre-commercial procurement across Europe* – EUROPEAN COMMISSION Information Society and Media Directorate-General Lisbon Strategy and Policies for the Information Society Strategy for ICT Research and Innovation.

¹⁷⁹ http://cordis.europa.eu/fp7/ict/pcp/policy_en.html, [dostęp: 1 marca 2011].

¹⁸⁰ *Pre-commercial Procurement of Innovation. A Missing Link in the European Innovation Cycle*, marzec 2006.

¹⁸¹ European Commission, Directorate-General for Information Society and Media – *Opportunities for Public Technology Procurement in the ICT-related sectors in Europe* Final Report, June 2008, s. 111-115.

Program brytyjski (Small Business Research Initiative – SBRI)

Program brytyjski został powołany w celu wspierania zamówień rządowych na radykalnie innowacyjne rozwiązania w sferze badań i rozwoju ze strony małych przedsiębiorstw i aby dać takim podmiotom szansę na zaprezentowanie, iż są w stanie takie innowacyjne rozwiązania rozwinąć w odpowiedzi na strategiczne potrzeby na szczeblu rządowym. Celem, postawionym w roku 2005, było przeznaczenie 2,5% budżetu jakim dysponują zaangażowane w program rządowe departamenty, przeznaczonego na badania i rozwój, dla małych przedsiębiorstw. Program, w imieniu departamentów rządowych, jest koordynowany przez specjalnie powołaną do tego celu instytucję (*Small Business Service*).

Celem programu jest zwiększenie liczby zaawansowanych technologicznie przedsiębiorstw. Ma on zostać osiągnięty nie tylko poprzez wspieranie działających już małych przedsiębiorstw, których przedmiotem działalności jest dostarczanie prac badawczo-rozwojowych, ale również dla przedsiębiorstw dopiero rozwijających swoją aktywność w tym zakresie. Program zawiera szczególne udogodnienia dla małych przedsiębiorstw, jednak pozostaje otwarty również dla innych podmiotów.

Kontynuację opisanego wyżej programu SBRI ma być program SBRI+, ze względu na brak osiągnięcia zamierzonych rezultatów w ramach pierwotnego projektu. Przyczyn jego niskiego powodzenia upatruje się w następujących czynnikach:

- program był prowadzony na zasadzie dobrowolności uczestnictwa dla instytucji publicznych, jak również nie było obowiązku przeznaczania określonej puli środków na zamówienia realizowane w ramach programu SBRI;
- program wymagał, aby uczestniczące w nim przedsiębiorstwa miały z góry zapewnione źródła środków na zarządzanie ryzykiem, bez ustanowienia jasnych zasad związanych np. z uregulowaniami w sferze praw własności intelektualnej;
- w ramach programu nie był finansowany trzeci etap postępowania (etap pomiędzy prototypowaniem a produkcją komercyjną, zawierający w sobie dalsze prace badawczo-rozwojowe, aż do stworzenia pierwszej testowej serii przeznaczonych do testów).

Zaproponowane zmiany w celu usprawnienia programu i osiągnięcia zamierzonych pierwotnie celów obejmują:

- powołanie specjalnej instytucji (*Technology Strategic Board*) w celu zbierania dwa razy do roku propozycji zagadnień ze strony departamentów rządowych, które to propozycje mają dotyczyć zagadnień o charakterze technologicznym. Instytucja ta ma być odpowiedzialna za publikację tych propozycji w określonych datach w ciągu roku oraz dokonywać wraz z zainteresowanymi departamentami oceny składanych ofert;
- środki mają być przyznawane jedynie w ramach zamówień, nie zaś grantów, co ma zapewnić zaspokojenie potrzeb departamentów w sposób bardziej efektywny oraz ma się przyczynić do zapewnienia przedsiębiorstwu przyszłych inwestorów (*venture capital*) oraz klientów;
- prawa własności intelektualnej mają pozostać przy wykonawcy; w celu minimalizacji ryzyka, postępowanie ma być podzielone na etapy, przy czym środki finansowe mają być przyznawane jedynie w ramach dwóch pierwszych etapów;
- założeniem programu jest osiągnięcie zaangażowania 2,5% środków przeznaczonych na badania i rozwój na zamówienia realizowane w ramach programu SBRI.

Program francuski

Francja, w zakresie zamówień w sektorze obronnym przyjęła specjalne traktowanie dla zaawansowanych technologicznie MSP – jeżeli potrafią wykazać się, iż są twórcami innowacyjnych technologii, mogą one zawrzeć bezpośrednio z Ministerstwem Obrony kontrakt, bez konieczności konkurowania z dużymi korporacjami w normalnej procedurze.¹⁸²

2.2. Amerykańskie podejście do zamówień przedkomercyjnych

- Program Small Business Innovation Research SBIR w USA
- omówienie założeń programu i regulacji prawnych
- Ustawa prawo drobnej wytwórczości

Amerykański program SBIR¹⁸³ został zapoczątkowany w 1982 roku. Środki przyznawane w ramach SBIR mają formę zamówienia publicznego albo grantów na rozwój technologii, dla których instytucje dysponujące środkami widzą perspektywy wykorzystania zarówno w sektorze publicznym jak i prywatnym. Instytucje zaangażowane w program mają obowiązek wykorzystać 2,5% środków przeznaczonych na badania i rozwój w ramach SBIR (jest to 11 instytucji na szczeblu federalnym, w tym Department of Agriculture, Department of Commerce, Department of Defence, Department of Education, Department of Energy, Department of Health and Human Services, Department of Homeland Security, Department of Transportation, Environmental Protection Agency, National Aeronautics and Space Administration, National Science Foundation). Powodzenie programu jest widoczne, ponieważ aż 10 000 z 12 000 przedsiębiorstw, które wzięły udział w programie od 1983 roku nadal prowadzi działalność. Większość z nich to przedsiębiorstwa zatrudniające do 25 pracowników.

SBIR dostarcza 100% środków niezbędnych dla realizacji projektu (średnio jest to 850 000 USD, jednak kwota ta może być również znacznie wyższa), z niewielką nadwyżką przeznaczoną na zysk. Przedsiębiorca realizujący projekt, może jednocześnie realizować równoległe inny projekt.

Każda z zaangażowanych w program instytucji publikuje powszechnie dostępną listę tematów, w ramach których przedsiębiorstwa mogą się ubiegać o środki z programu, składając uprzednio swoje oferty. Wybór ofert odbywa się w oparciu o kryteria kwalifikacji, stopnia innowacyjności projektu, ocenę techniczną, jak również potencjału rynkowego gotowych rozwiązań. Każda instytucja dysponuje listą międzynarodowych ekspertów, których może zaangażować przy wyborze ofert, którzy przedkładają pisemne rekomendacje, na które projekty należałoby przeznaczyć środki.

Wymagania dla uczestników programu:

- kapitał amerykański;
- prowadzenie działalności w celu osiągnięcia zysku;
- zatrudnienie przez przedsiębiorstwo kluczowego dla projektu badacza;
- wielkość przedsiębiorstwa ograniczona do 500 pracowników.

Przedsiębiorstwa, którym przyznane zostaną środki, stają się automatycznie uczestnikami trójfazowego programu, w tym:

- **1 faza:** początkowa faza rozwoju, trwająca około 6 miesięcy, w ramach której przedsiębiorstwa otrzymują około 100 000 USD na badanie technologicznej zasadności, proponowanych rozwiązań.
- **2 faza:** w której mogą brać udział jedynie przedsiębiorstwa uczestniczące w fazie pierwszej, trwająca około 2 lat, w ramach której przedsiębiorstwa otrzymują około 750 000 USD na rozwój rezultatów osiągniętych w 1 fazie. W tym czasie przedsiębiorstwa prowadzą prace badawczo-rozwojowe oraz oceniany jest potencjał rynkowy rozwiązań.
- **3 faza:** w ramach której następuje komercjalizacja rezultatów prac badawczo-rozwojowych. Na realizację tej fazy nie ma przewidzianych środków w programie SBIR. Przedsiębiorstwa muszą zapewnić sobie środki w sektorze prywatnym, bądź z innych funduszy publicznych. W grę wchodzi również zamówienie ze strony instytucji publicznej.

¹⁸³ Program SBIR jest częścią aktu prawnego, pn.: the Small Business Innovation Development Act, ustanowionego w 1982 r.

Kluczowe elementy, które zapewniły sukces programu:

- regularne postępowania w wyznaczonych datach w ciągu roku;
- przyznawanie środków najlepszym ofertom z całych Stanów Zjednoczonych, bez preferencji stanowych lub regionalnych;
- pełna transparentność w zakresie tematów, w ramach których można przedstawiać swoje propozycje, przedsiębiorstw, które uzyskały środki, rozmiaru przyznanych środków;
- ustandaryzowane kontrakty, przedsiębiorstwa zachowują prawa własności intelektualnej do stworzonych rozwiązań;
- wyraźne powiązanie prac badawczo-rozwojowych z priorytetami instytucji; silny nacisk na komercjalizację.

Na wzorce amerykańskiego programu SBIR ukształtowany został podobny program wspierający innowacyjność dla sektora MSP w Holandii.¹⁸⁴

Przedsiębiorstwa uczestniczące w programie SBIR, należące do kategorii małych przedsiębiorstw, działają w oparciu o ustawę Prawo drobnej wytwórczości, która wprowadza szereg udogodnień wspierających ten sektor gospodarki. Jednym ze szczególnie istotnych udogodnień jest powołanie specjalnej agencji federalnej – Small Business Administration, która m.in. oferuje przedsiębiorcom szeroką kadrę specjalistów w zakresie od doradztwa finansowego (kredytów i dotacji) poprzez instrumenty planowania, wsparcie doradcze, bezpłatne szkolenia komputerowe, pomoc w usuwaniu skutków katastrof po informacje o możliwościach ubiegania się o zamówienia. Pomoc na szczeblu lokalnym udzielana jest za pośrednictwem oddziałów w całym kraju.¹⁸⁵

2.3. Istotne różnice w podejściu między UE a USA

Przeznaczenie środków na badania i rozwój

Zgodnie z dostępnymi danymi z 2004 r. 90,6% federalnego budżetu przeznaczonego na badania i rozwój było powiązane z obroną i przestrzenią kosmiczną (DOD, NASA, DHS), a 9,4% stanowiło zamówienia o charakterze cywilnym (4,26% na zdrowie; 2,48% na energię; 0,37% na edukację; 0,25% na transport, 0,14% na środowisko). W Europie natomiast spośród zamówień na szczeblu europejskim 51% kwoty przeznaczonej na zamówienia związane z badaniami i rozwojem miały charakter cywilny, natomiast 49% na wspólne, na szczeblu europejskim badania i rozwój związane z obroną i przestrzenią kosmiczną.¹⁸⁶

Podmioty, do których skierowany jest program/inicjatywa – MSP, kapitał krajowy

Amerykański program SBIR skierowany jest wyłącznie do przedsiębiorstw określanych jako małe (przy czym można zauważyć, że silnie popierane są rozwiązania innowacyjne w zamówieniach publicznych wśród wszelkich przedsiębiorstw¹⁸⁷), natomiast europejski model zamówień przedkomercyjnych, ze względu na okoliczność, iż strona publiczna wykazuje brak zainteresowania zamówieniami na badania i rozwój zarówno ze strony małych jak i dużych przedsiębiorstw, ma być otwarty dla wszystkich, co również pozostaje w zgodzie z traktatową zasadą niedyskryminacji. Europejski model zamówień przedkomercyjnych ma natomiast być

¹⁸⁴ *Boosting innovation in SMEs through public procurement of R&D – DRAFT non paper Ministry of Economic Affairs of the Netherlands*, s. 2.

¹⁸⁵ *Amerykańskie federalne prawo zamówień rządowych i praktyka zamówień rządowych w USA – Analiza Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce*, s. 20.

¹⁸⁶ *Pre-commercial Procurement of Innovation. A Missing Link in the European Innovation Cycle*, marzec 2006 on Pre-Commercial Procurement (PCP) – FAQ 12.

¹⁸⁷ SBIR dysponuje budżetem w wysokości ok. 2 mld USD, podczas gdy całoroczny budżet przeznaczony na zamówienia publiczne związane z badaniami i rozwojem wynosi ok. 50 mld USD. Frequently Asked Questions on Pre-Commercial Procurement (PCP) – FAQ 12.

ukształtowany w sposób, który jest szczególnie atrakcyjny dla sektora MSP. Te udogodnienia to np. rezygnacja z wysokich wymagań w zakresie gwarancji finansowych ze strony wykonawców (brak warunku minimalnego rocznego obrotu), stopniowe zwiększanie zaangażowania oczekiwanego od wykonawcy, wraz z przechodzeniem do kolejnych faz postępowania, co w założeniu ma ułatwić przedsiębiorcy skoncentrowanie się na wypracowaniu własnych rozwiązań na zamówienie, pozostawienie wykonawcy praw własności intelektualnej do stworzonych rozwiązań, co ma umożliwić mu dalszy rozwój.¹⁸⁸

Amerykański program SBIR skierowany jest ponadto do przedsiębiorstw, których kapitał jest przynajmniej w 51% amerykański oraz których podstawowe miejsce prowadzenia działalności ulokowane jest w Stanach Zjednoczonych. Europejskie podejście do zamówień przedkomercyjnych zakłada elastyczność w zakresie doboru wykonawców do konkretnego zamówienia. Zamawiający mają podejmować decyzję na gruncie konkretnego zamówienia, na ile ma być ono otwarte na podmioty spoza Unii Europejskiej i jakie mają być warunki kontraktu. W założeniu otwartość na podmioty spoza Unii ma stanowić zachętę do tego, aby przedsiębiorstwa te lokowały swoją aktywność związaną z badaniami i rozwojem na terenie Unii Europejskiej.

Sposób finansowania, elementy pomocy publicznej

Amerykański program SBIR przewiduje możliwość przekazywania środków finansowych przedsiębiorcom jako grantów („*granting*” agencies) bądź też w ramach postępowania w przedmiocie zamówienia publicznego („*contracting*” agencies). W pierwszym przypadku agencje dają możliwość przedstawiania przedsiębiorcom swoich propozycji rozwiązań w ramach szeroko zdefiniowanych obszarów zainteresowania danej agencji. W drugim wypadku agencje zamawiające określają bardziej skonkretyzowane problemy i cele do osiągnięcia dla wykonawców. Europejskie podejście zakłada natomiast, że zamówienia przedkomercyjne będą stanowić wyłącznie zamówienia, które nie zawierają elementów pomocy publicznej czy grantów.

Jeżeli podział ryzyka i korzyści nie odbywa się na warunkach rynkowych, a cena płacona za świadczone usługi jest wyższa od ceny rynkowej, sytuacja taka zostanie zasadniczo zakwalifikowana jako pomoc państwa, którą należy zgłosić i poddać ocenie Komisji zgodnie z art. 87-88 Traktatu WE oraz zasadami ramowymi dotyczącymi pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną.¹⁸⁹

2.4. Istotne podobieństwa w podejściu między UE a USA

Podobieństwa amerykańskiego i europejskiego podejścia do zamówień w przedmiocie badań i rozwoju przejawiają się przede wszystkim w sposobie ukształtowania postępowania, który sprzyja redukcji ryzyka oraz zwiększeniu potencjalnych korzyści zarówno dla podmiotów publicznych jak i przedsiębiorców związanych z zaangażowaniem w przedsięwzięcia, które wiążą się z jednej strony z możliwością osiągnięcia dużych korzyści, z drugiej jednak również ze zwiększonym ryzykiem, w tym m.in.:

- ukształtowanie postępowania jako trójfazowego, gdzie pierwszy etap obejmuje proces badawczy, następnie ma miejsce etap prototypowania, a ostatni – serię testową. Na ostatnim etapie przynajmniej dwóch wykonawców powinno pozostać dla zapewnienia w przyszłości konkurencji na rynku;
- zaangażowanych w postępowania zostaje większa liczba wykonawców, którzy równolegle prowadzą pracę konkurując ze sobą w poszczególnych fazach postępowania;
- ewaluacje i selekcje wykonawców następują po każdej fazie, przy czym do kolejnej fazy przejść mogą jedynie podmioty, które brały udział we wcześniejszych fazach postępowania;
- uregulowania w sferze własności intelektualnej polegające na pozostawieniu tych praw własności intelektualnej przy wykonawcy.

¹⁸⁸ Frequently Asked Questions on Pre-Commercial Procurement (PCP) – FAQ 13.

¹⁸⁹ Dz.U. C 323 z 30.12.2006.

3. Opisanie schematu postępowania prowadzącego do wyboru wykonawcy poprzez wskazanie i opisanie dwóch dobrych praktyk dotyczących postępowania instytucji publicznej w obszarze zlecenia zamówień innowacyjnych lub/i przedkomercyjnych

Zaproponowano, jako przykładowy, opis poniższego zamówienia ze względu na innowacyjny przedmiot postępowania: opracowanie i wdrożenie prototypu portalu i platformy internetowej, a także zastosowanie pozacenowych kryteriów oceny ofert opartych o ocenę składanej przez oferentów koncepcji technicznej tego prototypu.

3.1. Prototyp obszaru funkcjonalnego w zakresie zarządzania personelem w siedzibie głównej UE

Zamawiającym była Europejska Agencja Obrony, rue des Drapiers 17–23, 1050, Bruksela, BELGIA, E-mail: procurement@eda.europa.eu; www.eda.europa.eu

Postępowanie prowadzono w procedurze otwartej, postępowanie ogłoszono w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Przedmiot zamówienia:

Zamawiający, według CPV, określił zamówienie jako – Usługi badawcze i eksperymentalno-rozwojowe oraz pokrewne usługi doradcze (73000000) oraz Usługi doradcze w zakresie badań i rozwoju (73200000) Zamawiający, na podstawie wyniku badania, planuje stworzyć niezależny prototyp portalu i platformy internetowej, zorientowany na misję i proces, oparty na ogólnym języku programowania. Miałyby to być aplikacja, z której będą korzystać na szczeblu krajowym, w dowództwie operacji/siłach zbrojnych państwa członkowskie i Sztab Wojskowy Unii Europejskiej. Prototyp miał zapewnić m.in. model procesu dla wszystkich oddziałów w siedzibie UE, wspólną bazę danych jawną i poufną, automatyczne tworzenie raportów, funkcję eksportu/importu do i z systemów krajowych, zaspokojenie potrzeb wszystkich stosownych oddziałów w siedzibie UE w kwestii kontroli personelu. W zakres zadań wykonawcy wchodziło także przygotowanie i przeprowadzenie spotkań/warsztatów z osobami korzystającymi z systemu w niemieckim Dowództwie Sił Odpowiedzi, Ulm, Niemcy.

Poniżej zaprezentowano zastosowane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu w wersji oryginalnej, w celu zapoznania z metodologią działania europejskiego zamawiającego i różnicami i podobieństwami z metodologią postępowania polskiego zamawiającego.

Warunki udziału w postępowaniu

– warunki wykluczenia:

Udział w tym przetargu jest możliwy tylko dla oferentów, wobec których nie zachodzi żadna z sytuacji wymienionych poniżej:

- a) jest w stanie upadłości lub likwidacji (lub jest przedmiotem postępowania o ogłoszenie), którego działalność jest objęta zarządkiem sądowym, zawarł umowę z wierzycielami, zawiesił działalność gospodarczą albo znajduje się w analogicznej sytuacji, wynikającej z podobnej procedury zgodnej z krajowymi przepisami ustawowymi i wykonawczymi;*
- b) został skazany prawomocnym wyrokiem, zgodnie z krajowymi przepisami, za przestępstwo związane z jego działalnością zawodową;*

- c) jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, udowodnionego dowolnymi środkami przez instytucję zamawiającą;
- d) nie wypełnił zobowiązań dotyczących opłacania składek na ubezpieczenie społeczne lub płatności podatków, zgodnie z przepisami prawnymi kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej;
- e) był przedmiotem prawomocnego wyroku za oszustwo, korupcję udział w organizacji przestępczej albo jakiegokolwiek innej działalności przeciwko (na szkodę) interesom finansowym Wspólnot Europejskich;
- f) w wyniku uzyskania zamówienia publicznego lub przyznanej dotacji finansowanych z budżetu Wspólnoty, zostały stwierdzone (ogłoszone) poważne nieprawidłowości skutkujące niewywiązaniem się z obowiązków wynikających z zobowiązań umownych.

Mając na uwadze powyższe, zamówienie nie może być udzielone oferentowi, który w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia:

- pozostaje w konflikcie interesów;
- jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji, wymaganych przez instytucję zamawiającą, jako warunek udziału w procedurze.

Oferenci, w tym wszyscy członkowie konsorcjów oraz wszyscy podwykonawcy, tam gdzie są wskazani, przedstawią (dostarczą) oświadczenia nt. udziału w postępowaniu, zgodne ze wzorem stanowiącym Załącznik nr 4, odpowiednio podpisane i opatrzone datą, stanowiące że nie są w jakiegokolwiek sytuacji wymienionej powyżej.

Oferent, któremu zostanie przyznane zamówienie dostarczy w ciągu 15 dni od przekazania informacji o przyznaniu mu zamówienia (wyborze jego oferty), jednakże przed podpisaniem umowy, następujące dokumenty na potwierdzenie prawdziwości oświadczenia o którym mowa powyżej:

- a) w odniesieniu do lit. a), b) i e) – wyciąg z rejestru sądowego, a w przypadku jego braku równoważny dokument wykazujący, że wymogi te zostały spełnione, wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju pochodzenia lub kraju, z którego ta osoba przybywa;
- b) w odniesieniu do lit d) – zaświadczenie wydane przez właściwe organy Państwa Członkowskiego, którego to dotyczy.

W przypadku, gdy dany kraj nie wydaje takich dokumentów lub zaświadczeń, lub też gdy nie obejmują one wszystkich przypadków określonych w ust. 1 oraz ust. 2 lit. a), b) i e), mogą być one zastąpione oświadczeniem złożonym pod przysięgą lub – w Państwach Członkowskich, w których prawo nie przewiduje składania oświadczeń pod przysięgą – uroczystym oświadczeniem złożonym przez daną osobę przed właściwym organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem albo przed właściwą organizacją zawodową lub gospodarczą kraju pochodzenia lub kraju, z którego ta osoba przybywa.

Komentarz: Co do zasady w polskim systemie udzielania zamówień możliwe jest stosowanie podobnego opisu warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem oczywiście nazewnictwa określonego w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp oraz Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Jako różnicę w opisanu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wykluczenia należy wskazać: żądanie przedstawienia dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia jedynie w stosunku do wykonawcy, którego ofertę wybrano za najkorzystniejszą.

– Warunki udziału

Wykonawcy, aby móc uzyskać zamówienie muszą załączyć dowody potwierdzające zdolność w zakresie predyspozycji do prowadzenia działalności zawodowej, sytuacji ekonomicznej, finansowej, kwalifikacji technicznych oraz zawodowych.

– **Zdolność prawna** (zdolność w zakresie predyspozycji do prowadzenia działalności zawodowej).

Wymagania

Oferenci, w tym wszyscy członkowie konsorcjów oraz wszyscy podwykonawcy, tam gdzie są wskazani, muszą udowodnić (wykazać) że są uprawnieni do wykonania zamówienia (umowy) pod rządami ich prawa krajowego – (jako dowodu) posiadania przezeń wpisu do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych, lub dostarczenia oświadczenia pod przysięgą lub zaświadczenia stwierdzającego zarejestrowanie w rejestrze VAT (zezwolenie lub status członkowski).

Dokument (dowód) wymagany

Oferenci, w tym wszyscy członkowie konsorcjów oraz wszyscy podwykonawcy, tam gdzie są wskazani, dostarczą prawidłowo wypełniony i podpisany formularz, zgodny z załącznikiem 5, wraz z dokumentami tam wymienionymi (wymaganymi).

– **Zdolność ekonomiczna i finansowa**

Wymagania

Oferenci, w tym wszyscy członkowie konsorcjów oraz wszyscy podwykonawcy, tam gdzie są wskazani, muszą być w sytuacji finansowej i posiadać zdolność ekonomiczną i finansową do zrealizowania zamówienia (umowy).

Dokument (dowód) wymagany

Dowód potwierdzający ekonomiczną i finansową zdolność powinien zostać dostarczony przez oferenta, w tym wszystkich członków konsorcjów oraz wszystkich podwykonawców, tam gdzie są wskazani:

- bilans lub wyciągi z bilansów z co najmniej 2 lat dla których bilans został zamknięty (w przypadku gdy opublikowanie bilansów jest wymagane na mocy prawa w kraju, w którym usługodawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania);
- oświadczenie o ogólnym obrocie przedsiębiorstwa oraz o stosownym obrocie w obszarze objętym zamówieniem za okres nie więcej niż trzech ostatnich lat budżetowych.

Jeżeli z jakiegokolwiek wyjątkowej przyczyny, którą EDA (Zamawiający) uzna za uzasadnioną, wykonawca nie może przedstawić dokumentów, wymaganych przez instytucję zamawiającą, może udowodnić swą sytuację ekonomiczną i finansową za pomocą każdego innego dokumentu, który EDA (Zamawiający) uzna za odpowiedni.

– **Kwalifikacje techniczne i/lub zawodowe**

Wymagania

- Oferent winien wykazać się niezbędnym know-how, doświadczeniem oraz solidnością (niezawodnością) do wykonania zamówienia (umowy).
- Oferent winien posiadać zdolność do koordynowania zespołem ekspertów/specjalistów którzy będą realizowali/prowadzili studium/badania.
- Oferent winien przedstawić znaczenie jego pochodzenia i doświadczenia w ochronie zasobów powietrza/powietrznych (ochrony powietrznej).
- Oferent winien przedstawić wiedzę/umiejętności oraz rozumienie procedur i technologii związanych z ochroną zasobów powietrza/powietrznych (ochrony powietrznej).

Dokument (dowód) wymagany

Następujące dokumenty lub informacje muszą być przedstawione jako dowód spełniania kwalifikacji technicznych i zawodowych:

- Wykaz głównych usług (umów, badań) odnoszących się pod względem zakresu i złożoności do usług będących przedmiotem tego zamówienia dla zamówień wykonanych (dostarczonych) w ciągu ostatnich pięciu lat.
- Życiorysy osób wskazanych do realizacji badania zawierające bieżące (aktualne) i operacyjne/bojowe/sprawne i naukowe doświadczenie w zakresie wskazanym powyżej, przygotowane przy użyciu wzoru przedstawionego w załączniku III.

– Wykaz studiów (badań), projektów i badań związanych z przedmiotem, odpowiadających co do jego warunków, zakresu i złożoności.

Wszelkie inne dowody, które oferent może przedstawić na potwierdzenie spełniania powyższych wymogów.

Komentarz: Co do zasady w polskim systemie udzielania zamówień możliwe jest stosowanie podobnego opisu warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem oczywiście nazewnictwa określonego w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. Nr 226, poz. 1817 z późn. zm.). Jako różnicę w opisanu warunków udziału w postępowaniu należy wskazać: brak w polskim prawie obowiązku składania oświadczeń o braku konfliktu interesów, badanie doświadczenia wykonawcy w zakresie wykonywania usług za okres 5 lat, w polskim prawie – 3 lata i możliwość żądania życiorysów osób wskazanych do realizacji zamówienia bez opisanie warunku w tym zakresie.

Kryteria oceny ofert

Tylko oferty odpowiadające postawionym powyżej wymogom związanym z niepodleganiem wykluczeniu i spełnianiem warunków udziału będą oceniane pod względem warunków dotyczących jakości i ceny.

Zamówienie zostanie udzielone wykonawcy ubiegającemu się o udzielenie zamówienia, który zaoferował najlepszy stosunek jakości do ceny.

Ocena (kwalifikacja) techniczna

Jakość każdej oferty technicznej będzie oceniana w związku z kryteriami oceny ofert i określonych (towarzyszących) wag jak to zostało określone w tabeli poniżej.

Lp.	Kryteria	Maksymalna liczba punktów
1.	Zrozumienie technicznych wymagań i celów określonych w warunkach zamówienia <i>Ile wymagań i kluczowych kwestii/problemów jest zrozumiałych Jaka jest wizja/koncepcja oferenta i praktyczne podejście w celu wypełnienia wymagań</i>	60
2.	Zarządzanie i metodologia <i>Stosowność/odpowiedniość propozycji (zarysu) planu zarządzania, wykonania i kontroli Projektu (Project Management Plan) uwzględniający:</i> – Zarządzanie wewnętrznymi zasobami w tym (np. ale wymagany) organizacja grupy projektowej, podział prac pomiędzy firmami (podmiotami) oraz członkami grupy projektowej – Zarządzanie informacją – Koordynacja/współpraca z przedstawicielami EDA (Zamawiającego) – Sprawozdawczość (wewnętrzne i wynikające z umowy sprawozdania) – Przebieg spotkań i prezentacji – Zarządzanie dokumentacją – Zarządzanie narzędziami ryzyka w celu wychwycenia zagrożeń o charakterze technicznym, finansowym i związanymi z planowaniem – Strategia komunikacyjna – Zbieżność (spełnianie) metodologii z przedmiotem i założeniami badania	20
3.	Oferowana/proponowana grupa projektowa <i>Związane z przedmiotem (odpowiednie) kwalifikacje i doświadczenie członków zaoferowanej grupy projektowej</i>	20
Razem:		100

Wywiady/Rozmowy

Komisja oceniająca nie przewiduje przeprowadzenia jakichkolwiek rozmów (spotkań – z oferentami).

Komentarz: Odnosząc się do zaproponowanych kryteriów oceny ofert należy wskazać, że kryteria nr 1 i 2 mogą być stosowane przez polskich zamawiających, natomiast kryterium nr 3, jako odnoszące się do właściwości wykonawcy tj. doświadczenia grupy projektowej, jest niezgodne z art. 91 ust. 3 ustawy Pzp, stanowiącym, że kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

Propozycja (koncepcja) techniczna

Oszacowanie (ocenie) technicznej jakości będzie oparte na (zdolności) wykazaniu przez oferenta zgodności z celem zamówienia (umowy) opisanymi w warunkach postępowania. W tym celu propozycja (koncepcja) techniczna powinna zawierać następujące informacje pozwalające na dokonanie oceny oferty zgodnie z technicznymi kryteriami określonymi powyżej:

- Opis wymaganej (wspomnianej) metodologii i proponowanego sposobu podejścia użytej w celu prowadzenie badania (opracowania).
- Szczegółowy program prac: opisujący przedsięwzięcia, kamienie milowe, współzależności i harmonogram współpracy.
- Opis proponowanej (oferowanej) grupy/zespołu wyraźnie wyjaśniający doświadczenie (wiedzę) i dotychczasowe osiągnięcia poszczególnych członków (związane z przedmiotem).
- Oszacowanie pracochłonności grupy doradczej obciążonej zadaniem z podziałem na zadania (ze względu na role w grupie).

Wszelkie uwagi/spostrzeżenia/komentarze istotne ze względu na prawidłowe wykonanie kontraktu, w szczególności związane z jego celami i oczekiwanymi rezultatami. W związku z powyższym oferent musi dostarczyć informacje odnoszące się do podwykonawstwa jak było wymagane w pkt 1.5 (obowiązek wskazania które części zamówienia zostaną zrealizowane przez podwykonawców).

Próg jakości technicznej (wymagany próg osiągniętej punktacji dla kryterium jakość techniczna)

Wyłącznie wobec oferentów, którzy uzyskali 80 punktów lub więcej (do przewidzianego maximum 100 pkt) punktów w technicznym kryterium oceny ofert, zostanie oceniona ich propozycja finansowa (cena ofertowa).

Ocena finansowa (cena)

Propozycja cenowa zostanie w pierwszej kolejności sprawdzona pod względem arytmetycznych nieprawidłowości w obliczaniu i sumowaniu. Błędy zostaną poprawione przez Komisję oceniającą w następujący sposób: gdziekolwiek rozbieżności pomiędzy ceną jednostkową a wartością całości kwoty wynikającą z iloczynu ceny jednostkowej oraz ilości, podana cena jednostkowa będzie brana pod obliczenia (jako pewna). Ocena zostanie dokonana na podstawie zaproponowanej ceny. W sytuacji gdzie maksymalny budżet został określony (wspomniany) w dokumentacji przetargowej, każdy oferent przedstawiający (oferujący) cenową propozycję, która przekraczać będzie ten budżet zostanie odrzucony.

Propozycja cenowa

Propozycja cenowa winna być przedstawiona na wzorze stanowiącym załącznik II.

Cena musi zostać wyrażona w euro i obejmować wszelkie koszty niezbędne do wykonania zamówienia.

Podana cena jest ostateczna (stała) i nie będzie podlegała żadnym zmianom.

Cena musi zostać podana bez podatków, danin i innych opłat (w tym VAT), jako że EDA (Zamawiający) jest zwolniony z takich opłat na podstawie art. 3 decyzji.

Koszty przygotowania i złożenia oferty obciążają oferenta i nie podlegają zwrotowi.

Wybór oferty

Oferta najkorzystniejsza ekonomicznie zostanie ustalona na podstawie wag jakości technicznej i ceny w stosunku 80 do 20 (ta która przedstawi najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny).

Komentarz: Jako nieznan w polskiej praktyce udzielania zamówień należy wskazać wybór oferty według najlepszego stosunku jakości do ceny, ocenę ofert tylko tych oferentów, którzy otrzymają

nie mniej niż 80 punktów lub więcej (do przewidzianego maximum 100 pkt) punktów w technicznym kryterium oceny ofert, ustalenie wagi jakości technicznej i ceny w stosunku 80 do 20.

3.2. Dostawa podwójnych aut (pickup'y) z napędem 4 x 4

Zaproponowano, jako przykładowy, opis poniższego zamówienia ze względu na zastosowanie przez zamawiającego pozacenowych kryteriów oceny ofert i warunki umowy.

Zamawiającym jest An Garda Síochána, Phoenix Park, Dublin 8, Irlandia
tenderoffice@garda.ie, <http://www.garda.ie>

Objawienie: DEC189495 na www.etenders.gov.ie (portal dla zamówień w Irlandii) 2010 r.

Podobnie jak w przykładzie nr 1 poniżej zaprezentowano zastosowane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu w wersji oryginalnej w celu zapoznania z metodologią działania europejskiego zamawiającego (Irlandia) i różnicami i podobieństwami z metodologią postępowania polskiego zamawiającego.

Warunki udziału

Kryteria kwalifikacyjne:

Sytuacja finansowa i ekonomiczna

Wszyscy oferenci muszą wykazać, że spełniają następujące wymagania dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej. Oferenci albo potwierdzą spełnianie albo nie potwierdzą spełniania tego kryterium kwalifikacji. Oferenci muszą wykazać ich spełnianie przez spełnianie (co najmniej) dwóch spośród następujących:

- Dowód ważnego ubezpieczenia od odpowiedzialności zawodowej na kwotę co najmniej 2,5 mln euro lub bilans, gdzie jego publikacja jest wymagana na mocy prawa kraju siedziby oferenta, wykazujące obroty na poziomie nie mniejszym niż 50 tysięcy euro, lub
- Oświadczenie w sprawie całociecznych obrotów wskazujące, na poziomie co najmniej 50 tysięcy euro rocznie za każdy z ostatnich trzech lat finansowych, lub
- Zrewidowane coroczne sprawozdanie za każdy z poprzednich trzech lat finansowych pokazujące zysk dla każdego z tych lat. Jeśli oferent handluje (prowadzi działalność) mniej niż trzy lata, muszą zostać przedstawione zrewidowane sprawozdania za wszystkie z lat kiedy handluje (prowadzi działalność).

Oferenci muszą przedstawić następujące wyszczególnione dokumenty, kiedy zażąda tego jednostka zamawiająca. Jednakże, jeśli oferent nie będzie mógł ich dostarczyć, z istotnych przyczyn, Oferent zobowiązany jest poinformować jednostkę zamawiającą o tych przyczynach i powinien przedstawić inne odpowiednie/właściwe dokumenty w celu wykazania jednostce zamawiającej swojej zdolności ekonomicznej i finansowej.

Oferenci winni zwrócić uwagę, że jednostki opierające się na zdolności innych przedsiębiorców muszą dołączyć dowód właściwego zobowiązania, wtedy gdy zażąda tego jednostka zamawiająca, od tych przedsiębiorców, którzy udostępnią oferentom niezbędne zasoby.

Dokumenty wymagane w tym paragrafie będą wymagane wcześniej i ich przedstawienie jest wymogiem uzyskania zamówienia (podpisania umowy).

– Zdolność techniczna i zawodowa

Wszyscy oferenci muszą wykazać, że posiadają następującą zdolność techniczną i zawodową i muszą załączyć następującą dokumentację do ich ofert. Oferenci albo potwierdzą spełnianie, albo nie potwierdzą spełniania tego kryterium kwalifikacji.

Oferent musi wykazać, że posiada doświadczenie w świadczeniu usług o podobnym charakterze jak te będące przedmiotem zamówienia. Oferenci muszą załączyć do swojej oferty:

- Listę (wykaz) ważnych/istotnych kontraktów (w zakresie podobnym) wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat, ze wskazaniem wielkości kontraktu, dat oraz odbiorców (publicznych lub prywatnych) świadczonych usług oraz

– Trzy „zadowalające” referencje (zawierające szczegóły i osobę kontaktową). Jednostka zamawiająca może skontaktować się z którymkolwiek lub ze wszystkimi podmiotami, którzy wystawili referencje bez uprzedniego powiadomienia o tym oferenta.

Komentarz: Co do zasady w polskim systemie udzielania zamówień możliwe jest stosowanie podobnego opisu warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem oczywiście nazewnictwa określonego w art. 22 ust. 1 i art. 24 ust. 1 ustawy Pzp oraz Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. Warunki udziału w postępowaniu w zasadzie nie odbiegają od praktyki polskiej, jedynie w zakresie referencji, polski zamawiający musi dopuścić także inne dowody należytego wykonania usługi obok referencji.

Kryteria wyboru

Tylko ci oferenci, którzy zakwalifikują się na podstawie zapisów powyższej klauzuli (o warunkach) będą oceniani na zasadach określonych w tym paragrafie.

Członek komisji (kierownik) może anulować postępowanie w każdym czasie do czasu kiedy zostanie zawarta pisemna umowa. Oferta zostanie wybrana (zamówienie zostanie udzielone) na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie przy użyciu następujących kryteriów:

Kryterium oceny	Max liczba punktów w danym kryterium
Koszt całej eksploatacji	600 pkt
Gwarancje	200 pkt
Harmonogram dostawy	100 pkt
Gwarancja (zapewnienie) jakości	100 pkt
Razem	1000 pkt

Oferenci winni zauważyć, że gdziekolwiek kryteria ocenne posiadają poddziały, wtedy punkty będą przyznawane w równym stopniu pomiędzy składowe elementy każdego kryterium oceny.

Komentarz: Odnosząc się do zaproponowanych kryteriów oceny ofert należy wskazać, że podobne kryteria mogą być stosowane przez polskich zamawiających, jakkolwiek taki sposób zapisu tj. osobno kryteria cenowe, osobno odnoszące się do ekonomicznych aspektów oferty, nie jest przez polskich zamawiających praktykowany.

Wybrane warunki umowy

Płatności z tytułu wynagrodzenia za dostawy realizowane w ramach umowy na przedmiot zamówienia, będą realizowane na podstawie następujących zapisów:

Wszystkie faktury wystawione przez Wyłonionego Oferenta muszą zostać dostarczone w postaci i czasie wskazanym przez Zamawiającego oraz z terminem płatności uzgodnionym z wyłonionym oferentem przy podpisaniu umowy. Faktura musi zostać prawidłowo wystawiona dla Zamawiającego. Faktury błędnie wystawione będą zwrócone do korekty, co będzie się wiązało ze zmianą terminu ich płatności oraz:

- Płatności za dostawy przedmiotu zamówienia będą realizowane pod warunkiem przejścia testów obejmujących najważniejsze wskaźniki wydajności uzgodnione między wybranym Oferentem oraz Menadżerem Projektu ze strony Zamawiającego. Zamawiający zastrzega sobie prawo do wstrzymania części płatności w przypadku, gdy Oferent, lub jego Podwykonawca nie spełnią warunków ilościowych dostawy, lub warunków jakościowych usług uzgodnionych przy podpisywaniu umowy z Zamawiającym; oraz

- Płatności będą realizowane zgodnie z Prompt Payment of Accounts Act 1997 (nazwa aktu prawnego), wraz z późniejszymi poprawkami. Wybrany Oferent będzie zobligowany do opłacania podwykonawców zgodnie z przysługującymi stawkami opisanymi w Prompt Payment of Accounts Act 1997, wraz z późniejszymi poprawkami; oraz
- Department of Finance Circular 43/2006 (biuletyn departamentu finansów) stanowi, że płatności nie mogą być zrealizowane, jeśli Oferent nie posiada ważnego certyfikatu o niezaleganiu z podatkami. Zamawiający może w każdym momencie zażądać od Oferenta i/lub jego partnerów/podwykonawców dokumentów potwierdzających niezaleganie z podatkami wydanych przez Irish Revenue Commissioners (Irlandzki Urząd Skarbowy). Płatności wynikające z umowy mogą zostać wstrzymane w przypadku, gdy Oferent nie jest w stanie przedstawić powyższych dokumentów.

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

Oferent jest zobowiązany do zabezpieczenia Zamawiającego przed możliwością poniesienia strat w pełnym zakresie oraz zagwarantować Zamawiającemu, że nie będzie ponosił żadnych kosztów, brał udziału w postępowaniach, pozwach, roszczeniach stron trzecich, posądzeń, wynagrodzeń, wydatków (włączając w to koszty i wydatki prawne) w jakimkolwiek zakresie, mogących wynikać z zaniedbań, umyślnych uchybień, winy, błędu, pominięcia, złamania umowy przez oferenta, jego pracowników, przedstawicieli lub podwykonawców. Żadna ze stron nie będzie ponosiła odpowiedzialności przed drugą w przypadku jakichkolwiek niebezpośrednich lub konsekwentnych strat lub strat nie wynikających bezpośrednio z ich zaniedbań, winy, błędu lub złamania jakiegokolwiek umowy wynikającej z zapisów tej dokumentacji.

Sprawdzenie zgodności/bezpieczeństwa

Warunkiem koniecznym, jaki należy spełnić, by wziąć udział w realizacji kontraktu prowadzonego przez Garda Síochána (Zamawiającego), jest wcześniejsze wskazanie osób zaangażowanych w realizację postępowania, wraz z podaniem danych personalnych. Wybrany Oferent oraz cały personel wraz z podwykonawcami pracującymi przy zamówieniu będą zobowiązani do wypełnienia Garda Vetting Application Form (formularz zostanie udostępniony wybranemu Oferentowi po wskazaniu osób zaangażowanych przy realizacji zamówienia) w celu sprawdzenia zgodności z wymaganiami przed podpisaniem umowy.

- Wymóg ten będzie miał zastosowanie przy przyznaniu każdego kontraktu ze względu na zmieniający się stan osobowy personelu zaangażowanego przy realizacji umowy.
- Zamawiający zastrzega sobie prawo do przeprowadzenia pełnej kontroli bezpieczeństwa Garda w przypadku kogokolwiek z, lub całości personelu dedykowanego do realizacji usług.
- Zamawiający zastrzega sobie prawo do niewypuszczenia osoby zatrudnionej przez Oferenta (lub Podwykonawcę) do niektórych, lub wszystkich swoich lokalizacji bez podania przyczyny oraz do żądania usunięcia kogokolwiek z personelu zaangażowanego w realizację usług. W przypadku, gdy jakakolwiek osoba (lub Podwykonawca) nie przejdzie kontroli bezpieczeństwa lub alarmów bezpieczeństwa (które zostaną określone przez Zamawiającego), Oferent będzie zobowiązany do przedstawienia alternatywnych/innych pracowników o kwalifikacjach takich samych, lub wyższych. Oferenci nie będą wyciągali żadnych roszczeń z realizacji tego prawa przez Zamawiającego i są zobowiązani do potwierdzenia zaakceptowania tego, jako części ich oferty.

Ubezpieczenia

Wybrany Oferent będzie zobowiązany do zachowania do końca trwania umowy następujących zabezpieczeń (być ubezpieczonym na okres trwania umowy w następującym zakresie):

- Zabezpieczenie przedmiotu zamówienia na wartość nie mniejszą niż 2,5 miliona euro na poczet roszczeń wynikających z jakichkolwiek incydentów. Ubezpieczenie Wybranego Oferenta musi obejmować dobra podlegające transportowi oraz magazynowanie pojazdów,
- Ubezpieczenie pracowników i od odpowiedzialności cywilnej na kwotę nie mniejszą niż 6,5 milionów euro oraz
- Ubezpieczenie w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę nie mniejszą niż 2,5 miliona euro na poczet roszczeń wynikających z jakichkolwiek incydentów.

Przez podpisanie Oświadczenia przez Oferenta zgodnego z załącznikiem „E”, Oferent potwierdza, że jeśli zostanie mu przyznany kontrakt na podstawie tego postępowania publicznego, będzie zobowiązany od momentu zawarcia umowy, do utrzymania warunków ubezpieczenia określonych w punkcie 6.5.1. Pisemne potwierdzenie z firmy ubezpieczeniowej lub brokera ubezpieczeniowego będzie wymagane od Wyłonionego Oferenta przed (i będzie warunkiem) podpisaniem umowy.

Od Wyłonionego Oferenta będzie wymagane w trakcie trwania umowy:

- Natychmiastowe powiadomienie zamawiającego o jakiegokolwiek wartościowej zmianie ubezpieczenia;
- Przedstawienie, na żądanie, dowodów dokonanych wpłat;
- Przedstawienie, na żądanie, ważnych dowodów posiadania ubezpieczenia.

Ubezpieczenie Pracowników Oferenta i od Odpowiedzialności Cywilnej powinno obejmować zakres wypłat, który w przypadku jakichkolwiek roszczeń, wobec zamawiającego na podstawie odpowiedzialności wynikającej z którejkolwiek z polis, zostaną wytoczone Garda Siochana, Ubezpieczyciel zabezpieczy Kierownika zamawiającego An Garda Siochana przed takimi roszczeniami i jakimikolwiek kosztami, opłatami i wydatkami wynikającymi z tych roszczeń.

Zarządzanie kosztami, jakością i poziomem usług

Efektywne zarządzanie kosztami, jakością i poziomem usług przez zamawiającego w zakresie wszystkich dostarczanych działań, jak również działań pozleczanych w zestawieniu z uznanymi standardami ustalonymi przy podpisywaniu umowy.

Od Wykonawcy będzie wymagane podpisanie umów ze wszystkimi podwykonawcami obejmujących koszty i dostawę przynajmniej w zakresie:

- kosztów pracy (robocizny) z uwzględnieniem zmian na przestrzeni czasu realizacji umowy na wszystkie lata trwania umowy;
- wymogów bezpieczeństwa i kosztów niespełnienia ich;
- procedur zagwarantowania jakości, zarządzania ryzykiem.

Od Oferenta będzie wymagane przedstawienie działającego systemu gwarantującego zachowanie jakości wykonywanej pracy przez niego i jego podwykonawców.

Warunki umowy między Oferentem i Podwykonawcami nie mogą stać w sprzeczności lub działać na szkodę Zamawiającego w zakresie objętym regulacjami tego dokumentu i umową.

Następujące Istotne Wskaźniki Wydajności będą używane przy monitorowaniu egzekwowania tej umowy:

- Jakość – zgodność ze specyfikacją.
- Zgodność z zaoferowanymi czasami dostaw.
- Prawidłowość fakturowania/innych dokumentów.

Komentarz: zaprezentowano powyższe ustalenia umowy w zakresie warunków płatności, ubezpieczeń i warunków bezpieczeństwa oraz zarządzania kosztami, jakością i poziomem usług, jako mające istotny wpływ na wykonanie umowy w sposób gwarantujący jej zgodność ze złożoną ofertą, w szczególności godny zalecenia jest dział ostatni, dedykowany kontroli jakości, wskaźników wydajności, udziału podwykonawców w wykonaniu zamówienia, warunków zawieranych z nimi umów i kosztów pracy, tj. kwestii rzadko spotykanych w polskich umowach.

4. Wskazanie przykładowych dokumentów przetargowych na realizację innowacyjnego lub/i przedkomercyjnego zamówienia publicznego na dostawę, usługę i roboty budowlane

Przykład nr 1 (usługi)

Zaproponowano, jako przykładowy, opis poniższego zamówienia ze względu na poprzedzenie udzielenia zamówienia konkursem, a więc procedurą umożliwiającą poznanie przyszłego wykonawcy poprzez jakość jego pracy konkursowej, za pomocą kryteriów pozacenowych odnoszących się do przedmiotu przyszłego zamówienia, a także innowacyjny przedmiot zamówienia – prototyp internetowego konta pacjenta.

Zamawiającym było Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, ul. St. Dubois 5, 00-184 Warszawa.

Przedmiotem zamówienia było opracowanie koncepcji wykonania i wdrożenia prototypu Internetowego Konta Pacjenta (IKP).

Procedura

Konkurs przeprowadzono w oparciu o przepisy ustawy Pzp, ogłoszony w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w 2010 r.

Opis przedmiotu zamówienia:

Przedmiotem konkursu było wykonanie i przeniesienie prawa do pracy konkursowej z zakresu przetwarzania danych, stanowiącej „Opracowanie koncepcji wykonania i wdrożenia prototypu Internetowego Konta Pacjenta (prototyp IKP)”. Wyboru wykonawcy dokonywano w oparciu o złożone przez uczestników konkursu prace konkursowe. Praca konkursowa powinna była zawierać następujące elementy:

Koncepcję architektury funkcjonalnej, logicznej i technicznej Prototypu IKP oraz sposób realizacji przez tę architekturę celów wdrożenia.

W zakres tego dokumentu powinny wejść:

- 1. Koncepcja struktury, sposobu wykorzystania oraz wprowadzenia do Prototypu IKP słowników, wykorzystywanych przy prowadzeniu dokumentacji medycznej.*
- 2. Koncepcja identyfikacji i uwierzytelniania użytkowników Prototypu IKP.*
- 3. Koncepcja załączania do zapisów w Prototypie IKP obiektów binarnych, zawierających dodatkowe dane medyczne, oraz udostępniania tych danych w postaci czytelnej dla użytkowników.*
- 4. Koncepcja zapewnienia współpracy Prototypu z systemami gabinetowymi usługodawców biorących udział we wdrożeniu Prototypu IKP.*

Ponadto należało przedstawić.

- 1. Koncepcję przeprowadzenia akcji informacyjnej i promocyjnej wśród użytkowników oraz przeszkolenia użytkowników. Akcja informacyjna i promocyjna musi zapewnić możliwość dotarcia do całego personelu medycznego (jednostek objętych wdrożeniem) oraz co najmniej 50% pacjentów objętych wdrożeniem. Akcja ta musi być prowadzona zgodnie z obowiązującym prawem.*
- 2. Koncepcję przeprowadzenia wdrożenia Prototypu IKP.*
- 3. Koncepcję utrzymania Prototypu IKP i świadczenia usług gwarancyjnych.*
- 4. Propozycję metody szacowania korzyści, uzyskanych w efekcie wdrożenia Prototypu.*

Przy opracowaniu pracy konkursowej należało uwzględnić:

- a. Studium wykonalności projektu „Elektroniczna Platforma Gromadzenia, Analizy i Udostępniania zasobów cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych” opisane w załącznikach do Regulaminu.*
- b. Założenia organizacyjno-techniczne wdrożenia prototypowego systemu IKP opisane jw.*

Warunki udziału/kryteria kwalifikacji:

Uczestnikami konkursu mogą być osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które:

1. Spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp.
2. Posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie, za które uznaje się łączne spełnianie następujących warunków: zrealizowanie, w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej 2 projektów obejmujących budowę i wdrożenie bazodanowych systemów informatycznych, z których każdy miał bazę danych zawierającą minimum 1 mln rekordów oraz był zrealizowany dla co najmniej 100 użytkowników z dostępem do systemu z co najmniej 15 lokalizacji; dysponowanie zespołem projektowym, w skład którego wchodzi następujące osoby:

Kierownik Projektu, który wykaże się:

- posiadaniem kwalifikacji w zakresie zarządzania projektami zgodnie z metodyką PRINCE2, potwierdzonych pełnieniem roli kierownika projektu informatycznego po stronie Wykonawcy zarządzanego wg metodyki PRINCE2 lub certyfikatem z zakresu metodyki PRINCE2, lub zaświadczeniem ukończenia kursu zarządzania wg metodyki PRINCE2,
- pełnieniem roli kierownika lub zastępcy kierownika projektu w co najmniej 2 projektach realizowanych w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania, polegających na budowie systemów informatycznych o liczbie użytkowników nie mniejszej niż 100 każdy, przy czym użytkownicy mieli dostęp do systemu z co najmniej 15 lokalizacji.

Główny Analityk, który wykaże się:

- doświadczeniem w zbieraniu wymagań użytkowników, dokumentowaniu wymagań i modelowaniu procesów biznesowych, stosowaniu technik modelowania, prowadzenia analiz, potwierdzonych pełnieniem roli analityka, w minimum 2 projektach realizowanych w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem ogłoszenia konkursu, będących przedsięwzięciami realizowanymi dla klienta o rozproszonej strukturze organizacyjnej, przy czym przynajmniej jeden z projektów musi obejmować realizację bazodanowego systemu informatycznego o liczbie użytkowników nie mniejszej niż 100, mających dostęp do systemu z co najmniej 15 lokalizacji.

Główny Architekt / Główny Projektant, który wykaże się:

- doświadczeniem w tworzeniu architektury i projektowaniu bazodanowych systemów informatycznych, potwierdzonych pełnieniem roli architekta lub projektanta w minimum 2 projektach realizowanych w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem ogłoszenia konkursu, przy czym przynajmniej jeden z projektów musi obejmować realizację bazodanowego systemu informatycznego o liczbie użytkowników nie mniejszej niż 100, mających dostęp do systemu z co najmniej 15 lokalizacji.

Ekspert ds. bezpieczeństwa systemów informatycznych, który wykaże się:

- wiedzą z zakresu audytu bezpieczeństwa informacji, potwierdzoną zaświadczeniem ukończenia kursu lub posiadaniem odpowiedniego certyfikatu,
- pełnieniem roli osoby odpowiedzialnej za bezpieczeństwo systemu (w tym za konfigurację polityk bezpieczeństwa dla komponentów, urządzeń i procesów informatycznych) w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem ogłoszenia konkursu, w co najmniej 2 projektach informatycznych budowy systemów informatycznych, o liczbie użytkowników nie mniejszej niż 100 każdy, przy czym użytkownicy mieli dostęp do systemu z co najmniej 15 lokalizacji, lub co najmniej 2-letnim doświadczeniem zawodowym osoby odpowiedzialnej za bezpieczeństwo systemów informatycznych, o liczbie użytkowników nie mniejszej niż 100 każdy, przy czym użytkownicy mieli dostęp do systemu z co najmniej 15 lokalizacji.

Ekspert ds. zapewnienia jakości, który wykaże się:

- wiedzą z zakresu zapewnienia jakości, potwierdzoną zaświadczeniem ukończenia kursu lub posiadaniem odpowiedniego certyfikatu,

– znajomością metod i technik testowania systemów informatycznych, potwierdzoną pełnieniem, w ciągu ostatnich 5 lat przed dniem ogłoszenia konkursu, roli osoby odpowiedzialnej za zapewnienie jakości i testowanie, w co najmniej 2 projektach informatycznych będących przedsięwzięciami budowy systemów o liczbie jednoczesnych użytkowników nie mniejszej niż 100 każdy, przy czym użytkownicy mieli dostęp do systemu z co najmniej 15 lokalizacji.

Ekspert merytoryczny, który wykaże się:

– wiedzą i doświadczeniem w obszarze rozwiązań dedykowanych dla służby zdrowia, potwierdzonym przynajmniej 3-letnią praktyką przy produkcji, wdrażaniu lub eksploatacji takich systemów.

3. Znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie szczegółowego opracowania pracy konkursowej, tj.:

– są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę min. 1 000 000 zł,

– posiadają środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 1 000 000 zł.

4. Nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 Pzp.

Komentarz: jako pozytywny dla praktyki udzielania zamówień, należy wskazać na sposób opisanie warunków kwalifikacyjnych i powiązanie ich z przedmiotem zamówienia i przyszłymi obowiązkami wykonawcy.

Kryteria oceny:

Zaproponowane kryteria oceny odnosiły się do istotnych elementów pracy konkursowej mającej wpływ na rezultat projektu, i dotyczyły:

- Oceny koncepcji architektury funkcjonalnej, logicznej i technicznej Prototypu IKP oraz sposobu osiągnięcia celów wdrożenia – maks. 50 pkt.
- Oceny koncepcji sposobu przeprowadzenia akcji informacyjnej i promocyjnej wśród użytkowników oraz przeszkolenia użytkowników. Akcja informacyjna i promocyjna musi zapewnić dotarcie do całego personelu medycznego oraz co najmniej 50% pacjentów objętych wdrożeniem – maks. 10 pkt.
- Oceny korzyści, możliwych do uzyskania w efekcie wdrożenia Prototypu – maks. 10 pkt.
- Oceny koncepcji przeprowadzenia wdrożenia Prototypu IKP – maks. 10 pkt.
- Oceny koncepcji utrzymania Prototypu IKP i świadczenia usług gwarancyjnych – maks. 10 pkt.

Przy ocenie każdego z powyższych punktów była brana pod uwagę zgodność z celami wdrożenia określonymi w założeniach organizacyjno-technicznych wdrożenia prototypowego systemu IKP, opisanymi w załączniku do Regulaminu konkursu, możliwość realizacji, kompletność rozwiązania, zgodność z najlepszymi praktykami informatycznymi.

Maksymalnie w wyniku oceny pracy konkursowej dostać można 90 pkt. Zwycięży praca konkursowa, która zdobędzie największą liczbę punktów ze wszystkich zgłoszonych prac.

Komentarz: jako pozytywny dla praktyki udzielania zamówień, należy wskazać sposób opisanie kryteriów oceny pracy konkursowej ze zwróceniem uwagi na istotne elementy wykonania przedmiotu zamówienia i przyszłe obowiązki wykonawcy.

Warunki umowy w zakresie sposobu wykonania zamówienia przewidywały, że:

Powszechnie dostępne internetowe konto pacjenta (IKP) ma być pierwszym etapem globalnej informatyzacji systemu ochrony zdrowia. IKP ma być na bieżąco aktualizowaną bazą wiedzy o pacjencie, historii jego chorób, zastosowanych wobec niego procedurach medycznych, zaordynowanych lekach. Pacjent ma być właścicielem swego konta i jego zawartości. Będzie mógł je modyfikować i decydować, które z danych i komu zgodzi się udostępnić. IKP ma być aplikacją udostępniającą zgromadzone w stosownych bazach dane, w tym przypadku – elektroniczne rekordy zdrowia (EHR – *Electronic Health Record*). Dzięki IKP danymi dotyczącymi stanu zdrowia pacjent powinien móc zarządzać podobnie jak internetowym kontem bankowym.

4.2. Przykład nr 2 (roboty budowlane)

Zaproponowano, jako przykładowy, opis poniższego zamówienia ze względu na innowacyjny przedmiot zamówienia, warunki udziału w postępowaniu i warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zamawiającym był Uniwersytet Przyrodniczy w Lublinie, ul. Akademicka 13, 20-950 Lublin

Przedmiotem zamówienia była „Budowa Centrum Innowacyjno-Wdrożeniowego Nowych Technik i Technologii w Inżynierii Rolniczej dla Uniwersytetu Przyrodniczego w Lublinie”.

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w 2009 r.

Opis przedmiotu zamówienia:

Przedmiotem zamówienia była: *Budowa Centrum Innowacyjno-Wdrożeniowego Nowych Technik i Technologii w Inżynierii Rolniczej dla Uniwersytetu Przyrodniczego w Lublinie.*

Obiekt naukowo-dydaktyczny budowany będzie przy ul. Głębokiej 28, 20-612 Lublin.

Szczegółowe wymagania związane z realizacją przedmiotu zamówienia opisano w dokumentacji projektowej składającej się w szczególności z projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych, odpowiadającego wymogom art. 34 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz.U. Nr 120, poz. 1133 z późn. zm.), projektów wykonawczych w stopniu dokładności niezbędnym do realizacji robót budowlanych i specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót.

Warunki udziału/kryteria kwalifikacji:

Sytuacja podmiotowa Wykonawców, w tym wymogi dotyczące wpisu do rejestru zawodowego lub handlowego.

O udzielenie zamówienia zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 i 4 ustawy Pzp ubiegać się mogą Wykonawcy, którzy:

- spełniają warunki udziału postawione przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu,
- posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności gospodarczej, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień,
- nie podlegają wykluczeniu z niniejszego postępowania na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 4 z powodów opisanych w art. 24 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp.

Zdolność ekonomiczna i finansowa wykonawców:

O udzielenie zamówienia zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp ubiegać się mogą Wykonawcy, którzy:

- *znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia poprzez dysponowanie środkami finansowymi własnymi lub pochodzącymi z udzielonego przez instytucje finansowe kredytu na potrzeby realizacji inwestycji w kwocie nie mniejszej niż 30 000 000,00 zł (słownie: trzydzieści milionów złotych),*
- *posiadają ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej zgodnej z przedmiotem zamówienia, na sumę ubezpieczenia w kwocie nie mniejszej niż 30 000 000,00 zł (słownie: trzydzieści milionów złotych).*

Zdolność techniczna wykonawców:

O udzielenie zamówienia zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ubiegać się mogą Wykonawcy, którzy:

- *w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wybudowali co najmniej dwa budynki użyteczności publicznej, dopuszczone do użytkowania wraz z infrastrukturą i zagospodarowaniem terenu, odpowiadające swoim rodzajem budynkom, stanowiącym przedmiot niniejszego zamówienia o wartości nie mniejszej niż 40 000 000,00 zł brutto każdy (słownie: czterdzieści milionów złotych) i kubaturze co najmniej 30 000 m³ każdy (słownie: trzydzieści tysięcy metrów sześciennych).*

Budynek użyteczności publicznej w rozumieniu § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie

(Dz.U. z 2002 r. Nr 75, poz. 690 z późn. zm.) to budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, świadczenia usług pocztowych lub telekomunikacyjnych oraz inny ogólnodostępny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji, w tym także budynek biurowy i socjalny.

– dysponują lub będą dysponować odpowiednim pod względem kwalifikacji potencjałem kadrowym zdolnym do realizacji zamówienia, w tym co najmniej po jednej osobie posiadającej uprawnienia budowlane do kierowania budową oraz po jednej osobie posiadającej uprawnienia do kierowania robotami branżowymi, posiadających doświadczenie zawodowe oraz mogących samodzielnie sprawować wymienione niżej funkcje w budownictwie lub przedstawią pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępniania tych osób:

1. **Kierownik budowy** posiadający uprawnienia do kierowania robotami konstrukcyjno-budowlanymi bez ograniczeń kubaturowych oraz co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu budowami,
2. **Kierownik robót budowlanych** posiadający uprawnienia do kierowania robotami konstrukcyjno-budowlanymi bez ograniczeń kubaturowych oraz co najmniej 2-letnie doświadczenie zawodowe w sprawowaniu tej funkcji,
3. **Kierownik robót sanitarnych** posiadający uprawnienia do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń kubaturowych oraz co najmniej 2-letnie doświadczenie zawodowe w sprawowaniu tej funkcji,
4. **Kierownik robót elektrycznych** posiadający uprawnienia do kierowania robotami w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń kubaturowych oraz co najmniej 2-letnie doświadczenie zawodowe w sprawowaniu tej funkcji,
5. **Kierownik robót telekomunikacyjnych** posiadający uprawnienia do kierowania robotami w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz co najmniej 2-letnie doświadczenie zawodowe w sprawowaniu tej funkcji,
6. **Kierownik robót drogowych** posiadający uprawnienia do kierowania robotami drogowymi oraz co najmniej 2-letnie doświadczenie zawodowe w sprawowaniu tej funkcji.

Komentarz: jako pozytywny dla praktyki udzielania zamówień, należy wskazać na sposób opisanie warunków kwalifikacyjnych i powiązanie ich z przedmiotem zamówienia i przyszłymi obowiązkami wykonawcy.

Kryteria oceny:

Wszystkie oferty niepodlegające odrzuceniu były oceniane według kryterium: cena 100%.

Wybrane warunki umowy w zakresie sposobu wykonania zamówienia:

(...) 2. Zastosowane przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu umowy materiały i urządzenia muszą odpowiadać co do jakości wymogom dla wyrobów dopuszczonych do obrotu i stosowania w budownictwie, w tym ustawie z 16.04.2004 r. o wyrobach budowlanych (Dz.U. Nr 92, poz. 881) wraz z rozporządzeniami wykonawczymi.

3. Na każde żądania Zamawiającego reprezentowanego przez inspektora nadzoru Wykonawca zobowiązany jest okazać w stosunku do wskazanych wyrobów i materiałów: aprobatę techniczną, atest, certyfikat lub deklarację zgodności wyrobu i materiału z Polską Normą, normą UE – w przypadku braku PN, aprobatę techniczną, certyfikat na znak bezpieczeństwa. Dokumenty te winny być wydane przez uprawnione jednostki.

Do obowiązków Wykonawcy w ramach niniejszej umowy należy w szczególności:

- 1) terminowa realizacja przedmiotu niniejszej umowy, zgodna z dokumentacją wymienioną w § 3 ust. 4 umowy, pozwoleniem na budowę, obowiązującymi przepisami prawa, w tym również przepisami w zakresie bhp, p. poż., zasadami wiedzy technicznej, sztuką budowlaną, niezagrażającą bezpieczeństwu ludzi i mienia,
- 2) zorganizowanie placu budowy w zakresie dróg dojazdowych, zasilania placu budowy,

zorganizowania zaplecza socjalno-magazynowego, ogrodzenia terenu, należytego zabezpieczenia terenu budowy. Wykonawca ponosić będzie pełną odpowiedzialność za teren budowy od chwili przejścia placu budowy do czasu odbioru końcowego przedmiotu umowy przez Zamawiającego, w tym w szczególności za:

- a) należyte zabezpieczenie i ochronę terenu budowy zgodnie z obowiązującymi przepisami bhp,
 - b) zapewnienie ochrony przeciwpożarowej,
 - c) utrzymanie terenu budowy w stanie wolnym od przeszkód komunikacyjnych,
 - d) utrzymanie należytego porządku na budowie i jej otoczeniu,
 - e) bieżące usuwanie i składowanie zbędnych materiałów, odpadów i śmieci, a także niepotrzebnych urządzeń prowizorycznych, przy uwzględnieniu obowiązujących w tym względzie regulacji prawnych,
 - f) odpowiedzialność Wykonawcy obejmuje również infrastrukturę podziemną,
- 3) sporządzenie projektu organizacji ruchu na własny koszt i własnym staraniem oraz przedłożenie go Zamawiającemu do zaakceptowania,
- 4) ubezpieczenie budowy i robót od odpowiedzialności cywilnej deliktowej i kontraktowej, z tytułu szkód, które mogą zaistnieć w związku z określonymi zdarzeniami losowymi, od kradzieży,
- 5) zabezpieczenie instalacji i urządzeń na terenie budowy i w jej bezpośrednim otoczeniu, jeśli wynika to z dokumentacji technicznej i innych dokumentów związanych z realizacją robót – przed ich zniszczeniem lub uszkodzeniem w trakcie wykonywania robót stanowiących przedmiot niniejszej umowy,
- 6) zabezpieczenie na własny koszt i własnym staraniem dostaw mediów niezbędnych do prawidłowego zrealizowania przedmiotu niniejszej umowy, w tym skoordynowanie przekładek sieci i przyłączy, zamontowanie na swój koszt i własnym staraniem urządzeń pomiarowych, będących podstawą do rozliczenia kosztów zużycia mediów i pokrywanie w całości tych kosztów w trakcie realizacji inwestycji. Wykonawca ponosi ewentualne koszty ogrzewania budynku w okresie zimowym oraz wszelkie inne koszty związane z jego utrzymaniem do czasu odbioru końcowego przedmiotu umowy przez Zamawiającego,
- 7) prowadzenie wszystkich rodzajów robót przez osoby do tego uprawnione i zgodnie ze sztuką budowlaną, wiedzą techniczną oraz obowiązującymi przepisami prawnymi. W przypadku gdy obowiązujące przepisy prawne nie przewidują obowiązku posiadania konkretnych uprawnień przez osoby wykonujące prace na terenie budowy – Wykonawca zobowiązuje się skierować do tych prac wyłącznie osoby posiadające konieczne umiejętności, wiedzę i doświadczenie. Obowiązkiem Wykonawcy jest bieżące monitorowanie sposobu wykonywania pracy przez te osoby oraz w razie konieczności, natychmiastowa wymiana pracownika. Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania w każdym czasie zmiany pracowników Wykonawcy, jeżeli swoim postępowaniem stwarzają zagrożenie dla bezpiecznej i zgodnej z umową realizacji przedmiotu umowy,
- 8) zapewnienie na własny koszt i własnym staraniem sprzętu technicznego, potencjału ludzkiego i materiałów koniecznych do prawidłowej realizacji inwestycji,
- 9) koordynacja prac realizowanych przez podwykonawców, w przypadku gdy część robót została zlecona podmiotom trzecim. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za bezpieczeństwo wszystkich osób pracujących na budowie i jest zobowiązany do egzekwowania prawa od wszystkich uczestników procesu budowlanego, znajdujących się na budowie,
- 10) zaopatrzenie wszystkich pracowników Wykonawcy i podwykonawców w identyfikatory lub logo firmy, potwierdzające pracę na rzecz Wykonawcy,
- 11) umożliwienie wstępu na teren budowy uprawnionym pracownikom organów państwowych, w tym Państwowego Nadzoru Budowlanego, oraz służbom technicznym i upoważnionym pracownikom Zamawiającego,
- 12) kompletowanie w trakcie realizacji robót stanowiących przedmiot niniejszej umowy wszelkiej dokumentacji zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz przygotowanie do odbioru końcowego kompletu protokołów niezbędnych przy odbiorze końcowym,
- 13) skompletowanie dokumentów odbiorowych i przekazanie ich Zamawiającemu w momencie dokonania wpisu do dziennika budowy o zakończeniu określonego zakresu (elementu lub całości) robót,

14) współpraca ze służbami technicznymi Zamawiającego, w tym zawiadomienie inspektora nadzoru o wykonaniu robót zanikających lub ulegających zakryciu oraz dokonanie odpowiednich wpisów do dziennika budowy,
15) usunięcie wszelkich wad i usterek stwierdzonych przez nadzór inwestorski w trakcie trwania robót w uzgodnionym przez strony terminie, nie dłuższym jednak niż termin technicznie uzasadniony, konieczny do ich usunięcia,

16) pokrycie kosztów płatnych prób, badań, odbiorów technicznych i uruchomienia pracy urządzeń pozostających w związku z realizacją niniejszej umowy,

17) sporządzenie i przekazanie Zamawiającemu instrukcji eksploatacji, konserwacji, napraw i obsługi instalacji oraz urządzeń i wyposażenia dostarczanego przez Wykonawcę oraz przeszkolenie w tym zakresie wskazanej załogi Zamawiającego przez osoby mające odpowiednie uprawnienia,

18) przygotowanie i przekazanie Zamawiającemu dokumentacji powykonawczej oraz geodezyjnej inwentaryzacji powykonawczej każdej w 3 egzemplarzach w wersji papierowej i elektronicznej oraz pokrycie wszelkich wynikłych stąd kosztów,

19) po zakończeniu i przekazaniu robót – uporządkowanie terenu budowy, zaplecza budowy, jak również terenów sąsiadujących – zajętych lub użytkowanych przez Wykonawcę, w tym wywóz gruzu oraz innych odpadów powstałych w trakcie realizacji inwestycji. Wykonawca zobowiązany jest do pokrycia ewentualnych szkód wyrządzonych z jego winy w trakcie realizacji inwestycji użytkownikom sąsiadujących posesji zaś przekazanie uporządkowanego terenu budowy nastąpi w dniu odbioru końcowego przedmiotu umowy,

20) dokonanie przeglądu gwarancyjnego, po każdym roku eksploatacji w terminie wskazanym przez Zamawiającego,

21) dokonanie przeglądu technicznego urządzeń na zasadach określonych w warunkach gwarancyjnych i dokumentacji techniczno-ruchowej w okresie udzielonej gwarancji,

22) przeprowadzenie i przedłożenie protokołów z rozruchu technologicznego wraz z niezbędnymi uzgodnieniami. Ruch próbny instalacji, systemów i urządzeń winien być przeprowadzony w obecności przedstawicieli Zamawiającego (...)

Rozruchowi podlegać będą co najmniej następujące instalacje:

- a) węzły cieplne, instalacje c.o. z automatyką i sterowaniem,
- b) instalacje wentylacji, klimatyzacji z automatyką i sterowaniem,
- c) instalacje ciepłej wody użytkowej i natrysków sanitarnych,
- d) B.M.S.,

e) monitoring CCTV,

f) dźwigi osobowe,

g) kotłownia na paliwo stałe,

h) stacja transformatorowa,

i) instalacje audiowizualne,

j) systemy przeciwpożarowe,

k) systemy włamania i napadu,

l) systemy kontroli dostępu,

m) inne urządzenia i systemy wymagające rozruchu,

23) przeszkolenie pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi urządzeń wymienionych w ust. 22,

24) przedłożenie protokołów z pomiarów i badań takich jak:

a) pomiarów elektrycznych,

b) natężenia światła,

c) skuteczności ochrony instalacji odgromowych,

d) skuteczności ochrony przeciwpożarowej,

e) oporności izolacji instalacji elektrycznych i kabli zasilających,

- f) protokół drożności przewodów kominowych,
- g) protokołów prób i badań instalacji i sieci sanitarnych,
- 25) kierownik budowy zobowiązany jest do sporządzenia planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia na budowie oraz do przedstawienia Zamawiającemu oświadczenia o sporządzeniu planu BIOZ, najpóźniej na 7 dni przed rozpoczęciem robót. Wykonawca zobowiązuje się na własny koszt strzec mienia, znajdującego się na terenie budowy, poprzez zapewnienie dozoru, a także zapewnienie warunków bezpieczeństwa. Ponosi on aż do chwili zakończenia i oddania robót, odpowiedzialność materialną za szkody wynikłe na przekazanym terenie i obiekcie,
- 26) w czasie realizacji robót Wykonawca będzie utrzymywał teren budowy w stanie wolnym od przeszkód komunikacyjnych oraz będzie składował wszelkie urządzenia pomocnicze, usuwał zbędne materiały, odpady, śmieci i niepotrzebne urządzenia pomocnicze,
- 27) Wykonawca na własny koszt organizuje zaplecze socjalne i magazynowe budowy, ogrodzenie placu oraz wykonuje przyłącza tymczasowe do dostawy energii, wody i odprowadzania ścieków na okres prowadzenia robót wraz z odpowiednimi licznikami, zapewnia ogrzewanie własnego zaplecza i realizowanego zadania w trakcie prowadzenia robót w okresie zimowym oraz ponosi koszty zużycia tych mediów,
- 28) Wykonawca we własnym zakresie i na własny koszt dokona wszelkich uzgodnień z zainteresowanymi instytucjami i uzyska wszelkie wymagane zezwolenia, o ile zaistnieje taka potrzeba,
- 29) Wykonawca na własny koszt ustawi dostarczoną przez Zamawiającego tablicę informacyjno-reklamową, zgodną z zasadami promocji projektów w ramach Programu Operacyjnego Rozwój Polski Wschodniej 2007–2013,
- 30) umieszczenie przez Wykonawcę na placu budowy jakichkolwiek materiałów reklamowych dotyczących zarówno Wykonawcy jak i osób trzecich wymagają uprzedniej zgody Zamawiającego. Zamawiający może pobrać z tego tytułu od Wykonawcy wynagrodzenie należne w przypadkach wynajmowania przez Zamawiającego powierzchni reklamowych. Warunki umieszczania materiałów, o których mowa w niniejszym ustępie, strony ustalą w odrębnej umowie,
- 31) po zakończeniu robót Wykonawca zobowiązany jest dokonać likwidacji placu budowy, zaplecza własnego, uporządkować teren i przekazać go Zamawiającemu w terminie ustalonym na dzień odbioru końcowego,
- 32) wydanie Zamawiającemu dokumentu gwarancyjnego na wykonany przedmiot umowy, zainstalowane urządzenia i wbudowane materiały, wystawionego z datą odbioru końcowego i przekazanie Zamawiającemu w trakcie tego odbioru,
- 33) przekazanie w dacie odbioru końcowego prawomocnego pozwolenia na użytkowanie obiektu,
- 34) przekazanie w dacie odbioru końcowego świadectwa charakterystyki energetycznej obiektu,
- 35) wykonywanie innych niewymienionych obowiązków a wynikających z niniejszej umowy.

II.

1. Strony postanawiają, że Wykonawca będzie wystawiał faktury nie częściej niż jeden raz w miesiącu za miesiąc poprzedni. Podstawą zapłaty faktury przejściowej jest protokół wykonania i odebrania poszczególnych elementów robót, wymienionych w załączniku nr 2 do umowy, podpisany przez inspektora nadzoru. Suma faktur przejściowych nie może przekroczyć 90% wynagrodzenia brutto przedmiotu umowy, określonego w § 11 ust. 2.
2. Faktura końcowa w wysokości co najmniej 10% wartości wynagrodzenia brutto za wykonanie przedmiotu umowy, zostanie wystawiona przez Wykonawcę po podpisaniu przez strony umowy protokołu odbioru końcowego wykonania przedmiotu umowy z załączoną prawomocną decyzją o oddaniu w użytkowanie budynku Centrum Innowacyjno-Wdrożeniowego Nowych Techniki i Technologii w Inżynierii Rolniczej.
3. Suma faktur przejściowych i faktury końcowej nie może przekraczać kwoty wynagrodzenia ryczałtowego brutto Wykonawcy ustalonego w § 11 ust. 2 niniejszej umowy.
4. Rozliczenie końcowe zostanie dokonane na podstawie protokołu odbioru końcowego, z uwzględnieniem wcześniejszych płatności, o których mowa w ust. 1, obejmujących roboty wykonane i odebrane ilościowo i jakościowo przez inspektora(ów) nadzoru.

III.

12. Do obowiązków Wykonawcy należy skompletowanie i przedstawienie w trakcie odbioru końcowego robót, dokumentów pozwalających na ocenę prawidłowego wykonania przedmiotu umowy, w tym:

- 1) oryginału dziennika budowy,
- 2) protokołów odbiorów robót ulegających zakryciu, robót zanikowych i odbiorów częściowych,
- 3) dokumentacji powykonawczej w wersji papierowej i elektronicznej w 3 egz. ze wszystkimi zmianami dokonanymi w toku budowy w wersji papierowej i elektronicznej,
- 4) pisemnego oświadczenia kierownika budowy o zgodności wykonania przedmiotu umowy z projektem budowlanym, prawomocnym pozwoleniem na budowę, wszelkimi przepisami prawa obowiązującymi w tym zakresie,
- 5) inwentaryzację geodezyjną powykonawczą w wersji papierowej i elektronicznej,
- 6) atestami na wbudowane materiały i urządzenia,
- 7) aprobatami technicznymi, świadectwami dopuszczenia materiałów i urządzeń do odbioru,
- 8) zaświadczeniami właściwych jednostek i organów wymaganymi przepisami prawa celem oddania przedmiotu umowy do użytkowania,
- 9) świadectwa dopuszczenia materiałów i urządzeń do odbioru,
- 10) dokumentu gwarancyjnego na wykonany przedmiot umowy, zainstalowane urządzenia i wbudowane materiały, wystawionego z datą odbioru końcowego i przekazanego Zamawiającemu w trakcie tego odbioru,
- 11) prawomocnego pozwolenia na użytkowanie przedmiotu umowy,
- 12) świadectwa charakterystyki energetycznej dla zrealizowanego obiektu,
- 13) operat – instalacje i zabezpieczenia p. poż. obiektu uzgodnione z rzeczoznawcą do spraw p.poż.

IV.

1. Na podstawie § 8 pkt 4 umowy oraz niniejszych postanowień Wykonawca zobowiązany jest do ubezpieczenia na koszt własny robót i budowy przez cały okres obowiązywania niniejszej umowy, od wszelkich szkód mogących powstać w wyniku realizacji robót i budowy oraz spowodowanych nienależytym wykonaniem umowy.

2. Ubezpieczenie obejmuje odpowiedzialność cywilną deliktową oraz kontraktową z tytułu realizacji niniejszej umowy, od wypadków losowych takich jak: ogień i inne żywioły, ubezpieczenie mienia od kradzieży. Suma ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej Wykonawcy winna wynosić co najmniej 5 000 000 zł (słownie: pięć milionów złotych).

3. Ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej, o której mowa w ust. 1 i 2 obejmuje co najmniej:

- 1) szkody wyrządzone przez podwykonawców do wysokości kwoty gwarancyjnej określonej w ust. 2,
- 2) szkody wyrządzone w mieniu ruchomym stanowiącym przedmiot naprawy, obróbki lub innych czynności wykonywanych w ramach usług,
- 3) szkody środowiskowe,
- 4) szkody wyrządzone przez pojazdy niepodlegające rejestracji,
- 5) szkody w podziemnych urządzeniach i sieciach powstałe w trakcie wykonywania prac lub usług,
- 6) szkody w mieniu otaczającym,
- 7) czyste straty finansowe,
- 8) ryzyka budowlano-montażowe w związku z realizowanym przedmiotem umowy do sumy gwarancyjnej określonej w ust. 2 z ubezpieczeniem materiałów budowlanych,
- 9) usuwanie wad i usterek w okresie gwarancji i rękojmi (polisa powinna obejmować minimum 6 miesięcy od dnia podpisania bezusterkowego protokołu odbioru końcowego),
- 10) pokrycie szkód w elementach odebranych lub oddanych do użytku.

4. Polisy powinny zawierać bezwarunkową klauzulę automatycznego przedłużania okresu ubezpieczenia do czasu faktycznego zakończenia robót.

5. Dokumenty ubezpieczeniowe wraz z dowodem zapłaty składki stanowiący załącznik nr 4 do umowy Wykonawca obowiązany jest przedstawić Zamawiającemu najpóźniej w dniu jej zawarcia.

6. W przypadku zawierania umów ubezpieczeniowych w trakcie obowiązywania umowy, a w szczególności w przypadku wznowienia umowy ubezpieczenia Wykonawca ma obowiązek w terminie 3 dni od zawarcia takiej umowy przedłożyć Zamawiającemu uwierzytelnioną kopię polisy ubezpieczeniowej wraz dowodem zapłaty składki.

VI.

1. Dopuszcza się możliwość zmiany ustaleń niniejszej umowy w stosunku do treści oferty Wykonawcy w następującym zakresie:

1) wysokości wynagrodzenia w przypadku:

a) zmiany stawki podatku VAT, w odniesieniu do tej części wynagrodzenia, której zmiana dotyczy,

2) terminu realizacji przedmiotu umowy, gdy jest ona spowodowana:

a) warunkami atmosferycznymi uniemożliwiającymi wykonywanie robót. Poprzez warunki atmosferyczne uniemożliwiające prowadzenie robót należy rozumieć warunki atmosferyczne, które w sposób znaczny odbiegają od warunków panujących w ostatnich 20 latach na terenie realizowanych robót,

b) epidemią stwierdzoną przez uprawnione do tego organy lokalne lub państwowe,

c) siłą wyższą, o której mowa w § 22 niniejszej umowy,

d) wadami dokumentacji projektowej, uniemożliwiającymi prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i skutkującymi przerwą w realizacji robót budowlanych.

3) zmiany osób przewidzianych do realizacji zamówienia przez strony w przypadku nieprzewidzianych zdarzeń losowych m.in. takich jak śmierć, choroba, ustanie stosunku pracy, zmiana zakresu obowiązków, nienależyte wykonywanie obowiązków, pod warunkiem, że osoby zaproponowane będą posiadały takie same kwalifikacje jak osoby wskazane w umowie.

4) zmiany projektantów wykonujących nadzór autorski nad realizowanymi w ramach niniejszej umowy robotami budowlanymi.

2. Zmiany wymienione w ust. 1 wymagają zgody Zamawiającego i Wykonawcy w formie sporządzonego na piśmie aneksu podpisanego przez strony.

3. Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści ofert, na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy, chyba, że konieczność wprowadzenia zmian wynika z okoliczności wskazanych w ust. 1.

Komentarz: wybrano powyższe warunki wykonania przedmiotu zamówienia jako zawierające ustalenia nt. istotnych etapów budowy, które winny być rozstrzygnięte w umowie na roboty budowlane.

4.3. Przykład nr 3 (dostawa)

Zaproponowano, jako przykładowy, opis poniższego zamówienia ze względu na przyjęte przez zamawiającego, oprócz ceny, inne kryteria oceny ofert, oraz warunki umowy w zakresie gwarancji jakości.

Zamawiającym był Zakład Komunikacji Miejskiej w Gdańsku Sp. z o.o. (ZKM Gdańsk), 80-252 Gdańsk ul. Jaśkowa Dolina 2.

Przedmiotem zamówienia była dostawa autobusów niskopodłogowych.

Procedura. Zamówienie było prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w 2010 r.

Opis przedmiotu zamówienia:

Przedmiotem zamówienia była dostawa 8 sztuk autobusów przegubowych o parametrach spełniających wymagania postawione przez zamawiającego. Dostarczane autobusy powinny być identyczne w szcze-

gólności pod względem konstrukcyjnym, parametrów technicznych i kompletacji oraz wyposażenia. Autobusy muszą spełniać wymagania w zakresie czystości spalin i hałasu, EEV. Dostarczane autobusy powinny być fabrycznie nowe, wyprodukowane nie wcześniej niż 6 miesięcy przed terminem odbioru. Wykonawca został zobowiązany do udzielenia gwarancji na oferowane autobusy na okres 3 lat lub 250 000 km, warunki gwarancji opisano w umowie. Autobusy powinny posiadać aktualne świadectwo homologacji typu pojazdu wydane zgodnie z obowiązującymi przepisami. Wykonawca obowiązany jest do dostarczenia wraz z ofertą kopii dokumentu homologacji wraz z załącznikami. W przypadku wyposażenia autobusów w silnik spełniający normę EEV minimum na 2 tygodnie przed dostarczeniem autobusów. Konstrukcja autobusu oraz zastosowane rozwiązania powinny gwarantować co najmniej 15-letnią eksploatację autobusu, bez dokonywania naprawy głównej – naprawa uszkodzeń konstrukcji pojazdu wynikłych wskutek szkód korozyjnych.

Wymagano, aby wykonawca wziął również pod uwagę warunki eksploatacji pojazdów przez zamawiającego, że autobusy nie będą garażowane, ich postój przewidziany jest na zewnątrz. Wykonawca powinien wziąć pod uwagę warunki klimatyczne Gdańska, m.in. duża wilgotność powietrza.

Obok warunków ogólnych, zamawiający określił także warunki szczegółowe dla autobusu przegubowego, w zakresie wymagań wynikających ze wskazanych norm oraz rozporządzeń.

Konstrukcja pojazdu i zastosowane rozwiązania muszą gwarantować co najmniej 15-letnią eksploatację autobusu. Autobusy winny też spełniać wymagania ekologiczne – konstrukcja pojazdu i zastosowany zespół napędowy powinny ograniczyć zużycie oleju napędowego. Zamawiający wymaga, aby średniomiesięczne zużycie eksploatacyjne oleju napędowego na terenie miasta Gdańska, liczone po upływie trzech pełnych miesięcy kalendarzowych dla autobusu przegubowego nie wynosiło więcej niż: 55 dm³/100 km. Oprócz tego zamawiający postawił wymagania w zakresie wymiarów zewnętrznych autobusu, liczby miejsc siedzących i stojących, kolorystyki, wyposażenia, dostępności dla osób niepełnosprawnych, drzwi, kamer do obserwacji kabiny pasażerskiej, okien, kabiny kierowcy, wyposażenia stanowiska kierowcy, systemów monitoringu, silnika ze wskazaniem normy ekologicznej – EEV, skrzyni biegów, układu chłodzenia, wentylacji, klimatyzacji, układów elektrycznych, oświetlenia instalacji dodatkowych, takich jak: autokomputer o konstrukcji umożliwiającej zamienność z autokomputerami dotychczas użytkowanymi w autobusach zamawiającego, emisję zapowiedzi przystankowych i międzypzystankowych na urządzenie głośnomówiące, rejestracja obrazu z kamer wideo, urządzenie sterujące kasownikami i tablicami wewnętrznymi i zewnętrznymi wyposażone w port podczerwieni oraz urządzenie do radiowej transmisji danych umożliwiające zdalne programowanie tablic kierunkowych, tablice informacyjne zewnętrzne / elektroniczne, kasowniki biletów papierowych, instalacja przygotowana do podłączenia radiotelefonu, autokomputera, monitora, kamer oraz radia, inne. Dla zapewnienia przyszłej eksploatacji autobusów zamawiający włączył do przedmiotu zamówienia szkolenia pracowników zamawiającego w zakresie obsługi warsztatu.

Warunki udziału/kryteria kwalifikacji:

W niniejszym postępowaniu na uwagę zasługuje wykaz dokumentów jakich zażądał zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają jego wyżej wskazane wymagania, tj.:

- *Kopie świadectwa homologacji oferowanego typu autobusu (kompletny dokument wraz z pełnym opisem technicznym, zmianami i odstępstwami).*
- *Szczegółowa kompletacja autobusu.*
- *Skrócony opis zabezpieczenia antykorozyjnego z wykazem stosowanych materiałów.*
- *Rysunek rozplanowania przestrzeni pasażerskiej autobusu i rozmieszczenia siedzeń pasażerskich dla oferowanej kompletacji. Wymaga się wyróżnienia wszystkich siedzeń z fotelami umieszczonymi bezpośrednio na niskiej podłodze bez podestów.*
- *Rysunek wymiarów zewnętrznych autobusów (przód, tył, strona lewa i strona prawa) z uwzględnieniem elementów zabudowy wystających ponad powierzchnię dachu (np. urządzenia wentylacyjne czy klimatyzacyjne)*

z określeniem wielkości prześwitu podłużnego i poprzecznego pomiędzy jezdnią a najniżej położonymi elementami podwozia oraz kątów najazdu i zejścia.

W przedstawionym postępowaniu na szczególną uwagę zasługują kryteria oceny ofert:

Lp.	Kryterium	Punkty	Waga
1	Cena łączna – C	max 100	60%
2	Rozwiązania techniczne – T	max 100	40%

Ze wskazaniem na kryterium rozwiązania techniczne dla autobusów przegubowych

T – Rozwiązania techniczne – waga 40% max – 100 pkt.

Założono w nim, aby oferta oceniana była w podkryteriach od T.1. do T.9., gdzie suma punktów uzyskanych w poszczególnych podkryteriach stanowiła ocenę oferty we wskazanym kryterium. W sposobie oceny podano metodologię oceny, a więc informację czym będą kierować się członkowie komisji przetargowej przyznając punkty, w celu zapewnienia przejrzystości prowadzonego postępowania.

Lp.	Nazwa kryterium	Max. liczba punktów	Metodologia oceny	
T.1.	Materiał elementów konstrukcyjnych szkieletu (kratownicy, ramy) podwozia	10	Profile ze stali nierdzewnej lub aluminium, niewymagające zabezpieczenia antykorozyjnego lub profile ze stali o podwyższonej wytrzymałości zabezpieczone antykorozyjnie metodą kateforezy zanurzeniowej w zamkniętym cyklu technologicznym	10
			Inne	0
T.2.	Silnik (położenie)	10	Stojący, wzdłużnie	10
			Inne	0
T.3.	Moment obrotowy silnika	10	powyżej 1600 Nm	10
			1300 – 1599 Nm	5
			poniżej 1300 Nm	0
T.4.	Pojemność w dm ³	10	powyżej 11	10
			11 ÷ 9	5
			poniżej 9	0
T.5.	Ekologia	10	Dostosowanie silnika do zasilania biopaliwem	10
			Inne	0
T.6.	Szerokość przejścia między nadkolami	5	Powyżej 600 mm	5
			do 600 mm włącznie	0
T.7.	Spełnienie normy emisji spalin	10	EEV	10
			EURO 5	5
T.8.	Podatność obsługa	20	Umiejscowienie zbiorników wyrównawczych płynów eksploatacyjnych obok siebie w wydzielonej od silnika komorze z dostępnością z zewnątrz autobusu (dotyczy zbiorników wyrównawczych układu chłodzenia, układu smarowania olejem, układu hydrostatycznego napędu wentylatora, (o ile występuje) oraz filtrów paliwa, układu wspomaganie	10
			Inne rozwiązanie	0
		10	Możliwość czyszczenia z zewnątrz zespołu chłodnic bez demontażu	10
			Inne rozwiązanie	0

T.9.	Komfort dla pasażerów	15	Liczba miejsc siedzących dostępnych z niskiej podłogi:	
			powyżej 20	15
			18 ÷ 20	12
			15 ÷ 17	9
			13 ÷ 14	5
			poniżej 13	0

Warunki umowy w zakresie sposobu wykonania zamówienia:

Przedstawione poniżej warunki umowy wybrano kierując się ich przydatnością dla zapewnienia zamawiającemu monitoringu i kontroli wykonania zamówienia.

Jako obowiązki wykonawcy wymieniono:

Wykonawca przekaże Zamawiającemu razem z dostawą autobusów 1 kpl. testerów i/lub programów warsztatowych (w języku polskim) zainstalowanych na komputerach przenośnych (z systemem operacyjnym Windows XP), niezbędnych interfejsów i okablowania dla diagnostyki całopojazdowej oferowanych autobusów i ich zespołów lub do realizacji tych zadań innymi równoważnymi metodami, w tym:

a) silnika,

b) skrzyni biegów,

c) pozostałych wymagających diagnostyki zespołów autobusu i funkcji pojazdu (np.: zespołu wskaźników dostarczających informacji kierowcy, funkcji pojazdu: działania pedału gazu, regulacji prędkości pojazdu i prędkości obrotowej biegu jałowego silnika, wyłączenia silnika, pracy wycieraczek szyby przedniej, itd.) w sytuacji, gdy diagnostyka taka jest przewidziana. (...)

Warunki gwarancji

Wykonawca został zobowiązany do udzielenia gwarancji na dostarczone autobusy na zasadach określonych w umowie. Należy wskazać na bardzo obszerne i szczegółowe opisanie tych warunków ze zwróceniem uwagi na istotne elementy związane z eksploatacją pojazdów.

1. Wykonawca, niniejszym gwarantuje, że autobus określony w Karcie Gwarancyjnej i dostarczony przez Wykonawcę jest wolny od wad materiału i wykonania, posiada gwarancję mechaniczną przez okres 36 miesięcy lub 250 000 km od daty odbioru stwierdzonego protokołem zdawczo-odbiorczym.

2. Wykonawca udziela również dla całej struktury nadwozia, blach poszycia zewnętrznego, wykonanej ze stali nierdzewnej lub podobnych materiałów oraz poszycia dachu 10-letniej gwarancji na perforację korozyjną.

3. Wykonawca udziela 10-letniej gwarancji na zewnętrzne powłoki lakiernicze.

4. Wykonawca udziela 10-letniej gwarancji na szkielet nadwozia w zakresie pęknięcia konstrukcji pod warunkiem spełnienia wymogów eksploatacyjnych.

5. Niniejsza gwarancja obejmuje bezpłatną wymianę lub naprawę części uznanych przez producenta za wadliwe pod względem materiału i/lub wykonania oraz pokrycie kosztów robocizny związanych z usunięciem takich wad, w tym wad masowych. Wykonawca lub autoryzowany punkt serwisowy zadecyduje o tym, jakie działania zostaną podjęte w celu usunięcia wyżej wymienionych wad. Niesprawne części i podzespoły, po wymontowaniu z pojazdu i zastąpieniu ich sprawnymi, są własnością Wykonawcy.

6. Termin usunięcia wad ujawnionych w okresie gwarancji, z zastrzeżeniem zapisu ust. 7 pkt. b-d, wynosi max 7 dni od daty powiadomienia Wykonawcy faksem. W przypadku gdy zaistnieje konieczność wydłużenia terminu usunięcia wad ponad 7 dni Wykonawca jest zobowiązany zapewnić nieodpłatnie autobus zastępczy lub zapłacić ryczałtową kwotę w wysokości 800 PLN netto za każdy dzień wydłużenia terminu usunięcia wad ponad 7 dni, niezależnie od obowiązku zapłaty kary umownej. Wykonawca zobowiązany jest odebrać do naprawy i dostarczyć po naprawie autobus do siedziby Zamawiającego, w terminie umożliwiającym wykonanie naprawy zgodnie z zapisem zdania pierwszego, na swój koszt.

7. Wady masowe

a) Za wady masowe uznaje się wady tego samego rodzaju, które mogą mieć charakter konstrukcyjny, materiałowy, technologiczny lub montażowy, powstałe z winy producenta, które wystąpiły w co najmniej 3 dostarczonych autobusach, w okresie:

gwarancji mechanicznej dla silnika bez osprzętu, automatycznej skrzyni biegów bez osprzętu i mostu napędowego określonej w ust. 1,

gwarancji dla szkieletu nadwozia i podwozia określonej w ust. 2 i 4,

gwarancji dla powłok lakierniczych określonej w ust. 3.

b) Wykonawca, po otrzymaniu powiadomienia o wystąpieniu wad masowych, zobowiązuje się do udzielenia niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 30 dni kalendarzowych, pomocy Zamawiającemu w ustaleniu przyczyny uszkodzenia.

c) Wykonawca określi każdorazowo, w porozumieniu z Zamawiającym, sposób usunięcia wad masowych, harmonogram oraz termin ich usunięcia, który nie może przekroczyć 3 miesięcy od daty powiadomienia przez Zamawiającego. Przyjęty przez strony sposób usunięcia wad masowych ma na celu skuteczne i trwałe usunięcie wady masowej i przywrócenie dostarczonym autobusom sprawności technicznej w stopniu zapewniającym niezakłóconą realizację usług przewozowych.

d) W przypadku gdy wady masowe mogą skutkować wystąpieniem uszkodzenia w krótkim czasie w większej liczbie autobusów, Wykonawca jest zobowiązany do niezwłocznego (maksymalnie 7 dni) wykonania naprawy prewencyjnej w zagrożonych uszkodzeniem autobusach gdy zachodzi niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia pasażerów, a w pozostałych przypadkach w terminie nie dłuższym niż 3 miesiące od daty powiadomienia przez Zamawiającego.

e) Wykonawca, po wystąpieniu wad masowych, zobowiązuje się do niezwłocznego podjęcia skutecznych działań w celu niedopuszczenia do powtórzenia się ich w przyszłości, w dostarczonych autobusach.

f) Zamawiający, po wystąpieniu wad masowych może żądać dostarczenia nieodpłatnie przez Wykonawcę autobusów zastępczych, w miejsce autobusów wyłączonych z eksploatacji, w terminie do trzech dni roboczych od daty zawiadomienia Wykonawcy faksem przez Zamawiającego.

g) Wykonawca ustali z Zamawiającym usunięcie wad masowych, w taki sposób żeby umożliwić Zamawiającemu realizację zadań przewozowych.

h) W przypadku niedostarczenia autobusów zastępczych na warunkach określonych powyżej, niezależnie od kary umownej określonej w umowie na dostawę autobusów, Wykonawca zapłaci ryczałtową kwotę w wysokości 800,00 zł netto za każdy dzień postoju każdego autobusu, w którym ujawniła się wada masowa, począwszy od pierwszego dnia stwierdzenia przez Zamawiającego wady masowej. Kwota ta będzie naliczana w stosunku do wszystkich autobusów wyłączonych z eksploatacji z powodu wady masowej, do czasu wykonania naprawy wszystkich autobusów, których dotyczy ta wada.

i) W przypadku ponownego wystąpienia, po naprawie, uszkodzeń o podobnym do naprawianych charakterze lub mających z nim związek Wykonawca zobowiązuje się wymienić uszkodzone zespoły lub podzespoły, które spowodowały wystąpienie przedmiotowych uszkodzeń masowych na nowe, wolne od wad. Zamawiający zastrzega sobie, w przypadku kolejnego powtarzającego się występowania w autobusach wad masowych niedających się usunąć w sposób określony powyżej prawo żądania wymiany autobusów z wadami masowymi na wolne od wad. W okresie objętym gwarancją wymiana autobusów na wolne od wad nastąpi na podstawie art. 577 § 1 Kc.

j) Autobus zastępczy, o którym mowa powyżej powinien posiadać parametry eksploatacyjne zbliżone do parametrów autobusów dostarczonych. Liczba autobusów zastępczych będzie równa liczbie wszystkich autobusów wyłączonych z eksploatacji. W przeciwnym razie wprowadzenie autobusu zastępczego wymaga zgody Zamawiającego.

k) W ramach zawartej umowy Wykonawca zobowiązany jest na zasadach określonych w ust. 7 pkt b-j do nieodpłatnego usuwania wad masowych, które ujawniły się w dostarczonych autobusach w okresie 10 miesięcy od

daty upływu gwarancji. Zapis obejmuje również obowiązek dokonania przez Wykonawcę wymiany autobusów na wolne od wad w przypadku określonym w ust. 7 pkt i.

8. Gwarancja zachowuje ważność przy spełnieniu następujących warunków:

a) Kierowca postępował według wskazań zawartych w Instrukcji Obsługi Autobusów wydanej przez Wykonawcę i otrzymał stosowne przeszkolenie.

b) Pojazd był używany zgodnie z przeznaczeniem, a ewentualne przebudowy pojazdu dokonane zostały w sposób i w miejscu autoryzowanym przez Wykonawcę.

c) Zabezpieczające przed manipulacją plomby, np. na pompie wtryskowej silnika, są nienaruszone, jeżeli takie zabezpieczenia zostały dokonane.

d) Stosowna dokumentacja jest opatrzona pieczętkami potwierdzającymi, że eksploatacja pojazdu prowadzona była zgodnie z obowiązującymi instrukcjami, tzn. że czynności wymagane w warunkach gwarancji oraz podstawowa i pełna obsługa eksploatacyjna prowadzone są zgodnie z wymogami dotyczącymi przebiegu pojazdu i/lub czasu wykonania wyżej wymienionych usług.

e) Wady nie są spowodowane przez nieprawidłową lub niedostateczną obsługę a naprawy i usługi wykonywane są wyłącznie w autoryzowanym serwisie Wykonawcy (dotyczy to także zmian w oprogramowaniu urządzeń komputerowych pojazdu).

f) Nie używano innych części zamiennych niż oryginalne części Wykonawcy lub części dostarczone przez Wykonawcę.

g) Nie używano olejów, smarów i płynów niskokrzepnących do układów chłodzenia o parametrach (właściwościach) gorszych niż zalecane przez Wykonawcę. Wykonawca przekazuje Zamawiającemu pełną listę ww. produktów z ich podstawowymi właściwościami i zobowiązuje się do jej bieżącej aktualizacji.

9. Z gwarancji wyłączone są materiały eksploatacyjne:

a) wkłady filtrów,

b) płyny eksploatacyjne: olej silnikowy, oleje przekładniowe i hydrauliczne, płyn chłodzący,

c) smary.

10. Z gwarancji wyłączone są niżej wymienione części, które podczas eksploatacji autobusów zgodnie z ich przeznaczeniem, w warunkach zgodnych z instrukcją obsługi, ulegają normalnemu zużyciu:

a) bezpieczniki i żarówki,

b) paski klinowe,

c) pióra wycieraczek,

d) klocki i okładziny hamulcowe,

e) opony.

11. Gwarancja nie obejmuje napraw powstałych w wyniku uszkodzeń na skutek:

a) Kradzieży, dewastacji, włamania, pożaru, powodzi, klęsk żywiołowych (gdy stan klęski żywiołowej zostanie ogłoszony przez władze państwowe), siły wyższej, itp.,

b) Używania niewłaściwych paliw, olejów, smarów, płynów lub innych materiałów eksploatacyjnych. Wykonawca zobowiązany jest przedstawić w dokumentacji technicznej przekazanej z autobusami listy zalecanych materiałów eksploatacyjnych i/lub ich parametry eksploatacyjne, w przypadku nieprzekazania listy zalecanych materiałów w wymaganym terminie utrata gwarancji z tego tytułu nie jest skuteczna.

c) Szkód powypadkowych lub następstw będących ich skutkiem,

d) Uszkodzeń mechanicznych zabezpieczenia antykorozyjnego podwozia spowodowanych nieprawidłową eksploatacją.

12. Przedłużenie gwarancji.

Gwarancja określona czasowo, o której mowa w ust. 1., ulega przedłużeniu o:

a) Czas wyłączenia autobusu z eksploatacji spowodowany uszkodzeniem w okresie gwarancji, określony liczbą dni przebywania autobusu w naprawie gwarancyjnej, z wyjątkiem napraw jednodniowych, licząc od dnia zgłoszenia usterki autobusu do dnia zwrotu autobusu po naprawie.

- b) Okres wyłączenia autobusu z ruchu z powodu wady masowej, o której mowa w ust. 7 liczony jak w pkt 1.
- c) Okres wyłączenia autobusu z ruchu z powodu naprawy prewencyjnej, o której mowa w ust. 7 pkt D) liczony jak w pkt 1.
- d) Czas pozostawienia autobusu w ASO (poza ASO Zamawiającego) lub zgłoszenia uszkodzenia, w przypadku konieczności przetransportowania autobusu przez ww. ASO, do wyznaczonej daty odbioru naprawionego autobusu.
- e) Czas zgłoszenia uszkodzenia do ASO (poza ASO Zamawiającego), w przypadku wykonywania naprawy na terenie Zamawiającego, do daty zakończenia naprawy.
- f) Czas wyłączenia autobusu z eksploatacji spowodowany uszkodzeniem w okresie gwarancji, określony liczbą dni oczekiwania przez ASO Zamawiającego na dostarczenie zamówionych części zamiennych, powiększony o ryczałtowo naliczony jeden dzień, przeznaczony na wykonanie naprawy.
- g) Wyłączenie autobusu z eksploatacji, będące podstawą do przedłużania gwarancji, powinno być uzasadnione względami eksploatacyjnymi lub bezpieczeństwa ruchu, określonymi we właściwych przepisach państwowych i wewnętrznych, z zachowaniem niezbędnych funkcji użytkowych z punktu widzenia kierowcy i pasażerów.

13. Utrata uprawnień z tytułu gwarancji.

Zamawiający utraci uprawnienia z tytułu gwarancji w przypadku:

- a) Nieprzestrzegania zobowiązań zapisanych w ust. 8.
- b) Dokonania modyfikacji autobusu, bez uprzednio uzyskanej pisemnej zgody Wykonawcy.

14. Wykonawca wyraża zgodę, bez utraty gwarancji, na:

- a) Naklejanie folii reklamowych, na zewnątrz nadwozia autobusu (szyby, lakierowane poszycie) z wyjątkiem naklejania lub usuwania folii reklamowych metodami, które mogą doprowadzić do uszkodzenia powłoki lakierniczej autobusu.
- b) Ewentualne naprawy związane z uszkodzeniem powłoki lakierniczej nie będą stanowiły przedmiotu odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu gwarancji i zostaną usunięte przez ASO na koszt wykonawcy reklamy.
- c) Naklejanie piktogramów, informacji dla pasażerów, logo, nr taborowych, itp. na poszyciach zewnętrznych i w przestrzeni pasażerskiej.
- d) Instalacje urządzeń związanych z prowadzoną działalnością usługową, np. urządzeń systemu łączności, monitoringu pracy kierowcy i autobusu, nadzoru i zarządzania ruchem, nr brygady, itp.

15. Wykonawca gwarantuje, w okresie gwarancji określonej w ust. 3 (przy eksploatacji pojazdu w warunkach zgodnych z przeznaczeniem), zachowanie wszystkich własności ochronnych i użytkowych powłok lakierniczych zewnętrznych autobusu, które będą wykonane zgodnie z technologią i odpowiednimi normami dla powłok o podwyższonej odporności na ścieranie przy myciu pojazdów na myjniach wieloszczotkowych (lakiery poliuretanowe lub akrylowe), w szczególności w zakresie następujących cech: twardości, odporności na ścieranie oraz uderzenia, elastyczności, przyczepności do podłoża, odporności na działanie światła i podwyższonej temperatury, odporności na działanie czynników chemicznych oraz smarów i klejów (w tym klejów folii samoprzylepnych stosowanych do celów reklamowych).

16. Wykonawca wymaga, dla zachowania uprawnień wynikających z udzielonej gwarancji na powłoki lakiernicze, stosowania do wyklejania reklam wyłącznie materiałów znajdujących się na dostarczonym Zamawiającemu wykazie asortymentowym folii samoprzylepnych (powszechnie dostępnych i stosowanych na rynku polskim). Niedostarczenie wykazu Zamawiającemu nie później niż razem z pierwszym autobusem dostawy wynikającej z realizacji niniejszej umowy, będzie równoznaczne z wyrażeniem przez Wykonawcę zgody na stosowanie, bez utraty gwarancji, wszystkich dostępnych na polskim rynku materiałów tego typu.

17. W okresie gwarancji Wykonawca udziela Zamawiającemu autoryzacji upoważniającej do wykonywania obsługi technicznych (przeглядów okresowych) oraz napraw nieobjętych gwarancją (określone w ust. 11), które będą się odbywać w zajezdni Zamawiającego działającej, w tym zakresie jako autoryzowana stacja obsługi, zwane dalej ASO.

18. Wykonawca dostarczy wyposażenie stanowiska ASO, do zajezdni Zamawiającego w niezbędne do wykonania obsługi technicznych i napraw specjalistyczne urządzenia. Testery diagnostyczne lub specjalistyczne oprogramowanie diagnostyczne wraz z komputerami przenośnymi (system operacyjny Windows XP), interfejsy i niezbędne okablowanie.

19. Pomimo udzielonej Zamawiającemu w okresie gwarancji autoryzacji, Wykonawca w tym okresie zobowiązany jest również do wykonywania napraw nieobjętych gwarancją, a zgłoszonych przez Zamawiającego. Wykonawca zobowiązany jest odebrać do naprawy, naprawić i dostarczyć po naprawie do siedziby Zamawiającego, w czasie przewidzianym w katalogu standardowych czasów napraw na daną operację zwiększonym o 24 godziny na czynności organizacyjne związane z transportem do i po naprawie. Czas liczony jest od zgłoszenia faksem. Wykonawca najpóźniej w dniu zawarcia umowy dostarczy Zamawiającemu sporządzony w języku polskim katalog standardowych czasów napraw. Ze strony Wykonawcy osobami do których Zamawiający będzie zgłaszał autobusy do naprawy będą...

20. Sposób postępowania w przypadku konieczności wykonania obsługi lub naprawy wykraczającej poza zakres udzielonej autoryzacji oraz w innych wyjątkowych przypadkach wymagających zastosowania specjalnych technologii lub oprzyrządowania wymagają uzgodnień obu Stron.

21. Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia Zamawiającemu pomocy w rozwiązaniu każdego problemu dotyczącego dostarczonych autobusów w całym okresie ich eksploatacji.

22. Wykonawca zobowiązany jest do usunięcia wad oraz rozwiązywania wszystkich problemów technicznych powstałych w trakcie eksploatacji dostarczonych autobusów po okresie gwarancji.

23. Wykonawca nie może swoich zobowiązań wynikających z powyższych zapisów przekazać trzeciej Stronie bez pisemnej zgody Zamawiającego.

24. Wykonawca oświadcza, że w jego imieniu obowiązki wynikające z gwarancji na dostarczone pojazdy wykonuje stacja serwisowa: ... (nazwa i adres). Po udzieleniu autoryzacji w odpowiednim zakresie (określonym powyżej) również autoryzowana stacja serwisowa w zajezdni zamawiającego. Zgłoszenia usterek i uszkodzeń Zamawiający dokonywać będzie w ww. serwisie lub innym punkcie wskazanym przez Wykonawcę.

25. Niezależnie od odpowiedzialności z tytułu gwarancji Wykonawca ponosi odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady pojazdu.

4.4. Przykład 4 (zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych)

Zaproponowano, jako przykładowy, opis poniższego zamówienia ze względu na innowacyjny przedmiot zamówienia, wybór sposobu udzielenia zamówienia umożliwiający zaproponowanie przez wykonawcę w koncepcji innowacyjnej technologii, przyjęte przez zamawiającego oprócz ceny inne kryteria oceny ofert, oraz fakt, że zamówienie to dotyczyło zamawiającego, który do jego udzielenia zastosował zasady równego traktowania, uczciwej konkurencji i przejrzystości.

Zamawiającym był Skotan SA, adres: ul. Uniwersytecka 13, 40-007 Katowice.

Przedmiotem zamówienia było zaprojektowanie oraz wykonanie pod klucz instalacji badawczej do produkcji drożdży paszowych.

Procedura:

Regulamin zamawiającego.

Podmiot niezobowiązany do stosowania Pzp, zastosowano zasady równego traktowania, uczciwej konkurencji i przejrzystości, zamówienie ogłoszono na stronie www zamawiającego w 2010 r.

Opis przedmiotu zamówienia:

Przedmiotem zamówienia było zaprojektowanie oraz wykonanie pod klucz instalacji badawczej do produkcji drożdży paszowych Yarrowia Lipolityca na surowcu tłuszczowym, zlokalizowanej w Czechowicach-Dziedzicach, ul. Łukasiewicza na działce nr 3762/183.

Projekt techniczny instalacji musiał uwzględniać dalsze rozszerzenie zakresu instalacji do przerobu dziesięciokrotnie większej masy wsadu surowcowego (projekt nieobjęty przedmiotowym zamówieniem) oraz potencjalne multiplikowanie takiego modułu w ramach prowadzonej działalności (projekt nie objęty przedmiotowym zamówieniem). Przeznaczeniem obiektu była produkcja drożdży paszowych – materiału paszowego. W związku z powyższym wymagano, aby projekt oraz wykonanie obiektu spełniać musiały wymagania związane z systemem jakości HACCP.

Warunki udziału:

1.1. W postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, których oferta spełnia wymagania zamieszczone w niniejszej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz którzy spełniają poniższe warunki:

- a. są upoważnieni do uczestnictwa w obrocie gospodarczym tj. posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień,*
- b. występują wspólnie, ponosząc solidarną odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia,*
- c. są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej,*
- d. posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w tym spełniają warunki minimalne:*

▪ **zrealizowali co najmniej jedno zamówienie obejmujące wykonanie **obektu przemysłu rolno-spożywczego, najlepiej z zakresu produkcji drożdży****

lub

▪ **zrealizowali co najmniej jedno zamówienie obejmujące dostarczenie **kompletu urządzeń technologicznych** do co najmniej jednej poprawnie działającej instalacji w przemyśle rolno-spożywczym.**

W przypadku spółek działających w ramach grupy kapitałowej uwzględniane będą referencje wszystkich spółek działających w ramach tej grupy, a więc spółek córek, spółek siostrzanych i spółek matek.

e. dysponują lub zorganizują 24 godzinny serwis fabryczny producenta fermentorów zlokalizowany na terenie Polski.

f. znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia w tym spełniają warunki minimalne:

posiadają zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 17,0 mln zł (słownie: siedemnaście milionów złotych).

Komentarz: pomimo braku obowiązku stosowania ustawy Pzp, zamawiający opisał warunki kwalifikacyjne jednakowo dla wszystkich zainteresowanych wykonawców i każdego, kto je spełnia, zaprosił do postępowania.

Kryteria oceny ofert:

- *Przed dokonaniem oceny oferty Zamawiający sprawdzi czy Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. W przypadku niespełnienia któregośkolwiek z warunków – wykonawca zostanie wykluczony z postępowania a jego oferta odrzucona. Zamawiający może żądać udzielenia przez Wykonawcę wyjaśnień dotyczących dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub wezwie Wykonawcę w wyznaczonym terminie do ich uzupełnienia, chyba, że pomimo ich złożenia oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.*
- *W toku dokonywania oceny złożonych ofert Zamawiający może żądać udzielenia przez Wykonawcę wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.*
- *W przypadku stwierdzenia braków lub/i uchybień w dokumentach załączonych do oferty Zamawiający wyznaczy Wykonawcy termin ich usunięcia.*
- *Przy dokonywaniu oceny ofert Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami:*

Nazwa kryterium Waga [%]

1) Cena ofertowa [PLN] 60%

2) Doświadczenie wykonawcy w przedmiocie umowy 30%

3) Ocena techniczna oferty 10%

Jako przykład możliwy do zastosowania przez innych zamawiających należy wskazać trzecie z kryteriów – ocena techniczna, chociaż jego waga ze względu na przedmiot zamówienia mogłaby być wyższa. Ocena wg tego kryterium była dokonywana w oparciu o następujące parametry:

- 1) sposób rozwiązania układu technologicznego, stopień zautomatyzowania procesu technologicznego oraz łatwość obsługi;
- 2) zaproponowane rozwiązania organizacyjno-techniczne zwiększające efektywność energetyczną i ekonomiczną systemu;
- 3) jakość, żywotność i nowoczesność urządzeń, podzespołów i instalacji;
- 4) warunki świadczenia gwarancji oraz dostępność serwisu, doświadczenie Wykonawcy, liczba jednostek referencyjnych.

– podane w opisie zastosowanej technologii, dla sporządzenia którego Zamawiający dał wytyczne w załączniku do siwz (propozycja Wykonawcy).

Za każdy parametr były przyznawane punkty w skali pięciostopniowej od 0 do 4.

Maksymalna liczba punktów za kryterium oceny technicznej – 10.

Jako pozytywne dla praktyki udzielania zamówień publicznych należy wskazać, fakt, że oceny za to kryterium dokonano w oparciu o opisaną w Załączniku nr 3 – propozycję wykonawcy zawierającą:

1. Opis zastosowanej technologii

Wykonawca przedstawi ogólny opis oferowanej technologii oraz schemat ideowy Drożdżowni wyjaśniający współdziałanie poszczególnych węzłów instalacji. Wykonawca przedstawi opisy poszczególnych węzłów układu technologicznego – dla każdego z węzłów określi zakres dostaw i robót. Wszystkie proponowane rozwiązania projektowe muszą uwzględnić fakt budowy następnego etapu produkcji drożdży w ilości 13 000 ton/rok. Wykonawca wyspecyfikuje szczegółowy zakres dostawy linii wraz z urządzeniami pomocniczymi. Zakres dostaw powinien obejmować wszystkie elementy i urządzenia, które są niezbędne do poprawnej pracy Drożdżowni. Wykonawca poda wszystkie dane techniczne oferowanej linii w zakresie co najmniej takim, jak podano poniżej z tym, że uzupełni je o dane tych elementów linii, które nie zostały ujęte w SIWZ, a są niezbędne dla poprawnej i niezawodnej pracy Drożdżowni, oraz te dane, które w opinii Wykonawcy są istotne z punktu widzenia oferowanych rozwiązań:

Producent/producenti głównych elementów składowych, kraj pochodzenia, wymiary gabarytowe.

Wykonawca przedstawi rysunki pokazujące podstawowe rozwiązania konstrukcyjne linii i urządzeń pomocniczych. W szczególności powinny to być rysunki: lokalizacyjne elementów linii, urządzeń pomocniczych i rurociągów, obejmujące poszczególne poziomy oraz przekroje poprzeczne i podłużne, schemat przepływu wszystkich obiegów, schemat z naniesionymi punktami pomiarowymi i obwodami regulacji, rysunki gabarytowe.

2. Opisy branżowe.

2.1. Branża budowlana

Wykonawca przedstawi i poda gabaryty głównych budynków i fundamentów urządzeń, układ dróg, placów, zieleni itd.; należy potwierdzić spełnienie wymagań zawartych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym.

2.2. Branża instalacyjna

Wykonawca przedstawi przewidywane rozwiązania i odniesie je do wymagań zawartych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym.

2.3. Branża elektryczna

Wykonawca przedstawi zakres dostawy i wykonania systemów elektrycznych. Zakres ten winien zawierać wszystkie elementy i urządzenia niezbędne do prawidłowej i niezawodnej pracy Drożdżowni.

2.3. Branża AKPiA

Wykonawca przedstawi koncepcję układu sterowania z określeniem zakresu dostaw i robót, a w szczególności Wykonawca przedstawi:

- opis technologii, obsługi i prowadzenia ruchu,
- uproszczone schematy technologiczne z naniesionymi głównymi obwodami pomiarów i automatyki,
- krótki opis działania sterowania,
- zabezpieczenia i blokady technologiczne w postaci krótkiego opisu działania,
- regulację automatyczną – opis działania,
- opis sposobu archiwizacji danych pomiarowych,
- opis i zestawienie aparatów głównego obwodu zabezpieczeń,
- opis układu zasilania obwodów AKPiA.

2.4. Rysunki i załączniki

Poza rysunkami i schematami określonymi w wymaganiach dla poszczególnych węzłów technologicznych Wykonawca zamieści w ofercie minimum:

Plan zagospodarowania terenu – Wykonawca przedstawi na planie generalnym podstawowe konstrukcje naziemne i podziemne, ważniejsze trasy kablowe i rurociągów oraz układ dróg, placów, zieleni i obiektów małej architektury.

Przekrój pionowy w najwyższym punkcie obiektu, oraz jeżeli przekrój ten nie pozwoli na jednoznaczną identyfikację lokalizacji pomieszczeń i urządzeń dodatkowe przekroje (np. przekroje budynków, przebieg tras instalacji itd.).

Przekroje poziome budynków pozwalające na lokalizację wszystkich pomieszczeń oraz głównych urządzeń. Wykonawca wykona i zamieści w ofercie wykaz wszystkich rysunków.

3. Informacja o spełnieniu warunków miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Wykonawca powołując się na rysunki wyjaśni w jaki sposób spełnił w ofercie warunki miejscowego planu zagospodarowania terenu. W przypadku odstępstw Wykonawca przedstawia listę odstępstw wraz z oświadczeniem o przeprowadzeniu na własny koszt i ryzyko procedury zmiany warunków miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

4. Założenia do Planu realizacji inwestycji

Wykonawca poda schemat organizacyjny zarządzania projektem, przedstawi proponowaną przez siebie technologię i sposób prowadzenia prac montażowych i uruchomieniowych. W opisie tym należy określić między innymi środki techniczne, proponowane drogi transportowe, proponowane place składowe, a także przedsięwzięte środki ograniczające uciążliwość dla funkcjonującej części LOTOS Czechowice i Spółek zależnych LOTOS oraz innych podmiotów zlokalizowanych na terenie Rafinerii.

5. Podwykonawcy

Wykonawca, zgodnie z wymaganiami Załącznika nr 4: Wykaz podwykonawców i poddostawców, poda istotne informacje o podwykonawcach i poddostawcach, których udział jest przewidywany w trakcie realizacji zamówienia, zgodnie z zapisami zawartymi w propozycji Umowy.

6. Harmonogram realizacji

Wykonawca przedstawi harmonogram ogólnej realizacji inwestycji uwzględniający projektowanie, dostawy, roboty, usługi, rozruch i ruch próbny instalacji.

7. Informacja o programie szkoleń

Wykonawca określi ogólny program szkolenia personelu i potwierdzi spełnienie wymagań zawartych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym.

8. Harmonogram przeglądów i remontów

W harmonogramie należy przedstawić częstotliwość i zakresy wykonywanych czynności serwisowych związanych z przeglądami i remontami.

9. Części zamienne i szybko zużywające się

Wykonawca poda listę części zamiennych i szybko zużywających się niezbędnych dla uzyskania gwarantowanej dostępności instalacji, wraz z ich symbolami i ceną, które inwestor musi zakupić i utrzymywać na stanie magazynu. Wartość tych części powinna być doliczona do ceny ofertowej, a części dostarczone i przekazane Zamawiającemu najpóźniej w trakcie rozruchu technologicznego.

ROZDZIAŁ IV.

Promowanie zamówień przedkomercyjnych

Autor: Monika KULESZA

1. Argumenty na rzecz promowania innowacyjnych zamówień publicznych¹⁹⁰

Redukcja kosztów eksploatacji i poprawa jakości zamawianych dostaw, usług lub robót budowlanych

Jednym z argumentów na rzecz promowania innowacyjnych zamówień jest niewątpliwie możliwość poprawienia efektywności, jakości i kosztów świadczenia usług publicznych. W zależności od tego co jest przedmiotem innowacji korzyści te mogą dotyczyć różnych obszarów. Przykładowo:

- usprawnienie świadczenia usługi może obniżyć koszt jej wykonania, przyspieszyć czas dostępu do jej uzyskania lub ograniczyć jej negatywny wpływ na środowisko;
- dostawa udoskonalonego produktu może obniżyć koszty jego eksploatacji, wydłużyć żywotność lub usprawnić wykonywaną przy jego pomocy pracę;
- innowacje w robotach budowlanych sprzyjają obniżeniu kosztów budowy lub utrzymania obiektu, w tym np. jego energochłonności.

Dla uzyskania tych korzyści warto nawet ponieść koszty wstępne z tym związane. W szczególności w przypadku zamówień przedkomercyjnych należy pamiętać, iż ewentualne zyski zwykle realizują się w perspektywie relatywnie długiego okresu, co najczęściej wiąże się z dodatkowymi nakładami na pierwszym etapie wdrażania. Ale warto też wskazać na fakt, że zamawiający, jako pierwszy kupujący, może przenieść część ryzyka na wykonawcę i że powstały w ich wyniku produkt/usługa są tworzone specjalnie na jego potrzeby. Jak wskazuje praktyka *innowacyjny produkt* jest często droższy od pozostałych, natomiast w dłuższej perspektywie, na ogół, generuje mniejsze koszty związane z jego eksploatacją. Dlatego w promocji innowacyjnych zamówień bardzo przydatne jest badanie korzyści w całym cyklu życia produktu, na co wskazano w podrozdziale 4 Rozdziału II ekspertyzy.

Rozwój rynku MSP

Kolejnym argumentem na rzecz promowania innowacji jest możliwość rozwoju poprzez ten rodzaj zamówień rynku MSP, jako segmentu, który może szybko przystosować się do zaspokojenia nowych potrzeb sektora publicznego i tego, który może być motorem jego rozwoju. Ponieważ małe i średnie firmy są bardziej elastyczne w swoim działaniu i tworzą często otoczenie dużych firm, to im przypada znaczna rola w tworzeniu nowych technologii i wprowadzaniu nowych produktów na rynek krajowy i europejski.

Z punktu widzenia interesów państwa rozwój sektora MSP powinien być strategicznym składnikiem zrównoważonego wzrostu gospodarki. Szczególnie ważnym jest przyjęcie rozwiązań, które ułatwią przedsiębiorstwom tego rodzaju dostęp do rynku zamówień publicznych.¹⁹¹

Przykładowo jednym z celów Unii Europejskiej jest osiągnięcie statusu najbardziej konkurencyjnej i dynamicznej gospodarki świata opartej na wiedzy, zdolnej do zrównoważonego wzrostu gospodarczego, oferującej coraz więcej korzystnych miejsc pracy i stwarzającej lepsze warunki socjalne. Aby ten cel osiągnąć małe przedsiębiorstwa muszą stać się europejskimi liderami wdrażania innowacji, tworzenia nowych miejsc pracy oraz społecznej i lokalnej integracji. Pomóc w tym może rozwój zamówień przedkomercyjnych i zachowanie praw własności intelektualnej przez wykonawcę, umożliwiające dalszą komercjalizację

¹⁹⁰ Opracowane na podstawie *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*. Dokument przyjęty na posiedzeniu Rady Ministrów w dniu 08.04.2008 r., Warszawa, 19.03.2008 r.

¹⁹¹ Ibidem.

usługi/produktu. Z punktu widzenia możliwości wzrostu zatrudnienia i ograniczenia bezrobocia małe firmy mają istotne właściwości. Uruchamianie nowych stanowisk pracy w małych firmach jest znacznie mniej kapitałochłonne niż w dużych przedsiębiorstwach. Pracownicy w takich firmach muszą się wykazywać stosunkowo uniwersalnymi zdolnościami. Tym samym MSP powoli mogą stać się kuźnią kadr dla gospodarki, gdyż właśnie z nich, w dużej części, rekrutują się przyszli szefowie nowych, małych i średnich firm.

Stymulowanie współpracy gospodarki z nauką

Kolejnym argumentem na rzecz promowania zamówień innowacyjnych jest ich pozytywny wpływ na rozwój nauki. Nie sposób sobie wyobrazić rozwoju gospodarki bez rozwoju nauki. Optymalnym rozwiązaniem jest więc sytuacja połączenia nauki z praktyką i produkcją. Celowi temu na pewno służą zamówienia przedkomercyjne. Postawienie przez zamawiającego wymogu wyboru oferty posiadającej atrybut innowacyjności, wpływa bezpośrednio na potrzebę współpracy przedsiębiorców z instytucjami naukowymi. Niezbędnym bowiem w takiej sytuacji jest posiadanie przez przedsiębiorstwa zaplecza naukowego, po to by sprostać stawianym przez zamawiającego warunkom dotyczącym innowacyjności przedmiotu zamówienia. Działalność badawcza i prace rozwojowe, obejmujące pracę twórczą podejmowaną w sposób systematyczny w celu zwiększenia zasobów wiedzy, mogą też służyć wykorzystaniu tych zasobów do tworzenia nowych zastosowań w rozwoju gospodarki i stymulowania świadczenia usług publicznych.

Promowanie dostaw, usług i robót przyjaznych środowisku

Kolejnym z powodów promowania innowacji w zamówieniach publicznych jest możliwość kształtowania działań przyjaznych środowisku naturalnemu. Poprzez opisanie swoich potrzeb zamawiający ma bowiem realny wpływ na wybór przedmiotu zamówienia, w tym na wskazanie przy tym wyborze na aspekty środowiskowe zamawianych dostaw, usług lub robót budowlanych. Takie zakupy, łączące w sobie aspekty innowacji z ochroną środowiska, zwane są **eko-innowacjami**.

Jednym z głównych atrybutów zrównoważonych metod produkcji, które mogą być promowane poprzez system zamówień publicznych jest ograniczenie negatywnego oddziaływania produktów na środowisko w całym cyklu życia, poprzez stosowane materiały, procesy produkcyjne czy wykorzystanie lub utylizację odpadów.

Ponadto, argumentem przemawiającym za przeprowadzaniem zamówień przedkomercyjnych, są korzyści, które mogą wynikać z ich udzielania, m.in.:

- Korzyści dla zamawiających, w tym m.in.:
 - zamawiający jako pierwszy kupujący;
 - przeniesienie części ryzyka na wykonawcę;
 - produkt/usługa stworzone specjalnie na potrzeby zamawiającego;
 - wprowadzenie nowych produktów na rynek krajowy i europejski;
 - zwiększenie konkurencji na rynku.
- Korzyści dla wykonawców, w tym m.in.:
 - zachowanie praw własności intelektualnej umożliwiające dalszą komercjalizację usługi/produktu (o ile zostanie to przewidziane w umowie z wykonawcą);
 - pobudzenie rozwoju MSP poprzez produkcję nowych produktów/usług.

2. Wskazanie zakresu i tematyki szkoleń dla zamawiających i wykonawców nt. zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych

Dla zamawiających:

- *Katalog dobrych praktyk wraz z przykładami ich zastosowania,*
- *Czym są zamówienia innowacyjne i korzyści z ich udzielania,*
- *Czym są zamówienia przedkomercyjne i korzyści z ich udzielania,*
- *Polskie przykłady zamówień innowacyjnych i przyczyny ich sukcesu,*
- *Jak przygotować się i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia innowacyjnego,*
- *Bariery w ubieganiu się o zamówienia innowacyjne. Jak je pokonywać?*

Dla wykonawców:

- *Czym są zamówienia innowacyjne. Jak przygotować się do postępowania o udzielenie takiego zamówienia,*
- *Czym są zamówienia przedkomercyjne. Jak przygotować się do postępowania o udzielenie takiego zamówienia,*
- *Polskie przykłady zamówień innowacyjnych i korzyści z nich płynące dla wykonawców,*
- *Bariery w ubieganiu się o zamówienia innowacyjne. Jak je pokonywać?*

2.1. Opracowanie zakresu i tematyki szkoleń nt. zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych w oparciu o wyniki niniejszej ekspertyzy wraz ze szczegółowym rozpisaniem zakresu i tematyki na poziomy zaawansowania uczestników

Jednym ze sposobów zbudowania rynku zamówień publicznych innowacyjnych i przedkomercyjnych jest niewątpliwie przygotowanie do działania na nim zarówno zamawiających, jak i wykonawców. Przygotowanie to może przyjmować kilka form:

1. poszerzania wiedzy poprzez system szkoleń i warsztatów;
2. poszerzania wiedzy poprzez samokształcenie w oparciu o ogólnie dostępne publikacje;
3. rozwijanie umiejętności korzystania z rynku doradców.

Żadnej z tych form nie można lekceważyć. Należy pamiętać, że szkolenia są zwykle kosztowne i często trudno dostępne dla wielu grup, zwłaszcza pracowników niewielkich jednostek zamawiających lub MSP, a wiedza przekazywana na nich rzadko jest wystarczająca dla wszystkich studiów przypadków, z którymi będą mieć oni do czynienia. Wówczas często uzupełnieniem szkoleń lub ich alternatywą będzie samokształcenie. Dla obu tych form konieczne są ogólnodostępne, najlepiej poprzez strony internetowe, poradniki, przykłady dobrych praktyk wprowadzające do problematyki zamówień publicznych innowacyjnych i przedkomercyjnych, ułatwiające przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o zamówienie publiczne.

Na tę potrzebę zwrócono uwagę w rezolucji Parlamentu Europejskiego¹⁹², w której Parlament Europejski: 13. wzywa Komisję i państwa członkowskie do współpracy w celu dopilnowania, by organy zamawiające na szczeblu lokalnym i regionalnym oraz inne organy nienależące do administracji centralnej rozwijały wymaganą wiedzę, aby wdrażać innowacyjne zamówienia;

¹⁹² Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 3 lutego 2009 r. w sprawie zamówień przedkomercyjnych: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie (2008/2139(INI)).

14. nalega na Komisję i państwa członkowskie by przekazały zamawiającym władzom z zadowoleniem przyjmuje w związku z tym inicjatywę Komisji polegającą na finansowaniu wymiany dobrych praktyk oraz szkoleń w zakresie zamówień przedkomercyjnych w kontekście programu prac na 2009 r. siódmego programu ramowego;
16. pochwała wyżej wspomniany dokument roboczy służb Komisji dotyczący 10 elementów dobrej praktyki w zakresie innowacyjnych rozwiązań w zamówieniach publicznych oraz z zadowoleniem przyjmuje szersze działania Pro Inno Europe na rzecz innowacji; wzywa Komisję do sporządzenia podobnego przewodnika po najlepszych praktykach dotyczących zamówień przedkomercyjnych;
17. jest zdania, że zamówienia przedkomercyjne mają wielki potencjał, będąc dalszym krokiem w kierunku utrwalania innowacyjnych zamówień, jednakże uznaje potrzebę wykształcania specjalistycznych umiejętności w zakresie zamówień oraz potrzebę sponsorowania przez państwa członkowskie – na zasadzie partnerstwa z przedsiębiorstwami, uczelniami i centrami szkoleń – działalności szkoleniowej w celu rozwijania narzędzi zarządczych.

Opierając się na tych wytycznych i wynikach niniejszej ekspertyzy proponuje się przykładowe programy szkoleń skierowane odrębnie i łącznie dla wykonawców i zamawiających.

2.1.1. Szkolenia dla zamawiających

Szkolenia dla zamawiających powinny objąć pracowników z doświadczeniem w udzielaniu *klasycznych* zamówień publicznych, udział osób z żadnym lub minimalnym doświadczeniem jest niewskazany ze względu na fakt omawiania w trakcie szkoleń wybranych przepisów szczególnych, których zrozumienie wymaga swobodnego poruszania się w przepisach ustawy Pzp i praktyce ich stosowania.

Przykładowe programy szkoleń:

1. ABC zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych – szkolenie wprowadzające do tematyki. Szkolenie skierowane do pracowników jednostek zamawiających, posiadających minimum 2-letnie doświadczenie w pracy przy przygotowywaniu i przeprowadzaniu postępowań o zamówienie publiczne. Jego celem powinno być zaznajomienie z problematyką zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych, polityką nowego podejścia do zamówień publicznych, przepisami ułatwiającymi ich udzielanie.

Przykładowy harmonogram szkolenia:

- Definicje zamówień innowacyjnych i korzyści z ich udzielania;
- Definicje zamówień przedkomercyjnych i korzyści z ich udzielania;
- Przepisy ustawy Pzp ułatwiające udzielanie takich zamówień: dialog techniczny, wyłączenia dla usług badawczych i rozwojowych i zasady korzystania z tych przepisów;
- Zalecane tryby udzielania zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych: dialog konkurencyjny, negocjacje z ogłoszeniem;
- Warunki opracowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ze szczególnym uwzględnieniem tematyki ustalania warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert, opisu przedmiotu zamówienia i warunków umowy;
- Korzyści z udzielania zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych.

2. Zamówienia innowacyjne i przedkomercyjne – warsztaty – szkolenie skierowane będzie do pracowników jednostek zamawiających posiadających minimum 2-letnie doświadczenie w pracy przy przygotowywaniu i przeprowadzaniu postępowań o zamówienie publiczne, jak również posiadających teoretyczną wiedzę nt. nowego podejścia do zamówień publicznych. Jego celem powinno być przedstawienie, na podstawie zebranego katalogu dobrych praktyk, przykładów sporządzania dokumentów przetargowych;

- Zapoznanie z dostępnymi publikacjami i opracowaniami dotyczącymi zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych;

- Korzyści z udzielania zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych, kiedy warto je stosować;
- Polskie i europejskie przykłady zamówień innowacyjnych;
- Przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia innowacyjnego, przykładowe dokumenty przetargowe obejmujące m.in.:
 - opis przedmiotu zamówienia, ze szczegółowym uwzględnieniem opisów funkcjonalnych,
 - warunki udziału w postępowaniu (kwalifikacje wykonawców),
 - dopuszczenie składania ofert wariantowych, warunki ich złożenia,
 - kryteria oceny ofert, ze szczególnym uwzględnieniem kryteriów pozacenowych,
 - warunki umowy z zakresem sposobu wykonania zamówienia,
 - katalog niedobrych praktyk i nawyków utrudniających udzielenie zamówienia innowacyjnego lub przedkomercyjnego.

3. Zarządzanie ryzykiem w postępowaniach o udzielenie zamówienia innowacyjnego – szkolenie skierowane będzie do pracowników jednostek zamawiających posiadających minimum 2-letnie doświadczenie w pracy przy przygotowywaniu i przeprowadzaniu postępowań o zamówienie publiczne, jak również posiadających teoretyczną wiedzę nt. nowego podejścia do zamówień publicznych. Jego celem powinno być przedstawienie, na podstawie zebranego katalogu dobrych praktyk, metod identyfikacji i zarządzania ryzykiem przy udzielaniu zamówień innowacyjnych. Zakres szkolenia powinien obejmować problematykę:

- identyfikacji ryzyka, czyli określenia, jakie rodzaje ryzyka mogą mieć wpływ na realizację projektu;
- analizy ryzyka, czyli ocena wystąpienia danego ryzyka i zakresu jego oddziaływania;
- ograniczania ryzyka i planowania awaryjnego, czyli opracowanie pomiarów ryzyka i planów działania w odpowiedzi na nie;
- przydziału ryzyka – czyli określenia, która strona jest najlepiej przygotowana do minimalizacji danego ryzyka w celu powierzenia jej odpowiedzialności za to ryzyko w przypadku podjęcia decyzji o udzieleniu zamówienia.

2.1.2. Szkolenia dla wykonawców

Szkolenia dla wykonawców powinny objąć osobno osoby pracujące przy ofertowaniu i posiadające przy najmniej roczne doświadczenie i znajomość przepisów ustawy Pzp, a osobno przedstawicieli MSP działających w sektorach gospodarki innowacyjnej, ale mających małe lub żadne doświadczenie w ubieganiu się o udzielenie zamówienia publicznego.

Przykładowe programy szkoleń:

1. Jak przygotować ofertę w postępowaniu, i kiedy mogą zaoferować zamawiającemu niestandardowy przedmiot zamówienia – szkolenie, którego celem byłoby wskazanie wykonawcom, ubiegającym się o udzielenie zamówienia innowacyjnego lub przedkomercyjnego, szczególnych wymagań dotyczących sporządzenia oferty, czytania ze zrozumieniem warunków specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

- Czym są zamówienia innowacyjne? Jak przygotować się do postępowania o udzielenie takiego zamówienia;
- Czym są zamówienia przedkomercyjne? Jak przygotować się do postępowania o udzielenie takiego zamówienia;
- Warunki umowy na wykonanie zamówienia innowacyjnego/przedkomercyjnego ze zwróceniem uwagi na:
 - analizę ryzyk pod kątem wykonawcy,
 - prawa własności intelektualnej,

- przygotowanie oferty, w tym wariantowej,
- oferowanie rozwiązań równoważnych,
- warunki odbioru,
- kary umowne.
- Polskie przykłady zamówień innowacyjnych i korzyści z nich płynące dla wykonawców;
- Bariery w ubieganiu się o zamówienia innowacyjne. Jak je pokonywać?

2. Przygotowanie do negocjacji/dialogu w związku z ubieganiem się o zamówienia publiczne innowacyjne/przedkomercyjne – szkolenie skierowane do wykonawców reprezentujących MSP z sektora firm zainteresowanego rozwojem swojej firmy poprzez promowanie rozwiązań niestandardowych. Celem szkolenia jest zapoznanie wykonawców z wymaganiami ustawy Pzp, aby złożyć ofertę niepodlegającą odrzuceniu i najkorzystniejszą.

- Jak przygotować i złożyć poprawnie wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu?
- Czytanie ze zrozumieniem opisu potrzeb i wymagań zamawiającego;
- Zasady prowadzenia negocjacji/dialogu, poufność informacji, zastrzeżenie tajemnicy handlowej wykonawcy;
- Przygotowanie i złożenie oferty, wymagania zamawiającego, zadawanie pytań, składanie wniosków o zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia, kryteria oceny a ostateczny kształt oferty, ochrona własności intelektualnej;
- Warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego, w tym w szczególności odbioru robót/usług i dostaw, warunki serwisu, gwarancja jakości, kary umowne;
- Środki ochrony prawnej.

3. Przyjęcie ryzyka przez podmiot prywatny jako skutek uzyskania zamówienia innowacyjnego – szkolenie zakresem obejmujące problematykę wskazaną w punkcie 3 podrozdziału 2.1.1., ale omawiającą ją od strony wykonawcy.

Dobór tematów szkoleń znajduje swoje uzasadnienie w głównych obszarach odnoszących się do udzielania zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych. Najistotniejszymi z tego punktu widzenia są same definicje tych pojęć, przygotowanie postępowania przez zamawiającego, w tym w szczególności opisanie przedmiotu zamówienia, warunków udziału w postępowaniu, kryteriów oceny ofert i warunków umowy. Dla wykonawców natomiast, kluczowe znaczenie ma zrozumienie dokumentów postępowania, ocena ryzyk związanych z udziałem w postępowaniu, przygotowanie oferty, warunki umowy i środki ochrony prawnej. Niebagatelną kwestią, jak wskazuje dotychczasowe doświadczenie europejskie, jest problem identyfikacji, alokacji i odpowiedniego zarządzania ryzykiem, nierozłącznie związanym z wszelkiego rodzaju nowościami. Jak wynika z rezultatów tej i poprzednich ekspertyz, tak krajowych jak i zagranicznych, istotną *barierą* dla rozwoju innowacyjności są czynniki czysto ludzkie, tj. brak wiedzy i obawy osób przeprowadzających postępowanie. Prowadzone w omawianym zakresie szkolenia powinny więc te niepokoje zneutralizować, po pierwsze poprzez szczegółowe omówienie znanych od lat przepisów, ale w nowym kontekście. A po drugie, co może ważniejsze, poprzez nauczenie formułowania argumentacji za poprawnością *nowego podejścia* do zamówień w kontekście ewentualnej kontroli postępowań.

ROZDZIAŁ V.

Zdefiniowanie i pokonywanie barier związanych z realizacją zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych

Autor: Irena SKUBISZAK-KALINOWSKA

1. Zdefiniowanie barier uniemożliwiających realizację zamówień innowacyjnych i/lub przedkomercyjnych

Jak już wielokrotnie w niniejszej ekspertyzie podkreślano, rynek zamówień publicznych ma ogromne znaczenie dla gospodarki zarówno unijnej jak i polskiej, w tym także może mieć wpływ na jej innowacyjność w szczególności ze względu na możliwość zamawiania produktów, zlecanie robót i usług o odpowiednich parametrach technicznych czy funkcjonalnych. Mając powyższe na uwadze, administracja publiczna powinna aktywnie promować stosowanie kryteriów odnoszących się do innowacyjności przedmiotu zamówienia w zamówieniach publicznych i zmierzać do eliminacji istniejących barier w tym zakresie. Ze względu na fakt, że zamówienia innowacyjne w Polsce dopiero *raczkują* trudno na ich przykładzie zdefiniować rzeczywiste bariery im towarzyszące. Można jedynie posiłkować się opisem tych barier, które zidentyfikowano na rynkach innych państw europejskich i poprzez analogie przyjmować, że rozwój polskich zamówień publicznych innowacyjnych i przedkomercyjnych na nie natrafi. Świadczy o tym choćby jedyne dostępne na rynku badanie pracowników samorządu terytorialnego przeprowadzone przez Fundację Zamówień Publicznych w 2008 r.¹⁹³, z którego wynika, że zarówno pojęcie zamówień innowacyjnych, jak i procedura ich udzielania, nie są znane większości zamawiających.

*Na pytanie o zainteresowanie zamówieniami publicznymi uwzględniającymi elementy innowacyjne albo ekologiczne w samorządach terytorialnych, 98% uczestników badania telefonicznego odpowiedziało, że w ich urzędzie w ogóle nie poruszano ww. kwestii. W pozostałych przypadkach (2%) omawiano je na spotkaniu służbowym.*¹⁹⁴

Posiłkując się więc, w tym zakresie, wnioskami wynikającymi z warsztatu European Trend Chart on Innovation pt. *Innovation and Public Procurement*¹⁹⁵ można przypuszczać, że w Polsce barierami w promowaniu innowacji poprzez zamówienia publiczne są:

- brak doświadczenia w zakresie stosowania innowacyjnych zamówień publicznych, w tym niska skłonność do ponoszenia ryzyka związanego z wykorzystaniem wysoko innowacyjnych rozwiązań w zamówieniach publicznych;
- prowadzenie krótkookresowej polityki zamówień publicznych i jednoczesny brak długookresowych strategii w tym obszarze;
- utrudniony dostęp MSP do innowacyjnych zamówień publicznych;
- trudności w zdefiniowaniu obiektywnych kryteriów oceny przedmiotu zamówienia, którym jest innowacyjne rozwiązanie/technologia;
- trudności w prawidłowym zdefiniowaniu cech/funkcji, które powinien posiadać/spełniać przedmiot zamówienia (brak wskazania oczekiwanych funkcji, a zamiast tego posługiwanie się gotowymi rozwiązaniami).

Jako jedną z najpoważniejszych przeszkód na drodze prawidłowego rozwoju systemu zamówień publicznych wspierającego innowacje wskazano ryzyko towarzyszące wdrażaniu produktów lub usług innowacyjnych. W czasie warsztatów zwracano szczególną uwagę na metody szacowania ryzyka zmniejszające jego negatywny wpływ na podejmowanie decyzji o wyborze oferty innowacyjnej. Z tego względu, iż zamówień publicznych dokonuje się w poszczególnych krajach w różnorodnych środowiskach oraz różnorodnych systemach prawnych, zarządzanie ryzykiem powinno być dopasowane do realiów na danym rynku.

¹⁹³ Fundacja Zamówień Publicznych Inicjatywa win-win: *Badanie stanu przygotowania pracowników sektora samorządowego do udzielania zamówień innowacyjnych*, Raport i rekomendacje, Warszawa, 28.12.2008.

¹⁹⁴ Ibidem.

¹⁹⁵ Warsztat *European Trend Chart on Innovation – Innovation and Public Procurement*, Madryt, 19–20 października 2006 r.

Jeżeli chodzi o bariery w rozwoju innowacyjnych zamówień publicznych występujących w Polsce, to ich analizy spróbowała dokonać Grupa Sienna w ekspertyzie¹⁹⁶ wykonanej na zlecenie Ministerstwa Gospodarki. Trzeba zgodzić się z jej wynikami i wskazać, że zasadnicze bariery dla innowacyjnych zamówień publicznych lokują się w następujących obszarach:

I. Bariery występujące po stronie zamawiających:

– Bariery organizacyjne w procesie udzielania zamówień:

- prowadzenie krótkookresowej polityki zamówień publicznych i jednocześnie brak długookresowych strategii w tym obszarze;
- stosunkowo wysokie ryzyko korupcji;
- brak stosowania przez sektor publiczny w warunkach wynagradzania zaliczek, co w przypadku oferowania rozwiązań innowacyjnych powoduje istotną trudność w prefinansowaniu zamówienia w całości ze środków własnych wykonawców.

– Bariery strukturalne i systemowe:

- brak środków na nabywanie praw majątkowych (z zakresu prawa autorskiego i prawa własności przemysłowej) przez zamawiających, skutkujący odstępowaniem od nabywania rozwiązań objętych ochroną z tego tytułu – wynagrodzenie, które nie przystaje do innowacyjnych rozwiązań;
- odchodzenie od organizacji konkursów, w których tworzone są koncepcje nowatorskich rozwiązań, których autorzy uzyskują zamówienie na opracowanie i wdrożenie koncepcji w trybach pozaprzetargowych;
- brak merytorycznego przygotowania Krajowej Izby Odwoławczej do oceny w postępowaniu odwoławczym prawidłowości rozwiązań innowacyjnych pod kątem ich zgodności z SIWZ.

– Bariery kulturowe w Polsce:

- obawy przed odpowiedzialnością za niestandardowe działania polegające na nabywaniu rozwiązań lub produktów niezwyfikowanych przez długotrwałe stosowanie na rynku;
- brak wiedzy zamawiających na temat możliwości odstępowania od trybów przetargowych w sytuacjach, gdy przedmiotem zamówienia są rzeczy wytwarzane w celach badawczych oraz odstępowania od stosowania prawa zamówień publicznych gdy nabywane są usługi badawcze;
- opisywanie przedmiotu zamówienia bez korzystania z możliwości odstąpienia od posługiwania się normami technicznymi na rzecz funkcjonalnego opisu przedmiotu zamówienia;
- brak skłonności zamawiających do dopuszczania ofert wariantowych w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ze względu na trudniejszą ocenę i porównanie ofert składanych w takim postępowaniu;
- obawa przed trybami negocjacyjnymi udzielania zamówień i angażowania wykonawców w definiowanie ostatecznego kształtu zamówienia, uzasadniana koniecznością zachowania zasady równego traktowania wykonawców.

– Bariery przepływu informacji i wiedzy:

- brak doświadczenia w zakresie stosowania innowacyjnych zamówień publicznych w tym niska skłonność do ponoszenia ryzyka związanego z wykorzystaniem wysoko innowacyjnych rozwiązań w zamówieniach publicznych;
- trudności w zdefiniowaniu obiektywnych kryteriów oceny przedmiotu zamówienia, którym jest innowacyjne rozwiązanie/technologia;
- trudności w prawidłowym zdefiniowaniu cech/funkcji, które powinien posiadać/spełniać przedmiot zamówienia (wskazanie oczekiwanych funkcji, a nie rozwiązań);

¹⁹⁶ *Tworzenie warunków dla zamówień publicznych sprzyjających innowacjom*, Ekspertyza przygotowana na zlecenie Ministerstwa Gospodarki przez Grupę Doradczą Sienna Sp. z o.o., Warszawa, sierpień 2007 r., s. 56.

- nadmierne posługiwanie się kryterium *cena* jako jedynym kryterium oceny ofert;
 - nieumiejętne i niezgodne z celem prawa posługiwanie się przepisem, który zakazuje stosowania ceny jako wyłącznego kryterium przy zamawianiu rozwiązań twórczych poprzez uzupełnianie jej prostymi kryteriami takimi jak np. termin realizacji, zamiast stosowania kryteriów promujących rozwiązania twórcze i innowacyjne;
 - nadużywanie warunku doświadczenia jako niezbędnego do ubiegania się o zamówienia publiczne, który eliminuje z rynku zamówień nowe firmy, będące najczęściej nośnikami innowacyjnych rozwiązań;
 - brak wiedzy na temat innowacyjności i konieczności podejmowania określonych ryzyk z wdrażaniem innowacyjnych rozwiązań wśród członków Komisji Orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, skutkujący orzekaniem kar wobec osób, które udzielając zamówień innowacyjnych zwiększyły wydatki ze środków publicznych;
 - nieumiejętność konstruowania umów o zamówienie publiczne, w sposób który pozwalałby twórcom rozwiązań i zamawiającemu na dalszą współpracę mającą na celu rozwój dostarczonego produktu.
- **Bariery związane z zarządzaniem ryzykiem** – brak doświadczenia zamawiających w tym zakresie.

II. Bariery po stronie wykonawców:

- Bariery związane z niewielkim zainteresowaniem wykonawców propozycją innowacyjnego (przedkomercyjnego) zamówienia, powszechne przekonanie wykonawców, że sektor publiczny nie jest skłonny nabywać nowatorskich i niezwyfikowanych w użyciu rozwiązań;
 - Bariery związane z brakiem odpowiedniej promocji zamówień innowacyjnych (przedkomercyjnych), niewielkie rozpowszechnienie informacji o zaletach zamówień innowacyjnych;
- Bariery przepływu informacji i wiedzy:
 - brak umiejętności składania prawidłowych pod względem formalnym ofert przez przedsiębiorców, którzy mogliby zaoferować najciekawsze nowatorskie rozwiązania;
 - brak doświadczenia w wykonywaniu zamówień innowacyjnych.
- Bariery związane z zarządzaniem ryzykiem:
 - niska skłonność do podejmowania ryzyka, jakie wiąże się z zamówieniem innowacyjnym;
 - brak wiedzy na temat minimalizowania takiego ryzyka.

2. Niwelowanie barier

2.1. Strategiczne działania na poziomie ponadnarodowym wspierające innowacje

Europa 2020

Tematyce niwelowania barier w udzielaniu zamówień innowacyjnych poświęcono wiele uwagi w dokumentach Komisji Europejskiej, z których mogą skorzystać również polscy decydenci, mający możliwość tworzenia prawa zamówień publicznych i polscy zamawiający kształtujący jego praktykę. W komunikacie Komisji Europejskiej *Europa 2020 Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*¹⁹⁷ podano, iż jednym z filarów rozwoju Europy jest *rozwój inteligentny*, czyli rozwój gospodarki oparty na wiedzy i innowacji, jednocześnie wskazując na potrzebę zwiększenia roli wiedzy i innowacji jako sił napędowych przyszłego rozwoju.

Komunikat podaje szereg wymogów, które muszą być spełnione, aby na tym polu Europa odniosła sukces. Wśród nich znajduje się podniesienie jakości edukacji, poprawa wyników działalności badawczej, wspieranie transferu innowacji i wiedzy w Unii, pełne wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych oraz dbałość o to, aby innowacyjne pomysły przeradzały się w nowe produkty i usługi.

Komunikat wyraźnie wskazuje na potrzebę zwiększenia wydatków na działalność badawczo-rozwojową. Celem Unii dotyczącym inwestycji w działalność B+R jest zapewnienie poziomu 3% PKB, natomiast w chwili obecnej poziom ten wynosi poniżej 2%.

Komisja Europejska we wspomnianym Komunikacie przedstawiła projekt przewodni pod nazwą *Unia Innowacji*, którego celem jest wykorzystanie działalności B+R i innowacyjnej do rozwiązywania problemów dotyczących zmiany klimatu, efektywności energetycznej, zdrowia i zmian demograficznych przy jednoczesnej dbałości o wzmocnienie każdego elementu procesu innowacji, począwszy od wstępnych projektów badawczych aż po komercyjne wykorzystanie ich wyników.

W ramach projektu *Unia Innowacji* Komisja proponuje przeprowadzenie następujących działań:

a) na poziomie Unii Europejskiej Komisja podejmuje się:

- ukończyć utworzenie europejskiej przestrzeni badawczej, opracować strategiczny program działalności badawczej skoncentrowany wokół takich kwestii jak bezpieczeństwo energetyczne, transport, zmiany klimatu, efektywne korzystanie z zasobów, zdrowie i starzenie się społeczeństw, przyjazne środowisku metody produkcji i gospodarowanie gruntami, a także wzmocnić rolę wspólnego planowania z państwami członkowskimi i regionami;
- poprawić warunki ramowe prowadzenia działalności innowacyjnej przez przedsiębiorstwa tj. utworzyć jednolity patent UE i specjalny sąd patentowy, poprawić prawodawstwo w obszarze praw autorskich i znaków towarowych, poprawić dostęp MSP do ochrony praw własności intelektualnej, przyspieszyć opracowywanie standardów interoperacyjnych, poprawić dostęp do kapitału i w pełni wykorzystywać strategię tworzenia popytu, np. poprzez zamówienia publiczne i inteligentne regulacje;
- utworzyć europejskie partnerstwa innowacyjne między podmiotami działającymi na poziomie Unii Europejskiej i w państwach członkowskich w celu szybszego opracowywania i wykorzystywania technologii potrzebnych do rozwiązania określonych problemów. Według tego Projektu pierwsze takie partnerstwa powinny obejmować następujące kwestie: *zbudowanie biogospodarki do roku 2020, naj-*

¹⁹⁷ Komunikat Komisji *Europa 2020 Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*; KOM(2010)2020.

ważniejsze technologie wspomagające, kształtujące przyszłość europejskiego przemysłu, oraz technologie umożliwiające osobom starszym samodzielne życie i aktywne funkcjonowanie w społeczeństwie;

- nieustająco wzmacniać rolę instrumentów Unii Europejskiej mających wspierać innowacje (np. funduszy strukturalnych, funduszy rozwoju obszarów wiejskich, badawczo-rozwojowych programów ramowych, programu ramowego na rzecz konkurencyjności i innowacji (CIP), planu EPSTE, między innymi poprzez ściślejszą współpracę z EBI i sprawniejsze procedury administracyjne w celu ułatwienia dostępu do funduszy, szczególnie MSP oraz wprowadzenia innowacyjnych mechanizmów zachęcających do inwestowania związanych z rynkiem uprawnień do emisji dwutlenku węgla, szczególnie dla podmiotów szybko rozwijających się;
- wspierać partnerstwa w obszarze wiedzy i umacniać powiązania między światem nauki, biznesu, badań i innowacji, między innymi z wykorzystaniem Europejskiego Instytutu Innowacji i Technologii oraz wspierać przedsiębiorczość, pomagając młodym innowacyjnym przedsiębiorstwom.

b) na poziomie krajowym państwa członkowskie będą musiały:

- zreformować krajowe (i regionalne) systemy prowadzenia działalności badawczo-rozwojowej i innowacyjnej, aby sprzyjały one rozwijaniu doskonałości i inteligentnej specjalizacji, zacieśnić współpracę między uczelniami, społecznością badawczą i biznesem, realizować wspólne planowanie, a także poprawić współpracę w obszarach, gdzie Unia Europejska może zaoferować wartość dodaną, i odpowiednio dostosować krajowe procedury finansowania, tak aby zapewnić rozprzestrzenianie się technologii na całe terytorium Unii Europejskiej;
- zapewnić odpowiednią liczbę absolwentów nauk ścisłych, wydziałów matematycznych i inżynierskich oraz wprowadzić do programów szkolnych elementy kreatywności, innowacji i przedsiębiorczości;
- promować wydatki na wiedzę, między innymi stosując ulgi podatkowe i inne instrumenty finansowe umożliwiające wzrost prywatnych inwestycji w badania i rozwój.¹⁹⁸

Ten temat był także przedmiotem uwagi Parlamentu Europejskiego, który w Rezolucji z dnia 3 lutego 2009 r.¹⁹⁹ wezwał właściwe dyrekcje generalne Komisji Europejskiej do wzajemnej współpracy przy przygotowaniu kompletnego, łatwego do zrozumienia przewodnika we wszystkich językach urzędowych, z konkretnymi przykładami pokazującymi, w jaki sposób właściwie stosować w praktyce odpowiednie zasady prawne, w szczególności na użytek małych i średnich przedsiębiorstw oraz instytucji zamawiających wraz z przedstawieniem w nim praktycznych przykładów podziału ryzyka/korzyści zgodnie z warunkami rynkowymi. Dodatkowo Raport zaleca, dla skuteczności zamówień przedkomercyjnych, rozwijanie podziału ryzyka i korzyści na warunkach rynkowych oraz przekazanie praw własności intelektualnej przedsiębiorstwom uczestniczącym w zamówieniach przedkomercyjnych.

W Raporcie stwierdzono ponadto, że zamówienia przedkomercyjne będą bardziej skuteczne, jeżeli istnieć będą wystarczające zachęty dla władz publicznych do rozwoju badań naukowych i rozwoju oraz dla dostawców do angażowania się w projekty rządowe, wskazano też, że już istnieją w niektórych państwach członkowskich zachęty, w których do 50% kosztów pierwszego zamówienia przedkomercyjnego może być wyrównywanych przez organ władzy centralnej lub zachęty skłaniające do wspólnego realizowania zamówień przedkomercyjnych dotyczących technologii innowacyjnych na rynkach pionierskich oraz innych obszarów, leżących we wspólnym interesie europejskim.

Jako jeden ze sposobów pokonywania barier wskazano programy i projekty pilotażowe.

Stwierdzono wręcz zapotrzebowanie na europejski projekt pilotażowy w kontekście zamówień przedkomercyjnych w celu pokazania na przykładzie sposobu wdrażania, który zapewnia maksymalną pewność

¹⁹⁸ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów *Projekt przewodni strategii Europa 2020 Unia Innowacji*; {SEC(2010)1161}.

¹⁹⁹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 3 lutego 2009 r. w sprawie zamówień przedkomercyjnych: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie (2008/2139(INI)).

prawną i ochronę dla przedsiębiorstw, w szczególności dla małych i średnich, które z definicji stanowią najsłabsze ogniwa w stosunku do instytucji zamawiających i dużych przedsiębiorstw zazwyczaj zaangażowanych w zamówienia publiczne.

2.2. Działania na poziomie krajowym związane z udzielaniem zamówień publicznych wspierających innowacje

Ekspertyza przygotowana na zlecenie Ministerstwa Gospodarki *Tworzenie warunków dla zamówień publicznych sprzyjających innowacjom*²⁰⁰ wymienia szereg instrumentów, które mają na celu wyeliminowanie barier, które stoją na drodze uzyskiwania zamówień publicznych przez wykonawców oferujących innowacyjne rozwiązania.

Przytoczone opracowanie wymienia instrumenty służące zlikwidowaniu istniejących barier oraz dokonuje ich podziału na instrumenty informacyjno-szkoleniowe oraz instrumenty organizacyjno-prawne.

Do instrumentów **informacyjno-szkoleniowych** należy zaliczyć:

- stworzenie wzorcowych programów szkoleniowych, przygotowanie materiałów, które będą podstawą powtarzalnego cyklu szkolenia zamawiających z zakresu prowadzenia postępowań w sposób umożliwiający wybór korzystnej innowacyjnej oferty;
- przygotowanie ogólnokrajowego systemu szkoleń prowadzonych wspólnie przez specjalistów z zakresu innowacyjności oraz zamówień publicznych, kierowanych do zamawiających, których efektem będzie przekazanie umiejętności tworzenia SIWZ do postępowań w taki sposób, aby zachęcały do składania ofert zawierających innowacyjne rozwiązania;
- rezygnacja ze wspierania i propagowania doradztwa w zakresie zamówień publicznych prowadzonego przez doradców ogólnobiznesowych, którzy ze względu na zbyt szeroki zakres wymaganych od nich kompetencji posiadają powierzchowną wiedzę z zakresu zamówień publicznych wystarczającą jedynie do wskazywania standardowych rozwiązań niesłużących popieraniu innowacyjności;
- promocja stosowania w procedurach udzielania zamówień kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie i odchodzenie od kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert;
- promocja rynku zamówień publicznych wśród przedsiębiorców oferujących innowacyjne wyroby i usługi;
- stworzenie we współpracy z instytucjami zajmującymi się innowacyjną gospodarką oferty szkoleniowo-doradczej dla przedsiębiorców z tego segmentu rynku wspierającej ich w przygotowaniu ofert i ubieganiu się o zamówienia publiczne;
- opracowanie modułu szkoleniowego dotyczącego innowacyjności i jej związków z zamówieniami publicznymi i przeprowadzenie szkoleń z tego zakresu dla członków Krajowej Izby Odwoławczej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Do instrumentów **organizacyjnych i prawnych** należy zaliczyć:

- utworzenie instytucji *centralnego zamawiającego* w rozumieniu art. 15 a ustawy Pzp oraz poprzez władcze działanie, zobligowanie aby udzielając zamówień na rzecz podmiotów z administracji rządowej stosował rozwiązania w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału itp. promujące produkty i rozwiązania innowacyjne;
- przeprowadzanie cyklicznych i pogłębionych badań na temat barier hamujących innowacyjność na rynku zamówień publicznych w celu ich stopniowej redukcji;

²⁰⁰ *Tworzenie warunków dla zamówień publicznych sprzyjających innowacjom*; Ekspertyza przygotowana na zlecenie Ministerstwa Gospodarki przez Grupę Doradczą Sienna Sp. z o.o.; Warszawa, sierpień 2007 r., s. 59.

- utworzenie *centrum informacji* dostępnej bezpłatnie, on-line, dla zamawiających przygotowujących i prowadzących postępowania, w których przedmiotem są innowacyjne rozwiązania lub produkty oraz dla wykonawców, którzy takie świadczenia oferują;
- wprowadzanie systemu motywacji dla osób podejmujących decyzję o kształcie przedmiotu zamówienia na rzecz zwiększania skłonności do ponoszenia ryzyka związanego z wykorzystaniem wysoko innowacyjnych rozwiązań w zamówieniach publicznych;
- umożliwienie poprzez regulacje prawne i upowszechnienie wiedzy stosowania zaliczek w umowach o zamówienie publiczne w celu ułatwienia finansowania innowacyjnych zamówień wymagających znacznych nakładów finansowych;
- opracowanie i upowszechnienie wzorów umów, które pozwolą nabywać rozwiązania innowacyjne z poszanowaniem praw autorskich majątkowych ich właściciela oraz zapewnią możliwość rozwoju nabytych produktów i rozwiązań przez ich twórców;
- przygotowanie i upowszechnienie interpretacji – precyzyjnej i wyczerpującej – wszelkich możliwych sytuacji faktycznych, odnoszących się do stosowania art. 24 ust 2 pkt 1 Pzp, który dotyczy wykluczania z postępowań wykonawców, którzy uczestniczyli w przygotowaniu postępowania, jeśli ich udział w postępowaniu zakłócałby uczciwą konkurencję. Nieumiejętne stosowanie tego przepisu jest zagrożeniem dla idei dialogu technicznego;
- upowszechnienie stosowania trybów negocjacyjnych udzielania zamówień, w których opis przedmiotu zamówienia jest tworzony przy wykorzystaniu wiedzy wykonawców, którzy w przeważającej liczbie przypadków lepiej niż zamawiający znają materię będącą przedmiotem postępowania i potrafią zaproponować niestandardowe innowacyjne rozwiązania.²⁰¹

Podobnie do usuwania barier w zakresie udzielania zamówień ustosunkowano się w Raporcie sporządzonym na zakończenie badania stanu przygotowania pracowników sektora samorządowego do udzielania zamówień innowacyjnych,²⁰² gdzie, jako rekomendacje dla działań promocyjnych i edukacyjnych wskazano, m.in.:

- Wzmocnienie działań informacyjnych i edukacyjnych. Działania te są konieczne celem zapewnienia pracownikom sektora samorządowego pozyskania wiedzy umożliwiającej korzystanie z rozwiązań odnoszących się do przyjętych w ustawie Pzp kwestii środowiskowych. Zdobyte wiedzy o procedurach i dobrych praktykach, realizacji zielonych i innowacyjnych zamówień publicznych zapewni bezpieczeństwo w postaci dobrej argumentacji dla ich realizacji i legalności stosowanych procedur. Przyczyni się to bezpośrednio do zwiększenia znaczenia komponentu innowacyjnego i ekologicznego przy realizacji zamówień publicznych.
- Opracowanie programów i wypracowanie formy szkoleń ukierunkowanych na nabycie i doskonalenie praktycznych umiejętności niezbędnych pracownikom sektora samorządowego do realizacji innowacyjnych i zielonych zamówień publicznych. Wymagało to będzie sporządzenia wzorców dokumentacji przetargowej uwzględniającej w szczególności: opis przedmiotu zamówienia w sposób pozwalający zaklasyfikować zamówienie jako innowacyjne lub ekologiczne, ustalenie warunków udziału w postępowaniu oraz określenie kryteriów umożliwiających wybór wykonawcy gwarantującego uzyskanie założonych efektów. Ponadto opracowane programy szkoleniowe powinny uwzględniać przykładowe opisy przedmiotu zamówienia odnoszące się do najczęściej dokonywanych przez sektor samorządowy zakupów produktów i usług, w których można uwzględnić kwestie środowiskowe oraz mających przynieść oszczędności jako jeden z zakładanych rezultatów.

²⁰¹ Ibidem.

²⁰² Fundacja Zamówień Publicznych Inicjatywa win-win, op. cit.

- Opracowanie materiałów szkoleniowych zawierających kompendium dokumentów regulujących przedmiotowe kwestie w Unii Europejskiej i w Polsce oraz skatalogowane informacje stanowiące przewodniki dla poszukujących informacji o dostępnych stronach, instytucjach doradczych i szkoleniowych.
- Zwiększenie zainteresowania kierowników jednostek sektora samorządowego oraz radnych jako przedstawicieli społeczności lokalnej zakupem rozwiązań proekologicznych i proinnowacyjnych przynoszących wymierne korzyści dla środowiska i regionu. Przejrzyste wypracowanie kierunków działań i wskazanie specjalistom ds. zamówień publicznych preferencji ukierunkowanych na rezygnację z kryterium ceny jako jedyne go wyznacznika wyboru oferty przyczyni się do bardziej aktywnego działania tych pracowników na rzecz pozyskania dodatkowej wiedzy niezbędnej do przygotowywania specyfikacji w sposób uwzględniający aspekty innowacyjne lub ekologiczne. Zalecanymi działaniami są spotkania tematyczne, tworzenie zespołów ekologicznych (przykład miasta Poznań), organizowanie konferencji lub wystaw promujących produkty innowacyjne lub ekologiczne z udziałem przedsiębiorców działających w sektorze nowych technologii oraz produktów i usług proekologicznych i organizacji pozarządowych z terenu danej jednostki samorządowej, jako pomoc z rozwoju usług doradczych z badanej dziedziny na terenie jednostki samorządowej.
- Zintensyfikowanie akcji promujących instytucje działające w sektorze zamówień zielonych i innowacyjnych. Jeżeli podstawowym źródłem informacji dla pracownika samorządowego jest Internet, to obok strony www Urzędu Zamówień Publicznych promowane powinny być również strony polskich firm doradczych i szkoleniowych, przedsiębiorców i usługodawców wraz z prezentacją ich produktów.
- Upowszechnienie szkoleń informujących o ekonomicznych korzyściach udzielania zamówień innowacyjnych lub ekologicznych prowadzących do nabywania nowatorskich rozwiązań lub produktów.

Podsumowanie

W wyniku przeprowadzonej analizy regulacji prawnych, jak również dokumentów i materiałów dotyczących tematyki zamówień innowacyjnych, należy stwierdzić, że w Polsce możliwe jest przeprowadzanie innowacyjnych oraz przedkomercyjnych zamówień publicznych.

W ramach niniejszej ekspertyzy przedmiotem szczegółowego badania była ocena, czy w Polsce, w oparciu o obowiązujące przepisy Pzp i wykształconą w omawianym zakresie praktykę, możliwe jest, poprzez system zamówień publicznych, wdrożenie nowego lub znacząco udoskonalonego produktu (wyrobu lub usługi) lub procesu, nowej metody marketingowej lub nowej metody organizacyjnej w praktyce gospodarczej, nowej organizacji w miejscu pracy lub stosunkach z otoczeniem. Ale także ocena czy możliwe jest udzielenie zamówienia na usługę badawczą prowadzącą do powstania prototypu innowacyjnej usługi/produktu.

Jak wynika z dokonanych analiz, na tak postawione pytania, co do zasady należy odpowiedzieć twierdząco. Żaden przepis prawny nie nakazuje przecież powielać już przeprowadzonych procedur w celu ponownego zakupu tego samego dobra czy usługi, pozostając tym samym w stagnacji. Należy jednak mieć świadomość, iż dokonywanie zamówień innowacyjnych odbywać się będzie przy zachowaniu odmiennych, niż przy klasycznych, warunkach. Chociaż w Pzp istnieje szereg uregulowań, które sprzyjają udzielaniu nowatorskich zamówień, to głównym, zidentyfikowanym przez autorów, problemem jest brak ich praktycznego wykorzystania przez zamawiających. W naszej ocenie, w dużym stopniu, stanowi to konsekwencję braku znajomości czym jest lub może być innowacja w zamówieniach publicznych i czemu te innowacje mogą służyć. Aby tego typu zamówienia były realizowane, przede wszystkim należy obudzić potrzebę ich udzielania, a więc stworzyć system zachęt do ich zlecenia. Ponadto administracja publiczna, jako *inteligentny klient*, powinna śledzić rozwój światowych trendów w sektorach związanych ze świadczeniem usług publicznych. Ważna jest również jej rola jako *pierwszego nabywcy* oraz inicjatora tworzenia popytu dla zamówień przedkomercyjnych. Należy też wskazać na potrzebę uwzględnienia zamówień innowacyjnych w strategii rozwoju państwa, miasta lub regionu.

Proces wspomagania innowacji powinien odbywać się także w formie pomocy dla młodych, nowo powstałych firm, usług doradczych i pomocowych, udostępniania wykwalifikowanych pracowników, tworzenia innowacji procesowych i organizacyjnych oraz klastrów innowacyjności, funduszy na badania lub wreszcie ulg podatkowych w tym zakresie.

Nie ulega wątpliwości, że najłatwiejszym działaniem zamawiającego jest powtórzenie przy udzielaniu zamówienia publicznego już wcześniej sprawdzonej procedury. Ryzyko niepowodzenia jest wówczas mniejsze, czas przygotowania i prowadzenia postępowania zdecydowanie krótszy, a ocena poprawności postępowania pewniejsza. Inaczej jest w przypadku udzielania zamówienia na innowacyjną usługę, dostawę lub robotę budowlaną – do tego konieczne jest zindywidualizowane podejście.

Najważniejszymi instrumentami, które należałoby wykorzystać na gruncie zamówień publicznych, a które mogą mieć wpływ na innowacyjność są:

- dialog techniczny;
- wykorzystywanie trybu dialogu konkurencyjnego;
- większy udział ekspertów merytorycznych w procesie udzielania zamówień;
- wykorzystywanie przy wyborze oferty, oprócz ceny, również innych kryteriów;
- występowanie administracji publicznej w roli *inteligentnego klienta*;
- umożliwianie składania przez zamawiających ofert wariantowych;
- wykorzystywanie zamówień przedkomercyjnych.

Natomiast do charakterystycznych elementów postępowania na udzielenie zamówienia przedkomercyjnego zaliczyć można:

- występowanie jako przedmiot zamówienia wyłącznie usług B+R;
- preferowanie jako wykonawców przedsiębiorców z sektora B+R;
- wykorzystanie przez zamawiających korzyści wynikających z bycia *pierwszym nabywcą*;
- podział ryzyka i korzyści między zamawiającym i wykonawcą;
- pozostawienie praw własności intelektualnej przy wykonawcy;
- etapowość postępowania i związana z tym redukcja części wykonawców po każdym etapie.

Istotną kwestią jest również zidentyfikowanie przez zamawiających rozwiązań prawnych i faktycznych ułatwiających im udzielanie tego typu zamówień.

Umowa o zamówieniach rządowych Światowej Organizacji Handlu wymaga, aby publiczni zamawiający przestrzegali dwóch podstawowych zasad, tzn. zasady traktowania narodowego i zakazu dyskryminacji. Natomiast spod obowiązku ich stosowania wyłączono usługi badawczo-rozwojowe, co nie oznacza, że publiczni zamawiający nie mogą w poszczególnych przypadkach dopuścić ofert z całego świata.

Wskazać należy, iż do zamówień publicznych na usługi badawcze i rozwojowe również przepisy dyrektyw 2004/18/WE i 2004/17/WE nie mają zastosowania. Takie wyłączenie ma wspierać działalność badawczą i naukową, a przez to służyć rozwojowi przemysłu.

Natomiast wśród kluczowych dla udzielania zamówień innowacyjnych, można uznać, uregulowane w dyrektywach 2004/18/WE i 2004/17/WE instytucje:

- dialogu technicznego, o którym mowa w pkt 8 oraz 15 preambuły dyrektyw 2004/18/WE i odpowiednio 2004/17/WE;
- dialogu konkurencyjnego (art. 29 dyrektywy 2004/18/WE), procedurę negocjacyjną z albo bez ogłoszenia o zamówieniu (art. 40 dyrektywy 2004/17/WE oraz odpowiednio art. 31 dyrektywy 2004/18/WE);
- sporządzania opisu przedmiotu zamówienia poprzez sporządzanie specyfikacji technicznych na podstawie charakterystyki i wymagań funkcjonalnych, o czym mowa w pkt 29 oraz 42 preambuły dyrektyw 2004/18/WE i odpowiednio dyrektywy 2004/17/WE;
- dopuszczenia możliwości złożenia oferty wariantowej (art. 24 dyrektywy 2004/18/WE oraz art. 36 dyrektywy 2004/17/WE);
- oferty najkorzystniejszej ekonomicznie i kryteria pozacenowe oceny ofert, o których mowa m.in. w pkt 46 i 55 preambuły dyrektyw 2004/18/WE i odpowiednio 2004/17/WE.

Europa nie posiada bogatego doświadczenia w przeprowadzaniu zamówień przedkomercyjnych. Wiele postępowań jest jeszcze nieukończonych i nie do końca można przesądzić o ich przedkomercyjnym charakterze. Ciekawym rozwiązaniem, wskazanym przez Komisję Europejską, jest sporządzenie, jeszcze przed wszczęciem postępowania, szczegółowych strategii wykorzystania wyników zamówienia przedkomercyjnego (*business case*), co ma być sposobem na zniwelowanie ryzyka niepowodzenia danego projektu, zaś dialog techniczny ma pomóc zgromadzić niezbędne informacje ze strony rynku. Antidotum na problem braku środków na tego typu zamówienia może być współpraca pomiędzy zamawiającymi w celu ustalenia wspólnych potrzeb, standardów, prowadzenia wspólnych postępowań, co w efekcie pomoże stworzyć szerszy rynek dla komercjalizacji.

Europejski model zamówień przedkomercyjnych możliwy jest do wykorzystania również w Polsce. W założeniach jest on kształtowany w sposób jak najbardziej atrakcyjny dla sektora MSP. Te udogodnienia to np. rezygnacja z wysokich wymagań w zakresie gwarancji finansowych ze strony wykonawców (brak warunku minimalnego rocznego obrotu), stopniowe zwiększanie zaangażowania oczekiwanego od wykonawcy, wraz z przechodzeniem do kolejnych faz postępowania w celu ułatwienia wykonawcy wypracowania nowych rozwiązań. A także pozostawienie wykonawcy praw własności intelektualnej do stworzonych rozwiązań, w celu umożliwienia jego dalszego rozwoju w oparciu o powstały w wyniku zamówienia innowacyjny produkt.

Również na gruncie ustawy o koncesji na roboty budowlane oraz ustawy o ppp, istnieją odpowiednie przepisy umożliwiające zaproponowanie przez partnera prywatnego rozwiązań innowacyjnych lub poprzedzenia wyboru tego partnera zamówieniem przedkomercyjnym. W tym celu pomocne będzie wykorzystanie takich instrumentów jak: funkcjonalny opis przedmiotu zamówienia, możliwość prowadzenia negocjacji oraz kryteria oceny ofert odnoszące się do przedmiotu koncesji tj. koszty użytkowania przedmiotu koncesji, jakość wykonania, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, rentowność. Nie można też zrezygnować z zapisu o dopuszczalności zmian umowy z uwagi na postęp technologiczny i płynące z tego tytułu korzyści dla stron.

Ciekawe rozwiązania w zakresie zamówień przedkomercyjnych proponuje USA, które w tej dziedzinie mają bogate doświadczenie. Sukces amerykańskiego Programu *Small Business Innovation Research* zapewniły m.in. takie elementy jak: prowadzenie regularnych postępowań w wyznaczonych datach w ciągu roku, ze standaryzowanymi kontraktami, przyznawanie środków najlepszym oferentom z całych Stanów Zjednoczonych, bez preferencji stanowych czy regionalnych oraz powiązanie prac badawczo-rozwojowych z priorytetami instytucji, skierowanie Programu wyłącznie do małych przedsiębiorstw. Natomiast chyba najistotniejszą różnicą pomiędzy Europą a USA, w zakresie zamówień przedkomercyjnych, jest ilość przeznaczanych środków, co pozostawia, niestety, Europę daleko w tyle za USA.

Do najważniejszych korzyści wynikających z udzielania zamówień innowacyjnych należy zaliczyć redukcję kosztów eksploatacji w dłuższym okresie, stymulowanie współpracy nauki z gospodarką, wzrost jakości proponowanych dostaw, usług i robót. Natomiast zastosowując zamówienia przedkomercyjne publiczny zamawiający ma szansę uzyskać produkt dopasowany do jego indywidualnych potrzeb, a przy tym nie ponosi całkowitej odpowiedzialności za powodzenie postępowania, gdyż część ryzyka zostaje przeniesiona na wykonawcę. Wykazywanie zainteresowania rozwiązaniami innowacyjnymi przez sektor publiczny prowadzi do wzrostu podaży, czego efektem może być rozwój przedsiębiorstw z sektora MSP oraz wprowadzenie nowych produktów na rynek. Zsumowanie powyżej opisanego efektu zwiększenia podaży oraz możliwości pozostawienia praw własności intelektualnej przy wykonawcach, pozwala na dalszą komercjalizację, co z kolei powoduje obniżanie kosztów rozwiązań innowacyjnych, a przez to ich większą dostępność.

Jednak świadomość możliwości osiągnięcia takich korzyści musi mieć, przede wszystkim, publiczny zamawiający. Czynnikiem wspomagającym rozwój innowacji poprzez wskazanie korzyści z nich płynących są działania związane z promowaniem dobrych praktyk, tj. opisaniem postępowań i ich rezultatów społecznych i ekonomicznych. Z tego powodu wskazuje się na konieczność przeprowadzania szkoleń z zakresu zamówień innowacyjnych zarówno w wymiarze teoretycznym, tzn. zaznajomienie z problematyką zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych, jak również praktycznym, czyli przeprowadzania tego rodzaju postępowań, sporządzania dokumentacji przetargowej czy zarządzania ryzykiem. Podobne szkolenia powinny być organizowane dla potencjalnych wykonawców, np. nauka sporządzania oferty, która ma być odpowiedzią na ogłoszenie w sprawie zamówienia innowacyjnego lub która przygotowuje takiego wykonawcę do negocjacji/dialogu.

Istnieje jednak cały szereg barier, które stanowią przeszkodę dla rozwoju zamówień innowacyjnych/przedkomercyjnych. Występują one zarówno po stronie zamawiającego jak i wykonawcy. Za poważną uznać można brak środków na nabywanie innowacyjnych rozwiązań. Jednak, tak naprawdę, dużo istotniejszą jest niewiedza zamawiających, z czego następnie wynika niechęć do odejścia od schematycznych procedur oraz brak zrozumienia *nowego podejścia* do zamówień po stronie kontrolerów postępowań. Za najważniejszy krok, w celu niwelowania barier, uznać należy wszelkie działania promocyjne i szkoleniowe propagujące zarówno wśród organizatorów postępowań, ich uczestników, a następnie kontrolerów nowe idee, odejście od utartych schematów i dające *narzędzia* do opracowywania innowacyjnych sposobów dokonywania zakupów.

Dokonując końcowego podsumowania ekspertyzy należy wskazać na te jej elementy, które opisują kamienie milowe, związane z przygotowaniem i prowadzeniem procedury o udzielenie zamówienia innowacyjnego.

1. Pierwszą czynnością, którą powinien podjąć zamawiający jest określenie własnych potrzeb i opracowanie strategii działania, aby uzyskać innowacyjną dostawę, usługę lub robotę budowlaną.

W tym celu może skorzystać z **dialogu technicznego**. Nie powinien on być mylony z dialogiem konkurencyjnym, gdyż jako taki, nie stanowi trybu udzielania zamówień publicznych. Jest to raczej technika prognozowania, która pomaga zamawiającym, przy pomocy firm doradczych, konsultingowych czy ekspertów, zdefiniować potrzeby zamawiającego przed wszczęciem procedury. Brak regulacji dialogu technicznego w Pzp nie wyklucza możliwości jego stosowania w praktyce, a będąca w przygotowaniu kolejna nowelizacja Pzp ma instytucję tę transponować na grunt prawa polskiego.

Innym instrumentem pozwalającym określić potrzeby zamawiającego jest dokonanie badania rynku. Instytucja zamawiająca podejmuje się *inwentaryzacji* możliwości dostępnych na rynku przed podjęciem decyzji dotyczącej wyboru rozwiązania technicznego, które będzie odpowiadać jego potrzebom. Przedmiotem tego badania będzie poszukiwanie rozwiązań technologicznych oraz podmiotów (uczestników rynku), które takie oferują.

Chociaż badanie rynku może również obejmować interakcję z jego uczestnikami, to pomiędzy nim a dialogiem technicznym istnieje jedna zasadnicza różnica – badanie rynku nie skupia się na jednym konkretnym rodzaju rozwiązania.

Ponadto, zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 stycznia 2005 r. (sprawa C-26/03) (Stadt Halle), rozróżnia się decyzje instytucji zamawiających na takie, które mogą być weryfikowane oraz na takie, które nie będą takiej weryfikacji podlegać. Według Trybunału Sprawiedliwości czynności i decyzje podejmowane w ramach badania rynku nie podlegają weryfikacji, w odróżnieniu od dokonywanych w ramach dialogu technicznego. Tym samym zamawiający ma względną swobodę, jeśli chodzi o dokonywanie badania rynku. Nie jest to bowiem instytucja przewidziana przez prawo zamówień publicznych.

2. Badanie rynku lub dialog techniczny powinny dać także zamawiającemu odpowiedź na pytanie czy na rynku istnieją produkty mogące spełnić jego potrzeby oraz czy nie warto podjąć badań prowadzących do powstania prototypu innowacyjnej usługi/produktu poprzedzających udzielenie zamówienia innowacyjnego.

3. Na tym etapie ważną kwestią jest także zidentyfikowanie ryzyka związanego z innowacyjnym zamówieniem i opracowanie metod zarządzania nim. Zamawiający powinien uznać istnienie zagrożeń i prawdopodobieństwo ich wystąpienia oraz podejmować kroki w celu ich niwelowania. Kluczowe aspekty zarządzania w tym obszarze dotyczą:

- identyfikacji ryzyka, czyli określenia, jakiego rodzaju zagrożenia mogą mieć wpływ na realizację projektu;
- analizy ryzyka, czyli oceny prawdopodobieństwa wystąpienia danego ryzyka i zakresu jego oddziaływania;
- ograniczania ryzyka i planowania awaryjnego, czyli opracowania pomiarów ryzyka i planów działania w odpowiedzi na nie;
- przydziału ryzyka – czyli określenia, która strona jest najlepiej przygotowana do minimalizacji danego ryzyka w celu powierzenia jej odpowiedzialności za to ryzyko w przypadku podjęcia decyzji o udzieleniu zamówienia.

4. Dopiero w oparciu o wskazane powyżej działania zamawiający może podjąć decyzję o udzieleniu zamówienia przedkomercyjnego, a więc zamówienia na usługę badawczo-rozwojową służącą do powstania prototypu, na podstawie którego będzie można ocenić, czy udzielić zamówienia publicznego na innowacyjny przedmiot.

5. Mając na względzie, że usługi B+R są wyłączone z obowiązku stosowania Pzp, zamawiający musi opracować, bazując na dostępnych z europejskiej praktyki udzielania tego typu zamówień modelach, własne, oparte na zasadach równego traktowania, uczciwej konkurencji i przejrzystości, procedury wyboru wykonawcy tych badań. Kolejnym krokiem będzie dopiero działanie zmierzające do nabycia lub innego wykorzystania stworzonego prototypu.

6. Nieco odmiennie postąpi zamawiający planujący udzielenie zamówienia innowacyjnego. W takim przypadku, w opisie przedmiotu zamówienia, powinien tak przedstawić swoje potrzeby, aby opracowane przez niego specyfikacje techniczne nie były nadmiernie zdefiniowane, ale pozostawiały miejsce na to, by przedsiębiorcy mogli przedstawić różne rozwiązania spełniające te potrzeby.

Według art. 30 ust. 1 Pzp 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. Natomiast według art. 30 ust. 6 Pzp zamawiający może odstąpić od wyżej określonego sposobu opisywania przedmiotu zamówienia, jeżeli zapewni jego dokładny opis poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych. Wymagania te ponadto mogą obejmować opis oddziaływania na środowisko.

Natomiast w przypadku przeprowadzenia konkursu opis przedmiotu zamówienia powinien wskazać cel, osiągnięciu któremu służy praca konkursowa oraz warunki, w jakich pomysł będzie funkcjonował w praktyce.²⁰³

Takie podejście ułatwia potencjalnym wykonawcom udział w postępowaniu, efektem czego może być większa liczba podmiotów zainteresowanych uczestnictwem. Zamawiający powinni mieć świadomość, że dokonanie zbyt szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia może udaremnić składanie przez wykonawców ofert zawierających innowacyjne rozwiązania.

7. Kolejną istotną decyzją jest wybranie odpowiedniej procedury, która umożliwi pozyskanie rozwiązań innowacyjnych. W przypadku dialogu konkurencyjnego wykonawcy mogą przedstawić swoje rozwiązania, ponadto wpływają na to, co zostanie zapisane w dokumentacji przetargowej. Aby zachęcić przedsiębiorców do uczestniczenia w dialogu, który niejednokrotnie jest dla nich przedsięwzięciem kosztownym, zamawiający powinni korzystać ze znajdującego się w Pzp narzędzia w postaci nagrody lub płatności dla uczestników, których rozwiązania stały się podstawą do składania ofert (art. 60 c ust. 1 pkt 2 Pzp).

Również konkurs spełnia warunki trybu przyjaznego innowacjom. Jako przykład dobrej praktyki w tym zakresie można podać holenderskie zamówienie na modernizację stalowych mostów, gdzie zamawiający zorganizował konkurs, aby zachęcić sektor prywatny do zaproponowania jak najlepszego rozwiązania, które miało być innowacyjne i powodować jak najmniejsze utrudnienia dla ruchu. Finalista, którego pomysł zostałby wdrożony miał otrzymać dodatkowo 500 000 euro, a wszelkie należności miały mu zostać wypłacone z góry. Takie rozwiązanie miało służyć zachęceniu wykonawców do tworzenia rozwiązań na ich własny koszt oraz ryzyko.

8. Zamawiający, chcąc uzyskać innowacyjne rozwiązanie, powinien również określić kryteria wyboru ofert w kategoriach innowacyjności produktu. W tym celu rekomenduje się kreować kryteria wyboru oferty jako oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, zgodnie z zasadą *value for money*.

Warto przypominać zamawiającym, że przepis art. 91 ust. 2 Pzp dopuszcza, oprócz ceny, również inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, przykładowo wymienia jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, uzyskane oszczędności innych kosztów, serwis oraz termin wykonania zamówienia. Jako inne można wskazać kryterium wyglądu estetycznego, obsługi posprzedażowej, kultury organizacyjnej i zarządzania ryzykiem, potencjału rynkowego gotowych rozwiązań. Wykreowane

²⁰³ A. Panasiuk, Z. Kłoda, *Zamówienia publiczne przyjazne innowacjom*, Warszawa 2010, www.parp.gov.pl, [dostęp: 1 marca 2011].

przez zamawiającego kryteria muszą się znaleźć w siwz. Nie należy jednak całkowicie ignorować kryterium ceny przy udzielaniu zamówień innowacyjnych. Bowiern dzięki umiejętnie sporządzonemu opisowi przedmiotu zamówienia, zamawiający może otrzymać ofertę zarówno przedstawiającą korzystną cenę, jak i innowacyjną. W tym względnie zamawiający szczególną uwagę winien zwrócić nie tylko na cenę zakupu. Jak już zostało powyżej wskazane, kluczowy, z punktu widzenia rachunku ekonomicznego w całym okresie życia produktu, będzie koszt eksploatacji danego urządzenia, a także oszczędności, które może wygenerować jego zastosowanie.

Ponadto każda instytucja zamawiająca powinna dysponować listą międzynarodowych ekspertów, których może zaangażować przy wyborze ofert.

9. Zamawiający powinien również wykorzystać możliwości wynikające z przepisu art. 22 ust. 1 pkt 1-4 Pzp, poprzez umiejętne sformułowanie warunków, które wykonawcy powinni spełniać, aby móc ubiegać się o zamówienie.

Zaleca się dokonanie oceny, oprócz dotychczasowego doświadczenia w ciągu ostatnich lat, także potencjału i zdolności oferenta do realizacji zamówienia innowacyjnego. Na przykład zamawiający może spojrzeć na odsetek, jaki firma inwestuje w badania i rozwój. Kryteria te mogą odnosić się również do wykształcenia i poziomu wiedzy technicznej pracowników.

Dla przykładu: jeżeli przedsiębiorca amerykański chce uczestniczyć w Programie *Small Business Innovation Research* musi wykazać, że zatrudnia kluczowego dla przeprowadzenia konkretnego projektu badacza/eksperta.

10. Pzp przewiduje również instytucję oferty wariantowej oraz oferty równoważnej. Zapewniają one wykonawcom elastyczność w przygotowywaniu swoich propozycji, co nabiera szczególnego znaczenia przy oferowaniu rozwiązań innowacyjnych.

W sytuacji, kiedy zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia, jest zobowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne (art. 30 ust. 4 Pzp). Warto przypomnieć, iż dominujące aktualnie stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej nakazuje zamawiającemu, obok samego dopuszczenia równoważności, również określenie jej parametrów.

Natomiast złożenie oferty wariantowej jest możliwe, jeśli cena nie jest jedynym kryterium wyboru. Wówczas jednak zamawiający jest obowiązany, w ogłoszeniu i siwz, określić minimalne warunki, jakie muszą spełniać oferty wariantowe.

11. Ważne jest, aby sektor publiczny stymulował innowacje także na etapie realizacji umowy. Zamawiający winien zatem uwzględnić w umowie kwestie dotyczące praw własności intelektualnej i poufności. Jak wskazuje praktyka innych krajów prosty transfer do zamawiającego wszystkich praw własności intelektualnej, wypracowanych w ramach umowy może poważnie zaszkodzić polityce wspierania innowacji. To samo dotyczy stosowania zbyt ograniczających klauzul poufności.

Jako przykład dobrej praktyki w tym zakresie można podać holenderskie zamówienie na modernizację stalowych mostów, w którym właścicielem pomysłu miał pozostać podmiot, który dane rozwiązanie wypracował, natomiast RWS (zamawiający) otrzymał otwartą licencję na korzystanie z tego projektu.

Wnioski de lege ferenda

Jak już niejednokrotnie podkreślono, udzielanie zamówień innowacyjnych jest w Polsce możliwe na gruncie obecnego stanu prawnego, co nie znaczy, że należy do działań łatwych. W wyniku dokonania dogłębnej analizy dokumentów z zakresu udzielania zamówień innowacyjnych, w tym przedkomercyjnych, zasadnym wydaje się wyspecyfikowanie wynikających z niej propozycji wprowadzenia do polskiego prawodawstwa i polskiej praktyki rozwiązań, które mogą usprawnić udzielanie takich niestandardowych zamówień.

- Poparcia wymaga inicjatywa legislacyjna rządu, wprowadzająca do Pzp instytucję dialogu technicznego. Działanie to należy ocenić bardzo pozytywnie z punktu widzenia rozwoju zamówień, w tym innowacyjnych, w Polsce. Nie da się bowiem, bez pogłębionego rozeznania rynku, dokonać zakupów wykraczających poza codziennie stosowane standardy.
- Pod rozważę należy poddać przeanalizowanie wprowadzenia do ustawy Pzp, zamiast obecnej definicji oferty najkorzystniejszej i związanego z nią pojęcia *bilansu ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia*, pojęcia *oferty najkorzystniejszej ekonomicznie*. Dzisiejsze brzmienie ustawy Pzp odbiega w tym zakresie od dyrektyw i nie oddaje ich celu. Słowem *kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia* nie sposób bowiem nadać znaczenia wartościującego jakie ma niewątpliwie kryterium *oferty najkorzystniejszej ekonomicznie*.
- W ślad za tą zmianą zasadnym wydaje się wprowadzenie do ustawy Pzp modyfikacji w zakresie wyboru oferty wariantowej w taki sposób, aby powiązać wybór takiej oferty z pojęciem oferty najkorzystniejszej ekonomicznie i np. zobowiązać zamawiającego do wprowadzenia, obok ceny, kryterium, według którego będzie oceniana jakość oferty wariantowej, a nie tylko zobowiązywać, jak jest obecnie, do wprowadzenia, obok ceny, jakiegokolwiek innego kryterium wyboru oferty (art. 83 ust. 1 Pzp).
- Dodatkowo, w zakresie zmian w obszarze kryteriów oceny ofert, proponuje się, w ślad za art. 53 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE i art. 55 ust. 2 dyrektywy 2004/17/WE, pozostawienie co do zasady wag przypisanych kryteriom oceny ofert, ale dopuszczenie w niektórych okolicznościach nieformułowania tych wag już na etapie ogłoszenia o zamówieniu. Ponadto określenie wag za pomocą przedziału z odpowiednią rozpiętością maksymalną lub w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego, zastosowane w trybie negocjacji z ogłoszeniem i dialogu konkurencyjnego w toku postępowania, a następnie doprecyzowanie ich w zaproszeniu do składania ofert (czyli etapie po przeprowadzeniu negocjacji lub odpowiednio dialogu), pozwoliłoby na bardziej racjonalne i adekwatne ich określenie w stosunku do przedstawionych w trakcie dialogu lub negocjacji rozwiązań.
- Proponuje się wprowadzenie do ustawy Pzp, w trybie dialogu konkurencyjnego, możliwości redukcji liczby wykonawców, z którymi prowadzony jest dialog.
- Jak już wielokrotnie podkreślano, innowacje, jako nowe lub mało znane rozwiązania, łączą się nierozdzielnie z ryzykiem zarówno na etapie przed jak i po ich wprowadzeniu w życie. Dlatego proponuje się wprowadzić do praktyki stosowania ustawy Pzp pojęcia *ryzyka*, *cyklu życia* i *serwisu usług posprzedażnych*. To ostatnie pojęcie można wprost implementować do treści art. 91 ust. 2 Pzp.

Ustawa Pzp powinna ponadto zachęcać zamawiających do wprowadzania wewnętrznych regulacji w celu zidentyfikowania ryzyk i brania pod uwagę wszystkich istotnych zagrożeń pojawiających się w trakcie cyklu udzielania i wykonania zamówienia. Takie działania mogłyby być zalecane lub wskazane w części ustawy dotyczącej przygotowania postępowania o zamówienie publiczne. Być może należałoby rozważyć, aby ustawa Pzp, podobnie jak dyrektywy, była poprzedzona preambułą wskazującą na cele, które za jej pośrednictwem mogą być osiągnięte.

Inne zalecenia:

Ustawy Pzp nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem są 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.

Ze względu na fakt, że wyłączenie to obejmuje tylko opisane w nim usługi należałoby doprecyzować w opinii prezesa UZP nt. udzielania zamówień na usługi B+R dostępnej na stronie www.uzp.gov.pl, jak powinien postąpić zamawiający, gdy dla potrzeb wykonania usługi konieczny jest zakup sprzętu, aparatury, czy też innych materiałów. Proponuje się, ażeby w opinii Prezesa UZP wyraźnie oddzielić sytuację, jak

powinien postąpić zamawiający w przypadku udzielania zamówień na usługi B+R wraz z potrzebnym do ich wykonania sprzętem i materiałami od sytuacji, gdy taki sprzęt i materiały kupowane są odrębnie. Tylko w tym drugim przypadku powinno się stosować przepisy Pzp.

- Ponadto konieczne wydaje się zwrócenie do prezesa UZP o zmianę wyrażonego w rekomendacjach w sprawie udzielania zamówień publicznych na systemy informatyczne, stanowiska. Zawarte w opinii zalecenie dla zamawiających, konieczności zagwarantowania sobie przeniesienia na ich rzecz majątkowych praw autorskich do systemu objętego zamówieniem, co w ocenie UZP, ma umożliwić wprowadzenie poprawek do systemu oraz jego późniejszą rozbudowę także przez innego wykonawcę, jest niekorzystne z punktu widzenia udzielania zamówień przedkomercyjnych i innowacyjnych.
- Dodatkowo, jako przykład warty upowszechnienia w Polsce, proponuje się uruchomienie na wzór innych krajów, platformy dobrych praktyk w zakresie zamówień innowacyjnych i przedkomercyjnych. Dzięki niej polscy zamawiający oraz wykonawcy mogliby dzielić się między sobą zdobytą wiedzą i doświadczeniem w udzielaniu i realizacji tego rodzaju zamówień.

Bibliografia

1. *Amerykańskie federalne prawo zamówień rządowych w USA*, analiza Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce, sierpień 2007.
2. Barta J. (red.) *System prawa prywatnego, tom XIII. Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*; Zakamycze 2005.
3. *Boosting innovation in SMEs through public procurement of R&D* – DRAFT non paper Ministry of Economic Affairs of the Netherlands.
4. Cieślak R., *Przedkomercyjne zamówienia publiczne szansą na rozwój polskich regionów*, Gazeta samorządu i administracji, nr 13/14, www.gsia.infor.pl
5. Cohen M.A., Agrawal N., Agrawal V., *Jak wygrać na rynku usług posprzedażowych*; <http://www.hbrp.pl>
6. Commission of the European Communities, Commission staff working document: *Buying green. A handbook on environmental public procurement*, SEC(2004) 1050, Brussels, 18.08.2004.
7. Commission Staff Working Document *Accompanying document to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions: Pre-commercial Procurement: Driving innovation to ensure sustainable high quality public services in Europe Example of a possible approach for procuring R&D services applying risk-benefit sharing at market conditions, i.e. pre-commercial procurement* {COM(2007) 799 final}.
8. Czajkowski T., *Prawo Zamówień Publicznych – Komentarz*; Warszawa 2007.
9. Część ogólna założeń ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych wykraczającej poza implementację dyrektywy obronnej; Informator Urzędu Zamówień Publicznych; grudzień 2010.
10. Dokument programowy Prezydencji Fińskiej, pt.: *Demand as a driver of innovation – towards a more effective European Innovation Policy*.
11. Draft Preliminary Paper, on the Community Law applicable to Pre-commercial Public Procurement, September 2006.
12. Draft Ministry of Economic Affairs of the Netherlands, October 2006 r. *Boosting innovation in SME through public procurement of R&D*.
13. European Innovation Scoreboard 2009; <http://www.fiappl.info/2010/03/european-innovation-scoreboard-2009.html>
14. Fundacja Zamówień Publicznych Inicjatywa win-win: *Badanie stanu przygotowania pracowników sektora samorządowego do udzielania zamówień innowacyjnych*, Raport i rekomendacje, Warszawa, dn. 28.12.2008.
15. Georghiou L., *Effective innovation policies for Europe – the missing demand side*.
16. Granecki P., *Prawo zamówień publicznych – Komentarz*, Warszawa 2007.
17. Grupa doradcza Sienna Sp. z o.o.: *Ekspertyza na zlecenie Ministerstwa Gospodarki – Tworzenie warunków dla zamówień publicznych sprzyjających innowacjom*, Warszawa, 2007 r.
18. Commission Staff Working Document *Guide on dealing with innovative solutions in public procurement. 10 elements of good practice*, Bruksela, 23.02.2007, SEC(2007) 280.
19. *Informacja dla polskich przedsiębiorców o zamówieniach publicznych w Austrii* – Wydział Promocji Handlu i Inwestycji Ambasady RP w Wiedniu, Wiedeń, wrzesień 2007.
20. Informacja Rechtsanwalt Dr. Artur Bunk, MLE (adwokat niemiecki); Rechtsanwalt Damian Wypior (adwokat niemiecki)
21. *Innowacje w Europie*, Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, Komisja Europejska, lipiec 2006, str. 2.
22. „Innowacje w zamówieniach publicznych” w : „Innowacje w Europie”, marzec 2006.
23. KO UP z 21.1.1985 r., Odw. 1327/84, Nowator 1986, Nr 12.
24. Koba D., *Nowe podejście do zamówień publicznych – wyzwanie dla zamawiających – szansa dla Małych i Średnich Przedsiębiorstw*; <http://www.parp.gov.pl/files/74/81/380/9362.pdf>
25. Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Gospodarczo-Społecznego i Komitetu Regionów, pt.: *Wykorzystanie wiedzy w praktyce: szeroko zakrojona strategia innowacyjna dla UE*, COM(2006) 502.
26. Komunikat Komisji WE *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie. Przykład możliwego podejścia w zakresie udzielania zamówień na usługi badawczo-rozwojowe przy stosowaniu podziału ryzyka i korzyści na warunkach rynkowych, tj. zamówienia przedkomercyjne* (SEC(2007)1668).
27. Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Gospodarczo-Społecznego i Komitetu Regionów, pt.: *Więcej badań i innowacji – inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia: Wspólne podejście* COM(2005) 488; (Communication from and the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: *More research and innovation – Investing for growth and employment: A common approach*, COM(2005) 488, Brussels, 12.10.2005).
28. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie*, styczeń 2008.

29. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów *Projekt przewodni strategii Europa 2020 Unia Innowacji*; SEC(2010) 1161.
30. Komunikat Komisji Europa 2020 „Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu”; KOM(2010)2020.
31. Korbus B., „Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz”; praca zbiorowa; wydawnictwo UZP, Warszawa 2010.
32. *Kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – rekomendacje dla beneficjentów realizujących projekty indywidualne*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa, 20 lipca 2010.
33. Krajewski K., *Funkcjonowanie MSP w warunkach gospodarki rynkowej i ich możliwości rozwojowe*; <http://www.media-net.pl/~multikra/ips2.htm>
34. Kurowska A., „Racjonalny dobór kryteriów oceny ofert w świetle art. 53 dyrektywy 2004/18/WE, [w:] Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych – Polska na tle Unii Europejskiej”, po red. A. Borowicza, M. Królikowskiej-Olczak, J. Sadowego i W. Starzyńskiej, s. 53.
35. Kostański P., *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*; Wielomodułowy System Informacji Prawnej LEGALIS.
36. M. Kot, J. Skonieczny *Spin-off jako narzędzie komercjalizacji innowacji*; http://www.ptzp.org.pl/files/konferencje/kzz/artyk_pdf_2010/86_Kot_M.pdf.
37. Mazurek G., *Oferta wariantowa*, <http://przetargipubliczne.pl/numery sierpień-2010/ofertawariantowa.html>
38. *Narodowa Strategia Spójności (NSS)*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2007.
39. *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*. Warszawa 2008, Dokument przyjęty na posiedzeniu RM w dniu 8.04.2008.
40. Nowińska E., Promińska U., du Vall M., *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2005.
41. Opinia prawna UZP, pn. *Wylączenie stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych w przypadku usług w zakresie badań naukowych, prac rozwojowych oraz świadczenia usług badawczych (art. 4 pkt 3 lit. e)*, www.uzp.gov.pl
42. *Opportunities for Public Technology Procurement in the ICT-related sectors in Europe* Final Report, June 2008, European Commission, Directorate-General for Information Society and Media.
43. Opracowany przez Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych dokument programowy z 2008 r. pt.: *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*; Warszawa 2008.
44. Oslo Manual: Guidelines for Collecting and Interpreting Innovation Data, wydanie trzecie z 2005 r., wspólna publikacja OECD oraz Eurostat.
45. Penc J., *Innowacje i zmiany w firmie. Transformacja i sterowanie rozwojem przedsiębiorstwa*. Agencja Wydawnicza „Placet”, Warszawa 1999.
46. Piasta D., *Zamówienia publiczne w Wielkiej Brytanii*; Buduj z głową 3/08; <http://www.bzg.pl/baza-artykulow/33-zamowienia-publiczne-w-wielkiej-brytanii/>
47. Piasta D., *Zamówienia publiczne we Włoszech*; Buduj z głową 3/09; <http://www.bzg.pl/baza-artykulow/650-zamowienia-publiczne-we-woszech/?q>
48. Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*; System Informacji Prawnej Legalis.
49. Płóciennik W., *Bariery małych i średnich przedsiębiorstw na rynku zamówień publicznych w Polsce – analiza systemowa*; Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych. Polska na tle Unii Europejskiej, Międzynarodowa Konferencja Naukowa 21–22 czerwca 2010 r. w Łodzi.
50. Podręcznik Frascati. Proponowane procedury standardowe dla badań statystycznych w zakresie działalności badawczo-rozwojowej.
51. Porozumienie w sprawie zamówień rządowych zawarte w ramach WTO; dostępne na stronie www.uzp.gov.pl
52. Position Paper – European Association of Craft, Small and Medium-sized Enterprises z dnia 6 grudnia 2006 r. pt. *Facilitating the access of SMEs and crafts to public tenders* oraz Aneksu do dokumentu *Questionnaire on Rules and practices facilitating the access of small and medium-sized enterprises to public procurement markets*, Advisory Committee on Public Procurement.
53. Pre-commercial Public Procurement of Innovation, a missing link in the European Innovation Cycle, European Commission, March 2006.
54. *Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka 2007-2013*, wersja z dnia 01 października 2007.
55. Przewodnik Pro Inno Europe, pt.: *Guide on dealing with innovative solutions in public procurement SEC(2007)280*, „Innowacje w Europie”, Dyrekcja Generalna ds. Przedsiębiorstw i Przemysłu, Komisja Europejska, lipiec 2006.
56. Raczkiwicz Z., *Oferta najtańsza czy najbardziej korzystna* Przetargi Publiczne 8/2009, s. 29.
57. Raport dla Komisji Europejskiej: *Innovation and Public Procurement. Review of Issues At Stake. Final report*.
58. Raport Esko Aho, pt.: *Creating an Innovative Europe*, Raport nt. badań i rozwoju oraz innowacji autorstwa Niezależnej Grupy Ekspertów powołanej po szczycie w Hampton Court, pod przewodnictwem Esco Aho, Tarnów 2007.
59. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 3 lutego 2009 r. w sprawie zamówień przedkomercyjnych: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie (2008/2139(INI), (Dz.U. 2010/C 67 E/03).

60. „Risk management in the procurement of innovation. Concepts and empirical evidence in the European Union” – Expert Group Report; European Commission, Directorate-General for Research; EUR 24229EN; 2010.
61. Sadowska M., *Rola władz publicznych we wspieraniu innowacyjności*; Raport demosEuropa – Centrum Strategii Europejskiej, Warszawa 2009; www.demoseuropa.pl
62. Serberńska A., *Rynek zamówień otwierany na MSP cz. II*; <http://edroga.pl/prawo/komentarze/3365-rynek-zamowien-otwierany-na-msp-cz-ii>
63. Sieniewska B., *Otwarty model innowacji – nowe podejście do działalności badawczo-rozwojowej*. http://www.ptzp.org.pl/files/konferencje/kzz/artyk_pdf_2010/132_Sieniewska_B.pdf
64. *Small Business Innovation Development Act*.
65. Sołtysińska A., *Europejskie Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz*; Zakamycze 2006.
66. Sprawozdanie z funkcjonowania zamówień publicznych w 2009 r., kwiecień 2010, dostępne na stronie www.uzp.gov.pl
67. *Strategia zmian wzorców produkcji i konsumpcji na sprzyjające realizacji zasad trwałego, zrównoważonego rozwoju*, przyjęta przez Radę Ministrów 14 października 2003.
68. *Strategia Rozwoju Kraju 2007-2013 (SRK)*.
69. Study for the European Commission (No ENTR/03/24): *Innovation and Public Procurement. Review of Issues At Stake. Final report*, December 2005.
70. *Survey on the status of implementation of pre-commercial procurement across Europe* – EUROPEAN COMMISSION Information Society and Media Directorate-General Lisbon Strategy and Policies for the Information Society Strategy for ICT Research and Innovation.
71. Trepte P., *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej objęte dyrektywą klasyczną*, Warszawa-Katowice 2006.
72. Trendchart European Scoreboard 2005.
73. Turowski M., Przekwas A., Palosz W., *Wspieranie małych firm badawczo-rozwojowych*; dostępne na stronie home.concast.net
74. Udzielanie zamówień publicznych na dostawę zestawów komputerowych. Rekomendacje; Urząd Zamówień Publicznych 2010; www.uzp.gov.pl
75. Uzasadnienie rządowe do ustawy o ppp; dostępne na stronie www.kprm.gov.pl
76. Warsztat *European Trend Chart on Innovation – Innovation and Public Procurement*, 19-20 października 2006, Madryt.
77. Wicik G., Wiśniewski P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*; Warszawa 2007.
78. Wiktorowicz J., *Zamówienia przedkomercyjne jako instrument innowacyjności przedsiębiorstw*; Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych. Polska na tle Unii Europejskiej. Międzynarodowa konferencja naukowa, 21–22 czerwca 2010, Łódź.
79. Wiśniewski P., *Oferty wariantowe*; http://www.archiwum.przetargi.info.pl/oferty_wariantowe_artykul_694.html
80. Wojciechowski A., *Rodzaje innowacji*; www.wmarr.olsztyn.pl/.../Artykul%20I%20

Orzeczenia:

1. Wyrok ETS z dnia z dnia 20 września 1988 r., sygn. C-31/87.
2. Wyrok ETS z dnia 27 października 2005 roku, sygn. C-234/03.
3. Wyrok ETS z dnia 17 września 2002 roku, sygn. C-513/99.
4. Wyrok KIO z dnia z dnia 4 lipca 2008 roku, sygn. KIO/UZP 619 /08.
5. Wyrok NSA z 28.3.2002 r., II SA 3487/01, niepubl. oraz wyr. WSA w Warszawie z 29.3.2007 r., VI SA/Wa 118/07, niepubl.
6. Wyrok ZA z dnia 24 marca 2006 roku, sygn. UZP/ZO/0-819/06, Wyrok ZA z dnia 08 czerwca 2006 roku, sygn. UZP/ZO/0-1606/06.

Akty prawne:

1. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.)
2. Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.)
3. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
4. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.)
5. Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz.U. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm.)
6. Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki (Dz.U. Nr 96, poz. 615 z późn. zm.)
7. Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 164, poz. 1365 z późn. zm.)
8. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.)
9. Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (Dz.U. Nr 109, poz. 1158 z późn. zm.)
10. Ustawa z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych (Dz.U. Nr 45, poz. 244 z późn. zm.)
11. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.)
12. Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. Nr 19, poz. 100 z późn. zm.)
13. Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. Nr 19, poz. 101 z późn. zm.)
14. Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. Nr 76, poz. 344 z późn. zm.)
15. Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. Nr 226, poz. 1817 z późn. zm.)
16. Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 29 grudnia 2006 (Dz.Urz.U.E.C 2006 Nr 321E) – wersja skonsolidowana
17. 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.U. UE L 134 z 30 kwietnia 2004)
18. Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U. UE L 134 z 30 kwietnia 2004)
19. Porozumienie w sprawie zamówień publicznych (Dz.U. UE L 336/273 z 23 grudnia 1994)
20. Rozporządzenie nr 70/2001/WE z dnia 12 stycznia 2001 w sprawie stosowania art. 87 i 88 Traktatu ustanawiającego WE dotyczących pomocy publicznej dla małych średnich przedsiębiorstw (Dz.U. WE L z 13 stycznia 2001) zmienione rozporządzeniem nr 364/2004/WE z dnia 25 lutego 2004 (Dz.U. WE L z 28 lutego 2004).

Informacje uzyskane z następujących stron internetowych:

1. http://www.nauka.gov.pl/fileadmin/user_upload/Nauka/Polityka_naukowa_panstwa/Analizy_raporty_statystyki/20100125_Statystyka_nauki_tehniki
2. http://www.innowacje.dolnyslask.pl/index.php?option=com_content&view=article&id=66:rodzajeinnowacji&catid=48:pojecie-innowacji&Itemid=74
3. <http://www.twoja-firma.pl/slownik/zrodla-innowacji.html>
4. <http://mfiles.pl/pl/index.php/Innowacja>
5. <http://pl.shvoong.com/law-and-politics/law/1885393-komentarz-ustawy-prawo-zam%C3%B3wie%C5%84-oferty/>
6. http://ec.europa.eu/health-eu/care_for_me/e-health/index_pl.htm
7. http://www.demoseuropa.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=160:rola-wadz-publicznych-we-wspieraniu-innowacyjnosci&Itemid
8. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=PL&reference=A6-0018/2009>
9. <http://www.Finance.gov.au/publications/FMG-Series/procurement-Guidelines/Division-1.html>
10. <http://ec.europa.eu/enterprise/policies/innovation/policy/lead-market-initiative/#h2-2>
11. http://cordis.europa.eu/fp7/ict/pcp/policy_en.html
12. <http://ec.europa.eu/enterprise/policies/innovation/policy/lead-market-initiative/#h2-2>
13. http://cordis.europa.eu/fp7/ict/pcp/policy_en.html
14. www.bizzzone.pl
15. [http://www.wpp.gov.pl/index.php?params\[section_id\]=22](http://www.wpp.gov.pl/index.php?params[section_id]=22)
16. www.sjp.pl
17. www.epractice.eu/en/news/283378

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.

Od ponad dekady PARP wspiera przedsiębiorców w realizacji konkurencyjnych i innowacyjnych przedsięwzięć. Celem działania Agencji, 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.

Misją PARP jest tworzenie korzystnych warunków dla zrównoważonego rozwoju polskiej gospodarki poprzez wspieranie innowacyjności i aktywności międzynarodowej przedsiębiorstw oraz promocja przyjaznych środowisku form produkcji i konsumpcji.

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 **Krajowego Systemu Usług**, który pomaga w zakładaniu i rozwijaniu działalności gospodarczej. W ponad 150 ośrodkach KSU (w tym: Punktach Konsultacyjnych KSU, Krajowej Sieci Innowacji KSU, funduszach pożyczkowych i poręczeniowych współpracujących w ramach KSU) na terenie całej Polski przedsiębiorcy i osoby rozpoczynające działalność gospodarczą mogą uzyskać informacje, porady i szkolenia z zakresu prowadzenia działalności gospodarczej, a także uzyskać pożyczkę lub poręczenie. PARP prowadzi również portal KSU: www.ksu.parp.gov.pl. 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

ISBN 978-83-7633-112-6