

# Nowatorski sposób zakupu oprogramowania

## PRZETARGI

W lutym 2014 r. została uchylona tzw. dyrektywa klasyczna. Pojawił się także nowy tryb udzielania zamówień publicznych – partnerstwo innowacyjne. Jednak przy obecnie obowiązujących przepisach jego stosowanie może okazać się niemożliwe.

### Piotr Schmidt

**P**artnerstwo innowacyjne, zgodnie z artykułem 31 ust. 2 dyrektywy nr 2014/24/EU, to tryb mający na celu „opracowanie innowacyjnego produktu, usługi lub robót budowlanych oraz późniejszy zakup dostaw, usług lub robót budowlanych będących wynikiem tych prac, pod warunkiem że odpowiadają one poziomom wydajności i maksymalnym kosztom uzgodnionym między instytucjami zamawiającymi a uczestnikami”. Ta procedura jest skierowana szczególnie do zamawiających, którzy chcą realizować zamówienia innowacyjne, niestandardowe, niemające swoich odpowiedników na rynku. Wydaje się, że procedura ta powinna być chętnie wykorzystywana przez sektor IT, szczególnie w dziedzinie dostaw oprogramowania.

### Jak zamawiać innowacje

Partnerstwo innowacyjne jest trybem dwuetapowym, zbliżonym w swojej konstrukcji do dialogu konkurencyjnego, z pewnymi jednak odmiennościami. Wszczynając postępowanie, zamawiający opisuje swoje potrzeby i wymogi co do przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny. Na tej podstawie zainteresowani wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przepisy dyrektywy 2014/24/EU w zakresie partnerstwa innowacyjnego wskazują, że obowiązkiem zamawiającego

przed podjęciem decyzji o wyborze tego trybu jest gruntowna analiza rynku. Jej celem ma być stwierdzenie, czy potrzeby zamawiającego mogą zostać zaspokojone przez obecne na rynku produkty, czy też musi zostać stworzony zupełnie nowy, „szyty na miarę” produkt. Pozytywna odpowiedź na pierwsze z postawionych powyżej pytań eliminować będzie możliwość zastosowania partnerstwa innowacyjnego. Natomiast negatywna odpowiedź uprawni zamawiającego do rozważenia zastosowania tego trybu zamówień publicznych.

Podstawowym celem wprowadzenia partnerstwa innowacyjnego było skłonienie zamawiających i wykonawców do współpracy przy tworzeniu określonego produktu, a nie pozyskanie jakiegoś gotowego produktu z rynku. W partnerstwie innowacyjnym mamy do czynienia z jedną umową, w ramach której wyróżniamy fazę badawczo-rozwojową oraz fazę dostarczenia gotowego produktu, usługi lub roboty budowlanej. „Unijny ustawodawca podkreśla jednak, że instytucje zamawiające nie powinny stosować partnerstwa innowacyjnego w sposób uniemożliwiający, ograniczający lub zakłócający konkurencję (motyw 49 preambuły dyrektywy). Szansą na uniknięcie zakłóceń konkurencji może być ustanowienie innowacyjnego partnerstwa z kilkoma partnerami prowadzącymi odrębne działania badawczo-rozwojowe”<sup>1</sup>.

### Nie tylko cena się liczy

Zgodnie z art. 31 ust. 1 akapit 4 dyrektywy 2014/24/EU cena nie może być jedynym kryterium wyboru ofert, na podstawie których zawarta zostanie umowa o partnerstwo innowacyjne. Dopuszczalny jest wybór ofert najkorzystniejszych jedynie na podstawie najlepszej relacji jakości do ceny. Ma to promować uzyskanie innowacyjnych rozwiązań.

Organizacja postępowania jest odwzorowaniem procesu badawczo-rozwojowego. Zgodnie z artykułem 31 ust. 7 dyrektywy 2014/24/EU czas trwania i wartość poszczególnych etapów musi odzwierciedlać stopień innowacyjności rozwiązania. W ramach realizacji umowy należy ustalić cele pośrednie, których osiągnięcie będzie warunkowało dalszą współpracę i dopuszczenie do kolejnego etapu umowy. Innymi słowy, po każdym z etapów w ramach prac badawczo-rozwojowych można wyeliminować poszczególnych wykonawców (o ile oczywiście nie osiągnęli wyznaczonego celu) i zakończyć partnerstwo z tymi wykonawcami lub zakończyć partnerstwo jako takie. Takie możliwości należy jednak przewidzieć już w ogłoszeniu o zamówieniu. Niemniej każdemu wykonawcy – bez względu na to, czy zostanie dopuszczony do kolejnego etapu realizacji umowy, czy też nie – przysługiwać będzie wynagrodzenie za sam udział w danym etapie, które może uwzględniać nie tylko koszty poniesione przez wykonawców, lecz także właściwy poziom zysku.

## Rygor zamawiającego

Przy organizacji i przeprowadzeniu postępowania o partnerstwo innowacyjne zamawiający będzie zobowiązany do przestrzegania wszystkich zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zasady równego traktowania i zapewnienia równego dostępu do zamówienia oraz zasadę jawności. Zamawiający będzie zatem musiał zapewnić równy dostęp do informacji o postępowaniu, w tym w szczególności do informacji technicznych dotyczących przedmiotu zamówienia. Nie będzie mógł udzielać żadnych informacji, których przekazanie dałoby przewagę jednemu wykonawcy. Jedynym ograniczeniem zasady jawności będzie utrzymanie w tajemnicy tych informacji, które wykonawca skutecznie zastrzeże jako tajemnicę przedsiębiorstwa (art. 21 dyrektywy 2014/24/EU). Powyższe zastrzeżenie będzie dotyczyło zarówno poufnych informacji udzielanych przez wykonawców podczas negocjacji, jak i poufnych informacji oraz informacji w zakresie proponowanych rozwiązań udzielanych w ramach partnerstwa, tzn. w ramach realizacji umowy.

Idea wprowadzenia partnerstwa innowacyjnego na dostawy, usługi lub roboty budowlane zakładała niejako skłonienie zamawiających i wykonawców do współpracy na rynku. W ramach tego trybu zamawiający stanie się partnerem przedsiębiorcy w realizacji nowego, ciekawego, innowacyjnego przedsięwzięcia gospodarczego, a jednocześnie pierwszym, prawdopodobnym nabywcą rezultatu takiej umowy. Obawy jednak budzą regulacje dotyczące wynagrodzenia dla wykonawców uczestniczących w pracach badawczo-rozwojowych w kontekście wydatkowania środków publicznych, zgodnie z zasadami ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. DzU z 2013 r. poz. 883 ze zm.; ufp), a co za tym idzie – domniemanego naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

## W niezgodzie z finansami


Zgodnie z art. 44 ust. 3 ufp wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących

## Etapy postępowania w trybie partnerstwa innowacyjnego

1. Publikacja ogłoszenia o zamówieniu, w którym podstawową informacją jest określenie, z iloma partnerami zostanie zawarta umowa partnerstwa innowacyjnego.
2. Składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (minimalny termin to 30 dni od publikacji ogłoszenia o zamówieniu).
3. Kwalifikacja wykonawców na podstawie określonych w ogłoszeniu warunków udziału w postępowaniu.
4. Zaproszenie spełniających warunki udziału w postępowaniu wykonawców do udziału w postępowaniu i złożenia ofert wstępnych.
5. Negocjacje z wykonawcami, których podstawą są ich oferty wstępne.
6. Złożenie przez wykonawców ofert końcowych.
7. Wybór oferty lub ofert wykonawcy (lub wykonawców), z którym (lub z którymi) zostanie zawarta umowa o partnerstwo innowacyjne.
8. Zawarcie umowy partnerstwa, w której określone zostaną: zasady realizacji umowy; etapy realizacji umowy oraz cele do osiągnięcia w poszczególnych etapach; zasady dotyczące możliwości zakończenia partnerstwa albo zmniejszenia liczby partnerów na poszczególnych etapach; warunki dostawy lub świadczenia usługi albo wykonania roboty budowlanej, która była przedmiotem umowy.

osiągnięciu założonych celów, a także w sposób umożliwiający terminową realizację zadań i w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Każde odstępstwo od tej reguły może być potraktowane jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a więc może skutkować nałożeniem na kierownika zamawiającego określonej w ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. DzU z 2013 r. poz. 168 ze zm.) kary – upomnieniem, naganą, karą finansową lub zakazem

pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi do 5 lat. W tym kontekście wątpliwa wydaje się podstawa do zapłaty wynagrodzenia wykonawcy za udział w etapie realizacji umowy o partnerstwo innowacyjne, który ze względu na nieosiągnięcie celu danego etapu został wyeliminowany z dalszej realizacji tej umowy. W sytuacji gdy wykonawca nie zrealizował umowy albo realizował ją nierzetelnie (co spowodowało jego eliminację z dalszej współpracy), płatność na jego rzecz mogłaby przecież zostać potraktowana jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Nie ulega wątpliwości, że partnerstwo innowacyjne jest niezwykle interesującym rozwiązaniem prawnym. Ma wiele zalet, przede wszystkim może wprowadzić partnerstwo w działaniach zamawiającego i wykonawców i niejako zrównać te podmioty w działaniach na rynku. Szczególnie predestynowanymi zamawiającymi do korzystania z tego trybu są zamawiający realizujący zakupy IT w dziedzinie oprogramowania. Dzięki partnerstwu innowacyjnemu będą mogli czynnie uczestniczyć w tworzeniu przedmiotu zamówienia, na bieżąco wprowadzać zmiany i dostosowywać je do swoich potrzeb. Zamawiający na końcowym etapie realizacji umowy może uzyskać kilka dobrych produktów, spośród których kupi i wdroży najlepszy, zgodnie z ustalonymi przez siebie kryteriami. Obecnie zamawiający kupują gotowe produkty, które dostosowują do swoich potrzeb. Dzięki partnerstwu innowacyjnemu będą mogli kupić oprogramowanie, w tworzeniu którego uczestniczyli. Można zatem oczekiwać, że partnerstwo innowacyjne niejako ucivilizuje zakupy oprogramowania poprzez odwrócenie procesu jego wdrażania. 

Autor jest kierownikiem Sekcji Zamówień i Kontroli w Centrum Usług Informatycznych we Wrocławiu.

## Przypisy:

- 1 M. Wosiecka [w:] *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej po modernizacji – nowe unijne dyrektywy koordynujące procedury udzielania zamówień publicznych*, red. M. Olejarz, UZP 2014, s. 47.