

Aspekty dot. innowacji w ustawie Prawo zamówień publicznych

Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129, z późn zm.) zawiera szereg elementów i instrumentów sprzyjających realizacji zamówień publicznych na innowacje. Najważniejsze z nich to:

Pojęcie innowacji

Art. 7 Pzp, stanowiący pojęciowy słownik Ustawy, w pkt 6 definiuje **pojęcie innowacji** wskazując, że należy przez nie rozumieć wdrażanie nowego lub znacznie udoskonalonego produktu, usługi lub procesu, w tym między innymi procesów produkcji, budowy lub konstrukcji, nowej metody marketingowej lub nowej metody organizacyjnej w działalności gospodarczej, organizowaniu pracy lub relacjach zewnętrznych.

Analiza potrzeb i wymagań

Zgodnie z art. 83, zamawiający publiczny, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, dokonuje analizy potrzeb i wymagań, uwzględniając rodzaj i wartość zamówienia. Analiza taka obejmuje m.in. rozeznanie rynku w aspekcie alternatywnych środków zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb lub w aspekcie możliwych wariantów realizacji zamówienia. Analiza ma wskazać również możliwość uwzględnienia aspektów innowacyjnych w zamówieniu oraz ryzyka związane z postępowaniem i realizacją zamówienia.

Wstępne konsultacje rynkowe

W poprzednich stanach prawnych były one równoznaczne z dialogiem technicznym. Zgodnie z art. 84 Pzp zamawiający, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, może przeprowadzić wstępne konsultacje rynkowe w celu przygotowania postępowania i poinformowania wykonawców o swoich planach i wymaganiach dotyczących zamówienia. Prowadząc konsultacje rynkowe, zamawiający może w szczególności korzystać z doradztwa ekspertów, władzy publicznej lub wykonawców. Doradztwo to może być wykorzystane przy planowaniu, przygotowaniu lub przeprowadzaniu postępowania o udzielenie zamówienia, pod warunkiem że nie powoduje to zakłócenia konkurencji ani naruszenia zasad równego traktowania wykonawców i przejrzystości.

Wymagania związane z realizacją zamówienia

Art. 96 stwierdza, że zamawiający może określić w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, które mogą obejmować aspekty związane z innowacyjnością. W przypadku gdy zamawiający przewiduje takie wymagania, w dokumentach zamówienia określa sposób dokumentowania spełniania przez wykonawcę tych wymagań, uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań oraz sankcje z tytułu ich niespełnienia.

Opis przedmiotu zamówienia

Zgodnie z art. 99 zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. Zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia konieczność przeniesienia praw własności intelektualnej lub udzielenia licencji.

Natomiast art. 101 wskazuje, że przedmiot zamówienia opisuje się, z uwzględnieniem odrębnych przepisów, w jeden z następujących sposobów przez:

- określenie wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności;
- odniesienie się do wymaganych cech materiału, produktu lub usługi oraz do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych, referencji technicznych;
- odniesienie do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych, referencji technicznych oraz do wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności w zakresie wybranych cech;
- odniesienie do kategorii wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności i do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych, referencji technicznych stanowiących środek domniemania zgodności z tego rodzaju wymaganiami dotyczącymi wydajności lub funkcjonalności.

Warunki udziału w postępowaniu

Art. 112 ust. 1 – Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:

- 1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym;
- 2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;
- 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;
- 4) zdolności technicznej lub zawodowej.

Tryby udzielania zamówień publicznych

Spośród wszystkich trybów udzielania zamówień wskazanych w art. 129 Pzp za tryby sprzyjające zakupowi innowacji należy uznać przede wszystkim: negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny i partnerstwo innowacyjne.

Negocjacje z ogłoszeniem i dialog konkurencyjny

W przypadku negocjacji z ogłoszeniem i dialogu konkurencyjnego Pzp wskazuje cztery identyczne dla obu trybów przesłanki ich zastosowania. Zgodnie z nimi (art. 153, art. 170 Pzp) zamawiający może udzielić zamówienia w tych trybach, jeżeli zachodzi m.in. co najmniej jedna z następujących okoliczności:

- dostępne na rynku nie mogą zaspokoić, bez ich dostosowania, potrzeb zamawiającego;
- roboty budowlane, dostawy lub usługi obejmują rozwiązania projektowe lub innowacyjne;
- zamówienie nie może zostać udzielone bez wcześniejszych negocjacji z uwagi na szczególne okoliczności dotyczące jego charakteru, stopnia złożoności lub uwarunkowań prawnych lub finansowych, lub z uwagi na ryzyko związane z robotami budowlanymi, dostawami lub usługami;
- jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie do określonej normy, europejskiej oceny technicznej, wspólnej specyfikacji technicznej lub referencji technicznej.

Partnerstwo innowacyjne

Procedurą służącą zakupowi najbardziej innowacyjnych rozwiązań jest partnerstwo innowacyjne (art. 189-207, 297-299 Pzp). Procedura ta posiada dwie charakterystyczne cechy. Po pierwsze, służy zakupowi produktów, usług i robót budowlanych, które w momencie inicjowania procedury nie istnieją na rynku. Po drugie, w ramach procedury prowadzonej w trybie partnerstwa innowacyjnego dokonuje się zarówno stworzenia przedmiotu zamówienia jak i zakupienia jego komercyjnych ilości.

Negocjacje bez ogłoszenia

Art. 209 Pzp dopuszcza możliwość udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli przedmiotem zamówienia na dostawy są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej, służącej osiągnięciu rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju.

Zamówienie z wolnej ręki

Art. 214 dopuszcza możliwość udzielenia zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki, jeżeli przedmiotem zamówienia na dostawy są rzeczy wytwarzane wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej, służącej osiągnięciu rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju, oraz które mogą być wytwarzane tylko przez jednego wykonawcę.

Konkurs

Art. 325 Pzp wskazuje, że zamawiający może zorganizować konkurs w celu wyboru pracy konkursowej o charakterze twórczym, dotyczącej, w szczególności planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, projektowania architektonicznego, projektowania architektoniczno-budowlanego, przetwarzania danych, projektowania z zakresu informatyki oraz zamierzenia innowacyjnego.

Wybór najkorzystniejszej oferty i kryteria oceny ofert

Wybór najkorzystniejszej oferty (art. 242) następuje on na podstawie:

- kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu (najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu)

lub na podstawie

- ceny lub kosztu (oferta z najniższą ceną lub kosztem)

W tym kontekście wśród kryteriów jakościowych art. 242 ust. 2 bezpośrednio wymienia aspekty innowacyjne. Natomiast szereg innych przykładowych kryteriów wskazanych w ustępie (katalog kryteriów ma charakter otwarty) będzie również powiązanych z innowacyjnością przedmiotu zamówienia, w tym:

- parametry techniczne, właściwości funkcjonalne;

- aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia;
czy

- organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia.

Kontrola uprzednia zamówień na innowacje

Nowym rozwiązaniem przewidzianym w Pzp jest możliwość przeprowadzenia kontroli uprzedniej dokumentów zamówienia na wniosek zamawiającego, w przypadku zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, które obejmują aspekty związane z innowacyjnością lub których przedmiotem jest produkt innowacyjny (art. 614 Pzp). Kontrola uprzednia Prezesa Urzędu nie obejmuje części technicznej dokumentów zamówienia, natomiast może obejmować swoim zakresem całość postępowania lub etap zaproszenia do składania wniosków lub ofert, etap negocjacji lub etap oceny ofert.

Wyłączenia z zakresu stosowania ustawy:

- **Zamówienia przedkomercyjne**

Na podstawie art. 11 ust. 1 pkt 3 wyłączone z zakresu stosowania ustawy są zamówienia przedkomercyjne. Zgodnie ze wskazanym przepisem, ustawy nie stosuje się do zamówień lub konkursów, których przedmiotem są usługi badawcze lub rozwojowe, chyba że są one objęte kodami CPV od 73000000-2 do 73120000-9, 73300000-5, 73420000-2 i 73430000-5, określonymi we Wspólnym Słowniku Zamówień³, oraz spełnione są łącznie następujące warunki:

a) korzyści z tych usług przypadają wyłącznie zamawiającemu na potrzeby jego własnej działalności,

b) całość wynagrodzenia za świadczoną usługę wypłaca zamawiający.

- **Dostawy i usługi do celów badawczo-rozwojowych**

Zgodnie z art. 11 ust. 5 pkt 1 przepisów ustawy nie stosuje się do zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne, których przedmiotem są dostawy lub usługi służące wyłącznie do celów prac badawczych, eksperymentalnych, naukowych lub rozwojowych, które nie służą prowadzeniu przez zamawiającego produkcji masowej służącej osiągnięciu rentowności rynkowej lub pokryciu kosztów badań lub rozwoju.

Za powiązane z kwestią innowacji można uznać także szereg innych przepisów ustawy, w tym m.in.:

Narzędzia elektronicznego modelowania danych budowlanych

Art. 69 przewiduje, że w przypadku zamówień na roboty budowlane lub konkursów zamawiający może wymagać sporządzenia i przedstawienia ofert lub prac konkursowych przy użyciu **narzędzi elektronicznego modelowania danych budowlanych** lub innych podobnych narzędzi.

Narzędzia typu **BIM** są nowoczesnymi rozwiązaniami optymalizującymi inwestycje budowlane na każdym etapie ich cyklu życia. Choć narzędzia tego typu są już stosowane w kraju przy realizacji zamówień publicznych na roboty budowlane skala ich zastosowania jest ograniczona, dlatego nadal można uznawać je za innowacyjne. Cechy innowacyjne posiadają również stworzone z wykorzystaniem narzędzi typu BIM obiekty budowlane jak również procesy zarządzania takimi obiektami z wykorzystaniem narzędzi BIM.

Oferty wariantowe

Zamówieniom innowacyjnym sprzyjają oferty wariantowe (art. 92 Pzp). Zgodnie z przepisami ustawy zamawiający może dopuścić albo wymagać złożenia oferty wariantowej.