

Andrzej Borowicz, Wacława Starzyńska

Rozdział 12. Rekomendacje dla polityki gospodarczej

Rekomendacje ogólne

W świetle przytoczonych wyników, zamówienia publiczne nie są obecnie postrzegane jako istotny instrument polityki proinnowacyjnej państwa. Wynika to z ograniczonych możliwości proinnowacyjnego oddziaływania zamówień publicznych. Znamienne jest to, że przedsiębiorcy są bardziej pesymistycznie nastawieni do tej kwestii – ok. 40% badanych (zwłaszcza reprezentujących mniejsze podmioty, oferujące swe produkty głównie klientom biznesowym) nie wierzy w bezpośredni wpływ sektora publicznego na innowacyjność podmiotów sektora prywatnego. Bardziej optymistycznie nastawieni są zamawiający, przy czym podmioty z obydwu grup postrzegają zamówienia raczej jako instrument pośredniego oddziaływania na zwiększenie innowacyjności. Pomimo że obowiązujące prawo nie ogranicza prowadzenia postępowań na innowacyjne rozwiązania, słabe przygotowanie i niechęć zamawiających do przeprowadzenia tego typu postępowań stanowią ważną barierę szerszego wykorzystania zamówień publicznych do stymulowania innowacyjności przedsiębiorstw. W ocenie samych zamawiających, pracownicy jednostek zobligowanych do stosowania ustawy *Prawo zamówień publicznych* mają trudności ze zdefiniowaniem obiektywnych kryteriów oceny innowacyjnego przedmiotu zamówienia, nie mają wiedzy na temat możliwości odstąpienia od trybów przetargowych w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia są dobra wytwarzane w celach badawczych, a także odstępowania od stosowania Pzp, gdy nabywane są usługi badawcze. Problemy te dostrzegają zwłaszcza pracownicy jednostek publicznej służby zdrowia.

Generalnie zarówno zamawiający, jak i wykonawcy widzą wiele różnorodnych przeszkód w tym zakresie. Za najważniejszą barierę proinnowacyjnego oddziaływania zamówień publicznych obydwie strony rynku zamówień publicznych uznają nadużywanie kryterium cenowego. Skutkuje to preferowaniem tańszych, starszych rozwiązań oraz brakiem możliwości pokrycia kosztów nabywania autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych w przypadku innowacyjnych rozwiązań. Poważnym ograniczeniem jest również niedopuszczanie ofert wariantowych ze względu na trudniejszą ocenę i porównanie ofert składanych w takim postępowaniu. Przedsiębiorcy wskazywali również na niekorzystanie przez sektor publiczny z prawa do udzielania zaliczek, co w przypadku oferowania rozwiązań innowacyjnych wymusza prefinansowanie zamówienia w całości ze środków własnych wykonawców.

W postępowaniu zamawiających dominują względy ostrożnościowe, zapewniające im przede wszystkim bezpieczeństwo działania i minimalizujące ryzyko

wydłużenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również specyficznie pojęte względy racjonalnościowe, dające głównie oszczędności na kosztach i maksymalnie upraszczające postępowanie. Zamawiający preferują tradycyjne, uznane na rynku produkty, gdyż są one dla nich „bezpieczniejsze”, obciążone mniejszym ryzykiem odwołań, można też łatwiej uzasadnić ich wybór na etapie kontroli. Jest to znamienne szczególnie dla jednostek administracji publicznej. Taka postawa zamawiających nie daje jednak dużego pola do wprowadzania innowacyjnych rozwiązań przez wykonawców.

Jakie są zatem możliwości kreowania innowacyjności przez sektor publiczny? Respondenci wskazywali przede wszystkim na (1) trafny opis przedmiotu zamówienia, (2) odpowiednio dobrane kryteria oceny oferty oraz (3) należyte sformułowane warunki udziału w postępowaniu. Są to więc elementy nie wymagające zmian w *Prawie zamówień publicznych*, a raczej większej wiedzy i woli ze strony zamawiających. Ważna jest również, szczególnie dla przedsiębiorstw, pewność współpracy, w tym zwłaszcza możliwość jej kontynuowania na etapie dalszego rozwoju wdrożonej innowacji (zamawiający również postrzegają to jako szansę na zwiększenie zainteresowania sektora prywatnego oferowaniem innowacyjnych rozwiązań). Warto zwrócić uwagę, że zmiana obecnej praktyki zamawiających, związanej z ograniczaniem się do krótkookresowej polityki zamówień publicznych, może zwiększyć możliwości proinnowacyjnego oddziaływania systemu tych zamówień. Przedstawianie planów długoterminowych daje czas na reakcję rynku i opracowanie rozwiązań, jakich nabywca oczekuje. Informacje te muszą, rzecz jasna, zapewniać równość dostępu wszystkich zainteresowanych podmiotów.

Potencjalne, wskazywane przez uczestników badania (zarówno zamawiających, jak i wykonawców), kierunki oddziaływania państwa na zwiększenie proinnowacyjnych zamówień publicznych związane są z premiowaniem nowoczesnych rozwiązań w SIWZ – poprzez określenie specyfikacji w kategoriach charakterystyki lub wymagań w zakresie funkcjonalności, odpowiednie kryteria oceny ofert, a także właściwy opis przedmiotu zamówienia i należyte sformułowane warunki udziału w postępowaniu. Bardzo niska, a tym samym niepokojąca, jest natomiast ocena znaczenia zamówień przedkomercyjnych.

Obok proinnowacyjnego oddziaływania zamówień publicznych, jednym z najistotniejszych jego kierunków jest szersze włączenie MSP. Obecnie to częściej większe firmy biorą udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Szansa uczestnictwa MSP w zamówieniach publicznych powiązana jest przy tym z potencjałem tych przedsiębiorstw. Szczęólnego wsparcia wymagają mikroprzedsiębiorstwa, zlokalizowane na wsiach lub w mniejszych miastach, generujące niższe przychody, nastawione przede wszystkim na klientów indywidualnych. Z drugiej strony MSP, generalnie dobrze radzące sobie na rynku, chętniej oferują swoje produkty lub usługi również sektorowi publicznemu.

Biorąc pod uwagę fakt, że przedsiębiorstwa innowacyjne częściej aniżeli takie, które nie inwestują w badania i rozwój, uczestniczą w zamówieniach publicznych, warto podjąć działania stwarzające zachęty do podejmowania kolejnych innowacji zgodnie z zapotrzebowaniem sektora publicznego. W szczególności dostarczanie innowacyjnych usług publicznych sprzyjać będzie zrównoważonemu rozwojowi i przyczyni się do bardziej efektywnej realizacji strategii Europa 2020.

Warto także zauważyć, że szerszemu włączeniu MSP w rynek zamówień publicznych sprzyja również dysponowanie przez przedsiębiorstwa wykwalifikowaną kadrą, przygotowaną do prowadzenia zamówień publicznych. Implikuje to potrzebę podjęcia bardziej intensywnych działań edukacyjnych i doradczych, przygotowujących pracowników MSP do wykonywania tego typu zadań.

Obecne praktyki podmiotów zamawiających wydają się nie ograniczać zaangażowania mniejszych podmiotów. Zamawiający raczej dostosowują wymóg doświadczenia poprzez dość liberalne stosowanie warunków udziału w postępowaniu (zarówno podmiotowych, jak i finansowych oraz ekonomicznych), otwierając w ten sposób możliwość uczestnictwa w zamówieniach publicznych z jednej strony mniejszych, a z drugiej nowo tworzonych podmiotów. Głównych barier szerszego włączenia MSP w rynek zamówień publicznych upatruje się w wysokich wymaganiach co do przedmiotu zamówienia, a także w zawiłych procedurach administracyjnych.

W świetle przytoczonych wyników badań, należy zapewnić, zwłaszcza mikro- i małym przedsiębiorstwom, dostęp do doradztwa w zakresie procedur zamówień publicznych. Z uwagi na częstą słabość finansową tych podmiotów, ważne wydaje się stworzenie – na bazie sieci istniejących instytucji otoczenia biznesu – bezpłatnych punktów konsultacyjnych, w których mikro- i mali przedsiębiorcy mogliby uzyskać wsparcie doradcze dotyczące zamówień publicznych. Powinno to korzystnie wpłynąć na zwiększenie uczestnictwa tych podmiotów w rynku zamówień.

Rekomendacje szczegółowe

Z przeprowadzonych badań jednoznacznie wynika, iż proinnowacyjne zamówienia bardzo rzadko pojawiają się na polskim rynku zamówień publicznych. Powodem tego niekorzystnego stanu rzeczy są czynniki mające wobec polskiego systemu zamówień publicznych charakter zarówno wewnętrzny, jak i zewnętrzny. Prezentowane rekomendacje szczegółowe mają zatem kilku różnych adresatów. Są nimi: polski prawodawca, Urząd Zamówień Publicznych oraz inne agendy rządu polskiego, zamawiający oraz podmioty kontrolne, w tym zwłaszcza NIK, RIO oraz szkoły wyższe i firmy szkoleniowo-doradcze.

A. Rekomendacje w zakresie ustawodawstwa

- Rekomenduje się wprowadzenie zmian legislacyjnych w treści art. 2 pkt 5 oraz art. 91 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Zmiany te powinny dopuszczać możliwość stosowania kategorii kosztu finalnego (LCC) jako lepszego substytutu ceny w charakterze kryterium oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych.

- Postuluje się zaliczyć do trybów podstawowych udzielania zamówień publicznych wyszczególnionych w art. 10 ust. 1 Pzp obok, jak to dzieje się obecnie, przetargu nieograniczonego oraz przetargu ograniczonego, dwa kolejne tryby otwarte, a mianowicie dialog konkurencyjny oraz negocjacje z ogłoszeniem. Tryby te nie ograniczając konkurencji dopuszczają negocjacje, co pozwala je uznać za sprzyjające innowacyjności zamówień publicznych.

- Postuluje się rozszerzenie listy warunków udziału w postępowaniu, jakie zamawiający może postawić wykonawcom (art. 22 ust. 1 Pzp), o nowy warunek treści następującej: *„O udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia w realizacji zamówień o proinnowacyjnym charakterze”*.

- Zaleca się rozszerzenie legalnej (normatywnej) listy czynników stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych. Lista ta zawarta jest w art. 17 ustawy z 17.12.2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹. Rekomendowane rozszerzenie przywołanego przepisu ustawy powinno polegać na uzupełnieniu jego treści o ustęp 8 o treści następującej: *„Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonywanie wydatków publicznych w sposób sprzeczny z wymogami wynikającymi z art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z 27.08.2009 roku o finansach publicznych”*².

B. Rekomendacje adresowane do Urzędu Zamówień Publicznych oraz innych agend rządowych

- Rekomenduje się opracowanie precyzyjnej i konkretnej definicji innowacyjnego zamówienia publicznego (IZP) i upowszechnienie jej wśród uczestników rynku zamówień publicznych. Definicja innowacyjnego zamówienia publicznego powinna odnosić się do przedmiotu zamówienia i sposobu jego wykonania, a nie do procedury (trybu) jego udzielania. Niniejsza rekomendacja jest zgodna z wynikami badań PARP³.

¹ DzU, 2005, nr 14, poz. 114, z późn. zm.

² DzU, 2009, nr 157, poz. 1240, z późn. zm.

³ PARP, *Nowe podejście do zamówień publicznych*, Warszawa 2012, s. 205–206.

- Urząd Zamówień Publicznych powinien podjąć stały monitoring sposobu, w jaki publiczne szkoły wyższe, z którymi prezes Urzędu podpisał porozumienie dotyczące przygotowania oraz prowadzenia studiów podyplomowych z zakresu zamówień publicznych⁴, realizują te punkty wynikające z porozumienia „Wzorcowego programu studiów”, które dotyczą proefektywnościowego oddziaływania systemu zamówień publicznych. Jednym z kierunków tego oddziaływania jest proinnowacyjność systemu. Objęcie programem studiów problematyki zamówień publicznych przyjaznych innowacjom przewiduje punkt 10c wspomnianego powyżej „Wzorcowego programu studiów”.

- Urząd Zamówień Publicznych wraz z Radą Zamówień Publicznych⁵ powinien kontynuować działania mające na celu wypracowanie oraz wprowadzenie w życie konkretnych rozwiązań i instrumentów umożliwiających proinnowacyjne oddziaływanie systemu zamówień publicznych na gospodarkę. Wypracowane rozwiązania oraz instrumenty powinny być niezwłocznie uwzględniane w szczegółowych programach studiów podyplomowych, o których jest mowa w poprzedniej rekomendacji.

- Z perspektywy branży, w jakiej działa przedsiębiorstwo, innowacyjność jest najczęściej kojarzona z wyższymi kosztami zakupu innowacyjnych produktów i usług, przy niższych jednak kosztach ich eksploatacji (opinia 55,6% badanych przedsiębiorców). Wydaje się zatem, iż przedsiębiorcy polscy dobrze rozumieją istotę rachunku kosztu finalnego (*Life Cycle Costing – LCC*). Wychodząc z powyższej przesłanki postulujemy podjęcie energicznych działań mających na celu dopuszczenie przepisami prawa i spopularyzowanie kategorii *LCC* jako kryterium oceny ofert równorzędnego i substytucyjnego (lepszego substytutu) w stosunku do ceny. Na pozytywną rolę kategorii *LCC* w tym charakterze wskazywało przykładowo opracowanie brytyjskiego Ministerstwa Finansów z początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku⁶. Obecnie pogląd mówiący o tym, że *LCC* pozwala daleko bardziej niż cena wykorzystywać proefektywnościowe oddziaływanie systemu zamówień publicznych, znaleźć można w nowych publikacjach UE.

- Jednym z zadań prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wynikającym z ustawy Pzp (art. 154 pkt 10) jest „upowszechnienie przykładowych wzorców umów w sprawach zamówień publicznych”. Realizując to zadanie można upowszechnić przykładowe wzory umów uwzględniające zobowiązania ofertowe

⁴ Porozumienie to zostało zawarte w dn. 19.10.2011 r. Uczestniczy w nim aktualnie osiem państwowych szkół wyższych.

⁵ Zgodnie z art. 157 ustawy Pzp, Rada Zamówień Publicznych jest organem doradczo-opiniotwórczym prezesa Urzędu. Zadaniem Rady jest w szczególności wyrażanie opinii w wyjątkowo istotnych sprawach dotyczących zamówień publicznych oraz opiniowania aktów prawnych odnoszących się do zamówień.

⁶ H. M. Tresury, *Public Competition and Purchasing Unit Guidance* No 35, Life Cycle Costing, London, April 1992.

wykonawców w zakresie zaproponowanych parametrów rachunku *LCC*, takich jak np. koszty remontów czy też koszty napraw i konserwacji. Jest to rekomendacja ważna, zważywszy na fakt, iż pomimo stwierdzonego w badaniach dobrego zrozumienia wśród przedsiębiorców polskich istoty rachunku *LCC*, znajomość ogólnej formuły oraz parametrów rachunku *LCC* wśród polskich uczestników rynku zamówień publicznych jest niewielka. Pominięcie natomiast zobowiązań, o których jest mowa w tej rekomendacji, w zawieranych umowach może być przyczyną fikcyjnego charakteru tych zobowiązań. W ostatecznym rachunku zostałyby wówczas podważona celowość stosowania kategorii kosztu finalnego w charakterze jednego z kryteriów oceny ofert.

- Jako istotny cel działalności proinnowacyjnej przedsiębiorstwa wymieniali m.in. udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego (69,7% badanych). Natomiast najbardziej popularnym motywem działań proinnowacyjnych badanych przedsiębiorstw było dążenie do poprawy wizerunku i promocji marki (92,8%) oraz zwiększenie udziału w rynku i wejście na nowe rynki (91,4%). Dla zmiany tego, niekorzystnego dla proinnowacyjnego oddziaływania systemu zamówień publicznych, stanu rzeczy postulujemy rozszerzenia katalogu warunków udziału w postępowaniu (art. 22 ust. 1 Pzp) o nowy warunek treści następującej: **„O udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia w realizacji zamówień o innowacyjnym charakterze”**.

- Głównym źródłem pomysłów proinnowacyjnych jest w praktyce działania przedsiębiorstw sam właściciel (69,9%). Ważnym źródłem pomysłów innowacyjnych są też inne firmy należące do danej branży (45,3%). Znaczenie innych źródeł jest już zdecydowanie mniejsze. Stosunkowo rzadko bodźców do podejmowania działań innowacyjnych dostarczają firmom klienci, w tym poprzez system zamówień publicznych (13,2%). Nic zatem dziwnego, że do podstawowych barier, które aktualnie utrudniają im wdrażanie innowacji, badane przedsiębiorstwa zaliczyły własne ograniczenia finansowe (59,4%) oraz brak właściwych (proinnowacyjnych) zamówień od odbiorców (26,3%). Relatywnie wysoki odsetek wskazań na tę barierę świadczy o dużym potencjale wyzwalań innowacyjności przedsiębiorstw za pośrednictwem systemu zamówień publicznych. Potencjał ten nie zostanie jednak zaktywizowany bez uruchomienia impulsów zewnętrznych.

Opierając się na powyższych przesłankach kierujemy pod adresem rządu następujące rekomendacje:

- rozważenie możliwości utworzenia proinnowacyjnego funduszu zamówień publicznych, który byłby źródłem finansowania premii proinnowacyjnych dla tych zamawiających, którzy w danym roku wykazali się szczególną aktywnością i inwencją w udzielaniu zamówień publicznych o innowacyjnym charakterze;
- zainicjowanie i prowadzenie corocznego konkursu na najlepsze innowacyjne zamówienie publiczne roku. To działanie, odpowiednio nagłośnione

medialnie, miałyby na celu promowanie idei innowacyjnych zamówień publicznych zarówno wśród interesariuszy systemu, jak i w całym społeczeństwie;

– podjęcie decyzji mających na celu zasadniczą zmianę sposobu prowadzenia kontroli poprawności udzielania zamówień publicznych przez zamawiających. Rekomendowana zmiana polegać powinna na tym, aby w działaniach kontrolnych nie ograniczać się, jak to dzieje się obecnie, wyłącznie do kontroli formalnej (aspekty prawne), ale poddawać ocenie również aspekty proefektywnościowe (w tym proinnowacyjność) decyzji podejmowanych przez zamawiających w ramach procedur udzielania zamówień publicznych.

• Spośród ośmiu trybów udzielania zamówień przewidzianych ustawą Pzp, trybami szczególnie „przyjaznymi” innowacjom są te, które dopuszczają możliwość prowadzenia negocjacji pomiędzy zamawiającym i wykonawcami. Dzieje się tak dlatego, iż poprzez wspomniane negocjacje zamawiający może uzyskać, od bardziej od niego wyspecjalizowanych wykonawców, wiedzę niezbędną do tego, aby sformułować opis przedmiotu zamówienia w sposób zmuszający wykonawców do działań o proinnowacyjnym charakterze. Wychodząc z powyższej konstatacji rekomendujemy zaliczenie do grupy „trybów podstawowych” w rozumieniu art. 10 ust. 1 ustawy Pzp, czyli takich, które mogą być zastosowane do udzielenia każdego zamówienia, dwóch trybów otwartych⁷, a zatem nieograniczających konkurencji, które dopuszczają w swoich scenariuszach możliwość negocjacji zamawiającego z wykonawcami. Trybami tymi są dialog konkurencyjny oraz negocjacje z ogłoszeniem. Należy w tym miejscu przypomnieć, iż w obecnym stanie prawnym trybami podstawowymi, zgodnie z art. 10 ust. 1 Pzp, są jedynie dwa tryby przetargowe, a mianowicie przetarg nieograniczony i przetarg ograniczony. Żaden z tych trybów nie dopuszcza jednak możliwości negocjowania zamawiającego z wykonawcami.

C. Rekomendacje adresowane do zamawiających i podmiotów kontrolujących (NIK, RIO itp.)

• Rekomenduje się popularyzowanie praktyki przygotowywania zamówień proinnowacyjnych przez interdyscyplinarne zespoły zadaniowe. W skład takiego zespołu powinni wchodzić przedstawiciele służby zamówień publicznych oraz pracownicy działów merytorycznych (technicznych, informatycznych itp.) związanych kompetencyjnie z przewidywanym do udzielenia zamówieniem

⁷ Tryby otwarte to takie, w których wszczęcie postępowania następuje poprzez publikację ogłoszenia publicznego. W trybach zamkniętych natomiast wszczęcie postępowania następuje poprzez wysłanie do wybranych przez zamawiającego wykonawców pisemnych zaproszeń do składania ofert lub negocjacji.

publicznym. Celem działania postulowanych zespołów zadaniowych byłoby precyzyjne określenie poziomu innowacyjności przygotowywanego zamówienia oraz sposobu uzyskania tego zamówienia na rynku, przy uwzględnieniu aktualnych możliwości proceduralnych systemu zamówień publicznych. Postulowane zespoły zadaniowe realizowałyby w praktyce ideę „inteligentnego zamawiającego”.

- W sposób zdecydowanie bardziej intensywny niż do tej pory należy wykorzystywać możliwości lokowania na rynku zamówień o innowacyjnym charakterze, jakie wynikają z art. 30 ust. 6 Pzp. Przepis ten pozwala zamawiającemu odstąpić od obowiązku opisywania przedmiotu zamówienia z zachowaniem Polskich Norm Technicznych, jeżeli zamawiający sformułuje dokładny opis przedmiotu zamówienia poprzez określenie szczegółowych wymagań funkcjonalnych. Wyrażamy opinię, iż taki sposób opisu przedmiotu zamówienia, nawet przy zastosowaniu jednokryteriowego modelu oceny ofert (*the lowest price only*), umożliwi uzyskanie zamówienia o dużym poziomie innowacyjności.

Określeniu szczegółowych wymagań funkcjonalnych stawianych zamówieniom same służby zamówień publicznych nie będą w stanie podołać. Ponownie zatem rekomendujemy kierownikom zamawiających działania mające na celu harmonijną współpracę pomiędzy poszczególnymi działami odpowiedzialnymi za przygotowanie zamówienia.

- Pod adresem podmiotów kontrolujących kieruje się rekomendację wypracowania takich instrumentów i procedur, które umożliwiłyby dokonywanie oceny nie tylko formalnej poprawności, ale również rozumianej szeroko ogólnospołecznej efektywności udzielanych zamówień publicznych, włącznie z oceną sposobu, w jaki kontrolowana jednostka wykorzystywała w okresie objętym kontrolą proinnowacyjne możliwości systemu zamówień publicznych.

D. Rekomendacje adresowane do szkół wyższych oraz firm szkoleniowych i doradczych

- Problematyka proinnowacyjnego oddziaływania systemu zamówień publicznych na gospodarkę jest praktycznie nieobecna w programach szkoleń i kursów z zakresu zamówień publicznych. Badania wskazują ponadto na kolejny bardzo niepokojący fakt. Otóż wykładowcy i trenerzy specjalizujący się w tematyce zamówień publicznych nie rozumieją pojęcia „innowacyjne zamówienie publiczne”, jak również nie doceniają roli proinnowacyjnego oddziaływania systemu zamówień publicznych na gospodarkę.

W sytuacji opisanej powyżej zdecydowanie postulujemy podjęcie działań mających na celu podniesienie rangi problematyki proinnowacyjnych zamówień

publicznych zarówno w zbiorowej świadomości trenerów i konsultantów, jak i w programach realizowanych przez nich kursów i szkoleń.

- Rekomenduje się wprowadzenie do standardowych programów szkoleń, kursów i studiów podyplomowych problematyki rachunku kosztu finalnego (*LCC*). W trakcie zajęć wskazane jest omawianie ze słuchaczami studiów przypadków ilustrujących istotę oraz korzyści wynikające z tej kategorii dla zwiększenia efektywności systemu zamówień publicznych, w tym zwłaszcza w zakresie proinnowacyjnego oddziaływania tego systemu na gospodarkę.