

Co přináší veřejné zakázky na inovace?

V poslední době se v souvislosti s veřejným zadáváním čím dál častěji hovoří o zadávání inovací a o veřejných zakázkách na inovativní řešení. Jedná se o poměrně nový koncept, který se těší politické podpoře zejména na úrovni Komise Evropské unie. Níže si proto krátce představíme, jaká je jeho podstata, jak hledat inovativní řešení, jak postupovat při jejich pořízení a jak nastavit pravidla při zadávání takových veřejných zakázek.



Mgr. Adéla Havlová, LL.M.

Mgr. Ondřej Čurilla

Mgr. Petra Kašpárková

Advokátní kancelář
Havel & Partners

Veřejný sektor čelí novým zásadním výzvám. Ať se jedná o modernizaci veřejné správy tak, aby byla schopna poskytovat veřejné služby efektivněji, nebo o zvyšování samotné kvality veřejných služeb: zvyšování kvality a dostupnosti zdravotní péče postupně stárnoucí společnosti, boj proti klimatickým změnám, efektivní využívání energetických zdrojů, zvyšování kvality a dostupnosti vzdělání a efektivnější řešení bezpečnostních hrozeb.

Ve všech těchto oblastech se mohou uplatnit nová, inovativní řešení a přinést lepší výsledky a vyšší kvalitu než „klasická“ veřejná zakázka. Inovativní řešení přitáhne pozornost zadavatelů, jestliže nabídne vyšší kvalitu nebo zajímavější cenu, případně umožní optimalizovat fungování veřejné služby tím, že použije nové postupy, technologie či materiály.

Metodika Komise jako pomocná ruka

Z širokého spektra výzev ve veřejném sektoru, které by bylo vhodné

řešit pomocí inovativních řešení, se v Evropské unii s jejich využitím zatím realizuje jen malá část. Podle Komise nejsou zadavatelé dostatečně obeznámeni s možnostmi a metodami inovativního zadávání. Proto koncem roku 2017 představila návrh metodiky, jež má zadavatelům poskytnout základní informace a praktické návody, jak zavést a rozšířit postupy inovativního zadávání v zadavatelské praxi. Metodika je součástí širší iniciativy Komise v oblasti modernizace a zvýšení efektivnosti zadávání veřejných zakázek, přičemž zadávání inovací hraje v této oblasti klíčovou roli jakožto nástroj pro efektivní řešení nových potřeb veřejného sektoru, které nejsou dostatečně pokryty řešeními běžně dostupnými na trhu.

Návrh metodiky lze nalézt na <http://ec.europa.eu/docsroom/documents/25724>. Věnuje se 4 základním oblastem: přidáná hodnota veřejných zakázek na inovativní řešení; strategické otázky; jak vzbudit zájem a vytvořit spolupráci s dodavateli inovací; doporučení pro zadavatele. Komise přistou-

pila společně s publikací návrhu metodiky k jeho otevřené konzultaci s odbornou veřejností s cílem vzbudit u ní zájem o zadávání inovací a zároveň za účelem získání a sdílení dosavadních zkušeností zadavatelů i dodavatelů s veřejnými zakázkami na inovativní řešení. Výsledky veřejné konzultace použije Komise nejen při finalizaci metodiky, ale také při přípravě doporučení pro členské státy při vytváření a přijímání strategických plánů v oblasti zadávání inovací.

Metodika navazuje na dosavadní činnost Komise v oblasti podpory inovativního zadávání. Pro období 2015–2018 zřídila Komise iniciativu EAFIP (European Assistance for Innovation Procurement), jejímž cílem bylo popularizovat veřejné zakázky v oblasti inovací a poskytovat metodickou podporu zadavatelům při realizaci konkrétních inovativních projektů v návaznosti na nový širší právní rámec pro zadávání inovací v tzv. zadávacích směrnicih č. 2014/24/EU a 2014/25/EU a Pravidlech pro státní podporu v oblasti výzkumu, vývoje a inovací z roku 2014.



Právě iniciativa EAIFP pořádala loni několik konferencí a workshopů zaměřených na inovativní zadávání. V říjnu 2017 se v Tallinnu uskutečnila konference „Innovation Procurement“, jejímž hlavním tématem bylo zadávání inovativních řešení v oblasti ICT. V listopadu pak pod záštitou EAIFP proběhl v Praze workshop zaměřený na inovace v zadávání veřejných zakázek ve stavebním sektoru.

Jaké jsou postupy pro zadávání inovací?

Základní právní rámec pro zadávání inovací je určen právě zadávacími směrnici EU z roku 2014, které byly do právního řádu ČR implementovány zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (ZZVZ). Dotčené právní předpisy obsahují celou řadu nástrojů, jež znala i předchozí právní úprava a které jsou nyní zdůrazňovány jako účelné prostředky k efektivnímu zadávání veřejných zakázek na inovace. Patří mezi ně zejména vymezení technických

podmínek požadavkem na výkon a funkci, varianty nabídek, hodnocení kvality a nákladů životního cyklu, ale i předběžné tržní konzultace nově upravené v ZZVZ a navazující na dřívější tzv. technický dialog (viz minulé číslo).

Přestože tuzemská právní úprava zadávání veřejných zakázek vytváří vhodné podmínky pro zadávání inovací, nemají zadavatelé dostatečnou představu o možnostech a metodách inovativního zadávání. V praxi existuje několik možných variant postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky

Inovativní řešení mohou v mnoha oblastech přinést lepší výsledky a kvalitu než „klasická“ zakázka

na inovace, přičemž základním rozlišovacím kritériem je, zda zadavatelem zamýšlené řešení na trhu existuje (nově a v nepatrném zastoupení), či není komerčně poskytováno a bude jej teprve nutné (do)vyvinout.

Veřejná zakázka v oblasti inovací

V prvním případě hovoříme o tzv. veřejné zakázce v oblasti inovací (Public Procurement of Innovative Solutions, PPI). Zadavatel sám, případně ve spolupráci s dalšími zadavateli či soukromými objednateli, poptává v zadávacím řízení inovativní řešení, které nově přichází na trh, ale není běžně dostupné ve velkém objemu kvůli nedostatečnému zájmu o komerční rozvoj produktu. Zadavatel takovým postupem nejen pořízuje optimální řešení pro svou agendu, ale přispívá i k rozvoji nových postupů, produktů a technologií a jejich rozšíření na trhu.

Při zadávání veřejné zakázky na inovace, jejímž předmětem (cílovým produktem) mohou být služby, dodávky či stavební práce, postupuje zadavatel v zadávacím řízení podle ZZVZ. S ohledem na specifickou povahu předmětu veřejné zakázky jsou na zadavatele kladeny zvláštní nároky při jeho definici, vymezení kvalifikačních a hodnotících kritérií a stanovení obchodních podmínek. Tato specifická povaha zcela jistě vyvolá i potřebu odlišného přístupu dohledových orgánů při posuzování naplnění zásady přiměřenosti, rovného přístupu a nediskriminace, než jaký vyplývá z ustálené rozhodovací praxe v případě běžně dostupných veřejných zakázek.

Před specifikací požadavků na předmět plnění veřejné zakázky v oblasti inovací by měl zadavatel důkladně zvážit své požadavky a potřeby, které hodlá zadáním zakázky řešit. V praxi to znamená, že místo aby nahradil zastaralou technologii pořízením obdobného řešení tak, že opětovně vysoutěží vyčerpané smlouvy, provede analýzu svých potřeb a identifikuje problémy

a oblasti pro vylepšení stávajícího řešení.

V návaznosti na vymezení potřeb bývá nanejvýš vhodné, aby zadavatel realizoval předběžnou tržní konzultaci a ujistil se, nakolik je požadované řešení na trhu již dostupné či se vyvíjí, zda a jaký zájem by dodavatelé na jeho vývoji měli a za jakých podmínek by pro ně spolupráce přicházela v úvahu. Informace získané na základě předběžné tržní konzultace zadavateli poslouží jako užitečný podklad zejména pro tvorbu technických a smluvních podmínek veřejné zakázky.

Zadavatel může stanovit požadavky na předmět plnění (zejména technické podmínky podle § 89 ZZVZ) v zásadě 2 způsoby. První a nejběžnější metodou je přesné vymezení jednotlivých požadavků popíraného řešení. Alternativně však může zadavatel stanovit požadavky na výkon a funkci, v jejichž rámci vymezí pouze základní nezbytné parametry řešení a popíše jeho funkcionalitu. Nevýhoda první metody spočívá v odpovědnosti zadavatele za kvalitu a funkčnost navrženého řešení. Vymezení předmětu plnění prostřednictvím požadavků na výkon a funkci více odpovídá cílům zadávání inovací, nicméně je spojeno s rizikem nesprávného a neúplného vymezení funkcí produktu a kritérií pro jejich vyhodnocení. Možná je také kombinace obou zmíněných přístupů.

Inovativní povaze předmětu veřejné zakázky je nutné přizpůsobit i požadavky zadavatele na kvalifikaci a kritéria hodnocení nabídek. S ohledem na zájem o co nejširší účast dodavatelů nelze

doporučit požadavek na prokázání ekonomické kvalifikace. Takové kvalifikační kritérium by mohlo znemožnit účast malým výzkumným podnikům či start-upům. Co se týče vhodných kritérií hodnocení, optimální variantu bude pro většinu druhů plnění představovat kombinace cenového a kvalitativního kritéria. Při volbě kvalitativního kritéria by měl zadavatel vycházet z aspektů pořizovaného plnění, které jsou podstatné z hlediska jeho funkčnosti.

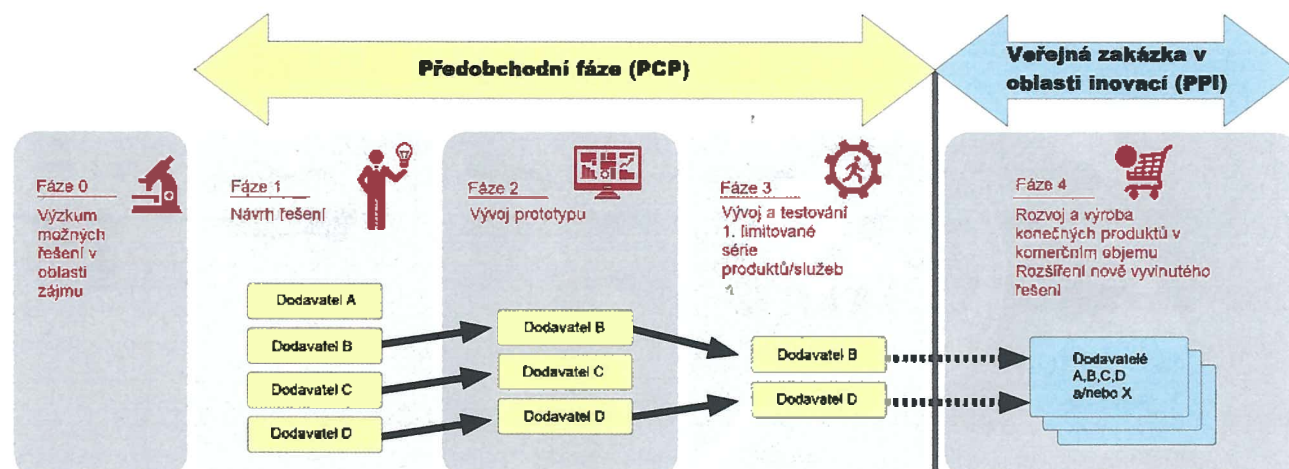
Například u výukového počítačového programu může být vhodným kritériem hodnocení přehlednost, uživatelská přívětivost, ale i jakékoliv další funkce dobře využitelné k účelu programu; u řešení na snížení energetické náročnosti budov půjde o použití recyklovaných materiálů nebo dobu návratnosti. Hodnocení nabídky výhradně z hlediska nabídkové ceny má velmi malý potenciál podporovat inovativní řešení – u inovačního partnerství jej zákonodárce v § 114 odst. 3 ZZVZ dokonce výslovně zapovídá. Vhodnější variantu k hodnocení nabídkové ceny představuje hodnocení nákladů životního cyklu, tedy vyčíslitelných nákladů na výrobu, pořízení, užívání, údrž-

bu, opravy a recyklaci předmětu veřejné zakázky.

V rámci zadávání inovací může být vhodným prostředkem pro výběr nabídky předložení prototypu cílového výrobku. To může posloužit i jako kritérium pro zúžení okruhu účastníků v průběhu zadávacího řízení.

Při přípravě obchodních (smluvních) podmínek veřejné zakázky je nutné vzít v úvahu inovativní povahu pořizovaného plnění a podrobně ošetřit práva k duševnímu vlastnictví. Aby zadavatel zajistil dostatečný zájem dodavatelů účastnit se veřejné zakázky a podílet se na vývoji produktu, bude typicky nezbytné, aby byla práva duševního vlastnictví k produktu ponechána dodavateli. Zadavatel by si však měl v zadávacích podmínkách vždy sjednat licenci k užívání produktu a jeho dalším úpravám a vývoji, popřípadě i právo udělovat podlicence dalším subjektům. Taková úprava práv k duševnímu vlastnictví přispívá





k rychlému šíření produktu na trhu a je v souladu se základním cílem inovativního zadávání.

Pokud jde o vhodný druh zadávacího řízení, je také u inovativních řešení a PPI obvyklé otevřené řízení. Postup v otevřeném řízení však klade vyšší nároky na definici předmětu veřejné zakázky a nastavení kritérií hodnocení. V případě veřejných zakázek s obzvláště složitým předmětem plnění nebo u zakázek, kde je vyžadováno předložení prototypů, je vhodné postupovat v jednacím řízení s uveřejněním, popřípadě formou soutěžního dialogu.

Veřejná zakázka v předobchodní fázi

Vyžadují-li potřeby zadavatele řešení, které na trhu není k dispozici, může zadavatel takový inovativní produkt získat v předobchodní fázi (Pre-Commercial Procurement, PCP).

PCP představuje zadávání veřejných zakázek ve vývoji a výzkumu, za oboustranně výhodných podmínek, zpravidla za účasti několika dodavatelů („inovátorů“).

V rámci tohoto postupu, který byl Komisí poprvé představen v roce 2007, si zadavatel typicky neponechává všechna práva a výhody ze smlouvy na poskytování služeb výzkumu a vývoje pro sebe a sdílí jejich výsledky (vč. práv z duševního vlastnictví) s ostatními subjekty na trhu. PCP umožňuje zadavateli realizovat velké projekty za sníženého rizika tím, že v průběhu výzkumu a vývoje postupně porovnává výsledky výzkumu, návrhy řešení a následně prototypy produktů jednotlivých dodavatelů zapojených do PCP, aniž by zadal veřejnou zakázku na výrobu výsledného produktu.

Při realizaci PCP zadavatel nemusí postupovat v zadávacím řízení podle ZZVZ, pokud uzavření smlouvy na poskytování služeb v oblasti výzkumu a vývoje naplní podmínky výjimky dle § 29 písm. r) ZZVZ. V praxi tomu přitom tak je, jelikož možnou podmínkou pro využití předmětné výjimky je právě skutečnost, že si zadavatel neponechává všechna práva a výhody ze smlouvy na výzkum a vývoj pro sebe a umožní jejich sdílení. Jak je uvedeno výše, takový postup je přitom v případě PCP zcela namístě.

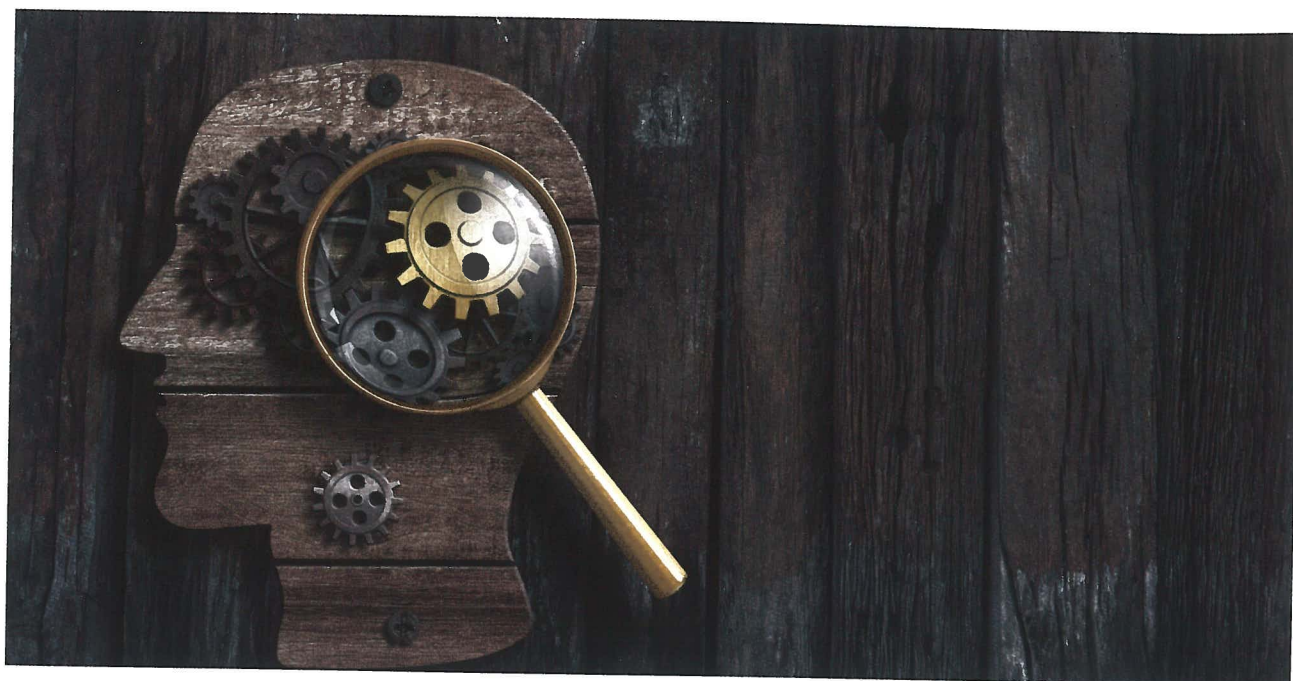
V zájmu zajištění životaschopnosti konceptu PCP je přitom vhodné, jak je zdůrazněno i u PPI, aby práva duševního vlastnictví

k výsledkům výzkumu a vývoje zadavatel ponechal jednotlivým dodavatelům a sjednal si k nim oprávnění je dále užívat, měnit a rozvíjet, včetně oprávnění udílet podlicence.

V praxi zadávání zakázek v předobchodní fázi probíhá zpravidla tak, že zadavatel vyzve k účasti na předběžné tržní konzultaci relevantní dodavatele v klíčové oblasti řešení. Na základě výstupů z předběžné tržní konzultace pak koriguje své potřeby a nastavuje základní rámec výzkumu a vývoje.

Následně, typicky při aplikaci výjimky ze ZZVZ na výzkum a vývoj, uzavře zpravidla s několika dodavateli smlouvu o poskytování služeb výzkumu a vývoje, které mohou zahrnovat základní výzkum, návrh řešení, vývoj prototypu, případně i následnou výrobu vzorků výsledného produktu. Kvůli zvýšení efektivity a kvality řešení je vhodné, aby zadavatel smluvně nastavil mechanismus, kdy se po každé z dílčích fází výzkumu

Lze doporučit, aby si zadavatel ve smlouvách s dodavateli vyhradil i oprávnění projekt kdykoliv ukončit v případě, že nepřináší jím očekávané výsledky.



a vývoje počet dodavatelů omezí. Do další fáze postoupí jen ti, kteří dosáhnou nejlepších výsledků z hlediska naplnění požadavků zadavatele na výsledky výzkumu a vývoje.

Uvedený postup tedy nelze zaměňovat s běžným zadávacím řízením navázaným na uskutečněné předběžné tržní konzultace. V zadávacím řízení podle ZZVZ bude složité provést všechny uvedené postupy nezbytné pro efektivní výzkum a vývoj inovativního řešení, stejně jako v něm nedochází k uzavření smluv s více dodavateli současně.

Trvání smlouvy na výzkum a vývoj musí být časově omezeno (na rozdíl od dlouhodobého inovačního partnerství) a její součástí nesmí být komerční výroba a nákup konečného produktu. Ty musí zadavatel pořídit v rámci samostatné veřejné zakázky. Na zadávání veřejných zakázek v předobchodní fázi (PCP) navazuje v této fázi zadání veřejné zakázky na inovace (PPI).

Inovační partnerství

Další formu zadávání veřejných zakázek v oblasti inovací představuje inovační partnerství. Jako nový samostatný druh zadávacího řízení bylo zakotveno v zadávacích směrnících z roku 2014. V ZZVZ je upraveno v § 70 a násl.

Inovační partnerství je určeno pro případy, kdy jsou náklady na potřebný výzkum a vývoj tak vysoké, že by jej dodavatelé bez mož-

výslovného souhlasu dodavatele poskytnout navržená řešení dalším partnerům.

Zjednodušeně je možné inovační partnerství popsat jako jednací řízení s uveřejněním, na nějž navazuje uzavření smlouvy, rozdělené na několik fází: fáze výzkumu a vývoje (vytváření inovativního řešení) a na rozdíl od PCP i fáze dodávky (dodávka nově vytvořeného řešení uzpůsobeného specifickým potřebám zadavatele). Hlavním znakem inovačního partnerství je fakt, že inovace probíhá až v rámci plnění smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem či dodavateli. V jiných zadávacích postupech vzniká inovativní řešení před uzavřením

Při přípravě smluvních podmínek je nutné podrobně ošetřit práva k duševnímu vlastnictví

smlouvy na dodávku inovačního řešení (PCP), popřípadě v okamžiku uzavření smlouvy na veřejnou zakázku v oblasti inovací (PPI) – zadavatel tedy ví, jaké řešení nakupuje. Co se týče specifických požadavků na nastavení zadávacích podmínek, podle ZZVZ je zadavatel v zadávací dokumentaci inovačního partnerství povinen definovat

nosti následných dodávek sami neprováděli, nebo pro případy, kdy je cílem výzkumu a vývoje specifický produkt požadovaný zadavatelem. Inovační partnerství může být uzavřeno mezi zadavatelem a jedním partnerem, typická je ovšem spíše pluralita na straně dodavatelů. Partneri provádějí výzkum a vývoj odděleně a zadavatel nesmí bez

smlouvy na dodávku inovačního řešení (PCP), popřípadě v okamžiku uzavření smlouvy na veřejnou zakázku v oblasti inovací (PPI) – zadavatel tedy ví, jaké řešení nakupuje.

minimální požadavky na plnění veřejné zakázky, které musí nabídka splňovat. Může tak definovat základní ukazatele, jež by měl koncový produkt splňovat, popřípadě definovat své potřeby prostřednictvím požadavků na funkci a výkon. Jak bylo popsáno u předešlých způsobů zadávání inovací, i v případě inovačního partnerství je nutné stanovit pravidla, jimiž se budou řídit práva duševního vlastnictví vzniklá v souvislosti s inovačním partnerstvím. ZZVZ zadavateli rovněž zakazuje hodnotit nabídky na základě nejnižší ceny či nákladů.

V inovačním partnerství uzavírá zadavatel smlouvu s dodavatelem, kteří mají nejvyšší potenciál vyvinout nové řešení a současně zajistit jeho vytvoření a dodání zadavateli. Zadavatel proto musí dbát pečlivého nastavení požadavků na kvalifikaci dodavatele (požadavky na významné služby v oblasti výzkumu a vývoje a dodávky inovativních řešení, realizační tým, zařízení pro plnění veřejné zakázky) a obchodních podmínek (mechanismus sledování kvality a dosažení cílů výzkumu a vývoje; možnost ukončení smlouvy, pokud nejsou ukazatele splněny; ukončení smlouvy v případě, že se na trhu objeví alternativní řešení a inovační partnerství ztratí význam).

Inovativní zadávání v praxi

V České republice lze nalézt jen málo případů, kdy zadavatelé využili k řešení svých potřeb cestu zadání inovativního řešení. Mezi propagátory zadávání inovací patří Technologická agentura ČR, která v rámci programu BETA zaštiťovala zadání a realizaci veřejné zakázky „Řešení výzkumné potřeby Ministerstva vnitra České republiky“. Cílem veřejné zakázky je vytvoření volně dostupného softwaru pro popis archiválií, který bude určen všem archivům a dalším tzv. pamětovým institucím v ČR.



V rámci členských zemí EU již byly úspěšně dokončeny či probíhají desítky významných projektů se zaměřením na inovativní řešení. Jako příklad lze uvést nový interaktivní výukový systém pro školy ve Švédsku (IMAILE), mobilní aplikaci Nympha poskytující dálkovou zdravotní péči pro pacienty s psychickými onemocněními, veřejnou zakázku na vývoj nových materiálů s cílem snížení energetické náročnosti veřejných budov v Rakousku, systém Charm sloužící k optimalizaci dopravní sítě ve fázi plánování a výstavby a sniže-

ní emisí ve Velké Británii a Nizozemí či elektrifikaci v oblasti nákladní silniční dopravy ve Skandinávii. ▲

Zadávání inovací je finančně podporováno z prostředků Evropské unie, a to prostřednictvím dotačního programu pro výzkum a inovace Horizon 2020, který poskytuje podporu pro PCP i PPI ve všech oblastech výzkumu.

SHRNUTÍ

- *Do budoucna spočívá velký potenciál a celospolečenský přínos zadávání inovací a inovativních řešení především v oblasti ICT řešení a služeb (návrh ICT řešení pro různá odvětví veřejné správy), zdravotnictví (inovativní technologie v oblasti dálkového přístupu ke zdravotní péči, nové technologie v oblasti zdravotnických přístrojů) a školství (nové nástroje pro interaktivní vzdělávání a zvýšení dostupnosti vzdělání).*
- *Dále jde o oblast dopravy (dopravní modely s cílem optimalizace fungování veřejné dopravy a výstavby dopravních cest, zefektivnění přepravy lidí a zboží), ochrany životního prostředí, energetiky a vodohospodářství (snížování emisí a efektivní využívání energetických zdrojů, „zelená“ výstavba) a v neposlední řadě zemědělství (bezpečnost potravin, biohospodářství a udržitelné zemědělství a potravinářství).*
- *Věříme, že výše popsané postupy skýtají velký potenciál pro další rozvoj inovativních plnění a pro zvyšování kvality ve prospěch zadavatelů a že si k těmto postupům najdou častěji cestu i čeští zadavatelé.*