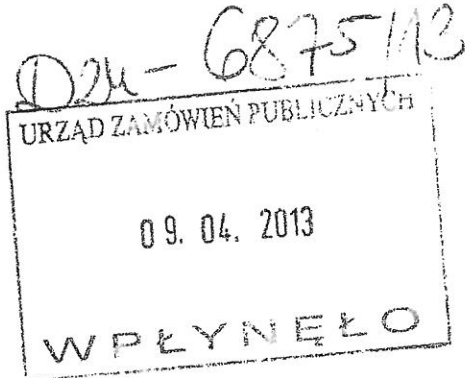


KOMISJA EUROPEJSKA
Dyrekcja Generalna Ds. Rynku Wewnętrznego i Usług

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
Ustawodawstwo - zamówienia publiczne I
Kierownik jednostki

P. J. Graweels
16.04.2013r
M. Olyf

Bruksela, -3. 04. 2013 533416
MARKT C2/ML/mm(2013)443493



Pan
Jacek Sadowy
Prezes Urzędu Zamówień
Publicznych
Postępu Street 17a
02-676 Warsaw
POLAND



Dotyczy: Wyłączenie spod procedur zamówień publicznych usług badawczo-rozwojowych, w oparciu o art. 16 lit. f) dyrektywy 2004/18/WE

Szanowny Panie Prezesie,

Odpowiadając na Pana pismo z dnia 24 stycznia br., dotyczące wątpliwości interpretacyjnych, związanych z art. 16 lit. f) dyrektywy 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, pozwalam sobie przedstawić następujące stanowisko.

Art. 16 lit. f) dyrektywy 2004/18/WE stanowi, że dyrektywa nie ma zastosowania do zamówień publicznych na usługi 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.

Art. 16 lit. f) dyrektywy przesądza o wyłączeniu określonej kategorii usług badawczo-rozwojowych z zakresu unijnego prawa zamówień publicznych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przepis

stanowiący odstępstwo od stosowania przepisów o zamówieniach publicznych powinien być interpretowany zawężająco¹.

Przesłanka, zgodnie z którą całość wynagrodzenia za świadczoną usługę wypłaca instytucja zamawiająca

Dla spełnienia tej przesłanki decydujące znaczenie ma fakt wypłaty całości wynagrodzenia za świadczoną usługę przez instytucję zamawiającą, niezależnie od tego, czy źródłem finansowania zamówienia są środki własne tej instytucji, środki pochodzące z zaciągniętych kredytów, granty lub dotacje pochodzące z budżetu państwa, czy też środki z budżetu Unii Europejskiej przyznane w ramach finansowania programów badawczo-rozwojowych z funduszy europejskich.

Przesłanka dotycząca finansowania zamówienia powinna być interpretowana przez pryzmat celu wyłączenia ustanowionego w art. 16 lit. f) dyrektywy 2004/18/WE, wyrażonego m.in. w motywie 23 preambuły do dyrektywy. Motyw ten odwołuje się do art. 163 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską². Zgodnie z tym postanowieniem zachęcanie do działalności badawczej i rozwoju technologicznego stanowi jeden ze środków wzmocnienia naukowej i technologicznej bazy przemysłu unijnego, zaś otwieranie zamówień publicznych na usługi przyczynia się do osiągnięcia tego celu. Motyw 23 preambuły wyraźnie wskazuje, że celem wyłączenia jest stymulowanie rozwoju naukowego poprzez współpracę podmiotów publicznych i przemysłu.

Wyłączenie przewidziane w art. 16 lit. f) dyrektywy dotyczy zatem współfinansowania projektów naukowo-badawczych przez branżę przemysłową. Wyłączenie to odnosi się do zamówień przedkomercyjnych, których cechą charakterystyczną jest współpraca instytucji publicznych z branżą przemysłową oraz podział ryzyka związanego z tą współpracą pomiędzy tymi podmiotami. Na marginesie należy zauważyć, że motyw 14a preambuły do projektowanej dyrektywy w sprawie zamówień publicznych, w wersji uwzględniającej tekst kompromisowy Prezydencji, przedstawiony na posiedzeniu Rady ds. Konkurencyjności w dniach 10 i 11 grudnia 2012 r., nie pozostawia wątpliwości, że wyłączenie zamówień na usługi badawcze i rozwojowe z zakresu unijnego prawa zamówień publicznych odnosi się do współfinansowania tych zamówień przez branżę przemysłową³.

¹ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie C-337/06 Bayerischer Rundfunk, pkt 64.

² Obecnie art. 179 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

³ Motyw 14a stanowi, co następuje: „należy popierać współfinansowanie projektów badawczo-rozwojowych przez przemysł; należy w związku z tym wyraźnie stwierdzić, że niniejsza dyrektywa ma zastosowanie wyłącznie w przypadkach braku takiego współfinansowania (...)”.

Granty i dotacje z budżetów państw stanowią jedną z podstawowych form finansowania programów badawczo-rozwojowych w wielu państwach członkowskich Unii Europejskiej. Gdyby sam fakt dofinansowania programów badawczo-rozwojowych z budżetów państw w formie grantów i dotacji decydował o możliwości realizacji takich programów z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych, to większość programów badawczo-rozwojowych nie podlegałaby przepisom o zamówieniach. Taki rezultat byłby niezgodny z dyrektywą interpretacyjną, która nakazuje dokonywać zawężającej wykładni art. 16 lit. f) dyrektywy.

W oparciu o powyższe argumenty należy zatem stwierdzić, że fakt dofinansowania programów badawczo-rozwojowych realizowanych przez jednostki naukowe z budżetu państwa w formie dotacji lub grantów, w tym także ze środków pochodzących z funduszy unijnych, nie oznacza, że dany program może być realizowany z pominięciem przepisów dotyczących zamówień publicznych. Współwykonawcy naukowcy projektów, na które zostały przyznane granty, jeżeli nie są zatrudnieni w jednostce naukowej będącej instytucją zamawiającą realizującą projekt, powinni być wyłaniani w drodze konkurencyjnej procedury przetargowej, chyba że zachodzą przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki.

Przesłanka, zgodnie z którą korzyści z zamówienia przypadają wyłącznie instytucji zamawiającej, dla potrzeb jej własnej działalności

Powyższa przesłanka powinna być również interpretowana przez pryzmat celu art. 16 lit. f) dyrektywy 2004/18/WE. Przepis ten służy wyłączeniu z zakresu unijnego prawa zamówień publicznych usług badawczo-rozwojowych, które realizują szerszy interes niż interes samej instytucji zamawiającej. Celem tego przepisu jest stymulowanie rozwoju badawczego i technologicznego, z którego korzyści przypadają społeczeństwu.

Aby skorzystać z wyłączenia przewidzianego w art. 16 lit. f) dyrektywy, instytucja zamawiająca nie może zatem zastrzec wyników badań i rozwoju wyłącznie do użytku własnego. Instytucja ta powinna dzielić się tymi wynikami z innymi instytucjami publicznymi i przemysłowymi poprzez publikację i standaryzację, a także poprzez ich komercjalizację⁴.

Niemniej jednak trudno w sposób abstrakcyjny, oderwany od okoliczności konkretnego przypadku, rozstrzygnąć, czy określone działanie, np. publikacja wyników badań, spełnia warunek pozwalający skorzystać z wyłączenia ustanowionego w art. 16 lit. f) dyrektywy 2004/18/WE. Nie można na przykład mówić o spełnieniu tego warunku w sytuacji, gdy usługodawca po wykonaniu usługi opublikuje sprawozdanie na ten temat, jeżeli instytucja zamawiająca zachowuje wyłączne prawo do wykorzystania wyników badań w swojej własnej działalności⁵.

⁴ Zob. komunikat Komisji „Zamówienia przedkomercyjne: wspieranie innowacyjności w celu zapewnienia trwałości i wysokiej jakości usług publicznych w Europie”, str. 3 i 7.

⁵ Zob. motyw 14a preambuły do projektowanej dyrektywy w sprawie zamówień publicznych.

Każdy przypadek powinien zatem podlegać indywidualnej ocenie, uwzględniającej jego specyficzne okoliczności. Dopiero całokształt tych okoliczności pozwala rozstrzygnąć, czy korzyści z zamówienia przypadają wyłącznie instytucji zamawiającej, dla potrzeb jej własnej działalności, czy też zamówienie realizuje interes społeczny i, jako takie, podlega wyłączeniu z zakresu unijnego prawa zamówień publicznych.

Z poważaniem,



Joanna Szychowska

Osoba kontaktowa:

Marta LASZUK, Telephone : +32 (0)2 29 99409 Marta.Laszuk@ec.europa.eu