COMISIA COMUNITĂȚILOR EUROPENE

Bruxelles, 14.12.2007
SEC(2007) 1668

DOCUMENT DE LUCRU AL SERVICIILOR COMISIEI

document de însoțire pentru

COMUNICAREA COMISIEI CĂTRE PARLAMENTUL EUROPEAN, CONSILIU, COMITETUL ECONOMIC ȘI SOCIAL EUROPEAN ȘI COMITETUL REGIUNILOR

Achiziția înainte de comercializare: încurajarea inovației pentru asigurarea unor servicii publice durabile de înaltă calitate în Europa

Exemplul unei abordări posibile a achiziționării de servicii de cercetare și dezvoltare, care aplică împărțirea riscurilor și beneficiilor în condițiile pieței, adică achiziția înainte de comercializare

{COM(2007) 799 final}

[Prezentul document este un document orientativ al serviciilor Comisiei și nu poate fi considerat ca având un caracter obligatoriu pentru această instituție. Trebuie notat de asemenea că acest document este supus modificărilor în funcție de evoluția practicii Comisiei și a jurisprudenței Curții de Justiție.]

DOCUMENT DE LUCRU AL SERVICIILOR COMISIEI

Exemplul unei abordări posibile a achiziționării de servicii de cercetare și dezvoltare, care aplică împărțirea riscurilor și beneficiilor în condițiile pieței, adică achiziția înainte de comercializare

(Text cu relevanță pentru SEE)

Comunicarea Comisiei privind achiziția înainte de comercializare[1] introduce conceptul de achiziție înainte de comercializare definit drept o abordare a achiziției de servicii de cercetare și dezvoltare, altele decât cele ale căror „beneficii aparțin exclusiv autorității contractante pentru utilizarea în cadrul exercitării activității, cu condiția ca serviciile prestate să fie remunerate în întregime de către autoritatea contractantă[2],[3]" și să nu constituie un ajutor de stat. Prezentul document de lucru al serviciilor Comisiei descrie în detaliu abordarea prevăzută în secțiunea 5 din Comunicarea privind achiziția înainte de comercializare[1].

Achiziția înainte de comercializare constă într-o achiziție de servicii de cercetare și dezvoltare care implică împărțirea riscurilor și beneficiilor în condițiile pieței și în cadrul căreia un anumit număr de societăți elaborează, în condiții de concurență, noi soluții pentru nevoile sectorului public pe termen mediu și lung. Nevoile respective sunt atât de solicitante din punct de vedere tehnologic și atât de avansate față de ceea ce poate oferi piața, încât nu există încă o soluție stabilă comercială pentru aceasta sau soluțiile existente suferă de unele lacune care necesită noi procese de cercetare și dezvoltare. Prin repartizarea beneficiilor și riscurilor aferente cercetării și dezvoltării între achizitorii publici și societăți, în așa fel încât să fie încurajată comercializarea și adoptarea pe scară largă a rezultatelor cercetării și dezvoltării, se adaugă un avantaj temporal condițiilor pieței, ceea ce, pe de o parte, permite sectorului public să profite în mod mai rapid de inovații și, pe de altă parte, oferă industriei posibilitatea de a fi prima care să exploateze piețe de vârf. Separarea clară a fazei de cercetare și dezvoltare precomerciale de faza utilizării produselor finite comerciale rezultate din cercetare și dezvoltare le permite achizitorilor publici să filtreze riscurile cercetării și dezvoltării tehnologice înainte de a se angaja în achiziționarea unei soluții novatoare complete destinate utilizării comerciale pe scară largă.

Abordarea prezentată este coerentă cu actualul cadru juridic privind achizițiile publice ale serviciilor de cercetare și dezvoltare, care rezultă din directivele privind achizițiile publice, Acordul privind achizițiile publice al OMC, principiile fundamentale ale tratatului, precum și din legislația privind concurența, inclusiv cea referitoare la ajutoarele de stat. Prin faptul că furnizează mai multe detalii în legătură cu abordarea prezentată în secțiunea 5 din comunicare, prezentul document nu exclude faptul că pot exista și alte abordări posibile conforme cu cadrul juridic. Următoarele secțiuni descriu, în ordine cronologică, pașii

---

1 COM(2007) 799 final – „Achiziția înainte de comercializare: încurajarea inovației pentru asigurarea unor servicii publice durabile de înaltă calitate în Europa".

2 În acest caz, directivele privind achiziția publică nu se aplică (a se vedea articolul 16f din 2004/18/CE și articolul 24e din 2004/17/CE). Aceste excepții se aplică numai contractelor publice de achiziție de servicii de cercetare și dezvoltare, nu și contractelor de achiziție de bunuri și lucrări de cercetare și dezvoltare.

3 Contractele care prevăd mai mult decât servicii sunt considerate tot contracte de serviciu public dacă valoarea serviciilor o depășește pe cea a produselor acoperite de contract.

elaborării achiziției înainte de comercializare (secțiunile 1, 2, 3 și 4), ai lansării și efectuării achiziției înainte de comercializare propriu-zise (secțiunea 5), precum și ai supravegherii ulterioare (secțiunea 6).

1. IDENTIFICAREA PROIECTELOR CANDIDATE PE BAZA NEVOILOR SECTORULUI PUBLIC

În situațiile în care există o nevoie concretă a sectorului public, a cărei abordare ideală rămâne neclară, achizitorul public poate organiza un dialog deschis inițial[4] cu partea ofertei pentru a înțelege mai bine opțiunile disponibile. Un astfel de dialog ar permite clarificarea lacunelor pieței cu privire la nevoile reale.

Deoarece facilitează înțelegerea mai aprofundată a tendințelor actuale ale produselor industriale în ceea ce privește maturitatea lor tehnologică, acest dialog ar putea ajuta achizitorii publici să distingă între nevoile de achiziție care necesită un nou proces de cercetare și dezvoltare și cele care țin, în principal, de o dezvoltare comercială.

Pentru nevoile care necesită un nou proces de cercetare și dezvoltare în vederea creării de soluții care nu sunt disponibile pe piață, achizitorul public poate decide începerea unei achiziții înainte de comercializare.

2. DECIZIILE PRIVIND STRUCTURA CONTRACTULUI DE ACHIZIȚIE ÎNAINTE DE COMERCIALIZARE

Achiziția înainte de comercializare este o achiziție de servicii de cercetare și dezvoltare[5].

Cercetarea și dezvoltarea pot include acele activități până la dezvoltarea inițială a unui volum limitat de noi produse sau servicii sub forma unor serii experimentale. „Dezvoltarea inițială[6] a unui prim produs sau serviciu poate include producția sau furnizarea limitată pentru a încorpora rezultatele testelor de pe teren și pentru a demonstra că produsul sau serviciul este adecvat pentru producția sau furnizarea în cantitate ridicată la standarde acceptabile de calitate.” Cercetarea și dezvoltarea nu include și activitățile de dezvoltare comercială precum producția în cantități ridicate, furnizarea cu scopul de a asigura viabilitatea comercială sau pentru recuperarea costurilor de cercetare și dezvoltare, integrarea, personalizarea, ajustarea sau ameliorarea produselor sau proceselor existente.

În practică, abordarea descrisă este constituită dintr-un singur contract cadru pentru servicii de cercetare și dezvoltare, gestionat în faze, fiecare dintre acestea fiind implementată sub forma unor contracte specifice, corespunzând diferitelor stadii de dezvoltare. Separarea procesului în diferite faze reduce riscurile legate de utilizarea unor tehnologii care nu au fost încă verificate.

---

4 Un dialog deschis permite menționarea opiniilor pieței înainte de începerea licitației. Acesta ar trebui realizat cu condiția ca solicitarea sau acceptarea sfaturilor să nu aibă un efect de limitare sau de falsificare a concurenței.

5 La care se face referire în anexa II și în anexa XVII din directiva 2004/18/CE și, respectiv, din directiva 2004/17/CE.

6 Acordul privind achizițiile publice al OMC, articolul XV.

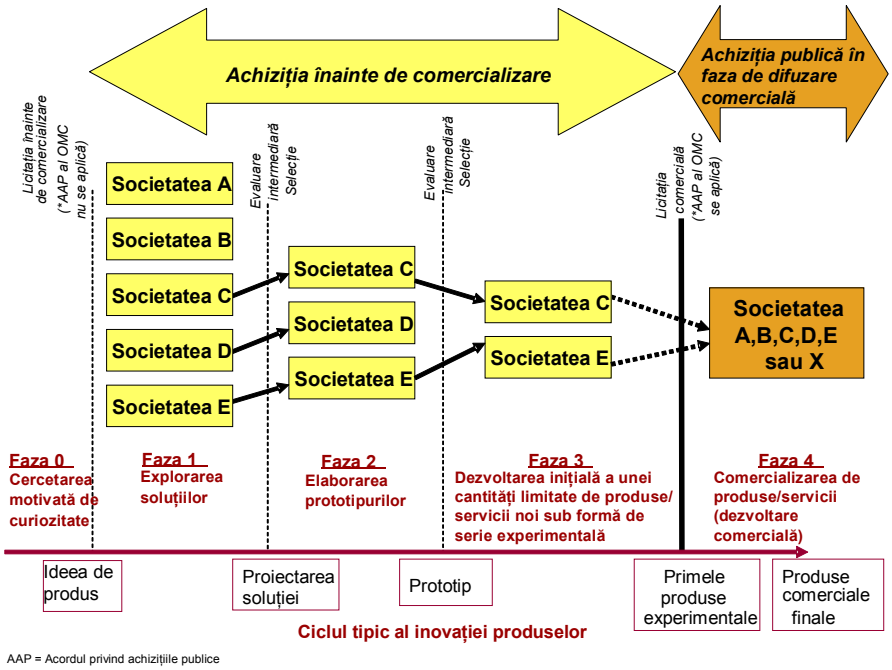

Figura A: reprezentarea unui proces de achiziție înainte de comercializare separat în diverse faze

Aceste faze acoperă, în mod normal, explorarea soluțiilor, crearea de prototipuri și dezvoltarea inițială a unui volum limitat de noi produse sau servicii sub forma unor serii experimentale. În acest caz, fazele achiziționării pot fi descrise astfel:

1) Faza 1 (faza explorării soluțiilor) își propune verificarea fezabilității tehnologice, economice și organizaționale a fiecărei propuneri a unei societăți în funcție de avantajele și inconvenientele celorlalte soluții potențiale. Rezultatul final al acestei faze include, în mod normal, o evaluare a tehnologiei, o primă elaborare a unei soluții, un plan organizațional pentru faza 2 și o evaluare a rentabilității soluției propuse.

2) Faza 2 (crearea de prototipuri) are ca scop verificarea măsurii în care principalele trăsături ale prototipului respectă cerințele funcționale și de performanță fixate de achizitorul public pentru soluția dorită. Principalul rezultat al acestei faze include, în mod normal, definirea și prezentarea unui prototip, precum și un plan pentru dezvoltarea și testarea unor prime produse în cantitate limitată și o evaluare actualizată a rentabilității.

3) Faza 3 (dezvoltarea inițială a unui prim lot de produse validate prin testarea pe teren) are ca scop verificarea și compararea performanței (interoperabilitatea, extensibilitatea etc.) diferitelor soluții în condițiile operaționale reale ale serviciului public vizat. Principalul rezultat al acestei faze include, de obicei, proiectarea produsului experimental, un test pe teren și o evaluare actualizată a rentabilității.

Numărul fazelor poate fi adaptat în funcție de complexitatea proiectului. De exemplu, fiecare din cele trei faze de mai sus poate fi separată în continuare în subfaze.

O caracteristică principală a abordării prezentate este că solicită mai multor societăți aflate în concurență prezentarea unor propuneri diferite de soluții pentru rezolvarea unei probleme specifice de interes public. Evaluările intermediare după etapele de proiectare a soluției și, respectiv, de dezvoltare a prototipului permit o selecție progresivă a societăților care oferă cele mai competitive soluții. În faza finală a procesului de cercetare și dezvoltare al proiectului de achiziție înainte de comercializare rămân cel puțin două societăți, pentru a asigura o piață viitoare concurențială cu posibilități de aprovizionare de la mai mulți furnizori.

Numărul societăților care trebuie să participe la prima fază în așa fel încât cel puțin două societăți să rămână în faza finală a procesului de cercetare și dezvoltare poate fi determinat plecând de la rata succesului cercetării și dezvoltării în domeniul de aplicare în cauză. Pentru a verifica dacă o achiziție înainte de comercializare cu un număr ales de furnizori merită investiția necesară, este recomandat ca achizitorul public să realizeze el însuși o analiză de rentabilitate, răspunzând astfel la următoarea întrebare: „Ce procent al valorii economice estimate pe care inovarea îl poate oferi autorității publice – în termeni de reducere a costurilor și/sau de ameliorare a calității serviciilor publice – își poate permite achizitorul public să cheltuiască pentru elaborarea soluțiilor necesare pentru realizarea acestei inovări, având în vedere riscul asociat cercetării și dezvoltării aferent acelui proiect specific și timpul necesar procesului de cercetare și dezvoltare?”

Achiziția înainte de comercializare este „un contract de achiziții publice altul decât un contract de achiziții publice de lucrări sau de bunuri, care are ca obiect furnizarea de servicii”. Conform abordării prezentate, toate fazele fac obiectul unei singure licitații și se presupune că valoarea totală a serviciilor pentru toate fazele în cauză depășește valoarea produselor care intră sub incidența contractului. În caz contrar, se aplică dispozițiile contractului de achiziții de cercetare și dezvoltare[7].

În cazurile în care evoluția tehnică a atins deja un nivel mai avansat decât proiectarea unei prime soluții, procesul de achiziție înainte de comercializare poate începe cu definirea prototipului sau chiar cu dezvoltarea primelor produse până la seria experimentală[8].

---

[7] În conformitate cu articolul 31 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2004/18/CE și cu articolul 40 alineatul (3) litera (b) din directiva 2004/17/CE, contractele de achiziții publice de cercetare și dezvoltare acoperă „bunurile […] produse numai în scopul cercetării, experimentării, studierii sau dezvoltării.”

[8] În cadrul achiziției înainte de comercializare, autoritățile pot, astfel, deveni proprietarul produselor acoperite de contract (de exemplu, prototipurile și primele produse pentru testare elaborate în timpul proiectului) dacă valoarea produselor achiziționate nu depășește valoarea serviciilor de cercetare și dezvoltare acoperite de contract.

3. DECIZIA PREALABILĂ CU PRIVIRE LA INCLUDEREA SAU NU ÎN PROIECT A UNUI ELEMENT CARE ȚINE DE UN AJUTOR DE STAT

Articolul 87 din tratat prevede că orice ajutor acordat de un stat membru sau din resursele de stat, indiferent de formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producției de anumite bunuri, va fi considerat incompatibil cu piața comună, în măsura în care afectează comerțul dintre statele membre[9].

În cazul în care se aplică abordarea aferentă achiziției înainte de comercializare, este esențial să se verifice dacă o societate care participă la procedura de achiziție primește sau nu vreun avantaj. Acest fapt va depinde de clauzele contractului dintre achizitorul public și societăți.

Ca regulă generală, relația dintre achizitorul public și societate în contextul achiziției înainte de comercializare nu trebuie să includă elemente care țin de ajutoare, ceea ce trebuie exclus prin intermediul unei redactări adecvate a contractului. În cazul în care autoritățile publice achiziționează servicii de cercetare și dezvoltare de la societăți, la prețurile pieței, nu există avantaje și, prin urmare, nu este implicat niciun element care să țină de un ajutor de stat.

În cazul în care o anumită măsură este considerată drept ajutor de stat în conformitate cu criteriile de mai sus, apare întrebarea dacă o astfel de măsură ar putea fi considerată compatibilă cu piața comună în conformitate cu cel puțin una dintre dispozițiile articolului 87 alineatul (2) sau (3) din Tratatul CE, sau cu regulile specifice stabilite de Comisie în aplicarea dispozițiilor respective. Din această cauză, înainte de a alege o măsură adecvată de acțiune, autoritatea publică trebuie să clarifice dacă măsura în cauză conține sau nu un element care ține de un ajutor de stat. În cazul în care răspunsul este afirmativ, autoritatea publică trebuie să respecte regulile cadrului privind ajutoarele de stat pentru cercetare, dezvoltare și inovare (C-D-I)[10], să selecționeze măsurile adecvate privind ajutorul și să informeze în mod corespunzător Comisia înainte de acordarea acestuia [11](cu excepția cazului în care acesta intră sub incidența unui regulament de exceptare pe categorii[12]).

Următoarea secțiune ilustrează modul în care achiziționarea la prețul pieței poate, în principiu, fi asigurată în cazul în care se aplică abordarea privind achiziționarea înainte de comercializare prezentată, conform căreia se împart riscurile și beneficiile.

---

9 Articolul 87 alineatul (1) din Tratatul CE.

10 Sau ale altui act ulterior.

11 În cazul în care nu sunt respectate procedurile adecvate, iar autoritățile publice nu identifică așa cum trebuie și nu evaluează în mod corect din punct de vedere cantitativ un element care ține de un ajutor de stat înainte de acordarea ajutorului, societatea furnizoare riscă să trebuiască să ramburseze, ulterior, ajutorul. Jurisprudența tribunalelor europene exclude posibilitatea invocării, de către societățile beneficiare, a responsabilității guvernului pentru evitarea rambursării.

12 Comisia intenționează să scutească anumite tipuri de ajutor pentru C-D-I de cerința de notificare prealabilă, înainte de 1.7.2008; o condiție esențială pentru ca scutirea de obligația notificării prealabile să fie valabilă este ca ajutorul să fie identificat în mod clar drept ajutor de stat. Prin urmare, este exclus ca în cazul unor plângeri ulterioare statele membre să poată justifica un element care ține de ajutoare din contractatele individuale cu faptul că intensitatea ajutorului nu depășește nivelul autorizat pentru ajutoarele pentru C-D-I.

4. DEFINIREA MODALITĂȚILOR CONTRACTUALE DE ÎMPĂRȚIRE A RISCURILOR ȘI BENEFICIILOR ÎN CONFORMITATE CU CONDIȚIILE PIEȚEI

În achiziția înainte de comercializare, autoritatea contractantă nu consideră că toate rezultatele și beneficiile serviciilor de cercetare și dezvoltare furnizate conform contractului îi aparțin pentru utilizarea proprie exclusivă, ci le împarte cu alții.

În acest caz sunt aplicabile articolul 16 litera (f) din Directiva privind achizițiile publice pentru autoritățile publice (2004/18/CE) și articolul 24 litera (e) din Directiva privind achizițiile publice pentru utilitățile publice (2004/17/CE): „Această directivă nu se aplică contractelor de achiziții publice de servicii pentru servicii de cercetare și dezvoltare altele decât acelea ale căror beneficii aparțin exclusiv autorității contractante, *în vederea utilizării în desfășurarea propriilor activități*, cu condiția ca serviciul prestat să fie remunerat integral de autoritatea contractantă."

Împărțirea beneficiilor în afara proiectului de achiziție înainte de comercializare

Împărțirea rezultatelor și beneficiilor din cercetare și dezvoltare cu sectorul public și societăți din afara proiectului de achiziționare înainte de comercializare poate fi realizată, de exemplu, prin (i) difuzarea pe scară largă a rezultatelor cercetării și dezvoltării la momentul încheierii achiziționării înainte de comercializare și/sau (ii) printr-o participare la organismele de standardizare care să permită altor părți interesate reproducerea rezultatelor cercetării și dezvoltării.

Împărțirea riscurilor și beneficiilor cu societățile participante

În scopul de a garanta că o astfel de abordare a împărțirii rezultatelor cercetării și dezvoltării în afara proiectului este profitabilă achizitorului public și societăților care participă la proiect, riscurile și beneficiile aferente cercetării și dezvoltării sunt împărțite între acestea în așa fel încât ambele părți să beneficieze de promovarea activă a comercializării și a adoptării pe scară largă a soluțiilor nou elaborate.

După cum este explicat în mod detaliat mai jos, pentru a nu denatura concurența și a nu exclude toate elementele care țin de ajutoare de stat, este esențial să se asigure că împărțirea riscurilor și beneficiilor are loc în conformitate cu condițiile pieței și că principiile tratatului[13] sunt respectate pe toată durata procesului de achiziționare. Pentru limitarea riscurilor financiare ale achizitorului public și pentru a se asigura șanse egale tuturor ofertanților potențiali, este importantă fixarea prealabilă a clauzelor contractuale și descrierea clară a tuturor drepturilor și obligațiilor ambelor părți. Pentru achizitorul public, este, de asemenea, util să se bazeze pe un interval indicativ în care se situează prețurile, în cadrul anunțului de participare, pentru a selecționa cele mai bune oferte și prețuri de piață: acest fapt asigură un anumit nivel minim al calității ofertelor, permițând, în același timp, societăților să concureze în termeni de prețuri. Faptul de a solicita societăților transmiterea unor oferte la prețuri fixe prezintă avantajul că societățile sunt responsabile de acoperirea prin mijloace proprii a costurilor lor suplimentare și neprevăzute în proiectul individual, pe care s-ar putea să le

[13] Este vorba în special de principiile fundamentale ale tratatului privind libera circulație a mărfurilor, a forței de muncă, libertatea de a presta servicii, libertatea de stabilire și libera circulație a serviciilor, precum și principiile care derivă din acestea, cum ar fi principiul nediscriminării, al transparenței și al unui tratament egal.

suporte în plus de prețul fix la care s-au angajat în ofertă. Astfel, achizitorul public și societățile împart riscurile financiare aferente cercetării și dezvoltării, deoarece costurile de dezvoltare prevăzute sunt acoperite de achizitorul public, în timp ce costurile neprevăzute sunt acoperite de fiecare societate.

În cazul contractelor exclusive de dezvoltare, autoritatea contractantă obține, în schimbul suportării tuturor riscurilor de dezvoltare, drepturile exclusive asupra tuturor rezultatelor și beneficiilor care rezultă din contractul de dezvoltare, cum ar fi drepturile de proprietate intelectuală (IPR). Există însă și dezavantaje ale acestei abordări atunci când achizitorul public nu are nevoie de drepturile exclusive[14]: achizitorul public va plăti prețul ridicat al dezvoltării exclusive; societatea nu va putea realoca persoanele implicate dezvoltării de proiecte diferite (datorită riscului de încălcare neintenționată a IPR) și nu va fi autorizată să reutilizeze rezultatele respective pentru alți clienți. Este evident că un astfel de acord nu favorizează inovarea.

Prin urmare, atunci când achizitorul public nu are nevoie de proprietatea exclusivă a tuturor beneficiilor cercetării și dezvoltării, IPR reprezintă unul dintre domeniile în care atât riscurile (cheltuielile aferente depunerii și litigiilor), cât și beneficiile (drepturile de utilizare și veniturile din brevete) pot fi împărțite între achizitorul public și societățile care participă la achiziție. Este în interesul ambelor părți să împartă IPR într-un mod care să promoveze comercializarea pe scară largă și adoptarea soluțiilor nou elaborate[15]. Aceasta ar putea implica o renunțare totală sau parțială a achizitorilor publici la deținerea de IPR generate de societăți[16], permițând astfel societăților să realizeze profituri din comercializarea de noi produse și servicii rezultate din cercetare și dezvoltare. În schimb, societățile ar urma, ca regulă generală, să fie responsabile cu luarea dispozițiilor necesare pentru protejarea IPR generate de ele în cadrul proiectului, iar achizitorii publici ar urma să obțină un drept adaptat de liberă utilizare a tehnologiilor și soluțiilor nou dezvoltate. În vederea asigurării accesului la un lanț de aprovizionare suficient de mare și de competitiv, achizitorul public ar urma să obțină, ca regulă generală, și dreptul de a solicita societăților participante acordarea unor licențe furnizorilor terți pentru soluțiile elaborate, în conformitate cu condiții de piață echitabile și rezonabile, iar societățile participante nu ar fi autorizate, ca regulă generală, să înstrăineze proprietatea IPR fără acordul achizitorului public. O clauză de retrocesiune ar putea garanta că IPR ale societăților care nu reușesc să le exploateze în decursul unui anumite perioade de timp după finalizarea proiectului sunt retrocedate achizitorului public[17].

---

14 Raportul Grupului de experți independenți Wilkinson, condus de DTI, „Achiziții publice de cercetare și inovare: aprofundarea practicilor de achiziție favorabile cercetării și inovării”, septembrie 2005.

15 Promovarea *comercializării pe scară largă* prezintă următorul avantaj: cu cât există mai multe piețe (de exemplu, piețe private) pe care să fie folosite tehnologiile protejate prin IPR, în plus de achizitorul public inițial, cu atât devin mai ieftine produsele pentru achizitorul public și cu atât crește valoarea aferentă exploatării drepturilor pentru societăți. Avantajul suplimentar al promovării unei *adoptări pe scară largă* în cadrul autorității publice este că ridicarea numărului de utilizatori potențiali ai soluțiilor elaborate, care țin de achizitorul public, duce la creșterea valorii drepturilor sale de liberă utilizare. Din acest motiv, ar fi interesantă candidatura proiectelor care implică elaborarea unor tehnologii cu dublă utilizare (proiecte cu un mare potențial de piață atât în sectorul public, cât și în sectorul privat) la achiziția înainte de comercializare.

16 Un acord echilibrat ar putea consta în alocarea proprietății IPR generate de el însuși achizitorului public (contra plății achiziției și protecției acestor IPR), alocarea proprietății IPR generate de ele însele societăților, în timp IPR generate în comun ar fi deținute în comun.

17 Sunt posibile variații ale modalităților privind IPR, de exemplu în funcție de situația sectorului.

Există o serie de avantaje ale acestor modalități privind IPR care presupun deținerea IPR generate de societăți chiar de către acestea[18]. În primul rând, datorită dreptului de liberă utilizare este probabil ca achizitorul public să solicite și accesul la unele tehnologii de bază care nu au fost elaborate în cadrul contractului de achiziție înainte de comercializare. Un astfel de acces este foarte ușor de garantat printr-un compromis global pe baza căruia societatea este proprietara rezultatelor contractului. În al doilea rând, furnizorii sunt de obicei mai bine plasați decât autoritatea publică pentru exploatarea rezultatelor contractului. În al treilea rând, deținătorul IPR trebuie să asigure o protecție adecvată pentru a evita exploatarea abuzivă a rezultatelor contractului. Aceasta include și cheltuielile cu depunerea și păstrarea IPR, precum și cele cu soluționarea în instanță a litigiilor legate de IPR. Sumele necesare asigurării protecției drepturilor ar putea să nu garanteze rentabilitatea veniturilor din exploatare, risc pe care autoritatea publică îl evită dacă acordă societăților participante la achiziție proprietatea IPR generate de societăți. În fine, aceasta contribuie și la minimizarea costului ridicat de personalizare în măsura în care societatea poate considera proiectul drept o investiție în proprietatea intelectuală reutilizabilă mai târziu ca punct de pornire pentru alte proiecte.

Garantarea faptului că modalitățile contractuale de împărțire a riscurilor și beneficiilor respectă condițiile pieței

Conform cadrului comunitar privind ajutoarele de stat pentru cercetare, dezvoltare și inovare, „Autoritățile publice pot comisiona activitățile de C&D de la companii sau pot cumpăra rezultatele obținute în urma activităților de C&D de la acestea. În cazul în care astfel de activități de C&D nu sunt achiziționate la prețul pieței, aceasta va implica în mod normal ajutorul de stat în sensul articolului 87 alineatul (1) din Tratatul CE. Dacă, pe de altă parte, aceste contracte sunt atribuite cu respectarea condițiilor pieței, o indicație a acesteia fiind desfășurarea unei proceduri de licitație în conformitate cu directivele aplicabile privind achiziția publică, Comisia va exclude, în principiu, prezența unui ajutor de stat în sensul articolului 87 alineatul (1) din Tratatul CE."

Această secțiune explică modul în care achiziționarea la prețul pieței poate fi asigurată în contextul împărțirii beneficiilor (de exemplu, cele legate de IPR) între achizitorii publici și societățile participante la achiziție.

În cazul proiectelor exclusive de dezvoltare, pentru care toate IPR rezultate sunt deținute de achizitorul public, societățile participante nu trebuie să beneficieze de niciun avantaj în cazul în care prețul plătit nu depășește costurile societății plus o marjă rezonabilă. În cazul abordării prezentate a achiziției înainte de comercializare, pentru care IPR nu sunt alocate în totalitate achizitorului public, prețul plătit de acesta din urmă pentru dezvoltarea înainte de comercializare trebuie să fie mai scăzut decât cea din cazul dezvoltării exclusive, pentru a permite excluderea elementelor care țin de ajutoarele de stat. Diferența de preț în comparație

[18] A se vedea recomandările 8.52 și 8.53 din „Cursa către vârf: o privire generală asupra politicilor autorităților publice privind știința și inovarea", Lord Sainsbury of Turville, octombrie 2007. Pentru mai multe detalii, a se vedea și secțiunea 3.4, pagina 17 din „Ghidul Ministerului Apărării privind proprietatea intelectuală", UK MOD, septembrie 2003.

cu costul dezvoltării exclusive ar trebui să reflecte valoarea de piață a beneficiilor primite și a riscurilor asumate de societatea participantă[19].

Atunci când distribuirea prealabilă a drepturilor și obligațiilor se decide și este publicată în documentele privind licitația, achizitorul public poate estima direct viitorul avantaj economic al IPR de care vor beneficia societățile pe baza pieței potențiale viitoare pentru soluțiile care urmează a fi elaborate, a numărului de societăți dintr-un anumit segment etc. Acesta poate fi utilizat pentru stabilirea unui preț maxim pentru intervalul indicativ al prețurilor din procedura de licitație. Când distribuirea drepturilor și obligațiilor este publicată în prealabil în documentele privind licitația, toate societățile potențiale au șanse egale de a face o ofertă în aceleași condiții contractuale, prețurile fiind, prin urmare, comparabile. În consecință, dacă distribuirea drepturilor și obligațiilor este publicată în prealabil în documentele privind licitația, iar licitația a fost desfășurată în condiții concurențiale[20] și în mod transparent, în conformitate cu principiile din tratat[13], ceea ce conduce la un preț care respectă condițiile pieței și nu implică niciun element de manipulare, atunci aceasta ar trebui, în mod normal, să permită statului fixarea prețului corect (cel mai bun raport între calitate și preț) al serviciului de cercetare și dezvoltare, caz în care prezența unui ajutor de stat în sensul definiției de la articolul 87 alineatul (1) din tratat poate fi, în principiu, exclusă. Abordarea descrisă de achiziție înainte de comercializare se bazează pe un singur contract cadru pentru cele trei faze, în care distribuirea drepturilor și obligațiilor fiecărei părți este publicată în prealabil în documentele privind licitația și care nu prevede renegocierea acestor drepturi și obligații, inclusiv atribuirea IPR, care se efectuează după selecționarea societăților participante.

Autoritățile naționale sau regionale responsabile cu politica de inovare sau Comunitatea pot recurge la stimulente financiare[21] pentru a încuraja autoritățile contractante să identifice provocările pe termen mediu și lung care ar necesita noi procese de cercetare și dezvoltare pentru elaborarea soluțiilor și să lanseze proiecte de achiziții înainte de comercializare pentru a răspunde la aceste provocări. În cazul în care transferurile financiare ar fi utilizate între autoritățile publice pentru a strânge suma necesară pentru achiziția înainte de comercializare, în scopul de a evita interpretarea unor astfel de transferuri drept ajutor de stat, trebuie avut grijă ca acestea să nu conducă la transferul de avantaje, în mod selectiv, spre societățile private. Prin urmare, statele membre trebuie să excludă transferarea unor astfel de stimulente, totală sau parțială, societăților prin intermediul unor prețuri mai ridicate (peste prețul pieței) subvenționate de achizitorii publici.

În cazul în care există îndoieli cu privire la aspectele privind ajutorul de stat, statele membre trebuie să comunice Comisiei măsura în cauză, pentru ca existența în contracta unui element care ține de ajutorul de stat să poată fi evitată, sau ca să se poată stabili că măsura reprezintă un ajutor de stat compatibil.

---

19 În cazul partajării IPR, prețul de piață al beneficiilor trebuie să reflecte posibilitățile de comercializare oferite de IPR societății, în timp ce riscurile asociate asumate de societate cuprind, de exemplu, cheltuielile suportate de societate pentru păstrarea IPR și comercializarea produselor.

20 Prin licitație desfășurată în condiții concurențiale se înțelege că diferite societăți au putut face oferte concurente.

21 De exemplu, ministerul olandez al afacerilor economice acordă un stimulent financiar unic altor departamente guvernamentale care lansează primul lor proiect pilot de achiziționare de C-D organizat în faze, cu mai mulți furnizori aflați în concurență.

5. LANSAREA, EVALUAREA ȘI CONTRACTAREA ÎNTR-UN MOD TRANSPARENT, OBIECTIV ȘI NEDISCRIMINATORIU

Lansarea

Utilizarea specificațiilor funcționale, de exemplu, îl ajută pe achizitorul public să formuleze obiectivul procedurii de licitație a achiziției înainte de comercializare sub forma unei probleme care trebuie soluționate, fără a indica o abordare specifică a soluției care să fie respectată. Recurgerea la o licitație în condiții concurențiale[20] favorizează inovația prin prezența concurenței. Intenția de selectare a mai multor societăți pentru începerea în paralel a proiectului trebuie notificată în anunțul de participare. Licitația este publicată peste tot pe unde ar putea fi localizați ofertanții eventuali, acest fapt fiind conform cu principiile tratatului[13]. Achizitorii publici trebuie să evalueze toate ofertele în funcție de aceleași criterii obiective, fără a ține cont de naționalitatea ofertanților.

Utilizarea optimă a abordării descrise permite autorității contractante să se asigure că este vizată o concurență maximă și că principiile fundamentale ale tratatului, cum ar fi cel al nediscriminării, sau principiile derivate din acesta, precum principiul transparenței, sunt respectate. Părțile principale ale acordului privind achizițiile publice al OMC (GPA), inclusiv CE, au exclus serviciile de cercetare și dezvoltare[22] din câmpul de aplicare al GPA, adică acestea sunt scutite atât de obligația tratamentului național[23], cât și de obligația nediscriminării. Cu excepția acordului SEE și al celui de stabilizare și de asociere cu țările partenere ale politicii europene de vecinătate, UE nu are nicio obligație de tratament național și de nediscriminare față de alte regiuni ale lumii în ceea ce privește achiziția de servicii de cercetare și dezvoltare[1], dar are le are față de furnizori[24].

Deoarece achiziția înainte de comercializare privește serviciile de cercetare și dezvoltare, achizitorii publici pot decide de la caz la caz cu privire la deschiderea internațională a ofertelor și la condițiile relevante, ținând cont de potențialul deplin al Spațiului european de cercetare[25]. Aceasta înseamnă că procesul achiziției ar putea fi organizat în așa fel încât să stimuleze societățile să localizeze o parte importantă a procesului de cercetare și dezvoltare și a activităților operaționale legate de contractul de dezvoltare înainte de achiziție în Spațiul Economic European sau într-un stat care a semnat un acord de stabilizare și de asociere. Faptul de a permite societăților din toată lumea să depună oferte indiferent de localizarea geografică a sediului social sau a structurii modului în care sunt gestionate reprezintă un mijloc deschis și eficient de promovare a creării de creștere și de locuri de muncă în Europa, de către statele membre, fără a exclude, în același timp, companiile europene.

Evaluarea și contractarea

Următoarele criterii pot fi folosite pentru atribuirea contractelor: „capacitatea de a aborda problema care face obiectul licitației”, „calitatea și gradul de inovare tehnologică a propunerii”, „valoarea adăugată pentru societate și/sau economie a propunerii”. Criteriul privind „valoarea adăugată pentru societate și/sau economie” poate lua în calcul, pe lângă

---

22 Anexa IV la AAP al OMC.

23 Obligația de tratament național implică faptul că statele membre nu fac discriminări între serviciile sau prestatorii de servicii naționali și cei străini.

24 Această obligație nu se referă numai la produsele comerciale finite. Contractele de furnizare de cercetare și dezvoltare nu sunt, nici ele, scutite de obligația de nediscriminare.

25 COM(2007)161, Cartea verde privind SEC.

aspectele pur financiare, valoarea adăugată a propunerii în ceea ce privește ameliorarea serviciilor publice și beneficiile implicate pentru întreaga economie și societate. Criteriile reținute trebuie specificate în așa fel încât să fie ușor de înțeles, de cuantificat și de verificat.

Contractul cadru ar trebui, de preferință, să conțină un acord cu privire la viitoare procedură privind implementarea diferitelor faze, inclusiv formatul evaluărilor intermediare după stadiile de proiectare a soluției și elaborare a prototipului, în care se selectează progresiv societățile care furnizează cele mai competitive soluții. Evaluările intermediare pot recurge la aceleași criterii pentru atribuirea contractelor. Specificațiile licitației pot deveni din ce în ce mai precise la fiecare nouă fază.

6. SUPRAVEGHEREA ACHIZIȚIEI PUBLICE PENTRU EXPLOATAREA PE SCARĂ COMERCIALĂ A PRODUSELOR FINITE

Separarea clară a fazei de cercetare și dezvoltare precomerciale de faza utilizării produselor finite comerciale rezultate din cercetare și dezvoltare le permite achizitorilor publici să filtreze riscurile cercetării și dezvoltării tehnologice înainte de a se angaja în achiziționarea unei soluții novatoare complete destinate utilizării comerciale pe scară largă.

De asemenea, la începutul și pe parcursul procesului de achiziție înainte de comercializare, achizitorul public trebuie să aibă în vedere că nicio acțiune a procedurii de achiziție înainte de comercializare nu ar putea elimina concurența pentru achiziționarea de produse comerciale atunci când directivele privind achizițiile publice sunt aplicabile.