

**Praktyczne zagadnienia związane ze stosowaniem
ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi**

Rafał Cieślak

Warszawa, 14 grudnia 2018 r.

PPP czy koncesja? – ustawa o PPP – ryzyko - wynagrodzenie

Art. 4. 1. Do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 i 2018 oraz z 2018 r. poz. 1560, 1603, 1669 i 1693), w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie.

2. Jeżeli umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym ma spełniać warunki określone w art. 3 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1920 oraz z 2018 r. poz. 1669 i 1693), do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym stosuje się przepisy tej ustawy albo ustawy, o której mowa w ust. 1, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie. W przypadku zastosowania do wyboru partnera prywatnego ustawy, o której mowa w ust. 1, zastosowanie mają przepisy art. 6 oraz art. 45 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Zasada swobody organizacji postępowania koncesyjnego

- Zamawiający organizuje postępowanie o zawarcie umowy koncesji w sposób odpowiadający jego potrzebom (art. 28)
- *„Przepisy ramowe mające zastosowanie do udzielania koncesji powinny być jasne i proste. Powinny w odpowiedni sposób odzwierciedlać specyficzny charakter koncesji w porównaniu z zamówieniami publicznymi i nie powinny powodować nadmiernej biurokracji”* (motyw 2 dyrektywy)
- *“(…) instytucje zamawiające i podmioty zamawiające powinny dysponować znaczną elastycznością w definiowaniu i organizowaniu postępowania prowadzącego do wyboru koncesjonariusza”* (motyw 68 dyrektywy)

Zasada swobody organizacji postępowania koncesyjnego - problemy

- 1) brak jakichkolwiek przesłanek wyboru określonego "trybu" postępowania w przypadku procedur konkurencyjnych,
- 2) brak formalnego obowiązku ustanowienia komisji przetargowej i zespołu nadzorującego realizację umowy koncesji,
- 3) brak obligatoryjnych kryteriów oceny ofert (+ ich „zakres”),
- 4) brak określenia liczby wykonawców, których zamawiający może lub musi zaprosić do udziału w postępowaniu (z zastrzeżeniem zachowania konkurencyjności procedury),
- 5) dowolny sposób organizacji i prowadzenia postępowania koncesyjnego,
- 6) dowolny sposób dokumentowania postępowania przez zamawiającego,
- 7) brak ściśle określonego katalogu oświadczeń i dokumentów, których zamawiający może żądać od wykonawców w toku postępowania,
- 8) brak obowiązku wprowadzenia systemu elektronicznej procedur.

Statystyki koncesyjne (listopad 2016 – 14 grudnia 2018 r.)

- Koncesja na roboty budowlane: **2**
- Koncesja na usługi: **10** (tylko krajowe)
- PPP „w trybie koncesji” do 18 września 2018 r.: **6**
- PPP „w trybie koncesji” od 19 września 2018 r.: **0**

Wybór operatora Centrum Kreatywności „Targowa”

- w ramach projektu pn. „Warszawska Przestrzeń Technologiczna Centrum Kreatywności Targowa” dofinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego na lata 2007-2013.
- Centrum Kreatywności przy ul. Targowej 56 to zespół 3 budynków: frontowy, południowy i północny, które tworzą układ w kształcie litery „C”. Łączy je okazały przeszklony 360-metrowy dziedziniec z powierzchnią wystawienniczą. W obiekcie znajduje się kompleks sal konferencyjnych o łącznej powierzchni 211 m² oraz 33 nowoczesne pomieszczenia biurowe o powierzchni od 17 m² do 34 m². Już dziś pracujący w Centrum przedsiębiorcy, wynajmują 24 pracownie.
- Centrum pełni rolę inkubatora przedsiębiorczości dedykowanego kreatywnym startupom.

Wybór operatora Centrum Kreatywności „Targowa”

- zgodnie z założeniami Podmiotu Publicznego - Centrum zostanie przekazane zewnętrznemu operatorowi, którego zadaniem będzie prowadzenie działalności gospodarczej oraz eksploatacja Centrum (świadczenie usług w zakresie utrzymania i zarządzania oraz dokonywanie niezbędnych nakładów i inwestycji zmierzających do zachowania celu, w jakim ta infrastruktura została wybudowana).
- operator będzie zobowiązany do wykonywania zadań za wynagrodzeniem, które będzie pochodziło od użytkowników – opłat pobieranych od klientów Centrum. Powyższe wynagrodzenie będzie miało charakter prawa do pobierania pożytków z przedmiotu Przedsięwzięcia. Zamawiający dopuszcza możliwość wnoszenia dopłat do usług świadczonych przez operatora na zasadach ustalonych w toku negocjacji.

Wybór operatora Centrum Kreatywności „Targowa”

- Ogłoszenie postępowania: 12 czerwca 2017 r. (PPP w trybie koncesji)
- Szacowana wartość koncesji: 18,5 mln zł
- Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu: 6
- Wykonawcy dopuszczeni do udziału w postępowaniu: 4

- Kryteria oceny ofert:
 1. Ocena zaproponowanego programu merytorycznego;
 2. Podział zadań i ryzyk;
 3. Wysokość dopłaty;
 4. Okres trwania umowy.

- Dotychczas odbyły się 3 tury negocjacji
- Planowany termin zawarcia umowy koncesji: I kw. 2019 r.

Wnioski

- 1) Ustawa o umowie koncesji jest coraz rzadziej stosowana;
 - 2) Tzw. PPP „w trybie koncesji”, z uwagi na brzmienie art. 4 ust. 2 ustawy o PPP po nowelizacji - aktualnie raczej nie znajduje uzasadnienia;
 - 3) Zasada swobody organizacji postępowania koncesyjnego prowadzi do wypaczenia idei „elastycznego” prowadzenia postępowania na rzecz rozwiązań przewidzianych w ustawie PZP;
 - 4) Z uwagi na brzmienie art. 4 ust. 1 ustawy o PPP – stosując do wyboru partnera prywatnego przepisy ustawy PZP można wdrożyć każdy model współpracy PPP, w tym model koncesyjny.
- Wytyczne PPP Tom II: Postępowanie przetargowe, www.ppp.gov.pl

dr Rafał Cieślak
radca prawny
Uniwersytet Warszawski

ul. Piłicka 19

02-629 Warszawa

www.kdg.waw.pl



+48 501 701 094



r.cieslak@cieslak.waw.pl

rcieslak@uw.edu.pl