

Koncesja czy PPP w trybie Ustawy o umowie koncesji?

– kiedy i dlaczego partner prywatny jest wybierany w tej formule

1

Radca prawny **Marcin Wawrzyniak**

współpracownik Instytutu Partnerstwa Publiczno-Prywatnego

Definicja umowy koncesji

Umowę koncesji na roboty budowlane lub **usługi** zawiera się wyłącznie na podstawie ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (art. 1 UKRBU).

Na podstawie umowy koncesji **zamawiający** powierza **koncesjonariuszowi** wykonanie:

- robót budowlanych
- lub świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami za wynagrodzeniem.

- **Umowa koncesji na roboty budowlane** - wynagrodzenie stanowi:
 - wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego *będącego przedmiotem umowy*
 - albo takie prawo wraz z płatnością.
- **Umowa koncesji na usługi** – wynagrodzenie stanowi:
 - wyłącznie prawo do wykonywania usług *będących przedmiotem umowy*
 - albo takie prawo wraz z płatnością.

Definicja umowy koncesji

- Koncesjonariusz ponosi **ryzyko ekonomiczne** związane z:
- eksploatacją obiektu budowlanego
 - lub wykonywaniem usług
- i obejmujące ryzyko związane z popytem lub podażą.

Uwaga!

Koncesjonariusz ponosi całe ryzyko ekonomiczne, a nie tylko większą część tego ryzyka.

Art. 1 ust. 3 zd. 2 ustawy dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi:

Koncesjonariusz ponosi w zasadniczej części ryzyko ekonomiczne wykonywania koncesji

Definicja umowy koncesji

- Przez ponoszenie ryzyka ekonomicznego należy rozumieć sytuację, w której:
 - w zwykłych warunkach funkcjonowania
 - koncesjonariusz nie ma gwarancji odzyskania :
 - poniesionych nakładów inwestycyjnych
 - lub kosztów związanych z eksploatacją obiektu budowlanego lub świadczeniem usług będących przedmiotem umowy koncesji
 - oraz jest narażony na wahania rynku, a w szczególności jego szacowane potencjalne straty związane z wykonywaniem umowy koncesji nie mogą być jedynie nominalne lub nieistotne.

- Oceniając ryzyko ekonomiczne, uwzględnia się w spójny i jednolity sposób **wartość bieżącą netto** wszystkich inwestycji, kosztów i przychodów koncesjonariusza.

Definicja umowy o partnerstwie publiczno- prywatnym

**Umowę o partnerstwie publiczno-
prywatnym** zawiera się wyłącznie na podstawie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-
prywatnym (art. 1 ust. 1 UPPP).

Przez **umowę o partnerstwie publiczno-
prywatnym**:

- partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią,
- a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego.

Wynagrodzenie partnera prywatnego zależy przede wszystkim od:

- rzeczywistego wykorzystania
- lub faktycznej dostępności przedmiotu przedsięwzięcia.

5

Przedsięwzięcie oznacza:

- a) budowę lub remont obiektu budowlanego,
- b) świadczenie usług,
- c) wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenie podwyższające jego wartość lub użyteczność, lub
- d) inne świadczenie

- połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-
prywatnego lub jest z nim związany.

„PPP w trybie koncesji”

Do 18 września 2018 r.:

- Jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego zostało określone w sposób, o którym mowa w art. 3 ust. 2 UKRBU, do wyboru partnera prywatnego i umowy o PPP stosuje się przepisy UKRBU, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie.
- W przypadkach innych niż określone powyżej, do wyboru partnera prywatnego i umowy o PPP stosuje się przepisy UPZP, w zakresie nieregulowanym w niniejszej ustawie.
- ✓ **Brak możliwości wyboru pomiędzy UKRBU i UPZP**
- ✓ **Konieczność zastosowania UKRBU albo UPZP uzależniona od modelu wynagrodzenia partnera prywatnego.**

„PPP w trybie koncesji”

Od 19 września 2018 r.:

- Do wyboru partnera prywatnego i umowy o PPP stosuje się przepisy UPZP, w zakresie nieuregulowanym w UPPP.
- Jeżeli umowa o PPP ma spełniać warunki określone w art. 3 UKRBU, do wyboru partnera prywatnego i umowy o PPP stosuje się **przepisy UKRBU albo UPZP**, w zakresie nieuregulowanym w UPPP. W przypadku zastosowania do wyboru partnera prywatnego UPZP zastosowanie mają przepisy art. 6 (szacowanie wartości umowy koncesji) oraz art. 45 UKRBU (czas trwania umowy koncesji).
- ✓ **Stosowanie UPZP do wyboru partnera prywatnego i umowy o PPP stało się zasadą!**
- ✓ **Stosowanie UKRBU do wyboru partnera prywatnego i umowy o PPP jest fakultatywne.**

„PPP w trybie koncesji”

„PPP w trybie koncesji” to **umowa o PPP**, która spełnia definicyjne warunki umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi, tj. umowa na podstawie której:

- Podmiot publiczny powierza partnerowi prywatnemu wykonanie robót budowlanych lub świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami za wynagrodzeniem.
- Wynagrodzenie partnera prywatnego stanowi:
 - ✓ wyłączenie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy albo takie prawo wraz z płatnością podmiotu publicznego,
 - ✓ wyłącznie prawo do wykonywania usług będących przedmiotem umowy albo takie prawo wraz z płatnością podmiotu publicznego.
- Partner prywatny ponosi ryzyko ekonomiczne związane z eksploatacją obiektu budowlanego lub wykonywaniem usług i obejmujące ryzyko związane z popytem lub podażą.

„PPP w trybie koncesji”

Do „PPP w trybie koncesji” stosuje się przepisy **Rozdziału 7** UKRBU („Umowa koncesji”) w zakresie nieuregulowanym w UPPP, tj. m.in.:

- ✓ **forma pisemna umowy pod rygorem nieważności** (chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej) – art. 42 UKRBU,
- ✓ **jawność umowy o PPP** – art. 44 UKRBU,
- ✓ **oznaczony czas trwania umowy** i powiązanie czasu trwania umowy z okresem zwrotu nakładów – art. 45 UKRBU
- ✓ **warunki zmiany umowy o PPP** – art. 46 UKRBU
- ✓ **warunki rozwiązania umowy o PPP** – art. 47 UKRBU,
- ✓ **warunki unieważnienia umowy o PPP** – art. 49 UKRBU.

Koncesja a „PPP w trybie koncesji” – porównanie instytucji

Ograniczenia umowy koncesji w stosunku do „umowy o PPP w trybie koncesji”:

- ❑ brak przepisów prawnopodatkowych odnoszących się do umowy koncesji
- ❑ brak odrębnych zasad (jak w przypadku PPP) gospodarowania nieruchomościami skarbowymi lub samorządowymi w ramach umowy koncesji
- ❑ brak szczególnych zasad dot. wpływu zobowiązań z umowy koncesji na państwowy dług publiczny.
- ❑ brak w UKRBU przepisów dotyczących współpracy w ramach spółki zamawiającego i koncesjonariusza,
- ❑ brak instytucji wkładu własnego zamawiającego w umowie koncesji
- ❑ brak możliwości wyłączenia solidarnej odpowiedzialności konsorcjantów za wykonanie umowy koncesji
- ❑ brak możliwości interwencji podmiotu finansującego (tzw. *step in rights*).

WNIOSEK: „PPP w trybie koncesji” jest korzystniejszą i bardziej elastyczną dla zamawiającego formułą zakupu robót budowlanych, dostaw lub usług niż umowa koncesji.

Koncesja a „PPP w trybie koncesji” – dane statystyczne

Dane za okres 1 stycznia 2009 r. - 30 czerwca 2018 r.

źródło: Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, „Baza projektów PPP” (www.ppp.gov.pl)

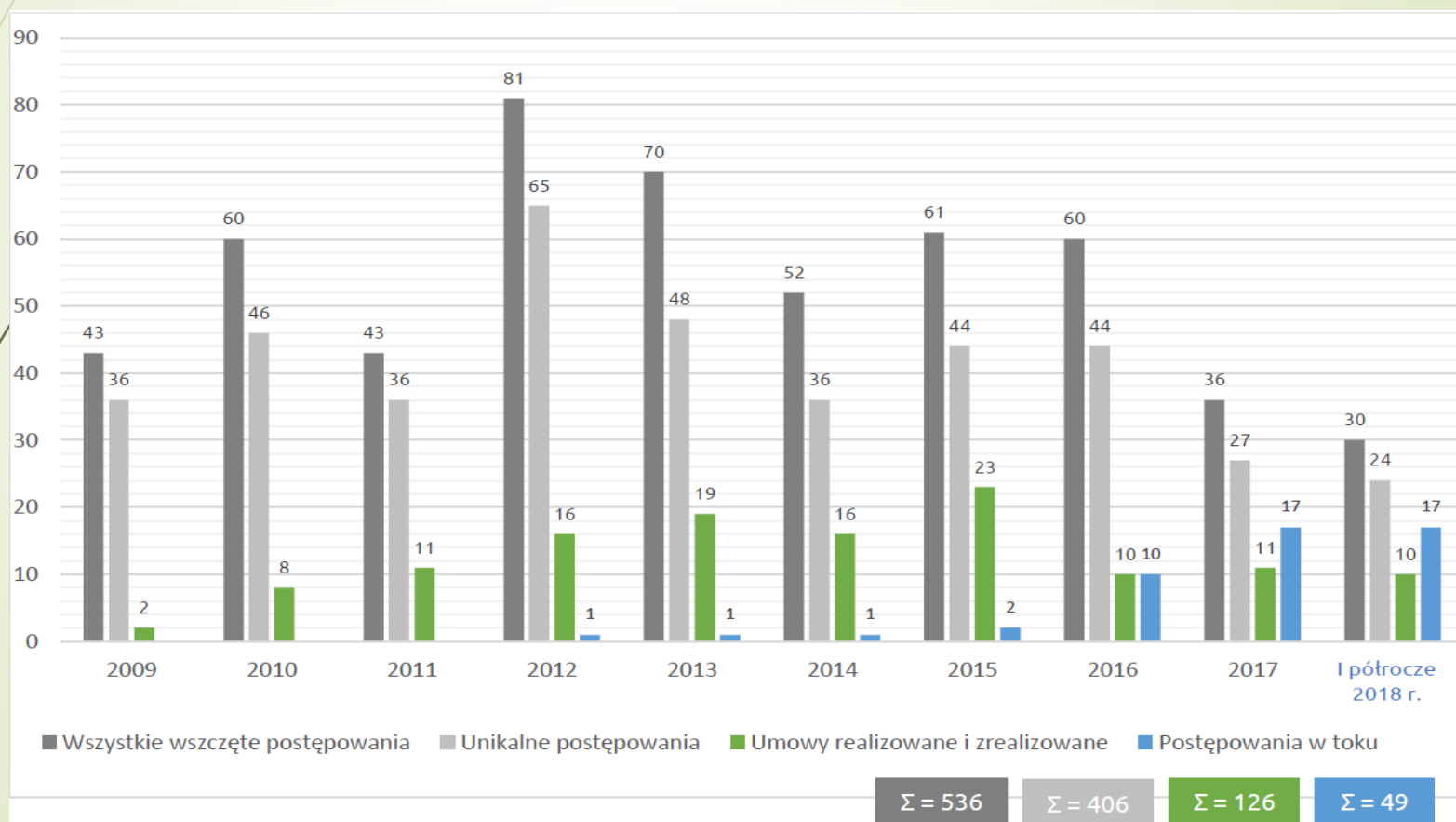
- ✓ łączna liczba umów o PPP i umów koncesji: **140** (z tego 11 rozwiązano przed czasem, 3 nie są realizowane)
- ✓ łączna liczba umów zawartych w oparciu o UPZP: **44**
- ✓ łączna liczba umów zawartych w oparciu o UKRBU: **81**, w tym:
 - ✓ umów koncesji na roboty budowlane: **13**
 - ✓ umów koncesji na usługi: **50**
 - ✓ umów „PPP w trybie koncesji”: **18**
- ✓ łączna liczba postępowań: **536**
- ✓ łączna liczba postępowań unikalnych: **406**

Koncesja a „PPP w trybie koncesji” – dane statystyczne

Dane za okres 1 stycznia 2009 r. - 30 czerwca 2018 r.

źródło: Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, „Baza projektów PPP” (www.ppp.gov.pl)

Wykres nr 1. Liczba postępowań i liczba umów w poszczególnych latach



Koncesja a „PPP w trybie koncesji” – dane statystyczne

Dane za okres 1 stycznia 2009 r. - 30 czerwca 2018 r.

źródło: Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, „Baza projektów PPP” (www.ppp.gov.pl)

Tabela nr 1. Liczba postępowań a ich efekt

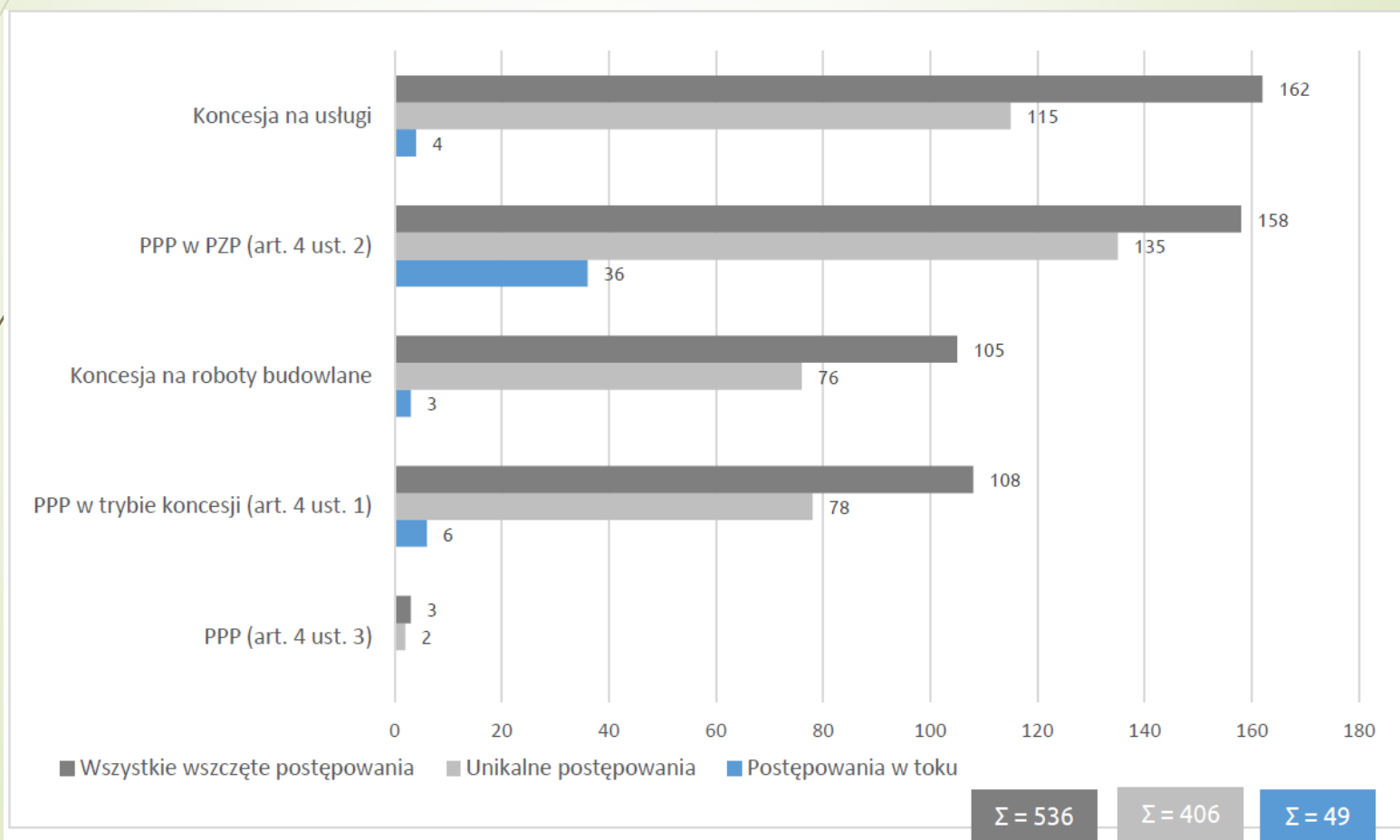
Status ogólny	Liczba (% wszystkich)	Status szczegółowy	Liczba
Postępowania w toku	49 (9,14%)	Nabór wniosków	12
		Składanie ofert	12
		Prowadzenie negocjacji	21
		Ocena ofert	4
Umowy rozwiązane oraz nierealizowane	14 (2,61%)	Umowy rozwiązane	11
		Umowy nierealizowane	3
Umowy realizowane i zrealizowane	126 23,51%	Zarządzanie umową	83 (88*)
		Umowa zrealizowana	20
		Budowa	23
Unieważnione procedury przetargowe	342 (63,81%)	Jedna procedura:	162
		Dwie lub więcej procedur:	180

Koncesja a „PPP w trybie koncesji” – dane statystyczne

Dane za okres 1 stycznia 2009 r. - 30 czerwca 2018 r.

źródło: Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, „Baza projektów PPP” (www.ppp.gov.pl)

Wykres nr 2. Liczba postępowań w danym modelu współpracy

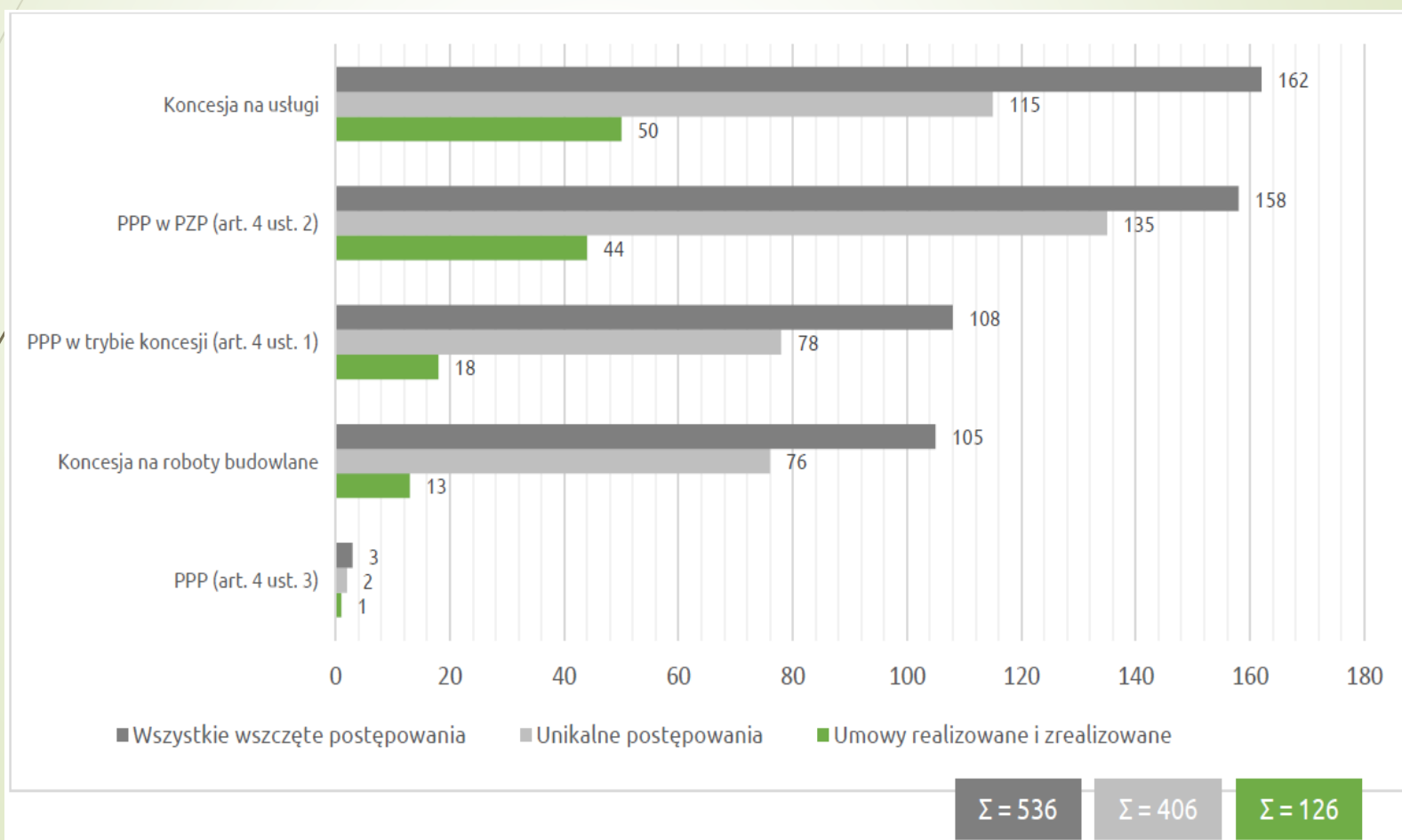


Koncesja a „PPP w trybie koncesji” – dane statystyczne

Dane za okres 1 stycznia 2009 r. - 30 czerwca 2018 r.

źródło: Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, „Baza projektów PPP” (www.ppp.gov.pl)

Wykres nr 3. Liczba postępowań w danym modelu a liczba zawartych umów

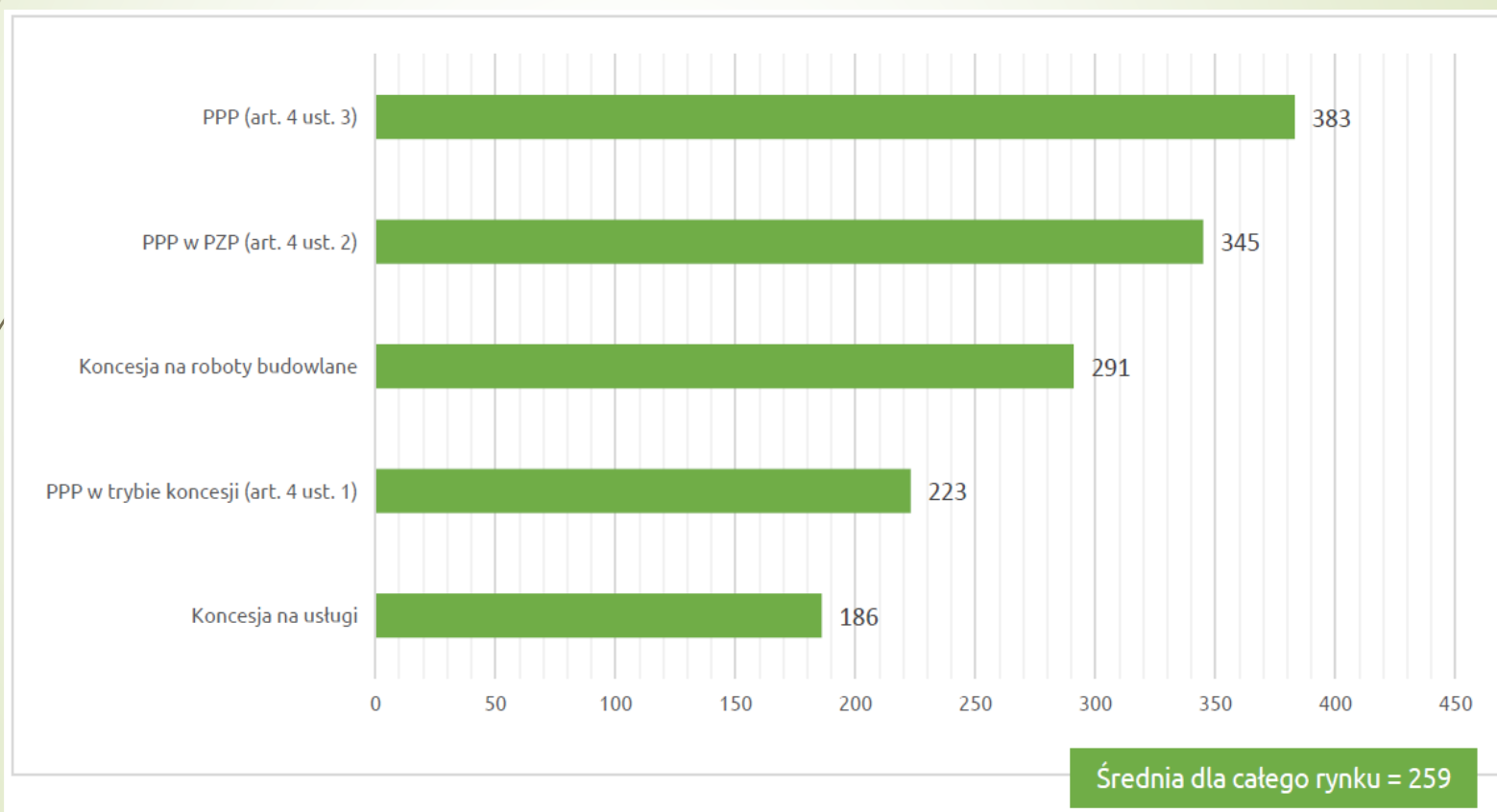


Koncesja a „PPP w trybie koncesji” – dane statystyczne

Dane za okres 1 stycznia 2009 r. - 30 czerwca 2018 r.

źródło: Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, „Baza projektów PPP” (www.ppp.gov.pl)

Wykres nr 4. Średnia liczba dni od ogłoszenia postępowania do zawarcia umowy w danym modelu

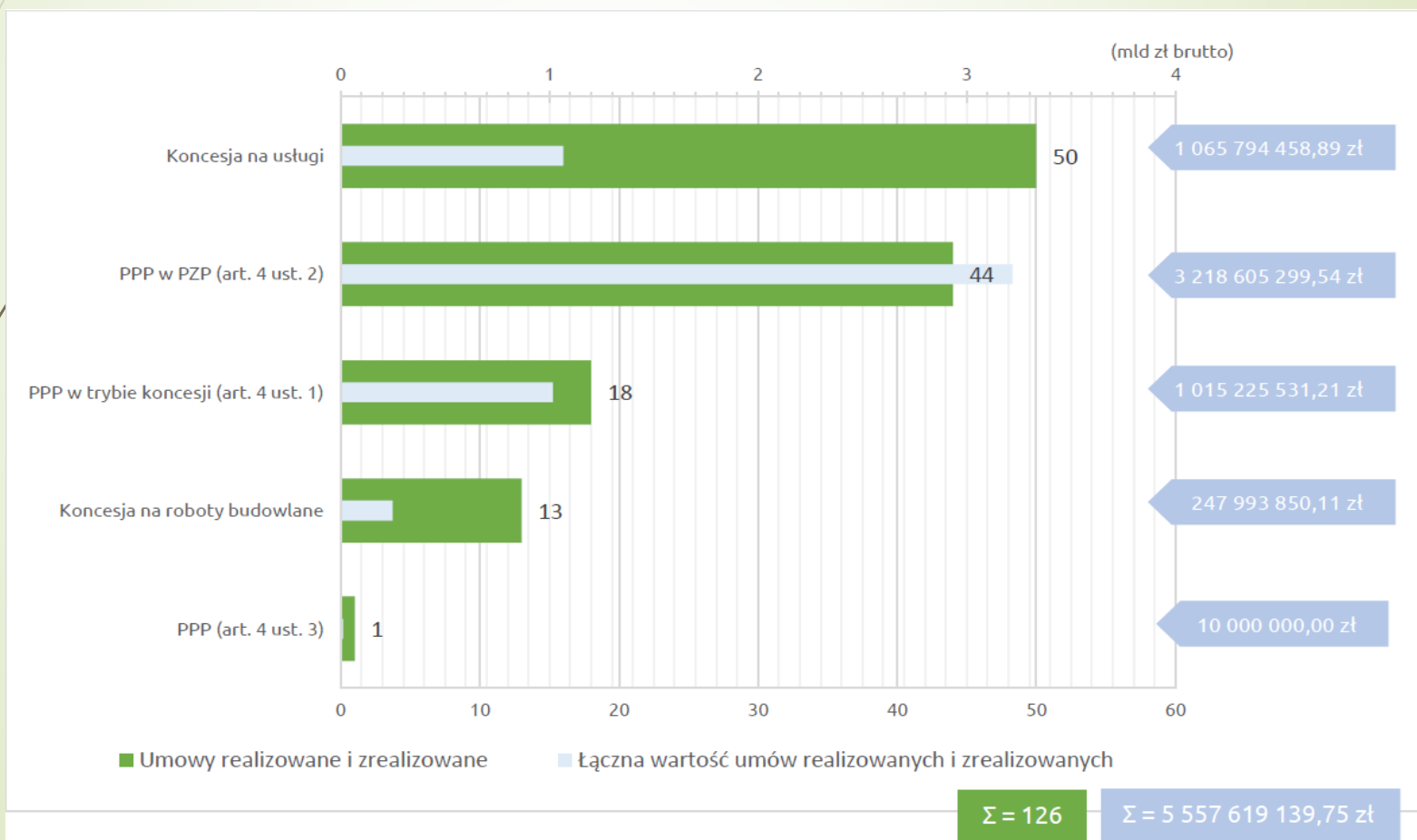


Koncesja a „PPP w trybie koncesji” – dane statystyczne

Dane za okres 1 stycznia 2009 r. - 30 czerwca 2018 r.

źródło: Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, „Baza projektów PPP” (www.ppp.gov.pl)

Wykres nr 5. Łączna wartość nakładów inwestycyjnych w zależności od modelu współpracy



Koncesja a „PPP w trybie koncesji” – dane statystyczne

Dane za okres 1 stycznia 2009 r. - 30 czerwca 2018 r.

źródło: Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, „Baza projektów PPP” (www.ppp.gov.pl)

Wartość (nakładów inwestycyjnych lub usług) projektów „PPP w trybie koncesji” (spośród 18 zawartych umów):

- ✓ Projekty mikro (do 5 mln zł) – **9**
- ✓ Projekty małe (5-50 mln zł) – **4**
- ✓ Projekty średnie (50-100 mln zł) - **1**
- ✓ Projekty duże i bardzo duże (pow. 100 mln zł) – **4**, w tym:
 - Zagospodarowanie terenów dworca PKP w Sopocie oraz sąsiadujących z nimi terenów, z udziałem podmiotów prywatnych (ok. 100 mln zł).
 - Koncesja na usługi Operatora Infrastruktury świadczone w ramach partnerstwa publiczno - prywatnego w Projekcie: Budowa Wielkopolskiej Sieci Szerokopasmowej (ok. 222 mln zł).
 - Zagospodarowanie północnego cypla Wyspy Spichrzów w Gdańsku (ok. 400 mln zł).
 - Budowa wielokondygnacyjnego parkingu podziemnego na placu Mikołaja Kopernika w Opolu wraz z zagospodarowaniem powierzchni placu w formule partnerstwa publiczno – prywatnego (ok. 100 mln zł).

Koncesja a „PPP w trybie koncesji” – dane statystyczne

Dane za okres 1 stycznia 2009 r. - 30 czerwca 2018 r.

źródło: Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, „Baza projektów PPP” (www.ppp.gov.pl)

- ✓ Spośród 18 umów „PPP w trybie koncesji” aż **11** zawarto po 1 stycznia 2014 r.
- ✓ Spośród 13 umów koncesji na roboty budowlane po 1 stycznia 2014 r. zawarto tylko jedną (28.05.2014 r.).
- ✓ Spośród 50 umów koncesji na usługi po 1 stycznia 2014 r. zawarto 24 umowy, przy czym w latach 2016-2018 zaledwie 8 umów.

19

Spośród postępowań w toku lub planowanych przez zamawiających na dzień 30 czerwca 2018 r.:

- **PPP w trybie koncesji** – 27 projektów, w tym 6 postępowań w toku
- **Koncesja na roboty budowlane** – 9 projektów, w tym 3 postępowania w toku,
- **Koncesja na usługi** – 11 projektów, w tym 4 postępowania w toku

Koncesja a „PPP w trybie koncesji” – dane statystyczne

Dane za okres od 1 lipca 2018 r. do 14 grudnia 2018 r.

źródło: TED

Umowy zawarte:

- Koncesja na roboty budowlane: 1 (parkingi kubaturowe w Gdańsku, ogłoszenie z 18.10.2016 r.)

Postępowania ogłoszone: 4, w tym:

- Koncesja na usługi: 2
- PPP w trybie koncesji: 2

źródło: BZP

Umowy zawarte: 5, w tym:

- Koncesja na usługi: 4
- Koncesja na roboty budowlane: 1 (wiaty przystankowe w Krakowie, ogłoszenie z 21.05.2017 r.)

Postępowania ogłoszone: 3, w tym:

- Koncesja na usługi: 2
- PPP w trybie koncesji: 1

WNIOSKI:

- ✓ **PPP w trybie koncesji wypiera umowy koncesji**
- ✓ **Koncesja na roboty budowlane nie jest stosowana**