



MINISTERSTWO
INWESTYCJI
I ROZWOJU

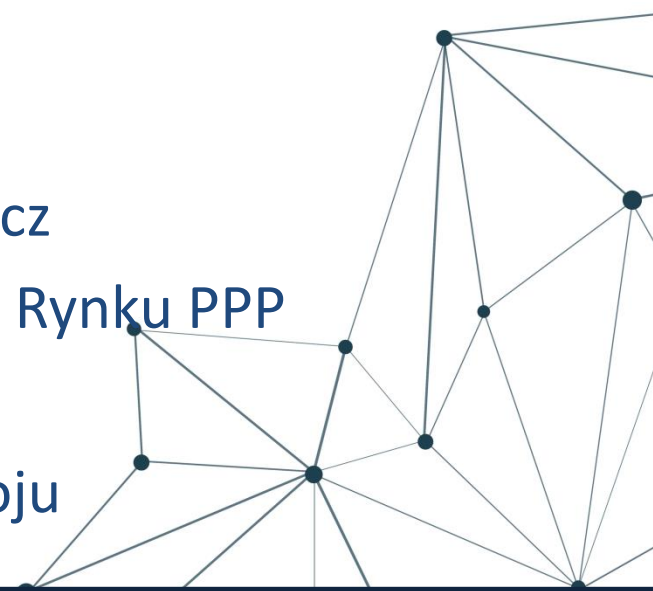
PPP w modelu koncesji na roboty budowlane lub usługi – regulacje prawne

Małgorzata Gołyńska-Minkiewicz

Naczelnik Wydziału Analiz i Monitoringu Rynku PPP

Departament PPP

Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju



Pierwsze kroki – podstawy prawne i przygotowanie postępowania



Znaki zapytania

- Czy koncesja i PPP są tym samym?
- Czym się różni umowa koncesji od umowy w modelu wynagrodzenia opłaty za dostępność?
- Czy umowę PPP w modelu koncesji można zawrzeć po przeprowadzeniu postępowania w reżimie PZP?



Podstawowe przepisy odnoszące się do koncesji

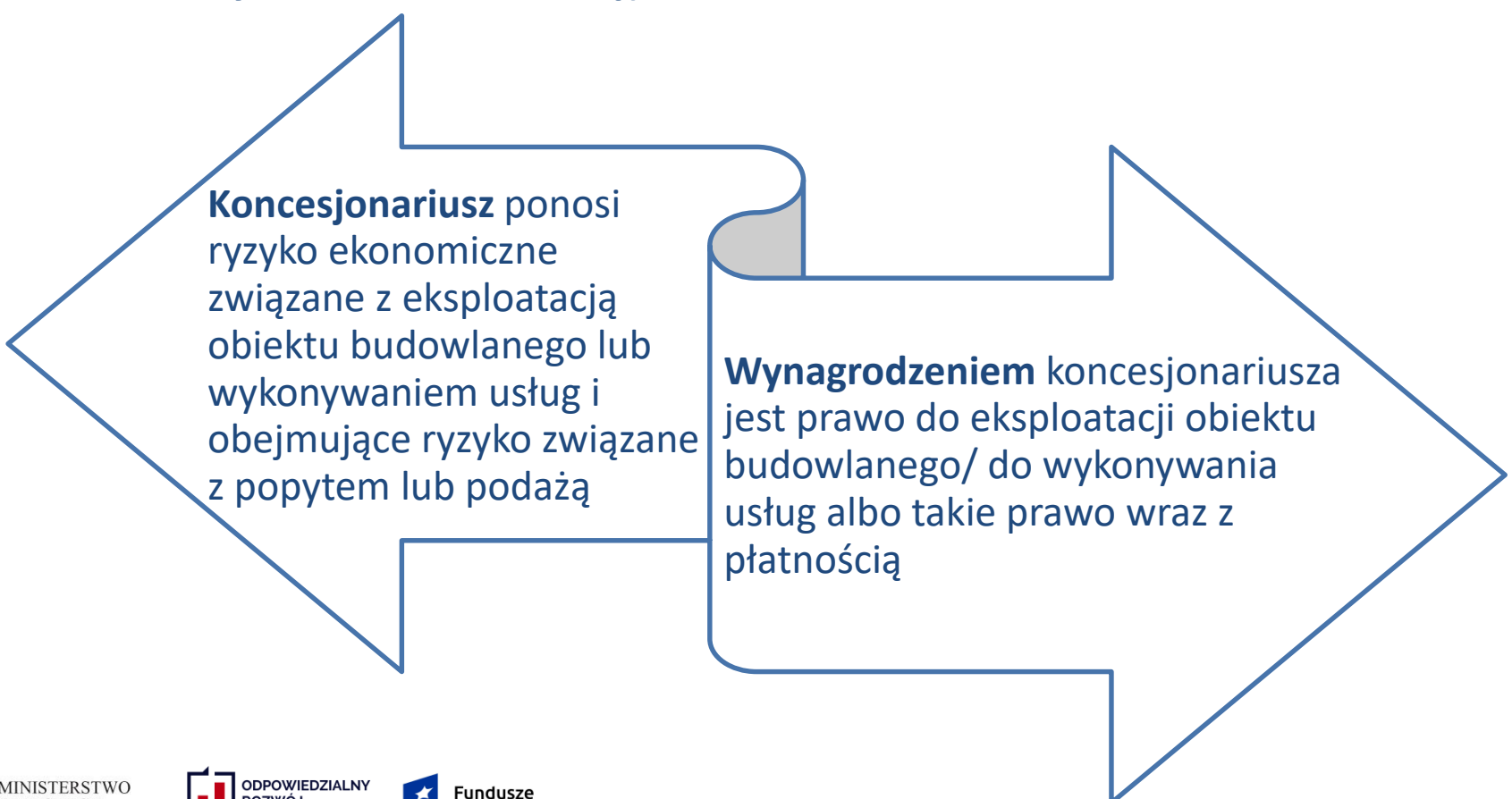
ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1920 z późn. zm.) – **Ustawa o Umowie Koncesji**

ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2017 r. poz. 1834 ze zm.) – **Ustawa PPP**

ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) – **Ustawa PZP**

Definicja koncesji

Zamawiający powierza koncesjonariuszowi wykonanie robót budowlanych lub świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami za wynagrodzeniem – art. 3 Ustawy o Umowie Koncesyj)



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

Wynagrodzeniem koncesjonariusza jest prawo do eksploatacji obiektu budowlanego/ do wykonywania usług albo takie prawo wraz z płatnością

Ustawa o PPP – definicja PPP

PPP polega na wspólnej realizacji przedsięwzięcia opartej na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym (art. 1 ust 2 ustawy o PPP).

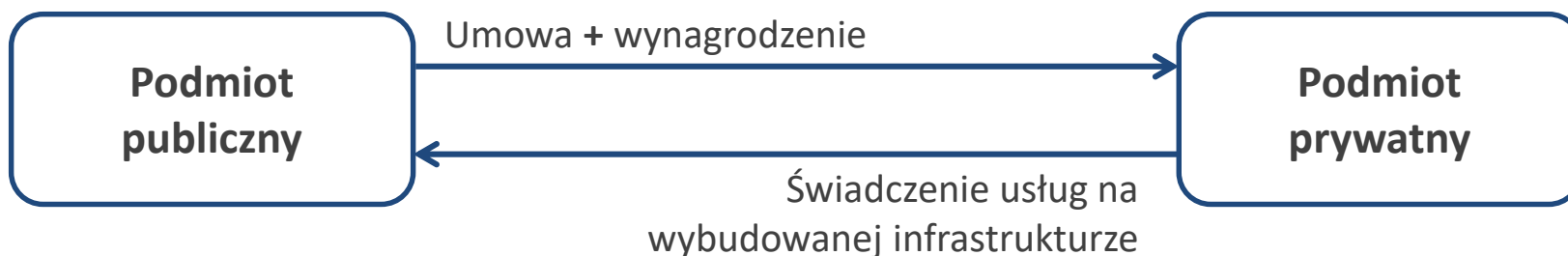
Partner prywatny zobowiązuje się do poniesienia w całości albo w części wydatków na realizację przedsięwzięcia lub poniesienia ich przez osobę trzecią (art. 7 ust. 1).

Przedsięwzięcie to:

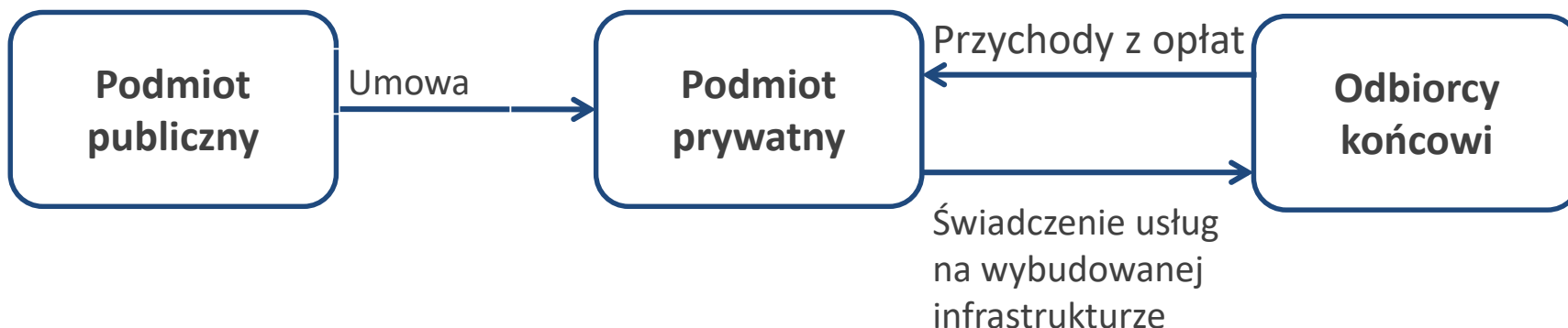
- budowa lub remont obiektu budowlanego, świadczenie usług, wykonanie dzieła, (w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność), lub inne świadczenie
- połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany (art. 2 pkt 4).

PPP na podstawie koncesji a PPP w modelu opłaty za dostępność

Klasyczne PPP (opłata za dostępność)



KONCESJA (wynagrodzenie od użytkowników)



Modele PPP: klasyczny i koncesja

PPP (opłata za dostępność)

Możliwy jest także model mieszany.

Łączy cechy klasycznego PPP i koncesji.

Część wynagrodzenia partnera prywatnego

pochodzi od użytkowników, a część od

podmiotu publicznego (np. w postaci

dopłaty do kosztów świadczonych usług).

Podstawy prawne i tryby wyboru partnera prywatnego



Uwaga

Podmiot publiczny, na podstawie przepisu art. 4 ust. 1 Ustawy PPP, może w każdym przypadku dokonać wyboru partnera prywatnego na podstawie przepisów Ustawy PZP, także wówczas, gdy umowa będzie umową koncesji. Stosowanie Ustawy o Umowie Koncesji do wyboru partnera prywatnego jest zatem fakultatywne

W przypadku, gdy podmiot publiczny nie ma pewności co do utrzymania się założenia, że partner prywatny będzie skłonny do ponoszenia **ryzyka ekonomicznego** projektu PPP, tj. że jest gotów zaakceptować brak gwarancji odzyskania poniesionych nakładów inwestycyjnych lub kosztów związanych z eksploatacją obiektu lub świadczenia usług 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 – wówczas powinien zastosować do wyboru partnera prywatnego oraz do umowy o PPP Ustawę o PPP oraz Ustawę PZP

Co w razie wątpliwości w zakresie podstaw prawnych?

Czy zastosować ustawę
o PPP czy inne przepisy
prawa?

Należy wybierać Ustawę o PPP

*jako regulację kompleksowo odnoszącą się
do współpracy w ramach PPP, opierającą tę
współpracę o uzgodniony w toku postępowania
podział zadań i ryzyk*

Czy do wyboru partnera
prywatnego w PPP stosować
przepisy Ustawy PZP, czy
Ustawy o Umowie Koncesji?

Należy wybierać Ustawę PZP

*ponieważ można ją zastosować
w każdych warunkach, bez względu
na docelowy model projektu*

Jaki wybrać tryb wyboru
Partnera Prywatnego
na podstawie Ustawy PZP?

Należy stosować tryb dialogu konkurencyjnego (w razie spełnienia przesłanek jego zastosowania)

*z uwagi na możliwość elastycznego kształtowania
zasad współpracy z partnerem prywatnym w toku
postępowania, co przekłada się na lepszą jakość
dokumentacji postępowania*



Postępowanie w trybie Ustawy o Umowie Koncesji



MINISTERSTWO
INWESTYCJI
I ROZWOJU



ODPOWIEDZIALNY
ROZWÓJ
STRATEGIA



Fundusze
Europejskie

Przygotowanie postępowania - organizacja

Ustawa nie reguluje sposobu organizacji prac osób odpowiedzialnych za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania

Przepisem wyznaczającym ogólną zasadę jest **art. 28** Ustawy - zamawiający organizuje postępowanie w sposób odpowiadający jego potrzebom

Art. 30 - konieczność zapewnienia bezstronności po stronie zamawiającego

Przygotowanie postępowania

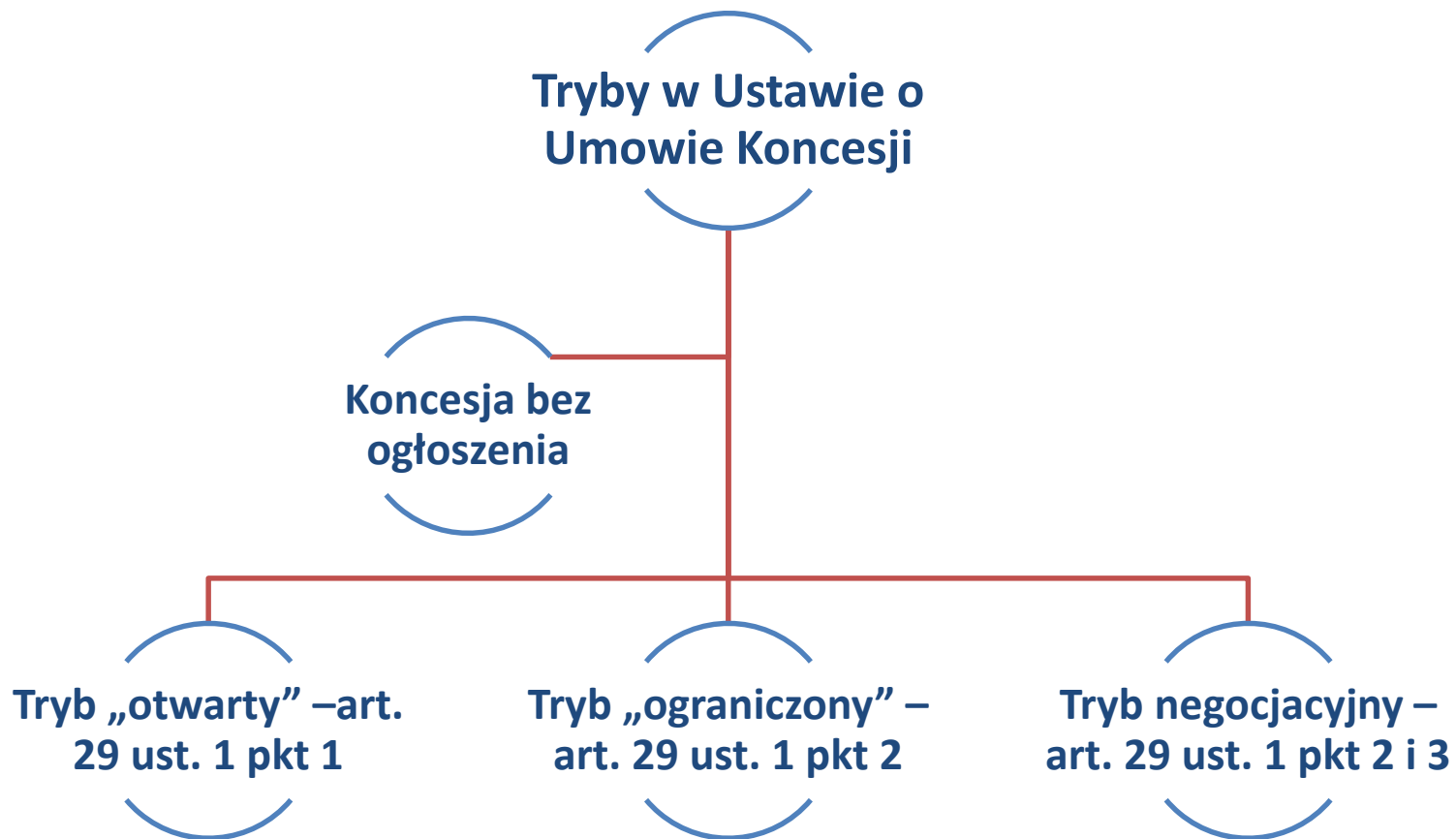
– oszacowanie wartości umowy koncesji

PZP	Koncesja
<p>Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością</p> <p>= całkowita opłata za dostępność</p>	<p>Całkowity przychód koncesjonariusza uzyskany w okresie obowiązywania umowy, bez podatku od towarów i usług, oszacowany przez Zamawiającego z zachowaniem należytej staranności, z tytułu wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych lub świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami, będących przedmiotem koncesji, powiększony o wartość dostaw i usług towarzyszących takim robotom lub usługom (art. 6 ust. 1 Ustawy o Umowie Koncesji)</p>

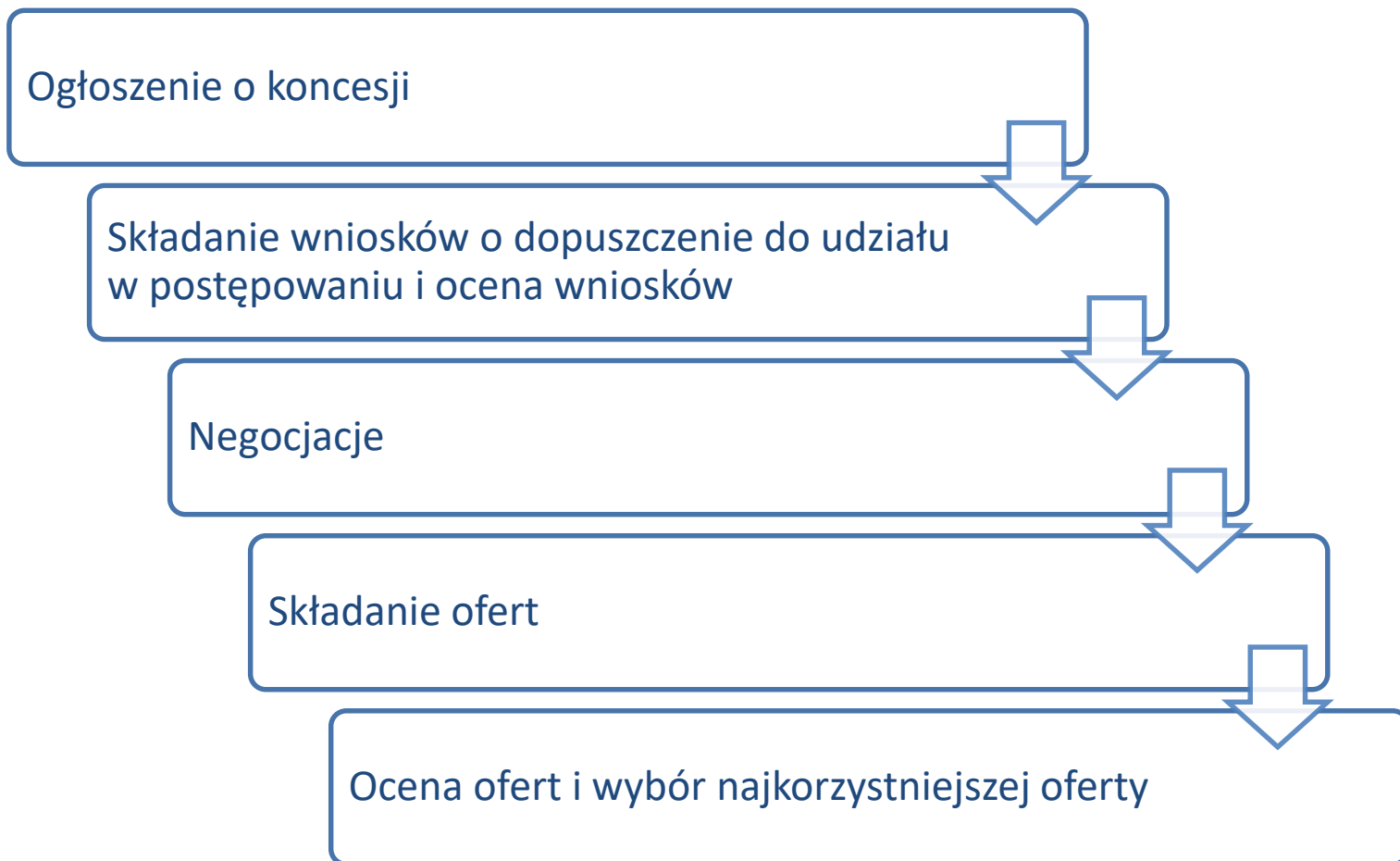
- W PPP szacowanie odbywa się na etapie oceny efektywności, w ramach analizy technicznej i finansowej, przy wykorzystaniu modelu finansowego



Przebieg postępowania - tryby



Przebieg postępowania - tryb negocjacyjny



Ogłoszenie o koncesji

- Ogłoszenie o koncesji, zgodnie z art. 21 Ustawy o Umowie Koncesji, zawiera:
 - opis przedmiotu umowy koncesji
 - kryteria oceny podmiotowej
 - opis kryteriów oceny ofert
 - minimalne wymagania (o ile zostały określone)
 - ponadto zamawiający przedstawia opis postępowania o zawarcie umowy koncesji
- Zasady stosowania kryteriów oceny podmiotowej są niemal identyczne z postępowaniem PZP:

PZP	Koncesja
Podstawy wykluczenia	Przesłanki wykluczenia
Warunki udziału w postępowaniu	Kryteria kwalifikacji
Kryteria selekcji	Kryteria selekcji

Dokumenty i oświadczenia Koncesjonariuszy

nie stosuje się
rozporządzenia PZP w
sprawie rodzajów
dokumentów,

ALE

**w przypadku trybów
kilkustopniowych:**

dobrą praktyką jest wskazanie przez
zamawiającego obowiązku **złożenia przez
wykonawcę dokumentów i oświadczeń wraz z
wnioskiem** o dopuszczenie do udziału w
postępowaniu (z odpowiednim zastosowaniem
przepisów Rozporządzenia w sprawie
dokumentów)

warto także rozważyć instytucję zbliżoną do
określonej w **art. 26 ust. 2f Ustawy PZP**,
zapewniającą możliwość wezwania wykonawców
na każdym etapie postępowania – do złożenia
oświadczeń lub dokumentów potwierdzających,
że nie podlegają wykluczeniu, spełniają kryteria
kwalifikacji lub do złożenia aktualnych
oświadczeń lub dokumentów.



Postępowanie w trybie Ustawy o Umowie Koncesji

- Dokumenty Koncesji

- W przypadku koncesji ustawodawca nie przewidział instytucji SIWZ. Ustawa o Umowie Koncesji odnosi się w ogólny sposób do Dokumentów Koncesji, którymi są w zasadzie wszystkie dokumenty opracowywane przez zamawiającego, związane z postępowaniem.
- Zamawiający może określić w OPUK wymagania związane z realizacją umowy, które mogą obejmować aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością lub zatrudnieniem (art. 27 Ustawy o Umowie Koncesji).
- Stosownie do art. 26 Ustawy o Umowie Koncesji, zamawiający zobowiązany jest do dookreślenia w dokumentach koncesji m.in. wymogów technicznych lub funkcjonalnych robót budowlanych lub usług, będących przedmiotem umowy

Negocjacje

- Ustawa o Umowie Koncesji nie formułuje wobec zamawiającego żadnych wymogów związanych z rozpoczęciem negocjacji. Podmiot publiczny może zatem w sposób dowolny kształtować treść zaproszenia do negocjacji
- Zakres negocjacji może obejmować wszelkie aspekty związane z przedsięwzięciem, w tym zagadnienia techniczne, technologiczne, finansowe, podatkowe, prawne, administracyjne, organizacyjne i inne. Szczegółowy zakres negocjacji zależy od konkretnego projektu
- Zamawiający **nie może w trakcie negocjacji zmieniać kryteriów oceny ofert ani minimalnych wymagań**
- Negocjacje z reguły odbywają się w kilku turach. Przepisy prawa nie limitują ich liczby



Negocjacje

- Zamawiający powinien przewidzieć w dokumentach koncesji procedurę i zasady oceny ofert, w tym możliwość wzywania do wyjaśnień i uzupełnień złożonych ofert, a także do doprecyzowywania ich treści
- Ustawa o Umowie Koncesji nie nakłada na zamawiającego obowiązku informowania uczestniczących w nim wykonawców o zakończeniu negocjacji, niemniej poinformowanie wykonawców o zakończeniu negocjacji należy do dobrej praktyki



- **Zamawiający może posłużyć się rozwiązaniami właściwymi dla postępowania PZP**

Istotne postanowienia umowy koncesji

- Przepisy Ustawy o Umowie Koncesji inaczey niż Ustawy o PZP nie wskazują na IPU jako element dokumentów koncesji/SIWZ - **w praktyce IPU stanowią jeden z dokumentów koncesji**
- Ustawa o Umowie Koncesji zawiera przepisy dotyczące przedmiotu umowy, świadczeń objętych jej zakresem, czasu zawarcia, pewnych zasad jej wykonywania, zmian, unieważnienia i rozwiązania
- Umowa w formie pisemnej pod rygorem nieważności, chyba że odrębne przepisy wymagają do jej zawarcia formy szczególnej (art. 44 Ustawy o Umowie Koncesji)
- Umowę koncesji zawiera się na czas oznaczony

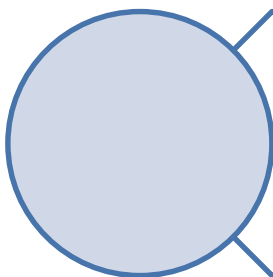


Składanie i ocena ofert

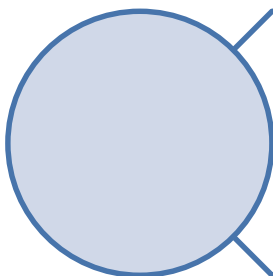
- Brak jest minimalnych terminów składania ofert
- Procedura koncesyjna nie przewiduje instytucji pytań do dokumentów koncesji – należy ją uregulować indywidualnie
- Brak jest także szczegółowych regulacji dotyczących sposobu oceny ofert
- Zamawiający powinien przewidzieć w dokumentach koncesji procedurę i zasady oceny ofert, w tym możliwość wzywania do wyjaśnień i uzupełnień złożonych ofert, a także do doprecyzowywania ich treści.



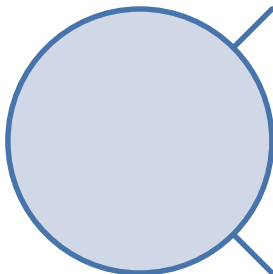
Środki ochrony prawnej



Ustawa o Umowie Koncesji w zakresie wnoszenia i rozpoznawania odwołań oraz skarg do sądu okręgowego odsyła do unormowań Ustawy PZP



Niewielkie odrębności, dotyczące przede wszystkim terminów na wnoszenie odwołań do KIO, zawarte zostały w art. 55 Ustawy o Umowie Koncesji



W przypadku koncesji nie istnieje także ograniczenie zakresu odwołania z uwagi na wartość umowy



Czynniki sukcesu



Negocjacje – dobre praktyki (1/2)

Dialog, a nie monolog

Nie zostawiaj na koniec nierozwiązanych problemów

Traktuj równo wszystkich wykonawców

Precyzyjnie określaj agendy negocjacji, ale bądź elastyczny

Partnerzy prywatni czekają na informacje zwrotne

Negocjacje – dobre praktyki (2/2)

Jasno komunikuj swoje potrzeby

Komunikacja i koordynacja to klucz sprawnego postępowania

Nie nadużywaj (nie swoich) praw własności intelektualnej

Prowadź negocjacje sprawnie, ale nie za szybko

Zakończ negocjacje, gdy możesz opracować dokumentację i wiesz, że jej jakość będzie odpowiednia

Kluczowe czynniki sukcesu postępowania

- wysoka jakość analiz i uwzględnienie wniosków z analiz rynkowych (zbadania popytu na usługę)
- efektywna komisja i doświadczeni doradcy podmiotu publicznego
- sprawna organizacja i przeprowadzenie postępowania
- wysoka jakość dokumentacji postępowania, uwzględniająca wnioski z negocjacji
- pozyskanie najlepszych merytorycznie koncesjonariuszy, gwarantujących wypracowanie optymalnych rozwiązań

Dziękuję za uwagę

Departament Partnerstwa Publiczno-Prywatnego

Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju

www.ppp.gov.pl

ppp@miir.gov.pl



MINISTERSTWO
INWESTYCJI
I ROZWOJU



ODPOWIEDZIALNY
ROZWÓJ
STRATEGIA



Fundusze
Europejskie