



Urząd
Zamówień
Publicznych

Jak odróżnić koncesję na roboty budowlane lub usługi od zamówienia publicznego i partnerstwa publiczno – prywatnego?

Brygida Brańko

zastępca dyrektora Departamentu Prawnego

Odrębne akty prawne

Ustawa koncesyjna

ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2021 r. t.j. poz. 541)

Ustawa Pzp

ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. t.j. poz. 1129, 1598 i 2054)

Ustawa PPP

ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym (Dz.U. z 2020 r. t.j. poz. 711 i 2275)



Ustawa o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi

1. Na podstawie umowy koncesji zamawiający **powierza** koncesjonariuszowi **wykonanie robót budowlanych** lub **świadczenie usług i zarządzanie** tymi usługami **za wynagrodzeniem**.
2. W przypadku powierzenia koncesjonariuszowi:
 - 1) wykonania robót budowlanych - **wynagrodzenie stanowi wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy albo takie prawo wraz z płatnością** (umowa koncesji na roboty budowlane);
 - 2) świadczenia usług i zarządzania tymi usługami - **wynagrodzenie stanowi wyłącznie prawo do wykonywania usług będących przedmiotem umowy albo takie prawo wraz z płatnością** (umowa koncesji na usługi).
3. **Koncesjonariusz ponosi ryzyko ekonomiczne** związane z eksploatacją obiektu budowlanego lub wykonywaniem usług i obejmujące ryzyko **związane z popytem lub podażą**.
4. 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**.
5. **Oceniając ryzyko ekonomiczne, uwzględnia się w spójny i jednolity sposób wartość bieżącą netto wszystkich inwestycji, kosztów i przychodów koncesjonariusza.**

/Art. 3 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi/

Umowa koncesji na roboty budowlane lub umowa koncesji na usługi definicje

Dyrektywa 2014/23/UE

1) „koncesje” oznaczają koncesje na roboty budowlane lub koncesje na usługi, jak określono w lit. a) i b) poniżej:

a) „koncesja na roboty budowlane” oznacza **umowę o charakterze odpłatnym zawieraną na piśmie**, za pomocą której co najmniej jedna **instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający powierza wykonanie robót budowlanych** co najmniej jednemu **wykonawcy**, w zamian za **wynagrodzenie** stanowiące albo **wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy, albo takie prawo wraz z płatnością**;

b) „koncesja na usługi” oznacza **umowę o charakterze odpłatnym zawieraną na piśmie**, za pomocą której co najmniej jedna **instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający powierza świadczenie usług** – innych niż wykonanie robót budowlanych, o których mowa w lit. a) – **i zarządzanie tymi usługami** co najmniej jednemu **wykonawcy**, w zamian za **wynagrodzenie stanowiące albo wyłącznie prawo do wykonywania usług będących przedmiotem umowy, albo takie prawo wraz z płatnością**.

Udzielenie koncesji na roboty budowlane lub usługi wiąże się z przeniesieniem na koncesjonariusza ryzyka operacyjnego związanego z eksploatacją tych obiektów lub wykonywaniem tych usług i obejmującego ryzyko związane z popytem lub z podażą, albo oba te rodzaje ryzyka. Uznaje się, że koncesjonariusz przejmuje ryzyko operacyjne, jeśli w normalnych warunkach funkcjonowania nie ma gwarancji odzyskania poniesionych nakładów inwestycyjnych lub kosztów poniesionych w związku z eksploatacją obiektów budowlanych lub wykonywaniem usług będących przedmiotem koncesji. Część ryzyka przeniesiona na koncesjonariusza obejmuje rzeczywiste narażenie na wahania rynku, tak aby jakiegokolwiek potencjalne szacowane straty ponoszone przez koncesjonariusza nie były jedynie nominalne ani nieistotne;

[/Artykuł 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji \(Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 1, z późn. zm./](#)

Umowa koncesji na roboty budowlane lub umowa koncesji na usługi definicja

Ustawa o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi

- **Zamawiający:**

a) **podmiot**, o którym mowa w **art. 4 Prawa zamówień publicznych**,

aa) **podmiot**, o którym mowa w **art. 4 Prawa zamówień publicznych, w zakresie, w jakim wykonuje jeden z rodzajów działalności sektorowej**, o ile umowa koncesji jest zawierana w celu prowadzenia działalności sektorowej,

b) **przedsiębiorstwo publiczne, przez które należy rozumieć przedsiębiorstwo wykonujące jeden z rodzajów działalności sektorowej**, na które podmiot, o którym mowa w art. 4 Prawa zamówień publicznych, pojedynczo lub wspólnie z innymi takimi podmiotami, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywiera dominujący wpływ, w szczególności:

- posiada ponad połowę udziałów albo akcji w tym przedsiębiorstwie lub
 - posiada ponad połowę głosów przypadających na akcje wyemitowane przez to przedsiębiorstwo lub wynikających z udziałów w tym przedsiębiorstwie, lub
 - ma prawo do powoływania ponad połowy składu organu zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorstwa
- o ile umowa koncesji jest zawierana w celu prowadzenia działalności sektorowej,

c) **podmiot inny** niż określony w lit. a-b, który **wykonuje działalność na podstawie praw szczególnych lub praw wyłącznych**, o których mowa w art. 5 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, przyznanych w celu wykonywania działalności sektorowej, o ile umowa koncesji jest zawierana w celu prowadzenia działalności sektorowej.

[/Art. 2 pkt 11 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi/](#)

- **Działalność sektorowa** - należy przez to rozumieć działalność w zakresie jednego z rodzajów działalności, o których mowa w art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (...)

[/Art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi/](#)



Umowa koncesji na roboty budowlane lub umowa koncesji na usługi definicja

Ustawa o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi

Koncesjonariusz - należy przez to rozumieć **wykonawcę, z którym zawarto umowę koncesji;**

/Art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi/

Wykonawca - należy przez to rozumieć **osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej lub grupę takich podmiotów, które ubiegają się o zawarcie umowy koncesji lub złożyły ofertę;**

/Art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi/

Roboty budowlane - należy przez to rozumieć **wykonanie** albo **zaprojektowanie i wykonanie robót** budowlanych związanych z jednym z rodzajów działalności określonych w załączniku I do dyrektywy 2014/23/UE, **lub obiektu budowlanego, lub realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami** określonymi przez zamawiającego;

/Art. 2 pkt 7 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi/

Usługi - należy przez to rozumieć świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy w rozumieniu art. 7 pkt 4 Prawa zamówień publicznych;

/Art. 2 pkt 9 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi/

Obiekt budowlany - należy przez to rozumieć obiekt budowlany w rozumieniu art. 7 pkt 14 Prawa zamówień publicznych;

/Art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi/

Zamówienie publiczne definicja

Ustawa Prawo zamówień publicznych

- **Zamówienie publiczne** - należy przez to rozumieć **umowę odpłatną** zawieraną **między zamawiającym a wykonawcą**, której **przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego** od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług

/Art. 7 pkt 32 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych/

- **Zamawiający** - należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, obowiązaną na podstawie ustawy do jej stosowania

/Art. 7 pkt 31 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych/

- **Wykonawca** - należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego;

/Art. 7 pkt 30 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych/

Zamówienie publiczne definicja

Ustawa Prawo zamówień publicznych

- **Roboty budowlane** - należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, określonych w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, w załączniku I do dyrektywy 2014/25/UE oraz objętych działem 45 załącznika I do rozporządzenia (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 listopada 2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) (Dz.Urz. WE L 340 z 16.12.2002, str. 1, z późn. zm.), lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego
[/Art. 7 pkt 21 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych/](#)
- **Dostawy** - należy przez to rozumieć nabywanie produktów, którymi są rzeczy ruchome, energia, woda oraz prawa majątkowe, jeżeli mogą być przedmiotem obrotu, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację
[/Art. 7 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych/](#)
- **Usługi** - należy przez to rozumieć wszelkie świadczenia, które nie są robotami budowlanymi lub dostawami
[/Art. 7 pkt 28 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych/](#)

Ustawa o partnerstwie publiczno – prywatnym

1. 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.
2. **Wynagrodzenie partnera prywatnego zależy przede wszystkim od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu przedsięwzięcia.**
3. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym określa skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania, w szczególności kary umowne lub obniżenie wynagrodzenia partnera prywatnego lub spółki, o której mowa w art. 14 ust. 1 albo 1a.
5. Jeżeli jest planowane pobieranie opłat od użytkowników przedsięwzięcia przez partnera prywatnego, umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym określa maksymalną wysokość tych opłat oraz warunki ich zmiany.

[/Art. 7 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym/](#)

Umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym definicja

Ustawa o partnerstwie publiczno – prywatnym

Art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z 6 marca 2018 – Prawo przedsiębiorców – **Przedsiębiorcą** jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej

Art. 3 pkt 5 i 7 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej - **Przedsiębiorca zagraniczny** oznacza osobę zagraniczną (osobę fizyczną nieposiadającą obywatelstwa polskiego, osobę prawną z siedzibą za granicą, jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną posiadającą zdolność prawną, z siedzibą za granicą) wykonującą działalność gospodarczą za granicą oraz obywatela polskiego wykonującego działalność gospodarczą za granicą;

Partner prywatny oznacza - przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego;

/Art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym/

Przedsięwzięcie oznacza:

- budowę 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 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym/

Partnerstwo publiczno – prywatne definicja

Ustawa o partnerstwie publiczno – prywatnym

Podmiot publiczny oznacza:

- a) jednostkę sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych,
- b) inną, niż określona w lit. a, osobę prawną, utworzoną w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, niedziałającą w zwykłych warunkach rynkowych, której celem nie jest wypracowanie zysku oraz nieponoszącą strat wynikających z prowadzenia działalności, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w lit. a, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:
 - finansują ją w ponad 50% lub
 - posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
 - sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
 - mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego,
- c) związki podmiotów, o których mowa w lit. a i b;

[/Art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym/](#)

Wkład własny oznacza - świadczenie podmiotu publicznego lub partnera prywatnego polegające w szczególności na:

- a) poniesieniu części wydatków na realizację przedsięwzięcia, w tym sfinansowaniu dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia,
- b) wniesieniu składnika majątkowego.

[/Art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym/](#)



Partnerstwo publiczno – prywatne definicja

Ustawa o partnerstwie
publiczno – prywatnym

Partnerstwo publiczno-prywatne polega na **wspólnej realizacji przedsięwzięcia** opartej na **podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym.**

/Art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym/

Przedsięwzięcie oznacza:

- a) budowę lub remont obiektu budowlanego,
 - b) świadczenie usług,
 - c) wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia 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

/Art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym/

Pojęcie partnerstwa publiczno – prywatnego w UE

KOMUNIKAT KOMISJI DLA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO, RADY, EUROPEJSKIEGO KOMITETU EKONOMICZNO-SPOŁECZNEGO ORAZ KOMITETU REGIONÓW dnia 15.11.2005 KOM(2005) 569 w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych oraz prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji

Głównym celem prawa wspólnotowego w dziedzinie zamówień publicznych i koncesji jest stworzenie rynku wewnętrznego, w którym zapewnione byłyby swobodny przepływ towarów i usług, swoboda zakładania działalności gospodarczej oraz podstawowe zasady równego traktowania, przejrzystości i wzajemnego uznawania, jak również umożliwienie uzyskania najwyższej jakości za daną kwotę przy zakupie produktów lub zleceniu stronom trzecim wykonania pracy albo usługi przez władze publiczne. Ze względu na rosnące znaczenie PPP, uznano, że należy zbadać, w jakim zakresie istniejące przepisy wspólnotowe odpowiednio realizują te cele, jeśli chodzi o udzielanie zamówień lub koncesji partnerstwom publiczno-prywatnym.

Wszystkie rodzaje PPP – o ile objęte są zakresem stosowania Traktatu WE – należy sklasyfikować jako zamówienia publiczne lub koncesje. Jednakże, jako że do zamówień publicznych i koncesji stosują się odmienne przepisy, w prawie WE nie istnieje jednolita procedura udzielania zamówień, przewidziana szczególnie dla PPP.

W tym kontekście Komisja zwróciła się do zainteresowanych stron z zapytaniem, czy z zadowoleniem przyjąłoby nowe prawodawstwo obejmujące wszystkie PPP zawarte w drodze umowy, niezależnie od tego, czy przedsięwzięcie kwalifikuje się jako zamówienie publiczne lub koncesja, na mocy którego podlegałyby identycznemu reżimowi w zakresie udzielania zamówień (pytanie 7 Zielonej Księgi).

Z konsultacji wynika, że zainteresowane strony w znacznym stopniu sprzeciwiają się systemowi prawnemu obejmującemu wszystkie PPP zawarte w drodze umowy, niezależnie od tego, czy chodzi o zamówienia, czy koncesje. Dlatego też Komisja nie przewiduje objęcia ich takim samym reżimem w zakresie udzielania zamówień.

Pojęcie partnerstwa publiczno – prywatnego w UE

Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji (2006/2043(INI))

- C. mając na uwadze, że **PPP można opisać jako długotrwałą, uregulowaną umową współpracę pomiędzy władzami publicznymi a sektorem prywatnym w celu realizacji zadań publicznych, gdzie konieczne zasoby lokuje się pod wspólnym kierownictwem, a ryzyko związane z projektem rozkłada się zgodnie z przygotowaniem partnerów projektu w zakresie zarządzania ryzykiem;**
- D. mając na uwadze, że PPP często stanowią struktury skomplikowane pod względem prawnym, finansowym i handlowym, budowane przez przedsiębiorstwa prywatne i władze publiczne w celu wspólnej realizacji projektów infrastrukturalnych oraz zarządzania nimi lub w celu świadczenia usług publicznych,
- G. mając na uwadze, że **umowy PPP mają za zadanie umożliwić władzom publicznym korzystanie ze zdolności koncepcyjnych, konstrukcyjnych lub zarządczych przedsiębiorstw prywatnych, a w razie konieczności również z nich zdolności finansowania,**
- H. mając na uwadze, że współpraca pomiędzy władzami publicznymi a przemysłem może doprowadzać do synergii oraz przynosić pozytywne efekty w odniesieniu do interesu publicznego, umożliwia wydajniejsze gospodarowanie finansami publicznymi, a w okresie, gdy budżet publiczny jest ograniczony, może służyć jako alternatywa prywatyzacji i dzięki pozyskiwaniu specjalistycznej wiedzy z sektora prywatnego przyczynić się do modernizacji administracji,
- I. mając na uwadze, że PPP zasadniczo podlegają zakresowi stosowania przepisów traktatu dotyczących rynku wewnętrznego, a w szczególności zasadom przejrzystości, równego traktowania, proporcjonalności i wzajemnego uznawania oraz wtórnym przepisom prawa wspólnotowego o zamówieniach publicznych,
23. przychyliła się do zdania Komisji, że **wybór i zatrudnianie prywatnych partnerów przy udzielaniu publicznych zamówień budowlanych lub usługowych zasadniczo określone są zgodnie z dyrektywami dotyczącymi zamówień publicznych w przypadkach, gdy procedura wyboru zbiega się z udzielaniem zamówień**

Pojęcie partnerstwa publiczno – prywatnego w UE

Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów z dnia 19 listopada 2009 r. Wspieranie inwestycji publiczno-prywatnych krokiem w kierunku naprawy gospodarki i długoterminowej zmiany strukturalnej: zwiększanie znaczenia partnerstw publiczno-prywatnych [COM(2009) 615 wersja ostateczna - nieopublikowany w Dzienniku Urzędowym]

Partnerstwa publiczno-prywatne to **rodzaj współpracy między organami publicznymi a sektorem prywatnym, mającej na celu unowocześnienie budowy infrastruktury i świadczenia strategicznych usług publicznych**. W niektórych przypadkach PPP zajmują się finansowaniem, projektowaniem, budową, renowacją lub utrzymaniem obiektu infrastruktury bądź zarządzaniem nim; w innych – podejmują się świadczenia usług będących tradycyjnie domeną instytucji publicznych. **Głównym zadaniem PPP powinno być zwiększenie skuteczności usług publicznych poprzez podział ryzyka i wykorzystanie doświadczenia sektora prywatnego**. Partnerstwa te mogą jednak również przyjąć z pomocą finansom publicznym, stanowiąc dodatkowe źródło kapitału. Z kolei sektor publiczny może zaoferować inwestorom prywatnym ważne zabezpieczenia, przede wszystkim pewność długotrwałych przepływów pieniężnych ze źródeł publicznych, oraz wnieść do projektu istotne korzyści społeczne lub ekologiczne.

Partnerstwa publiczno-prywatne w Unii Europejskiej działają w sektorze transportu (drogowego i kolejowego), budynków publicznych i ich wyposażenia (szkół, szpitali, więzień) oraz w obszarze ochrony środowiska (uzdatniania wody, oczyszczania ścieków, gospodarowania odpadami).

Wybrane cechy wspólne umów koncesji, zamówień publicznych i umów o partnerstwie publiczno- prywatnym

	Cywilnoprawny charakter	Umowa dwustronnie zobowiązująca	Odpłatność	Wzajemność (ekwiwalentność świadczeń stron umowy)	Umowa zawierana na piśmie (w tym drogą elektroniczną)
Umowy koncesji	✓	✓	✓	✓	✓
Zamówienia publiczne	✓	✓	✓	✓	✓
Umowy o partnerstwie publiczno- prywatnym	✓	✓	To zależy	To zależy	✓

Niektóre różnice pomiędzy umową koncesji na roboty budowlane a zamówieniem publicznym na roboty budowlane

Umowa koncesji na roboty budowlane	Zamówienie publiczne na roboty budowlane
Wynagrodzeniem koncesjonariusza jest wyłączone prawo do eksploatacji obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy (ew. dodatkowo wraz z płatnością)	Z zasady wynagrodzeniem wykonawcy jest określona kwota pieniężna
Koncesjonariusz ponosi ryzyko ekonomiczne związane z eksploatacją obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy	Wykonawca z zasady uzyskuje wynagrodzenie po odbiorze końcowym wykonanych robót budowlanych i nie ponosi ryzyka operacyjnego

Umowa koncesji na usługi a zamówienie publiczne na usługi – orzeczenie TSUE

WYROK TRYBUNAŁU z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-206/08 Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH

51) Różnica pomiędzy zamówieniem na usługi a koncesją na usługi spoczywa w wynagrodzeniu za świadczenie usług. Zamówienie na usługi zawiera wynagrodzenie, które jest płacone bezpośrednio przez instytucję zamawiającą usługodawcy (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Parking Brixen, pkt 39), podczas gdy w przypadku koncesji na usługi wynagrodzenie za świadczenie usług polega na prawie do gospodarczego wykorzystania usługi bądź jako takim bądź wraz z ceną.

53) W świetle kryterium wskazanego w art. 51 niniejszego wyroku, okoliczność że usługodawca jest wynagradzany kwotami pochodzącymi od osób trzecich, w tym przypadku od użytkowników danej usługi, jest jedną z postaci, które może przybrać wykonywanie przyznanego usługodawcy prawa do gospodarczego wykorzystania usługi.

59) Z orzecznictwa Trybunału wynika, że gdy umówiony sposób wynagradzania polega na uprawnieniu usługodawcy o do gospodarczego wykorzystania jego własnego świadczenia, sposób ten oznacza, że usługodawca przejmuje ryzyko związane z gospodarczym wykorzystaniem rzeczonyj usługi (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Parking Brixen, pkt 40 oraz z dnia 18 lipca 2007 r. w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 34, oraz z dnia 13 listopada 2008 r. w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 29).

66) W tym zakresie należy stwierdzić, że ryzyko jest nieodłącznie związane z gospodarczym wykorzystaniem usługi.

68) W razie całkowitego braku przeniesienia na usługodawcę ryzyka związanego ze świadczeniem usługi, omawiana czynność stanowi zamówienie na usługi (zob. podobnie wyrok z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-234/03 Contse i in., Zb.Orz. s. I-9315, pkt 22; ww. wyrok z dnia 18 lipca 2007 r. Komisja przeciwko Włochom, pkt 35-37, oraz przez analogię co się tyczy koncesji na roboty budowlane ww. wyrok z dnia 13 listopada 2008 r. w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 30 i 32-35). Zatem jak wskazano w pkt 51 niniejszego wyroku, w tym ostatnim przypadku wynagrodzenie nie polega na uprawnieniu do gospodarczego wykorzystania usługi.

80) Zatem okoliczność, iż w ramach umowy dotyczącej usług kontrahent nie otrzymuje wynagrodzenia bezpośrednio od instytucji zamawiającej, lecz uprawniony jest do pobierania wynagrodzenia od osób trzecich, wystarcza, by rozpatrywana umowa została uznana za „koncesję na usługi” w rozumieniu art. 1 ust. 3 lit. b) dyrektywy 2004/17/WE, **gdy kontrahent przejmuje całość lub główną część ryzyka instytucji zamawiającej w zakresie podlegającej jej działalności**, nawet jeśli ryzyko to jest bardzo ograniczone ze względu na uregulowania prawa publicznego w zakresie organizacji usługi.

Niektóre różnice pomiędzy umową koncesji na roboty budowlane a umową o partnerstwie publiczno - prywatnym

Umowa koncesji na roboty budowlane

Koncesjonariusz jest samodzielnie zobowiązany do realizacji obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy koncesji i **ponosi w istotnej części ryzyko ekonomiczne** związane z eksploatacją tego obiektu budowlanego

Płatności ze strony zamawiającego mogą mieć charakter tylko dodatkowy w stosunku do korzyści uzyskiwanych z eksploatacji obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy – zamawiający zwykle nie płaci wynagrodzenia w postaci pieniężnej, ale większość przychodów koncesjonariusza pochodzi od użytkowników końcowych

Koncesjonariusz może uzyskiwać płatności dopiero po wybudowaniu obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy i z zasady z tytułu prawa do czerpania pożytków z wybudowanego przez niego obiektu budowlanego

Umowa o partnerstwie publiczno - prywatnym

Swobodny podział ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym a podmiotem prywatnym związanych ze **wspólną realizacją przedsięwzięcia**

Sposób wynagrodzenia partnera publicznego jest uznaniowy i kształtowany w umowie - nie ma przeszkód, żeby wynagrodzenie partnera prywatnego w postaci płatności w pieniądzu pochodziło w całości od podmiotu publicznego (w modelu zamówienia publicznego).

Wynagrodzenie płatne za wykonane roboty budowlane w całości albo częściowo



Dziękuję za uwagę

