

INWESTYCJE

Jak wybrać partnera prywatnego

Samorządy planujące inwestycje w formule partnerstwa publiczno-prywatnego muszą zdecydować, na jakiej podstawie będą realizować te przedsięwzięcia – przepisów o partnerstwie publiczno-prywatnym czy o koncesji. Od tej decyzji zależy m.in. procedura wyboru partnera prywatnego.

Procedurę wyboru partnera prywatnego w przypadku inwestycji realizowanych w formule partnerstwa publiczno-prywatnego (dalej: PPP) określa ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (w tekście: ustawa o PPP), która przewiduje 2 możliwości wyboru partnera prywatnego. Wybór ten może być dokonany w trybie ustawy z:

- 1) 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) albo
- 2) 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (dalej: ustawa o koncesji).

Zastosowanie do procedury wyboru partnera prywatnego Pzp albo ustawy o koncesji uzależnione jest od źródła pochodzenia wynagrodzenia partnera prywatnego.

Jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego będzie wyłącznie prawo do pobierania korzyści z przedmiotu partnerstwa bądź przede wszystkim to prawo wraz zapłatą (wyrażenie „przede wszystkim” rozumiane jest jako więcej niż 50%), wówczas zastosowanie będzie miała ustawa o koncesji.

UMOWA PPP ZAWARTA W TRYBIE KONCESJI

W przypadku realizacji inwestycji w formule PPP, przy jednoczesnym zastosowaniu do wyboru partnera ustawy o koncesji, umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie miała charakter umowy o PPP. Będzie to więc umowa o PPP zawarta w trybie koncesji. Nie będzie to natomiast znana z Pzp umowa koncesyjna (umowa o PPP zawarta w trybie koncesji może jednakże zawierać elementy umowy koncesyjnej).

Jeśli struktura PPP będzie zakładała przeważający udział finansowy podmiotu publicznego w wynagrodze-

niu partnera prywatnego, wówczas wybór partnera prywatnego będzie prowadzony na podstawie Pzp.

Dialog konkurencyjny w Pzp

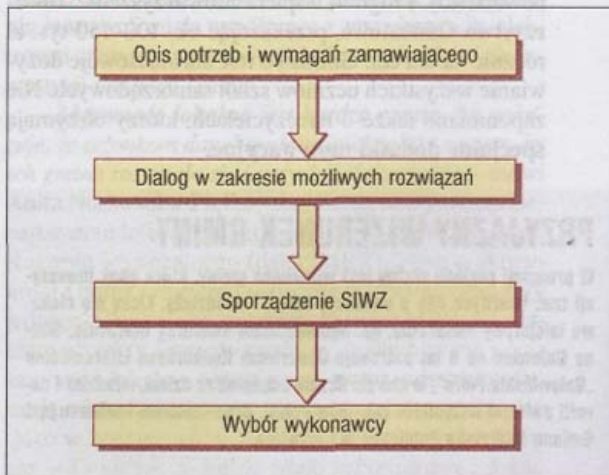
Prawo zamówień publicznych przewiduje 3 główne rodzaje trybów wyboru partnera prywatnego:

- 1) przetarg (nieograniczony albo ograniczony),
- 2) negocjacje (z ogłoszeniem i bez ogłoszenia) oraz
- 3) dialog konkurencyjny.

Z uwagi na specyfikę przedsięwzięć, planowanych do realizacji z udziałem partnera, warto przede wszystkim rozważyć tryb dialogu konkurencyjnego. Zalety tej formy wyboru partnera to przede wszystkim możliwość rokowań w zakresie skonkretyzowania potrzeb i wymagań samorządu, a także stworzenia ostatecznej oferty jak najlepiej odpowiadającej jego oczekiwaniom.

Dialog konkurencyjny na podstawie Pzp można stosować wtedy, gdy nie jest możliwe udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego lub ogra-

Rys 1. Dialog konkurencyjny na podstawie Pzp – etapy postępowania



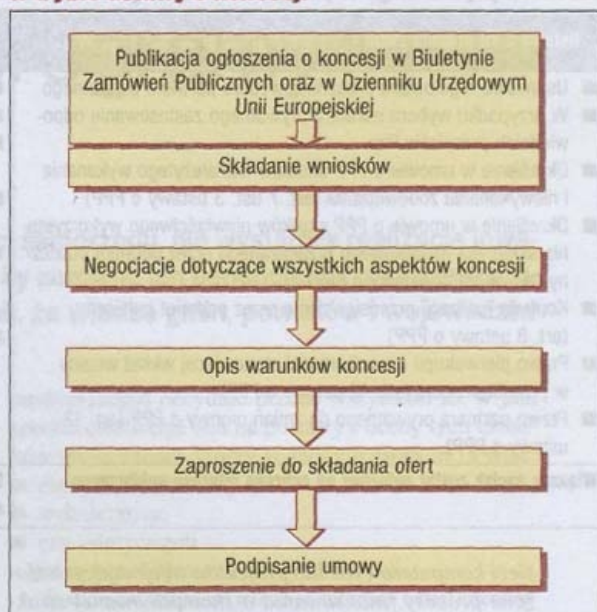
niczonego. Przede wszystkim dlatego, że ze względu na szczególnie złożony charakter zamówienia nie można opisać przedmiotu zamówienia zgodnie z Pzp lub obiektywnie określić uwarunkowań prawnych lub finansowych wykonania zamówienia, a cena nie jest jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty (art. 60a–60e Pzp). Procedurę dialogu konkurencyjnego przedstawia rys. 1.

Przewidziane w dialogu konkurencyjnym elastyczne negocjacje umożliwiają stronom umowy o PPP, jednostce samorządu terytorialnego i partnerowi prywatnemu wypracowanie rozwiązania satysfakcjonującego obu partnerów.

Dialog konkurencyjny umożliwia negocjacje każdego aspektu potrzeb i wymagań samorządu oraz dokonanie wyboru rozwiązania najbardziej odpowiadającego jego potrzebom.

Przykładowe sytuacje, które można potraktować jako zamówienia o szczególnie złożonym charakterze, zawiera dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na ro-

Rys.2. Procedura wyboru partnera prywatnego w trybie ustawy o koncesji



boty budowlane, dostawy i usługi. Według przepisów unijnych sytuacje te mogą wystąpić *w szczególności podczas wdrażania istotnych, zintegrowanych projektów w zakresie infrastruktury transportowej, dużych*



Zapraszamy do udziału w bezpłatnej KONFERENCJI przygotowanej przez redakcję **Gazety Samorządu i Administracji**

Temat przewodni KONFERENCJI:

Finansowanie i realizacja inwestycji samorządowych

Zagadnienia:

- Nowe możliwości finansowania inwestycji samorządowych w 2010 r.
- Zasady i możliwości pozyskiwania środków unijnych w 2010 r.
- Korzyści i zagrożenia wynikające ze współpracy samorządu z partnerem prywatnym
- Najnowsze zmiany w Prawie zamówień publicznych
- Jakie są konsekwencje błędów w procedurze przetargowej w projektach unijnych
- Plusy i minusy procedury przetargowej w PPP i koncesji

Termin:


25 listopada 2009 r., godz. 12⁰⁰-16⁰⁰

Miejsce:

Międzynarodowe Targi Poznańskie, pawilon 6/6A, ul. Głogowska 14, Poznań
Pierwsza edycja Targów dla Gmin, Miast i Regionów GMINA 2009

Honorowy patronat nad KONFERENCJĄ objęli:

- Elżbieta Bienkowska - Minister Rozwoju Regionalnego
- Jacek Sądowy - Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

 Międzynarodowe Targi Poznańskie

GMINA2009
SAMORZĄD GMIN, MIAST I REGIONÓW

**gazeta samorządu
i administracji**

GOSPODARSTWO PRAWO FINANSY

Tabela. Zabezpieczenie interesów stron (samorządu i partnera prywatnego) w procedurze wyboru partnera prywatnego w przypadku ustawy o PPP i ustawy o koncesji – najważniejsze zapisy

Ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym	Ustawa z 9 stycznia 2009 r. o koncesjach na roboty budowlane lub usługi
<ul style="list-style-type: none"> ■ Ustawowo regulowana procedura wyboru partnera prywatnego ■ W przypadku wyboru partnera prywatnego zastosowanie odpowiednich przepisów Pzp ■ Określenie w umowie o PPP skutków nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania (art. 7 ust. 3 ustawy o PPP) ■ Określenie w umowie o PPP skutków niewłaściwego wykorzystania składnika majątkowego przekazanego przez podmiot publiczny (art. 9 ust. 2 ustawy o PPP) ■ Kontrola realizacji przedsięwzięcia przez podmiot publiczny (art. 8 ustawy o PPP) ■ Prawo pierwokupu nieruchomości stanowiącej wkład własny w przedsięwzięcie (art. 12 ustawy o PPP) ■ Prawo partnera prywatnego do zmian umowy o PPP (art. 13 ustawy o PPP). 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Ustawowo uregulowana procedura wyboru ■ Procedura wyboru koncesjonariusza ma charakter negocjacyjny ■ Możliwość negocjowania wszelkich aspektów umowy z partnerem prywatnym ■ Dowolność kryteriów wyboru oferty, dopuszczalność kryteriów podmiotowych (art. 17 ustawy o koncesji) ■ Możliwość zawarcia umowy przez podmiot publiczny z drugim w kolejności oferentem w przypadku uchylania się wybranego oferenta od zawarcia umowy (art. 21 ust. 3 ustawy o koncesji) ■ Ograniczenie czasu trwania koncesji (art. 24 ustawy o koncesji).
Większy nacisk został położony na ochronę interesu publicznego.	Większa równowaga w traktowaniu interesów stron podczas określania zasad współpracy.

sieci komputerowych lub projektów obejmujących złożone procesy finansowania o skomplikowanej strukturze, których postaci finansowej albo prawnej nie można z góry zdefiniować. Do sytuacji tych zalicza się także te przedsięwzięcia, dla których samorząd jest w stanie zdefiniować cel realizacji oraz potrzeby i wymagania, jednak nie jest w stanie przewidzieć na etapie wyboru partnera prywatnego sposobu zrealizowania projektu.

Wybór partnera w ustawie o koncesjach

Jeszcze mniej sformalizowany tryb wyboru partnera prywatnego, który jest jednak zbliżony do dialogu konkurencyjnego przewidzianego w Pzp, zawarty jest w ustawie o koncesji (patrz: rys. 2).

Możliwość korzystania z procedury wyboru partnera na podstawie ustawy o koncesji jest ograniczona. Może być stosowana tylko dla tych przedsięwzięć, w których ryzyko ekonomiczne w przeważającej części spoczywa na stronie prywatnej (czyli w ponad 50%). W przypadku koncesji oznacza to, że wynagrodzeniem partnera prywatnego są pożytki z przedsięwzięcia albo przede wszystkim te pożytki i wynagrodzenie płacone przez samorząd.

Zabezpieczenie interesów samorządu

Wybór formuły współpracy z partnerem prywatnym (ustawa o PPP albo ustawa o koncesji) wpływa na zakres zabezpieczania interesów samorządu we wspólnych przedsięwzięciach. Im większa możliwość negocjacji pomiędzy stronami (patrz: tabela) w elastycznych ra-

mach, tym mniejsza ochrona interesów strony publicznej na rzecz większej równowagi w zabezpieczaniu interesów stron PPP (patrz: tabela).



O partnerstwie publiczno-prywatnym pisaliśmy w nr. 19 z 2009 r. „GSIA” w artykule pt. „Jakie przepisy stosować przy inwestycjach w formule PPP”.

Patrz strona www.gsia.infor.pl

>> Archiwum >> Rok 2009 >> nr 19.

Procedura wyboru partnera prywatnego na podstawie ustaw: o PPP i o koncesji zostanie omówiona podczas panelu merytorycznego w czasie Targów Gmina, który przygotowuje „Gazeta Samorządu i Administracji”.

Agata Kozłowska
Dyrektor Investment Support

Podstawy prawne:

- Ustawa z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. nr 19, poz. 101)
- Ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2009 r. nr 19, poz. 100)
- Ustawa z 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655; ost.zm. Dz.U. z 2009 r. nr 91, poz. 742)
- Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.Ur. UE L 134 z 30.4.2004, str. 114; ost.zm. Dz.U. UE L 216 z 13.7.2009, str. 76)