

Wybór partnera prywatnego w projektach PPP

Kategoria: Aktualności

Opublikowano: wtorek, 21, sierpień 2012 00:00

Rafał Rudka

Odsłony: 2446

Publikujemy interesujący materiał dotyczący wyboru partnera prywatnego w projektach realizowanych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego jaki został zamieszczony w Informatorze Urzędu Zamówień Publicznych nr 7/2012.

I. Sposób wskazania trybu wyboru partnera prywatnego uregulowany jest w przepisie art. 4 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą PPP”. W myśl tego przepisu, jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego, albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym stosuje się przepisy ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101, z późn. zm.), w zakresie nieuregulowanym w ustawie PPP (art. 4 ust. 1). W przypadkach innych niż określone powyżej, 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 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, w zakresie nieregulowanym w ustawie PPP (art. 4 ust. 2). W przypadkach natomiast, w których nie ma zastosowania ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi ani ustawa PZP, wyboru partnera prywatnego dokonuje się w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności, przy odpowiednim uwzględnieniu przepisów niniejszej ustawy, a w przypadku wniesienia przez partnera publicznego wkładu własnego będącego nieruchomością, także przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651, z późn. zm.).

W świetle przywołanego brzmienia przepisów art. 4 ust. 1 i 2 ustawy PPP kluczowe znaczenie dla określenia trybu wyboru partnera prywatnego ma ustalenie sposobu wynagrodzenia partnera. W tym zakresie należy uwzględnić również przepisy ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, a w szczególności jej art. 1 ust. 3. W myśl bowiem tego przepisu płatność koncesjodawcy na rzecz koncesjonariusza nie może prowadzić do odzyskania całości związanych z wykonywaniem koncesji nakładów poniesionych przez koncesjonariusza. Koncesjonariusz ponosi w zasadniczej części ryzyko ekonomiczne wykonywania koncesji.

II. Ustawa PPP nie zawiera szczegółowych unormowań dotyczących trybu, według którego ma nastąpić wybór partnera prywatnego, pozostawiając tę kwestię uregulowaniu zawartemu odpowiednio w przepisach ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi albo ustawy PZP.

Stosując zatem odpowiednio przepisy ustawy PZP (art. 4 ust. 2 ustawy PPP), do wyboru partnera prywatnego może znaleźć zastosowanie tryb dialogu konkurencyjnego, o którym mowa w art. 60a ustawy PZP. Stosownie do postanowienia art. 60b ust. 1 ustawy PZP zamawiający może udzielić zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego, jeżeli zachodzą łącznie następujące okoliczności: (1) nie jest możliwe udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, ponieważ ze względu na szczególnie złożony charakter zamówienia nie można opisać przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 30 i 31 ustawy PZP lub obiektywnie określić uwarunkowań prawnych lub finansowych wykonania zamówienia, (2) cena nie jest jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty.

Biorąc pod uwagę charakter i naturę prawną projektów PPP, która polega na wspólnej realizacji przedsięwzięcia opartego na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym a partnerem prywatnym, i wynikającą z tego złożoność projektów PPP, należy uznać, iż co do zasady w przypadku wyboru partnera prywatnego są spełnione przesłanki do zastosowania trybu dialogu konkurencyjnego.

Wybór partnera prywatnego w projektach PPP

Kategoria: Aktualności

Opublikowano: wtorek, 21, sierpień 2012 00:00

Rafał Rudka

Odsłony: 2446

Należy przy tym wskazać, iż kryteria oceny ofert stosowane przy wyborze partnera prywatnego nie odnoszą się wyłącznie do wysokości płatności podmiotu publicznego, ale także obejmują podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym (arg. z art. 6 ust. 2 ustawy PPP). Zastosowanie trybu dialogu konkurencyjnego umożliwia więc właściwe wypracowanie szczegółowej formuły realizowanego projektu PPP (arg. z art. 60e ust. 1 ustawy PZP).

III. Stosownie do postanowienia art. 60d ust. 7 zd.1 ustawy PZP dialog prowadzony z zaproszonymi wykonawcami ma charakter poufny i może dotyczyć wszelkich aspektów zamówienia. Rozwinięcie powyższej zasady zawiera przepis art. 60e ust. 1 ustawy PZP, który stanowi, że zamawiający prowadzi dialog do momentu, gdy jest w stanie określić, w wyniku porównania rozwiązań proponowanych przez wykonawców, jeżeli jest to konieczne, rozwiązanie lub rozwiązania najbardziej spełniające jego potrzeby. Z wyraźnego postanowienia art. 60 ust. 2 ustawy PZP wynika natomiast, że zamawiający może przed zaproszeniem do składania ofert dokonać zmiany wymagań będących przedmiotem dialogu.

W świetle przywołanych powyżej przepisów ustawy PZP należy stwierdzić, iż ostateczne ustalenie wymagań odnoszących się do przedmiotu postępowania prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego – w omawianym przypadku odnoszących się do projektu PPP – następuje dopiero na etapie zaproszenia do składania ofert (art. 60e ust. 3 zd. 1 ustawy PZP). Do tego momentu wszelkie zagadnienia związane z realizacją projektu PPP mogą być przedmiotem negocjacji. Z istoty postępowania prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego wynika właśnie, iż ostateczne ukształtowanie warunków realizacji projektu następuje w wyniku przeprowadzonych negocjacji i prezentacji przez poszczególnych wykonawców propozycji konkretnych rozwiązań w tym zakresie (arg. z art. 60e ust. 1 w zw. z art. 60b ust. 1 pkt 1 ustawy PZP).

Ustawa PPP, ani ustawa PZP nie zawiera katalogu wymagań odnoszących się do przedmiotu projektu PPP, które są wyłączone z możliwości prowadzenia dialogu. Ograniczenia takiego nie stanowi w szczególności treść ogłoszenia o planowanym partnerstwie publiczno-prywatnym. Potwierdzeniem powyższego stanowiska jest unormowanie zawarte w art. 38 ust. 4b ustawy PZP (a contrario), którego zakaz zmian treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie obejmuje dialogu konkurencyjnego (przepis ten dotyczy wyłącznie przetargu ograniczonego oraz negocjacji z ogłoszeniem).

Konkludując należy stwierdzić, iż przedmiotem dialogu mogą być wszelkie zagadnienia związane z realizacją projektu PPP. Ostateczny kształt tych wymagań zostanie nadany przez zamawiającego dopiero na etapie zaproszenia do składania ofert (arg. art. 60e ust. 2 i 3 zd. 1 ustawy PZP).

IV. Kryteria oceny ofert stosowane do wyboru partnera prywatnego określone zostały w przepisach art. 6 ust. 2 i 3 ustawy PPP. Przy czym stosownie do postanowienia art. 6 ust. 1 ustawy PPP najkorzystniejszą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia.

Określenie kryteriów oceny ofert, według których zostanie dokonany wybór najkorzystniejszej oferty, a w konsekwencji wybór partnera prywatnego stanowi jeden z niewrażliwych elementów procedury wyboru takiego partnera. Ustawa PPP nie określa ani sposobu, ani momentu określenia przez podmiot publiczny kryteriów oceny ofert. W tym zakresie znajdują więc odpowiednie zastosowanie przepisy albo ustawy PZP albo ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (arg. z art. 4 ust. 1 i 2 ustawy PPP).

Wybór partnera prywatnego w projektach PPP

Kategoria: Aktualności

Opublikowano: wtorek, 21, sierpień 2012 00:00

Rafał Rudka

Odśłony: 2446

W odniesieniu do postępowania prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego wymóg określenia kryteriów oceny ofert następuje już na etapie publicznego ogłoszenia o planowanym partnerstwie publiczno-prywatnym (arg. z art. 48 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 60c ust. 1 ustawy PZP). Podobnie w przypadku wyboru partnera prywatnego w trybie ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi wymóg określenia kryteriów oceny ofert pojawia się już na etapie ogłoszenia o planowanym partnerstwie publiczno-prywatnym (arg. z art. 11 pkt 9 tej ustawy).

Powyższy wymóg koresponduje z uregulowaniami zawartymi w przepisach art. 29 ust. 7 i art. 53 ust. 2 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134/114 z 30.04.2004 r.). Z przepisów tych wynika bowiem, iż określenie kryteriów oceny ofert w dialogu konkurencyjnym powinno nastąpić w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumencie opisowym. Wymóg określenia kryteriów oceny ofert na tym etapie stanowi jeden z kluczowych warunków przejrzystości procedur udzielania zamówień publicznych (por. wyrok ETS z dnia 24 stycznia 2008 r. w sprawie C-532/06 Emm. G. Lianakis AE, pkt 36).

Konkludując powyższe należy stwierdzić, iż określenie kryteriów oceny ofert w celu wyboru partnera prywatnego winno nastąpić w ogłoszeniu o planowanym partnerstwie publiczno-prywatnym. Przy czym należy stwierdzić, iż nie jest dopuszczalna zmiana tych kryteriów na dalszym etapie postępowania (por. wyrok ETS w sprawie C-532/06, pkt 45).

Źródło: Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 7/2012