

Charakter umowy o partnerstwie publiczno-privatnym

Kategoria: Aktualności

Opublikowano: poniedziałek, 20, kwiecień 2015 00:00

Katarzyna Liszka-Michałka

Odsłony: 1452

Umowy o partnerstwie publiczno-privatnym mają charakter cywilnoprawny.

Wskazuje na to, mający zastosowanie na mocy odesłania z art. 4 u.p.p.p., przepis art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym: "Do umów w sprawach zamówień publicznych, zwanych dalej "umowami" stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej", oraz art. 5 ustawy o koncesji na roboty budowlane stanowiący, że: "Do czynności podejmowanych przez koncesjodawcę i zainteresowane podmioty w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji oraz do umów koncesji stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej".

W konsekwencji umowy te regulowane są w znacznej mierze właściwymi przepisami kodeksu cywilnego, w tym przede wszystkim, ale nie wyłącznie, zawartymi w księdze pierwszej "Część Ogólna" oraz księdze trzeciej "Zobowiązania".

Ustawodawca zrezygnował ze szczegółowego określenia treści umowy o partnerstwie publiczno-privatnym, poprzestając jedynie na uregulowaniu podstawowych, kluczowych kwestii.

Definicja umowy

Definicja umowy o partnerstwie publiczno-privatnym, zawarta w art. 7 ust. 1 u.p.p.p., składa się z trzech podstawowych elementów:

- zobowiązania partnera prywatnego do realizacji przedsięwzięcia oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację, lub poniesienia ich przez osobę trzecią,
- zobowiązania podmiotu publicznego do uregulowania wynagrodzenia na rzecz partnera prywatnego,
- zobowiązania stron do współdziałania w celu realizacji przedsięwzięcia, poprzez dokonanie podziału zadań, a w przypadku podmiotu publicznego - wyrażającego się także obowiązkiem wniesienia wkładu własnego.

Dodatkowym elementem umowy o partnerstwie publiczno-privatnym, niezdefiniowanym w art. 7 ust. 1 u.p.p.p., ale wynikającym wprost z art. 1 ust. 2 u.p.p.p., jest podział ryzyk pomiędzy strony umowy.

Określenie przedsięwzięcia

Na mocy umowy o partnerstwie publiczno-privatnym partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia. Ogólne pojęcie przedsięwzięcia reguluje art. 2 pkt 4 u.p.p.p., jednakże w samej umowie konieczne jest już jednoznaczne i precyzyjne określenie, na czym dane przedsięwzięcie ma polegać i jakie w związku z tym obowiązki ma partner prywatny. Opis przedsięwzięcia, do którego wykonania zobowiązany jest partner prywatny, zgodny powinien być z opisem zawartym odpowiednio w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przypadku wyboru partnera prywatnego w trybie przepisów prawa zamówień publicznych i z opisem warunków koncesji w przypadku stosowania przepisów ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi do wyboru partnera oraz ofertą (por. art. 140 ust. 1 p.z.p.).

Wynagrodzenie

Charakter umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym

Kategoria: Aktualności

Opublikowano: poniedziałek, 20, kwiecień 2015 00:00

Katarzyna Liszka-Michałka

Odśloni: 1452

Realizacja przedsięwzięcia przez partnera prywatnego następuje za wynagrodzeniem. W konsekwencji więc umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym uznać należy za umowę odpłatną, albowiem każda ze stron uzyskuje od drugiej strony określone przysporzenie majątkowe. Wynagrodzenie należne partnerowi prywatnemu stanowi obligatoryjne kryterium oceny ofert, i to bez względu na jego formę.

Współdziałanie partnerów

Kolejnym istotnym elementem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym jest obowiązek współdziałania stron w celu realizacji przedsięwzięcia. Współpraca stron jest często wskazywana jako jeden z najważniejszych elementów tworzących istotę partnerstwa publiczno-prywatnego oraz odróżniający partnerstwo od klasycznego zamówienia publicznego. Ważność odpowiedniej współpracy stron podkreśla nie tylko postanowienie art. 7, ale również art. 1 ust. 2 u.p.p.p. Współdziałanie stron w umowie powinno wyrażać się w odpowiednim podziale zadań pomiędzy podmiotem publicznym a partnerem prywatnym.

Podział ryzyk pomiędzy stronami umowy

Niezbędnym elementem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, który odróżnia partnerstwo od klasycznego zamówienia publicznego, jest także podział ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym a partnerem prywatnym. W związku z tym, że ustawa nie definiuje pojęcia ryzyka, należy przyjąć definicję językową tego pojęcia. W tym znaczeniu ryzyko to prawdopodobieństwo, możliwość, że coś się nie uda, nie osiągnie się zakładanych efektów. Ustawa nie wskazuje także, jakie są rodzaje ryzyk. Ponadto ustawodawca nie narzucił stronom z góry sposobu podziału ryzyk, uznając, że podział ten powinien być dokonany, odpowiednio do rodzaju przedsięwzięcia i kompetencji stron do zarządzania ryzykiem. Podział taki określa podmiot publiczny w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w opisie warunków koncesji oraz w odpowiednim zakresie partner prywatny w ofercie. Podział ryzyk jest obligatoryjnym kryterium oceny ofert (art. 6 ust. 2 u.p.p.p.).

Skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań

W związku z faktem, że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym ma charakter umowy cywilnoprawnej, skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań stron ocenia się zgodnie z odpowiednimi postanowieniami kodeksu cywilnego, w szczególności zawartymi w przepisach art. 471-497. Oznacza to, że nawet wówczas gdy w umowie nie będzie żadnego postanowienia dotyczącego odpowiedzialności odszkodowawczej, to i tak strona dopuszczająca się naruszenia postanowień umowy ponosi wobec drugiej strony odpowiedzialność cywilną (odszkodowawczą) na zasadach wynikających z kodeksu cywilnego. W kontekście powyższego art. 7 ust. 3 u.p.p.p., stanowiący, że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym powinna określać skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania, w szczególności kary umowne lub obniżenie wynagrodzenia partnera prywatnego, należy oceniać jako zmierzający do wzmocnienia ochrony interesu podmiotu publicznego.

Forma umowy

Żaden z przepisów rozdziału 3 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym nie określa formy, w jakiej umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym powinna zostać zawarta, jednakże na mocy odesłania z art. 4 u.p.p.p. zastosowanie znajdują tu przepisy:

Charakter umowy o partnerstwie publiczno-privatnym

Kategoria: Aktualności

Opublikowano: poniedziałek, 20, kwiecień 2015 00:00

Katarzyna Liszka-Michałka

Odsłony: 1452

- art. 21 ust. 5 u.k.r.b. - w przypadku wyboru partnera prywatnego zgodnie z przepisami tej ustawy - zgodnie z którym: "Umowa koncesji wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności", oraz

- art. 139 ust. 2 p.z.p. - w przypadku wyboru partnera prywatnego zgodnie z przepisami tej ustawy - zgodnie z którym: "Umowa wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej".

W konsekwencji w obu przypadkach umowa musi mieć co najmniej formę pisemną. Niezachowanie tej formy powoduje nieważność umowy, bez względu na wolę stron. Forma szczególna, tj. forma z podpisem notarialnie poświadczonym lub forma aktu notarialnego, jest wymagana wówczas, gdy wymagają tego odpowiednie przepisy kodeksu cywilnego lub innego aktu prawnego.

Jawność umowy

Umowy o partnerstwie publiczno-privatnym są jawne i podlegają udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach ustawy o dostępie do informacji publicznej. W przypadku umów zawieranych po przeprowadzeniu wyboru partnera prywatnego zgodnie z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych jawność umowy wynika wprost z art. 139 ust. 3 p.z.p. Natomiast w razie stosowania przepisów ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi do wyboru partnera prywatnego jawność umów można wyinterpretować z art. 6 u.k.r.b., art. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz art. 35 u.f.p. Co do zasady strony umowy o partnerstwie publiczno-privatnym nie mogą wyłączyć jawności takiej umowy lub jej poszczególnych postanowień.

Źródło: Skoczyński Tomasz „Ustawa o partnerstwie publiczno-privatnym. Komentarz praktyczny.”, Lex 2011.