



Warszawa. dnia 20 stycznia 2021

MINISTERSTWO
FUNDUSZY I POLITYKI REGIONALNEJ
DEPARTAMENT PARTNERSTWA
PUBLICZNO-PRYWATNEGO

Zastosowanie przepisów art. 15r ust. 1-9 oraz 15s ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych do umów o partnerstwie publiczno- prywatnym i umów koncesji.

W związku z wnioskiem Instytutu PPP. Fundacji Centrum PPP oraz Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa, Departament Partnerstwa Publiczno-Prywatnego Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej uprzejmie informuje, że w naszej ocenie wskazane we wniosku przepisy art. 15r ust. 1-9 oraz 15s ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, zwanej dalej: „ustawą o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem COVID-19”, znajdują zastosowanie do:

1. umów o partnerstwie publiczno- prywatnym (zwanym dalej: „umowy o PPP”) zawartych z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej: „dawną ustawą Pzp” – stosownie do art. 4 ust. 1 (przed 19 września 2018 r. – art. 4 ust. 2) ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno- prywatnym, zwanej dalej: „ustawą o PPP”;
2. umów o PPP zawartych z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, zwanej dalej: „ustawą o umowie koncesji” – stosownie do art. 4 ust. 2 (przed 19 września 2018 r. – art. 4 ust. 1) ustawy o PPP;



Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej, Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa,
tel. 22 273 79 50, fax 22 273 89 15, www.mfipr.gov.pl, www.funduszeuropejskie.gov.pl
Pismo spełnia zasady dostępności.

3. umów o PPP zawartych z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, zwanej dalej: „dawną ustawą o koncesji” – stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy o PPP w brzmieniu obowiązującym do 13 grudnia 2016 r.;
4. umów koncesji na roboty budowlane lub usługi zawartych zgodnie z ustawą o umowie koncesji (z dnia 21 października 2016 r.);
5. umów koncesji na roboty budowlane lub usługi zawartych zgodnie z dawną ustawą o koncesji (z dnia 9 stycznia 2009 r.).

Jak wskazuje treść art. 15r. ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem COVID-19, postanowienia tego przepisu stosuje się do stron umowy w sprawie zamówienia publicznego w rozumieniu ustawy Pzp (w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2020 r. – dawnej ustawy Pzp). Jednocześnie art. 15r ust. 11 wskazuje, że przepisy ust. 1-9 stosuje się odpowiednio do umów w sprawie zamówień publicznych wyłączonych ze stosowania ustawy Pzp (w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2020r. – dawnej ustawy Pzp).

Umowy o PPP, będąc umowami nazwanymi, jednocześnie stanowią zasadniczo albo umowy w sprawie zamówienia publicznego - jeśli są zawierane zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o PPP (przed 19 września 2018 r. – art. 4 ust. 2) - albo umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi publicznego - jeśli są zawierane zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o PPP (przed 19 września 2018 r. – art. 4 ust. 1).

O ile kwalifikacja umowy o PPP jako umowy w sprawie zamówienia publicznego, w przypadku zastosowania przepisów ustawy Pzp nie budzi wątpliwości, o tyle rozważenia wymaga kwalifikacja jako umów w sprawie zamówienia publicznego, umów koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz umów o PPP zawieranych w oparciu o przepisy dotyczące koncesji.

Art. 15r ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem COVID-19 odwołuje się w swoim brzmieniu do pojęcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w rozumieniu ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp” (do 1 stycznia 2021 r. – dawnej ustawy Pzp).

Pojęcie umowy w sprawie zamówienia publicznego w szerokim ujęciu obejmuje swoim zakresem również umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi. Wskazuje na to m.in. analiza systemowa przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych i koncesji.

Polski ustawodawca zawarł w art. 11 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp (art. 4 pkt 12 dawnej ustawy Pzp) wyłączenie stosowania przepisów tej ustawy do umów o koncesji na roboty budowlane oraz koncesji na usługi. Stanowi to potwierdzenie, że ustawodawca traktuje koncesje jako rodzaj zamówienia publicznego, a tym samym umowę koncesji jako rodzaj umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Również prawodawca europejski uznał koncesję za jeden z rodzajów zamówienia publicznego. Definicja koncesji z Dyrektywy 2014/23/UE wskazuje, że umowa koncesji zawierana jest pomiędzy instytucją zamawiającą bądź podmiotem zamawiającym, a wykonawcą (pojęcia wykorzystywane również w Dyrektywie 2014/24/UE). Za argument może posłużyć też teza R. Szostaka (zob. szerzej R. Szostak, Charakter prawny umów koncesyjnych, ST 2017, Nr 1–2 s. 53–71), zgodnie z którą Dyrektywa 2014/23/UE ujmuje koncesje budowlane i usługowe w kategoriach zamówień publicznych. Autor zauważa, że wyodrębnienie regulacji dotyczącej koncesji uzasadnione jest złagodzeniem wymagań proceduralnych przy udzielaniu koncesji.

Także wcześniejsza Dyrektywa klasyczna 2004/18/WE dotycząca udzielania zamówień publicznych, w tytule III regulowała zagadnienia koncesji na roboty budowlane i odnosiła się wprost do udzielania zamówień publicznych dotyczących koncesji na roboty budowlane.

Zarówno na gruncie ustawy o koncesji z 2009 r. jak i ustawy o umowie koncesji z roku 2016 należy potwierdzić status umowy koncesji jako rodzaju umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podobny wniosek należy wysnuć w odniesieniu do umów o PPP stanowiących umowę koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Stąd, biorąc pod uwagę wyłączenie wskazane w art. 15r ust. 11 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem COVID-19, w opinii Departamentu Partnerstwa Publiczno-Prywatnego przepisy art. 15r ust. 1-9 oraz art. 15s ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem COVID-19 znajdują zastosowanie do wszystkich rodzajów umów wskazanych na wstępie.