

IUP.0494.PPP.2.2015

Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu
ul. Krakowska 28,
50-425 Wrocław

Pan Rafał Jędrzejewski
Dyrektor Departamentu Prawnego
Urzędu Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

WNIOSEK O UDZIELENIE WYJAŚNIENIA W ZAKRESIE INTERPRETACJI PRZEPISÓW

Dotyczy: Interpretacji przepisów Ustawy o Prawo Zamówień Publicznych

Szanowni Państwo,

Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu („DSDiK”) we współpracy z Urzędem Marszałkowskim Województwa Dolnośląskiego („UMWD”) oraz Ministerstwem Infrastruktury i Rozwoju („MIR”) realizuje pilotażowy projekt w formule partnerstwa publiczno-prywatnego pn. „Realizacja - w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego - przedsięwzięcia polegającego na przebudowie i utrzymaniu dróg wojewódzkich w Województwie Dolnośląskim” („Projekt”). Podmiotem publicznym w postępowaniu będzie Województwo Dolnośląskie - Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego reprezentowane przez Dolnośląską Służbę Dróg i Kolei we Wrocławiu. Postępowanie prowadzone będzie na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, ze zm.) („Ustawa PZP”), w związku z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2009 r., Nr 19, poz. 100, ze zmianami) („Ustawa PPP”) w trybie dialogu konkurencyjnego.

Przedmiotem Projektu ma być przebudowa i utrzymywanie w wieloletnim okresie wybranej części dróg wojewódzkich będących w zarządzie Dolnośląskiej Służby Dróg i Kolei we Wrocławiu stanowiącej wyspecjalizowaną samorządową jednostkę budżetową utworzoną przez Zarząd Województwa Dolnośląskiego w tym również do reprezentowania strony publicznej w ramach Umowy o PPP w celu zapewnienia przez Partnera prywatnego określonego poziomu dostępności ww. sieci dróg.

Przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego będzie utrzymanie i zarządzanie powierzonymi Partnerowi Prywatnemu drogami w zakresie, jaki jest wyszczególniony we właściwych artykułach (art. 19, art. 20 i art. 20a i dalsze) ustawy o Drogach Publicznych. Partner Prywatny zobligowany będzie do przebudowy określonych odcinków dróg przed rozpoczęciem usług utrzymaniowych na tych odcinkach.

Partner Prywatny w ramach pełnienia wybranych funkcji zarządcy drogi publicznej będzie wykonywał prace interwencyjne, utrzymaniowe i zabezpieczające oraz będzie pełnił zadania związane z utrzymaniem nawierzchni drogi, chodników, drogowych obiektów inżynierskich, urządzeń zabezpieczających ruch i innych urządzeń związanych z drogą według standardów określonych w przepisach prawa i Umowie o PPP oraz realizował inne czynności szczegółowo określone w umowie zawartej pomiędzy Podmiotem Publicznym a Partnerem Prywatnym.

Za przebudowę i utrzymanie dróg Partner Prywatny będzie otrzymywał wynagrodzenie w formie opłaty za dostępność, z tym, że w odniesieniu do odcinków podlegających przebudowie - pod warunkiem zrealizowania robót budowlanych, oddania do użytkowania a następnie utrzymywania dostępności tych odcinków dla użytkowników, zgodnie z warunkami określonymi w umowie o PPP.

Na obecnym etapie Podmiot Publiczny przewiduje, iż Partner Prywatny będzie odpowiedzialny w ramach Projektu za utrzymanie 315,033 km dróg, w tym 91,840 km dróg zostanie przebudowanych, z tym, że proporcja ww. zadań może ulec zmianie na gruncie dialogu konkurencyjnego.

Drogi wojewódzkie objęte Projektem stanowią będą własność Podmiotu Publicznego i będą pozostawać

w okresie obowiązywania umowy w posiadaniu Partnera Prywatnego. Po zakończeniu umowy posiadanie dróg zostanie przekazane przez Partnera Prywatnego Podmiotowi Publicznemu.

W związku z wyżej opisanym Projektem, przed wszczęciem postępowania, mającego na celu wybór Partnera Prywatnego w ramach prowadzonych analiz PPP pojawiło się istotne zagadnienie, wymagające interpretacji przepisów PZP:

Czy dla wyboru Partnera Prywatnego oraz zawarcia Umowy o PPP obejmującej zobowiązanie Partnera Prywatnego do przebudowy określonych odcinków dróg oraz ich utrzymywania przez określony czas stosuje się przepisy PZP dotyczące usług, zgodnie z dyspozycją art. 6 ust 4 Ustawy PZP.

Ustawa PPP nie określa czy umowa o PPP, zakładająca budowę lub remont obiektu budowlanego oraz świadczenie usług połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno- prywatnego, jest umową o roboty budowlane czy umową o świadczenie usług.

Ustawa PZP reguluje w sposób zróżnicowany tryb wyboru wykonawcy robót budowlanych, usług i dostaw, a nadto z robotami budowlanymi wiąże dodatkowe obowiązki umowne.

W przypadku projektu takiego jak przebudowa oraz zarządzanie i utrzymanie dróg wojewódzkich, należy rozważyć w pierwszej kolejności cel społeczno-gospodarczy umowy.

Celem zawarcia długoterminowej umowy partnerstwa publiczno-prywatnego jest przeniesienie na Partnera Prywatnego części odpowiedzialności za wykonywanie zadania publicznego, jakim jest zapewnienie funkcjonowania dróg wojewódzkich w odpowiednim standardzie technicznym - zarówno co do jakości środka trwałego, jak i jakości jego utrzymania w okresie obowiązywania umowy o PPP. W tym celu Partner Prywatny zobowiązany będzie zrealizować określone przebudowy dróg.

Istotą obowiązków spoczywających na partnerze prywatnym będzie zatem utrzymywanie, w okresie obowiązywania umowy o PPP, założonego w niej standardu usługi publicznej, jaką jest udostępnienie drogi odpowiedniej jakości.

Natomiast wykonanie robót budowlanych samo w sobie nie stanowi istoty i celu umowy - jest jedynie środkiem służącym do zapewnienia dostępności drogi. Taka konstrukcja celu umowy o PPP przejawia się między innymi w sposobie ukształtowania wynagrodzenia należnego partnerowi prywatnemu, które jest zasadniczo należne z tytułu wykonania robót budowlanych i usług w formie bądź uprawnienia do pobierania przychodów od użytkowników, bądź w formie płatności rozłożonej na raty, zawierającej spłatę wydatków poniesionych przez Partnera Prywatnego na część inwestycyjną oraz część utrzymaniową. Przy czym, zgodnie z art. 7 ust. 2 Ustawy o PPP wypłata wynagrodzenia, w tym części inwestycyjnej, jest uzależniona od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego.

Powyższe oznacza, że przyjęcie modelu realizacji Projektu PPP skutkować będzie między innymi opisanym wyżej sposobem ukształtowania wynagrodzenia należnego Partnerowi Prywatnemu, co jest z kolei następstwem odmiennego niż w zamówieniach tradycyjnych celu społeczno-gospodarczego Umowy o PPP. W dalszej konsekwencji, odnosi to również skutek w zakresie oznaczenia właściwych przepisów Ustawy PZP, służących dokonaniu wyboru Partnera Prywatnego, którego wynagrodzenie będzie zależne od faktycznej dostępności przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego.

I tak, na gruncie przepisów Ustawy PZP wydaje się, że dla określenia, jakie przepisy będą zastosowane do wyboru Partnera Prywatnego, kluczowa będzie regulacja art. 6 ust. 4 Ustawy PZP. Zgodnie z tymże przepisem, jeżeli zamówienie obejmuje równocześnie usługi oraz roboty budowlane niezbędne do wykonania usług, do jego udzielenia stosuje się przepisy dotyczące usług. Przyjmuje się, że między różnymi rodzajami zamówień w ramach jednej umowy o zamówienia publiczne musi istnieć stosunek „niezbędności”, bo tylko wtedy może być użyta reguła wynikająca z art. 6 ust. 4 Ustawy PZP. Wówczas, sposób kwalifikowania zamówień wskazany w art. 6 ust. 4 Ustawy PZP Podmiot Publiczny stosuje bez względu na wartość dających się wyodrębnić poszczególnych części zamówienia. Wstępne wartości robót w ramach Projektu oszacowane zostały na kwotę: 121 550 149,65 zł netto, 149 506 684,07 zł brutto, natomiast koszty utrzymania na kwotę: 109 530 827,11 zł netto, 134 722 917,35 zł brutto. Pozostałe koszty związane z finansowaniem przedsięwzięcia (wskaźnik inflacji, koszt kredytu)

oszacowano wstępnie na kwotę: 23 329 718,79 zł brutto. Powyższe wartości mogą ulec zmianie na etapie dialogu konkurencyjnego w trakcie wypracowywania ostatecznej struktury i zakresu Projektu). W orzeczeniu z dnia 10 kwietnia 2013 r. (KIO 700/13) Krajowa Izba Odwoławcza słusznie wskazała, że przy ocenie umowy z kilkoma świadczeniami, należy wskazać świadczenie zasadnicze, w rozpatrywanym przypadku - w pewnej mierze analogicznym do modelu przebudowy drogi i jej utrzymania - Izba uznała, że „zasadniczy charakter w ramach przedmiotowego postępowania posiada usługa obejmująca pielęgnację zieleni miejskiej w parkach, na skwerach i zieleńcach - a więc utrzymanie terenów zielonych. Za świadczenie pomocnicze w odniesieniu do powyższej usługi uznać należy wymianę piasku w piaskownicach, mycie pomnika oraz malowanie i renowację ławek. Te ostatnie czynności są konsekwencją nałożenia na wykonawców obowiązków związanych z kompleksowym utrzymaniem terenów zielonych i tylko sam fakt, iż są to czynności innego rodzaju niż czynności zasadnicze, nie pozwala na ich odmienne traktowanie (...). Mają one bowiem charakter subsydiarny wobec świadczenia głównego (...)”.

Podobnie w przypadku dróg w przedmiotowym Projekcie, czynności ich przebudowy oraz ewentualnych drobnych napraw uszkodzeń służyć mają zrealizowaniu celu określonego jako zapewnienie funkcjonowania Drogi (tj. w przypadku Projektu określonej sieci dróg) określonej jakości.

Mając na uwadze powyższe zwracamy się z prośbą o potwierdzenie prawidłowości interpretacji przepisu art. 6 ust. 4 Ustawy PZP w zakresie jego zastosowania do wyboru Partnera Prywatnego i zawarcia Umowy o PPP obejmującej zobowiązanie Partnera Prywatnego do utrzymania dróg przez określony czas w założonym standardzie po dokonaniu uprzedniej przebudowy określonych odcinków.

Na marginesie powyższych rozważań chcielibyśmy zwrócić Państwa uwagę na wątpliwości pojawiające się na gruncie znowelizowanego art. 143a - 143 d Ustawy PZP w przypadku prowadzenia postępowania na wybór partnera prywatnego w trybie przepisów o robotach budowlanych, które w naszej opinii wymagałyby dalszych analiz i zależnie od wniosków podjęcia działań legislacyjnych.

W Umowie o PPP odmiennie bowiem niż w przypadku zamówień na roboty budowlane kształtować się będą prawa i obowiązki w odniesieniu do podwykonawców, a także w zakresie zasad i terminów zapłaty wynagrodzenia, które w obecnie obowiązującej ustawie Ustawy PZP regulowane są między innymi przepisami nowego art. 143 a.

Zgodnie z nimi, co zasługuje na odrębną uwagę, w przypadku zapłaty całości wynagrodzenia należnego Partnerowi Prywatnemu po wykonaniu całości robót budowlanych (jest to przypadek Umowy o PPP w modelu wynagrodzenia za dostępność) Podmiot Publiczny jest obowiązany przewidzieć udzielanie zaliczek, przy czym udzielanie kolejnych zaliczek przez Podmiot Publiczny wymaga przedstawienia dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom.

Zastosowanie przywołanego rozwiązania w zasadzie przeczyłoby istocie i celowi umowy o PPP, poprzez zniwelowanie mechanizmu podziału ryzyka i finansowania nakładów inwestycyjnych przez Partnera Prywatnego w toku realizacji części budowlanej.

Jest to kolejny argument przemawiający za tezą że w przypadku Umowy o PPP z wynagrodzeniem za dostępność mamy do czynienia z umową na usługi, dla świadczenia których niezbędne jest wykonanie robót budowlanych. Niewątpliwie nie jest bowiem w tym modelu celem i zamiarem stron zapewnienie bieżącego finansowania robót budowlanych ze środków Podmiotu Publicznego, skoro całość finansowania zapewnić ma - na swoje ryzyko - Partner Prywatny.

Podpis:
Leszek Loch
Dyrektor

Do wiadomości:

1. Ministerstwo infrastruktury i Rozwoju, Departament Wsparcia Projektów Partnerstwa Publiczno-Prywatnego, ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa
2. PwC Polska Sp. z o.o., Al. Armii Ludowej 14, 00-638 Warszawa

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH
Departament Prawny

UZP/DP/O/026/237/15/AG
KW – 2869/15

Pan Leszek Loch
Dyrektor
Dolnośląskiej Służby Dróg i Kolei
we Wrocławiu

Szanowny Panie Dyrektorze

W odpowiedzi na pismo z dnia 13 lutego 2015 r. (znak: IUP.0494.PPP.2.2015), zawierające wniosek o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy dla wyboru partnera prywatnego oraz zawarcia umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, obejmującej zobowiązanie partnera prywatnego do przebudowy odcinków dróg oraz ich utrzymania przez określony czas stosuje się przepisy dotyczące usług, zgodnie z dyspozycją art. 6 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

I. 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 (art. 7 ust. 1 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”). Z treści art. 2 pkt 4) ustawy PPP wynika, że pod pojęciem przedsięwzięcia należy rozumieć:

- 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.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż zawsze przedmiotem umowy partnerstwa publiczno-prywatnego (dalej, zamiennie: FPP) jest utrzymanie lub zarządzanie składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji PPP lub z nim związany, a więc zasadniczo w partnerstwie publiczno-prywatnym chodzi o świadczenie usług, niezależnie od tego, czy przedsięwzięcie obejmuje budowę, czy też remont obiektu budowlanego.

W świetle art. 4 ust. 1 ustawy PPP, 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, Nr 157, poz. 1241 i Nr 223, poz. 1778), w zakresie nieuregulowanym w ustawie. Zgodnie zaś z art. 4 ust. 2 ustawy PPP w przypadkach innych niż określone w ust. 1, 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 2007 r. Nr 223r poz. 1655, z późn. zm.), w zakresie nieuregulowanym w ustawie.

Do wyboru partnera prywatnego, w okolicznościach, o których mowa w art. 4 ust. 2 ustawy PPP, znajduje zatem zastosowanie ustawa Pzp, w oparciu o którą należy ustalać, jakie zasady, tryby i

przepisy udzielania zamówień należy zastosować do wyboru wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa PPP, a tym samym przepisy ustawy Pzp powinny znaleźć zastosowanie do kwalifikacji przedmiotu PPP do kategorii robót budowlanych, dostaw lub usług w przypadku, gdy na przedmiot partnerstwa składają się świadczenia mieszane (wielorodzajowe), obejmujące jednocześnie co najmniej dwa komponenty spośród robót budowlanych, usług lub dostaw.

II. Instytucja zamówień mieszanych jest uregulowana w art. 6 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że gdy zamówienie obejmuje równocześnie dostawy oraz usługi albo roboty budowlane oraz usługi, do udzielenia zamówienia stosuje się przepisy dotyczącego tego przedmiotu zamówienia, którego wartościowy udział w danym zamówieniu jest największy. Do zamówienia mieszanego, obejmującego roboty budowlane oraz usługi, odnosi się zatem przepis art. 6 ust. 1 ustawy Pzp, który rozstrzyga wartość zamówienia, a także art. 6 ust. 4 ustawy Pzp, który rozstrzyga związek funkcjonalny zachodzący pomiędzy robotami budowlanymi a usługami tego rodzaju, że roboty budowlane są niezbędne do wykonania usług.

Celem opiniowanego PPP jest zapewnienie określonego poziomu dostępności sieci dróg wojewódzkich znajdujących w zarządzie Dolnośląskiej Służby Dróg i Kolei we Wrocławiu. Aby zapewnić realizację tego zadania, konieczne jest wykonanie określonych we wniosku o opinię świadczeń, na które składają się: utrzymanie i zarządzanie powierzonymi Partnerowi Prywatnemu drogami w zakresie, jaki jest wyszczególniony we właściwych artykułach ustawy o drogach publicznych (art. 19, art. 20 i art. 20a i nast.). Partner Prywatny zobligowany będzie do przebudowy określonych odcinków dróg przed rozpoczęciem usług utrzymaniowych na tych odcinkach. Wstępna wartość robót budowlanych w ramach Projektu została oszacowana na kwotę: 121 550 149,65 zł netto (149 506 684,07 zł brutto), natomiast wartość usługi utrzymania dróg na kwotę 109 530 827,11 zł netto (134 722 917,35 zł brutto). Pozostałe koszty związane z finansowaniem przedsięwzięcia (wskaźnik inflacji, koszt kredytu) oszacowane zostały wstępnie na kwotę 23 329 718,79 zł brutto.

Wszystkie wymienione w piśmie z dnia 13 lutego 2015r. świadczenia, wolą podmiotu publicznego i partnera prywatnego, będą przedmiotem umowy PPP i będą służyć realizacji celu tego projektu w zakresie zapewnienia użytkownikom dostępności dróg wojewódzkich, spełniających określone parametry techniczne. A zatem, wszystkie trzy świadczenia (roboty budowlane oraz usługi utrzymania i usługi pozyskania finansowania projektu), planowane do zawarcia umowy PPP, są niezbędne do realizacji celu tego partnerstwa.

III. Dla dokonania prawidłowej kwalifikacji tego mieszanego, wielorodzajowego świadczenia składającego się na przedmiot umowy PPP, należy zbadać relacje zachodzące pomiędzy poszczególnymi składnikami świadczenia mieszanego. W relacji do celu PPP, który ma charakter usługi świadczonej na rzecz zamawiającego lub podmiotów trzecich, będących użytkownikami wybudowanego lub wyremontowanego obiektu budowlanego lub usługi, wszystkie świadczenia będące przedmiotem PPP, zgodnie z wolą stron umowy PPP, mają charakter niezbędny. Tym samym, niejako wbrew regulacjom prawnym, które przewidują także w PPP zamówienia publiczne lub koncesje na roboty budowlane, mielibyśmy do czynienia w PPP wyłącznie z zamówieniami na usługi lub koncesjami na usługi. A zatem, odnosząc kwalifikacje zamówień mieszanych w tym PPP do celu PPP w każdym przypadku PPP mielibyśmy do czynienia wyłącznie z powierzeniem świadczenia określonej usługi, z jednoczesnym zleceniem na potrzeby Ich świadczenia wybudowania lub wyremontowania obiektu budowlanego lub bez konieczności wykonania tego rodzaju robót budowlanych.

W świetle orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), wydanych w sprawach C-331/92 Gestión Hotelera Internacional S.A oraz w sprawach C-145/08 i C-149/08, jak i w świetle obecnych dyrektyw dotyczących zamówień publicznych z 2014 r. (2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE) w przypadku umów mieszanych, dotyczących zarówno robót budowlanych, jak i usług, o zakwalifikowaniu danej umowy do określonej kategorii wśród rodzajów zamówień decyduje świadczenie stanowiące główny przedmiot umowy, nie zaś świadczenie, które ma charakter pochodny albo akcesoryjny, i które jest nierozzerwalnie związane

z głównym przedmiotem umowy.

W związku z powyższym określenie, jakie przepisy ustawy Pzp znajdą zastosowanie do przedmiotowego PPP, wymaga ustalenia, na podstawie art 6 ust. 1 lub art 6 ust. 4 ustawy Pzp oraz z uwzględnieniem prounijnej wykładni tych przepisów, wynikającej z orzecznictwa TSUE, jak należy zakwalifikować przedmiotowe świadczenie mieszane, złożone jednocześnie z robót budowlanych i usług. W odniesieniu do analizowanego PPP relacji pomiędzy różnymi rodzajami zamówień, które składają się na przedmiot PPP nie można określić jako niezbędności, akcesoryjności lub nierozzerwalności pomiędzy przedmiotowymi robotami budowlanymi a usługami, przede wszystkim z tego powodu, że:

- wartości przedmiotowych robót budowlanych i usług są w miarę zbliżone;
- obydwa świadczenia są potrzebne do zapewnienia przejezdności dróg wojewódzkich;
- w świetle przepisów ustawy Pzp zamawiający mógłby udzielić odrębnie przedmiotowych zamówień w oddzielnych postępowaniach służących temu celowi, tj. najpierw na przebudowę istniejących dróg wojewódzkich, a następnie na ich usługi utrzymania;
- usługi utrzymania mogą być realizowane w odniesieniu zarówno do dróg nowych przebudowywanych, jak również w stosunku do dróg istniejących, nawet jeżeli aktualnie nie spełniają one najwyższych standardów, to wymagają, np. odśnieżenia, oznakowania itp.

Należy również mieć na uwadze relację zachodzącą pomiędzy przepisami art. 6 ust. 1 ustawy Pzp (przepis ogólny o charakterze zasady) oraz art. 6 ust. 4 ustawy Pzp (przepis szczególny o charakterze wyjątku od tej zasady). Z uwagi na regułę, że wyjątki podlegają ścisłej wykładni, konieczne jest wykazanie, że planowane przez strony umowy PPP roboty budowlane są rzeczywiście niezbędne do wykonania usług utrzymaniowych (w zakresie, o którym mowa w otrzymanym piśmie), co z uwagi na powyższe wydaje się nie mieć miejsca w opiniowanych okolicznościach.

IV. Mając na względzie powyższe argumenty, wydaje się uzasadnione przyjęcie stanowiska, że do oceny przedstawionej sytuacji powinien znaleźć zastosowanie przepis art. 6 ust. 1 ustawy Pzp, który uzależnia zakwalifikowanie danego świadczenia mieszanego od największej wartości części tego świadczenia w danym zamówieniu. Decyzję, odnośnie zakwalifikowania do robót budowlanych lub usług (w tym dotyczących utrzymania, jak również sfinansowania nakładów inwestycyjnych, jak i utrzymaniowych), powinien podjąć więc zamawiający na podstawie ustaleń faktycznych, w oparciu o przepis art. 6 ust. 1 ustawy Pzp, z uwzględnieniem świadczenia o większej wartości w przedmiotowym zamówieniu mieszanym.

Podpis:
Rafał Jędrzejewski
Radca Prawny
Dyrektor Departamentu Prawnego

Do wiadomości:

Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, Departament Wsparcia Projektów Partnerstwa Publiczno-Prywatnego