

Wytyczne PPP

Tom I: Przygotowanie projektów

Tom II: Postępowanie przetargowe

Tom IIIA: Wzór umowy o PPP

Tom IIIB: Wzór umowy o PPP w trybie koncesji

Tom IIIC: Wzór umowy o PPP (PPP w formie spółki)

II

Publikacja Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju, Warszawa, 2018 r. Wersja 1.0.

ISBN: 978-83-7610-671-7

Publikacja została opracowana w ramach projektu pozakonkursowego Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju „Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014–2020, działanie 2.18 „Wysokiej jakości usługi administracyjne”.

Opracowane przez:

PwC, www.pwc.pl

Hogan Lovells (Warszawa) LLP Oddział w Polsce

Egis Poland sp. z o.o

Kancelaria Radcy Prawnego Dr Rafał Cieślak

Warunki korzystania z niniejszej publikacji

Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju (MliR) oświadcza, że treść opracowania ma charakter informacyjny i pełni funkcję rekomendacji opartych o krajowe i międzynarodowe doświadczenia w zakresie partnerstwa publiczno-prywatnego.

MliR nie odpowiada za błędne interpretacje treści publikacji ani za następstwa czynności i decyzji podjętych w oparciu o niniejsze Wytyczne. W związku z tym użytkownik korzystający z informacji zawartych w niniejszej publikacji czyni to na swoją wyłączną odpowiedzialność. Opracowanie nie powinno być wprost stosowane, bez odpowiedniego dostosowania do konkretnego przedsięwzięcia.

MliR upoważnia odbiorców niniejszej publikacji do jej użytkowania, pobierania, wyświetlania, kopiowania i rozpowszechniania, w całości lub w części, ze wskazaniem źródła pochodzenia cytowanych materiałów. Bezwzględnie zabronione jest wykorzystywanie niniejszego dokumentu i jego treści do celów komercyjnych. Dokument może zawierać odesłania do serwisów internetowych podmiotów trzecich. MliR nie ponosi odpowiedzialności za takie serwisy, a korzystanie z nich może podlegać szczegółowym warunkom.

Słowo wstępne



Jerzy Kwieciński
Minister
Inwestycji i Rozwoju

Postępowanie przetargowe to temat drugiego z trzech tomów Wytycznych PPP opracowanych przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju. Pierwszy tom dotyczy przygotowania projektu, a tom trzeci zawiera wzorcowe klauzule umowne. Wytyczne PPP są jednym z kluczowych narzędzi realizacji Polityki Rządu w zakresie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego (Polityka PPP), przyjętej przez Radę Ministrów w lipcu 2017 r. Polityka PPP z kolei wynika ze Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju.

Rządowe Wytyczne PPP wpisują się w najlepsze standardy rozwiniętych rynków PPP, gdzie tego rodzaju opracowania obowiązują już od wielu lat. Niniejszy dokument powinien zwiększyć liczbę dobrze przygotowanych projektów PPP na rynku polskim oraz przyczynić się m.in. do realizacji zidentyfikowanego w Polityce PPP wyzwania dotyczącego poprawy wskaźnika relacji ogłoszonych postępowań do zawartych umów PPP. Kiedy w lutym 2018 roku rozpoczęliśmy prace nad Wytycznymi wskaźnik ten wynosił niecałe 23%. Naszym celem jest osiągnięcie poziomu co najmniej 40%, w perspektywie do 2020 roku.

W niniejszym tomie Wytycznych w zwięzły, przystępny i kompleksowy sposób przedstawiono specyfikę trybu negocjacyjnego, zgodnie z którym odbywa się wybór partnera prywatnego. Szczególnej staranności dołożono, aby podkreślić w Wytycznych wszystkie najistotniejsze cechy postępowania PPP, które wyróżniają tę procedurę na tle tradycyjnych trybów znanych z PZP, i które mają swoje znamienne konsekwencje na późniejszych etapach realizacji inwestycji.

Wytyczne to więc nie tylko zbiór rekomendacji jak efektywnie i skutecznie przeprowadzić postępowanie na wybór partnera prywatnego, ale także, a może przede wszystkim, wskazanie skutków podejmowanych decyzji na kolejnych etapach cyklu życia inwestycji PPP od podpisania umowy PPP poprzez zamknięcie finansowe a skończywszy na etapie utrzymania i zarządzania infrastrukturą.

Wybór właściwego partnera prywatnego stanowi istotę udanego przedsięwzięcia PPP – to partner prywatny dzięki swoim umiejętnościom, wiedzy i doświadczeniu, we współpracy z podmiotem publicznym, ma zagwarantować wyższą jakość świadczonych usług publicznych, a w konsekwencji wyższy komfort życia użytkowników powstałej infrastruktury. i Realizowany z sukcesem projekt PPP to również efektywniejsze wydatkowanie środków publicznych.

Wszystkie tomy Wytycznych są dostępne w wersji elektronicznej na stronie Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju poświęconej zagadnieniom partnerstwa publiczno-prywatnego: ppp.gov.pl.

Spis treści

Słownik pojęć	5
Wprowadzenie	10
1. Kluczowe czynniki sukcesu Postępowania PPP	11
1.1 Wysoka jakość analiz w ramach Oceny Efektywności i uwzględnienie wniosków z testów rynkowych	11
1.2 Efektywna Komisja Przetargowa i doświadczeni Doradcy Podmiotu Publicznego	13
1.3 Sprawna organizacja i efektywne przeprowadzenie Postępowania	16
1.4 Wysoka jakość Dokumentacji Postępowania	19
1.5 Pozyskanie wiarygodnych Partnerów Prywatnych	20
2. Podstawy prawne oraz tryby wyboru Partnera Prywatnego	22
2.1 Podstawy prawne współpracy w ramach PPP	22
2.1.1 Ustawa o PPP	23
2.1.2 Ustawa o Umowie Koncesji	26
2.1.3 Inne podstawy prawne	29
2.2 Jak wybrać Partnera Prywatnego?	30
2.2.1 Warianty proceduralne	30
2.2.2 PPP na podstawie Ustawy PZP	30
2.2.3 PPP na podstawie Ustawy o Umowie Koncesji	31
2.2.4 PPP na podstawie art. 4 ust. 3 Ustawy o PPP	31
2.2.5 Ustawa o Umowie Koncesji	32
2.3 Tryby wyboru Partnera Prywatnego	33
2.3.1 Jaki tryb wybrać?	33
2.3.2 Ustawa PZP – Dialog Konkurencyjny	35
2.3.3 Ustawa o Umowie Koncesji – Negocjacje	37
2.3.4 Inne tryby	38
2.4 Ustawa o PPP a Ustawa PZP i Ustawa o Umowie Koncesji	39
3. Przygotowanie Postępowania PPP	49
3.1 Czynności przygotowawcze	49
3.1.1 Certyfikacja	49
3.1.2 Organizacja Postępowania	49
3.1.3 Komisja Przetargowa	50
3.1.4 Szacowanie wartości zamówienia oraz koncesji	55

3.1.5 Zgoda Ministra Finansów	57
3.2 Harmonogram Postępowania	58
3.2.1 Postępowanie PZP – Dialog Konkurencyjny	58
3.2.2 Postępowanie Koncesyjne – Negocjacje	60
3.3 Strategia przetargowa (negocjacyjna)	61
3.4 Projekty pakietowe – grupowanie Projektów PPP	63
4. Ogłoszenie o zamówieniu oraz koncesji	65
4.1 Zakres ogłoszenia w Postępowaniu PPP	65
4.1.1 Postępowanie PZP	65
4.1.2 Postępowanie Koncesyjne	65
4.1.3 Obowiązki związane z RODO	66
4.2 Opis Projektu PPP	67
4.2.1 Postępowanie PZP – Opis Potrzeb i Wymagań	67
4.2.2 Postępowanie Koncesyjne – Opis Przedmiotu Umowy Koncesji	67
4.3 Kryteria Oceny Podmiotowej	68
4.3.1 Zagadnienia wspólne	68
4.3.2 Postępowanie PZP	69
4.3.3 Postępowanie Koncesyjne	88
4.4 Dokumenty i oświadczenia Partnerów Prywatnych	92
4.4.1 Postępowanie PZP	92
4.4.2 Postępowanie Koncesyjne	93
4.5 Kryteria Oceny Ofert	93
4.5.1 Zagadnienia wspólne	93
4.5.2 Postępowanie PZP	97
4.5.3 Postępowanie Koncesyjne	98
4.6 Wadium	102
4.6.1 Postępowanie PZP	102
4.6.2 Postępowanie Koncesyjne	103
4.7 Zmiany ogłoszenia	103
4.7.1 Postępowanie PZP	103
4.7.2 Postępowanie Koncesyjne	104

5. Badanie i ocena wniosków	105
5.1 Postępowanie PZP	105
5.1.1 Weryfikacja informacji, oświadczeń lub dokumentów	105
5.1.2 Wyjaśnianie i uzupełnianie wniosków	106
5.1.3 Wezwanie z art. 26 ust. 3 i 3a Ustawy PZP	106
5.1.4 Wezwanie z art. 26 ust. 4 Ustawy PZP	106
5.1.5 Ocena wniosków i dopuszczenie do udziału w Postępowaniu	107
5.2 Postępowanie Koncesyjne	107
6. Negocjacje	108
6.1 Zakres dokumentacji Podmiotu Publicznego na potrzeby Negocjacji	108
6.2 Zaproszenie do Negocjacji	110
6.2.1 Zagadnienia wspólne	110
6.2.2 Postępowanie PZP	110
6.2.3 Postępowanie Koncesyjne	111
6.3 Zarządzanie procesem Negocjacji	111
6.3.1 Zdefiniowanie zakresu Negocjacji	111
6.3.2 Harmonogram i agendy tur Negocjacji	112
6.3.3 Regulamin i sposób prowadzenia Negocjacji	112
6.3.4 Aktualizacja Oceny Efektywności	117
6.4 Zasady dokumentowania Negocjacji	117
6.5 Opracowanie ostatecznej Dokumentacji Postępowania	118
6.5.1 Postępowanie PZP – SIWZ	118
6.5.2 Postępowanie Koncesyjne – Dokumenty Koncesji	119
6.5.3 Doprecyzowanie Kryteriów Oceny Ofert	120
6.5.4 Istotne Postanowienia Umowy o PPP	129
6.5.5 Dokumentacja techniczna	133
6.5.6 Dokumentacja finansowa	143
6.5.7 Pozostałe dokumenty	150
7. Ocena ofert	152
7.1 Zaproszenie do składania ofert	152
7.2 Pytania do SIWZ oraz Dokumentów Koncesji	153
7.3 Metodyka oceny ofert	155

7.3.1 Zagadnienia wspólne	155
7.3.2 Ocena formalna ofert	155
7.3.3 Zgodność modelu finansowego z wymogami SIWZ oraz Dokumentów Koncesji	158
7.3.4 Ocena w ramach Kryteriów Oceny Ofert	159
7.4 Wybór oferty najkorzystniejszej	160
8. Środki ochrony prawnej	162
9. Zawarcie Umowy o PPP	164
9.1 Przygotowanie do zawarcia Umowy o PPP	164
9.2 Zamknięcie Finansowe	166
10. Zakończenie Postępowania PPP	170
ZAŁĄCZNIKI	172
Załącznik Nr 1 – Przykładowy harmonogram Dialogu Konkurencyjnego z udziałem 5 Partnerów Prywatnych zakwalifikowanych do udziału w dialogu zaplanowanym na 5 rund	172
Załącznik Nr 2 – Przykładowy harmonogram Negocjacji z udziałem 5 Koncesjonariuszy zakwalifikowanych do udziału w Negocjacjach zaplanowanych na 4 rundy w Postępowaniu Koncesyjnym	173
Załącznik Nr 3 – Przykładowa agenda I rundy Dialogu Konkurencyjnego	174
Załącznik Nr 4 – Przykładowa agenda III rundy Negocjacji w Postępowaniu Koncesyjnym	175
Załącznik Nr 5 – Proponowany harmonogram Dialogu Konkurencyjnego dla Partnera Prywatnego 1 [nazwa]	176
Załącznik Nr 6 – Proponowany harmonogram Negocjacji dla Koncesjonariusza 1 [nazwa] w Postępowaniu Koncesyjnym	177
Załącznik Nr 7 – Przykładowe zagadnienia do dyskusji w trakcie rund Dialogu Konkurencyjnego zaproponowane przez Podmiot Publiczny	178
Załącznik Nr 8 – Przykładowe zagadnienia do dyskusji w trakcie rund Negocjacji zaproponowane przez Zamawiającego w Postępowaniu Koncesyjnym	179
Załącznik Nr 9 – Przykładowy Regulamin Negocjacji	180

Słownik pojęć

Hasło	Wyjaśnienie
Bankowalność Projektu	oznacza zdolność do pozyskania finansowania zewnętrznego dla Projektu PPP
BZP	oznacza Biuletyn Zamówień Publicznych
Certyfikacja	oznacza opiniowanie zasadności realizacji Przedsięwzięcia przez ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego, w rozumieniu Ustawy o PPP
Decyzje Administracyjne	oznaczają wszelkie decyzje/pozwolenia administracyjne, uzgodnienia, zgody, pozwolenia, opinie, Decyzje Środowiskowe i inne niezbędne do realizacji Projektu PPP, wydawane przez organy administracji, których uzyskanie jest niezbędne dla przeprowadzenia Projektu PPP
Decyzje Środowiskowe	oznaczają decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach w rozumieniu Ustawy o Udostępnianiu Informacji o Środowisku konieczne do realizacji Projektu PPP
Dialog Konkurencyjny	oznacza dialog konkurencyjny w rozumieniu Ustawy PZP
Dokumenty Koncesji	oznaczają dokumenty koncesji w rozumieniu Ustawy o Umowie Koncesji
Dokumentacja Postępowania	oznacza wszelkie dokumenty przygotowane na potrzeby Postępowania PPP
Doradcy/Zespół Doradców	oznacza doradców zewnętrznych, w tym m.in. doradców finansowych, prawnych i technicznych zaangażowanych przez Podmiot Publiczny
DUUE	oznacza Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Duży Projekt	oznacza Projekt PPP o szacowanej wartości nakładów inwestycyjnych równej lub wyższej niż 40 mln PLN brutto
Dyrektywy Zamówieniowe	oznaczają łącznie: <ul style="list-style-type: none"> • dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE • dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE • dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji
EPEC	oznacza Europejskie Centrum Wiedzy o PPP (ang. <i>European PPP Expertise Centre</i>), którego członkami są Komisja Europejska, Europejski Bank Inwestycyjny i państwa członkowskie, funkcjonujące w ramach usług doradczych Europejskiego Banku Inwestycyjnego
Infrastruktura Publiczna	oznacza jakikolwiek składnik majątkowy Podmiotu Publicznego, który wykorzystywany będzie na potrzeby realizacji Projektu PPP
Instytucje Finansujące	oznaczają wszelkie podmioty będące stroną finansującą Projekt PPP na zlecenie i ryzyko Partnera Prywatnego
Instytucja Zarządzająca	oznacza instytucję zarządzającą w rozumieniu Ustawy Wdrożeniowej
IPU/Istotne Postanowienia Umowy	oznacza Istotne Postanowienia Umowy o PPP
JEDZ	oznacza Jednolity Europejski Dokument Zamówienia stanowiący oświadczenie wstępne wykonawcy, o którym mowa w art. 25a ust. 2 Ustawy PZP i w Rozporządzeniu Wykonawczym Komisji UE 2016/7 z 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia

Hasło	Wyjaśnienie
JST	oznacza jednostkę samorządu terytorialnego
Kierownik Projektu	oznacza osobę odpowiedzialną za kierowanie Zespołem Projektowym
KIO	oznacza Krajową Izbę Odwoławczą
Kodeks Cywilny	oznacza ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025, 1104, 1629 z późn. zm.)
Komisja Przetargowa	oznacza komisję przetargową w rozumieniu Ustawy PZP, jak również zespół o podobnym charakterze, jeżeli został ustanowiony w przypadku Postępowań realizowanych na podstawie Ustawy o Umowie Koncesji
Komitet Sterujący	oznacza dedykowany zespół osób Podmiotu Publicznego odpowiedzialny za decyzje strategiczne
Koncepcja Projektowa	oznacza opracowanie projektowe, poprzedzające projekty budowlane będące załącznikami do wniosku o wydanie pozwolenia na budowę mające na celu przedstawienie możliwości budowy, przebudowy lub rozbudowy oraz zestawienie podstawowych danych technicznych
Koncesjonariusz	oznacza koncesjonariusza lub wykonawcę, o których mowa w przepisach Ustawy o Umowie Koncesji
Kryteria Oceny Ofert	oznaczają kryteria oceny ofert, o których mowa w przepisach Ustawy PZP oraz Ustawy o Umowie Koncesji
Kryteria Oceny Podmiotowej	oznaczają podstawy wykluczenia, warunki udziału w Postępowaniu oraz kryteria selekcji (jeśli są ustalone) na gruncie Ustawy PZP albo przesłanki wykluczenia, kryteria kwalifikacji oraz kryteria selekcji (jeśli są ustalone) na gruncie Ustawy o Umowie Koncesji
Mały Projekt	oznacza Projekt PPP o szacowanej wartości nakładów inwestycyjnych niższej niż 40 mln PLN brutto
Mechanizm Wynagrodzenia	oznacza sposób wynagrodzenia Partnera Prywatnego określony w Umowie o PPP, w tym m.in. Opłata za Dostępność, Myto Ukryte lub Opłaty od Użytkowników
Myto Ukryte (ang. <i>Shadow Toll</i>)	oznacza wynagrodzenie obliczane na bazie faktycznego wykorzystania Infrastruktury Publicznej przez Użytkowników płatne Partnerowi Prywatnemu przez Podmiot Publiczny
Negocjacje	oznaczają etap negocjacyjny Postępowania, podczas którego dyskutowane są wszelkie kwestie dotyczące Projektu PPP pomiędzy Partnerami Prywatnymi a Podmiotem Publicznym, bez względu na podstawę prawną prowadzonego Postępowania
Niezależny Inżynier	oznacza podmiot wyznaczony do wykonywania usług niezależnego inżyniera określonych w Umowie o PPP oraz umowie z niezależnym inżynierem
Ocena Efektywności	oznaczają analizy dotyczące Projektu PPP wykonywane przez Podmiot Publiczny przed ogłoszeniem postępowania na wybór Partnera Prywatnego mające na celu ocenę efektywności realizacji przedsięwzięcia w rozumieniu Ustawy o PPP
Operator	oznacza podmiot realizujący zarządzanie, utrzymanie oraz - w przypadku Projektu PPP wdrażanego na podstawie Ustawy o Umowie Koncesji albo za pomocą Spółki PPP (instytucjonalne PPP) – dokonujący poboru opłat związanych z Infrastrukturą Publiczną
Opis Potrzeb i Wymagań/OPiW	oznacza opis potrzeb i wymagań Podmiotu Publicznego, o którym mowa w Ustawie PZP
Opis Przedmiotu Umowy Koncesji/OPUK	oznacza opis przedmiotu umowy koncesji, o którym mowa w Ustawie o Umowie Koncesji

Hasło	Wyjaśnienie
Oплата za Dostępność/OzD	oznacza wynagrodzenie Partnera Prywatnego płatne przez Podmiot Publiczny, uzależnione od dostępności aktywa i jakości świadczonych usług, a nie rzeczywistego wykorzystania składnika Infrastruktury Publicznej
Oplaty od Użytkowników/OoU	oznacza sposób wynagrodzenia, w którym Partner Prywatny otrzymuje prawo do pobierania opłat od Użytkowników za korzystanie z Infrastruktury Publicznej
Partner Prywatny	oznacza Partnera Prywatnego w rozumieniu Ustawy o PPP albo Koncesjonariusza
Podmiot Publiczny/Zamawiający	oznacza podmiot publiczny w rozumieniu Ustawy o PPP albo zamawiającego w rozumieniu Ustawy PZP albo Ustawy o Umowie Koncesji
Polityka PPP	oznacza „Politykę Rządu w zakresie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego” stanowiącą załącznik do uchwały 116/2017 Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2017 r., RM 111-83-17
Postępowanie Koncesyjne	oznacza postępowanie na wybór Partnera Prywatnego prowadzone na podstawie Ustawy o Umowie Koncesji
Postępowanie PPP/Postępowanie	oznacza postępowanie na wybór Partnera Prywatnego, bez względu na podstawę prawną współpracy w ramach PPP
Postępowanie PZP	oznacza postępowanie na wybór Partnera Prywatnego prowadzone na podstawie Ustawy PZP
PPP/Partnerstwo Publiczno-Prywatne	oznacza formę współpracy pomiędzy Podmiotami Publicznymi a Partnerami Prywatnymi, której celem jest realizacja zadań publicznych oparta o podział zadań i ryzyk, regulowana przepisami Ustawy o PPP, Ustawy o Umowie Koncesji
Prawo bankowe	oznacza ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1876 z późn. zm.)
Program Funkcjonalno – Użytkowy/PFU	oznacza program funkcjonalno-użytkowy w rozumieniu Ustawy PZP oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1129)
Projekt Koncesyjny	oznacza przedsięwzięcie prowadzone na podstawie umowy koncesji na roboty budowlane lub umowy koncesji na usługi w rozumieniu Ustawy o Umowie Koncesji
Projekt Hybrydowy	oznacza Projekt PPP w rozumieniu Ustawy Wdrożeniowej
Projekt PPP	oznacza przedsięwzięcie realizowane w formule PPP
Przedsięwzięcie	oznacza przedsięwzięcie w rozumieniu Ustawy o PPP
Regulamin Postępowania	oznacza dokument opracowywany przez Podmiot Publiczny, udostępniany Partnerom Prywatnym przed Negocjacjami, którego celem jest efektywna organizacja Postępowania
RODO	oznacza rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119 z 04.05.2016, str. 1)
Rozporządzenie Ogólne	oznacza rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17 grudnia 2013 r. ustanawiającej wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.Urz. UE L 347 z 20 grudnia 2013 r.)

Hasło	Wyjaśnienie
Rozporządzenie w sprawie Dokumentów	oznacza rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 27 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, okresu ich ważności oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. z 2016 poz. 1126)
Rozporządzenie w sprawie Zakresu i Formy Dokumentacji Projektowej	oznacza rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1129)
Rozporządzenie w sprawie Kosztorysu Inwestorskiego	oznacza rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz.U. z 2004 nr 130 poz. 1389)
Rozporządzenie w sprawie Ryzyka	oznacza rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie (Dz.U. z 2015 r. poz. 284)
SIWZ	oznacza Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia w rozumieniu Ustawy PZP
Specyfikacja Techniczno-Funkcjonalna	oznacza dokumentację Podmiotu Publicznego inną niż PFU, dotyczącą zakresu technicznego Projektu, przygotowywaną w Postępowaniu Koncesyjnym albo w Postępowaniu PZP na usługi, w celu określenia oczekiwanego od Partnera Prywatnego zakresu robót budowlanych, o ile ich wykonanie przewidywane jest w ramach Projektu PPP
Sponsor, Sponsorzy	oznacza podmiot lub podmioty zakładające Spółkę Projektową
Spółka PPP	oznacza spółkę Partnera Prywatnego i Podmiotu Publicznego, o której mowa w Ustawie o PPP
Spółka Projektowa	oznacza spółkę specjalnego przeznaczenia, utworzoną przez Partnera Prywatnego w celu realizacji konkretnego Projektu PPP
Strategia na Rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju	oznacza Uchwałę nr 8 Rady Ministrów z dnia 14 lutego 2017 r. w sprawie przyjęcia Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.) (M.P. z 2017 r. poz. 260)
Umowa Bezpośrednia	oznacza umowę pomiędzy stronami Umowy PPP a Instytucjami Finansującymi (lub z wyznaczonym przez Instytucje Finansujące agentem działającym na ich rzecz), na podstawie której uzgadniane są zasady współpracy z Instytucjami Finansującymi, w szczególności w przypadku wypowiedzenia Umowy o PPP w wyniku naruszenia jej postanowień przez Partnera Prywatnego
Umowa o PPP/Umowa	oznacza umowę dotyczącą Projektu PPP, zawartą pomiędzy Podmiotem Publicznym i Partnerem Prywatnym
Ustawa o Autostradach Płatnych i KFD	oznacza ustawę z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2014 z późn. zm.)
Ustawa o Finansach Publicznych	oznacza ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2077)
Ustawa o Gospodarce Komunalnej	oznacza ustawę z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 827 z późn. zm.)
Ustawa o Gospodarce Nieruchomościami	oznacza ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 121 z późn. zm.)
Ustawa o PPP	oznacza ustawę z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-privatnym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1834 z późn. zm.)
Ustawa o Umowie Koncesji	oznacza ustawę z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. z 2016 r. poz. 1920 z późn. zm.)

Hasło	Wyjaśnienie
Ustawa o Zasadach Zarządzania Mieniem Państwowym	oznacza ustawę z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2016 r. poz. 2259, z późn. zm.)
Ustawa Prawo budowlane	oznacza ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1332, z późn. zm.)
Ustawa PZP	oznacza ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1431, 1544))
Ustawa Wdrożeniowa	oznacza Ustawę z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1460, z późn. zm.)
Użytkownicy	oznacza podmioty korzystające z Infrastruktury Publicznej (użytkowników końcowych)
Value for Money/VfM	oznacza efektywność realizacji projektu w modelu PPP, w porównaniu do tradycyjnej formuły realizacji przez Podmiot Publiczny
Wytyczne Tom I	oznaczają Wytyczne Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju w zakresie przygotowania projektów PPP
Wytyczne Tom II	oznaczają Wytyczne Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju w zakresie przeprowadzenia Postępowania na wybór Partnera Prywatnego
Wytyczne Tom III	oznaczają Wytyczne Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju w zakresie wzorów Umów o PPP
Zamknięcie Finansowe	oznacza podpisanie umów dotyczących uzyskania przez Partnera Prywatnego finansowania, w łącznej kwocie wystarczającej do należytej realizacji Projektu PPP
Zamknięcie Komercyjne	oznacza zawarcie pomiędzy Podmiotem Publicznym i Partnerem Prywatnym Umowy o PPP lub umowy koncesji
Zespół Projektowy PPP	oznacza zespół pracowników Podmiotu Publicznego skierowanych do przygotowania, realizacji i monitorowania Projektu PPP

Wprowadzenie

Wytyczne Tom II dotyczą przeprowadzenia Postępowania PPP, od momentu decyzji Podmiotu Publicznego o realizacji Projektu PPP, przez przygotowanie i przeprowadzenie Postępowania na wybór Partnera Prywatnego, do momentu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty i zawarcia Umowy o PPP.

Wytyczne obejmują Postępowania realizowane zarówno na podstawie Ustawy o PPP, jak też Ustawy o Umowie Koncesji. W treści Wytycznych zasygnalizowano również inne możliwości dokonania wyboru Partnerów Prywatnych. Dla potrzeb Wytycznych Tom II przyjęto modelowy sposób przeprowadzania Postępowań PPP, oparty o dwuetapowe, negocjacyjne Postępowanie, bez względu na podstawę prawną i tryb wyboru Partnera Prywatnego. Podejście takie umożliwi Zamawiającemu opracowanie Dokumentacji Postępowania dobrej jakości, pozwalającej na otrzymanie wyważonych i rzetelnie skalkulowanych ofert, co w konsekwencji przełoży się na efektywną realizację Projektu PPP.

Najwięcej uwagi poświęcono przy tym Ustawie o PPP, Ustawie PZP i rekomendowanemu trybowi wyboru Partnera Prywatnego, jakim jest Dialog Konkurencyjny.

Wytyczne Tom II składają się z części podstawowej, obejmującej omówienie zasad przygotowania i przeprowadzenia Postępowania PPP oraz załączników, stanowiących uzupełnienie prezentowanych treści w postaci przykładowych dokumentów, które można wykorzystać w Postępowaniach PPP organizowanych przez Podmioty Publiczne.

W Wytycznych Tom II znajdują się odniesienia do Wytycznych Tom I oraz Wytycznych Tom III.

Wytyczne Tom II zawierają tabele i ramki wyróżniające określone zagadnienia, oznaczone w następujący sposób:

Tytuł ramki	Ikona	Znaczenie
Małe Projekty		Wskazanie różnicy w podejściu do realizacji projektów o niższej wartości
Dobre praktyki		Wskazanie najlepszych praktyk w oparciu o doświadczenia międzynarodowe i krajowe
Przykłady		Wskazanie praktycznych przykładów
Uwaga		Wskazanie kwestii, na które należy zwrócić szczególną uwagę
Źródła Informacji		Wskazanie dodatkowych źródeł informacji rozszerzających treści zawarte w Wytycznych Tom II

Umieszczone w Wytycznych Tom II schematy, tabele i innego rodzaju grafiki mają za zadanie uporządkowanie informacji zawartych w tekście i ułatwienie ich analizy. Na wstępie Wytycznych znajduje się Słownik pojęć, z którego treścią należy zapoznać się przed przystąpieniem do lektury Wytycznych.

Należy zwrócić uwagę, że Wytyczne Tom II, w tym zawarte w nich przykłady, mają jedynie charakter wskazówek dla Podmiotu Publicznego co do rodzaju zadań oraz sposobu realizacji czynności składających się na Postępowanie PPP i jako takie nie stanowią gotowych rozwiązań ani też zamkniętego i ostatecznego katalogu działań możliwych do podjęcia przez Podmiot Publiczny i jego Doradców, a także Partnerów Prywatnych uczestniczących w Postępowaniach. Wybór zakresu czynności do wykonania będzie zależał od charakteru i przedmiotu rozważanego Projektu PPP oraz jego uwarunkowań.

1. Kluczowe czynniki sukcesu Postępowania PPP

Powodzenie Postępowania PPP uzależnione jest od jego prawidłowego, sprawnego i efektywnego przeprowadzenia i doprowadzenia do Zamknięcia Komercyjnego, Zamknięcia Finansowego i realizacji Projektu PPP.

Sukces Postępowania zależy w znacznej mierze od działań i przygotowania Podmiotu Publicznego. Poniżej przedstawiono pięć kluczowych czynników sukcesu Postępowania PPP, na które wpływ ma Podmiot Publiczny.

Kluczowe czynniki sukcesu Postępowania PPP to:

- wysoka jakość analiz w ramach Oceny Efektywności i uwzględnienie wniosków z analiz rynkowych (zbadania popytu na usługę),
- efektywna Komisja Przetargowa i doświadczeni Doradcy Podmiotu Publicznego,
- sprawna organizacja i przeprowadzenie Postępowania,
- wysoka jakość Dokumentacji Postępowania, uwzględniająca wnioski z Negocjacji,
- pozyskanie najlepszych merytorycznie Partnerów Prywatnych, gwarantujących wypracowanie optymalnych rozwiązań.

Na jakość Postępowania mają wpływ również inne czynniki, nie zawsze zależne od Podmiotu Publicznego, takie jak:

- otoczenie społeczno-gospodarcze Projektu PPP,
- atrakcyjność Projektu PPP dla rynku Partnerów Prywatnych,
- atrakcyjność Projektu PPP dla rynku Instytucji Finansujących,
- doświadczenie Partnerów Prywatnych uczestniczących w Postępowaniu,
- otoczenie polityczne Projektu PPP.

W kolejnych punktach dokonano syntetycznej charakterystyki kluczowych czynników powodzenia Postępowania PPP.

1.1 Wysoka jakość analiz w ramach Oceny Efektywności i uwzględnienie wniosków z testów rynkowych

Postępowanie PPP powinno zostać poprzedzone przeprowadzeniem analiz typowych dla przygotowania Projektów PPP, składających się na Ocenę Efektywności. Sposób, zakres oraz cel Oceny Efektywności zostały szczegółowo zaprezentowane w Wytycznych Tom I.

W Wytycznych Tom II istotne jest podkreślenie, że wnioski z należytie przeprowadzonej Oceny Efektywności należy uwzględnić przy organizowaniu Postępowania oraz przygotowaniu Dokumentacji Postępowania. Rzetelna Ocena Efektywności Projektu PPP umożliwia podjęcie przez Podmiot Publiczny decyzji o realizacji Projektu PPP. Ponadto odpowiednio przygotowane analizy w ramach Oceny Efektywności umożliwiają należyte wypracowanie głównych założeń Projektu PPP w sferze technicznej, finansowej, podatkowej, prawnej i organizacyjnej.

Prawidłowo przygotowana Ocena Efektywności pozwoli na:

- podjęcie przez Podmiot Publiczny decyzji o kontynuowaniu projektu w formule PPP,
- podjęcie przez Podmiot Publiczny decyzji co do wdrożenia rekomendacji wynikających z Oceny Efektywności,
- realizację przez Podmiot Publiczny rekomendowanych działań,
- podjęcie przez Podmiot Publiczny decyzji co do rodzaju i trybu Postępowania,
- przygotowanie Opisu Potrzeb i Wymagań albo Opisu Przedmiotu Umowy Koncesji.

Dokumentacja Postępowania, w szczególności na etapie ogłoszenia Postępowania, powinna opierać się na wnioskach z analiz prowadzonych w ramach Oceny Efektywności. Dotyczy to zarówno planowanego zakresu Projektu PPP, jego szacowanej wartości, jak też struktury prawno-organizacyjnej, Mechanizmu Wynagrodzenia i zasad finansowania.

Należy mieć na uwadze, że przeprowadzenie analiz w ramach Oceny Efektywności w sposób niewłaściwy, na przykład poprzez przyjęcie nierealnych lub zbyt optymistycznych założeń rynkowych, prowadzić będzie do błędnych wyników, a co za tym idzie – może skutkować przyjęciem nieodpowiedniej podstawy prawnej współpracy w ramach Projektu PPP lub brakiem zainteresowania Partnerów Prywatnych i Instytucji Finansujących.



Przykład

Ocena Efektywności projektu obejmującego budowę i utrzymanie przyszłolnej pływalni w małej gminie nie obejmowała właściwie przeprowadzonej analizy rynku i wykazała, że projekt ten będzie przedsięwzięciem opłacalnym finansowo.

Zamiast rzetelnie przeprowadzonej analizy rynkowej przyjęto bowiem założenia dotyczące liczby Użytkowników pływalni odbiegające od faktycznego popytu na tę usługę oraz ceny biletów wstępu istotnie przekraczające dostępność finansową dla Użytkowników w tej gminie.

W efekcie, Podmiot Publiczny wszczął Postępowanie w oparciu o Ustawę o Umowie Koncesji z założeniem, że wybrany Koncesjonariusz zaprojektuje, sfinansuje, wybuduje i będzie utrzymywał i zarządzał pływalnią w oparciu o Opłaty od Użytkowników, bez konieczności dokonywania dopłat ze strony Podmiotu Publicznego. W odpowiedzi na ogłoszenie o koncesji nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu.

Istotny element Oceny Efektywności z punktu widzenia efektywności Postępowania stanowią analizy rynkowe, których zakres, forma i cel zostały szczegółowo omówione w Wytocznych Tom I.

Przeprowadzenie badania rynku Partnerów Prywatnych oraz Instytucji Finansujących może skutkować koniecznością zmiany założeń Projektu PPP lub nawet rezygnacją z realizacji Projektu PPP.



Wyniki analiz rynkowych – dobre praktyki

Potencjalni Partnerzy Prywatni i Instytucje Finansujące są w stanie wstępnie zweryfikować założenia Projektu PPP. W przypadku braku zainteresowania rynku planowanym Projektem PPP lub w przypadku przedstawienia przez Partnerów Prywatnych lub Instytucje Finansujące innych założeń dla Projektu PPP, należy wziąć je pod uwagę przy wnioskach z przeprowadzonej Oceny Efektywności. Przeanalizowanie postulatów Partnerów Prywatnych i Instytucji Finansujących pozwoli na lepsze przygotowanie Postępowania PPP i zwiększy szanse powodzenia Projektu PPP. Zignorowanie stanowiska rynku może natomiast skutkować stratą czasu i środków finansowych na prowadzenie nieefektywnego Postępowania, w ramach którego nie dojdzie do Zamknięcia Komercyjnego lub Zamknięcia Finansowego.

Warto zwrócić uwagę, że wnioski z Oceny Efektywności będą nadal rewidowane w ramach samego Postępowania PPP. W wyniku ustaleń poczynionych z Partnerami Prywatnym w toku Postępowania, niektóre założenia lub rozwiązania przyjęte w analizach czasami ulegają zmianom. Dotyczy to w szczególności:

- elementów zakresu Projektu PPP;
- założeń finansowych, w tym nakładów inwestycyjnych i kosztów operacyjnych;
- listy i alokacji ryzyk;
- zasad finansowania;
- Mechanizmu Wynagrodzenia, lub jego struktury;
- harmonogramu realizacji Projektu PPP.



Przykład

W toku Dialogu Konkurencyjnego oraz w wyniku informacji uzyskanych od Partnerów Prywatnych może okazać się, że zakładana w ramach Oceny Efektywności wysokość Opłaty od Użytkowników jest niewystarczająca i konieczne będzie poniesienie określonych płatności przez Podmiot Publiczny.

1.2 Efektywna Komisja Przetargowa i doświadczeni Doradcy Podmiotu Publicznego

Komisja Przetargowa, jako zespół pomocniczy kierownika Zamawiającego, odgrywa kluczową rolę w Postępowaniu PPP. Członkowie Komisji Przetargowej powinni być powoływani przede wszystkim spośród przedstawicieli Zespołu Projektowego, który uczestniczył we wcześniejszych fazach prac nad Projektem PPP. Skład, kompetencje oraz rola Komisji Przetargowej zostały szczegółowo opisane w Wytocznych Tom I.

W praktyce w strukturach Podmiotów Publicznych, w tym w szczególności w JST, mogą działać stałe Komisje Przetargowe. W Postępowaniach PPP skład Komisji Przetargowej jest zwykle poszerzany.

Komisja Przetargowa w Postępowaniu PPP, z uwagi na szczególny charakter Projektów PPP, wymagający określonych kompetencji od członków Komisji Przetargowej, ma za zadanie nie tylko dbać o prawidłowe przeprowadzenie Postępowania pod kątem formalnym, lecz również brać aktywny udział w Negocjacjach w celu wypracowania jak najwłaściwszych rozwiązań kontraktowych, które regulować będą współpracę Podmiotu Publicznego oraz Partnera Prywatnego przez cały okres trwania Umowy o PPP.

Dlatego tak ważne jest, aby skład Komisji Przetargowej umożliwiał efektywne prowadzenie Negocjacji. Kompetencje członków Komisji Przetargowej powinny być zatem ściśle określone. W trakcie powierzania członkom Komisji Przetargowej kolejnych obowiązków służbowych należy brać pod uwagę konieczność znaczącego ich zaangażowania w Postępowanie PPP.

Z uwagi na interdyscyplinarny charakter Komisji Przetargowej oraz konieczność nieustannej interakcji tego zespołu z innymi podmiotami zaangażowanymi w Postępowanie PPP (Partnerzy Prywatni, Instytucje Finansujące, Doradcy, organy Podmiotu Publicznego), niezmiernie istotne jest ustanowienie Kierownika Projektu PPP po stronie Podmiotu Publicznego o niezbędnych kompetencjach organizacyjnych i merytorycznych. Często funkcję tę pełni osoba wchodząca w skład kierownictwa Podmiotu Publicznego (np. kierownik państwowej jednostki budżetowej, zastępca prezydenta, sekretarz miasta lub dyrektor wydziału inwestycji). Musi być ona członkiem Komisji Przetargowej, choć niekoniecznie o statusie przewodniczącego. Oprócz koordynowania prac związanych z prowadzonym Postępowaniem, bierze także udział w pracach Komitetu Sterującego i na bieżąco raportuje o postępach prac w ramach Postępowania do organów Podmiotu Publicznego, takich jak np. zarząd i organ stanowiący.



Przykład

Przykładem złej praktyki jest ograniczenie roli członków Komisji Przetargowej do kwestii formalnych związanych z Postępowaniem i pozostawienie strony merytorycznej Postępowania, w tym Negocjacji w zakresach prawnych, technicznych i finansowych Projektu PPP, wyłącznie Doradcom. W praktyce zdarza się, że przedstawiciele Podmiotu Publicznego przyjmują w trakcie Negocjacji rolę bierną. Tymczasem aktywny udział członków Komisji Przetargowej, będących jednocześnie członkami Zespołu Projektowego, uwiarygadnia Projekt PPP w oczach Partnerów Prywatnych, a jednocześnie pozwala na budowanie i rozwijanie kompetencji po stronie Podmiotu Publicznego – od wczesnego etapu Projektu PPP, aż do wykonywania Umowy.

Wszyscy członkowie Komisji Przetargowej muszą posiadać stosowne umocowanie do uczestniczenia w jej pracach (na podstawie powołania w skład komisji w charakterze członka, biegłego lub innej osoby wykonującej czynności w Postępowaniu).

Komisja powinna składać się z osób o różnych kompetencjach, adekwatnych do zakresu Przedsięwzięcia. Niezbędne jest również zaangażowanie osoby odpowiedzialnej za finanse Podmiotu Publicznego np. skarbnika, który najczęściej będzie kontrasygnował Umowę o PPP przed jej podpisaniem.



Przykładowy skład Komisji Przetargowej – dobre praktyki

Przykładowy skład Komisji Przetargowej w JST może wyglądać następująco:

- zastępca prezydenta/burmistrza lub sekretarz gminy – przewodniczący Komisji Przetargowej,
- dyrektor wydziału inwestycji – członek Komisji Przetargowej odpowiedzialny za zagadnienia związane z etapem projektowania i budowy w ramach Projektu PPP,
- specjalista z wydziału inwestycji – członek Komisji Przetargowej odpowiedzialny za zagadnienia związane z etapem utrzymania lub eksploatacji w ramach Projektu PPP,
- skarbnik/główny księgowy – członek Komisji Przetargowej odpowiedzialny za finansowe aspekty Projektu PPP,
- specjalista z wydziału środków zewnętrznych – członek Komisji Przetargowej odpowiedzialny za zagadnienia związane z dofinansowaniem Projektu PPP ze środków unijnych lub innych źródeł (jeśli dotyczy),
- specjalista z wydziału zamówień publicznych – członek Komisji Przetargowej odpowiedzialny za formalne aspekty procedury, w tym sporządzanie protokołów z tur negocjacyjnych i protokołu z Postępowania.

Ponadto w pracach Komisji Przetargowej uczestniczyć mogą następujące osoby (w charakterze biegłych lub innych osób wykonujących czynności w Postępowaniu):

- eksperci ds. prawnych (radca prawny, adwokat, doradca podatkowy) – odpowiedzialni za opracowanie i negocjacje Umowy o PPP, aspekty formalne Postępowania, podatki, finansowanie, inne konieczne zagadnienia,
- eksperci ds. finansowych – odpowiedzialni za aspekty finansowe Projektu PPP, w tym przygotowanie Mechanizmu Wynagrodzenia Partnera Prywatnego, przygotowanie i aktualizację modelu finansowego, służącego do oceny Projektu PPP przez Podmiot Publiczny, wsparcie podczas Zamknięcia Finansowego,
- eksperci ds. technicznych – odpowiedzialni za stronę techniczną i technologiczną inwestycji, w tym opracowanie PFU/Specyfikacji Techniczno-Funkcjonalnej i standardów utrzymania,
- inni eksperci (np. ds. ubezpieczeń, ryzyka, zarządzania obiektem).



Przykład

Przykładem złej praktyki jest rozszerzanie składu Komisji Przetargowej o pracowników Podmiotu Publicznego bez przypisanych zadań i kompetencji, których uczestnictwo w pracach Komisji Przetargowej ma charakter bierny. W praktyce kilkunastoosobowa komisja działać będzie nieefektywnie, a czas takich osób mógłby zostać przeznaczony na inne zadania.

Należy dodać, że niektórzy członkowie Komisji Przetargowej powinni wejść w skład zespołu nadzorującego realizację Projektu PPP na etapie wykonania Umowy z Partnerem Prywatnym, powoływanego zgodnie z przepisem art. 20a Ustawy PZP. W praktyce członkowie zespołu nadzorującego będą również członkami Zespołu Projektowego PPP.

Ponadto zalecane jest przeprowadzenie szkolenia z zakresu PPP dla wszystkich członków Komisji Przetargowej na jak najwcześniejszym etapie Postępowania. Szkolenie takie zazwyczaj prowadzone jest przez Doradcę.

W pracach Komisji Przetargowej biorą udział również inne osoby wykonujące czynności w Postępowaniu, w tym przede wszystkim Doradcy. Należy pamiętać, że rolą Doradców w Postępowaniu jest wspomaganie Podmiotu Publicznego na poszczególnych etapach Postępowania, a nie zastępowanie go w podejmowaniu wszelkich decyzji dotyczących Projektu PPP. Zespół Doradców powinien posiadać natomiast odpowiednie doświadczenie i kompetencje umożliwiające kompleksowe wsparcie Podmiotu Publicznego w przygotowaniu i przeprowadzeniu Postępowania PPP. Zasady wyboru Doradców wskazane zostały w Wytocznych Tom I.



Małe Projekty

W przypadku Małych Projektów PPP, w ramach których Podmiot Publiczny dysponuje ograniczonymi środkami finansowymi, co uniemożliwia zaangażowanie Doradców w pełnym zakresie, a Zespół Projektowy PPP nie posiada kompetencji wystarczających do prawidłowego przygotowania i przeprowadzenia Postępowania PPP, zaleca się skorzystanie w największym możliwym stopniu z dobrych praktyk prezentowanych przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju na stronie www.ppp.gov.pl, w tym w Wytocznych Tom I, Wytocznych Tom II i Wytocznych Tom III.

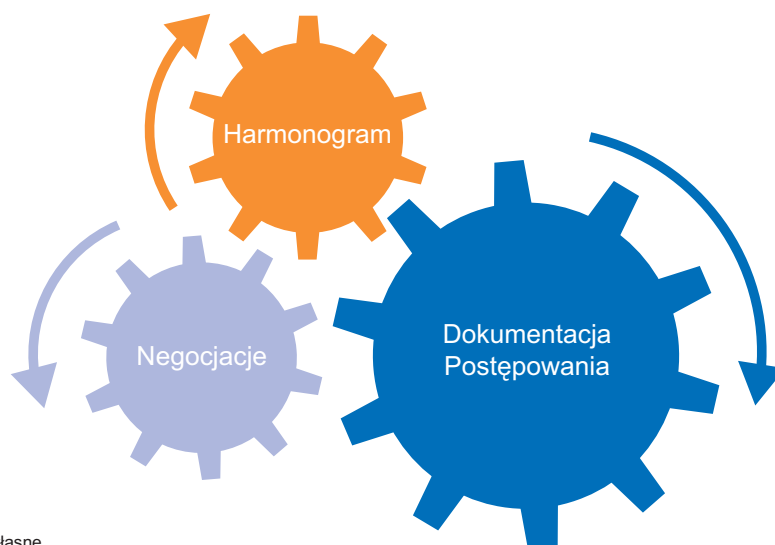
W takich przypadkach rekomenduje się również wystąpienie do Ministra Inwestycji i Rozwoju z wnioskiem o przeprowadzenie oceny zasadności realizacji Projektu PPP na podstawie przepisów Ustawy o PPP (Certyfikacja). Zalecane jest również zatrudnienie Doradców przynajmniej w zakresie wybranych aspektów Postępowania PPP, mających kluczowy wpływ na efektywność Projektu PPP (np. opracowanie projektu Umowy o PPP, przygotowanie PFU i standardów utrzymania, przygotowanie modelu finansowego).

Ponadto w przypadku Małych Projektów PPP rozważenia wymaga realizacja Przedsięwzięcia jako projektu grupowego (pakietowego) tj. obejmującego kilka tożsamyh lub podobnych inwestycji. Uzyskanie w ten sposób efektu skali nie tylko zwiększa zainteresowanie projektem na rynku Partnerów Prywatnych i Instytucji Finansujących, ale umożliwia również zaangażowanie doświadczonego zespołu Doradców, zdolnego do obsługi takiego Przedsięwzięcia.

1.3 Sprawna organizacja i efektywne przeprowadzenie Postępowania

Niewątpliwie jednym z kluczowych czynników powodzenia Postępowania PPP jest jego sprawne przeprowadzenie. Pod pojęciem tym należy rozumieć nie tyle szybkość Postępowania, co jego efektywność. Dlatego też, szczególnie na etapie Postępowania, ważna jest rola Kierownika Projektu (może być on jednocześnie przewodniczącym lub członkiem Komisji Przetargowej) oraz kierownika Zespołu Doradców, którzy wspólnie powinni zadbać o sprawny przebieg Postępowania.

Rysunek 1. Istotne czynniki mające znaczenie dla efektywnej organizacji Postępowania PPP



Źródło: Opracowanie własne

Sprawny przebieg Postępowania PPP warunkowany jest między innymi:

- przyjęciem realistycznego harmonogramu Postępowania, uwzględniającego odpowiedni czas na wykonywanie poszczególnych czynności, w tym przeprowadzenie tur negocjacyjnych i pracę nad kolejnymi wersjami Dokumentacji Postępowania (patrz pkt 3.2),
- sprawnym prowadzeniem Negocjacji, w sposób umożliwiający elastyczne kształtowanie zasad i warunków współpracy w ramach Projektu PPP (patrz pkt 6.3),
- opracowaniem, w oparciu o Negocjacje z Partnerami Prywatnymi, wysokiej jakości Dokumentacji Postępowania, na podstawie której zostaną złożone oferty (patrz pkt 6.5).

Narzędzia wykorzystywane do prawidłowego przygotowania Postępowania, w tym harmonogram Postępowania, zostały opisane w Wytycznych Tom I. Ponadto Podmiot Publiczny może skorzystać z narzędzia EPEC przy przygotowywaniu Postępowania, jako listy sprawdzającej, wykorzystując je od punktu pod nazwą „Przygotowanie procedury wyboru partnera prywatnego”.

W celu prawidłowej organizacji Postępowania Podmiot Publiczny powinien właściwie zaplanować poszczególne kroki i działania w Postępowaniu i efektywnie alokować odpowiednie zasoby w tym Zespół Projektowy, Komitet Sterujący i Komisję Przetargową.

W ramach poszczególnych kroków Postępowania PPP można wyróżnić:

Krok 1: Czynności przygotowawcze

Krok 2: Ogłoszenie o zamówieniu/koncesji

Krok 3: Ocena wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu

Krok 4: Negocjacje

Krok 5: Zaproszenie do składania ofert i ich ocena

Krok 6: Zawarcie Umowy o PPP (Zamknięcie Komercyjne)

Krok 1 Czynności przygotowawcze

Wszczęcie Postępowania poprzedzają czynności przygotowawcze, takie jak:

- oszacowanie wartości zamówienia,
- ewentualne uzyskanie od ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego opinii na temat zasadności realizacji Przedsięwzięcia w ramach Partnerstwa Publiczno-Prywatnego (działanie dobrowolne Podmiotu Publicznego, o którym mowa w Ustawie o PPP (Certyfikacja),
- uzyskanie na etapie planowania inwestycji, od ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego, niewiążącej opinii w przedmiocie sposobu realizacji inwestycji, jeżeli planowana kwota finansowania z budżetu państwa takiej inwestycji przekracza 300 mln zł. (tzw. test PPP),
- ustanowienie Komisji Przetargowej,
- opracowanie Regulaminu Postępowania,
- przygotowanie regulaminu Komisji Przetargowej,
- opracowanie strategii przetargowej (negocjacyjnej),
- opracowanie projektu ogłoszenia, w tym:
 - opracowanie projektu Opisu Potrzeb i Wymagań/Opisu Przedmiotu Umowy Koncesji,
 - opracowanie projektu Kryteriów Oceny Podmiotowej,
 - opracowanie projektu Kryteriów Oceny Ofert,
 - opracowanie projektu harmonogramu Postępowania.

Przepisy prawa nie regulują terminów, w których czynności te powinny zostać wykonane. Czas na przygotowanie Postępowania PPP nie powinien jednak przekraczać 2-3 miesięcy od daty podjęcia decyzji o realizacji Projektu PPP. W przeciwnym razie może dojść do konieczności ponownej weryfikacji wniosków z Oceny Efektywności i przyjętych założeń do Projektu PPP.

Przygotowanie Postępowania omówione zostało w pkt 3 Wytycznych.

Krok 2 Ogłoszenie o zamówieniu/koncesji

Właściwe Postępowanie wszczynane jest poprzez przekazanie ogłoszenia do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej lub zamieszczenie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych (na temat ogłoszenia Postępowania patrz pkt 4).

Już na tym etapie Partnerzy Prywatni mogą zadawać pytania do ogłoszenia lub wnioskować o zmianę warunków zawartych w ogłoszeniu. Ustanowiony termin na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu nie powinien być zbyt krótki. W szczególności, nie zaleca się posługiwania minimalnymi terminami określonymi w Ustawie PZP lub Ustawie o Umowie Koncesji.

Specyfika PPP polega na tym, że w trakcie tego etapu najczęściej podejmowane są decyzje, co do współpracy Sponsorów, w tym uzgadnianie warunki tej współpracy, podział ról i zobowiązań w Projekcie PPP. Tym samym, Sponsorzy Projektu PPP muszą uzyskać wewnętrzne zgody korporacyjne na założenie Spółki Projektowej, względnie – przystąpienie do konsorcjum i złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, co zajmuje niejednokrotnie kilka tygodni.

Mając na uwadze powyższe, optymalny termin na zgłoszenie wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu to 2-3 miesiące. W praktyce, przy realizacji Małych Projektów, terminy te są z reguły krótsze.

Krok 3 Ocena wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu

Ocena wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu następuje w oparciu o Kryteria Oceny Podmiotowej przyjęte w ogłoszeniu. Badanie tych kryteriów obejmuje zarówno podstawy wykluczenia podmiotu z Postępowania, jak też analizę spełniania przez wykonawców warunków udziału w Postępowaniu (w przypadku Projektów Koncesyjnych – tzw. kryteriów kwalifikacji) oraz zastosowanie kryteriów selekcji wykonawców (o ile zostały ustanowione przez Podmiot Publiczny).

Przepisy prawa nie regulują terminów, w których czynność ta powinna zostać wykonana. Czas na dokonanie oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu nie powinien jednak przekraczać 1-2 miesięcy od daty ich złożenia. W przypadku Postępowania, do których zgłasza się duża liczba wykonawców, może on ulec wydłużeniu.

Należy pamiętać, że na etapie weryfikacji Kryteriów Oceny Podmiotowej Partnerzy Prywatni wzywani się do uzupełniania złożonych dokumentów lub udzielania wyjaśnień. Niejednokrotnie dochodzi też do wykluczenia wykonawców z Postępowania, co często skutkuje składaniem przez nich odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej, a to z kolei wprost przekłada się na czas realizacji tego etapu. Etap oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu kończy się zaproszeniem do Negocjacji wykonawców, którzy zostali do nich zakwalifikowani w oparciu o określone w ogłoszeniu Kryteria Oceny Podmiotowej. Z uwagi na zapewnienie konkurencyjności zaleca się, aby liczba zaproszonych Partnerów Prywatnych nie była mniejsza niż 5.

Badanie i ocena wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu omówione zostały w pkt 5 Wytycznych.

Krok 4 Negocjacje

Negocjacje składają się z kilku (średnio 4-5) rund negocjacyjnych i dotyczą technicznych, finansowych i prawnych aspektów Projektu PPP. Przepisy prawa nie wprowadzają ograniczeń dotyczących liczby spotkań ani czasu ich trwania. Z tego powodu, szczególnie na etapie Negocjacji, istotna jest dobra organizacja pracy Komisji Przetargowej i Zespołu Doradców, jak również ścisłe przestrzeganie ustalonego wcześniej harmonogramu Postępowania.

Średni okres potrzebny na przeprowadzenie Negocjacji wynosi od 6 do 12 miesięcy. Czas ten zależy w szczególności od stopnia skomplikowania Projektu PPP, liczby uczestniczących wykonawców oraz sprawności działania Podmiotu Publicznego i jego Doradców. Po zakończeniu Negocjacji, Podmiot Publiczny opracowuje ostateczną wersję Dokumentacji Postępowania, w tym doprecyzowuje Kryteria Oceny Ofert, wskazane wcześniej w ogłoszeniu.

Szerzej na temat etapu Negocjacji patrz pkt 6 Wytycznych.

Krok 5 Zaproszenie do składania ofert i ich ocena

Wypracowana przez Podmiot Publiczny przy wsparciu Doradcy Dokumentacja Postępowania, przekazywana jest Partnerom Prywatnym wraz z zaproszeniem do składania ofert. Należy dodać, że za formalne przygotowanie Dokumentacji Postępowania odpowiada Podmiot Publiczny.

Okres przewidziany na złożenie ofert będzie różnił się w zależności od wielkości i stopnia skomplikowania Projektu PPP, a w konsekwencji powinien być odpowiednio długi, aby Partnerzy Prywatni mogli przygotować oferty. Standardowo, wynosi on ok. 3-6 miesięcy.

Przy sformułowaniu przez Podmiot Publiczny dodatkowych wymogów, takich jak np. opracowanie przez Partnera Prywatnego koncepcji architektonicznej lub połączenie Zamknięcia Komercyjnego z Zamknięciem Finansowym, okres na złożenie ofert powinien być odpowiednio dostosowany i może on wynieść więcej niż 6 miesięcy (patrz pkt 9.2).

Na tym etapie Partnerzy Prywatni zadają pytania do SIWZ i składają wnioski o zmiany SIWZ (albo do Dokumentów Koncesji w przypadku Postępowania Koncesyjnego). Niewykluczone jest również składanie przez wykonawców odwołań na treść SIWZ, o ile wykonawcy stwierdzą jej niezgodność z przepisami Ustawy PZP (albo Ustawy o Umowie Koncesji). Krok ten kończy się złożeniem ofert a następnie wyborem oferty najkorzystniejszej, względnie – unieważnieniem Postępowania (patrz pkt 7.4).

Krok 6 Zawarcie Umowy o PPP (Zamknięcie Komercyjne)

Po upływie okresu przewidzianego na skorzystanie z ewentualnych środków odwoławczych przez pozostałych uczestników Postępowania, Podmiot Publiczny zawiera z wybranym Partnerem Prywatnym Umowę o PPP. Moment zawarcia Umowy o PPP jest określany jako Zamknięcie Komercyjne (szerzej na ten temat zob. pkt 9.1).

Zamknięcie Komercyjne w przypadku Projektów z Opłatą za Dostępność lub Mytem Ukrytym, poprzedzone jest zapewnieniem środków finansowych w formie właściwej dla danego Podmiotu Publicznego (np. w przypadku JST będą to wieloletnie prognozy finansowe – szerzej na ten temat w pkt 9.1). Zamknięcie Komercyjne nie może nastąpić wcześniej, niż po upływie ustawowych terminów na skorzystanie przez wykonawców z przysługujących im środków ochrony prawnej (patrz pkt 8). W praktyce czas na Zamknięcie Komercyjne wynosi od 15 do 60 dni; w trakcie tego okresu Podmiot Publiczny i Partner Prywatny dokonują niezbędnych czynności organizacyjnych, zmierzających do podpisania Umowy.

Ponadto wejście w życie zasadniczej części Umowy o PPP często warunkowane jest uzyskaniem przez Partnera Prywatnego Zamknięcia Finansowego. W przypadku Projektów Hybrydowych Umowa o PPP ma zwykle charakter warunkowy, a jej realizacja zależy od podpisania przez Podmiot Publiczny umowy o dofinansowanie Projektu PPP. Czynności zmierzające do Zamknięcia Finansowego nie powinny przekraczać 3-6 miesięcy od daty Zamknięcia Komercyjnego (z zastrzeżeniem przypadków, w których Zamknięcie Komercyjne i Zamknięcie Finansowe następują równocześnie).

1.4 Wysoka jakość Dokumentacji Postępowania

Na Dokumentację Postępowania składają się wszelkie dokumenty wypracowywane przez Podmiot Publiczny w Postępowaniu – nie tylko formalne związane z Postępowaniem jak ogłoszenie, SIWZ/Dokumenty Koncesji, lecz również dodatkowe, które przekazywane są Partnerom Prywatnym, jak np. Decyzje Środowiskowe, dodatkowe informacje dotyczące Przedsięwzięcia, lub służące sprawom organizacyjnym (np. harmonogram Postępowania).

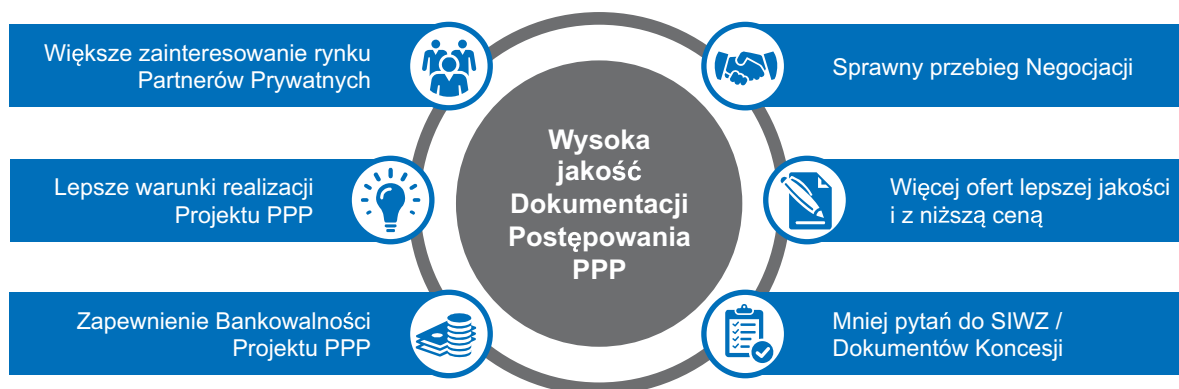
Od rzetelności i kompletności dokumentów zależy nie tylko zainteresowanie Partnerów Prywatnych i Instytucji Finansujących danym Postępowaniem, ale również czas jego trwania i koszty całego Przedsięwzięcia.

Szereg dokumentacji technicznej powinien zostać przygotowany przez Podmiot Publiczny już na etapie przygotowania Postępowania na przykład badania geologiczne, badania stanu technicznego istniejącej infrastruktury (szerzej na ten temat w Wytocznych Tom I).

Od jakości Dokumentacji Postępowania zależą zarówno liczba Partnerów Prywatnych zainteresowanych udziałem w Postępowaniu, liczba pytań do SIWZ/Dokumentów Koncesji, oferty składane przez Partnerów Prywatnych (w zakresie ceny, ryzyka oraz pozostałych Kryteriów Oceny Ofert), jak również – w przypadku zawarcia Umowy o PPP – dalsza realizacja Projektu PPP.

Należy podkreślić, że im bardziej dokładna i wiarygodna Dokumentacja Postępowania, uwzględniająca wszelkie aspekty współpracy w ramach Projektu PPP, tym ryzyka z nią związane będą dokładniej wyceniane przez Partnerów Prywatnych i Instytucje Finansujące. Ma to bezpośrednie przełożenie na warunki współpracy proponowane w ofertach wykonawców, wynagrodzenie oraz zapewnienie Bankowości Projektu PPP, a w efekcie – zwiększa pewność i bezpieczeństwo jego realizacji przez Podmiot Publiczny.

Rysunek 2. Wysoka jakość Dokumentacji Postępowania PPP



Źródło: Opracowanie własne

W tym kontekście istotne jest, żeby Dokumentacja Postępowania uwzględniała opinię rynku Partnerów Prywatnych i Instytucji Finansujących, dlatego też rekomendowane jest przeprowadzenie Negocjacji w ramach Postępowania. Dokumentacja Postępowania powstaje wówczas we współpracy z Partnerami Prywatnymi, w trakcie prowadzonych Negocjacji. Jednocześnie, podstawowe założenia Projektu PPP nie powinny ulegać zmianom, w szczególności, jeśli miałyby to prowadzić do zmiany podstaw prawnych Postępowania PPP z Postępowania Koncesyjnego na Postępowanie PZP (zob. też pkt 2.2) albo ograniczenia konkurencji (por. uwagi w pkt 6.3).

Jakość Dokumentacji Postępowania jest istotna zarówno w jej pierwotnym kształcie, kiedy to Podmiot Publiczny przedstawia w większości projekty dokumentów podlegające dalszej dyskusji w ramach Negocjacji, jak również po uwzględnieniu wniosków z etapu Negocjacji.

1.5 Pozyskanie wiarygodnych Partnerów Prywatnych

Wszystkie wyżej wymienione czynniki sukcesu Postępowania PPP mają istotne znaczenie dla dokonania wyboru Partnera Prywatnego i efektywnej realizacji Projektu PPP. Należy jednak zwrócić uwagę, że tylko starannie dobrani wykonawcy, posiadający zarówno wiedzę merytoryczną i doświadczenie, jak też rzeczywistą zdolność do sfinansowania Infrastruktury Publicznej, będą w stanie przedstawić najlepsze rozwiązania, adekwatne do potrzeb i możliwości Podmiotu Publicznego.

Z powyższych względów Podmioty Publiczne powinny dołożyć najwyższej staranności na wszystkich etapach przygotowania Projektu PPP i prowadzenia Postępowania, w tym w szczególności:

- rozeznac rynek Partnerów Prywatnych, m.in. poprzez analizę realizowanych Projektów PPP, udział w konferencjach i szkoleniach poświęconych PPP, aktywne uczestnictwo w pracach Platformy PPP (www.ppp.gov.pl),
- zadbać, aby w trakcie testów rynkowych informacja o planowanym Projekcie i jego założeniach dotarła do jak największej liczby potencjalnych Partnerów Prywatnych,
- wyciągać wnioski z przeprowadzonych testów rynkowych i w toku przygotowania Postępowania brać pod uwagę wyrażane tam stanowisko Partnerów Prywatnych i Instytucji Finansujących,
- sformułować Kryteria Oceny Podmiotowej w sposób uwzględniający możliwości udziału w Postępowaniu doświadczonych Partnerów Prywatnych,
- udzielać odpowiedzi na pytania do ogłoszenia (pomimo braku takiego obowiązku) i sprawnie reagować na wnioski o zmianę ogłoszenia,

- prowadzić Postępowanie w sposób zorganizowany, rzetelny i przejrzysty, dbając o zapewnienie równego traktowania uczestniczących w nim Partnerów Prywatnych we wszelkich możliwych aspektach,
- prowadzić dialog z Partnerami Prywatnymi, uwzględniać ich propozycje i uwagi – w granicach przyjętej strategii przetargowej (negocjacyjnej),
- na bieżąco odpowiadać na pytania, wnioski i postulaty Partnerów Prywatnych uczestniczących w Postępowaniu PPP.

Należy także pamiętać, że Partnerzy Prywatni, uczestnicząc w Postępowaniu, ponoszą znaczne koszty z tym związane. Zazwyczaj wspierani są – tak samo jak Podmioty Publiczne – zewnętrznymi doradcami prawnymi, finansowymi i technicznymi, a nierzadko również tłumaczami i innego rodzaju ekspertami. Sam udział w Negocjacjach wymaga od nich również istotnego zaangażowania czasowego i finansowego.

Z tego powodu powinno się profesjonalnie układać współpracę z wykonawcami na etapie Postępowania, w tym planować z odpowiednim wyprzedzeniem działania wymagające z ich strony określonej aktywności, nie nadużywać pozycji Zamawiającego, jako gospodarza Postępowania, podchodzić ze zrozumieniem do próśb i wniosków organizacyjnych formułowanych w trakcie Postępowania PPP (np. w zakresie wydłużenia terminu na przekazanie propozycji określonych rozwiązań albo złożenia oferty).

Z uwagi na będący wciąż w fazie rozwoju polski rynek PPP, nie jest rekomendowane nadmierne ograniczanie liczby Partnerów Prywatnych uczestniczących w Postępowaniach. Jednym z czynników powodzenia Projektu jest bowiem zapewnienie konkurencyjności procedury wyboru Partnera Prywatnego. Z tego powodu rekomenduje się dopuszczanie do udziału w Negocjacjach minimum pięciu Partnerów Prywatnych, co zapewnia rzeczywistą konkurencję i pozwala na dokonanie wyboru oferty najlepiej odpowiadającej potrzebom Podmiotu Publicznego.

Uwzględnienie powyższych rekomendacji powinno umożliwić Podmiotom Publicznym pozyskanie do Postępowania wykonawców zaangażowanych w Negocjacje, gotowych do przedstawiania optymalnych dla strony publicznej rozwiązań, prezentujących wysoki poziom merytoryczny i organizacyjny. W efekcie, po przeprowadzonym Postępowaniu PPP, Podmiot Publiczny powinien pozyskać Partnera Prywatnego gwarantującego wytworzenie Infrastruktury Publicznej odpowiedniej jakości oraz zapewnienie pożądanego standardu utrzymania, zarządzania lub eksploatacji obiektu, a tym samym osiągnąć korzystniejsze Value for Money dla Projektu PPP.

2. Podstawy prawne oraz tryby wyboru Partnera Prywatnego

2.1 Podstawy prawne współpracy w ramach PPP

Partnerstwo Publiczno-Prywatne wpisuje się w szeroko rozumiany system zamówień publicznych wraz z tradycyjnymi zamówieniami publicznymi, koncesjami i innymi formami powierzenia zadań publicznym Partnerom Prywatnym.

Tym samym, realizując Projekt PPP i dokonując wyboru Partnera Prywatnego, Podmiot Publiczny musi pozostawać w zgodzie z ustawodawstwem krajowym oraz z Dyrektywami Zamówieniowymi. Oznacza to w szczególności, że Postępowanie PPP musi być oparte o zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania Partnerów Prywatnych, proporcjonalności i przejrzystości.

Określenie właściwej podstawy prawnej współpracy z Partnerem Prywatnym w ramach PPP stanowi kluczowe zadanie Podmiotu Publicznego, który zamierza realizować Projekt PPP. W przeciwieństwie do tradycyjnych zamówień publicznych, procedury wyboru Partnera Prywatnego mogą odbywać się w oparciu o różne podstawy prawne.

O wyborze odpowiednich przepisów proceduralnych decydują przede wszystkim:

- Mechanizm Wynagrodzenia Partnera Prywatnego,
- alokacja ryzyka ekonomicznego w ramach Projektu PPP, określonego w Ustawie o Umowie Koncesji,
- wyłączenia zastosowania przepisów Ustawy PZP lub Ustawy o Umowie Koncesji w przypadkach określonych przepisami prawa.

Ocena i rekomendacja wyboru prawidłowej podstawy prawnej dokonywana jest w ramach analiz prawnych zawartych w Ocenie Efektywności (zakres i cel analiz prawnych został szczegółowo omówiony w Wytycznych Tom I).



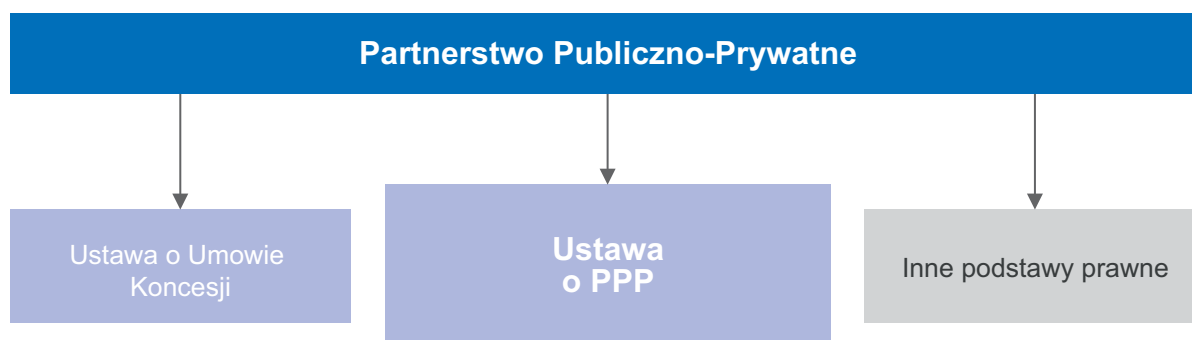
Przykład

W praktyce w Postępowaniach PPP w Polsce zdarzało się, że Podmioty Publiczne prowadziły procedurę wyboru Partnera Prywatnego w oparciu o niewłaściwe przepisy. W szczególności dotyczyło to sytuacji, w których Podmiot Publiczny stosował do wyboru Partnera Prywatnego przepisy Ustawy o Umowie Koncesji, pomimo że alokacja ryzyka lub Mechanizm Wynagrodzenia przemawiała za stosowaniem Ustawy PZP. Sytuacja taka skutkowałą unieważnianiem Postępowania.

Aktualnie w sytuacji gdy nie jest przesądzone, że wybór Postępowania Koncesyjnego pozostanie właściwy do końca Postępowania (np. w przypadku gdy zmieni się alokacja ryzyka ekonomicznego w toku Negocjacji) praktycznym rozwiązaniem może być prowadzenie Postępowania na wybór Partnera Prywatnego w oparciu o Ustawę PZP, umożliwiające przepisem art. 4 ust. 1 Ustawy o PPP (szerzej na ten temat w pkt 2.2.2).

W tym miejscu podkreślenia wymaga konieczność rzetelnego przygotowania Projektów PPP w zakresie założeń finansowych, ekonomicznych i technicznych, a także zrozumienie i umiejętność oceny przesłanek stosowania poszczególnych modeli proceduralnych.

Rysunek 3. Podstawy prawne współpracy w ramach Partnerstwa Publiczno-Prywatnego



Źródło: Opracowanie własne

Powyższa grafika przedstawia podstawy prawne, na których można oprzeć współpracę pomiędzy Podmiotami Publicznymi a Partnerami Prywatnymi. Szczegółowe omówienie zasad i przesłanek wyboru każdej z nich zawarte zostało w kolejnych punktach Wytycznych Tom II.



Źródła informacji

Partnerstwo Publiczno-Prywatne, jako forma współpracy pomiędzy sektorem publicznym i prywatnym, może opierać się o różne podstawy prawne. W Polsce jest to w szczególności Ustawa o PPP.

„Analiza prawna w zakresie konieczności stosowania ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-privatnym (Dz.U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 z późn. zm.) do postępowań prowadzonych w trybie ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. z 2009 r. Nr 19, poz. 101 z późn. zm.)”, czerwiec 2014, www.ppp.gov.pl).

2.1.1 Ustawa o PPP

W przeciwieństwie do innych regulacji prawnych, przepisy Ustawy o PPP obejmują wszelkie istotne zasady współpracy pomiędzy Partnerem Prywatnym a Podmiotem Publicznym. Celem Ustawy o PPP jest umożliwienie Podmiotowi Publicznemu i Partnerowi Prywatnemu podjęcia i prowadzenia wieloletniej współpracy w sposób zorganizowany i zapewniający narzędzia ułatwiające realizację Projektu PPP. Regulacja ta wprowadza również definicję PPP.

Definicja Partnerstwa Publiczno-Prywatnego (art. 1 ust. 2 Ustawy o PPP)

Partnerstwo publiczno-privatne polega na wspólnej realizacji przedsięwzięcia opartej na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym.

Kluczowym elementem współpracy opartej o Ustawę o PPP jest podział zadań i ryzyk pomiędzy Podmiotem Publicznym i Partnerem Prywatnym. Ryzyka powinny być tak podzielone, aby zapewnić Bankowalność Projektu PPP i umożliwić optymalizację ofert składanych w Postępowaniu. Innymi słowy, określone ryzyko powinna przejmować ta strona Umowy o PPP, która potrafi nim lepiej zarządzać lub ma na nie większy wpływ. Ryzyka związane z wykonaniem obowiązków przez jedną ze stron powinny zostać do niej wyraźnie przypisane. Przykładowo, jeżeli Podmiot Publiczny zobowiązany jest w ramach Projektu PPP przekazać dokumentację projektową lub nieruchomości, to ryzyka związane z wadami takiej dokumentacji lub możliwością realizacji Przedsięwzięcia na takiej nieruchomości, powinny obciążać Podmiot Publiczny.

Zakres i cel analizy ryzyka w ramach Oceny Efektywności został szczegółowo opisanych w Wytucznych Tom I.

Tabela 1. Podstawowe przepisy Ustawy o PPP regulujące współpracę publiczno-prywatną

Podmiot Publiczny (art. 2 pkt 1)

Podmiotem Publicznym może być:

- a) jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu Ustawy o Finansach Publicznych;
- b) inna, niż określona w lit. a powyżej osoba prawna, utworzona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, niedziałająca w zwykłych warunkach rynkowych, której celem nie jest wypracowanie zysku oraz nieponosząca strat wynikających z prowadzenia działalności, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w lit. a, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:
 - finansują ją w ponad 50%, lub
 - posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
 - sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
 - mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego,
- c) związki podmiotów, o których mowa w lit. a i b.

Aktualnie podmiotami najczęściej angażującymi się w Projekty PPP są JST.

Partner Prywatny (art. 2 pkt 2)

Partnerem Prywatnym może być przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny. Z reguły Partnerzy Prywatni przystępować będą do Postępowania w formie Spółek Projektowych. Partnerem Prywatnym może być także organizacja pozarządowa (fundacja, stowarzyszenie), o ile prowadzi działalność gospodarczą i figuruje w Krajowym Rejestrze Sądowym – Rejestrze Przedsiębiorców.

Składnik majątkowy (art. 2 pkt 3)

Nieruchomość, część składowa nieruchomości, przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 551 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459, 933 i 1132), rzecz ruchoma oraz prawo majątkowe. Z reguły składnikiem majątkowym, który Podmioty Publiczne angażują do Projektu PPP, jest nieruchomość.

Przedsięwzięcie (art. 2 pkt 4)

- a) budowa lub remont obiektu budowlanego;
- b) świadczenie usług, wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność; lub
- c) inne świadczenie.
 - połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany.

Brak usług utrzymania lub zarządzania składnikiem majątkowym powoduje, że nie mamy do czynienia z Projektem PPP.

**Wkład własny
(art. 2 pkt 5)**

Świadczenie Podmiotu Publicznego lub Partnera Prywatnego polegające w szczególności na:

- poniesieniu części wydatków na realizację Przedsięwzięcia, w tym sfinansowaniu dopłat do usług świadczonych przez Partnera Prywatnego w ramach Przedsięwzięcia,
- wniesieniu składnika majątkowego.

Zgodnie z art. 9 Ustawy o PPP wniesienie wkładu własnego w postaci składnika majątkowego może nastąpić w szczególności w drodze sprzedaży, użyczenia, użytkowania, najmu albo dzierżawy. Katalog form prawnych udostępnienia składnika majątkowego jest otwarty. Tym samym w celu udostępnienia Partnerowi Prywatnemu składnika majątkowego dla celów należytego wykonania Umowy o PPP, nie jest konieczne zawieranie odrębnej umowy od Umowy o PPP, chyba, że przemawiają za tym inne względy (np. konieczność zawarcia odrębnej umowy sprzedaży nieruchomości z uwagi na formę szczególną).

**Ocena Efektywności
(art. 3a)**

Przed wszczęciem Postępowania w sprawie wyboru Partnera Prywatnego Podmiot Publiczny sporządza Ocenę Efektywności realizacji Przedsięwzięcia w ramach PPP w porównaniu do efektywności jego realizacji w inny sposób, w szczególności przy wykorzystaniu wyłącznie środków publicznych. Dokonując oceny, Podmiot Publiczny uwzględni w szczególności zakładany podział zadań i ryzyk pomiędzy Podmiot Publiczny i Partnera Prywatnego, szacowane koszty cyklu życia Przedsięwzięcia i czas niezbędny do jego realizacji oraz wysokość Opłat od Użytkowników, jeżeli takie opłaty są planowane, oraz warunki ich zmiany.

**Opinia na temat
zasadności Przedsięwzięcia
(Certyfikacja)
(art. 3b)**

Podmiot Publiczny może wystąpić do ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego z wnioskiem o opinię na temat zasadności realizacji Przedsięwzięcia w ramach PPP. Do wniosku dołącza się Ocenę Efektywności realizacji Przedsięwzięcia. Opinia przedłożonej dokumentacji dotyczy poprawności i kompletności przeprowadzonych analiz poprzedzających realizację Przedsięwzięcia, przyjętego modelu prawno-organizacyjnego, Mechanizmu Wynagrodzenia Partnera Prywatnego, w tym wysokości Opłat od Użytkowników, jeżeli takie opłaty są planowane, oraz warunków ich zmiany, oraz proponowanego podziału ryzyk w Projekcie PPP.

**Umowa o PPP
(art. 7 ust. 1 i 2)**

Przez Umowę o PPP 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. Wynagrodzenie Partnera Prywatnego zależy przede wszystkim od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu Przedsięwzięcia.

Wzór Umowy o PPP zawarty jest w Wytocznych Tom IIIa.

**Spółka PPP
(art. 14)**

Umowa o PPP może przewidywać, że w celu jej wykonania Podmiot Publiczny i Partner Prywatny zawiążą spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółkę akcyjną. Umowa o PPP może także przewidywać, że w celu jej wykonania Partner Prywatny nabędzie udziały albo akcje spółki z udziałem podmiotu publicznego. Nabycie może nastąpić w drodze objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym albo akcji. Cel i przedmiot działalności Spółki PPP nie może wykraczać poza zakres określony Umową o PPP. Projekty PPP z wykorzystaniem Spółki PPP nazywane są powszechnie PPP instytucjonalnym.

Wzór Umowy o PPP w PPP instytucjonalnym zawarty jest w Wytocznych Tom IIIc.

**Kontrola realizacji
Przedsięwzięcia
(art. 8)**

Podmiot Publiczny ma prawo do bieżącej kontroli realizacji Przedsięwzięcia przez Partnera Prywatnego oraz do kontroli składnika majątkowego wykorzystywanego do realizacji Przedsięwzięcia. Zasady i szczegółowy tryb przeprowadzania kontroli określa Umowa o PPP. W przypadku gdy prowadzona kontrola wykaże, iż składnik majątkowy wykorzystywany przez Partnera Prywatnego do realizacji Przedsięwzięcia znajduje się w stanie technicznym

wskazującym na jego nieprawidłowe wykorzystywanie, Podmiot Publiczny wzywa Partnera Prywatnego do podjęcia odpowiednich działań, w szczególności do poczynienia nakładów mających na celu doprowadzenie składnika majątkowego do właściwego stanu technicznego. Umowa o PPP określa skutki niepodjęcia działań mających na celu doprowadzenie składnika majątkowego do właściwego stanu technicznego.

Ustawa o PPP mówi o bieżącej kontroli, co nie oznacza, że Podmiot Publiczny powinien przeprowadzać ją w sposób ciągły lub bardzo często. Określając zakres uprawnień kontrolnych oraz tryb prowadzenia kontroli, należy mieć na względzie, aby działania Podmiotu Publicznego były jak najmniej uciążliwe dla prowadzonej przez Partnera Prywatnego działalności w ramach Umowy o PPP.

Organ właściwy (art. 16a)

Organem właściwym w sprawach Partnerstwa Publiczno-Prywatnego w zakresie uregulowanym w Ustawie o PPP jest minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego.

Należy także zwrócić uwagę na obowiązek wydania przez ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego niewiążącej opinii w przedmiocie sposobu realizacji inwestycji, jeżeli planowana kwota finansowania z budżetu państwa tych inwestycji przekracza 300 mln zł (por. art. 133b ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2077 z późn. zm.)). Jest to tzw. test PPP. Obowiązek ten nie dotyczy inwestycji planowanych do realizacji w ramach PPP, współfinansowanych ze środków unijnych oraz dotyczących obronności lub bezpieczeństwa.



Uwaga:

Ustawę o PPP, jako podstawę prawną współpracy publiczno-prywatnej, można zastosować niemal w każdej strukturze współpracy pomiędzy Podmiotem Publicznym a Partnerem Prywatnym, o ile współpraca taka przewiduje utrzymanie lub zarządzanie składnikiem majątkowym wykorzystywanym do realizacji Przedsięwzięcia.

2.1.2 Ustawa o Umowie Koncesji

Ustawę o Umowie Koncesji stosować można:

- jako samoistną podstawę współpracy z Koncesjonariuszem albo
- jako ustawę „proceduralną” do wyboru Partnera Prywatnego i Umowy z Partnerem Prywatnym, jeżeli Przedsięwzięcie realizowane jest na podstawie Ustawy o PPP, ale Umowa o PPP spełnia warunki właściwe dla umowy koncesji
 - dla wszystkich Projektów, które spełniają warunki określone w przepisie art. 3 Ustawy o Umowie Koncesji.

Projekt Koncesyjny (art. 3 ust. 1 i 2 Ustawy o Umowie Koncesji)

Na podstawie umowy koncesji zamawiający powierza koncesjonariuszowi wykonanie robót budowlanych lub świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami za wynagrodzeniem.

W przypadku powierzenia koncesjonariuszowi:

- 1) wykonania robót budowlanych – wynagrodzenie stanowi wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy albo takie prawo wraz z płatnością (umowa koncesji na roboty budowlane);*
- 2) świadczenia usług i zarządzania tymi usługami – wynagrodzenie stanowi wyłącznie prawo do wykonywania usług będących przedmiotem umowy albo takie prawo wraz z płatnością (umowa koncesji na usługi).*

Ryzyko Koncesjonariusza (art. 3 ust. 3 i 4 Ustawy o Umowie Koncesji)

Koncesjonariusz ponosi ryzyko ekonomiczne związane z eksploatacją obiektu budowlanego lub wykonywaniem usług i obejmujące ryzyko związane z popytem lub podażą.

Przez ponoszenie ryzyka ekonomicznego należy rozumieć sytuację, w której w zwykłych warunkach funkcjonowania koncesjonariusz nie ma gwarancji odzyskania poniesionych nakładów inwestycyjnych lub kosztów związanych z eksploatacją obiektu budowlanego lub świadczeniem usług będących przedmiotem umowy koncesji oraz jest narażony na wahania rynku, a w szczególności jego szacowane potencjalne straty związane z wykonywaniem umowy koncesji nie mogą być jedynie nominalne lub nieistotne.

Zastosowanie Ustawy o Umowie Koncesji jako ustawy „proceduralnej” jest opcją dla Podmiotu Publicznego, który w przypadku, gdy Projekt PPP spełnia warunki Projektu Koncesyjnego, może zrealizować Przedsięwzięcie nie na podstawie Ustawy o Umowie Koncesji, a w oparciu o przepis art. 4 ust. 2 Ustawy o PPP (tzw. PPP w trybie Ustawy o Umowie Koncesji).

Jest to wynik zmian legislacyjnych mających na celu wyeliminowanie ryzyka doboru nieprawidłowej procedury wyboru Partnera Prywatnego, która historycznie dość często miała miejsce.

Z uzasadnienia projektu do nowelizacji Ustawy o PPP wynika, że wprowadzenie nowego brzmienia art. 4 ust. 2 Ustawy o PPP było konieczne w celu wyeliminowania ryzyka nieprawidłowej procedury wyboru Partnera Prywatnego. Jeżeli bowiem Podmiot Publiczny prowadził Postępowanie na podstawie przepisów Ustawy o Umowie Koncesji, to był zobowiązany zawrzeć umowę koncesji. Jeżeli natomiast prowadził postępowanie zgodnie z PZP, to uprawniony był do zawarcia Umowy o PPP (a nie umowy koncesji).

W kontekście PPP takie ścisłe rozdzielenie zakresów zastosowania ustaw proceduralnych rodziło istotne trudności praktyczne. W chwili wszczęcia postępowania w sprawie wyboru Partnera Prywatnego często nie jest bowiem pewne, czy Umowa będzie umową typu koncesyjnego, czy też zbliżoną do tradycyjnej umowy zamówienia publicznego. Konkretny kształt Umowy zależy bowiem od wyniku Negocjacji. Tymczasem zawarcie Umowy, która nie przenosi ryzyka ekonomicznego na Partnera Prywatnego, a więc nie jest umową koncesji, na podstawie Ustawy o Umowie Koncesji naruszało przepisy tej ustawy i mogło być zakwalifikowane jako nieuprawnione pominięcie bardziej rygorystycznych przepisów Ustawy PZP.

Aktualnie Podmiot Publiczny, na podstawie przepisu art. 4 ust. 1 Ustawy PPP, może w każdym przypadku dokonać wyboru Partnera Prywatnego na podstawie przepisów Ustawy PZP, także wówczas, gdy Umowa będzie umową koncesji. Stosowanie Ustawy o Umowie Koncesji do wyboru Partnera Prywatnego jest zatem fakultatywne. Dzięki temu Podmiot Publiczny, który dopuszcza różne modele współpracy w ramach PPP, wszczynając Postępowanie na podstawie przepisów Ustawy PZP nie będzie miał powodów do obaw, że zastosował nieprawidłową procedurę wyboru Partnera Prywatnego, jeżeli Negocjacje zakończą się zawarciem umowy koncesji (por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie Ustawy o PPP, druk sejmowy nr 2333, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2333>).

**Uwaga:**

W przypadku, gdy Podmiot Publiczny nie ma pewności co do utrzymania się założenia, że Partner Prywatny będzie skłonny do ponoszenia ryzyka ekonomicznego Projektu PPP, tj. że jest gotów zaakceptować brak gwarancji odzyskania poniesionych nakładów inwestycyjnych lub kosztów związanych z eksploatacją obiektu budowlanego lub świadczenia usług będących przedmiotem umowy koncesji oraz jest narażony na wahania rynku, a w szczególności jego szacowane potencjalne straty związane z wykonywaniem umowy koncesji nie mogą być jedynie nominalne lub nieistotne – wówczas powinien zastosować do wyboru Partnera Prywatnego oraz do Umowy o PPP Ustawę o PPP oraz Ustawę PZP.

**Przykład**

Partner Prywatny realizuje Przedsięwzięcie polegające na budowie i eksploatacji pływalni. Podstawowym źródłem jego wynagrodzenia są Opłaty od Użytkowników, ale Podmiot Publiczny stosuje system dopłat do nauki pływania dzieci oraz zabezpiecza kredyt Partnera Prywatnego w formie hipoteki na nieruchomości wykorzystywanej do realizacji przedsięwzięcia. Zapewnia także pewną część popytu w formie rekompensaty, jeżeli przychody Partnera Prywatnego spadną poniżej określonej w kontrakcie wartości.

Pomimo że wynagrodzenie Partnera Prywatnego pochodzi w przeważającej części ze świadczenia usług, otrzymuje on dodatkowo płatności od strony publicznej, a ponadto – ryzyko ekonomiczne Projektu PPP jest podzielone wskutek zabezpieczenia spłaty kredytu Partnera Prywatnego przez Podmiot Publiczny oraz zapewnienia rekompensaty w przypadku spadku popytu na usługi Partnera Prywatnego. W takiej sytuacji zastosowanie Ustawy o Umowie Koncesji jako samoistnej podstawy prawnej wyboru Partnera Prywatnego byłoby niemożliwe, albowiem Partner Prywatny nie ponosi ryzyka ekonomicznego w rozumieniu tej ustawy. W związku z tym, właściwą podstawą prawną współpracy powinna być Ustawa o PPP.

Projekty PPP realizowane na podstawie Ustawy o Umowie Koncesji mogą mieć formę koncesji na roboty budowlane lub koncesji na usługi. Przy koncesji na roboty budowlane Partner Prywatny musi zapewnić wykonanie określonych robót budowlanych, aby uzyskać prawo do eksploatacji Infrastruktury Publicznej. Natomiast w przypadku koncesji na usługi, świadczenie usług przez Partnera Prywatnego odbywać się może z wykorzystaniem już istniejącej Infrastruktury Publicznej (np. zarządzanie kompleksem basenowym zrealizowanym z wykorzystaniem funduszy unijnych) albo niezależnie od jakiegokolwiek Infrastruktury Publicznej (np. koncesja na obsługę systemu e-płatności w zakresie opłat sądowych). Może się także zdarzyć, że w ramach umowy koncesji na usługi wykonywane z użyciem istniejącej Infrastruktury Publicznej, Koncesjonariusz zobowiązany jest do wykonywania w trakcie umowy koncesji określonych robót budowlanych (np. remontów), jednakże nie oznacza to przekwalifikowania tej umowy na umowę koncesji na roboty budowlane. Istotą koncesji na roboty budowlane jest to, że Partner Prywatny świadczy usługi z wykorzystaniem Infrastruktury Publicznej przez siebie wybudowanej, przebudowanej lub wyremontowanej, bez których to robót nie byłaby możliwa eksploatacja Infrastruktury Publicznej.

**Przykład**

Przykłady umów w ramach których najczęściej są realizowane Projekty Koncesyjne:

- Umowa koncesji na budowę parkingu podziemnego,
- Umowa koncesji budowę oczyszczalni ścieków i modernizację sieci wodno-kanalizacyjnej,
- Umowa koncesji na budowę centrum kongresowym,
- Umowa koncesji na budowę wielofunkcyjnego centrum kulturalno-rekreacyjnego,
- Umowa koncesji na budowę centrum logistycznego.

W przypadku koncesji na usługi, z uwagi na brak zaangażowania istotnych nakładów inwestycyjnych po stronie Koncesjonariusza zakres zadań, które mogą być realizowane w ramach Projektów Koncesyjnych może być znacznie szerszy i obejmować również np.: transport publiczny, cmentarze, przejścia podziemne w centrach miast, zarządzanie kompleksem basenów.

Ponadto takie Projekty Koncesyjne mogą obejmować również usługi niezwiązane z Infrastrukturą Publiczną (np. usługi poboru opłat, najem rowerów miejskich).

2.1.3 Inne podstawy prawne

PPP w szerokim ujęciu, rozumiane, jako efektywna forma współpracy pomiędzy Partnerami Prywatnymi a Podmiotami Publicznymi, oparta o podział zadań i ryzyka, może być również wdrażane w oparciu o inne niż Ustawa o PPP i Ustawa o Umowie Koncesji podstawy prawne, wskazane w poniższej tabeli:

Tabela 2. Inne podstawy prawne współpracy w ramach partnerstwa publiczno- prywatnego

Ustawa o Autostradach Płatnych i KFD	<p>Ustawa ta określa zasady finansowania budowy autostrad płatnych, zasady zawierania umów o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrad oraz pobierania opłat za przejazd autostradami. Na zasadach określonych w ustawie mogą być budowane i eksploatowane albo wyłącznie eksploatowane, jako płatne, również drogi ekspresowe.</p> <p>Można stwierdzić, że ustawa ta stanowi szczególną, branżową regulację realizacji Projektów PPP.</p>
Ustawa o Gospodarce Komunalnej	<p>Ustawa ta umożliwia zawiązywanie spółek pomiędzy Partnerami Prywatnymi a Podmiotami Publicznymi, a także przystępowanie do spółek handlowych przez JST. Pomimo że samo zawiązanie spółki nie stanowi czynności objętej przepisami o zamówieniach publicznych lub koncesji, to sam fakt wykonywania działalności publiczno- prywatnej w tej formie przypomina w pewnym stopniu zinstytucjonalizowane PPP, w ramach którego współpraca pomiędzy partnerami odbywa się w ramach Spółki PPP.</p>
Ustawa o Gospodarce Nieruchomościami	<p>Ustawa ta określa m.in. zasady rozporządzania nieruchomościami Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego, przewidując możliwość ich sprzedaży, oddania w użytkowanie wieczyste, dzierżawę, najem, użytkowanie.</p>

Należy jednak podkreślić, że poza Ustawą o Autostradach Płatnych i KFD, żadna z ww. ustaw nie reguluje w kompleksowy sposób zasad współpracy w ramach PPP, w związku z czym wykorzystywanie tych podstaw prawnych do realizacji Projektów PPP nie jest rekomendowanym rozwiązaniem. Z tego powodu, w dalszych częściach Wytycznych pod uwagę wzięte zostaną Ustawa o PPP i Ustawa o Umowie Koncesji oraz przewidziane przez te akty prawne tryby wyboru Partnerów Prywatnych.



Analiza podstaw prawnych realizacji projektu PPP – dobre praktyki

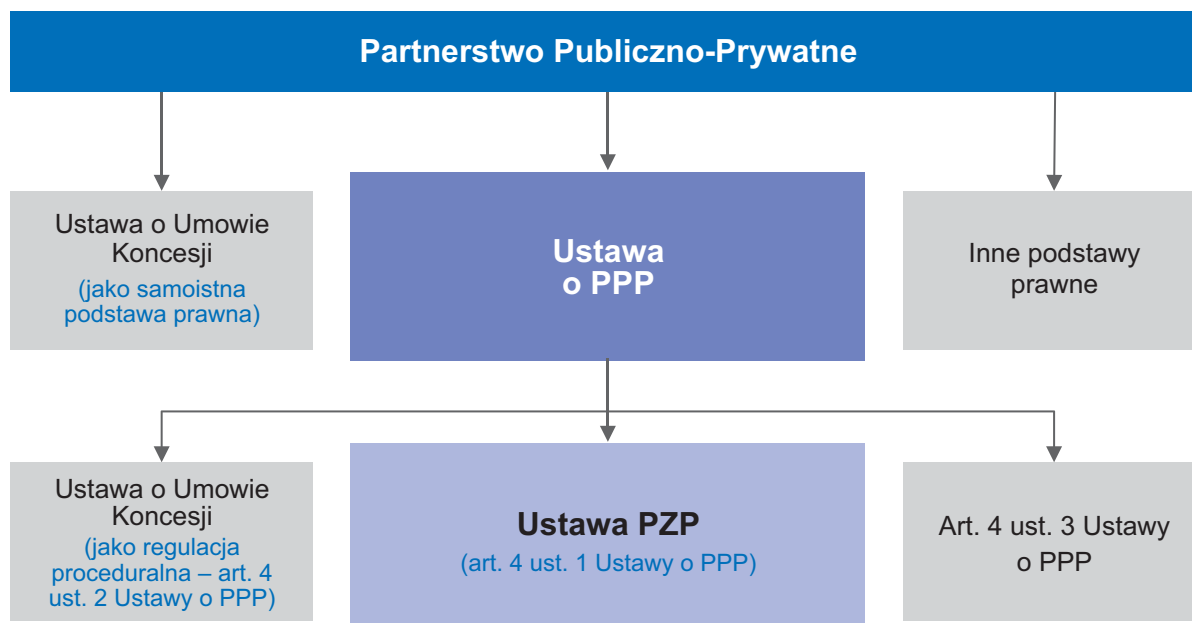
Za dobrą praktykę należy uznać dokonanie analizy prawnej różnych wariantów współpracy w ramach Partnerstwa Publiczno- Prywatnego, uwzględniającej specyfikę planowanego przedsięwzięcia. Co do zasady, właściwą podstawą prawną współpracy będzie Ustawa o PPP. W pewnych przypadkach może się jednak okazać, że określone zadanie nie wymaga stosowania przepisów Ustawy PZP ani Ustawy o Umowie Koncesji albo nie istnieje potrzeba jego realizacji w sposób kompleksowy. Ocena Efektywności przedsięwzięcia musi uwzględniać analizę podstaw prawnych współpracy publiczno- prywatnej.

2.2 Jak wybrać Partnera Prywatnego?

2.2.1 Warianty proceduralne

Wybór podstawy prawnej współpracy w ramach PPP to nie wszystko. O ile Ustawa o Umowie Koncesji zawiera przepisy proceduralne związane z wyłonieniem Koncesjonariusza, to Ustawa o PPP jedynie odsyła do właściwych regulacji, przewidując w tym zakresie aż trzy możliwości.

Rysunek 4. Procedury wyboru Partnera Prywatnego w ramach PPP



Źródło: Opracowanie własne

Wybór Partnera Prywatnego może być dokonany w oparciu o Ustawę PZP, Ustawę o Umowie Koncesji oraz w konkurencyjnym trybie w przypadkach, gdy przepisy prawa wyłączają zastosowanie ww. ustaw.

2.2.2 PPP na podstawie Ustawy PZP

Podstawą prawną wyboru Partnera Prywatnego, która może znaleźć zastosowanie w niemal każdej sytuacji, bez względu na podział ryzyka projektowego i zasady wynagradzania strony prywatnej, są przepisy Ustawy PZP. Jest to regulacja najbardziej „rygorystyczna” i z tego względu, z wyjątkiem przypadków wyłączenia jej stosowania w określonych sytuacjach, Podmiot Publiczny zawsze może dokonać wyboru Partnera Prywatnego na podstawie Ustawy PZP. Nie ma przy tym znaczenia, jaki w praktyce model PPP ma być wdrażany. Ponadto o ile nie mamy do czynienia z koncesją lub koncesyjnym modelem wynagradzania Partnera Prywatnego – zastosowanie Ustawy PZP do wyboru Partnera Prywatnego jest obligatoryjne.

Wybór Partnera Prywatnego w oparciu o Ustawę PZP (art. 4 ust. 1 Ustawy o PPP)

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 2017 r. poz. 1579 i 2018 oraz z 2018 r. poz. 1560, 1603, 1669 i 1693) w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie.

Wybór Ustawy PZP jako podstawy wyłonienia Partnera Prywatnego ma i tę zaletę, że Podmioty Publiczne na co dzień stosują tę regulację i w znacznej mierze przygotowane są do uruchomienia procedury wyboru Partnera Prywatnego. W szczególności dotyczy to posiadania przez Podmioty Publiczne szeregu dokumentów gotowych do wykorzystania w ramach Dokumentacji Postępowania, takich jak w np. regulaminy udzielania zamówień publicznych, wnioski o wszczęcie Postępowania, zarządzenia ws. powołania Komisji Przetargowych, wzory protokołów z Postępowania itp.

Należy mieć jednak na uwadze, że ze względu na specyfikę PPP, dokumenty te będą zazwyczaj niewystarczające lub wymagały będą modyfikacji na potrzeby realizacji Projektów PPP.

W przypadku podjęcia przez Podmiot Publiczny decyzji o wykorzystaniu Ustawy PZP, będzie ona stosowana zarówno do procedury wyboru Partnera Prywatnego, jak też Umowy o PPP – w zakresie nieuregulowanym Ustawą o PPP. O ile zatem Ustawa o PPP nie zawiera odmiennych postanowień, Podmiot Publiczny będzie zobowiązany do stosowania wszelkich innych przepisów Ustawy PZP.

2.2.3 PPP na podstawie Ustawy o Umowie Koncesji

W przypadku Projektów PPP, dla których spełnione zostały warunki dla koncesji, określone w Ustawie o Umowie Koncesji, możliwe jest dokonanie wyboru Partnera Prywatnego na podstawie Ustawy o PPP w oparciu o Ustawę o Umowie Koncesji (przepis art. 4 ust. 2 Ustawy o PPP).

Rozwiązanie takie jest zalecane dla Projektów PPP, w których przyjęcie przez Partnera Prywatnego ryzyka ekonomicznego jest pewne i taka alokacja nie ulegnie zmianie podczas Negocjacji, a jednocześnie Podmiot Publiczny chce skorzystać z niektórych rozwiązań z Ustawy o PPP przewidzianych przepisami Ustawy o Umowie Koncesji (np. utworzenie Spółki PPP).

Wybór Partnera Prywatnego w oparciu o Ustawę o Umowie Koncesji (art. 4 ust. 2 Ustawy o PPP)

Jeżeli umowa o partnerstwie publiczno- prywatnym ma spełniać warunki określone w art. 3 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. poz. 1920 oraz z 2018 r. poz. 1669 i 1693), do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno- prywatnym stosuje się przepisy tej ustawy albo ustawy, o której mowa w ust. 1, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie. W przypadku zastosowania do wyboru partnera prywatnego ustawy, o której mowa w ust. 1 [Ustawa PZP], zastosowanie mają przepisy art. 6 oraz art. 45 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi.

2.2.4 PPP na podstawie art. 4 ust. 3 Ustawy o PPP

W przypadkach, w których stosowanie Ustawy PZP lub Ustawy o Umowie Koncesji jest wyłączone, a Przedsięwzięcie wpisuje się w definicję PPP określoną przepisami Ustawy o PPP, 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 Ustawy o PPP, a w przypadku wniesienia przez podmiot publiczny wkładu własnego będącego nieruchomością, także przepisów Ustawy o Gospodarce Nieruchomościami.

Przykładem zastosowania art. 4 ust. 3 Ustawy o PPP jest sektor telekomunikacyjny. Stosownie do art. 4 pkt 10 Ustawy PZP (i analogicznie – art. 5 ust. 1 pkt 7 Ustawy o Umowie Koncesji), ustawy tej nie stosuje się do zamówień i konkursów, udzielanych przez Zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a Ustawy PZP, których głównym celem jest:

- pozwolenie Zamawiającym na oddanie do dyspozycji publicznej sieci telekomunikacyjnej lub
- eksploatacja publicznej sieci telekomunikacyjnej, lub
- świadczenie publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych za pomocą publicznej sieci telekomunikacyjnej.

Wyłączenie to skutkuje koniecznością opracowania przez Podmiot Publiczny indywidualnej procedury wyboru Partnera Prywatnego spełniającej przesłanki konkurencji, równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności, a ponadto – stosowania przepisów Ustawy o Gospodarce Nieruchomościami, jeżeli Podmiot Publiczny wnosi w Przedsięwzięcie wkład w postaci nieruchomości. W praktyce rozwiązanie to stosowane jest rzadko.

2.2.5 Ustawa o Umowie Koncesji

Ustawa o Umowie Koncesji w pewnych przypadkach może być stosowana jako samoistna podstawa prawna i proceduralna wyboru Koncesjonariusza. Należy jednak zwrócić uwagę, że konstrukcja ryzyka w Projektach Koncesyjnych opiera się o ponoszenie przez Koncesjonariusza pełni ryzyka ekonomicznego, podczas gdy Ustawa o PPP może przewidywać podział tego ryzyka pomiędzy Podmiot Publiczny i Partnera Prywatnego. Z tego powodu, regulacja Ustawy o PPP jest znacznie bardziej elastyczna i pozwala na lepsze dopasowanie Projektu PPP do potrzeb rynkowych.



Wybór koncesjonariusza – dobre praktyki

O ile wynagrodzenie Koncesjonariusza pochodzić ma przede wszystkim z eksploatacji obiektu lub świadczenia usług, szczególnego rozważenia wymaga, czy będzie on w stanie przejąć na siebie całe ryzyko ekonomiczne związane z wykonywaniem umowy koncesji. Jeżeli po przeprowadzeniu analiz w ramach Oceny Efektywności w tym analiz rynkowych odpowiedź na to pytanie będzie twierdząca, Podmiot Publiczny może rozważyć zastosowanie Ustawy o Umowie Koncesji jako samoistnej podstawy prawnej i proceduralnej wyłaniania Koncesjonariusza.

Jak wskazuje praktyka rynkowa, procedury wyboru Koncesjonariusza określone przepisami Ustawy o Umowie Koncesji mogą lepiej sprawdzić się w przypadku koncesji na usługi, która nie wymaga poniesienia przez Partnera Prywatnego istotnych nakładów inwestycyjnych na realizację obiektu budowlanego.

Zarówno w odniesieniu do koncesji na roboty budowlane, jak też koncesji na usługi, można zastosować tzw. PPP na podstawie Ustawy o Umowie Koncesji (szerzej na ten temat w pkt 2.2.3).

2.3 Tryby wyboru Partnera Prywatnego

2.3.1 Jaki tryb wybrać?

Po ustaleniu podstaw prawnych i proceduralnych, które Podmiot Publiczny zastosuje do Postępowania PPP, należy zastanowić się nad trybem wyboru Partnera Prywatnego. Ani Ustawa o PPP, ani Ustawa o Umowie Koncesji, nie narzucają Podmiotowi Publicznemu konkretnego trybu, w jakim ma być prowadzone Postępowanie.



Tryb wyboru partnera prywatnego – dobre praktyki

Za dobrą praktykę należy uznać przeprowadzenie Postępowania w trybach dwustopniowych i negocjacyjnych:

- w przypadku Ustawy PZP rekomendowanym trybem jest Dialog Konkurencyjny;
- w przypadku Ustawy o Umowie Koncesji rekomendowanym trybem są Negocjacje.

Tryby te zapewniają elastyczne podejście do Projektu PPP i wypracowanie wspólnie z Partnerami Prywatnymi wysokiej jakości Dokumentacji Postępowania. Jednocześnie, umożliwiają ograniczenie liczby Partnerów Prywatnych uczestniczących w Postępowaniu do poziomu zapewniającego rzeczywistą konkurencję.

Jedynie w przypadku Projektów PPP o ustalonych na rynku standardach technicznych, finansowych i prawnych, Podmiot Publiczny mógłby rozważyć zastosowanie innych trybów, takich jak np. przetarg ograniczony. Praktyka rynkowa dowodzi jednak, że zastosowanie trybów podstawowych nie przynosi zadowalających efektów, a to z uwagi na trudność w samodzielnym opracowaniu przez Podmiot Publiczny kompletnej Dokumentacji Postępowania, uwzględniającej realia rynkowe, oczekiwania Partnerów Prywatnych i Instytucji Finansujących, bez szerokich konsultacji w ramach Negocjacji.

Komisja Europejska traktuje Dialog Konkurencyjny, jako instrument skonstruowany z myślą o udzielaniu złożonych zamówień, w tym zawierania Umów o PPP. W ramach Zielonej Księgi „Partnerstwo publiczno-prywatne, prawo wspólnotowe, zamówienia publiczne i koncesje” z 30 kwietnia 2004 r., Komisja Europejska uznała, że procedura Dialogu Konkurencyjnego może mieć zastosowanie również w przypadku Partnerstwa Publiczno-Prywatnego.

Potwierdza to Komunikat Wyjaśniający Komisji w sprawie stosowania prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji w odniesieniu do zinstytucjonalizowanych partnerstw publiczno-prywatnych (ZPPP) (2008/C91/02): „Jeśli utworzenie ZPPP pociąga za sobą przyznanie podmiotowi z kapitałem mieszanym zamówienia publicznego podlegającego w całości dyrektywie 2004/18/WE [poprzednio obowiązująca dyrektywa klasyczna, aktualnie obowiązują już Dyrektywy Zamówieniowe – przyp. autora], może się okazać, w związku ze złożonością finansowych i prawnych aspektów takich konstrukcji, że otwarte i ograniczone procedury zdefiniowane w powyższej dyrektywie nie są dostatecznie elastyczne. Z myślą o takich właśnie sytuacjach w dyrektywie 2004/18/WE wprowadzono innowacyjną procedurę, tzw. „Dialog Konkurencyjny”, która ma za zadanie chronić konkurencję między wykonawcami i jednocześnie umożliwić podmiotom Zamawiającym omówienie wszystkich aspektów danego zamówienia z każdym kandydatem.”

Należy również wskazać, że tryb Dialogu Konkurencyjnego został wdrożony w zdecydowanej większości państw członkowskich UE i jest w nich wykorzystywany w dużej mierze w ramach Projektów Partnerstwa Publiczno-Prywatnego i selekcji Partnerów Prywatnych.

Również Polityka PPP wskazuje, że „choć do zawarcia umowy PPP mogą być stosowane różne tryby ustawy PZP, to z punktu widzenia specyfiki i kompleksowości trybem najbardziej odpowiednim do wyboru partnera prywatnego jest dialog konkurencyjny.”

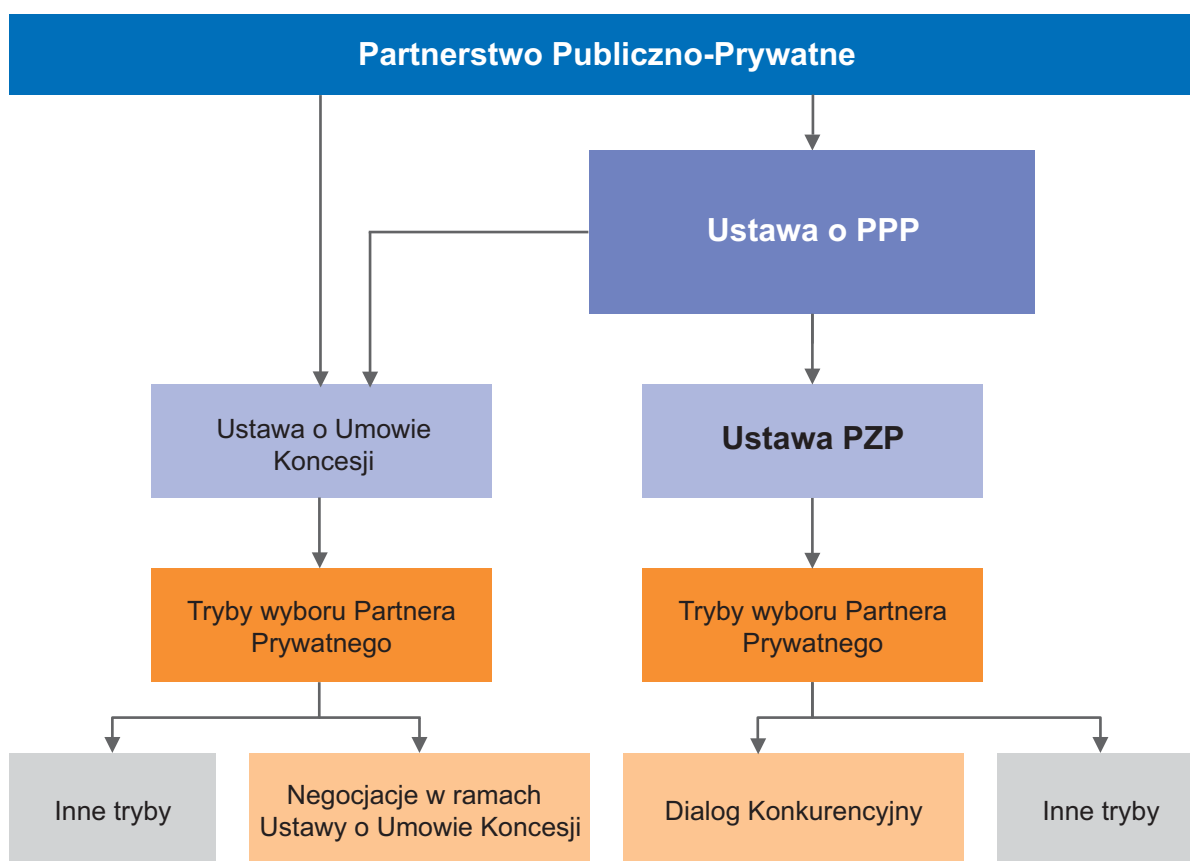
Źródła informacji

EPEC „Procurement of PPP and the use of Competitive Dialogue in Europe, A review of public sector practices across the EU”, 11/2010 (nieoficjalne tłumaczenie: „Udzielanie zamówień w ramach PPP w Europie – wykorzystanie trybu dialogu konkurencyjnego. Przegląd praktyk sektora publicznego wUE”, http://www.ppp.gov.pl/publikacje/documents/2013_11_14_udzielanie_zamowien_w_ramach_ppp.pdf)

Komunikat Wyjaśniający Komisji w sprawie stosowania prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji w odniesieniu do zinstytucjonalizowanych partnerstw publiczno- prywatnych (ZPPP) (2008/C91/02) Polityka PPP, str. 12.

Na poniższym rysunku przedstawiono ścieżkę dojścia do trybu wyboru Partnera Prywatnego, uwzględniającą prezentowane wcześniej rekomendacje.

Rysunek 5. Tryby wyboru Partnera Prywatnego



Źródło: Opracowanie własne

W dalszych punktach Wytycznych omówiono przesłanki zastosowania i kluczowe elementy rekomendowanych trybów wyboru Partnera Prywatnego.

2.3.2 Ustawa PZP – Dialog Konkurencyjny

Dialog Konkurencyjny jest dwuetapowym, otwartym i konkurencyjnym trybem, rekomendowanym do wyboru Partnera Prywatnego.

Dialog Konkurencyjny jest trybem mającym pewne cechy wspólne z przetargiem ograniczonym, ale uzupełniony o możliwość pozyskania przez Podmiot Publiczny od Partnerów Prywatnych wiedzy co do koncepcji, założeń i organizacji przedmiotu przyszłej Umowy o PPP. Jednocześnie posiada on cechy zbliżone do trybu negocjacji z ogłoszeniem, od którego odróżnia go jednak szersza możliwość dokonania modyfikacji wszystkich aspektów prowadzonego Postępowania.

Tryb Dialogu Konkurencyjnego został wdrożony w zdecydowanej większości państw członkowskich UE i jest w nich wykorzystywany w dużej mierze w ramach projektów partnerstwa publiczno-prywatnego i selekcji Partnerów Prywatnych (znajduje zastosowanie do ponad 70% Projektów PPP).



Źródła informacji

EPEC „Procurement of PPP and the use of Competitive Dialogue in Europe, A review of public sector practices across the EU”, 11/2010.

Dialog Konkurencyjny (art. 60a Ustawy PZP)

Dialog konkurencyjny to tryb udzielenia zamówienia, w którym po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do składania ofert.

Zastosowanie Dialogu Konkurencyjnego warunkowane jest spełnieniem co najmniej jednej z przesłanek, o których mowa w art. 55 ust. 1 Ustawy PZP, tj.

- w Postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 4 lub 5 lub Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione – co w praktyce Projektów PPP raczej nie znajdzie zastosowania, z uwagi na brak możliwości omówienia zasad i warunków współpracy w toku Negocjacji,
- wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 (czyli jest poniżej tzw. progów unijnych, co dotyczy również części Małych Projektów PPP),
- rozwiązania dostępne na rynku nie mogą zaspokoić, bez ich dostosowania, potrzeb Zamawiającego,
- roboty budowlane, dostawy lub usługi obejmują rozwiązania projektowe lub innowacyjne (co w odniesieniu do rozwiązań projektowych, stosowanych zazwyczaj w Projektach PPP, może stanowić częstą przesłankę do zastosowania tego trybu),
- zamówienie nie może zostać udzielone bez wcześniejszych Negocjacji z uwagi na szczególne okoliczności dotyczące jego charakteru, stopnia złożoności lub uwarunkowań prawnych lub finansowych lub z uwagi na ryzyko związane z robotami budowlanymi, dostawami lub usługami – która to przesłanka najczęściej stosowana jest w uzasadnieniu wyboru trybu Dialogu Konkurencyjnego w Postępowaniach PPP; w praktyce przesłanka ta jest najczęściej stosowana,
- jeżeli Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie do określonej normy, europejskiej oceny technicznej, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 lit. c, wspólnej specyfikacji technicznej, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 lit. d, lub referencji technicznej.

W aktualnym stanie prawnym to Zamawiający samodzielnie decyduje o tym, czy spełnione zostały warunki do przeprowadzenia Postępowania w trybie Dialogu Konkurencyjnego. Weryfikacja poprawności takiej decyzji może nastąpić w trakcie kontroli Postępowania przez uprawnione do tego organy. Stosowne uzasadnienie wyboru Dialogu Konkurencyjnego powinno zostać zawarte w Ocenie Efektywności, o ile tryb ten rekomendowany jest w konkretnej sytuacji.



Tryb wyboru Partnera Prywatnego – dobre praktyki

Dialog Konkurencyjny można usprawnić i przyspieszyć dzięki odpowiedniemu przygotowaniu Postępowania, jednak z reguły etap ten jest czasochłonny nie tylko w Polsce, ale również w innych jurysdykcjach, z uwagi na konieczność omówienia z Partnerami Prywatnymi obszernego zakresu zagadnień (prawnych, finansowych oraz technicznych).

Należy pamiętać, że w praktyce w ramach Postępowania PPP udziela się kompleksowego zamówienia publicznego, obejmującego zazwyczaj: projektowanie, budowę, finansowanie, utrzymanie i/lub zarządzanie. Tymczasem, porównanie czasu trwania tradycyjnych postępowań zamówieniowych do Postępowania PPP dowodzi, że okresy te są bardzo zbliżone, a niejednokrotnie Postępowanie PPP może okazać się szybsze z uwagi na brak konieczności organizowania kilku odrębnych procedur przetargowych (odrębnie na zaprojektowanie, budowę, finansowanie, usługi utrzymania itp.).

Pomimo że Dialog Konkurencyjny stanowi tryb udzielenia zamówienia publicznego, w tradycyjnych zamówieniach publicznych stosowany jest dosyć rzadko. Poniżej wskazano główne cechy i korzyści z zastosowania Dialogu Konkurencyjnego w PPP.

Cechy charakterystyczne Dialogu Konkurencyjnego

W odróżnieniu od podstawowych trybów przetargowych, Dialog Konkurencyjny: nie wymaga przedstawiania na etapie ogłoszenia o zamówieniu kompletnej SIWZ, gdyż Dokumentacja Postępowania wypracowywana jest w toku Postępowania,

- umożliwia zapoznanie się ze stanowiskiem strony prywatnej wraz z uzasadnieniem i przeprowadzenie na ten temat dyskusji, co pozwala stronie publicznej na wypracowanie optymalnego własnego stanowiska,
- zawiera w ogłoszeniu o zamówieniu tzw. Opis Potrzeb i Wymagań Podmiotu Publicznego, określonych w sposób umożliwiający przygotowanie się przez Partnerów Prywatnych do dialogu, jak również wstępny harmonogram Postępowania,
- nie wymaga – na etapie ogłoszenia o zamówieniu – nadania Kryteriom Oceny Ofert wag, a jedynie podania kryteriów w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego,
- umożliwia dokonanie selekcji (po złożeniu wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu) Partnerów Prywatnych, którzy wezmą udział w dialogu, w liczbie zapewniającej konkurencję,
- odbywa się w ramach kilku tur dialogu, poświęconych zagadnieniom technicznemu, finansowemu, prawnym i innym, dotyczącym Przedsięwzięcia,
- może dotyczyć wszelkich aspektów Przedsięwzięcia, dzięki czemu stanowi procedurę bardzo elastyczną,
- ma charakter poufny, w związku z czym chroniona jest tajemnica handlowa Partnerów Prywatnych,
- prowadzony jest do momentu, w którym Podmiot Publiczny jest w stanie określić rozwiązania najbardziej spełniające jego potrzeby.

Warto podkreślić, że tryb Dialogu Konkurencyjnego jest w pełni transparentny, i jako tryb „zamówieniowy” podlega w całości reżimowi Ustawy PZP. W zakresie nieuregulowanym Ustawą PZP stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego.



Źródła informacji

Za cenne źródła informacji na temat procedury Dialogu Konkurencyjnego mogą posłużyć:

- 1) Competitive Dialogue. How to undertake a Competitive Dialogue Procurement Process, The World Bank, October 2017;
- 2) Competitive Dialogue in 2008. OGC/HMT joint guidance on using the procedure, HM Treasury, Office of Government Commerce, 2008; HM Treasury Review on Competitive Dialogue, November 2010.

2.3.3 Ustawa o Umowie Koncesji – Negocjacje

Ustawa o Umowie Koncesji przewiduje zarówno jedno- jak też dwustopniowe tryby wyboru Partnera Prywatnego. Pomimo, że formalnie nie nazywają się one tak jak w Ustawie PZP „trybami”, to w praktyce pełnią dokładnie taką samą funkcję, stąd na potrzeby Wytycznych Tom II posłużono się terminem "tryb" również w odniesieniu Ustawy o Umowie Koncesji. Zgodnie z przedstawianymi rekomendacjami, optymalnym trybem dla PPP będą Negocjacje, albowiem podobnie jak Dialog Konkurencyjny dają możliwość obszernego przedyskutowania przyjętych przez Podmiot Publiczny założeń Projektu.

Tryby wyboru Partnera Prywatnego (art. 29 ust. 1 Ustawy o Umowie Koncesji)

Zamawiający może przeprowadzić postępowanie o zawarcie umowy koncesji, w którym:

- 1) w odpowiedzi na ogłoszenie o koncesji wszyscy zainteresowani wykonawcy składają oferty wraz z informacjami na potrzeby oceny spełniania kryteriów kwalifikacji albo
- 2) w odpowiedzi na ogłoszenie o koncesji wszyscy zainteresowani wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji wraz z informacjami na potrzeby oceny spełniania kryteriów kwalifikacji, a następnie zaprasza do składania ofert albo do negocjacji i składania ofert wykonawców, którzy spełniają kryteria kwalifikacji; przepis ust. 5 stosuje się, albo
- 3) przeprowadza negocjacje z wykonawcami dopuszczonymi do udziału w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji, a następnie zaprasza ich do składania ofert.

W odróżnieniu od Ustawy PZP, Ustawa o Umowie Koncesji nie przewiduje żadnych przesłanek ani warunków, od których uzależnia zastosowanie procedury Negocjacji.

Poniżej wskazano główne cechy i korzyści z zastosowania Negocjacji. Pomimo, że nie wynikają one wprost z przepisów Ustawy o Umowie Koncesji, w praktyce są one bardzo zbliżone do tych prezentowanych w ramach Dialogu Konkurencyjnego.

Cechy charakterystyczne Negocjacji

W odróżnieniu od innych trybów koncesyjnych, procedura Negocjacji:

- nie wymaga przedstawiania na etapie ogłoszenia o koncesji kompletnych Dokumentów Koncesji, gdyż Dokumentacja Postępowania wypracowywana jest w toku Postępowania,
- umożliwia zapoznanie się ze stanowiskiem strony prywatnej wraz z uzasadnieniem i przeprowadzenie na ten temat dyskusji, co pozwala stronie publicznej na wypracowanie optymalnego własnego stanowiska,
- wymaga od Podmiotu Publicznego przekazania Partnerom Prywatnym wraz z ogłoszeniem o koncesji tzw. opisu Postępowania o zawarcie umowy koncesji, który określa w szczególności: kryteria kwalifikacji, sposób komunikowania się z wykonawcami, warunki jakim ma odpowiadać wniosek o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu i oferta, planowany termin zakończenia Postępowania,
- nie wymaga – na etapie ogłoszenia o koncesji – nadania Kryteriom Oceny Ofert wag, a jedynie podania kryteriów w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego,
- umożliwia dokonanie selekcji Partnerów Prywatnych, którzy wezmą udział w Negocjacjach, w liczbie zapewniającej konkurencję,
- odbywa się w ramach kilku tur negocjacji, poświęconych zagadnieniom technicznemu, finansowemu, prawnym i innym, dotyczącym Przedsięwzięcia,
- może dotyczyć wszelkich aspektów Przedsięwzięcia, dzięki czemu stanowi procedurę bardzo elastyczną,
- zapewnia ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa Partnerów Prywatnych,
- prowadzona jest do momentu, w którym Podmiot Publiczny jest w stanie określić rozwiązania najbardziej spełniające jego potrzeby.

Warto podkreślić, że procedura Negocjacji jest w pełni transparentna, i podlega w całości reżimowi Ustawy o Umowie Koncesji. W zakresie nieuregulowanym Ustawą o Umowie Koncesji stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego.

Powszechnie uważa się, że Ustawa o Umowie Koncesji przewiduje bardziej elastyczną procedurę wyboru Partnera Prywatnego, niż Ustawa PZP. Wynika to z faktu, że Ustawa o Umowie Koncesji nie zawiera tak szczegółowych przepisów proceduralnych, pozostawiając stronie publicznej znaczną swobodę wyboru Partnera Prywatnego. Z drugiej jednak strony, z punktu widzenia Podmiotu Publicznego zastosowanie Ustawy o Umowie Koncesji wymaga większego wysiłku organizacyjnego, polegającego na doprecyzowaniu i uszczegółowieniu ogólnych zasad dotyczących przeprowadzenia Postępowania. Podmioty Publiczne mogą przy tym korzystać z niektórych rozwiązań przewidzianych przepisami Ustawy PZP. Nieracjonalne natomiast wydaje się oparcie całego Postępowania Koncesyjnego na zasadach wprost zaczerpniętych z regulacji Ustawy PZP, albowiem niweczyłoby to możliwość uelastycznienia Postępowania, jaką dają przepisy Ustawy o Umowie Koncesji. W takiej sytuacji bardziej właściwe wydaje się zastosowanie do wyboru Partnera Prywatnego przepisów Ustawy PZP, co wprost przewidziane jest w art. 4 ust. 1 Ustawy o PPP.

2.3.4 Inne tryby

Z formalnego punktu widzenia, wybór Partnera Prywatnego w innych trybach niż omówione wyżej, jest możliwy. Nie zaleca się jednak stosowania trybów jednostopniowych, tj. przetargu nieograniczonego, o którym mowa w art. 39 Ustawy PZP lub zbliżonej procedury określonej w art. 29 ust. 1 pkt 1 Ustawy o Umowie Koncesji. Procedury dwustopniowe, ale nie zawierające elementów Negocjacji (np. przetarg ograniczony), również nie zapewniają korzyści z nich płynących ani Podmiotowi Publicznemu ani Partnerom Prywatnym. Wysoki poziom złożoności Projektów PPP wymaga bowiem dokonanie szeregu niezbędnych dyskusji i uzgodnień, które możliwe są jedynie w przypadku zastosowania trybów negocjacyjnych.

Jedyny tryb, który warto ewentualnie rozważyć w zakresie Projektów PPP, to tryb negocjacji z ogłoszeniem, regulowany w art. 54 Ustawy PZP. Zgodnie z tym przepisem, negocjacje z ogłoszeniem to tryb udzielenia zamówienia, w którym, po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu, Zamawiający zaprasza wykonawców dopuszczonych do udziału w Postępowaniu do składania ofert wstępnych, prowadzi z nimi negocjacje, a następnie zaprasza ich do składania ofert. Należy jednak zauważyć, że stosownie do art. 58 ust. 2 Ustawy PZP, Zamawiający prowadzi negocjacje wyłącznie w celu doprecyzowania lub uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy w sprawie zamówienia publicznego. Oznacza to, że negocjacje z ogłoszeniem można wykorzystać jedynie w sytuacji, gdy Projekt PPP i Dokumentacja Postępowania znajdują się na bardzo zaawansowanym etapie przygotowania, np. Podmiot Publiczny dysponuje projektem budowlanym i Decyzjami Administracyjnymi, posiada również szczegółowo opracowany projekt Umowy o PPP z załącznikami, a celem procedury jest wyłącznie dopracowanie pewnych detali współpracy w ramach PPP. W praktyce przypadki takie zdarzają się jednak bardzo rzadko. W poniższej ramce zaprezentowano rekomendowany model proceduralny w przypadku wątpliwości Podmiotu Publicznego co do trafności wyboru podstawy prawnej i trybu wyłaniania Partnera Prywatnego.



Wybór podstawy prawnej współpracy w ramach PPP – dobre praktyki

- W razie wątpliwości, czy do konkretnego Projektu PPP należy zastosować Ustawę o PPP, Ustawę o Umowie Koncesji, czy inne przepisy prawa, należy zawsze wybierać Ustawę o PPP, jako regulację kompleksowo odnoszącą się do współpracy w ramach PPP, opierającą tę współpracę o uzgodniony w toku Postępowania podział zadań i ryzyk,
- W razie wątpliwości, czy do wyboru Partnera Prywatnego na podstawie Ustawy o PPP stosować przepisy Ustawy PZP, czy Ustawy o Umowie Koncesji, należy wybierać Ustawę PZP, ponieważ można ją zastosować w każdych warunkach, bez względu na docelowy model Projektu PPP,
- W razie wątpliwości co do trybu wyboru Partnera Prywatnego na podstawie Ustawy PZP i w przypadku spełnienia przesłanek zastosowania tego trybu, należy stosować Dialog Konkurencyjny, z uwagi na możliwość elastycznego kształtowania zasad współpracy z Partnerem Prywatnym w toku Postępowania, co przekłada się na lepszą jakość Dokumentacji Postępowania.

2.4 Ustawa o PPP a Ustawa PZP i Ustawa o Umowie Koncesji

Jeżeli Podmiot Publiczny zdecyduje się na zastosowanie do Projektu PPP Ustawy o PPP, to bez względu na przepisy proceduralne (Ustawa PZP albo Ustawa o Umowie Koncesji), do Postępowania będą miały zastosowanie rozwiązania przewidziane w Ustawie o PPP. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 4 ust. 1 i 2 Ustawy o PPP, do wyboru Partnera Prywatnego i Umowy o PPP stosuje się regulacje Ustawy PZP albo Ustawy o Umowie Koncesji – w zakresie nieuregulowanym przepisami Ustawy o PPP. O ile zatem Ustawa o PPP nie zawiera odmiennych postanowień, Podmiot Publiczny będzie zobowiązany do stosowania wszelkich innych przepisów Ustawy PZP (albo Ustawy o Umowie Koncesji).

W poniższej tabeli przedstawiono najważniejsze regulacje Ustawy o PPP, które stosowane są w toku wyboru Partnera Prywatnego na podstawie Ustawy PZP albo Ustawy o Umowie Koncesji. W przypadku, gdy Ustawa o Umowie Koncesji stosowana jest samoistnie tj. Podmiot Publiczny nie stosuje Ustawy o PPP, a opiera współpracę z wykonawcą wyłącznie na regulacji Ustawy o Umowie Koncesji Podmiot Publiczny nie będzie mógł skorzystać z uprawnień i rozwiązań przewidzianych w Ustawie o PPP.

Tabela 3. Wybrane przepisy szczególne zawarte w Ustawie o PPP dotyczące wyboru Partnera Prywatnego i Umowy o PPP na podstawie Ustawy PZP albo Ustawy o Umowie Koncesji

Przepis Ustawy o PPP	Ustawa o PPP	Ustawa PZP	Ustawa o Umowie Koncesji	Uwagi
Informacja o planowanym PPP (art. 5 ust. 1)	Po zamieszczeniu ogłoszenia w BZP albo opublikowania ogłoszenia w Dz.Urz. UE Podmiot Publiczny ma obowiązek zamieszczenia w Biuletynie Informacji Publicznej informacji o planowanym PPP.	Zamawiający – poza ogłoszeniem o zamówieniu – może dodatkowo zamieścić ogłoszenie w inny sposób, w szczególności w prasie o zasięgu ogólnopolskim (art. 11 ust. 7c). Ponadto Ustawa PZP przewiduje w stosunku do zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ich związków obowiązek publikacji planów postępowań o udzielenie zamówień w danym roku finansowym (art. 13a ust. 1) oraz w stosunku do wszystkich zamawiających możliwość publikowania wstępnych ogłoszeń informacyjnych (art. 13 ust. 1).	Brak takiego wymogu. Zamawiający może, po publikacji ogłoszenia o koncesji w sposób, o którym mowa w art. 18 ust. 1, albo po upływie 48 godzin od potwierdzenia otrzymania tego ogłoszenia przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej, zamieścić dodatkowo ogłoszenie o koncesji w inny sposób, w szczególności w prasie o zasięgu ogólnopolskim.	Zamieszczenie informacji o planowanym PPP ma dodatkowe znaczenie informacyjne. Ustawa o PPP nie przewiduje sankcji za niedopełnienie przez Podmiot Publiczny tego obowiązku.
Informacja, że postępowanie ma na celu zawarcie umowy o partnerstwie publiczno- prywatnym (art. 5 ust. 2)	W ogłoszeniu wszczynającym Postępowanie w sprawie wyboru Partnera Prywatnego zamieszcza się informację, że Postępowanie ma na celu zawarcie Umowy o PPP.	–	–	–

Czynniki sukcesu
Podstawy prawne wyboru
Przygotowanie postępowania
Ogłoszenie
Badanie i ocena wniosków
Negocjacje
Ocena ofert
Środki ochrony prawnej
Zawarcie Umowy PPP
Zakończenie postępowania

Przepis Ustawy o PPP	Ustawa o PPP	Ustawa PZP	Ustawa o Umowie Koncesji	Uwagi
Definicja najkorzystniejszej oferty (art. 6 ust. 1)	Najkorzystniejsza jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia Partnera Prywatnego albo Spółki PPP, lub kosztu Przedsięwzięcia ponoszonego przez Podmiot Publiczny i innych kryteriów odnoszących się do Przedsięwzięcia.	Najkorzystniejsza jest oferta: <ul style="list-style-type: none"> która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego (...) lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała albo, z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt. 	Brak definicji oferty najkorzystniejszej, pomimo obowiązku uzasadnienia wyboru oferty uznanej za najkorzystniejszą.	W praktyce nie ma różnicy pomiędzy „ceną” a „wynagrodzeniem”. Ustawa o PPP przewiduje natomiast kryterium w postaci wynagrodzenia Spółki PPP.
Fakultatywne kryteria wyboru ofert (art. 6 ust. 2)	Kryteriami Oceny Ofert mogą być w szczególności: <ul style="list-style-type: none"> podział dochodów pochodzących z Przedsięwzięcia pomiędzy Podmiotem Publicznym i Partnerem Prywatnym, w tym udziału w zysku Spółki PPP, stosunek wkładu własnego Podmiotu Publicznego do wkładu Partnera Prywatnego, efektywność realizacji Przedsięwzięcia, w tym efektywność wykorzystania składników majątkowych, kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu Przedsięwzięcia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis; podział zadań i ryzyk związanych z Przedsięwzięciem pomiędzy Podmiotem Publicznym i Partnerem Prywatnym, terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń Podmiotu Publicznego, jeżeli są one planowane. 	Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: <ul style="list-style-type: none"> jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób, o których mowa w art. 22 ust. 2, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników, aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia, aspekty innowacyjne, organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia, serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji. 	Kryteriami oceny ofert mogą być w szczególności aspekty środowiskowe, społeczne lub innowacyjne przedmiotu umowy koncesji. W wyjątkowych przypadkach, gdy oferta zawiera rozwiązanie innowacyjne, stanowiące wdrażanie nowego lub znacznie udoskonalonego produktu, usługi lub procesu, w tym procesu produkcji lub budowy, nowej metody marketingowej lub nowej metody organizacyjnej w działalności, organizacji pracy lub relacjach zewnętrznych, w szczególności mające na celu rozwiązanie problemów społecznych lub wspieranie strategii społecznych, którego Zamawiający nie mógł przewidzieć mimo zachowania należytej staranności, Zamawiający może zmienić kolejność kryteriów oceny ofert w celu uwzględnienia tego rozwiązania.	Ustawa o PPP nie narzuca obligatoryjnych Kryteriów Oceny Ofert; zawiera natomiast otwarty katalog kryteriów fakultatywnych. Ustawa o Umowie Koncesji ogranicza się do propozycji aspektów, które mogą być uwzględnione przy określaniu Kryteriów Oceny Ofert. Przewiduje też możliwość zmiany kolejności kryteriów w sytuacji, gdy oferta zawiera rozwiązanie innowacyjne.

Przepis Ustawy o PPP	Ustawa o PPP	Ustawa PZP	Ustawa o Umowie Koncesji	Uwagi
Definicja Podmiotu Publicznego (art. 2 pkt 1)	<p>Podmiotem Publicznym jest:</p> <ul style="list-style-type: none"> • jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu Ustawy o Finansach Publicznych, • inna osoba prawna, utworzona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, niedziałająca w zwykłych warunkach rynkowych, której celem nie jest wypracowanie zysku oraz nieponosząca strat wynikających z prowadzenia działalności, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz wymienione we wcześniejszym punkcie, , pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: <ul style="list-style-type: none"> – finansują ją w ponad 50% lub – posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub – sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub – mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządającego, • związki podmiotów, o których mowa powyżej. 	<p>Zamawiającymi są:</p> <ul style="list-style-type: none"> • jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, • inne, niż określone powyżej państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, • inne, niż określone powyżej osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa tutaj lub powyżej, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: <ul style="list-style-type: none"> – finansują je w ponad 50%, lub – posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub – sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub – mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządającego – o ile osoba prawna nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jej celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności; – związki podmiotów, o których mowa powyżej. • inne niż określone powyżej podmioty, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności, o której mowa w art. 132, a działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo jeżeli podmioty, o których mowa powyżej, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ, w szczególności: 	<p>Zamawiającym jest:</p> <ul style="list-style-type: none"> • podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a Ustawy PZP, • przedsiębiorstwo publiczne, przez które należy rozumieć przedsiębiorstwo, na które podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a Ustawy PZP, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio może wywierać dominujący wpływ przez: <ul style="list-style-type: none"> – posiadanie ponad połowy udziałów albo akcji w tym przedsiębiorstwie, – kontrolowanie ponad połowy głosów przypadających na akcje wyemitowane przez to przedsiębiorstwo, – prawo do powoływania ponad połowy członków organu zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorstwa – jeżeli umowa koncesji jest zawierana w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności sektorowej, • podmiot inny niż określony powyżej, jeżeli umowa koncesji jest zawierana w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności sektorowej, a działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub praw wyłącznych, o których mowa w art. 3 ust. 2 Ustawy PZP. 	<p>Zakres pojęć „Podmiot Publiczny” i „Zamawiający” nie jest tożsamy. Nie każdy Zamawiający na gruncie Ustawy PZP będzie Podmiotem Publicznym. W praktyce różnice te mają jednak charakter marginalny.</p>

Czynnik sukcesu	Przepis Ustawy o PPP	Ustawa o PPP	Ustawa PZP	Ustawa o Umowie Koncesji	Uwagi
Podstawy prawne wyboru			<ul style="list-style-type: none"> –(uchylona), –posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub –posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, lub d) (uchylona), –mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego, • inne niż określone powyżej podmioty, jeżeli zachodzą następujące okoliczności: –ponad 50% wartości udzielanego przez nie zamówienia jest finansowane ze środków publicznych lub przez podmioty, o których mowa w pkt 1–3a, –wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, –przedmiotem zamówienia są roboty budowlane w zakresie inżynierii lądowej lub wodnej określone w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, budowy szpitali, obiektów sportowych, rekreacyjnych lub wypoczynkowych, budynków szkolnych, budynków szkół wyższych lub budynków wykorzystywanych przez administrację publiczną lub usługi związane z takimi robotami budowlanymi. 		
Przygotowanie postępowania					
Ogłoszenie					
Badanie i ocena wniosków					
Negocjacje					
Ocena ofert					
Środki ochrony prawnej					
Zawarcie Umowy PPP					
Zakończenie postępowania					
Definicja Partnera Prywatnego (art. 2 pkt 2)		Partnerem Prywatnym jest przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny.	Wykonawcą zamówienia publicznego jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.	Wykonawcą jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej lub grupa takich podmiotów, które ubiegają się o zawarcie Umowy Koncesji lub złożyły ofertę. Koncesjonariuszem jest wykonawca, z którym zawarto umowę koncesji.	W odróżnieniu od definicji wykonawcy na gruncie Ustawy PZP, Partnerem Prywatnym może być wyłącznie przedsiębiorca. W praktyce ma to jednak marginalne znaczenie.

Przepis Ustawy o PPP	Ustawa o PPP	Ustawa PZP	Ustawa o Umowie Koncesji	Uwagi
Finansowanie Projektu PPP (art. 7 ust. 1)	Partner Prywatny zobowiązuje się do poniesienia w całości albo w części wydatków na realizację Przedsięwzięcia lub poniesienia ich przez osobę trzecią.	Ustawa PZP nie zawiera żadnych postanowień dotyczących finansowania zamówienia publicznego przez wykonawcę.	Ustawa o Umowie Koncesji nie zawiera szczegółowych postanowień dotyczących finansowania przedmiotu Umowy Koncesji. Z treści tej regulacji wynika jednak obowiązek Koncesjonariusza do wykonania robót budowlanych lub świadczenia usług na jego ryzyko.	Partner Prywatny musi zapewnić finansowanie inwestycji choćby w części. W innych przypadkach nie będziemy mieli do czynienia z Projektem PPP.
Wynagrodzenie Partnera Prywatnego (art. 7 ust. 2)	Wynagrodzenie Partnera Prywatnego zależy przede wszystkim od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu Przedsięwzięcia.	Brak określenia podobnych przesłanek wypłaty wynagrodzenia.	Wynagrodzenie Koncesjonariusza stanowi wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy albo takie prawo wraz z płatnością (umowa koncesji na roboty budowlane) albo wyłącznie prawo do wykonywania usług będących przedmiotem umowy albo takie prawo wraz z płatnością (umowa koncesji na usługi).	Wynagrodzenie Partnera Prywatnego zależy zatem od efektywności wykorzystania Infrastruktury Publicznej.
Odpowiedzialność członków konsorcjum za wykonanie Umowy o PPP i zabezpieczenie należytego wykonania Umowy o PPP (art. 7 ust. 4)	Do odpowiedzialności za wykonanie Umowy o PPP i zabezpieczenia należytego wykonania umowy, przepisów art. 141, art. 150 i art. 151 Ustawy PZP nie stosuje się.	Art. 141. Wykonawcy, o których mowa w art. 23 ust. 1, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Art. 150. 1. Wysokość zabezpieczenia ustala się w stosunku procentowym do ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania Zamawiającego wynikającego z umowy, jeżeli w ofercie podano cenę jednostkową lub ceny jednostkowe. 2. Zabezpieczenie ustala się w wysokości do 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania Zamawiającego wynikającego z umowy.	Ustawa o Umowie Koncesji nie zawiera szczegółowych rozwiązań w zakresie odpowiedzialności członków konsorcjum. Zgodnie z przepisem art. 15 Ustawy o Umowie Koncesji wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o zawarcie umowy koncesji, na zasadach określonych w Prawie zamówień publicznych. Tym samym na podstawie art. 15 w zw. z art. 141 Ustawy PZP wykonawcy wspólnie ubiegający się o zawarcie umowy koncesji ponoszą solidarną odpowiedzialność za jej wykonanie. Ustawa o Umowie Koncesji nie zawiera postanowień dotyczących zabezpieczenia należytego wykonania umowy, pozostawiając w tym zakresie swobodę Zamawiającemu.	Zdarza się w praktyce, że Podmioty Publiczne narzucają Partnerom Prywatnym umowną solidarną odpowiedzialność z tytułu wykonania Umowy o PPP. Jeżeli Podmiot Publiczny przewiduje takie podejście, wówczas powinien już w ogłoszeniu o zamówieniu zastrzec, że będzie wymagał ponoszenia solidarnej odpowiedzialności z tytułu wykonania Umowy o PPP przez członków konsorcjum. Brak podobnego zastrzeżenia (przy jednoczesnym założeniu solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum np. na etapie Negocjacji), może skutkować rzeczywistym zmniejszeniem liczby wykonawców aktywnie uczestniczących w Postępowaniu i w efekcie – mniejszą liczbą złożonych ofert .

Czynnik sukcesu

Podstawy prawne wyboru

Przygotowanie postępowania

Ogłoszenie

Badanie i ocena wniosków

Negocjacje

Ocena ofert

Środki ochrony prawnej

Zawarcie Umowy PPP

Zakończenie postępowania

Czynniki sukcesu	Przepis Ustawy o PPP	Ustawa o PPP	Ustawa PZP	Ustawa o Umowie Koncesji	Uwagi
Podstawy prawne wyboru					
Przygotowanie postępowania					
Ogłoszenie					
Badanie i ocena wniosków					
Negocjacje					
Ocena ofert					
Środki ochrony prawnej					
Zawarcie Umowy PPP					
Zakończenie postępowania					
			<p>3. Jeżeli okres realizacji zamówienia jest dłuższy niż rok, zabezpieczenie, za zgodą Zamawiającego, może być tworzone przez potrącenia z należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane.</p> <p>4. W przypadku, o którym mowa w ust. 3, w dniu zawarcia umowy wykonawca jest obowiązany wnieść co najmniej 30% kwoty zabezpieczenia.</p> <p>5. Zamawiający wpłaca kwoty potrącane na rachunek bankowy w tym samym dniu, w którym dokonuje zapłaty faktury.</p> <p>6. W przypadku, o którym mowa w ust. 3, wniesienie pełnej wysokości zabezpieczenia nie może nastąpić później niż do połowy okresu, na który została zawarta umowa.</p> <p>7. Jeżeli okres na jaki ma zostać wniesione zabezpieczenie przekracza 5 lat, zabezpieczenie w pieniądzu wnosi się na cały ten okres, a zabezpieczenie w innej formie wnosi się na okres nie krótszy niż 5 lat, z jednoczesnym zobowiązaniem się wykonawcy do przedłużenia zabezpieczenia lub wniesienia nowego zabezpieczenia na kolejne okresy.</p> <p>8. W przypadku nieprzedłużenia lub niewniesienia nowego zabezpieczenia najpóźniej na 30 dni przed upływem terminu ważności dotychczasowego zabezpieczenia wniesionego w innej formie niż w pieniądzu, Zamawiający zmienia formę na zabezpieczenie w pieniądzu, poprzez wypłatę kwoty z dotychczasowego zabezpieczenia.</p> <p>9. Wypłata, o której mowa w ust. 8, następuje nie później niż w ostatnim dniu ważności dotychczasowego zabezpieczenia.</p>		<p>W odniesieniu do zabezpieczenia należytego wykonania Umowy o PPP, wobec wyłączenia stosowania art. 150 i 151 Ustawy PZP, Podmiot Publiczny samodzielnie decyduje o wysokości i zasadach zwalniania takiego zabezpieczenia.</p> <p>Liberalizacja zasad dotyczących zabezpieczenia należytego wykonania umowy w Ustawie o PPP uzasadniona jest tym, że konstrukcja Umowy o PPP, przewidująca finansowanie po stronie Partnera Prywatnego przy jednoczesnym systemie kar z tytułu nienależytej jakości standardów utrzymania oraz zasad dostępności objętych Przedsięwzięciem, w sposób wystarczający zabezpiecza interesy Podmiotu Publicznego.</p> <p>W tym kontekście utrzymywanie dodatkowego zabezpieczenia niepotrzebnie mogłoby zwiększyć koszty Przedsięwzięcia (koszty zabezpieczenia zostaną uwzględnione przez Partnerów Prywatnych w ofertach).</p>

Przepis Ustawy o PPP	Ustawa o PPP	Ustawa PZP	Ustawa o Umowie Koncesji	Uwagi
		<p>10. Przepis art. 149 stosuje się.</p> <p>Art. 151. 1. Zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez Zamawiającego za należyte wykonane.</p> <p>2. Kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady nie może przekraczać 30% wysokości zabezpieczenia.</p> <p>3. Kwota, o której mowa w ust. 2, jest zwracana nie później niż w 15. dniu po upływie okresu rękojmi za wady.</p>		
Spółka PPP (art. 14 ust. 1 i 1a)	<p>Umowa o PPP może przewidywać, że w celu jej wykonania Podmiot Publiczny i Partner Prywatny zawiążą spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółkę akcyjną.</p> <p>Umowa o PPP może przewidywać, że w celu jej wykonania Partner Prywatny nabędzie udziały albo akcje spółki z udziałem Podmiotu Publicznego. Nabycie może nastąpić w drodze objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym albo akcji.</p> <p>Cel i przedmiot działalności Spółki PPP nie może wykraczać poza zakres określony Umową.</p>	Ustawa PZP nie przewiduje utworzenia spółki zamawiającego z wykonawcą.	Ustawa o Umowie Koncesji nie przewiduje utworzenia spółki z Koncesjonariuszem.	Wśród wszystkich analizowanych przepisów dotyczących szeroko pojętego PPP, jedynie Ustawa o PPP wprost przewiduje możliwość utworzenia Spółki PPP i reguluje niektóre aspekty jej funkcjonowania.
Zmiany podmiotowe (art. 7a)	<p>Podmiot Publiczny może wyrazić zgodę na zawarcie i wykonanie Umowy o PPP z zawiązaną po wyborze najkorzystniejszej oferty w celu realizacji Przedsięwzięcia jednoosobową spółką Partnera Prywatnego albo spółką kapitałową, której jedynymi wspólnikami są Partnerzy Prywatni.</p> <p>Warunki zgody Podmiot Publiczny określa w pierwszym dokumencie, który udostępni w Postępowaniu,</p>	<p>Wykonawcę, któremu Zamawiający udzielił zamówienia, może zastąpić inny wykonawca:</p> <p>a. na podstawie postanowień umownych (o ile zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych);</p> <p>b. w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego</p>	<p>Na podstawie postanowień umownych Koncesjonariusza, może zastąpić inny Koncesjonariusz:</p> <ul style="list-style-type: none"> na podstawie postanowień umownych (o ile zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o koncesji lub innym dokumencie koncesji w postaci jednoznacznych postanowień umownych), w wyniku połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, 	<p>W przypadku dokonania zmiany podmiotowej na podstawie przepisu art. 7a Ustawy o PPP, Partner Prywatny odpowiada solidarnie ze Spółką Projektową za szkodę wyrządzoną Podmiotowi Publicznemu wskutek nieudostępnienia Spółce Projektowej zasobów, które wskazał w ofercie, chyba że za nieudostępnienie tych zasobów nie ponosi winy.</p>

Czynniki sukcesu

Podstawy prawne wyboru

Przygotowanie postępowania

Ogłoszenie

Badanie i ocena wniosków

Negocjacje

Ocena ofert

Środki ochrony prawnej

Zawarcie Umowy PPP

Zakończenie postępowania

Czynniki sukcesu
Podstawy prawne wyboru
Przygotowanie postępowania
Ogłoszenie
Badanie i ocena wniosków
Negocjacje
Ocena ofert
Środki ochrony prawnej
Zawarcie Umowy PPP
Zakończenie postępowania

Przepis Ustawy o PPP	Ustawa o PPP	Ustawa PZP	Ustawa o Umowie Koncesji	Uwagi
	<p>w szczególności w Opisie Potrzeb i Wymagań Zamawiającego, SIWZ, Dokumentach Koncesji albo innej Dokumentacji Postępowania.</p> <p>Jeżeli Podmiot Publiczny nie wyraża zgody, zamieszcza stosowną informację w ogłoszeniu wszczynającym Postępowanie.</p> <p>Partner Prywatny odpowiada za szkodę wyrządzoną Podmiotowi Publicznemu solidarnie ze Spółką Projektową, chyba że nie ponosi winy.</p>	<p>wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy;</p> <p>c. w wyniku przejęcia przez Zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców.</p> <p>W przypadkach innych niż wyżej wymienione, zmianę podmiotową po stronie wykonawcy uznaje się za istotną zmianę umowy.</p>	<p>restrukturyzacji lub nabycia dotychczasowego Koncesjonariusza lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy Koncesjonariusz spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy,</p> <ul style="list-style-type: none"> • w wyniku przejęcia przez Zamawiającego zobowiązań Koncesjonariusza względem jego podwykonawców. <p>W przypadkach innych niż wyżej wymienione, zmianę podmiotową po stronie Koncesjonariusza uznaje się za istotną zmianę umowy.</p>	
Odpowiedzialność Podmiotu Publicznego wobec podwykonawców (art. 7b)	<p>Przepisów Kodeksu Cywilnego dotyczących odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy nie stosuje się do Podmiotu Publicznego, jeżeli Umowa o PPP tak stanowi.</p> <p>W przypadku, gdy Podmiot Publiczny jest inwestorem, a nie stosuje się do niego tych przepisów, Partner Prywatny informuje o tym podwykonawcę przed zawarciem z nim umowy.</p> <p>Jeżeli Umowa o PPP wyłącza odpowiedzialność Podmiotu Publicznego za wynagrodzenie należne podwykonawcy, za wynagrodzenie należne podwykonawcy, jak inwestor, odpowiada:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Spółka PPP; 2) Partner Prywatny, jeżeli Przedsięwzięcie jest realizowane przez Partnera Prywatnego albo Spółkę Projektową. 	<p>Zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez Zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub który zawarł przedłożoną Zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane.</p> <p>Do solidarnej odpowiedzialności Zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy z tytułu wykonanych robót budowlanych stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego, jeżeli przepisy Ustawy PZP nie stanowią inaczej.</p>	<p>Ustawa o Umowie Koncesji nie zawiera odrębnych rozwiązań w tym zakresie, w związku z czym zastosowanie znajdują przepisy Kodeksu Cywilnego.</p>	<p>Jest to istotna różnica wobec tradycyjnego systemu zamówień publicznych. W ramach Umowy o PPP Podmiot Publiczny może wyłączyć swoją odpowiedzialność względem podwykonawców Partnera Prywatnego, nawet jeżeli to Podmiot Publiczny jest inwestorem.</p> <p>Takie podejście jest uzasadnione, ponieważ podmiotem, który faktycznie posiada środki finansowe na płatności względem wykonawców robót budowlanych jest Partner Prywatny. Podmiot Publiczny na etapie robót nie będzie posiadać zabezpieczonych środków na ewentualną płatność wobec podwykonawców Partnera Prywatnego.</p> <p>Inne podejście przeczyłoby istocie PPP, w ramach którego Podmiot Publiczny realizuje płatności dopiero po zakończeniu robót budowlanych, przez okres wskazany w Umowie o PPP.</p>

Przepis Ustawy o PPP Ustawa o PPP

Ustawa PZP

Ustawa o Umowie
Koncesji

Uwagi

Art. 6471 Kodeksu
Cywilnego:

§ 1. Inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (Generalnym Wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę.

§ 2. Zgłoszenie, o którym mowa w § 1, nie jest wymagane, jeżeli inwestor i wykonawca określili w umowie, zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę.

§ 3. Inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2. W takim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy, o których mowa w § 1 albo 2.

Czynniki sukcesu

Podstawy prawne
wyboru

Przygotowanie
postępowania

Ogłoszenie

Badanie i ocena
wniosków

Negocjacje

Ocena ofert

Środki ochrony prawnej

Zawarcie Umowy PPP

Zakończenie
postępowania

Czynnik sukcesu	Przepis Ustawy o PPP	Ustawa o PPP	Ustawa PZP	Ustawa o Umowie Koncesji	Uwagi
Podstawy prawne wyboru			<p>§ 4. Zgłoszenie oraz sprzeciw, o których mowa w § 1, wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.</p> <p>§ 5. Przepisy § 1-4 stosuje się odpowiednio do solidarnej odpowiedzialności inwestora, wykonawcy i podwykonawcy, który zawarł umowę z dalszym podwykonawcą, za zapłatę wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy.</p>		
Przygotowanie postępowania					
Ogłoszenie	<p>Prawo interwencji (Step-in rights) (art. 10a)</p>	<p>Podmiot Publiczny może zawrzeć umowę z osobą trzecią finansującą Przedsięwzięcie w całości lub w części, na mocy której, w przypadku poważnego zagrożenia realizacji Przedsięwzięcia, będzie mógł przenieść na tę osobę trzecią całość lub część obowiązków Partnera Prywatnego, wraz ze związanymi z nimi prawami.</p> <p>Osoba trzecia, o której mowa powyżej, może powierzyć realizację Przedsięwzięcia innemu podmiotowi lub podmiotom tylko za zgodą Podmiotu Publicznego.</p> <p>Ogłoszenie o zamówieniu, SIWZ, Dokumenty Koncesji lub inna Dokumentacja Postępowania w sprawie wyboru Partnera Prywatnego zawiera warunki stosowania ww. zasad. Umowa o PPP może uszczegóławiać te warunki.</p>	-	-	<p>Ustawa o PPP wprowadza możliwość przeniesienia praw i obowiązków Partnera Prywatnego na Instytucję Finansującą w przypadku poważnego zagrożenia realizacji Przedsięwzięcia. Warunki dokonania <i>step-in rights</i> muszą zostać określone w Dokumentacji Postępowania.</p>
Badanie i ocena wniosków					
Negocjacje					
Ocena ofert					
Środki ochrony prawnej					
Zawarcie Umowy PPP					
Zakończenie postępowania					

Źródło: Opracowanie własne

3. Przygotowanie Postępowania PPP

3.1 Czynności przygotowawcze

3.1.1 Certyfikacja

Przed zorganizowaniem i wszczęciem Postępowania można rozważyć skorzystanie z Certyfikacji. Zgodnie z art. 3b Ustawy o PPP, Podmiot Publiczny może wystąpić do ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego z wnioskiem o opinię na temat zasadności realizacji Przedsięwzięcia w ramach PPP. Do wniosku należy dołączyć Ocenę Efektywności realizacji Przedsięwzięcia.

Minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego opiniuje przedłożoną dokumentację w zakresie poprawności i kompletności przeprowadzonych analiz poprzedzających realizację Przedsięwzięcia, przyjętego modelu prawno-organizacyjnego, Mechanizmu Wynagrodzenia Partnera Prywatnego, w tym wysokości Opłat od Użytkowników oraz warunków ich zmiany (jeżeli takie opłaty są planowane), a także proponowanego podziału ryzyk w Projekcie PPP.

Opinia wydawana jest w terminie 60 dni od dnia otrzymania kompletnego wniosku, przy czym minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego może zwrócić się do Podmiotu Publicznego o poprawienie, wyjaśnienie lub uzupełnienie wniosku. Opinia ma charakter poufny – nie ujawnia się jej osobom trzecim do chwili zawarcia Umowy o PPP, umowy koncesji lub umowy w sprawie zamówienia publicznego albo zakończenia Postępowania w inny sposób. W przypadku, gdy mimo wydania opinii nie wszczęto Postępowania, opinia może zostać ujawniona nie wcześniej niż w terminie 2 lat od jej wydania. Ponadto nie ujawnia się informacji pozyskanych w związku z wydaniem opinii, jeżeli groziłoby to ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic ustawowo chronionych.



Uwaga:

Pomimo że wystąpienie przez Podmiot Publiczny z wnioskiem o wydanie opinii nie jest obowiązkowe, zaleca się skorzystanie z tej możliwości, w szczególności w przypadku, gdy Podmioty Publiczne samodzielnie opracowują Ocenę Efektywności i nie korzystają z zewnętrznych Doradców lub korzystają z ich wsparcia w ograniczonym zakresie.

3.1.2 Organizacja Postępowania

3.1.2.1 Postępowanie PZP

Za przygotowanie i przeprowadzenie Postępowania odpowiada kierownik Zamawiającego, a także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności z tym związane. Kierownik Zamawiającego może powierzyć pisemnie wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności pracownikom Zamawiającego (por. art. 18 Ustawy PZP).

Przepisy Ustawy PZP formułują prawa i obowiązki kierownika Zamawiającego w sposób ogólny, z wyróżnieniem pewnych decyzji, czy czynności, które kierownik jest zobowiązany i uprawniony podejmować w Postępowaniu.

Do zadań kierownika Zamawiającego należy w szczególności przygotowanie i przeprowadzenie Postępowania, w tym:

- (i) prawidłowy wybór trybu udzielenia zamówienia publicznego,
- (ii) należyte oszacowanie wartości zamówienia,
- (iii) właściwy OPIW oraz opis przedmiotu zamówienia,
- (iv) właściwe opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu,
- (v) należyte dokumentowanie Postępowania,
- (vi) terminowe dokonywanie czynności w toku Postępowania,
- (vii) prawidłowość i zgodność z prawem decyzji Zamawiającego.

Do wyłącznej kompetencji kierownika Zamawiającego należy podejmowanie decyzji kluczowych dla Postępowania, w tym:

- (i) powołanie Komisji Przetargowej,
- (ii) powołanie i odwołanie członków Komisji Przetargowej,
- (iii) określenie organizacji, składu i trybu pracy Komisji Przetargowej,
- (iv) ustalenie zakres obowiązków poszczególnych członków Komisji Przetargowej,
- (v) wykluczenie wykonawcy,
- (vi) odrzucenie i wybór oferty,
- (vii) wyboru oferty najkorzystniejszej,
- (viii) unieważnienie Postępowania,
- (ix) powołanie biegłych,
- (x) zawarcie umowy z wykonawcą (Umowy o PPP).

3.1.2.2 Postępowanie Koncesyjne

Ustawa o Umowie Koncesji reguluje kwestię organizacji Postępowania Koncesyjnego w przepisie art. 28 stanowiąc, że „Zamawiający organizuje postępowanie o zawarcie umowy koncesji w sposób odpowiadający jego potrzebom”.

W Ustawie o Umowie Koncesji brak jest analogicznej do Ustawy PZP podstawy prawnej określającej zakres odpowiedzialności kierownika Zamawiającego w Postępowaniu. Jednakże z brzmienia przepisu art. 30 ust. 2 Ustawy o Umowie Koncesji, który mówi o odebraniu oświadczenia o niepodleganiu wyłączeniu osób wykonujących czynności w Postępowaniu przez kierownika Zamawiającego lub osobę, której powierzył czynności w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji, można wywieść odpowiedzialność kierownika Zamawiającego za przygotowanie i przeprowadzenie Postępowania oraz uprawnienie do powierzenia wykonywania zastrzeżonych dla niego czynności pracownikom Zamawiającego. Należy rekomendować udzielenie takiego upoważnienia na piśmie.

3.1.3 Komisja Przetargowa

3.1.3.1 Zagadnienia wspólne

W fazie przygotowawczej Projekt PPP prowadzony jest zazwyczaj przez Zespół Projektowy PPP oraz Komitet Sterujący. Członkowie Zespołu Projektowego najczęściej powoływani są do składu Komisji Przetargowej. Po określeniu składu osobowego Komisji Przetargowej oraz formalnego jej powołania, należy przypisać określonym jej członkom odpowiednie zadania wynikające ze specyfiki danego Projektu PPP oraz wewnętrznych aktów obowiązujących w danej jednostce, regulujących sposób przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub/i postępowania o zawarcie umowy koncesji.

Skład Komisji Przetargowej oraz zadania poszczególnych jej członków powinny być dostosowane do potrzeb Projektu PPP i Postępowania.



Przykład

Poniższa tabela prezentuje przykładowy zakres zadań członków Komisji Przetargowej.

Tabela 4. Przykładowy zakres zadań członków Komisji Przetargowej

Członek Komisji ds. technicznych	Członek Komisji ds. finansowych	Członek Komisji ds. prawnych	Członek Komisji ds. administracyjnych
<ul style="list-style-type: none"> • odpowiada za techniczne aspekty Projektu PPP w trakcie Postępowania, • odpowiada za weryfikację analiz w ramach Oceny Efektywności w zakresie technicznym, • odpowiada za przygotowanie dokumentacji technicznej na potrzeby Negocjacji, • weryfikuje założenia do modeli finansowych pod kątem kosztów, • analizuje koszty Projektu PPP w ujęciu wieloletnim i przekazuje dane członkowi Komisji ds. finansowych, • aktywnie uczestniczy w turach Negocjacji, wypowiadając się w kwestiach technicznych i rekomenduje określone rozwiązania, • aktywnie uczestniczy w opracowaniu, opiniowaniu i współpracuje z Doradcami w zakresie przygotowania standardów utrzymania oraz zasad dostępności, • weryfikuje Dokumentację Postępowania w zakresie technicznym, • współpracuje z pozostałymi członkami Komisji Przetargowej i Doradcami, w tym zapewnia dostępność niezbędnej dokumentacji technicznej, • uczestniczy w ocenie złożonych ofert i weryfikuje je w zakresie aspektów technicznych. 	<ul style="list-style-type: none"> • odpowiada za aspekty finansowe Projektu PPP w trakcie Postępowania, • odpowiada za weryfikację analiz w ramach Oceny Efektywności, pod kątem finansowym, • aktywnie uczestniczy w turach Negocjacji, wypowiadając się w aspektach finansowych, • opracowuje lub weryfikuje założenia do modeli finansowych, • dba o Bankowość Projektu PPP, • weryfikuje Dokumentację Przetargową w zakresie finansowym, • współpracuje z pozostałymi członkami Komisji Przetargowej i Doradcami, w tym zapewnia dostępność niezbędnych informacji i dokumentów w zakresie aspektów finansowych, • uczestniczy w ocenie złożonych ofert i weryfikuje je w zakresie aspektów finansowych. 	<ul style="list-style-type: none"> • odpowiada za prawne i proceduralne aspekty Projektu PPP w trakcie Postępowania, • odpowiada za weryfikację analiz w ramach Oceny Efektywności, pod kątem prawnym, • odpowiada za przygotowanie dokumentów niezbędnych do wszczęcia Postępowania, • odpowiada za przygotowanie dokumentacji prawnej na potrzeby Negocjacji, w tym przede wszystkim przygotowanie lub weryfikację projektu Umowy o PPP, • aktywnie uczestniczy w rundach Negocjacji, we wszystkich aspektach prawnych i proceduralnych, rekomendując określone rozwiązania, • odpowiada za Dokumentację Postępowania, • współpracuje z pozostałymi członkami Komisji Przetargowej i Doradcami, w tym zapewnia dostępność niezbędnych informacji i dokumentów w zakresie aspektów prawnych, • uczestniczy w ocenie złożonych ofert i weryfikuje je w zakresie aspektów prawnych. 	<ul style="list-style-type: none"> • odpowiada za obsługę administracyjną Postępowania, • odpowiada za sprawny obieg informacji pomiędzy uczestnikami Postępowania, • organizuje i protokołuje cykliczne narady koordynacyjne dotyczące zadań związanych z prowadzonym Postępowaniem, • organizuje kolejne tury Negocjacji, • sporządza protokół z prowadzonych Negocjacji, • sporządza protokół z Postępowania PPP, • archiwizuje dokumentację Postępowania.

Wskazany w powyższej tabeli członkom Komisji Przetargowej zostały przypisane określone kompetencje niezbędne dla prawidłowej i efektywnej pracy Komisji Przetargowej.

Warto podkreślić, że spośród członków Komisji Przetargowej wybierany jest przewodniczący, który powinien przede wszystkim dbać o spójność przyjętych rozwiązań, za które odpowiadają poszczególni członkowie Komisji Przetargowej oraz rozwiązywać problemy i ewentualne sytuacje sporne.

Jak wspomniano w pkt 1.2 Wytycznych, w pracach Komisji Przetargowej mogą brać również inne osoby z jednostki Podmiotu Publicznego, w zależności od zakresu Projektu PPP i jego cech. Na przykład w przypadku Projektu Hybrydowego skład Komisji Przetargowej powinien zostać poszerzony o osobę odpowiadającą za sprawy związane z pozyskaniem środków unijnych.

Poza składem Komisji Przetargowej kierownik Zamawiającego ma prawo do powołania biegłych – zarówno z grona pracowników jednostki, jak i z instytucji/firm zewnętrznych. Może to nastąpić w sytuacji, gdy dokonanie określonych czynności związanych z Postępowaniem wymaga specjalistycznej wiedzy. Z fachowej wiedzy tych osób można korzystać na każdym etapie Postępowania, również w trakcie jego przygotowywania. Rolę biegłych mogą pełnić Doradcy.

W zależności od obiektywnych potrzeb, można rozważyć przygotowanie i przyjęcie regulaminu prowadzenia Postępowania na wybór Partnera Prywatnego, jeśli obowiązujące w danej jednostce regulacje wewnętrzne (np. regulamin udzielania zamówień publicznych) zostaną uznane za niewystarczająco precyzyjne i przez to uniemożliwiające sprawne i prawidłowe przeprowadzenie Postępowania.

Regulamin powinien zawierać:

- (i) cel oraz podstawę prawną wszczynanego Postępowania – w szczególności określenia wymaga tryb wyboru Partnera Prywatnego,
- (ii) podstawowe zasady prowadzenia Postępowania, które będą obowiązywać w jego trakcie,
- (iii) zakres poufności informacji przekazywanych Zamawiającemu przez uczestników Postępowania – w szczególności sposób postępowania z informacjami mogącymi stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, a w przypadku Dialogu Konkurencyjnego – poufności przekazywanych informacji technicznych i handlowych,
- (iv) sposobu komunikacji uczestników w trakcie Postępowania,
- (v) opis przebiegu Negocjacji – w szczególności wskazanie planowanego harmonogramu negocjacji, sposobu organizacji spotkań/tur negocjacyjnych, a także zasad przekazywania informacji pomiędzy spotkaniami,
- (vi) zasady dokumentowania przebiegu Postępowania – sposobu prowadzenia protokołu i utrwalania przebiegu Negocjacji oraz wskazania osoby odpowiedzialnej z wykonywanie ww. czynności,
- (vii) organizację i tryb pracy Komisji Przetargowej – w szczególności poprzez określenie zasad procedowania i podejmowania decyzji w ramach Komisji Przetargowej,
- (viii) skład Komisji Przetargowej – z określeniem funkcji pełnionych przez poszczególne osoby oraz przyporządkowaniem zadań organizacyjnych i merytorycznych.



Regulamin udzielania zamówień w ramach PPP – dobre praktyki

W praktyce regulaminy udzielania zamówień publicznych obowiązujące w jednostkach sektora finansów publicznych nie uwzględniają specyfiki PPP. Nie w każdym jednak przypadku konieczne jest przyjmowanie odrębnego Regulaminu Postępowania. Najczęściej dokonuje się niezbędnych zmian w istniejących regulacjach, polegających w szczególności na:

- odstąpieniu od wymogu zabezpieczania środków na realizację zamówienia w roku budżetowym, w którym wszczynane jest Postępowanie o ile ewentualne, zakładane płatności w ramach Projektu PPP, rozpoczynają się w późniejszych latach, niż rok w którym wszczynane jest Postępowanie,
- w przypadku prowadzenia Postępowania na podstawie Ustawy o Umowie Koncesji – włączeniu do regulaminu udzielania zamówień postanowień obejmujących kwestie specyficzne dla koncesji,
- wprowadzeniu, jako podstawy szacowania wartości Projektu PPP, wyników Oceny Efektywności,
- rozszerzeniu składu Komisji Przetargowej.

3.1.3.2 Postępowanie PZP

W przypadku podjęcia decyzji o przeprowadzeniu Postępowania na wybór Partnera Prywatnego na podstawie przepisów Ustawy PZP - Komisja Przetargowa powoływana jest przez kierownika Zamawiającego, który odpowiedzialny jest za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia (art. 18 Ustawy PZP).

Komisja Przetargowa stanowi zespół pomocniczy kierownika Zamawiającego, której głównym zadaniem jest dokonanie oceny spełniania przez Partnerów Prywatnych warunków udziału w Postępowaniu PPP oraz badanie i ocena ofert. Kierownik Zamawiającego może jednak powierzyć Komisji Przetargowej dokonanie innych czynności, zarówno z zakresu przygotowania (np. przygotowanie SIWZ), jak i prowadzenia Postępowania.

Komisja Przetargowa ma obowiązek przedkładać kierownikowi Zamawiającego propozycje dokonania czynności, takich jak:

- wykluczenie wykonawcy,
- odrzucenie oferty,
- wybór oferty najkorzystniejszej,
- unieważnienie Postępowania,
 - przy czym kierownik Zamawiającego nie jest związany takimi propozycjami – w sytuacji, gdy nie zgadza się z uzasadnieniem faktycznym i prawnym dokonania proponowanej czynności, może podjąć decyzję odmienną (art. 19-21 Ustawy PZP).

Skład Komisji Przetargowej ustalany jest przez kierownika Zamawiającego – on powołuje i odwołuje jej członków. Ustawa PZP przewiduje, iż komisja musi się składać z minimum 3 osób. W przypadku zamówień bardziej skomplikowanych, a do takich niewątpliwie należą Postępowania PPP, pożądane jest powołanie komisji w szerszym składzie. W jej skład mogą wchodzić także osoby, które nie są pracownikami Zamawiającego.

Powołując Komisję Przetargową, biegłych lub korzystając z usług Zespołu Doradców, kierownik Zamawiającego powinien mieć na uwadze zasadę bezstronności i obiektywizmu osób wykonujących czynności w postępowaniu (art. 7 ust. 2 Ustawy PZP). Regulacja art. 17 ust. 1 ustawy PZP zawiera nakaz wyłączenia osób wykonujących czynności w postępowaniu, jeżeli:

- (i) ubiegają się o udzielenie tego zamówienia,
- (ii) pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia,
- (iii) przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub byli członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia,
- (iv) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości, co do bezstronności tych osób,
- (v) zostały prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych.

Osoby wykonujące czynności w Postępowaniu zobowiązane są do złożenia oświadczenia o istnieniu/nieistnieniu ww. okoliczności kierownikowi Zamawiającego, pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań (art. 17 ust. 2 Ustawy PZP).

Ewentualne wystąpienie konfliktu interesów ma ten skutek, że zgodnie z art. 17 ust. 3 Ustawy PZP, czynności w Postępowaniu podjęte przez osobę podlegającą wyłączeniu po powzięciu przez nią wiadomości o okolicznościach, o których mowa w ust. 1, powtarza się, z wyjątkiem otwarcia ofert oraz innych czynności faktycznych niewpływających na wynik Postępowania.

Warto pamiętać, że w przypadku Projektów Hybrydowych brak wyłączenia ww. osób może skutkować nawet 100% korektą finansową.

3.1.3.3 Postępowanie Koncesyjne

W przypadku, gdy Postępowanie prowadzone jest w oparciu o Ustawę o Umowie Koncesji, należy zauważyć, że poza ogólną zasadą, zgodnie z którą Zamawiający organizuje postępowanie o zawarcie Umowy Koncesji w sposób odpowiadający jego potrzebom (art. 28 Ustawy o Umowie Koncesji), nie reguluje ona sposobu powołania członków i organizacji prac Komisji Przetargowej oraz nie identyfikuje osób odpowiedzialnych za przygotowanie i przeprowadzenie Postępowania w strukturze organizacyjnej Zamawiającego. Powyższe oznacza, że Zamawiający podczas przygotowania Postępowania może zastosować odpowiednio rozwiązania przewidziane w Ustawie PZP, dopasowując je do zakresu danego Projektu PPP.

Zamawiający powinien zatem przenieść do treści Dokumentów Koncesji lub wewnętrznych regulacji te rozwiązania, które w praktyce pozwolą mu sprawnie przygotować i przeprowadzić Postępowanie.

Z pewnością do takich rozwiązań należy zaliczyć powołanie Komisji Przetargowej w skład której wejdą osoby posiadające kompetencje niezbędne do przygotowania Postępowania i prowadzenia Negocjacji z Partnerami Prywatnymi oraz wyboru najkorzystniejszej oferty.

Jedynym wymogiem wskazanym przez ustawodawcę odnośnie udziału osób wykonujących czynności w Postępowaniu o zawarcie Umowy Koncesji po stronie Zamawiającego jest regulacja art. 30 Ustawy o Umowie Koncesji, zbliżona do rozwiązań przewidzianych w art. 17 Ustawy PZP dotyczących wyłączenia członka komisji, o których była mowa powyżej.

Zgodnie z art. 30 Ustawy o Umowie Koncesji – osoby wykonujące czynności w postępowaniu podlegają wyłączeniu, jeżeli ich bezstronność lub niezależność w związku z tym Postępowaniem jest lub może być zagrożona, z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego Postępowania, w szczególności jeżeli:

- (i) ubiegają się o zawarcie tej umowy koncesji,
- (ii) pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o zawarcie umowy koncesji,
- (iii) pozostają lub w ciągu ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o zawarcie umowy koncesji pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą, otrzymywały od wykonawcy wynagrodzenie z innego tytułu lub były członkami organu zarządzającego lub nadzorczego wykonawców ubiegających się o zawarcie umowy koncesji,
- (iv) zostały prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Z przepisów Ustawy o Umowie Koncesji wynika konieczność zbadania powyższych przesłanek i złożenia przez osoby wykonujące czynności w Postępowaniu stosownych oświadczeń nie później niż przed zawarciem umowy koncesji lub niezwłocznie po powzięciu wiadomości o tych okolicznościach (art. 30 ust. 2).

Jednocześnie brak jest innych uregulowań, które należałoby stosować wprost, do osób biorących udział w Postępowaniu po stronie Zamawiającego, co może stanowić znaczne ułatwienie przy organizacji Postępowania, o ile zostanie to wyczerpująco opisane w Dokumentach Koncesji i przyjętych regulaminach.



Małe Projekty PPP

Komisja Przetargowa w Małych Projektach z reguły jest mniej rozbudowana, co nie oznacza, iż jej członkowie nie powinni posiadać kompetencji potrzebnych do właściwego prowadzenia Postępowania, w tym w szczególności Negocjacji. Jako złą praktykę należy ocenić ograniczanie zadań i kompetencji członków Komisji Przetargowej z uwagi na mniejszą wartość Projektu PPP.

W przypadku pakietowych (grupowanych) Projektów PPP, obejmujących kilka Podmiotów Publicznych, w Komisji Przetargowej powinni uczestniczyć przedstawiciele wszystkich Podmiotów Publicznych.

3.1.4 Szacowanie wartości zamówienia oraz koncesji

Jedną z podstawowych czynności, do których Zamawiający zobowiązany jest przed wszczęciem Postępowania PPP, stanowi (w zależności od rodzaju Projektu PPP) – oszacowanie wartości zamówienia lub koncesji.

Zarówno w przypadku Postępowania PPP, jak i Postępowania Koncesyjnych, szacowanie odbywa się na etapie Oceny Efektywności, w ramach analizy technicznej i finansowej, przy wykorzystaniu modelu finansowego, zawierającego elementy i założenia wskazane w Wytycznych Tom I.

Szacowanie wartości, dokonywane przed ogłoszeniem o zamówieniu/koncesji w przypadku Projektów PPP, ma na celu potwierdzenie lub zmianę wartości przyjętych w Ocenie Efektywności.

Szacowanie wartości zamówienia spełnia dwie podstawowe funkcje:

- stanowi dla Zamawiającego podstawę do określenia Kryteriów Oceny Podmiotowej (m.in. w zakresie zdolności technicznej i finansowej oraz kryteriów selekcji),
- decyduje o miejscu publikacji ogłoszenia o zamówieniu (DUUE albo BZP), a w konsekwencji – o stosowaniu przepisów Ustawy PZP albo Ustawy o Umowie Koncesji dotyczących zamówień o wartości równej lub powyżej tzw. progów unijnych.

Należy zauważyć, że sposób szacowania wartości różni się, w zależności od tego, czy mamy do czynienia z zamówieniem publicznym, czy koncesją.

W przypadku zamówień publicznych sposób szacowania opisują odpowiednie przepisy Ustawy PZP m.in. art. 32-35. Zgodnie z przepisem art. 32 ust. 1 Ustawy PZP podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Wartość zamówienia odnosi się więc wprost do szacunkowego wynagrodzenia Partnera Prywatnego. W przypadku Projektów PPP opartych o Opłatę za Dostępność będzie to zatem szacunkowa suma Opłat za Dostępność obliczona z należytą starannością. Opłata za Dostępność pokrywa koszty usług różnego rodzaju: prac projektowych, robót budowlanych, usługi finansowej, usług utrzymania (w tym remontów) i zarządzania.

Poziom kosztów (inwestycyjnych i operacyjnych) powinien zostać oszacowany przez Podmiot Publiczny zgodnie z jego najlepszą wiedzą na podstawie danych, którymi dysponuje na danym etapie (np. przeprowadzone wcześniej wstępne analizy lub studia wykonalności, rozeznania rynku itp). Przyjmowane na każdym etapie założenia do szacowania kosztów powinny być oparte o aktualne informacje dotyczące realizacji planowanego Projektu PPP bądź podobnych projektów w analizowanych sektorach oraz o aktualne założenia makroekonomiczne. Przykładowo, przyjęcie zbyt optymistycznego założenia, co do częstotliwości koniecznych remontów, skutkować może niedoszacowaniem wartości Projektu PPP, a tym samym całości prognozowanej Opłaty za Dostępność.

W przypadku szacowania kosztów na podstawie danych z projektów realizowanych w formule tradycyjnej, należy zweryfikować, czy zakładana dla rozważanego Projektu PPP jakość i poziom świadczenia usług odpowiadają projektowi realizowanemu w formule tradycyjnej, jeśli nie – należy rozważyć ich proporcjonalne zwiększenie. Oszacowanie kosztów może zostać wykonane metodą porównawczą w odniesieniu do już realizowanych inwestycji w danym rejonie charakteryzujących się podobnymi parametrami np. oszacowanie kosztu wybudowania jednego kilometra drogi o podobnych parametrach dla tej samej kategorii ruchu drogi czy jednego kilometra wodociągu o tej samej średnicy i z podobnych materiałów czy jednego metra kwadratowego powierzchni obiektu kubaturowego. Metoda porównawcza, polegająca na szacowaniu kosztów w odniesieniu do podobnych inwestycji, powinna być stosowana na etapie przygotowania Projektu PPP, z uwagi na jej ogólny charakter i mniejszą dokładność niż szacowanie kosztów realizacji danej inwestycji w oparciu o wybraną Koncepcję Projektową.

Na podstawie zaprognozowanych w ten sposób kosztów Projektu PPP należy oszacować oczekiwane wynagrodzenie Partnera Prywatnego, z uwzględnieniem oczekiwanego zwrotu z inwestycji (szerzej na ten temat w Wytyczne Tom I) i w oparciu o to oszacować całkowitą wartość zamówienia. Szczegółowość oszacowania kosztów w głównej mierze uzależniona będzie od zakresu informacji, jakimi dysponuje Podmiot Publiczny (np. szacunkami kosztów opracowanymi w oparciu o PFU/STF) Szerzej odnośnie szacowania kosztów inwestycyjnych i operacyjnych zob. Wytyczne Tom I.

Przy wstępnych wycenach kosztów można również opierać się na różnego rodzaju opracowaniach naukowych, na doradztwie specjalistycznych jednostek projektowych czy też poprzez zastosowanie wskaźników jednostkowych lub porównanie z nakładami inwestycyjnymi dla projektów o podobnym zakresie i skali prac rzeczowych oraz o zbliżonych rozwiązaniach technicznych. Możliwe jest również wstępne oszacowanie wartości zamówienia w oparciu o rozeznanie rynku.

W sytuacji, w której na etapie Oceny Efektywności dla Projektu PPP Podmiot Publiczny dysponuje wykonanym wcześniej projektem budowlanym lub wykonawczym, wówczas może na jego podstawie pozyskać dokładniejsze dane o nakładach inwestycyjnych, niemniej sporządzanie tego typu dokumentacji projektowej, jakkolwiek korzystne z perspektywy dokładności szacowania kosztów inwestycji, nie powinno być regułą dla Projektów PPP. Należy również pamiętać o aktualizacjach wykonanych oszacowanej wcześniej wartości zamówienia w przypadku opóźnień w realizacji danego Projektu PPP.

W praktyce zatem szacowaną wartością zamówienia w przypadku Projektów PPP, w których Partner Prywatny wybierany jest na podstawie przepisów Ustawy PZP, będzie całkowita Opłata za Dostępność, obejmująca przewidywane nakłady na roboty budowlane i usługi świadczone przez Partnera Prywatnego, powiększona o prognozowane koszty finansowania robót budowlanych.

Zupełnie inne zasady szacowania dotyczą Postępowań Koncesyjnych. Zgodnie z przepisem art. 6 Ustawy o Umowie Koncesji, szacunkową wartość zamówienia stanowi całkowity przychód Koncesjonariusza uzyskany w okresie obowiązywania Umowy, bez podatku od towarów i usług, oszacowany przez Zamawiającego z zachowaniem należytej staranności, z tytułu wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych lub świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami, będących przedmiotem koncesji, powiększony o wartość dostaw i usług towarzyszących takim robotom lub usługom.

W przypadku koncesji chodzi zatem w praktyce o analizę i oszacowanie wartości Opłat od Użytkowników oraz innych przychodów Koncesjonariusza, o ile są planowane.

Ustawa o Umowie Koncesji nie narzuca przy tym konkretnej metody szacowania wartości Umowy, nakazując jedynie Zamawiającemu użycie w tym celu „obiektywnej metody”, uwzględniającej w szczególności (przepis art. 6 ust. 4 Ustawy o Umowie Koncesji):

1. wartość opcji i przedłużenie okresu obowiązywania Umowy;
2. przychody z opłat i kar uiszczanych przez korzystających z obiektów budowlanych lub usług (z wyjątkiem opłat i kar pobieranych w imieniu Zamawiającego);
3. płatności lub inne korzyści finansowe, niezależnie od ich formy, przekazywane Koncesjonariuszowi przez Zamawiającego albo inny organ publiczny, w tym rekompensatę z tytułu spełnienia obowiązku świadczenia usługi publicznej i dotacje celowe na finansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji;
4. wartość dotacji lub innych korzyści finansowych, niezależnie od ich formy, od osób trzecich z tytułu wykonania Umowy;
5. przychody ze sprzedaży aktywów wchodzących w skład przedmiotu Umowy;
6. wartość dostaw i usług udostępnianych Koncesjonariuszowi przez Zamawiającego, jeżeli są one niezbędne do wykonania robót budowlanych lub świadczenia usług;
7. nagrody lub płatności na rzecz wykonawcy lub Koncesjonariusza.

Należy zwrócić uwagę, że okres, jaki mija od wykonania Oceny Efektywności, w tym szacowania wartości zamówienia, do ogłoszenia o zamówieniu/koncesji, nie powinien być zbyt długi. W przeciwnym razie może bowiem dojść do dezaktualizacji przyjętych szacunków.

Stosownie do art. 35 Ustawy PZP, jeżeli w zakres Projektu PPP wchodzić będą roboty budowlane, ustalenia wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dniem wszczęcia Postępowania. Natomiast, jeżeli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpi zmiana okoliczności mających wpływ na dokonane szacunki, Podmiot Publiczny zobowiązany jest do dokonania zamiany (czyli ponownego obliczenia) wartości Projektu PPP, jeszcze przed wszczęciem Postępowania. Za okoliczności mające wpływ na dokonane ustalenie wartości zamówienia należy uznać wszelkie okoliczności wynikające ze zmiany stanu faktycznego, np. zmiana cen materiałów budowlanych, jak i prawnego, np. konieczność uwzględnienia nowych rozwiązań w Projekcie PPP.

Ustawa o Umowie Koncesji nie zawiera co prawda podobnego nakazu, ale wprowadza innego rodzaju rozwiązanie. Mianowicie, w przypadku gdy wartość umowy koncesji (bez podatku od towarów i usług) w dniu jej zawarcia jest wyższa o więcej niż 20% od wartości szacowanej na dzień ogłoszenia o koncesji, przyjmuje się, że wartością szacunkową umowy koncesji jest wartość z dnia jej zawarcia. Zasada ta umożliwia w sposób elastyczny dopasowanie rzeczywistej wartości Umowy do wartości szacowanej.

Biorąc pod uwagę, że czas od ogłoszenia o zamówieniu do zakończenia Negocjacji i zaproszenia do składania ofert trwa prawie zawsze dłużej niż 6 miesięcy, należy dokonać aktualizacji szacowanej wartości zamówienia/koncesji po zakończeniu Negocjacji, a przed przekazaniem Partnerom Prywatnym ostatecznej wersji SIWZ/Dokumentów Koncesji.

3.1.5 Zgoda Ministra Finansów

Należy zwrócić uwagę, że niektóre Przedsięwzięcia – realizowane głównie przez administrację rządową – wymagały będą uzyskania przez Podmiot Publiczny dodatkowej zgody ministra właściwego ds. finansów publicznych. Mowa o Projektach PPP, w ramach których planowane jest finansowanie z budżetu państwa w kwocie przekraczającej 100 mln zł. Minister Finansów, udzielając zgody na sfinansowanie takiego Przedsięwzięcia, musi uwzględnić wpływ planowanych wydatków z budżetu państwa na bezpieczeństwo finansów publicznych.

Pomimo że nie wynika to wprost z Ustawy o PPP, do wniosku o wyrażenie zgody na realizację Przedsięwzięcia Podmiot Publiczny powinien dołączyć posiadane analizy w ramach przeprowadzonej Oceny Efektywności oraz wszelkie inne dokumenty i informacje (np. o etapie, na jakim znajduje się Projekt PPP), które umożliwią Ministrowi Finansów pełną identyfikację Przedsięwzięcia, w tym ocenę zasadności jego realizacji, o ile zwrócił się o taką ocenę do ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego.

Ponadto zaleca się uzyskanie zgody Ministra Finansów przed wszczęciem Postępowania. W innym przypadku, unieważnienie Postępowania w związku z odmową udzielenia zgody będzie skutkowało poniesieniem przez Podmiot Publiczny i Partnerów Prywatnych nieuzasadnionych kosztów związanych z przygotowaniem i prowadzeniem Postępowania.

Zgoda Ministra Finansów nie jest wymagana w przypadku, gdy finansowanie obejmuje środki europejskie, tj. środki przeznaczone na finansowanie programów operacyjnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1376 z późn. zm.) oraz ustawie z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1431, 1544).

Stosownie do art. 18 ust. 2 Ustawy o PPP, zgoda udzielana jest na wniosek Podmiotu Publicznego, który zawiera:

- (i) określenie Podmiotu Publicznego,
- (ii) określenie planowanego Przedsięwzięcia PPP,
- (iii) przewidywaną wysokość środków z budżetu państwa przeznaczonych w poszczególnych okresach budżetowych na realizację Przedsięwzięcia.

Minister Finansów wydaje zgodę albo odmawia wydania zgody w terminie 6 tygodni od dnia otrzymania wniosku. Zgoda i odmowa zgody nie są decyzją administracyjną. Należy zwrócić uwagę, że zgoda Ministra Finansów nie stanowi zabezpieczenia finansowania Przedsięwzięcia z budżetu państwa.

Ponadto jak wynika z art. 18 ust. 6 Ustawy o PPP, jeżeli Postępowanie zostało wszczęte przed uzyskaniem zgody, a Minister Finansów odmówił jej udzielenia, odmowa taka może stanowić przesłankę unieważnienia Postępowania, o ile zostało to przewidziane w Dokumentacji Postępowania.

Łączną kwotę, do wysokości której organy administracji rządowej mogą w danym roku zaciągać zobowiązania finansowe z tytułu Umów o PPP, określa ustawa budżetowa.

W przypadku innych Projektów PPP zgoda Ministra Finansów nie jest wymagana. Warto zauważyć, że na etapie przygotowania Postępowania zazwyczaj nie jest wymagane zabezpieczenie środków na realizację Przedsięwzięcia, a to z uwagi na stosunkowo odległy termin rozpoczęcia pierwszych płatności na rzecz Partnera Prywatnego. Praktyka pokazuje, że Partnerzy Prywatni będą oczekiwali od Podmiotu Publicznego wiążących decyzji o zabezpieczeniu środków na realizację Przedsięwzięcia jeszcze przed złożeniem ofert.

3.2 Harmonogram Postępowania

Przy tworzeniu harmonogramu Postępowania należy wziąć pod uwagę zarówno terminy wynikające z przepisów prawa, jak i praktyki prowadzenia Postępowania PPP.

Harmonogram Postępowania powinien uwzględniać, w szczególności:

- (i) wszelkie działania do wykonania w trakcie Postępowania,
- (ii) odpowiedni czas na określone działanie (w tym wynikających z przepisów prawa i specyfiki danego Projektu PPP),
- (iii) proces decyzyjny po stronie Podmiotu Publicznego (np. konieczność uzyskania zgód organów nadzorczych, uchwał rady miasta, dostępność zarządu JST, itd.),
- (iv) kamienie milowe tj. zdarzenia od których zależy podjęcie kolejnych czynności,
- (v) potencjalne ograniczenia dostępności Podmiotu Publicznego oraz Partnerów Prywatnych np. biorąc pod uwagę święta państwowe czy okresy wakacyjne,
- (vi) przypisanie odpowiedzialności konkretnym podmiotom lub osobom za konkretne działania wynikające z harmonogramu Postępowania.

W przypadku, gdy realizacja Projektu PPP zakłada zastosowanie rozwiązań nietypowych lub skomplikowanych wymagających od Partnerów Prywatnych zastosowania niestandardowych rozwiązań, należy zapewnić odpowiedni czas na przygotowanie ofert uwzględniających te oczekiwania, np. w przypadku konieczności przedstawienia szczegółowej koncepcji architektonicznej należy dodać dodatkowy, niezbędny czas na jej przygotowanie.

3.2.1 Postępowanie PZP – Dialog Konkurencyjny

Przygotowanie harmonogramu Postępowania jest niezbędne z punktu widzenia sprawnego i efektywnego prowadzenia Postępowania.

W harmonogramie Postępowania należy szczegółowo rozpisać wszystkie działania po stronie Podmiotu Publicznego związane z każdym z etapów przygotowania i prowadzenia Postępowania na wybór Partnera Prywatnego, ze wskazaniem kamieni milowych oraz osób odpowiedzialnych za realizację danego zadania.

Harmonogram Postępowania powinien uwzględniać wszystkie czynności niezbędne do jego prawidłowego przeprowadzenia pod kątem formalnym, lecz również realne terminy wykonania działań nie mających charakteru proceduralnego, lecz niezbędnych do efektywnego przeprowadzenia Postępowania (np. terminy dla Partnerów Prywatnych potrzebne do przetłumaczenia Dokumentacji Postępowania, uzyskania zgód korporacyjnych na poszczególne działania, wykonania koniecznych badań istniejącej Infrastruktury Publicznej – np. odwiertów w celu zweryfikowania ryzyka geologicznego).

Harmonogram jest narzędziem do zarządzania, mobilizującym Podmiot Publiczny do sprawnego przeprowadzenia Projektu PPP, dlatego powinien wskazywać na potencjalne konflikty czasowe i wpływ ewentualnych zmian na osiągnięcie terminów docelowych/końcowych. Odpowiedzialność za dotrzymanie terminów leży po stronie zarówno Kierownika Projektu, jak i Komitetu Sterującego oraz osób wskazanych bezpośrednio w harmonogramie.

Pierwotnie przygotowany harmonogram powinien podlegać bieżącej weryfikacji i może ulegać zmianom, w szczególności, jeżeli w trakcie testowania rynku Partnerzy Prywatni wskażą na nierealność osiągnięcia określonych kamieni milowych w proponowanych terminach.

Należy jednak pamiętać, że osiągnięcie terminów w dużym stopniu zależy od woli i determinacji Podmiotu Publicznego do realizacji Projektu PPP, a w szczególności od sprawnego podejmowania decyzji w momentach kryzysowych lub strategicznych.

Harmonogram Postępowania obejmuje harmonogram Negocjacji (szerzej na ten temat w pkt 6.2.2).

Poniższa tabela prezentuje poszczególne etapy Postępowania na wybór Partnera Prywatnego w Postępowaniu PPP o wartości równej lub powyżej progów unijnych w trybie Dialogu Konkurencyjnego, wraz z orientacyjnym czasem ich trwania. Należy zastrzec, że rzeczywisty harmonogram Postępowania uzależniony będzie przede wszystkim od liczby wykonawców biorących udział w Postępowaniu, tempa prac nad Projektem PPP ze strony Podmiotu Publicznego oraz podejmowania istotnych decyzji dotyczących procedury wyboru Partnera Prywatnego.

Etap/czynność	Czas trwania
Etap I. Ogłoszenie Postępowania na wybór Partnera Prywatnego	
1. Opracowanie oraz przekazanie ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.	Brak terminu ustawowego. W praktyce przygotowanie ogłoszenia powinno zająć nie dłużej niż 14 dni.
2. Zamieszczenie w Biuletynie Informacji Publicznej informacji o planowanym PPP.	Brak terminu ustawowego. Informację zamieszcza się po opublikowaniu ogłoszenia w DUUE. Jako czynność techniczna, nie powinna ona zająć dłużej niż 1 dzień.
Etap II. Składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu	
1. Składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu.	Termin ustawowy Wartość zamówienia równa lub powyżej progów unijnych (dla robót budowlanych): Minimalny termin na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu – 30 dni od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Termin ten winien być dostosowany do specyfiki danego Projektu PPP. Często może zająć potrzeba wydłużenia go np. do 2-3 miesięcy (Partnerzy Prywatni często muszą podjąć decyzję, co do utworzenia konsorcjum lub założenia Spółki Projektowej. W takim przypadku może być także niezbędne uzyskanie określonych zgód korporacyjnych).
2. Ocena wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu (także ewentualne wezwania do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień).	Brak terminu ustawowego. W praktyce termin zależy od liczby złożonych wniosków i ich jakości. Minimalny czas potrzebny na przeprowadzenie weryfikacji wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu i przesłanie zaproszenia do udziału w Negocjacjach – łącznie z uzupełnianiem lub wyjaśnianiem wniosków, wynosi ok. 14-30 dni. W przypadku bardzo dużej liczby wniosków procedura ich oceny może trwać znacznie dłużej, choć nie powinna przekraczać 60 dni.
3. Przekazanie informacji Partnerom Prywatnym, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, o wynikach oceny – ustalenie liczby podmiotów, z którymi prowadzone będą Negocjacje.	
Etap III. Dialog	
1. Negocjacje z Partnerami Prywatnymi Podczas tego etapu zostaną ustalone wszelkie kluczowe kwestie realizacji Projektu PPP i opracowana zostanie istotna część Dokumentacji Postępowania (w tym PFU).	Brak terminu ustawowego Przepisy prawa nie określają minimalnych ani maksymalnych terminów trwania Negocjacji – prowadzi się je do momentu określenia rozwiązań odpowiadających potrzebom Podmiotu Publicznego. W praktyce Dialog Konkurencyjny trwa średnio od 6 do 12 miesięcy.

Czynnik sukcesu

Podstawy prawne wyboru

Przygotowanie postępowania

Ogłoszenie

Badanie i ocena wniosków

Negocjacje

Ocena ofert

Środki ochrony prawnej

Zawarcie Umowy PPP

Zakończenie postępowania

Czynniki sukcesu	Etap/czynność	Czas trwania
Etap IV. Składanie ofert		
Podstawy/prawne wyboru	1. Sporządzenie ostatecznej treści SIWZ/Dokumentacji Postępowania oraz zaproszenie do składania ofert.	Brak terminu ustawowego Minimalny okres potrzebny na przygotowanie niezbędnych dokumentów wynosi w praktyce ok. 14 dni, może się jednak znacznie wydłużyć wskutek prac nad ostatecznym kształtem Dokumentacji Postępowania.
Przygotowanie postępowania	2. Składanie ofert.	Termin ustawowy Co najmniej 10 dni od przekazania zaproszenia do składania ofert. W praktyce PPP termin ten ustala się na ok. 3-6 miesięcy (dłuższy termin może być konieczny jeśli Podmiot Publiczny oczekuje złożenia ofert wraz z warunkami finansowania). W praktyce termin składania ofert dość często ulega przedłużeniu wskutek pytań zadawanych do SIWZ i zmian wprowadzanych w SIWZ.
Ogłoszenie	Etap V. Otwarcie, ocena ofert i rozstrzygnięcie Postępowania	
Badanie i ocena wniosków	1. Otwarcie, ocena ofert i zawiadomienie wszystkich oferentów o wyborze najkorzystniejszej oferty.	Brak terminu ustawowego. Minimalny czas potrzebny na dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty to od 7 do 14 dni, w zależności od przyjętych Kryteriów Oceny Ofert. W praktyce Podmioty Publiczne dokonują oceny ofert w dłuższych terminach (np. 1-2 miesiące).
Negocjacje	2. Zawarcie Umowy o PPP.	Termin ustawowy. Zawarcie umowy będzie możliwe dopiero po bezskutecznym upływie okresu przeznaczonego na wniesienie ewentualnego odwołania od wyniku postępowania (tzw. klauzula „standstill”), czyli po upływie 10 dni od dnia przekazania informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, albo 15 dni, jeżeli w/w informację przekazano w inny sposób. W przypadku, gdy wpłynęła tylko jedna oferta, termin ten nie musi zostać zachowany.

W zależności od liczby Partnerów Prywatnych oraz stopnia złożoności procesu Negocjacji, całe Postępowanie może trwać od kilku do nawet kilkudziesięciu miesięcy. Należy też pamiętać, że na wszystkich etapach Postępowania zainteresowanym wykonawcom przysługuje możliwość wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, a następnie skarga do sądu powszechnego (szerzej na ten temat patrz pkt 8 Wytycznych).

3.2.2 Postępowanie Koncesyjne – Negocjacje

Harmonogram Postępowania organizowanego na podstawie Ustawy o Umowie Koncesji zasadniczo nie różni się od prezentowanego wyżej harmonogramu w oparciu o Ustawę PZP. Jedyna różnica polega na nieokreśleniu przez ustawodawcę minimalnego terminu na złożenie ofert, co w praktyce ma i tak niewielkie znaczenie, gdyż terminy te są znacznie dłuższe niż „ustawowe” 10 dni.



Małe Projekty

Warto zwrócić uwagę, że w sferze proceduralnej Małe Projekty niewiele różnią się od dużych Przedsięwzięć, ponieważ przebieg Postępowania jest taki sam. Skala i poziom skomplikowania Projektu może wpływać na harmonogram Postępowania (np. w Dużym Projekcie może zaistnieć konieczność dwóch rund technicznych, podczas gdy w Małym Projekcie wystarczy jedna), niemniej jednak zakres zadań koniecznych do wykonania jest tożsamy. Powyższe odpowiednio dotyczy pakietowych (grupowych) Projektów PPP.

3.3 Strategia przetargowa (negocjacyjna)

Pomimo że nie istnieje legalna definicja strategii przetargowej ani negocjacyjnej, a jej opracowanie nie wynika z przepisów prawa, jest ona istotnym i pożądanym narzędziem, stosowanym w ramach Postępowania PPP.

Przez strategię przetargową (negocjacyjną) należy rozumieć przyjęcie przez Podmiot Publiczny określonych założeń, wytycznych, instrukcji, warunków brzegowych na potrzeby przyszłych Negocjacji. Podmiot Publiczny powinien zdefiniować przed przystąpieniem do Negocjacji swoje podejście co do zakresu Projektu PPP oraz Dokumentacji Postępowania, który nie może ulec zmianie, jak również granice w jakich może się poruszać w celu dokonania ewentualnych zmian.

Przyjęcie strategii negocjacyjnej umożliwi ustalenie najlepszych rozwiązań dla osiągnięcia założonych celów Projektu PPP, w oparciu o zidentyfikowane potrzeby Podmiotu Publicznego.

Strategia negocjacyjna stanowi efekt wszystkich działań przygotowawczych, poprzedzających rozpoczęcie Postępowania PPP. Przed opublikowaniem ogłoszenia Podmiot Publiczny posiada już sprecyzowane założenia Projektu PPP, będące wynikiem Oceny Efektywności oraz przeprowadzonych testów rynkowych, dysponuje Zespołem Projektowym PPP i Doradcami, pozyskał konieczne na tym etapie zgody lub opinie (o ile są wymagane lub pożądane – por. pkt 3.1.1. i 3.1.5. Wytycznych).

Zasadność opracowania strategii wynika również z faktu, iż każda decyzja podjęta w ramach złożonej procedury wyboru Partnera Prywatnego ma określone konsekwencje na dalszych jej etapach i ostatecznie może stanowić o powodzeniu całego Postępowania i Projektu.

Strategia negocjacyjna powinna koncentrować się na priorytetowych kwestiach, które należy omówić i przeanalizować z Partnerami Prywatnymi uczestniczącymi w Negocjacjach. Dzięki takiemu podejściu już na samym początku Negocjacji mogą zostać ustalone podstawowe elementy i warunki współpracy, decydujące często o wykonalności Projektu PPP. W ramach strategii należy zatem określić warunki brzegowe dla Projektu, wskazać zagadnienia szczególnie istotne dla Podmiotu Publicznego, zdefiniować zasadnicze kwestie wymagające uzgodnienia z Partnerami Prywatnymi, a także zidentyfikować te elementy Przedsięwzięcia, które nie przedstawiają większej wartości z punktu widzenia interesu Podmiotu Publicznego, a zarazem nie są atrakcyjne dla wykonawców i które można zatem wykluczyć z projektu na etapie Negocjacji.

Oprócz zagadnień merytorycznych, strategia negocjacyjna może zawierać również kwestie organizacyjne. Obejmują one m.in. sposób prowadzenia Negocjacji, szczegółowy podział ról w ramach Komisji Przetargowej przy okazji omawiania konkretnych aspektów Projektu, ewentualnie także taktykę lub techniki negocjacyjne. Strategia musi być także skorelowana z harmonogramem Postępowania (szerzej na ten temat w pkt 3.2 Wytycznych). Prawidłowo opracowana strategia negocjacji powinna również zakładać przeprowadzenie ich w taki sposób, aby w jak największym stopniu Partnerzy Prywatni byli zmotywowani do wykazywania aktywności i kreatywności w zakresie proponowanych rozwiązań związanych z realizacją przyszłej Umowy o PPP (np. przeprowadzenia własnej oceny technicznej określonych elementów Projektu PPP, przygotowania ocen lub analiz, zaproponowania rozwiązań technologicznych, standardów utrzymania lub zarządzania, zaprezentowania i uzasadnienia konkretnego stanowiska w stosunku do wskazanych problemów itp.).

Strategia negocjacyjna może zyskać status formalnego dokumentu (np. zarządzenie kierownika jednostki Podmiotu Publicznego), lub też przybrać inną formę akceptowalną dla Podmiotu Publicznego (np. opracowanie w formie prezentacji, dodatkowy dokument roboczy na potrzeby prac Komisji Przetargowej, uzgodnienia dokonane w ramach prac Zespołu Projektowego PPP itp.).

Celem strategii jest przede wszystkim, aby Zamawiający, przygotowując się do rozmów z wykonawcami, zidentyfikował czynniki ryzyka związane z realizacją planowanego Przedsięwzięcia, a następnie określił warunki brzegowe ich negocjacji odpowiadające zakresowi Projektu PPP, jego uwarunkowaniom organizacyjno-prawnym i finansowym. Z oczywistych względów strategia będzie w związku z tym w dużej mierze bazowała na opracowanej uprzednio Ocenie Efektywności.



Małe Projekty

W przypadku Małych Projektów PPP oraz projektów pakietowanych (grupowych) opracowanie strategii negocjacyjnej jest również ważne. Określenie założeń i warunków wdrożenia Przedsięwzięcia przed rozpoczęciem Postępowania PPP powinno nastąpić bez względu na wartość planowanego Projektu. Nieprawidłowe jest podejście, zgodnie z którym Podmiot Publiczny bazuje jedynie na bardzo ogólnych założeniach Przedsięwzięcia i nie ustala akceptowalnych granic jego realizacji. Taki sposób prowadzenia Negocjacji utrudnia istotnie rozmowy z Partnerami Prywatnymi i rzutuje negatywnie na jakość Dokumentacji Postępowania, wydłużając jednocześnie czas jej przygotowania. Brak sprecyzowanych problemów i zagadnień do omówienia oraz bierne oczekiwanie na aktywność Partnerów Prywatnych, skutkują także trudnościami w zrozumieniu podejścia Podmiotu Publicznego do Projektu PPP i powodować mogą liczne nieporozumienia związane ze sposobem i warunkami jego realizacji.

Dodatkowo, w przypadku projektów grupowych należy pogodzić interesy, oczekiwania i potrzeby wszystkich Podmiotów Publicznych biorących udział w Postępowaniu, w związku z czym wypracowanie wspólnej strategii jest tym bardziej istotne z punktu widzenia efektywności Negocjacji.

Należy zastrzec, że z uwagi na swój charakter i zakres, strategia negocjacyjna wykorzystywana jest na wewnętrzne potrzeby Podmiotu Publicznego w toku Postępowania (w szczególności na etapie Negocjacji) i nie powinna być udostępniana Partnerom Prywatnym ani osobom trzecim.

Z wyjątkiem podstawowych założeń Projektu i ustalonych warunków brzegowych jego realizacji, planując strategię negocjacyjną należy uwzględnić możliwość jej zmiany. Modyfikacje strategii zależeć mogą przede wszystkim od przebiegu Negocjacji, uwzględniania niektórych propozycji Partnerów Prywatnych, pojawiania się nowych koncepcji lub rozwiązań określonych problemów, lub zmiany podejścia Podmiotu Publicznego do zagadnień analizowanych w ramach Oceny Efektywności. Na zmianę strategii mogą mieć również wpływ określone zdarzenia zewnętrzne (np. zmiana przepisów prawa, nagle zmiana sytuacji społecznej lub gospodarczej, pojawienie się w otoczeniu Projektu PPP konkurencyjnych usług, zmiana składu Komisji Przetargowej, inna niż zakładana liczba Partnerów Prywatnych uczestniczących w Negocjacjach itp.).



Przykład

Podmiot Publiczny w ramach przyjętej strategii negocjacyjnej zakładał, że wybrany Partner Prywatny realizował będzie usługi utrzymania wyłącznie w zakresie niezbędnym do zapewnienia technicznej sprawności Infrastruktury Publicznej. W toku Negocjacji wszyscy wykonawcy zadeklarowali chęć przejęcia usług związanych z bieżącą eksploatacją obiektu (w zakresie konserwacji sprzętu i urządzeń, sprzątnięcia, monitoringu i ochrony, pielęgnacji zieleni), proponując jednocześnie przejęcie od Podmiotu Publicznego pracowników zajmujących się tymi czynnościami. Zdaniem wykonawców, umożliwiłoby to stronie publicznej uzyskanie wyższej jakości usług, przy jednoczesnym zmniejszeniu ponoszonych dotychczas kosztów. Podmiot Publiczny dokonał zmiany w ramach strategii negocjacyjnej, dopuszczając takie rozwiązanie i rozszerzając tym samym zakres Przedsięwzięcia. Jednocześnie, wymagało to od Podmiotu Publicznego dokonania dodatkowej analizy kosztów w celu potwierdzenia zdolności do ponoszenia wyższej Opłaty za Dostępność, a także dodatkowych ustaleń z Partnerami Prywatnymi, dotyczących zakresu obowiązków związanych z bieżącą eksploatacją obiektu oraz zasad przejęcia personelu.

Strategię negocjacyjną powinien opracować Podmiot Publiczny we współpracy z Doradcami. Praca nad strategią może przybrać formę warsztatu, w trakcie którego omówione i ustalone zostaną poszczególne elementy merytoryczne strategii, jak również kwestie organizacyjne dotyczące prowadzenia Negocjacji.

3.4 Projekty pakietowe – grupowanie Projektów PPP

W wielu przypadkach okazuje się, że planowany Projekt PPP jest zbyt mały, aby realizować go efektywnie w ramach Partnerstwa Publiczno-Prywatnego.

Dotyczy to przede wszystkim inwestycji w obiekty kubaturowe (np. mieszkania) opartych o Oplatę za Dostępność, o wartości nie przekraczającej w odniesieniu do pojedynczego projektu kilku milionów złotych. Koszty transakcyjne takich Przedsięwzięć oraz przewidywane koszty zaangażowania wykonawców na etapie eksploatacji obiektów są zwykle zbyt duże, aby formuła PPP mogła przynieść wymierne korzyści dla sektora publicznego. Z tego powodu znaczna część takich Przedsięwzięć nie znajduje zainteresowania rynku PPP.

Sposobem na realizację bardzo małych inwestycji w ramach PPP jest łączenie ich w jeden większy Projekt PPP. Uzyskany dzięki temu efekt skali może przełożyć się na efektywne wdrożenie Przedsięwzięcia. Takie projekty określa się mianem pakietowych lub grupowych.



Przykład

Gmina planuje budowę lokali komunalnych. Szacowana wartość inwestycji wynosi 5 mln zł. Po przeprowadzonym rozpoznaniu rynku okazuje się, że żaden wykonawca nie jest zainteresowany zaprojektowaniem, budową, sfinansowaniem, utrzymaniem i zarządzaniem tak małym obiektem. Gmina proponuje okolicznym JST zrealizowanie Przedsięwzięcia pakietowego. JST zawierają porozumienie międzygminne, upoważniając jedną z gmin do przygotowania i przeprowadzenia Postępowania PPP. Z uwagi na wielokrotnie większą wartość Projektu PPP, tym razem reakcja rynku jest pozytywna. Działając wspólnie, gminy są również w stanie wybrać i ponieść wspólnie koszty zaangażowania profesjonalnego Doradcy.

Pakietowanie Projektów PPP może m.in. polegać na tym, że jeden Podmiot Publiczny, w celu zwiększenia skali Przedsięwzięcia, uwzględni w nim kilka inwestycji (np. budowa i utrzymanie kilku szkół lub kompleksowa modernizacja energetyczna kilkunastu obiektów użyteczności publicznej). Realizacja takiego Projektu PPP nie powoduje istotnego utrudnienia z punktu widzenia formalnego, czy organizacyjnego w zakresie przeprowadzenia Postępowania na wybór Partnera Prywatnego.

Bardziej skomplikowane są pakietowane Projekty PPP, w których po stronie publicznej zaangażowanych jest więcej niż jeden Podmiot Publiczny. W takich przypadkach możliwe jest przyjęcie przez Podmioty Publiczne dwóch wariantów uczestnictwa w Postępowaniu i zawarcia Umowy o PPP:

W takich przypadkach możliwe jest przyjęcie przez Podmioty Publiczne dwóch wariantów uczestnictwa w Postępowaniu i zawarcia Umowy o PPP:

- (i) Podmioty Publiczne wspólnie prowadzą Postępowanie, wybierając w tym celu spośród siebie Zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia procedury wyboru Partnera Prywatnego, który następnie zawrze Umowę o PPP w imieniu i na rzecz wszystkich Podmiotów Publicznych; podejście takie byłoby właściwe np. w Przedsięwzięciach dotyczących gospodarki odpadami, w których gminy dostarczałyby odpady komunalne do instalacji wybudowanych przez Partnera Prywatnego,
- (ii) Podmioty Publiczne wspólnie prowadzą Postępowanie, wybierając w tym celu spośród siebie Zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia procedury wyboru Partnera Prywatnego, a następnie każdy z Podmiotów Publicznych zawiera odrębną Umowę o PPP z wybranym Partnerem Prywatnym; wariant ten może dobrze sprawdzić się w Przedsięwzięciach związanych z budownictwem mieszkaniowym lub budową obiektów kubaturowych (np. szkół, hal sportowych, urzędów).

Nie w każdym przypadku grupowanie Projektów PPP będzie jednak możliwe lub zasadne. Grupowanie projektów jest uzasadnione wówczas, gdy poza potrzebą zwiększenia skali Projektu, istnieje pomiędzy nimi jakikolwiek wspólny mianownik, np. projekty powiązane wertykalnie (oczyszczalnia ścieków i sieć wod.-kan.), projekty powiązane horyzontalnie (np. kilkanaście szkół) bliskość terytorialna (zarządzanie energią w różnych obiektach), wspólna polityka (tworzenie produktów turystycznych).



Przykład

Jeżeli Podmioty Publiczne planowałyby realizację inwestycji w różnych sektorach (np. budowa drogi, szpitala, muzeum oraz zarządzanie oczyszczalnią ścieków), ich wspólna realizacja mogłaby okazać się wyjątkowo trudna, a Partnerzy Prywatni niekoniecznie wyraziliby chęć udziału w takim Postępowaniu.

Realizacja Małych Projektów drogowych wspólnie przez JST niesąsiadujące ze sobą, przez co projekty te nie tworzyłyby jednej sieci dróg, również może nie spotkać się z zainteresowaniem rynku. Z tego względu należy dążyć do możliwie spójnej wizji projektów grupowych i obejmować nią – w miarę możliwości – tożsame lub powiązane ze sobą zadania publiczne.

W poniższej tabeli wskazano podstawowe zalety i wady pakietowania Projektów.

Zalety pakietowania Projektów PPP	Wady pakietowania Projektów PPP
Uzyskanie efektu skali, dzięki któremu możliwe jest zainteresowanie Projektem PPP rynku Partnerów Prywatnych oraz Instytucji Finansujących.	Wydłużenie czasu koniecznego na przygotowanie Przedsięwzięcia i przeprowadzenie Postępowania (w tym m.in. zawarcie porozumienia między Podmiotami Publicznymi, opracowanie Oceny Efektywności, dokonywanie bieżących uzgodnień w trakcie Negocjacji ze wszystkimi Podmiotami Publicznymi itp.).
Mniejsze koszty realizacji Przedsięwzięcia, niż w przypadku pojedynczych inwestycji, w szczególności w zakresie kosztów finansowania i kosztów eksploatacyjnych.	Brak porozumienia pomiędzy Podmiotami Publicznymi uczestniczącymi w Postępowaniu co do niektórych warunków realizacji Projektu PPP, skutkujący odstąpieniem od Postępowania niektórych Podmiotów Publicznych.
Ustandaryzowanie zakresu i warunków realizacji poszczególnych inwestycji wchodzących w skład Projektu PPP; tworzenie dobrych praktyk dla innych projektów pakietowych.	Trudności w uwzględnieniu specyficznych zagadnień lub problemów właściwych dla poszczególnych Podmiotów Publicznych, z uwagi na konieczność standaryzacji Umowy o PPP.

Pakietowanie Projektów PPP wymaga bardzo dobrej koordynacji działań i współpracy wszystkich Podmiotów Publicznych oraz Doradcy. Z jednej strony mamy tu bowiem do czynienia z małymi inwestycjami, z drugiej jednak – może być ich kilka lub kilkanaście, a każdy taki „podprojekt” wymaga indywidualnego podejścia.

Procedura wyboru Partnera Prywatnego dla projektów pakietowych niewiele różni się od procedur standardowych, obejmujących tylko jeden Projekt PPP. Z uwagi na większą liczbę Podmiotów Publicznych wymaga jednak odpowiednio więcej działań organizacyjnych po stronie publicznej, gdyż w czynności związane z Postępowaniem zaangażowane będą wszystkie Podmioty Publiczne uczestniczące w grupowym Projekcie PPP.

Należy dodać, że w przypadku większych inwestycji o charakterze systemowym (np. system gospodarki odpadami, system doprowadzania wody i oczyszczania ścieków) pakietowanie Projektów PPP może przybrać bardziej zaawansowaną formę współpracy. Podmioty Publiczne mogą np. powołać związek międzygminny lub spółkę i tym samym zrealizować Przedsięwzięcie w formie zinstytucjonalizowanej. Takie podejście umożliwia prowadzenie wyboru Partnera Prywatnego przez jednego Zamawiającego, bez konieczności zawierania dodatkowych porozumień pomiędzy Podmiotami Publicznymi.

4. Ogłoszenie o zamówieniu oraz koncesji

4.1 Zakres ogłoszenia w Postępowaniu PPP

4.1.1 Postępowanie PZP

Celem ogłoszenia o zamówieniu jest umożliwienie dostępu do treści ogłoszenia wszystkim potencjalnym Partnerom Prywatnym oraz innym osobom zainteresowanym Postępowaniem (np. Instytucjom Finansującym, organom kontroli, podmiotom analizującym rynek PPP itp.). Wymagana treść ogłoszenia o zamówieniu w trybie Dialogu Konkurencyjnego określona jest w art. 48 ust. 2 i art. 60c ust. 1 Ustawy PZP. Ogłoszenie o zamówieniu w trybie Dialogu Konkurencyjnego, stosownie do wymogów art. 48 ust. 2 i art. 60c ust. 1 Ustawy PZP, zawiera m.in. określenie przedmiotu zamówienia, z podaniem informacji o możliwości składania ofert częściowych; termin wykonania zamówienia; Kryteria Oceny Podmiotowej; liczbę wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert; Kryteria Oceny Ofert; Opis Potrzeb i Wymagań Podmiotu Publicznego określonych w sposób umożliwiający przygotowanie się wykonawców do udziału w Dialogu Konkurencyjnym lub informację o sposobie uzyskania tego opisu; termin na złożenie wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu oraz adres, na który wnioski muszą zostać wysłane. Wzór ogłoszenia o zamówieniu, w zależności od miejsca publikacji ogłoszenia (DUUE albo BZP) określają rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz.Urz. UE L z 12.11.2015 r. nr 296, s. 1) oraz rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1127).

Specyfika Projektów PPP powoduje, że nie wszystkie wymagane elementy ogłoszenia o zamówieniu znajdują zastosowanie praktyczne. Trudno wyobrazić sobie realizację Projektu PPP w ramach umowy ramowej lub ustanowienie dynamicznego systemu zakupów albo zastosowanie aukcji elektronicznej do wyboru oferty najkorzystniejszej. W praktyce dotychczasowych Postępowań niespotykane były także nagrody dla wykonawców przedstawiających rozwiązania stanowiące podstawę do składania ofert, choć formalnie są one dopuszczalne. Podział Dialogu Konkurencyjnego na etapy w celu ograniczenia liczby rozwiązań stanowiących przedmiot dialogu, można by rozważyć przede wszystkim w projektach bardzo zaawansowanych technologicznie, o istotnym potencjale innowacyjnym – w tym jednak przypadku Zamawiający powinien raczej zastosować tryb partnerstwa innowacyjnego, o którym mowa w art. 73a Ustawy PZP, niż tryb Dialogu Konkurencyjnego.

Ponadto w ogłoszeniu należy zawrzeć informację, że Postępowanie ma na celu zawarcie Umowy o PPP (art. 5 ust. 2 Ustawy o PPP). Po zamieszczeniu ogłoszenia w BZP albo opublikowaniu ogłoszenia w DUUE, obowiązkiem Podmiotu Publicznego jest również zamieszczenie w Biuletynie Informacji Publicznej informacji o planowanym PPP (art. 5 ust. 1 Ustawy o PPP). Stosownie do art. 16b ust. 1 pkt 1 i ust. 2 Ustawy o PPP, Podmiot Publiczny zobowiązany jest do przekazania ministrowi właściwemu ds. rozwoju regionalnego informacji o wszczęciu Postępowania, w terminie 30 dni od dnia opublikowania ogłoszenia w DUUE albo zamieszczenia w BZP.

4.1.2 Postępowanie Koncesyjne

Celem ogłoszenia o koncesji – analogicznie jak w przypadku ogłoszenia o zamówieniu w ramach Ustawy PZP – jest umożliwienie zapoznania się z treścią tego ogłoszenia przez podmioty zainteresowane Postępowaniem.

Szczegółowy zakres treści ogłoszenia o koncesji został wskazany w art. 21 Ustawy o Umowie Koncesji, zgodnie z którym w ogłoszeniu tym Zamawiający zamieszcza: Opis Przedmiotu Umowy Koncesji, Kryteria Oceny Podmiotowej, opis Kryteriów Oceny Ofert oraz minimalne wymagania (o ile zostały określone).

Opis Przedmiotu Umowy Koncesji pozwala na wskazanie celu koncesji. Zamawiający może określić w nim wymagania związane z realizacją Umowy. Jednocześnie należy pamiętać, iż opis ten powinien stanowić podstawę, w oparciu o którą zostanie wypracowany (w toku Negocjacji) ostateczny zakres realizacyjny przedmiotu Projektu PPP.

Zamawiający zamieszcza w ogłoszeniu również tzw. minimalne wymagania (o ile zostały określone), które obejmują warunki i cechy charakterystyczne (w szczególności techniczne, fizyczne, funkcjonalne i prawne), które każdy z wykonawców powinien spełnić lub zapewnić. Należy pamiętać, iż zgodnie z art. 29 ust. 2 Ustawy o Umowie Koncesji, Zamawiający nie może w trakcie Negocjacji zmieniać Kryteriów Oceny Ofert ani minimalnych wymagań.

Wzór ogłoszenia o koncesji określa – w zależności od miejsca publikacji ogłoszenia (DUUE albo BZP) – rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011 (Dz.Urz. UE L z 12.11.2015 r. nr 296, s. 1) oraz rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 28 kwietnia 2017 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, dotyczących zawierania umów koncesji (Dz.U. z 2017 r. poz. 1017).

Zamawiający przedstawia wykonawcom również opis postępowania o zawarcie Umowy, w którym określa w szczególności: kryteria kwalifikacji; sposób komunikowania się z wykonawcami; warunki, którym mają odpowiadać wnioski o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu o zawarcie Umowy i oferta, pod rygorem ich odrzucenia; planowany termin zakończenia Postępowania.

Opis ten stanowi Dokument Koncesji i jako taki wraz z pozostałymi Dokumentami Koncesji udostępniany jest na stronie internetowej odpowiednio, od daty opublikowania ogłoszenia o koncesji. Informacje wskazane w otwartym katalogu określonym w art. 29 ust. 3 Ustawy o Umowie Koncesji mają za zadanie przybliżyć wykonawcom podstawowe kwestie w przedmiocie zasad wymiany informacji oraz dokumentów pomiędzy Zamawiającym i wykonawcami, wskazania formalno-prawnych wymogów odnośnie wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu i oferty oraz zakładanego terminu zakończenia Postępowania.

Ponadto jeżeli Postępowanie prowadzone jest na podstawie art. 4 ust. 2 Ustawy o PPP, czyli na podstawie przepisów Ustawy o Umowie Koncesji, w ogłoszeniu należy zawrzeć informację, że postępowanie ma na celu zawarcie Umowy o PPP (art. 5 ust. 2 Ustawy o PPP). Po zamieszczeniu ogłoszenia w BZP albo opublikowaniu ogłoszenia w DUUE, obowiązkiem Podmiotu Publicznego jest również zamieszczenie w Biuletynie Informacji Publicznej informacji o planowanym PPP. Analogicznie jak w przypadku Postępowania PZP, jeśli Postępowanie Koncesyjne wszczynane jest w oparciu o art. 4 ust. 2 Ustawy o PPP, Podmiot Publiczny zobowiązany jest do przekazania ministrowi właściwemu ds. rozwoju regionalnego informacji o wszczęciu Postępowania, w terminie 30 dni od dnia opublikowania ogłoszenia w DUUE albo zamieszczenia w BZP (art. 16b ust. 1 pkt 1 i ust. 2 Ustawy o PPP).

4.1.3 Obowiązki związane z RODO

Należy zwrócić uwagę, że w Postępowaniu PPP dochodzi do przetwarzania danych osobowych, które podlegają ochronie w oparciu o przepisy RODO. Dane te dotyczyć mogą zarówno Partnerów Prywatnych będących osobami fizycznymi (prowadzącymi indywidualną działalność gospodarczą albo działalność w formie spółki cywilnej), ich pełnomocników (osób fizycznych), jak również informacji o osobach zawartych we wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, które Partner Prywatny przedstawia w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia, spełniania warunków udziału w Postępowaniu lub spełnienia innych wymogów Zamawiającego. Sam Zamawiający przetwarza także dane osobowe członków Zespołu Projektowego PPP, Komisji Przetargowej, biegłych i Zespołu Doradców oraz innych osób wykonujących czynności w Postępowaniu.

Co istotne, regulację RODO stosuje się zarówno do Postępowań wszczętych od dnia 25 maja 2018 r., jak też przed tą datą, bez względu na tryb udzielania zamówienia, jego wartość itp.

Przepisy RODO mają zastosowanie również do Umów o PPP zawartych w wyniku przeprowadzenia Postępowań oraz całej dokumentacji zgromadzonej w związku z Postępowaniami PPP.



Źródła informacji

Podstawowe wskazówki oraz wzory klauzul i oświadczeń Zamawiających i wykonawców, które można zastosować również w Postępowaniach PPP, zawarte zostały w publikacji Urzędu Zamówień Publicznych pt. „Wskazówki dotyczące prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z uwzględnieniem regulacji RODO”, dostępnej pod adresem: www.uzp.gov.pl.

4.2 Opis Projektu PPP

4.2.1 Postępowanie PZP – Opis Potrzeb i Wymagań

Opis Potrzeb i Wymagań jest niezbędnym dokumentem, stanowiącym swoiste wprowadzenie do Postępowania PPP. Wobec braku precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, OPIW spełnia rolę podstawowego dokumentu, za pomocą którego Zamawiający opisuje planowane Przedsięwzięcie.

Informacje o Projekcie PPP określone są już na etapie identyfikacji projektów, w ramach przygotowania Przedsięwzięcia, stanowiąc punkt wyjścia do oceny, czy dany projekt spełnia podstawowe kryteria Projektu PPP. Następnie informacje te są uszczegółowiane i, jeśli zajdzie taka potrzeba, zmieniane w toku Oceny Efektywności, aby w ostatecznym kształcie zostać uwzględnione w OPIW.

Zakres OPIW powinien obejmować podstawowe informacje o Projekcie PPP, takie jak w szczególności:

- (i) cel oraz opis wstępnego zakresu Projektu PPP,
- (ii) podstawę prawną oraz tryb wyboru Partnera Prywatnego,
- (iii) szacunkową wartość Umowy o PPP,
- (iv) wstępną alokację ryzyk w ramach planowanego Przedsięwzięcia,
- (v) planowany Mechanizm Wynagrodzenia Partnera Prywatnego,
- (vi) wymogi w zakresie wytworzenia i utrzymania lub zarządzania Infrastrukturą Publiczną,
- (vii) informację o posiadanych przez Zamawiającego Decyzjach Administracyjnych i innych dokumentach lub materiałach istotnych z punktu widzenia Postępowania.

Zamawiający może załączyć Opis Potrzeb i Wymagań do ogłoszenia o zamówieniu, ale może również ograniczyć się do podania informacji o sposobie uzyskania OPIW. W tym drugim przypadku Opis Potrzeb i Wymagań zostanie udostępniony wykonawcom w innej formie, np. na platformie elektronicznej lub w wersji papierowej, w szczególności, gdy opis zawiera dużą liczbę dokumentów o znacznej objętości.

Informacje zawarte w Opisie Potrzeb i Wymagań służą Partnerom Prywatnym do wstępnej analizy Przedsięwzięcia, weryfikacji jego założeń i potwierdzenia dalszego zainteresowania Projektem PPP. W trakcie Dialogu Konkurencyjnego Opis Potrzeb i Wymagań stanowi punkt wyjścia do dyskusji nad proponowanymi rozwiązaniami.

4.2.2 Postępowanie Koncesyjne – Opis Przedmiotu Umowy Koncesji

Informacje o Projekcie PPP określone są już na etapie identyfikacji projektów, w ramach przygotowania Projektu PPP, a następnie informacje te są uszczegółowiane i, jeśli zajdzie taka potrzeba, zmieniane w toku Oceny Efektywności, aby w ostatecznym kształcie zostać uwzględnione w OPUK.

Opis Przedmiotu Umowy Koncesji stanowi obligatoryjny element ogłoszenia o koncesji. Rolą powyższego dokumentu jest wskazanie wszystkich niezbędnych elementów planowanego Projektu PPP, w celu umożliwienia zapoznania się z projektem przez potencjalnych Partnerów Prywatnych i podjęcie decyzji o przystąpieniu do Postępowania. Ustawa o Umowie Koncesji nie zawiera szczegółowych wytycznych w zakresie tworzenia opisu, poprzestając wyłącznie na sformułowaniu ogólnego zakazu opisywania przedmiotu koncesji poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów, pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, które charakteryzują produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, lub mogłyby prowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów (z zastrzeżeniem dopuszczenia odstępstw od zakazu poprzez określenie równoważności – art. 26 ust. 3 i 4 Ustawy o Umowie Koncesji).

Z uwagi na powyższe, w celu wskazania niezbędnych elementów OPUK, należy odwołać się do praktyki realizacji Projektów PPP w modelu koncesji. Biorąc pod uwagę charakter oraz rolę tego Dokumentu Koncesji, powinien on wskazywać w szczególności:

- (i) cel oraz opis wstępnego zakresu Projektu PPP,
- (ii) podstawę prawną oraz tryb wyboru Partnera Prywatnego,
- (iii) szacunkową wartość Umowy,
- (iv) wstępny katalog obowiązków stron w zakresie realizacji przedmiotu koncesji,
- (v) planowany Mechanizm Wynagrodzenia Partnera Prywatnego,

- (vi) wstępną alokację ryzyk – przy założeniu, że ryzyko ekonomiczne związane z eksploatacją obiektu budowlanego lub wykonywaniem usług i obejmujące ryzyko związane z popytem lub podażą znajduje się po stronie Partnera Prywatnego,
- (vii) wymogi w zakresie wytworzenia lub eksploatacji i zarządzania Infrastrukturą Publiczną,
- (viii) informację o posiadanych przez Zamawiającego Decyzjach Administracyjnych i innych dokumentach lub materiałach istotnych z punktu widzenia Postępowania.

Dobłą praktyką może być łączenie OPUK z opisem Postępowania o zawarcie Umowy. Dzięki powyższemu zabiegowi potencjalni Partnerzy Prywatni dysponują jednolitym dokumentem, który obejmuje najważniejsze aspekty przedmiotu koncesji i stanowi materiał, który będzie podlegał uzupełnieniom w toku Negocjacji, aż do wypracowania ostatecznej treści Dokumentów Koncesji. W tym miejscu należy wskazać na pewne ograniczenie w zakresie modyfikacji powyższych dokumentów – nie mogą one doprowadzić do zasadniczej zmiany przedmiotu koncesji. Granicę dopuszczalnych zmian w toku negocjacji stanowią minimalne wymagania Zamawiającego (jeśli zostały określone) związane z przedmiotem koncesji, które to nie mogą ulec zmianie.

4.3 Kryteria Oceny Podmiotowej

4.3.1 Zagadnienia wspólne

Kryteria Oceny Podmiotowej, zarówno w Postępowaniu PZP, jak też Postępowaniu Koncesyjnym, służą dokonaniu wyboru Partnerów Prywatnych, z którymi prowadzone będą Negocjacje. Kryteria te dzielą się na trzy zasadnicze grupy:

- (i) podstawy/przesłanki wykluczenia, których zadaniem jest eliminacja z Postępowania takich wykonawców, którzy nie spełniają ustawowych przesłanek do uczestniczenia w Postępowaniu (np. jeżeli wobec wykonawcy orzeczono tytułem środka zapobiegawczego zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne),
- (ii) warunki udziału w Postępowaniu/kryteria kwalifikacji, dotyczące m.in. zdolności technicznej i finansowej wykonawców, które Zamawiający określa biorąc pod uwagę zakres i przedmiot zamówienia,
- (iii) kryteria selekcji, służące ograniczeniu liczby wykonawców uczestniczących w Negocjacjach, jeżeli Zamawiający zdecydował się na ich wprowadzenie (co stanowi rekomendowaną praktykę w przypadku Postępowania PPP).

Kryteria Oceny Podmiotowej należy opracowywać łącznie z Kryteriami Oceny Ofert (szerzej na ten temat w pkt 4.5). Wspólnie stanowią one bowiem warunki oceny wykonawców na wszystkich etapach Postępowania PPP, dzięki którym Zamawiający powinien dążyć do rozpoczęcia Negocjacji z najlepszymi merytorycznie Partnerami Prywatnymi, a następnie dokonać wyboru oferty najlepiej zaspokajającej jego potrzeby (szerzej na ten temat w pkt 1.5 oraz pkt 7).

Właściwe dobranie Kryteriów Oceny Podmiotowej zmierza do dokonania wyboru doświadczonych Partnerów Prywatnych co ma bezpośredni wpływ na wykonalność i Bankowalność Projektów PPP. W szczególności premiowane powinny być doświadczenia w zakresie utrzymania Infrastruktury Publicznej, ponieważ przychody w okresie utrzymania są źródłem spłaty finansowania. Poniżej przedstawiono schemat Kryteriów Oceny Podmiotowej.



W celu uniknięcia trudności interpretacyjnych związanych z nieco odmienną terminologią dotyczącą ww. Kryteriów Oceny Podmiotowej w Ustawie PZP i Ustawie o Umowie Koncesji oraz uwypuklenia różnic w posługiwaniu się tymi kryteriami w stosowaniu obu aktów prawnych, w poniższych punktach przedstawiono zasady ustalania i ewaluacji Kryteriów Oceny Podmiotowej odrębnie dla Ustawy PZP i Ustawy o Umowie Koncesji.

4.3.2 Postępowanie PZP

4.3.2.1 Podstawy wykluczenia wykonawcy

W ramach weryfikacji wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, Zamawiający w pierwszej kolejności bada brak podstaw do wykluczenia z Postępowania.

Katalog podstaw wykluczenia został wskazany w art. 24 Ustawy PZP i ma charakter zamknięty. Ustawa PZP przewiduje dwie kategorie podstaw wykluczenia: obligatoryjne (określone w art. 24 ust. 1 pkt 12–23 – dotyczące m.in. popełnienia określonych czynów zabronionych przez wykonawcę lub osoby działające w jego imieniu) oraz fakultatywne (określone w art. 24 ust. 5 pkt 1-8 i obejmujące m.in. upadłość lub likwidację, poważne naruszenie obowiązków zawodowych itd.).

W razie wystąpienia którejkolwiek z przesłanek obligatoryjnych, Zamawiający ma – co do zasady obowiązek wykluczenia danego wykonawcy z Postępowania (niezależnie od tego, czy przewidział taką możliwość w ogłoszeniu o zamówieniu albo w SIWZ).

Do decyzji Zamawiającego należy czy i które z przesłanek fakultatywnych zastosuje w danym Postępowaniu. Aby Zamawiający był uprawniony do wykluczenia wykonawcy na podstawie przesłanki fakultatywnej, jest zobowiązany do określenia katalogu tych przesłanek w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ. W takim przypadku, w razie wystąpienia którejs z przesłanek fakultatywnych w trakcie Postępowania, Zamawiający będzie zobowiązany do wykluczenia wykonawcy.

W ślad za Dyrektywami Zamówieniowymi, przepisy Ustawy PZP przewidują instytucję samooczyszczenia wykonawcy (tzw. *self-cleaning*), która umożliwia wykonawcom wykazanie, że pomimo wystąpienia przesłanki wykluczenia, podjęte zostały środki niezbędne do wykazania jego rzetelności i tym samym, brak jest podstawy wykluczenia.

Self-cleaning obejmuje następujące przesłanki wykluczenia określone w art. 24 Ustawy PZP:

- (i) wykluczenie z powodu skazania za przestępstwo (ust. 1 pkt 13 i 14),
- (ii) złożenie nieprawdziwych informacji (ust. 1 pkt 16 i 17),
- (iii) próba wpłynięcia na czynności Zamawiającego (ust. 1 pkt 18),
- (iv) udział w przygotowaniu Postępowania (ust. 1 pkt 19),
- (v) udział w porozumieniu wykonawców (ust. 1 pkt 20),
- (vi) wszystkie fakultatywne przesłanki wykluczenia określone w ust. 5.

Katalog dokumentów umożliwiających Zamawiającemu weryfikację przesłanek wykluczenia został określony w Rozporządzeniu w sprawie dokumentów (§ 5).

Poniżej przedstawiono katalog obligatoryjnych przesłanek wykluczenia oraz omówiono dokumenty umożliwiające weryfikację braku podstaw wykluczenia.

Przesłanki obligatoryjne z Postępowania wyklucza się (art. 24 ust. 1):	Self-cleaning	Dokument zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie dokumentów
Pkt 12 Wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w Postępowaniu lub nie został zaproszony do Negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;	nie	brak dokumentu w Rozporządzeniu; Istnienie tej podstawy może wynikać ze stanu faktycznego lub dokumentów przedstawionych we wniosku/ofercie.
Pkt 13a Osobę fizyczną, którą prawomocnie skazano za: <ul style="list-style-type: none"> • sfinansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym, • handel ludźmi, • sprzedajność, • przekupstwo, • płatna protekcja, • nakłanianie do głosowania, • zorganizowana grupa i związek przestępczy, • faworyzowanie wierzycieli, łapownictwo, • przyjęcie lub udzielenie korzyści majątkowej lub osobistej. 	tak	aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego (§ 5 pkt 1)
Pkt 13b Wykonawcę będącego osobą fizyczną, którą prawomocnie skazano za przestępstwo o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 115 § 20 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny;	tak	aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego (§ 5 pkt 1)
Pkt 13c Wykonawcę będącego osobą fizyczną, którą prawomocnie skazano za przestępstwo skarbowe;	tak	aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego (§ 5 pkt 1)
Pkt 13d Wykonawcę będącego osobą fizyczną, którą prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 9 lub art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. poz. 769);	tak	aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego (§ 5 pkt 1)
Pkt 14 Wykonawcę, jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 13;	tak	aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego (§ 5 pkt 1)

Przesłanki obligatoryjne z Postępowania wyklucza się (art. 24 ust. 1):	Self-cleaning	Dokument zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie dokumentów
Pkt 15 Wykonawcę, wobec którego wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub też zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności;	nie	oświadczenie wykonawcy o braku wydania wobec niego prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne albo – w przypadku wydania takiego wyroku lub decyzji – dokumentów potwierdzających dokonanie płatności tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami lub zawarcie wiążącego porozumienia w sprawie spłaty tych należności; (§ 5 pkt 5)
Pkt 16 Wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;	tak	brak dokumentu w Rozporządzeniu; istnienie tej podstawy może wynikać ze stanu faktycznego zaistniałego w danym Postępowaniu
Pkt 17 Wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu;	tak	brak dokumentu w Rozporządzeniu; istnienie tej podstawy może wynikać ze stanu faktycznego zaistniałego w danym Postępowaniu
Pkt 18 Wykonawcę, który bezprawnie wpływał lub próbował wpłynąć na czynności Zamawiającego lub pozyskać informacje poufne, mogące dać mu przewagę w Postępowaniu;	tak	brak dokumentu w Rozporządzeniu; istnienie tej podstawy może wynikać ze stanu faktycznego zaistniałego w danym Postępowaniu
Pkt 19 Wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu Postępowania lub którego pracownik, a także osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu takiego Postępowania, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w Postępowaniu;	tak	brak dokumentu w Rozporządzeniu Zamawiający posiada informacje na ten temat
Pkt 20 Wykonawcę, który z innymi wykonawcami zawarł porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji między wykonawcami w Postępowaniu, co Zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych;	tak	brak dokumentu w Rozporządzeniu
Pkt 21 Wykonawcę będącego podmiotem zbiorowym, wobec którego sąd orzekł zakaz ubiegania się o zamówienie na podstawie przepisów o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2015 r. poz. 1212, 1844 i 1855 oraz z 2016 r. poz. 437 i 544);	nie	aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego (§ 5 pkt 1)

Czynnik sukcesu

Podstawy prawne wyboru

Przygotowanie postępowania

Ogłoszenie

Badanie i ocena wniosków

Negocjacje

Ocena ofert

Środki ochrony prawnej

Zawarcie Umowy PPP

Zakończenie postępowania

Czynnik sukcesu	Przesłanki obligatoryjne z Postępowania wyklucza się (art. 24 ust. 1):	Self-cleaning	Dokument zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie dokumentów
Podstawy prawne wyboru	Pkt 22 Wykonawcę, wobec którego orzeczono tytułem środka zapobiegawczego zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne;	nie	oświadczenie wykonawcy o braku orzeczenia wobec niego tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne (§ 5 pkt 6 Rozporządzenia)
Przygotowanie postępowania	Pkt 23 Wykonawcę, który należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634), złożył odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, chyba że wykaze, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w Postępowaniu.	nie	oświadczenie wykonawcy o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej; w przypadku przynależności do tej samej grupy kapitałowej wykonawca może złożyć wraz z oświadczeniem dokumenty bądź informacje potwierdzające, że powiązania z innym wykonawcą nie prowadzą do zakłócenia konkurencji w Postępowaniu. (§ 5 pkt 10 Rozporządzenia, wynika też z art. 24 ust. 11 ustawy PZP)
Ogłoszenie	Poniżej przedstawiono katalog fakultatywnych przesłanek wykluczenia oraz omówiono dokumenty umożliwiające weryfikację braku podstaw wykluczenia.		
Badanie i ocena wniosków	Przesłanki fakultatywne – z Postępowania Zamawiający może wykluczyć (art. 24 ust. 5):	Self-cleaning	Dokument zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie dokumentów
Negocjacje	Pkt 1 Wykonawcę, w stosunku do którego otwarto likwidację w zatwierdzonym przez sąd układzie w postępowaniu restrukturyzacyjnym jest przewidziane zaspokojenie wierzycieli przez likwidację jego majątku lub sąd zarządził likwidację jego majątku w trybie art. 332 ust. 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r. poz. 978, 1259, 1513, 1830 i 1844) lub którego upadłość ogłoszono, z wyjątkiem wykonawcy, który po ogłoszeniu upadłości zawarł układ zatwierdzony prawomocnym postanowieniem sądu, jeżeli układ nie przewiduje zaspokojenia wierzycieli przez likwidację majątku upadłego, chyba że sąd zarządził likwidację jego majątku w trybie art. 366 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 233, 978, 1166, 1259 i 1844 oraz z 2016 r. poz. 615);	tak	odpis z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy (§ 5 pkt 4 Rozporządzenia)
Ocena ofert	Pkt 2 Wykonawcę, który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co Zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych;	tak	brak dokumentu w Rozporządzeniu Zamawiający dokonuje wykluczenia wykonawcy na podstawie posiadanych informacji, musi jednak posiadać środki dowodowe pozwalające na wykazanie zaistnienia tej podstawy do wykluczenia
Środki ochrony prawnej			
Zawarcie Umowy PPP			
Zakończenie postępowania			

Przesłanki fakultatywne – z Postępowania Zamawiający może wykluczyć (art. 24 ust. 5):	Self-cleaning	Dokument zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie dokumentów
<p>Pkt 3</p> <p>Jeżeli wykonawca lub osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 14, uprawnione do reprezentowania wykonawcy pozostają w relacjach określonych w art. 17 ust. 1 pkt 2–4 z:</p> <p>a) Zamawiającym;</p> <p>b) osobami uprawnionymi do reprezentowania Zamawiającego;</p> <p>c) członkami Komisji Przetargowej;</p> <p>d) osobami, które złożyły oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2a – chyba że jest możliwe zapewnienie bezstronności po stronie Zamawiającego w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu.</p>	tak	brak dokumentu w Rozporządzeniu Zamawiający dokonuje wykluczenia wykonawcy na podstawie posiadanych informacji
<p>Pkt 4</p> <p>Wykonawca, który z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, zawartą z Zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania;</p>	tak	brak dokumentu w Rozporządzeniu Zamawiający dokonuje wykluczenia wykonawcy na podstawie posiadanych informacji
<p>Pkt 5</p> <p>Wykonawca będący osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny nie niższą niż 3 000 złotych;</p>	tak	aktualna informacja z KRK (§5 pkt. 1 Rozporządzenia) oświadczenie wykonawcy o braku wydania prawomocnego wyroku sądu skazującego za wykroczenie na karę ograniczenia wolności lub grzywny w zakresie określonym przez Zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 Ustawy PZP (§ 5 pkt 7 Rozporządzenia)
<p>Pkt 6</p> <p>Wykonawca, jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej, partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za wykroczenie, o którym mowa w pkt 5;</p>	tak	aktualna informacja z KRK (§5 pkt. 1 Rozporządzenia) oświadczenie wykonawcy o braku wydania prawomocnego wyroku sądu skazującego za wykroczenie na karę ograniczenia wolności lub grzywny w zakresie określonym przez Zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 Ustawy PZP (§ 5 pkt 7 Rozporządzenia)
<p>Pkt 7</p> <p>Wykonawca, wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną nie niższą niż 3 000 złotych;</p>	tak	oświadczenie wykonawcy o braku wydania wobec niego ostatecznej decyzji administracyjnej o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym w zakresie określonym przez Zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 7 Ustawy PZP

Czynnik sukcesu

Podstawy prawne wyboru

Przygotowanie postępowania

Ogłoszenie

Badanie i ocena wniosków

Negocjacje

Ocena ofert

Środki ochrony prawnej

Zawarcie Umowy PPP

Zakończenie postępowania

Czynniki sukcesu	Przesłanki fakultatywne – z Postępowania Zamawiający może wykluczyć (art. 24 ust. 5):	Self-cleaning	Dokument zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie dokumentów
Podstawy prawne wyboru	Pkt 8 Wykonawca, który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, co Zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych środków dowodowych, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 15, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności;	tak	<ul style="list-style-type: none"> zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (§ 5 pkt. 2 Rozporządzenia) zaświadczenie właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu (§ 5 pkt 3 Rozporządzenia) oświadczenie wykonawcy o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2016 r. poz. 716) (§ 5 pkt 9 Rozporządzenia)
Przygotowanie postępowania			
Ogłoszenie			
Badanie i ocena wniosków			
Negocjacje			
Ocena ofert			
Środki ochrony prawnej	W praktyce, z uwagi na to, iż Postępowania PPP mają na celu wyłonienie Partnera Prywatnego zapewniającego należytą realizację zamówienia, z którym dojdzie do wieloletniej współpracy, Zamawiający powinni rozważyć uwzględnienie fakultatywnych przesłanek wykluczenia. Najczęściej stosuje się określenie przesłanek z art. 24 ust. 5 pkt 1, 7, 8, tj. m.in. otwarcie wobec wykonawcy likwidacji, ogłoszenie upadłości wykonawcy, nałożenie na wykonawcę kary pieniężnej w kwocie nie niższej niż 3000 zł za naruszenie obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, naruszenie przez wykonawcę obowiązków w zakresie uiszczania podatków i składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne.		
Zawarcie Umowy PPP			
Zakończenie postępowania			

4.3.2.2 Warunki udziału w Postępowaniu

Określenie warunków udziału w Postępowaniu to jedna z kluczowych czynności podejmowanych przez Zamawiającego, która ma bezpośredni wpływ na krąg wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, zawężając go w mniejszym albo większym stopniu. Odmienne od podstaw wykluczenia, warunki udziału w Postępowaniu Zamawiający może kształtować samodzielnie, w granicach określonych w art. 22 ust. 1a Ustawy PZP. Niezwykle ważne jest zatem sformułowanie warunków w sposób nienaruszający zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a przede wszystkim w sposób zgodny z przepisami art. 22 – 22d Ustawy PZP i jednocześnie umożliwiający wyłonienie Partnera Prywatnego dającego rękojmię należytego wykonania Przedsięwzięcia. Trzeba pamiętać, że celem Postępowania nie jest przeprowadzenie procedury i wybór wykonawcy sam w sobie, ale dokonanie wyboru takiego Partnera Prywatnego, który w sposób optymalny będzie w stanie zrealizować potrzeby Podmiotu Publicznego. Pomimo, że generalną zasadą jest, iż stawiane wykonawcom wymogi muszą być proporcjonalne (a tym samym nie mogą one być nadmierne), przyjmuje się, że w niektórych, szczególnie uzasadnionych, przypadkach mogą być one postawione na wysokim poziomie – zbliżonym, czy niekiedy nawet tożsamym z zakresem ujętym w opisie przedmiotu zamówienia (por. szerzej np. wyrok KIO z 8 kwietnia 2015 r. (KIO 579/15)). Takie podejście wskazane jest szczególnie przy większych lub bardziej skomplikowanych Projektach PPP.

Podmiot Publiczny, formułując warunki udziału w Postępowaniu, zmuszony jest zatem do poszukania „złotego środka”, który z jednej strony zapewni konkurencyjność procedury, z drugiej jednak ograniczy możliwość udziału w Postępowaniu podmiotom niedoświadczonym i nie dającym gwarancji powodzenia Przedsięwzięcia. Z tego powodu zalecić można w szczególności przeprowadzenie pogłębionego badania doświadczenia wykonawców na etapie testów rynkowych (szerzej na temat testowania rynku zob. Wytyczne Tom I). Dlatego też najczęściej w ramach analiz prowadzonych na potrzeby Oceny Efektywności proponuje się wstępne Kryteria Oceny Podmiotowej, ponieważ ustalenie adekwatnych i proporcjonalnych warunków często wymaga wiedzy o rynku Partnerów Prywatnych. W celu zapewnienia proporcjonalności oraz adekwatności Kryteriów Oceny Podmiotowej, należy rekomendować, by były one wypracowywane przez doradcę prawnego we współpracy z doradcą technicznym oraz doradcą finansowym.

Podmiot Publiczny, nawet już po opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu, może rozważyć zmianę warunków udziału w Postępowaniu (por. pkt 4.7.1).

Warunki udziału w Postępowaniu, stosownie do art. 22 ust. 1b Ustawy PZP, mogą dotyczyć:

- (i) kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów,
- (ii) sytuacji ekonomicznej lub finansowej,
- (iii) zdolności technicznej lub zawodowej.

Należy zauważyć, że jeśli Zamawiający nie ma potrzeby badania zdolności wykonawców do należytego wykonania zamówienia pod kątem któregośkolwiek z ww. aspektów, nie jest on zobowiązany do określenia żadnych warunków w tym zakresie, poprzestając jedynie na weryfikacji przesłanek wykluczenia.

W praktyce, Zamawiający najczęściej formułują jednak warunki udziału w Postępowaniu w odniesieniu do niektórych z elementów potencjału wykonawców. Istotne jest również, żeby warunki takie zostały określone w sposób nie budzący wątpliwości. Uznaje się, że jeśli możliwe są różne metody ich odczytania lub rozumienia, czy też jednoznacznie nie wskazano jak odbywać się będzie ocena poziomu ich spełniania, to należy wybrać ten sposób interpretacji, który jest korzystniejszy dla wykonawcy (szerzej zob. np. wyrok KIO z 14 marca 2014 r. (KIO 395/14)).

Podkreślenia wymaga, że warunki udziału w Postępowaniu wykonawca może spełnić samodzielnie, wykonawcy występujący wspólnie (konsorcjum) lub wykonawca posługujący się potencjałem innego podmiotu (art. 22a Ustawy PZP).

W przypadku Postępowania PPP, których celem jest wieloletnia współpraca pomiędzy stronami, prawidłowe określenie warunków udziału w Postępowaniu jest niezwykle ważne, aby zapewnić wybór Partnera Prywatnego, który będzie w stanie wspólnie z Podmiotem Publicznym realizować Przedsięwzięcie przy uwzględnieniu wszelkich ustalonych przez strony ryzyk.

Specyfika Postępowań PPP wymaga aby nie ograniczać się jedynie do wymagania doświadczenia wykonawców w projektowaniu, czy budowie określonej Infrastruktury Publicznej.

Podmioty Publiczne powinny wymagać bowiem doświadczenia adekwatnego do rodzaju planowanego Przedsięwzięcia, obejmującego zwykle nie tylko projektowanie i budowę, lecz również finansowanie, utrzymanie lub zarządzanie planowaną Infrastrukturą Publiczną.

Niezwykle ważne jest zatem, aby oprócz typowych warunków dotyczących budowy, Zamawiający oczekiwał doświadczenia niezbędnego na etapie eksploatacyjnym. W przeciwnym razie do Postępowania mogą zgłosić się podmioty o niewystarczających kompetencjach w tym zakresie.



Warunki udziału w Postępowaniu – dobre praktyki

W ramach Postępowań PPP na podstawie Ustawy PZP, dobrą praktyką będzie ustanowienie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego sytuacji finansowej, wykazania się realizacją w przeszłości podobnych robót budowlanych oraz usług, jak też dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym, gwarantującym należyłą realizację zamówienia.

Jeśli zatem przedmiotem Przedsięwzięcia będzie np. zaprojektowanie i budowa obiektu kubaturowego oraz utrzymanie nowopowstałej Infrastruktury Publicznej, warunki udziału w Postępowaniu powinny zostać ustalone na poziomie umożliwiającym wyłonienie Partnera Prywatnego zdolnego nie tylko do wybudowania wymaganego przez Zamawiającego budynku, ale także do utrzymania Infrastruktury Publicznej.

W przypadku Projektów, w których zadaniem Partnera Prywatnego jest zarządzanie i eksploatacja Infrastruktury Publicznej (np. oczyszczalni ścieków, parkingu podziemnego, krytej pływalni), jednym z warunków udziału w Postępowaniu powinno być również doświadczenie wykonawcy w realizacji tego typu usług.

Zamawiający, formułując w ogłoszeniu warunki udziału w Postępowaniu (a także kryteria selekcji lub fakultatywne podstawy wykluczenia), powinien również określić wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków (lub kryteriów selekcji, jeżeli są one ustalone oraz braku podstaw wykluczenia). Dokumenty, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy, okres ich ważności oraz formy, w jakich te dokumenty mogą być składane, określa Rozporządzenie w sprawie dokumentów.

Poniżej omówiono poszczególne warunki udziału w postępowaniu oraz określono dokumenty, jakich może żądać od wykonawcy Zamawiający na potwierdzenie ich spełnienia.

I. Kompetencje lub uprawnienia do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów

Warunek ten może zostać ustanowiony jedynie w sytuacji, gdy odrębne przepisy nakładają obowiązek uzyskania określonych uprawnień (art. 22b Ustawy PZP). Pod pojęciem uprawnień należy rozumieć w szczególności koncesje, zezwolenia, licencje oraz działalność regulowaną.

W niektórych Projektach PPP konieczne może okazać się wymaganie od wykonawców potwierdzenia posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności. W praktyce chodzi o to, aby – w przypadku gdy dana działalność stanowi jeden z podstawowych obowiązków Partnera Prywatnego w ramach planowanego Projektu PPP – wykonawca potwierdził nie tylko doświadczenie, ale też posiadanie wymaganych uprawnień. Należy jednak zastrzec, że nie w każdym przypadku, gdy w ramach Projektu PPP prowadzona będzie jakakolwiek działalność wymagająca takich uprawnień, Podmiot Publiczny zobowiązany jest do żądania ich wykazania na etapie ogłoszenia o zamówieniu.



Przykład

Przykładowo, w sytuacji gdy w zakres Przedsięwzięcia wchodzi budowa centrum handlowego, w którym zlokalizowany będzie sklep spożywczy lub restauracja prowadząca sprzedaż alkoholu, warunek legitymowania się przez Partnera Prywatnego stosownym zezwoleniem byłby zupełnie nieprzydatny i nieadekwatny do przedmiotu Projektu PPP. W takich przypadkach należy zadbać o to, aby Umowa o PPP zawierała stosowne postanowienia dotyczące zasad prowadzenia określonej działalności w ramach Przedsięwzięcia i podmiotów, które taką działalność mogą prowadzić; kwestie te stanowią przedmiot uprawnień kontrolnych Podmiotu Publicznego, o których mowa w art. 8 Ustawy o PPP.

Nie należy również wymagać uprawnień, które nie dają podstaw do prowadzenia działalności w ramach Przedsięwzięcia, a które będą wymagane dopiero na etapie jego realizacji.



Przykład

W Postępowaniu PPP, którego przedmiotem jest budowa i eksploatacja oczyszczalni ścieków oraz systemu wodno-kanalizacyjnego, główna działalność Partnera Prywatnego polegała będzie na zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków na terenie całej gminy. Zamawiający nie powinien wymagać od Partnera Prywatnego zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, ponieważ zezwolenie takie będzie pozyskiwane dopiero na późniejszym etapie.

Na potwierdzenie spełniania warunku posiadania kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, Zamawiający może żądać od wykonawcy następujących dokumentów:

Warunek

Dokumenty, jakich może żądać Zamawiający zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie dokumentów (§ 2 ust. 1 Rozporządzenia w sprawie dokumentów)*

Kompetencji i uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów

Koncesje, zezwolenia, licencje lub dokumenty potwierdzające, że wykonawca jest wpisany do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych, prowadzonych w państwie członkowskim Unii Europejskiej, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania

W przypadku zamówienia na usługi – dokumentu potwierdzającego status członkowski wykonawcy w określonej organizacji, od którego uzależnione jest prawo do świadczenia nabywanej przez Zamawiającego usługi w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania

* Zamawiający może żądać złożenia tych dokumentów na potwierdzenie spełniania odpowiednich kryteriów selekcji, o ile są ustalone.

Wymaganie określonych zezwoleń, czy uprawnień jest zasadne w przypadku gdy mają one charakter uniwersalny i dają podstawy do wykonywania określonej działalności na potrzeby różnych projektów.



Przykład

W Postępowaniu PPP, którego przedmiotem jest zaprojektowanie, budowa, finansowanie i późniejsze utrzymanie obiektu muzeum, jednym z istotnych zadań Partnera Prywatnego będzie zapewnienie całodobowej ochrony obiektu i znajdujących się w nim, cennych zbiorów muzealnych.

O ile zatem Zamawiający wymagał będzie doświadczenia Partnera Prywatnego w tym zakresie, może przykładowo sformułować następujący warunek udziału w Postępowaniu:

„W Postępowaniu mogą brać udział wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego, tj.: dotyczące posiadania kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej:

Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że posiada koncesję na ochronę osób i mienia, wydaną przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji przed dniem opublikowania ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej”.

II. Sytuacja ekonomiczna lub finansowa

Zasady dotyczące ustalania warunków udziału w Postępowaniu dotyczących sytuacji finansowej lub ekonomicznej określa art. 22c Ustawy PZP. Celem weryfikowania tych warunków jest potwierdzenie zdolności wykonawców do wykonania przedmiotu zamówienia w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie i sfinansowania go do czasu dokonania płatności przez Zamawiającego (chyba, że Mechanizm Wynagrodzenia przewiduje Opłaty od Użytkowników lub inne formy wynagrodzenia Partnera Prywatnego). Może to mieć istotne znaczenie w szczególności w odniesieniu do Postępowań PPP, w których wartość Przedsięwzięcia jest wysoka, a Partner Prywatny zobowiązuje się do zapewnienia finansowania robót budowlanych (bez względu na Mechanizm Wynagrodzenia Partnera Prywatnego, zacnie on uzyskiwać wynagrodzenie zazwyczaj dopiero po oddaniu obiektu do użytkowania).

Sytuacja ekonomiczna odnosi się do zespołu wskaźników odzwierciedlających kondycję ekonomiczną wykonawcy (por. np. wyrok KIO z 22.05.2015 r. (KIO 952/15). Ma służyć zabezpieczeniu realizacji zamówienia w aspekcie finansowym oraz potwierdzać, że kondycja ekonomiczna wykonawcy we wcześniejszych okresach uprawdopodobnia realizację tego postulat. Z kolei sytuacja finansowa odnosi się do wykazania, że wykonawca jest w stanie dysponować środkami finansowymi (własnymi lub pochodzącymi z innych źródeł) lub zdolnością kredytową w wysokości wymaganej do realizacji zamówienia, tj. związanej z wartością szacowanych nakładów inwestycyjnych planowanego Przedsięwzięcia, choć poziom ten może być również niższy. To do oceny Zamawiającego należy ustalenie, czy ustanawiając warunek zdolności finansowej na niższym poziomie, wykonawcy zaproszeni do udziału w Negocjacjach będą w stanie rzeczywiście zrealizować Przedsięwzięcie. Konstruując ten warunek udziału w Postępowaniu PPP, Podmiot Publiczny powinien zatem uwzględnić w szczególności okoliczności konkretnego Postępowania i jego przedmiotu – charakteru zadania, czasu jego trwania, konieczności finansowania poszczególnych kosztów i nakładów związanych z jego wykonaniem, a także ryzyk towarzyszących realizacji Projektu PPP.

W odniesieniu do warunków udziału w Postępowaniu dotyczących sytuacji finansowej lub ekonomicznej, Zamawiający może wymagać w szczególności:

- (i) aby wykonawcy posiadali określony minimalny roczny obrót, w tym określony minimalny roczny obrót w obszarze objętym zamówieniem,
- (ii) aby wykonawcy przedstawili informacje na temat ich rocznych sprawozdań finansowych wykazujących w szczególności stosunek aktywów do zobowiązań,
- (iii) posiadania przez wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (art. 22c ustawy PZP).

W Projektach PPP Partner Prywatny z reguły tworzy Spółkę Projektową, a spłata finansowania oparta jest o przepływy pieniężne z Projektu PPP i na nich – co do zasady – jest zabezpieczona. Tym samym w odniesieniu do sytuacji ekonomicznej i finansowej zazwyczaj Spółka Projektowa będzie korzystała z potencjału spółek z grupy kapitałowej lub innych podmiotów trzecich.

Na potwierdzenie spełniania tego warunku, Zamawiający może żądać od wykonawcy następujących dokumentów:

Warunek	Dokumenty, jakich może żądać Zamawiający zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie dokumentów (§ 2 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie dokumentów)* **
Sytuacja ekonomiczna lub finansowa	<p>Sprawozdanie finansowe albo jego część, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami prawa kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości, również odpowiednio z opinią o badanym sprawozdaniu albo jego części, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających na przykład obroty oraz aktywa i zobowiązania – za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres</p> <hr/> <p>Oświadczenie wykonawcy o rocznym obrocie wykonawcy lub o obrocie wykonawcy w obszarze objętym zamówieniem, za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres</p> <hr/> <p>Informacja banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu</p> <hr/> <p>Dokumenty potwierdzające, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego</p>

* jeżeli z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może złożyć wymaganych przez Zamawiającego dokumentów, o których mowa powyżej, Zamawiający dopuszcza złożenie przez wykonawcę innych dokumentów, o których mowa w art. 26 ust. 2c Ustawy PZP (por. § 2 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie dokumentów)

** Zamawiający może żądać złożenia tych dokumentów na potwierdzenie spełniania odpowiednich kryteriów selekcji, o ile są ustalone



Przykład

W Postępowaniu PPP zadaniem Partnera Prywatnego jest zaprojektowanie, budowa i późniejsze utrzymanie obiektu kubaturowego o szacowanej wartości przedmiotu zamówienia ok. 100 mln zł. Na kwotę 100 mln zł składają się: wartość nakładów inwestycyjnych (50 mln zł), koszty finansowania (25 mln zł) i koszty utrzymania (25 mln zł). Zamawiający nie musi żądać od wykonawców legitymowania się zdolnością finansową na pełne 100 mln zł, wystarczy że odniesienie się do oszacowanej wartości nakładów inwestycyjnych.

W podanym przykładzie można sformułować następujący warunek udziału w Postępowaniu dotyczący zdolności finansowej lub ekonomicznej: „W Postępowaniu mogą brać udział wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu określone przez Zamawiającego, tj.: dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej:

Zamawiający uzna powyższy warunek za spełniony, jeśli wykonawca wykaże, że posiada środki finansowe i/lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 50 000 000 zł lub w wysokości równoważnej dla walut obcych. W przypadku wskazania przez wykonawcę, w celu wykazania spełniania warunków udziału w Postępowaniu lub kryteriów selekcji, waluty innej niż polska (PLN), w celu jej przeliczenia stosowany będzie: średni kurs NBP na dzień publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej albo średni kurs NBP z pierwszego dnia roboczego poprzedzającego dzień opublikowania ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, jeżeli dniem opublikowania ogłoszenia jest sobota”.

Należy pamiętać, że na szacowaną wartość Przedsięwzięcia w ramach PPP składają się nie tylko nakłady na inwestycję (roboty budowlane), ale również koszty finansowania i nakłady na utrzymanie/eksploatację Infrastruktury Publicznej.



Uwaga:

W praktyce Postępowania PPP potwierdzenie sytuacji ekonomicznej lub finansowej Partnerów Prywatnych może okazać się problematyczne. Mianowicie, wykazanie tego warunku na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu – z uwagi na czas trwania Postępowania – nie musi oznaczać, że wykonawca będzie zdolny do sfinansowania robót budowlanych już po zawarciu Umowy o PPP. Dlatego na etapie składania ofert Podmioty Publiczne żądają czasem złożenia przez Partnerów Prywatnych niewiążących lub wiążących warunków finansowania. Niemniej, realnemu udowodnieniu zdolności do zapewnienia finansowania Przedsięwzięcia służy Zamknięcie Finansowe. W pewnych przypadkach Zamknięcie Komercyjne i Zamknięcie Finansowe dokonywane jest w tym samym momencie (szerzej na ten temat w pkt 9.2 Wytycznych).

III. Zdolność techniczna lub zawodowa

Oceniając zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, Zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia (którego posiadanie będzie gwarantowało prawidłową realizację zamówienia), potencjału technicznego wykonawcy (np. wymagany sprzęt lub różnego rodzaju urządzenia, niezbędne zaplecze techniczne) lub osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia (art. 22d Ustawy PZP). Zamawiający powinien tak je sformułować, aby ich spełnienie gwarantowało, że wykonawca jest zdolny zrealizować zamówienie na odpowiednim poziomie jakości.

Warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej mogą więc być formułowane w stosunku do wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, w zależności od potrzeb Zamawiającego oraz rodzaju i charakteru zamówienia. Jak była już o tym mowa w pkt 4.3.2.2, specyfika Projektów PPP nakazuje wymagać od wykonawców zdolności zarówno do zaprojektowania i wybudowania obiektu, jak też zapewnienia jego prawidłowej eksploatacji. Dotyczy to zarówno wykonawców, jak też osób, które zamierza skierować do realizacji Projektu PPP.

Na potwierdzenie spełniania tego warunku udziału w Postępowaniu, Zamawiający może żądać od wykonawcy następujących dokumentów:

Warunek

Dokumenty, jakich może żądać Zamawiający zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie dokumentów (§ 2 ust. 4 Rozporządzenia w sprawie dokumentów)*

Zdolność techniczna lub zawodowa

Wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami Prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne dokumenty**

Wykaz dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, daty wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń

Warunek

Dokumenty, jakich może żądać Zamawiający zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie dokumentów (§ 2 ust. 4 Rozporządzenia w sprawie dokumentów)*

okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu** ***

Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami

Opis urządzeń technicznych oraz środków organizacyjno-technicznych zastosowanych przez wykonawcę w celu zapewnienia jakości oraz opisu zaplecza naukowo-badawczego posiadanego przez wykonawcę lub które będzie pozostawało w dyspozycji wykonawcy

Wykaz systemów zarządzania łańcuchem dostaw i śledzenia łańcucha dostaw, które wykonawca będzie mógł zastosować w celu wykonania zamówienia publicznego

Wykaz środków zarządzania środowiskowego, które wykonawca będzie mógł zastosować w celu wykonania zamówienia publicznego

Oświadczenie o wyrażeniu zgody na przeprowadzenie kontroli zdolności produkcyjnych lub zdolności technicznych wykonawcy, a w razie konieczności także dostępnych mu środków naukowych i badawczych, jak również środków kontroli jakości, z których będą korzystać – w przypadku gdy przedmiot zamówienia obejmuje produkty lub usługi o złożonym charakterze, które mają zostać dostarczone, lub w szczególnie uzasadnionych przypadkach w odniesieniu do produktów lub usług o szczególnym przeznaczeniu

Oświadczenie na temat wielkości średniego rocznego zatrudnienia u wykonawcy oraz liczebności kadry kierowniczej w ostatnich 3 latach przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w przypadku gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie

Oświadczenie na temat wykształcenia i kwalifikacji zawodowych wykonawcy lub kadry kierowniczej wykonawcy

* Zamawiający może żądać złożenia tych dokumentów na potwierdzenie spełnienia odpowiednich kryteriów selekcji, o ile są ustalone.

** Zgodnie z § 2 ust. 5 Rozporządzenia w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji w Postępowaniu Zamawiający może dopuścić, aby wykaz:

1. robót, dotyczył robót budowlanych wykonanych w okresie dłuższym niż 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu;
2. dostaw lub usług, dotyczył dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych – również wykonywanych, w okresie dłuższym niż 3 lata przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu.

*** Wykaz dostaw lub usług jest dokumentem wskazanym w Rozporządzeniu w sprawie dokumentów, jednak w praktyce w Postępowaniach PPP wykaz dostaw nie jest zazwyczaj wymagany przez Podmiot Publiczny, ponieważ ich przedmiotem są zazwyczaj roboty budowlane lub usługi, a ewentualne dostawy stanowią mały procent zakresu zamówienia.

Poniżej przedstawiono przykłady warunków udziału w Postępowaniu uwzględniających specyfikę Projektów PPP. Pierwszy dotyczy budynku użyteczności publicznej, a drugi samorządowego projektu drogowego.

Przykłady obejmują konieczność dysponowania przez wykonawcę osobą pełniącą funkcję kierownika projektu, posiadającą doświadczenie przy przygotowaniu lub zarządzaniu Projektami PPP. Osoba taka jest niezbędna w zespole Partnera Prywatnego, albowiem Projekty PPP wymagają wiedzy i doświadczenia w zarządzaniu takimi projektami.



Przykład

W Postępowaniu PPP, którego przedmiotem jest zaprojektowanie, budowa i utrzymanie obiektu ratusza miejskiego (ok. 45 000 m³) o szacowanej wartości zamówienia ok. 150 mln zł, w tym 50 mln zł nakładów inwestycyjnych, można sformułować następujące warunki udziału w Postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej: „*Warunek zostanie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że:*

/dot. doświadczenia wykonawcy/

- w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej co najmniej jedną robotę budowlaną polegającą na budowie budynku o całkowitej wartości inwestycji co najmniej 40 mln zł brutto oraz o kubaturze co najmniej 15 000 m³. Poprzez wykonanie w sposób należyty roboty budowlanej Zamawiający rozumie konieczność zakończenia wszystkich prac budowlanych, zakończonych odbiorem robót budowlanych oraz uzyskaniem dla budynku pozwolenia na użytkowanie. Przez „budynek” – należy rozumieć (zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1202, z późn. zm)) taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach,
- w okresie ostatnich 5 lat przed upływem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizował co najmniej jedną usługę, która polegała na wykonaniu dokumentacji projektowo-kosztorysowej budynku użyteczności publicznej, o kubaturze budynku nie mniejszej niż 15 000 m³, na podstawie której wydane zostało pozwolenie na budowę. Przez „budynek użyteczności publicznej” – należy rozumieć budynek użyteczności publicznej zdefiniowany w §3 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1422 t.j. z późn. zm).
- w okresie ostatnich 5 lat przed upływem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał w sposób należyty, przez okres co najmniej 12 miesięcy następujących po sobie, co najmniej jedną usługę polegającą na zapewnieniu utrzymania obiektu o kubaturze co najmniej 30 000 m³ (budynku użyteczności publicznej) Przez utrzymanie Zamawiający rozumie wypełnianie standardów utrzymania Infrastruktury Publicznej oraz zapewnianiu dostępności w zakresie co najmniej:
 - utrzymania technicznego (jak np. malowanie ścian, konserwacja klimatyzacji i wentylacji, wykonywanie planowanych remontów, konserwacja dźwigów osobowych),
 - utrzymania czystości wewnątrz obiektu (mycia okien, podłóg, usuwania odpadów z pomieszczeń, uzupełniania środków czystości i higienicznych w toaletach, itp.) i na zewnątrz obiektu (usuwanie odpadów z ciągów komunikacyjnych czy terenów zieleni),
 - utrzymania zieleni (koszenie trawy, pielęgnacja zieleni ozdobnej),
 - utrzymania elementów wyposażenia (jak np. mebli, białego montażu w toaletach wraz z ich planową wymianą),
 - administrowania Infrastruktura Publiczną, prowadzenia kontroli okresowych w celu raportowania ewentualnych uchybień w zakresie standardów utrzymania, zarządzania i zasad dostępności. czy przeprowadzania kontroli stanu technicznego obiektu budowlanego wynikających z przepisów prawa.

/dot. dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym/

Wykonawca musi wykazać dysponowanie (dysponuje lub będzie dysponował) co najmniej:

- osobą pełniącą rolę głównego projektanta posiadającą:
 - a) uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej lub inne odpowiadające im ważne uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;
 - b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe po uzyskaniu uprawnień, o których mowa w punkcie a. oraz
 - c) doświadczenie w zakresie wykonywania w ostatnich pięciu latach przed upływem terminu składania wniosków co najmniej 2 dokumentacji projektowych przy zamówieniach obejmujących zaprojektowanie budynku użyteczności publicznej o wartości nie mniejszej niż 30 mln zł brutto każda.
- osobą pełniącą rolę kierownika budowy, posiadającą:
 - a) uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej lub inne odpowiadające im ważne uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów
 - b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu budową; oraz
 - c) doświadczenie w kierowaniu budową przy realizacji w ostatnich 5 latach przed upływem składania wniosków co najmniej jednego zamówienia obejmującego wykonanie budynku użyteczności publicznej o wartości zamówienia nie mniejszej niż 30 mln zł brutto.
- Kierownikiem projektu posiadającym doświadczenie po stronie prywatnej zdobytym na stanowisku kierowniczym w ciągu ostatnich 10 lat, w przygotowaniu lub zarządzaniu Projektem PPP o wartości całkowitej wynagrodzenia Partnera Prywatnego lub o wartości całkowitych kosztów co najmniej 30 mln zł brutto, w ramach którego została zawarta Umowa PPP, obejmująca zrealizowanie robót budowlanych oraz utrzymanie i zarządzanie składnikiem majątku przez okres co najmniej 10 lat oraz zostało pozyskane finansowanie.



Przykład

W Postępowaniu PPP, którego przedmiotem jest zaprojektowanie, budowa i utrzymanie 200 km dróg krajowych o szacowanej wartości zamówienia ok. 1 mld zł, w tym 400 mln zł nakładów inwestycyjnych, można sformułować następujące warunki udziału w Postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej:
„Warunek zostanie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że:

/dot. potencjału finansowego wykonawcy/

- posiada środki finansowych lub zdolność kredytowej w wysokości 200 mln zł.

/dot. doświadczenia wykonawcy/

w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał:

- co najmniej 2 inwestycje obejmujące wykonanie przebudów lub budów drogi klasy min. G (w rozumieniu rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, Dz.U. z 2010 r. Nr 65, poz. 407 ze zm.), przy czym każda z nich o długości co najmniej 40 km i o wartości co najmniej 80 mln zł brutto (równowartość w walutach obcych wg średniego kursu NBP z dnia opublikowania ogłoszenia);
- co najmniej 5 inwestycji obejmujących budowę obiektów mostowych o długości co najmniej 20 m każdy;
- co najmniej 1 inwestycję obejmującą budowę mostu drogowego o długości co najmniej 150 m.
- co najmniej 1 usługę polegającą na utrzymaniu lub utrzymywaniu dróg klasy min. G przez okres nie krótszy niż 2 lata, o wartości wynagrodzenia za usługę nie mniejszej niż 2 mln zł brutto; oraz

- co najmniej 2 usługi polegające na opracowaniu dokumentacji projektowej składającej się z projektu budowlanego i wykonawczego przebudowy lub budowy drogi klasy min. G o długości co najmniej 10 km.

/dot. dysponowania odpowiednim potencjałem osobowym/

Wykonawca musi wykazać dysponowanie (dysponuje lub będzie dysponował) co najmniej:

- osobą pełniącą rolę głównego projektanta drogowego posiadającą:
 - uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania w specjalności drogowej lub inne odpowiadające im ważne uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;
 - co najmniej 7-letnie doświadczenie zawodowe po uzyskaniu uprawnień, o których mowa w punkcie a. oraz
 - doświadczenie w zakresie wykonywania w ostatnich 5 latach przed upływem terminu składania wniosków co najmniej 2 dokumentacji projektowych przy zamówieniach obejmujących zaprojektowanie i wykonanie (system „Projektuj i Buduj”) drogi klasy min. G o wartości nie mniejszej niż 100 mln zł brutto każda.
- osobą pełniącą rolę głównego projektanta mostowego posiadającą:
 - uprawnienia budowlane bez ograniczeń do projektowania mostów lub inne odpowiadające im ważne uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;
 - co najmniej 7-letnie doświadczenie zawodowe po uzyskaniu uprawnień, o których mowa w punkcie a.; oraz
 - doświadczenie w zakresie wykonywania w ostatnich 5 latach przed upływem składania wniosków co najmniej 2 dokumentacji projektowych przy zamówieniach obejmujących zaprojektowanie i wykonanie (tzw. system „Projektuj i Buduj”) dwóch obiektów mostowych o obciążeniu dla klasy A i o rozpiętości teoretycznej przęsła co najmniej 50 m każdy, na stanowisku projektanta.
- osobą pełniącą rolę kierownika budowy, posiadającą:
 - uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi, w specjalności drogowej lub inne odpowiadające im ważne uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;
 - co najmniej 7-letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu budową; oraz
 - doświadczenie w kierowaniu budową przy realizacji w ostatnich pięciu latach przed upływem składania wniosków co najmniej jednego zamówienia obejmującego zaprojektowanie i wykonanie (tzw. system „Projektuj i Buduj”) drogi klasy min. G o wartości zamówienia nie mniejszej niż 100 mln zł brutto.
- Kierownikiem projektu posiadającym doświadczenie po stronie prywatnej zdobyte na stanowisku kierowniczym w ciągu ostatnich 10 lat, w przygotowaniu lub zarządzaniu Projektem PPP o wartości całkowitej wynagrodzenia lub o wartości całkowitych kosztów co najmniej 100 mln zł brutto, w ramach którego została zawarta Umowa o PPP, obejmująca zrealizowanie robót budowlanych oraz utrzymywanie i zarządzanie składnikiem majątkowym przez okres co najmniej 10 lat oraz zostało pozyskane finansowanie.

4.3.2.3 Kryteria selekcji

Postępowania PPP na podstawie Ustawy PZP odbywają się najczęściej w trybie Dialogu Konkurencyjnego, który jest postępowaniem dwustopniowym. Pomimo że teoretycznie można sobie wyobrazić sytuację, w której Podmiot Publiczny dopuszcza do udziału w Postępowaniu wszystkich wykonawców, którzy spełnią warunki udziału, to jednak w praktyce działanie takie prowadziłoby do paraliżu Postępowania. Trudno bowiem przyjąć za racjonalne prowadzenie Negocjacji np. z 10 podmiotami. Organizacja Postępowania powinna przewidywać zatem jego racjonalną konkurencyjność.

W ramach Dialogu Konkurencyjnego możliwe jest ograniczenie liczby potencjalnych wykonawców, którzy zostaną dopuszczeni do udziału w Postępowaniu, a w efekcie – do składania ofert. Stosownie do art. 60d ust. 2 Ustawy PZP, Zamawiający zaprasza do Dialogu Konkurencyjnego wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu o zamówieniu, zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 3.

W przypadku stosowania przez Zamawiającego w ramach danego Postępowania kryteriów selekcji, jest on zobowiązany do wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu jaką liczbę wykonawców dopuści do udziału w kolejnym etapie Postępowania oraz określenia kryteriów, na podstawie których dojdzie do selekcji tych kandydatów i stworzenia tzw. krótkiej listy (art. 60d ust. 3 Ustawy PZP). W wyniku selekcji dochodzi więc do wyłonienia stosunkowo wąskiego grona podmiotów, które (np. ze względu na posiadane doświadczenie lub ekspercką wiedzę) są najlepiej przygotowane do realizacji zamówienia.

Warto dodać, że jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu, jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu, Zamawiający zaprasza do Dialogu Konkurencyjnego wszystkich wykonawców spełniających te warunki, ale – może również w takim przypadku unieważnić Postępowanie z uwagi na brak zakładanej konkurencji (por. art. 93 ust. 1d Ustawy PZP).



Liczba Partnerów Prywatnych zapraszanych do Negocjacji – dobre praktyki

Za dobra praktykę należy uznać zapraszanie do Negocjacji pięciu Partnerów Prywatnych. Taka liczba pozwala na efektywne planowanie harmonogramu i zarządzanie Postępowaniem, a jednocześnie nie ogranicza w zbyt dużym stopniu konkurencji.

Praktyka pokazuje, że Podmioty Publiczne chętnie korzystają z proponowanego przez Ustawę PZP rozwiązania zapraszania 3 podmiotów. Rodzi to jednak ryzyko ograniczenia konkurencji. Zdarza się, że w toku Negocjacji z różnych przyczyn, w tym niewynikających z samego Projektu PPP, Partnerzy Prywatni mogą stracić zainteresowanie Projektem, albo propozycje wypracowane w toku Negocjacji nie dla wszystkich są jednakowo atrakcyjne. Stąd ograniczenie liczby Partnerów Prywatnych uczestniczących w Negocjacjach do trzech wydaje się nieść ze sobą zbyt duże ryzyko ograniczonej liczby lub braku ofert.

Większa liczba wykonawców dopuszczonych do Negocjacji, np. 10 mogłaby z kolei spowodować zmniejszenie zainteresowania Projektem PPP, z uwagi na niechęć do „inwestowania” środków w pokrycie kosztów udziału w Negocjacjach, w którym uczestniczy aż 10 podmiotów. Co więcej zarządzanie takim procesem z punktu widzenia efektywności Postępowania jest zadaniem niezwykle trudnym. Dlatego też rekomenduje się zapraszanie do udziału w Negocjacjach 5 wykonawców, co powinno zapewnić właściwy poziom konkurencyjności i nie oddziaływać negatywnie na efektywność prowadzonego Postępowania.



Przykład

Podmiot Publiczny w ogłoszeniu o zamówieniu przewidział, że do udziału w Negocjacjach dopuszczeni zostaną trzej Partnerzy Prywatni, którzy spełnią warunki udziału w Postępowaniu (i określone kryteria selekcji, jeżeli liczba wykonawców będzie większa). W Postępowaniu złożony został tylko jeden wniosek spełniający warunki. Podmiot Publiczny, na podstawie art. 93 ust. 1d Ustawy PZP, może unieważnić Postępowanie. Czynność taka powinna być jednak poprzedzona rzetelną analizą rynku potencjalnych Partnerów Prywatnych. Może się bowiem okazać, że z określonych przyczyn (nawet pomimo pozytywnych wyników testów rynkowych) zainteresowanie Projektem PPP jest niewielkie, w związku z czym unieważnienie Postępowania skutkować będzie brakiem realizacji Projektu PPP. Z drugiej strony, przeprowadzona analiza rynku może doprowadzić do odmiennych konkluzji, np. takich, że przyjęte Kryteria Oceny Podmiotowej były zdecydowanie zbyt wygórowane i niemożliwe do spełnienia przez większość zainteresowanych wykonawców. W takiej sytuacji Zamawiający powinien dokonać zmiany Kryteriów Oceny Podmiotowej.

W ramach kryteriów selekcji Zamawiający może ustalić dodatkowe kryteria, które umożliwią kwalifikację wykonawców wówczas, gdy uzyskana przez kilku wykonawców punktacja jest identyczna. Takimi kryteriami mogą być np. dodatkowa zdolność techniczna lub zawodowa. Z uwagi na specyfikę Projektów PPP należy rozważyć premiowanie doświadczenia Partnerów Prywatnych w zakresie usług utrzymania lub zarządzania (w zależności od zakresu konkretnego Projektu PPP).

W ogłoszeniu Zamawiający powinien określić metodę, zgodnie z którą będzie przyznawać punkty za każde dodatkowo wykazane (ponad podstawowe wymogi kwalifikujące do udziału w Postępowaniu) kryterium premiując, np.:

- (i) doświadczenie w wykonaniu określonej roboty budowlanej o danej wartości,
- (ii) doświadczenie w wykonaniu usługi polegającą na zapewnieniu utrzymania lub dostępności o danej wartości,
- (iii) wykazanie doświadczenia wykraczającego poza minimalne wymogi określone w treści ogłoszenia, a ponadto za każdy zrealizowany lub realizowany projekt PPP (adekwatny), w ramach którego: (i) została zawarta Umowa o PPP obejmująca zrealizowanie robót budowlanych oraz utrzymywanie lub zarządzanie składnikiem majątkowym przez okres co najmniej 2 lat oraz (ii) zostało pozyskane finansowanie.

Doświadczenie w zakresie utrzymania lub realizowania Projektów PPP powinno być premiowane, albowiem trudność Projektu PPP polega na pozyskaniu finansowania i zarządzaniu projektem PPP, a nie na samym wykonaniu robót, co jest względnie nieskomplikowane.



Kryteria selekcji – dobre praktyki

Zaleca się zastosowanie co najmniej dwóch kryteriów selekcji. Dzięki temu można wyeliminować sytuację, gdy w wyniku zastosowania jednego kryterium selekcji dwa albo większa liczba podmiotów uzyska tę samą liczbę punktów. Przyjmuje się bowiem, że liczba wykonawców, jaką Zamawiający zaprosi do Negocjacji, odnosi się do liczby pozycji przewidzianych do zaproszenia niezależnie od tego, ilu wykonawców (którzy uzyskali taką samą liczbę punktów), ją zajmuje (zob. np. wyrok KIO 1724/11).



Przykład

W Postępowaniu PPP, którego przedmiotem jest zaprojektowanie, budowa i późniejsze utrzymanie obiektu kubaturowego o kubaturze ok. 45 000 m³ i o szacowanej wartości zamówienia ok. 100 mln zł (w tym szacowanej wartości nakładów inwestycyjnych ok. 50 mln zł), można sformułować następujące kryteria selekcji:

„1. Zamawiający zaprosi do udziału w postępowaniu 5 wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu i nie podlegają wykluczeniu. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu będzie mniejsza niż 5, Zamawiający zaprosi do udziału w postępowaniu wszystkich wykonawców spełniających te warunki bez przeprowadzania kwalifikacji punktowej wniosków, z zastrzeżeniem możliwości unieważnienia Postępowania na podstawie art. 93 ust. 1d Ustawy PZP.

2. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu będzie większa niż 5, wówczas Zamawiający zaprosi do dialogu 5 wykonawców, którzy uzyskają największą liczbę punktów, obliczonych w sposób określony poniżej:

2.1. Zamawiający przyzna po 1 punkcie za wykonanie przez wykonawcę w sposób należyty oraz zgodnie z zasadami sztuki budowlanej każdej dodatkowej roboty budowlanej w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, polegającej na budowie budynku użyteczności publicznej o całkowitej wartości inwestycji co najmniej 50 mln zł brutto oraz o kubaturze co najmniej 30 000 m³.

Poprzez wykonanie w sposób należyty roboty budowlanej Zamawiający rozumie konieczność zakończenia wszystkich prac budowlanych, zakończonych odbiorem robót budowlanych oraz uzyskaniem dla budynku pozwolenia na użytkowanie.

Zamawiający oceniając ofertę i dokonując powyższej punktacji nie będzie brał pod uwagę robót, które służyły wykonawcy do wykazania warunku udziału w Postępowaniu. Przez „budynek użyteczności publicznej” należy rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny”.

2.2. W przypadku, gdy w wyniku zastosowania wskazanego powyżej kryterium dwa, bądź większa liczba podmiotów uzyska tę samą punktację, o kolejności wniosków decydować będzie liczba usług utrzymania obiektu. Zamawiający przyzna po 1 punkcie za wykonanie przez wykonawcę w sposób należyty każdej dodatkowej usługi utrzymania budynku użyteczności publicznej w okresie ostatnich 5 lat przed upływem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie. Przez utrzymanie Zamawiający rozumie wypełnianie standardów utrzymania Infrastruktury Publicznej oraz zapewnianiu dostępności w zakresie co najmniej:

- utrzymania technicznego (jak np. malowanie ścian, konserwacja klimatyzacji i wentylacji, wykonywanie planowanych remontów, konserwacja dźwigów osobowych),
- utrzymania czystości wewnątrz obiektu (mycia okien, podłóg, usuwania odpadów z pomieszczeń, uzupełniania środków czystości i higienicznych w toaletach, itp.) i na zewnątrz obiektu (usuwanie odpadów z ciągów komunikacyjnych czy terenów zieleni),
- utrzymania zieleni (koszenie trawy, pielęgnacja zieleni ozdobnej),
- utrzymania elementów wyposażenia (jak np. mebli, białego montażu w toaletach wraz z ich planową wymianą),
- administrowania Infrastrukturą Publiczną, prowadzenia kontroli okresowych w celu raportowania ewentualnych uchybień w zakresie standardów utrzymania, zarządzania i zasad dostępności oraz przeprowadzania kontroli stanu technicznego obiektu budowlanego wynikających z przepisów prawa.

W przypadku, gdy po dokonanej selekcji na ostatnim miejscu kwalifikującym wykonawców do dalszego udziału w Postępowaniu znajdzie się więcej niż 1 (jeden) wykonawca, Zamawiający zakwalifikuje do udziału w Postępowaniu wszystkich wykonawców, którzy znajdują się na tym miejscu.

Wykonawca jest obowiązany zawrzeć w części V JEDZ wszelkie informacje umożliwiające Zamawiającemu weryfikację spełnienia wymagań Zamawiającego i przyznanie punktów.

Zamawiający informuje, iż w przypadku, gdy wykonawca powoła się na zdolności techniczne i zawodowe innych podmiotów, o których mowa w art. 22a Ustawy PZP, Zamawiający będzie uwzględniał potencjał tych podmiotów w kryterium selekcji (przyzna dodatkowe punkty).

3. W celu zastosowania procedury selekcji, o której mowa powyżej, Zamawiający może zgodnie z art. 26 ust. 2f Ustawy PZP na każdym etapie Postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w Postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów”.

**Uwaga:**

Stosowanie kryterium selekcji w postaci dodatkowej zdolności technicznej lub finansowej może w niektórych przypadkach prowadzić do dyskryminacji Partnerów Prywatnych. Dotyczy to sytuacji, gdy wniosek o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu składa Spółka Projektowa, co stanowi częstą praktykę w Postępowaniach PPP. Aby zapewnić konkurencyjność Postępowania, Podmiot Publiczny powinien przewidzieć, aby na potrzeby oceny kryteriów selekcji dopuszczalne było poleganie przez Spółki Projektowe na dodatkowej zdolności podmiotów trzecich.

W tym celu w treści ogłoszenia należy zamieścić wyjaśnienie, że dopuszczone jest, w celu uzyskania przez Partnera Prywatnego dodatkowych punktów, poleganie na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 13 września 2013 r., sygn.: XIX Ga 461/12, wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 27 kwietnia 2015 r., sygn.: XII Ga 108/15, wyrok KIO z dnia 7 maja 2018 r., sygn. akt: KIO 736/18 oraz KIO 699/18).

Ponadto możliwe jest również skorzystanie przez Partnera Prywatnego z art. 7a Ustawy o PPP, który dopuszcza, aby Umowę o PPP zawarł nie Partner Prywatny, który uczestniczył w Postępowaniu, a powołana przez niego Spółka Projektowa. W takim przypadku ważne jest, aby Podmiot Publiczny pamiętał o zamieszczeniu w Dokumentacji Postępowania wyraźnej zgody na zawarcie i wykonanie Umowy o PPP przez Spółkę Projektową oraz o określeniu warunków takiej zgody w ogłoszeniu o zamówieniu lub Opisie Potrzeb i Wymagań.

4.3.3 Postępowanie Koncesyjne**4.3.3.1 Przesłanki wykluczenia wykonawcy**

Ustawa o Umowie Koncesji, podobnie jak Ustawa PZP, dzieli przesłanki wykluczenia na obligatoryjne (art. 32 ust. 1) i fakultatywne (art. 32 ust. 2) z zastrzeżeniem, że przesłanki obligatoryjne dotyczą wyłącznie Zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a Ustawy PZP (pozostali Zamawiający mogą, lecz nie muszą ich przewidzieć w ogłoszeniu o koncesji). Nie jest to jedyne podobieństwo – w zakresie katalogu przesłanek wykluczenia wykonawcy z Postępowania Ustawa o Umowie Koncesji w zasadzie powtarza uregulowania Ustawy PZP. Wprowadzono również możliwość udowodnienia przez wykonawcę, że dokonał tzw. „*self-cleaningu*”, a więc usunął skutki ewentualnych naruszeń, które teoretycznie obligowałyby Zamawiającego do podjęcia decyzji o jego wykluczeniu. Biorąc pod uwagę, że przesłanki wykluczenia określone w art. 32 ust. 1 i 2 są niemalże tożsame z przesłankami określonymi przepisami Ustawy PZP, aktualne pozostają wskazówki zawarte w pkt 4.3.2.1.

Zasadniczą różnicą jest natomiast brak wymogu stosowania wprost przepisów Rozporządzenia w sprawie dokumentów – tak jak ma to miejsce w przypadku Ustawy PZP – w zakresie określenia katalogu dokumentów umożliwiających Zamawiającemu weryfikację przesłanek wykluczenia określonych w § 5 Rozporządzenia. Powyższe nie oznacza jednak, że Zamawiający nie może żądać złożenia przez wykonawcę dokumentów na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu, określonych odpowiednio z wykorzystaniem ww. przepisów.

Zgodnie z Ustawą o Umowie Koncesji Zamawiający powinien przewidzieć podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o koncesji. Istotnym dopełnieniem powyższego obowiązku jest sformułowany w art. 35 Ustawy o Umowie Koncesji obowiązek określenia przez Zamawiającego w treści ogłoszenia o koncesji zasad, zgodnie z którymi wykonawca będzie miał obowiązek złożyć oświadczenie o braku podstaw wykluczenia, jak również zasad, zgodnie z którymi Zamawiający może żądać od wykonawców przedłożenia dokumentów potwierdzających brak przesłanek wykluczenia. Formułując w ogłoszeniu o koncesji katalog przesłanek wykluczenia, Zamawiający powinien mieć na względzie, że sprecyzowany przez niego zakres dokumentów oraz sposób ich przedłożenia nie mogą mieć charakteru dyskryminacyjnego i muszą pozostawać proporcjonalne do przedmiotu Umowy, służąc wyłącznie wykazaniu braku przesłanek wykluczenia po stronie wykonawcy. Nieprecyzyjne wskazanie katalogu dokumentów potwierdzających brak przesłanek wykluczenia oraz nieokreślenie zasad ich składania, może uniemożliwić zweryfikowanie przez Zamawiającego, czy sformułowane przez niego przesłanki wykluczenia znajdują zastosowanie do wykonawców ubiegających się o zawarcie Umowy.

Należy pamiętać, iż zgodnie z dyspozycją art. 32 ust. 7 Ustawy o Umowie Koncesji – analogicznie do regulacji Ustawy PZP – Zamawiający jest uprawniony do wykluczenia wykonawcy na każdym etapie Postępowania, jeżeli okaże się, że zachodzą wobec niego przesłanki wykluczenia.

4.3.3.2 Kryteria kwalifikacji

Kryteria kwalifikacji oznaczają warunki w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej, które musi spełnić wykonawca, żeby uzyskać możliwość udziału w Postępowaniu o zawarcie Umowy. Ich odpowiednikiem w przepisach Ustawy PZP są warunki udziału w Postępowaniu.

Należy wskazać, iż wymagające kryteria kwalifikacji umożliwią zaproszenie do Negocjacji tych podmiotów, które wykażą się najwyższą zdolnością do wykonania przedmiotu koncesji.

Podobnie jak w przypadku Postępowania PZP, wykonawcy, w celu wykazania spełnienia kryteriów kwalifikacji, mogą opierać się na zasobach osób trzecich. W takim wypadku rekomendowane jest, aby takie zasoby podlegały ocenie na równi z zasobami własnymi wykonawców.

Zgodnie z art. 33 ust. 1 Ustawy o Umowie Koncesji, Zamawiający może określić kryteria kwalifikacji dotyczące:

- (i) sytuacji ekonomicznej lub finansowej,
- (ii) zdolności technicznej lub zawodowej.

Powyższe kryteria zostały określone w sposób ogólny, pozwalając Zamawiającemu na ich konkretyzację w danym Postępowaniu tak, aby umożliwić przyjęcie zindywidualizowanych kryteriów niezbędnych do wyłonienia najlepszych wykonawców, zdolnych do wykonania określonego przedmiotu Umowy.

Zastosowane kryteria kwalifikacji powinny być:

- (i) związane z przedmiotem Umowy,
- (ii) proporcjonalne do tego przedmiotu,
- (iii) zapewniać rzeczywistą konkurencję,
- (iv) umożliwiać Zamawiającemu zweryfikowanie sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy, niezbędnej do wykonania Umowy.

Praktyka realizacji Projektów PPP w modelu koncesyjnym wskazuje na odpowiednie stosowanie przepisów Ustawy PZP przy konstrukcji kryteriów kwalifikacji oraz postanowień Rozporządzenia w sprawie dokumentów – przy wskazywaniu dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania tychże kryteriów.

Wśród kryteriów dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej można wskazać na dysponowanie środkami finansowymi lub zdolnością kredytową w określonej wysokości.

Z kolei wśród kryteriów dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej wyróżnia się wymagania dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez niego do realizacji Umowy. Zakres wymaganych dokumentów, składanych przez wykonawcę na potwierdzenie spełniania kryteriów kwalifikacji, może zostać określony przez Zamawiającego w dowolny sposób, jednakże rekomenduje się wskazanie w Dokumentach Koncesji – odpowiednich dokumentów zaczerpniętych wprost z katalogu określonego w Rozporządzeniu o dokumentach.



Przykład

W Postępowaniu na wybór Operatora obiektu kubaturowego o powierzchni 5000 m², którego zadaniem będzie świadczenie usług w zakresie zarządzania (bieżącej eksploatacji) i utrzymania technicznej sprawności obiektu (naprawy, konserwacje, remonty), którego koszty związane z zarządzaniem i utrzymaniem wynoszą ok. 2 mln zł rocznie, można sformułować następujące kryteria kwalifikacji:

- Kryteria dotyczące sytuacji finansowej lub ekonomicznej

Wykonawca musi posiadać środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 1mln zł lub w wysokości równoważnej dla walut obcych, liczonej według średniego kursu w stosunku do walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski, obowiązującego na dzień, w którym ukazało się ogłoszenie.

- Kryteria dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej

Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zarządzał lub zarządza, w ciągu 12 następujących po sobie miesięcy działalności, co najmniej 1 obiektem o łącznej powierzchni min. 3000 m², przy czym minimum połowę powierzchni obiektu stanowiła powierzchnia biurowa i konferencyjna. Przez zarządzanie Zamawiający rozumie świadczenie usług w zakresie bieżącej eksploatacji i utrzymania technicznej sprawności obiektu (naprawy, konserwacje, remonty), a tym samym podejmowanie wszelkich działań zmierzających do utrzymania obiektu w stanie niepogorszonym oraz gwarantujące jego przydatność do osiągnięcia określonych celów.

Na potwierdzenie spełnienia ww. kryteriów kwalifikacji można wskazać na obowiązek złożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu następujących dokumentów (wskazanych w ogłoszeniu o koncesji),

- na potwierdzenie kryterium dotyczącego sytuacji finansowej lub ekonomicznej – informacji z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 1 miesiąc przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu,
- na potwierdzenie kryterium dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej – wykazu usług, wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, powierzchni obiektu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu.

Należy zwrócić uwagę, że szczególnie w Postępowaniach Koncesyjnych, w których Mechanizm Wynagrodzenia przewiduje Opłaty od Użytkowników, kryteria kwalifikacji w zakresie zdolności technicznej, a zatem doświadczenia wykonawcy, mogą być szczególnie istotne dla dokonania wyboru Partnerów Prywatnych zapewniających merytoryczny wkład w Negocjacje i gwarantujących wysoki poziom merytoryczny. Przykładowo, należą do nich:

- w przypadku koncesji na usługi zarządzania dużą halą widowiskowo-sportową – obowiązek wykazania, że wykonawca posiada doświadczenie w organizacji imprez sportowych o zasięgu międzynarodowym lub imprez masowych,
- w przypadku koncesji na świadczenie usług transportu zbiorowego – odpowiednio długi (np. minimum 3-letni) okres świadczenia takich usług przez wykonawcę,

- w przypadku koncesji na zarządzanie basenem – doświadczenie w kompleksowym zarządzaniu takim obiektem, obejmujące nie tylko zdolność do bieżącego utrzymania technicznego obiektu, ale również praktykę w zakresie obsługi Użytkowników, zapewniania ratowników, sprzątnia, itp.

Wymogi Zamawiającego w zakresie kryteriów kwalifikacji nie powinny być jednak przesadnie wysokie. Ustaleniu Partnerów Prywatnych uczestniczących w Negocjacjach służą przede wszystkim kryteria selekcji, omówione w kolejnym punkcie.

4.3.3.3 Kryteria selekcji

Uprawnienie Zamawiającego do ograniczenia liczby wykonawców, z którymi prowadzić będzie Negocjacje, zostało sformułowane w art. 29 ust. 5 Ustawy o Umowie Koncesji. Zgodnie z tym przepisem Zamawiający może wprowadzić element selekcji wykonawców, określając kryteria dodatkowe lub dodatkowo punktowane. Ograniczenie liczby wykonawców może nastąpić wyłącznie w oparciu o obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, co należy rozumieć w ten sposób, że Zamawiający nie może stosować kryteriów odnoszących się do wyłącznej właściwości niektórych wykonawców lub specyfiki oferowanych wyłącznie przez nich produktów lub usług.

W praktyce do dokonania selekcji wykorzystuje się wskazane już w danym ogłoszeniu kryteria kwalifikacji. Jednocześnie, w zakresie wskazania maksymalnej liczby wykonawców, których Zamawiający powinien zaprosić do udziału w Postępowaniu, wydaje się, że rzeczywistą konkurencję umożliwi ograniczenie liczby Partnerów Prywatnych uczestniczących w Negocjacjach do 5.



Przykład

W Postępowaniu na wybór Partnera Prywatnego, mającego pełnić również rolę Operatora obiektu kubaturowego, którego zadaniem będzie m.in. świadczenie usług w zakresie bieżącej eksploatacji i utrzymania technicznej sprawności obiektu (naprawy, konserwacje, remonty), można sformułować następujące kryteria selekcji:

Zamawiający zaprosi do udziału w postępowaniu 5 wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu.

Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu będzie mniejsza niż 5, Zamawiający zaprosi do udziału w Postępowaniu wszystkich wykonawców spełniających te warunki bez przeprowadzania kwalifikacji punktowej wniosków. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu będzie większa niż 5, wówczas Zamawiający zaprosi do udziału w postępowaniu 5 wykonawców, którzy uzyskają największą liczbę punktów, obliczonych w sposób określony poniżej:

- Zamawiający przyzna 1 punkt za każdą dodatkową wykazaną usługę, o której mowa w pkt [...] ogłoszenia, a w przypadku, gdy były one realizowane w ramach Przedsięwzięcia PPP, Zamawiający przyzna 2 punkty,
- w przypadku, gdy w wyniku zastosowania wskazanego powyżej kryterium dodatkowego dwa bądź większa liczba podmiotów uzyska tę samą punktację, o kolejności tych wniosków decydować będzie wyższa zdolność finansowa lub kredytowa zgodnie z pkt [...] ogłoszenia.

Selekcja powinna odbywać się na podstawie dokumentów załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, zgodnie z wymogami określonymi w ogłoszeniu o koncesji.

W odniesieniu do kryteriów selekcji w Postępowaniu Koncesyjnym aktualne pozostają uwagi dotyczące kryteriów selekcji w Postępowaniu PZP, poczynione w pkt 4.3.2.3. Jako szczególnie istotną należy przypomnieć rekomendację, zgodnie z którą Zamawiający powinien dopuszczać możliwość polegania przez Spółki Projektowe na zasobach innych podmiotów również w zakresie kryteriów selekcji.

4.4 Dokumenty i oświadczenia Partnerów Prywatnych

4.4.1 Postępowanie PZP

Zamawiający ma obowiązek wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu informacji o oświadczeniach i dokumentach, które mają dostarczyć wykonawcy w toku Postępowania. Co istotne, Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia Postępowania, potwierdzających:

- (i) spełnianie warunków udziału w Postępowaniu lub kryteriów selekcji (dokumenty podmiotowe),
- (ii) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego (dokumenty przedmiotowe – dokumenty te mogą być złożone na etapie składania ofert, z uwagi na okoliczność, że w przypadku Dialogu Konkurencyjnego, w chwili publikacji ogłoszenia o zamówieniu nie jest dokładnie znany przedmiot zamówienia, w związku z czym Zamawiający nie określa w ogłoszeniu katalogu tych dokumentów),
- (iii) brak podstaw wykluczenia (dokumenty potwierdzające brak podstaw wykluczenia).

Katalog dokumentów, których może zażądać Zamawiający od wykonawców na potwierdzenie ww. okoliczności, określa Rozporządzenie w sprawie dokumentów (dokumenty podmiotowe – § 2, przedmiotowe 11 § 13, na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia – § 5).

Należy zauważyć, że w przypadku Postępowania PPP o wartości równej lub przekraczającej tzw. progi unijne, Zamawiający ma obowiązek żądania dokumentów podmiotowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia, a w przypadku Postępowania o wartości poniżej progów unijnych – przysługuje mu także uprawnienie (jeżeli z niego nie korzysta – porzeka na wstępnej ocenie na podstawie oświadczeń wykonawców złożonych we wniosku).

W odniesieniu do składania dokumentów i oświadczeń, Ustawa PZP dzieli Postępowanie na dwie fazy – pierwsza faza obejmuje dokumenty, które wykonawca powinien złożyć wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu (w tym w szczególności wstępne oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w Postępowaniu, kryteriów selekcji oraz braku podstaw wykluczenia), a w ramach drugiej – wykonawca, którego oferta została najwyższej oceniona, składa na wezwanie Zamawiającego oświadczenia lub dokumenty określone w ogłoszeniu i SIWZ.

Do wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania wniosków oświadczenie w zakresie wskazanym przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu (w Postępowaniach o wartości równej lub przekraczającej tzw. progi unijne – w formie JEDZ, a w Postępowaniach o wartości poniżej środków unijnych – w formie zwykłego oświadczenia). Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca (art. 25a ust. 1 Ustawy PZP):

- (i) nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w Postępowaniu,
- (ii) spełnia kryteria selekcji.

Pierwsza faza badania wniosku obejmuje więc wstępną weryfikację, czy wykonawca nie podlega wykluczeniu z udziału w Postępowaniu oraz czy spełnia warunki udziału lub kryteria selekcji. Weryfikacja okoliczności potwierdzanych wstępnie oświadczeniem następuje na podstawie oświadczeń lub dokumentów przedkładanych na żądanie Zamawiającego i to jedynie w stosunku do wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyższej (na podstawie art. 26 ust. 1 i 2 Ustawy PZP). Pewne odstępstwo od tej zasady przewiduje art. 26 ust. 2f Ustawy PZP, na mocy którego – jeśli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu Postępowania – Zamawiający może na każdym etapie Postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w Postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów. W odniesieniu do długotrwałych Postępowania PPP przepis ten znajduje w praktyce zastosowanie.

Jeśli Wykonawca powołuje się na zasoby innych podmiotów, jest zobowiązany do złożenia wraz z wnioskiem JEDZ podmiotu trzeciego/informacji w oświadczeniu zwykłym, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie, w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w Postępowaniu, a także oryginału zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów. Zamawiający może przewidzieć w ogłoszeniu obowiązek przedstawienia przez podwykonawców JEDZ/informacji w oświadczeniu zwykłym wykonawcy w celu wykazania braku istnienia podstaw wykluczenia wobec podwykonawców, którym wykonawca zamierza powierzyć wykonanie zamówienia (art. 25a ust. 5 Ustawy PZP).

W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez wykonawców, JEDZ lub oświadczenie zwykle składa każdy z członków konsorcjum. Dokumenty te potwierdzają spełnianie warunków udziału w Postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz brak podstaw wykluczenia w zakresie, w którym każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w Postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz brak podstaw wykluczenia (art. 25a ust. 6 Ustawy PZP).

Zgodnie z art. 26 ust. 6 Ustawy PZP wykonawca nie jest obowiązany do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w Postępowaniu lub kryteriów selekcji i brak podstaw wykluczenia, jeżeli Zamawiający posiada oświadczenia lub dokumenty dotyczące tego wykonawcy lub może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tj. Dz.U. z 2014 r. poz. 1114 z późn. zm.). Rejestrem takim jest np. Krajowy Rejestr Sądowy, dostępny pod adresem ems.ms.gov.pl/krs.

4.4.2 Postępowanie Koncesyjne

Zamawiający ma obowiązek wskazania w ogłoszeniu o koncesji informacji o oświadczeniach i dokumentach, które mają dostarczyć wykonawcy w celu umożliwienia dokonania weryfikacji:

- (i) spełnianie kryteriów kwalifikacji,
- (ii) braku przesłanek wykluczenia.

Dobłą praktyką jest wskazanie przez Zamawiającego obowiązku złożenia przez wykonawcę dokumentów i oświadczeń wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu. Powyższe umożliwia dokonanie kwalifikacji do Postępowania wykonawców w oparciu o dokumenty podmiotowe określone z odpowiednim zastosowaniem przepisów Rozporządzenia w sprawie dokumentów. Tym samym Zamawiający zyskuje pewność, że w Negocjacjach będą uczestniczyć wyłącznie podmioty posiadające odpowiednie zdolności techniczne i zawodowe, znajdujące się w określonej sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz niepodlegające wykluczeniu.

Jednocześnie warto rozważyć posłużenie się w ogłoszeniu o koncesji instytucją zbliżoną do określonej w art. 26 ust. 2f Ustawy PZP, zapewniającą Zamawiającemu możliwość wezwania wykonawców na każdym etapie Postępowania – do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają kryteria kwalifikacji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów.

4.5 Kryteria Oceny Ofert

4.5.1 Zagadnienia wspólne

Kryteria Oceny Ofert to mierniki służące za podstawę oceny ofert złożonych w Postępowaniu przez Partnerów Prywatnych, umożliwiające sprawiedliwe porównanie ofert oraz gwarantujące wybór oferty rzeczywiście najkorzystniejszej. Jednocześnie, Kryteria Oceny Ofert to ostatnie narzędzie selekcji Partnerów Prywatnych uczestniczących w Postępowaniu. O ile Kryteria Oceny Podmiotowej (zob. pkt 4.3 Wytycznych) służą zakwalifikowaniu do Negocjacji kilku najlepszych wykonawców, o tyle Kryteria Oceny Ofert pomagają Zamawiającemu w osiągnięciu celu Postępowania, którym jest dokonanie wyboru jednej oferty, najlepiej spełniającej jego oczekiwania.

Warto zwrócić uwagę, że Kryteria Oceny Podmiotowej odnoszą się do właściwości Partnerów Prywatnych, a nie do świadczeń, które wykonawcy oferują Podmiotowi Publicznemu. Dlatego też Zamawiający na etapie Negocjacji nie ma jeszcze gwarancji, że otrzyma oferty o rzeczywiście najkorzystniejszym Value for Money. W praktyce, to od Kryteriów Oceny Ofert zależał będzie wybór najlepszego Partnera Prywatnego. Aby tak się stało, Kryteria Oceny Ofert muszą być nie tylko prawidłowo skonstruowane od strony formalnej, ale przede wszystkim powinny odpowiadać na rzeczywiste potrzeby Zamawiającego i uwzględniać jego możliwości finansowe.

W praktyce Podmioty Publiczne stosują dosyć często w Postępowaniach PPP Kryteria Oceny Ofert znane im z tradycyjnych zamówień publicznych (np. cena i termin wykonania robót budowlanych). Niestety, w większości przypadków nie jest to podejście właściwe. Należy podkreślić, że Postępowanie PPP umożliwia Zamawiającemu nie tylko skorzystanie z szerokiego wachlarza kryteriów pozacenowych, ale także doprecyzowanie Kryteriów Oceny Ofert po etapie Negocjacji i nadanie im konkretnego znaczenia (patrz pkt 4.5.2, 4.5.3. i 6.5.3 Wytycznych).



Przykład

Podmiot Publiczny planuje budowę nowego budynku urzędu miasta w ramach PPP. Z uwagi na brak doświadczenia w realizacji podobnych Przedsięwzięć, w ogłoszeniu o zamówieniu przyjmuje następujące Kryteria Oceny Ofert, nadając im od razu konkretne znaczenie (wagę):

- a) Cena: 60%;
- b) Okres gwarancji ponad wymagane 3 lata: 25%;
- c) Termin wykonania robót budowlanych: 15%.

W trakcie Negocjacji okazuje się, że wypracowane standardy utrzymania obiektu odpowiadają, a nawet przewyższają uprawnienia wynikające z gwarancji, w związku z czym kryterium to staje się nieprzydatne. Ponadto z uwagi na długi termin na wybudowanie obiektu, zakładany od początku przez Zamawiającego, kryterium terminu wykonania robót budowlanych również traci na znaczeniu. W efekcie, Postępowanie rozstrzygnięte zostaje wyłącznie w oparciu o kryterium ceny (wszyscy wykonawcy deklarują w ofertach zarówno wydłużoną gwarancję, jak też skrócenie terminu wykonania budowy).



Uwaga:

Błędem jest stosowanie Kryteriów Oceny Ofert właściwych wyłącznie dla tradycyjnych zamówień publicznych albo określanie pozornych kryteriów pozacenowych, które w praktyce i tak są w stanie spełnić wszyscy wykonawcy. W przypadku, gdy dla Zamawiającego jedynym wyznacznikiem wartości składanych ofert jest cena, powinien przyjąć to kryterium jako dominujące. Ustawa o PPP ani Ustawa o Umowie Koncesji nie ograniczają Podmiotów Publicznych w stosowaniu maksymalnej wagi 60% dla kryterium ceny. Nie oznacza to jednak, że Zamawiający uzyska w ten sposób pożądaný rezultat Postępowania i otrzyma oferty w pełni spełniające jego oczekiwania.

Należy zwrócić uwagę, że Kryteria Oceny Ofert powinny być starannie dopasowane do charakteru Projektu PPP, dobrze przemyślane i skorelowane z rzeczywistymi możliwościami Partnerów Prywatnych.



Przykład

Podmiot Publiczny prowadzi Postępowanie PPP obejmujące zaprojektowanie, budowę, sfinansowanie, utrzymanie i zarządzanie mieszkaniowym zasobem gminy. W trakcie testów rynkowych okazało się, że potencjalni Partnerzy Prywatni nie są zainteresowani przejęciem na siebie ryzyka popytu ani też ryzyka płatności czynszów przez lokatorów mieszkań komunalnych. Pomimo tego, Zamawiający na pierwszych miejscach w hierarchii Kryteriów Oceny Ofert umieścił właśnie te dwa ryzyka. Podczas Negocjacji Partnerzy Prywatni zdecydowanie potwierdzili swoje negatywne stanowisko wobec przejęcia tego rodzaju ryzyk. W efekcie, zaproponowane przez Zamawiającego ryzyka okazały się zupełnie nieadekwatne do przedmiotu zamówienia i „zajął miejsce” innym kryteriom, które w tym przypadku mogłyby lepiej odpowiedzieć na potrzeby Zamawiającego.

Jak zatem konstruować Kryteria Oceny Ofert, aby Postępowanie było efektywne? Przede wszystkim należy zidentyfikować rzeczywiste potrzeby Podmiotu Publicznego, które mogą zostać lepiej zaspokojone dzięki przyjęciu określonych Kryteriów Oceny Ofert. Pomimo że przeważająca część zasad współpracy znajduje odzwierciedlenie w Dokumentacji Postępowania (patrz pkt 6.5 Wytycznych), to jednak umiejętnie przyjęte kryteria pozwalają udoskonalić oferty i odpowiedzieć na szczegółowe potrzeby Zamawiającego.



Przykład

Z uwagi na planowany termin otwarcia hali widowiskowo-sportowej oraz konieczność wydatkowania dotacji pozyskanej na ten cel, Podmiotowi Publicznemu bardzo zależy na szybkim terminie wykonania robót budowlanych. Kryterium to określa jako pierwsze w hierarchii przyjętej w ogłoszeniu o zamówieniu; w drugiej kolejności przyjmuje kryterium ceny (wysokości płatności na rzecz Partnera Prywatnego). Ponadto zamierza premiować rozwiązania efektywne energetycznie, dzięki którym uzyskane zostaną wymierne efekty ekonomiczne i ekologiczne, posiłkując się w tym celu kryterium „energochłonności”.



Małe Projekty

Sytuacja Małych Projektów PPP w zakresie wyznaczania Kryteriów Oceny Ofert w zasadzie nie różni się od kryteriów określanych dla Dużych Projektów. W każdym przypadku mogą wystąpić bowiem specyficzne potrzeby Zamawiającego, których ujęcie w ramach Kryteriów Oceny Ofert umożliwi podniesienie jakości Projektu PPP.

W przypadku pakietowych Projektów PPP warto zwrócić uwagę na konieczność wspólnego przyjęcia i uzgodnienia Kryteriów Oceny Ofert przez wszystkie Podmioty Publiczne. Z uwagi na charakter Przedsięwzięć pakietowych, trudniej będzie uwzględnić indywidualne preferencje wszystkich uczestników Postępowania po stronie Zamawiającego, ale przyjęte kryteria powinny być akceptowalne dla każdego z Podmiotów Publicznych.



Przykład

Podmiot Publiczny, ustalając Kryteria Oceny Ofert oraz ich wagi, powinien uwzględnić swoje konkretne oczekiwania co do Infrastruktury Publicznej. W większości Projektów PPP możliwość uzyskiwania przychodów przez Partnera Prywatnego po zakończeniu robót budowlany stanowi wystarczającą motywację do zakończenia ich w oczekiwanym terminie, w związku z czym przypisywanie istotnej wagi kryterium terminu wykonania prac nie jest pożądane. Natomiast w Projektach PPP wymagających od Podmiotu Publicznego przygotowania Infrastruktury Publicznej na określony i nieprzekraczalny termin (np. budynek szkoły, obiekt sportowy na imprezę międzynarodową, Projekt Hybrydowy), przypisanie temu kryterium większej wagi może być uzasadnione.

Kryteria Oceny Ofert mogą być swobodnie określane przez Podmiot Publiczny. Jedynym warunkiem, który musi być spełniony, jest ich zwiążanie z przedmiotem zamówienia/koncesji.

W przypadku stosowania kryteriów pozacenenowych należy zauważyć, że kryteria te mogą być zarówno wymierne (np. skrócenie czasu na usunięcie awarii), jak też niewymierne (np. jakość koncepcji architektonicznej, właściwości estetyczne obiektu). Zasady równego traktowania Partnerów Prywatnych, przejrzystości i uczciwej konkurencji nakazują jednak, aby stosowane kryteria miały charakter obiektywny. Pomimo że Ustawa o PPP, Ustawa PZP ani tym bardziej Ustawa o Umowie Koncesji nie zakazują stosowania kryteriów subiektywnych, Zamawiający powinien dążyć do ich minimalizacji i starać się je zobiektywizować (por. np. wyrok KIO z 6.01.2010 r. sygn. akt: KIO 1804/10 oraz wyrok KIO 28.06.2018 r. sygn. akt: KIO 1168/10).

Tak samo jak w przypadku tradycyjnych zamówień publicznych, Zamawiający musi wskazać dla każdego z Kryteriów Oceny Ofert wagę, aby określić jego znaczenie przy dokonywaniu oceny i porównania ofert. Zwyczajowo waga kryteriów wyrażana jest wartością procentową. Na sumę Kryteriów Oceny Ofert (100%) składać się będą zatem poszczególne kryteria wyznaczone przez Zamawiającego wraz z przypisanymi im wagami. Te z kolei przeliczane będą na punkty (szerzej na ten temat patrz pkt 6.5.3 Wytycznych).

W praktyce Postępowań PPP zaleca się przy tym stosowanie kryteriów mierzalnych, których wartość można wyrazić w punktach, przyznając im określoną liczbę za spełnienie lub poziom spełnienia danego kryterium (np. przejście ryzyka protestów społecznych, skrócenie czasu reakcji na awarię).

Z kolei korzystanie z niewymiernych Kryteriów Oceny Ofert obarczone jest zawsze pewnym ryzykiem błędu, który może skutkować wyborem oferty niespełniającej w praktyce wymogów Zamawiającego. Ponadto w przypadku kryteriów niemierzalnych, ich kwantyfikacja polega zwykle na stopniowaniu spełnienia oczekiwań Zamawiającego w określonej skali punktowej (np. walory estetyczne obiektu, skala od 1 do 5). W wielu sytuacjach do rzetelnej oceny takich kryteriów konieczne będzie zatrudnienie dodatkowych ekspertów (np. architektów), których ocena siłą rzeczy zawierała będzie pewne elementy subiektywne. Stosowanie kryteriów pozacenowych, w tym w szczególności jakościowych, może wpłynąć na wysokość Oplaty za Dostępność, Oplaty od Użytkowników lub Myto Ukryte. Dlatego też w każdym przypadku Podmiot Publiczny, we współpracy z Doradcami lub innymi ekspertami, powinien szczegółowo przeanalizować wpływ rozważanych Kryteriów Oceny Ofert (i ich znaczenia) na Projekt PPP.



Znaczenie Kryteriów Oceny Ofert – dobre praktyki

W Postępowaniach PPP za dobrą praktykę należy uznać ustalanie znaczenia Kryteriów Oceny Ofert dopiero po przeprowadzonych Negocjacjach. Zarówno w Postępowaniu PZP (art. 60c ust. 1a Ustawy PZP), jak też w Postępowaniu Koncesyjnym (art. 37 ust. 1 Ustawy o Umowie Koncesji) dopuszczalne jest wskazanie w ogłoszeniu o zamówieniu/koncesji Kryteriów Oceny Ofert w kolejności od najważniejszego, do najmniej ważnego – bez przypisywania im wag na tym etapie. W toku Negocjacji często okazuje się, że znaczenie poszczególnych kryteriów dla Zamawiającego ulega zmianie w stosunku do założeń określonych przed wszczęciem Postępowania. Dzięki temu Podmiot Publiczny jest w stanie lepiej dopasować znaczenie Kryteriów Oceny Ofert do swoich potrzeb.

Praktyka wykształcona na polskim rynku PPP dowodzi, że Podmioty Publiczne bardzo często sięgają w Postępowaniach PPP po kryterium podziału zadań i ryzyk (kryterium to w poprzednim stanie prawnym było obowiązujące).

Po zakończeniu Negocjacji kryterium to – początkowo niedookreślone – jest precyzowane w postaci konkretnych podkryteriów, wraz z nadaniem im określonego znaczenia. W niektórych przypadkach podział zadań i ryzyk może przybrać też postać jednego, konkretnego kryterium (np. przejście ryzyka dotyczącego pojawienia się w otoczeniu Projektu PPP konkurencji rynkowej). Takie podejście jest bardzo elastyczne i pozostawia Zamawiającym znaczną przestrzeń w kształtowaniu Kryteriów Oceny Ofert. W doprecyzowaniu kryterium podziału zadań i ryzyk pomocne jest Rozporządzenie w sprawie Ryzyka, które określa kilkadziesiąt przykładowych jego rodzajów.

Warto podkreślić, że stosowanie Kryteriów Oceny Ofert uwzględniających aspekty ekonomiczne, społeczne, środowiskowe – jakkolwiek należy oceniać je pozytywnie w kontekście stymulowania projektów innowacyjnych i korzystnych dla społeczeństwa – najczęściej będzie miało również wpływ na wysokość Oplaty za Dostępność lub Oplat od Użytkowników.



Źródła informacji

Jako źródło wiedzy w zakresie uwzględniania w Kryteriach Oceny Ofert aspektów społecznych i środowiskowych może posłużyć publikacja Zrównoważone zamówienia publiczne. Aspekty społeczne i środowiskowe w procedurze udzielania zamówienia w świetle nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2017:
https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0016/35800/Zrownowazone-zamowienia-publiczne.pdf

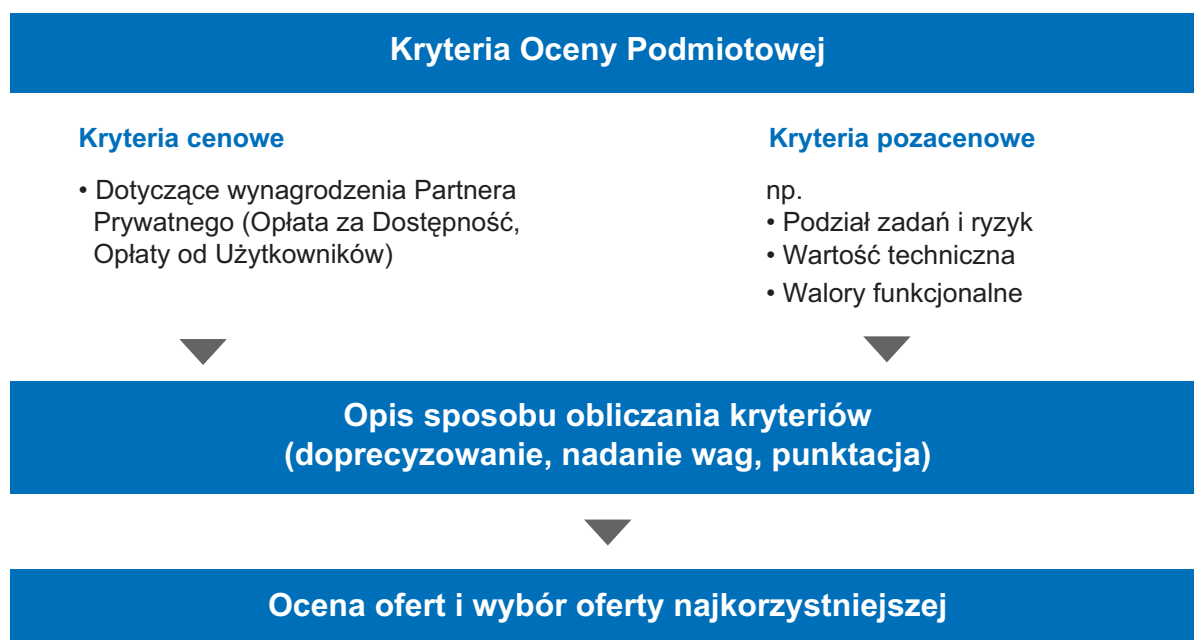
Należy zauważyć, że jeżeli Podmiot Publiczny dąży do uzyskania konkretnego standardu usług świadczonych w ramach PPP, powinien ustalić ten standard w warunkach Umowy o PPP, a nie za pomocą Kryteriów Oceny Ofert. Kryteria służą bowiem zaspokojeniu potrzeb Podmiotu Publicznego ponad minimum określone w SIWZ/Dokumentach Koncesji; ponadto nie ma gwarancji, że Partnerzy Prywatni zadeklarują w składanych ofertach spełnienie wszystkich kryteriów pożądaných przez Zamawiającego.



Źródła informacji

Za cenne źródło informacji na temat zasad konstruowania Kryteriów Oceny Ofert może posłużyć publikacja Kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – rekomendacje dla beneficjentów realizujących projekty indywidualne, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2010.

Poniżej wskazano schemat Kryteriów Oceny Ofert, który szczegółowo omówiony został w pkt 6.5.3.



Źródło: Opracowanie własne

4.5.2 Postępowanie PZP

Zamawiający już w ogłoszeniu o zamówieniu musi określić, na podstawie jakich kryteriów będą oceniane oferty oraz oznaczyć ich wagę (na tym etapie – od najważniejszego do najmniej ważnego, bez obowiązku określania wagi procentowej – art. 60c ust. 1a Ustawy PZP). W ogłoszeniu Zamawiający nie jest jeszcze zobowiązany do dokonania opisu, w jaki sposób zostanie przeprowadzona ocena ofert w ramach danych kryteriów, ponieważ (z wyjątkiem kryterium ceny) „wykryształują” się one w trakcie Negocjacji z Partnerami Prywatnymi. Szczegółowy opis oraz konkretną wagę przyznaną poszczególnym kryteriom należy wskazać w SIWZ, na etapie zaproszenia do składania ofert (zob. pkt 7.1. Wytycznych). Istotne jest, aby kryteria zostały określone w sposób jednoznaczny i zrozumiały, umożliwiając sprawdzenie informacji przedstawianych przez wykonawców.

Definicja najkorzystniejszej oferty (art. 6 ust. 1 Ustawy o PPP)

Najkorzystniejszą w postępowaniu jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia partnera prywatnego albo [Spółki PPP], lub kosztu przedsięwzięcia ponoszonego przez podmiot publiczny i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia.

Ustawa o PPP nie wprowadza obligatoryjnych Kryteriów Oceny Ofert. Wskazuje ona jednak przykładowy, fakultatywny i otwarty katalog kryteriów, zaliczając do nich (art. 6 ust. 3):

i. Podział dochodów pochodzących z Projektu PPP pomiędzy Podmiotem Publicznym i Partnerem Prywatnym, w tym dochodów w postaci udziału w zysku Spółki PPP

Kryterium to zarezerwowane jest wyłącznie do Przedsięwzięć dochodowych, czyli takich, w których występują Opłaty od Użytkowników albo możliwości komercyjnego wykorzystania Infrastruktury Publicznej lub innych składników majątkowych Projektu PPP. W praktyce może być wykorzystywane m.in. w sektorach gospodarki wodno-ściekowej, transportu publicznego, rewitalizacji i komercjalizacji przestrzeni miejskiej, turystyki i rekreacji, centrów logistycznych i handlowych, parkingów miejskich. Stosowanie kryterium podziału dochodów może być szczególnie przydatne w Projektach PPP, w których Podmiot Publiczny wnosi istotny wkład finansowy lub rzeczowy na etapie budowy. Wówczas wspólne Przedsięwzięcie polega również na czerpaniu przez stronę publiczną zysków z jego realizacji.

ii. Stosunek wkładu własnego Podmiotu Publicznego do wkładu Partnera Prywatnego

W Projektach PPP, które zdolne są do generowania dochodów, można posłużyć się kryterium stosunku wkładu własnego Podmiotu Publicznego i Partnera Prywatnego. Zazwyczaj chodziło będzie o wkład finansowy, w rzadszych przypadkach – wkład rzeczowy w postaci składnika majątkowego (np. stworzenie wspólnego produktu turystycznego w oparciu o zabytkowe obiekty będące w posiadaniu obu podmiotów). Kryterium to może być stosowane wspólnie z kryterium podziału dochodów z Przedsięwzięcia.

iii. Efektywność realizacji Projektu PPP, w tym efektywność wykorzystania składników majątkowych

Kryterium to początkowo (w ogłoszeniu o zamówieniu) może mieć charakter niewymierny. Jego kwantyfikacja powinna zostać dokonana w oparciu o obiektywną metodę, obejmującą posłużenie się przez Zamawiającego konkretnymi parametrami, które umożliwią dokonanie pomiaru efektywności wykorzystania składników majątkowych. Przykładowo, można za jego pomocą uzyskać dodatkowe inwestycje lub lepsze wykorzystanie powierzchni Infrastruktury Publicznej albo większą ilość lub jakość usług świadczonych przez Partnera Prywatnego na bazie tej infrastruktury.

iv. Kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu Przedsięwzięcia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis

Jest to grupa kryteriów (w większości niemierzalnych na etapie ogłoszenia o zamówieniu) ściśle związana z przedmiotem Projektu PPP. Zastosowanie tych Kryteriów Oceny Ofert będzie miało szczególne znaczenie dla rozwiązań projektowych przyjętych przez Partnera Prywatnego. Ich kwantyfikacja musi nastąpić przed zaproszeniem wykonawców do złożenia ofert.

v. Podział zadań i ryzyk związanych z Projektem PPP pomiędzy Podmiotem Publicznym i Partnerem Prywatnym

Podział zadań i ryzyk to bardzo popularne i często wykorzystywane Kryterium Oceny Ofert. Użyte w powyższym brzmieniu na etapie ogłoszenia o zamówieniu/koncesji, stanowi kryterium niekwantyfikowalne, które w toku Negocjacji zostaje następnie doprecyzowane i przybiera ostateczną, wymierną i skwantyfikowaną postać w SIWZ/Dokumentach Koncesji. W celu dookreślenia tego kryterium Podmioty Publiczne często posilkują się Rozporządzeniem w sprawie Ryzyka, identyfikując i określając różne kategorie ryzyk na poszczególnych etapach przygotowania, inwestycji i eksploatacji Infrastruktury Publicznej.

vi. Terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń Podmiotu Publicznego, jeżeli są one planowane

Kryterium to w praktyce dotyczy głównie wynagrodzenia Partnera Prywatnego, ewentualnie innych korzyści, jakie wykonawca może uzyskać od Podmiotu Publicznego. Warto zauważyć, że poza wysokością płatności, obejmuje ono również terminy ich dokonywania. W Projektach PPP najczęściej przyjmuje się rozliczenia miesięczne, ponieważ odpowiadają one zarówno harmonogramom spłat kredytów przez stronę prywatną, jak też standardowym okresom uiszczania Opłaty za Dostępność w zakresie utrzymania i zarządzania Infrastrukturą Publiczną. Innego rodzaju świadczenia mogą natomiast dotyczyć przykładowo zobowiązań Podmiotu Publicznego do ustanowienia zabezpieczenia kredytu Partnera Prywatnego, obowiązku zakupu od niego określonych usług, czy dodatkowych obowiązków związanych bezpośrednio z Przedsięwzięciem.



Przykład

Podmiot Publiczny planuje ogłosić Postępowanie PPP, którego przedmiotem jest zaprojektowanie, budowa, sfinansowanie i utrzymanie budynku ministerstwa. Mechanizm Wynagrodzenia Partnera Prywatnego oparty będzie o Opłatę za Dostępność.

W związku z tym, w ogłoszeniu o zamówieniu, formułuje następujące Kryteria Oceny Ofert:

- 1) Podział zadań i ryzyk pomiędzy Podmiotem Publicznym i Partnerem Prywatnym;
- 2) Wysokość Opłaty za Dostępność;
- 3) Serwis.

Doprecyzowanie opisu i nadanie wag ww. kryterium nastąpi dopiero po zakończeniu Negocjacji. Niemniej jednak, przyjęta hierarchia kryteriów już na tym etapie obrazuje podejście Podmiotu Publicznego do Projektu PPP. Partnerzy Prywatni od początku wiedzą, że podział zadań i ryzyk stanowił będzie kryterium wiodące, pomimo że nie wiadomo jeszcze jakie będzie jego dokładne znaczenie i podział na szczegółowe podkryteria. Umieszczenie Opłaty za Dostępność na drugim miejscu oznacza, że wybór oferty najkorzystniejszej zostanie dokonany nie tylko na podstawie ceny, ale przede wszystkim – innych Kryteriów Oceny Ofert. Dodatkowo, z uwagi na stwierdzone potrzeby Podmiotu Publicznego w zakresie oczekiwanego poziomu serwisu świadczonego przez Partnera Prywatnego, pewna liczba punktów będzie przyznana w ramach trzeciego z przyjętych kryteriów. Podobnie jak w przypadku kryterium podziału zadań i ryzyk, również szczegółowy opis znaczenia kryterium serwisu (i ewentualnie jego podział na podkryteria) dokonany zostanie dopiero na etapie opracowywania SIWZ.

Zasady doprecyzowania opisu Kryteriów Oceny Ofert i nadania im konkretnego znaczenia omówiono w pkt 6.5.3 Wytycznych.

Liczba Kryteriów Oceny Ofert nie powinna być zbyt duża, gdyż każde następne kryterium pomniejsza wagę pozostałych kryteriów; znaczna liczba kryteriów może sprawiać też trudności związane z ich oceną. Z tego powodu nie rekomenduje się określania większej liczby niż 5-6 Kryteriów Oceny Ofert (łącznie z podkryteriami).

4.5.3 Postępowanie Koncesyjne

W odniesieniu do Projektów PPP realizowanych na podstawie art. 4 ust. 2 Ustawy o PPP, tj. w oparciu o Ustawę o Umowie Koncesji należy podkreślić, że zastosowanie mogą znaleźć zarówno kryteria omówione wyżej w pkt 4.5.2 (z uwagi na fakt, iż zgodnie z art. 4 ust. 2 Ustawy o PPP do wyboru Partnera Prywatnego i Umowy o PPP stosuje się przepisy Ustawy o Umowie Koncesji, w zakresie nieuregulowanym w Ustawie o PPP), jak też inne kryteria ustalone przez Zamawiającego, uwzględniające specyfikę Projektów Koncesyjnych. Natomiast w przypadku, gdy Ustawa o Umowie Koncesji stanowi samoistną podstawę prawną wyboru Koncesjonariusza, Podmiot Publiczny będzie miał pełną swobodę ich określania, w tym może kierować się propozycjami kryteriów określonymi w Ustawie o PPP lub Ustawie PZP. Należy pamiętać, że katalog Kryteriów Oceny Ofert ma charakter przykładowy i to od Zamawiających zależy, które kryteria zastosują.

Najkorzystniejsza oferta – Ustawa o Umowie Koncesji

Ustawa o Umowie Koncesji nie definiuje pojęcia oferty najkorzystniejszej. O ile zatem Przedsięwzięcie wdrażane jest na podstawie przepisu art. 4 ust. 2 Ustawy o PPP, zastosowanie znajdzie definicja wskazana w pkt 4.5.2 Wytycznych.

Zamawiający może określić Kryteria Oceny Ofert z wykorzystaniem przepisów art. 37 Ustawy o Umowie Koncesji. Zgodnie z ww. regulacją Zamawiający powinien wskazać Kryteria Oceny Ofert związane z przedmiotem Umowy w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego. Szczegółowy opis oraz konkretne wagi przyznawane poszczególnym kryteriom zostaną opracowane w Dokumentach Koncesji po zakończeniu Negocjacji, na etapie zaproszenia Partnerów Prywatnych do składania ofert (zob. pkt 7.1. Wytycznych).

Do przykładowych elementów, które można wziąć pod uwagę podczas formułowania Kryteriów Oceny Ofert, zalicza się w szczególności aspekty środowiskowe, społeczne lub innowacyjne przedmiotu Umowy. W przypadku koncesji należy zatem kierować się oddziaływaniem Projektu PPP na otoczenie społeczno-gospodarcze, uwzględniając kwestie związane z ochroną środowiska, wpływem na społeczeństwo oraz nowatorskie rozwiązania, które mogą być zastosowane do realizacji Projektu PPP. Jak można zauważyć, w Postępowaniach Koncesyjnych zdecydowanie rządzi w przypadku Postępowania PZP występuje kryterium ceny/płatności Podmiotu Publicznego. Wynika to z samej istoty koncesji, w ramach której Partner Prywatny ponosi ryzyko ekonomiczne związane z Projektem PPP. W miejsce kryterium ceny występować będzie najczęściej kryterium Opłat od Użytkowników.

W oparciu o praktykę prowadzenia Postępowania Koncesyjnych, jako przykładowe Kryteria Oceny Ofert można wskazać:

i. Czas trwania Umowy

Kryterium to stosowane jest w dużej liczbie Postępowania Koncesyjnych. Co do zasady, premiowani są wykonawcy, którzy zadeklarują w ofertach krótszy (niż bazowy, wyznaczony przez Zamawiającego) okres obowiązywania Umowy. Podejście takie wiąże się z przekonaniem, że skoro Koncesjonariusz ponosi ryzyko ekonomiczne wykonywania Umowy, to powinien w możliwie krótkim czasie odzyskać poniesione nakłady inwestycyjne, a Podmiot Publiczny powinien jak najszybciej przejąć funkcjonującą Infrastrukturę Publiczną. Należy zwrócić jednak uwagę, że zbyt krótki okres, na jaki zawarta zostanie Umowa, może skutkować podwyższeniem Opłat od Użytkowników. Ponadto nie w każdym przypadku stronie publicznej zależy na jak najkrótszym okresie współpracy z Koncesjonariuszem. Zakończenie Umowy oznacza, że Podmiot Publiczny musi przejąć realizację Projektu PPP (do czego np. może nie mieć odpowiednich zasobów lub kompetencji) albo dokonać wyboru kolejnego Partnera Prywatnego (co wymaga ponownie przeprowadzenia Postępowania). Z powyższych powodów należy każdorazowo zastanowić się nad zasadnością stosowania omawianego kryterium. Być może – w niektórych Projektach PPP - dłuższy okres obowiązywania Umowy wiązał się będzie z pobieraniem mniejszych Opłat od Użytkowników lub zaoferowaniem przez Partnera Prywatnego dodatkowych usług świadczonych w ramach projektu.

ii. Wysokość Opłat od Użytkowników

Podstawowym skutkiem przejścia przez Partnera Prywatnego ryzyka ekonomicznego w ramach Projektu Koncesyjnego jest oparcie Mechanizmu Wynagrodzenia na Opłatach od Użytkowników (ewentualnie z uwzględnieniem dodatkowych płatności Podmiotu Publicznego lub innych form wynagradzania – szerzej na ten temat patrz: Wytyczne Tom I). W interesie Podmiotu Publicznego jest, aby opłaty te nie były zbyt wysokie. Z tego powodu, kryterium Opłat od Użytkowników stanowi często wykorzystywane Kryterium Oceny Ofert, znajdując zastosowanie wszędzie tam, gdzie mamy do czynienia ze świadczeniem usług użyteczności publicznej na rzecz mieszkańców lub innych podmiotów (np. parkingi miejskie, obiekty sportowe, cmentarze, transport publiczny). W niektórych projektach Użytkownikami mogą być przede wszystkim podmioty gospodarcze lub też Partner Prywatny świadczy głównie usługi komercyjne (np. w ramach budowy centrów handlowych, parków rozrywki, mieszkań komercyjnych) – wówczas Podmiot Publiczny nie powinien zasadniczo ingerować w poziom pobieranych opłat. Należy dodać, że niektóre sektory użyteczności publicznej może cechować obecność centralnego regulatora, z góry narzucającego maksymalne stawki za określone usługi (np. w zadaniach z zakresu gospodarki wodno-ściekowej).

iii. Kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu Przedsięwzięcia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis

Podobnie jak w Postępowaniach PZP, jako Kryteria Oceny Ofert zastosowanie znaleźć mogą kryteria odnoszące się do przedmiotu Projektu PPP (zob. pkt 4.5.2 Wytycznych).

iv. Wysokość płatności Partnera Prywatnego

Wysokość opłat uiszczanych przez Partnera Prywatnego może być stosowana jako Kryterium Oceny Ofert przede wszystkim w Projektach PPP dotyczących koncesji na usługi. W takich sytuacjach wykonawca otrzymuje bowiem prawo do eksploatacji istniejącej Infrastruktury Publicznej (nie musi jej budować). W zależności od sposobu udostępnienia obiektu, płatność ta uzyska określoną formę prawną (np. w przypadku dzierżawy – czynsz dzierżawny). Można się również zastanowić, czy zamiast pobierać od strony prywatnej opłaty za używanie Infrastruktury Publicznej, nie należy wykorzystać innych Kryteriów Oceny Ofert, dotyczących warunków świadczenia usług przez Partnera Prywatnego (np. zniżki na niektóre usługi, większa ilość lub wyższa jakość usług).

v. Wysokość płatności Podmiotu Publicznego

W praktyce kryterium to występuje w tych Projektach PPP, które dla swej rentowności wymagają pewnego poziomu dopłat ze strony Zamawiającego. Płatności mogą przyjąć formę bezpośredniego, stałego wynagrodzenia na rzecz Partnera Prywatnego, albo też być związane ze świadczonymi przez niego usługami (np. Podmiot Publiczny dopłaca pewną kwotę do każdego mieszkańca gminy korzystającego z krytej pływalni).



Przykład

Planowany Projekt dotyczy zarządzania krytą pływalnią w ramach koncesji na usługi.

W ogłoszeniu o koncesji Podmiot Publiczny formuluje następujące Kryteria Oceny Ofert:

- 1) Opłaty od Użytkowników;
- 2) Jakość obsługi.

Na tym etapie nie określa jeszcze dokładnego znaczenia kryteriów, przyjmując jedynie powyższą ich kolejność. Wiodące kryterium stanowiła będzie cena usługi świadczonej na rzecz osób korzystających z pływalni, ale z uwagi na przyjęcie jako drugiego (i ostatniego) kryterium jakości obsługi, nie wiadomo jeszcze jaka będzie relacja pomiędzy tymi kryteriami. Po przeprowadzonych Negocjacjach może okazać się, że rozwiązania proponowane przez wykonawców doprowadzą do zrównoważenia obu kryteriów albo odwrotnie – kryterium Opłat od Użytkowników zyska dużą przewagę.

Zasady doprecyzowania opisu Kryteriów Oceny Ofert i nadania im konkretnego znaczenia omówiono w pkt 6.5.3 Wytycznych.

Podobnie jak w Postępowaniu PZP, liczba Kryteriów Oceny Ofert nie powinna być zbyt duża, gdyż każde następne kryterium pomniejsza wagę pozostałych kryteriów, czasami może sprawiać też trudności związane z ich oceną. Z tego powodu nie rekomenduje się określania większej liczby niż 5-6 Kryteriów Oceny Ofert (łącznie z podkryteriami).

Należy dodać, iż zgodnie z regulacją art. 37 ust. 3 Ustawy o Umowie Koncesji w wyjątkowych przypadkach, wskazanych w tym przepisie (proponowane w ofercie rozwiązania innowacyjne), Zamawiający może zmienić kolejność Kryteriów Oceny Ofert przewidzianych w ogłoszeniu o koncesji. W takim przypadku Zamawiający powinien poinformować wszystkich wykonawców o zmianie kolejności Kryteriów Oceny Ofert oraz przekazać nowe zaproszenie do składania ofert, a także opublikować nowe ogłoszenie o koncesji.

4.6 Wadium

4.6.1 Postępowanie PZP

Wadium jest wnoszone w formie zapłaty określonej sumy pieniężnej lub odpowiedniego zabezpieczenia jej zapłaty, które powinno być ustanowione przed przystąpieniem do przetargu, pod rygorem niedopuszczenia do udziału w nim (art. 704 Kodeksu Cywilnego). Głównym celem wadium jest należyte zabezpieczenie interesów Zamawiającego przed skutkami działań lub zaniechań nierzetelnego wykonawcy, które mogłyby w negatywny sposób wpłynąć na wynik Postępowania.

Zamawiający w Postępowaniach PPP o wartości poniżej tzw. progów unijnych może, a w Postępowaniach o wartości równej lub powyżej progów unijnych jest zobligowany (art. 45 ust. 1 i 2 Ustawy PZP) żądać od wykonawców wniesienia wadium. Co istotne, wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert, a nie wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu. Zgodnie z Ustawą PZP (art. 45 ust. 4) wysokość wadium nie może być większa niż 3% wartości zamówienia, przy czym należy przypomnieć, że w przypadku Projektów PPP wartość ta obejmuje nie tylko koszty robót budowlanych, ale także finansowania, utrzymania lub zarządzania obiektem. Przewidziany Ustawą PZP procent odnoszony będzie zatem do całej wartości Umowy o PPP.

Z uwagi na specyfikę Dialogu Konkurencyjnego, Podmiot Publiczny może w ogłoszeniu o zamówieniu wskazać konkretną wysokość wymaganego wadium, bądź poprzestać na określeniu, że wysokość wadium zostanie ustalona w SIWZ (czyli już po odbyciu Negocjacji z Partnerami Prywatnymi), co stanowi rekomendowaną praktykę.

Wadium może być wnoszone w jednej lub kilku następujących formach:

- (i) pieniądzu (na rachunek bankowy wskazany przez Zamawiającego),
- (ii) poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że poręczenie kasy jest zawsze poręczeniem pieniężnym,
- (iii) gwarancjach bankowych,
- (iv) gwarancjach ubezpieczeniowych,
- (v) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (art. 45 ust. 6 Ustawy PZP).

Zamawiający zwraca wadium:

- wszystkim wykonawcom niezwłocznie po unieważnieniu Postępowania;
- wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza (temu wykonawcy zwraca się wadium niezwłocznie po zawarciu Umowy o PPP oraz wniesieniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, o ile było wymagane) chyba, że dojdzie do zaistnienia sytuacji stanowiącej podstawę zatrzymania wadium.

Ustawa PZP przewiduje zamknięty katalog przesłanek zatrzymania wadium, zatem nie jest możliwe, żeby Zamawiający samodzielnie określił inne przypadki. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami w następujących sytuacjach:

- (i) jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 i 3a Ustawy PZP (wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń, wezwanie do uzupełnienia pełnomocnictwa) z przyczyn leżących po jego stronie nie złożył:
 - oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy PZP (spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, kryteriów selekcji, braku podstaw wykluczenia, spełnienia przez oferowane dostawy, usługi roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego),
 - oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 Ustawy PZP (JEDZ lub oświadczenie zwykłe),
 - pełnomocnictw,

lub

- nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy PZP (tj. innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty), co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej (art. 46 ust. 4a Ustawy PZP),

- (ii) jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana odmówił podpisania Umowy na warunkach określonych w ofercie,
- (iii) jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania Umowy,
- (iv) zawarcie Umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy (np. gdy wykonawca zrezygnuje z podpisania Umowy z powodu zerwania współpracy z jego podwykonawcą, na którym miał spoczywać obowiązek realizacji znaczącej części zamówienia) (art. 46 ust. 5 Ustawy PZP).

O zachowaniu terminu wniesienia wadium świadczy data wpływu wadium na konto lub jego złożenie u Podmiotu Publicznego.

Należy dodać, że żądanie wadium w maksymalnej wysokości skutkowało będzie zawsze wyższą ceną ofert. Z tego powodu, uwzględniając specyfikę Projektów PPP, warto skoncentrować się w większym stopniu na etapie Zamknięcia Finansowego (szerzej na ten temat w pkt 9.2). W szczególności nie zaleca się stosowania maksymalnej wartości wadium, zwłaszcza, że odnosi się ono do całkowitej szacowanej wartości Umowy o PPP.

4.6.2 Postępowanie Koncesyjne

W przeciwieństwie do Ustawy PZP, w Ustawie o Umowie Koncesji nie ma przepisów regulujących instytucję wadium. Powyższe nie oznacza jednak, że Zamawiający nie może określić każdorazowo w Dokumentach Koncesji obowiązku wniesienia wadium przez Partnera Prywatnego, w celu zabezpieczenia jego oferty na zasadach określonych odpowiednio na podstawie Kodeksu Cywilnego (art. 16 ust. 1 Ustawy o Umowie Koncesji w zw. z art. 704 Kodeksu Cywilnego).

Zamawiający może przewidzieć w ogłoszeniu konieczność wniesienia wadium przed upływem terminu składania ofert, zaś warunki dotyczące wysokości, formy i sposobu wniesienia wadium, a także zwrotu wadium, należy szczegółowo doprecyzować w Dokumentach Koncesji. Dokumenty Koncesji mogą na przykład przewidywać, że Partner Prywatny traci wadium (wraz z ewentualnymi odsetkami), jeżeli odmówi podpisania Umowy o PPP na warunkach określonych w ofercie lub zawarcie Umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Partnera Prywatnego.

4.7 Zmiany ogłoszenia

4.7.1 Postępowanie PZP

O ile w tradycyjnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego ewentualne zmiany dotyczą przede wszystkim SIWZ, warto pamiętać, że ogłoszenie o zamówieniu w ramach Postępowania PPP również może zostać zmienione. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy Zamawiający uwzględni wnioski wykonawców o wyjaśnienie treści ogłoszenia, zmianę warunków udziału w Postępowaniu lub kryteriów selekcji.

Przesłanką zmiany ogłoszenia może być przykładowo uwzględnienie przez Zamawiającego uzasadnionego wniosku wykonawcy o dokonanie zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, jak również zastosowanie się do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej – nakazującego Zamawiającemu dokonanie stosownych zmian w ogłoszeniu wskutek uwzględnienia odwołania wniesionego przez wykonawcę.

Jeżeli jest to konieczne (a często tak się dzieje), jednocześnie z dokonaniem zmiany ogłoszenia, Zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu o czas niezbędny do wprowadzenia zmian we wnioskach. Jeśli zmiana jest istotna, w szczególności dotyczy określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, Kryteriów Oceny Podmiotowej, Kryteriów Oceny Ofert, lub sposobu oceny ich spełniania, Zamawiający przedłuża termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu o czas niezbędny na wprowadzenie zmian we wnioskach (poprzez skorygowanie wcześniej przygotowanych dokumentów albo opracowanie ich od nowa) – por. art. 12a Ustawy PZP.

W przypadku dokonania zmiany w zakresie istotnych elementów ogłoszenia o zamówieniu, wydłużony termin nie powinien być krótszy niż pierwotnie oznaczony termin na złożenie wniosków – np. przy pierwotnie wskazanym terminie 30 dni na złożenie wniosków – wydłużony termin nie powinien być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub dokonania zmiany treści ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Obowiązkiem Zamawiającego jest zamieszczenie informacji o zmianach na stronie internetowej po zamieszczeniu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu BZP lub jej przekazaniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.



Pytania do ogłoszenia – dobre praktyki

Pomimo że Ustawa PZP nie przewiduje możliwości zadawania pytań do ogłoszenia o zamówieniu, w praktyce Postępowania PPP przyjęło się, że Podmioty Publiczne udzielają odpowiedzi na pytania zadawane przez wykonawców i zamieszczają je na swojej stronie internetowej. Działanie takie należy uznać za dobrą praktykę PPP, dzięki której Partnerzy Prywatni mogą lepiej przygotować się do Postępowania.

4.7.2 Postępowanie Koncesyjne

Ustawa o Umowie Koncesji dopuszcza możliwość dokonania zmiany informacji zawartych w ogłoszeniu o koncesji (art. 29 ust. 4 Ustawy o Umowie Koncesji), kształtując jednocześnie obowiązek każdorazowego poinformowania wykonawców biorących udział w postępowaniu o dokonywanych zmianach. Konieczność zmiany ogłoszenia o koncesji może nastąpić w szczególności w przypadku:

- (i) dokonania zmiany informacji zawartych zarówno w opisie postępowania o zawarcie Umowy i ogłoszeniu o koncesji,
- (ii) dokonania zmiany istotnych elementów treści ogłoszenia (np. zmiany kryteriów kwalifikacji, kryteriów selekcji lub sposobu oceny ich spełniania),
- (iii) dokonania zmiany miejsca, terminu i sposobu złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu.

Przyczyną do zmiany ogłoszenia może być przykładowo uwzględnienie przez Zamawiającego uzasadnionego wniosku wykonawcy o dokonanie zmiany treści ogłoszenia o koncesji, jak również zastosowanie się do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej – nakazującego Zamawiającemu dokonanie stosownych zmian w ogłoszeniu wskutek uwzględnienia odwołania wniesionego przez wykonawcę.

Zmiana treści ogłoszenia niezależnie od miejsca jej publikacji (Biuletyn Zamówień Publicznych lub Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej), powinna zostać dokonana poprzez zamieszczenie sprostowania lub zmiany ogłoszenia. W przypadku dokonania zmiany ogłoszenia rekomenduje się wydłużenie terminu na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu o czas niezbędny na wprowadzenie przez wykonawców zmian we wnioskach. Jednocześnie w przypadku dokonania zmiany w zakresie istotnych elementów ogłoszenia o koncesji wydłużony termin nie powinien być krótszy niż pierwotnie oznaczony termin na złożenie wniosków – np. przy pierwotnie wskazanym terminie 30 dni na złożenie wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu – wydłużony termin na złożenie wniosków nie powinien być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub 30 dni od dokonania zmiany treści ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych.

5. Badanie i ocena wniosków

5.1 Postępowanie PZP

5.1.1 Weryfikacja informacji, oświadczeń lub dokumentów

Po upływie terminu na złożenie wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu Zamawiający przystępuje do ich badania i oceny. Podstawę ich weryfikacji stanowią Kryteria Oceny Podmiotowej. W praktyce Komisja Przetargowa zbiera się w wyznaczonym terminie w celu sprawdzenia powyższych okoliczności (czynnościom tym podlegają jedynie wnioski złożone w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie).

Ustawodawca nie przewidział terminu, w jakim ma nastąpić cały proces badania i oceny wniosków, lecz przyjmuje się, że powinno to nastąpić bez zbędnej zwłoki. Członkowie Komisji Przetargowej w pierwszej kolejności sprawdzają kompletność wniosku i jego załączników, a później przystępują do badania dokumentów potwierdzających należyte umocowanie wykonawcy do złożenia wniosku (dokumenty rejestrowe, pełnomocnictwa), wstępnych oświadczeń (JEDZ/oświadczenie zwykłe, o których mowa w art. 25a ust. 1 Ustawy PZP), innych dokumentów (np. zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów).

Oceny pod kątem spełniania warunków udziału w Postępowaniu lub kryteriów selekcji Zamawiający dokonuje w odniesieniu do wykonawcy (lub konsorcjum traktowanego jako wykonawca na podstawie art. 23 ust. 3 Ustawy PZP). Jeśli wniosek o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu został złożony przez konsorcjum, co do zasady wystarczające jest, aby jeden tych wykonawców wykazał spełnienie warunków udziału w Postępowaniu lub kryteriów selekcji. W przypadku braku podstaw do wykluczenia z Postępowania wykonawca (każdy z członków konsorcjum) podlega ocenie, czy nie zachodzą wobec niego przesłanki wskazujące na wykluczenie. Trzeba mieć na uwadze, że ziszczenie się choćby jednej z przesłanek w odniesieniu do wykonawcy lub któregośkolwiek z członków konsorcjum skutkuje koniecznością wykluczenia z Postępowania całego konsorcjum. Podmiot trzeci, na zasoby którego powołuje się wykonawca w celu wykazania spełniania warunków udziału w Postępowaniu, jest również weryfikowany pod kątem braku podstaw wykluczenia. Jeśli dojdzie do sytuacji, że którakolwiek z podstaw wykluczenia ziści się w odniesieniu do podmiotu trzeciego, wykonawca będzie musiał wykazać się spełnieniem warunków udziału w Postępowaniu na nowo (art. 22a ust. 6 Ustawy PZP). Jeśli Zamawiający zastrzegł w ogłoszeniu, że będzie weryfikował brak podstaw wykluczenia w odniesieniu do podwykonawców, bada również tę kwestię.

Na tym etapie Zamawiający weryfikuje jedynie informacje zawarte w oświadczeniu wstępnym wykonawcy (JEDZ albo oświadczeniu zwykłym). Zgodnie z ogólną zasadą, stosowaną zresztą w każdym z trybów Postępowania (art. 26 ust. 1 lub 2 Ustawy PZP), Zamawiający wzywa do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy PZP (czyli dokumentów podmiotowych, przedmiotowych i potwierdzających brak podstaw do wykluczenia) jedynie wykonawcę, którego oferta została w toku przeprowadzonego Postępowania oceniona jako najkorzystniejsza, tj. uplasowała się na najwyższej pozycji w rankingu ofert.

Z uwagi na okoliczność, iż w wyniku kwalifikacji dokonanej na podstawie oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu do dalszego etapu, tj. Negocjacji, a później do składania ofert, zostanie zaproszona liczba wykonawców określona w ogłoszeniu o zamówieniu, zasadne jest skorzystanie przez Zamawiającego z uprawnień określonych w art. 26 ust. 2f Ustawy PZP. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu Postępowania, Zamawiający może na każdym etapie Postępowania wezwać wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że nie podlegają wykluczeniu, spełniają warunki udziału w Postępowaniu lub kryteria selekcji, a jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio oświadczenia lub dokumenty nie są już aktualne, do złożenia aktualnych oświadczeń lub dokumentów. Aby uniknąć sytuacji, w której do Negocjacji zostanie dopuszczony wykonawca, który w rzeczywistości nie spełnia Kryteriów Oceny Podmiotowej i nie będzie w stanie potwierdzić tych okoliczności po złożeniu oferty (na wezwanie Zamawiającego), Zamawiający może skorzystać z ww. regulacji. Jest to w szczególności uzasadnione, jeżeli liczba wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu jest większa, niż przewidziana w ogłoszeniu liczba wykonawców, którzy zostaną

zaproszeni do składania ofert (przykładowo 10 wniosków na 5 zapraszanych wykonawców), a tym samym może dojść do sytuacji, w której do kolejnego etapu nie zostanie zaproszony wykonawca spełniający warunki udziału w Postępowaniu i niepodlegający wykluczeniu, który uzyskał liczbę punktów plasującą go na 6 miejscu. W takim przypadku, wykonawca ten znalazłby się na liście podmiotów dopuszczonych do Negocjacji, jeśli wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, zostałby wykluczony z Postępowania w wyniku wcześniejszej weryfikacji dokumentów przez Zamawiającego.

5.1.2 Wyjaśnianie i uzupełnianie wniosków

Jeśli w trakcie weryfikacji dokumentów złożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu lub w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 2f, Zamawiający dostrzeże, że zawierają one błędy, braki lub są wadliwe albo wymagają wyjaśnienia, jest zobowiązany do zastosowania art. 26 ust. 3, 3a lub 4 Ustawy PZP, tj. do skierowania do wykonawców wezwania do uzupełnień/wyjaśnień. Przepisy Ustawy PZP nie określają terminu, jaki Zamawiający powinien wyznaczyć wykonawcom na wyjaśnienia lub uzupełnienia wniosków. Przyjmuje się jednak, że powinien on być odpowiedni i dostosowany do zakresu lub stopnia skomplikowania wyjaśnień lub uzupełnień. Wszystkie z omawianych wezwań mogą być od siebie niezależne, a ustawodawca nie nakłada na Zamawiającego konieczności stosowania ich w określonej kolejności.

5.1.3 Wezwanie z art. 26 ust. 3 i 3a Ustawy PZP

Zgodnie z art. 26 ust. 3 Ustawy PZP, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 (JEDZ albo oświadczenie zwykłe), oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 (spełnianie warunków udziału w Postępowaniu, kryteriów selekcji, braku podstaw wykluczenia; przepis dotyczy również spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego, lecz dokumenty przedmiotowe nie są składane wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu), oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości, Zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia, lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia, lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie Postępowania.

Z kolei na mocy art. 26 ust. 3a Ustawy PZP, jeżeli wykonawca nie złożył wymaganych pełnomocnictw albo złożył wadliwe pełnomocnictwa, Zamawiający wzywa do ich złożenia w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie Postępowania.

Niezwykle istotne jest przygotowanie przez Zamawiającego treści wezwań w sposób jak najbardziej precyzyjny, który nie pozostawi w sferze domysłów zakresu uzupełnienia lub wyjaśnienia. Podkreślenia wymaga, że wezwanie do uzupełnień w trybie art. 26 ust. 3 i 3a Ustawy PZP może nastąpić jednokrotnie w odniesieniu do danego dokumentu/informacji w JEDZ.

Szczególnego omówienia wymaga kwestia uzupełniania JEDZ. Zamawiający określa w ogłoszeniu oraz ewentualnie we wzorze JEDZ (zmodyfikowanym w dopuszczalnym zakresie na potrzeby danego Postępowania), jakiego rodzaju informacji oczekuje od wykonawcy. Może się zdarzyć, że wykonawca wypełni JEDZ informacjami w zakresie niewymaganym przez Zamawiającego. W takim przypadku, Zamawiający nie ma obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia, ponieważ nie ma ku temu podstaw prawnych (zob. stanowisko UZP dostępne pod adresem <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacjiustawy-prawo-zamowien-publicznych/kwalifikacja-podmiotowa-wykonawcow>).

5.1.4 Wezwanie z art. 26 ust. 4 Ustawy PZP

Art. 26 ust. 4 Ustawy PZP przewiduje wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów o których mowa w art. 25 ust. 1 Ustawy PZP (w odniesieniu do wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu – dokumentów potwierdzających spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji, braku podstaw wykluczenia). Zamawiający ma obowiązek wezwania wykonawcy do wyjaśnień, jeśli dostrzeże niejasności lub wewnętrzne sprzeczności, które wzbudzą jego wątpliwości. Podkreślenia wymaga, że wyjaśniać można jedynie treści, które zostały zawarte w oświadczeniach lub dokumentach i które nie są jednoznaczne. Odpowiedź wykonawcy na ww. wyjaśnienia nie może skutkować uzupełnieniem brakujących informacji, do których udzielenia wykonawca był zobowiązany wraz ze złożeniem wniosku. Co istotne, wezwanie do wyjaśnień może zostać wystosowane przez Zamawiającego wielokrotnie w odniesieniu do danego dokumentu/informacji w JEDZ.

5.1.5 Ocena wniosków i dopuszczenie do udziału w Postępowaniu

Po uzyskaniu odpowiedzi na wezwania Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 lub 3a lub 4 Ustawy PZP, Zamawiający dokonuje oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu.

Jeśli w wyniku analizy tych dokumentów i oświadczeń okaże się, że dany wykonawca nie potwierdził spełnienia warunków udziału w Postępowaniu albo istnieją wobec niego podstawy do wykluczenia, Zamawiający ma obowiązek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Ustawy PZP.

W wyniku weryfikacji spełnienia przez wykonawców kryteriów selekcji, Zamawiający tworzy ranking wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do udziału w Negocjacjach. Po dokonaniu ww. czynności Zamawiający niezwłocznie informuje wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu, o wynikach oceny i otrzymanych ocenach spełnienia tych warunków. W terminie 3 dni od przekazania tej informacji, wykonawcy są zobowiązani do przekazania Zamawiającemu oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 Ustawy PZP (art. 24 ust. 11 Ustawy PZP). Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu jest większa, niż określona w ogłoszeniu, Zamawiający zaprasza do Negocjacji wykonawców wyłonionych na podstawie kryteriów selekcji. Wykonawcę niezaproszonego do Negocjacji traktuje się jak wykluczonego z Postępowania.

Należy pamiętać, że od dnia poinformowania o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w Postępowaniu jawne są nie tylko wnioski, lecz także dokumenty złożone w ich uzupełnieniu oraz wyjaśnienia. Potwierdzenie (lub brak potwierdzenia) spełnienia wymagań Zamawiającego lub też ocena skuteczności złożenia wniosku wynika bowiem ze wszystkich tych dokumentów łącznie (por. wyrok KIO z 8 listopada 2013 r.; sygn. akt KIO 2525/13).

Należy podkreślić istotę rzetelnego uzasadnienia oceny wniosków, w szczególności w zakresie przyznanej punktacji. Brak takiego uzasadnienia, jako naruszenie podstawowych obowiązków informacyjnych, dawałby podstawę do zaskarżenia takiej decyzji przed KIO (zob.: wyrok KIO z dnia 16 stycznia 2015 r. (sygn. 2708/14, 2717/14, 2720/14, 2723/14)). W efekcie każdy z wykonawców powinien otrzymać informacje o przydzielonej punktacji wraz z uzasadnieniem.

5.2 Postępowanie Koncesyjne

Po upływie wyznaczonego terminu na złożenie wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu Zamawiający przystępuje do ich badania i oceny. Podstawę ich weryfikacji stanowią kryteria kwalifikacji oraz przesłanki wykluczenia wskazane w ogłoszeniu, a także kryteria selekcji (jeżeli Zamawiający je stosuje). Jednocześnie, Zamawiający – zgodnie z zasadami określonymi w ogłoszeniu o koncesji – może żądać od wykonawcy przedłożenia wraz z wnioskiem dokumentów potwierdzających spełnienie Kryteriów Oceny Podmiotowej. Na potrzeby weryfikacji dokumentów podmiotowych wykonawcy, warto jest przewidzieć w ogłoszeniu możliwość wezwania wykonawców, którzy nie złożyli oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie kryteriów kwalifikacji lub niepodleganie wykluczeniu, lub gdy złożone oświadczenie lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez Zamawiającego wątpliwości, do ich złożenia – uzupełnienia lub poprawienia, lub do udzielania wyjaśnień w terminie wskazanym przez Zamawiającego. Powyższe umożliwi Zamawiającemu dokładne zweryfikowanie potencjału danego wykonawcy, jak również uchroni potencjalnych Partnerów Prywatnych przed wykluczaniem z Postępowania, w szczególności z uwagi na niezłożenie danego oświadczenia lub dokumentu. W celu zachowania zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji warto również przewidzieć w treści ogłoszenia możliwość jednokrotnego wezwania odnośnie danego dokumentu lub oświadczenia, tak ja ma to miejsce w przypadku procedury prowadzonej na podstawie Ustawy PZP.

Po uzyskaniu odpowiedzi na ewentualne wezwania, Zamawiający dokonuje oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu. Jeśli w wyniku analizy tych dokumentów i oświadczeń okaże się, że dany wykonawca nie potwierdził spełnienia kryteriów kwalifikacji albo istnieją wobec niego przesłanki wykluczenia, Zamawiający wyklucza danego wykonawcę (pod warunkiem, że w ogłoszeniu o koncesji przewidział możliwość wykluczenia wykonawcy, który nie wykaże spełnienia kryteriów kwalifikacji – brak jest bowiem takiej przesłanki w Ustawie o Umowie Koncesji).

W przypadku, gdy wnioski o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu zostały złożone przez większą liczbę wykonawców od maksymalnej – wskazanej w ogłoszeniu o koncesji, Zamawiający stosuje (jeżeli przewidział to w ogłoszeniu), kryteria selekcji i tworzy ranking wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do udziału w Negocjacjach. Po dokonaniu ww. czynności Zamawiający niezwłocznie informuje wykonawców, którzy złożyli wnioski, o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w Postępowaniu i otrzymanych ocenach.

6. Negocjacje

6.1 Zakres dokumentacji Podmiotu Publicznego na potrzeby Negocjacji

W celu zapewnienia efektywnych Negocjacji, zakończonych sporządzeniem jak najlepszej SIWZ/Dokumentów Koncesji, niezwykle istotne jest przygotowanie możliwie szczegółowej dokumentacji na potrzeby Negocjacji.

Dlatego też należy rekomendować, aby na jej pierwszą turę Podmiot Publiczny przygotował podstawowe dokumenty transakcyjne, w tym projekt Umowy o PPP. Pozwoli to na rozpoczęcie merytorycznej dyskusji i pozyskanie informacji zwrotnej od Partnerów Prywatnych od samego początku Negocjacji i tym samym na efektywne wykorzystanie czasu przeznaczanego na ten etap Postępowania.

Podmiot Publiczny na użytek Negocjacji powinien przygotować Dokumentację Postępowania zawierającą co najmniej:

- wnioski z Oceny Efektywności,
- adekwatne i potrzebne materiały Podmiotu Publicznego (w tym techniczne),
- wstępny projekt Umowy o PPP,
- wstępną koncepcję techniczną oraz wstępne PFU,
- wstępny projekt dokumentu zawierającego standardy utrzymania/zarządzania/świadczenia usług/zwrotu Infrastruktury Publicznej,
- wstępny Mechanizm Wynagrodzenia.

W praktyce często okazuje się też, że w trakcie Negocjacji identyfikowana jest potrzeba pozyskania lub opracowania przez Podmiot Publiczny dodatkowych materiałów, takich jak np. umowy z dostawcami mediów, stanowiska organów nadzoru lub kontroli, albo dokonania określonych czynności – związanych np. z wyjaśnieniem stanu prawnego nieruchomości lub przeprowadzeniem badań geologicznych. Zazwyczaj są to na tyle istotne materiały, że bez ich udostępnienia Partnerom Prywatnym, niemożliwe będzie dokonanie dalszych uzgodnień w ramach Negocjacji.



Uwaga:

Pomimo że Projekty PPP obejmują etap projektowania, w praktyce zdarza się, że Podmiot Publiczny na etapie ogłaszania Postępowania PPP dysponuje już projektem budowlanym wraz z pozwoleniem na budowę. W takim przypadku możliwe są trzy podejścia:

- nakazanie wykorzystania projektu budowlanego przez Partnera Prywatnego,
- przekazanie projektu budowlanego do ewentualnych zmian przez Partnera Prywatnego,
- wprowadzenie zmian do projektu budowlanego przez Podmiot Publiczny i przekazanie zmienionej wersji Partnerom Prywatnym wraz z SIWZ.

Gdyby Podmiot Publiczny nakazał Partnerowi Prywatnemu zastosowanie posiadanej dokumentacji projektowej, wówczas ryzyko kompletności i niewadliwości projektu budowlanego obciążało będzie Podmiot Publiczny. W przypadku udostępnienia dokumentacji Podmiotu Publicznego (wraz z uzyskanym pozwoleniem na budowę) Partnerom Prywatnym do celów informacyjnych i dopuszczenie zarówno jej weryfikacji, negocjacji rozwiązań projektowych, jak i ewentualnej zmiany projektu budowlanego, wówczas zmiana projektu budowlanego oraz uzyskanie zamiennego pozwolenia na budowę przeniesie ryzyko kompletności i niewadliwości dokumentacji na Partnera Prywatnego.

W przypadku, gdy Podmiot Publiczny samodzielnie wprowadzi zmiany do projektu budowlanego, wówczas ryzyko kompletności i niewadliwości projektu budowlanego obciążało będzie Podmiot Publiczny.

W tym ostatnim przypadku celowość przygotowania przez Podmiot Publiczny projektu budowlanego i wykonawczego zależy od indywidualnych cech danego Projektu PPP, np. w celu skrócenia czasu realizacji Przedsięwzięcia oraz w przypadku projektów powtarzalnych, gdzie wpływ know-how Partnera Prywatnego ma mniejsze znaczenie. Z drugiej strony, w przypadku projektów typowo technologicznych oraz nowatorskich, może to skutkować ograniczeniem zastosowania specjalistycznych rozwiązań technicznych, oferowanych przez Partnerów Prywatnych.

Ponadto narzucenie Partnerowi Prywatnemu rozwiązań projektowych może negatywnie wpłynąć na etap utrzymania lub zarządzania, ponieważ Partner Prywatny mógłby zastosować bardziej efektywne rozwiązania.



Sposób przekazywania dokumentów – dobre praktyki

Niewątpliwie do dobrych praktyk należy zaliczyć gromadzenie i udostępnianie Partnerom Prywatnym dokumentów w określonej przestrzeni wirtualnej. Może to być zarówno własny serwer Zamawiającego, jak też serwery firm specjalizujących się w takich usługach. W ten sposób zapewniony zostaje równy dostęp wszystkich uczestników Negocjacji do materiałów informacyjnych, jak również zaoszczędzony czas na drukowanie i doręczanie Partnerom Prywatnym często obszernych dokumentów. Dokumenty powinny być udostępniane w formie pdf oraz w wersji umożliwiającej edycję.



Uwaga:

Należy przypomnieć, że Podmiot Publiczny może swobodnie udostępniać wyłącznie własne materiały. Nie może natomiast ujawniać bez zgody Partnerów Prywatnych materiałów przekazywanych przez nich w trakcie Negocjacji i nie wolno mu udostępniać ich pozostałym Partnerom Prywatnym.

Niekiedy zdarza się również, że w końcowej fazie Negocjacji Podmiot Publiczny przekazuje Partnerom Prywatnym projekt kompletnej Dokumentacji Postępowania, w tym projekt SIWZ, wyznaczając im termin na wniesienie ostatecznych uwag i propozycji przed ostatecznym zaproszeniem do składania ofert. Taki zabieg pozwala na uzyskanie opinii Partnerów Prywatnych co do ostatecznej wersji SIWZ, co może zmniejszyć ryzyko kwestionowania postanowień SIWZ/Dokumentów Koncesji przez Partnerów Prywatnych w ramach środków odwoławczych.



Duże Projekty

Z uwagi na zainteresowanie Dużymi Projektami wśród Partnerów Prywatnych spoza Polski, należy rozważyć w takich Postępowaniach przetłumaczenie Dokumentacji Postępowania na język angielski. Podmioty Publiczne mogą oczekiwać opłaty za udostępnienie takiego tłumaczenia Partnerom Prywatnym uczestniczącym w Postępowaniu. Powyższa praktyka pozwoli na usprawnienie Postępowania i ograniczy ryzyko rozbieżności pomiędzy różnymi tłumaczeniami. Praktyka taka staje się coraz bardziej powszechna w innych krajach (np. Słowacja, Turcja, Egipt).

Dostarczenie tłumaczenia Dokumentacji Postępowania (szczególnie jej pierwszej i ostatecznej wersji) ułatwi i znacznie skróci proces Negocjacji. Będzie to też pozytywny sygnał dla rynku i na pewno zwiększy zainteresowanie Instytucji Finansujących we wcześniejszych fazach Projektu PPP. Nie jest jednak potrzebne tłumaczenie wszystkich dokumentów (np. typowo technicznych, takich jak projekty lub rysunki).

6.2 Zaproszenie do Negocjacji

6.2.1 Zagadnienia wspólne

Zaproszenie do Negocjacji przekazywane jest Partnerom Prywatnym, którzy spełnili warunki udziału w Postępowaniu/kryteria kwalifikacji, nie podlegają wykluczeniu oraz spełnili kryteria selekcji i w efekcie znaleźli się na tzw. „krótkiej liście”, tj. w gronie podmiotów, które będą uczestniczyć w Postępowaniu na etapie Negocjacji.

Zaproszenie do Negocjacji stanowi formalne rozpoczęcie procesu Negocjacji. Pomimo że ustawodawca nie określił Podmiotowi Publicznemu terminu, w jakim ma zaprosić do Negocjacji wykonawców, czynność ta powinna zostać wykonana w możliwie krótkim czasie.

Dla porządku należy przypomnieć, że pod pojęciem Negocjacji w Wytycznych Tom II rozumiany jest tryb Dialogu Konkurencyjnego (w przypadku Ustawy PZP) oraz negocjacyjna procedura konkurencyjna, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 2 Ustawy o Umowie Koncesji.

6.2.2 Postępowanie PZP

Jak była o tym mowa wcześniej, minimalna liczba wykonawców uczestniczących w Dialogu Konkurencyjnym, zgodnie z PZP powinna wynosić 3, choć Zamawiający może określić w ogłoszeniu o zamówieniu większą ich liczbę (rekomenduje się liczbę 5 Partnerów Prywatnych).

Ustawodawca wymaga (art. 60d ust. 5 Ustawy PZP), aby zaproszenie do Dialogu Konkurencyjnego zawierało co najmniej:

- (i) informację o terminie i miejscu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu,
- (ii) opis Potrzeb i Wymagań Zamawiającego określonych w sposób umożliwiający przygotowanie się wykonawców do udziału w Dialogu Konkurencyjnym lub informację o sposobie uzyskania tego opisu,
- (iii) informację o miejscu i terminie rozpoczęcia Dialogu Konkurencyjnym,
- (iv) adres strony internetowej, na której dostępna jest SIWZ;
- (v) wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz brak podstaw wykluczenia albo wykaz oświadczeń lub dokumentów, które należy dołączyć w celu uzupełnienia podanych przez wykonawcę informacji,
- (vi) wagę przypisaną Kryteriom Oceny Ofert lub, w stosownych przypadkach, kolejność tych kryteriów od najważniejszego do najmniej ważnego, jeśli nie zostało to wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ lub ogłoszeniu o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców,
- (vii) informację o języku lub językach, w jakich będzie prowadzony dialog.



Uwaga:

Na etapie zaproszenia do Dialogu Konkurencyjnego Zamawiający nie posiada jeszcze ostatecznej treści SIWZ. Ponadto na podstawie przepisu art. 37 ust. 2 Ustawy PZP Zamawiający może (lecz nie musi) udostępnić SIWZ na stronie internetowej. Nawet jednak w takim przypadku będzie to wstępny projekt SIWZ, a nie jej docelowa treść. Ostateczna wersja SIWZ jest zamieszczana na stronie internetowej Zamawiającego po zakończeniu Dialogu Konkurencyjnego.

Zaproszenie do dialogu zawiera informację o miejscu i terminie jego rozpoczęcia. Najczęściej Negocjacje odbywają się w siedzibie Podmiotu Publicznego lub miejscu przez niego wskazanym. Jeżeli z przyczyn logistycznych lub ekonomicznych uzasadnione jest odbycie tury dialogu w innym miejscu (np. w innym mieście), nie ma do tego żadnych przeszkód. Sytuacja taka może wystąpić np. wówczas, gdy wszyscy Partnerzy Prywatni oraz Zespół Doradców i Instytucje Finansujące mają siedzibę w miejscu innym niż Zamawiający.

Językiem, w którym prowadzony będzie dialog, jest język polski. W praktyce, jeżeli w Negocjacjach uczestniczą podmioty zagraniczne, Partnerzy Prywatni powinni na swój koszt zapewnić udział tłumaczy.



Zaproszenie do Negocjacji – dobre praktyki

Katalog informacji zawartych w zaproszeniu do dialogu nie ma charakteru zamkniętego. W szczególności, jeżeli Podmiot Publiczny dysponuje dodatkową dokumentacją dotyczącą Projektu PPP (np. Koncepcja Projektowa, wstępny PFU, Decyzje Administracyjne), powinien udostępnić ją Partnerom Prywatnym wraz z zaproszeniem. Im wcześniej wykonawcy uzyskają dostęp do materiałów związanych z Projektem PPP, tym szybciej będą mogli je zweryfikować, przygotować się do Negocjacji, zaproponować określone rozwiązania i pomysły.

6.2.3 Postępowanie Koncesyjne

Ustawa o Umowie Koncesji nie formułuje wobec Zamawiającego żadnych wymogów związanych z rozpoczęciem Negocjacji. Podmiot Publiczny, jako gospodarz Postępowania, może zatem w sposób dowolny kształtować treść zaproszenia do Negocjacji.

6.3 Zarządzanie procesem Negocjacji

6.3.1 Zdefiniowanie zakresu Negocjacji

Jednym z najistotniejszych elementów Postępowania PPP jest sprawne przeprowadzenie Negocjacji. Punktem wyjścia do zdefiniowania zakresu Negocjacji stanowi przygotowanie materiałów i dokumentów, przekazywanych Partnerom Prywatnym wraz z zaproszeniem do Negocjacji.

W celu usprawnienia Postępowania zaleca się, ażeby Partnerzy Prywatni otrzymali jak największy zakres Dokumentacji Postępowania (zob. pkt 6.1), w tym pierwszy projekt Umowy o PPP wraz z załącznikami przygotowanymi w sposób najpełniej odzwierciedlający oczekiwania Podmiotu Publicznego.

Zakres Negocjacji może obejmować wszelkie aspekty związane z Przedsięwzięciem, w tym zagadnienia techniczne, technologiczne, finansowe, podatkowe, prawne, administracyjne, organizacyjne i inne. Szczegółowy zakres Negocjacji zależy od konkretnego Projektu PPP.

W tym miejscu należy wyraźnie podkreślić, że nie każdy element Przedsięwzięcia wymagał będzie Negocjacji. Podmiot Publiczny może przed rozpoczęciem Negocjacji określić minimalne wymagania lub warunki, które nie będą podlegały Negocjom z wykonawcami. Warunki takie formułowane są zazwyczaj w strategii negocjacyjnej (szerzej na ten temat patrz pkt 3.3 Wytycznych).



Uwaga:

Należy zwrócić uwagę, iż zakres Negocjacji w przypadku PPP realizowanego przez Spółkę PPP jest dużo większy i tym samym należy przewidzieć szereg dodatkowych spotkań z Partnerami Prywatnymi w celu wypracowania uzgodnień w zakresie poszerzonej Dokumentacji Postępowania. Ponad standardowe dokumenty podlegające Negocjom w ramach instytucjonalnego PPP należy uzgodnić warunki utworzenia Spółki PPP, w tym treść Umowy Spółki PPP oraz podstawowe warunki jej funkcjonowania. Ponadto w ramach Dokumentacji Postępowania należy wypracować istotne warunki wszystkich kluczowych umów, jakie zawrze Spółka PPP, w tym umowy o zaprojektowanie i budowę Infrastruktury Publicznej oraz umowy o utrzymanie i zarządzanie Infrastrukturą Publiczną.

Dlatego też odpowiednio przy planowaniu harmonogramu Negocjacji instytucjonalnego PPP należy uwzględnić co najmniej dwie dodatkowe rundy spotkań.

Zamawiający, bez względu na podstawę prawną prowadzonego Postępowania (Postępowanie PZP albo Postępowanie Koncesyjne), nie może w trakcie Negocjacji zmieniać Kryteriów Oceny Ofert ani minimalnych wymagań.

Przynajmniej niektóre z powyższych warunków powinny zostać przedstawione w ogłoszeniu o zamówieniu/koncesji lub OPIW/OPUK i konsekwentnie przestrzegane w całym toku Postępowania. W przeciwnym razie istotna zmiana ww. założeń może doprowadzić do wątpliwości co do konkurencyjności Postępowania i równego traktowania Partnerów Prywatnych.



Przykład

Podmiot Publiczny, w trakcie Negocjacji, wbrew założeniom prezentowanym w Opisie Potrzeb i Wymagań, dopuścił znacznie większy poziom płatności na rzecz Partnera Prywatnego oraz przeniesienie własności Infrastruktury Publicznej na Partnera Prywatnego po zakończeniu Umowy o PPP. Ponadto wbrew przyjętej w OPIW alokacji ryzyka, zobowiązał się do wzięcia na siebie całego ryzyka popytu. Niezgodnie z pierwotnymi założeniami, postanowił również współfinansować 50% budowy planowanego obiektu. W efekcie, mamy do czynienia z zupełnie innym niż zakładany (i opisany w ogłoszeniu o zamówieniu), Projektem PPP. Pomimo że Negocjacje służą właśnie uzgodnieniu sposobu i warunków realizacji Przedsięwzięcia, a Podmiot Publiczny dokonuje jego modyfikacji wskutek rozwiązań proponowanych przez wykonawców, to jednak nie powinno to doprowadzać do naruszenia kluczowych elementów i założeń przedmiotu zamówienia/koncesji. Daleko idące zmiany mogą bowiem godzić w konkurencyjność Postępowania i ograniczać do niego dostęp Partnerom Prywatnym, a także pozostawać w sprzeczności z zawartymi w ogłoszeniu Kryteriami Oceny Podmiotowej. W skrajnych przypadkach, skutkiem takich drastycznych zmian może być nawet unieważnienie Umowy o PPP przez sąd (por. art. 146 ust. 6 Ustawy PZP).

6.3.2 Harmonogram i agendy tur Negocjacji

Harmonogramu Negocjacji nie należy mylić z harmonogramem Postępowania, choć zawierają one element wspólny. Harmonogram Negocjacji stanowi bowiem uszczegółowienie harmonogramu Postępowania w zakresie planowanych Negocjacji. O ile harmonogram Postępowania zawiera kamienie milowe związane z całą procedurą udzielenia zamówienia/koncesji, tj. od czynności przygotowawczych do Zamknięcia Finansowego, to harmonogram Negocjacji obejmuje wyłącznie etap od zaproszenia do Negocjacji do zakończenia tur negocjacyjnych i zamknięcia Negocjacji.

Harmonogram Negocjacji należy przygotować na cały planowany okres Negocjacji i rekomendowane jest ściśle jego przestrzeganie. Pozwoli to na przygotowanie się do Negocjacji przez wszystkich uczestników Postępowania z wyprzedzeniem i zorganizowanie odpowiednich zasobów w sposób efektywny.

Należy dodać, że nie wszystkie tury Negocjacji muszą być prowadzone w formie bezpośrednich spotkań (choć jest to forma rekomendowana i powszechnie stosowana). W praktyce Postępowania PPP zdarzają się także Negocjacje odbywane zdalnie – w formie tele- lub wideokonferencji. Przy wykorzystaniu takich środków należy dołożyć wszelkich starań (wcześniejsze testy sprzętu, wykorzystanie profesjonalnych usług firmy zewnętrznej itp.), aby nie wystąpiły problemy techniczne mogące utrudnić prowadzenie Negocjacji.

Przykładowe harmonogramy i agendy Negocjacji oraz zagadnienia do dyskusji zaproponowane przez Podmiot Publiczny zawarte zostały w załącznikach do Wytycznych Tom II.

6.3.3 Regulamin i sposób prowadzenia Negocjacji

Organizacja procesu Negocjacji wymaga zwykle przyjęcia Regulaminu Negocjacji.



Regulamin Negocjacji – dobre praktyki

Regulamin Negocjacji nie jest dokumentem wymaganym przepisami prawa, jednakże stanowi dobrą praktykę w Postępowaniach PPP, wskazując ramy współpracy i zasady komunikacji na etapie Negocjacji pomiędzy Podmiotem Publicznym, a pozostałymi uczestnikami Postępowania. Jego zadaniem jest zapewnienie dobrej organizacji sesji dialogowych i równego traktowania Partnerów Prywatnych.

Regulamin Negocjacji powinien zawierać następujące elementy:

- (i) określenie celu, przedmiotu i podstawy prawnej realizacji Przedsięwzięcia,
- (ii) słowniczek pojęć, który ułatwi korzystanie z Regulaminu,
- (iii) podstawowe zasady prowadzenia Negocjacji, takie jak: zapewnienie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Partnerów Prywatnych, pisemna forma i język Postępowania, zasady ponoszenia kosztów w trakcie Negocjacji,
- (iv) poufność Negocjacji, w tym sposób zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa, zasady ujawniania przez Podmiot Publiczny informacji uzyskanych w toku Negocjacji, wykaz informacji niepodlegających tajemnicy przedsiębiorstwa,
- (v) komunikacja stron, w tym forma, terminy, adresy, a także sposób przekazywania materiałów i informacji,
- (vi) przebieg Negocjacji, określający harmonogram i agendy tur Negocjacji, a także miejsce i terminy ich odbywania oraz sposób poinformowania Partnerów Prywatnych o zakończeniu Negocjacji,
- (vii) zasady dotyczące postępowania po zaproszeniu do składania ofert,
- (viii) organizację, tryb pracy i skład Komisji Przetargowej,
- (ix) informacje dodatkowe i porządkowe, w tym zasady zmiany Regulaminu i data wejścia w życie.

Przykładowy Regulamin Negocjacji znajduje się w załączniku do Wytycznych Tom II.

Negocjacje z reguły odbywają się w kilku turach. Przepisy prawa nie limitują ich liczby. W Postępowaniu PZP dialog powinien być prowadzony do momentu, w którym Zamawiający jest w stanie określić, w wyniku porównania rozwiązań proponowanych przez wykonawców, jeżeli jest to konieczne, rozwiązanie lub rozwiązania najbardziej spełniające jego potrzeby (art. 60e ust. 1 Ustawy PZP).

Zazwyczaj w ramach Negocjacji odbywa się 4-5 spotkań negocjacyjnych (sesji dialogowych). W przypadku, gdy istnieje potrzeba odbycia dodatkowych rund dialogu i jest to obiektywnie uzasadnione (np. pojawią się nowe okoliczności istotne dla Projektu PPP lub określone zagadnienie wymaga pogłębionych dyskusji), Podmiot Publiczny powinien dopuścić taką możliwość i zainicjować lub wyrazić zgodę na kolejne spotkania. Możliwe jest także ograniczenie liczby tur Negocjacji w przypadku powtarzalnych lub ustandaryzowanych Projektów PPP.

Poszczególne tury Negocjacji powinny odbywać się w możliwie krótkim czasie. Przykładowo, jeżeli w dialogu uczestniczy 5 wykonawców, a na Negocjacje z jednym wykonawcą ma być poświęcony jeden dzień, optymalne jest przeprowadzenie pełnej rundy negocjacyjnej w ciągu jednego tygodnia.

Taki sposób procedowania, oprócz zapewnienia zasady równości w dostępie do zamówienia/koncesji, ma i tę zaletę, że zespół Zamawiającego może na bieżąco porównywać rozwiązania proponowane przez poszczególnych Partnerów Prywatnych.

Harmonogram Negocjacji należy zaplanować w sposób uwzględniający:

- (i) wszystkie zaplanowane działania, jakie mają zostać podjęte w ramach etapu Negocjacji,
- (ii) odpowiedni czas na określone działania, uwzględniający możliwości po stronie Podmiotu Publicznego oraz Partnerów Prywatnych (np. potencjał kadrowy Podmiotu Publicznego),
- (iii) proces decyzyjny po stronie Podmiotu Publicznego,
- (iv) kamienie milowe tj. zdarzenia, od których zależy podjęcie kolejnych czynności,
- (v) potencjalne ograniczenia dostępności Podmiotu Publicznego oraz Partnerów Prywatnych np. biorąc pod uwagę święta państwowe i okresy wakacyjne,
- (vi) przypisanie odpowiedzialności konkretnym podmiotom lub osobom za konkretne działania.

Przejawem równego traktowania wykonawców jest przeznaczanie dokładnie takiej samej liczby tur negocjacyjnych i czasu ich trwania dla każdego wykonawcy.

Czasami Partner Prywatny zwraca się z wnioskiem do Podmiotu Publicznego o wyznaczenie dodatkowego spotkania w celu omówienia określonych zagadnień. W przypadku, gdy Zamawiający uzna wniosek za zasadny, powinien przeznaczyć również dodatkowy czas na spotkania z pozostałymi Partnerami Prywatnymi, jeżeli wyrażą wolę w tym zakresie.

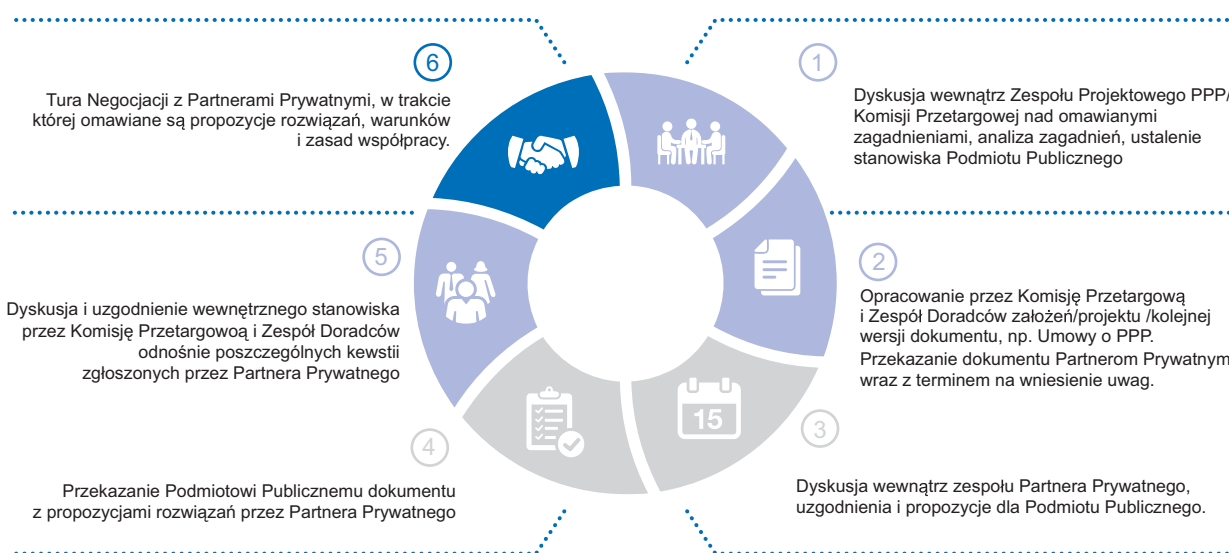
Zdarza się również rezygnacja Partnera Prywatnego z udziału w sesji dialogowej, co oznacza, że z tym wykonawcą Zamawiający przeprowadzi krótsze Negocjacje. Nie oznacza to jednak nierównego traktowania Partnerów Prywatnych.

Należy mieć na względzie, że praca nad Dokumentacją Postępowania nie sprowadza się wyłącznie do rund negocjacyjnych. Niemniej ważne jest to, co dzieje się przed Negocjacjami i po zakończeniu każdej tury. Okres pomiędzy kolejnymi rundami Negocjacji można określić mianem cyklu negocjacyjnego. W jego trakcie zarówno Podmiot Publiczny, jak i Partnerzy Prywatni pracują nad poszczególnymi elementami Dokumentacji Postępowania, aby móc przedyskutować je wspólnie podczas najbliższej tury Negocjacji.

Stanowi to element zarządzania po stronie Zamawiającego procesem modyfikacji dokumentacji technicznej oraz pierwotnej wersji Umowy o PPP w trakcie Negocjacji.

Przykładowy przebieg jednego cyklu negocjacyjnego może kształtować się następująco:

Rysunek 5. Przykładowy przebieg jednego cyklu negocjacyjnego



Źródło: Opracowanie własne

Przepisy prawa nie wymagają, aby w każdej turze Negocjacji uczestniczyła Komisja Przetargowa i Zespół Doradców w pełnym składzie. W takich jednak przypadkach konieczne byłoby zapewnienie właściwej koordynacji prac i sprawnego przepływu informacji pomiędzy tymi osobami, co wymaga zwykle odbywania dodatkowych spotkań i ustaleń. Rekomenduje się zatem, aby Zespół Projektowy PPP brał udział we wszystkich spotkaniach negocjacyjnych, zwłaszcza że zagadnienia techniczne, finansowe i prawne – poruszane na poszczególnych turach Negocjacji – zazwyczaj „przenikają się”. Obecność na wszystkich spotkaniach pozwala też lepiej zrozumieć zagadnienia i problemy adresowane w toku Negocjacji, jak również porównywać rozwiązania prezentowane przez poszczególnych wykonawców.

Nie ma natomiast potrzeby, aby cały skład Zespołu Projektowego spotykał się za każdym razem w celu dokonywania analizy rozwiązań, dyskusji i wypracowania stanowisk. Wystarczająca będzie praca nad Dokumentacją Postępowania realizowana przez członków Zespołu Projektowego PPP o określonych kompetencjach (techniczne/finansowe/prawne).

W ramach współpracy pomiędzy Podmiotem Publicznym (Komisją Przetargową) a Zespołem Doradców następuje bieżąca wymiana informacji oraz kolejnych wersji Dokumentów Postępowania. Poniżej przedstawiono przykładowy schemat takiej współpracy. Schemat ten stanowi część 1 oraz 2 cyklu negocjacyjnego przedstawionego na Rysunku 5.

Rysunek 6. Przykładowy schemat współpracy Komisji Przetargowej i Zespołu Doradców



Źródło: Opracowanie własne

Należy dodać, że w niektórych turach Negocjacji uczestniczyć mogą biegli powoływani planowo lub *ad hoc* (np. broker ubezpieczeniowy, doradca podatkowy, specjalista ds. prawa pracy, audytor energetyczny i inni eksperci branżowi).

Poza formalnymi aspektami procedury negocjacyjnej, należy zwrócić uwagę na najważniejsze kwestie dotyczące sposobu prowadzenia Negocjacji. Przedstawiono je w poniższej tabeli.

Tabela 5. Dobre praktyki związane z prowadzeniem Negocjacji

Kwestia	Dobre praktyki
Dialog, a nie monolog	Negocjacje powinny być konstruktywnym procesem wzajemnych uzgodnień. Za niedopuszczalne należy uznać zachowanie Podmiotu Publicznego polegające na ignorowaniu lub uporczywym nieuwzględnianiu propozycji i uwag Partnerów Prywatnych. Należy słuchać Partnerów Prywatnych i w racjonalnym zakresie uwzględniać ich oczekiwania.
Rozwiązywanie problemów	Kwestii problematycznych lub spornych nie należy zostawiać na koniec. Od ich rozwiązania zależy powodzenie całego Postępowania, a na pewno jakość Dokumentacji Postępowania.
Równe traktowanie Partnerów Prywatnych	Do wszystkich wykonawców należy podchodzić w taki sam sposób. Nie chodzi przy tym wyłącznie o równość formalną. Wykonawcy powinni uzyskiwać od Zamawiającego takie same informacje.
Agenda Negocjacji	Należy określać przedmiot poszczególnych spotkań, a Podmiot Publiczny musi być do nich dobrze przygotowany. Jednocześnie warto zachować pewną elastyczność – w trakcie tury poświęconej np. kwestiom technicznym, niejednokrotnie pojawi się konieczność omówienia zagadnień finansowych lub prawnych.
Informacja zwrotna	Istotne jest, aby Podmiot Publiczny przedstawiał wykonawcom jasne, rzetelne i uczciwe stanowisko w poszczególnych sprawach, również w formie pisemnej. W ten sposób można uniknąć nieporozumień, a Partnerzy Prywatni będą w stanie lepiej odpowiedzieć na potrzeby Podmiotu Publicznego.

Kwestia

Dobre praktyki

Jasne komunikowanie potrzeb

Należy w sposób jasny i precyzyjny przekazywać Partnerom Prywatnym potrzeby Zamawiającego. Umożliwi to uniknięcie sytuacji, w których wykonawcy stracą czas i pieniądze na pracę nad rozwiązaniami, które są niepotrzebne lub nieakceptowalne.

Komunikacja i koordynacja

Ważne jest zapewnienie skutecznych kanałów komunikacji na linii Podmiot Publiczny – Partnerzy Prywatni, jak też w ramach Komisji Przetargowej i Komitetu Sterującego. Koordynacja prac Zespołu Projektowego PPP pozwoli także na wyeliminowanie powielania pracy przez różne osoby.

Prawa własności intelektualnej

Podmiot Publiczny nie powinien wykorzystywać praw własności intelektualnej Partnerów Prywatnych w sposób wybiórczy, w szczególności po to, aby wzmacniać (lub osłabiać) rozwiązania innego wykonawcy. Szczególnie w zakresie praw własności intelektualnej należy pamiętać o tajemnicy przedsiębiorstwa i poufności Negocjacji.

Tempo prowadzenia Negocjacji

Odstępy między turami Negocjacji należy planować w taki sposób, aby uwzględnić konieczność przygotowania się stron do kolejnej tury, w tym wprowadzenie zmian do Dokumentacji Postępowania przez Podmiot Publiczny oraz zapoznanie się z Dokumentacją Postępowania w nowym brzmieniu przez Partnerów Prywatnych.

W zależności od składu Partnerów Prywatnych należy uwzględnić ewentualną konieczność tłumaczenia przez Partnerów Prywatnych Dokumentacji Postępowania na język obcy.

Odstępy pomiędzy poszczególnymi turami nie mogą być jednak zbyt długie, aby utrzymać presję konkurencyjną oraz zainteresowanie Postępowaniem.

Zakończenie Negocjacji

Zakończenie Negocjacji powinno nastąpić w momencie, gdy wszystkie zagadnienia zostały już przedyskutowane i przeanalizowane do tego stopnia, że Podmiot Publiczny może zakończyć pracę nad Dokumentacją Postępowania i opracować finalną wersję SIWZ/Dokumentów Koncesji. Negocjacje powinny zakończyć się dla wszystkich Partnerów Prywatnych w tym samym czasie.

Źródło: opracowanie na podstawie: Competitive Dialogue. How to undertake a Competitive Dialogue Procurement Process, The World Bank, October 2017.



Dobre praktyki

Do dobrych praktyk PPP należy zaliczyć szczegółowe omawianie z Partnerami Prywatnymi wszelkich kluczowych kwestii dotyczących Projektu PPP. Dogłębna analiza istotnych zagadnień pozwoli uniknąć szeregu wątpliwości i zmniejszy liczbę pytań do SIWZ/Dokumentów Koncesji na etapie składania ofert przez wykonawców (por. też pkt 7.2 Wytycznych).

6.3.4 Aktualizacja Oceny Efektywności

Podmiot Publiczny powinien zaktualizować Ocenę Efektywności, w tym VfM w przypadku, gdy podczas Negocjacji wystąpią okoliczności powodujące zmianę parametrów Projektu PPP. Mogą to być zmiany zaproponowane przez Partnerów Prywatnych lub zmiany na rynku mające wpływ na koszty Projektu PPP (zarówno koszty związane z projektowaniem i budową, jak i koszty finansowe). Aktualizacja Oceny Efektywności może być niezbędna także z powodu długości okresu, w trakcie którego prowadzono Negocjacje, jeśli był on dłuższy niż 6 miesięcy.

Metodyka przeprowadzenia Oceny Efektywności wskazana jest Wytycznych Tom I. W przypadku aktualizacji oceny jakościowej, Podmiot Publiczny na nowo przypisuje punkty w tabeli jakościowej i ocenia zmianę w całkowitej punktacji. W przypadku oceny ilościowej, aktualizacja polega na wprowadzeniu nowych założeń do modelu finansowego i otrzymaniu nowych wyników. Celem aktualizacji jest sprawdzenie, czy Podmiot Publiczny w wyniku przyjętych zmian, w dalszym ciągu osiąga wartość z realizacji Projektu PPP.

Podmiot Publiczny powinien przeprowadzić aktualizację oceny jakościowej i (ewentualnie) oceny ilościowej w następujących okolicznościach:

- (i) w trakcie Negocjacji – co stanowi działanie rekomendowane w przypadku, gdy podział ryzyk oraz zakres Projektu PPP, zaproponowane przez Podmiot Publiczny, są nie do przyjęcia dla Partnerów Prywatnych, a wykonawcy zaproponowali inny podział ryzyk oraz zakres Projektu PPP, który powoduje wzrost nakładów inwestycyjnych lub zwiększenie kosztów operacyjnych. Do przesłanek aktualizacji Oceny Efektywności należy także wzrost wskaźników stóp procentowych na rynku finansowym, powodujący wzrost kosztów finansowania Przedsięwzięcia,
- (ii) po zakończeniu Negocjacji, przed przekazaniem SIWZ Partnerom Prywatnym – w przypadku, gdy wynegocjowany zakres Projektu PPP uległ zmianie. Aktualizacja będzie miała tu dwojakie zastosowanie:
 - (a) pomoże w określeniu kwoty, jaką Zamawiający powinien przeznaczyć na realizację Przedsięwzięcia oraz
 - (b) potwierdzi, czy Projekt PPP w dalszym ciągu generuje VfM,
- (iii) po otrzymaniu ofert – w celu potwierdzenia, że Projekt PPP w dalszym ciągu generuje wartość dla Podmiotu Publicznego, szczególnie jeśli czas na składanie ofert wynosił 6 miesięcy lub więcej i w tym czasie sytuacja na rynku uległa znaczącym zmianom, powodując np. wzrost cen materiałów budowlanych, wzrost kosztów finansowania, lub zmiany prawa skutkujące dodatkowymi kosztami dla Partnerów Prywatnych.

Aktualizacja Oceny Efektywności nie będzie ograniczała się wyłącznie do Value for Money. Skutkiem aktualizacji Oceny Efektywności może być także konieczność zmiany założeń lub rozwiązań przyjętych w analizie prawnej, podatkowej, technicznej, ryzyka.

6.4 Zasady dokumentowania Negocjacji

Przepisy prawa nie nakładają na Podmiot Publiczny obowiązku dokumentowania prowadzonych Negocjacji w określony sposób. Niemniej jednak, w praktyce Postępowania PPP przyjęte zostały następujące rozwiązania:

- (i) rejestrowanie przebiegu Negocjacji za pomocą systemów audio (rzadziej – video) – przy czym zaleca się, aby możliwość ta została przewidziana wprost w Regulaminie Negocjacji; Partnerzy Prywatni powinni wyrazić zgodę na rejestrowanie Negocjacji, zaś z uwagi na ich poufny charakter, nośniki muszą być przechowywane w bezpiecznym miejscu; nagrywanie Negocjacji umożliwia prześledzenie ich przebiegu w przypadku wątpliwości co do ustnych stanowisk prezentowanych podczas sesji dialogowych, ułatwia także sporządzenie rzetelnego protokołu z odbywanych spotkań negocjacyjnych,
- (ii) sporządzanie notatek z każdej tury Negocjacji – notatki służą w praktyce sporządzeniu protokołu z tury Negocjacji; powinny być na tyle szczegółowe, aby osoba zajmująca się protokołowaniem przebiegu spotkania mogła z łatwością sporządzić protokół,
- (iii) sporządzanie protokołu z każdej tury Negocjacji – protokół powinien zawierać kluczowe kwestie i ustalenia; w żadnym razie nie stanowi on pełnego zapisu Negocjacji; w razie wątpliwości istnieje możliwość odtworzenia ich przebiegu w oparciu o sporządzone notatki lub nagrania; protokół może (choć nie musi) być podpisywany przez Podmiot Publiczny i Partnera Prywatnego; ewentualne podpisanie protokołu ma znaczenie wyłącznie informacyjne.

**Uwaga:**

Ustalenia dokonywane z Partnerami Prywatnymi w trakcie Negocjacji nie mają wiążącego charakteru. Zarówno Zamawiający, jak i Partnerzy Prywatni, mogą zmieniać zajmowane wcześniej stanowiska. Pomimo tego, Negocjacje prowadzone rzetelnie i w dobrej wierze wymagają przedstawiania przemyślanych propozycji, rozwiązań i stanowisk. Tylko w ten sposób możliwe jest doprowadzenie do wypracowania Dokumentacji Postępowania o dobrej jakości.

W przypadku, gdy Podmiot Publiczny zamierza zmienić stanowisko w istotnej dla wykonawców lub Projektu PPP kwestii, powinien przedstawić taką zmianę Partnerom Prywatnym (wraz uzasadnieniem) do ewentualnej dalszej dyskusji w ramach Negocjacji.

6.5 Opracowanie ostatecznej Dokumentacji Postępowania

6.5.1 Postępowanie PZP – SIWZ

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia jest dokumentem (a raczej zbiorem dokumentów), który powstaje w toku Postępowania PPP. Zgodnie z przepisami Ustawy PZP, jej wstępna wersja może być zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego na etapie rozpoczęcia Dialogu Konkurencyjnego (por. pkt 6.2.2 Wytycznych). W takiej postaci ma ona jedynie walor informacyjny, gdyż zawarte w niej dane w zasadzie nie wykraczają poza treść ogłoszenia o zamówieniu i Opis Potrzeb i Wymagań Podmiotu Publicznego.

Ostateczna treść SIWZ musi zawierać wszelkie informacje, o których mowa w art. 36 ust. 1 i 2 Ustawy PZP. Poza informacjami zawartymi wcześniej w ogłoszeniu o zamówieniu i OPIW, obejmują one m.in. termin związania ofertą; opis sposobu przygotowywania ofert; miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert; opis Kryteriów Oceny Ofert; istotne postanowienia Umowy o PPP; wymagania dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania Umowy; informacje o formalnościach, które powinny zostać dopełnione po wyborze oferty, w celu zawarcia Umowy o PPP.

Termin związania ofertą

Oferta Partnera Prywatnego stanowi oświadczenie woli zawarcia Umowy o PPP (por. art. 66 § 1 Kodeksu Cywilnego). Termin związania ofertą wyznacza zatem ramy czasowe tego oświadczenia.

Termin związania ofertą, zgodnie z art. 85 ust. 1 Ustawy PZP, wynosi maksymalnie:

- 1) 30 dni – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż tzw. progi unijne
- 2) 90 dni – jeżeli wartość zamówienia dla robót budowlanych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 000 000 euro, a dla dostaw lub usług – 10 000 000 euro;
- 3) 60 dni – jeżeli wartość zamówienia jest inna.

W Postępowaniach PPP, z uwagi na stosowanie pozacenowych, a czasem dosyć złożonych Kryteriów Oceny Ofert (patrz także pkt 4.5 i 6.5.3 Wytycznych), zaleca się stosowanie maksymalnych terminów związania ofertą. Rekomendacja ta dotyczy w szczególności Postępowań, w ramach których stosowane są kryteria niewymierne, wymagające od Zamawiającego pogłębionej analizy złożonych ofert (np. kryterium właściwości estetycznych lub organizacji Przedsiębiorstwa).

Uchylenie się przez Partnera Prywatnego od zawarcia Umowy w terminie związania ofertą, jeżeli wynika z jego przyczyn, skutkowało będzie utratą wadium (szerzej na ten temat patrz: pkt 4.6.1)

Poza aspektami formalnymi oraz Kryteriami Oceny Ofert, najistotniejszą część SIWZ stanowią załączniki w postaci Dokumentacji Postępowania, obejmującej m.in. istotne postanowienia Umowy o PPP, dokumentację techniczną oraz inne załączniki, takie jak np. zakres informacji do opracowania modelu finansowego (por. pkt 6.5.5 – 6.5.6 Wytycznych). W praktyce – co stanowi cechę charakterystyczną Postępowań PPP – SIWZ tworzona jest w oparciu o prowadzone Negocjacje.



Uwaga:

Na mocy art. 60e ust. 3 Ustawy PZP, w trybie Dialogu Konkurencyjnego nie ma konieczności zawierania w SIWZ informacji na temat warunków udziału w Postępowaniu, a także wykazu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków oraz brak podstaw wykluczenia. Warunki te weryfikowane są bowiem na wcześniejszym etapie Postępowania, w ramach Kryteriów Oceny Podmiotowej.

Ustawa PZP wymaga także, aby Zamawiający określił wymagania zatrudnienia przez Partnera Prywatnego (lub podwykonawcę) na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji Umowy o PPP, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 917, 1000, 1076, 1608, 1629 z późn. zm.). W takim przypadku w SIWZ należy określić sposób dokumentowania zatrudnienia takich osób, uprawnienia Zamawiającego w zakresie kontroli spełniania tych wymagań (a także sankcje w przypadku ich niespełniania) oraz rodzaje czynności niezbędnych do realizacji Umowy, których dotyczą wymagania zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę.

Należy zwrócić szczególną uwagę, aby SIWZ wraz z załącznikami stanowiła dokument nie tylko poprawny pod względem formalnym, ale też jak najbardziej szczegółowy i wewnętrznie spójny. Od jakości Dokumentacji Postępowania zależy bowiem powodzenie całego Postępowania PPP, w tym uzyskanie przez Podmiot Publiczny ofert odpowiadających jego potrzebom i możliwościom (por. też pkt 1.4 Wytycznych).

6.5.2 Postępowanie Koncesyjne – Dokumenty Koncesji

W przypadku koncesji ustawodawca nie przewidział instytucji SIWZ. Ustawa o Umowie Koncesji odnosi się w ogólny sposób do Dokumentów Koncesji, którymi są w zasadzie wszystkie dokumenty opracowywane przez Zamawiającego, związane z Postępowaniem. Zamawiający może określić w Opisie Przedmiotu Umowy Koncesji wymagania związane z realizacją Umowy, które mogą obejmować aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością lub zatrudnieniem (art. 27 Ustawy o Umowie Koncesji). Natomiast stosownie do art. 26 tej ustawy, Zamawiający zobowiązany jest do dookreślenia w Dokumentach Koncesji m.in. wymogów technicznych lub funkcjonalnych robót budowlanych lub usług, będących przedmiotem Umowy. Wymogi te nie mogą być opisywane w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, tj. przez wskazanie znaków towarowych, patentów, pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, które charakteryzują produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę (ewentualnie, dopuszczalne jest posługiwanie się terminem „lub równoważne”).

Tak samo jak ma to miejsce w przypadku Postępowania PZP, Zamawiający powinien określić wymagania zatrudnienia przez Koncesjonariusza (lub podwykonawcę) na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji Umowy, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 917, 1000, 1076, 1608, 1629 z późn. zm.). W takim przypadku w opisie przedmiotu Umowy należy określić sposób dokumentowania zatrudnienia takich osób, uprawnienia Zamawiającego w zakresie kontroli spełniania tych wymagań (a także sankcje w przypadku ich niespełniania) oraz rodzaje czynności niezbędnych do realizacji Umowy, których dotyczą wymagania zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę. W związku z powyższym, tak jak kilkakrotnie było to już rekomendowane, zaleca się przy tworzeniu warunków koncesji korzystanie z rozwiązań przewidzianych przepisami Ustawy PZP, z zastrzeżeniem możliwości bardziej elastycznego podejścia do kształtowania Dokumentacji Postępowania.

Dokumenty Koncesji przekazywane wraz z zaproszeniem do składania ofert powinny być spójne, precyzyjne i szczegółowe. Od Dokumentacji Postępowania zależy bowiem uzyskanie przez Podmiot Publiczny ofert odpowiadających jego potrzebom i możliwościom (por. też pkt 1.4 Wytycznych).

6.5.3 Doprecyzowanie Kryteriów Oceny Ofert

Na etapie opracowywania SIWZ/Dokumentów Koncesji, jednym z istotnych zadań Podmiotu Publicznego jest doprecyzowanie opisu Kryteriów Oceny Ofert. Jak wskazano w pkt 4.5.1. Wytycznych, dobrą praktykę Projektów PPP stanowi ustalanie szczegółowego znaczenia Kryteriów Oceny Ofert dopiero po przeprowadzonych Negocjacjach. Dzięki temu Podmiot Publiczny jest w stanie lepiej dopasować Kryteria Oceny Ofert do swoich potrzeb.

W pierwszej kolejności Podmiot Publiczny powinien dookreślić Kryteria Oceny Ofert, jeżeli kryteria przyjęte w ogłoszeniu o zamówieniu/koncesji miały charakter ogólny lub niewymierny, co stanowi częsty przypadek w Postępowaniach PPP (np. kryterium podziału zadań i ryzyk, wartości technicznej, funkcjonalności rozwiązań itp.). W uszczegółowieniu takich kryteriów pomocne może być Rozporządzenie w sprawie Ryzyka, które określa kilkadziesiąt przykładowych jego rodzajów. Podmiot Publiczny może też oczywiście posługiwać się innego rodzaju podkryteriami, dopasowanymi do specyfiki danego Projektu PPP.



Przykład

Podmiot Publiczny prowadzi Postępowanie, którego przedmiotem jest budowa i utrzymanie 10 przedszkoli na terenie miasta w ramach PPP. Zamawiający przyjął kryterium: podział zadań i ryzyk jako jedno z Kryteriów Oceny Ofert. Rozwiązania proponowane przez Partnerów Prywatnych w toku Negocjacji zaowocowały następującym sprecyzowaniem tego kryterium:

Kryterium: Podział zadań i ryzyk.

Podkryterium 1: Ryzyko związane z warunkami meteorologicznymi na etapie budowy;

Podkryterium 2: Ryzyko związane ze skróceniem czasu usunięcia awarii.



Przykład

Podmiot Publiczny prowadzi Postępowanie, którego przedmiotem jest budowa i eksploatacja parkingu podziemnego na 500 miejsc postojowych w ramach PPP. Zgodnie z założeniami Przedsięwzięcia, Podmiot Publiczny ma wynająć od Partnera Prywatnego do 50 miejsc parkingowych w okresie obowiązywania Umowy. Zamawiający przyjął kryterium: podział zadań i ryzyk jako jedno z Kryteriów Oceny Ofert. Rozwiązania proponowane przez Partnerów Prywatnych w toku Negocjacji doprowadziły do następującego sprecyzowania tego kryterium:

Kryterium: Podział zadań i ryzyk.

Podkryterium 1: Rezygnacja Podmiotu Publicznego z wynajmowania części miejsc parkingowych;

Podkryterium 2: Zainstalowanie stacji ładowania samochodów elektrycznych;

Podkryterium 3: Organizacja bezobsługowej myjni samochodowej.



Przykład

Zamawiający, na etapie ogłoszenia o koncesji, wskazał jako jedno z Kryteriów Oceny Ofert: jakość obsługi Użytkowników świadczonej usługi użyteczności publicznej w zakresie transportu zbiorowego. Po przeprowadzeniu Negocjacji i omówieniu z wykonawcami zakresu, sposobu i warunków świadczenia usługi, Zamawiający może doprecyzować to kryterium w następujący sposób:

Kryterium: jakość obsługi użytkowników.

Podkryterium 1: Zapewnienie kursowania pojazdów niskopodłogowych;

Podkryterium 2: Dostęp użytkowników do elektronicznego systemu obsługi klienta;

Podkryterium 3: Godziny otwarcia punktu obsługi klientów.

Jak wynika z powyższego przykładu, nawet posłużenie się kryteriami bardziej szczegółowymi nie oznacza jeszcze, że będą one w pełni precyzyjnie określone. Z tego powodu niezwykle ważne jest, aby Podmiot Publiczny dokładnie opisał każde z Kryteriów Oceny Ofert w taki sposób, aby jego ocena nie budziła wątpliwości.



Przykład

Przykładowo, ryzyko związane z warunkami meteorologicznymi na etapie budowy (będące jednym z podkryteriów w kryterium „podział zadań i ryzyk”), można opisać w następujący sposób:

Partner Prywatny ponosi ryzyko prowadzenia robót budowlanych bez względu na warunki atmosferyczne. Oznacza to, że z wyłączeniem przypadków siły wyższej, określonych w Umowie o PPP, dla zachowania zakresu i terminu wykonania robót budowlanych, nie mają znaczenia warunki pogodowe, w tym intensywne opady deszczu, śniegu, silne wiatry, burze, susze i inne zjawiska atmosferyczne.

(w IPU określono, że w przypadku uciążliwych warunków atmosferycznych, utrzymujących się przez określony czas, Partner Prywatny ma prawo przerwać prowadzone roboty budowlane bez stosowania wobec niego sankcji za opóźnienia).



Przykład

Przykładowo, ryzyko związane ze skróceniem czasu usunięcia awarii (będące jednym z podkryteriów w kryterium „podział zadań i ryzyk”), można opisać w następujący sposób:

W przypadku przejęcia tego ryzyka, Partner Prywatny zobowiązuje się do usuwania awarii w ciągu 24 godzin od jej stwierdzenia.

(w IPU określono, że awarie usuwane będą przez Partnera Prywatnego w ciągu 48 godzin od ich stwierdzenia)

Zamawiający musi wskazać dla każdego z Kryteriów Oceny Ofert wagę, aby określić jego znaczenie przy dokonywaniu oceny i porównywaniu ofert. Waga kryteriów wyrażana jest wartością procentową. Na sumę Kryteriów Oceny Ofert (100%) składają się zatem poszczególne kryteria określone przez Zamawiającego, wraz z przypisanymi im wagami. Należy przypomnieć że im wyższą wagę kryteriów pozacenowych zastosuje Zamawiający, tym większe będzie ich znaczenie w trakcie oceny ofert. Przyjmuje się bowiem, że jeżeli kryterium ceny wynosi ponad 60%, to w praktyce zazwyczaj rozstrzyga ono o wyborze oferty najkorzystniejszej i Zamawiający nie uzyskuje realnych korzyści z zastosowania kryteriów pozacenowych.



Przykład

Planowane Przedsięwzięcie dotyczy rewitalizacji obiektów miejskich i nadania im nowych funkcji publicznych i komercyjnych.

W ogłoszeniu o zamówieniu Podmiot Publiczny formułuje następujące Kryteria Oceny Ofert

1. Podział zadań i ryzyk;
2. Efektywność wykorzystania składników majątkowych;
3. Terminy i wysokość płatności.

Na tym etapie nie określa jeszcze dokładnego znaczenia kryteriów, przyjmując jedynie powyższą ich kolejność. Po przeprowadzonych Negocjacjach jest w stanie dookreślić kryteria i nadać im wagi, przykładowo:

1. Podział zadań i ryzyk: 45%
Podkryterium 1: Ryzyko popytu związane z Przedsięwzięciem: 40%.
Podkryterium 2: Ryzyko protestów społecznych: 5%.
2. Efektywność wykorzystania składników majątkowych: 40%
Podkryterium 1: Liczba nowych usług publicznych: 20%
Podkryterium 2: Funkcjonalność rozwiązań (funkcje budynków, rozwiązania komunikacyjne): 20%.
3. Terminy i wysokość płatności: 15%
Podkryterium 1: Wysokość miesięcznej dopłaty na rzecz Partnera Prywatnego: 10%.
Podkryterium 2: Termin płatności na rzecz Partnera Prywatnego co 1, 2 lub 3 miesiące; 5%.



Przykład

Planowany Projekt PPP dotyczy zarządzania krytą pływalnią w ramach koncesji na usługi.

W ogłoszeniu o koncesji Podmiot Publiczny formułuje następujące Kryteria Oceny Ofert

1. Opłaty od Użytkowników;
2. Jakość obsługi.

Na tym etapie nie określa jeszcze dokładnego znaczenia kryteriów, przyjmując jedynie powyższą ich kolejność.

Po przeprowadzonych Negocjacjach Zamawiający określił w Dokumentach Koncesji m.in. maksymalne stawki za jedną godzinę pływania oraz minimalne wymogi dotyczące zakresu obsługi osób korzystających z pływalni. Założeniem Podmiotu Publicznego jest m.in. uatrakcyjnienie oferty pływalni, w związku z czym przed zaproszeniem do składania ofert sformułował następujące podkryteria i ich wagi:

1. Opłaty od Użytkowników: opłata za jedną godzinę pływania: 55%
2. Jakość obsługi: 45%
Podkryterium 1: Organizacja zajęć nauki pływania dla dorosłych: 25%.
Podkryterium 2: Organizacja zajęć na pływalni dla matek z małymi dziećmi: 20%.

Podmiot Publiczny zobowiązany jest do szczegółowego i precyzyjnego opisu sposobu oceny ofert. Wszystkim kryteriom musi zostać przyporządkowana odpowiednia punktacja.

W przypadkach kryteriów mierzalnych możliwe jest ustalenie punktacji z wykorzystaniem wzorów matematycznych. Najczęściej stosuje się dwa rodzaje wzorów służących do obliczenia punktów przyznawanych ofertom:

1. Kryterium malejące – wzór „mniej – lepiej” – stosowane wówczas, gdy Zamawiającemu zależy na uzyskaniu jak najniższych wartości (np. termin wykonania robót budowlanych, okres zawarcia umowy koncesji, czas na usunięcie awarii),
2. Kryterium rosnące – wzór „więcej – lepiej” – stosowane wtedy, gdy Zamawiający premiuje osiągnięcie jak najwyższych wartości (np. liczba dodatkowych godzin udostępnienia obiektu Użytkownikom, wydłużenie pracy infolinii lub helpdesku, większe upusty cenowe na rzecz określonych grup Użytkowników obiektu).



Przykład

W projekcie dotyczącym budowy i utrzymania dróg, można zastosować następujący sposób punktowania kryteriów.

Lp.	Kryterium „Czas”	Czas zgodnie ze standardem utrzymania wymaganym przez Podmiot Publiczny	Zaoferowany przez Partnera Prywatnego czas reakcji	Przyznana liczba punktów
1.	czas na usuwanie ubytków w jezdni	48 godzin	24 godziny	10
2.	czas na usuwanie wybojów w jezdni	24 godziny	6 godzin	20

Sposób przyznawania punktacji w ramach kryterium:

Lp.	Kryterium „Czas”	Możliwa do uzyskania punktacja	Lp.	Kryterium „Czas”	Możliwa do uzyskania punktacja
1.	czas na usuwanie ubytków w jezdni – 48 godzin	0	1	czas na usuwanie wybojów w jezdni – 24 godziny	0
2.	czas na usuwanie ubytków w jezdni – 24 godziny	10	2	czas na usuwanie wybojów w jezdni – 12 godzin	10
3.	czas na usuwanie ubytków w jezdni – 12 godzin	20	3	czas na usuwanie wybojów w jezdni – 6 godzin	20

Podobnie, w przypadku stosowania kryteriów niemierzalnych, na Podmiocie Publicznym spoczywa obowiązek ich kwantyfikacji i ustalenia liczby punktów przyznawanych w ramach danego kryterium. Przykładowo, Zamawiający może ustalić przedziały, w ramach których przyznawał będzie punkty za spełnienie określonych wymogów wskazanych w danym kryterium.



Przykład

Kryterium: jakość rozwiązań funkcjonalnych i architektonicznych (waga: 20%, liczba punktów do uzyskania: 20):

1. Zagospodarowanie powierzchni wewnętrznych (w tym pomieszczenia, przejścia, łączniki): 0 – 5 pkt.
2. Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań: 0 – 5 pkt.
3. Architektoniczna jakość przestrzeni: 0 – 5 pkt.
4. Idea projektu: 0 – 5 pkt.

Formalnie możliwe jest również posługiwanie się przez Zamawiającego opisowym (a nie matematycznym) określeniem sposobu przyznawania punktacji w ramach Kryteriów Oceny Ofert. Taka metoda, z uwagi na ryzyko dokonania nieprecyzyjnego – a przez to – niejednoznacznego opisu, nie jest jedna rekomendowana.

W odniesieniu do niektórych Kryteriów Oceny Ofert Zamawiający nie będą w ogóle stosowali stopniowania skali punktowej, przyznając określoną liczbę punktów za spełnienie danego kryterium (np.: przejście przez Partnera Prywatnego ryzyka protestów społecznych: 10 pkt, brak przejścia tego ryzyka: 0 pkt; zastosowanie standardu *Building Information Modelling* do projektowania i zarządzania obiektem: 5 pkt, niezastosowanie tego standardu: 0 pkt).

Po dokonaniu doprecyzowania, szczegółowego opisu i zasad przyznawania punktacji w ramach Kryteriów Oceny Ofert, Zamawiający zamieszcza tę informację w SIWZ.



Przykład

W Postępowaniu PPP dotyczącym budowy i utrzymania obiektu urzędu (np. ministerstwa, urzędu centralnego, ratusza miejskiego), można sformułować następujące Kryteria Oceny Ofert oraz opis sposobu dokonywania ich oceny.

„Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny (wynagrodzenia Partnera Prywatnego) i pozostałych kryteriów odnoszących się do Przedsięwzięcia, tj. uzyska najwyższą liczbę punktów łącznie ze wszystkich kryteriów.

Kryteriami Oceny Ofert są:

Lp.	Kryterium	Waga
1.	Cena	60%
2.	Podział zadań i ryzyk.	30%
3.	Termin wykonania robót budowlanych	10%
Razem:		100%

Punkty przyznawane za podane wyżej kryteria będą liczone według następujących wzorów:

KRYTERIUM 1 – „Cena” – 60%

W ramach kryterium „Cena” Zamawiający dokona oceny zaoferowanej przez wykonawców łącznej ceny brutto realizacji zamówienia określonego zgodnie z poniższym opisem.

Wykonawca oblicza cenę oferty w kwocie brutto. Cena ma charakter ryczałtowy i obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją robót budowlanych objętych dokumentacją projektową oraz zapewnienia przez Partnera Prywatnego dostępności obiektu, w tym w szczególności ryzyko wykonawcy z tytułu oszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu Umowy, a także oddziaływania innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty. Niedoszacowanie pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu Umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wysokości łącznej kwoty wynagrodzenia określonej w ofercie.

Cenę oferty należy podać w formularzu ofertowym stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ i załączniku do formularza ofertowego.

Na łączną cenę brutto oferty składa się:

- wynagrodzenie za etap robót brutto.
- opłata z tytułu rozłożenia płatności w czasie wynagrodzenia za etap robót brutto.
- wynagrodzenie za etap utrzymania brutto.

Cena oferty = wynagrodzenie za etap robót brutto + opłata z tytułu rozłożenia w czasie płatności wynagrodzenia za etap robót brutto + wynagrodzenie za etapu utrzymania brutto.

Wynagrodzenie za etap robót brutto należy podać jako cenę ryczałtową brutto. Cena ta powinna być wyliczona na podstawie opisu przedmiotu zamówienia.

Opłatę z tytułu rozłożenia w czasie płatności wynagrodzenia za etap robót brutto należy podać jako cenę za wykonanie obowiązków wykonawcy związanych z zapewnieniem finansowania za okres od dnia zawarcia Umowy do dnia zakończenia Umowy.

Wynagrodzenie za etap utrzymania brutto należy podać jako cenę za wykonanie obowiązków określonych w załączniku do Umowy.

Zasady waloryzacji wynagrodzenia za etap utrzymania oraz sposób kalkulacji opłaty z tytułu rozłożenia w czasie płatności wynagrodzenia za etap robót brutto określa Umowa.

Cena musi być wyrażona w złotych polskich (PLN), niezależnie od wchodzących w jej skład elementów z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku i obejmować VAT.

Rozliczenia między Zamawiającym a wykonawcą będą prowadzone wyłącznie w złotych polskich (PLN).

Wykonawca winien łączną cenę brutto realizacji zamówienia zamieścić we wskazanym polu w formularzu ofertowym oraz dokonać szczegółowej kalkulacji cenowej w załączniku formularza ofertowego.

Oferta o najniższej łącznej cenie brutto uzyska 60 punktów przy założeniu że 1% = 1 pkt.

Metodologia punktacji:

$$X1 = R * (Cn/Cb)$$

gdzie:

X1 – wartość punktowa

R – ranga = 60

Cn – najniższa cena ofertowa

Cb – cena badanej oferty

Obliczenia dokonywane będą z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

KRYTERIUM 2 – „PODZIAŁ ZADAŃ I RYZYK” – 30%

W ramach kryterium „Podział zadań i ryzyk” ocenie poddane zostanie przejście dodatkowych obowiązków w zakresie utrzymania (X2)

X2 – wartość punktowa

Obowiązki z zakresu utrzymania	Wartość punktowa
Skrócenie czasów reakcji na wystąpienie awarii o 30%	15 pkt
Utrzymanie zieleni na terenie Infrastruktury Publicznej	12 pkt
Ryzyko protestów organizacji społecznych lub strajków	3 pkt

Wykonawca otrzyma odpowiednio 15, 12 lub 3 punkty za przejście każdego ze wskazanych obowiązków w zakresie utrzymania (łącznie nie więcej niż 30 punktów). Jeśli wykonawca nie wskaże w ofercie przejścia żadnego z ww. obowiązków, otrzyma 0 pkt.

KRYTERIUM 3 – „TERMIN WYKONANIA ETAPU ROBÓT” – 10%

W ramach kryterium „Termin wykonania etapu robót ” ocenie poddane zostanie ryzyko ukończenia etapu robót przed maksymalnym terminem 24 miesięcy.

Maksymalny termin wykonania etapu robót	Wartość punktowa
24 miesiące	0 pkt
20 miesięcy	5 pkt
16 miesięcy	10 pkt

Oferta wykonawcy, który zaoferuje realizację etapu robót w terminie dłuższym niż 24 miesiące lub krótszym niż 16 miesięcy lub w niepełnych miesiącach, zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy PZP jako oferta, której treść nie odpowiada treści SIWZ.

X3 – wartość punktowa

Oferta o najkrótszym terminie wykonania etapu robót uzyska maksymalnie 10 punktów przy założeniu że 1% = 1 pkt.

Oferty zostaną ocenione zgodnie z poniższym wzorem:

$$SO = X1 + X2 + X3$$

gdzie:

SO – łączna suma punktów oferty

X1 – liczba punktów uzyskana przez wykonawcę w ramach Kryterium 1

X2 – liczba punktów uzyskana przez wykonawcę w ramach Kryterium 2

X3 – liczba punktów uzyskana przez wykonawcę w ramach Kryterium 3

Jeśli nie można wybrać oferty najkorzystniejszej z uwagi na to, że dwie oferty przedstawiają taki sam bilans ceny i innych Kryteriów Oceny Ofert, Zamawiający spośród tych ofert wybiera ofertę z niższą ceną.

W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert.

Zamawiający może żądać od wykonawców sprecyzowania i dopracowania treści ofert oraz przedstawienia informacji dodatkowych, z tym że niedopuszczalne jest dokonywanie istotnych zmian w treści ofert oraz zmian wymagań zawartych w SIWZ”.

W Postępowaniach Koncesyjnych stosowane są takie same zasady oceny Kryteriów Oceny Ofert, jak w Postępowaniach PZP.



Przykład

W Postępowaniu PPP dotyczącym budowy, utrzymania, zarządzania i eksploatacji parkingu podziemnego, można sformułować następujące Kryteria Oceny Ofert oraz opis sposobu dokonywania ich oceny.

„Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia Partnera Prywatnego i pozostałych kryteriów odnoszących się do Przedsięwzięcia, tj. uzyska najwyższą liczbę punktów łącznie ze wszystkich kryteriów.

Kryteriami Oceny Ofert są:

Lp.	Kryterium	Waga
1.	Opłaty od Użytkowników	50%
2.	Podział zadań i ryzyk	40%
3.	Elektromobilność	10%
RAZEM:		100%

Punkty przyznawane za podane wyżej kryteria będą liczone według następujących wzorów:

KRYTERIUM 1 – „Opłaty od Użytkowników” – 50%

W ramach kryterium „Opłaty od Użytkowników” Zamawiający dokona oceny zaoferowanej przez wykonawców maksymalnej ceny brutto za jedną godzinę parkowania na parkingu podziemnym.

Oferta o najniższej kwocie Opłaty od Użytkowników brutto uzyska 50 punktów przy założeniu, że 1% = 1 pkt.

Metodologia punktacji:

$$X1 = R * (Cn/Cb)$$

gdzie:

X1 – wartość punktowa

R – ranga = 50

Cn – najniższa kwota OoU

Cb – kwota OoU badanej oferty

Obliczenia dokonywane będą z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

KRYTERIUM 2 – „PODZIAŁ ZADAŃ I RYZYK” – 40%

W ramach kryterium „Podział zadań i ryzyk” ocenie poddane zostaną następujące kryteria (X2)

X2 – wartość punktowa

Podział zadań i ryzyk	Wartość punktowa
Wystąpienie konkurencji rynkowej	20 pkt
Zagospodarowanie i utrzymywanie terenów zielonych na powierzchni parkingu	15 pkt
Zapewnienie sanitariatów dla osób niepełnosprawnych oraz rodziców z małymi dziećmi	5 pkt

Wykonawca otrzyma odpowiednio 20, 15 lub 5 punktów za przejęcie każdego ze wskazanych zadań lub ryzyk (łącznie nie więcej niż 40 punktów). Jeśli wykonawca nie wskaże w ofercie przejęcia żadnego z ww. zadań lub ryzyk, otrzyma 0 pkt.

KRYTERIUM 3 – „ELEKTROMOBILNOŚĆ” – 10%

W ramach kryterium „Elektromobilność” ocenie poddana zostanie liczba stacji ładowania samochodów elektrycznych zainstalowanych na parkingu przez wykonawcę.

Liczba zainstalowanych stacji ładowania samochodów elektrycznych	Wartość punktowa
1 sztuka	0 pkt
3 sztuki	5 pkt
5 sztuk	10 pkt

Oferta wykonawcy, który zaoferuje mniejszą niż 1 lub większą niż 5 sztuk stacji ładowania samochodów elektrycznych, zostanie odrzucona na podstawie pkt [...] Dokumentów Koncesji, jako oferta, której treść nie odpowiada treści Dokumentów Koncesji.

X3 – wartość punktowa

Oferta o najwyższej liczbie zainstalowanych stacji ładowania samochodów elektrycznych uzyska maksymalnie 10 punktów przy założeniu, że 1% = 1 pkt.

Oferty zostaną ocenione zgodnie z poniższym wzorem:

$$SO = X1 + X2 + X3$$

gdzie:

SO – łączna suma punktów oferty

X1 – liczba punktów uzyskana przez wykonawcę w ramach Kryterium 1

X2 – liczba punktów uzyskana przez wykonawcę w ramach Kryterium 2

X3 – liczba punktów uzyskana przez wykonawcę w ramach Kryterium 3

Jeśli nie można wybrać oferty najkorzystniejszej z uwagi na to, że dwie oferty przedstawiają taki sam bilans Opłaty od Użytkowników i innych kryteriów oceny ofert, Zamawiający spośród tych ofert wybiera ofertę z niższą OoU.

W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, a także sprecyzowania lub dopracowania treści ofert oraz przedstawienia informacji dodatkowych, zgodnie z pkt [...] Dokumentów Koncesji.



Źródła informacji

Za cenne źródło informacji na temat zasad obliczania Kryteriów Oceny Ofert może posłużyć:
Kryteria oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego – przykłady i zastosowanie,
pod. red. J.Sadowego, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2011.

Należy zwrócić uwagę, iż ocena ofert może zostać również dokonana w oparciu o wartość bieżącą przepływów pieniężnych (NPV) wskazaną przez Partnerów Prywatnych. W celu zapewnienia porównywalności ofert, Podmiot Publiczny powinien wskazać Partnerom Prywatnym założenia dotyczące wysokości stopy dyskonta.

Niemniej jednak w Projektach PPP, w których wynagrodzenie stanowi Oplata za Dostępność, ze strony Podmiotu Publicznego najważniejsze jest podanie jednej wartości (a nie poleganie na wartości bieżącej).



Źródła informacji

Wytyczne APMG International: <https://ppp-certification.com>

6.5.4 Istotne Postanowienia Umowy o PPP

6.5.4.1 Zagadnienia wspólne

Przepisy Ustawy o PZP wskazują na IPU jako element SIWZ (w przeciwieństwie do Ustawy o Umowie Koncesji, choć w praktyce IPU stanowią w tym przypadku jeden z Dokumentów Koncesji). W Postępowaniach PPP postanowienia Umowy kształtowane są w toku Negocjacji i po ich zakończeniu stanowią gotowy projekt IPU.

Należy podkreślić, że IPU, a docelowo – Umowa o PPP wraz z załącznikami, stanowiąca zasadniczy element Dokumentacji Postępowania, decydować będzie o powodzeniu Projektu PPP (szerzej na ten temat patrz pkt 1.4 Wytycznych). Z tego względu zaleca się najwyższą staranność w konstruowaniu jej postanowień. W przypadku PPP błędem jest dążenie do jak najszybszego opracowania ostatecznej wersji IPU kosztem jakości tego dokumentu.

Poniżej przedstawiono obszary, które powinny zostać uregulowane w każdej Umowie o PPP. Należy zastrzec, że poza obligatoryjnymi elementami Umowy o PPP, wynikającymi z zasad współpracy w ramach PPP oraz regulacji proceduralnych, zasadnicza część Umowy o PPP uzależniona jest od woli stron i stanowi konsekwencję przyjętej przez strony alokacji ryzyka i tym samym zakresu odpowiedzialności.

Tabela 6. Przykładowy zakres Umowy o PPP

Umowa o PPP zawiera z reguły następujące grupy postanowień:

1. **Postanowienia Ogólne** – obejmujące definicje, zasady interpretacji oraz ogólny przedmiot Umowy o PPP.
2. **Obowiązki Umowy** – obejmujące okres obowiązywania Umowy oraz warunki zawieszające.
3. **Oświadczenia stron** – obejmujące standardowe klauzule mające na celu zapewnienie, że Umowa została zawarta i podpisana przez strony w sposób prawidłowy oraz stanowi ważne i wiążące zobowiązanie, wykonalne w stosunku do nich.
4. **Udostępnienie nieruchomości i zwrot Infrastruktury Publicznej** – obejmujące warunki wydania nieruchomości Partnerowi Prywatnemu przez Podmiot Publiczny oraz zakres korzystania z nieruchomości oraz Infrastruktury Publicznej przez Partnera Prywatnego, jak również zasady i warunki zwrotu Infrastruktury Publicznej po zakończeniu Umowy o PPP.
5. **Kontrola i obowiązki sprawozdawcze Partnera Prywatnego** – obejmujące uprawnienia kontrolne Podmiotu Publicznego, jak również sprawozdawczość Partnera Prywatnego

6. **Projektowanie** – obejmujące zobowiązania do wykonania dokumentacji projektowej, pozyskania Decyzji Administracyjnych i określające skutki nienależytego wykonania zobowiązań.
7. **Budowa** – obejmujące zobowiązanie do wykonania robót budowlanych, opisujące procedurę odbiorową oraz skutki nienależytego wykonania zobowiązań.
8. **Utrzymanie, Zarządzanie i Zasady Dostępności** – określające standardy jakości usług utrzymaniowych i zarządzania oraz zasady dostępności oraz skutki nienależytego wykonania zobowiązań.
9. **Niezależny Inżynier** – określające zakres zadań Niezależnego Inżyniera oraz mechanizm podejmowania przez niego rozstrzygnięć w kluczowych sprawach technicznych.
10. **Finansowanie** – obejmujące zobowiązanie Partnera Prywatnego do zapewnienia finansowania Przedsięwzięcia, jak również kwestie aktualizacji modelu finansowego oraz ewentualnie zasad refinansowania i podziału zysku z refinansowania.
11. **Umowa Bezpośrednia** – obejmujące zasady i warunki zawarcia Umowy Bezpośredniej.
12. **Wynagrodzenie** – obejmujące zasady ustalania wynagrodzenia i jego płatności.
13. **Przypadki Zewnętrzne** – regulujące procedury postępowania w przypadku wystąpienia przypadków kompensacyjnych, przypadków dostosowania, przypadków zwalnających, przypadków siły wyższej, polecenia zmiany, czy zmiany prawa.
14. **Ubezpieczenie** – obejmujące zakres i zasady zapewnienia i utrzymywania wymaganych ubezpieczeń.
15. **Zakończenie Umowy o PPP** – obejmujące przesłanki zakończenia Umowy zarówno przez Podmiot Publiczny, jak też Partnera Prywatnego oraz z powodu siły wyższej i przedłużającego się przypadku kompensacyjnego, a także tryb wypowiedzenia oraz rozliczenia na wypadek zakończenia Umowy przed upływem okresu na jaki została zawarta.
16. **Postanowienia końcowe** – obejmujące w szczególności postanowienia dotyczące rozwiązywania sporów, ochronę danych osobowych, prawa własności intelektualnej i poufność.

Wzorcowe Umowy o PPP, dotyczące wybranych modeli współpracy w ramach PPP, zawarte zostały w Wytycznych Tom III.

Specyfika wielu Projektów PPP wymagała będzie często przyjęcia dodatkowych rozwiązań i regulacji, uwzględniających np. funkcjonowanie określonych branż, stopień zaawansowania Projektu PPP, etapy realizacji robót budowlanych, rozwiązania z zakresu efektywności energetycznej budynków, systemy zarządzania obiektami, pozyskanie przez Podmiot Publiczny dodatkowego dofinansowania Projektu PPP itp.

Istotne Postanowienia Umowy o PPP składają się zazwyczaj z części głównej Umowy o PPP oraz załączników. Zaletą takiego rozwiązania jest możliwość uregulowania w odrębnych dokumentach, stanowiących spójną całość, materii kompleksowo odnoszącej się do poszczególnych zagadnień. Również w tym przypadku nie istnieje obowiązujący schemat. Czasami, z uwagi na obszerność materii oraz kompleksowy charakter zagadnień, pewne kwestie mogą zostać przeniesione z Umowy głównej do załącznika (np. mechanizm finansowania albo rozliczenia stron na wypadek przedterminowego zakończenia Umowy o PPP).

Przykładowy wykaz załączników do Umowy o PPP zawiera tabela na następnej stronie. Spis ten należy uzupełnić wedle potrzeb w konkretnym przypadku.

Tabela 7. Przykładowe załączniki do IPU

Umowa o PPP

1. Definicje
2. Wynagrodzenie. Mechanizm Płatności
3. Rozliczenia Stron na Wypadek Wygaśnięcia Umowy
4. Istotne Warunki Umowy Bezpośredniej
5. Istotne Warunki Umowy z Niezależnym Inżynierem
6. Procedura Rozwiązywania Sporów
7. Program Funkcjonalno-Użytkowy
8. Standardy Utrzymania i Zasady Dostępności
9. Wzory Raportów i Sprawozdań
10. Wymagania Przy Zwrocie Infrastruktury Publicznej

Przykładowe Załączniki do IPU zawarte zostały w Wytocznych Tom IIIa.

Należy podkreślić, że układ treści IPU z załącznikami może ulec pewnej zmianie na etapie Zamknięcia Komercyjnego. Przykładowo, jeśli w IPU nie uwzględniono oferty Partnera Prywatnego lub warunków finansowania, dokumenty te będą musiały zostać załączone do Umowy o PPP, co wpłynie na zmianę kolejności załączników. Z tego powodu zaleca się przy opracowywaniu IPU uwzględniać docelową strukturę Umowy o PPP. Wówczas nie trzeba będzie modyfikować układu Umowy.

Co do zasady, zakres merytoryczny umowy koncesji oraz spis załączników będzie zbliżony do Umowy o PPP. Oczywiście szczegółowe regulacje będą się różnić chociażby z uwagi na inne rozwiązania dotyczące wynagrodzenia, którym w przypadku umowy koncesji na roboty budowlane jest prawo do eksploatacji Infrastruktury Publicznej (szerzej na ten temat Wytczne Tom IIIa oraz Wytczne Tom IIIb).

Tabela 8. Przykładowe załączniki do IPU

Umowa koncesji

1. Definicje
2. Wzór Protokołu Przekazania Nieruchomości
3. Wynagrodzenie
4. Rozliczenia Stron na Wypadek Wygaśnięcia Umowy
5. Istotne Warunki Umowy Bezpośredniej
6. Istotne Warunki Umowy z Niezależnym Inżynierem
7. Procedura Rozwiązywania Sporów
8. Specyfikacja Techniczno-Funkcjonalna
9. Standardy Utrzymania i zasady Dostępności
10. Wzory Raportów i Sprawozdań
11. Wymagania Przy Zwrocie Infrastruktury Publicznej

Przykładowe Załączniki do IPU zawarte zostały w Wytycznych Tom IIIb.

6.5.4.2 Ustawa o PPP

Ustawa o PPP wskazuje określony zakres postanowień kształtujących Umowę o PPP w przepisie art. 7 (*essentialia negotii*).

Umowa o PPP określa zobowiązanie Partnera Prywatnego do realizacji Projektu PPP 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. Wynagrodzenie Partnera Prywatnego zależy przy tym od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności Infrastruktury Publicznej albo usługi publicznej, co stanowi istotną różnicę pomiędzy PPP, a tradycyjnymi zamówieniami publicznymi (szerzej na ten temat patrz Wytyczne Tom I).

Ustawa o PPP wymaga, aby Umowa o PPP określała skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania, w szczególności kary umowne lub obniżenie wynagrodzenia Partnera Prywatnego.

Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 1 Ustawy o PPP, w przypadku gdy wybór Partnera Prywatnego następować będzie w Postępowaniu PZP, wówczas również do Umowy o PPP stosować się będzie przepisy Ustawy PZP w zakresie nieuregulowanym w Ustawie o PPP. Analogiczny przepis dotyczy Ustawy o Umowie Koncesji, stosowanej jako regulacja proceduralna do wyboru Partnera Prywatnego, w myśl art. 4 ust. 2 Ustawy o PPP (na temat podstaw prawnych i procedury wyboru Partnera Prywatnego zob. pkt 2 Wytycznych). W efekcie, o ile Ustawa o PPP nie stanowi inaczej, Umowa o PPP podlegać będzie odpowiednio reżimowi Ustawy PZP albo Ustawy o Umowie Koncesji.

W kontekście Negocjacji projektu Umowy o PPP, a następnie przygotowania IPU i ich ewentualnych zmian na etapie pytań do SIWZ, warto zwrócić szczególną uwagę na następujące przepisy Ustawy o PPP:

- (i) Art. 1 ust. 2, wyrażający definicję PPP, zgodnie z którą Partnerstwo Publiczno-Prywatne polega na wspólnej realizacji Przedsięwzięcia, opartej na podziale zadań i ryzyk, pomiędzy Podmiotem Publicznym i Partnerem Prywatnym,
- (ii) Art. 7 ust. 2, zgodnie z którym wynagrodzenie Partnera Prywatnego zależy przede wszystkim od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu Przedsięwzięcia,
- (iii) Art. 18a ust. 1, który stanowi, że zobowiązania wynikające z Umów o PPP nie wpływają na poziom państwowego długu publicznego oraz deficyt sektora finansów publicznych w sytuacji, gdy Partner Prywatny ponosi większość ryzyka budowy oraz większość ryzyka dostępności lub ryzyka popytu – z uwzględnieniem wpływu na wymienione ryzyka czynników takich, jak gwarancje i finansowanie przez Podmiot Publiczny oraz alokacja aktywów po zakończeniu trwania Umowy o PPP.

W powyższych regulacjach zawarta jest istota współpracy w ramach PPP. Współpraca ta z jednej strony ma się opierać o podział zadań i ryzyk pomiędzy stronami Umowy o PPP, z drugiej zaś – podział ten powinien zostać dokonany w taki sposób, aby ryzyko budowy i dostępności (lub popytu) w większej części spoczywało na Partnerze Prywatnym, a w każdym przypadku – żeby wynagrodzenie Partnera Prywatnego stanowiło funkcję zaangażowania tego podmiotu w eksploatację Infrastruktury Publicznej. Ma to szczególne znaczenie w projektach opartych o Opłatę za Dostępność. Faktyczna dostępność przedmiotu Przedsięwzięcia oznacza, że zakres odpowiedzialności Partnera Prywatnego, regulowany Umową o PPP, musi obejmować zapewnienie używania stronie publicznej obiektu w sposób niezakłócony. W sytuacji zaś, gdy wynagrodzenie stanowią Opłaty od Użytkowników, konstrukcja IPU nie powinna pozostawiać wątpliwości co do mechanizmu ich naliczania i zmiany.

6.5.4.3 Ustawa o Umowie Koncesji

Ustawa o Umowie Koncesji zawiera przepisy dotyczące przedmiotu Umowy, świadczeń objętych jej zakresem, czasu zawarcia, pewnych zasad jej wykonywania, zmian, unieważnienia i rozwiązania (rozdział 7 ustawy). Zgodnie z art. 3 Ustawy o Umowie Koncesji Podmiot Publiczny powierza Partnerowi Prywatnemu wykonanie robót budowlanych lub świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami za wynagrodzeniem, które w przypadku robót budowlanych stanowi wyłącznie prawo do eksploatacji Infrastruktury Publicznej z ewentualną płatnością ze strony Podmiotu Publicznego, a w przypadku usług publicznych – wyłącznie prawo do wykonywania tych usług wraz z ewentualną płatnością Podmiotu Publicznego.

Ustawa o Umowie Koncesji zawiera również wymóg jej zawarcia w formie pisemnej pod rygorem nieważności, chyba że odrębne przepisy wymagają do jej zawarcia formy szczególnej (art. 44 Ustawy o Umowie Koncesji).

Umowę koncesji zawiera się na czas oznaczony, a w przypadku umowy koncesji zawieranej na czas dłuższy niż 5 lat, czas trwania Umowy nie może przekraczać okresu, w którym Koncesjonariusz może zasadnie oczekiwać odzyskania nakładów inwestycyjnych za wykonanie robót budowlanych lub świadczenie usług wraz ze zwrotem zainwestowanego kapitału, z uwzględnieniem inwestycji początkowych i inwestycji dokonanych w czasie trwania koncesji.

Do umowy koncesji nie mają zastosowania przepisy Ustawy PZP. W zakresie nieuregulowanym przepisami Ustawy o Umowie Koncesji stosuje się postanowienia Kodeksu Cywilnego.

6.5.5 Dokumentacja techniczna

Dokumentacja techniczna, obok IPU, stanowi kluczowy element Dokumentacji Postępowania. Warto przypomnieć, że co do zasady Projekty PPP realizowane są w systemie „zaprojektuj i wybuduj” co oznacza, że na etapie zaproszenia do składania ofert Podmiot Publiczny dysponuje Programem Funkcjonalno-Użytkowym (lub podobnym dokumentem w przypadku Postępowania Koncesyjnego), doprecyzowanym w trakcie Negocjacji.

Dokumentacja techniczna składa się najczęściej z następujących elementów:

- (i) Programu Funkcjonalno-Użytkowego (w Postępowaniu PZP) albo Specyfikacji Techniczno-Funkcjonalnej (w Postępowaniu Koncesyjnym) oraz
- (ii) Dokumentu opisującego standardy utrzymania/zarządzania/świadczenia usług/zwrotu Infrastruktury Publicznej.

Oba dokumenty tj. PFU i standardy utrzymania, składają się na komplet oczekiwań Podmiotu Publicznego względem robót oraz usług, które ma świadczyć Partner Prywatny.

Zamawiający opracowuje ww. dokumenty w celu umożliwienia Partnerom Prywatnym skalkulowanie swoich ofert i wskazuje w nich wymagania, wedle których należy wycenić zakres prac.

6.5.5.1 Postępowanie PZP – Program Funkcjonalno-Użytkowy

Program Funkcjonalno-Użytkowy stanowi konieczny element wszystkich Projektów PPP, w których Partner Prywatny wybierany jest w Postępowaniu PZP, a zamówienie ma charakter zamówienia na roboty budowlane.



Uwaga:

W przypadkach, gdy Podmiot Publiczny prowadzić będzie Postępowanie PZP na usługi (co nie jest wykluczone w przypadku gdy roboty budowlane będą miały wyłącznie dodatkowy charakter) wówczas Podmiot Publiczny nie będzie miał obowiązku stosowania przepisów Rozporządzenia w sprawie Zakresu i Formy Dokumentacji Projektowej. W przypadku Postępowania Koncesyjnego rozporządzenie to również nie znajdzie zastosowania. W takich przypadkach Podmiot Publiczny powinien jednak posłużyć się Specyfikacją Techniczno-Funkcjonalną (patrz pkt 6.5.5.2).

Podmiot Publiczny opisuje za pomocą PFU zakres i funkcje planowanej Infrastruktury Publicznej. Na podstawie PFU wykonywana jest dokumentacja projektowa.

Program Funkcjonalno-Użytkowy służy do ustalenia planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, przygotowania oferty szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty oraz wykonania prac projektowych. PFU stanowi zatem nie tylko element analiz w ramach Oceny Efektywności, ale również – po stosownych zmianach dokonanych na etapie Negocjacji – podstawę do złożenia ofert w Postępowaniu PPP.

Zgodnie z Rozporządzeniem w sprawie Zakresu i Formy Dokumentacji Projektowej, Program Funkcjonalno-Użytkowy składa się z trzech części: strony tytułowej, części opisowej i części informacyjnej. Ich zakres przedstawia się następująco.

Tabela 9. Zakres Programu Funkcjonalno-Użytkowego

Strona tytułowa	
	<ul style="list-style-type: none"> i. nazwa nadana zamówieniu przez Zamawiającego; • adres obiektu budowlanego, którego dotyczy PFU, • w zależności od zakresu robót budowlanych objętych przedmiotem zamówienia – nazwy i kody: grup robót, klas robót, kategorii robót, • nazwa Zamawiającego oraz jego adres, • imiona i nazwiska osób opracowujących PFU, • spis zawartości PFU.
Część opisowa	Część informacyjna
<p>Opis ogólny przedmiotu zamówienia, obejmujący:</p> <ul style="list-style-type: none"> • charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu lub zakres robót budowlanych, • aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia, • ogólne właściwości funkcjonalno-użytkowe, • szczegółowe właściwości funkcjonalno-użytkowe wyrażone we wskaźnikach powierzchniowo-kubaturowych ustalone zgodnie z Polską Normą PN-ISO 9836:1997 „Właściwości użytkowe w budownictwie. Określenie wskaźników powierzchniowych i kubaturowych”, jeśli wymaga tego specyfika obiektu budowlanego, w szczególności: <ul style="list-style-type: none"> a. powierzchnie użytkowe poszczególnych pomieszczeń wraz z określeniem ich funkcji; b. wskaźniki powierzchniowo-kubaturowe, w tym wskaźnik określający udział powierzchni ruchu w powierzchni netto; c. inne powierzchnie, jeśli nie są pochodną powierzchni użytkowej opisanych wcześniej wskaźników; d. określenie wielkości możliwych przekroczeń lub pomniejszenia przyjętych parametrów powierzchni i kubatur lub wskaźników. <p>Opis wymagań Zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia, obejmujący – odpowiednio do specyfiki obiektu budowlanego – wymagania dotyczące:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. przygotowania terenu budowy, ii. architektury, iii. konstrukcji, iv. instalacji, v. wykończenia, vi. zagospodarowania terenu. <p>Opis wymagań Zamawiającego obejmuje:</p> <ul style="list-style-type: none"> i. cechy obiektu dotyczące rozwiązań budowlano-konstrukcyjnych i wskaźników ekonomicznych; ii. warunki wykonania i odbioru robót budowlanych odpowiadających zawartości specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych (o których mowa w rozdziale 3 Rozporządzenia w sprawie Zakresu i Formy Dokumentacji Projektowej). 	<ul style="list-style-type: none"> i. dokumenty potwierdzające zgodność zamierzenia budowlanego z wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów, ii. oświadczenie Zamawiającego stwierdzające jego prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, iii. przepisy prawne i normy związane z projektowaniem i wykonaniem zamierzenia budowlanego, iv. inne posiadane informacje i dokumenty niezbędne do zaprojektowania robót budowlanych, w szczególności: <ul style="list-style-type: none"> a. kopię mapy zasadniczej; b. wyniki badań gruntowo-wodnych na terenie budowy dla potrzeb posadowienia obiektów; c. zalecenia konserwatorskie konserwatora zabytków; d. inwentaryzację zieleni; e. dane dotyczące zanieczyszczeń atmosfery do analizy ochrony powietrza oraz posiadane raporty, opinie lub ekspertyzy z zakresu ochrony środowiska; f. pomiary ruchu drogowego, hałasu i innych uciążliwości; g. inwentaryzację lub dokumentację obiektów budowlanych, jeżeli podlegają one przebudowie, odbudowie, rozbudowie, nadbudowie, rozbiórkom lub remontom w zakresie architektury, konstrukcji, instalacji i urządzeń technologicznych, a także wskazania Zamawiającego dotyczące zachowania urządzeń naziemnych i podziemnych oraz obiektów przewidzianych do rozbiórki i ewentualne uwarunkowania tych rozbiórek; h. porozumienia, zgody lub pozwolenia oraz warunki techniczne i realizacyjne związane z przyłączeniem obiektu do istniejących sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych, energetycznych i teletechnicznych oraz dróg samochodowych, kolejowych lub wodnych; i. dodatkowe wytyczne inwestorskie i uwarunkowania związane z budową i jej przeprowadzeniem.

Ponadto w praktyce dyskusji nad finalnym kształtem PFU, które toczą się w trakcie Negocjacji, PFU jest czasem rozszerzany lub uzupełniany o elementy wyposażenia ruchomego w planowanych obiektach, a także inne funkcje lub zakresy, zgodnie z preferencjami Podmiotu Publicznego, uwzględniającymi często propozycje Partnerów Prywatnych.



Uwaga:

PFU opracowywany dla Projektów PPP nie ma żadnych specyficznych uwarunkowań w porównaniu do PFU opracowywanych w tradycyjnych zamówieniach publicznych. W celu opracowania optymalnego kształtu Programu Funkcjonalno-Użytkowego strona publiczna – we współpracy z Partnerami Prywatnymi – powinna sprecyzować swoje indywidualne wymagania dotyczące funkcji i walorów użytkowych planowanej Infrastruktury Publicznej.

Niemniej, z uwagi na obowiązek zapewnienia dostępności Infrastruktury Publicznej przez okres wieloletni, w praktyce Projektów PPP Partnerzy Prywatni powinni proponować rozwiązania trwałe i gwarantujące jak najlepszą jakość wykonania Infrastruktury Publicznej. Dzięki temu łatwiejszy do osiągnięcia będzie standard utrzymania lub zarządzania Infrastrukturą Publiczną, zdefiniowany w odrębnym dokumencie Podmiotu Publicznego, określającym standardy utrzymania.

Częstym problemem dla Podmiotów Publicznych jest niski stopień szczegółowości PFU. Ma to szczególne znaczenie zwłaszcza w kontekście ryczałtowego (co do zasady) wynagrodzenia Partnera Prywatnego. Opracowanie na podstawie PFU prawidłowej wyceny ujmującej wykonanie zarówno kompletnej dokumentacji projektowej, jak i wszystkich niezbędnych robót budowlanych możliwe jest tylko wtedy, gdy Podmiot Publiczny dokładnie określi swoje wymagania.

Zbyt niski stopień szczegółowości PFU może uniemożliwić prawidłowe oszacowanie kosztów. Może doprowadzić do przyjęcia ich przez Partnera Prywatnego na najniższym poziomie, w celu spełnienia niezbędnego minimum i złożenia najkorzystniejszej cenowo oferty.



Przykład

Podmiot Publiczny, po przeprowadzonych Negocjacjach dotyczących budowy obiektu ratusza miejskiego doszedł do wniosku, że PFU będzie posiadało charakter bardzo ogólny, uwzględniając minimalną treść wymaganą przepisami Rozporządzenia w sprawie Zakresu i Formy Dokumentacji Projektowej. Jednym z elementów Projektu PPP było dostarczenie przez Partnera Prywatnego wyposażenia ruchomego, obejmującego m.in. biurka, fotele, sprzęt komputerowy, dla 200 urzędników pracujących w ratuszu. Podmiot Publiczny ograniczył się w PFU do stwierdzenia, że wyposażenie ruchome powinno być „trwałe, funkcjonalne i odpowiadające standardom tego typu wyposażenia stosowanym w obiektach biurowych”. Na etapie realizacji Umowy o PPP w takiej sytuacji niemal pewne jest, że dojdzie do sporów z Partnerem Prywatnym, dotyczących zakresu i jakości dostarczanego sprzętu.

Istotną z tej perspektywy jest okoliczność, iż w Projektach PPP to Partner Prywatny zarówno projektuje, wykonuje zaprojektowane przez siebie roboty budowlane, utrzymuje Infrastrukturę Publiczną, a dodatkowo zapewnia finansowanie dla całego Przedsięwzięcia. Jego wynagrodzenie zależne jest od zapewnienia dostępności Infrastruktury Publicznej o określonej jakości (posiadającej wskazane minimalne parametry techniczne itp.), a nie wyłącznie wykonanie robót budowlanych.

W sferze dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia oznacza to, że na etapie Postępowania powinny być wskazane jedynie ogólne, koncepcyjne rozwiązania projektowe lub technologiczne, oczekiwane przez Podmiot Publiczny. W oparciu o nie, już na etapie realizacji Umowy o PPP, Partner Prywatny definiuje szczegółowe rozwiązania projektowe w ramach projektu budowlanego i wykonawczego, z uwzględnieniem zastosowania preferowanych przez siebie technologii, które umożliwią np. zoptymalizowanie utrzymania Infrastruktury Publicznej w dalszym okresie.

**Uwaga:**

Za formalnie dopuszczalne należy uznać posługiwanie się przez Zamawiającego PFU o charakterze ogólnym, z uwzględnieniem minimum informacji wskazanych w wykonanych analizach technicznych – jak np. Koncepcji Projektowej (patrz Wytyczne Tom I), o ile tylko spełnione są wymagania formalne określone w § 16-19 Rozporządzenia w sprawie Zakresu i Formy Dokumentacji Technicznej. PFU stanowi bowiem jedynie ogólny opis przeznaczenia ukończonych robót. PFU powinien pozwalać na zidentyfikowanie oczekiwanego przez Zamawiającego standardu i jakości obiektu, mającego powstać w wyniku wykonania robót budowlanych.

Może się wydawać, że im bardziej szczegółowe PFU, tym sytuacja jest korzystniejsza dla Partnerów Prywatnych, ponieważ mogą oni w sposób bardziej precyzyjny określić zakres i koszty własnych prac. Ma to znaczenie w szczególności w przypadku np. zamówienia wyposażenia biurowego dla pracowników, czy niezbędnych sprzętów medycznych do szpitala. Jednakże w odniesieniu do projektów infrastrukturalnych, np. przebudowy dróg, zbyt szczegółowe określenie rozwiązań projektowych w PFU (np. w dołączonym projekcie budowlanym) może nie być rozwiązaniem optymalnym, zwłaszcza jeśli ryzyka projektowania przeniesione są w całości na Partnera Prywatnego. W takiej sytuacji może dochodzić np. do sporów na etapie realizacji prac projektowych. Może się bowiem okazać, że w wyniku pozyskiwania poszczególnych Decyzji Administracyjnych konieczne będzie zastosowanie innych rozwiązań projektowych, niż wskazane w PFU (np. droższych w realizacji). Poza tym projektanci opracowujący projekt budowlany i wykonawczy, jako osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, odpowiadają – zgodnie z Prawem Budowlanym – za zastosowane rozwiązania. Może się więc okazać w trakcie opracowywania projektu wykonawczego przez Partnera Prywatnego, że trzeba dokonać zmian w projekcie budowlanym przekazanym przez Podmiot Publiczny. W takim przypadku do PFU zaleca się dołączać Koncepcję Projektową określającą wymagania Podmiotu Publicznego oraz, w sposób ogólny, zakres prac budowlanych.

Ponadto zbyt szczegółowa treść PFU może ograniczać Partnerów Prywatnych w zakresie doboru środków i sposobu realizacji Przedsięwzięcia, które ma trwać wiele lat, w sytuacji gdy to wykonawcy ponoszą zasadnicze ryzyko związane z projektowaniem, budową i utrzymaniem Infrastruktury Publicznej.

**Uwaga:**

Cel PFU nie oznacza, że PFU ma przewidzieć wszystkie elementy kosztotwórcze. W orzecznictwie KIO można spotkać pogląd, zgodnie z którym w projektach typu „projektuj i buduj” nieuwzględnienie wszystkich elementów kosztotwórczych w opisie przedmiotu zamówienia nie musi pozostawać w sprzeczności z art. 29 ust. 1 PZP. W formule „projektuj i buduj”, wobec możliwości przyjęcia różnych koncepcji realizacji przedmiotu zamówienia, w ramach jego opisu wynikającego z PFU wspólnym mianownikiem będzie cel, który ma zostać osiągnięty, ale już niekoniecznie metody jego osiągnięcia. Nie oznacza to jednak wadliwości PFU. Trudno bowiem zarzucić Podmiotowi Publicznemu wadliwość Postępowania z uwagi na to, że PFU, które przygotuje, charakteryzuje się dość dużym stopniem ogólności. W orzecznictwie KIO wyrażony jest pogląd, że co do zasady pewne rozwiązania techniczne, projektowe czy technologiczne mogą być jedynie sugerowane przez Zamawiającego. To wykonawca będzie zobowiązany do wykonania projektu budowlanego, na podstawie którego będzie zobowiązany uzyskać pozwolenie na budowę i to dopiero na tym etapie, tj. wykonywania projektu budowlanego, będzie on zobowiązany do określenia m.in. dokładnych parametrów, rozwiązań technologicznych oraz do uzyskania wszystkich wymaganych prawem decyzji i pozwoleń. (zob.: wyrok KIO z dnia 8 grudnia 2016 r., KIO 2164/16; wyrok KIO z dnia 14 sierpnia 2012 r., KIO 1529/12, 1535/12, KIO 1546/12).

W Postępowaniach, w których projektowanie jest zadaniem wykonawcy, a tym bardziej w Projektach PPP, gdzie Partner Prywatny projektuje, buduje, finansuje, a dodatkowo eksploatuje Infrastrukturę Publiczną i otrzymuje z tego tytułu zapłatę, Podmiot Publiczny co do zasady ma za zadanie określić ogólne wytyczne, a ryzyko projektowania powinno być po stronie Partnera Prywatnego. W ślad za wyżej wskazanym orzecznictwem KIO należy stwierdzić, że opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą PFU zakłada pewną niedookreśloność tego opisu, wynikającą z uprawnienia wykonawcy do określenia szczegółowych rozwiązań technicznych na etapie sporządzania projektu budowlanego. Odpowiedzialność Zamawiającego ogranicza się zatem do przygotowania PFU w zgodzie z przepisami Rozporządzenia w sprawie Zakresu i Formy Dokumentacji Technicznej.

Niewątpliwie zakres PFU przygotowywanego na potrzeby Postępowania w Projektach PPP powinien co najmniej umożliwiać określenie zakresu prac niezbędnych do wykonania przez Partnerów Prywatnych tak, ażeby mogli oni je należycie wycenić na potrzeby oferty.

6.5.5.2 Postępowanie Koncesyjne – Specyfikacja Techniczno-Funkcjonalna

W przypadku Projektów Koncesyjnych, pomimo że Ustawa o Umowie Koncesji nie narzuca na Podmiot Publiczny konieczności posługiwania się określonymi dokumentami technicznymi, zaleca się wykorzystanie w Dokumentacji Postępowania dokumentu o charakterze zbliżonym do PFU, dzięki czemu możliwe będzie wyznaczenie zakresu Projektu PPP.

Na potrzeby Wytycznych dokument ten nazwano Specyfikacją Techniczno-Funkcjonalną z uwagi na to, że PFU jest terminem prawnym i posiada znaczenie nadane mu w Rozporządzeniu w sprawie Dokumentacji Projektowej. Jednakże w celu wypracowania na potrzeby Projektów PPP określonych standardów należy rekomendować, ażeby Specyfikacja Techniczno-Funkcjonalna miała zakres zbliżony do PFU.

Natomiast poziom szczegółowości Specyfikacji Techniczno-Funkcjonalnej w Projekcie Koncesyjnym, podobnie zresztą jak w PFU, może być różny w zależności od poziomu i szczegółowego podejścia do oczekiwań Podmiotu Publicznego oraz zakresu swobody, jaka jest potrzebna Partnerowi Prywatnemu w ramach konkretnego Przedsięwzięcia.

W Projektach Koncesyjnych ryzyko ekonomiczne ulokowane jest po stronie Partnera Prywatnego. Tym samym Partner Prywatny, projektując i wykonując roboty budowlane, dążyć będzie do maksymalizacji przyszłych przychodów od Użytkowników, co niekoniecznie uwzględniłby Podmiot Publiczny określając zakres niezbędnych robót budowlanych.

Dlatego też narzucanie Partnerowi Prywatnemu uszczegółowionych rozwiązań i dokładnego zakresu robót (w postaci np. gotowych rozwiązań projektu wykonawczego) może ograniczyć możliwość wykorzystania know-how Partnera Prywatnego w celu przygotowania Infrastruktury Publicznej tak, aby przynosiła jak najwięcej przychodów od Użytkowników. Takie elementy doprecyzowujące (np. uszczegółowienia rozwiązań projektowych albo stosowanych technologii), które są kluczowe dla Podmiotu Publicznego, powinny być ustalone przez Podmiot Publiczny na etapie Negocjacji.

W przypadku koncesji Podmiot Publiczny powinien jednak określić co najmniej swoje brzegowe warunki i oczekiwania (np. minimalną liczbę miejsc parkingowych, minimalne parametry dotyczące przepustowości oczyszczalni ścieków), a w pozostałym zakresie pozostawić znaczną swobodę Partnerowi Prywatnemu. W niektórych Projektach Koncesyjnych Podmiot Publiczny może mieć bardziej precyzyjne oczekiwania co do Infrastruktury Publicznej, z uwagi na jej charakter i potrzeby Podmiotu Publicznego (np. w projekcie budowy pływalni miejskiej Podmiot Publiczny może oczekiwać określonych parametrów basenu, żeby móc wykorzystać Infrastrukturę Publiczną na potrzeby organizowania określonych imprez sportowych). Każdy Projekt Koncesyjny powinien być zatem pod tym kątem rozpatrywany indywidualnie.

6.5.5.3 Standardy utrzymania, zarządzania, zasady dostępności

Standardy utrzymania, zarządzania oraz zasady dostępności powinny przedstawiać całokształt oczekiwań Podmiotu Publicznego względem zakresu robót oraz usług, które ma świadczyć Partner Prywatny w okresie utrzymania Infrastruktury Publicznej.

W zależności od Projektu PPP zakres świadczeń Partnera Prywatnego będzie się różnił. W okresie utrzymania Partner Prywatny świadczyć będzie:

- (i) usługi związane z zarządzaniem Infrastrukturą Publiczną (ang. *facility management, asset management*),
- (ii) usługi związane z utrzymaniem należytego stanu technicznego Infrastruktury Publicznej (ang. *heavy maintenance*),
- (iii) usługi związane z utrzymaniem elementów wyposażenia Infrastruktury Publicznej, zieleni (ang. *light maintenance*),
- (iv) usługi „miękkie”, taki jak np. sprzątnięcie, catering, ochrona (ang. *soft services*).

Powyższa próba katalogowania rodzaju usług Partnera Prywatnego nie wynika z jakiegokolwiek powszechnie uznanego podziału usług wykonawcy, ani też nie stanowi katalogu zamkniętego. Uznaje się, że usługi zarządzania stanowią kategorię pojemniejszą od usług utrzymania i obejmują wszelkie usługi o charakterze zarządczym, świadczone nie tylko w celu zapewnienia należytego wykonania pozostałych usług przez Partnera Prywatnego, ale też optymalnego wykorzystania Infrastruktury Publicznej pod kątem zarówno technicznym, jak i finansowym. W ramach usług zarządzania Partner Prywatny odpowiedzialny będzie na przykład za skoordynowanie działań pomiędzy wszystkimi podwykonawcami, optymalizację usług utrzymania, realizację planów remontowych, umożliwienie wykonywania kontroli przez Podmiot Publiczny itd.

W niektórych projektach można spotkać się z terminem "eksploatacja". Termin ten właściwszy jest dla Projektów PPP, w których z samej Infrastruktury Publicznej generowany jest przychód (np. autostrady płatne).

W Przedsięwzięcia opartych o Opłatę za Dostępność, strony również ustalają zasady dostępności, czyli odpowiedzialności Partnera Prywatnego za zapewnienie funkcjonowania Infrastruktury Publicznej. Nienależyte świadczenie takich usług oznaczać będzie ograniczoną dostępność Infrastruktury Publicznej i spowoduje obniżenie wynagrodzenia Partnera Prywatnego.



Przykład

Przykładowo, z brakiem dostępności w projektach drogowych mamy do czynienia w przypadku wyłączenia pasa ruchu w celu prowadzenia prac remontowych. W przypadku budynku użyteczności publicznej brak dostępności oznaczać będzie niemożność korzystania z części lub ze wszystkich pomieszczeń budynku zgodnie z ich przeznaczeniem. Zdarzyć się może, iż brak dostępności części Infrastruktury Publicznej oznaczać będzie de facto całkowity brak dostępności (np. brak dostępności sal rozpraw w sądzie oznaczać może całkowitą nieprzydatność Infrastruktury Publicznej w tym czasie; brak dostępności sal operacyjnych uznaje się za brak dostępności szpitala).

Dokument obejmujący standardy utrzymania, zarządzania, lub zasady dostępności, powinien zostać opracowany zarówno w Postępowaniach PZP, jak i w Postępowaniach Koncesyjnych.

W przeciwieństwie do dokumentacji dotyczącej budowy, przepisy prawa nie przewidują zasad tworzenia zakresu standardów, utrzymania zasad dostępności, czy eksploatacji Infrastruktury Publicznej.

Szczególnie istotne jest opracowanie takich standardów z należytą starannością, ze względu na kluczowy charakter tego dokumentu. Definiuje on standardy utrzymania, jak i dostępności Infrastruktury Publicznej, które w rzeczywistości determinują jakość i koszt wykonawstwa, a w późniejszym okresie – decydują o potencjalnej niedostępności i ryzykach z tym związanych (w szczególności finansowych).

Standardy utrzymania i/lub zarządzania mają szczególne znaczenie z punktu widzenia rozliczania Partnera Prywatnego z przyjętych na siebie zobowiązań w zakresie dostępności Infrastruktury Publicznej i w konsekwencji – z punktu widzenia rozliczeń z Partnerem Prywatnym. Naruszenie określonego Umową o PPP standardu utrzymania Infrastruktury Publicznej, zasad jej dostępności oraz zasad wykonywania usług publicznych, powinno być podstawą do obniżenia wynagrodzenia należnego Partnerowi Prywatnemu (powtarzające się naruszenia ustalonych standardów mogą doprowadzić nawet do wypowiedzenia Umowy o PPP).

Podmiot Publiczny powinien określić wszystkie standardy utrzymania i zarządzania oraz zasady dostępności, do których zobowiązany będzie Partner Prywatny oraz wskaźniki oceny jakości tych standardów albo częstotliwość wykonywania określonych czynności w ramach zarządzania tam, gdzie wskaźnik jakości jest trudny lub niemożliwy do zastosowania.

Wynagrodzenie Partnera Prywatnego powinno być uzależnione od dotrzymania standardów utrzymania i zarządzania, rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności Infrastruktury Publicznej albo usługi publicznej i powinno być obniżone proporcjonalnie do braku dostępności tej infrastruktury. Przy czym nienależyte wykonanie i niewykonanie zobowiązań, skutkować będzie naliczeniem kar umownych lub obniżeniem wynagrodzenia Partnera Prywatnego.

Ponadto precyzyjne określenie oczekiwań i zobowiązań stron w powyższych zakresach dotyczy wieloletniej perspektywy i ma kluczowe znaczenie dla oszacowania kosztów w okresie utrzymania.

Należy zauważyć, iż po stronie Podmiotów Publicznych nie ma należytego doświadczenia w kontroli i szacowaniu wydatków w okresie utrzymania, zwłaszcza w ujęciu łącznym razem z projektowaniem i budową.

Część z obowiązków z zakresu utrzymania i terminów ich realizacji będzie wynikać z przepisów prawa (np. obowiązkowe kontrole techniczne Infrastruktury Publicznej), a część uzgadniana jest przez strony w ramach Negocjacji postanowień Umowy o PPP (np. zagadnienie jakości wyposażenia ruchomego, standardy utrzymania czystości pomieszczeń).

Nie wszystkie z czynności związane z utrzymaniem musi wykonywać Partner Prywatny. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby Podmiot Publiczny przejął na siebie np. usługi „miękkie” (sprzątanie, ochronę, catering w budynku użyteczności publicznej), a Partner Prywatny odpowiadał przede wszystkim za remonty i konserwacje substancji budowlanej oraz odtworzenie lub wymianę elementów obiektu – w miarę postępującego zużycia.



Przykład

W Wielkiej Brytanii w 2012 roku w ramach nowego podejścia do projektów PFI (ang. *Private Finance Initiative*), podjęto decyzję o wyłączeniu tzw. usług miękkich, takich jak sprzątanie, czy catering, z projektów opartych na prywatnym finansowaniu, za wyjątkiem przypadków wyjątkowo uzasadnionych. Stwierdzono, że w projektach z Opłatą za Dostępność, obejmujących po stronie Partnera Prywatnego obowiązek świadczenia usług miękkich, zakres i standardy tych usług nie były wystarczająco elastyczne, by odpowiadać na zmieniające się potrzeby, jak również pod kątem zarządzania budżetem. Podmioty Publiczne nie były w stanie optymalizować kosztów usług miękkich, albowiem objęte były one długoterminową Umową z Partnerem Prywatnym (brak motywacji Partnera Prywatnego do optymalizacji kosztów, które były przenoszone na Podmiot Publiczny).

Ponadto Podmioty Publiczne nie były w stanie dokonywać nawet nieznacznych zmian w zakresie swoich oczekiwań w sposób elastyczny. Stwierdzono wiele przypadków, w których oceniono, że koszty takich usług były istotnie wyższe, niż gdyby usługi te zamawiane były w sposób tradycyjny i z większą częstotliwością. Powyższe obserwacje spowodowały zmianę podejścia i wyłączenie usług miękkich z projektów PFI. Co do niektórych usług (np. mycie fasad budynku) postanowiono, że będą one stanowiły usługi wyodrębnione z Umowy o PPP i wycenione odrębnie, i tym samym w łatwy sposób usuwalne z zakresu Umowy o PPP, w przypadku gdyby Podmiot Publiczny zdecydował się powierzać te usługi odrębnymi zamówieniami.



Źródła informacji

A new approach to public private partnerships, HM TREASURY, December 2012,
<https://www.gov.uk/government/publications/private-finance-2-pf2>

W odniesieniu do Projektów Koncesyjnych większy nacisk należy położyć na zarządzanie obiektem oraz zasady świadczenia usług wobec Użytkowników przez Partnera Prywatnego.

Pomimo że mamy do czynienia z koncesją, tj. Projektem PPP, w którym ryzyko ekonomiczne jest po stronie Koncesjonariusza, nie oznacza to, iż Podmiot Publiczny nie powinien mieć oczekiwać co do standardu usług, czy jakości lub dostępności Infrastruktury Publicznej. Ostatecznie przecież zostanie ona zwrócona Podmiotowi Publicznemu, a poza tym służy do realizacji zadań publicznych.

W przypadku koncesji nienależyte świadczenie usług dostępności oznaczać będzie ograniczoną dostępność Infrastruktury Publicznej i spowoduje również sankcje w postaci kar w określonej wysokości, naliczanych w przypadku niedotrzymania zasad dostępności.



Przykład

Z brakiem dostępności w Projektach Koncesyjnych mamy najczęściej do czynienia w przypadku niemożności korzystania z przez Użytkowników z części lub całej Infrastruktury Publicznej zgodnie z ich przeznaczeniem (na przykład brak możliwości korzystania z Infrastruktury Publicznej przez osoby z niepełnosprawnościami, z uwagi na niedziałające urządzenia do obsługi takich osób). Należy pamiętać, że dla Koncesjonariusza brak dostępności oznaczać będzie brak uzyskiwania pożytków, niemniej nie wyklucza to dodatkowych sankcji, albowiem Zamawiający nie realizuje swoich zadań publicznych.

Standardy utrzymania i eksploatacji w większości przypadków Projektów PPP odgrywają znacznie większą rolę niż PFU/STF. Zasadniczo powinny one zabezpieczać interes Podmiotu Publicznego w dwóch generalnych kwestiach:

- (i) jakości świadczonej usługi,
- (ii) ochrony przed nadmierną degradacją Infrastruktury Publicznej.

Jakość Usług

Standardy opisują wymagania, jakie powinien realizować Partner Prywatny w zakresie jakości usługi, aby zaspokoić potrzeby Użytkowników. Należy mieć na względzie, iż zakres standardów utrzymania różnić będzie się w zależności od rodzaju Infrastruktury Publicznej. Do standardów usług powinny być przypisane tzw. kluczowe wskaźniki efektywności (szerzej na ten temat – Wytyczne Tom I) wraz z czasem reakcji na określone zdarzenia powodujące niedotrzymanie standardów utrzymania (np. czas reakcji zależny od warunków pogodowych, liczba pojazdów w danej godzinie, które dostarczają odpady do zakładu termicznego przetwarzania itp.) oraz kary za ich niedotrzymanie.

Poniżej wskazano przykładowe wskaźniki efektywności.



Przykład

- zapewnienie braku oddziaływania negatywnego zapachu na mieszkańców z oczyszczalni ścieków (ponad dopuszczalny poziom uciążliwości),
- zapewnienie nieodpłatnego i nieograniczonego dostępu Użytkowników do parkingu urzędu,
- czas oczekiwania na rozładunek samochodu dostarczającego odpady do zakładu termicznego ich przetwarzania,
- częstotliwość czynności porządkowych na terenie Infrastruktury Publicznej.

Warunki monitoringu danego standardu (np. w jaki sposób mierzony jest czas reakcji od zgłoszenia telefonicznego uszkodzenia do kolejnej informacji telefonicznej o usunięciu tego uszkodzenia) powinny być opisane w dokumencie dotyczącym standardów utrzymania i zarządzania, jak również we wzorach raportów i sprawozdań w sposób czytelny i jednoznaczny oraz powinna istnieć możliwość rejestracji ich realizacji. W przypadku niektórych standardów należy określić częstotliwość ich monitoringu (np. kontrola czystości obiektu raz na dobę).

Należy dokładnie opisać, w jaki sposób naliczane będą kary za niedotrzymanie standardów (np. stała kara dla zdarzenia lub kara za każdą godzinę opóźnienia w reakcji na zgłoszenie o awarii). Kary powinny spełniać dwie funkcje: pokrycie ewentualnych strat Podmiotu Publicznego wynikających z roszczeń odbiorców usługi oraz motywowanie Partnera Prywatnego do utrzymania wysokiego poziomu usług.

Jakość Infrastruktury Publicznej

Standardy eksploatacyjne powinny opisywać wymagania w zakresie utrzymania infrastruktury Publicznej na takim poziomie, aby jej degradacja nie była wyższa, niż zakładana w Projekcie PPP (w zależności od przyjętego rozwiązania dotyczącego jakości majątku na moment zwrotu tego majątku Podmiotowi Publicznemu na koniec Umowy o PPP). Zasadniczo standardy nie powinny narzucać Partnerowi Prywatnemu sposobu utrzymania jakości majątku (np. poprzez określenie częstotliwości oraz zakresu remontów), ale powinny przedstawiać jakie parametry Infrastruktura Publiczna powinna spełniać na dany moment.

W zależności od Projektu PPP, określone wymagania co do jakości Infrastruktury Publicznej będą obowiązywać w sposób ciągły, a Partner Prywatny będzie zobowiązany do stałego monitorowania jakości Infrastruktury Publicznej (np. w projektach liniowych – drogi, kolej – stan oznakowania, elementy bezpieczeństwa ruchu drogowego, sterowanie ruchem kolejowym).

Czasami stan Infrastruktury Publicznej kontrolowany jest z określoną częstotliwością podczas trwania Umowy o PPP (np. zakłady termicznego przetwarzania odpadów, gdzie kontrola jakości utrzymania instalacji odbywa się raz do roku).

Wykonywanie przez Partnera Prywatnego obowiązków wynikających z Umowy o PPP, w tym w zakresie utrzymania i zarządzania, powinno być monitorowane przez Podmiot Publiczny nie tylko w ramach sprawozdawczości Partnera Prywatnego, lecz również w sposób aktywny, poprzez wykonywanie czynności kontrolnych. Dotyczy to w szczególności stanu technicznego Infrastruktury Publicznej, która wraz z zakończeniem Umowy o PPP wróci do Podmiotu Publicznego.

Z reguły Umowy o PPP opierają raportowanie i sprawozdawczość o raporty własne Partnera Prywatnego, z prawem Podmiotu Publicznego do monitorowania i kontroli tych raportów.

Ustawa o PPP w przepisie art. 8 wprost przewiduje uprawnienie Podmiotu Publicznego do bieżącej kontroli realizacji Przedsięwzięcia przez Partnera Prywatnego oraz kontroli składnika majątkowego wykorzystywanego do realizacji Przedsięwzięcia. Zgodnie z tym przepisem określenie zasad oraz trybu prowadzenia kontroli powinno nastąpić w postanowieniach Umowy o PPP.

Ustawa o PPP mówi o bieżącej kontroli, co nie oznacza, że Podmiot Publiczny powinien przeprowadzać ją w sposób ciągły lub bardzo często. Określając zakres uprawnień kontrolnych oraz tryb prowadzenia kontroli należy mieć na względzie, aby działania Podmiotu Publicznego były w możliwy sposób, jak najmniej uciążliwe dla prowadzonej przez Partnera Prywatnego działalności w ramach Umowy o PPP (szerzej na temat Wytyczne Tom IIIa).

Raportowanie

Raportowanie stanowi jeden z ważniejszych obowiązków Partnera Prywatnego na etapie eksploatacji Infrastruktury Publicznej. Stosownie do art. 8 ust. 3 Ustawy o PPP, Partner Prywatny ma obowiązek bieżącego raportowania Podmiotowi Publicznemu o stanie realizacji Przedsięwzięcia i stanie technicznym składnika majątkowego wykorzystywanego przez Partnera Prywatnego do realizacji Przedsięwzięcia. Zasady, szczegółowy tryb oraz częstotliwość raportowania określa Umowa o PPP. Pomimo że Ustawa o Umowie Koncesji nie zawiera takiej regulacji, należy uznać ją za dobrą praktykę również w Postępowaniach Koncesyjnych.

W celu oceny spełnienia określonych przez Podmiot Publiczny standardów eksploatacyjnych, Partner Prywatny powinien przedstawiać raporty (np. miesięczne) omawiające wszystkie zdarzenia awaryjne, które wystąpiły na eksploatowanym majątku. Na tej podstawie Podmiot Publiczny dokonuje oceny jakości prowadzonej eksploatacji (np. poprzez sprawdzenie, czy dana awaria się powtarza, jaki jest sposób jej usunięcia, w jakim czasie to usunięcie zostało przeprowadzone itp.). Raport miesięczny powinien zawierać również szczegółowe informacje o wszystkich remontach wykonanych na majątku (w tym metody, użyte materiały, sposób odbioru itp.). Raport ten nie musi obejmować kosztów usuwania awarii czy remontu, ponieważ są to wartości wchodzące zwykle w skład Opłaty za Dostępność (trudna jest również weryfikacja na ile taki koszt jest racjonalny). Koszty remontów mogą być przedstawione w celach informacyjnych, jeśli oczekuje tego Podmiot Publiczny.

W celu motywowania Partnera Prywatnego do przekazywania kompletnego raportu należy ustalić jego zakres oraz karę (punkty karne) za jego niedostarczenie w oczekiwanym terminie lub dostarczenie raportu zawierającego niewłaściwe lub nieprawdziwe informacje. Merytoryczna ocena raportu wymaga specyficznej wiedzy technicznej po stronie Podmiotu Publicznego (np. z wykorzystaniem danych statystycznych z podobnych obiektów).

Sposoby monitoringu i naliczania punktów karnych związanych z dotrzymaniem standardów utrzymania i eksploatacji można przedstawić w formie tabelarycznej jako kluczowe wskaźniki efektywności (przykłady przedstawiono w Wytycznych Tom I).

Według najlepszych praktyk, szczegółowy opis wymagań stawianych dla utrzymania, zarządzania lub eksploatacji, powinien zostać umieszczony w osobnym dokumencie, a nie w PFU.

Przykładowy zakres standardów utrzymania Infrastruktury Publicznej przedstawiony został w załączniku do Wytycznych Tom IIIa, Wytycznych Tom IIIb oraz Wytycznych Tom IIIc.

6.5.5.4 Inne dokumenty

Pozostałe dokumenty i informacje, składające się na dokumentację techniczną Dokumentacji Postępowania, obejmować mogą przede wszystkim Decyzje Administracyjne, w tym Decyzje Środowiskowe i opinie eksperckie lub uzgodnienia z właściwymi organami administracji publicznej.

Tabela 10. Przykładowe inne elementy dokumentacji technicznej

Określenie dokumentu	Komentarz
Decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego	Decyzję o lokalizacji inwestycji celu publicznego należy uzyskać, jeśli dla nieruchomości nie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, a ma być na niej realizowana inwestycja celu publicznego. Zaleca się, aby Podmiot Publiczny uzyskał taką decyzję przed zaproszeniem do składania ofert.
Decyzja o przekazaniu nieruchomości w trwały zarząd/umowa o dysponowaniu nieruchomością	Trwały zarząd, własność, użytkowanie wieczyste, dzierżawa lub inne tytuły prawne stanowią podstawę do uzyskania statusu inwestora i realizacji procesu inwestycyjnego. Stan prawny nieruchomości musi być bezwzględnie uregulowany najpóźniej przed zaproszeniem do składania ofert.
Decyzje Środowiskowe	Decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach, podobnie jak decyzje lokalizacyjne, stanowią podstawę do pozyskania kolejnych Decyzji Administracyjnych na etapie projektowania Infrastruktury Publicznej. Zaleca się, aby Decyzje Środowiskowe (jeśli wymagane przepisami szczególnymi) pozyskane zostały przez Podmiot Publiczny przed zaproszeniem do składania ofert.
Opinia geotechniczna	Opinia ta dotyczy badań podłoża gruntowego dla obiektów budowlanych. Opinia określa budowę geologiczną podłoża gruntowego, zawiera ocenę warunków grunto- wodnych oraz ocenę przydatności gruntu dla potrzeb projektowania inwestycji. Co prawda sporządza się ją do projektu budowlanego, ale z uwagi na alokację ryzyka budowy, w niektórych Przedsięwzięciach zalecane jest wykonanie opinii przed zaproszeniem Partnerów Prywatnych do składania ofert.
Uzgodnienia z organami administracji publicznej	W niektórych przypadkach na etapie przygotowania Przedsięwzięcia pożądane będzie pozyskanie opinii, wytycznych, czy też wstępnych warunków technicznych m.in. w zakresie ochrony konserwatorskiej zabytków lub z władzami lokalnymi. Zasadnicza część zgód i opinii wydawana jest jednak na etapie projektowania.

Źródło: Opracowanie własne

6.5.6 Dokumentacja finansowa

Dokumentacja finansowa stanowi nie mniej ważny od dokumentacji prawnej i technicznej – element Dokumentacji Postępowania.

Podmiot Publiczny przygotowuje w ramach Oceny Efektywności model finansowy, który służy mu przede wszystkim do weryfikacji wykonalności Projektu PPP. Następnie, na etapie tworzenia SIWZ i zapraszania Partnerów Prywatnych do składania ofert, istotne znaczenie mają przygotowywane przez Podmiot Publiczny wymagania do modelu finansowego.

Model finansowy wykorzystywany do finansowania pojedynczego Przedsięwzięcia w oparciu o przepływy pieniężne, załączany do oferty Partnera Prywatnego, stanowi podstawowe narzędzie służące w Projektach PPP przede wszystkim do pozyskania finansowania dłużnego od Instytucji Finansujących i kapitałów własnych od Sponsorów. Ponadto takie model finansowy jest narzędziem do monitorowania realizacji Projektu PPP zgodnie z założeniami i Umową oraz rozliczaniem sytuacji wyjątkowych przewidzianych w Umowie o PPP (np. aktualizacja wynagrodzenia z uwagi na przypadek kompensacyjny) oraz przy refinansowaniu i podziale zysku z ewentualnej zmiany finansowania.

Model finansowy aktualizowany jest w okresie obowiązywania Umowy, w okolicznościach w niej wskazanych, dlatego musi być funkcjonalny, czytelny i zrozumiały dla obu stron.

W przypadku Projektów Hybrydowych, na dokumentację finansową składała się będzie również umowa o dofinansowanie lub wzór takiej umowy.

Czynnik sukcesu

Podstawy prawne wyboru

Przygotowanie postępowania

Ogłoszenie

Badanie i ocena wniosków

Negocjacje

Ocena ofert

Środki ochrony prawnej

Zawarcie Umowy PPP

Zakończenie postępowania

6.5.6.1 Wymagania dla modelu finansowego

Wymogi do modelu finansowego, przygotowywane przez Podmiot Publiczny stanowią bazę do przygotowania modelu finansowego przez Partnera Prywatnego.

Poniżej przedstawiono przykładowy zakres takich wymagań.



Przykład

Przykładowy zakres wymagań do modelu finansowego

Wymagania ogólne:

- Zakłada się, że Partner Prywatny będzie ponosił odpowiedzialność za zapewnienie finansowania Przedsięwzięcia,
- Model finansowy będzie stanowić załącznik do Umowy o PPP,
- Partner Prywatny jest odpowiedzialny za zapewnienie poprawności modelu finansowego i dokładnego odzwierciedlenia w nim finansowych i komercyjnych warunków złożonej oferty,
- Model finansowy powinien być przekazany w formie elektronicznej na określonym nośniku,
- Model finansowy nie może być zabezpieczony hasłem ani zawierać zabezpieczonych makr. Model Finansowy powinien być zbudowany w sposób dynamiczny, umożliwiając zmianę przyjętych wartości i założeń.
- Model finansowy powinien spełniać następujące warunki:
 - zgodność z formatem plików programu Microsoft Excel 2010-2013,
 - opis w języku polskim,
 - brak ukrytych rzędów, kolumn, komórek lub arkuszy,
 - brak odniesień cyklicznych albo kwot bilansujących,
 - wszystkie wartości liczbowe powinny być wpisane do arkusza założeń, wartości liczbowe nie mogą być wpisywane do arkuszy obliczeniowych,
 - spójne formuły w ramach wierszy bez wartości liczbowych w ramach formuły,
 - niespójna formuła (w uzasadnionych przypadkach) powinna zostać oznaczona,
 - zawierać oznaczenie jednostek, walut, wartości nominalnych i realnych,
 - dany rok prognozy prezentowany jest w tej samej kolumnie w poszczególnych arkuszach.
- W modelu finansowym powinny być zawarte projekcje finansowe spełniające następujące wymogi:
 - w ujęciu rocznym od daty podpisania Umowy o PPP do końca okresu obowiązywania tej Umowy, w pełnych latach kalendarzowych, możliwe jest ujęcie projekcji finansowych w okresach kwartalnych lub miesięcznych,
 - w złotych polskich w wartościach nominalnych,
 - zgodne z polskimi przepisami prawa dotyczącymi rachunkowości oraz podatków oraz innymi przepisami aktualnymi na dzień złożenia oferty.

Założenia do modelu finansowego:

- Partner Prywatny przedstawi księgę założeń z pełnym opisem założeń dla projekcji finansowych zawartych w modelu finansowym,
- Założenia powinny obejmować następujące kategorie:
 - nakłady kapitałowe w cenach realnych i nominalnych, obejmujące całość nakładów inwestycyjnych,
 - koszty operacyjne w cenach realnych i nominalnych, w tym koszty utrzymania, zarządzania i administracji,

- założenia makroekonomiczne (m.in. inflacja CPI, wskaźnik wzrostu wynagrodzeń w sektorze przedsiębiorstw (nominalnie), wskaźnik cen materiałów budowlanych, kursy walut (jeśli dotyczy), inne wskaźniki indeksacji jeżeli są wykorzystywane),
- wszystkie założenia dotyczące finansowania Projektu PPP, w tym źródła finansowania wraz z procentowym ich udziałem w finansowaniu, oraz dla każdego źródła warunki finansowania, stopy procentowe, marże, opłaty dodatkowe, polityka wypłaty dywidendy i inne założenia wpływające na przepływy pieniężne Przedsięwzięcia oraz okres finansowania dłużnego wraz z harmonogramem spłaty tego finansowania,
- rachunki obowiązkowe (w tym rachunek obsługi zadłużenia (ang. Debt Service Reserve Account) oraz rachunek rezerwowy na pokrycie kosztów utrzymania (ang. Maintenance Reserve Account) i inne rachunki, o ile będą wymagane,
- zapotrzebowanie na kapitał obrotowy (w tym przepływy z tytułu podatku VAT) i związane z tym założenia dotyczące finansowania,
- założenia dotyczące amortyzacji, reguł rachunkowości oraz podatków (np. CIT, VAT).

Wyniki modelu finansowego:

- Model finansowy powinien prezentować co najmniej następujące rezultaty:
 - zestawienie podsumowujące źródła i wykorzystanie finansowania,
 - przepływy pieniężne i salda gotówki w całym okresie trwania Umowy o PPP,
 - sprawozdania finansowe (rachunek zysków i strat, bilans oraz rachunek przepływów pieniężnych) w ujęciu nominalnym w oparciu o przepisy o rachunkowości w całym okresie trwania Umowy o PPP,
 - kaskadę płatności zgodnie z założeniami przyjętymi dla finansowania w całym okresie trwania Umowy o PPP,
 - wewnętrzną stopę zwrotu (IRR) całości Projektu PPP przed i po opodatkowaniu w ujęciu realnym i nominalnym,
 - wartość bieżącą przepływów dla całości Projektu PPP,
 - wewnętrzną stopę zwrotu (IRR) przed i po opodatkowaniu w ujęciu realnym i nominalnym dla kapitału własnego wniesionego przez Partnera Prywatnego (np. kapitał własny, pożyczki podporządkowane),
 - wartość bieżącą przepływów FCFE (na kapitale własnym włożonym przez Partnera Prywatnego (np. kapitał własny, pożyczki podporządkowane)),
 - podział wynagrodzenia na poszczególne elementy wynagrodzenia, zgodnie z załącznikiem do Umowy o PPP, w okresie trwania Umowy o PPP,
 - wskaźniki finansowe uznawane za istotne dla proponowanej struktury finansowej (których zachowanie na danym poziomie jest narzucane przez instytucje finansujące), np. DSCR, LLCR,
 - arkusz analizy wrażliwości na zmiany w:
 - wysokości nakładów kapitałowych,
 - wysokości kosztów utrzymania i/lub zarządzania,
 - stopach procentowych,
 - wskaźniku inflacji.
- Arkusz zawierający zebranie kontrolek sprawdzających poprawność przeliczeń (jeśli zaistnieje potrzeba) np. czy wypłata dywidendy nie powoduje spadku bilansu gotówki poniżej zera, sprawdzenie wskaźników finansowych uznawanych za istotne dla proponowanej struktury finansowej lub inne w zależności od potrzeb i architektury modelu.

Zaprezentowane powyżej założenia mają charakter przykładowy i powinny być indywidualnie dostosowywane do każdego Projektu PPP.

Przygotowanie przez Podmiot Publiczny założeń do modelu finansowego do zastosowania przez Partnerów Prywatnych jest praktyką rekomendowaną nawet w Małych Projektach PPP.



Małe Projekty

W Małych Projektach PPP oczekiwany poziom szczegółowości modelu finansowego powinien być dostosowany do zakresu Projektu PPP. Może mieć zatem charakter uproszczony i zawierać zagregowane pozycje dotyczące nakładów i kosztów, niemniej jednak model musi obejmować wszystkie elementy wskazane w przykładowym zakresie założeń i wyników modelu finansowego, zaprezentowane w przykładzie powyżej. Ponadto model finansowy stanowi narzędzie do monitorowania wykonywania Umowy i w sytuacjach określonych w Umowie jest podstawowym narzędziem do weryfikacji lub zmiany wynagrodzenia Partnera Prywatnego.

Model finansowy zazwyczaj objęty będzie tajemnicą przedsiębiorstwa Partnera Prywatnego.

6.5.6.2 Warunki finansowania

Z punktu widzenia warunków finansowania Projektu PPP kluczowe znaczenie ma wysoka jakość Dokumentacji Postępowania (patrz: pkt 1.4 Wytycznych), wiarygodność Projektu PPP, właściwa alokacja ryzyk oraz odpowiednio długi czas na złożenie ofert przez Partnerów Prywatnych (patrz: pkt 7.1 Wytycznych).

W Postępowaniach PPP, na etapie składania ofert, od Partnerów Prywatnych zazwyczaj oczekuje się przedstawienia niewiążących warunków finansowania w odniesieniu do finansowania pozyskanego od Instytucji Finansujących w formie długoterminowych kredytów.

Należy zwrócić uwagę, że wiążące warunki finansowania (np. promesa kredytu) są wynikiem decyzji komitetu kredytowego Instytucji Finansującej, w związku z czym wymagają dodatkowego zaangażowania i czasu na przeprowadzenie przez Instytucję Finansującą badania Dokumentacji Postępowania.

Pozyskanie bezwarunkowych, wiążących warunków finansowania na etapie składania ofert może być bardzo trudne, a w wielu przypadkach wręcz niemożliwe. W toku Postępowania należy każdorazowo wyważyć oczekiwanie Podmiotu Publicznego zapewnienia przez Partnera Prywatnego jak największej pewności pozyskania finansowania zewnętrznego na etapie składania ofert, z oczekiwaniem Partnera Prywatnego do maksymalizacji zysków i optymalizacji kosztów Projektu PPP, co często jest możliwe dopiero po Zamknięciu Komercyjnym.

Z jednej bowiem strony Podmiot Publiczny, nie chcąc ryzykować nieosiągnięcia Zamknięcia Finansowego, oczekuje od Partnerów Prywatnych wiążących warunków finansowania wraz z ofertą. Z drugiej strony pozyskanie przez Partnerów Prywatnych wiążących warunków finansowania na etapie oferty może być utrudnione lub niemożliwe z uwagi przede wszystkim na:

- ograniczenie w zaoferowaniu wiążących warunków finansowania kilku Partnerom Prywatnym w jednym Postępowaniu, co dotyczy w szczególności Dużych Projektów,
- ryzyko reputacyjne – Instytucje Finansujące nie są skłonne zaoferować wiążących warunków finansowania warunkowanych pozytywnym wynikiem audytu Dokumentacji Postępowania oraz dokumentacji Partnera Prywatnego, z uwagi na negatywny wpływ na wizerunek banku w sytuacji nieudzielenia finansowania na wrażliwy społecznie Projekt PPP (np. szkoły, przedszkola, szpitale).

Pozyskanie wiążących warunków finansowania:

- znacząco uprawdopodobnia wykonanie Umowy o PPP, w tym rozpoczęcie etapu inwestycyjnego w zakładanym terminie,
- pozwala uwzględnić realne koszty finansowania w ofercie Partnera Prywatnego (Partner Prywatny nie ponosi ryzyka związanego ze zmianą warunków finansowania),
- wymaga od Partnera Prywatnego zaangażowania Instytucji Finansujących przed złożeniem oferty, co z kolei pozwala na wprowadzenie do Umowy elementów Bankowości Projektu jeszcze przed publikacją SIWZ lub – najpóźniej – na etapie zadawania pytań do SIWZ.

Niewiążące warunki finansowania pozwalają na złożenie przez Partnera Prywatnego oferty z konkretną ceną, lecz bez gwarancji otrzymania finansowania na warunkach w nich określonych. W takim przypadku konieczne jest zawarcie w Umowie o PPP warunku zawieszającego (lub rozwiązującego) w postaci uzyskania Zamknięcia Finansowego – przykłady warunków zawieszających zawarte zostały w Wytocznych Tom III.

Duże Projekty

W przypadku Dużych Projektów PPP, które co do zasady będą wymagać finansowania dłużnego pochodzącego od Instytucji Finansujących, Podmioty Publiczne nie powinny oczekiwać wiążących warunków finansowania, ze względu na fakt, że potencjalnym Instytucjom Finansującym trudniej jest zapewnić te warunki nie mając pewności, że dana oferta będzie ofertą wygrywającą. Przygotowanie wiążących ofert finansowania przez Instytucje Finansujące równocześnie kilku Partnerom Prywatnym w jednym Projekcie PPP wymaga po stronie Instytucji Finansujących dysponowania odpowiednio dużymi zespołami tak, aby zapewnić zachowanie poufności i brak konfliktu interesów (oddzielny zespół dla każdego Partnera Prywatnego) oraz dodatkowego czasu na ocenę Projektu PPP. Takie podejście oznacza dodatkowe koszty przygotowania ofert dla Partnerów Prywatnych i na rynkach rozwijających PPP na razie nie ma zastosowania w praktyce.

Małe Projekty

W przypadku Małych Projektów PPP, w których wymagany poziom finansowania jest niższy i niejednokrotnie w większości osiągalny w ramach kapitałów własnych Partnerów Prywatnych, możliwe jest oczekiwanie na etapie składania ofert wiążących warunków finansowania, jednakże należy mieć na względzie, iż finansowanie ze środków własnych Partnera Prywatnego jest z reguły droższe niż finansowanie długiem.

6.5.6.3 Umowa Bezpośrednia

Umowa Bezpośrednia stanowi nieznaną tradycyjnym zamówieniom publicznym (a z kolei typową w Projektach PPP i regulowaną w art. 10a ust. 1 Ustawy o PPP) umowę, zawieraną pomiędzy Podmiotem Publicznym, Partnerem Prywatnym i Instytucją Finansującą Projekt PPP. Celem Umowy Bezpośredniej jest przede wszystkim zabezpieczenie realizacji Projektu PPP, z uwzględnieniem warunków Instytucji Finansującej.

Umowa Bezpośrednia zawiera zasady współpracy Podmiotu Publicznego, Partnera Prywatnego i Instytucji Finansującej, dotyczące przede wszystkim sytuacji trudnych dla Projektu PPP, które wymagają podjęcia określonych działań naprawczych, włącznie ze zmianą Partnera Prywatnego, np. w przypadku takich naruszeń Umowy o PPP, które mogą skutkować jej wypowiedzeniem przez Podmiot Publiczny. Umowa Bezpośrednia może również nakładać na stronę publiczną pewne obowiązki informacyjne względem Instytucji Finansującej, zawierać zasady przelewu wiarygodności przysługujących Partnerowi Prywatnemu wobec Podmiotu Publicznego, lub regulować instytucję prawa interwencji.

Prawo interwencji (ang. *step-in rights*)

określone w art. 10a ust. 1 Ustawy o PPP polega na tym, że na mocy Umowy Bezpośredniej, w przypadku poważnego zagrożenia realizacji Przedsięwzięcia, Podmiot Publiczny będzie mógł przenieść na Instytucję Finansującą całość lub część praw i obowiązków Partnera Prywatnego. Ponadto na podstawie art. 10a ust. 2 Ustawy o PPP, za zgodą Podmiotu Publicznego Instytucja Finansująca będzie mogła w takiej sytuacji powierzyć dalszą realizację Przedsięwzięcia innemu podmiotowi.

Tabela 11. Przykładowy zakres Umowy Bezpośredniej

Umowa Bezpośrednia może zawierać:

1. Zgodę Podmiotu Publicznego na ustanowienie instrumentów zabezpieczeń na rzecz Instytucji Finansujących w związku z finansowaniem głównym
2. Sposób lub warunki dokonywania płatności z tytułu Umowy PPP przez Podmiot Publiczny na rzecz Partnera Prywatnego i zobowiązanie Podmiotu Publicznego do poinformowania Instytucji Finansujących o każdej zmianie w przedmiotowym zakresie, uzgodnionej z Partnerem Prywatnym.
3. Obowiązki informacyjne Podmiotu Publicznego względem Instytucji Finansujących w zakresie:
 - a. wystąpienia zdarzenia lub okoliczności stanowiących podstawę wypowiedzenia Umowy PPP;
 - b. wyliczeniach stawek waloryzujących Opłatę za Dostępność;
 - c. nałożeniu kar umownych na Partnera Prywatnego (powyżej uzgodnionego progu kwotowego);
 - d. zobowiązania Podmiotu Publicznego do zapłaty odsetek za opóźnienie (powyżej uzgodnionego progu kwotowego);
 - e. zmiany Umowy o PPP;
 - f. zamiarze odstąpienia od Umowy PPP przez Podmiot Publiczny lub o spełnieniu w opinii Podmiotu Publicznego przesłanek upoważniających Podmiot Publiczny do wypowiedzenia Umowy PPP.
4. Oświadczenia Podmiotu Publicznego o braku postępowań sądowych, administracyjnych lub arbitrażowych oraz braku wiedzy o istnieniu podstaw do wystąpienia takich postępowań w przyszłości, które dotyczą Podmiotu Publicznego, a które mogłyby wyrzucić istotny negatywny wpływ na zgodność z prawem lub ważność Umowy o PPP, Umowy Bezpośredniej lub innych umów związanych lub na możliwość wykonania zobowiązań przez Podmiot Publiczny.
5. Obowiązki informacyjne Podmiotu Publicznego, w przypadku zamiaru wykonania prawa interwencji zgodnie z Umową o PPP (tam określonego), w zakresie:
 - a. działań, jakie zamierza podjąć w ramach prawa interwencji;
 - b. terminu, w jakim zamierza rozpocząć działania w ramach prawa interwencji;
 - c. okres, podczas którego będzie wykonywać działania w ramach prawa interwencji.
6. Obowiązki informacyjnych Instytucji Finansujących względem Podmiotu Publicznego, a w szczególności w zakresie:
 - a. wszczęciu czynności zmierzających do zaspokojenia się Instytucji Finansujących z dowolnego instrumentu zabezpieczenia ustanowionego w związku z finansowaniem głównym lub transakcjami zabezpieczającymi;
 - b. zamiarze przedterminowego rozwiązania umowy kredytowej lub transakcji zabezpieczającej przez Instytucje Finansujące (w przypadku poinformowania o takiej okoliczności Partnera Prywatnego);
 - c. spełnieniu w opinii Instytucji Finansujących przesłanek upoważniających Instytucje Finansujące do rozwiązania umowy kredytowej (w przypadku poinformowania o takiej okoliczności Partnera Prywatnego).
7. Zakres prawa interwencji Instytucji Finansujących, w tym rozpoczęcia, zakończenia, biegu oraz długości okresu naprawczego, w czasie którego Partner Prywatny lub Instytucje Finansujące będą mogły podjąć działania mające na celu usunięcie przyczyn dających Podmiotowi Publicznemu prawo wypowiedzenia Umowy, jak również w zakresie sporządzenia, zakresu i wykonania odpowiedniego planu naprawczego.

W okresie naprawczym, w szczególności:

 - a. Podmiot Publiczny, na żądanie Instytucji Finansujących, będzie zobowiązany do przedstawienia informacji o:
 - i. kwotach niespornych, które są wymagalne i płatne (i) przez Partnera Prywatnego na rzecz Podmiotu Publicznego oraz (ii) przez Podmiot Publiczny na rzecz Partnera Prywatnego, w związku z Umową o PPP lub które są należne i niewymagalne, lecz staną się wymagalne w okresie naprawczym,
 - ii. rodzaju i kwocie spornych płatności pomiędzy Partnerem Prywatnym a Podmiotem Publicznym,

- iii. niewykonanych zobowiązaniach niepieniężnych przez Partnera Prywatnego na podstawie Umowy PPP, co do których Partner Prywatny pozostaje w zwłoce oraz innych naruszeniach Partnera Prywatnego w związku z Umową, wraz z szacowaną wartością wynikających z nich roszczeń pieniężnych,
 - b. Podmiot Publiczny nie będzie mógł skorzystać z prawa do wypowiedzenia Umowy o PPP, nie dokona wszczęcia egzekucji skierowanej do majątku Partnera Prywatnego ani nie złoży wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego względem Partnera Prywatnego;
 - c. Podmiot Publiczny będzie wykonywać swoje zobowiązania wynikające z Umowy o PPP;
 - d. w przypadku terminowego sporządzenia i dostarczenia planu naprawczego, Podmiot Publiczny zawiesi naliczanie kar umownych należnych zgodnie z treścią Umowy o PPP, w okresie naprawczym.
 - e. Instytucje Finansujące nie będą prowadzić egzekucji z majątku Partnera Prywatnego.
8. Warunki kumulatywnego przystąpienia do długu Partnera Prywatnego przez podmioty trzecie z tytułu Umowy o PPP (z wyłączeniem takiej możliwości w stosunku do Podmiotu Publicznego) w okresie naprawczym lub w ramach wykonania odpowiedniego planu naprawczego.
9. Zasady podjęcia przez Instytucję Finansującą działań zmierzających do zmiany kontroli Partnera Prywatnego (o ile taka zmiana wymaga zgody Podmiotu Publicznego zgodnie z Umową o PPP) poprzez:
- a. przejęcie tytułu do wszystkich udziałów w Partnerze Prywatnym (Spółce Projektowej) przez Instytucję Finansującą;
 - b. przejęcie zarządzania przedsiębiorstwem Partnera Prywatnego wspólnie z innym podmiotem wskazanym przez Instytucję Finansującą (w tym poprzez wykonanie praw z zastawu rejestrowego na przedsiębiorstwie lub zbiorze składników majątkowych Partnera Prywatnego); lub
 - c. o ile będzie to dopuszczalne przez obowiązujące przepisy prawa – wstąpienia innego podmiotu w prawa i obowiązki Partnera Prywatnego wynikające z Umowy o PPP, w przypadku gdyby w okresie naprawczym nie udało się usunąć przyczyn wypowiedzenia Umowy o PPP.
10. Zasady przejęcia ryzyka ekspozycji na zmiany wysokości zmiennej stopy procentowej w odniesieniu do finansowania głównego przez Podmiot Publiczny.

Źródło: Opracowanie własne

Istotne warunki Umowy Bezpośredniej wskazane zostały w Wytycznych Tom III.



Uwaga:

Zaleca się uzgodnienie w ramach IPU co najmniej zakresu Umowy Bezpośredniej, który zostanie doprecyzowany po dokonaniu wyboru Partnera Prywatnego i Zamknięciu Komercyjnym, z konkretną Instytucją Finansującą. Nieujęcie w projekcie Umowy o PPP postanowień dotyczących Umowy Bezpośredniej może bowiem skutkować brakiem możliwości skutecznego zawarcia Umowy o PPP, a to z uwagi na konieczność uwzględnienia szeregu postanowień umownych proponowanych przez Instytucję Finansującą. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 10a ust. 4 Ustawy o PPP, postanowienia Umowy Bezpośredniej sprzeczne z Umową o PPP, są nieważne.

6.5.6.4 Umowa o dofinansowanie

W przypadku Projektów Hybrydowych istotnym elementem Dokumentacji Postępowania będzie umowa o dofinansowanie Projektu PPP (więcej na temat Projektów Hybrydowych zob. Wytyczne Tom I).

Z uwagi na sposób rozliczania Projektów Hybrydowych, z punktu widzenia Partnerów Prywatnych i Instytucji Finansujących niezwykle istotne jest przejrzyste ujęcie w IPU obowiązków Partnera Prywatnego związanych z dokumentowaniem wydatków poniesionych na realizację Przedsięwzięcia oraz obowiązków stron Umowy o PPP w zakresie wykorzystania środków unijnych.

Warto dodać, że w każdym przypadku możliwość i szczegółowe zasady realizacji Projektu Hybrydowego powinny być uzgodnione z właściwą Instytucją Zarządzającą, i to na jak najwcześniejszym etapie Postępowania, a najlepiej – przed jego formalnym rozpoczęciem.



Projekty Hybrydowe – dobre praktyki

Do dobrych praktyk w zakresie Projektów Hybrydowych należy konsultowanie istotnych treści wniosku o dofinansowanie (oraz załączników do wniosku) ze wszystkimi uczestnikami Postępowania PPP. Ponadto zakres i warunki techniczne Przedsięwzięcia należy ustalać na jak najwcześniejszym etapie Postępowania. Uzgodniony w ten sposób zakres Projektu PPP zawarty zostanie we wniosku o dofinansowanie i będzie stanowił podstawę oceny dokonywanej przez właściwą instytucję.



Uwaga:

Najczęściej na etapie Postępowania Podmiot Publiczny nie ma jeszcze zawartej umowy o dofinansowanie Projektu PPP. W takim przypadku należy dokonać uzgodnień (i koniecznych zmian dostosowawczych) wzoru takiej umowy z Instytucją Zarządzającą. Wzór umowy o dofinansowanie powinien zostać załączony do Umowy o PPP. W przeciwnym razie Partnerzy Prywatni – nie znając obowiązków Podmiotu Publicznego wynikających z umowy o dofinansowanie (które częściowo staną się także obowiązkami Partnera Prywatnego), nie będą w stanie oszacować ryzyka związanego z realizacją Projektu PPP i prawidłowo skalkulować swoich ofert.

Należy także pamiętać, że zgodnie z art. 93 ust. 1a Ustawy PZP, Zamawiający może unieważnić Postępowanie, jeżeli na realizację Przedsięwzięcia nie zostały mu przyznane środki finansowe, o ile możliwość unieważnienia Postępowania na tej podstawie przewidziana została w ogłoszeniu o zamówieniu. W przypadku Projektów Koncesyjnych Zamawiający samodzielnie określa przesłanki unieważnienia Postępowania.

6.5.7 Pozostałe dokumenty

Zasadniczo, SIWZ/Dokumenty Koncesji, dokumentacja prawna, techniczna i finansowa, wyczerpują zakres Dokumentacji Postępowania. W pewnych przypadkach Dokumentacja Postępowania może być także uzupełniana o inne jeszcze dokumenty, o ile mają w danym przypadku zastosowanie, takie jak np.:

- (i) opinia ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego dotycząca zasadności realizacji Przedsięwzięcia (art. 3a Ustawy o PPP),
- (ii) zgoda Ministra Finansów na finansowanie Przedsięwzięcia z budżetu państwa kwotą przekraczającą 100 mln zł (art. 18 ust. 1 Ustawy o PPP),
- (iii) wyjaśnienia właściwej miejscowo regionalnej izby obrachunkowej (np. w przedmiocie klasyfikacji wydatków w ramach Umowy o PPP lub wpływu zobowiązań z Umowy o PPP na dług publiczny JST),
- (iv) indywidualna interpretacja prawa podatkowego wydawana przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej,

- (v) zgoda Prezesa Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej na rozporządzenie aktywami trwałymi zgodnie z przepisami Ustawy o Zasadach Zarządzania Mieniem Państwowym,
- (vi) opinia prawna Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej wydawana na rzecz podmiotu reprezentującego Skarb Państwa, o projekcie Umowy, jeżeli jej wartość przekracza 100 mln zł oraz opinia prawna Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej w przedmiocie wzoru Umowy, IPU lub projektu Umowy o PPP zawieranych w oparciu o Ustawę PZP, jeżeli wartość przedmiotu zamówienia przekracza kwotę 100 mln zł, wydane zgodnie z przepisami ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2016 r. poz. 2261 z późn. zm.)
- (vii) inne dokumenty związane z realizacją Przedsięwzięcia, mające znaczenie dla Dokumentacji Postępowania.

Funkcją ww. dokumentów jest przede wszystkim zapewnienie, że określone rozwiązania prawne przyjęte w Umowie o PPP mają swoje oparcie w oficjalnych stanowiskach organów kontroli i ochrony prawa. Ma to znaczenie nie tylko dla samych Podmiotów Publicznych, ale także dla Partnerów Prywatnych uczestniczących w Postępowaniu oraz dla Instytucji Finansujących, które mogą uzależnić udzielenie Projektowi PPP finansowania dłużnego od uzyskania przez Podmiot Publiczny (i Partnera Prywatnego) wszystkich wymaganych przepisami prawa zgód, opinii, Decyzji Administracyjnych itp.

Czynnik sukcesu

Podstawy prawne wyboru

Przygotowanie postępowania

Ogłoszenie

Badanie i ocena wniosków

Negocjacje

Ocena ofert

Środki ochrony prawnej

Zawarcie Umowy PPP

Zakończenie postępowania

7. Ocena ofert

7.1 Zaproszenie do składania ofert

Zamawiający prowadzi Negocjacje do momentu, w którym będzie w stanie określić rozwiązania najbardziej spełniające jego potrzeby, w wyniku porównania propozycji Partnerów Prywatnych. Negocjacje kończą się wraz z ostatnim spotkaniem z wykonawcami, ewentualnie – w przypadku, gdy po ostatniej sesji dialogowej Podmiot Publiczny przekazał wykonawcom Dokumentację Postępowania w celu wniesienia ostatecznych uwag i propozycji – po zakończeniu tej czynności.

O zakończeniu Negocjacji Zamawiający niezwłocznie informuje uczestniczących w nim wykonawców (art. 60e Ustawy PZP; Ustawa o Umowie Koncesji nie przewiduje co prawda takiego obowiązku, niemniej jednak poinformowanie wykonawców o zakończeniu Negocjacji należy do dobrej praktyki). Po finalnym ustaleniu wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia/koncesji, Zamawiający przekazuje Partnerom Prywatnym, którzy brali udział w Negocjacjach, zaproszenie do składania ofert. Wraz z tym dokumentem przekazywana jest im SIWZ (albo Dokumenty Koncesji) w ostatecznej wersji sporządzonej przez Zamawiającego.

Konieczne elementy SIWZ określono w art. 36 Ustawy PZP (na mocy art. 60e ust. 3 w trybie Dialogu Konkurencyjnego w SIWZ nie ma konieczności zawierania warunków udziału w Postępowaniu, a także wykazu oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w Postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia).

Zaproszenie do składania ofert musi zawierać co najmniej następujące elementy:

- (i) adres strony internetowej, na której dostępna jest SIWZ,
- (ii) informację o terminie i miejscu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu,
- (iii) termin składania ofert, adres, na który oferty muszą zostać wysłane, oraz język lub języki, w jakich muszą one być sporządzone,
- (iv) wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz brak podstaw wykluczenia albo wykaz oświadczeń lub dokumentów, które należy dołączyć w celu uzupełnienia podanych przez wykonawcę informacji,
- (v) wagę przypisaną Kryteriom Oceny Ofert lub, w stosownych przypadkach, kolejność tych kryteriów od najważniejszego do najmniej ważnego, jeśli nie zostało to wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub SIWZ (art. 60e ust. 3a Ustawy PZP).

W przypadku Postępowania Koncesyjnego Zamawiający samodzielnie określa zasady, na jakich złożone zostaną oferty oraz kwestie organizacyjne z tym związane, z uwzględnieniem treści art. 21 ust. 2 Ustawy o Umowie Koncesji. Dokumenty Koncesji powinny gwarantować równe traktowanie wszystkich wykonawców również w odniesieniu do etapu zaproszenia do składania ofert.

Zamawiający wyznacza termin składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty. Stosownie do art. 60e ust. 4 Ustawy PZP, termin ten nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert. Ustawa o Umowie Koncesji nie wskazuje minimalnych terminów na składanie ofert, w związku z czym terminy te powinny być ustalane przez Zamawiających indywidualnie, z uwzględnieniem czasu, jaki będzie potrzebny wykonawcom na przygotowanie ofert.



Uwaga:

Do zdecydowanie nagannych praktyk należy zaliczyć niebranie przez Zamawiających pod uwagę czasu niezbędnego na przygotowanie ofert przez Partnerów Prywatnych i wyznaczanie w tym celu minimalnych terminów ustawowych (np. 10 dni). Pod koniec Negocjacji wykonawcy informują zazwyczaj Podmiot Publiczny o pożądanym przez nich terminie na przygotowanie i złożenie ofert (ewentualnie, Podmiot Publiczny sam powinien uzgodnić tę kwestię z wykonawcami). Nie znaczy to, że w każdym przypadku trzeba czynić zadość takim oczekiwaniom, szczególnie jeżeli byłyby one przesadne i nieadekwatne do stopnia złożoności Dokumentacji Postępowania. Niemniej jednak, w odróżnieniu od tradycyjnych zamówień publicznych, w praktyce Postępowań PPP terminy te zwykle wynoszą ok. 3-6 miesięcy (a w przypadku, gdy Zamknięcie Finansowe ma nastąpić łącznie z Zamknięciem Komercyjnym – okres ten powinien zostać odpowiednio przedłużony).

Na tym etapie Partnerzy Prywatni poznają również wagi przypisane poszczególnym Kryteriom Oceny Ofert (jeżeli nie były znane wcześniej) oraz treść i zasady przyznawania punktów w ramach doprecyzowanych Kryteriów Oceny Ofert (szerzej na ten temat zob. pkt 6.5.3 Wytycznych).

Wraz z ofertą wykonawcy składają wadium (w Postępowaniach PPP o wartości poniżej tzw. progów unijnych Zamawiający może, a w postępowaniach o wartości równej lub powyżej tzw. progów unijnych jest zobligowany żądać od wykonawców wniesienia wadium – art. 45 ust. 1 i 2 Ustawy PZP). Ustawa o Umowie Koncesji nie reguluje obowiązku wnoszenia wadium. Szerzej na ten temat zob. pkt 4.6 Wytycznych.

7.2 Pytania do SIWZ oraz Dokumentów Koncesji

SIWZ/Dokumenty Koncesji to jeden z najważniejszych dokumentów sporządzanych przez Zamawiającego, stanowiący podstawę do składania ofert przez Partnerów Prywatnych. Należy podkreślić, że Dokumentacja Postępowania stanowi często wypadkową rozwiązań proponowanych przez Partnerów Prywatnych, dodatkowo modyfikowanych przez Podmiot Publiczny we współpracy z Zespołem Doradców, w związku z czym pewne elementy SIWZ/Dokumentów Koncesji mogą rodzić dodatkowe pytania lub budzić wątpliwości wykonawców już po otrzymaniu zaproszenia do składania ofert.

Każdy wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego o wyjaśnienie treści SIWZ (art. 38 ust. 1 Ustawy PZP). Zamawiający ma obowiązek udzielania odpowiedzi na wszystkie pytania, które wpłynęły do niego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert. Jeśli wykonawca zada pytanie po upływie tego terminu, Zamawiający nie ma formalnego obowiązku udzielania na nie odpowiedzi. Ustawa o Umowie Koncesji zawiera analogiczne rozwiązanie (por. art. 25).



Dobre praktyki

W Postępowaniach PPP dobrą praktyką jest udzielanie Partnerom Prywatnym odpowiedzi na pytania zadawane do SIWZ/Dokumentów Koncesji nawet po upływie terminów na ich zadawanie. Umożliwia to złożenie przez Partnerów Prywatnych porównywalnych ofert wyższej jakości, uwzględniających w większym stopniu Dokumentację Postępowania.

Należy pamiętać, że wyjaśnienie treści SIWZ/Dokumentów Koncesji nie może sprowadzać się wyłącznie do formalnego udzielenia jakiegokolwiek odpowiedzi, w szczególności odsyłającej do innych postanowień Dokumentacji Postępowania, lecz powinno być wyczerpujące i rzeczywiście wyjaśnić wątpliwości albo sprzeczności dostrzeżone przez wykonawców i wyrażone w sformułowanych wnioskach lub pytaniach. Głównym celem udzielania wyjaśnień jest doprecyzowanie treści SIWZ/Dokumentów Koncesji w taki sposób, żeby wszelkie postanowienia Dokumentacji Postępowania pozwalały wykonawcom na złożenie rzetelnych, porównywalnych ofert, uwzględniających wszystkie wymagania Podmiotu Publicznego, pozwalając tym samym należycie wycenić wszelkie koszty i ryzyka spoczywające po stronie Partnerów Prywatnych.

Jeśli w wyniku pytań wykonawców okaże się, że konieczne jest dokonanie zmiany treści SIWZ/Dokumentów Koncesji, w uzasadnionych przypadkach Zamawiający może dokonać tego przed upływem terminu składania ofert.

W ramach Dialogu Konkurencyjnego Zamawiający jest zobligowany do udzielenia odpowiedzi na pytania wykonawców nie później niż:

- (i) na 6 dni przed upływem terminu składania ofert w przypadku Postępowań o wartości równej lub powyżej progów unijnych,
- (ii) na 2 dni przed upływem terminu składania ofert w przypadku Postępowań o wartości poniżej progów unijnych.

Jest to minimalny czas niezbędny do wprowadzenia w ofertach koniecznych zmian. W praktyce Postępowań PPP, z uwagi na złożoną materię przedmiotu zamówienia/koncesji, terminy te zazwyczaj są znacznie wydłużane (w skrajnych przypadkach, przy dużej liczbie wniosków i pytań – nawet o kilka lub kilkanaście tygodni) i dostosowywane do potrzeb wykonawców. Zamawiający powinien bowiem wydłużyć termin składania ofert o czas niezbędny do uwzględnienia wszelkich zmian w ofertach.

Treść zapytań wraz z wyjaśnieniami Zamawiający przekazuje wykonawcom bez ujawniania źródła zapytania (podmiotu, który zadał pytanie) i zamieszcza na stronie internetowej, na której uprzednio zamieszczono SIWZ/Dokumenty Koncesji.

Warto zwrócić uwagę, że Podmiotowi Publicznemu przysługuje uprawnienie do zwołania zebrania wszystkich wykonawców w celu wyjaśnienia wątpliwości dotyczących SIWZ (art. 38 ust. 3 Ustawy PZP; w przypadku Postępowań Koncesyjnych Zamawiający może przewidzieć takie zebranie w Dokumentach Koncesji). Zebranie wykonawców może być pożądane w przypadku, gdy rozwiązania zastosowane przez Zamawiającego budzą wątpliwości lub skutkują różnymi interpretacjami wykonawców, a Podmiot Publiczny chce w pogłębiony sposób wyjaśnić te kwestie wszystkim Partnerom Prywatnym.



Dobre praktyki

Do dobrych praktyk PPP należy zaliczyć minimalizowanie ryzyka uzyskania dużej liczby pytań do SIWZ/Dokumentów Koncesji poprzez efektywne zarządzanie procesem Negocjacji (patrz pkt 6.3 Wytycznych) oraz przygotowanie Dokumentacji Postępowania wysokiej jakości (patrz pkt 6.5 Wytycznych). Należy jednak pamiętać, że zadawanie pytań do SIWZ stanowi uprawnienie Partnerów Prywatnych (w przypadku Postępowań Koncesyjnych jest to rozwiązanie pożądane, uzależnione jednak do woli Zamawiającego).

Podkreślenia wymaga, że Zamawiający nie może dokonać w SIWZ/Dokumentach Koncesji zmian, które prowadziłyby do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu/koncesji, pomimo że zakaz taki sformułowany jest jedynie w art. 38 ust. 4 Ustawy PZP i nie dotyczy Dialogu Konkurencyjnego (a tym bardziej – Postępowania Koncesyjnego). Zmiana ogłoszenia o zamówieniu/koncesji mogłaby bowiem skutkować zaburzeniem zasad przejrzystości i równego dostępu do zamówienia.

Odpowiedzi do SIWZ stanowią jej integralną część i jako takie powinny być interpretowane na równi z pozostałymi elementami SIWZ.

W ramach odpowiedzi na pytania wykonawców oraz zmian do SIWZ/Dokumentów Koncesji, Zamawiający dokonuje szeregu zmian w Dokumentacji Postępowania, w tym w IPU wraz z załącznikami technicznymi. W przypadku bardzo dużej liczby pytań i odpowiedzi, zaleca się sporządzenie jednolitego tekstu Dokumentacji Postępowania, w szczególności Umowy o PPP i PFU/Specyfikacji Techniczno-Funkcjonalnej. W celu efektywnego zarządzania tym procesem, Zamawiający powinien przygotować tabelę z pytaniami, pogrupować pytania w odpowiednie bloki tematyczne oraz przypisać odpowiedzialność za przygotowanie odpowiedzi właściwym członkom Komisji Przetargowej. Stanowi to element zarządzania po stronie Zamawiającego procesem modyfikacji Dokumentacji Postępowania po zakończeniu Negocjacji.

7.3 Metodyka oceny ofert

7.3.1 Zagadnienia wspólne

Po ustaleniu ostatecznej treści SIWZ/Dokumentów Koncesji, Partnerzy Prywatni składają oferty w Postępowaniu. W przypadku projektów z Opłatą za Dostępność lub Projektów Koncesyjnych, w których przewidywane są płatności na rzecz Partnera Prywatnego, Zamawiający powinien bezpośrednio przed otwarciem ofert podać kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie Projektu PPP (por. art. 86 ust. 3 Ustawy PZP; Ustawa o Umowie Koncesji nie zawiera analogicznego przepisu, w związku z czym podanie przez Zamawiającego kwoty na realizację Umowy należy uznać za dobrą praktykę).

Cena w Projektach PPP

Podmioty Publiczne często nie przywiązują należytej wagi do elementów ceny w Projektach PPP. Oferta cenowa Partnera Prywatnego nie obejmuje bowiem wyłącznie – jak w tradycyjnych zamówieniach publicznych – wynagrodzenia za roboty budowlane, lecz również koszty finansowania, utrzymania lub zarządzania Przedsięwzięciem w perspektywie wieloletniej. Prawidłowe oszacowanie wartości zamówienia i aktualizacja tego szacunku przed zaproszeniem wykonawców do składania ofert (szerzej na ten temat patrz pkt 3.1.4 Wytycznych) stanowi podstawę do określenia kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie Przedsięwzięcia.

Podczas otwarcia ofert podaje się nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, a także informacje dotyczące ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach (art. 86 ust. 4 Ustawy PZP). W przypadku Postępowania Koncesyjnych, z uwagi na brak regulacji prawnej w tym zakresie, zaleca się co najmniej podanie nazw (firm) oraz adresów wykonawców oraz informacji dotyczących ceny (lub proponowanych stawek Opłat od Użytkowników) i terminu wykonania Umowy.

Następnie rozpoczyna się faza oceny ofert. Zasadniczo, dzieli się ona na część formalną i merytoryczną.

7.3.2 Ocena formalna ofert

W przypadku Postępowania PZP, Zamawiający – w ramach oceny ofert – sprawdza szereg aspektów formalnych, aby upewnić się, że (art. 89 ust. 1 Ustawy PZP):

- (i) oferta jest zgodna z ustawą,
- (ii) jej treść odpowiada treści SIWZ,
- (iii) jej złożenie nie stanowi czynu naruszenia uczciwej konkurencji,
- (iv) cena lub koszt oferty nie są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia (po przeprowadzeniu procedury, o której mowa w art. 90 ustawy PZP),
- (v) złożona oferta nie pochodzi od wykonawcy, który został wykluczony z udziału w Postępowaniu,
- (vi) oferta nie zawiera błędów, których nie da się poprawić, i czy na ich poprawienie wykonawca wyraził zgodę,
- (vii) wykonawca w terminie 3 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgodził się na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy PZP,
- (viii) wykonawca wyraził zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą, jeżeli Zamawiający wzywał do przedłużenia,
- (ix) wadium zostało wniesione w sposób prawidłowy, jeżeli Zamawiający żądał jego wniesienia,
- (x) oferta wariantowa spełnia minimalne wymagania określone przez Zamawiającego,
- (xi) przyjęcie oferty naruszałoby bezpieczeństwo publiczne lub istotny interes bezpieczeństwa państwa, a tego bezpieczeństwa lub interesu nie można zagwarantować w inny sposób,
- (xii) oferta jest ważna na podstawie odrębnych przepisów.

W toku całego procesu oceny ofert, Zamawiający może:

- (i) wyjaśniać treść ofert (art. 87 ust. 1 Ustawy PZP),
- (ii) dokonywać poprawienia omyłek występujących w treści oferty (art. 87 ust. 2 Ustawy PZP),
- (iii) wzywać wykonawcę do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny (art. 90 Ustawy PZP, o ile zaistnieją okoliczności tam wymienione).

Wyjaśnianie treści ofert (art. 87 ust. 1 i 1a Ustawy PZP)

Zamawiający, dokonując oceny ofert weryfikuje, czy wykonawcy spełniają wymogi określone w ustawie i SIWZ. W przypadku powzięcia wątpliwości, Zamawiający może również żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert.

Co do zasady, nie jest dopuszczalne prowadzenie między Zamawiającym i wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści poza poprawieniem oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych lub innych, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. W Postępowaniu prowadzonym w trybie Dialogu Konkurencyjnego w toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawców sprecyzowania i dopracowania treści ofert oraz przedstawienia informacji dodatkowych, z tym że niedopuszczalne jest dokonywanie istotnych zmian w treści ofert oraz zmian wymagań zawartych w SIWZ.

Zgodność treści oferty z zapisami SIWZ musi być oceniana według stanu na dzień złożenia oferty. W wyniku zastosowania tej regulacji, nie może dojść do uzupełnienia jakiegokolwiek brakującego dokumentu.

Poprawienie omyłek (art. 87 ust. 2 Ustawy PZP)

Art. 87 ust. 2 Ustawy PZP przewiduje instytucję poprawiania omyłek występujących w ofercie.

Zamawiający jest zobowiązany do poprawienia w ofercie:

- a) oczywistych omyłek pisarskich;
- b) oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek;
- c) innych omyłek polegających na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

Oczywistą omyłką pisarską jest przykładowo „widoczne, wbrew zamierzeniu, niewłaściwe użycie wyrazu, widocznie mylna pisownia albo widocznie niezamierzone opuszczenie jednego lub więcej wyrazów” (wyrok SO w Gdańsku z 21.05.2008 r. (XII Ga 151/08)). Może ona polegać na fizycznym wprowadzeniu omyłkowego zapisu w treści oferty, który nasuwa się samoczynnie, przez pierwszy ogląd danego dokumentu, a także pominięcie określonego zapisu, w szczególności przez techniczne, często komputerowe i automatyczne przesunięcie tekstu, czy też pominięcie fragmentu tekstu, który – jak wskazuje kontekst i całość dokumentu – powinien znaleźć się w danym dokumencie (por. wyrok KIO z 31.03.2009 r., KIO/UZP 319/09, KIO/UZP 320/09, KIO/UZP 321/09. Z kolei oczywista omyłka rachunkowa to błąd w zakresie działań arytmetycznych, która polega na uzyskaniu błędnego wyniku wyliczeń na podstawie przyjętego przez Zamawiającego wzoru (por. wyrok KIO z 12.01.2016 r., KIO 2834/15).

Co istotne, zarówno omyłka pisarska, jak i rachunkowa musi być oczywista, tzn. niebudząca wątpliwości i łatwa do dostrzeżenia bez specjalistycznej wiedzy.

„Inna omyłka” to omyłka polegająca na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodująca istotnych zmian w treści tej oferty. Może ona dotyczyć każdego merytorycznego elementu oferty, np. warunków realizacji, zakresu, jakości, ilości, itp.

Zamawiający, poprawiając omyłki w ofercie, ma obowiązek zawiadomić o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Rażąco niska cena

Pomimo, że zagadnienie rażąco niskiej ceny wiąże się z Kryteriami Oceny Ofert, to z uwagi na obowiązek odrzucenia oferty z rażąco niską ceną, zaliczyć je można do formalnych aspektów oceny. Jak stanowi art. 90 Ustawy PZP, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Wykonawcy mają zatem możliwość udowodnienia, że zaoferowana przez nich cena jest racjonalna.

W przypadku jednak, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

- wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem Postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień na temat rażąco niskiej ceny (chyba że rozbieżność taka wynika z oczywistych, nie wymagających wyjaśniania okoliczności),
- wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu Postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, Zamawiający może zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień na temat rażąco niskiej ceny; szczególnie ta druga sytuacja może mieć praktyczne znaczenie w Postępowaniach PPP, a to z uwagi na czas ich trwania.

Należy podkreślić, że obowiązek wykazania, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na Partnerze Prywatnym. Brak wyjaśnień lub ich nieprzyjęcie przez Zamawiającego, skutkować będą odrzuceniem oferty wykonawcy.

Sprecyzowanie treści ofert

Warto zauważyć, że na podstawie art. 87 ust. 1a Ustawy PZP, w Postępowaniu prowadzonym w trybie Dialogu Konkurencyjnego (i tylko w tym trybie), w toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawców sprecyzowania i dopracowania treści ofert oraz przedstawienia informacji dodatkowych, z tym że niedopuszczalne jest dokonywanie istotnych zmian w treści ofert oraz zmian wymagań zawartych SIWZ. Jak wynika z powyższego, elastyczny charakter Dialogu Konkurencyjnego umożliwi na etapie oceny ofert doprecyzowania ich treści przez Partnerów Prywatnych, a nawet dokonywania w ofertach pewnych zmian. To uprawnienie Zamawiającego może być bardzo przydatne w przypadku zastosowania przez niego Kryteriów Oceny Ofert o charakterze niewymiernym, takich jak np. funkcjonalność proponowanych rozwiązań albo jakość koncepcji architektonicznej.

Jeśli w wyniku przeprowadzenia czynności oceny oferty Zamawiający stwierdzi zaistnienie chociaż jednej z podstaw odrzucenia określonych w art. 89 ust. 1 Ustawy PZP (stanowiących katalog zamknięty), jest zobligowany do odrzucenia oferty wykonawcy. Odrzucenie oferty jest dotkliwą sankcją, dlatego uznaje się, że może nastąpić jedynie po wszechstronnym zweryfikowaniu przez Zamawiającego okoliczności stanowiących podstawę odrzucenia.

Z punktu widzenia oceny formalnej ofert znaczenie ma także czas trwania tej oceny. Przedłużająca się ocena ofert może spowodować bowiem upływ terminu związania ofertą przez wykonawców. Zgodnie z art. 85 ust. 2 Ustawy PZP, wykonawca – samodzielnie lub na wniosek Zamawiającego – może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że Zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni. Przedłużenie terminu związania ofertą jest dopuszczalne tylko z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium (albo, jeżeli nie jest to możliwe, z wniesieniem nowego wadium na przedłużony okres związania ofertą). Należy dodać, że jeżeli przedłużenie terminu związania ofertą dokonywane jest po wyborze oferty najkorzystniejszej, obowiązek wniesienia nowego wadium lub jego przedłużenia dotyczy jedynie wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

W Postępowaniu Koncesyjnym, z uwagi na brak szczegółowych regulacji prawnych dotyczących sposobu oceny ofert, Zamawiający powinien przewidzieć w Dokumentach Koncesji procedurę i zasady oceny ofert, w tym możliwość wzywania do wyjaśnień i uzupełnień złożonych ofert, a także do doprecyzowywania ich treści. W tym celu można posłużyć się rozwiązaniami omówionymi wyżej dla Postępowania PZP.

7.3.3 Zgodność modelu finansowego z wymogami SIWZ oraz Dokumentów Koncesji

Pomimo że uzyskanie Zamknięcia Finansowego w większości przypadków należy do zadań Partnera Prywatnego i to on jest odpowiedzialny za poprawne funkcjonowanie modelu finansowego na potrzeby pozyskania finansowania od Instytucji Finansujących, to jednak w praktyce Podmiot Publiczny określa w SIWZ/Dokumentach Koncesji wymogi odnośnie modelu finansowego, w celu zapewnienia porównywalności ofert.

Tym samym, w ramach oceny ofert Podmiot Publiczny musi dokonać oceny modelu finansowego przedłożonego wraz z ofertą w odniesieniu do wymagań z SIWZ/Dokumentów Koncesji. Ponieważ model finansowy nie może być zabezpieczony hasłem, Podmiot Publiczny jest w stanie zweryfikować czy wymagania postawione w SIWZ/Dokumentach Koncesji zostały uwzględnione przy konstruowaniu modelu finansowego. Zadaniem Podmiotu Publicznego nie jest przeprowadzanie przeglądu poprawności działania modelu ani też weryfikacja prawidłowości założeń.

Ocenę zgodności modelu należy przeprowadzić w formie tabeli, zawierającej w rzędach wymogi z SIWZ /Dokumentów Koncesji, a w kolumnach nazwę Partnera Prywatnego, zgodnie z poniższym przykładem.



Przykład

W projekcie dotyczącym budowy i utrzymania dróg, można zastosować następujący sposób punktowania kryteriów.

Wybrane wymogi	Partner Prywatny 1	Partner Prywatny 2	Partner Prywatny 3	Partner Prywatny 4	Partner Prywatny 5
Nakłady kapitałowe w ujęciu rocznym w wartościach nominalnych i realnych w całym okresie obowiązywania Umowy	Tak	Tak	Tak	Nie	Tak
Sprawozdania finansowe (rachunek zysków i strat, bilans oraz rachunek przepływów pieniężnych) w ujęciu nominalnym	Tak	Tak	Tak	Tak	Tak
Przepływy pieniężne i salda gotówki w całym okresie trwania Umowy o PPP	Tak	Nie	Tak	Tak	Tak
Wewnętrzna stopa zwrotu (IRR) całości Projektu PPP przed opodatkowaniem w ujęciu realnym	Tak	Tak	Tak	Nie	Tak

W przypadku stwierdzenia niezgodności z wymogami SIWZ/Dokumentami Koncesji, Podmiot Publiczny może zwrócić się do Partnerów Prywatnych o wyjaśnienia, a w przypadku nieotrzymania wyjaśnień lub ich niezaakceptowania, odrzucić ofertę, która nie spełnia wymogów SIWZ/Dokumentów Koncesji.

7.3.4 Ocena w ramach Kryteriów Oceny Ofert

Ocena w ramach Kryteriów Oceny Ofert ustanowionych przez Zamawiającego, dokonywana jest w sposób omówiony w pkt 6.5.3 Wytycznych (odnośnie rodzajów Kryteriów Oceny Ofert zob. także pkt 4.5 Wytycznych).

Zamawiający, określając Kryteria Oceny Ofert w ogłoszeniu o zamówieniu/koncesji, związany jest nimi przez cały okres trwania Postępowania. Mając na uwadze zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę uczciwej konkurencji trzeba pamiętać, iż dokonując oceny ofert w ramach poszczególnych kryteriów, Zamawiający musi kierować się literalnym brzmieniem postanowień ogłoszenia i SIWZ/Dokumentów Koncesji, a nie dokonywać arbitralnej oceny ich spełniania.

Opis sposobu oceny tych kryteriów określony przez Zamawiającego powinien być związany z kształtem przyszłej Umowy o PPP. Przykładowo – jeśli Kryteria Oceny Ofert dotyczą czasu trwania Umowy o PPP, Zamawiający – określając sposób dokonywania ich oceny – wskazuje, ile punktów przyzna za określony czas trwania Umowy. Jeżeli natomiast Partner Prywatny zadeklarował w ofercie przejęcie określonego zadania lub ryzyka, będzie to skutkowało koniecznością dokonania zmian w IPU. Z tego względu, na etapie opracowywania ostatecznej Dokumentacji Postępowania (zob. pkt 6.5 Wytycznych) powinno się wyróżnić w dokumentacji fragmenty, które mogą ulec zmianom po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, i od razu określić treść przyszłych zmian. Zmiany takie mają na celu wyłącznie dostosowanie Umowy o PPP do oferty Partnera Prywatnego. Nie mogą natomiast prowadzić do nieuprawnionej modyfikacji Umowy o PPP.

Obliczanie ceny w Postępowaniach PPP

Z uwagi na specyfikę Projektów PPP, w ramach której wynagrodzenie Partnera Prywatnego nie stanowi wyłącznie cena za wykonanie robót budowlanych (szerzej patrz na ten temat pkt 7.3.1 Wytycznych), należy zwrócić uwagę na metodykę obliczania tego kryterium.

Punkty w kryterium „Cena” przyznawane są poprzez dokonanie porównania ceny badanej oferty z ceną oferty najniższej, a następnie przemnożenie przez wagę określoną dla kryterium „Cena”.

Podmiot Publiczny dokonuje porównania cen brutto w złożonych ofertach. Ocena może zostać przeprowadzona według poniższego wzoru:

$$X = (\text{najniższa wartość OzD brutto}) / (\text{wartość OzD brutto badanej oferty}) * \text{waga przypisana kryterium „Cena”}$$

W przypadku, gdy kryterium „Cena” składa się z kilku komponentów (np. OzD jest podzielone na trzy elementy: opłatę za usługę projektową i budowlaną, opłatę za usługę finansową i opłatę za utrzymanie i/lub zarządzanie), wówczas każde z tych podkryteriów może być też wyliczane i punktowane oddzielnie, a następnie wszystkie punkty są sumowane i stanowią składową ocenę całkowitej, obejmującej także kryteria pozacenowe.

W odniesieniu do metodyki obliczania ceny w Postępowaniach PPP rekomenduje się jednak traktowanie zbiorczo wszystkich komponentów składających się na cenę oferty.

Przykład obliczania Opłaty za Dostępność oraz Opłaty od Użytkowników zawarty został w pkt 6.5.3 Wytycznych.

Ustawodawca nie określił konkretnego terminu, w którym ma zakończyć się czynność oceny ofert. Przyjmuje się, iż powinno to nastąpić bez zbędnej zwłoki. Z uwagi na złożony charakter Postępowania PPP ocena ofert zajmuje zwykle ok. 1-2 miesiące, w zależności od zróżnicowania i skomplikowania Kryteriów Oceny Ofert, a także ewentualnego wyjaśniania lub doprecyzowywania ich treści. W przypadku stosowania Kryteriów Oceny Ofert wymagających od Zamawiającego np. zatrudnienia dodatkowych ekspertów, termin ten może być również dłuższy.

W odniesieniu do Ustawy o Umowie Koncesji należy wskazać, że Zamawiający dysponuje znacznie większą swobodą w określaniu Kryteriów Oceny Ofert oraz ich stosowaniu. Niemniej jednak, tak samo jak przy poprzednich zagadnieniach, zaleca się korzystanie z rozwiązań przewidzianych Ustawą PZP, z zachowaniem elastyczności Postępowania Koncesyjnego.

7.4 Wybór oferty najkorzystniejszej

W wyniku czynności badania i oceny ofert, Podmiot Publiczny dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej. Z uwagi na zasadę jawności Postępowania, o dokonaniu tej czynności należy poinformować wszystkich wykonawców biorących udział w Postępowaniu, aby mieli możliwość zapoznania się informacjami stanowiącymi podstawę tego rozstrzygnięcia, jego weryfikację i rozważenie możliwości wniesienia środków ochrony prawnej (zob. pkt 8 Wytycznych). Jeżeli zachodzą okoliczności opisane w pkt 6.3.4, należy w ramach czynności i badania oceny ofert, dokonać także aktualizacji Oceny Efektywności, w tym VfM.

Zamawiający, stosownie do przepisu art. 92 ust. 1 Ustawy PZP, informuje niezwłocznie (ustawodawca nie przewidział konkretnego terminu, w którym ma to nastąpić) wszystkich wykonawców o:

- (i) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym Kryterium Oceny Ofert i łączną punktację,
- (ii) wykonawcach, którzy zostali wykluczeni (w razie wykluczenia wykonawcy, który skorzystał z instytucji *self-cleaningu*, a Zamawiający nie uznał przedstawionych przez niego dowodów, w informacji należy zawrzeć wyjaśnienie powodów nieuznania tych dowodów za wystarczające),
- (iii) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadku odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności,
- (iv) wykonawcach, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, ale nie zostali zaproszeni do kolejnego etapu Negocjacji,
- (v) unieważnieniu Postępowania.

Zamawiający musi podać uzasadnienie faktyczne i prawne powyższych okoliczności (art. 92 Ustawy PZP).

Precyzyjne, wyczerpujące i nie budzące wątpliwości uzasadnienie ma znaczenie nie tylko z punktu widzenia zasad Postępowania PZP, ale także z uwagi na prawo wykonawców do skorzystania ze środków ochrony prawnej (zob. pkt 8 Wytycznych), warunkując ich zakres i rozpoznanie przez Krajową Izbę Odwoławczą. Dodatkowo, stosownie do art. 97 ust. 2 Ustawy PZP, Zamawiający ma obowiązek udostępniać na stronie internetowej informacje o:

- (i) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania i adres, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania i adresy, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym Kryterium Oceny Ofert i łączną punktację,
- (ii) unieważnieniu Postępowania.

W zakresie obowiązków Zamawiającego związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty, Ustawa o Umowie Koncesji zawiera bardzo zbliżone zasady do tych przedstawionych powyżej (por. art. 38 ust. 1 i 2 Ustawy o Umowie Koncesji).

Niezwłocznie po dokonaniu wyboru oferty (lub unieważnieniu Postępowania), Zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom, z wyjątkiem Partnera Prywatnego, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza (art. 46 ust. 1 Ustawy PZP). Niemniej jednak, w pewnych przypadkach „zwycięzca” Postępowania również może stracić wadium, wraz z odsetkami (zob. na ten temat pkt 4.6.1 Wytycznych).



Uwaga:

W praktyce realizacji inwestycji infrastrukturalnych zdarza się, że wskutek znacznego upływu czasu, jaki mija od złożenia ofert do wyboru oferty najkorzystniejszej (np. z uwagi na przedłużający się proces oceny ofert, korzystanie przez wykonawców ze środków ochrony prawnej, opieszałość Zamawiającego), przy jednoczesnej zmianie warunków gospodarczych (np. istotny wzrost cen materiałów budowlanych lub kosztów pracowniczych), wykonawca woli utracić wadium, niż wykonać Umowę, której skutkiem będą dla niego duże straty finansowe. Ani w Postępowaniu PZP ani w Postępowaniu Koncesyjnym nie zostały przewidziane mechanizmy umożliwiające przeciwdziałanie takim sytuacjom. Z tego powodu w Postępowaniach PPP zaleca się dokonanie oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w najkrótszym możliwym terminie oraz zawarcie w postanowieniach Umowy o PPP klauzul waloryzacyjnych, które umożliwią dostosowanie wynagrodzenia Partnera Prywatnego do ewentualnych zmian rynkowych (w zakresie przesłanek zmiany wynagrodzenia patrz Wytyczne Tom IIIa).

Ustawa o Umowie Koncesji nie reguluje instytucji wadium (zob. na ten temat pkt 4.6.2 Wytycznych), zatem w przypadku ustanowienia wadium, zasady jego zwrotu i zatrzymania Zamawiający powinien ustalić w Dokumentach Koncesji samodzielnie, o ile w ogóle zdecyduje się na zastosowanie instytucji wadium.



Uwaga:

Dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty skutkuje zobowiązaniem Podmiotu Publicznego do zawarcia Umowy o PPP z Partnerem Prywatnym. Wykonawca może dochodzić zawarcia Umowy na drodze sądowej, jeżeli Zamawiający będzie uchylał się od jej zawarcia. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej pociąga za sobą również konieczność zabezpieczenia przez Podmiot Publiczny środków finansowych na płatności wobec Partnera Prywatnego (jeżeli Podmiot Publiczny nie uczynił tego wcześniej, co jest rekomendowaną praktyką – zob. pkt 9.1 Wytycznych). Natomiast sankcją dla Partnera Prywatnego za uchylanie się od zawarcia Umowy o PPP z Podmiotem Publicznym może być jedynie utrata wadium.

8. Środki ochrony prawnej

W trakcie Postępowania PPP wykonawcom przysługują środki ochrony prawnej określone w Dziale VI Ustawy PZP, jeżeli mają oni lub mieli interes w uzyskaniu danego zamówienia (rozumiany jako interes prawny lub faktyczny) oraz ponieśli lub mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Ustawy PZP. Środki ochrony prawnej stanowią instrumenty, za pomocą których podmioty do tego uprawnione mogą bronić swoich interesów w razie dostrzeżenia nieprawidłowości w działaniach lub zaniechaniach Zamawiającego. Środki ochrony prawnej mogą być wnoszone już od ogłoszenia Postępowania. Wykonawcy korzystają z nich także na etapie oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu oraz na etapie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Środkami ochrony prawnej są:

- (i) odwołanie wnoszone do Krajowej Izby Odwoławczej,
- (ii) skarga do sądu okręgowego.

Odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami Ustawy PZP czynności Zamawiającego podjętej w Postępowaniu lub zaniechania czynności, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie Ustawy PZP (np. od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenia wykonawcy, odrzucenia jego oferty, zaniechania wykluczenia wykonawcy, zaniechania odrzucenia oferty itp.).

Katalog czynności stanowiących podstawę do wniesienia odwołania jest węższy w Postępowaniach o wartości poniżej progów unijnych – w takich przypadkach odwołanie przysługuje jedynie wobec czynności (art. 180 ust. 2 Ustawy PZP):

- (i) określenia warunków udziału w Postępowaniu,
- (ii) wykluczenia odwołującego z Postępowania,
- (iii) odrzucenia oferty odwołującego,
- (iv) opisu przedmiotu zamówienia,
- (v) wyboru najkorzystniejszej oferty.

Jeśli w Postępowaniu o wartości zamówienia poniżej progów unijnych wykonawca dostrzeże inne nieprawidłowości, niż przytoczone powyżej, może w terminie przewidzianym do wniesienia odwołania poinformować Zamawiającego o niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez niego lub zaniechaniu czynności, do której jest on zobowiązany na podstawie ustawy (art. 181 ust. 1 Ustawy PZP). W przypadku uznania zasadności przekazanej informacji, Zamawiający powtarza czynność albo dokonuje czynności zaniechanej, informując o tym wykonawców.

W art. 182 Ustawy PZP określono terminy wnoszenia odwołań w zależności od wartości zamówienia oraz rodzaju czynności Zamawiającego.

W Postępowaniach o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, odwołania wnosi się:

- w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności Zamawiającego, która stanowi podstawę jego wniesienia, jeżeli zostały przesłane za pomocą środków komunikacji elektronicznej; albo
- w terminie 15 dni, jeżeli zostały przesłane w inny sposób (w praktyce – najczęściej za pomocą poczty).

Natomiast w Postępowaniach, których wartość nie przekracza progów unijnych, odwołanie wnosi się:

- w terminie 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności Zamawiającego, która stanowi podstawę jego wniesienia, jeżeli zostały przesłane za pomocą środków komunikacji elektronicznej; albo
- w terminie 10 dni, jeżeli zostały przesłane w inny sposób.

Z kolei odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu wnosi się:

- w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej – w przypadku Postępowania o wartości równej lub przekraczającej progi unijne;
- w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych – w przypadku Postępowania o wartości poniżej progów unijnych.

Odwołanie wnosi się do Prezesa KIO w formie pisemnej w postaci papierowej albo w postaci elektronicznej, opatrzone własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zagadnienia proceduralne dotyczące wnoszenia i rozpoznawania odwołań zostały określone w art. 180-198 Ustawy PZP oraz dodatkowo w dwóch aktach wykonawczych, tj. w:

- (i) rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 22.03.2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 964 z późn. zm.),
- (ii) rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z 15.03.2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz.U. z 2018 poz. 972).

Co istotne, w przypadku wniesienia odwołania Zamawiający nie może zawrzeć Umowy o PPP do czasu ogłoszenia przez KIO wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze (art. 183 ust. 1 Ustawy PZP). Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do złożenia wniosku o uchylenie zakazu zawarcia Umowy, a KIO może go uchylić, jeżeli niezawarcie Umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez Zamawiającego w Postępowaniu PPP.

Orzeczenie KIO, po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu.

Na orzeczenie KIO stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu (art. 198a ust. 1 Ustawy PZP). Wnosi się ją do sądu okręgowego właściwego dla siedziby Zamawiającego, za pośrednictwem Prezesa KIO, w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia. Podkreślenia wymaga, że w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi nie można rozszerzyć żądania odwołania, ani występować z nowymi żądaniami. Szczegółowe regulacje dotyczące zasad wnoszenia skargi na orzeczenie KIO zostały określone w art. 198a – 198g Ustawy PZP. W przeciwieństwie do wniesienia odwołania do KIO, złożenie skargi do sądu okręgowego nie tamuje możliwości zawarcia Umowy o PPP przez Podmiot Publiczny.

Odnosnie Postępowania Koncesyjnego należy stwierdzić, że Ustawa o Umowie Koncesji w zakresie wnoszenia i rozpoznawania odwołań oraz skarg do sądu okręgowego odsyła do unormowań Ustawy PZP. Niewielkie odrębności, dotyczące przede wszystkim terminów na wnoszenie odwołań do KIO, zawarte zostały w art. 55 Ustawy o Umowie Koncesji. W przypadku koncesji nie istnieje także ograniczenie zakresu odwołania z uwagi na wartość Umowy.

9. Zawarcie Umowy o PPP

9.1 Przygotowanie do zawarcia Umowy o PPP

Po przeprowadzeniu oceny ofert i dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej oraz upływie terminów na wniesienie przez wykonawców środków ochrony prawnej, Podmiot Publiczny może przystąpić do opracowania finalnej wersji Istotnych Postanowień Umowy o PPP, przygotowując się do jej zawarcia. Na tym etapie mogą bowiem istnieć pewne obszary Umowy konieczne do doprecyzowania lub uzupełnienia. Pomijając kwestie podstawowe, takie jak wstawienie oznaczenia firmy Partnera Prywatnego i osób uprawnionych do reprezentowania oraz uzupełnienie daty podpisania Umowy o PPP, moment kształtowania ostatecznej treści Umowy o PPP daje możliwość usunięcia i poprawienia oczywistych omyłek oraz uzupełnienie Umowy o PPP o postanowienia niezbędne w celu doprowadzenia do jej kompletności.

Podstawowe różnice pomiędzy IPU na etapie zaproszenia do składania ofert, a IPU po dokonaniu wyboru oferty, są następujące:

- (i) wersja IPU stanowiąca element Dokumentacji Postępowania zostaje przekazana Partnerom Prywatnym wraz z zaproszeniem do składania ofert w kształcie opracowanym po przeprowadzonych Negocjacjach,
- (ii) na etapie składania ofert IPU mogą zostać zmienione wskutek zmian SIWZ/Dokumentów Koncesji, wprowadzonych na wniosek Partnerów Prywatnych, przez Podmiot Publiczny samodzielnie lub jako skutek odwołań składanych przez Partnerów Prywatnych lub inne uprawnione do tego podmioty,
- (iii) po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej IPU doprecyzowane zostają w zakresie ceny lub kosztu realizacji Przedsięwzięcia (lub Opłat od Użytkowników), a także zadań lub ryzyk, które Partner Prywatny zobowiązał się wziąć na siebie w ramach złożonej oferty,
- (iv) w IPU wpisany zostanie precyzyjnie (daty dzienne) okres, na jaki zawarta zostanie Umowa o PPP,
- (v) uzupełnione zostaną także niektóre załączniki do IPU, jak np. harmonogram płatności,
- (vi) IPU uzupełnione zostają również o dane wybranego Partnera Prywatnego, sposób reprezentacji, odpis z właściwego rejestru, dane osób wyznaczonych do kontaktu i współpracy, adresy korespondencyjne.

Uzupełniając Umowę o PPP o dodatkowe postanowienia lub modyfikując postanowienia IPU należy mieć na względzie konieczność dokonywania tych zmian z poszanowaniem zasad zamówień publicznych lub koncesji, w tym zasady równego traktowania Partnerów Prywatnych i zasad uczciwej konkurencji.

Niedopuszczalne jest zatem modyfikowanie postanowień wrażliwych z punktu widzenia konkurencyjności ofert, takich jak np. kary umowne, zakresy odpowiedzialności, terminy wykonania zobowiązań itp. Natomiast za dopuszczalne można uznać uzupełnianie IPU o dodatkowe, niezbędne oświadczenia stron (np. co do koniecznych do uzyskania zgód korporacyjnych na zawarcie Umowy o PPP).

W przypadku, gdy niektóre dokumenty stanowiły załączniki do SIWZ/Dokumentów Koncesji (np. Program Funkcjonalno-Użytkowy, wypis z rejestru gruntów, mapy i szkice lokalizacyjne), staną się one załącznikami do uzupełnianych IPU. Podobnie, do IPU załączone zostaną niektóre dokumenty podmiotowe Partnera Prywatnego (np. odpis z KRS), a także dokumenty złożone przez niego wraz z ofertą (np. warunki finansowania, model finansowy) lub inne (np. pełnomocnictwa). W ten sposób wypracowany zostanie układ treści Umowy o PPP wraz z załącznikami. Załącznikiem będzie również oferta Partnera Prywatnego.

Co do zasady, poza powyższymi uzupełnieniami i doprecyzowaniem postanowień IPU, po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty nie jest możliwe prowadzenie negocjacji postanowień Umowy o PPP. Ustawa PZP przewiduje od tej zasady pewien wyjątek.

Negocjacje po wyborze najkorzystniejszej oferty (art. 60f Ustawy PZP)

Zamawiający po wyborze najkorzystniejszej oferty może w celu potwierdzenia zobowiązań finansowych lub innych warunków zawartych w ofercie negocjować z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, ostateczne warunki umowy, o ile nie skutkuje to zmianami istotnych elementów oferty lub zmianami potrzeb i wymogów określonych w ogłoszeniu o zamówieniu ani nie prowadzi do zakłócenia konkurencji lub dyskryminacji wykonawców.

Negocjacje takie mogą się odbyć dopiero po upływie terminu na wniesienie odwołania przez innych wykonawców i muszą zostać przeprowadzone w okresie związania ofertą Partnera Prywatnego.

Z kolei Ustawa o Umowie Koncesji nie zawiera żadnych szczególnych postanowień w tym zakresie. O ile Zamawiający przewidzi możliwość dalszych negocjacji Umowy o PPP (z ograniczeniami analogicznymi jak wskazane w art. 60f Ustawy PZP), nic nie stoi na przeszkodzie, aby przed zawarciem Umowy o PPP odbyły się takie negocjacje z wybranym wykonawcą.

Niewątpliwie jedną z najistotniejszych kwestii z punktu widzenia zawarcia Umowy o PPP jest zabezpieczenie środków przez Podmiot Publiczny na zapłatę wynagrodzenia Partnera Prywatnego (ewentualnie – na dokonywanie innych płatności w związku z Przedsięwzięciem). Nie ma przy tym znaczenia, czy Umowa zawierana będzie pod warunkiem (rozwiązującym lub zawieszającym). Zabezpieczenie takie musi zostać zapewnione najpóźniej przed podjęciem zobowiązania finansowego, tj. zawarciem Umowy o PPP. Nie ma jednak przeszkód (a nawet jest to wskazane), żeby środki finansowe Podmiot Publiczny zabezpieczył na wcześniejszym etapie.



Zabezpieczenie środków na realizację Przedsięwzięcia – dobre praktyki

- Za dobrą praktykę należy uznać zabezpieczenie przez Podmiot Publiczny środków finansowych na realizację Projektu PPP przed zaproszeniem Partnerów Prywatnych do złożenia ofert. Takie podejście nie tylko daje stronie publicznej gwarancję posiadanych środków już w tej dacie, ale sprzyja również Bankowości Projektu PPP. Partnerzy Prywatni, składając swoje oferty, mają bowiem pewność, że Podmiot Publiczny jest zdolny do zapłaty wynagrodzenia wynikającego z planowanej Umowy o PPP. Brak zabezpieczenia środków przed zaproszeniem do składania ofert może powodować ryzyko, że niektórzy wykonawcy w ogóle nie zdecydują się na złożenie ofert.
- Nie ma natomiast sensu zabezpieczania środków przed wszczęciem Postępowania PPP lub w jego wczesnej fazie. W toku Negocjacji zmianie może ulec zarówno zakres Projektu PPP, jak też warunki jego realizacji, co może przełożyć się na istotną zmianę wysokości wynagrodzenia Partnera Prywatnego.

Zabezpieczenie środków na realizację Przedsięwzięcia odbywa się zgodnie z procedurami właściwymi dla danego Podmiotu Publicznego, dotyczącymi zobowiązań wieloletnich. Przykładowo, w przypadku JST będzie to zazwyczaj uchwała w sprawie zmiany wieloletniej prognozy finansowej, zaś na poziomie administracji rządowej zobowiązania z tytułu Opłaty za Dostępność będą ustalone corocznie w budżecie państwa i przekazywane właściwym dysponentom części budżetowych w celu włączenia w plany finansowe Podmiotów Publicznych będących stronami Umów o PPP.



Klasyfikacja zobowiązań z Umów o PPP – dobre praktyki

Przed Zamknięciem Komercyjnym dobrą praktyką stanowi przeprowadzenie szczegółowej analizy podziału kluczowych ryzyk z Umowy o PPP w kontekście wpływu zobowiązań z Umowy na państwowy dług publiczny. W tym celu Podmiot Publiczny powinien zastosować metodykę określoną w art. 18a Ustawy o PPP, posiłkując się przepisami Rozporządzenia w sprawie Ryzyka.

Zgodnie z art. 18a ust. 1 Ustawy o PPP, zobowiązania wynikające z Umów o PPP nie wpływają na poziom państwowego długu publicznego oraz deficyt sektora finansów publicznych w sytuacji, gdy Partner Prywatny ponosi większość ryzyka budowy oraz większość ryzyka dostępności lub ryzyka popytu – z uwzględnieniem wpływu na wymienione ryzyka czynników takich jak gwarancje i finansowanie przez Podmiot Publiczny oraz alokacja aktywów po zakończeniu trwania Umowy.

Analiza powinna być aktualizowana w przypadku zmian Umowy wpływających na zmianę alokacji ryzyka z daty Zamknięcia Komercyjnego.

W przypadku JST, ewentualne wątpliwości dotyczące wpływu zobowiązań z Umowy o PPP na dług JST, mogą stanowić podstawę do zwrócenia się do regionalnej izby obrachunkowej o udzielenie wyjaśnień w tej sprawie, na podstawie art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tj. Dz.U. z 2012 r. poz. 1113 z późn. zm.).

Zamknięcie Komercyjne stanowi zwińczenie Postępowania PPP. Obie strony kontraktu muszą przygotować swoich uprawnionych przedstawicieli do podpisania Umowy. Bezpośrednio przed jej zawarciem należy upewnić się, że przedstawiciele ci są prawidłowo umocowani (posiadają stosowne pełnomocnictwa lub umocowanie z urzędu) i czy organy stanowiące lub właścicielskie wydały uprzednio odpowiednie zgody (np. podjęły stosowne uchwały).

Jeżeli Umowa o PPP przewiduje określone warunki zawieszające jej wejście w życie (albo rozwiązujące Umowę w przypadku nieziszczenia się warunku), muszą zostać precyzyjnie wskazane terminy, od których zależeć będzie skuteczność obowiązywania Umowy o PPP i ewentualne możliwości ich wydłużenia.

Warto podkreślić, że na etapie zawarcia Umowy lub w niedługim czasie następującym po Zamknięciu Komercyjnym, Umowa może zostać rozbudowana o kolejne załączniki, takie jak np. Koncepcja Projektowa przedstawiana przez Partnera Prywatnego, szczegółowy harmonogram realizacji robót budowlanych, Umowa Bezpośrednia.

Należy dodać, że po Zamknięciu Komercyjnym Podmiot Publiczny powinien dokonać na rzecz Partnera Prywatnego zwrotu wadium, chyba że wadium przeniesione zostanie na zabezpieczenie należytego wykonania Umowy o PPP (por. pkt 4.6 Wytucznych).

Wzorcowe Umowy o PPP, dotyczące wybranych modeli współpracy w ramach PPP, zawarte zostały w Wytucznych Tom IIIa, IIIb i IIIc.

9.2 Zamknięcie Finansowe

Należy pamiętać, że samo Zamknięcie Komercyjne nie gwarantuje jeszcze realizacji Projektu PPP. W większości przypadków, na potrzeby Projektów PPP, wykorzystywana jest Spółka Projektowa, tworzona i dedykowana specjalnie i wyłączenie w tym celu.

Środki pieniężne na realizację Projektu PPP pozyskiwane są głównie z dwóch rodzajów źródeł: wkładów kapitałowych od Sponsorów oraz finansowania pozyskiwanego od osób trzecich – najczęściej Instytucji Finansujących (banków) lub innych inwestorów instytucjonalnych.

W większości przypadków, finansowanie Projektu PPP jest realizowane w formule finansowania pojedynczego projektu (ang. project finance). Umowa o PPP zawierana jest zazwyczaj ze Spółką Projektową, która od początku bierze udział w Postępowaniu albo zawiązywana jest przez Partnera Prywatnego po dokonaniu wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, na zasadzie art. 7a ust. 1 Ustawy o PPP. Z kolei Instytucje Finansujące zawierają z Partnerem Prywatnym umowę kredytu, a z Podmiotem Publicznym i ewentualnie z Partnerem Prywatnym – Umowę Bezpośrednią.

Dlatego też, Umowa o PPP powinna zawierać postanowienia mające na celu zmniejszenie prawdopodobieństwa sytuacji, w której pomimo zakończenia procedury przetargowej i wyboru Partnera Prywatnego, nie dochodzi do pozyskania przez niego finansowania zewnętrznego niezbędnego do realizacji Projektu PPP lub takie finansowanie jest uzyskane na warunkach gorszych niż deklarowane w ofercie (przyjętych do bazowego modelu finansowego) – co w konsekwencji uniemożliwia lub znacznie opóźnia realizację Projektu PPP.

Przede wszystkim Umowa o PPP powinna w sposób wyważony i właściwy dla danego Projektu PPP alokować ryzyka związane z Przedsięwzięciem, jak również zawierać mechanizmy sprzyjające Zamknięciu Finansowemu, w tym obowiązek Podmiotu Publicznego do zawarcia Umowy Bezpośredniej. Poza tym Umowa o PPP powinna określać rozsądne terminy na Zamknięcie Finansowe oraz być elastyczna w zakresie możliwości przedłużenia tych terminów. Możliwe jest pozyskanie warunkowych wiążących warunków finansowania, tj. z zastrzeżeniem uzyskania pozytywnego raportu z audytu w szczególności Dokumentacji Postępowania oraz dokumentacji Partnera Prywatnego, którego przeprowadzenie jest niezbędne w procesie Zamknięcia Finansowego, co Podmioty Publiczne powinny dopuszczać, wymagając od Partnerów Prywatnych wiążących warunków finansowania na etapie ofert.

Pojęcie Zamknięcia Finansowego w praktyce realizacji Projektów PPP definiowane jest zwykle jako podpisanie umów dotyczących uzyskania przez Partnera Prywatnego finansowania, w wysokości wystarczającej do realizacji Projektu PPP.

Warto jednak zwrócić uwagę, że pojęcie Zamknięcia Finansowego może być również definiowane szerzej, i oznaczać także spełnienie przez Partnera Prywatnego warunków zawieszających rzeczywiste uruchomienie finansowania. Do takich warunków można w szczególności zaliczyć:

- (i) zawarcie Umowy o PPP,
- (ii) zawarcie pełnej dokumentacji finansowej, w tym skuteczne ustanowienie zabezpieczeń,
- (iii) zawarcie Umowy Bezpośredniej (szerzej na ten temat w pkt 6.5.6.3 Wytucznych),
- (iv) uzyskanie przez Partnera Prywatnego Decyzji Administracyjnych niezbędnych do rozpoczęcia robót budowlanych,
- (v) zawarcie przez Partnera Prywatnego umowy o projektowanie, a następnie o roboty budowlane z wykonawcami,
- (vi) pozytywną ocenę Projektu PPP przez Instytucję Finansującą wskutek przeprowadzonego audytu prawnego, finansowego, technicznego i ubezpieczeniowego Przedsięwzięcia, Spółki Projektowej, sytuacji finansowej (standingu) Sponsorów, modelu finansowego oraz dokumentacji projektowej i wykonawczej.

Poziom skomplikowania dokumentacji finansowej dotyczącej Projektu PPP oraz czas niezbędny na przeprowadzenie audytu przez Instytucję Finansującą może być na tyle znaczny, że dokonanie Zamknięcia Finansowego wymagało będzie kilku miesięcy intensywnego zaangażowania uczestników Przedsięwzięcia. Należy mieć to na uwadze planując harmonogram realizacji Projektu PPP.

Umowa o PPP powinna przewidywać więc okres kilku miesięcy na dokonanie przez Partnera Prywatnego Zamknięcia Finansowego, oraz dodatkowy okres w celu spełnienia warunków zawieszających uruchomienie finansowania.

Brak Zamknięcia Finansowego albo brak uruchomienia finansowania w uzgodnionych terminach końcowych powinien wiązać się z automatycznym rozwiązaniem Umowy o PPP lub nie wejściem jej w życie w określonym zakresie. O ile nie jest to skutek pożądaný przez żadną ze Stron, pozwala on Podmiotowi Publicznemu na wyjście z impasu i potencjalnie rozpoczęcie kolejnego Postępowania.

Warto zwrócić uwagę, że obecnie Ustawa o PZP nie przewiduje instytucji tzw. zwycięzcy rezerwowego (czyli podmiotu, który w Postępowaniu złożył drugą najlepszą ofertę z punktu widzenia ich konkurencyjności), który w takich sytuacjach na wniosek Podmiotu Publicznego mógłby z mocy prawa wstąpić w miejsce dotychczasowego Partnera Prywatnego bez konieczności powtarzania całego Postępowania (takie rozwiązania są znane np. w Wielkiej Brytanii).

Małe Projekty PPP mogą być realizowane w modelu finansowania ze środków własnych lub finansowania korporacyjnego. Finansowanie ze środków własnych cechuje się strukturą, w której Projekt PPP jest realizowany bezpośrednio przez podmiot, który prowadzi już działalność gospodarczą w odpowiednim zakresie oraz posiada zaplecze techniczne i majątek w rozmiarze wystarczającym do realizacji Projektu PPP w całości lub w przeważającej części ze środków własnych. Alternatywnie, Przedsięwzięcie może być realizowany przez dedykowaną Spółkę Projektową, niemniej w całości lub w przeważającej części finansowaną przez Sponsorów lub podmiot od nich zależny.



Uwaga:

Model finansowania ze środków własnych lub finansowania korporacyjnego dotyczy w praktyce wyłącznie Małych Projektów PPP, lub Przedsięwzięć, które ze względu na swoją wyjątkową specyfikę nie będą spełniać kryteriów Bankowości Projektu w początkowym etapie ich realizacji.

Z punktu widzenia Umowy o PPP finansowanie ze środków własnych lub korporacyjnych cechuje się prostszą strukturą, ze względu na brak inwestorów stricte kapitałowych w strukturze finansowania.

W konsekwencji, w przypadku wyboru oferty najkorzystniejszej Partnera Prywatnego, który będzie finansował Projekt PPP ze środków własnych, Istotne Postanowienia Umowy zostaną zmodyfikowane w ten sposób, że strony zrezygnują z obowiązku zawarcia Umowy Bezpośredniej (szerzej na temat Umowy Bezpośredniej zob. pkt 6.5.6.3 oraz Wytyczne Tom IIIa).



Źródła informacji

Zagadnienia dotyczące Zamknięcia Finansowego omówione zostały także w następującej publikacji: *Partnerstwo publiczno-prywatne. Od pomysłu do wyboru partnera prywatnego*, Ministerstwo Gospodarki, Warszawa 2014.

Elementem Zamknięcia Finansowego, tyle że głównie po stronie Podmiotu Publicznego, może być podpisanie umowy o dofinansowanie Projektu Hybridowego.

W przypadku Projektów Hybridowych – w odróżnieniu od komercyjnego finansowania dłużnego – szczegółowe warunki udzielenia dofinansowania zazwyczaj znane są na bardzo wczesnym etapie Postępowania (dokumentacja konkursowa lub inne wymogi Instytucji Zarządzającej), co umożliwia uwzględnienie ich w Dokumentacji Postępowania, w trakcie Zamknięcia Komercyjnego i Zamknięcia Finansowego. Niemniej jednak, z uwagi na „mieszany” charakter Projektów Hybridowych, należy zadbać o możliwie precyzyjne ustalenie postanowień Umowy o PPP, szczególnie w odniesieniu do zasad rozliczania Projektu Hybridowego, dokumentowania wydatków ponoszonych przez Partnera Prywatnego i obowiązków, jakie musi przyjąć na siebie Partner Prywatny względem Instytucji Zarządzającej, Podmiotu Publicznego oraz organów uprawnionych do kontroli projektów dofinansowanych ze środków unijnych. Kwestia ta może mieć istotne znaczenie dla Zamknięcia Finansowego Projektu PPP, stąd zaleca się, aby dokumentacja związana z pozyskaniem środków UE została przekazana właściwej Instytucji Finansującej jeszcze przed dokonaniem Zamknięcia Komercyjnego, nie później jednak niż przed Zamknięciem Finansowym.

Należy zwrócić uwagę, że w przypadku Projektów Hybridowych, w których wartość zamówienia dla robót budowlanych jest równa lub przekracza równowartość kwoty 20 mln euro (a dla dostaw lub usług – 10 mln euro), Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza z urzędu kontrolę Postępowania (por. art. 169 i in. Ustawy PZP). Na wniosek Instytucji Zarządzającej Prezes UZP może także odstąpić od przeprowadzenia kontroli uprzedniej, jeżeli w ocenie tej instytucji Postępowanie zostało przeprowadzone w sposób zgodny z przepisami Ustawy PZP.

Po zakończeniu kontroli Zamawiającemu doręczana jest informacji o wyniku kontroli, która zawiera w szczególności:

1. określenie Postępowania, które było przedmiotem kontroli;
2. informację o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku;
3. zalecenia pokontrolne – jeżeli w toku kontroli stwierdzono, że jest zasadne unieważnienie Postępowania lub usunięcie stwierdzonych naruszeń.

Do czasu doręczenia informacji o wyniku kontroli, nie jest możliwe zawarcie Umowy o PPP.

Ustawa o Umowie Koncesji nie zawiera przepisów obligujących Prezesa UZP do przeprowadzania kontroli uprzedniej Postępowania Koncesyjnych, w tym dotyczących Projektów Hybrydowych realizowanych na podstawie Ustawy o Umowie Koncesji.

Projekty Hybrydowe zostały omówione w szerszym zakresie w Wytycznych Tom I.

W niektórych przypadkach – choć nie stanowi to powszechnej praktyki w Postępowaniach PPP – Zamknięcie Finansowe dokonywane jest już na etapie Zamknięcia Komercyjnego. Dzieje się tak najczęściej w sytuacjach, gdy Podmiotowi Publicznemu zależy na jak najszybszym rozpoczęciu realizacji Projektu PPP i uniknięcia ryzyka wygaśnięcia Umowy o z uwagi na brak pozyskania środków finansowych.

W takiej sytuacji Podmiot Publiczny powinien umożliwić szczegółowe zapoznanie się z Dokumentacją Postępowania przez Instytucje Finansujące, czyli odpowiednio wydłużyć okres na składanie ofert (np. do 6-8 miesięcy), w zależności od stopnia złożoności Projektu PPP.

Należy podkreślić, że oczekiwanie połączenia Zamknięcia Komercyjnego i Zamknięcia Finansowego powinno być zaprezentowane przez Podmiot Publiczny na jak najwcześniejszym etapie Negocjacji, w celu umożliwienia niezwłocznego rozpoczęcia rozmów przez Partnerów Prywatnych z Instytucjami Finansującymi. Natomiast w trakcie Zamknięcia Finansowego Podmiot Publiczny powinien wspierać Partnera Prywatnego, udzielając niezwłocznie niezbędnych wyjaśnień i zawierając Umowę Bezpośrednią.

Połączenie Zamknięcia Komercyjnego i Zamknięcia Finansowego oznacza jednak, że Instytucje Finansujące muszą przeprowadzić audyt (prawny, finansowy i techniczny) Projektu PPP, w tym Dokumentacji Postępowania i sytuacji Partnerów Prywatnych przed Zamknięciem Komercyjnym, co wymaga znacznego nakładu czasu i kosztów po ich stronie. Ponadto biorąc pod uwagę aktualne uwarunkowania rynku finansowań, oczekiwanie Zamknięcia Finansowego na etapie Zamknięcia Komercyjnego należy uznać za wymagające, a to z uwagi na ograniczone możliwości Instytucji Finansujących do zaangażowania po stronie kilku Partnerów Prywatnych jednocześnie w trakcie Negocjacji. Z tego powodu, Instytucje Finansujące nie zawsze będą zainteresowane jednoczesnym Zamknięciem Komercyjnym i Zamknięciem Finansowym, szczególnie jeśli w grę wchodzi Duże Projekty.

Warto zwrócić uwagę, że na rozwiniętych rynkach PPP często organizowane są tzw. sesje negocjacyjne z udziałem Instytucji Finansujących (ang. debt competition), Podmiotu Publicznego i Partnera Prywatnego, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, w celu obniżenia kosztów finansowania, a tym samym obniżenia kosztów Projektu PPP dla Podmiotu Publicznego.

10. Zakończenie Postępowania PPP

Wybór oferty najkorzystniejszej oraz następujące po nim Zamknięcie Komercyjne kończą udane Postępowanie PPP.

Z punktu widzenia Postępowania PZP i Postępowania Koncesyjnego, nie są to jeszcze wszystkie czynności formalne, jakie Zamawiający musi wykonać w związku z zawartą Umową.

Zgodnie z art. 95 ust. 1 i 2 Ustawy PZP, w terminie 30 dni od dnia zawarcia Umowy o PPP Podmiot Publiczny zobowiązany jest do:

- przekazania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne) albo
- zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych (jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne).

Ustawa o Umowie Koncesji (art. 23 ust. 1) przewiduje na dokonanie tej czynności termin 48 dni.

Postępowania PPP realizowane na podstawie Ustawy PZP wymagały będą sporządzenia protokołu z Postępowania (art. 96 Ustawy PZP). Jego zakres nie pokrywa się z protokołem z Negocjacji, dotyczy bowiem wyłącznie formalnych aspektów procedury udzielania zamówienia w ramach PPP.

Protokół z Postępowania powinien być prowadzony na bieżąco i zawierać:

- opis przedmiotu zamówienia,
- informację o trybie udzielenia zamówienia,
- imię i nazwisko albo nazwę Partnera Prywatnego, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, oraz powody wyboru jego oferty, a także, jeśli jest to wiadome, wskazanie części zamówienia lub umowy ramowej, którą ten Partner Prywatny zamierza zlecić do wykonania osobom trzecim, i jeśli jest to wiadome w danym momencie – imiona i nazwiska albo nazwy ewentualnych podwykonawców,
- nazwę i adres Podmiotu Publicznego, przedmiot i wartość Umowy,
- w stosownych przypadkach, wyniki badania podstaw wykluczenia, oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu lub kryteriów selekcji, w tym:
 - imię i nazwisko albo nazwę Partnerów Prywatnych, którzy nie podlegają wykluczeniu, wykazali spełnianie warunków udziału w Postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz powody wyboru tych wykonawców,
 - imię i nazwisko albo nazwę Partnerów Prywatnych, którzy podlegają wykluczeniu, nie wykazali spełniania warunków udziału w Postępowaniu lub kryteriów selekcji oraz powody ich niezaproszenia do udziału w Postępowaniu;
- powody odrzucenia ofert,
- w przypadku negocjacji z ogłoszeniem, Dialogu Konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki – wskazanie okoliczności uzasadniających zastosowanie wybranego trybu,
- powody, z których Podmiot Publiczny postanowił nie udzielać zamówienia,
- powody niedokonania podziału zamówienia na części,
- powody odstąpienia od wymogu użycia środków komunikacji elektronicznej do składania ofert,
- w przypadku gdy wykonawca lub osoby uprawnione do reprezentowania wykonawcy pozostają z Zamawiającym lub osobami uprawnionymi do reprezentowania Zamawiającego w relacjach określonych w art. 17 ust. 1 pkt 1-4, informację na temat tych relacji i podjęte w związku z tym środki,
- informacje dotyczące osób wykonujących czynności związane z przygotowaniem Postępowania oraz osób wykonujących czynności w Postępowaniu pozostających w relacjach określonych w art. 17 ust. 1 pkt 1-4 i złożenia przez nie oświadczenia, o którym mowa w art. 17 ust. 2.

Oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacja z zebrania, o którym mowa w art. 38 ust. 3, zawiadomienia, wnioski, inne dokumenty i informacje składane przez Zamawiającego i wykonawców oraz Umowa o PPP, stanowią załączniki do protokołu.

Protokół wraz z załącznikami jest jawny. Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu Postępowania z tym, że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia, oferty wstępne od dnia zaproszenia do składania ofert, a wnioski o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w Postępowaniu.

Wzór protokołu z Postępowania określa rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1128).

Pomimo że w Ustawie o Umowie Koncesji nie zawarto wymogu sporządzania protokołu z Postępowania, Podmiot Publiczny powinien zastosować podobne rozwiązanie i sporządzić stosowny protokół. Z punktu widzenia Zamawiających najwygodniejsze będzie zastosowanie wzoru formularza protokołu przewidzianego w ww. rozporządzeniu.

Podmiot Publiczny, na podstawie art. 16b ust. 1 pkt 2 i 4 oraz ust. 2 Ustawy o PPP, w terminie 30 dni od dnia Zamknięcia Komercyjnego, zobowiązany jest również do przekazania ministrowi właściwemu ds. rozwoju regionalnego informacji o zawarciu Umowy o PPP (a na etapie jej wykonywania – także o zmianie Umowy), obejmującej:

- (i) nazwę Przedsięwzięcia,
- (ii) tryb wyboru Partnera Prywatnego,
- (iii) datę podpisania Umowy i okres jej obowiązywania,
- (iv) datę rozpoczęcia, zawieszenia i zakończenia realizacji Przedsięwzięcia,
- (v) wartości inwestycji, z uwzględnieniem podatku od towarów i usług, rozumianej jako nakłady inwestycyjne, które mają być poniesione na realizację Przedsięwzięcia,
- (vi) wartości usług, z uwzględnieniem podatku od towarów i usług, które mają być świadczone w ramach Przedsięwzięcia,
- (vii) wartości umowy, z uwzględnieniem podatku od towarów i usług, rozumianej jako suma przewidywanych wydatków koniecznych do poniesienia przy realizacji Przedsięwzięcia,
- (viii) zastosowane Mechanizmy Wynagrodzenia Partnera Prywatnego, w tym wysokości Opłat od Użytkowników, jeżeli takie opłaty są planowane, oraz warunków ich zmiany,
- (ix) zawarcia Umowy Bezpośredniej, o której mowa w art. 10a Ustawy o PPP.

Podmiot Publiczny zobowiązany jest także do przedstawienia informacji na temat zawiązania i wpisu do rejestru przedsiębiorców Spółki Projektowej oraz Spółki PPP (por. art. 16b ust. 1 pkt 4 oraz ust. 2 Ustawy o PPP).

Analogiczne obowiązki spoczywają na Podmiotach Publicznych prowadzących Postępowania PPP w oparciu o art. 4 ust. 2 Ustawy o PPP, tj. na podstawie Ustawy o Umowie Koncesji.

Załączniki

Załącznik Nr 1 – Przykładowy harmonogram Dialogu Konkurencyjnego z udziałem 5 Partnerów Prywatnych zakwalifikowanych do udziału w dialogu zaplanowanym na 5 rund

Poniższy harmonogram Dialogu Konkurencyjnego jest dokumentem Podmiotu Publicznego. Harmonogram Dialogu Konkurencyjnego przekazywany każdemu z Partnerów Prywatnych (PP) indywidualnie przedstawiono w Załączniku Nr 5. Niniejszy harmonogram zawiera przykładową liczbę dni roboczych niezbędną do przeprowadzenia każdej z rund Dialogu Konkurencyjnego, liczonych od dnia zakończenia rundy lub działań poprzedzających. Przykładowo, spotkanie w ramach Rundy I dla pierwszego Partnera Prywatnego odbywa się po 35 dniach od przekazania projektu Umowy o PPP, a dla ostatniego po 39 dniach, następnie kolejność spotkań jest zmieniana tak, aby zapewnić równe traktowanie Partnerów Prywatnych. Natomiast czas trwania Dialogu Konkurencyjnego jest taki sam dla wszystkich Partnerów Prywatnych. Faktyczny harmonogram powinien zostać stworzony w oparciu o konkretne daty w danym roku kalendarzowym z uwzględnieniem świąt, dni wolnych od pracy, okresów wakacyjnych oraz ewentualnych dni wolnych Partnerów Prywatnych, jeśli w Dialogu Konkurencyjnym biorą udział Partnerzy Prywatni z zagranicy oraz terminy na zapoznanie się ze zmienionymi wersjami Umowy o PPP.

Rundy oraz inne działania	Przekazanie Projektu Umowy o PPP wraz z załącznikami (Podmiot Publiczny)	Runda I Zakres Projektu PPP – w tym roboty budowlane / PFU i wizja lokalna	Runda II Zakres Projektu PPP – w tym standardy utrzymania	Runda III Zagadnienia finansowe	Przekazanie II wersji Umowy o PPP wraz z załącznikami (Podmiot Publiczny)	Propozycje zmian do Umowy o PPP (Partnerzy Prywatni)	Runda IV II wersja Umowy o PPP	Przekazanie III wersji Umowy o PPP wraz z załącznikami (Podmiot Publiczny)	Propozycje zmian do Umowy o PPP (Partnerzy Prywatni)	Runda V III Wersja Umowy o PPP – zakończenie dialogu
---------------------------	--	--	---	---------------------------------	---	--	--------------------------------	--	--	--

Miejsce	[adres]	[adres i/lub wideo-konferencja]	[adres i/lub wideo-konferencja]	[adres i/lub wideo-konferencja]	[adres i/lub wideo-konferencja]	[adres i/lub wideo-konferencja]	[adres i/lub wideo-konferencja]	[adres i/lub wideo-konferencja]	[adres i/lub wideo-konferencja]	[miejsce i/lub wideo-konferencja]
Miesiąc	[nazwa miesiąca]	[nazwa miesiąca]	[nazwa miesiąca]	[nazwa miesiąca]	[nazwa miesiąca]	[nazwa miesiąca]	[nazwa miesiąca]	[nazwa miesiąca]	[nazwa miesiąca]	[nazwa miesiąca]
PP 1	1 Dzień	35 Dni	10 Dni	9 Dni	26 Dni	30 Dni	12 Dni	10 Dni	15 Dni	6 Dni
PP 2	1 Dzień	36 Dni	6 Dni	10 Dni	26 Dni	30 Dni	13 Dni	10 Dni	15 Dni	7 Dni
PP 3	1 Dzień	37 Dni	7 Dni	6 Dni	26 Dni	30 Dni	14 Dni	10 Dni	15 Dni	8 Dni
PP 4	1 Dzień	38 Dni	8 Dni	7 Dni	26 Dni	30 Dni	10 Dni	10 Dni	15 Dni	9 Dni
PP 5	1 Dzień	39 Dni	9 Dni	8 Dni	26 Dni	30 Dni	11 Dni	10 Dni	15 Dni	5 Dni

Załącznik Nr 2 – Przykładowy harmonogram Negocjacji z udziałem 5 Koncesjonariuszy zakwalifikowanych do udziału w Negocjacjach zaplanowanych na 4 rundy w Postępowaniu Koncesyjnym

Poniższy harmonogram Negocjacji jest dokumentem Zamawiającego. Harmonogram Negocjacji przekazywany każdemu z Koncesjonariuszy (K) indywidualnie przedstawiono w Załączniku Nr 6. Niniejszy harmonogram zawiera przykładową liczbę dni roboczych niezbędną do przeprowadzenia każdej z rund Negocjacji, liczonych od dnia zakończenia rundy lub działań poprzedzających. Przykładowo, spotkanie w ramach Rundy I dla pierwszego Partnera Prywatnego odbywa się po 35 dniach od przekazania projektu Umowy o PPP, a dla ostatniego po 39 dniach, następnie kolejność spotkań jest zmieniana tak, aby zapewnić równe traktowanie Partnerów Prywatnych. Natomiast czas trwania Negocjacji jest taki sam dla wszystkich Koncesjonariuszy. Faktyczny harmonogram powinien zostać stworzony w oparciu o konkretne daty w danym roku kalendarzowym z uwzględnieniem świąt, dni wolnych od pracy, okresów wakacyjnych oraz ewentualnych dni wolnych Koncesjonariuszy, jeśli w Negocjacjach biorą udział Koncesjonariusze z zagranicy oraz terminy na zapoznanie się ze zmienionymi wersjami umowy koncesji.

Rundy oraz inne działania	Przekazanie Projektu Umowy Koncesji wraz z załącznikami (Zamawiający)	Runda I Zakres Projektu – w tym roboty budowlane/ STF i wizja lokalna	Runda II Zakres Projektu – w tym standardy utrzymania	Runda III Zagadnienia finansowe i prawne	Przekazanie II wersji Umowy Koncesji wraz z załącznikami (Zamawiający)	Propozycje zmian do Umowy o PPP (Koncesjonariusze)	Runda IV Negocjacje II Wersja Umowy Koncesji oraz zakończenie Negocjacji
Miejsce		[adres]	[adres i/lub i/lub video-konferencja]	[adres i/lub i/lub video-konferencja]			[adres i/lub i/lub video-konferencja]
Miesiąc	[nazwa miesiąca]	[nazwa miesiąca]	[nazwa miesiąca]	[nazwa miesiąca]	[nazwa miesiąca]	[nazwa miesiąca]	[nazwa miesiąca]
K 1	1 Dzień	35 Dni	10 Dni	9 Dni	35 Dni	25 Dni	15 Dni
K 2	1 Dzień	36 Dni	6 Dni	10 Dni	35 Dni	25 Dni	15 Dni
K 3	1 Dzień	37 Dni	7 Dni	6 Dni	35 Dni	25 Dni	15 Dni
K 4	1 Dzień	38 Dni	8 Dni	7 Dni	35 Dni	25 Dni	15 Dni
K 5	1 Dzień	39 Dni	9 Dni	8 Dni	35 Dni	25 Dni	15 Dni

Załącznik Nr 3 – Przykładowa agenda I rundy Dialogu Konkurencyjnego

Zakres Projektu PPP – w tym roboty budowlane/PFU i wizja lokalna

[miejsce spotkania, adres, sala]

9.00	Prezentacja Projektu PPP przez Podmiot Publiczny (zakres i cele, skład Komisji Przetargowej, ewentualnie innych osób biorących udział w Dialogu Konkurencyjnym po stronie Podmiotu Publicznego)
10.00	Prezentacja Partnera Prywatnego (zgodna z planem przekazany przez Podmiot Publiczny)
11.00	Przerwa kawowa
11.15	Dyskusja zagadnień dotyczących zakresu budowy na podstawie przekazanej Partnerowi Prywatnemu przez Podmiot Publiczny Umowy o PPP wraz załącznikami (PFU) przed I rundą Dialogu Konkurencyjnego
13.45	Przerwa na lunch – 45 minut
14.30	Dyskusja zagadnień dotyczących zakresu budowy na podstawie przekazanej Partnerowi Prywatnemu przez Podmiot Publiczny Umowy o PPP wraz załącznikami (PFU) przed I rundą Dialogu Konkurencyjnego
15.30	Wizja lokalna
17.00	Podsumowanie i ewentualne omówienie harmonogramu Dialogu Konkurencyjnego
17.15	Zakończenie I rundy Dialogu Konkurencyjnego

Załącznik Nr 4 – Przykładowa agenda III rundy Negocjacji w Postępowaniu Koncesyjnym

Zagadnienia finansowe i prawne

[miejsce spotkania, adres, sala]

9.00	Omówienie: <ul style="list-style-type: none">(i) czynników wpływających na popyt na usługi zależnych od Zamawiającego (oczekiwania w zakresie kształtowania stawek Opłat od Użytkowników przez Koncesjonariusza),(ii) oczekiwań Zamawiającego odnośnie dostępności usług dla Użytkowników,(iii) oczekiwanej stopy zwrotu przez Koncesjonariusza i przewidywany w tym kontekście harmonogram Przedsięwzięcia
11.00	Przerwa kawowa
11.15	Rozliczenia na wypadek rozwiązania Umowy
12.30	Zagadnienia ubezpieczeniowe
13.45	Przerwa na lunch – 45 minut
14.30	Podatek od nieruchomości
15.00	Przypadki Kompensacyjne, Przypadki Dostosowania i Siła Wyższa
16.30	Procedury rozwiązywania sporów
17.15	Podsumowanie
17.30	Zakończenie III rundy Negocjacji

Załącznik Nr 5 – Proponowany harmonogram Dialogu Konkurencyjnego dla Partnera Prywatnego 1 [nazwa]

Niniejszy harmonogram przekazywany jest każdemu Partnerowi Prywatnemu indywidualnie ze wskazaniem konkretnych dat, wynikających z harmonogramu zaprezentowanego w załączniku Nr 1 dla Dialogu Konkurencyjnego.

Rundy oraz inne działania	Miejsce	Data
Przekazanie projektu Umowy o PPP wraz z załącznikami (Podmiot Publiczny)	umieszczenie na serwerze/przekazanie pocztą elektroniczną	[...]
Runda I Zakres Projektu PPP, w tym roboty budowlane/PFU i wizja lokalna	[adres]	[...]
Runda II Zakres Projektu PPP, w tym standardy utrzymania	[adres i/lub wideokonferencja]	[...]
Runda III Zagadnienia finansowe	[adres i/lub wideokonferencja]	[...]
Przekazanie II wersji Umowy o PPP wraz z załącznikami (Podmiot Publiczny)	umieszczenie na serwerze/przekazanie pocztą elektroniczną w wersji porównawczej, edytowalnej i pdf	[...]
Propozycje zmian do Umowy o PPP wraz z załącznikami (Partner Prywatny)	przekazanie pocztą elektroniczną w wersji porównawczej, edytowalnej i pdf	[...]
Runda IV II wersja umowy o PPP	[adres i/lub wideokonferencja]	[...]
Przekazanie III wersji Umowy o PPP wraz z załącznikami (Podmiot Publiczny)	umieszczenie na serwerze/przekazanie pocztą elektroniczną w wersji porównawczej, edytowalnej i pdf	[...]
Propozycje zmian do Umowy o PPP wraz z załącznikami (Partner Prywatny 1)	przekazanie pocztą elektroniczną w wersji porównawczej, edytowalnej i pdf	[...]
Runda V III wersja umowy o PPP	[adres i/lub wideokonferencja]	[...]

Załącznik Nr 6 – Proponowany harmonogram Negocjacji dla Koncesjonariusza 1 [nazwa] w Postępowaniu Koncesyjnym

Niniejszy harmonogram przekazywany jest każdemu Koncesjonariuszowi indywidualnie ze wskazaniem konkretnych dat, wynikających z harmonogramu zaprezentowanego w załączniku Nr 2 dla Negocjacji.

Rundy oraz inne działania	Miejsce	Data
Przekazanie projektu umowy koncesji wraz z załącznikami (Zamawiający)	umieszczenie na serwerze/przekazanie pocztą elektroniczną	[...]
Runda I Zakres Projektu PPP, w tym roboty budowlane/STF i wizja lokalna	[adres]	[...]
Runda II Zakres Projektu PPP, w tym standardy utrzymania zarządzania i eksploatacji	[adres i/lub wideokonferencja]	[...]
Runda III Zagadnienia finansowe i prawne	[adres i/lub wideokonferencja]	[...]
Przekazanie II wersji umowy koncesji wraz z załącznikami (Zamawiający)	umieszczenie na serwerze/przekazanie pocztą elektroniczną w wersji porównawczej, edytowalnej i pdf	[...]
Propozycje zmian do umowy koncesji (Koncesjonariusz 1)	przekazanie pocztą elektroniczną w wersji porównawczej, edytowalnej i pdf	[...]
Runda IV II wersja umowy koncesji – zakończenie Negocjacji	[adres i/lub wideokonferencja]	[...]

Załącznik Nr 7 – Przykładowe zagadnienia do dyskusji w trakcie rund Dialogu Konkurencyjnego zaproponowane przez Podmiot Publiczny

Zakres Projektu PPP, w tym roboty budowlane/PFU i wizja lokalna

- Kluczowe zagadnienia związane z zakresem budowy/przebudowy/remontów Projektu PPP na podstawie Umowy o PPP i załączników (PFU), kwestia wyboru Niezależnego Inżyniera
- Omówienie udostępnionych przez Podmiot Publiczny materiałów o zakresie technicznym pod kątem ich zawartości i adekwatności do Projektu PPP

Zakres Projektu PPP, w tym standardy utrzymania

- Kluczowe zagadnienia związane z zakresem i standardami utrzymania na podstawie Umowy o PPP i załączników (standardy utrzymania, punkty karne, inne materiały o zakresie technicznym dotyczące utrzymania i remontów)
- Omówienie wymagań Podmiotu Publicznego dotyczących zwrotu Infrastruktury Publicznej po zakończeniu Umowy o PPP

Zagadnienia finansowe i prawne

- Kwestie finansowe Projektu PPP na podstawie Umowy o PPP i załączników, w tym:
 - Mechanizm Wynagrodzenia;
 - Refinansowanie i podział zysku;
 - Model finansowy;
 - Rozliczenia na wypadek rozwiązania Umowy;
 - Zagadnienia ubezpieczeniowe;
 - Podatki.
- Kwestie prawne, w tym:
 - Przypadki Kompensacyjne, Przypadki Dostosowania i Siła Wyższa;
 - Procedury rozwiązywania sporów.



Uwaga:

Zagadnienia finansowe traktowe są w sposób przekrojowy i zwykle dyskutowane są w ramach omawiania postanowień Umowy o PPP. Celem takiej dyskusji jest przygotowanie postanowień Umowy o PPP, które wpłyną pozytywnie na Bankowalność Projektu PPP oraz pozwolą na uzyskanie zwrotu z inwestycji przez Partnera Prywatnego, a także osiągnięcie zakładanych korzyści przez Podmiot Publiczny. Uzgodnienia dotyczące kwestii finansowych mają znaczenie dla Podmiotu Publicznego, ponieważ przekładają się na wysokość kosztów Przedsięwzięcia i właściwie wynegocjowane mogą istotnie wpłynąć na wartość całego Projektu PPP.

Lista zagadnień finansowych obejmuje, m.in.: Mechanizm Wynagrodzenia, rozliczenia stron na wypadek rozwiązania Umowy o PPP przed terminem, kary umowne, punkty karne, kwestie podatkowe, harmonogram Zamknięcia Finansowego, oczekiwania Instytucji Finansujących, ryzyka stopy procentowej, ewentualnie ryzyka kursu walut, wskaźniki makroekonomiczne (w tym w kontekście konstrukcji indeksu waloryzacji wynagrodzenia), dostępność środków finansowych i sposób ich zabezpieczenia w budżecie Podmiotu Publicznego na realizację Projektu PPP.

Załącznik Nr 8 – Przykładowe zagadnienia do dyskusji w trakcie rund Negocjacji zaproponowane przez Zamawiającego w Postępowaniu Koncesyjnym

Zakres Projektu PPP, w tym roboty budowlane/Specyfikacja Techniczno-Funkcjonalna i wizja lokalna

- Kluczowe zagadnienia związane z zakresem budowy/przebudowy/remontów Projektu PPP na podstawie umowy koncesji i załączników (Specyfikacja Techniczno-Funkcjonalna)
- Omówienie udostępnionych przez Zamawiającego materiałów o zakresie technicznym pod kątem ich zawartości i adekwatności do Projektu PPP

Zakres Projektu PPP, w tym standardy utrzymania, zarządzania i eksploatacji

- Kluczowe zagadnienia związane z zakresem i standardami utrzymania, zarządzania i eksploatacji na podstawie umowy koncesji i załączników (standardy utrzymania i zarządzania, inne materiały o zakresie technicznym dotyczące utrzymania i remontów)
- Omówienie wymagań dotyczących zwrotu Infrastruktury Publicznej po zakończeniu umowy koncesji

Zagadnienia finansowe i prawne

- Kwestie finansowe i prawne Projektu PPP na podstawie umowy koncesji i załączników, w tym:
 - Czynniki wpływające na popyt na usługi zależne od Zamawiającego (oczekiwania w zakresie kształtowania stawek Opłat od Użytkowników przez Koncesjonariusza);
 - Oczekiwania Zamawiającego odnośnie dostępności usług dla Użytkowników;
 - Długość umowy koncesji w kontekście oczekiwanej stopy zwrotu przez Koncesjonariusza;
 - Rozliczenia na wypadek rozwiązania Umowy;
 - Zagadnienia ubezpieczeniowe;
 - Podatki;
 - Przypadki Kompensacyjne, Przypadki Dostosowania i Siła Wyższa;
 - Procedury rozwiązywania sporów.

Załącznik Nr 9 – Przykładowy Regulamin Negocjacji

1. Przedmiot i cel Negocjacji

[nazwa Podmiotu Publicznego] („Podmiot Publiczny”) prowadzi postępowanie na wybór Partnera Prywatnego („Postępowanie”) w projekcie PPP, którego przedmiotem jest zaprojektowanie, budowa, finansowanie i utrzymanie [nazwa zadania], realizowana w ramach partnerstwa publiczno- prywatnego („Projekt PPP”, „Przedsięwzięcie”) w rozumieniu ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno- prywatnym (tj. Dz.U. z 2017 r. poz. 1834 z późn. zm.; dalej: „Ustawa o PPP”).

Podstawowe założenia dotyczące realizacji Przedsięwzięcia zostały określone w ogłoszeniu o zamówieniu/ ogłoszeniu o koncesji opublikowanym w dniu [...] (nr ogłoszenia o zamówieniu Dz.U./S– PL) („Ogłoszenie”).

Wybór Partnera Prywatnego następuje w procedurze negocjacyjnej („Negocjacje”) w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986) („Ustawa PZP”)/ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. poz. 1920 z późn. zm.) („Ustawa o Umowie Koncesji”).

Celem Postępowania jest wyłonienie wykonawcy („Partner Prywatny”), który zawrze z Podmiotem Publicznym, umowę o partnerstwie publiczno- prywatnym („Umowa o PPP”) [nazwa zadania] w [nazwa gminy] („Projekt”).

Celem Negocjacji jest osiągnięcie z Partnerami Prywatnymi wspólnego rozumienia zakresu Projektu PPP oraz porozumienia co do postanowień projektu Umowy o PPP.

W ramach Negocjacji umożliwia się Partnerom Prywatnym przedstawienie Podmiotowi Publicznemu uwag, komentarzy oraz propozycji realizacji Projektu. Jednakże żadna z rund Negocjacji nie będzie się kończyć wiążącym uzgodnieniem jakichkolwiek propozycji przedstawianych przez Partnera Prywatnego. Żadnego z oświadczeń Podmiotu Publicznego, wyrażonych podczas rund Negocjacji, nie będzie można uznać za wiążące.

Zadaniem Negocjacji jest z jednej strony czytelne sformułowanie oczekiwań i celów Partnera Publicznego, z drugiej umożliwienie Partnerowi Prywatnemu przedstawienia określonych rozwiązań. Dlatego też, Podmiot Publiczny prowadzić będzie dialog do momentu, gdy będzie w stanie określić, w wyniku porównania rozwiązań proponowanych przez Partnerów Prywatnych, rozwiązanie lub rozwiązania najbardziej spełniające jego potrzeby. O zakończeniu Negocjacji Podmiot Publiczny niezwłocznie informuje uczestniczących w nim Partnerów Prywatnych.

Podmiot Publiczny będzie mógł przed zaproszeniem do składania ofert dokonać zmiany wymagań będących przedmiotem Negocjacji.

Prowadzone Negocjacje będą miały charakter poufny i będą mogły dotyczyć wszelkich aspektów Przedsięwzięcia. Żadna ze stron nie będzie mogła bez zgody drugiej strony ujawniać informacji technicznych i handlowych związanych z Negocjacjami.

2. Podstawowe zasady prowadzenia Negocjacji

- 2.1 Niniejszy regulamin określa zasady prowadzenia przez Podmiot Publiczny Negocjacji celem wyboru Partnera Prywatnego do realizacji Przedsięwzięcia („Regulamin”).
- 2.2 Negocjacje prowadzone są przez Podmiot Publiczny w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Partnerów Prywatnych oraz innych zasad wynikających z Ustawy PZP/Ustawy o Umowie Koncesji.
- 2.3 W szczególności, Podmiot Publiczny nie będzie udzielać informacji ani też organizować spotkań – w sposób dyskryminacyjny, który pozwalałby niektórym Partnerom Prywatnym uzyskać przewagę konkurencyjną nad pozostałymi.

3. Poufność

- 3.1 W trakcie Negocjacji Partnerzy Prywatni przedstawiają propozycje i rozwiązania poszczególnych aspektów Przedsięwzięcia, które mogą mieć charakter informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

- 3.2 Negocjacje będą miały charakter poufny i żadna ze stron postępowania nie będzie mogła bez zgody drugiej strony ujawnić informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Zastrzeżenie to obejmuje w szczególności wszelkie materiały i dokumenty przekazywane Podmiotowi Publicznemu przez Partnerów Prywatnych, zawierające takie informacje.
- 3.3 Partner Prywatny, nie później niż w momencie przekazywania w trakcie Negocjacji informacji i dokumentów Podmiotowi Publicznemu, powinien zastrzec, iż stanowią one tajemnicę jego przedsiębiorstwa.
- 3.4 Ujawnienie przez Podmiot Publiczny informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa innym Partnerom Prywatnym w trakcie prowadzonych Negocjacji, będzie możliwe wyłącznie w przypadku, gdy Partner Prywatny wyrazi na to zgodę.
- 3.5 Wyrażenie zgody na udostępnienie przekazanej informacji nie może być zastrzeżone dla wybranych Partnerów Prywatnych i będzie przekazane wszystkim Partnerom Prywatnym zaproszonym do wzięcia udziału w Negocjacjach, zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców.
- 3.6 Za informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa nie uznaje się:
 - a) danych i informacji, które są powszechnie znane,
 - b) danych i informacji, które znane były przed ich ujawnieniem przez Podmiot Publiczny,
 - c) danych i informacji, jeżeli obowiązek ich ujawnienia wynikać będzie z bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.

4. Koszty

- 4.1 Partner Prywatny ponosi wszelkie koszty uczestnictwa w Postępowaniu, w tym koszty wszelkich tłumaczeń, dojazdów, noclegów, przygotowania dokumentów, badań itp.
- 4.2 Tłumaczenie (w tym dokumentacji procesu oraz spotkań prowadzonych w ramach Negocjacji) Partner Prywatny zapewnia we własnym zakresie, z wyjątkiem następujących dokumentów [...], które Podmiot Publiczny przetłumaczył we własnym zakresie.

5. Komunikacja stron w trakcie Negocjacji

- 5.1 Partnerzy Prywatni mogą komunikować się z Podmiotem Publicznym wyłącznie w ramach Negocjacji. W trakcie trwania Negocjacji Partnerzy Prywatni zobowiązani są powstrzymać się od jakiegokolwiek komunikacji pomiędzy sobą dotyczącej Przedsięwzięcia.
- 5.2 Z zastrzeżeniem punktu 3.5 Regulaminu, do momentu otrzymania informacji o zakończeniu Negocjacji Partner Prywatny może przekazywać Podmiotowi Publicznemu oświadczenia, uwagi, wnioski, zapytania, zawiadomienia, informacje oraz komentarze, w tym proponowane rozwiązania dotyczące planowanego Projektu PPP oraz Umowy PPP, komentarze do postanowień tej umowy oraz propozycji technicznych Podmiotu Publicznego. Komentarze do projektu Umowy PPP powinny zostać przedstawione w formie propozycji konkretnych zapisów do Umowy o PPP lub innych dokumentów w takiej formie, aby możliwe było porównanie treści pierwotnej z treścią proponowaną. Każdy Partner Prywatny, który zamierza zgłosić uwagę do projektu Umowy PPP lub innych dokumentów, zobowiązany będzie ją uzasadnić, wskazując techniczne, prawne lub ekonomiczne aspekty proponowanej zmiany oraz wyjaśniając, dlaczego w opinii Partnera Prywatnego proponowana zmiana korzystnie wpływa na ekonomikę Projektu. Zmiany zgłaszane w inny sposób mogą nie zostać wzięte pod uwagę przez Podmiot Publiczny. Dotyczy to szczególnie takich komentarzy i uwag, jak „do dalszej dyskusji”, „niniejszy punkt wymaga zmian”; „konieczne doprecyzowanie” itp.
- 5.3 Podmiot Publiczny może wyznaczyć Partnerom Prywatnym wiążący termin składania materiałów do Negocjacji konkurencyjnego. Wyznaczenie tego terminu nie może prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Partnerów Prywatnych.
- 5.4 Decyzja, czy ustosunkować się do przedstawionych przez Partnera Prywatnego materiałów do Negocjacji poza turą Negocjacji, czy też w jej trakcie (tj. w trakcie spotkania z Partnerem Prywatnym) jest pozostawiona wyłącznie Podmiotowi Publicznemu.
- 5.5 W przypadku składania Materiałów do Negocjacji faksem lub drogą elektroniczną uznaje się, że zostały one skutecznie doręczone w chwili zakończenia transmisji wysyłającego.

- 5.6 Podmiot Publiczny będzie zamieszczał materiały potrzebne dla prowadzenia Negocjacji, w tym dokumentację techniczną, projekt Umowy PPP, opracowania na [nazwa nośnika], do którego będą mieli dostęp Partnerzy Prywatni. Podmiot Publiczny przekazał Partnerom Prywatnym hasło dostępu do [nazwa nośnika] w zaproszeniu do Negocjacji. W przypadku jakichkolwiek problemów z funkcjonowaniem strony [nazwa nośnika] Partnerzy Prywatni proszeni są o przekazanie takiej informacji Podmiotowi Publicznemu. Podmiot Publiczny nie odpowiada jednak za problemy techniczne związane z działaniem [nazwa nośnika]. W przypadku braku możliwości skorzystania z [nazwa nośnika] przez Partnera Prywatnego Podmiot Publiczny przekaże informacje zawarte na [nazwa nośnika] w terminie 14 dni od zgłoszenia takiego zapotrzebowania przez Partnera Prywatnego.

6. Kontakt. Forma oświadczeń

- 6.1 Partnerzy Prywatni, porozumiewając się z Podmiotem Publicznym powinni powoływać się na numer Postępowania, tj. [...].
- 6.2 Wszelka korespondencja powinna być kierowana na niżej wskazany adres i adresowana do następujących osób:
- 6.3 [...]
- 6.4 Podmiot Publiczny dopuszcza możliwość przekazywania oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną
- 6.5 W przypadku przekazania oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji faksem lub drogą elektroniczną uznaje się, że zostały one dostarczone w terminie, pod warunkiem niezwłocznego ich potwierdzenia na piśmie.

7. Zakres, forma i miejsce oraz język Negocjacji

- 7.1 Postępowanie prowadzone jest w formie pisemnej w języku polskim.
- 7.2 Prowadzone Negocjacje mogą dotyczyć wszelkich aspektów zamówienia (technicznych, finansowych i prawnych).
- 7.3 Negocjacje toczą się podczas rund, ale dokumenty i stanowiska negocjacyjne mogą być przekazywane również na piśmie lub za pomocą innych środków komunikacji.
- 7.4 Partnerzy Prywatni są uprawnieni do konsultowania przedstawianych w trakcie Negocjacji rozwiązań z instytucjami finansowymi. Przedstawiciele instytucji finansowych mogą uczestniczyć w Negocjacjach na zaproszenie Partnerów Prywatnych.
- 7.5 Negocjacje będą prowadzone z każdym z Partnerów Prywatnych osobno na takich samych zasadach i na podstawie takiej samej dla wszystkich agendy. Przekazanie przez Podmiot Publiczny agendy spotkania nie oznacza jednak, że Partnerzy Prywatni pozbawieni zostaną możliwości zgłaszania dodatkowych kwestii wymagających dyskusji jak również innych propozycji lub postulatów związanych z warunkami zamówienia, które uznają za istotne, także poprzez przekazanie dokumentów, informacji lub danych w trakcie indywidualnych spotkań.
- 7.6 Negocjacje będą prowadzone w rundach,, w sposób umożliwiający omówienie aspektów istotnych dla Projektu (rundy tematyczne).
- 7.7 Podmiot Publiczny przekaże wszystkim Partnerom Prywatnym harmonogram Negocjacji, obejmujący wszystkie planowane rundy Negocjacji, ich terminy oraz miejsce. Podmiot Publiczny przewiduje, że poszczególne rundy Negocjacji będą prowadzone w [nazwa miejscowości].
- 7.8 Harmonogram Negocjacji może zostać zmieniony przez Partnera Publicznego.
- 7.9 Kolejność spotkań z Partnerami Prywatnymi zostanie ustalona przez Podmiot Publiczny w sposób zapewniający równe traktowanie Partnerów Prywatnych, przy czym kolejność pierwszej rundy zostanie ustalona według kolejności wyników oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.
- 7.10 Podmiot Publiczny przed każdą kolejną rundą Negocjacji przekaże Partnerom Prywatnym odrębne zaproszenia zawierające szczegółową agendę oraz zagadnienia, które będą poruszane w trakcie danego spotkania. Podmiot Publiczny może wyznaczyć także termin zgłaszania propozycji szczegółowych rozwiązań (w tym postanowień umownych) oraz komentarzy do zagadnień zdefiniowanych w zaproszeniu. O ile będzie to konieczne, Podmiot Publiczny do zaproszenia dołączy dokumenty, informacje i inne dane konieczne dla danego etapu Negocjacji.

- 7.11 Podmiot Publiczny, przed przystąpieniem do rundy Negocjacji sprawdzi, czy wszyscy uczestnicy są prawidłowo umocowani do reprezentowania Partnera Prywatnego (pełnomocnictwo lub odpowiedni dokument rejestrowy). Z pełnomocnictwa musi wynikać umocowanie do składania oświadczeń wiedzy w imieniu Partnera Prywatnego.
- 7.12 Partner Prywatny, przed zakończeniem Negocjacji, może przedłożyć Podmiotowi Publicznemu dokumenty, analizy, komentarze także poprzez przekazanie konkretnych zmian do Umowy PPP. Harmonogram Negocjacji zawierać będzie terminy zgłaszania takich uwag.

8. Dokumentowanie przebiegu Negocjacji

- 8.1 Podmiot Publiczny będzie na bieżąco sporządzał protokół z każdego ze spotkań z danym Partnerem Prywatnym na własne potrzeby.
- 8.2 Podmiot Publiczny może utrzymywać przebieg spotkań na nośniku audio, za uprzednim poinformowaniem o tym fakcie Partnerów Prywatnych.

9. Zakończenie Negocjacji

- 9.1 Każdy Partner Prywatny, który został zaproszony do udziału w Negocjacjach, zostanie zaproszony do złożenia oferty.
- 9.2 Po zakończeniu Negocjacji Podmiot Publiczny poinformuje Partnerów Prywatnych o tym fakcie. Wraz z informacją o zakończeniu Negocjacji ustaje możliwość prowadzenia między Podmiotem Publicznym i Partnerami Prywatnymi Negocjacji.

10. Zaproszenie do składania ofert

- 10.1 Podmiot Publiczny przekaże Partnerom Prywatnym zaproszenie do składania ofert wraz ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia/dokumentami koncesji, zawierającym kryteria oceny ofert wraz z podaniem wagi przypisanej każdemu z tych kryteriów oraz sposobem oceny ofert.
- 10.2 Podmiot Publiczny w zaproszeniu do składania ofert wyznaczy termin na ich złożenie z uwzględnieniem czasu niezbędnego do ich przygotowania i złożenia.
- 10.3 Partnerzy Prywatni mają możliwość zwrócenia się do Podmiotu Publicznego z wnioskiem o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia/dokumentów koncesji. Podmiot Publiczny przekazuje wyjaśnienia niezwłocznie, jednak nie później niż na 6 dni przed upływem terminu składania ofert, jeśli wniosek wpłynie do Podmiotu Publicznego nie później niż do końca dnia, w którym upływa połowa wyznaczonego terminu składania ofert. Jeśli wniosek wpłynie po upływie tego terminu, Podmiot Publiczny może udzielić wyjaśnień. Treść wniosku oraz wyjaśnienia są udostępniane wszystkim Partnerom Prywatnym, jednak bez ujawniania źródła pochodzenia wniosku.
- 10.4 W uzasadnionych przypadkach i przed upływem terminu składania ofert, Podmiot Publiczny zastrzega możliwość dokonania zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia/dokumentów koncesji, w tym zmiany istotnych postanowień Umowy o PPP. Dokonaną zmianę Podmiot Publiczny udostępni na swojej stronie internetowej, chyba, że dokumentacja nie podlega udostępnieniu na stronie internetowej. W przypadku, gdy zmiany są istotne, Podmiot Publiczny wydłuży odpowiednio termin na złożenie ofert.
- 10.5 Po złożeniu ofert przez Partnerów Prywatnych dopuszczalne jest jedynie ich wyjaśnianie, precyzowanie i dopracowywanie. Nie może to pociągać za sobą zmiany podstawowych właściwości oferty ani zaproszenia do składania ofert. Na żądanie Podmiotu Publicznego, Partner Prywatny wyłoniony, jako ten, który złożył ofertę najkorzystniejszą, może zostać poproszony o udzielenie wyjaśnień dotyczących oferty lub jej doprecyzowanie lub też o potwierdzenie zobowiązań sformułowanych w ofercie, o ile działania takie nie spowoduje modyfikacji zasadniczych aspektów oferty lub zaproszenia do składania ofert.
- 10.6 Złożone oferty oceniane są na podstawie kryteriów określonych w Ogłoszeniu, których wagi oraz sposób punktacji zostaną podane specyfikacji istotnych warunków zamówienia/dokumentach koncesji.
- 10.7 Podmiot Publiczny poinformuje wszystkich Partnerów Prywatnych o wynikach oceny ofert.

11. Organizacja, tryb pracy i skład komisji przetargowej

11.1 Za przygotowanie i przeprowadzenie Negocjacji odpowiada kierownik Podmiotu Publicznego.

11.2 W skład Komisji Przetargowej wchodzi:

- Przewodniczący –
- Zastępca Przewodniczącej –
- Sekretarz –
- Zastępca Sekretarza –
- Członek –
- Członek –
- Członek –

11.3 Komisja przetargowa jest wspierana merytorycznie przez zespół biegłych/doradców w składzie:

- – doradca prawny,
- – doradca finansowy,
- – doradca techniczny,
- –
- –

Zespół biegłych może zostać poszerzony o inne osoby powołane przez Kierownika Podmiotu Publicznego.

12. Postanowienia końcowe

Niniejszy Regulamin wchodzi w życie w dniu [...]



Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju
Departament Partnerstwa Publiczno-Prywatnego

tel. + 48 22 273 79 50
fax: + 48 22 273 89 15
email: rozwojppp@miir.gov.pl
www.ppp.gov.pl

 .gov.pl