

# Nowa ustawa o umowach koncesji na roboty budowlane lub usługi

Kończą się prace nad nową ustawą o koncesjach na roboty budowlane i usługi. Proponowane w niej rozwiązania mają zapewnić większą transparentność postępowań o udzielenie koncesji, ułatwić realizację takich procedur oraz w większym zakresie umożliwić dostęp do wykonywania umów koncesji małym i średnim przedsiębiorcom.

5 września 2016 r. Sejm uchwalił nową ustawę o umowach koncesji na roboty budowlane lub usługi (dalej: ustawa o umowach koncesji; druk sejmowy nr 612). Celem nowo przyjętych regulacji jest przede wszystkim wdrożenie do polskiego porządku prawnego przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (dalej: dyrektywa 2014/23). Dyrektywa 2014/23 ogranicza niepewność prawną przy udzielaniu koncesji oraz sprzyja publicznym i prywatnym inwestycjom w infrastrukturę i usługi strategiczne, przy zapewnieniu najlepszego stosunku jakości do ceny, w tym ułatwia realizację projektów w formule partnerstwa publiczno-prywatnego. Nowa regulacja zastąpi ustawę z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Zmiany, jakie ze sobą niesie, są bardzo istotne.

## Definicja i szacowanie wartości umowy

Ustawa o umowach koncesji wprowadza nową definicję umowy o koncesji (art. 2 ust. 1), która przewiduje, że na podstawie umowy koncesji zamawiający powierza koncesjonariuszowi wykonanie robót budowlanych lub świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami za wynagrodzeniem stanowiącym wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego lub wykonywania usług będących przedmiotem tej umowy albo takie prawo wraz z płatnością. Podkreślono też kluczową kwestię związaną z realizowaniem projektów koncesyjnych. Zawarcie umowy koncesji ma się wiązać z przeniesieniem na koncesjonariusza ryzyka ekonomicznego związanego z eksploatacją obiektu budowlanego lub wykonywaniem usług i obejmującego ryzyko związane z popytem lub

z podażą (art. 2 ust. 2). Definicja ta zgodna jest z pojęciem koncesji regulowanym przepisami dyrektywy 2014/23.

## NA TEN TEMAT PISZEMY...

O partnerstwie publiczno-prywatnym piszemy na s. 49.

Istotną nowością jest wprowadzenie metody szacowania wartości umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi, poprzez odniesienie jej do całkowitego obrotu koncesjonariusza uzyskanego w okresie obowiązywania umowy z tytułu wynagrodzenia za roboty budowlane lub usługi będące przedmiotem umowy koncesji, z uwzględnieniem m.in. opcji i przedłużeń okresu obowiązywania umowy, przychodów z opłat i kar uiszczanych przez użytkowników, dotacji lub innych korzyści finansowych uzyskiwanych z tytułu realizacji umowy, przychodów ze sprzedaży aktywów wchodzących w skład koncesji czy nagród lub płatności na rzecz koncesjonariusza. Zamawiający nie może przy tym wybierać sposobu szacowania wartości umowy koncesji w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy.

## Tryby wyboru koncesjonariusza

Ustawa z 2009 roku przewidywała wyłącznie jedną, negocjacyjną procedurę wyboru koncesjonariusza. Tymczasem **ustawa o umowach koncesji w sposób znaczący rozszerza wachlarz możliwości koncesjodawcy co do trybu wyboru koncesjonariusza**. Zamawiający może przeprowadzić postępowanie o zawarcie umowy koncesji, w którym:

- w odpowiedzi na ogłoszenie o koncesji wszyscy zainteresowani wykonawcy składają oferty wraz z informacjami na potrzeby oceny spełniania kryteriów kwalifikacji albo

- w odpowiedzi na ogłoszenie o koncesji wszyscy zainteresowani wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z informacjami na potrzeby oceny spełniania kryteriów kwalifikacji, a następnie zaprasza się do składania ofert albo do negocjacji i składania ofert wykonawców, którzy spełniają kryteria kwalifikacji, albo
- przeprowadza negocjacje z wykonawcami dopuszczonymi do udziału w postępowaniu, a następnie zaprasza ich do składania ofert.

– art. 29. ust. 1 ustawy o umowach koncesji.

Literalna wykładnia treści art. 29 ust. 1 ustawy o umowach koncesji prowadzi do wniosku, że po wejściu w życie nowych regulacji, koncesjodawca – decydując się na wszczęcie postępowania w sprawie udzielenia koncesji – będzie mógł wykorzystać:

- 1) odpowiednik przetargu nieograniczonego,
  - 2) odpowiednik przetargu ograniczonego,
  - 3) procedurę negocjacyjną,
- przy czym w praktyce najczęściej stosowanym trybem będzie zapewne ta ostatnia.

## Opis przedmiotu koncesji i okres umowy

Ustawodawca wskazał także na konieczność uwzględnienia w opisie przedmiotu koncesji na roboty budowlane lub usługi szczególnych warunków związanych z realizacją umów koncesji. W myśl przepisów, warunki związane z realizacją umów koncesji powinny odnosić się m.in. do aspektów gospodarczych, środowiskowych, społecznych i związanych z innowacyjnością, podejmowania stosownych środków w celu przestrzegania przez koncesjonariusza przepisów prawa pracy, ochrony środowiska i zabezpieczenia społecznego, podwykonawstwa, rozszerzenia zakresu dopuszczalnych zmian, wypowiedzenia oraz unieważnienia zawartej umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi.

**!** Nie będzie już maksymalnego okresu zawarcia umowy o koncesję na roboty budowlane i koncesję na usługi.

Według nowych przepisów umowa koncesji może być zawarta wyłącznie na czas oznaczony (art. 45 ust. 1 ustawy o umowach koncesji). Co jednak istotne, w przypadku umowy koncesji zawartej na okres dłuższy niż pięć lat, czas trwania umowy koncesji 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. Przepis ten eliminuje narzuconą w poprzedniej ustawie granicę odpowiednio 30 i 15 lat jako maksymalnego okresu zawarcia umowy o koncesję na roboty budowlane i koncesję na usługi.

## Rozwiązania wzorowane na Pzp

W ramach ustawy o umowach koncesji ustawodawca wprowadził doskonale znane z ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) rozwiązanie dotyczące konieczności publikowania ogłoszenia w zależności od wartości zamówienia. Próg stosowania ustawy o umowach koncesji (analogicznie do Pzp) wynosi **30 tys. euro**. **W przypadku przekroczenia tego progu konieczność publikacji ogłoszenia o koncesji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.** To jednak nie jedyne rozwiązanie przyjęte wprost z systemu zamówień publicznych.

Organem właściwym do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o zawarcie umowy o koncesji prowadzonym na podstawie ustawy o umowach koncesji będzie **Krajowa Izba Odwoławcza**, na której orzeczenie przysługiwać będzie skarga do sądu powszechnego. Co równie interesujące, organem właściwym w sprawach umów koncesji na roboty budowlane lub usługi będzie **Prezes Urzędu Zamówień Publicznych**. W ten sposób wyeliminowano z obrotu prawnego instytucję skargi do sądu administracyjnego, która z uwagi na przewlekłość postępowania, blokowała procedurę udzielania koncesji. Na wzór przepisów o zamówieniach publicznych uregulowano także wyłączenia stosowania ustawy o umowach koncesji.

Jak widać, ustawodawca wprowadził wiele istotnych zmian w stosunku do poprzedniej ustawy. Wydaje się, że proponowane rozwiązania zapewnią większą transparentność postępowań o udzielenie koncesji, ułatwią realizację takich procedur, a także w większym zakresie umożliwią dostęp do wykonywania umów koncesji małym i średnim przedsiębiorcom. Miejmy nadzieję, że sektor publiczny szybko przekona się do bardziej precyzyjnych przepisów ustawy o umowach koncesji, co przełoży się na większą liczbę postępowań koncesyjnych. Na początku października br. ustawą o umowach koncesji miał się zająć Senat.

dr **RAFAL CIEŚLAK**  
radca prawny z **Kancelarii Doradztwa Gospodarczego**  
**Cieślak & Kordasiewicz**

