



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
IV kadencja
Prezes Rady Ministrów
RM 10-119-04

Druk nr 3174
Warszawa, 20 sierpnia 2004 r.

Pan
Józef Oleksy
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku.

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. przedstawiam Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy, stanowiący realizację Strategii Gospodarczej Rządu „Przedsiębiorczość – Rozwój – Praca II”

- o partnerstwie publiczno-privatnym.

Projekt podstawowego aktu wykonawczego do ustawy zostanie przekazany niezwłocznie po zakończeniu prac nad jego przygotowaniem.

W załączeniu przedstawiam także opinię dotyczącą zgodności proponowanych regulacji z prawem Unii Europejskiej.

Ponadto uprzejmie informuję, że do prezentowania stanowiska Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych został upoważniony Minister Gospodarki i Pracy.

wz. Wiceprezes Rady Ministrów
(-) Izabela Jaruga-Nowacka

U S T A W A
z dnia
o partnerstwie publiczno-prywatnym

Rozdział 1
Przepisy ogólne

Art. 1. 1. Partnerstwo publiczno-prywatne, w rozumieniu ustawy to, oparta na umowie, współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego, w ramach której partner prywatny w całości albo w części poniesie nakłady na wykonanie przedsięwzięcia będącego przedmiotem współpracy lub zapewni ich poniesienie przez osoby trzecie.

2. W umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym partner prywatny zobowiązuje się wobec podmiotu publicznego do wykonania przedsięwzięcia za wynagrodzeniem.

3. Przez wynagrodzenie rozumie się zapłatę sumy pieniężnej przez podmiot publiczny lub prawo partnera prywatnego do pobierania pożytków lub uzyskiwania innych korzyści z przedsięwzięcia.

Art. 2. 1. Partnerstwo publiczno-prywatne może stanowić formę realizacji przedsięwzięcia, w trybie i na zasadach określonych w ustawie, w przypadku gdy przynosi to korzyści dla interesu publicznego przeważające w stosunku do korzyści wynikających z innych sposobów wykonania tego przedsięwzięcia.

2. Korzyścią dla interesu publicznego jest w szczególności: oszczędność w wydatkach podmiotu publicznego lub podniesienie standardu świadczonych usług, a także poprawa parametrów technicznych lub obniżenie uciążliwości dla otoczenia.

Art. 3. Partner prywatny nie może zwolnić się od odpowiedzialności za nieprzestrzeganie standardów świadczonych usług i zasad użytkowania obiektów lub funkcjonowania urządzeń, zwanych dalej „składnikiem majątkowym”.

Art. 4. 1. Podmiotem publicznym, w rozumieniu ustawy, jest organ administracji rządowej, jednostka samorządu terytorialnego lub związek jednostek samorządu terytorialnego.

2. Podmiotem publicznym jest również:

- 1) państwowa szkoła wyższa;
- 2) jednostka badawczo-rozwojowa;
- 3) samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej;
- 4) państwowa lub samorządowa instytucja kultury;
- 5) państwowa lub samorządowa instytucja filmowa;
- 6) Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią instytuty;
- 7) agencja państwowa;
- 8) spółka kapitałowa, w której podmiot określony w ust. 1 wykonuje większość głosów z udziałów lub akcji albo ma głos decydujący przy wyznaczaniu większości składu jej organu zarządzającego lub nadzorczego;
- 9) przedsiębiorstwo państwowe;
- 10) Polska Konfederacja Sportu;
- 11) Narodowy Fundusz Zdrowia.

3. Wykonywanie zadań publicznych w formie partnerstwa publiczno-prywatnego przez podmiot publiczny, o którym mowa w ust. 2 pkt 2-5, może nastąpić jedynie za zgodą organu założycielskiego, organu prowadzącego, organizatora lub organu sprawującego nadzór.

4. Wyłączenie albo ograniczenie możliwości wykonywania przez podmiot publiczny zadań publicznych w formie partnerstwa publiczno-prywatnego może nastąpić jedynie statutem lub umową spółki – w odniesieniu do podmiotu, o którym mowa w ust. 2 pkt 8.

5. Podmioty publiczne mogą zawrzeć umowę lub porozumienie, w celu współpracy z partnerem prywatnym przy wykonywaniu wspólnego dla nich zadania publicznego w formie partnerstwa publiczno-prywatnego, jednocześnie wyznaczając spośród siebie podmiot publiczny upoważniony do przeprowadzenia postępowania, o

którym mowa w art. 14, i zawarcia umowy z partnerem prywatnym w ich imieniu i na ich rzecz.

Art. 5. 1. Partnerem prywatnym jest przedsiębiorca w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, a także podmiot zagraniczny, jeżeli spełnia warunki do prowadzenia w Rzeczypospolitej Polskiej działalności gospodarczej.

2. Partnerem prywatnym może być organizacja pozarządowa, a także kościół lub inny związek wyznaniowy.

3. Partnerzy prywatni mogą zawrzeć umowę lub porozumienie, w celu wspólnego ubiegania się o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, ustanawiając pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu poprzedzającym zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym i do jej zawarcia.

4. Podmiot, o którym mowa w art. 4 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz 8 i 9, nie może występować jako partner prywatny wobec swojego organu założycielskiego, organu prowadzącego lub organu sprawującego nadzór.

Art. 6. 1. Przedsięwzięciem jest realizacja inwestycji ze sfery zadań publicznych należących do zakresu działania podmiotu publicznego, jeżeli obejmuje ona eksploatację, utrzymanie lub zarządzanie składnikiem majątkowym, będącym przedmiotem tej inwestycji albo z nią związanym, lub świadczenie powiązanych z nim usług publicznych.

2. Przedsięwzięcie może także obejmować zaprojektowanie inwestycji, o której mowa w ust. 1.

3. Przedsięwzięciem jest także wykonywanie zadań ze sfery użyteczności publicznej albo świadczenie usług publicznych przez okres powyżej 3 lat, jeżeli obejmuje eksploatację, utrzymanie lub zarządzanie niezbędnym do tego składnikiem majątkowym.

Art. 7. Przedsięwzięciem może być także:

- 1) działanie na rzecz rozwoju gospodarczego i społecznego, w tym rewitalizacji albo zagospodarowania miasta lub jego części albo innego obszaru:
 - a) przeprowadzone na podstawie projektu przedłożonego przez podmiot publiczny lub
 - b) połączone z jego zaprojektowaniem przez partnera prywatnego – jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego nie będzie zapłatą sumy pieniężnej przez podmiot publiczny;
- 2) przedsięwzięcie pilotażowe, promocyjne, naukowe, edukacyjne lub kulturalne, wspomagające realizację zadań publicznych, jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego będzie pochodziło w przeważającej części ze źródeł innych niż środki podmiotu publicznego.

Art. 8. Przekazanie do wykonania partnerowi prywatnemu przedsięwzięcia na podstawie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym nie może obejmować przygotowywania projektów aktów normatywnych lub rozstrzygania w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej.

Rozdział 2

Przygotowanie partnerstwa publiczno-prywatnego

Art. 9. 1. Minister właściwy do spraw danego działu administracji rządowej albo organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego sporządza odpowiednio rządowy, wojewódzki, powiatowy albo gminny projekt programu wykonywania zadań publicznych w danej dziedzinie, uwzględniający możliwość wykorzystania partnerstwa publiczno-prywatnego.

2. Programy wykonywania zadań publicznych określają:

- 1) okres obowiązywania, nie krótszy niż 6 lat;
- 2) zasady ich aktualizacji;
- 3) diagnozę sytuacji dziedziny, której dotyczą;
- 4) plan i harmonogram działań w dziedzinie, której dotyczą;

- 5) zasady finansowania;
- 6) formy wykonywania zadań publicznych;
- 7) sposób monitorowania wykonywania zadań publicznych.

3. Podstawę do przygotowania partnerstwa publiczno-prywatnego mogą stanowić także programy i plany opracowywane i zatwierdzane na podstawie przepisów ustaw szczególnych, jeżeli zawierają dane określone w ust. 2 pkt 2-7 i uwzględniają możliwość wykorzystania partnerstwa publiczno-prywatnego.

4. Plany i programy, o których mowa w ust. 3, stanowią podstawę do przygotowania partnerstwa publiczno-prywatnego, jeżeli przy ich sporządzaniu i przyjęciu lub zatwierdzeniu zostaną uwzględnione wymagania określone w art. 11 i 12.

Art. 10. 1. Projekt programu wykonywania zadań publicznych sporządza się z uwzględnieniem koncepcji przestrzennego zagospodarowania kraju, planów zagospodarowania przestrzennego oraz strategii rozwoju regionalnego.

2. Projekt może zawierać założenia zmian w dokumentach, o których mowa w ust. 1, w przypadku gdy ich opracowanie należy do zadań podmiotu sporządzającego projekt.

Art. 11. 1. Projekt, o którym mowa w art. 9 ust. 1, podlega ogłoszeniu przez zamieszczenie w Biuletynie Informacji Publicznej oraz konsultacjom społecznym, w tym z organizacjami pozarządowymi i środowiskami gospodarczymi, społecznymi lub kulturalnymi prowadzącymi działalność w dziedzinach objętych projektem.

2. Termin trwania konsultacji, o której mowa w ust. 1, określa podmiot sporządzający projekt. Termin trwania konsultacji nie może być krótszy niż 30 dni od dnia ogłoszenia projektu w Biuletynie Informacji Publicznej.

Art. 12. 1. Rada Ministrów, na wniosek ministra sporządzającego projekt, o którym mowa w art. 9 ust. 1, zgłoszony po upływie czasu wyznaczonego do konsultacji społecznych wraz z informacją o przebiegu i wynikach konsultacji, zatwierdza, w drodze uchwały, projekt programu wykonywania zadań publicznych. Odpowiednio,

organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego zatwierdza projekt sporządzony przez organ wykonawczy jednostki.

2. Zatwierdzone programy wykonywania zadań publicznych, są ogłaszane:

- 1) w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” – w odniesieniu do dokumentów zatwierdzonych przez Radę Ministrów;
- 2) w wojewódzkim dzienniku urzędowym – w odniesieniu do dokumentów zatwierdzonych przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego;
- 3) w Biuletynie Informacji Publicznej.

3. Programy wykonywania zadań publicznych zatwierdzane przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego nie są aktami prawa miejscowego.

Art. 13. 1. Podmiot zainteresowany wyborem go jako partnera prywatnego do realizacji określonego przedsięwzięcia w formie partnerstwa publiczno-prywatnego może zgłosić wniosek do podmiotu publicznego z propozycją realizacji tego przedsięwzięcia.

2. Podmiot, który złożył wniosek, o którym mowa w ust. 1, nie może być traktowany w sposób szczególny przez podmiot publiczny w trakcie postępowania o wybór partnera prywatnego.

Art. 14. 1. Przed podjęciem decyzji o realizacji określonego przedsięwzięcia w formie partnerstwa publiczno-prywatnego, mając na uwadze postanowienia programów, o których mowa w art. 9, podmiot publiczny sporządza analizę tego przedsięwzięcia w celu określenia jego efektywności oraz zagrożeń związanych z jego realizacją w tej formie, a w szczególności w zakresie:

- 1) ryzyk związanych z realizacją projektowanego przedsięwzięcia, z uwzględnieniem różnych sposobów ich podziału między podmiot publiczny i partnera prywatnego oraz wpływu na poziom długu publicznego;
- 2) aspektów ekonomicznych i finansowych projektowanego przedsięwzięcia, w tym – porównanie kosztów realizacji

przedsięwzięcia w formie partnerstwa publiczno-prywatnego z kosztami jego realizacji w innej formie;

- 3) porównania korzyści i zagrożeń społecznych związanych z realizacją przedsięwzięcia w formie partnerstwa publiczno-prywatnego z korzyściami i zagrożeniami społecznymi związanymi z realizacją przedsięwzięcia w innej formie;
- 4) stanu prawnego składników majątkowych, jeżeli tytuł prawny do składników majątkowych ma być przeniesiony lub ustanowiony przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego;
- 5) technicznych rozwiązań projektowanego przedsięwzięcia, chyba że stanowi ona przedmiot tego przedsięwzięcia;
- 6) wielkości planowanego zysku partnera prywatnego.

2. Minister właściwy do spraw gospodarki może określić, w drodze rozporządzenia, obowiązkowe elementy metodologii analiz, o których mowa w ust. 1, biorąc pod uwagę przejrzystość, celowość i rzetelność przeprowadzanych analiz.

3. Minister właściwy do spraw gospodarki w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych, określi w drodze rozporządzenia, rodzaje ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, wpływających na poziom długu publicznego, biorąc pod uwagę celowość, rzetelność i przejrzystość w doborze ryzyk.

Art. 15. Jeżeli z przeprowadzonych analiz, o których mowa w art. 14 ust. 1, wynika, że przedsięwzięcie, choćby w części, wymaga finansowania ze środków publicznych, zgodę na realizację takiego przedsięwzięcia wyraża:

- 1) minister właściwy do spraw finansów publicznych – w odniesieniu do zadań finansowanych z budżetu państwa;
- 2) organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego – w odniesieniu do zadań finansowanych z budżetu tej jednostki;
- 3) organ stanowiący związku jednostek samorządu terytorialnego – w odniesieniu do zadań finansowanych z budżetu tego związku.

Art. 16. Informacje o planowanej realizacji określonego przedsięwzięcia na zasadach właściwych dla partnerstwa publiczno-prywatnego ogłasza się w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Art. 17. Podmiot publiczny może korzystać, w uzasadnionych przypadkach, w szczególności w zakresie sporządzenia analiz, o których mowa w art. 14 ust. 1, z pomocy wyspecjalizowanego doradcy, posiadającego niezbędną wiedzę i doświadczenie w zakresie przedsięwzięcia będącego przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego.

Rozdział 3

Udział podmiotu publicznego w przedsięwzięciu

Art. 18. 1. Udział podmiotu publicznego w przedsięwzięciu określa umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym.

2. Udziałem podmiotu publicznego w przedsięwzięciu może być w szczególności:

- 1) wkład własny w realizację przedsięwzięcia, w tym środki z Unii Europejskiej, a także bezzwrotne środki z innych państw, organizacji i instytucji międzynarodowych oraz podmiotów prywatnych lub
- 2) wynagrodzenie partnera prywatnego.

3. Wynagrodzenie partnera prywatnego może stanowić w całości zapłata sumy pieniężnej ze środków podmiotu publicznego, jeżeli odrębne przepisy tak stanowią.

Art. 19. 1. Wkładem własnym mogą być w szczególności:

- 1) poniesienie części kosztów realizacji przedsięwzięcia, w tym dopłaty do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia;
- 2) przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.¹⁾), nieruchomości lub rzecz ruchoma, licencje i inne wartości niematerialne lub prawne, o ile służą realizacji przedsięwzięcia.

2. Wkład własny, o którym mowa w ust. 1, przekazywany jest partnerowi prywatnemu z przeznaczeniem na konkretne cele określone w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Art. 20. 1. Wkład własny, o którym mowa w art. 19 ust. 1 pkt 1, przekazany partnerowi prywatnemu, zwalnia się od podatku dochodowego, w zakresie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach.

2. Przekazanie przez podmiot publiczny partnerowi prywatnemu lub innemu podmiotowi określonego w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym wkładu własnego, o którym mowa w art. 19 ust. 1 pkt 2, nie powoduje obciążenia podatkiem dochodowym, na zasadach określonych w odrębnych przepisach.

Art. 21. W przypadku przekazania przez podmiot publiczny partnerowi prywatnemu lub innemu podmiotowi określonego w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, w celu realizacji tej umowy, nieruchomości, także do używania lub używania i pobierania pożytków, rada gminy może zwolnić tę nieruchomość od podatku od nieruchomości, na zasadach określonych w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 9, poz. 84, z późn. zm.²⁾).

Art. 22. Ustalając wynagrodzenie partnera prywatnego bierze się w szczególności pod uwagę przewidywany koszt wykonania przedsięwzięcia poniesiony przez partnera prywatnego oraz planowany zysk partnera prywatnego, uwzględniając zapewnienie i zabezpieczenie interesu publicznego.

Art. 23. Jeżeli wkład własny, o którym mowa w art. 19 ust. 1, nie został przekazany lub wydatkowany przez podmiot publiczny w wysokości lub terminach określonych w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, partnerowi prywatnemu przysługują odpowiednio odsetki, odszkodowanie lub kara umowna.

Art. 24. 1. Wkład własny podmiotu publicznego, o którym mowa w art. 19 ust. 1, wykorzystany niezgodnie z przeznaczeniem, podlega zwrotowi. W przypadku środków finansowych należą się również odsetki od dnia przekazania tych środków.

2. Roszczenie o odsetki nie wyklucza roszczeń odszkodowawczych podmiotu publicznego wobec partnera prywatnego.

Art. 25. Łączną kwotę, do wysokości której organy administracji rządowej mogą w danym roku zaciągać zobowiązania finansowe z tytułu umów o partnerstwie publiczno-prywatnym, określa ustawa budżetowa.

Art. 26. Właściwy organ uchwalając budżet uwzględnia:

- 1) wydatki na spłatę zobowiązań wynikających z umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym;
- 2) skutki zaniechania, okresowego wstrzymania lub ograniczenia zakresu przedsięwzięcia realizowanego w ramach umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym;
- 3) wydatki na odszkodowanie dla partnera prywatnego wynikające z umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Rozdział 4

Zasady i tryb wyboru partnera prywatnego

Art. 27. 1. Do wyboru partnera prywatnego i umów o partnerstwie publiczno-prywatnym w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, Nr 96, poz. 959, Nr 116, poz. 1207 i Nr 145, poz. 1537), zwanej dalej „ustawą – Prawo zamówień publicznych”.

2. W przypadku gdy wynagrodzenie partnera prywatnego w całości stanowi zapłata sumy pieniężnej ze środków podmiotu publicznego, przepisów art. 28-33 nie stosuje się.

Art. 28.1. Podstawowymi trybami wyboru partnera prywatnego są: przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony lub negocjacje z ogłoszeniem. Przepisu art. 55 ustawy – Prawo zamówień publicznych nie stosuje się.

2. Jeżeli ustawa, o której mowa w ust. 1, uzależnia wykonanie określonej czynności od wartości zamówienia, do ustalenia tej wartości przyjmuje się całkowitą szacunkową wartość wynagrodzenia, o którym mowa w art. 1 ust. 3.

Art. 29. 1. Najkorzystniejsza w rozumieniu ustawy jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, w tym:

- 1) podziału zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym oraz
- 2) terminów i wysokości przewidywanych płatności z tytułu zapłaty sumy pieniężnej przez podmiot publiczny, jeżeli są one przewidywane.

2. Przepisu art. 91 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych nie stosuje się.

Art. 30. 1. Do umów o partnerstwie publiczno-prywatnym nie stosuje się przepisów art. 142 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

2. Podmiot publiczny podejmując decyzję o zawarciu umowy partnerstwa publiczno-prywatnego, obejmującej świadczenia okresowe i ciągłe, na okres dłuższy niż 3 lata, bierze pod uwagę przesłanki, o których mowa w art. 142 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Art. 31. W przypadku szczególnie skomplikowanych zamówień publicznych lub przedsięwzięć wymagających zastosowania innowacyjnych rozwiązań, podmiot publiczny może zobowiązać się do pokrycia, wszystkim oferentom na równych warunkach, części kosztów przygotowania oferty określonych w specyfikacji wyboru partnera prywatnego.

Art. 32. Do umów o partnerstwie publiczno-prywatnym w zakresie, w jakim specyfikacja wyboru partnera prywatnego określa warunki zmiany lub uzupełnienia

umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, nie stosuje się art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 oraz art. 144 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Art. 33. W przypadku zaistnienia okoliczności powodujących, że wykonanie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym nie leży w interesie publicznym, podmiot publiczny może odstąpić od umowy na zasadach i w trybie w niej określonym. Przepisu art. 145 ustawy – Prawo zamówień publicznych nie stosuje się.

Rozdział 5

Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym

Art. 34. 1. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym określa:

- 1) cel i przedmiot współpracy oraz jej harmonogram;
- 2) łączną wartość środków przeznaczonych na realizację w całości przedsięwzięcia będącego przedmiotem umowy, niezależnie od źródła ich pochodzenia;
- 3) zobowiązania partnera prywatnego, w tym jego zobowiązania w sferze finansowania przedsięwzięcia będącego przedmiotem współpracy;
- 4) zobowiązania podmiotu publicznego, w tym wielkość, zasady i terminy wnoszenia wkładu własnego, jeżeli wkład taki jest przewidywany, a także zasady dysponowania tym wkładem;
- 5) określenie norm jakościowych, wymagań i standardów obowiązujących przy wykonywaniu zadania publicznego;
- 6) zasady wyboru podwykonawców, zakres ich zadań i warunki odmowy akceptacji podwykonawców przez podmiot publiczny;
- 7) uprawnienia podmiotu publicznego w zakresie bieżącej kontroli wykonania zadania przez partnera prywatnego oraz zasady okresowego przeprowadzania przez strony wspólnej oceny wykonywania przedsięwzięcia wraz z ustaleniami realizacyjnymi;
- 8) czas, na jaki umowa została zawarta oraz warunki przedłużenia lub skrócenia okresu obowiązywania umowy, a także warunki i sposób jej rozwiązania przed upływem terminu, na jaki została

zawarta, oraz zasady rozliczeń i odszkodowań w takim przypadku;

- 9) warunki i procedurę zmiany umowy oraz zmiany zakresu przedsięwzięcia będącego jej przedmiotem, jeżeli taka możliwość była przewidziana w warunkach zamówienia publicznego;
- 10) formy, wysokość i zasady ustalania i przekazywania wynagrodzenia;
- 11) mechanizm zapewniający, że poziom zysku partnera prywatnego uznany za dopuszczalny nie zostanie przekroczony;
- 12) zakres i zasady odpowiedzialności stron z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w tym w związku z nadzwyczajną zmianą stosunków oraz z wystąpieniem przypadków siły wyższej;
- 13) podział ryzyk związanych z zawarciem, wykonaniem i rozwiązaniem umowy;
- 14) zasady i zakres ubezpieczenia realizowanego przedsięwzięcia, a także dodatkowe gwarancje i umowy oraz zobowiązania stron w tym przedmiocie;
- 15) tryb i zasady rozstrzygania sporów wynikłych na tle umowy, a także sposób wyboru mediatora, jeżeli strony wskażą mediację jako tryb rozstrzygania sporów.

2. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają innej formy szczególnej.

Art. 35. W ramach umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym może być realizowane więcej niż jedno przedsięwzięcie określone w art. 6 i art. 7 ust. 1.

Art. 36. 1. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę kapitałową.

2. Cel i przedmiot działalności spółki, o której mowa w ust. 1, nie może wykraczać poza zakres określony umową o partnerstwie publiczno-prywatnym.

3. Podmiot publiczny będący organem administracji rządowej, który zawiązał spółkę, o której mowa w ust. 1, wykonuje prawa z należących do Skarbu Państwa udziałów lub akcji w tej spółce.

4. W umowie o partnerstwie publiczno- prywatnym strony mogą ustalić termin i warunki, na jakich podmiot publiczny nabędzie udziały lub akcje posiadane przez partnera prywatnego w spółce, o której mowa w ust. 1.

5. Utworzenie spółki, o której mowa w ust. 1, nie zwalnia partnera prywatnego z odpowiedzialności, o której mowa w art. 3.

Art. 37. 1. Zgody wszystkich udziałowców lub akcjonariuszy spółki, o której mowa w art. 36 ust. 1, wymagają następujące czynności:

- 1) zbycie lub obciążenie składnika majątkowego;
- 2) zmiana umowy lub statutu spółki.

2. Podmiotowi publicznemu przysługuje prawo pierwokupu akcji lub udziałów partnera prywatnego w spółce, o której mowa w art. 36 ust. 1, w terminie 6 miesięcy od dnia zawiadomienia przez partnera prywatnego o zamiarze ich zbycia.

3. Zbycie przez partnera prywatnego akcji lub udziałów z naruszeniem ust. 2 jest nieważne.

Art. 38. 1. Jeżeli w umowie o partnerstwie publiczno- prywatnym nie postanowiono inaczej, po zakończeniu umowy partner prywatny lub spółka, o której mowa w art. 36 ust. 1, jest obowiązany przekazać podmiotowi publicznemu lub innemu podmiotowi określonego w umowie, składnik majątkowy, będący przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno- prywatnym, w stanie niepogorszonym, z uwzględnieniem jego zużycia wskutek prawidłowego używania.

2. Przekazanie składnika majątkowego, będącego przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno- prywatnym, przez partnera prywatnego lub spółkę, o której mowa w art. 36 ust. 1, na rzecz podmiotu publicznego w terminie określonym w umowie o partnerstwie publiczno- prywatnym, nie powoduje obciążenia podatkiem dochodowym, według zasad określonych w odrębnych przepisach.

Art. 39. Podmiot publiczny jest uprawniony do żądania od partnera prywatnego zabezpieczenia majątkowego z tytułu mogącej powstać w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym szkody.

Art. 40. Jeżeli po którejkolwiek ze stron umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym występują dwa lub więcej podmioty, ponoszą one solidarną odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie tej umowy, chyba że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym stanowi inaczej.

Art. 41. Do wyboru podmiotów świadczących na rzecz partnera prywatnego usługi, dostawy lub roboty budowlane, związane z przygotowaniem, zawarciem lub wykonaniem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym stosuje się odpowiednio art. 121 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych, chyba że partner prywatny jest zamawiającym w rozumieniu przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Art. 42. Prawem właściwym dla umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym jest prawo polskie.

Art. 43. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym jest z mocy prawa nieważna w przypadku:

- 1) niesporządzenia lub niezatwierdzenia przez właściwy organ programu wykonywania zadań publicznych w danej dziedzinie;
- 2) nieprzeprowadzenia analiz, o których mowa w art. 14 ust. 1;
- 3) nieuzyskania zgody, o której mowa w art. 15;
- 4) nieogłoszenia informacji, o której mowa w art. 16;
- 5) nieuzyskania przez partnera prywatnego niezbędnych do realizacji przedsięwzięcia zgód, pozwoleń, koncesji lub innych decyzji administracyjnych;
- 6) zaistnienia którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 146 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Art. 44. W ciągu 7 dni od dnia podpisania umowy o partnerstwie publiczno-privatnym, podmiot publiczny przekazuje do ministra właściwego do spraw gospodarki kopię tej umowy, a w przypadku umów mających wpływ na dług publiczny, również do ministra właściwego do spraw finansów publicznych.

Rozdział 6

Rozstrzyganie sporów

Art. 45. 1. Na liście arbitrów prowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oznacza się arbitrów uprawnionych do rozpatrywania odwołań od oddalenia lub odrzucenia protestów wnoszonych w postępowaniu o wybór partnera prywatnego.

2. Arbiter rozpatrujący odwołanie w zakresie, o którym mowa w ust. 1, powinien posiadać znajomość zagadnień partnerstwa publiczno-privatnego.

3. Wiedzę o zagadnieniach, określonych w ust. 2, stwierdza się na podstawie pozytywnego wyniku egzaminu przeprowadzonego na zasadach, o których mowa w ustawie – Prawo zamówień publicznych.

4. Obserwatorem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w postępowaniu o wybór partnera prywatnego może być jedynie arbiter odpowiadający warunkom określonym w ust. 2 i 3.

Art. 46. Jeżeli strony jako tryb rozstrzygania sporów wskazały w umowie mediacje, są zobowiązane do ich zakończenia w terminie 30 dni, licząc od dnia wezwania do wyboru mediatora przez jedną ze stron.

Art. 47. Spory dotyczące umowy o partnerstwie publiczno-privatnym lub w związku z tą umową, należą do jurysdykcji krajowej.

Rozdział 7

Przejęcie przedsięwzięcia

Art. 48. W przypadku:

- 1) przeniesienia kompetencji do wykonywania zadania publicznego przez dotychczasowy podmiot publiczny na inny podmiot publiczny lub
- 2) likwidacji lub przekształcenia podmiotu publicznego
– podmiot, na który zostały przeniesione kompetencje do wykonywania zadania publicznego, przejmuje z mocy prawa jego uprawnienia i obowiązki, w tym odpowiedzialność za zobowiązania podmiotu publicznego, który był dotychczas stroną umowy o partnerstwie publiczno-privatnym.

Art. 49. 1. Podmiot wybrany w trybie właściwym dla wyboru partnera prywatnego, może wstąpić w całość lub część praw i obowiązków partnera prywatnego, wynikających z umowy o partnerstwie publiczno-privatnym.

2. Do czasu wstąpienia w prawa i obowiązki partnera prywatnego, o którym mowa w ust. 1, podmiot publiczny może zlecić wykonywanie obowiązków partnera prywatnego w trybie art. 66 ustawy – Prawo zamówień publicznych, na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy. Okres ten może być przedłużony za zgodą Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

3. Wstąpienie w całość lub część praw lub obowiązków partnera prywatnego, o którym mowa w ust. 1, staje się skuteczne z chwilą przeniesienia przez właściwy organ administracji publicznej, w drodze decyzji administracyjnej, całości lub części praw i obowiązków wynikających z koncesji, pozwolenia lub innej decyzji administracyjnej na podmiot przejmujący, chyba że przepisy szczególne wyłączają możliwość takiego przeniesienia. Przeniesienie następuje na wniosek partnera prywatnego lub podmiotu przejmującego.

4. W przypadku rozwiązania umowy o partnerstwie publiczno-privatnym ust. 2 stosuje się odpowiednio.

Rozdział 8

Organy właściwe

Art. 50. 1. Do zadań ministra właściwego do spraw gospodarki w zakresie ustawy należy w szczególności:

- 1) zbieranie i opracowywanie oraz upowszechnianie wzorców dobrych praktyk partnerstwa publiczno-prywatnego, w tym zwłaszcza klauzul umownych, zasad zarządzania przedsięwzięciami partnerstwa publiczno-prywatnego i nadzorowania ich oraz standardów usług publicznych realizowanych na zasadach właściwych dla partnerstwa publiczno-prywatnego, a także metod obniżania kosztów tych przedsięwzięć i usług;
- 2) przygotowywanie materiałów informacyjnych oraz prowadzenie szkoleń w zakresie partnerstwa publiczno-prywatnego;
- 3) dokonywanie analiz i ocen funkcjonowania partnerstwa publiczno-prywatnego, ze szczególnym uwzględnieniem stanu i perspektyw zaangażowania finansowego sektora prywatnego;
- 4) prowadzenie rejestru umów o partnerstwie publiczno-prywatnym.

2. Do realizacji zadań, o których mowa w ust. 1, minister właściwy do spraw gospodarki utworzy zakład budżetowy pod nazwą Centrum Partnerstwa Publiczno-Prywatnego.

Rozdział 9

Przepis końcowy

Art. 51. Ustawa wchodzi w życie w trybie i na zasadach określonych w ustawie – Przepisy wprowadzające ustawę o partnerstwie publiczno-prywatnym.

¹⁾ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 1971 r. Nr 27, poz. 252, z 1976 r. Nr 19, poz. 122, z 1982 r. Nr 11, poz. 81, Nr 19, poz. 147 i Nr 30, poz. 210, z 1984 r. Nr 45, poz. 242, z 1985 r. Nr 22, poz. 99, z 1989 r. Nr 3, poz. 11, z 1990 r. Nr 34, poz. 198, Nr 55, poz. 321 i Nr 79, poz. 464, z 1991 r. Nr 107, poz. 464 i Nr 115, poz. 496, z 1993 r. Nr 17, poz. 78, z 1994 r. Nr 27, poz. 96, Nr 85, poz. 388 i Nr 105, poz. 509, z 1995 r. Nr 83, poz. 417, z 1996 r. Nr 114, poz. 542, Nr 139, poz. 646 i Nr 149, poz. 703, z 1997 r. Nr 43, poz. 272, Nr 115, poz. 741 i Nr 117, poz. 751 i Nr 157, poz. 1040, z 1998 r. Nr 106, poz. 668 i Nr 117, poz. 758, z 1999 r. Nr 52, poz. 532, z 2000 r. Nr 22, poz. 271, Nr 74, poz. 855 i 857, Nr 88, poz. 983 i Nr 114, poz. 1191, z 2001 r. Nr 11, poz. 91, Nr 71, poz. 733, Nr 130, poz. 1450 i Nr 145, poz. 1638, z 2002 r. Nr 113, poz. 984 i Nr 141, poz. 1176, z 2003 r. Nr 49, poz. 408, Nr 60, poz. 535, Nr 64, poz. 592 i Nr 124, poz. 1151 oraz z 2004 r. Nr 91, poz. 870 i Nr 96, poz. 959, Nr 162, poz. 1692 i Nr 172, poz. 1804.

²⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały opublikowane w Dz. U. z 2002 r. Nr 200, poz. 1683, z 2003 r. Nr 96, poz. 874, Nr 110, poz. 1039, Nr 188, poz. 1840, Nr 200, poz. 1953 i Nr 203, poz. 1966 oraz z 2004 r. Nr 92, poz. 880 i 884, Nr 96, poz. 959 i Nr 123, poz. 1291.

UZASADNIENIE

1. Kwestie wstępne

Główne cele projektu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym (PPP) to pobudzenie inwestycji sektora publicznego, zwłaszcza infrastrukturalnych, przez stworzenie optymalnych ram prawnych dla przedsięwzięć publicznych z udziałem partnerów prywatnych, a także usunięcie przeszkód, które w obecnym systemie prawnym powodują, że przedsięwzięcia PPP obarczone są dużym ryzykiem dla obydwu stron. W szerszym ujęciu ustawa ma na celu usunięcie barier psychologicznych, dotyczących roli i funkcji administracji w realizacji zadań publicznych przy udziale partnera prywatnego. Ustawa ma upoważnić podmioty publiczne i partnerów prywatnych do zawiązania współpracy w formie umowy o PPP w celu wykonywania zadań publicznych. Ma ona też zapobiec sytuacjom, w których przedsięwzięcie PPP staje się instrumentem politycznym lub podatnym na polityczne naciski.

Głównym problemem gospodarczym i prawnym przy PPP jest zrozumienie przez strony i właściwe ujęcie w wiążącej je umowie o PPP rozkładu ryzyk związanych z realizacją w tej formie – zazwyczaj przez długi okres – konkretnego przedsięwzięcia ze sfery zadań publicznych. Dla polskiej administracji i polityki jest to zagadnienie w takim szerokim i skomplikowanym nieraz ujęciu raczej nowe.

Projekt ustawy nie zakłada tworzenia nowych instytucji prawa administracyjnego i gospodarczego, bowiem już istniejące instrumentarium prawne – po dokonaniu proponowanych zmian i z uwzględnieniem harmonizacji prawa polskiego z regulacją Unii Europejskiej – jest wystarczające do efektywnego zawierania umów o PPP. Projekt bierze pod uwagę ustawę o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (tzw. „małe PPP”) oraz inne ustawy, tak aby nie utrudnić funkcjonowania rozwiązań podobnych do PPP, które już są przewidziane na gruncie innych ustaw.

Należy zaznaczyć, że przy proponowaniu zmian w innych ustawach brano pod uwagę najnowsze ich wersje (jak Prawo o zamówieniach publicznych). Zamiarem było, aby projekt ustawy o PPP od początku był zgodny z Wytycznymi Komisji

Europejskiej dotyczącymi udanego partnerstwa publiczno-prywatnego oraz odnosił się do aktów w ich najaktualniejszej postaci.

Przy budowie projektu ustawy o PPP przyjęto metodę wprowadzania zmian na dwóch poziomach: na poziomie ogólnym w ustawie o PPP i w odrębnej ustawie wprowadzającej ustawę o PPP, w której przewiduje się nowelizację kilkudziesięciu ustaw szczegółowych. Ten zabieg ma na celu ukazanie kierunku zmian i konsekwencji, jakie uchwalenie ustawy o PPP będzie miało dla innych ustaw. Projekt ustawy o PPP jako ustawy ramowej ma umożliwiać przeprowadzenie projektów PPP w każdym segmencie infrastruktury i usług publicznych; dlatego modyfikacje rozwiązań ogólnych przyjętych w projekcie mogą być wprowadzane w ustawach szczegółowych, jeśli jest to niezbędne dla poszczególnych działów administracji czy zadań publicznych.

W założeniach PPP nie miało przybrać cech nowej umowy nazwanej, lecz miało być rozumiane raczej jako nowy sposób, czy też organizacja, przeprowadzenia przedsięwzięcia publicznego, w ramach umowy zawierającej niezbędne elementy w zakresie rozkładu ryzyk między stronami. Należy zaznaczyć, że PPP może przyjmować zróżnicowane formy prawne (w ramach stosunku umownego), stąd główny nacisk położono na określenie trybu i zasad współpracy między partnerami prywatnym i publicznym, w tym na zasadnicze postanowienia umowy, na jakich opiera się partnerstwo.

W związku z powyższym definicja partnerstwa publiczno-prywatnego w rozumieniu projektowanej ustawy składa się z dwóch elementów: samej umowy, zawierającej określone postanowienia co do zasad realizacji określonego przedsięwzięcia, oraz procedury dochodzenia do tej umowy, co stanowi konstrukcyjny element PPP.

2. Przepisy ogólne

Na wstępie projektu ustawy została zamieszczona ogólna definicja, która merytorycznie określa cechy PPP przez wpisanie, że jest to współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, oparta na umowie, która służy realizacji zadania publicznego (art. 1 ust. 1 projektu). PPP to metoda przeprowadzania

przedsięwzięcia publicznego razem z podmiotem prywatnym lub przez samego partnera prywatnego, przy uwzględnieniu kilku podstawowych założeń, z których najważniejszym jest to, że ta forma wykonania zadania publicznego ma przynieść korzyści dla interesu publicznego przeważające w stosunku do innych sposobów wykonania danego zadania publicznego czy konkretnego przedsięwzięcia (art. 2), przy czym podstawą oceny, że tak właśnie jest, mają być szczegółowe analizy – art. 14. Nadto, co wynika z art. 1 ust. 1, to partner prywatny ma ponieść nakłady na wykonanie przedsięwzięcia będącego przedmiotem PPP lub zapewnić ich poniesienie przez osoby trzecie. Wreszcie, wynagrodzenie należne partnerowi może przybierać różną postać (art. 1 ust. 3).

Należy zaznaczyć, że wykonywanie zadań w PPP przez partnerów prywatnych nie zwalnia podmiotu publicznego z odpowiedzialności za wykonywanie ustawowych zadań, niezależnie od tego, czy są one wykonywane bezpośrednio lub za pośrednictwem partnera prywatnego.

Inicjatorem zawarcia umowy o PPP jest zawsze podmiot publiczny. Wynika to z dyrektyw Unii Europejskiej dotyczących zamówień publicznych oraz z ustawy – Prawo zamówień publicznych, do której w zakresie wyboru partnera prywatnego i umów o PPP odsyła art. 27 ust. 1 projektu ustawy. Odzwierciedla to podstawowe założenie PPP, że realizacja zadań publicznych, w tym świadczenie usług publicznych, mimo że odbywa się za pośrednictwem partnera prywatnego, pozostaje obowiązkiem podmiotu publicznego i podlega jego decyzji oraz odpowiedzialności. Odróżnić należy w ten sposób przedsięwzięcie PPP od zwykłych przedsięwzięć gospodarczych dokonywanych wspólnie przez podmiot publiczny (np. samorząd) i inwestora prywatnego, nie związanych z realizacją zadań publicznych (np. art. 10 ustawy o gospodarce komunalnej).

Należy dodać, że ustawa wymaga, aby podmiot publiczny, który ma być proceduralnym inicjatorem PPP, podejmował takie przedsięwzięcie na gruncie świadomie zdefiniowanej polityki publicznej (art. 9 i nast.). Takie ujęcie ma istotne znaczenie dla racjonalności procesu decyzyjnego, nie tylko w aspekcie merytorycznym, lecz także w sferze politycznej, bowiem publiczna dyskusja nad wadami i zaletami różnych sposobów realizacji zadań publicznych, z jednej strony kreuje postawy uczestnictwa społecznego w zarządzaniu sprawami publicznymi, z

drugiej wzmacnia pewność co do kierunku postępowania, również w aspekcie finansowym, z trzeciej zaś ogranicza łatwość podejmowania decyzji motywowanych względami politycznymi (w tym np. decyzji o zerwaniu PPP, gdy współpracę nawiązał poprzednik polityczny ekipy aktualnie rządzącej).

3. Przedsięwzięcie będące przedmiotem PPP

Zgodnie z art. 1 ust. 1, przedmiotem projektowanej ustawy jest określona forma (PPP) realizacji zadań publicznych. Ustawa nie ma na celu wprowadzenia władzy publicznej na obszary leżące poza jej zakresem działania; stąd PPP – z punktu widzenia podmiotu publicznego – dotyczy zadań, do realizacji których zobowiązują lub upoważniają odrębne przepisy.

W ramach PPP, tj. współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego służącej realizacji zadania publicznego, mowa jest o wykonaniu konkretnego przedsięwzięcia, które jest przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Możliwy zakres PPP został ujęty szeroko, z uwzględnieniem zidentyfikowanych na dzień dzisiejszy potrzeb sektora publicznego, przez odpowiednie zdefiniowanie pojęcia „przedsięwzięcie”. Zgodnie z art. 6 ust. 1 przedsięwzięciem jest realizacja inwestycji ze sfery zadań publicznych. Powyższy przepis stanowi podstawę do realizacji inwestycji w tych dziedzinach zadań publicznych, w których istniejące potrzeby inwestycyjne – w szczególności związane z zobowiązaniami wynikającymi z uczestnictwa Polski w strukturach europejskich – nie mogą być zrealizowane przy użyciu tradycyjnych form działania podmiotów publicznych, w szczególności drogi, linie kolejowe, ochrona środowiska. Z kolei art. 6 ust. 3 dotyczy tych zadań publicznych, odnośnie do których istnieje już określona infrastruktura, jednakże jakość świadczonych usług pozostawia wiele do życzenia, w szczególności budzi niezadowolenie społeczne, przykładowo opieka zdrowotna lub społeczna, a także porządek publiczny.

Ponadto, partnerstwo publiczno-prywatne może dotyczyć innych działań, w tym rewitalizacji (art. 7). Jednakże warunkiem nawiązania współpracy w tych dziedzinach zadań publicznych jest także ich zorganizowanie, aby wynagrodzenie

partnera prywatnego nie przybrało formy zapłaty sumy pieniężnej przez podmiot publiczny.

Podmiot publiczny ustalając formę wynagrodzenia powinien kierować się przede wszystkim możliwością zapewnienia wynagrodzenia partnera prywatnego w postaci pożytków z przedsięwzięcia będącego przedmiotem współpracy lub też zapewnieniem innej korzyści partnerowi prywatnemu. Wynagrodzenie będące w całości zapłatą sumy pieniężnej przez podmiot publiczny może nastąpić tylko wyjątkowo, jeżeli przepisy odrębne tak stanowią.

Istotną cechą PPP jest zdolność pozyskiwania środków kapitałowych z sektora prywatnego na przedsięwzięcia publiczne. Jest to ważne także ze względu na konieczność mobilizowania zdolności finansowej Polski do pozyskania środków strukturalnych UE.

4. Przygotowanie partnerstwa publiczno-prywatnego

Procedura dochodzenia do ustalenia, że określone zadanie publiczne ma być wykonane na zasadach PPP jest dla podmiotu publicznego kwestią podstawową. Decyzja o zastosowaniu PPP nie może być bowiem podjęta ze względu na doraźny interes polityczny lub naciski potencjalnych partnerów prywatnych (inwestorów). Z tego względu przyjęto konieczność opracowania przez ministra właściwego ds. danego działu administracji rządowej oraz organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego programów wykonywania zadań publicznych w danej dziedzinie (np. oświaty, zaopatrzenia w wodę, polityki społecznej), który, po zdiagnozowaniu sytuacji dziedziny, której dotyczą, wskazaniu planu i harmonogramu działania oraz przewidywanych zasad finansowania, zarekomenduje społeczeństwu mechanizm PPP jako najbardziej racjonalny (art. 9 i in.).

Niewątpliwie właściwy minister, a także organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego, decyzję o wyborze partnerstwa publiczno-prywatnego jako formy realizacji zadania publicznego rekomendowanej w programie wykonywania zadań publicznych w danej dziedzinie zarządzania, będzie podejmował na podstawie istniejących potrzeb oraz możliwości ich sfinansowania przez dany podmiot.

Partnerstwo publiczno- prywatne będzie mogło stanowić formę realizacji zadań publicznych, o ile zostanie wskazane jako takie w powyższym dokumencie.

Jednakże przed podjęciem decyzji o realizacji określonego przedsięwzięcia w formie partnerstwa publiczno- prywatnego należy przeprowadzić określone w art. 14 ust. 1 analizy, które wykażą zasadność takiej decyzji.

5. Warunki finansowania przedsięwzięć PPP ze środków publicznych

Uzgodnienia finansowe stanowią jedną z podstawowych regulacji, która powinna zostać szczegółowo potraktowana przez strony. Choć zakłada się, że to partner prywatny ma – przynajmniej w części – zapewnić finansowanie przedsięwzięcia PPP, to nieraz projekt PPP będzie polegał na poszukiwaniu wzrostu oszczędności (efektywności) przedsięwzięcia, w ramach nakładów ponoszonych przez podmiot publiczny. Przyjęta w ustawie konstrukcja finansowania przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno- prywatnego umożliwia jego elastyczne kształtowanie w umowie. Możliwe jest więc finansowanie:

- 1) bez udziału środków podmiotu publicznego,
- 2) częściowe finansowanie ze środków podmiotu publicznego oraz wyjątkowo
- 3) całkowite finansowanie ze środków podmiotu publicznego.

W dwóch ostatnich przypadkach do środków podmiotu publicznego zastosowanie będzie miał rozdział III ustawy. Powyższy rozdział dotyczy udziału podmiotu publicznego w przedsięwzięciu. Udział podmiotu publicznego (jego wysokość, formę, zasady udzielania) określa umowa o partnerstwie publiczno- prywatnym (art. 18 ust. 1).

O wysokości swego udziału podmiot publiczny rozstrzyga po przeprowadzeniu analiz, o których mowa w art. 14 ust. 1, a w szczególności aspektów ekonomicznych i finansowych. Powyższe analizy powinny prowadzić do tego, z uwzględnieniem poszczególnych przypadków, aby udział podmiotu publicznego był jak najmniejszy. Jeżeli podmiot publiczny podejmie decyzję, że przedsięwzięcie, choćby w części, wymaga finansowania ze środków publicznych, niezbędna jest zgoda właściwego organu (art. 15).

Wynagrodzenie partnera prywatnego będzie mieć, w zasadzie, charakter świadczenia pieniężnego, choć zapłata nie musi pochodzić z budżetu; może np.

polegać na uprawnieniu dla partnera prywatnego do pobierania opłat od użytkowników albo dochodów z przedsięwzięcia. Umowa w takim przypadku powinna regulować szczegółowo zasady wzrostu taryf lub opłat, sposób poboru opłat, oraz wszelkie instrumenty ochrony odbiorców przed konsekwencjami powstania ewentualnego monopolu prywatnego.

Nie stanowi natomiast możliwej formy zapłaty przejęcie na własność nieruchomości przez partnera prywatnego (choć możliwy jest wkład o takim charakterze w przedsięwzięcie, swoisty aport rzeczowy – np. nieruchomość gruntowa, budynek). Taki udział podmiotu publicznego nie ma mieć w założeniu charakteru wynagrodzenia dla partnera prywatnego, podlega też zwrotowi po zakończeniu umowy (art. 38). Tego rodzaju regulacja zapobiega potencjalnym konfliktom ze społecznościami lokalnymi, nieraz dotyczącym niezadowolenia z takiej „prywatyzacji” wspólnego majątku publicznego. Ogranicza to również możliwość spekulacji, wyłącza problemy z wyceną takiego majątku oraz prowadzi do zmniejszenia niebezpieczeństwa korupcji. W szczególności istotne jest uregulowanie w umowie zasad korzystania z majątku publicznego przez partnera prywatnego.

Zasady wynagradzania partnera prywatnego pozostają przejrzyste i czytelne, także dla ogółu użytkowników. Powoduje to zmniejszanie bariery mentalnej przeciwko oddawaniu zadań publicznych w prywatne ręce.

6. Zasady i tryb wyboru partnera prywatnego

Przy określaniu procedury wyboru partnera prywatnego można było zastosować dwie metody. Pierwsza, to stworzenie całkowicie odrębnej procedury na potrzeby realizacji projektów PPP. Druga, to wykorzystanie istniejących procedur wyboru określonych w ustawie – Prawo zamówień publicznych, przy założeniu, że niektóre przepisy tej ustawy zostaną zmodyfikowane lub wyłączone w celu dostosowania procedur tam opisanych do specyfiki projektów PPP. Wydaje się, że ta druga metoda – którą zastosowano – jest korzystniejsza z punktu widzenia samej ustawy o PPP – pozwala na uniknięcie szczegółowej regulacji tych spraw w ustawie oraz ze względu na spójność systemu prawa jako całości.

Prawo zamówień publicznych będzie miało zastosowanie do procedury wyboru partnera prywatnego jak i do samej umowy o PPP wprost, z uwzględnieniem przepisów projektu ustawy. Jedynym przypadkiem wyłącznego stosowania przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, jest sytuacja w której, na podstawie przepisów odrębnych, wynagrodzenie partnera prywatnego będzie stanowiło w całości zapłatę sumy pieniężnej przez podmiot publiczny. Rozwiązanie to ma na celu zapewnienie zgodności przepisów ustawy z prawem wspólnotowym (art. 27).

Przedmiotem zamówienia w PPP jest ta część przedsięwzięcia, do której wykonania wybrano partnera prywatnego. Co do wyboru najkorzystniejszej oferty, przyjęto, że w PPP nie zawsze wynagrodzenie partnera prywatnego daje najlepszy obraz oferty, bowiem dodatkowo konieczne jest tu zwrócenie uwagi na proponowany w ofertach podział ryzyk (art. 29), co zasadniczo przy „zwykłych” zamówieniach publicznych nie stanowi tak istotnego problemu w stosunkach między stronami umowy.

Jeżeli chodzi o czas trwania umowy, powszechnie uważa się przepis ustawy o zamówieniach publicznych nakładający obowiązek uzyskania zgody Prezesa UZP na zawarcie umowy na czas dłuższy niż 3 lata za jedną z głównych przeszkód w możliwości rozwoju projektów typu PPP w Polsce. Umowy PPP to z natury rzeczy umowy wieloletnie, zawierane nawet i na kilkadziesiąt lat. Obowiązek ten został uchylony w zakresie takich umów PPP, dla których byłby zbędnym i nadmiernym ograniczeniem swobody umów (art. 30).

W niektórych przypadkach część kosztu przygotowania ofert przez oferentów może ponieść podmiot publiczny. Proponowany mechanizm ma na celu wprowadzenie bodźca dla oferentów do opracowywania kreatywnych rozwiązań w ofercie. Często barierą są wysokie koszty przygotowania takich ofert, co może zniechęcać do wkładania wydatnego wysiłku, czasu i pieniędzy w przygotowanie innowacyjnych rozwiązań (art. 31).

Co do odstąpienia od umowy za odszkodowaniem (art. 33) – projektowane rozwiązanie stara się pogodzić dwa cele. Z jednej strony ma umożliwić podmiotowi publicznemu odstąpienie od umowy PPP z uwagi na klauzulę generalną interesu publicznego. Z drugiej jednak strony obecne przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych, które w takim przypadku przewidują jedynie wypłatę części

wynagrodzenia, stanowią bodziec zniechęcający prywatny kapitał do angażowania się w przedsięwzięcia, z których partner publiczny może się wycofać powołując się na nieostre kryterium interesu publicznego.

7. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym

Umowa o PPP ma być w założeniu podstawowym dokumentem prawnym określającym prawa i obowiązki podmiotu publicznego oraz partnera prywatnego. Umowa o PPP ma być umową opartą na cywilnoprawnym rozumieniu pojęcia umowy, którą od innych umów odróżnia szczególny cel, dla którego zostaje zawierana, oraz szczególne zasady podziału ryzyk związanych z jej zawarciem oraz wykonaniem. Istota PPP polega na tym, że obie strony czerpią korzyści wynikające z realizacji postanowień umowy. Konstrukcja poszczególnych umów powinna prowadzić do tego, aby poszczególne ryzyka ponoszone były przez stronę, która najlepiej potrafi je kontrolować, oraz aby zadania podzielone były stosownie do kompetencji, co pozwoli uzyskać maksymalną efektywność gospodarczą. Umowa musi zapewniać wystarczający stopień elastyczności oraz kontroli, aby zapewnić osiągnięcie celów założonych przez każdą ze stron.

Umowa o PPP określa szczegółowo zobowiązania stron. Jej specyficzna funkcja polega na tym, że kompleksowo opisuje ona cały projekt i kwestie związane z umowami towarzyszącymi (np. umową o doradztwo, umową na roboty budowlane, umową na eksploatację, itd.) oraz osobami trzecimi (zwłaszcza bankami finansującymi przedsięwzięcie ze strony partnera prywatnego). Zadaniem umowy o PPP jest koordynacja wszystkich umów stanowiących tzw. pakiet kontraktowy składający się na wykonanie projektu PPP. Te umowy, jako służące wykonaniu przedsięwzięcia i wyznaczające kolejne jego etapy, podlegają na zasadach ogólnych przepisom Kodeksu Cywilnego.

Umowa musi zapewniać sprawiedliwy podział ryzyka i podział korzyści. W szczególności należy przewidzieć przejrzysty i słuszny mechanizm ustalania cen, tak aby sektor prywatny nie był zagrożony zmieniającymi się warunkami koniunkturalnymi, a z drugiej strony, aby ochronić odbiorcę świadczeń przed dążeniem sektora prywatnego do szybkiego uzyskania nienależnych zysków.

Główne postanowienia umowy określa art. 34 projektu ustawy. To podkreślenie, być może oczywistych, elementów umowy jest konieczne w kontekście ochrony interesu publicznego.

8. Rozstrzyganie sporów

Zgodnie z art. 34 ust. 1 pkt 15, tryb i zasady rozstrzygania sporów określa umowa. Należy zaznaczyć, że nawiązanie do mediacji w powyższym przepisie jest wynikiem przekonania projektodawcy, iż w pierwszej kolejności spory wynikłe z umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym powinny być rozstrzygane w trybie polubownym. Wynika to z poglądu, że przedsięwzięcie PPP łączy ze sobą dwa różne rodzaje podmiotów: przedsiębiorców, nawykłych do standardów prawa handlowego, oraz gminy, przyzwyczajone do formalnych procedur administracyjnych. Intencją jest, aby wszelkie tarcia wynikające z różnic mentalności takich stron, możliwie szybko i skutecznie niwelować na gruncie procedury nieformalnej, jaką są mediacje. Proces sądowy albo postępowanie w arbitrażu powinny stanowić środek ostateczny i każdorazowo być poprzedzone próbą pogodzenia interesów obu stron przez mediatora. Pozwoli to na zmniejszenie ryzyka, że każdy, nawet błahy spór między stronami przedsięwzięcia PPP będzie stanowił groźbę przerwania prac w oczekiwaniu na orzeczenie sądu.

9. Przejęcie przedsięwzięcia

W projekcie ustawy przewidziano, że w wyniku różnych okoliczności pierwotnie wybrany partner prywatny może nie być w stanie wykonywać zawartej umowy. Niezależnie od wynikających z tego tytułu roszczeń względem partnera prywatnego, podmiot publiczny może wybrać nowego partnera w trybie określonym w rozdziale IV projektu ustawy. Wiąże się to z jednej strony z faktem, że PPP stanowi formę realizacji zadania publicznego i jako takie powinno być kontynuowane, a z drugiej strony stanowi zabezpieczenie przed omijaniem przepisów ustawy o wyborze partnera prywatnego.

10. Organy właściwe

Projekt ustawy zakłada, że większość zadań administracji publicznej z zakresu PPP będzie wykonywał minister właściwy do spraw gospodarki (art. 50). W szczególności będzie upowszechniał wzorce dobrych praktyk partnerstwa publiczno-prywatnego i analizował funkcjonowanie partnerstwa publiczno-prywatnego.

11. Przepisy końcowe

Przepisy końcowe wejście w życie ustawy wiążą z odrębną ustawą – Przepisy wprowadzające ustawę o partnerstwie publiczno-prywatnym. Takie rozwiązanie podyktowane jest faktem, że aby wprowadzić do praktyki administracyjnej i obrotu gospodarczego możliwość zawierania umów PPP, niezbędna jest kompleksowa analiza całego systemu prawnego i wprowadzenie odpowiednich zmian w kilkudziesięciu aktach prawnych.

Ocena Skutków Regulacji

1. Podmioty, na które oddziałuje projektowana regulacja

Uregulowania projektowanej ustawy oddziałują na sektor publiczny, przez stworzenie ram prawnych sprzyjających realizowaniu zadań publicznych. Uregulowania te oddziałują jednocześnie na podmioty sektora prywatnego, podejmujące współpracę z sektorem publicznym w zakresie realizacji przedsięwzięć ze sfery zadań publicznych.

2. Wyniki przeprowadzonych konsultacji

Projekt ustawy został skierowany do uzgodnień międzyresortowych oraz uzgodnień z partnerami społecznymi, między innymi przez umieszczenie go na stronie internetowej MGPIPS. Projekt został przedłożony do zaopiniowania Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego, oraz przesłany do Rady Działalności Pożytku Publicznego, Rady Przedsiębiorczości i Forum Związków Zawodowych.

Wszystkie zgłoszone uwagi zostały rozpatrzone i w przeważającej części uwzględnione, w tym, w szczególności zostały uwzględnione wszystkie uwagi Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej dotyczące niezgodności projektowanych zapisów z prawem Unii Europejskiej. Niektóre zastrzeżenia w pewnym stopniu wynikały z błędnej interpretacji projektowanych regulacji, bądź też niepełnego zrozumienia intencji i założeń legislatora i w tej części podjęto próbę zmodyfikowania zapisów tak, aby zapewnić im odpowiednią przejrzystość.

3. Wpływ regulacji na:

a) sektor finansów publicznych

Wprowadzenie ustawy nie będzie powodowało bezpośrednio wydatków budżetowych. Wprowadzenie ustawy o PPP spowoduje raczej zmianę filozofii w finansowaniu zadań publicznych. Potencjalne korzyści sektora publicznego wiążą się z przejęciem finansowania nakładów koniecznych do realizacji zadań publicznych przez partnerów prywatnych. Szczególnie w warunkach niedoboru finansów publicznych jest to skuteczny środek pozyskania kapitału. PPP będzie jednocześnie sprzyjać absorpcji środków pomocowych UE. Partner publiczny starający się o wsparcie finansowe UE może wskazać na wkład inwestora prywatnego jako na wymagane współfinansowanie projektu. Tym samym nastąpi zmniejszenie napięć w budżetach samorządów i budżecie państwa.

Wydatki budżetowe będą mogły być przeznaczane głównie na utrzymanie instytucji administracyjnych, a mniej na inwestycje publiczne.

Długookresowy charakter umów o PPP sprzyjać będzie wprowadzeniu wieloletniego planowania finansowego.

Szerokie stosowanie PPP może przyczynić się do znacznych oszczędności w wyniku obniżki kosztów inwestycyjnych i kosztów świadczenia usług użyteczności publicznej. Oszczędności te powstają mimo na ogół wyższego kosztu pozyskania kapitału przez partnera prywatnego w porównaniu z sytuacją gdy pożyczkobiorcą jest sektor publiczny. Według doświadczeń brytyjskich korzyści z tytułu PPP wynoszą przeciętnie kilkanaście procent. Przyjmując uproszczone założenie, że udział Polski w wartości realizowanych PPP w Europie Zachodniej będzie proporcjonalny do liczby ludności, to na podstawie danych za lata 1985-2000 można szacować, że wartość rocznych transakcji typu PPP wynosić będzie w naszym kraju średnio 1,5 mld dolarów rocznie. Oszczędności z tego tytułu dla finansów publicznych wynosiłyby zatem średnio 150 mln dolarów rocznie. Oszczędności w projektach realizowanych w Polsce będą

dotyczyły zmniejszenia ogólnych kosztów inwestycji, zmniejszenia kosztów eksploatacji oraz zmniejszenia ryzyk po stronie podmiotu publicznego.

b) rynek pracy

Ustawa będzie miała pozytywny wpływ na rynek pracy przez wzrost wolumenu przedsięwzięć infrastrukturalnych realizowanych z inicjatywy sektora publicznego. Powstanie odpowiedniej infrastruktury będzie także sprzyjało powstawaniu i rozwojowi przedsiębiorstw, w tym także napływowi inwestycji zagranicznych, co również będzie miało pozytywny wpływ na rynek pracy.

c) konkurencyjność wewnętrzną i zewnętrzną gospodarki

W obszarze konkurencyjności wewnętrznej gospodarki ustawa będzie miała pozytywny wpływ w szczególności na te dziedziny gospodarki komunalnej, w której pobierane są opłaty od użytkowników. Oczekuje się weryfikacji kosztów tych usług publicznych.

W obszarze konkurencyjności zewnętrznej szybszy rozwój inwestycji infrastrukturalnych wpłynie na wzrost konkurencyjności Polski. To z kolei będzie miało pozytywne oddziaływanie na pozyskiwanie inwestorów zagranicznych do naszego kraju.

Ponadto przewiduje się pozytywny wpływ na sektor przedsiębiorstw, który związany jest z poszerzeniem dostępu podmiotów prywatnych do segmentu rynku inwestycji i usług publicznych. Współpraca z sektorem prywatnym w zakresie realizacji zadań publicznych jest co prawda możliwa przed wejściem w życie projektowanej ustawy, jednak występujące bariery znacznie hamują jej rozwój. Uregulowanie problematyki PPP stwarza dla przedsiębiorców prywatnych nowe możliwości biznesowe. Stosowanie formuły PPP umożliwia długookresowe zaangażowanie kapitału prywatnego do przedsięwzięć, które nie były dotychczas dostępne dla podmiotów prywatnych w ramach zamówień publicznych, bądź ze względów formalnych bądź finansowych. Duże możliwości stosowania tej formuły istnieją w dziedzinie inwestycji w transporcie, komunikacji, ochronie środowiska, w gospodarce komunalnej, energetyce cieplnej, a także w usługach medycznych, opiece społecznej,

zarządzaniu nieruchomościami, planowaniu przestrzennym i działalności kulturalnej.

Oczekuje się, że nastąpi szybszy rozwój przedsiębiorstw, w tym małych i średnich, w kilku branżach. Po pierwsze oczekuje się rozwoju przedsiębiorstw zaangażowanych bezpośrednio w wykonywanie projektów PPP, czyli przedsiębiorstw z branży inwestycji budowlanych i infrastrukturalnych. Po drugie oczekuje się rozwoju przedsiębiorstw produkcyjnych, które będą dostarczać produkty pod potrzeby wykonawców inwestycji. Po trzecie oczekuje się rozwoju firm z branży doradczej oraz firm prawniczych, które będą zaangażowane do przygotowania przedsięwzięć PPP zarówno przez stronę publiczną jak i prywatną.

Ustawa będzie miała wpływ na rozwój rynku finansowego i kapitałowego, przez zwiększenie potrzeb finansowych na realizację inwestycji PPP. Oczekuje się, że nastąpi wzrost liczby i wolumenu kredytów zaciąganych przez sektor prywatny na realizację inwestycji publicznych.

d) sytuację i rozwój regionalny

Ustawa wpłynie korzystnie na sytuację i rozwój regionów przez przyspieszenie inwestycji infrastrukturalnych. Spowoduje to podniesienie konkurencyjności poszczególnych regionów Polski i łatwiejszy napływ inwestycji do tych regionów w innych dziedzinach gospodarki.

Ustawa umożliwi również większą absorpcję środków z funduszy strukturalnych Unii Europejskiej. Większa absorpcja będzie możliwa dzięki temu, że część wkładu własnego w inwestycję, koniecznego dla otrzymania środków strukturalnych stanowiąc będą środki partnera prywatnego, co tym samym umożliwi jednostkom samorządu realizację większej liczby inwestycji infrastrukturalnych w tym samym czasie.

e) strukturę państwa i społeczeństwo

Uregulowanie zagadnień PPP jest szczególnie potrzebne samorządom terytorialnym, odpowiedzialnym za realizację większości zadań publicznych i projektów infrastrukturalnych. Ta forma finansowania zwiększa możliwości realizacyjne wielu projektów inwestycyjnych oraz zapewnia współfinansowanie w projektach wspieranych przez UE.

Najważniejszym efektem ustawy będzie zwiększenie udziału sektora prywatnego w realizacji zadań publicznych, w tym zwłaszcza w obszarze infrastruktury transportowej, technicznej (w szczególności z zakresu ochrony środowiska) i społecznej. Oczekuje się większego zaangażowania sektora prywatnego w finansowanie, przygotowanie i realizację inwestycji infrastrukturalnych oraz w zarządzanie tą infrastrukturą, połączone z jej eksploatacją i utrzymaniem na wymaganym poziomie. Zaangażowanie to powinno przyczynić się nie tylko do wzrostu wolumenu przedsięwzięć infrastrukturalnych realizowanych z inicjatywy jednostek sektora publicznego, ale również do sprawniejszego i skuteczniejszego ich przeprowadzania przy niższych nakładach finansowych i z zastosowaniem nowoczesnych technologii. Nie mniej istotnym efektem powinno być również szybsze i na wyższym poziomie jakościowym zaspokajanie potrzeb społecznych.

Regulacja może przyczynić się do zwiększenia podaży usług publicznych i przyspieszenia realizacji wielu projektów inwestycyjnych, co sprzyjać będzie poprawie poziomu życia społeczeństwa.

Szersze stosowanie formuły PPP w finansowaniu zadań publicznych powinno prowadzić do podniesienia jakości świadczonych usług i do obniżenia ich kosztów. Nie należy jednak wykluczyć, że w niektórych przypadkach, w zależności od wyników analiz ekonomiczno-finansowych uwzględniających pełne koszty świadczenia usług przez sektor publiczny, wzrosną opłaty dla użytkowników obiektów i usługobiorców.



**URZĄD
KOMITETU INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ
SEKRETARZ
KOMITETU INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ
SEKRETARZ STANU
*Jarosław Pietras***

Sekr.Min.JP/1258/2004/DPE:gl

Warszawa, 20 sierpnia 2004 r.

**Pan
Aleksander Proksa
Sekretarz Rady Ministrów**

Opinia o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, wyrażona na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Komitecie Integracji Europejskiej (Dz. U. nr 106, poz. 494) przez Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej, Ministra Jarosława Pietrasa, działającego z upoważnienia Przewodniczącego Komitetu Integracji Europejskiej.

W związku z przedstawionym projektem ustawy (RM-10-119-04) pozwalam sobie wyrazić następującą opinię:

1. Przedmiot projektowanej regulacji, w przeważającej części nie jest objęty zakresem regulacji prawa Unii Europejskiej.
2. Jedynym rozwiązaniem, które wymaga komentarza z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej jest tryb wyboru partnera prywatnego. Przepis art. 27 ust. 2 przewiduje, że wybór partnera prywatnego w przypadku, gdy wynagrodzenie w całości stanowi suma pieniężna ze środków podmiotu publicznego następuje z zachowaniem pełnego reżimu

ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych. Ten przepis gwarantuje zgodność projektu ustawy z prawem wspólnotowym.

W konkluzji stwierdzam, że projekt ustawy o partnerstwie publiczno-privatnym jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Z poważaniem,

Do uprzejmej wiadomości:

Pan
Jerzy Hausner
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Gospodarki i Pracy

Pan
Tomasz Czajkowski
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. Hausner', written in a cursive style.