



Opinia do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym

Uchwalona w dniu 17 czerwca b.r. ustawa stanowi rezultat prac Sejmu nad projektami rządowymi wniesionymi 20 sierpnia 2004 r. (druki sejmowe nr 3174 i 3175).

Ustawa reguluje zasady i tryb współpracy podmiotów publicznych (tj. przede wszystkim organów administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego) oraz partnerów prywatnych (tj. przedsiębiorców, organizacji pozarządowych i kościołów) służącej realizacji zadań publicznych. W myśl ustawy partnerstwo publiczno-prywatne będzie mogło stanowić sposób realizacji przedsięwzięcia, jeżeli przyniesie korzyści dla interesu publicznego przeważające w stosunku do korzyści wynikających z innych sposobów realizacji tego przedsięwzięcia. Korzyść dla interesu publicznego - to w szczególności oszczędność w wydatkach podmiotu publicznego, podniesienie standardu świadczonych usług lub obniżenie uciążliwości dla otoczenia. Do wyboru partnera prywatnego i umów o partnerstwie publiczno-prywatnym w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosować się będzie odpowiednio przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Szczegółowe uwagi do opiniowanej ustawy przedstawiono poniżej wyjaśniając propozycje poprawek.

1) *w art. 1 dodaje się ust. 3 w brzmieniu:*

"3. Przepisów ustawy nie stosuje się do:

1) zadań z zakresu zarządzania infrastrukturą kolejową o znaczeniu obronnym;

2) zadań Agencji Rynku Rolnego, z wyjątkiem inwestycji służących przechowywaniu produktów rolnych i żywnościowych.";

skreśla się art. 42 i 44;

Przepisy ogólne opiniowanej ustawy powinny wskazywać zadania publiczne, do których nie stosuje się jej przepisów. Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej w przepisach ogólnych ustawy zamieszcza się między innymi określenie zakresu spraw regulowanych ustawą i podmiotów, których ona dotyczy, lub spraw i podmiotów wyłączonych spod jej regulacji.

- 2) w art. 2 w ust. 2 wyraz "poniesie" zastępuje się wyrazem "ponosi" oraz wyraz "zapewni" zastępuje się wyrazem "zapewnia";

Zasada zawarta w art. 2 w ust. 2 będzie czytelniejsza, jeżeli zostanie zapisana w czasie terażniejszym.

- 3) w art. 3 w ust. 1 skreśla się wyrazy "w trybie i na zasadach określonych w ustawie,";

Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ust. 2 - partnerstwo publiczno-prywatne to oparta na umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego, jeżeli odbywa się na zasadach określonych w ustawie. Nielogiczne i zbędne jest zatem wskazanie w art. 3 ust. 1, w myśl którego "Partnerstwo publiczno-prywatne może stanowić sposób realizacji przedsięwzięcia, w trybie i na zasadach określonych w ustawie, jeżeli...".

- 4) w art. 4 w pkt 2 po wyrazach "następujące podmioty" dodaje się wyrazy "ubiegające się o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym lub będące stroną takiej umowy";

Definicja partnera prywatnego wymaga doprecyzowania wskazującego, iż określenie to oznacza tylko taki podmiot wymieniony w art. 4 pkt 2, który ubiega się o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym lub jest stroną takiej umowy. Pozwoli to we właściwy sposób odczytać dalsze przepisy ustawy, w których użyto tego pojęcia. Należy dodać, iż w analogiczny sposób zdefiniowano "wykonawcę" w ustawie – Prawo zamówień publicznych.

- 5) w art. 4 w pkt 2 lit. b otrzymuje brzmienie:

"b) organizację pozarządową rozumianą jako osobę prawną niebędącą jednostką sektora finansów publicznych i niedziałającą w celu osiągnięcia zysku, z wyjątkiem partii politycznej i utworzonej przez nią fundacji,";

Precyzyjne zdefiniowanie wszystkich podmiotów, które mogą być partnerami prywatnymi jest szczególnie ważne, wpływa bowiem na krąg uprawnionych do ubiegania się o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Określenie "organizacja pozarządowa" wymaga doprecyzowania, ponieważ nie jest jednoznacznie rozumiane w polskim systemie prawa. Inaczej jest na przykład definiowane w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie a inaczej w ustawie o promocji zatrudnienia i

instytucjach rynku pracy. Wydaje się, iż dla potrzeb opiniowanej ustawy bardziej odpowiednia byłaby definicja z ustawy o promocji zatrudnienia, o węższym zakresie podmiotowym - nie obejmującym partii politycznych i utworzonych przez nie fundacji, dodatkowo ograniczona do osób prawnych - z uwagi na zaciąganie zobowiązań i nabywanie praw z umowy o partnerstwie publiczno-privatnym.

6) *w art. 4 w pkt 2 lit. d otrzymuje brzmienie:*

"d) przedsiębiorcę zagranicznego, który utworzył oddział na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;";

Analiza art. 4 pkt 2 lit. a oraz lit. d sugeruje, iż w tej ostatniej literze może chodzić wyłącznie o przedsiębiorcę zagranicznego, który utworzył oddział na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Jest to podstawowy warunek wykonywania działalności gospodarczej w Polsce przez przedsiębiorcę zagranicznego, zgodnie z przepisami ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Należy pamiętać, iż zgodnie z art. 13 tej ustawy osoby zagraniczne co do zasady mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach jak przedsiębiorcy polscy. Jeżeli zatem osoba zagraniczna uzyska wpis do rejestru przedsiębiorców albo do ewidencji działalności gospodarczej – staje się przedsiębiorcą polskim. Jeżeli osoba zagraniczna wykonuje działalność gospodarczą za granicą - dla wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Polski może utworzyć oddział.

7) *w art. 5 ust. 1 otrzymuje brzmienie:*

"1. Partnerzy prywatni ubiegający się wspólnie o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-privatnym ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu poprzedzającym zawarcie umowy lub do jej zawarcia.";

Z przepisu art. 5 ust. 1 powinna wynikać możliwość wspólnego ubiegania się o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-privatnym oraz, w przypadku skorzystania z tej możliwości, obowiązek ustanowienia pełnomocnika. Wszelkie wzmianki o możliwości zawarcia umowy lub porozumienia przez partnerów prywatnych w tym zakresie należy uznać za zbędne. Nie ma bowiem żadnego znaczenia w jaki sposób partnerzy prywatni podejmą decyzję o wspólnym ubieganiu się o zawarcie umowy, nie jest także jasne czym będzie się różniła "umowa" od "porozumienia". W przedstawionej propozycji użyto określenia "partnerzy prywatni" zamiast "podmioty ubiegające się o

zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym", umożliwia to bowiem doprecyzowanie zaproponowane w pkt 4 niniejszej opinii.

- 8) w art. 5 w ust. 2 wyrazy "w celu współpracy z partnerem prywatnym przy wykonywaniu" zastępuje się wyrazami "w celu wykonania";

Przepis art. 5 ust. 2 wymaga doprecyzowania wskazującego, iż celem umowy między podmiotami publicznymi jest wykonanie wspólnego dla nich zadania publicznego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego a nie współpraca z partnerem prywatnym. Współpracy z partnerem prywatnym dotyczy umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym.

- 9) w art. 6 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

"3. Wynagrodzenie partnera prywatnego może stanowić w całości zapłata sumy pieniężnej ze środków podmiotu publicznego w przypadku realizacji w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego zadań:

- 1) z zakresu utrzymania grobów i cmentarzy wojennych;*
- 2) samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej;*
- 3) z zakresu finansowania budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg publicznych oraz zarządzania nimi, z wyjątkiem autostrad płatnych;*
- 4) z zakresu utrzymywania śródlądowych dróg wodnych w sposób zapewniający bezpieczną żeglugę;*
- 5) z zakresu wykonywania urządzeń wodnych oraz ochrony przed powodzią i suszą."*

skreśla się art. 29, 36, 39 i 41;

w art. 32 skreśla się pkt 2;

Wskazanie zadań, w przypadku realizacji których wynagrodzenie partnera prywatnego może stanowić w całości zapłata sumy pieniężnej ze środków podmiotu publicznego, stanowi materię opiniowanej ustawy i powinno wynikać wprost z art. 6 ust. 3. Nie jest potrzebne nowelizowanie w tym celu pięciu ustaw. Należy zwrócić także uwagę na brak wskazania w niektórych nowelizowanych ustawach, o jakie zadania publiczne chodzi, szczególnie rażąco w przepisie dodawanym do ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (art. 32 pkt 2 opiniowanej ustawy).

10) *skreśla się art. 8;*

Przepis art. 8 jest całkowicie zbędny. Obowiązki organów uchwalających ustawę budżetową oraz uchwały budżetowe jednostek samorządu terytorialnego a przede wszystkim organów przedkładających projekty tych aktów prawnych wynikają z przepisów o finansach publicznych.

11) *w art. 27 skreśla się ust. 3;*

Przepis art. 27 ust. 3 jest sprzeczny z zasadą przyjętą w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej oraz ustawach regulujących poszczególne rodzaje tej działalności, w myśl której nie jest dopuszczalne przenoszenie na inny podmiot praw i obowiązków wynikających z koncesji czy zezwolenia, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (jak np. art. 26a Prawa geologicznego i górniczego i art. 190 Prawa ochrony środowiska). Żaden zatem przepis szczególny nie może "wyłączyć możliwości takiego przeniesienia", bo jest ona wyłączona poprzez brak regulacji przewidującej taką możliwość w przepisach ogólnych dotyczących decyzji administracyjnych i działalności gospodarczej. Przepis szczególny może jedynie przeniesienie takie w określonej sytuacji umożliwić, określając warunki, na jakich może ono nastąpić.

Przepis art. 27 ust. 3 budzi także inne wątpliwości związane z:

- brakiem jakiegokolwiek powiązania posiadanej koncesji, zezwolenia "lub innej decyzji administracyjnej" z przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym,
- nieuwzględnieniem sytuacji, w której podmiot wstępujący w całość albo część praw i obowiązków dotychczasowego partnera prywatnego posiada już niezbędną koncesję czy zezwolenie albo wystąpił z wnioskiem o udzielenie koncesji (zezwoenia) (a nie o "przeniesienie"),
- nieuregulowaniem spraw związanych z uprawnieniami dotychczasowego partnera prywatnego (np. czy przeniesienie może nastąpić bez jego zgody),
- niejasnością sformułowania "koncesji, pozwolenia lub innej decyzji administracyjnej" (wpis do ewidencji działalności gospodarczej jest także decyzją administracyjną).

12) *skreśla się art. 38;*

Przepis art. 38 nie może wejść w życie w trakcie roku budżetowego 2005, ponieważ spowoduje sprzeczność obowiązującej ustawy budżetowej i uchwał

budżetowych jednostek samorządu terytorialnego z ustawą o finansach publicznych. Z dniem 1 stycznia 2006 r. wejdzie w życie nowa ustawa o finansach publicznych, w stosunku do której proces legislacyjny nie został jeszcze zakończony (Sejm będzie rozpatrywał poprawki Senatu). W tej sytuacji jedynym wyjściem wydaje się skreślenie art. 38.

13) *w art. 43:*

a) w pkt 1, w ust. 5 skreśla się wyraz "zadań",

b) w pkt 2, w ust. 3 wyrazy "Umowa o wspieranie lub o powierzenie zadania publicznego" zastępuje się wyrazami "Umowa, o której mowa w ust. 1,".

Nowelizacja ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie zawarta w art. 43 wymaga terminologicznego dostosowania do przepisów tej ustawy.

Roman Kapeliński