



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VI kadencja
Prezes Rady Ministrów
RM 10-174-08

Druk nr 1180

Warszawa, 20 października 2008 r.

Pan
Bronisław Komorowski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. przedstawiam Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy

- o partnerstwie publiczno-prywatnym.

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.

(-) Donald Tusk

U S T A W A

z dnia.....

o partnerstwie publiczno-privatnym

Rozdział 1 Przepisy ogólne

Art. 1. 1. Ustawa określa zasady współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego w ramach partnerstwa publiczno-privatnego.

2. Przedmiotem partnerstwa publiczno-privatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym.

Art. 2. Użyte w ustawie określenia oznaczają:

1) podmiot publiczny:

a) jednostkę sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych,

b) inną, niż określona w lit. a, osobę prawną, utworzoną w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, 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;

2) partner prywatny – przedsiębiorcę lub przedsiębiorcę zagranicznego;

3) składnik majątkowy – nieruchomość, część składową nieruchomości, przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. –

Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.¹⁾), rzecz ruchomą oraz prawo majątkowe;

4) przedsięwzięcie:

- a) budowę lub remont obiektu budowlanego,
- b) świadczenie usług,
- c) wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność, lub
- d) inne świadczenie

– połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany;

5) wkład własny – świadczenie podmiotu publicznego lub partnera prywatnego polegające w szczególności na:

- a) poniesieniu części wydatków na realizację przedsięwzięcia, w tym sfinansowaniu dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia,
- b) wniesieniu składnika majątkowego.

Art. 3. Do zadań ministra właściwego do spraw gospodarki w zakresie ustawy należy w szczególności upowszechnianie i promowanie partnerstwa publiczno-prywatnego, dokonywanie analiz i ocen funkcjonowania partnerstwa publiczno-prywatnego, w tym stanu i perspektyw finansowego zaangażowania sektora prywatnego.

Rozdział 2 Wybór partnera prywatnego

Art. 4. 1. Jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa, albo to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, wyboru partnera prywatnego dokonuje się stosując przepisy ustawy z dnia 2008 r. o koncesjach na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr, poz.), z uwzględnieniem przepisów niniejszej ustawy.

2. W przypadkach innych niż określone w ust. 1, wyboru partnera prywatnego dokonuje się stosując przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), z uwzględnieniem przepisów niniejszej ustawy.

Art. 5. Podmiot publiczny, po zamieszczeniu ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo opublikowaniu ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, o których mowa w ustawach wymienionych w art. 4, dodatkowo zamieszcza w Biuletynie Informacji Publicznej informację o planowanym partnerstwie publiczno-prywatnym.

Art. 6. 1. Najkorzystniejszą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia.

2. Kryteriami oceny ofert są:

- 1) podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym;
- 2) terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane.

3. Kryteriami oceny ofert mogą być również w szczególności:

- 1) podział dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym;
- 2) stosunek wkładu własnego podmiotu publicznego do wkładu partnera prywatnego;
- 3) efektywność realizacji przedsięwzięcia, w tym efektywność wykorzystania składników majątkowych;
- 4) kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis.

Rozdział 3

Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz realizacja partnerstwa publiczno-prywatnego

Art. 7. 1. Przez umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią, a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego.

2. Wynagrodzenie partnera prywatnego zależy przede wszystkim od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego.

3. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym określa skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania, w szczególności kary umowne lub obniżenie wynagrodzenia partnera prywatnego lub spółki, o której mowa w art. 14 ust. 1.

Art. 8. Podmiot publiczny ma prawo do bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia przez partnera prywatnego. Zasady i szczegółowy tryb przeprowadzania kontroli określa umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Art. 9. 1. Wniesienie wkładu własnego w postaci składnika majątkowego może nastąpić w szczególności w drodze sprzedaży, użyczenia, użytkowania, najmu albo dzierżawy.

2. Jeżeli składnik majątkowy wniesiony przez podmiot publiczny jest wykorzystywany przez partnera prywatnego w sposób oczywiście sprzeczny z jego przeznaczeniem określonym w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, partner prywatny jest zobowiązany przekazać ten składnik podmiotowi publicznemu na zasadach określonych w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym.
3. Jeżeli składnik majątkowy podmiotu publicznego stanowił wkład niepieniężny do spółki, o której mowa w art. 14 ust. 1, jego przekazania w razie wykorzystania niezgodnie z przeznaczeniem dokonuje się na zasadach określonych w umowie lub statucie spółki.

Art. 10. 1. Podmiot publiczny, niezwłocznie po rozwiązaniu umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym dokona wyboru nowego partnera prywatnego, chyba że przedsięwzięcie ma być realizowane w inny sposób.

2. Jeżeli przed wyborem nowego partnera prywatnego, podmiot publiczny zlecił wykonywanie zadań z zakresu partnerstwa publiczno-prywatnego w trybie art. 67 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, umowa ta obowiązuje do czasu rozpoczęcia wykonywania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Art. 11. 1. Po zakończeniu czasu trwania umowy partner prywatny lub spółka, o której mowa w art. 14 ust. 1, przekazuje podmiotowi publicznemu składnik majątkowy, który był wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia, w stanie niepogorszonym, z uwzględnieniem jego zużycia wskutek prawidłowego używania, chyba że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym stanowi inaczej.

2. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może stanowić, że przekazanie składnika majątkowego nastąpi na rzecz państwowej lub samorządowej osoby prawnej lub spółki handlowej z co najmniej większościowym udziałem jednostki samorządu terytorialnego albo Skarbu Państwa.

3. Roszczenie podmiotu publicznego przeciwko partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1, o przekazanie składnika majątkowego przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia zakończenia czasu trwania umowy.

Art. 12. 1. W razie sprzedaży przez podmiot publiczny albo spółkę, o której mowa w art. 14 ust. 1, nieruchomości będącej wkładem własnym, partnerowi prywatnemu przysługuje prawo pierwokupu, które może być wykonane w ciągu dwóch miesięcy od dnia zawiadomienia go o treści umowy zawartej z osobą trzecią, chyba że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym przewiduje dłuższy termin.

2. Jeżeli umowa sprzedaży została zawarta w ciągu roku po zakończeniu czasu trwania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, na warunkach określonych w ust. 1, prawo pierwokupu przysługuje także ostatniemu partnerowi prywatnemu, chyba że:

- 1) w prawomocnym orzeczeniu sądu stwierdzono jego odpowiedzialność za nienależyte wykonanie zobowiązania z tej umowy lub
- 2) podmiot publiczny zawarł umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym z nowym partnerem prywatnym.

3. Termin, o którym mowa w ust. 2, nie biegnie, a rozpoczęty ulega zawieszeniu, na czas postępowania sądowego w przedmiocie odpowiedzialności za nienależyte wykonanie przez partnera prywatnego zobowiązania z umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym lub postępowania w sprawie wyboru nowego partnera prywatnego.

Art. 13. 1. Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym w stosunku do treści oferty na podstawie której dokonano wyboru partnera prywatnego, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

2. Zmiana umowy dokonana z naruszeniem ust. 1 jest nieważna.

Rozdział 4

Partnerstwo publiczno-prywatne w formie spółki

- Art. 14. 1. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę kapitałową, spółkę komandytową lub komandytowo-akcyjną. Podmiot publiczny nie może być komplementariuszem.
2. Cel i przedmiot działalności spółki nie może wykraczać poza zakres określony umową o partnerstwie publiczno-prywatnym.

3. Prawa z należących do Skarbu Państwa udziałów lub akcji w spółce wykonuje organ administracji rządowej, który zawiązał spółkę jako podmiot publiczny.

Art. 15. Zgody wszystkich wspólników albo akcjonariuszy spółki wymaga zbycie lub obciążenie:

- 1) nieruchomości;
- 2) przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ Kodeksu cywilnego.

Art. 16. 1. Podmiotowi publicznemu przysługuje prawo pierwokupu akcji albo udziałów partnera prywatnego w spółce.

2. Podmiot publiczny może wykonać prawo pierwokupu w ciągu dwóch miesięcy od dnia zawiadomienia go przez partnera prywatnego o treści umowy zawartej z osobą trzecią, chyba że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym przewiduje dłuższy termin.
3. Zbycie przez partnera prywatnego akcji albo udziałów z naruszeniem ust. 1 lub 2 jest nieważne.

Rozdział 5

Przepisy z zakresu finansów publicznych

Art. 17. 1. 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.

2. Ustawa budżetowa uwzględnia:

- 1) wydatki na spłatę zobowiązań wynikających z umów o partnerstwie publiczno-prywatnym;
- 2) skutki zaniechania, okresowego wstrzymania lub ograniczenia zakresu przedsięwzięcia realizowanego w ramach umów o partnerstwie publiczno-prywatnym;
- 3) wydatki na odszkodowania dla partnerów prywatnych wynikające z umów o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Art. 18. 1. Sfinansowanie przedsięwzięcia z budżetu państwa w kwocie przekraczającej 100 000 000 zł wymaga zgody ministra właściwego do spraw finansów publicznych z wyłączeniem środków przeznaczonych na finansowanie programów operacyjnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach

prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. Nr 227, poz. 1658 oraz z 2007 r. Nr 140, poz. 984). Udzielając zgody minister właściwy do spraw finansów publicznych uwzględnia wpływ planowanych wydatków z budżetu państwa na bezpieczeństwo finansów publicznych.

2. Zgody, o której mowa w ust. 1, udziela się na wniosek podmiotu publicznego zawierający:
 - 1) określenie podmiotu publicznego;
 - 2) określenie planowanego przedsięwzięcia;
 - 3) przewidywaną wysokość środków z budżetu państwa przeznaczonych w poszczególnych okresach budżetowych na realizację przedsięwzięcia.
3. Minister właściwy do spraw finansów publicznych wydaje zgodę albo odmawia wydania zgody w terminie 6 tygodni od dnia otrzymania wniosku. Zgoda i odmowa zgody nie są decyzją administracyjną.
4. Podmiot publiczny może złożyć kolejny wniosek o wydanie zgody, o której mowa w ust. 1, na realizację tego samego przedsięwzięcia w przypadku zmiany danych określonych w ust. 2 pkt 3. Do ponownego wniosku ust. 3 stosuje się.

Rozdział 6 Zmiany w przepisach obowiązujących

Art. 19. W ustawie z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115, Nr 23, poz. 136 i Nr 192, poz. 1381 oraz z 2008 r. Nr 54, poz. 326) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 13a pkt 3 otrzymuje brzmienie:
„3) na zasadach określonych w ustawie z dnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr ..., poz. ...)”;
- 2) art. 13h otrzymuje brzmienie:
„Art. 13h. W przypadku zawarcia umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym opłaty, o których mowa w art. 13 ust. 1 pkt 1, art. 13 ust. 2, oraz opłatę dodatkową, o której mowa w art. 13f ust. 1, może pobierać partner prywatny”;
- 3) w art. 22 uchyla się ust. 2b.

Art. 20. W ustawie z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176, z późn. zm.²⁾) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 5a pkt 18 otrzymuje brzmienie:
„18) ustawie o partnerstwie publiczno- prywatnym - oznacza to ustawę z dnia ... 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr ..., poz....),”;
- 2) w art. 21 w ust. 1 pkt 122 otrzymuje brzmienie:
„122) wkład własny podmiotu publicznego, o którym mowa w art. 2 pkt 5 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, otrzymany przez partnera prywatnego i przeznaczony na cele określone w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, z zastrzeżeniem ust. 19,”;
- 3) w art. 22 ust. 1j otrzymuje brzmienie:
„1j. Dla partnera prywatnego określonego w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, w rozumieniu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, w przypadku nieodpłatnego przeniesienia na rzecz podmiotu publicznego lub innego podmiotu, o którym mowa w art. 11 ust. 2 tej ustawy, własności środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych w terminie określonym w tej umowie, kosztem uzyskania przychodu jest wartość początkowa tych środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych, pomniejszona o sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 22h ust. 1 pkt 1.”.

Art. 21. W ustawie z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89, z późn. zm.³⁾) w art. 8 ust. 1a otrzymuje brzmienie:

„1a. Zakładu opieki zdrowotnej nie może utworzyć samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej.”.

Art. 22. W ustawie z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1700) w art. 24 ust. 5b otrzymuje brzmienie:

„5b. Nieruchomości wchodzące w skład Zasobu Agencja może, w drodze umowy, nieodpłatnie przekazać na własność podmiotom, o których mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia ... 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr ..., poz....), z wyłączeniem organów administracji rządowej – w celu przekazania ich jako wkładu podmiotu publicznego na podstawie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.”.

Art. 23. W ustawie z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654, z późn. zm.⁴⁾) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 4a pkt 8 otrzymuje brzmienie:
„8) ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym – oznacza to ustawę z dnia2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr ..., poz....),”;
- 2) w art. 12 w ust. 4 pkt 18 i 19 otrzymują brzmienie:

„18) wartości nieodpłatnie otrzymanych rzeczy lub praw, będących przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, przekazanych podmiotowi publicznemu lub innemu podmiotowi, o którym mowa w art. 11 ust. 2 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, przez partnera prywatnego lub spółkę, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym,

19) nominalnej wartości udziałów (akcji) objętych w zamian za wkład niepieniężny, którego przedmiotem są środki trwałe lub wartości niematerialne i prawne, o których mowa w art. 16a – 16c, wniesiony przez podmiot publiczny, o którym mowa w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym, do spółki, o której mowa w art. 14 ust. 1 tej ustawy.”;

3) w art. 13 w ust. 2 pkt 3 otrzymuje brzmienie:

„3) nieruchomości lub ich części przekazanych do używania przez podmiot publiczny partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, w ramach umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, jeżeli jest ono przedmiotem wkładu własnego podmiotu publicznego, o którym mowa w art. 2 pkt 5 tej ustawy.”;

4) w art. 15:

a) w ust. 1k pkt 1a otrzymuje brzmienie:

„1a) wartości początkowej składnika majątkowego, o którym mowa w art. 2 pkt 3 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, będącego przedmiotem wkładu podmiotu publicznego, zaktualizowanej zgodnie z odrębnymi przepisami, pomniejszonej o dokonaną przed wniesieniem tego wkładu sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 16h ust. 1 pkt 1, a w przypadku wniesienia gruntów lub prawa wieczystego użytkowania gruntów wartości równej wydatkom poniesionym na ich nabycie,”,

b) ust. 1r otrzymuje brzmienie:

„1r. Dla partnera prywatnego lub spółki, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, określonych w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, w przypadku nieodpłatnego przeniesienia na rzecz podmiotu publicznego lub innego podmiotu, o którym mowa w art. 11 ust. 2 tej ustawy, własności środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych w terminie określonym w tej umowie, kosztem uzyskania przychodu jest wartość początkowa tych środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych, pomniejszona o sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 16h ust. 1 pkt 1.”;

5) w art. 17 w ust. 1 pkt 42 otrzymuje brzmienie:

„42) wkład własny podmiotu publicznego, o którym mowa w art. 2 pkt 5 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, otrzymany przez partnera prywatnego lub spółkę, o której mowa w art. 14 ust. 1 tej ustawy, i przeznaczony na cele określone w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, z zastrzeżeniem ust. 7.”.

Art. 24. W ustawie z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43, z późn. zm.⁵⁾) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 3 ust. 1 otrzymuje brzmienie:
„1. Jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, w drodze umowy na zasadach ogólnych – z uwzględnieniem przepisów o finansach publicznych lub, odpowiednio, przepisów o partnerstwie publiczno-
-prywatnym, przepisów o koncesji na roboty budowlane lub usługi, przepisów o zamówieniach publicznych i przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.”;
- 2) w art. 9 dotychczasową treść oznacza się jako ust. 1 i dodaje się ust. 2 w brzmieniu:
„2. Jednostki samorządu terytorialnego mogą także tworzyć spółki komandytowe lub komandytowo-akcyjne, o których mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-
-prywatnym (Dz. U. Nr, poz. ...).”.

Art. 25. W ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603, z późn. zm.⁶⁾) wprowadza się następujące zmiany:

- 1) w art. 13 ust. 1a otrzymuje brzmienie:
„1a. Nieruchomość może być także przekazywana nieodpłatnie w drodze umowy partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-
-prywatnym (Dz. U. Nr, poz.), na czas realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-
-prywatnego.”;
- 2) w art. 37 w ust. 2 pkt 11 otrzymuje brzmienie:
„11) jest sprzedawana partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia ... 2008 r. o partnerstwie publiczno-
-prywatnym, jeżeli sprzedaż stanowi wniesienie wkładu własnego podmiotu publicznego;”;
- 3) w art. 68a ust. 1 – 3 otrzymują brzmienie:
„1. Właściwy organ może udzielić za zgodą, odpowiednio wojewody albo rady lub sejmiku, bonifikaty od ceny ustalonej zgodnie z art. 67 ust. 3, jeżeli nieruchomość jest sprzedawana partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia ... 2008 r. o partnerstwie publiczno-
-prywatnym, jeżeli sprzedaż stanowi wniesienie wkładu własnego podmiotu publicznego.
2. Sprzedaż nieruchomości na zasadach określonych w ust. 1 następuje z zastrzeżeniem prawa odkupu. Wykonanie prawa odkupu następuje najpóźniej w terminie 6 miesięcy od zakończenia czasu trwania umowy o partnerstwie publiczno-
-prywatnym.
3. Z chwilą wykonania prawa odkupu partner prywatny lub spółka, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia ... 2008 r. o partnerstwie publiczno-
-prywatnym, jest obowiązany przenieść na rzecz podmiotu publicznego

własność nieruchomości za zwrotem ceny ustalonej zgodnie z ust. 1 i po uwzględnieniu jej waloryzacji.”;

4) w art. 109 w ust. 3 dodaje się pkt 7 w brzmieniu:

„7) prawo pierwokupu przysługuje partnerowi prywatnemu lub ostatniemu partnerowi prywatnemu w przypadkach, o których mowa w ustawie z dnia ... 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr ..., poz. ...).”.

Art. 26. W ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150, Nr 111, poz. 708, Nr 154, poz. 958 i nr 171, poz. 1056) w art. 405 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Środki funduszy przeznacza się także na współfinansowanie przedsięwzięć z zakresu ochrony środowiska i gospodarki wodnej realizowanych na zasadach określonych w ustawie z dnia ... 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr ..., poz....).”.

Art. 27. W ustawie z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94, z późn. zm.⁷⁾) art. 5a otrzymuje brzmienie:

„Art. 5a. Do zadań z zakresu zarządzania infrastrukturą kolejową o znaczeniu obronnym, przepisów ustawy z dnia ... 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr ..., poz.) nie stosuje się.”.

Art. 28. W ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873, z późn. zm.⁸⁾) w art. 11 ust. 5 otrzymuje brzmienie:

„5. Wspieranie oraz powierzanie zadań, o których mowa w ust. 1, może nastąpić na zasadach i w trybie ustawy z dnia ... 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr ..., poz....).”.

Art. 29. W ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o Agencji Rynku Rolnego i organizacji niektórych rynków rolnych (Dz. U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1702) art. 11a otrzymuje brzmienie:

„Art. 11a. Agencja nie może realizować zadań na zasadach określonych w ustawie z dnia ... 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr, poz.), z wyłączeniem inwestycji służących przechowywaniu produktów rolnych i żywnościowych.”.

Art. 30. W ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.⁹⁾) w art. 37 ust. 2 i 3 otrzymują brzmienie:

„2. Zakaz, o którym mowa w ust. 1, nie dotyczy:

- 1) objęcia lub nabycia akcji i udziałów lub nabycia obligacji określonych w ust. 1, w celu zaspokojenia roszczeń, zabezpieczenia wierzytelności lub zabezpieczenia należytego wykonania umowy o zamówienie publiczne;
- 2) objęcia akcji i udziałów w spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr, poz. ...).

3. Jednostka sektora finansów publicznych zbywa – w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw Skarbu Państwa – akcje, udziały lub obligacje, przeznaczone na cele określone w ust. 2 pkt 1, w okresie 3 lat od ich nabycia.”.

Art. 31. W ustawie z dnia 16 grudnia 2005 r. o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego (Dz. U. Nr 267, poz. 2251 oraz z 2007 r. Nr 23, poz. 136) w art. 3 ust. 5 otrzymuje brzmienie:

„5. Budowa, przebudowa, remont, utrzymanie i ochrona dróg publicznych mogą być realizowane przy udziale środków rzeczowych i pieniężnych świadczonych przez osoby fizyczne i osoby prawne, krajowe i zagraniczne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, w tym w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego.”.

Art. 32. W ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. Nr 227, poz. 1658 oraz z 2007 r. Nr 140, poz. 984) w art. 28 dodaje się ust. 5 w brzmieniu:

„5. W ramach programu operacyjnego dofinansowane mogą być także projekty, o których mowa w ust. 1, realizowane w formie partnerstwa publiczno-prywatnego, na podstawie ustawy z dnia ... 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr ..., poz....).”.

Art. 33. W ustawie z dnia 8 grudnia 2006 r. o Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej (Dz. U. Nr 249, poz. 1829) w art. 4 ust. 6 otrzymuje brzmienie:

„6. Agencja może realizować zadanie polegające na zapewnianiu służby ruchu lotniczego na zasadach określonych w ustawie z dnia ... 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr ..., poz. ...), po uzyskaniu zgody ministra właściwego do spraw transportu.”.

Art. 34. W ustawie z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 (Dz. U. Nr 173, poz. 1219 oraz z 2008 r. nr 171, poz. 1058) w art. 2 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Przepis ust. 1 nie wyłącza finansowania przedsięwzięć Euro 2012 na zasadach określonych w ustawie z dnia ... 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr ..., poz. ...).”.

Art. 35. W ustawie z dnia 7 września 2007 r. o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego (Dz. U. z 2008 r. Nr 172, poz. 1069):

1) w art. 3 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Wspieranie oraz powierzanie czynności, o których mowa w ust. 1, może nastąpić na zasadach i w trybie ustawy z dnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr ..., poz.), zwanej dalej "ustawą o partnerstwie publiczno-prywatnym". Umowa o wspieranie lub powierzenie zadania publicznego może być zawarta na czas realizacji zadania lub na czas określony.”;

2) w art. 4 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Wyboru upoważnionego podmiotu dozoru dokonyje Minister Sprawiedliwości w trybie art. 4 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym lub w trybie określonym w rozporządzeniu wydanym na podstawie ust. 3.”.

Rozdział 7

Przepisy przejściowe i przepis końcowy

Art. 36. 1. Do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe.

2. Czynności dokonane przez dniem wejścia w życie niniejszej ustawy na podstawie przepisów dotychczasowych pozostają w mocy.

Art. 37. Traci moc ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr 169, poz. 1420 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058).

Art. 38. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

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, 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, z 2004 r., Nr 91, poz. 870, Nr 96, poz. 959, Nr 162, poz. 1692, Nr 172, poz. 1804 i Nr 281, poz. 2783, z 2005 r. Nr 48, poz. 462, Nr 157, poz. 1316 i Nr 172, poz. 1438, z 2006 r. Nr 133, poz. 935 i Nr 164, poz. 1166, z 2007 r. Nr 80, poz. 538, Nr 82, poz. 557 i Nr 181, poz. 1287 oraz z 2008 r. Nr 116, poz. 731 i Nr 163, poz. 1012.

²⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2000 r. Nr 22, poz. 270, Nr 60, poz. 703, Nr 70, poz. 816, Nr 104, poz. 1104, Nr 117, poz. 1228 i Nr 122, poz. 1324, z 2001 r. Nr 4, poz. 27, Nr 8, poz. 64, Nr 52, poz. 539, Nr 73, poz. 764, Nr 74, poz. 784, Nr 88, poz. 961, Nr 89, poz. 968, Nr 102, poz. 1117, Nr 106, poz. 1150, Nr 110, poz. 1190, Nr 125, poz. 1363 i 1370 i Nr 134, poz. 1509, z 2002 r. Nr 19, poz. 199, Nr 25, poz. 253, Nr 74, poz. 676, Nr 78, poz. 715, Nr 89, poz. 804, Nr 135, poz. 1146, Nr 141, poz. 1182, Nr 169, poz. 1384, Nr 181, poz. 1515, Nr 200, poz. 1679 i Nr 240, poz. 2058, z 2003 r. Nr 7, poz. 79, Nr 45, poz. 391, Nr 65, poz. 595, Nr 84, poz. 774, Nr 90, poz. 844, Nr 96, poz. 874, Nr 122, poz. 1143, Nr 135, poz. 1268, Nr 137, poz. 1302, Nr 166, poz. 1608, Nr 202, poz. 1956, Nr 222, poz. 2201, Nr 223, poz. 2217 i Nr 228, poz. 2255, z 2004 r. Nr 29, poz. 257, Nr 54, poz. 535, Nr 93, poz. 894, Nr 99, poz. 1001, Nr 109, poz. 1163, Nr 116, poz. 1203, 1205 i 1207, Nr 120, poz. 1252, Nr 123, poz. 1291, Nr 162, poz. 1691, Nr 210, poz. 2135, Nr 263, poz. 2619 i Nr 281, poz. 2779 i 2781, z 2005 r. Nr 25, poz. 202, Nr 30, poz. 262, Nr 85, poz. 725,

Nr 86, poz. 732, Nr 90, poz. 757, Nr 102, poz. 852, Nr 143, poz. 1199 i 1202, Nr 155, poz. 1298, Nr 164, poz. 1365 i 1366, Nr 169, poz. 1418 i 1420, Nr 177, poz. 1468, Nr 179, poz. 1484, Nr 180, poz. 1495 i Nr 183, poz. 1538, z 2006 r. Nr 46, poz. 328, Nr 104, poz. 708 i 711, Nr 107, poz. 723, Nr 136, poz. 970, Nr 157, poz. 1119, Nr 183, poz. 1353 i 1354, Nr 217, poz. 1588, Nr 226, poz. 1657 i Nr 249, poz. 1824, z 2007 r. Nr 35, poz. 219, Nr 99, poz. 658, Nr 115, poz. 791 i 793, Nr 176, poz. 1243, Nr 181, poz. 1288, Nr 191, poz. 1361 i 1367, Nr 192, poz. 1378 i Nr 211, poz. 1549 oraz z 2008 r. Nr 97, poz. 623, Nr 141, poz. 888 i Nr 143, poz. 894.

³⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2007 r. Nr 123, poz. 849, Nr 166, poz. 1172, Nr 176, poz. 1240 i Nr 181, poz. 1290 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1056.

⁴⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2000 r. Nr 60, poz. 700 i 703, Nr 86, poz. 958, Nr 103, poz. 1100, Nr 117, poz. 1228 i Nr 122, poz. 1315 i 1324, z 2001 r. Nr 106, poz. 1150, Nr 110, poz. 1190 i Nr 125, poz. 1363, z 2002 r. Nr 25, poz. 253, Nr 74, poz. 676, Nr 93, poz. 820, Nr 141, poz. 1179, Nr 169, poz. 1384, Nr 199, poz. 1672, Nr 200, poz. 1684 i Nr 230, poz. 1922, z 2003 r. Nr 45, poz. 391, Nr 96, poz. 874, Nr 137, poz. 1302, Nr 180, poz. 1759, Nr 202, poz. 1957, Nr 217, poz. 2124 i Nr 223, poz. 2218, z 2004 r. Nr 6, poz. 39, Nr 29, poz. 257, Nr 54, poz. 535, Nr 93, poz. 894, Nr 121, poz. 1262, Nr 123, poz. 1291, Nr 146, poz. 1546, Nr 171, poz. 1800, Nr 210, poz. 2135 i Nr 254, poz. 2533, z 2005 r. Nr 25, poz. 202, Nr 57, poz. 491, Nr 78, poz. 684, Nr 143, poz. 1199, Nr 155, poz. 1298, Nr 169, poz. 1419 i 1420, Nr 179, poz. 1484, Nr 180, poz. 1495 i Nr 183, poz. 1538, z 2006 r. Nr 94, poz. 651, Nr 107, poz. 723, Nr 136, poz. 970, Nr 157, poz. 1119, Nr 217, poz. 1589 i Nr 251, poz. 1847 oraz z 2007 r. Nr 165, poz. 1169, Nr 171, poz. 1208 i Nr 176, poz. 1238 oraz z 2008 r. Nr 141, poz. 888.

⁵⁾ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 1997 r. Nr 106, poz. 679 i Nr 121, poz. 770, z 1998 r. Nr 106, poz. 668, z 2002 r. Nr 113, poz. 984 oraz z 2003 r. Nr 96, poz. 874 i Nr 199, poz. 1937.

⁶⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2004 r. Nr 281, poz. 2782, z 2005 r. Nr 130, poz. 1087, Nr 169, poz. 1420 i Nr 175, poz. 1459, z 2006 r. Nr 104, poz. 708 i Nr 220, poz. 1600 i 1601, z 2007 r. Nr 69, poz. 468 i Nr 173, poz. 1218 oraz z 2008 r. Nr 59, poz. 369.

⁷⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2007 r. Nr 176, poz. 1238 i Nr 191, poz. 1374 oraz z 2008 r. Nr 59, poz. 359 i Nr 144, poz. 902.

⁸⁾ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2004 r. Nr 64, poz. 593, Nr 116, poz. 1203 i Nr 210, poz. 2135, z 2005 r. Nr 155, poz. 1298, Nr 169, poz. 1420, Nr 175, poz. 1462 i Nr 249, poz. 2104 oraz z 2006 r. Nr 94, poz. 651.

⁹⁾ Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1420, z 2006 r. Nr 45, poz. 319, Nr 104, poz. 708, Nr 170, poz. 1217 i 1218, Nr 187, poz. 1381, Nr 249, poz. 1832, oraz z 2007 r. Nr 82, poz. 560, Nr 88, poz. 587, Nr 115, poz. 791, Nr 140, poz. 984.

UZASADNIENIE

I. Wstęp

Partnerstwo publiczno-prywatne to znana na świecie formuła współpracy sektora publicznego i sektora prywatnego. Jak wiadomo, obowiązująca ustawa z 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym¹ zupełnie nie zdała egzaminu. W konsekwencji nie jest praktycznie stosowana. Zainteresowani współpracą sektora publicznego i sektora prywatnego, jeżeli wykazują się znaczną determinacją i odwagą, zmuszeni są poszukiwać szczególnych rozwiązań. Tymczasem, do pełnego wykorzystania zalet tej formy wspomagania realizacji zadań w interesie publicznym, konieczne są pewne i przejrzyste ramy prawne.

Przygotowany w Ministerstwie Gospodarki projekt ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym to odpowiedź na potrzebę stworzenia akceptowalnych rozwiązań prawnych, które mogłyby uwolnić realizację przedsięwzięć z wykorzystaniem partnerstwa publiczno-prywatnego (PPP) w Polsce. Projekt ma również ten szczególny walor, że powstawał w ścisłej współpracy pomiędzy adresatami ustawy – najbardziej zainteresowanymi ministerstwami i urzędami centralnymi, organizacjami pracodawców, przedstawicielami samorządu gospodarczego i terytorialnego. Na każdym etapie prac, począwszy od założeń a kończąc na analizowaniu i konsultowaniu projektu organizowane były spotkania i posiedzenia, w których uczestniczyli przedstawiciele tych podmiotów.

Jest to szczególnie istotne wobec potrzeb rozwoju gospodarczego i jednostek samorządu terytorialnego, także w zakresie rozbudowy infrastruktury i budownictwa, ale również wyzwań związanych z przygotowaniem do wykorzystania funduszy unijnych w ramach Nowej Perspektywy Finansowej 2007-2013 i Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej Euro 2012. Partnerstwo publiczno-prywatne to przy tym nie tylko instrument finansowania inwestycji, ale również jedna z form demonopolizacji administracji publicznej poprzez przekazywanie realizacji zadań publicznych podmiotom prywatnym.

Partnerstwo publiczno-prywatne od lat uznawane jest za niezwykle korzystną formę realizacji inwestycji infrastrukturalnych w wielu krajach świata. W Europie taka forma współpracy sektora publicznego i prywatnego jest najbardziej powszechna w Wielkiej Brytanii, Hiszpanii oraz Portugalii. Partnerstwa publiczno-prywatne rozpowyszechniły się w Wielkiej Brytanii w latach 90-tych. Obecnie stanowią one 10-15% wszystkich inwestycji publicznych w Wielkiej Brytanii, co daje łączną kwotę 60 mld euro (3,64% PKB). Od lat 60-tych i 70-tych w takich krajach, jak Hiszpania, Francja i Włochy, stosunkowo dobrze znane są umowy koncesyjne, których szczególnym rodzajem jest PPP. Formuła partnerstwa coraz większą popularność zdobywa również w Niemczech. Do wykorzystania tego instrumentu skłonił samorządy niemieckie wysoki dług publiczny. W Niemczech zrealizowano już ponad 200 projektów PPP. W latach 2006-2007 wartość projektów PPP w Niemczech na szczeblu gminnym wyniosła ok. 890 mln euro, a na szczeblu krajów związkowych i federalnym – 1,2 mld euro. Przeciętny koszt inwestycyjny pojedynczych projektów PPP wynosi w gminach od 13 do 16 mln euro, natomiast w krajach związkowych i na szczeblu federalnym 70 mln euro. W całej Unii Europejskiej do końca roku 2010 planuje się przeprowadzenie inwestycji infrastrukturalnych o wartości ponad 500 mld euro. Część tych projektów realizowana będzie w ramach partnerstw publiczno-prywatnych.

¹ Dz. U. z 2005 r. Nr 169, poz. 1420, z późn. zm.

Partnerstwo publiczno-prywatne stanowi bardzo szeroką i pojemną formułę współdziałania podmiotów publicznych i prywatnych. Tylko w Wielkiej Brytanii w tej formule powstają nowe szkoły (ponad 800 w ciągu dziesięciu lat), szpitale (ponad 44 od roku 1997), więzienia (w 13 takich obiektach zbudowanych według formuły PPP przebywa ponad 10 proc. wszystkich osadzonych), drogi, linie kolejowe, odcinki londyńskiego metra, a także wiele budynków rządowych, m. in. Ambasada Brytyjska w Berlinie czy Ministerstwo Skarbu Państwa w Londynie. Do tych przykładów można dodać również projekty z obszaru ochrony środowiska i gospodarki odpadami czy transportu publicznego.

Poza Europą formuła partnerstwa publiczno-prywatnego jest szeroko wykorzystywana w Stanach Zjednoczonych, Australii, Kanadzie, a także Korei Południowej.

Najluźniejszą formą współpracy w ramach wspólnego wykonywania zadań publicznych przez sektor prywatny i publiczny są umowy określające zakres odpowiedzialności każdej ze stron i jej zadania. Na mocy tych zobowiązań sektor prywatny może uczestniczyć w bieżącej eksploatacji i zarządzaniu infrastrukturą, służącą świadczeniu usług użyteczności publicznej, co w uproszczeniu sprowadza się do przejęcia przez stronę prywatną odpowiedzialności za określone elementy procesu świadczenia usług bez konieczności zmian w zakresie własności wykorzystywanej infrastruktury.

Ścisła współpraca w ramach partnerstwa odbywa się najczęściej z wykorzystaniem specjalnie powołanej w tym celu spółki (tzw. spółki celowej), w której współnikami są podmiot publiczny, partner prywatny, a także podmioty finansujące przedsięwzięcie, ale nie angażujące się w codzienne zarządzanie partnerstwem lub spółką celową.

Model współpracy między podmiotem publicznym i partnerem prywatnym może być bardzo różny. Do najbardziej typowych modeli partnerstwa publiczno-prywatnego zalicza się:

- 1) BOT (Build–Operate–Transfer) – buduj, eksploatuj, przekaz – inwestor prywatny buduje projekt, eksploatuje go a następnie przekazuje partnerowi publicznemu, który pełni funkcje regulacyjne i nadzorcze. Inwestycja jest finansowana przez stronę publiczną, która jest również właścicielem powstałej w jej wyniku infrastruktury. W przedsięwzięciu BOT prywatna spółka otrzymuje koncesję na budowę i eksploatację obiektu, który w przeciwnym razie byłby zbudowany (w formie zamówienia publicznego) i eksploatowany przez sektor publiczny. Na przykład, może to być elektrownia, port lotniczy, płatna droga, tunel czy zakład uzdatniania wody.
- 2) DBFO (Design-Build-Finance-Operate) – projektuj, buduj, finansuj i eksploatuj – partner prywatny projektuje stosowną infrastrukturę, finansując samodzielnie prace konstrukcyjne i projektowe. Na czas trwania umowy inwestycja jest własnością prywatnego inwestora, po czym infrastruktura przekazywana jest na rzecz podmiotu publicznego.
- 3) BOO (Build–Own–Operate) – buduj, posiadaj i eksploatuj – cechą charakterystyczną jest to, iż w tym modelu nie dochodzi po określonym czasie do przejęcia przez partnera publicznego inwestycji. Inwestor prywatny może pobierać od użytkowników opłaty.
- 4) BTL (Build-Transfer-Lease) – buduj, przekaz, dzierżaw – podmiot prywatny finansuje i realizuje inwestycję biorąc na siebie ryzyko przekroczenia kosztów i opóźnień w realizacji inwestycji. Po uzyskaniu wymaganych w wyniku testów parametrów technicznych inwestycji prawo własności zostaje przekazane stronie publicznej a podmiot prywatny zajmuje się eksploatacją obiektu w imieniu strony publicznej na mocy dzierżawy.

5) BOR (Build-Operate-Renewal) – buduj, eksploatuj, odnawiaj koncesję – to model, w którym zadaniem podmiotu prywatnego jest wybudowanie obiektu, a także sfinansowanie inwestycji, a następnie eksploatacja projektu oraz zajmowanie się jego bieżącym utrzymaniem. W czasie obowiązywania umowy partner prywatny może pobierać od użytkowników obiektu opłaty. Tak skonstruowana umowa pozwala inwestorowi prywatnemu na szybszy zwrot zainwestowanych środków, a także zwrot wydatków jakie ponosi w związku z eksploatacją obiektu oraz pozwala na uzyskanie zysku z inwestycji. Po zakończeniu umowy podmiot prywatny może zażądać od strony publicznej podjęcia negocjacji w sprawie przedłużenia koncesji.

W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę, że wraz z wejściem w życie ustawy termin partnerstwo publiczno-prywatne oderwie się od jego potocznego znaczenia, a będzie miał ściśle określoną treść prawną. Nie każda współpraca sektora prywatnego i sektora publicznego będzie partnerstwem publiczno-prywatnym w rozumieniu nowej ustawy. To jest bardzo ważna uwaga, bowiem w debacie publicznej pojęcie partnerstwa publiczno-prywatnego jest niekiedy używane w bardzo szerokim znaczeniu.

II. Informacje ogólne o projekcie ustawy

a) Główne założenie projektu - odformalizowanie partnerstwa

Wobec głosów krytyki, obecny projekt ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym nie przewiduje nakładania wielu dotychczasowych obowiązków, w tym sporządzania analiz, pozostawiając tę i inne decyzje samym zainteresowanym. Jeżeli spełnione zostaną wymagania ustawowe co do sposobu wynagradzania partnera prywatnego i podziału ryzyka związanego z przedsięwzięciem – partnerstwo będzie dopuszczalne.

W każdym możliwym przypadku w projektowanej ustawie pozostawia się stronom umowy możliwość elastycznego konstruowania partnerstwa odsyłając do ogólnego systemu prawa obowiązującego w Polsce, a także do dobrych praktyk i wzorców postępowania, bez nakładania obowiązków ustawowych.

Należy podkreślić, że projekt nowej ustawy nie narzuca przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego. W przeciwieństwie do obowiązującej ustawy, projekt nowych przepisów nie określa jakiego rodzaju przedsięwzięcia można realizować w ramach partnerstwa. Jeżeli strony ustalą, że wynagrodzenie jest uzależnione od wyników pracy partnera prywatnego i strony partnerstwa podzielą się ryzykiem – dopuszczalny jest bardzo szeroki wachlarz rozwiązań.

Projekt ustawy przygotowany w Ministerstwie Gospodarki zrywa z negatywnymi aspektami obowiązującej ustawy. Głównymi wytycznymi przyświecającymi opracowaniu nowego aktu prawnego były: eliminacja zbędnych obciążeń administracyjnych oraz likwidacja nadmiernych ograniczeń, także co do przedmiotu i treści samej umowy. Wszystkie przepisy, które znalazły się w projekcie są wyrazem pięciu podstawowych założeń:

- 1) przyznania zainteresowanym jak największej swobody kształtowania partnerstwa,
- 2) ochrony najważniejszych interesów publicznych,
- 3) ochrony uzasadnionych interesów partnerów prywatnych,
- 4) ochrony długu publicznego,

5) zgodności z prawem Unii Europejskiej.

W tym miejscu należy podkreślić, że projekt ustawy wyraźnie nawiązuje do obowiązujących instytucji prawa polskiego, zwłaszcza instytucji prawa cywilnego. Zamiast tworzyć nowe instytucje prawne, wprost sięga się do instytucji sprawdzonych. Także dzięki temu, projektowane przepisy są zrozumiałe, a ich stosowanie będzie łatwe.

Wyrazem elastyczności nowej ustawy jest to, że ustawa posługuje się – przyjętymi w prawie cywilnym i handlowym – klauzulami generalnymi. Również w ten sposób nadaje się nowy charakter ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

b) Stosunek do ustawy – Prawo zamówień publicznych i projektowanej ustawy o koncesjach na roboty budowlane lub usługi

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych², i równolegle procedowany projekt ustawy o koncesjach na roboty budowlane i usługi, to ustawy proceduralne – przedmiotem ich regulacji jest przede wszystkim tryb wyboru odpowiednio wykonawcy zamówienia publicznego i koncesjonariusza.

Tymczasem, ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym będzie dotyczyć znacznie szerszego wachlarza zagadnień. Należy tutaj w pierwszym rzędzie wymienić:

- stworzenie wyraźnej podstawy prawnej do angażowania majątku publicznego w przedsięwzięcia realizowane wspólnie z partnerami prywatnymi (przede wszystkim art. 8 ust. 1 projektu),

Jest to bardzo ważny aspekt projektowanej regulacji. Podmioty sektora publicznego dokonując rozporządzenia mieniem muszą w każdym przypadku działać w oparciu o konkretną podstawę prawną³. Na pierwszym miejscu należy wymienić ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami.⁴

- założenie, że partnerstwo publiczno-prywatne przewiduje, że do obowiązków partnera prywatnego będą należały istotne zadania, tj. eksploatacja, utrzymanie lub zarządzanie składnikiem majątkowym, który jest przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego lub z nim związanym (por. art. 2 pkt 4 projektu).

Jeżeli zakres zadań kontrahenta podmiotu publicznego nie będzie obejmował pieczy nad składnikiem majątkowym (ograniczy się tylko do świadczenia np. usługi oczyszczania ulic lub wybudowania budynku szkoły), to będą miały zastosowanie wyłącznie ustawa – Prawo zamówień publicznych lub ustawa o koncesjach na roboty budowlane lub usługi,

- dopuszczenie zawierania przez podmioty publiczne spółek z partnerami prywatnymi.

Wyżej wskazanych zagadnień ustawa – Prawo zamówień publicznych i projektowana ustawa o koncesjach na roboty budowlane i usługi w ogóle nie poruszają.

Podsumowując, projektowana ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym dotyczy złożonych, silnych związków podmiotu publicznego i partnera prywatnego – rzeczywistego „wspólnego wykonywania zadania”. Tymczasem ustawa – Prawo zamówień publicznych oraz projektowana ustawa o koncesjach na roboty budowlane i usługi, to regulacje służące zawieraniu dużo prostszych umów, w których w zamian za określone świadczenia sektor

² Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.

³ Por. art. 45 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, z późn. zm.).

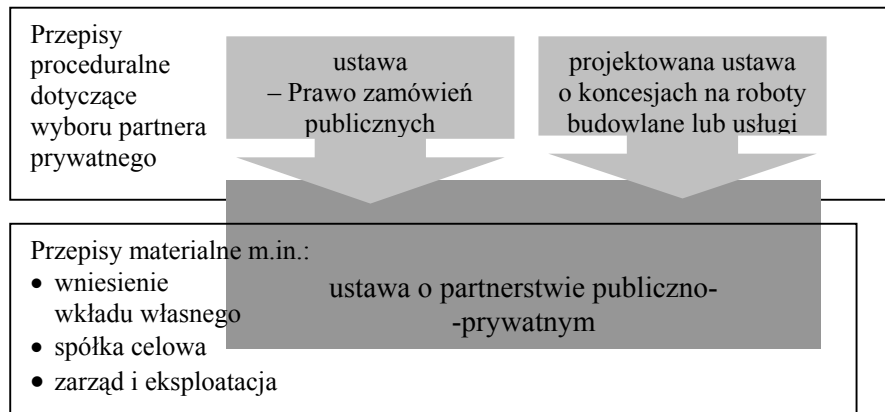
⁴ Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603, z późn. zm.

publiczny wypłaca określone wynagrodzenie (zamówienie publiczne) lub upoważnia do pobierania pożytków (koncesja). Nieprzypadkowo – na gruncie prawa wspólnotowego – koncesja to rodzaj zamówienia publicznego, który tylko tym różni się od zamówień publicznych, że zamiast zapłaty ceny, wynagrodzeniem koncesjonariusza jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu koncesji albo to prawo wraz z zapłatą pewnej sumy pieniężnej (por. art. 2 ust. 3 i 4⁵ dyrektywy 2004/18/WE).⁶

Na podstawie umów o zamówienie publiczne i umów koncesyjnych wymiana praw i obowiązków między sektorem prywatnym i publicznym jest ograniczona. Stąd projektowaną ustawę o partnerstwie publiczno-prywatnym należy uznać za uzupełnienie polskiego systemu prawnego, które pozwoli na rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego.

Ze względu na wymagania stawiane prawem Unii Europejskiej, do wyboru partnera prywatnego będą miały zastosowanie regulacje proceduralne określone w ustawie – Prawo zamówień publicznych lub ustawie o koncesjach na roboty budowlane lub usługi (por. uzasadnienie do art. 3 projektu).

Relacje między ustawą – Prawo zamówień publicznych i projektowaną ustawą o koncesjach na roboty budowlane lub usługi a projektem ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym ukazują poniższy schemat.



III. Omówienie przepisów projektu ustawy

⁵ Art. 1 ust. 3. „Koncesja na roboty budowlane” oznacza umowę tego samego rodzaju jak zamówienie publiczne na roboty budowlane, z wyjątkiem faktu, że wynagrodzenie za roboty budowlane, które mają być wykonane, stanowi ono wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, albo takie prawo wraz z płatnością.

Art. 1 ust. 4. „Koncesja na usługi” oznacza umowę tego samego rodzaju jak zamówienie publiczne na usługi z wyjątkiem faktu, że wynagrodzenie za świadczenie usługi stanowi albo wyłącznie prawo do korzystania z takiej usługi, albo takie prawo wraz z płatnością.

⁶ Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30.4.2004, str. 114-240; Polskie wydanie specjalne r.6, t. 7, str. 132).

Rozdział 1 – Przepisy ogólne

Art. 1 Przepis wstępny

Projekt ustawy określa zasady współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego.

Istotą partnerstwa publiczno-prywatnego jest współpraca i podział ryzyka w wykonywaniu tego zadania. Partnerstwo zakłada bardzo intensywną współpracę przy realizacji projektu, poprzez taki rozkład zadań i ryzyk w przedsięwzięciu, który najlepiej wykorzystuje atuty każdego z uczestników. To oznacza, że współpraca nie ogranicza się wyłącznie do nabycia usługi, dostaw lub robót budowlanych w zamian za ustaloną zapłatę. W umowie o zamówienie publiczne zamawiający zobowiązuje się do świadczenia pieniężnego, natomiast wykonawca do świadczenia niepieniężnego. W tym sensie umowa o zamówienie publiczne jest „jednostronna”. Inaczej jest w przypadku umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, w której nie można przypisać takiej prostej konstrukcji.

Obecnie obowiązująca ustawa z 2005 r. w art. 1 ust. 2 stanowi, że partnerstwo to współpraca służąca wykonywaniu zadania publicznego. W projekcie zrezygnowano z tego elementu, jako zbędnego. Trzeba bowiem pokreślić, że każde pojęcie w ustawie, które w sposób oczywisty nie nawiązuje do pojęcia występującego w innej ustawie (ew. umowie ratyfikowanej międzynarodowej lub rozporządzeniu wspólnotowym), albo nie jest zdefiniowane – musi być przedmiotem interpretacji. Tymczasem, pojęcie zadania publicznego bez dookreślenia, o jakie zadanie chodzi, może być źródłem niepotrzebnych trudności w stosowaniu ustawy. Dlatego, w celu uproszczenia nowej regulacji zrezygnowano z ograniczenia partnerstwa do wykonywania wyłącznie zadań publicznych.

Niezależnie bowiem od posłużenia się pojęciem „zadania publicznego” w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym, każdy podmiot publiczny będzie mógł angażować się w partnerstwo tylko w zakresie, w jakim mieści się ono w jego zakresie działalności. Najczęściej zatem – ze względu na charakter podmiotów publicznych – przedmiotem partnerstwa będzie wykonywanie zadań publicznych. Skoro więc ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁷ stanowi w art. 6 ust. 1, że do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów, to oznacza, że gmina może – o ile inne przepisy nie stoją temu na przeszkodzie – realizować wszystkie zadania związane ze sprawami lokalnymi w formie partnerstwa publiczno-prywatnego. Dodatkowa regulacja tej kwestii w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym jest zupełnie niepotrzebna. Natomiast wprowadzenie dookreślenia przedmiotu partnerstwa mogłoby być odczytywane jako jakieś ograniczenie.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 projektu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym przedmiotem partnerstwa jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Inaczej niż obowiązująca ustawa, projekt ustawy nie precyzuje co to jest ryzyko, ani nie wprowadza kategorii ryzyka. Wspomnienie ryzyka ma na celu jedynie podkreślenie, że partnerzy mają realizować przedsięwzięcie wspólnie. Dalsza część przepisu wskazuje, że współpraca ta ma opierać się na podziale (1) zadań i (2) ryzyka. Wskazanie tego podziału ryzyka w art. 1 ma charakter jedynie wytycznej – nie wiążą się z nim żadne przepisy kształtujące pozycję partnerów czy wymagania dotyczące samej umowy. Jest to zrozumiałe, skoro niezależnie od ukształtowania postanowień umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym zastosowanie będą miały przepisy

⁷ Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, z późn. zm.

ustawy – Prawo zamówień publicznych i projektowanej ustawy o koncesjach na roboty budowlane lub usługi.

Należy także zwrócić uwagę, że bardziej szczegółowe uregulowanie podziału zadań byłoby poważnym błędem ustawodawcy. Wobec ramowego charakteru ustawy, wszelka próba definiowania podziału zadań skazana byłaby na niepowodzenie – nie sposób bowiem przewidzieć, w jakich przedsięwzięciach będzie stosowana ustawa. Co więcej, przepisy określające podział zadań całkowicie niepotrzebnie ograniczałyby podmioty publiczne i partnerów prywatnych w takim ułożeniu wzajemnych stosunków, jakie w danych okolicznościach będzie najkorzystniejsze.

Jeżeli chodzi natomiast o podział ryzyka, to jego doprecyzowanie siłą rzeczy pociągałoby za sobą konieczność przeprowadzania analiz i kategoryzowania rodzajów ryzyka. W przeciwnym razie nadawanie ryzyku, i jego kategoriom, jakiegoś szczególnego znaczenia normatywnego było całkowicie pozbawione celu. Jak już wyżej wspomniano, właśnie w obowiązku przeprowadzania analiz poprzedzających organizację partnerstwa upatruje się jedną z najpoważniejszych przyczyn dlaczego obowiązująca ustawa nie jest stosowana. Przedmiot analiz powinien wynikać z autentycznej potrzeby podmiotów publicznych. Co więcej, pełne analizy są celowe jednak tylko przy wielkich partnerstwach publiczno-prywatnych.

Z tych względów zagadnienie podziału ryzyka znalazło się we wstępnym przepisie projektu ustawy, natomiast kwestia analiz jest w projekcie w ogóle pominięta. Oba zagadnienia powinny być rozważane w konkretnych przypadkach przez podmioty publiczne w trakcie przygotowania partnerstwa i negocjacji umowy o partnerstwo publiczno-prywatne. Należy bowiem uznać, że oba te zagadnienia powinny pozostać w sferze ekonomicznej – żadna regulacja nie jest potrzebna. Właściwe zachowania nieporównanie lepiej od ustawodawcy ukształtuje praktyka.

Art. 2 Słowniczek

W artykule 2 zawarty jest słowniczek ustawowy. W słowniczku znalazło się pięć definicji:

- 1) podmiotu publicznego,
- 2) partnera prywatnego,
- 3) składnika majątkowego,
- 4) przedsięwzięcia,
- 5) wkładu własnego.

Pojęcia „partnera prywatnego” i „podmiotu publicznego” określają zakres podmiotowy projektowanej ustawy, czyli określają kto może skorzystać z jej przepisów.

a) Podmiot publiczny

Krąg podmiotów, które mogą być tzw. podmiotami publicznymi wyznaczony jest katalogiem podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych. Takie rozwiązanie jest podyktowane prawem Unii Europejskiej. To prawo jednak nie wyróżnia partnerstwa publiczno-prywatnego i umowy o partnerstwo poddaje – na równi z innymi umowami odpłatnymi zawierany przez podmioty sektora publicznego – reżimowi zamówień publicznych. Szczególnie w Polsce poszanowanie tej reguły prawa unijnego ma

ogromne znaczenie. Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 5⁸ rozporządzenia Rady (WE) 1083/2006 operacje finansowane z funduszy muszą być zgodne z postanowieniami Traktatu i aktów przyjętych na jego podstawie.

Z powyższych względów katalog podmiotów publicznych to odzwierciedlenie części katalogu zamawiających w rozumieniu art. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Ponieważ jednak katalog zamawiających obejmuje nie tylko podmioty publiczne w ścisłym tego pojęcia znaczeniu, ale także szereg kategorii podmiotów prywatnych zobowiązanych do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych wskutek objęcia ich reżimem prawa zamówień publicznych Unii Europejskiej – katalog podmiotów publicznych jest odpowiednio węższy i obejmuje jedynie te kategorie, które bezwzględnie należą do sfery publicznej. Dlatego wśród podmiotów publicznych nie są wymienieni:

- tzw. zamawiający sektorowi, czyli podmioty prywatne zobowiązane do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych z uwagi na ich uprzywilejowaną pozycję na rynkach usług użyteczności publicznej (por. art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych),
- podmioty prywatne wydatkujące środki publiczne (art. 3 ust. 1 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych),
- podmioty wydatkujące środki, które zostały przyznane pod warunkiem zastosowania przepisów o zamówieniach publicznych (art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy – Prawo zamówień publicznych).

W przypadku tych podmiotów nie ma potrzeby związania ich przepisami projektowanej ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Trudno sobie zresztą wyobrazić, aby podmioty prywatne podejmujące współpracę z innymi podmiotami prywatnymi w formie spółki musiały stosować prawa zamówień publicznych. Tego rodzaju operacje gospodarcze – tzw. koncentracje – podlegają prawu konkurencji, zarówno polskiemu⁹, jak i wspólnotowemu¹⁰.

Należy jednak zwrócić uwagę, że takie podmioty zwolnione są jedynie z zastosowania przepisów ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, nie są natomiast zwolnione z zastosowania Prawa zamówień publicznych. Projektowana ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym – co wymaga bardzo stanowczego podkreślenia – nie jest ustawą „konkurującą” z ustawą – Prawo zamówień publicznych. Przedmiotem ustawy – Prawo zamówień publicznych jest przede wszystkim wybór kontrahenta, natomiast projektowana ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym dotyczy innych aspektów współpracy „zamawiającego” (podmiotu publicznego) z innymi podmiotami. Aspekty proceduralne na gruncie projektowanej ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym nie mają pierwszorzędного znaczenia.

Zawężenie katalogu podmiotów publicznych w stosunku do katalogu zamawiających jest dopuszczalne, po pierwsze dlatego, że prawo Unii Europejskiej nie reguluje spraw uregulowanych w projekcie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Prawo unijne reguluje jedynie procedury wyboru kontrahenta. Po drugie, poddanie podmiotów prywatnych

⁸ Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) Nr 1260/1999 (Dz. Urz. L 210 z 31.7.2006, str. 25-78).

⁹ Por. dział III Koncentracje przedsiębiorców ustawy z dnia 27 lipca 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.).

¹⁰ Rozporządzenie Rady (WE) Nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz. Urz. UE L 24 z 29.01.2004, str. 1-22; Polskie wydanie specjalne r. 8, t. 3, str. 40).

reżimowi prawa zamówień publicznych podyktowane jest w prawie unijnym ich szczególnie uprzywilejowaną pozycją rynkową – stanowi zatem wyjątek od swobody przedsiębiorczości i nie może być rozumiany jako zrównanie ich statusu z podmiotami sektora publicznego. Tymczasem, co potwierdza Trybunał Sprawiedliwości Wspólnoty Europejskiej, obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych przez podmioty sektora publicznego ma charakter generalny, ograniczony jedynie ściśle zakreślonymi wyłączeniami¹¹.

„Podmiotem publicznym” zgodnie z projektowaną ustawą może być:

- jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych,
- inna niż ww. osoba prawna, utworzona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli wyżej wymienione podmioty:
 - 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,
- związki podmiotów, o których mowa wyżej.

b) Partner prywatny

„Partnerem prywatnym” może być przedsiębiorca, w tym przedsiębiorca zagraniczny w rozumieniu art. 5 pkt 3 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.^{12, 13} Projekt ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym wymaga zatem jedynie, aby partner prywatny już prowadził działalność gospodarczą i był uprawniony do jej prowadzenia w Polsce.

Należy uznać, że – wobec natury partnerstwa publiczno-prywatnego – taki minimalny wymóg jest uzasadniony i służy zabezpieczeniu interesu publicznego. Rezygnacja nawet z tego minimalnego wymogu oznaczałaby niepożądany wyłom w systemie regulacji działalności gospodarczej w Polsce.

c) Składnik majątkowy

¹¹ C-393/06 *Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH v. Fernwärme Wien GmbH*, jeszcze niepublikowane w ECR, pkt 26-29.

¹² Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.

¹³ Art. 5. Użyte w ustawie określenia oznaczają: [...];

2) osoba zagraniczna:

- a) osobę fizyczną mającą miejsce zamieszkania za granicą, nieposiadającą obywatelstwa polskiego,
- b) osobę prawną z siedzibą za granicą,
- c) jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną posiadającą zdolność prawną, z siedzibą za granicą;

3) przedsiębiorca zagraniczny – osobę zagraniczną wykonującą działalność gospodarczą za granicą; [...]

Projektowany art. 2 pkt 3 ustawy to jeden z najważniejszych przepisów przyszłej ustawy. Dzięki szerokiemu zakresowi przedmiotowemu definicji „składnika majątkowego” będzie można najlepiej dostosować zobowiązania stron umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym do konkretnej sytuacji. Ustawowe, blankietowe ograniczenie, co może stanowić składnik majątkowy mogłoby bowiem bardzo ograniczyć możliwości nawiązywania współpracy w formie partnerstwa, gdy podmiot publiczny nie dysponowałby np. własnością odpowiedniej nieruchomości, natomiast dysponowałby prawem użytkowania odpowiedniego budynku.

„Składnik majątkowy”, to nieruchomość, część nieruchomości, przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ Kodeksu cywilnego, rzecz ruchoma oraz prawo majątkowe. Ten katalog wyczerpuje praktycznie wszystkie kategorie składników majątkowych, które mogą być wkładem własnym w partnerstwo publiczno-prywatne.

W przeciwieństwie do obowiązującej ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, projekt ustawy definiując składnik majątkowy posługuje się wyłącznie terminologią zaczerpniętą z prawa cywilnego.

d) Przedsięwzięcie

i) Rodzaje przedsięwzięć

Przedmiot partnerstwa publiczno-prywatnego w projekcie ustawy określany jest mianem „przedsięwzięcia”. W myśl projektowanego art. 2 pkt 4 „przedsięwzięcie”, to jedno lub więcej następujących działań:

- a) budowa lub remont obiektu budowlanego,
- b) świadczenie usług,
- c) wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność,
- d) inne świadczenie niż wymienione powyżej

– połączone z eksploatacją, utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji publiczno-prywatnego lub jest z nim związany.

W celu zapewnienia możliwie najszerszego zastosowania ustawy, definicja przedsięwzięcia jest bardzo pojemna. Inaczej niż art. 4 pkt 4 obowiązującej ustawy, projektowany przepis art. 2 pkt 4 posługuje się w możliwie szerokim zakresie pojęciami prawa cywilnego.

W przepisie art. 647 Kodeksu cywilnego¹⁴ uregulowana jest umowa o roboty budowlane. Przepis kodeksu stanowi m.in., że przedmiotem umowy o roboty budowlane jest „oddanie przewidzianego w umowie obiektu”. Nadto, konstrukcyjnym składnikiem tej umowy (tzw. essentialia) jest dostarczenie projektu obiektu budowlanego przez inwestora.¹⁵ Zgodnie z utrwaloną wykładnią tego przepisu, istotnym elementem umowy o roboty budowlane jest także „ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań Prawa budowlanego”. Taka wykładnia oznacza, że stronom umowy o roboty budowlane przypisane są obowiązki

¹⁴ Art. 647. Przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 6 października 2004 r. (sygn. akt I CK 71/04, OSP z 2005 r. Nr 12, poz. 146).

określone dla poszczególnych uczestników procesu budowlanego¹⁶. Tymczasem, na gruncie partnerstwa publiczno-prywatnego, podmiot publiczny niekoniecznie będzie inwestorem w rozumieniu przepisów prawnobudowlanych. Niekiedy inwestorem w rozumieniu tych przepisów będzie partner prywatny, który zleci wykonanie robót budowlanych innemu podmiotowi – tj. faktycznemu wykonawcy robót. Innymi słowy, zobowiązanie partnera prywatnego wobec podmiotu publicznego będzie polegało na wzniesieniu obiektu budowlanego, niezależnie od tego, kto będzie jego wykonawcą. W takiej sytuacji również obowiązek m.in. dostarczenia projektu będzie obciążał partnera prywatnego wobec wykonawcy, i to między nimi będzie zawarta umowa o roboty budowlane, a nie między podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Z tych względów należy uznać, że w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego nie dojdzie do „oddania” obiektu budowlanego przez partnera prywatnego podmiotowi publicznemu, skoro nie musi ich łączyć umowa o roboty budowlane. W konsekwencji, w projektowanym art. 2 pkt 4 lit. a proponuje się użycie innego wyrazu niż użyte w art. 647 K.c. Wyraz „wzniesienie” najbardziej odpowiada istocie projektowanej regulacji. Sformułowanie „wzniesienie obiektu budowlanego” jest obecne w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane¹⁷ (np. art. 54). Podsumowując, wyjątkowo, w projektowanym przepisie art. 2 pkt 4 lit. a celowe było odejście od terminologii prawa cywilnego, ponieważ jej zastosowanie mogłoby zostać odczytane w sposób istotnie ograniczający swobodę kształtowania partnerstwa.

Z kolei art. 2 pkt 4 lit. b i c wprost odsyłają do utrwalonych w prawie cywilnym instytucji dzieła (art. 627 K.c.)¹⁸ i usługi (art. 750 K.c.).

Projektowany przepis art. 2 pkt 4 lit. d otwiera katalog możliwych przedsięwzięć na wszelkie dziedziny i rodzaje świadczeń partnera prywatnego.

Niniejszy projekt ustawy odchodzi zatem od katalogowania przedsięwzięć. Co nie mniej ważne, odchodzi również od wadliwego legislacyjnie katalogowania przedsięwzięć wg różnych kryteriów.

Przyjmując, że przyszła ustawa powinna opierać się na instytucjach już obecnych w prawie polskim, definicja przedsięwzięcia nie posługuje się pojęciem inwestycja (por. art. 4 pkt 1 i 4 lit. a ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym z 2005 r.). Pojęcie inwestycji określone w art. 4 pkt 1 obowiązującej ustawy użyte zostało wyłącznie w definicji przedsięwzięcia w art. 4 pkt 4 lit. a jest to zatem definicja całkowicie niepotrzebna, skoro można tę samą, a nawet bogatszą treść normatywną zawrzeć wprost w definicji przedsięwzięcia. Dzięki temu projekt ustawy jest zwięzły i nieporównanie bardziej przejrzysty od obowiązującej ustawy.

W szczególności projekt ustawy nie zawiera pojęcia przedsięwzięcia pilotażowego. Pojęcie „przedsięwzięcia pilotażowego” w obowiązującej ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym jest użyte tylko jeden raz w art. 4 pkt 4 lit. d, tj. tylko w definicji przedsięwzięcia. Przymiot „pilotażowy” nie odnosi się do przedmiotu partnerstwa, lecz do jego charakteru na tle innych (typowych, rutynowych, zwykłych) przedsięwzięć. Wychodząc z założenia, że nowa ustawa ma mieć charakter ramowy, definicja przedsięwzięcia powinna ograniczać się tylko do wskazania podstawowych rodzajów działań w ramach partnerstwa.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 25 marca 1998 r. (sygn. akt II CKN 653/97, OSNC z 1998 r. Nr 12, poz. 207).

¹⁷ Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, z późn. zm.

¹⁸ Zgodnie z art. 658 K.c. do umów o remont budynku lub budowli należy stosować przepisy o umowie o roboty budowlane. Część umów, których przedmiotem są prace remontowe lub modernizacyjne obiektów budowlanych należy zakwalifikować do umów o dzieło (wyrok SN z dnia 18 maja 2007 r. sygn. akt I CSK 51/07).

Wychodząc z tych samych założeń, zrezygnowano z nieprecyzyjnego pojęcia „działanie na rzecz rozwoju gospodarczego i społecznego, w tym rewitalizacji albo zagospodarowania miasta lub jego części albo innego obszaru, przeprowadzone na podstawie projektu przedłożonego przez podmiot publiczny lub połączone z jego zaprojektowaniem przez partnera prywatnego, jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego nie będzie mieć formy zapłaty sumy pieniężnej przez podmiot publiczny” (art. 4 pkt 4 lit. c obowiązującej ustawy z 2005 r.). Na gruncie projektowanej ustawy, przedmiotem tego typu przedsięwzięcia będzie bowiem po prostu wzniesienie obiektów budowlanych, wykonanie dzieła, świadczenie usług lub inne świadczenie, albo kombinacja tych świadczeń.

ii) Cecha wyróżniająca przedsięwzięcie w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego

Przedsięwzięcie w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego powinno być w istotnym stopniu, a nawet w całości, realizowane przez partnera prywatnego. Stąd definicja przedsięwzięcia wymaga, aby wyżej wspomniane działania były „połączone z eksploatacją, utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego lub z nim związanym”. Dopiero wówczas można mówić o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Przykładowo, jeżeli partner prywatny świadczy usługi bez eksploatacji urządzeń niezbędnych do wykonywania takich usług, to w istocie jest to – w zależności od formy wynagrodzenia – „zwykłe” zamówienie publiczne lub koncesja na usługi. Taka umowa jest oczywiście możliwa, ale nie będzie ona podlegała regulacji ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym ma regulować stosunki między partnerami, które wykraczają poza to, co zwykle jest przedmiotem zamówienia publicznego lub koncesji na usługi. Podobnie rzecz przedstawia się z wzniesieniem obiektu budowlanego. Jeżeli zobowiązanie partnera ma polegać wyłącznie na wzniesieniu obiektu budowlanego, za co przewidziana jest zapłata sumy pieniężnej (zamówienie publiczne na roboty budowlane) albo prawo do pobierania opłat od użytkowników (koncesja na roboty budowlane), to do zawarcia takiej umowy zastosowanie przepisów ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym nie jest potrzebne.

e) Wkład własny

„Wkład własny”, to świadczenie podmiotu publicznego lub partnera prywatnego polegające w szczególności na:

- a) poniesieniu części wydatków na realizację przedsięwzięcia, w tym sfinansowaniu dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia,
- b) wniesieniu składnika majątkowego.

Celem wniesienia wkładu własnego jest, najogólniej rzecz biorąc, przyczynienie się partnera prywatnego i podmiotu publicznego do realizacji partnerstwa. Można więc stwierdzić, że funkcja wkładu własnego jest zbliżona do wkładów niepieniężnych w spółce.

Przyczynienie się stron umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym do realizacji przedsięwzięcia, czy to przeznaczając na cele partnerstwa jakiś składnik majątkowy, czy to ponosząc jakieś wydatki, to cecha wyróżniająca partnerstwo. Takie przyczynienie się jest wyrazem „wspólnej” realizacji przedsięwzięcia. Jeżeli jedna ze stron umowy nie zobowiązuje się do określonych wydatków albo do oddania do dyspozycji (choćby odpłatnie) składnika

majątkowego, to znaczy, że współpraca stron jest bardzo ograniczona, nie kwalifikuje się do określenia mianem partnerstwa.

Nie można pominąć, że właśnie dzięki przyjęciu projektowanej ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym podmioty publiczne zyskają wyraźną podstawę prawną do rozporządzania mieniem. To niewątpliwie otworzy drogę do szerszej współpracy z sektorem prywatnym.

Jeżeli partnerstwo publiczno-prywatne będzie realizowane w formie spółki, to wkład własny „do partnerstwa” będzie mógł oczywiście być jednocześnie aportem w spółce celowej (art. 14 projektu ustawy).

Art. 3 Zadania ministra właściwego do spraw gospodarki

Organem właściwym w sprawach partnerstwa publiczno-prywatnego będzie minister właściwy do spraw gospodarki.

Do zadań Ministra Gospodarki będzie należało w szczególności upowszechnianie i promowanie partnerstwa publiczno-prywatnego, dokonywanie analiz i ocen funkcjonowania partnerstwa publiczno-prywatnego, w tym stanu i perspektyw finansowego zaangażowania sektora prywatnego.

Rozdział 2 – Wybór partnera prywatnego

Art. 4 Procedura wyboru partnera prywatnego

Rozdział 2 projektu w pierwszym przepisie określa, które normy prawne należy zastosować przy wyborze partnera prywatnego.

Wyboru partnera prywatnego będzie można dokonać w trybie ustawy – Prawo zamówień publicznych lub w trybie projektowanej ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Zastosowanie jednej z tych ustaw uzależnione jest od pochodzenia sposobu wynagrodzenia partnera prywatnego. Jeżeli wynagrodzeniem będzie prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa, lub to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, to zastosowanie znajdują przepisy o koncesjach.¹⁹

Poddanie wyboru partnera prywatnego przepisom o zamówieniach publicznych wynika z prawa Unii Europejskiej. Na gruncie tego prawa nie wyróżnia się bowiem partnerstwa publiczno-prywatnego. Jeżeli zamawiający zawiera umowę odpłatną z prawnie odrębnym od

¹⁹ Projekt ustawy o koncesjach na roboty budowlane lub usługi:

Art. 1. Ustawa określa zasady oraz tryb wyboru wykonawcy, któremu zostanie udzielona koncesja na roboty budowlane lub usługi.

2. Koncesjonariusz na podstawie umowy o charakterze odpłatnym – koncesji – zawieranej z koncesjonodawcą, zobowiązuje się do wykonania przedmiotu koncesji za wynagrodzeniem, które stanowi:

1) w przypadku koncesji na roboty budowlane wyłącznie prawo do korzystania z obiektu budowlanego, albo takie prawo wraz z płatnością,

2) w przypadku koncesji na usługi wyłącznie prawo do korzystania z usługi, albo takie prawo wraz z płatnością.

siebie podmiotem, to mają zastosowanie dyrektywy o zamówieniach publicznych (które regulują także koncesje).²⁰ W opinii Komisji Europejskiej, fakt, że podmiot prywatny wykonuje umowę wspólnie z podmiotem publicznym w formie spółki, nie może być uznany za uzasadnienie pominięcia przepisów o zamówieniach publicznych²¹. Dlatego, najbardziej pożądanym rozwiązaniem jest wyłonienie partnera prywatnego na drodze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

a) Zastosowanie ustawy – Prawo zamówień publicznych

Jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego pochodzi wyłącznie od podmiotu publicznego, do wyboru partnera będą miały odpowiednie zastosowanie przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych. Projektowana ustawa, inaczej niż art. 14 obowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym²², nie modyfikuje ogólnych przesłanek zastosowania poszczególnych trybów udzielenia zamówienia publicznego. Takie rozwiązanie jest podyktowane koniecznością zagwarantowania, że partnerstwo jest zgodne z prawem Unii Europejskiej. Modyfikacja przesłanek zastosowania poszczególnych trybów udzielania zamówień publicznych w prawie krajowym jest bowiem sprzeczna z prawem Unii Europejskiej, co jednoznacznie orzekł Trybunał Sprawiedliwości w sprawie Komisja p. Hiszpanii²³. Dlatego art. 14 obowiązującej ustawy stanowi zagrożenie dla wydatkowania środków z budżetu Unii Europejskiej i nie mógł zostać przejęty do projektu nowej ustawy.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że projekt ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym zawiera przepisy szczególne względem przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych (*lex specialis*). Chodzi tutaj przede wszystkim o przepis art. 6 (definicja najkorzystniejszej oferty), art. 10 ust. 2 (wybór „tymczasowego” partnera) oraz art. 13 (tryb zmiany umowy). Zakres pozostałych przepisów projektu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym jest inny niż przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Najbardziej właściwym trybem wyboru partnera prywatnego będzie, uregulowany w art. 60a-60e ustawy – Prawo zamówień publicznych, tryb dialogu konkurencyjnego. Jeżeli postępowanie będzie prowadzone w trybie dialogu konkurencyjnego – przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych powinny być stosowane wprost, bez modyfikacji. Ten tryb udzielenia zamówienia publicznego jest bowiem na tyle elastyczny, że nie wymaga jakichkolwiek modyfikacji w przypadku realizacji partnerstwa publiczno-prywatnego.

Zastosowanie tego trybu ma również tę zaletę, że podmiot publiczny stosujący wprost i w pełni przepisy o dialogu konkurencyjnym – inaczej niż w przypadku innych trybów – nie będzie w ogóle musiał sięgać także po przepisy prawa wspólnotowego, aby się nie narazić na zarzut ich naruszenia. Wynikające z „odpowiedniego” stosowania modyfikacje stosowania

²⁰ Por. np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości w sprawach C-107/98 *Teckal* [1999] ECR I-8121, C-26/03 *Stadt Halle and RPL Lochau* [2005] ECR I-1, C-84/03 *Komisja v Hiszpania* [2005] ECR I-139.

²¹ Komunikat Wyjaśniający Komisji w sprawie stosowania prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji w odniesieniu do zinstytucjonalizowanych partnerstw publiczno-prywatnych (ZPPP), C(2007)6661, Bruksela, dnia 05.02.2008 r.

²² Art. 14. Do wyboru partnera prywatnego i umów o partnerstwie publiczno-prywatnym w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.²⁾), zwanej dalej „ustawą – Prawo zamówień publicznych”, z wyjątkiem art. 55, art. 91 ust. 3, art. 142 ust. 2, art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7 oraz art. 144 w zakresie, w jakim specyfikacja wyboru partnera prywatnego określa warunki zmiany lub uzupełnienia umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, a także art. 145.

²³ C-84/03 *Komisja v Hiszpania*.

innych przepisów nie mogą bowiem dotyczyć materii uregulowanej w prawie Unii Europejskiej.

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.

Aby zamawiający mógł zastosować ten tryb muszą wystąpić łącznie dwie następujące przesłanki:

- 1) nie jest możliwe udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, ponieważ ze względu na szczególnie złożony charakter zamówienia nie można opisać przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 30 i 31 ustawy – Prawo zamówień publicznych lub obiektywnie określić uwarunkowań prawnych lub finansowych wykonania zamówienia,
- 2) cena nie jest jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zamawiający prowadzi dialog do momentu, gdy jest w stanie określić, w wyniku porównania rozwiązań proponowanych przez wykonawców, jeżeli jest to konieczne, rozwiązanie lub rozwiązania najbardziej spełniające jego potrzeby. Po zakończeniu dialogu zamawiający niezwłocznie informuje uczestniczących w nim wykonawców i zaprasza ich do składania ofert, na podstawie rozwiązań przedstawionych podczas dialogu, przekazując jednocześnie specyfikację istotnych warunków zamówienia.

b) Zastosowanie ustawy o koncesjach na roboty budowlane lub usługi

Jeżeli natomiast wynagrodzenie partnera prywatnego nie pochodzi wyłącznie od podmiotu publicznego i przynajmniej w części polega na prawie do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa, czyli w przypadku „właściwego”, modelowego partnerstwa, wyboru partnera prywatnego dokonuje się stosując przepisy projektowanej ustawy koncesyjnej. Ponieważ ustawa koncesyjna jest dostosowana do przedsięwzięć typu partnerstwa, przewiduje się zastosowanie jej przepisów wprost, czyli wszystkich i bez modyfikacji.

Postępowanie w sprawie o udzielenie koncesji jest prowadzone w trybie negocjacji, na zasadach równości i niedyskryminacji uczestników, przejrzystości i uczciwej konkurencji. Postępowanie wszczyna się poprzez publikację ogłoszenia o koncesji w Biuletynie Zamówień Publicznych. Kandydaci, którzy złożyli wnioski o udzielenie koncesji, są zapraszani do udziału w negocjacjach, które mogą dotyczyć wszystkich aspektów koncesji, zwłaszcza technicznych, finansowych i prawnych. O zakończeniu negocjacji koncesjonodawca poinformuje wszystkich kandydatów. Protokół z prowadzonych negocjacji jest jawny. Po zakończeniu negocjacji koncesjonodawca zaprasza kandydatów do składania ofert, wysyłając im jednocześnie opis warunków udzielanej koncesji. Wyboru najkorzystniejszej oferty dokonuje się na podstawie kryteriów oceny określonych w ogłoszeniu oraz opisie warunków udzielanej koncesji. Kryteriami tymi mogą być w szczególności: czas trwania koncesji, wysokość współfinansowania przedmiotu koncesji ze środków oferenta, koszty użytkowania, wysokość opłaty za usługę świadczoną na rzecz osób trzecich korzystających z przedmiotu koncesji, jakość wykonania, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, rentowność czy termin wykonania przedmiotu koncesji.

Chociaż projektowane przepisy art. 4 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym wprost stanowią tylko o wyborze partnera prywatnego, bezsprzecznie będą miały zastosowanie także przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych i ustawy o koncesjach na roboty budowlane

lub usługi, które bezpośrednio nie regulują wyboru wykonawcy lub koncesjonariusza. W szczególności ta uwaga dotyczy przepisów o środkach ochrony prawnej.

Art. 5 Informacja o partnerstwie publiczno-prywatnym

W art. 5 proponuje się zamieszczanie, poza ogłoszeniami w Biuletynie Zamówień Publicznych i Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, informacji o partnerstwie w Biuletynie Informacji Publicznej.

Dodatkowa informacja w Biuletynie Informacji Publicznej jest bardzo pożądanym rozwiązaniem. Biorąc pod uwagę charakter partnerstwa, celowe jest zamieszczenie informacji o nim nie tylko w miejscach przeznaczonych do zamieszczania ofert handlowych sektora publicznego, ale także w zbiorze informacji o działalności władzy publicznej i innych podmiotów sektora publicznego²⁴.

O ile ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych i Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej mają zagwarantować równy dostęp zainteresowanych przedsiębiorców do ubiegania się o uczestnictwo w partnerstwie, to funkcja informacji w Biuletynie Informacji Publicznej jest zasadniczo inna.

W tym miejscu należy z całą mocą podkreślić, że wprowadzenie do polskiego prawa dodatkowego, odrębnego ogłoszenia o partnerstwie publiczno-prywatnym, które miałyby być zamieszczane w Biuletynie Zamówień Publicznych jest całkowicie nieuzasadnione. Skoro do wyboru partnera prywatnego zastosowanie mają mieć przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych albo przepisy projektowanej ustawy o koncesjach na roboty budowlane lub usługi, to jest zupełnie oczywiste, że mają zastosowanie także wzory ogłoszeń określone dla zamówień publicznych i koncesji. Co więcej, analiza wzoru ogłoszenia o zamówienie publiczne²⁵ przeznaczonego do zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych wskazuje, że nie ma przeszkód, aby posłużyć się nim do ogłoszenia o partnerstwie, zwłaszcza, że wzór ogłoszenia (wzór ZP-400) pozwala na zamieszczenie dodatkowych informacji w punkcie IV.3.6. Natomiast pełna informacja o ofercie sektora publicznego i tak jest – naturalnie – przekazywana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Przeciwko wprowadzaniu do polskiego systemu prawnego odrębnego ogłoszenia o partnerstwie publiczno-prywatnym jednak przemawia przede wszystkim to, że takiego szczególnego ogłoszenia nie przewiduje prawo Unii Europejskiej.

Zamieszczanie ogłoszeń o zamówieniach publicznych (koncesjach) w Biuletynie Zamówień Publicznych jest wymagane, tylko jeżeli wartość zamówienia jest niższa od tzw. progów zastosowania dyrektyw o zamówieniach publicznych (por. art. 11 ust. 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych i wydane na podstawie art. 11 ust. 8 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów).²⁶ Jeżeli wartość progów jest osiągnięta lub przekroczona – obowiązkowe jest

²⁴ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198, z późn. zm.).

²⁵ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 czerwca 2007 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. Nr 102, poz. 694).

²⁶ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2007 r. w sprawie wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. Nr 241, poz. 1762).

tylko ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Przepisy prawa unijnego przewidują tylko ogłoszenie o zamówieniu publicznym i ogłoszenie o koncesji.²⁷

Dlatego rozwiązanie prowadzące do tego, że na poziomie prawa polskiego byłyby trzy rodzaje ogłoszeń, a nie dwa rodzaje – jak na poziomie Unii Europejskiej – byłoby niespójne i wprowadzało niepotrzebne zamieszanie. Przyjęcie w prawie polskim rozwiązania, które odpowiada rozwiązaniom prawa unijnego jest proste i racjonalne. Nie ma przekonujących argumentów za tym, aby dla mniejszych partnerstw był obowiązek posłużenia się szczególnym ogłoszeniem, a dla partnerstw większych podmiot publiczny musiałby dokonać wyboru i posłużyć się ogłoszeniem dla zamówienia albo koncesji.

Art. 6 Najkorzystniejsza oferta

Podmiot publiczny zawiera umowę z uczestnikiem postępowania, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

Definicja najkorzystniejszej oferty w ustawie – Prawo zamówień publicznych (art. 2 pkt 5²⁸) wyraźnie jest dostosowana do prostych transakcji, w których istotnym elementem jest cena (por. art. 2 pkt 1, który odsyła do ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach²⁹). Gdyby definicję najkorzystniejszej oferty usunąć z projektu, powstałoby wielokrotne (kaskadowe) odesłanie do ustawy o cenach³⁰. Takie odesłanie zmusiłoby do zastosowania w każdym przypadku zamieszczonego w niej pojęcia ceny. Tymczasem, w tak złożonych transakcjach jak umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, w charakterze wynagrodzenia występuje kombinacja różnych świadczeń, które trudno zakwalifikować jako cenę w rozumieniu ustawy o cenach. Dodatkowe trudności rodziłaby okoliczność, że w przypadku wynagrodzenia w formie prawa do pobierania korzyści (model partnerstwa publiczno-prywatnego oparty o koncesję) w ogóle trudno mówić o cenie. W szczególności nie sposób uznać, że wysokość wkładu pieniężnego lub aportu do spółki jest ceną.

Dlatego konieczne jest zawarcie w projekcie przepisu o najkorzystniejszej ofercie, jako przepisu szczególnego wobec art. 2 pkt 5 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Nie mniej istotne jest to, że proponowany przepis o najkorzystniejszej ofercie wprost wskazuje na możliwość uwzględnienia w wyborze partnera prywatnego aspektów, których – w myśl rygorystycznych niekiedy interpretacji przepisów o zamówieniach publicznych – zgodność z prawem mogłaby być poddawana w wątpliwość. Trudno bowiem będzie

²⁷ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1564/2005 z dnia 7 września 2005 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w ramach procedur udzielania zamówień publicznych zgodnie z dyrektywami 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 257 z 1.10.2005, str. 1-XXX).

²⁸ Ustawa – Prawo zamówień publicznych:

Art. 2 pkt 5) najkorzystniejszej ofercie – należy przez to rozumieć ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo ofertę z najniższą ceną, a w przypadku zamówień publicznych w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący – ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego;

²⁹ Dz. U. Nr 97, poz. 1050, z późn. zm.

³⁰ Ustawa o cenach:

Art. 3 ust. 1. Użyte w ustawie określenia oznaczają:

- 1) cena – wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług oraz podatkiem akcyzowym.

jednoznacznie wykazać, że kryterium wyboru partnera prywatnego, które jest związane z organizacją partnerstwa jest zawsze bezpośrednio związane z „przedmiotem zamówienia publicznego”.

Bezspornie, jedynym kryterium wyboru partnera prywatnego nie może być wyłącznie lub przede wszystkim cena. Stąd został przewidziany bardzo pojemny katalog kryteriów. Kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty odnoszą się do:

- 1) podziału zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym.

Podział zadań i ryzyk to cecha charakterystyczna partnerstwa publiczno-prywatnego. Jest zatem w pełni zrozumiałe, że podmioty prywatne ubiegające się o zawarcie umowy będą konkurować proponowanym podziałem zadań i ryzyk.

- 2) terminów i wysokości przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane.

Podobnie jak w każdej innej transakcji, harmonogram i wysokość przewidywanych świadczeń będzie bardzo ważnym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty.

Ponadto kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty mogą odnosić się do:

- 1) podziału dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym.

Podobnie jak podział zadań i ryzyk, także podział dochodów może być kryterium wyboru partnera prywatnego. W tym przypadku proponowany podział dochodu pełniłby rolę podobną do ofert cenowych w „tradycyjnych” zamówieniach publicznych.

- 2) stosunku wkładu własnego podmiotu publicznego do wkładu partnera prywatnego.

Także stosunek wkładów stron umowy w przedsięwzięcie może być przedmiotem konkurencji między ubiegającymi się o zawarcie umowy o partnerstwie. Ponieważ jedną z najistotniejszych zalet partnerstwa jest odciążenie budżetów jednostek sektora publicznego, oferta zakładająca większy wkład partnera prywatnego najczęściej będzie korzystniejsza od oferty zakładającej nieduży wkład partnera.

- 3) efektywności realizacji przedsięwzięcia, w tym efektywności wykorzystania składników majątkowych.

Kryterium efektywności realizacji przedsięwzięcia ma na celu umożliwienie podmiotowi publicznemu wybór, a partnerom prywatnym zaproponowanie, rozwiązania które reprezentuje największą ogólną wartość. Światowa praktyka partnerstwa publiczno-prywatnego dobitnie wskazuje, że najczęściej najlepsza oferta to nie zawsze oferta najtańsza. Całokształt wartości oferty określa się angielskim terminem value for money (czyli „wartość za pieniądź”).

- 4) kryteriów odnoszących się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszty eksploatacji, serwis.

Niewątpliwie w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego nie można pomijać samego przedmiotu przedsięwzięcia. Dlatego w katalogu możliwych kryteriów znalazły się także – zapożyczone z art. 91 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień

publicznych – przykłady kryteriów odnoszących się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia.

Rozdział 3 – Umowa o partnerstwie publiczno-privatnym oraz realizacja partnerstwa publiczno-privatnego

Art. 7 Definicja umowy o partnerstwie publiczno-privatnym

Rozdział 3 projektu rozpoczyna definicja umowy o partnerstwie publiczno-privatnym. W obecnej ustawie elementy definicji umowy o partnerstwie publiczno-privatnym są rozrzucone po całym akcie prawnym. Do takiego rozwiązania należy odnieść się krytycznie.

Chociaż umowa o partnerstwie publiczno-privatnym może zawierać zobowiązania typowe dla umów nazwanych (sprzedaż, dzierżawa itd.), to jednak wykazuje pewne cechy szczególne, które powodują, że zasługuje na wyróżnienie, a nawet można stwierdzić, że jest nowym typem umowy. Jeżeli zatem w umowie o partnerstwie zostaną zawarte i odpowiednio nazwane zobowiązania właściwe umowom nazwanym, to do tych zobowiązań będą miały zastosowanie odpowiednie przepisy, np. Kodeksu cywilnego. Oczywiście, poszczególne zobowiązania stron umowy o partnerstwie będą mogły być wyrażone zarówno w umowach nazwanych, jak również w umowach nienazwanych. Dopiero jednak zaciągnięcie zobowiązań w kontekście określonym projektowaną ustawą o partnerstwie publiczno-privatnym pozwoli zakwalifikować umowę do umów o partnerstwo publiczno-privatne. Podobnie jak to jest z umową o zamówienie publiczne, podstawowym wyróżnikiem umowy o partnerstwie publiczno-privatnym jest uczestnictwo kontrahenta z sektora publicznego oraz łączące się z tym niezbędne obostrzenia prawne dotyczące np. trybu zawarcia umowy czy pozycji podmiotu publicznego w tym stosunku prawnym.

Zgodnie z definicją umowy o partnerstwie publiczno-privatnym:

- 1) 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;
- 2) podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego;
- 3) każda ze stron umowy o partnerstwie publiczno-privatnym ponosi część ryzyka powodzenia przedsięwzięcia; w ten sposób nawiązuje się do uznanych w świecie modeli partnerstwa publiczno-privatnego.

Nadto, o partnerstwie publiczno-privatnym można mówić, gdy wynagrodzenie partnera prywatnego będzie zależne od rzeczywistego wykorzystania przedmiotu partnerstwa lub faktycznej jego dostępności (zachowania gotowości do wykorzystania, np. łóżek szpitalnych, pasa drogowego). Wynagrodzenie partnera musi więc być uzależnione od wyników jego pracy. Także dlatego partnerstwo publiczno-privatne to więcej niż „tradycyjne” zamówienie publiczne, w którym wynagrodzenie wykonawcy jest w zasadzie znane z góry i przewidywalne.

Chociaż strony umowy powinny z własnej inicjatywy zabezpieczyć swoje interesy, projektowana ustawa wymaga, aby umowa określała sankcje za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przez partnera prywatnego lub spółkę celową. Dlatego zgodnie z projektowanym art. 8 ust. 3 umowa o partnerstwie publiczno-privatnym określa

skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania, w szczególności kary umowne lub obniżenie wynagrodzenia partnera prywatnego lub spółki celowej, o której mowa w art. 14 ust. 1. Przepis ten nie przewiduje żadnego konkretnego rozwiązania w tej mierze, ale jednak nakłada obowiązek włączenia do umowy odpowiednich postanowień. Intencją przepisu jest wzmocnienie ochrony interesu finansów publicznych.

Art. 8 Kontrola realizacji przedsięwzięcia

Przepis art. 8 odnosi się do kontroli realizacji przedsięwzięcia. Podmiot publiczny będzie miał możliwość bieżącej kontroli wykonywania zadań realizowanych w ramach partnerstwa. Mając na uwadze, że przedmiotem działalności większości podmiotów publicznych jest wykonywanie zadań publicznych, w drodze wyjątku od zasady swobody umów, przewiduje się przyznanie podmiotowi publicznemu ustawowego prawa do bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia przez partnera prywatnego.

Projektowany przepis art. 8 będzie miał szczególne znaczenie przy przedsięwzięciach tak doniosłych z punktu widzenia interesu społecznego, jak przedsięwzięcia z zakresu „użyteczności publicznej”.³¹

Zapewnienie należytego standardu realizacji przedsięwzięcia uzasadnia zatem interwencję ustawodawcy. Nie można bowiem dopuścić do sytuacji, w której uchybienia czy brak doświadczenia reprezentantów podmiotów publicznych w trakcie negocjacji umowy uniemożliwi podmiotowi publicznemu późniejsze wywiązywanie się z jego ustawowych obowiązków. Powierzenie realizacji wykonywania zadań publicznych w żadnym wypadku nie zwalnia bowiem władzy publicznej z odpowiedzialności za zachowanie ich należytego standardu.

Art. 9 Przekazanie i obowiązek zwrotu składnika majątkowego nieprawidłowo wykorzystywanego

Składnik majątkowy wniesiony przez podmiot publiczny w ramach partnerstwa będzie podlegał zwrotowi przez partnera prywatnego (art. 11), jeżeli będzie przez niego wykorzystany niezgodnie z przeznaczeniem.

Obowiązek zwrotu będzie uzależniony od stwierdzenia, że wykorzystanie sprzeczne z umową jest „oczywiste”. Kryterium „oczywistości” należy rozumieć podobnie jak na gruncie art. 240 Kodeksu cywilnego.³² W tym miejscu należy jednak wskazać zasadniczą różnicę między tym przepisem kodeksu a projektowanym przepisem ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Wykorzystanie składnika majątkowego w sposób oczywiście sprzeczny z przeznaczeniem uzasadnia żądanie zwrotu tylko tego składnika majątkowego, który jest w ten sposób wykorzystywany. Nie uzasadnia odstąpienia od całej umowy (choć nie można z góry tego wykluczyć). Jeżeli zatem w ramach partnerstwa będzie realizowany program np. budowy wielu szkół, to zasadność roszczenia z art. 9 będzie należało oceniać w

³¹ Art. 9 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym: „Zadaniami użyteczności publicznej, w rozumieniu ustawy, są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.”

³² Art. 240. Umowa o oddanie gruntu Skarbu Państwa lub gruntu należącego do jednostek samorządu terytorialnego lub ich związków w użytkowanie wieczyste może ulec rozwiązaniu przed upływem określonego w niej terminu, jeżeli wieczysty użytkownik korzysta z gruntu w sposób oczywiście sprzeczny z jego przeznaczeniem określonym w umowie, w szczególności jeżeli wbrew umowie użytkownik nie wznosił określonych w niej budynków lub urządzeń.

odniesieniu do każdej z nieruchomości, na której mają powstać poszczególne budynki szkolne.

Wykorzystanie składnika majątkowego w sposób „oczywiście” sprzeczny z umową musi zatem godzić w cel umowy.³³ Projektowany przepis art. 9 ust. 2 przewiduje szczególną ustawową podstawę żądania zwrotu składnika. Nie narusza on postanowień umowy i przepisów umożliwiających wysuwanie roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań umownych, a nawet możliwości odstąpienia od umowy w ogóle.

Szczegółowe warunki zwrotu określi umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym, a jeżeli powołano spółkę celową – warunki ma określać umowa spółki lub jej statut. Postanowienia umowy lub statutu będą miały szczególne znaczenie, gdy składnik majątkowy będzie aportem do spółki. Wówczas bowiem zwrot składnika będzie miał znacznie dla pokrycia kapitału zakładowego spółki.

Art. 10 Skutki rozwiązania umowy a kontynuacja partnerstwa

Przepis art. 10 dotyczy postępowania podmiotu publicznego w razie rozwiązania umowy, gdy przedsięwzięcie ma być nadal realizowane w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Jeżeli przedsięwzięcie (w tym zadanie publiczne) ma być realizowane w innej formie niż partnerstwo, albo ma być w ogóle zakończone (a fortiori), to przepis art. 10 nie będzie miał zastosowania.

Jeżeli zadanie ma być dalej realizowane w formie partnerstwa publiczno-prywatnego, to podmiot publiczny będzie musiał przeprowadzić procedurę wyboru nowego partnera prywatnego. Taka procedura jest zwykle bardzo czasochłonna, może trwać nawet półtora roku. Dlatego w art. 10 ust. 2 przewidziano, że podmiot publiczny może zlecić wykonywanie zadań z zakresu partnerstwa w trybie z wolnej ręki, ale ograniczono tę możliwość do czasu rozpoczęcia wykonywania nowej umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Art. 11 Przekazanie składnika majątkowego po zakończeniu umowy

Zasadą jest, że przedmiot partnerstwa (powstała droga, wzniesiony szpital, zainstalowany system urządzeń technicznych itp.), po zakończeniu umowy przekazywany jest podmiotowi publicznemu. Jest to naturalne, skoro podstawowa rola partnerstwa to odciążenie budżetów sektora publicznego. Gdyby podmiot sektora publicznego dysponował odpowiednimi środkami, to najczęściej po prostu nabyłby potrzebne usługi lub dobra w drodze typowej umowy sprzedaży, umowy o świadczenie usług lub umowy o roboty budowlane po przeprowadzeniu postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. W razie potrzeby następnie zleciłby usługę zarządzenia nabytym przedmiotem.

Stąd projektowany przepis art. 11 ustawy przewiduje przekazanie, po zakończeniu partnerstwa, podmiotowi publicznemu składnika majątkowego, który był wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia. To postanowienie nie zamyka jednak możliwości odmiennego uregulowania kwestii losów składnika majątkowego w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym. Przedmiot partnerstwa będzie mógł zatem pozostać w rękach partnera prywatnego.

Dopuszczalne będzie także zastrzeżenie w umowie przekazania składnika majątkowego na rzecz państwowej lub samorządowej osoby prawnej lub spółki handlowej z większościami

³³ Wyrok SN z dnia 30 maja 2003 r. (sygn. akt III CKN 1409/00, Lex 146438).

udziałem jednostki samorządu terytorialnego albo Skarbu Państwa. Innymi słowy, jeżeli przedmiot partnerstwa docelowo nie ma znaleźć się we władaniu podmiotu publicznego, to będzie można go przekazać wprost temu innemu podmiotowi.

Partnerowi prywatnemu będzie przysługiwało – zarówno w trakcie obowiązywania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, jak i bezpośrednio po zakończeniu partnerstwa – prawo pierwokupu nieruchomości, która była wkładem własnym i służyła do realizacji partnerstwa. W ten sposób partnerowi zagwarantuje się szansę kontynuowania działalności w oparciu o nieruchomość, która została przez niego wniesiona do partnerstwa.

W przypadku innych nieruchomości (np. nabytych przez spółkę celową) lub rzeczy ruchomych takie ustawowe prawo pierwokupu byłoby nadmierną ingerencją ustawodawcy w stosunki umowne. Zbyt rygorystyczne przepisy o pierwokupie tylko pozornie chroniłyby interes publiczny. Trzeba bowiem być świadomym, że sektor publiczny konkuruje o kapitał prywatny na wolnym rynku, co oznacza, że nazbyt ostre rygory znacznie obniżyłyby atrakcyjność partnerstwa publiczno-prywatnego dla potencjalnych partnerów prywatnych. To skutkowałoby znacznym podniesieniem „ceny” kapitału prywatnego lub wręcz odstraszało od angażowania się w partnerstwo z sektorem publicznym.

Art. 12 Prawo pierwokupu dla partnera prywatnego

W myśl projektowanego art. 12, w razie sprzedaży przez podmiot publiczny albo spółkę, o której mowa w art. 14 ust. 1, nieruchomości będącej wkładem własnym, partnerowi prywatnemu przysługuje prawo pierwokupu, które może być wykonane w ciągu dwóch miesięcy od dnia zawiadomienia go o treści umowy zawartej z osobą trzecią, chyba że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym przewiduje dłuższy termin.

Wprowadzenie takiej instytucji jest podyktowane tym, że partner prywatny, który gospodarował na nieruchomości długie lata jest najlepiej predysponowany do dalszego prowadzenia działalności. Oczywiście przywilej pierwokupu nie może być nieograniczony. Dlatego w art. 12 ust. 2 proponuje się ograniczyć go terminem jednego roku. Ponadto, prawo pierwokupu wygaśnie w dwóch przypadkach:

- 1) w prawomocnym orzeczeniu sądu stwierdzono odpowiedzialność partnera prywatnego za nienależyte wykonanie zobowiązania z tej umowy lub
- 2) podmiot publiczny zawarł umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym z nowym partnerem prywatnym.

Z jednej bowiem strony premia w postaci pierwokupu nie powinna być przyznana nierzetelnemu partnerowi prywatnemu, z drugiej strony – to prawo nie może ograniczać podmiotu publicznego w dalszym wykonywaniu zadań w formie partnerstwa publiczno-prywatnego.

Art. 13 Tryb i warunki zmian umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym

Zmiany umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym mogą, w stosunku do treści oferty na podstawie której dokonano wyboru partnera prywatnego, być wprowadzone tylko wyjątkowo. Zmiany dokonane bez przestrzegania tych zasad będą nieważne. Rozwiązania te są analogiczne do stosowanych w ustawie – Prawo zamówień publicznych – gdzie zasadą jest niezmiennosc umowy.

Rozdział 4 – Partnerstwo publiczno-prywatne w formie spółki

Art. 14 Spółka „celowa”

Partnerstwo publiczno-prywatne może być oparte o samą umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym, albo może być oparte o zawiązaną w tym celu spółkę kapitałową (sp. z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółkę akcyjną)³⁴, spółkę komandytową lub spółkę komandytowo-akcyjną. Projekt ustawy przepisy dotyczące partnerstwa w formie spółki koncentruje w Rozdziale 4.

Spółka ta ma charakter „celowy”, tj. jej cel i przedmiot działalności są ściśle zdeterminowane umową o partnerstwie publiczno-prywatnym i nie mogą wykraczać poza zakres w niej określony.

W przypadku spółki komandytowej i komandytowo-akcyjnej wprowadzono ograniczenie roli podmiotu publicznego, który nie może być w takiej spółce komplementariuszem. Należy uznać za niepożądaną sytuację, w której podmiot publiczny będzie odpowiadał bez ograniczenia, a odpowiedzialność partnera prywatnego byłaby ograniczona tylko do wysokości sumy komandytowej.

W przypadku gdy podmiotem publicznym zawiązującym spółkę będzie organ administracji rządowej, organ ten będzie wykonywał prawa z akcji lub udziałów w tej spółce należących do Skarbu Państwa.

Art. 15 Wymóg zgody wszystkich wspólników i akcjonariuszy

Projekt ustawy wymaga, aby zgody wszystkich wspólników albo akcjonariuszy spółki wymagało zbycie lub obciążenie:

- 1) nieruchomości,
- 2) przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ Kodeksu cywilnego.

Proponowane zaostrzenie wymagań w stosunku do przepisów Kodeksu spółek handlowych ma na celu wzmoczoną ochronę tych składników majątkowych, które nie tylko są zwykle podstawą działalności spółki, ale służą także wykonywaniu zadań w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego.

W przypadku spółek celowych w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie będzie obowiązywała większość kwalifikowana w odniesieniu do uchwał o zbyciu nieruchomości (tj. wystarczająca jest bezwzględna większość głosów zgromadzenia wspólników). Z kolei, na gruncie art. 246 § 1 Kodeksu spółek handlowych, do uchwały o zbyciu przedsiębiorstwa wymagana jest większość dwóch trzecich głosów. Podobnie jest w przypadku spółek akcyjnych, przy czym do uchwały o zbyciu przedsiębiorstwa wymagana jest, zgodnie z art. 415 § 1 Ksh, większość trzech czwartych głosów walnego zgromadzenia.

Proponowany przepis ogranicza jednak zakres czynności wymagających zgody wszystkich wspólników lub akcjonariuszy w stosunku do obowiązującej ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym z 2005 r., rezygnując z takiego wymogu w stosunku do zmiany umowy lub statutu spółki. W tych przypadkach znajdują więc zastosowanie przepisy ogólne przewidujące dla tych czynności odpowiednio większość: dwóch trzecich głosów dla zmiany umowy spółki oraz trzech czwartych dla zmiany statutu. Poluzowanie rygoru w stosunku do

³⁴ Por. art. 4 § 1 pkt 2 Kodeksu spółek handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037).

obowiązujących przepisów uzasadnione jest tym, że przedmiot działalności spółki – czyli określenie partnerstwa – będzie już przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-privatnym. Przepis obowiązującej ustawy z 2005 r należy więc uznać z typowe *suprefluum*, które kłóci się z ramowym charakterem obecnego projektu. Z jednej strony trudno uznać, że każda zmiana będzie zagrożeniem dla celu partnerstwa, z drugiej zaś – nie ma potrzeby przyjmować w ustawie, aby każda zmiana umowy lub statutu spółki musiała być obwarowana tak surowym rygorem.

Art. 16 Prawo pierwokupu dla podmiotu publicznego

Gdy pierwotny partner prywatny zbywa akcje lub udziały w spółce, podmiot publiczny powinien mieć zapewnioną możliwość doboru nowego współnika. W tym celu podmiotowi publicznemu będzie przysługiwało prawo pierwokupu zbywanych akcji lub udziałów.

Prawo pierwokupu będzie mogło być wykonane, przy braku dłuższych terminów określonych w umowie, w ciągu miesiąca od dnia zawiadomienia podmiotu publicznego przez partnera prywatnego o treści umowy zawartej z osobą trzecią. Naruszenie przepisów dotyczących prawa pierwokupu skutkować będzie nieważnością umowy zbycia akcji lub udziałów.

Rozdział 5 – Finansowanie partnerstwa publiczno-privatnego z budżetu państwa.

Art. 17 Ujęcie umów PPP w budżecie państwa

Przepisy prawnoadministracyjne dotyczące partnerstwa zostały umieszczone w projektowanym Rozdziale 5 ustawy o partnerstwie publiczno-privatnym. W celu zapewnienia odpowiednich mechanizmów kontroli długu publicznego, określono zakres limitów i informacji o umowach PPP ujmowany w budżecie państwa.

Ustawa budżetowa określa łączną kwotę, do wysokości której organy administracji rządowej mogą w danym roku zaciągać zobowiązania finansowe z tytułu umów o partnerstwie publiczno-privatnym, jak również wydatki na spłatę zobowiązań wynikających z tych umów, skutki zaniechania, okresowego wstrzymania lub ograniczenia zakresu przedsięwzięcia realizowanego w ramach umów oraz wydatki na odszkodowania dla partnerów prywatnych wynikające z umów.

Art. 18 zgoda na sfinansowanie ze środków budżetowych

Wymóg zgody Ministra Finansów na finansowanie przedsięwzięć będzie dotyczył tylko przypadków, gdy finansowanie z budżetu państwa przekroczy 100 mln zł. Minister wyda zgodę albo odmówi wydania zgody w terminie 6 tygodni od dnia otrzymania wniosku.

W stosunku do obowiązującej ustawy ograniczono wymóg zgody Ministra Finansów do przedsięwzięć, które wiążą się z zaangażowaniem środków budżetowych w wysokości przekraczającej 100 mln zł. Obowiązująca ustawa z 2005 r. wymaga zgody ministra od „przysłowiowej” złotówki. Dodatkowo wprowadzono wytyczną, zgodnie z którą Minister Finansów udzielając zgody kieruje się bezpieczeństwem finansów publicznych. Ma to na celu uniknięcie wątpliwości co do zakresu oceny wniosku – merytoryczna wartość przedsięwzięcia zasadniczo nie powinna być przedmiotem analizy Ministra Finansów. Ponadto, skrócony został z 60 dni do 6 tygodni termin na wydanie zgody.

Zgoda Ministra Finansów nie będzie wymagana na wykorzystanie środków przeznaczonych na finansowanie programów operacyjnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

Rozdział 6 – Zmiany w przepisach obowiązujących.

Projektowana ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym dostosuje niektóre inne ustawy do potrzeb partnerstwa. Dostosowane zostaną nie tylko ustawy o wykonywaniu zadań publicznych, ale także ustawy podatkowe.

Art. 19 Zmiana ustawy o drogach publicznych

Wprost dopuszcza się możliwość zastosowania partnerstwa do budowy i utrzymania autostrad i dróg ekspresowych.

Dodatkowo, w porównaniu do obowiązujących przepisów rozszerza się – o opłaty za przeprawy promowe na drogach publicznych – katalog opłat, które mogą być pobierane przez partnera prywatnego.

Art. 20 Zmiana ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych

Utrzymuje się preferencyjne zasady opodatkowania uczestników przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Ma to na celu zapewnienie neutralności podatkowej świadczeń, które wynikają z umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

W związku z tym wkład podmiotu publicznego otrzymany przez partnera prywatnego i przeznaczony na cele określone w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym będzie wolny od podatku dochodowego. Wskazane zwolnienie stosuje się odpowiednio do podatników opłacających ryczałt od przychodów ewidencjonowanych.

Art. 21 Zmiana ustawy o zakładach opieki zdrowotnej

Znosi się zakaz utworzenia zakładu opieki zdrowotnej przez spółkę celową powstałą w ramach partnerstwa.

Art. 22 Zmiana ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa

Utrzymuje się możliwość nieodpłatnego przekazania podmiotom publicznym nieruchomości z zasobu Agencji Nieruchomości Rolnych Skarbu Państwa w celu wniesienia do partnerstwa.

Art. 23 Zmiana ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych

Utrzymuje się preferencyjne zasady opodatkowania uczestników przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Ma to na celu zapewnienie neutralności podatkowej świadczeń, które wynikają z umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Analogicznie jak w przypadku podatku dochodowego od osób fizycznych wprowadza się zwolnienie od podatku wkładu podmiotu publicznego, który otrzymuje partner prywatny bądź spółka, o której mowa w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Dodatkowo nieodpłatne udostępnienie partnerowi prywatnemu bądź spółce nieruchomości nie będzie wiązało się z ustaleniem przychodu w wysokości równowartości czynszu, jaki przysługiwałby w razie zawarcia umowy najmu tej nieruchomości.

Art. 24 Zmiana ustawy o gospodarce komunalnej

Uzupełnia się o partnerstwo publiczno-prywatne listę sposobów, w zakresie umów na podstawie których jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzyć wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej. Umowy te mają specyficzny charakter z punktu widzenia ich przedmiotu. Uzupełnienie tej listy o przepisy ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym umożliwi powierzanie wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej nie tylko na podstawie przepisów o finansach publicznych lub, odpowiednio, przepisów o zamówieniach publicznych i przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, ale alternatywnie również w oparciu o przepisy ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Takie rozwiązanie przyczyni się do większej elastyczności w wyborze umowy przez jednostki samorządu terytorialnego w sytuacji powierzania wykonywania zadań gospodarki komunalnej.

Bardzo ważną zmianą jest dopuszczenie do tworzenia przez jednostki samorządu terytorialnego spółek komandytowych i spółek komandytowo-akcyjnych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. To także istotna nowość w stosunku do obecnej ustawy.

Art. 25 Zmiana ustawy o gospodarce nieruchomościami

Utrzymuje się możliwość nieodpłatnego przekazania partnerowi prywatnemu lub spółce nieruchomości na czas realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego.

Propozycje wynikają z potrzeby uproszczenia zasad gospodarowania nieruchomościami przekazywanymi partnerowi prywatnemu lub spółce na cele związane z realizacją umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Z kolei złagodzenie zasad gospodarowania nieruchomościami w postaci:

- możliwości przekazywania ich partnerowi prywatnemu lub spółce celowej w trybie bezprzetargowym lub
- sprzedaży z bonifikatą

uzasadnione jest nie tylko potrzebą umożliwienia odpowiedniego kształtowania partnerstwa, ale także tym, że interes publiczny jest zabezpieczony zasadą zwrotu nieruchomości po zakończeniu umowy. W szczególności sprzedaż z bonifikatą może nastąpić wyłącznie z zastrzeżeniem prawa odkupu. Dzięki temu podmiot publiczny będzie zabezpieczony przed nielojalnym zachowaniem kontrahenta.

Jeżeli dojdzie do zbiegu pierwokupu gminy i pierwokupu partnera prywatnego na podstawie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, to pierwokup partnera wykluczy pierwokup gminy (art. 25 pkt 4 przedłożonego projektu).

Art. 26 Zmiana ustawy – Prawo ochrony środowiska

Dopuszcza się wydatkowanie środków z Narodowego Funduszu Środowiska i Gospodarki Wodnej na współfinansowanie przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno- prywatnego. Fundusze ochrony środowiska i gospodarki wodnej mogą być jednym z ważniejszych źródeł finansowania partnerstwa w tych dziedzinach. Konieczne jest wobec tego wyraźne stwierdzenie, że mogą być przeznaczone również na partnerstwo publiczno- prywatne.

Art. 27 Zmiana ustawy o transporcie kolejowym

Utrzymuje się regulację stanowiącą, że partnerstwo publiczno- prywatne nie ma zastosowania do zadań z zakresu zarządzania infrastrukturą kolejową o znaczeniu obronnym.

Art. 28 Zmiana ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie

Dopuszcza się realizację zadań z zakresu pożytku publicznego w formie partnerstwa publiczno- prywatnego. Wprowadzenie takiego rozwiązania ma na celu szersze zaangażowanie się organizacji pozarządowych w taką działalność przez zapewnienie stabilności i gwarancji wykonywania wieloletnich umów.

Art. 29 Zmiana ustawy o Agencji Rynku Rolnego i organizacji niektórych rynków rolnych

Utrzymuje się zakaz realizacji określonych w ustawie zadań w formie partnerstwa publiczno- prywatnego, z wyłączeniem inwestycji służących przechowywaniu produktów rolnych i żywnościowych.

Art. 30 Zmiana ustawy o finansach publicznych

Dopuszcza się objęcie przez jednostki sektora finansów publicznych akcji i udziałów w spółce kapitałowej, komandytowej lub komandytowo- akcyjnej, związanej w celu wykonania umowy o partnerstwie publiczno- prywatnym.

Art. 31 Zmiana ustawy o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego

Dopuszcza się realizowanie zadań w zakresie budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg publicznych przy udziale środków rzeczowych i pieniężnych świadczonych przez osoby fizyczne i osoby prawne, krajowe i zagraniczne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, w ramach partnerstwa publiczno- prywatnego.

Art. 32 Zmiana ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

Proponuje się dodać przepis, który wprost upoważnia do dofinansowywania ze środków unijnych projektów realizowanych w ramach partnerstwa publiczno- prywatnego.

Wprowadzenie do ustawy przepisu, który wyraźnie i wprost wskazywałby na możliwość dofinansowania w ramach projektów operacyjnych projektów realizowanych również w formie partnerstwa publiczno- prywatnego usunie ewentualne wątpliwości, czy takie dofinansowanie przysługuje w obszarze partnerstwa publiczno- prywatnego. Nie ulega przecieży wątpliwości, że skorzystanie z formuły partnerstwa nie powinno skutkować niemożnością uzyskania dofinansowania z programów operacyjnych dla projektu.

Art. 33 Zmiana ustawy o Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej

Utrzymuje się możliwość realizacji zadań polegających na zapewnianiu służby ruchu lotniczego na zasadach określonych w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym, po uzyskaniu zgody ministra właściwego do spraw transportu.

Art. 34 Zmiana ustawy o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012

Dopuszcza się finansowanie przedsięwzięć EURO 2012 na zasadach określonych w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Art. 35 Zmiana ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego

Utrzymuje się możliwość wspierania oraz powierzania czynności materialno-technicznych związanych z kontrolą zachowania skazanego w czasie odbywania kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego przy użyciu środków technicznych, w formie partnerstwa publiczno-prywatnego. Umowa o wspieranie lub powierzenie zadania publicznego może być zawarta na czas realizacji zadania lub na czas określony.

Rozdział 7 – Przepisy przejściowe i przepis końcowy.

Projektowany przepis art. 38 określa, że do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe, a czynności dokonane przed dniem wejścia w życie ustawy na podstawie przepisów dotychczasowych pozostają w mocy.

Ponieważ obecna ustawa w praktyce nie jest stosowana, całkowicie wystarczające jest zachowanie tylko 14-dniowego okresu od opublikowania do wejścia w życie nowej ustawy (projektowany art. 31).

OCENA SKUTKÓW REGULACJI

1. Analiza problemu

Partnerstwo Publiczno-Prywatne (PPP) od lat uznawane jest za niezwykle korzystną formę realizacji inwestycji infrastrukturalnych w wielu krajach świata. W Europie taka forma współpracy sektora publicznego i prywatnego jest najbardziej powszechna w Wielkiej Brytanii, Hiszpanii oraz Portugalii. Partnerstwa publiczno-prywatne rozprzeczniły się w Wielkiej Brytanii w latach 90-tych. Obecnie stanowią one 10 – 15% wszystkich inwestycji publicznych w Wielkiej Brytanii, co daje łączną kwotę 60 mld EUR lub 3,64 % PKB. Od lat 60-tych i 70-tych w takich krajach, jak Hiszpania, Francja i Włochy, stosunkowo dobrze znane są umowy koncesyjne, które w wielu aspektach są podobne do PPP. Coraz większą

popularność zdobywa również w Niemczech. Do wykorzystania tego instrumentu zmusił samorządy niemieckie wysoki dług publiczny. W Niemczech zrealizowano już ponad 200 projektów PPP. W latach 2006 i 2007 wartość projektów PPP w Niemczech na szczeblu gminnym wyniosła ok. 890 mln euro, a na szczeblu krajów związkowych i federalnym – 1,2 mld euro. Przeciętny koszt inwestycyjny pojedynczych projektów PPP wynosi w gminach od 13 do 16 mln euro, natomiast w krajach związkowych i na szczeblu federalnym 70 mln euro. W całej UE do końca roku 2010 planuje się przeprowadzenie inwestycji infrastrukturalnych o wartości ponad 500 mld euro. Część tych projektów realizowana będzie w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Poza Europą formuła partnerstwa publiczno-prywatnego jest wykorzystywana w znacznym stopniu w Stanach Zjednoczonych, Australii i Kanadzie.

Głównym problemem w Polsce jest to, że rozwiązania prawne określone w obowiązującej w Polsce ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym z 2005 r. nie spełniają, w opinii podmiotów realizujących przedsięwzięcia w tej formule, pokładanych w niej oczekiwań.

Ustawa nakłada na strony współpracy zbyt wiele obowiązków, które zniechęcają do zawierania PPP. Co więcej obowiązujące przepisy nakładają takie same wymagania projektom o dużej i małej wartości, tak więc koszt przygotowania małego projektu w znacznej mierze uszczupla oszczędności wynikające z formuły PPP. W efekcie rozwiązania przyjęte w ustawie nakładają zbyt duże obciążenia administracyjne (biurokratyczne) oraz ograniczają wolność realizacji inwestycji przez partnerów publicznych i prywatnych. Najważniejsze problemy wynikające z obecnie obowiązującej ustawy:

- precyzuje kategorie ryzyka, co wymusza przeprowadzanie kosztownych dla realizatorów przedsięwzięć analiz i kategoryzowania rodzajów ryzyka,
- nakłada obowiązek przeprowadzania analiz poprzedzających organizację partnerstwa niezależnie od charakteru i wielkości projektu. W tym obowiązku upatruje się jedną z najpoważniejszych przyczyn, dlaczego obowiązująca ustawa nie jest stosowana. Przedmiot analiz powinien wynikać z autentycznej potrzeby podmiotów publicznych. Co więcej, pełne analizy są celowe, jednak tylko przy wielkich partnerstwach publiczno-prywatnych.
- szczegółowo określa zakres i treść umowy, wyszczególniając elementy, które w szczególności powinna zawierać umowa o PPP. Rozwiązanie obowiązujące obecnie jest powszechnie krytykowane, jako uniemożliwiające współpracę w ramach PPP.
- nakłada kosztowny wymóg uzyskania w określonych sytuacjach zgody Ministra Finansów. Dodatkowo Minister Finansów ma możliwość oceny nie tylko bezpieczeństwa finansów publicznych, ale również merytoryczną wartość przedsięwzięcia. W opinii realizujących projekty PPP termin na wydanie zgody, wynoszący obecnie 60 dni jest zbyt długi i ogranicza możliwość terminowej realizacji inwestycji,
- przewiduje katalogowanie przedsięwzięć wg różnych kryteriów, co w dużej mierze wyklucza znaczną liczbę projektów z możliwości realizowania w ramach formuły partnerstwa publiczno-prywatnego,
- utrudnia podmiotowi publicznemu bieżącą kontrolę wykonywania zadań przez partnera prywatnego.

Ustawa wprowadziła również nowe instytucje, które nie koniecznie są spójne z instytucjami funkcjonującymi w przepisach prawa cywilnego. Utrudnia to łączne stosowanie ustawy oraz przepisów prawa cywilnego.

Jednocześnie w obowiązujących przepisach nie występuje jednoznaczne stwierdzenie, że projekty realizowane w ramach PPP mogą być finansowane ze środków unijnych. Powstają zatem wątpliwości interpretacyjne, czy takie dofinansowanie przysługuje w obszarze partnerstwa publiczno-prywatnego.

W efekcie w Polsce można zaobserwować zbyt niską liczbę inwestycji zrealizowanych w formule PPP w porównaniu z innymi państwami o podobnym poziomie rozwoju społeczno-gospodarczego.

2. Grupy docelowe

Zaproponowane rozwiązanie będzie oddziaływać na podmioty publiczne, w tym jednostki sektora finansów publicznych, zdefiniowane w art. 2 projektu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Zgodnie z brzmieniem ww. przepisu, „podmiotem publicznym” może być:

- jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych,
- inna niż ww. osoba prawna, utworzona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli wyżej wymienione podmioty:
 - 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,
- związki podmiotów, o których mowa wyżej.

Proponowane zmiany będą również oddziaływać na przedsiębiorców realizujących bądź potencjalnie zainteresowanych realizacją inwestycji w ramach PPP. Trudno dokładnie doprecyzować liczbę przedsiębiorstw, które mogą być zainteresowane realizacją tego typu inwestycji. Z pewnością jednak wraz z ułatwieniem realizacji inwestycji w ramach PPP wzrośnie popyt na usługi realizowane na potrzeby podmiotów publicznych przez przedsiębiorstwa prywatne. Uwzględniając założony cel interwencji (wzrost liczby projektów PPP o 30 % w ciągu 2 lat) należy oczekiwać, że proporcjonalnie wzrośnie liczba przedsiębiorstw zaangażowanych w projekty PPP.

3. Cele do osiągnięcia

Cel główny

Głównym celem jest stworzenie akceptowalnych rozwiązań prawnych, które ograniczą skalę biurokracji przy realizacji przedsięwzięć PPP oraz zwiększą wolność realizacji inwestycji przez partnerów publicznych i prywatnych. Ze względu na to, że dotychczasowe rozwiązania

były określone w formie ustawy, to działania uproszczeniowe i ograniczające skalę obciążeń wolności muszą zostać wprowadzone w formie nowej ustawy.

Celem operacyjnym jest realizacja przedsięwzięć z wykorzystaniem partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce (PPP). Liczba nowych przedsięwzięć w ramach formuły PPP powinna być adekwatna do potrzeb rozwoju gospodarczego w zakresie rozbudowy infrastruktury i budownictwa, ale również wyzwań związanych z wykorzystaniem funduszy unijnych w ramach Nowej Perspektywy Finansowej 2007–2013 i przygotowaniem do Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej Euro 2012.

- 1) Czas realizacji celu – przyjęcie rozwiązań prawnych do 2008 r. – 6 miesięcy.
- 2) Wskaźnik realizacji celu – wzrost liczby projektów realizowanych w ramach PPP o 30 % w perspektywie 2 lat.
- 3) Akceptowalność celu przez adresatów zmian (przedsiębiorców i jednostki publiczne) jest oceniana na bardzo wysoką, ze względu na znaczną presję środowisk przedsiębiorców na ograniczenie poziomu biurokracji i zwiększenia wolności realizacji inwestycji w ramach PPP. Akceptowalność ze strony realizatorów rozwiązań jest również wysoka ze względu na wymogi rozwoju społeczno-gospodarczego oraz konieczność wykorzystania funduszy unijnych w ramach Nowej Perspektywy Finansowej 2007 – 2013 i realizację projektów w związku z organizacją w Polsce Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej Euro 2012.
- 4) Cel jest realistyczny przy założeniu, że zostanie osiągnięty poprzez rozwiązanie, które zostanie zaakceptowane na szczeblu politycznym oraz, w przypadku działania legislacyjnego, zostanie przyjęte bez istotnych zmian przez Parlament i podpisane przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

Cele szczegółowe

- 1) Likwidacja nadmiernych obowiązków, w szczególności sporządzania analiz, pozostawiając tę i inne decyzje samym zainteresowanym. W każdym możliwym przypadku strony będą miały swobodę umowy poprzez odesłanie do ogólnego systemu prawa obowiązującego w Polsce, a także do dobrych praktyk i wzorców postępowania, bez nakładania obowiązków ustawowych.
- 2) Rezygnacja z narzucania przedmiotu partnerstwa. Przedmiotem partnerstwa jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Partnerstwo będzie dopuszczalne, jeżeli spełnione zostaną wymagania ustawowe co do sposobu wynagradzania partnera prywatnego i podziału ryzyka związanego z przedsięwzięciem. Projekt odchodzi od katalogowania przedsięwzięć wg różnych kryteriów. Jeżeli więc strony ustalą, że wynagrodzenie jest uzależnione od wyników pracy partnera prywatnego i strony partnerstwa podzielą się ryzykiem – dopuszczalny jest bardzo szeroki wachlarz rozwiązań.
- 3) Rezygnacja z definicji, że partnerstwo to współpraca służąca wykonywaniu zadania publicznego.
- 4) Wyrażne nawiązanie do obowiązujących instytucji prawa polskiego, zwłaszcza prawa cywilnego. Zamiast tworzyć nowe instytucje prawne, wprost sięga się do instytucji sprawdzonych. Także dzięki temu, projektowane przepisy są zrozumiałe, a ich stosowanie będzie łatwe. Wyrazem elastyczności nowego rozwiązania jest to, że ustawa

w szerokim zakresie posługuje się – przyjętymi w prawie cywilnym i handlowym – pojęciami niedookreślonymi. Również w ten sposób podkreśla się nowy charakter ustawy o partnerstwie publiczno-privatnym.

- 5) Rezygnacja z precyzowania kategorii ryzyka. Inaczej niż obowiązująca ustawa, projekt ustawy nie precyzuje kategorii ryzyka. Wspomnienie ryzyka ma na celu jedynie podkreślenie, że partnerzy mają realizować przedsięwzięcie wspólnie. Jego doprecyzowanie siłą rzeczy pociągałoby za sobą konieczność przeprowadzania analiz i kategoryzowania rodzajów ryzyka.
- 6) Rezygnacja z obowiązku przeprowadzania analiz.
- 7) Rezygnacja ze szczegółowego określania zakresu i treści umowy. Zrezygnowano z zapisu zawierającego szczegółowy wykaz, co powinna zawierać umowa. Jeżeli w umowie o partnerstwie zostaną zawarte i odpowiednio nazwane zobowiązania właściwe umowom nazwanym, to do tych zobowiązań będą miały zastosowanie odpowiednie przepisy np. Kodeksu cywilnego.
- 8) Złagodzenie przepisów dotyczących wymogu zgody Ministra Finansów. W stosunku do obowiązującej ustawy ograniczono wymóg zgody Ministra Finansów do przedsięwzięć, które wiążą się z zaangażowaniem środków budżetowych w wysokości przekraczającej 100 mln zł. Dodatkowo wprowadzono wytyczną, zgodnie z którą Minister Finansów udzielając zgody kieruje się bezpieczeństwem finansów publicznych. Ponadto, skrócony został z 60 dni do 6 tygodni termin na wydanie zgody.
- 9) Umożliwienie podmiotowi publicznemu bieżącej kontroli wykonywania zadań. Wprowadzona została regulacja umożliwiająca podmiotowi publicznemu bieżącą kontrolę wykonywania zadań. Mając na uwadze, że przedmiotem działalności większości podmiotów publicznych jest wykonywanie zadań publicznych, w drodze wyjątku od zasady swobody umów, przewiduje się przyznanie podmiotowi publicznemu prawa do bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia przez partnera prywatnego. Projektowany przepis będzie miał szczególne znaczenie przy przedsięwzięciach tak doniosłych z punktu widzenia interesu społecznego, jak przedsięwzięcia z zakresu użyteczności publicznej.
- 10) Wprowadzenie wprost możliwości dofinansowania przedsięwzięć PPP środkami unijnymi. Możliwość ta zostanie wprowadzona poprzez dodanie w ustawie o zasadach prowadzenia polityki rozwoju przepisu, który wprost upoważnia do dofinansowywania ze środków unijnych projektów realizowanych w ramach partnerstwa publiczno-privatnego. Wprowadzenie do ustawy przepisu, który wyraźnie i wprost wskazywałby na możliwość dofinansowania w ramach projektów operacyjnych projektów realizowanych również w formie partnerstwa publiczno-privatnego, usunie ewentualne wątpliwości, czy takie dofinansowanie przysługuje w obszarze partnerstwa publiczno-privatnego.

4. Opcje interwencji

Opcja 0 – pozostawienie istniejących rozwiązań.

Opcję tę należy z góry odrzucić ze względu na fakt, że obecnie wyzwania społeczno-gospodarcze wymagają usprawnienia nieefektywnej formuły zawartej w obowiązującej ustawie. Chodzi w szczególności o konieczność realizacji inwestycji infrastrukturalnych w

ramach Perspektywy finansowej 2007 – 2013 oraz projektów związanych z organizacją mistrzostw Europy w piłce nożnej 2012.

Kolejnym argumentem za odrzuceniem opcji 0 są opinie praktycznie wszystkich interesariuszy, którzy oczekują konkretnych rozwiązań uproszczeniowych.

Opcja 1 – uproszczenie i zwiększenie wolności realizacji inwestycji PPP poprzez działania nielegislacyjne.

Opcję tę również należy odrzucić, ponieważ przeprowadzone analizy i konsultacje wskazują, że najważniejsze problemy związane z realizacją projektów PPP tkwią w obowiązującej ustawie. Zatem zmiany uproszczeniowe muszą zostać wprowadzone przez nowelizację ustawy lub przygotowanie zupełnie nowego projektu aktu prawnego.

Opcja 2 – nowa ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz nowelizacja ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

Ze względu na to, że wymagane zmiany mają charakter fundamentalny (systemowy) niezbędne jest przygotowanie nowej ustawy od podstaw regulującej funkcjonowanie instytucji PPP. Dodatkowo osiągnięcie celu 10 (wprowadzenie wprost możliwości dofinansowania przedsięwzięć PPP środkami unijnymi) wymaga nowelizacji ustawy powiązanej, tj. ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju.

5. Konsultacje społeczne

Zarówno założenia do projektu ustawy, jak i kolejne wersje projektu były przedmiotem konsultacji społecznych. W ramach konsultacji społecznych projekt został skonsultowany z następującymi organizacjami samorządów terytorialnych i organizacjami gospodarczymi, reprezentującymi interesy przedsiębiorców, w tym przedsiębiorców zagranicznych (skupionych w izbach polsko-zagranicznych):

- 1) Unia Metropolii Polskich,
- 2) Unia Miasteczek Polskich,
- 3) Związek Miast Polskich,
- 4) Związku Powiatów Polskich,
- 5) Związek Gmin Wiejskich RP,
- 6) Związek Województw Rzeczypospolitej Polskiej,
- 7) Konfederacja Pracodawców Polskich,
- 8) Krajowa Izba Gospodarcza,
- 9) Naczelna Rada Zrzeszeń Handlu i Usług,
- 10) Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych Lewiatan,
- 11) Polska Rada Biznesu,
- 12) Związek Rzemiosła Polskiego,
- 13) Business Centre Club,
- 14) Polski Klub Biznesu,

- 15) Stowarzyszenie Menedżerów w Polsce,
- 16) Amerykańska Izba Handlowa w Polsce,
- 17) Brytyjsko-Polska Izba Handlowa,
- 18) Polsko-Niemiecka Izba Przemysłowo-Handlowa,
- 19) Francuska Izba Handlowo-Przemysłowa w Polsce,
- 20) Izba Przemysłowo-Handlowa Inwestorów Zagranicznych w Polsce.

Wymienione wyżej podmioty zgłosiły ponad 100 uwag i propozycji, z których około jedna trzecia zaowocowała wprowadzeniem zmian do projektu ustawy. Wszystkie uwagi wraz z ustosunkowaniem się przez Ministra Gospodarki zostały opublikowane w Biuletynie Informacji Publicznej Ministerstwa Gospodarki.

6. Koszty i korzyści proponowanego rozwiązania

Wpływ opcji 2 na sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego

Wejście w życie przedmiotowej regulacji nie spowoduje skutków dla dochodów i wydatków budżetu państwa, ani dla budżetu jednostek samorządu terytorialnego. Ułatwienie realizacji projektów PPP przez podmioty publiczne, w tym jednostki sektora finansów publicznych wpłynie zdecydowanie pozytywnie na efektywność wydatkowania środków publicznych przeznaczonych na inwestycje infrastrukturalne oraz inne inwestycje, które będą realizowane w formule PPP przez podmioty publiczne.

7. Wpływ aktu normatywnego na rynek pracy

Projektowana regulacja nie będzie miała bezpośredniego wpływu na rynek pracy. Należy jednak zwrócić uwagę na potencjalny pozytywny wpływ na rynek pracy. Zwiększenie możliwości realizacji projektów w ramach PPP zwiększy popyt podmiotów publicznych na inwestycje oraz efektywność ich realizacji. Wzrost liczby inwestycji PPP przyczyni się do wzrostu zatrudnienia w przedsiębiorstwach współrealizujących inwestycje PPP. Ze względu na dużą liczbę innych czynników oraz brak szczegółowych danych, nie jest możliwe szczegółowe określenie skali tego zjawiska.

8. Wpływ aktu normatywnego na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym funkcjonowanie przedsiębiorstw

Uproszczenie rozwiązań oraz zwiększenie wolności realizacji projektów w formule PPP przyczyni się do poprawy funkcjonowania przedsiębiorstw, które są zainteresowane realizacją inwestycji finansowanych w ramach PPP. Wpłynie to pozytywnie na ich pozycję konkurencyjną. Wprowadzenie nowych rozwiązań pośrednio przyczyni się do wzmocnienia uczciwej konkurencji w obrocie gospodarczym oraz innowacyjności przedsięwzięć.

9. Wpływ aktu normatywnego na sytuację i rozwój regionalny.

Przyjęcie proponowanych rozwiązań będzie miało pośrednio pozytywny wpływ na rozwój regionów. Zwiększy bowiem efektywność wydatkowania środków publicznych, w

szczegółności przez jednostki samorządu terytorialnego. Jednocześnie zwiększy możliwości realizacji celów publicznych przez JST.



URZĄD
KOMITETU INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ
SEKRETARZ
KOMITETU INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ
SEKRETARZ STANU
Mikołaj Dowgielewicz

Min.MD/333/08/DP/pr

Warszawa, dnia 10 października 2008 r.

Pan Maciej Berek
Sekretarz Rady Ministrów

Opinia o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym wyrażona na podstawie art. 9 pkt 3 w związku z art. 2 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2a ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Komitecie Integracji Europejskiej (Dz. U. Nr 106, poz. 494, z późn. zm.) przez Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej Mikołaja Dowgielewicza

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z przedłożonym projektem ustawy (pismo RM-10-174-08 z dn. 7 października 2008 r.), pozwalam sobie wyrazić następującą opinię :

Projekt ustawy nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej.

Z poważaniem,



Do uprzejmej wiadomości:

Pan Adam Szejnfeld – Sekretarz Stanu w Ministerstwie Gospodarki