

**USTAWA**

z dnia ..... 2011 r.

o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-privatnym

**Art. 1.** W ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-privatnym (Dz.U. Nr 19, poz. 100 z późn. zm.<sup>1)</sup>) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 4:

a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-privatnego, albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, do procedury wyboru partnera prywatnego oraz środków ochrony prawnej związanych z tym wyborem, stosuje się przepisy ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. Nr 19 poz. 101, Nr 157, poz. 1241 i Nr 223, poz. 1778), w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie.”

b) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. W przypadkach innych, niż określone w ust. 1, do procedury wyboru partnera prywatnego oraz środków ochrony prawnej związanych z tym wyborem, stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.), w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie.”

c) po ust. 2 dodaje się ust. 2a w brzmieniu:

„2a. Przepisów ustaw, o których mowa w ust. 1 i 2 nie stosuje się do treści oraz wykonywania umowy o partnerstwie publiczno-privatnym.”

d) po ust. 2a dodaje się ust. 2b w brzmieniu:

„2b. Zmiana źródła wynagrodzenia partnera prywatnego w trakcie procedury wyboru partnera prywatnego nie wymaga zmiany trybu wyboru.”

**Art. 2.** Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

## UZASADNIENIE

Jednym z celów uchwalonej w dn. 19 grudnia 2008 r. ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym było stworzenie ram prawnych dla wspólnego wykonywania szeroko rozumianych zadań publicznych przez sektor publiczny i prywatny.

Ustawa jest jednym z elementów regulacji prawnej dotyczącej współpracy obu sektorów, obok m. in. ustawy z dn. 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223 poz. 1655 z późn. zm.) oraz ustawy z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. Nr 19, poz. 101 z późn. zm.).

Od chwili wejścia w życie ustawy nie była jasna jej relacja do obu wspomnianych powyżej aktów prawnych. Wątpliwości co do zakresu jej zastosowania podnosił przede wszystkim Prezes Urzędu Zamówień Publicznych.

Art. 4 ustawy w pierwotnym brzmieniu wskazywał, że do wyboru partnera prywatnego stosuje się – w zależności od planowanego źródła wynagrodzenia tego partnera – ustawę o koncesji na roboty budowlane lub usługi lub Prawo zamówień publicznych.

Interpretacja tego przepisu, dokonana m.in. przez Prezesa UZP prowadziła do rozszerzenia zakresu stosowania obu ustaw również na etap realizacji umowy o PPP.

Ustawą z dn. 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. Nr 106, poz. 675) dokonano zmiany art. 4 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Zmiana potwierdziła konieczność stosowania -odpowiednio ustawy koncesyjnej lub PZP - również do umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Zmiana ta spowodowała bardzo negatywne skutki praktyczne. Z uzyskanych informacji wynika, że nowelizacja mogła wpłynąć na wycofanie się oferentów z niektórych postępowań związanych z realizacją przedsięwzięć w formie PPP.

Formuła PPP miała być co do zasady stosowana do dużych przedsięwzięć, m.in. takich, które polegają na budowie i eksploatacji obiektów. W tego typu projektach po stronie partnerów prywatnych często dochodzi do połączenia sił różnych podmiotów, np. firm budowlanych i firm tzw. operatorskich (wyspecjalizowanych w obsłudze przedsięwzięć określonego typu). Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym jest zazwyczaj umową długookresową. Odpowiednie stosowanie Prawa zamówień publicznych oznacza natomiast m.in., że uczestników konsorcjum obowiązuje tzw. odpowiedzialność solidarna, co w praktyce oznacza, że np. firma budowlana będzie współodpowiedzialna za realizację przedsięwzięcia przez cały okres trwania umowy o PPP. Tymczasem odpowiedzialność ta powinna ograniczać się wyłącznie do etapu budowy obiektu.

Z kolei zastosowanie ustawy koncesyjnej do projektu PPP (na etapie realizacji umowy) powoduje m.in. ograniczenia w zakresie podzlecania robót.

Konieczność stosowania ustawy koncesyjnej lub Prawa zamówień publicznych do etapu

wyboru partnera prywatnego oraz do umowy o PPP powoduje w praktyce wyłączenie stosowania ustawy o PPP w całości. Oznacza to również negatywne skutki praktyczne, ponieważ wiele istotnych projektów nie zostanie zrealizowanych z uwagi na wskazane powyżej bariery. Tymczasem, w obecnej sytuacji finansowej państwa i jednostek samorządu terytorialnego, PPP ma szansę stać się jedną z najważniejszych formuł realizacji przedsięwzięć o charakterze publicznym. Brak zainteresowania sektora prywatnego tymi przedsięwzięciami z uwagi na zasygnalizowany problem może wpłynąć na zahamowanie rozwoju infrastruktury w wielu dziedzinach.

Proponowana zmiana art. 4 ust. 1 i 2 ma na celu nie tylko powrót do pierwotnego zamysłu co do zakresu stosowania ustawy koncesyjnej i PZP do przedsięwzięć typu PPP, ale również wyeliminowanie ewentualnych wątpliwości, które – jak wspomniano powyżej – pojawiły się jeszcze przed nowelizacją z 7 maja 2010 r.

Intencją projektodawców jest zatem, aby procedury określone w ustawie koncesyjnej i PZP miały zastosowanie **wyłącznie** do etapu wyboru partnera prywatnego oraz związanego z nim etapu ewentualnej kontroli zgodności procedury wyboru z prawem.

Proponuje się wykreślenie z ust. 1 i 2 odniesienia do umowy o PPP, a ponadto dodanie nowego ustępu 2a, który wyraźnie wyłącza stosowanie wspomnianych ustaw (koncesyjnej i PZP) do treści (zawartości) umowy o PPP oraz do etapu wykonywania umowy. Wyłączenie dotyczące treści oznacza, że nie stosuje się wymogów obu ustaw co do tego, jakie zagadnienia muszą być w umowie o PPP uregulowane. Ustawa o PPP pozostawia to stronom, regulując tylko niektóre podstawowe kwestie w tym zakresie. Nie oznacza to oczywiście, że w umowie o PPP nie mogą się znaleźć elementy charakterystyczne dla umów np. o koncesję na usługi.

Dodatkowo, proponuje się wprowadzenie istotnego z praktycznego punktu widzenia rozwiązania, jakim jest brak obowiązku zmiany trybu wyboru partnera prywatnego w przypadku, gdyby w trakcie postępowania podmiot publiczny zmienił źródło wynagrodzenia partnera prywatnego. W praktyce często bowiem dochodzi do sytuacji, w których konieczna staje się zmiana sposobu finansowania inwestycji. W związku z tym, że tryb wyboru partnera prywatnego zależy od tego, czy jego wynagrodzenie ma pochodzić głównie z przedmiotu partnerstwa, czy też z innego źródła, zmiana sposobu pokrywania tego wynagrodzenia obecnie powoduje konieczność powtórzenia procedury wyboru w innym trybie od początku. Intencją projektodawców było, aby zmiana źródła wynagrodzenia partnera prywatnego w czasie trwania procedury wyboru nie powodowała takiej konieczności, a więc, aby wybór został dokończony w dotychczasowym trybie. Rozwiązanie to ma na celu zaoszczędzenie kosztów i czasu związanego z powtórzeniem procedury wyboru.