



**PD: Konsultacje projektu nowelizacji ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym i niektórych innych ustaw**

**Marcin Jedrasik** do: Rafal Jaworski

DW: Grzegorz Lang

2017-04-05 15:34

**dr Marcin Jędrasik**

Naczelnik wydziału (Head of Unit)  
Wydział Analiz i Monitoringu Rynku PPP (Analyses and PPP Market Monitoring Unit)  
Departament Partnerstwa Publiczno-Prywatnego (Department for Public -Private Partnership)  
Ministerstwo Rozwoju (Ministry of Economic Development, Poland)  
tel. +48 22 273 79 55  
Marcin.Jedrasik@mr.gov.pl

www.mr.gov.pl



— Przesłane przez: Marcin Jedrasik/MINISTERSTWO/GOV w dniu 2017-04-05 15:34 ----

Od: Iwona Kalec <iwona.kalec@centrum-ppp.pl>  
Do: marcin.jedrasik@mr.gov.pl  
DW: Katarzyna Sobiech-Grabka <katarzyna.sobiech@centrum-ppp.pl>  
Data: 2017-04-05 14:28  
Temat: Konsultacje projektu nowelizacji ustawy o partnerstwie publiczno -prywatnym i niektórych innych ustaw

Szanowny Panie,

W nawiązaniu do maila z dnia 14 marca dotyczącego zgłaszania ewentualnych uwag do projektu *ustawy o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz niektórych innych ustaw* do dnia 5 kwietnia 2017 r przesyłam poniżej uwagi do projektu nowelizacji ustawy o ppp :

Uwagi dotyczące konkretnych przepisów w projekcie Ustawy:

- art. 1 pkt 2 lit. b)** - definicja podmiotu publicznego w zakresie modyfikowanym przez proponowaną treść art. 1 pkt 2 lit. b) jest niejasna. Dodanie do definicji podmiotu publicznego będącego „osobą prawną, utworzoną w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego ...” wymogu: „o ile nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jego celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności,” eliminuje z definicji podmiotu publicznego praktycznie wszystkie spółki komunalne i państwowe jako, że każda z nich zasadniczo albo osiąga zysk albo ponosi straty z prowadzenia działalności. Generalnie takie podmioty na rynku raczej nie istnieją zatem zasadne jest wycofanie się z tej zmiany. W przeciwnym razie spółki "publiczne" nie będą mogły realizować projektów PPP.
- art. 2a ust. 1** – obowiązek sporządzenia oceny efektywności wyłącznie w sytuacji, gdy podmiot publiczny decyduje się realizację przedsięwzięcia przy użyciu formuły PPP „z góry” stawia tę formę realizacji zadań publicznych w gorszej sytuacji w stosunku do innych narzędzi, z których może skorzystać podmiot publiczny (np. zamówienia in house, udzielenie tradycyjnego zamówienia publicznego, etc.). Obowiązek sporządzenia oceny efektywności powinien dotyczyć wszystkich inwestycji powyżej określonego progu (np. 10 –

20 mln złotych). Zmotywuje to podmioty publiczne do realnego poszukiwania rozwiązania, które będzie najbardziej efektywne oraz najlepsze z ekonomicznego punktu widzenia. Planując określoną inwestycję o wartości powyżej 10-20 mln złotych podmiot publiczny powinien poświęcić określony czas i środki na analizę i wybór sposobu realizacji danego przedsięwzięcia. Obowiązek dokonania stosownej analizy i porównania różnych metod realizacji zadań publicznych powinien obejmować realizację wszystkich przedsięwzięć o określonej wartości. W przeciwnym wypadku obowiązek sporządzenia oceny efektywności tylko w odniesieniu do modelu PPP będzie kolejną barierą w stosunku do innych metod realizacji zadania. Innymi słowy niezasadne jest wprowadzenie tego obowiązku wyłącznie w odniesieniu do projektów realizowanych w formule PPP ponieważ może zniechęcić to podmioty publiczne do prowadzenia projektów w tym modelu .

3. **art. 7 a) ust. 1** - zmiana wydaje się pożądana - wyjaśnia kwestię funkcji spółki celowej w procesie inwestycyjnym. Nowelizacja nie przesądza jednak kto jest inwestorem w tzw. kontraktowym PPP, podmiot publiczny czy partner prywatny? Ponieważ mogą wystąpić różne sytuacje ustawa powinna wskazywać kryteria zgodnie z którymi będzie możliwe ustalenie, który podmiot jest w danym przypadku inwestorem w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego.

4. **art. 7 a) ust 2.** – jeśli ma zostać wprowadzona tak daleko idącą odpowiedzialność partnera prywatnego będącego współnikiem tzw. spółki PPP (możliwość prowadzenie egzekucji z majątku partnera prywatnego w przypadku gdy egzekucja z majątku spółki okaże się nieskuteczna) to analogiczna zasada co do prowadzenia egzekucji powinna znaleźć zastosowanie w stosunku do podmiotu publicznego (skoro podmiot ten, podobnie jak partner prywatny, jest współnikiem w spółce, w stosunku do której egzekucja z majątku stała się nieskuteczna),

5. **art. 7 b) ust. 4** - brzmieniem nowelizacji określając odpowiedzialność podmiotu udostępniającego swój potencjał odwołuje się co prawda do regulacji Prawa zamówień publicznych (do art. 22a ust. 5 Pzp), jednak ta odpowiedzialność w formule PPP byłaby odpowiedzialnością istotnie surowszą od tej przewidzianej przepisami aktualnego PZP. Wynika to z faktu, iż:

a) podmiot udostępniający potencjał miałby, zgodnie z nowelizacją, odpowiadać za „wykonanie umowy” PPP (a nie jak stanowi PZP za szkodę spowodowaną zamawiającemu za nieudostępnienie potencjału chyba że nie ponosi winy),

b) PZP co do zasady przewiduje odpowiedzialność podmiotu trzeciego tylko wówczas, gdy udostępniany przez niego potencjał jest potencjałem finansowym lub ekonomicznym . Zaproponowana regulacja najprawdopodobniej uniemożliwi realizację znacznej części projektów PPP możliwych z powodzeniem do zrealizowania. Podmioty trzecie (którymi mogą być zarówno spółki z grupy kapitałowej, do której należy partner prywatny, a więc tzw. know how i doświadczenie skupia się w jednej grupie kapitałowej, jak i zupełnie odrębne od siebie, niepowiązane podmioty), nie będą w stanie zaakceptować własnej odpowiedzialności za wykonanie umowy przez partnera prywatnego przez wiele lat realizacji umowy PPP.

6. **art. 14 ust 1 a)** - zmiana jest bardzo pożądana, jednakże w przepisie mowa wyłącznie o spółce spełniającej warunki określone w art. 2 pkt 1 lit b) ustawy - tj. warunki w praktyce nie spełniane przez podmioty obecne na rynku. Analizowane zagadnienie ma bardzo istotny aspekt praktyczny a proponowana nowelizacja wydaje się nie rozwiązywać całości problemu. Zgodnie z aktualnym brzmieniem ustawy podmiot publiczny może z wybranym partnerem prywatnym utworzyć spółkę, która realizować będzie przedsięwzięcie PPP.

Jakiegokolwiek ograniczenia co do tego że spółka taka ma nie generować zysku ani strat są nie zrozumiałe.

Dodatkowo, wszystkie umowy zawierane przez tą spółkę później z partnerem prywatnym np. umowa o roboty budowlane czy operatorska powinny być wyraźnie wyłączone z reżimu zamówień publicznych. Wynika to z faktu, iż partner prywatny a jednocześnie współnik tzw. spółki PPP został już wybrany w przetargu na realizację całego projektu PPP (roboty budowlane i zarządzanie/operowanie). Jeśli zatem chce ze spółką PPP zawrzeć umowę jako podwykonawca, to umowa taka powinna być wyłączona spod PZP.

7. **art. 14 a)** - wprowadzenie takiego ustawowego ograniczenia czasu trwania spółki wydaje się nadmierne i w praktyce może powodować problemy prawne, np. związane z rozliczeniem zobowiązań tej spółki etc.,

8. **art. 16c** – zasada wyrażona w tym przepisie powinna dotyczyć nie tylko przedsięwzięć realizowanych przy udziale wydatków z budżetu państwa, ale także - w równym stopniu - tych realizowanych z udziałem wydatków z budżetów samorządowych. Ponadto proponowany próg 300 mln złotych jest zbyt wysoki. Lokalnie prowadzone są inwestycje o dużo niższej wartości, które mogą bardzo dobrze wpisywać się w filozofię PPP a ich realizacja w formule PPP może okazać się dużo bardziej korzystna dla samorządów i ostatecznie dla mieszkańców w stosunku do tradycyjnych metod realizacji inwestycji.

9. **art. 7 ust. 1)** projektu ustawy o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, który zmienia brzmienie art. 6c ust 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach powinien zostać usunięty. Proponowana zmiana polega na zastąpieniu w ust. 2a, art. 6c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wyrazu „przetarg” wyrazem „postępowanie” oraz dopisaniem możliwości skorzystania przez gminę z koncesji (która również przewiduje in house). Zmiana ta pozwalałaby na powierzanie przez gminy własnym spółkom obsługi nieruchomości niezamieszkałych z pominięciem jakichkolwiek procedur konkurencyjnych. Tymczasem, w zeszłym roku dokonując nowelizacji PZP ustawodawca zdecydował, iż odbiór odpadów komunalnych z nieruchomości niezamieszkałych co do zasady powinien być dokonywany przez podmiot wybrany przez gminę w drodze „przetargu”. Nie ma żadnych podstaw do twierdzenia, iż zaszły jakiegokolwiek okoliczności, które uzasadniałyby zmianę tego przepisu w kierunku, który wynika z przedmiotowego projektu ustawy. Wręcz przeciwnie, praktyki stosowane przez gminy wskazują na dowolne interpretowanie i obchodzenia przez nie przepisów określających warunki i procedury udzielania zamówień in-house.

postulaty ogólne:

10. wyłączenie stosowania przepisów ustawy z dnia 8 marca 2013 roku o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz.U. 2016.684 j.t.),

11. skrócenie okresu amortyzacji środków trwałych do okresu trwania partnerstwa publiczno-prywatnego,

12. czy PPP to robota budowlana czy usługa a co za tym idzie czy stosuje się przepisy o podwykonawcach robot budowlanych. PPP w tym kontekście powinno być traktowane jak zamówienie na usługi. W przedsięwzięciach PPP czasem jest nawet kilkuset podwykonawców, nie sposób zgłaszać zamawiającemu każdej umowy i każdej zmiany do niej.

Z poważaniem

Iwona Kalec

## Specjalista ds. organizacyjno-administracyjnych

---



Centrum Partnerstwa  
Publiczno-Prywatnego

[www.centrum-ppp.pl](http://www.centrum-ppp.pl)

**Fundacja Centrum PPP**

ul. Marszałkowska 55/73 lok. 72A, 00-676 Warszawa

tel. +48 22 825 70 76, fax +48 22 875 07 68

REGON 020853141, NIP 8971747208, KRS 0000316351