



KANCELARIA PREZESA RADY MINISTRÓW
MINISTER - CZŁONEK RADY MINISTRÓW



Ministerstwo Rozwoju
RPW/64695/2017 P
Data: 2017-06-01

Beata Kempa

Warszawa, dnia 31 maja 2017 r.

SPRM.340.28.1.2017.MP

Wpłynęło dnia	KANCELARIA GŁÓWNA MINISTERSTWA ROZWOJU
	2017 -06- 01
Nr pisma	

Pan
Mateusz MORAWIECKI
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Rozwoju i Finansów

Szanowny Panie Premier!

w załączeniu przesyłam, według kompetencji, skierowane do Prezesa Rady Ministrów Pani Beaty Szydło pismo Stowarzyszenia Związek Gmin i Powiatów Regionu Łódzkiego z dnia 23 maja 2017 r.¹ przekazujące stanowisko w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz niektórych innych ustaw.

Uprzejmie proszę o spowodowanie udzielenia odpowiedzi Zainteresowanym, z kopią do wiadomości Prezesa Rady Ministrów.

Do wiadomości:

Pan Henryk Kowalczyk
Minister-Członek Rady Ministrów
Przewodniczący Stałego Komitetu Rady Ministrów

Pan Henryk Brzyszczyk
Prezes Zarządu Stowarzyszenia Związek Gmin i Powiatów Regionu Łódzkiego

[Signature]
w zastępstwie
Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów

[Signature]
Paweł Szrot
Sekretarz Stanu
Zastępca Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów

¹ Sygn. SZGiPRL.11.2017.AW



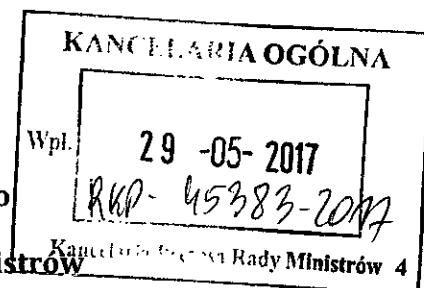
**STOWARZYSZENIE
ZWIĄZEK GMIN I POWIATÓW REGIONU ŁÓDZKIEGO**

Konstantynów Łódzki, 23 maja 2017 r.

SZGiPR.11.2017.AW

Pani Beata Szydło

Prezes Rady Ministrów



Szanowna Pani Premier

w nawiązaniu do decyzji podjętych podczas spotkania Ogólnopolskiego Porozumienia Organizacji Samorządowych w dniu 15 maja 2017 r. przesyłam stanowisko w sprawie: **projektu ustawy o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym i niektórych innych ustaw.**

z zaproszeniem swejko

Bucy

Do wiadomości:

1. Mateusz Morawiecki Wicepremier, Minister Rozwoju i Finansów

Secjariat Prezesa Rady Ministrów

Spr. 340.28.11 dn. 29.05.17



Podkarpackie
Stowarzyszenie
Samorządów
Terytorialnych



Stowarzyszenie Gmin Regionu
Południowo-Zachodniego
Mazowsza



STOWARZYSZENIE
GMIN I POWIATÓW
WIELKOPOLSKI



ŚLĄSKI ZWIĄZEK
GMIN I POWIATÓW



ZRZESZENIE GMIN
WOJEWÓDZTWA LUBUSKIEGO



Związek Gmin
Lubelszczyzny



ZWIĄZEK
GMIN POMORSKICH



Stanowisko

Ogólnopolskiego Porozumienia Organizacji Samorządowych ¹ z dnia 15 maja 2017 r.

w sprawie: **projektu ustawy o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym i niektórych innych ustaw**

Ogólnopolskie Porozumienie Organizacji Samorządowych w odniesieniu do projektu ustawy o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym z dnia 19 grudnia 2008 r.² i niektórych innych ustaw w zakresie art. 1 projektowanej ustawy, tj. w zakresie w jakim zawiera ona projekty przepisów nowelizujących przepisy ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, zwraca uwagę na dwie zasadnicze kwestie:

1. W przedmiocie projektu przepisów dotyczących procedury wyboru partnera prywatnego

W zakresie wyboru partnera prywatnego projektodawcy proponują zmiany do obecnego przepisu z art. 4 ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym (zwanej w dalszej części „ustawą PPP”) przewidujące, że podmiot publiczny będzie mógł w każdej chwili dokonać wyboru partnera prywatnego zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej w dalszej części „PZP”), chociażby wynagrodzenie przewidywane w związku z przedsięwzięciem pozwalało na zakwalifikowanie danego przedsięwzięcia do trybu koncesyjnego wyboru partnera prywatnego.

¹ Stanowisko OPOS zostało przyjęte przez dziewięć organizacji-sygnatariuszy Porozumienia, tj.:

Podkarpackie Stowarzyszenie Samorządów Terytorialnych
Stowarzyszenie Gmin Regionu Południowo-Zachodniego Mazowsza
Stowarzyszenie Związek Gmin i Powiatów Regionu Łódzkiego
Stowarzyszenie Gmin i Powiatów Wielkopolski
Śląski Związek Gmin i Powiatów
Zrzeszenie Gmin Województwa Lubuskiego
Związek Gmin Lubelszczyzny
Związek Gmin Pomorskich
Związek Gmin Warmińsko-Mazurskich

² Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. 2009 Nr 19 poz. 100)

De lege lata – w zależności od rodzaju wynagrodzenia – stosuje się alternatywnie przepisy PZP lub ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane (zwanej w dalszej części „ustawą koncesyjną”). W oparciu o aktualne brzmienie przepisów art. 4 ustawy PPP partner publiczny wybiera partnera prywatnego w jednym z trybów (z PZP albo koncesyjnym) i nie ma w tym zakresie przestrzeni do dowolności. Innymi słowy, literalne brzmienie przepisów art. 4 ustawy PPP wskazuje na „wymuszalność” jednego z dwóch rozwiązań w zależności od rodzaju wynagrodzenia jakie ma w ramach przedsięwzięcia otrzymać partner prywatny. Rozwiązanie powyższe może budzić wątpliwości, także w kontekście przepisów wspólnotowych, co słusznie zauważyli projektodawcy zaznaczając to w uzasadnieniu do projektowanej nowelizacji (str. 6 uzasadnienia do projektowanej ustawy). Zwrócić wypada bowiem uwagę, że PZP jest regulacją szerszą, dalej idącą, o surowszym reżimie niż ustawa koncesyjna (warto przy tym zwrócić uwagę na fakt, iż przepisy PZP chronią uczestników postępowania). Już samo to wskazuje, że stosowanie surowszego reżimu wyboru partnera prywatnego powinno być zawsze dopuszczalne, chociaż w pewnych okolicznościach ustawodawca pozwalał na zastosowanie reguł łagodniejszych (w tym przypadku trybu koncesyjnego). W tym więc kontekście projektowane rozwiązanie, przewidujące, że dokonanie wyboru partnera prywatnego w trybie zgodnym z PZP będzie zawsze poprawne, należy w pełni zaakceptować, ponieważ zastosowanie PZP *in concreto* będzie świadczyło o wypełnieniu przez partnera publicznego najwyższych standardów i wymogów proceduralnych związanych z wyłonieniem partnera prywatnego, z poszanowaniem wolnej konkurencji i równego traktowania potencjalnych wykonawców.

W świetle powyższego, proponowane zmiany redakcyjne do art. 4 ustawy PPP przewidujące, że zastosowanie trybu PZP do wyboru partnera prywatnego będzie zawsze prawidłowe, chociażby mógł być zastosowany również tryb koncesyjny, Ogólnopolskie Porozumienie Organizacji Samorządowych ocenia pozytywnie. Rozwiązanie takie pozwoli wyeliminować mogące pojawić się w praktyce wątpliwości dotyczące skutków (w tym wręcz ewentualnego fiaska postępowania) w razie wyboru partnera prywatnego w reżimie PZP.

Ponadto w ramach projektowanych zmian do art. 4 ustawy PPP, projektodawcy przewidzieli nowe rozwiązanie, zgodnie z którym tryb wyboru partnera prywatnego zgodnie z PZP będzie zawsze wariantem „domyślnym” w zakresie nieuregulowanym w ustawie PPP. W obowiązującym brzmieniu ustawa PPP nie przewiduje mechanizmu wyboru partnera prywatnego w przypadku przedsięwzięcia na tyle specyficznego, że nie wpisującego się jednoznacznie w żaden z alternatywnych trybów wyłonienia partnera prywatnego. Wobec tego projektowane rozwiązanie sprzyja realizacji przedsięwzięcia w formule partnerstwa publiczno – prywatnego, ponieważ eliminuje mogące ewentualnie powstać niepewności w kwestiach interpretacji prawa.

Ogólnopolskie Porozumienie Organizacji Samorządowych pozytywnie ocenia także zmiany redakcyjne związane z wyeliminowaniem powtórzeń czy modyfikacji istniejących w obowiązujących przepisach ustawy PPP w stosunku do przesłanek zastosowania PZP czy ustawy koncesyjnej. W szczególności dotyczy to kwestii kryteriów oceny ofert – rezygnacji z obligatoryjnych kryteriów oceny ofert, które stają się kryteriami fakultatywnymi, rezygnacji z kryterium wysokości wynagrodzenia jako rozstrzygającego, czy dodania specyficznego kryterium „dochodu w postaci udziału w zysku”. Zmiany powyższe całościowo faktycznie służyć będą elastyczności po stronie partnera publicznego prowadzącego postępowanie na wyłonienie partnera prywatnego. Zmiany te ukierunkowane są na osiągnięcie spójności przepisów tworzących całość systemu zamówień publicznych.

2. W przedmiocie projektu przepisów dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego w formie spółki

W grupie projektowanych przepisów znalazło się wyłączenie stosowania przepisów ustawy o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników z uzasadnieniem wskazującym m.in. że „(...) stosowanie przepisów tej ustawy nie można pogodzić z czasowym charakterem PPP; jest to podstawowa cecha odróżniająca PPP od prywatyzacji, która stanowi definitywne zbycie udziałów albo akcji, czyli <<na zawsze>>” (str. 11 uzasadnienia do projektowanej ustawy). Wypada zwrócić uwagę, że po nowelizacji, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2017 r., ustawa o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników (wcześniej nazywana ustawą o komercjalizacji i prywatyzacji) nie zawiera już regulacji o prywatyzacji. Zbywanie udziałów należących do Skarbu Państwa lub do jednostek samorządu terytorialnego uregulowane jest przepisami odpowiednio ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym oraz ustawy o gospodarce komunalnej odsyłającej w jej art. 12 do stosowania przepisów art. 11 – 15 ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Ponadto w wyniku nowelizacji ustawy o gospodarce komunalnej, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2017 r., organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego uzyskały kompetencję do wyrażania zgody na zbycie akcji należących do takiej jednostki. Innymi słowy, czy to z poziomu rządowego, czy też samorządowego, zmianie uległy zasady zbywania udziałów lub akcji w spółkach prawa handlowego, w tym nie stosuje się już przepisów ustawy o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników.

Z drugiej strony projektodawcy zaproponowali przepisy pozwalające na realizację przedsięwzięcia w formie partnerstwa publiczno – prywatnego z wykorzystaniem spółki należącej do partnera publicznego, do której przystąpiłby partner prywatny. Takie rozwiązanie może również budzić wątpliwości natury systemowej. Wypada zwrócić uwagę, że przykładowo jednostki samorządu terytorialnego mają ograniczone możliwości tworzenia spółek prawa handlowego – zwłaszcza w kontekście sfery działalności takiej spółki, ale także co do układów podmiotowych w takiej spółce. Ponadto na podmiotach publicznych ciąży pewne szczególne obowiązki troski o mienie publiczne, uregulowane zwłaszcza w nowej ustawie o zasadach zarządzania mieniem publicznym. W tej sytuacji partnerstwo publiczno – prywatne może stać się mechanizmem pozwalającym na „przełamwanie” tego rodzaju ograniczeń. W kontekście natomiast nowo uregulowanych zasad zbywania akcji lub udziałów w spółkach prawa handlowego należących do partnera publicznego, zaproponowane rozwiązanie może prowadzić do obchodzenia tych regulacji prawnych. Zwrócić należy bowiem uwagę, że przedsięwzięcia PPP są obciążone szeregiem ryzyk i jako takie dość złożone. Zwłaszcza ryzyko niepowodzenia jest znaczne, skoro – jak na to wskazują wyniki aktualnych statystyk – w Polsce póki co jedynie co czwarte przedsięwzięcie się udaje. A znane są w praktyce także przykłady przedsięwzięcia, w którym jakkolwiek doszło do skutecznego zawarcia umowy z wyłonionym partnerem prywatnym, to jednak przedsięwzięcie nie jest realizowane.

Negatywnie należy ocenić nowe rozwiązanie w postaci nałożenia na podmiot publiczny dodatkowego obowiązku, związanego z koniecznością sporządzania oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia w ramach ppp i porównania go do realizacji w wariantcie finansowanym wyłącznie ze środków publicznych (art. 1 pkt 3 ustawy zmieniającej wprowadzający art. 2a). Zapis wydaje się wpisywać w ogólną tendencję nadmiernej regulacji działań podmiotów publicznych i prowadzi do niepotrzebnej regulacji istniejących praktyk w tym zakresie.

Henryk Brysiewicz

