

# Najważniejsze zmiany w ustawie o PPP

Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym w grudniu obchodzi swoje 10-lecie. To dobry moment na nowelizację jej przepisów. Nowelizacja przygotowywana była w ramach grupy roboczej powołanej przy Zespole ds. PPP w Ministerstwie Inwestycji i Rozwoju.

**E**fektem tych prac jest Ustawa z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz niektórych innych ustaw (DzU z 2018 r. poz. 1693, dalej: nowelizacja), która weszła w życie 19 września br. Nie ulega wątpliwości, że wprowadzone zmiany pozytywnie wpłyną na jakość procedur wyboru partnera prywatnego i zasady współpracy publiczno-prywatnej. W niniejszym artykule omówiono podstawowe zmiany, szczególnie istotne z punktu widzenia sektora publicznego.

## Ocena efektywności realizacji przedsięwzięcia

Przed wszczęciem postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego podmiot publiczny musi sporządzić ocenę efektywności realizacji przedsięwzięcia. Celem takiej oceny jest porównanie planowanego projektu PPP do efektywności realizacji inwestycji w inny sposób, w szczególności przy wykorzystaniu wyłącznie środków publicznych. Ustawodawca nie narzuca (ani nie proponuje) przy tym metodyki wykonania oceny efektywności, pozostawiając tę kwestię do decyzji podmiotu publicznego. Nowelizacja nakazuje, aby w ramach tej oceny uwzględnione zostały w szczególności: zakładany podział zadań i ryzyk, szacowane koszty cyklu życia projektu i czas niezbędny do jego realizacji, wysokość opłat pobieranych od użytkowników i warunki ich zmiany (o ile takie opłaty są planowane).

Obowiązek wykonania oceny efektywności przyczyni się do poprawienia jakości przygotowywanych projektów PPP. W praktyce zdarzało się bowiem,

że ogłaszane postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego często nie były przemyślane i wystarczająco przeanalizowane. Wnioski z oceny efektywności powinny zatem potwierdzić warunki oraz zasadność zastosowania PPP w danym przedsięwzięciu, przy czym korzyści z wdrożenia projektu metodą PPP nie muszą mieć wymiaru finansowego.

Warto pamiętać, że PPP to przede wszystkim odpowiedni standard i jakość usług świadczonych przez partnera prywatnego na etapie eksploatacji infrastruktury. Pomimo że nowelizacja nie przewiduje sankcji nieważności postępowania PPP w przypadku niewykonania oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia, to brak takiej analizy skutkować będzie ryzykiem nierzetelnego przygotowania projektu PPP, a ponadto stanowić może problem w toku kontroli przedsięwzięcia przez uprawnione do tego organy.

## Certyfikacja PPP

Nowelizacja wprowadza, nieznaną wcześniej w Polsce, rozwiązanie polegające na możliwości uzyskania przez podmiot publiczny opinii ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego o planowanym projekcie PPP. Opinia obejmuje badanie poprawności i kompletności przeprowadzonych analiz poprzedzających realizację przedsięwzięcia, przyjętego modelu prawno-organizacyjnego, mechanizmów wynagradzania partnera prywatnego, w tym wysokości opłat pobieranych od użytkowników (jeżeli są planowane) i warunków ich zmiany oraz proponowanego podziału ryzyk w projekcie PPP.

Podstawę opinii stanowić będzie ocena efektywności realizacji przedsięwzięcia. Opinia jest przy tym fakultatywna, w związku z czym podmiot publiczny nie musi o nią występować. Zdaniem ustawodawcy, pozytywna opinia może wesprzeć decyzję o podjęciu realizacji projektu w formule PPP. Opinia negatywna wskazywała będzie natomiast błędy lub braki zidentyfikowane w analizach, które dostarczy podmiot publiczny. Termin na wydanie opinii wynosi 60 dni. Może on być jednak wydłużony, jeżeli ministerstwo wystąpi do podmiotu publicznego o uzupełnienie lub wyjaśnienie złożonego wniosku.

Trudno przewidzieć, jak wiele podmiotów publicznych będzie występowało o certyfikację projektu PPP. Wydaje się, że wniosek o wydanie opinii powinny składać te podmioty, które nie czują się wystarczająco kompetentne do dokonania autoanalizy przeprowadzonej oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia.

## Procedura wyboru partnera prywatnego

Kluczowa zmiana, wprowadzona przez nowelizację, dotyczy podstawy prawnej wyboru partnera prywatnego. Ustawa o PPP umożliwiła obecnie w każdym przypadku wybór wykonawcy w oparciu o przepisy Ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. DzU z 2017 r. poz. 1579, z późn. zm., dalej: ustawa P.z.p.). Oznacza to, że – bez względu na planowaną lub ostatecznie uzgodnioną w toku negocjacji strukturę prawno-finansową projektu PPP – do wyboru partnera prywatnego

i umowy o PPP zawsze możliwe jest zastosowanie ustawy P.z.p. Na drugi plan schodzi zatem podstawa proceduralna niektórych projektów PPP, jaką stanowi Ustawa z 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (DzU z 2016 r. poz. 1920, z późn. zm.).

Drugą istotną zmianą proceduralną jest likwidacja obligatoryjnych kryteriów oceny ofert. Funkcjonujące wcześniej kryteria obowiązkowe (podział zadań i ryzyk oraz terminy i wysokość płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego) stały się kryteriami fakultatywnymi. Podobnie jak ma to miejsce w przypadku ustawy

ności podmiotu publicznego za wynagrodzenie należne podwykonawcom partnera prywatnego. Nawet jeżeli to podmiot publiczny formalnie jest inwestorem w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego, może on podjąć decyzję, że za wynagrodzenie należne podwykonawcy odpowiada wyłącznie partner prywatny. W przypadku, gdy umowę o PPP zawrze spółka celowa partnera prywatnego, a egzekucja z majątku takiej spółki okaże się nieskuteczna, wówczas podwykonawca może prowadzić egzekucję z majątku partnera prywatnego. W ten sposób ustawodawca wyszedł naprzeciw logice projektów PPP, zgodnie z którą

zacji projektów PPP, upowszechnianie i promowanie dobrych praktyk oraz wzorców umów o PPP, prowadzenie bazy projektów, wsparcie merytoryczne podmiotów publicznych, a także dokonywanie analiz i ocen funkcjonowania PPP w Polsce. Dane te zamieszczane są stronie internetowej [www.ppp.gov.pl](http://www.ppp.gov.pl).

Wykonywanie tych zadań przez ministra inwestycji i rozwoju wiąże się także z dodatkowymi obowiązkami podmiotów publicznych, które muszą przekazywać temu organowi szczegółowe informacje dotyczące wszczynanych postępowań i zawieranych umów. Minister inwestycji i rozwoju może także w każdym czasie zwrócić się do podmiotu publicznego z żądaniem udzielania dodatkowych informacji związanych z wykonywaniem umowy o PPP.

## Jedną z bolączek projektów PPP od zawsze było niedopasowanie zasad wieloletniej współpracy publiczno-prywatnej do sztywnych wymogów przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Nowelizacja przyniosła w tym względzie kilka zmian.

P.z.p., dobór właściwych kryteriów należy teraz wyłącznie do zamawiającego. Zmianę tę również należy ocenić pozytywnie.

### Wykonywanie umowy o PPP

Jedną z bolączek projektów PPP od zawsze było niedopasowanie zasad wieloletniej współpracy publiczno-prywatnej do sztywnych wymogów przepisów ustawy P.z.p. Nowelizacja przyniosła w tym względzie kilka zmian. Utrzymano możliwość wyłączenia solidarnej odpowiedzialności członków konsorcjum za zobowiązania wynikające z umowy o PPP. Ustawodawca zrezygnował z zasad ustalania zabezpieczenia należytego wykonania umowy, pozostawiając tę kwestię do decyzji zamawiającego. Wprowadzono również postulowaną od dawna możliwość zawarcia umowy o PPP przez spółkę celową partnera prywatnego, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. O możliwości takiej decydował będzie wyłącznie podmiot publiczny.

Interesującym rozwiązaniem jest możliwość wyłączenia odpowiedzial-

ności podmiotu publicznego za wynagrodzenie partnera prywatnego zależy od faktycznej dostępności infrastruktury (lub popytu na usługi świadczone przez partnera prywatnego).

Usankcjonowano także praktykę zawierania tzw. umów bezpośrednich z instytucjami finansującymi przedsięwzięcia PPP. Dzięki temu nie ma już wątpliwości, czy podmiot publiczny może zawrzeć umowę z bankiem finansującym partnera prywatnego. Nowelizacja wprost przewiduje procedurę step-in rights, dotyczącą przeniesienia na bank obowiązków i praw partnera prywatnego w przypadku poważnego zagrożenia realizacji przedsięwzięcia. Umowa bezpośrednia nie może zawierać jednak postanowień sprzecznych z umową o PPP.

### Rola ministra inwestycji i rozwoju

Dzięki nowelizacji minister właściwy ds. rozwoju regionalnego (obecnie: minister inwestycji i rozwoju), jako organ właściwy w sprawach PPP, zyskał nowe zadania i uprawnienia. Przede wszystkim jest on odpowiedzialny za wydawanie opinii o zasadności reali-

### Wstępne wnioski

Ogólna ocena nowelizacji jest pozytywna. Ustawodawca uwzględnił bowiem znaczną część postulatów wysuwanych przez praktyków rynku PPP – ekspertów, partnerów prywatnych i instytucje finansujące. Uchwalone zmiany do ustawy o PPP zaowocują lepszą jakością projektów PPP, usprawnią procedury wyboru partnera prywatnego i ułatwią współpracę publiczno-prywatną na etapie realizacji przedsięwzięć.

Należy jednak z dystansem podejść do wyrażanego oczekiwania, że nowelizacja istotnie wpłynie na zwiększenie liczby projektów PPP realizowanych w Polsce. To nie od jakości ustawy o PPP zależy obecnie zainteresowanie sektora publicznego tą formą realizacji i finansowania zadań publicznych. Na rozwój PPP wpływają przede wszystkim czynniki gospodarcze i polityczne, a także dostępność alternatywnych źródeł finansowania inwestycji komunalnych, zasady zadłużania się jednostek samorządu terytorialnego i wreszcie – otwartość sektora publicznego na tę, wciąż niedocenioną, formę współpracy z biznesem.

**dr Rafał Cieślak**

radca prawny

Uniwersytet Warszawski