

**NOWELIZACJA
USTAWY O
PARTNERSTWIE
PUBLICZNO-PRYWATNYM
– NAJWAŻNIEJSZE
ZMIANY**

wprowadzone ustawą z dnia
5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy
o partnerstwie publiczno-prywatnym
oraz niektórych innych ustaw

Szanowni Państwo,

Mamy przyjemność zaprezentować Państwu **opracowanie na temat najważniejszych zmian do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, wprowadzonych ustawą z dnia 5 lipca 2018 r., która w dniu 7 sierpnia 2018 r. została podpisana przez Prezydenta.**

Niniejsze opracowanie, przygotowane przez zespół infrastruktury i PPP kancelarii WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr, zawiera schematyczne omówienie najistotniejszych modyfikacji ustawy o PPP i niektórych innych ustaw, które już wkrótce zaczną obowiązywać.

Wypada zaznaczyć, że zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy, zakończenie prac nad ustawą nie oznacza końca prac nad otoczeniem prawnym PPP. Warto zauważyć, że uchwałą nr 116/2017 Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2017 r. przyjęto dokument pt. „Polityka Rządu w zakresie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego”. Wskazano w nim kilkanaście form działań, których realizacja ma przyczynić się do zawarcia co najmniej 100 nowych umów PPP w latach 2017 – 2020.

Zapraszamy do zapoznania się z niniejszym opracowaniem, a w razie pytań lub wątpliwości do kontaktu z nami.

Z poważaniem

Marta Midloch

radca prawny, doradca

współzarządzająca zespołem projektów infrastrukturalnych

Słowniczek

umowa o PPP – umowa o partnerstwie publiczno-privatnym

ustawa o PPP – ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-privatnym

ustawa o umowie koncesji – ustawa o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi z dnia 21 października 2016 r.

ustawa PZP – ustawa prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r.

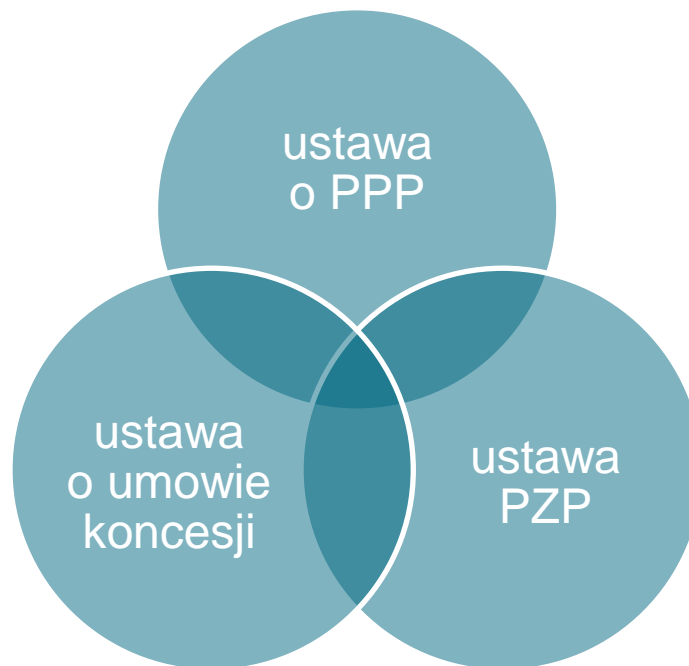
ustawa zmieniająca – ustawa o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-privatnym oraz niektórych innych ustaw z dnia 5 lipca 2018 r.

Czym jest PPP?

Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o PPP w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą:

Partnerstwo publiczno-prywatne polega na wspólnej realizacji przedsięwzięcia opartej na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym

Ustawa o PPP „uzupełniana” jest dwoma „ustawami proceduralnymi”: ustawą o PZP i ustawą o umowie koncesji, do których Ustawa o PPP odsyła w zakresie trybu, w jakim umowa o PPP powinna być zawierana.



Ustawa zmieniająca wprowadziła istotne zmiany w zakresie **trybu wyboru partnera prywatnego**.

Dotychczas w przypadku wszczęcia procedury koncesyjnej podmiot publiczny zobowiązany był do zwięźczenia tej procedury umową koncesji lub umową o zamówienie publiczne.

Na podstawie ustawy zmieniającej podmiot publiczny zasadniczo w każdym przypadku może dokonać wyboru w trybie PZP, także wówczas, gdy umowa ostatecznie wynegocjowana będzie umową koncesji.

Zgodnie z nowym brzmieniem art. 6 ust. 1 ustawy o PPP **najkorzystniejszą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia partnera prywatnego albo spółki, o której mowa w art. 14 ust. 1 albo 1a, lub kosztu przedsięwzięcia ponoszonego przez podmiot publiczny i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia.**

Zmianami objęte zostały także przepisy odnoszące się do **kryteriów oceny ofert.**

Kryteria oceny ofert, które dotychczas były kryteriami obligatoryjnymi zostały uznane za kryteria fakultatywne. Celem takiego rozwiązania jest zwiększenie elastyczności w wyborze partnerów prywatnych.

Kryteriami oceny ofert mogą być w szczególności:

Podział dochodów pomiędzy podmiotem publicznym a partnerem prywatnym

Stosunek wkładu własnego podmiotu publicznego do wkładu partnera prywatnego

Efektywność realizacji przedsięwzięcia

Kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia

Podział zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym a partnerem prywatnym

Terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego

Najważniejsze zmiany

Do najistotniejszych zmian wprowadzonych ustawą zmieniającą zalicza się:

- **tzw. test PPP – obowiązkową**, niewiązącą opinię na temat projektów współfinansowanych z budżetu państwa w kwocie powyżej 300 000 000 zł;
- **ocenę efektywności realizacji przedsięwzięcia** – przed wszczęciem postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego podmiot publiczny **obowiązkowo** sporządza ocenę efektywności realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego w porównaniu do efektywności jego realizacji w inny sposób;
- **tzw. certyfikację** – **niewiązącą** opinię ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego o planowanej inwestycji wydawana na **dobrowolny** wniosek podmiotu publicznego o planowanym przedsięwzięciu;
- **realizację umów o PPP na bazie istniejących spółek podmiotu publicznego**;
- **dotacje celowe dla partnerów prywatnych** na finansowanie lub dofinansowywanie kosztów realizacji inwestycji w ramach umów o PPP udzielane przez jednostki samorządu terytorialnego;
- **monitoring rynku PPP** – prowadzony przez ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego na podstawie informacji od podmiotów publicznych.

Test PPP

W rezultacie zmian ustawy o finansach publicznych, planowanie inwestycji przez podmiot publiczny będzie wymagać wydania niewiążącej opinii ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego w przedmiocie sposobu realizacji inwestycji, **jeżeli planowana kwota finansowania z budżetu państwa tych inwestycji przekracza 300 mln. zł.**

Opinia nie będzie wymagana, gdy inwestycja będzie:



Zgodnie z treścią uzasadnienia do projektu ustawy zmieniającej, procedura wydawania opinii nt. tzw. testu PPP będzie nastawiona na wybór formuły, w jakiej ma być realizowana inwestycja, a więc będzie skoncentrowana na badaniu efektywności przyszłej inwestycji.

Tzw. test PPP ma dotyczyć inwestycji, jeżeli **zakładana kwota wydatków z budżetu państwa (a nie ich wartość kosztorysowa)** przekracza wartość 300 000 000 zł.

W przypadku inwestycji realizowanej w trybie PPP przeprowadzenie testu nie jest wymagane, ponieważ jego funkcję pełni ocena efektywności realizacji przedsięwzięcia.

Ocena efektywności

Ustawą zmieniającą wprowadzono całkiem nowy rozdział do ustawy o PPP, dotyczący oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Celem tej instytucji jest weryfikacja czy realizacja przedsięwzięcia w inny sposób niż z wykorzystaniem trybu PPP nie byłaby bardziej efektywna. Sporządzenie oceny jest obligatoryjne.

Dokonując oceny podmiot publiczny powinien uwzględnić m.in.:

zakładany podział
zadań i ryzyk pomiędzy
podmiotem publicznym
i partnerem prywatnym

szacowane koszty cyklu
życia przedsięwzięcia

niezbędny czas do jego
realizacji

wysokość opłat
pobieranych przez
użytkowników

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy zmieniającej przepis ten służyć ma podniesieniu jakości przygotowywanych projektów, tak aby budziły większe zainteresowanie sektora prywatnego.

Taką ocenę należy dołączyć się do wniosku o opinię na temat zasadności realizacji przedsięwzięcia, który składa się do ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego.

Certyfikacja

Certyfikacja to innymi słowy fakultatywne opiniowanie planowanych realizacji przedsięwzięć w formule PPP. Podmiot publiczny będzie mógł wystąpić do ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego z wnioskiem o opinię na temat zasadności realizacji przedsięwzięcia w ramach PPP.

W przypadku złożenia wniosku minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego zaopiniuje przedłożoną dokumentację w zakresie:

- **poprawności i kompletności** przeprowadzonych analiz poprzedzających realizację przedsięwzięcia,
- przyjętego **modelu prawno–organizacyjnego**,
- **mechanizmów wynagradzania** partnera prywatnego, w tym wysokości opłat pobieranych od użytkowników, jeżeli takie opłaty są planowane, oraz warunków ich zmiany,
- proponowanego **podziału ryzyk** w przedsięwzięciu.

Termin na wydanie opinii to **60 dni** od dnia otrzymania kompletnego wniosku.

Opinii takiej nie ujawnia się osobom trzecim do chwili zawarcia umowy o PPP, umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi lub umowy w sprawie zamówienia publicznego albo zakończenia postępowania w inny sposób w zakresie inwestycji, będącej przedmiotem tej opinii.

PPP w formie spółki

Obowiązująca ustawa o PPP przewiduje jedynie, że partnerstwo publiczno-prywatne może być realizowane w formie nowopowstałej spółki. Nowelizacja wprowadza możliwość utworzenia partnerstwa publiczno-prywatnego na bazie istniejącej spółki podmiotu publicznego **poprzez objęcie akcji albo udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym**.

Udział partnera prywatnego powinien mieć jednak charakter czasowy, co do zasady nieprzekraczający czasu trwania partnerstwa.

art. 14a ust. 1 i 2

Partnerstwo na bazie nowej spółki

- zawiązuje się ją na **czas oznaczony**, nie dłuższy niż czas niezbędny do wykonania umowy PPP oraz zakończenia jej spraw
- wyjątkowo może być przedłużona na **czas nieoznaczony**, jeżeli w gronie wspólników nie ma już partnera prywatnego

art. 14b ust. 1

Partnerstwo na bazie istniejącej spółki

- **w terminie roku** od dnia zakończenia czasu trwania umowy o PPP, partner prywatny musi zbyć akcje albo udziały w tej spółce na rzecz podmiotu publicznego albo podlegają one umorzeniu
- przy bezskutecznym upływie terminu akcje lub udziały będą podlegały przymusowemu umorzeniu, co powinno być przewidziane w statucie spółki lub umowie

Inną istotną zmianą w zakresie PPP w formie spółki jest to, że po nowelizacji dopuszczalne będzie realizowanie przedsięwzięcia tylko w formie **spółki akcyjnej** lub **spółki z ograniczoną odpowiedzialnością**.

Dotacje celowe w JST

W ustawie o finansach publicznych wprowadzono także zmianę umożliwiającą jednostkom samorządu terytorialnego udzielanie **dotacji celowych na dofinansowanie kosztów inwestycji związanych z wykonywaniem zadań publicznych JST** w ramach umów o PPP, z uwzględnieniem przepisów o PPP. Udzielenie takiej dotacji następuje na podstawie umowy o PPP, z uwzględnieniem przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.

W obecnym stanie prawnym dopuszcza się już udzielanie dotacji celowych z budżetu państwa na finansowanie lub dofinansowywanie kosztów realizacji inwestycji w ramach umów o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Monitoring rynku PPP

Za monitorowanie rynku PPP odpowiadać będzie minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego, który zobowiązany będzie do dokonywania analiz i ocen funkcjonowania PPP. Realizacja tego obowiązku jest jednak ściśle uzależniona od przekazywania informacji przez podmioty publiczne.

Wobec tego, nowelizacja wprowadza obowiązek podmiotów publicznych do przekazywania ministrowi właściwemu ds. rozwoju regionalnego informacji dot. PPP. Informacje te powinny dotyczyć przede wszystkim:

- wszczęcia postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego;
- zawarcia umowy o PPP;
- zmiany umowy o PPP, powodującej zmianę danych dotyczących umowy;
- zawiązania i wpisu do rejestru przedsiębiorców spółki utworzonej w celu realizacji przedsięwzięcia.

Podmiot publiczny powinien przekazać te informacje **w terminie 30 dni** od dnia wystąpienia zdarzenia, którego dotyczą te informacje, chyba że dotyczą zmiany wartości umowy, która nie wynika ze zmiany zakresu świadczeń partnera prywatnego lub spółki (takie zmiany będą mogły być przekazane zbiorczo nie później niż trzy miesiące po zakończeniu roku obrotowego).

Minister właściwy ds. rozwoju regionalnego będzie mógł, **w każdym czasie**, zwrócić się do podmiotu publicznego z żądaniem udzielenia informacji dotyczących wykonywania umowy o PPP.

Podmiot publiczny będzie miał obowiązek udzielenia tych informacji **niezwłocznie**.

Pozostałe zmiany

Poza wymienionymi powyżej kluczowymi kwestiami, warto także zwrócić uwagę na następujące zmiany:

I. Zmiany umowy o PPP

Nowelizacja uchyla art. 13 ustawy o PPP, który zakazywał dokonywania istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, jeżeli możliwość dokonania zmian nie została przewidziana w ogłoszeniu o partnerstwie lub w dokumentacji postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego. Uchylenie tego przepisu wynikało z tego, że przepis art. 144 ustawy PZP w aktualnie obowiązującym brzmieniu oraz art. 46 ustawy o koncesji znacznie bardziej precyzyjnie regulują zasady dokonywania zmian.

II. Wyłączenie stosowania niektórych przepisów PZP

Zgodnie z aktualnie obowiązującym brzmieniem ustawy o PPP, w tego typu projektach wyłączone jest stosowanie art. 141 ustawy o PZP, przewidującego solidarną odpowiedzialność wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Na mocy ustawy zmieniającej, wyłączone zostaną także art. 150 oraz art. 151 ustawy o PZP, w których znajdują się ograniczenia dotyczące sposobów zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Kwestie te będą więc po wejściu w życie ustawy zmieniającej regulowane przez strony **na zasadzie swobody umów**.

III. Regulacje dot. podwykonawców

Nowe przepisy będą pozwalały na **wyłączenie w umowie o PPP stosowania przepisów kodeksu cywilnego w zakresie odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy robót budowlanych**. W przypadku, gdy to podmiot publiczny jest inwestorem i nie stosuje się do niego wspomnianych przepisów, wówczas partner prywatny powinien poinformować o tym podwykonawców.

Jednakże interesy podwykonawców nie są całkowicie pozbawione ochrony. Jeżeli bowiem umowa o PPP wyłączy odpowiedzialność podmiotu publicznego za wynagrodzenie należne podwykonawcy, a według zasad ogólnych podmiot publiczny ponosiłby taką odpowiedzialność, to **za wynagrodzenie należne podwykonawcy, jak inwestor, odpowiada:**

- 1) **spółka, o której mowa w art. 14 ust. 1 albo 1a ustawy o PPP¹**, albo
- 2) **partner prywatny**, jeżeli przedsięwzięcie jest realizowane przez partnera prywatnego lub jednoosobową spółkę partnera prywatnego albo spółkę kapitałową, której jedynymi współnikami są partnerzy prywatni.

¹ Art. 14 ust. 1 w brzmieniu ustalonym ustawą zmieniającą: *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółkę akcyjną.*

Art. 14 ust. 1a w brzmieniu ustalonym ustawą zmieniającą: *Spółkę, o której mowa w art. 14 ust. 1, zawiązuje się na czas oznaczony, niezbędny do wykonania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz zakończenia jej spraw.*

Zagadnienia końcowe

Rozwiązania przejściowe

W ustawie zmieniającej umieszczone są dwa przepisy przejściowe: dotyczący **postępowań** w sprawie wyboru partnera prywatnego, postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowań o zawarcie umowy koncesji wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy oraz **umów o PPP** zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy.

W obu przypadkach **jako zasadę** przyjmuje się, że zastosowanie znajdują przepisy dotychczasowe.

Zmiany w innych ustawach

W ustawie zmieniającej wprowadzono także zmiany do szeregu innych ustaw. Zgodnie z treścią uzasadnienia, „*celem tych zmian jest wprowadzenie takich uregulowań, które uwolnią potencjał rozwoju PPP, w szczególności przez dostosowanie przepisów do charakteru i struktury projektów partnerstwa*”.

Oprócz omówionych już wyżej zagadnień, na szczególną uwagę zasługują także m.in. następujące zmiany:

- wprowadzenie w kodeksie postępowania cywilnego art. 778(2) dot. nadania klauzuli wykonalności przeciwko partnerowi prywatnemu;
- zmiana w ustawie podatku dochodowym od osób fizycznych oraz w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych w zakresie zwolnienia środków stanowiących zwrot wydatków poniesionych na realizację zadania publicznego lub przedsięwzięcia będącego przedmiotem umowy o PPP;
- wprowadzenie do ustawy o gospodarce komunalnej możliwości bezprzetargowego zawarcia umowy najmu, dzierżawy oraz użytkowania;
- zmiana w ordynacji podatkowej w zakresie wniosków o wydanie interpretacji indywidualnej.

Data wejścia ustawy w życie

Ustawa wejdzie w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem art. 3 i art. 25, tj. zmian dotyczących stref płatnego parkowania, które wchodzi w życie po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia.

Dane kontaktowe

Na pytania dotyczące niniejszego opracowania odpowiedzą prawnicy z zespołu projektów infrastrukturalnych:



Marta Midloch

radca prawny, counsel

marta.midloch@wkb.pl



Magdalena Czenko

prawnik

magdalena.czenko@wkb.pl



Klaudia Pawłowska

prawnik

klaudia.pawlowska@wkb.pl