

## ANALIZA SWOT USTAWY O PPP

MOCNE STRONY – WYSZCZEGÓLNIENIE	UWAGI	
1. Ustawa jest stosunkowo krótka		

  

SŁABE STRONY – ASPEKTY PRZEDMIOTOWE WYSZCZEGÓLNIENIE	UWAGI	ODNOŚNY ART. USTAWY
1. Zawężenie katalogu rozwiązań PPP dopuszczalnych ustawą oraz nieprecyzyjne uregulowanie tego katalogu	<p>1. Nie wszystkie warianty możliwych rozwiązań instytucjonalno-organizacyjnych i finansowych PPP są uwzględnione w ustawie, a określone ustawą opcje rozwiązań budzą wątpliwości prawne i faktyczne.</p> <p>2. Powstaje niebezpieczeństwo, iż jeżeli wybrane warianty PPP będą realizowane w oparciu o rozwiązania nie uwzględnione w ustawie (lub na innych zasadach niż dopuszczone ustawą), to będą one uznawane za „nielegalne”.</p> <p>Pytanie: Czy powszechna dopuszczalność regulowania stosunków prawnych według ogólnych zasad K.c. lub/i K.s.h. nie będzie ograniczana ustawą specjalną, tj. ustawą o PPP? Jednak takie podejście naruszałoby podstawową zasadę wolności umów i ich kształtowania m.in. w oparciu o normy K.c. i K.s.h.</p>	art. 4; art. 2
2. Zawężanie celu umowy PPP	<p>Przedmiotem umowy o PPP powinna być realizacja przedsięwzięcia służąca realizacji zadania publicznego, a nie „na rzecz podmiotu publicznego”.</p> <p>WNIOSEK: Brzmienie art. 2.1. powinno być zmienione zgodnie z brzmieniem art. 1. Przedmiotem umowy o PPP jest współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego a nie realizacja [wyłącznie] przez partnera prywatnego przedsięwzięcia na rzecz podmiotu publicznego.</p>	art. 2.1. w zw. z art. 1.2. i art. 15
Niemożność właściwego określenia przedmiotu umowy PPP	<p>1. Zła, nieprecyzyjna i niezgodna z powszechnym rozumieniem definicja pojęć: „inwestycja” i „przedsięwzięcie” sprawia, iż realizacja PPP jest ograniczona rodzajowo. Lektura przepisów art. 4 (definicyjnego) nasuwa kolejne poważne wątpliwości, co może być</p>	art. 4 w zw. z art. 2

SŁABE STRONY – ASPEKTY PRZEDMIOTOWE WYSZCZEGÓLNIENIE	UWAGI	ODNOŚNY ART. USTAWY
	<p>właściwie przedmiotem umowy PPP.</p> <p>2. Brak korelacji rozwiązań i istniejące sprzeczności pomiędzy pkt 1 a 4b oraz pomiędzy art. 4 i art. 2 pogłębiają trudności w zrozumieniu idei przyświecającej ustawodawcy; jest to kolejny przepis budzący wątpliwości interpretacyjne i zawężający katalog rozwiązań przedmiotowych jak i podmiotowych PPP (praktycznie niemożliwe jest tworzenie np. spółek tzw. majątkowych).</p> <p>Przykładowo, z brzmienia art. wynika, iż:  [1] partner prywatny może ALBO projektować ALBO realizować inwestycję;  [2] partner prywatny może ALBO budować i eksploatować ALBO świadczyć usługi</p> <p>Ponadto:  [1] nie jest jasne, na czym ma polegać projektowanie zarządzania lub świadczenia usług?  [2] znika obowiązek partnera prywatnego finansowania lub zapewnienia finansowania przez inne podmioty usług, pomimo istnienia takiego obowiązku (art. 2.2).  [3] nie jest jasne, czy zarządzanie dotyczy wyłącznie składników majątkowych, czy także zarządzania spółką?</p> <p>WNIOSEK: niejasne definicje „inwestycji” i „przedsięwzięcia”, należy zastąpić stwierdzeniem, iż warianty organizacyjno-prawne PPP określone w umowie PPP w zakresie stosunków korporacyjnych, rzeczowych i zobowiązaniowych opierają się na powszechnie obowiązujących normach K.c. oraz K.s.h.</p>	
<p>Nalożenie na partnera prywatnego <u>obowiązku</u> finansowania w całości lub części realizacji przedsięwzięcia lub zapewnienie tego finansowania przez inne podmioty</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Nalożenie na partnera prywatnego takich obowiązków wyklucza wiele form PPP, na czele z BOT (buduj, operuj, przekaz);</li> <li>2. Czy obowiązek zapewnienia przez partnera prywatnego poniesienia nakładów przez inne podmioty dotyczy także podmiotów publicznych? [zapis niejasny]</li> <li>3. Ustawa nie reguluje kwestii wnoszenia przez partnera prywatnego aportów lub wkładów pieniężnych do spółki.</li> <li>4. Ta norma kłóci się z brzmieniem art. 4 (brak spójności logicznej w zakresie rozwiązań).</li> </ol>	<p>art. 2.2. w zw. z art. 4 i art. 4.6.a. i art. 18.3.</p>

SŁABE STRONY – ASPEKTY PRZEDMIOTOWE WYSZCZEGÓLNIENIE	UWAGI	ODNOŚNY ART. USTAWY
Obowiązek definitywnego stwierdzenia korzyści projektu PPP przed jego realizacją.	Na etapie przygotowywania (formułowania) projektu PPP można dokonać tylko szacunków (założeń) porównawczych korzyści, nie można stwierdzić definitywnie tych korzyści jak chce ustawa poprzez brzmienie art. 3. Bardziej realna ocena przynoszenia przez PPP przeważających korzyści dla interesu publicznego będzie możliwa po przeprowadzeniu ocen mid-term i ex-post. Należy więc dostosować brzmienie art. 3 do treści art. 11.	art. 3 sf. w zw. z art. 11 i art. 11.1.
Wąsko określony katalog korzyści PPP dla interesu publicznego	Katalog korzyści jest wąski i wybiórczy. Korzyści dla interesu publicznego, wynikające z projektów PPP, powinny być mierzone z wykorzystaniem powszechnie przyjętych pięciu wskaźników ewaluacji projektów: efektywności, skuteczności, oddziaływania, trafności i trwałości. Ponadto oszczędność w wydatkach podmiotu publicznego nie musi oznaczać oszczędności ogółem wynikającej z realizacji PPP.	art. 3.2.
Zawężenie opcji realizacyjnych PPP w zakresie działań na majątku	Przymusowość przekazywania składników majątkowych na rzecz podmiotu publicznego wyklucza realizację PPP w formule zatrzymania własności przez partnera prywatnego. Przymusowość przekazywania mienia po zakończeniu umowy PPP i niemożność tworzenia spółek tzw. majątkowych w trakcie trwania umowy PPP jest dużą słabością ustawy i kolejnym zawężeniem idei PPP.	art. 25
Nie doprecyzowana definicja wkładu własnego podmiotu publicznego Utrudniona interpretacja zasad dysponowania wkładem własnym (z uwagi na złe definicje inwestycji i przedsięwzięcia).	Nie jest jasne, dlaczego podmiot publiczny nie może sfinansować całości kosztów realizacji przedsięwzięcia (np. budowy składników majątkowych). Oznacza to, iż np. realizacja PPP w koncepcji BOT praktycznie nie jest możliwa.  W zw. z definicją składnika majątkowego, obiekt budowlany właściwie nie powinien być wkładem własnym.	art. 4

SŁABE STRONY – ASPEKTY PODMIOTOWE WYSZCZEGÓLNIENIE	UWAGI	ODNOŚNE ART. USTAWY
Wyłączenie spółek handlowych z katalogu podmiotów publicznych uprawnionych do zawierania umów PPP	Uniemożliwienie państwowym i komunalnym spółkom handlowym (głównie kapitałowym) bycie stroną w konstruowaniu i zawieraniu jakichkolwiek umów PPP z partnerami prywatnymi wydaje się niezasadne i nadmiernie restrykcyjne, zważywszy ponadto, iż spółki te są kontrolowane w zakresie podejmowanych decyzji przez publicznych właścicieli tych spółek.	art. 4.3.i.
Zawężanie rodzajów podmiotów realizujących umowę PPP	Nie jest jasne, dlaczego podmiotem realizującym umowę PPP ma być wyłącznie partner prywatny? Norma ta stoi w sprzeczności z brzmieniem art. 15.	art. 2.1. w zw. z art. 1.1. oraz art. 15
Ograniczenie katalogu i nieprecyzyjne określenie zasad współpracy podmiotów publicznych zdolnych do zawierania umów PPP.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Wyłączenie z katalogu niektórych rodzajów państwowych i samorządowych osób prawnych utworzonych w celu wykonywania zadań publicznych nie ma uzasadnienia i „centralizuje” ideę PPP.</li> <li>2. Nie jest jasne, o jakich podmiotach ubiegających się wspólnie o zawarcie umowy PPP mówi art. 5?</li> <li>3. Czy porozumienie podmiotów publicznych w celu wykonania wspólnego zadania publicznego w ramach PPP jest porozumieniem w rozumieniu ustaw samorządowych?</li> </ol>	
Ograniczenie możliwości realizacji PPP przez dokonywanie operacji na udziałach i akcjach spółek kapitałowych. Niemożność prywatyzacji spółek państwowych i komunalnych w celu realizacji PPP	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Ustawa nie przewiduje realizacji PPP poprzez sprzedaż udziałów/ akcji lub /i podnoszenie kapitału istniejących spółek.</li> <li>2. Wyrazy „zawiązanie spółki kapitałowej” użyte w ustawie sugerują, że w celu realizacji PPP, możliwe jest jedynie utworzenie nowej spółki kapitałowej.</li> </ol> <p>Wniosek: Treść przepisu należy zmienić, tak aby nie było wątpliwości, iż każde działanie przewidziane w K.s.h., w celu zmian właścicielskich w spółkach, jest dopuszczalne w ramach umowy PPP (patrz też: wniosek do definicji art. 4). Odpowiednio należy poprawić brzmienie art. 6.2. i art. 11.1.4. i art. 18.13., które sugerują możliwość tworzenia jedynie nowych spółek w ramach umów PPP.</p>	art. 4.6; art. 19 w zw. z art. 6; art. 9, art. 11

SZANSE DLA PPP W POLSCE WYSZCZEGÓLNIENIE	UWAGI
Idea PPP nabiera rangi ustawowej	

ZAGROŻENIA DLA PPP W POLSCE WYSZCZEGÓLNIENIE	UWAGI
Szerokie możliwości tworzenia PPP w oparciu o dopuszczalne prawem powszechnym warianty cywilno-korporacyjne mogą zostać zawężone przez restrykcyjnie interpretowane przepisy z tej ustawy specjalnej (na zasadzie stosowania <i>lex specialis</i> )	

Opr.: Grzegorz Dziarski  
Warszawa, 19-X-2005