

PPP bez przetargów też ma wady



Po 2 latach obowiązywania ustawy o PPP, środowisko praktyków PPP zaproponowało projekt jej zmiany. Ma on charakter interpretacyjny dla dotychczasowej regulacji, jednak dwie zmiany istotnie modyfikują pierwotne założenia ustawodawcy. Czy to dobrze?

Nie jest wykluczone, że zmienią się zasady wyboru kontrahenta prywatnego w przedsięwzięciach PPP. Może stać się tak, że realizacja projektu PPP nie podlegała sztywnemu reżimowi zamówień publicznych lub koncesji. W razie zmiany finansowania inwestycji strona publiczna nie będzie też zmuszona od nowa rozpocząć wyboru kontrahenta prywatnego.

Czy zmiany zaproponowane przez Centrum PPP mają sens z prawnego punktu widzenia? O to zapytaliśmy Tomasz Srokosza, partnera w "KSP legal and tax advice". Jego zdaniem, co do zmiany art. 4 ustawy, projekt potwierdza wyraźne rozdzielenie procedur wyboru partnera prywatnego, pomiędzy ustawę o koncesji, a ustawę o PPP. - Wydaje się, że jest to konsekwencja pierwotnego brzmienia, z tym, że cały proces wyboru od momentu wszczęcia postępowania, aż po środki ochrony prawnej został przyporządkowany do jednej z dwóch ustaw. Trudno odmówić konsekwencji ustawodawcy w takiej modyfikacji ustawy, ta zmiana jest potwierdzeniem dotychczasowej filozofii ustawodawcy. Jednocześnie redakcja tego przepisu w projekcie zapowiada inne istotne zmiany - tłumaczy.

Projekt wyraźnie rozdziela fazę wyboru partnera i realizacji umowy o PPP i tego dotyczą dwie kolejne zmiany. Pierwsza dotyczy umożliwienia stronom modyfikacji treści umowy PPP poprzez wyłączenie zastosowania przepisów PZP oraz ustawy o koncesji dla samej umowy PPP. -Zmiana jest konieczna i potrzeba jej wprowadzenia pojawi się w późniejszych etapach realizacji projektów PPP. Innym prawami rządzi się sformalizowana procedura wyboru partnera prywatnego, od której ustawodawca (polski i europejski) oczekuje

transparentności i dostępności dla wszystkich zainteresowanych podmiotów, a innymi samo wykonywania umowy o PPP - twierdzi Tomasz Srokosz.

Jak zaznacza prawnik, umowa ta charakteryzuje się długim czasem trwania oraz złożonością obowiązków stron rozłożonych często nierównomiernie w czasie realizacji, dla przykładu początkowy okres dla partnera to inwestycje a potem pobieranie korzyści z ich realizacji, symetrycznie dla partnera publicznego pierwszy okres to otrzymanie budowli lub nowego rodzaju usługi a potem znoszenie obecności rynkowej a nawet ochrona inwestora.

- Partner prywatny musi mieć gwarancje że taki podział zostanie zagwarantowany pomimo zmiany np. zasad opodatkowania przychodów z inwestycji. Narzucenie na relacje partnerów rygoru ustawy zamówień publicznych, czy też ustawy o koncesji, faktycznie może uniemożliwić elastyczne dostosowanie do zmieniającej się rzeczywistości tak aby pierwotne zamiary stron mogły zostać dotrzymane. W okresie obowiązywania umowy, sytuacja ekonomiczna, prawna lub podatkowa będzie się zmieniała. Nie można zatem z góry wykluczyć możliwości modyfikacji relacji pomiędzy partnerem publicznym, a prywatnym. Oczywiście zmiany takie nie mogą zmierzać do obejścia prawa w tym sensie, że prowadzić będą do znacznego poszerzenia przedmiotu koncesji albo faktycznego przeniesienia koncesji na inny podmiot, są to działania, które z punktu widzenia ETS zmierzają do obejścia prawa. Jednak umowa o PPP powinna dryfować w stronę swobody gospodarczej bardziej, niż reżimu administracyjnego - uważa Tomasz Srokosz.

- Co do przewidzianej projektem możliwości kontynuowania postępowania, pomimo zmiany źródła wynagrodzenia partnera prywatnego uważam, że zmiana taka jest sprzeczna z duchem ustawy - zaznacza jednak.

- Procedura wyboru partnera prywatnego w trybie ustawy prawo zamówień publicznych, zakłada jako decydującą ochronę środków budżetowych, zatem co do zasady przetargi prowadzone w tym trybie zmierzają do wyboru najtańszej oferty albo takiej oferty, w której występuje najkorzystniejszy stosunek cen do jakości. W przypadku gdy wybór następuje w trybie ustawy o koncesji, a zatem źródło finansowania przedsięwzięcia pochodzi z rynku, wtedy podmiot publiczny może być zainteresowane prowadzeniem projektu z jak największym rozmachem. To partner prywatny ponosi ryzyko ekonomiczne, zatem dla przykładu miasto prowadząc negocjacje, powinno dążyć do narzucenia mu jak najszerszego zakresu działania, a partner prywatny dysponując odpowiednimi narzędziami ekonomicznymi, powinien wygenerować zyski z takiego przedsięwzięcia - tłumaczy swój punkt widzenia partner w KSP legal and tax advice.

- Przymierzając się do realizacji przedsięwzięcia, zupełnie inna jest filozofia wyboru partnera, który ma być najkorzystniejszy budżetowo, od wyboru partnera, który ma być najsprawniejszy ekonomicznie, w tym sensie że powinien przygotować jak najszersze przedsięwzięcie, biorąc na siebie ryzyko pokrycia jego kosztów z mechanizmów rynkowych - podsumowuje.