

PPP w telekomunikacji - ekspertyza prawna dla Ministerstwa Infrastruktury



Biuro prawne Domański Zakrzewski Palinka przygotowało dla Ministerstwa Infrastruktury ekspertyzę prawną na temat możliwości zawierania przez jednostki samorządu terytorialnego (JST) umów z przedsiębiorcami prywatnymi na zasadach partnerstwa publiczno-prywatnego odnośnie świadczenia usług telekomunikacyjnych.

Autorzy ekspertyzy na początku przypominają stanowisko Komisji Europejskiej, zgodnie z którym interwencja publiczna powinna odbywać się tam, gdzie usługi szerokopasmowego internetu nie są dostępne, a dostawcy komercyjni nie są zainteresowani ich zapewnieniem, czyli na tzw. obszarach białych. Dopuszczalna jest również interwencja pod określonymi warunkami na obszarach szarych, w celu eliminowania nieprawidłowości rynku.

Wspieranie działalności telekomunikacyjnej może przyjąć różne formy i w związku z tym powodować konieczność zastosowania różnych instrumentów i regulacji prawnych – czytamy w ekspertyzie. W zależności od charakterystyki projektu, wybranej formy jego realizacji, a także obszaru, na którym projekt będzie realizowany, realizacja zadań własnych JST z zakresu działalności telekomunikacyjnej może podlegać m.in. właściwym zasadom określonym w przepisach dotyczących zamówień publicznych (w tym powierzenia zadania tzw. podmiotowi wewnętrznemu), koncesji na roboty budowlane lub usługi, partnerstwa publiczno-prywatnego, gospodarowania nieruchomościami, z uwzględnieniem m.in. prawa telekomunikacyjnego, czy przepisów dotyczących finansów publicznych, jak i funkcjonowania spółek prawa handlowego.

Wynika to m.in. z faktu, że działalność telekomunikacyjna związana jest z realizacją przez JST gospodarki komunalnej - polegającej na wykonywaniu przez JST zadań własnych, a JST prowadzą gospodarkę komunalną w różnych formach.

Zasadniczy wpływ na dobór odpowiedniego instrumentu realizacji inwestycji mają cechy charakterystyczne realizowanego projektu. Wybór formy realizacji powinien być podyktowany zasadą optymalizacji realizacji zadania i osiągnięcia korzyści z punktu widzenia interesu publicznego, rozpatrywanych w kontekście efektywności realizacji zadania i jakości świadczonych usług. W ramach obowiązującego instrumentarium prawnego, przy uwzględnieniu przedmiotu i charakteru projektu, jak i finansowych możliwości jego realizacji, JST może zastosować zarówno powierzenie bezpośrednie (tzw. podmiotowi wewnętrznemu), jak i procedury konkurencyjne w celu wyłonienia wykonawców zadania. Realizacja zadania może być związana m.in. z zastosowaniem struktur opartych o zamówienia publiczne, partnerstwie publiczno-prywatnym, koncesjach, ale również w pewnych przypadkach można byłoby rozważać zastosowanie m.in. przepisów dotyczących gospodarowania nieruchomościami.

W przypadku partnerstwa publiczno-prywatnego ustawa o PPP pozwala na podjęcie współpracy pomiędzy podmiotem publicznym i podmiotem prywatnym opartej, zgodnie z art. 1 ust. 2, na podziale zadań i obszarów ryzyka, w celu realizacji przedsięwzięcia. Elementami integralnymi każdej inwestycji realizowanej w formule PPP są, zgodnie z ustawą:

(a) utrzymanie lub zarządzanie składnikiem majątkowym wykorzystywanym do realizacji przedsięwzięcia partnerstwa publiczno-prywatnego lub z nim związanym;

(b) podział ryzyka pomiędzy stronami umowy;

(c) określony sposób finansowania przedsięwzięcia - partner prywatny musi ponieść część lub całość wydatków

na realizację przedsięwzięcia lub zapewnić ich poniesienie przez podmioty trzecie (art. 7 ust. 1 Ustawy o PPP) i w zamian za realizację przedsięwzięcia prywatny otrzymuje wynagrodzenie, które zależy od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu PPP (art. 7 ust. 2 Ustawy o PPP).

Umowa o PPP, zgodnie z Ustawą o PPP, powinna określać:

(a) skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania, w szczególności kary umowne lub obniżenie wynagrodzenia partnera prywatnego lub spółki;

(b) zasady i szczegółowy tryb przeprowadzania kontroli realizacji przedsięwzięcia;

(c) zasady związane z dysponowaniem składnikiem majątkowym, w tym m.in. zwrot składnika wykorzystywanego w sposób oczywiście sprzeczny z przeznaczeniem czy też przekazanie składnika majątkowego po zakończeniu czasu trwania umowy o PPP.

Mając na uwadze powyższe wymagania co do umowy o PPP, należy stwierdzić, że powinna ona być skonstruowana w taki sposób, aby zapewniać możliwy poziom elastyczności rozwiązań i efektywności realizacji zadania. Przy czym okres obowiązywania umowy o PPP nie został uregulowany. Powinien być on dostosowany do przedmiotu i specyfiki projektu. Możliwą formą realizacji przedsięwzięcia PPP na podstawie umowy o PPP jest powołana przez podmioty publiczny i prywatny spółka celowa.

Źródło: Ministerstwo Infrastruktury

Zdjecie: Dusit Panyakhom / Photogenica

Załączniki

- | [Sposobyrealizacjiprzedsiwziwramachdziaalnocitelekomunikacyjnejfinal3.pdf](#)
- | [uzupenieniedoopinii2.pdf](#)
- | [cdab2e83.jpg](#)