

Partnerstwo publiczno-prywatne w ochronie zdrowia cz. II

1. PPP w polskim wydaniu

W poprzednim artykule omówiłem podstawowe zasady związane z funkcjonowaniem partnerstwa publiczno-prywatnego, wskazałem najczęściej stosowane rodzaje współpracy sektora publicznego i prywatnego, a także wady i zalety rozwiązań PPP. Jako dobry przykład dotyczący sektora ochrony zdrowia, przedstawiłem Wielką Brytanię, gdzie z udziałem środków prywatnych realizuje się kilkadziesiąt inwestycji rocznie. Niniejszy artykuł poświęcony zostanie przybliżeniu regulacji naszej rodzimej ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, która obowiązuje od października ubiegłego roku, zaś w całości weszła w życie z dniem 1 stycznia 2006 r. Opieszałość legislacyjna resortów gospodarki i finansów, odpowiedzialnych za wydanie przepisów wykonawczych przypisać należy przede wszystkim czynnikom politycznym związanym ze zmianą ekipy rządowej – zostały wydane dopiero w połowie 2006 r.

2. Definicja

Definicja wyrażona w art. 1 ust. 2 ustawy charakteryzuje PPP jako współpracę podmiotu publicznego i prywatnego, opartą na umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym, służącą realizacji zadania publicznego, pod warunkiem że współpraca ta odbywa się na zasadach określonych w ustawie. Mamy więc do czynienia z trzema istotnymi przesłankami, których łączne spełnienie powoduje nadanie stosunkom publiczno-prywatnym cechy PPP w rozumieniu niniejszego aktu. Elementy te zostaną szczegółowo omówione poniżej.

3. Partnerzy

Zgodnie z art. 4 pkt 2) ustawy, partnerem prywatnym może być przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, podmiot zagraniczny będący przedsiębiorcą w kraju rejestracji i spełniający warunki do prowadzenia działalności gospodarczej w RP, organizacja pozarządowa oraz kościół lub inny związek wyznaniowy. Definicja partnera prywatnego ujęta została na tyle szeroko, że obejmuje znakomitą większość podmiotów nie będących podmiotami publicznymi, a prowadzących lub mogących prowadzić działalność na terytorium Polski, bez względu na charakter tej działalności. Katalog ten z oczywistych względów nie obejmuje organizacji takich jak partie polityczne,

czy związki zawodowe. Nie mniej jednak warto zauważyć, że ustawa nie wspomina o podmiotach prywatnych, na które wpływ mają podmioty publiczne, takie jak np. spółki z udziałem Skarbu Państwa, czy przedsiębiorstwa finansowane ze środków publicznych. Typową sytuacją z jaką moglibyśmy mieć do czynienia w przypadku realizowania projektów PPP w obszarze ochrony zdrowia, jest powołanie spółki celowej z udziałem partnera prywatnego. Jak widać z przytoczonej definicji, teoretycznie partnerem tym może być nawet związek wyznaniowy, czy organizacja pozarządowa.

Pojęcie partnera publicznego charakteryzuje art. 4 pkt 3) ustawy. Można powiedzieć, że definicja podmiotu publicznego w przeważającej mierze odzwierciedla przepisy ustawy o finansach publicznych, z pewnymi jednak ograniczeniami. Dla porządku przytoczę ustawowy katalog podmiotów publicznych: organy administracji rządowej, jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki, fundusze celowe, państwowe szkoły wyższe, jednostki badawczo-rozwojowe, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, państwowe lub samorządowe instytucje kultury, Polska Akademia Nauk (wraz z tworzonymi przez nią jednostkami organizacyjnymi), państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych (z wyjątkami o których wspomniałem wyżej). W kontekście ochrony zdrowia na uwagę zasługuje wymienienie w tym kręgu także SP ZOZ. Z definicji partnera publicznego wyłączone zostały natomiast wymienione w ustawie o finansach publicznych organy władzy publicznej (z wyjątkiem organów administracji rządowej), ZUS, KRUS i zarządzane przez nie fundusze oraz Narodowy Fundusz Zdrowia.

Warto podkreślić, że zarówno podmioty prywatne, jak i publiczne, mogą tworzyć konsorcja, porozumienia lub inne formy współpracy, umożliwiające im wspólne występowanie jako strona umowy o PPP. Konsorcjum takie posiadać musi jednak lidera, który zostanie upoważniony do dokonywania wynikających z ustawy czynności poprzedzających zawarcie umowy, jak również do podpisania samej umowy o PPP.

4. Przedsięwzięcia – rodzaje działań

Katalog zadań publicznych nie jest oczywiście w ustawie zdefiniowany. Zadania te wynikają z wielu aktów normatywnych regulujących zasady działania podmiotów publicznych w zakresie ich właściwości, takich jak np. ustawa o samorządzie gminnym, ustawa o administracji rządowej w województwie, czy ustawa o zakładach opieki zdrowotnej.

Art. 4 pkt 4) ustawy o PPP pod hasłem „przedsięwzięcie” definiuje natomiast przedmiot współpracy partnerów publicznych i prywatnych służący realizacji zadania publicznego, który może przybrać jedną z poniższych postaci:

- zaprojektowanie lub realizacja inwestycji,
- świadczenie usług publicznych powyżej 3 lat, obejmujące zarządzanie, utrzymanie lub eksploatację składników majątkowych,
- działanie na rzecz rozwoju gospodarczego i społecznego (np. rewitalizacja, zagospodarowanie przestrzenne), pod warunkiem że wynagrodzenie partnera prywatnego nie przybiera formy zapłaty sumy pieniężnej przez podmiot publiczny,
- działania pilotażowe, promocyjne, edukacyjne, naukowe lub kulturalne, które wspomagają realizację zadań publicznych, jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego pochodzi w przeważającej mierze ze źródeł innych niż środki partnera publicznego.

Powołane wyżej rodzaje przedsięwzięć, analizowane w kontekście całej ustawy, odzwierciedlają znane w systemie PPP konstrukcje typu BOT (Build-Operate-Transfer), BOOT (Build-Own-Operate-Transfer), czy projektowanie i finansowanie (DBFO – Design-Build-Finance-Operate). Na uwagę zasługuje natomiast zapisanie w ustawie działań pilotażowych. Doświadczenia innych państw europejskich, takich jak np. Czechy, czy Grecja wskazują, że system PPP najlepiej tworzy się właśnie w oparciu o projekty pilotażowe (tzw. „pathfinders”), nadzorowane przez administrację rządową.

W odniesieniu do obszaru ochrony zdrowia zastosowanie mogą znaleźć natomiast znane w Europie modele PPP typu ROT (Rehabilitate-Operate-Transfer, czyli „uzdrów, eksploatuj, przekazaj”), czy ROO (Rehabilitate-Own-Operate, czyli „uzdrów, posiadaj, eksploatuj”). Pierwszy z modeli polega na przekazaniu zakładu opieki zdrowotnej partnerowi prywatnemu w celu jego „uzdrowienia”, polegającego na reorganizacji, modernizacji itp. oraz czerpania przychodów z działalności sprawnie funkcjonującego zakładu, po czym przekazywany jest on z powrotem podmiotowi publicznemu. Konstrukcja drugiego modelu jest bardzo podobna, z tym że umowa o PPP nie przewiduje ograniczenia czasowego eksploatacji zakładu, umożliwiając podmiotowi prywatnemu eksploatowanie uzdrowionego ekonomicznie obiektu.

5. Procedury

5.1. Inicjatywa

Rozpoczęcie współpracy partnera publicznego z prywatnym jest dosyć kosztowne i przede wszystkim – czasochłonne. Z wnioskiem o realizację określonego przedsięwzięcia w ramach PPP może wystąpić zarówno podmiot prywatny – poprzez zwykłe zgłoszenie chęci realizacji

danego projektu, jak i podmiot publiczny. Ten drugi, decydując się na projekt oparty o zasady PPP musi ogłosić tę informację w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz Biuletynie Informacji Publicznej. Warto podkreślić, że partner prywatny występujący z taką inicjatywą nie może być – na mocy art. 10 ust. 2 ustawy, traktowany na preferencyjnych warunkach w trakcie procedury wyboru podmiotu prywatnego. Praktyka pokaże, czy zasady uczciwej konkurencji przestrzegane będą w przypadku PPP w stopniu podobnym do udzielania zamówień w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych.

5.2. Analiza kosztów i ryzyk

Bardzo istotny jest przepis art. 11 ustawy, który zobowiązuje podmiot publiczny do sporządzenia wielu analiz, mających za zadanie określenie kosztów i korzyści, jakie niesie za sobą realizacja przedsięwzięcia w ramach PPP. Wśród nich ustawa wymienia:

- ryzyka uwzględniające różne sposoby podziału odpowiedzialności pomiędzy partnerów wraz z ich wpływem na poziom długu publicznego i deficyt sektora finansów publicznych,
- analizę finansową i ekonomiczną w formie porównawczej, mającą dać odpowiedź na pytanie, czy inne formy realizacji nie będą dla sfery publicznej mniej kosztowne,
- analizę kosztów i korzyści w odniesieniu do społeczeństwa,
- badanie stanu prawnego składników majątkowych, jeżeli mają być one przekazane na rzecz partnera prywatnego.

Rozporządzenie wykonawcze do powyższego przepisu precyzuje elementy tych analiz i rodzaje ryzyk, jakie należy wziąć pod uwagę w trakcie ich sporządzania.

W przypadku, gdy przeprowadzone analizy wykażą konieczność poniesienia przez budżet państwa jakichkolwiek kosztów, realizacja przedsięwzięcia wymaga uzyskania zgody Ministra Finansów. Minister, na podstawie przedstawionego mu wniosku, który zawiera wszelkie niezbędne analizy, w ciągu 60 dni postanawia o udzieleniu lub odmowie udzielenia tej zgody. Co istotne – zgoda lub jej odmowa nie stanowią decyzji w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Oznacza to, że podmiot publiczny niezadowolony z „decyzji”, nie ma możliwości jej zakwestionowania na drodze administracyjnej. Może natomiast składać kolejne wnioski na tych samych zasadach. Ustawa nie wprowadza nawet wymogu uzasadnienia odmowy zgody na realizację przedsięwzięcia przez ministra. Czy przesądza to o krańcowym upolitycznieniu PPP w tym aspekcie? Moim zdaniem, w przypadku dużych inwestycji typu rozbudowa metra, czy budowa obiektów o znaczeniu regionalnym lub ogólnopolskim – tak. Z drugiej strony, stanowi to formę asekuracji organów rządowych przed pochopnym i nieprzemyślanym podejmowaniem decyzji o realizowaniu

projektów w trybie ustawy o PPP przez podmioty publiczne. Wydaje się, że w przypadku przedsięwzięć w obszarze ochrony zdrowia, znając naszą niestabilną sytuację w tym sektorze, minister będzie zachowywał daleko idącą ostrożność. Podkreślić należy również, że przepis ten nie dotyczy jednostek samorządu terytorialnego. Wszelkie decyzje o zastosowaniu modelu PPP np. w procesie budowy nowego szpitala, samorządy podejmowały będą suwerennie.

W kontekście omawiania konieczności przygotowywania szczegółowych analiz dotyczących realizacji przedsięwzięcia, warto zwrócić uwagę na wiele głosów krytycznych pojawiających się w dyskusji o PPP w tym przedmiocie. Wskazuje się, że koszty związane z przygotowywaniem niezbędnych analiz będą nieproporcjonalnie duże do niepewnych wszakże efektów analizowanych przypadków. Otóż przygotowując jakąkolwiek inwestycję niezwykle istotne jest, aby wszelkie możliwe koszty i korzyści wyliczone zostały z jak największą precyzją. Abstrahując od partnerstwa publiczno-prywatnego, warto zastanowić się, czy budując np. szpital powiatowy nie zaoszczędzilibyśmy więcej sporządzając tego typu analizy, niż robiąc to najniższym kosztem. Wszyscy inwestorzy prywatni, budujący obiekty infrastrukturalne doskonale zdają sobie sprawę, że przed podjęciem decyzji o przystąpieniu do realizacji inwestycji, trzeba ponieść wysokie koszty związane z przygotowywaniem biznes planów, analiz, raportów oddziaływania na środowisko, projektów architektonicznych, technicznych i budowlanych, wszelkich pozwoleń i zezwoleń, studium wykonalności itd. Koszty te wahają się w granicach do 10% wartości inwestycji. Po ich poniesieniu, inwestor może jeszcze wycofać się z realizacji projektu, jeżeli uzna że mimo wszystko będzie on nieopłacalny. Moim zdaniem, przepis art. 11 ustawy o PPP wprowadza te słuszne zasady funkcjonujące od lat w sektorze prywatnym, do sektora publicznego. Jestem skłonny zaryzykować tezę, że każda większa inwestycja realizowana przez jednostki sektora finansów publicznych powinna zostać poprzedzona podobnymi analizami. O przerzuceniu tego ciężaru na partnera prywatnego z oczywistych względów nie może być mowy.

5.3. Przetarg

Wybór partnera prywatnego, z którym wynegocjowana i podpisana zostanie umowa o PPP, odbywa się w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych, jednak z pewnymi modyfikacjami wynikającymi ze specyfiki zasad realizowania przedsięwzięć w ramach PPP. Otóż, zgodnie z art. 14 ustawy, zastosowania nie znajdują przepisy dotyczące m.in. konieczności spełnienia przesłanek do udzielenia zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem; przepis art. 91 ust. 3 ustawy PZP, zakazujący zamawiającemu stosować kryteria oceny dotyczące właściwości wykonawcy pod względem ekonomicznym, technicznym, czy finansowym; uzyskanie zgody

Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do zawarcia umowy, której przedmiotem są świadczenia okresowe lub ciągłe (a więc i te związane z realizacją zadań publicznych) na okres dłuższy niż 3 lata; stosowania zamówienia z wolnej ręki w zakresie zamówień uzupełniających.

Modyfikacji uległy także przepisy ustawy PZP w zakresie oceny najkorzystniejszej oferty. Zgodnie z ustawą o PPP za najkorzystniejszą ofertę uznaje się taką, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia, podziału zadań i ryzyk oraz terminów i wysokości przewidywanych płatności z tytułu zapłaty sumy pieniężnej lub innych świadczeń podmiotu publicznego (jeżeli są one planowane). Przepis ten nie znajduje zastosowania, jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego ma być oparte w całości o zapłatę sumy pieniężnej ze środków podmiotu publicznego.

Warto dodać, że w przypadku umowy o PPP, której przedmiotem jest świadczenie usług powyżej 3 lat, zamawiający powinien kierować się przesłankami art. 142 ust. 3 ustawy o PZP, biorąc pod uwagę zakres planowanych nakładów oraz okres niezbędny do ich spłaty/zwrotu, własne zdolności płatnicze, możliwe oszczędności.

6. Umowa

Umowie o PPP poświęcony został najobszerniejszy Rozdział 4 ustawy. Z uwagi na fakt, iż umowa ta ma charakter kontraktu cywilnoprawnego, ustawodawca starał się określić jej zawartość w sposób bardzo szczegółowy. Z tego powodu, w przepisie art. 18 ustawy, oznaczone zostały najważniejsze postanowienia, jakie muszą znaleźć się w każdej umowie o PPP, w tym m.in.:

- cel i przedmiot przedsięwzięcia oraz harmonogram jego realizacji,
- zasady ponoszenia nakładów przez podmiot prywatny i wnoszenia wkładów przez podmiot publiczny,
- normy jakościowe, wymagania i standardy stosowane przy realizacji przedsięwzięcia,
- uprawnienia kontrolne partnera publicznego,
- warunki związane ze zmianą czasu trwania umowy i sposobami jej rozwiązania, uwzględniające zasady rozliczeń i odszkodowań oraz tryb i zasady rozstrzygania sporów,
- podział ryzyk pomiędzy partnerów,
- forma i wysokość wynagrodzenia partnera prywatnego,
- gwarancje i ubezpieczenia realizacji przedsięwzięcia,
- zasady tworzenia spółki celowej, jeżeli strony zdecydowały się zawiązać taką spółkę.

Zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy, w terminie 14 dni od zawarcia umowy, podmiot publiczny przekazuje ministrowi właściwemu ds. gospodarki najważniejsze informacje dotyczące umowy, takie jak kwoty wydatków w poszczególnych latach (w tym wydatków budżetu) oraz podział ryzyk.

Nieważność umowy powodują dwie sytuacje. Po pierwsze, umowa zostanie uznana za nieważną jeżeli podmiot publiczny nie wywiąże się z obowiązku sporządzenia szczegółowych analiz, o których była mowa powyżej, w pkt. 5.2. Drugą przesłanką jest nieogłoszenie informacji o planowanej realizacji przedsięwzięcia na zasadach PPP w Biuletynie Zamówień Publicznych i Biuletynie Informacji Publicznej.

Za opracowywanie i upowszechnianie przykładowych wzorów umów o PPP, na mocy art. 28 pkt 2) ustawy odpowiedzialny jest minister właściwy do spraw gospodarki. Dodajmy, że dotychczas żaden tego typu wzorzec nie został udostępniony. Konstruując podobną umowę trzeba mieć na uwadze, że nie istnieje uniwersalny wzór umowy o PPP, a każdy kontrakt ma zindywidualizowany charakter.

7. Uwaga końcowa

Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym z pewnością stanowi istotny krok w kierunku zwiększenia oszczędności w sektorze publicznym, w tym w obszarze ochrony zdrowia, przy jednoczesnym wzroście jakości świadczonych usług. Niemniej jednak, z całą pewnością nie powinniśmy traktować jej jako remedium na wszelkie dolegliwości dławiące sprawne funkcjonowanie obszarów użyteczności społecznej, za które odpowiedzialność ponosi administracja publiczna. Metoda PPP – co wyraźnie zostało podkreślone w ustawie – może być stosowana wówczas, gdy jest bardziej opłacalna w szerokim tego słowa znaczeniu, niż inne sposoby realizowania zadań publicznych, w szczególności sposoby tradycyjne. Należy także pamiętać, że złożoność systemu PPP nie powinna zniechęcać partnerów prywatnych do angażowania się we wspólne przedsięwzięcia. Ma to szczególne znaczenie w przypadku ochrony zdrowia, który to sektor wymaga przeprowadzenia procesów restrukturyzacyjnych nie tylko na poziomie poszczególnych zakładów opieki zdrowotnej, ale także głębokich zmian systemowych.

Od wejścia w życie ustawy upłynęły już 2 lata. Wśród inwestorów rośnie świadomość możliwości zastosowania PPP w poszczególnych sektorach gospodarki, choć w dalszym ciągu żaden projekt nie zaczął być realizowany na podstawie przepisów tejże ustawy. Dotyczy to również, a może – w szczególności – sektora ochrony zdrowia. W chwili obecnej w resortach trwają prace nad kolejną nowelizacją ustawy...