

MICHAŁ LIŻEWSKI – Autor jest aplikantem adwokackim w Kancelarii Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz. Kancelaria specjalizuje się w obsłudze prawnej projektów PPP i koncesji

  
CIEŚLAK & KORDASIEWICZ  
kancelaria doradztwa gospodarczego

## Nowa definicja partnerstwa publiczno-prywatnego

W przepisach unijnych regulujących nową perspektywę finansową 2014–2020 znalazła się definicja partnerstwa publiczno-prywatnego. Określa ona PPP dość szeroko, co rozwiewa dotychczasowe wątpliwości, czy taką współpracę można realizować na podstawie innych przepisów niż wyłącznie ustawa o PPP.

Wykorzystywanie przez sektor publiczny wiedzy i kapitału prywatnego do realizacji inwestycji publicznych jest coraz powszechniej stosowaną formą wykonywania zadań własnych. Współpraca ta, rozumiana szeroko jako partnerstwo publiczno-prywatne (PPP) opiera się na długoterminowej umowie, która zakłada podział zadań i ryzyk między podmiot publiczny i inwestora prywatnego, gdzie na stronie prywatnej spoczywa obowiązek sfinansowania i przeprowadzenia całości (lub znacznej części) inwestycji oraz świadczenia w oparciu o nowo powstałą infrastrukturę usług (zarządzania/utrzymania), przy jednoczesnym czerpaniu z tego tytułu korzyści pochodzących – w zależności od charakteru projektu – bezpośrednio od strony publicznej bądź od osób trzecich korzystających z przedmiotu partnerstwa.

### Przepisy krajowe

**Określone w ten sposób ramy PPP nie znalazły jednak odzwierciedlenia terminologicznego w aktualnie obowiązujących przepisach krajowych**, mimo że pojęcie partnerstwa publiczno-prywatnego w przeszłości funkcjonowało już w polskim porządku prawnym na gruncie ustawy z 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (dalej: ustawa o PPP z 2005 r.). Stanowiła ona w art. 1 ust. 2, że „partnerstwo publiczno-prywatne, w rozumieniu ustawy, to oparta na umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego, jeżeli odbywa się na zasadach określonych w ustawie”. Określona w ten sposób ustawowa definicja współpracy publiczno-prywatnej doprowadziła w rezultacie do sztucznego podziału na przedsięwzięcia PPP w rozumieniu ustawy (*sensu stricto*) oraz przedsięwzięcia PPP

odnoszące się do form współpracy opartych na innych aktach prawnych, m.in. o gospodarce komunalnej (*sensu largo*). Wprowadzona w tym kształcie regulacja ostatecznie nie zdała egzaminu, bowiem w czasie obowiązywania ustawy o PPP z 2005 roku nie wdrożono w Polsce ani jednego przedsięwzięcia partnerskiego w rozumieniu tego aktu prawnego, a zamawiający – planując realizację przedsięwzięć z prywatnymi inwestorami – sięgali w tym czasie po inne instrumenty prawne.

W rezultacie obecnie obowiązująca ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (dalej: ustawa o PPP) określa jedynie przedmiot partnerstwa jako wspólną realizację przedsięwzięcia opartą na podziale zadań i ryzyk między podmiot publiczny i partnera prywatnego, nie definiując tej formy współpracy w sposób jednoznaczny i zamknięty.

### Przepisy europejskie

Podobnie rzecz się miała na gruncie prawodawstwa europejskiego, gdzie rozporządzenie ogólne w zakresie wdrażania polityki spójności UE na lata 2007–2013 [czyli rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999] zawierało jedynie kilka ogólnych odniesień do PPP w zakresie możliwości łączenia środków unijnych z tą formą realizacji zadań publicznych w ramach tzw. projektów hybrydowych.

**Sytuacja ta uległa zmianie wraz z wejściem w życie rozporządzenia ogólnego w sprawie polityki spójności UE na lata 2014–2020** [czyli rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013

z 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006; dalej: rozporządzenie ogólne 2014–2020]. Mimo że pierwotny tekst projektu tego rozporządzenia z października 2011 r. nie zawierał żadnych regulacji w przedmiocie PPP, to z inicjatywy grupy roboczej ds. łączenia partnerstw publiczno-prywatnych ze środkami europejskimi, działającej w ramach Europejskiego Centrum Wiedzy PPP (EPEC), Rada Unii Europejskiej w czerwcu 2012 r. podjęła decyzję o zaktualizowaniu projektu rozporządzenia poprzez wprowadzenie odrębnego rozdziału poświęconego projektom PPP.

W rezultacie w grudniu 2013 r. **rozporządzenie ogólne w sprawie polityki spójności UE na lata 2014–2020 wprowadziło po raz pierwszy do porządku prawnego Unii Europejskiej legalną definicję partnerstwa publiczno-prywatnego**. Zgodnie z art. 2 pkt 24 rozporządzenia ogólnego 2014–2020, stanowi ona, że „partnerstwo publiczno-prywatne oznacza formy współpracy między organami władzy publicznej a sektorem prywatnym, których celem jest wzrost efektywności realizacji inwestycji infrastrukturalnych lub innego rodzaju operacji dotyczących usług publicznych przez dzielenie ryzyka, korzystanie ze specjalistycznej wiedzy sektora prywatnego lub uzyskiwanie dodatkowych źródeł kapitału”.

**Unijna definicja PPP wskazuje na bardzo szerokie ramy współdziałania sektora publicznego i prywatnego związane z realizacją zadań publicznych**. Świadczy to o tym, że PPP w polskim porządku prawnym może nie tylko obejmować projekty realizowane na podstawie obowiązującej ustawy o PPP, lecz także dotyczyć przedsięwzięć, które są tworzone i wdrażane na podstawie innych aktów prawnych (np. przepisów o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym, przepisów o gospodarce nieruchomościami czy prawie zamówień publicznych).

Przesądza o tym m.in. fakt, że w perspektywie finansowej na lata 2007–2013 niektóre przedsięwzięcia PPP posiadające status projektów hybrydowych, realizowane

były na podstawie ustawy z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane i usługi oraz inne ustawy (np. **koncesja na budowę basenów mineralnych w Solcu-Zdroju**). Dlatego też ustawodawca europejski także w nowej perspektywie finansowej UE nie zawęził definicji projektów hybrydowych wyłącznie do takich, które są realizowane na podstawie ustawy o PPP.

### Konsekwencje nowej definicji

Wprowadzenie jednolitej definicji PPP z perspektywy obowiązującej w Polsce ustawy o PPP pozwala także na **rozwiązanie prezentowanych w literaturze przedmiotu wątpliwości w zakresie obowiązku zastosowania przepisów tego aktu prawnego w każdym przypadku**, gdy przedmiot współpracy pomiędzy stroną publiczną i prywatną będzie odpowiadał opisowi przedsięwzięcia w rozumieniu art. 2 ust. 4 ustawy o PPP (tzw. samowymuszalność ustawy o PPP), czyli będzie obejmował:

- 1) budowę lub remont obiektu budowlanego,
  - 2) świadczenie usług,
  - 3) wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność lub
  - 4) inne świadczenie
- połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany.

Stanowisko takie, mimo że wyraża pożądaną kierunek realizowania niektórych zadań publicznych na podstawie o ustawy o PPP, jednocześnie sugeruje **ograniczenie swobody organów władzy publicznej w zakresie wyboru formy realizacji zadań własnych, co w świetle obowiązujących przepisów wzmocnionych „nową” definicją PPP jest nieprawidłowe**.

Na możliwość skorzystania z szerokiego katalogu form współpracy publiczno-prywatnej nakreślonego obowiązującą definicją PPP wskazało także Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju w dokumencie pn. „Analiza prawna możliwości realizacji przez podmioty publiczne projektów PPP na innej podstawie prawnej niż ustawa o PPP” (kwiecień 2014 r.). Wskazuje się w nim jednoznacznie, że **ustawa o PPP nie jest jedyną formą realizacji projektów partnerstwa publiczno-prywatnego**. Dopuszczalne jest ich realizowanie także w sytuacji, gdy spełniają definicję przedsięwzięcia określoną w ustawie o PPP i realizowane są przez stronę publiczną

i partnera prywatnego na podstawie innych przepisów. Nie oznacza to jednak, że przepisów ustawy o PPP nie należy stosować w ogóle lub stosować jedynie w bardzo ograniczonym zakresie. Wprowadzenie ustawy o PPP miało bowiem na celu stworzenie odrębnej regulacji, obejmującej kompleksowo mechanizm partnerstwa publiczno-prywatnego i było podyktowane przede wszystkim chęcią stworzenia nowych prawnych możliwości wykonywania zadań publicznych przez zaangażowanie środków zewnętrznych i wykorzystanie potencjału prywatnych inwestorów. W tym celu ustawodawca w jednym akcie prawnym zawarł wiele regulacji charakterystycznych dla tej formy realizacji zadań własnych, przyznając stronie publicznej wiele uprawnień z tym związanych, m.in. w zakresie:

- kontroli realizacji przedsięwzięcia przez stronę publiczną,
- warunków wypłaty wynagrodzenia partnerowi prywatnemu,
- domniemanie zwrotu przez partnera prywatnego stronie publicznej składnika majątkowego, który był wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia po zakończeniu umowy o PPP.

Wprowadzenie do ustawodawstwa europejskiego legalnej definicji partnerstwa publiczno-prywatnego było z pewnością słusznym krokiem, który pozwoli oczekiwać, że nowy okres programowania funduszy na lata 2014–2020 w większym niż dotychczas stopniu umożliwi

integrację środków europejskich z kapitałem prywatnym w ramach PPP i koncesji. Nie zmienia to faktu, że istotną rolę w tym procesie musi odegrać ustawodawca krajowy oraz instytucje zarządzające programami operacyjnymi. Bez przyjęcia podstawowych przepisów oraz odpowiednich dokumentów, procedur, wytycznych i zasad wdrażania projektów hybrydowych, a także przeprowadzenia promocji i zapewnienia wsparcia takich przedsięwzięć, niemożliwe będzie skuteczne wdrożenie przepisów rozporządzenia ogólnego 2014–2020 odnoszących się do partnerstw publiczno-prywatnych. Jest to jednak z całą pewnością słuszny kierunek zmierzający do ujednoczenia przepisów krajowych w zakresie PPP i możliwości stworzenia w przyszłości jednolitego europejskiego systemu regulacji w tym zakresie. ■

#### PODSTAWY PRAWNE

- ▶ ustawa z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane i usługi (Dz.U. nr 19, poz. 101; ost. zm. Dz.U. z 2012 r. poz. 1271)
- ▶ art. 2 ust. 4 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2009 r. nr 19, poz. 100; ost. zm. Dz.U. z 2012 r. poz. 1342)
- ▶ art. 1 ust. 2 ustawy z 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. nr 169, poz. 1420; ost. zm. Dz.U. z 2008 r. nr 171, poz. 1058) – *nie obowiązuje od 27 lutego 2009 r.*
- ▶ rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.Ur. UE L 347 z 20 grudnia 2013 r., str. 320)