

PUBLICZNI RAMIĘ W RAMIĘ Z PRYWATNYMI

O PODSTAWOWYCH ZASADACH PARTNERSTWA PUBLICZNO-PRYWATNEGO MÓWI RAFAŁ CIEŚLAK, WSPÓLNIK ZARZĄDZAJĄCY W KANCELARII DORADZTWA GOSPODARCZEGO CIEŚLAK & KORDASIEWICZ, KTÓRA DORADZA INWESTOROM PUBLICZNYM I PRYWATNYM W ZAKRESIE PRAWNYCH, FINANSOWYCH I PODATKOWYCH ASPEKTÓW REALIZACJI PRZEDSIĘWZIĘĆ PPP.

Partnerstwo prywatno-publiczne to stosunkowo „świeży” instrument finansowania inwestycji samorządowych. Jakie są jego podstawowe zasady?

PPP to – ogólnie rzecz biorąc – forma długoterminowej współpracy sektora publicznego i prywatnego przy realizacji zadań publicznych, stosowana na świecie od kilkadziesiąt lat. Idea tej współpracy sprowadza się do dostarczenia przez inwestorów prywatnych kapitału oraz know-how związanego ze świadczeniem usług publicznych. Z jednej strony mamy zatem podmiot publiczny (jednostkę sektora finansów publicznych lub podmiot od niej zależny, np. spółkę komunalną), z drugiej zaś przedsiębiorcę lub konsorcjum firm. „Pełne” partnerstwo zakłada, że inwestor projektuje, buduje, finansuje, utrzymuje i zarządza składnikami majątkowymi. Dlatego też umowy o PPP mają charakter długookresowy, wynoszą zwykle od 15 do 30 lat.

Wynagrodzeniem za świadczone usługi jest – mówiąc w uproszczeniu – albo ich sprzedaż odbiorcom końcowym (model koncesyjny), albo też pobieranie tzw. opłaty „za dostępność”, wnoszonej przez sektor publiczny (typowe PPP). Najczęściej spotykane są jednak warianty pośrednie (mieszane). Przykładowo, jeżeli gmina chce realizować zadanie z zakresu kultury fizycznej i sportu, polegające na budowie hali sportowej, może do tego celu zaangażować partnera prywatnego. Zadaniem partnera będzie przygotowanie i realizacja procesu inwestycyjnego, a następnie utrzymywanie infrastruktury lub zarządzanie projektem przez czas określony umową. W zależności od dochodów uzyskiwanych z zarządzania (np. wynajmu powierzchni na cele sportowe, organizacji imprez) wynagrodzenie to może albo w pełni zaspokoić partnera prywatnego, albo też muszą nastąpić ze strony gminy dopłaty do świadczonych usług. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby gmina partycypowała finansowo w kosztach budowy obiektu. Zwykle też wkład własny podmiotu publicznego w przedsięwzięcie to nieruchomości. Jak widać, dużo zależy tu od rzetelnie sporządzonych analiz finansowych projektu na etapie jego przygotowywania. Warto dodać, że gmina może także utworzyć z inwestorem spółkę celową, dedykowaną do przeprowadzenia przedsięwzięcia.

Mechanizmy PPP są złożone, scenariuszy realizacji projektów w sferze tak instytucjonalnej, jak też finansowej, może być bardzo wiele. Dlatego też nie jest możliwe wypracowanie jednolitej recepty na uniwersalny projekt PPP, dający się zastosować w każdym przypadku. Tym niemniej przedstawione powyżej zasady stanowią wspólny mianownik projektów typu PPP. Dodam jeszcze, że PPP nie oznacza prywatyzacji. Zgodnie z zasadami partnerstwa, po zakończeniu umowy wszystkie składniki majątkowe przechodzą na własność podmiotu publicznego.

Rynek PPP na świecie obejmuje bardzo różne sektory i dziedziny życia społecznego. Szacuje się, że w ostatnich latach zrealizowano ogółem ok. 1.200 umów tego typu na łączną kwotę niemal 300 mld euro. W Europie liderem w tej dziedzinie jest Wielka Brytania. Na uwagę zasługuje także przychylnie i coraz bardziej zorganizowane podejście Komisji Europejskiej do PPP. Regulacje prawne dotyczące partnerstwa w poszczególnych krajach są zróżnicowane zarówno co do formy, jak też treści. W Polsce problematykę tę regulują dwa podstawowe akty prawne: ustawa z dnia 19 grudnia 2009 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100, dalej: u.p.p.p.) oraz ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101, z późn. zm., dalej: u.k.r.b.u.). Pomimo krótkiego czasu ich obowiązywania (niecałe półtora roku), już widać pierwsze efekty, na które tak długo czekaliśmy.

Kto może być inicjatorem takiego projektu? Koniecznie musi to być przedstawiciel samorządu czy też dopuszcza się wystąpienie z taką inicjatywą partnera prywatnego?

Inicjatorem projektu może być zarówno partner publiczny, jak też prywatny. Spotykam się już z ofertami firm budowlanych, wykonawczych czy dostawców technologii, w których deklarują one chęć współpracy na zasadach PPP. Natomiast jeżeli chodzi o postępowanie w sprawie wyboru partnera, to – oczywiście – inicjatorem procedury musi być podmiot publiczny, ponieważ prowadzona jest ona na podstawie przepisów u.p.p.p. lub u.k.r.b.u. Dlatego też inwestor prywatny, nawet jeżeli inicjuje realizację określonego przedsięwzięcia, nigdy nie

Rynek PPP na świecie obejmuje bardzo różne sektory i dziedziny życia społecznego. Szacuje się, że w ostatnich latach zrealizowano ogółem ok. 1.200 umów tego typu na łączną kwotę niemal 300 mld euro. W Europie liderem w tej dziedzinie jest Wielka Brytania.

ma gwarancji, że to jego oferta zostanie wybrana przez stronę publiczną. Jest to rozwiązanie mało elastyczne od strony biznesowej, niemniej jednak zapewnia ochronę prawną i konkurencyjny wybór oferty najkorzystniejszej z punktu widzenia samorządu.

Poza tym inicjatorem projektu bywa także kancelaria prawna czy firma doradcza, której zlecono rozpoznanie możliwości finansowania przedsięwzięcia, i która rekomenduje takie właśnie rozwiązanie. Pomysł na współpracę z inwestorem prywatnym podsunąć mogą także radni, kierownicy jednostek organizacyjnych, lokalne organizacje pozarządowe czy nawet mieszkańcy.

Na co powinna zwrócić szczególną uwagę strona samorządowa, podpisująca umowę w ramach PPP?

Po pierwsze, należy pamiętać, że podpisanie umowy wienczy długotrwały proces wyboru partnera, który odbywa się przede wszystkim w drodze negocjacji. Dlatego tak ważne jest ustalenie wszelkich kwestii prawnych, finansowych, technicznych, związanych z zarządzaniem i innych podczas sesji negocjacyjnych z potencjalnymi partnerami. Istotne elementy umowy o PPP ogniskują się wokół warunków ewentualnych płatności podmiotu publicznego na rzecz partnera, sposobu wykorzystywania wybudowanej infrastruktury, zasad utrzymania i zarządzania obiektem. Uregulowania wymagają także kwestie dotyczące tytułu prawnego do istniejącego oraz wytworzonego majątku czy zabezpieczenia prawidłowej realizacji umowy. Kontrakt PPP może przewidywać także utworzenie i zasady funkcjonowania spółki celowej (SPV) przez samorząd z inwestorem prywatnym. Jak można się spodziewać, kwestie te są bardzo złożone i rozbudowane. Warto także podkreślić, że ewentualne zmiany umowy powinny być przewidziane przez strony jeszcze przed jej podpisaniem. Umowa o PPP jest kontraktem wieloletnim, a mało elastyczne przepisy prawa zamówień publicznych utrudniają dokonywanie zmian wynikających z sytuacji, które trudno przewidzieć, nawiązując współpracę z inwestorem. Istotną rolę odgrywają tu również czynniki polityczne – ramy czasowe partnerstwa obejmują bowiem kilka kadencji władz samorządowych. Zarówno inwestor prywatny, jak też władze wybierane w kolejnych latach powinny mieć tu zapewnione minimum komfortu. Specyfika PPP polega na tym, że jedynie zgodna, partnerska współpraca zapewnić może sukces obu stronom, a w efekcie – głównym odbiorcom projektu, którymi są mieszkańcy, obywatele, społeczność lokalna lub regionalna.

Jak wygląda zakres zaangażowania podmiotu publicznego w projekt realizowany w ramach PPP?

Podmiot publiczny jest przede wszystkim dostawcą ogólnego projektu oraz nieruchomości, na której przedsięwzięcie będzie realizowane. Ponadto odpowiada za proces wyboru partnera prywatnego. Proces ten poprzedzają często również konsultacje społeczne, organizacja wstępnych spotkań z potencjalnymi inwestorami, działania marketingowe. W niektórych przypadkach może też stanąć w roli dla siebie nietypowej, czyli współorganizatora kapitału, pozyskanego np. w ramach środków europejskich. W przypadku utworzenia razem z inwestorem prywatnym spółki PPP pełni także funkcję współinwestora. Czynna rola podmiotu publicznego uwypukla się także na etapie eksploatacji inwestycji. Wchodzi w nią np. monito-



ring realizacji umowy o PPP, uprawnienia kontrolne wobec działań partnera prywatnego, współdecydowanie o dalszym rozwoju projektu, czasem wspólne ustalanie taryf i opłat w związku ze świadczonymi usługami. Podmiot publiczny w żadnym wypadku nie jest biernym uczestnikiem przedsięwzięcia, przeciwnie – powinien brać aktywny udział we wszystkich fazach jego przygotowania, wdrażania i eksploatacji. W całej transakcji doniosłą rolę odgrywają zarówno organy stanowiące (np. rada gminy), jak też wykonawcze.

Jaka jest procedura wyłonienia partnera prywatnego?

Procedura wyboru partnera prywatnego lub koncesjonariusza uzależniona jest od konstrukcji wynagrodzenia przewidzianego przyszłą umową o PPP. Jeżeli wynagrodzeniem tym w przeważającej części jest prawo do pobierania po-

Nowy budynek Teatru Lalek „Pleciuga” powstał w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego między firmą ECE a władzami Szczecina.
FOT. IGOR SKAWIŃSKI DLA SERWISU PRASOWEGO ECE



FOT. YURI ARCUS – FOTOLIA.COM

żytków z wybudowanej infrastruktury lub świadczenia usług, zastosować można mechanizm przewidziany przepisami u.k.r.b.u. Są to tzw. negocjacje, których forma zbliżona jest do regulacji prawa zamówień publicznych, jednak sama procedura odznacza się mniejszym formalizmem. Warto podkreślić, iż jest to nowa forma, nieznaną dotychczas systemowi udzielania zamówień przez sektor publiczny, cechująca się także inną nomenklaturą niż tradycyjne przepisy o zamówieniach publicznych. Procedura ta związana jest z udzielaniem koncesji na roboty budowlane lub usługi, a także z przedsięwzięciami PPP, w których partner prywatny uzyskuje korzyści ekonomiczne przede wszystkim z przedmiotu partnerstwa.

Jeżeli natomiast podstawowym płatnikiem pozostaje podmiot publiczny, wówczas zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy ustawy „Prawo zamówień publicznych”. Wśród nich, jako jedyne możliwe w przypadku PPP, należy rekomendować tryby dialogu konkurencyjnego lub negocjacji z ogłoszeniem. Wspólnym mianownikiem obydwu trybów jest negocjacyjna procedura wyłonienia partnera prywatnego. W każdym zatem przypadku podmiot publiczny będzie miał możliwość wyboru najkorzystniejszej oferty spośród podmiotów, z którymi szczegółowe warunki kontraktu ustalone będą w trakcie sesji negocjacyjnych. Moim zda-

niem, jest to kluczowy element wyłaniania „najlepszego” inwestora, gdyż tylko dzięki wiedzy uzyskanej w trakcie negocjacji podmiot publiczny jest w stanie w miarę precyzyjnie wyartykułować swoje oczekiwania wobec inwestorów, które znajdą odzwierciedlenie w ostatecznych ofertach składanych przez inwestorów prywatnych. Podczas negocjacji niezmiernie istotna jest również rola doradców prawnych, finansowych i technicznych, których wiedza ogranicza ryzyko wadliwej konstrukcji przyszłej umowy o PPP. Cała procedura trwa średnio kilka miesięcy, jest zatem dłuższa niż standardowe postępowanie przetargowe. Dlatego też, planując projekt PPP, warto uwzględnić niezbędny czas na jej przeprowadzenie w harmonogramie realizacji przedsięwzięcia.

Czy PPP preferuje jakiś szczególny typ inwestycji, czy też można w ten sposób zdobyć pieniądze na dowolną realizację samorządową?

Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.p.p.p. „Przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym”. Obecna regulacja ustawowa dopuszcza zatem możliwość realizacji PPP niemal we wszystkich zadaniach realizowanych przez samorząd. Pytanie, jakie należy w związku z tym postawić, brzmi: które z inwestycji samorządowych są na tyle atrakcyjne przychodowo, żeby strona publiczna musiała jak najmniej dopłacać do przedsięwzięcia. Optymalnym rozwiązaniem jest – oczywiście – koncesja, zakładająca uzyskiwanie przez koncesjonariusza wynagrodzenia przede wszystkim z eksploatacji obiektu lub świadczenia usług. W naszych warunkach częściej będziemy spotykać się jednak z koniecznością ponoszenia przez podmiot publiczny dodatkowych kosztów związanych z PPP, głównie w formie dopłat na rzecz partnera prywatnego z tytułu poniesionych nakładów inwestycyjnych i świadczenia usług.

Sektory, które cieszą się obecnie największym zainteresowaniem, to sport i rekreacja, budowa parkingów, budownictwo komunalne, informatyzacja. Typowym, atrakcyjnym przykładem współpracy jest budowa aquaparków wraz z infrastrukturą towarzyszącą (np. hotele, restauracje, parkingi, rekreacja), która umożliwi uzyskiwanie pewnych dochodów, ograniczając tym samym wkład finansowy samorządu. Podobnie jest z parkingami miejskimi i strefami płatnego parkowania, gdzie stosunkowo łatwo można obliczyć stronę przychodową przedsięwzięcia. Natomiast już budowa stadionu sportowego czy obiektów użyteczności publicznej (np. nowego ratusza) skazana jest na bardzo wysoką partycypację finansową samorządu, co nie zawsze będzie się opłacać. Pamiętajmy także, że nie zawsze model PPP będzie najlepszym rozwiązaniem dla strony publicznej. Część z inwestycji realizować można z wykorzystaniem środków europejskich, dotacji krajowych, preferencyjnych kredytów lub pożyczek, emisji obligacji itp. Coraz powszechniej stosowany jest także mechanizm tzw. trzeciej strony finansującej (TPF), polegający na przeprowadzeniu robót budowlanych lub dostaw z jednoczesnym dostarczeniem zamawiającemu kapitału.

Czy zasada PPP dopuszcza włączenie do projektu także funduszy unijnych?

Formalnie tak. Rozwiązanie to popiera również Komisja Europejska, choć nie daje w tym względzie szczegółowych wy-

tycznych. W zdecydowanej większości programów operacyjnych na lata 2007-13 możliwe jest obecnie dofinansowanie projektu realizowanego w formule PPP. Niemniej jednak, jak na razie nie było tego typu przypadków. Nasza kancelaria pracuje właśnie nad tzw. projektem „hybrydowym”, choć szczerze mówiąc, trudno jest przekonać urzędników do proponowanego przez nas modelu. Wiem, że kilka przedsięwzięć przygotowywanych w formule koncesji na roboty budowlane ma korzystać ze środków unijnych w nieodległej przyszłości, ale zdaje się, że żadna taka umowa nie została jeszcze podpisana. Najważniejsze jest w tym przypadku przewidzenie możliwości włączenia inwestora prywatnego już na etapie ubiegania się o fundusze UE. W Europie też nie mamy zresztą zbyt wielu podobnych przykładów. Z uwagi na skomplikowany charakter tego typu projektów instytucje wdrażające nie są zbyt chętne do udzielania im wsparcia. Wiąże się to z problematyką tzw. projektów generujących dochody, zagadnieniami pomocy publicznej i – ogólnie – prowadzeniem przez samorząd działalności gospodarczej. Z naszych obserwacji wynika, że czas na projekty PPP-UE nadejdzie w kolejnej perspektywie finansowej, tj. w latach 2014-2020. Zgodnie z zasadą dodatkowości, środki UE w takich projektach nie powinny – moim zdaniem – przekraczać 30-40% nakładów inwestycyjnych. To kapitał prywatny jest od zapewnienia finansowania projektu, nie Unia Europejska.

Jakie korzyści może czerpać partner prywatny, decydując się na współfinansowanie inwestycji samorządowej?

Partner prywatny, decydując się na udział w projekcie PPP, zyskuje godnego zaufania, stabilnego partnera. Warto pamiętać, że mało jest na rynku bardziej rzetelnych kontrahentów niż właśnie podmioty publiczne. Także dostęp do kapitału zewnętrznego jest w tym przypadku łatwiejszy niż w razie budowy typowo komercyjnej infrastruktury. Samorząd jest swego rodzaju gwarantem powodzenia projektu, a na pewno znacząco zwiększa wiarygodność przedsięwzięcia. PPP należy traktować jako względnie stabilny, długofalowy biznes. Być może projekty te nie charakteryzują się wyjątkową rentownością, za to ryzyko działalności też jest mniejsze. Dużą wartością PPP stanowi również uzależnienie końcowego wynagrodzenia partnera prywatnego od ryzyka, jakie przejmie na siebie na etapie realizacji i eksploatacji inwestycji. Wiadomo, że im większe ryzyko, tym większe zyski. W tym przypadku PPP nie różni się od innych inwestycji związanych z działalnością gospodarczą. Dodatkowo model współpracy z samorządem, jeśli okaże się skuteczny, może być powielany także w innych przedsięwzięciach.

Jak ocenia Pan zainteresowanie tym rozwiązaniem ze strony rodzimego sektora samorządowego?

Zainteresowanie samorządów PPP jest już bardzo duże, a zwiększa się z każdym rokiem. Wynika to głównie z dużych obciążeń finansowych samorządu i wyczerpujących się zasobów środków europejskich. Przy niektórych projektach znaczenie ma także know-how, jakim dysponują prywatni operatorzy. Badania prowadzone w ostatnich latach wśród samorządowców potwierdzają, że ponad połowa z nich deklaruje rozważenie współpracy z inwestorami prywatnymi w ramach PPP. Dla mnie osobiście jest to tym bardziej istotne, że – oprócz doradztwa transakcyjnego – prowadzimy

także szeroką działalność edukacyjną, w tym związaną z PPP. Jak w każdej nowej branży, również i tu potrzeby odbiorców są ogromne. Życzyłbym sobie, aby za kilka lat samorządowcy mieli taką wiedzę w zakresie PPP, jaką obecnie mają w odniesieniu do funduszy unijnych. Co istotne, pomimo braku rozwiązań w zakresie PPP wdrażanych na poziomie rządowym, władze regionalne i lokalne wzięły inicjatywę we własne ręce i – nie oglądając się na „górze” – wdrażają już pierwsze projekty. Dość powiedzieć, że od wejścia w życie przepisów u.p.p.p. i u.k.r.b.u. zostało już ogłoszonych ok. 40 postępowań na wybór partnerów prywatnych lub koncesjonariuszy, z czego w 95% inicjatorem były samorządy lub ich jednostki organizacyjne. Napawa to optymizmem. Sądzę, że z roku na rok liczba ta będzie radykalnie wzrastać. Dziś już nikt nie ma wątpliwości, że mechanizm PPP, realizowany w tej czy innej formie, to konieczność.

Co jest obecnie największą przeszkodą w upowszechnieniu tego sposobu finansowania inwestycji samorządowych?

Po pierwsze, przełamanie tradycyjnych schematów myślenia o inwestycjach i zadaniach publicznych jako pryncjalnych wyłączanie stronie samorządowej. Chciałbym tu podkreślić, że nawet w przypadku zlecenia wykonywania usług publicznych podmiotom prywatnym, samorząd nadal pozostaje odpowiedzialny za realizację i jakość tych usług. Ani PPP, ani żadna inna forma powierzenia zadań publicznych podmiotom zewnętrznym nie zwalnia samorządu z odpowiedzialności za wykonywanie zadań statutowych. Znaczny problem stanowi też brak wsparcia ze strony rządowej. W wielu krajach powstają wyspecjalizowane jednostki publiczne zajmujące się wyłącznie promowaniem rozwiązań PPP i mechanizmów współpracy partnerskiej, tworzeniem wzorców umownych i wytycznych do przygotowania partnerstwa. U nas dominują inicjatywy oddolne, być może rząd uznaje, że na stworzenie takiej struktury jest jeszcze zbyt wcześnie.

Kolejną przeszkodą to niezrozumienie istoty PPP przez wiele samorządów – mechanizm ten nie polega na tym, że pozyskujemy inwestora, który zagospodaruje ten czy inny teren, lecz na doprowadzeniu do świadczenia usług publicznych jak najwyższej jakości w rozsądnej cenie. Inwestycje, budowa infrastruktury – są środkiem do tego celu, nie zaś celem samym w sobie. Do tego potrzebna jest wspomniana wcześniej edukacja. Na szczęście coraz mniej słyszy się o tzw. „czwartym P” (prokurator), którym byliśmy straszeni od czasu uchwalenia poprzedniej ustawy o PPP z 2005 roku.

Barier związanych z wdrażaniem metody PPP jest oczywiście więcej. Mogę wspomnieć np. o braku jasnych zasad związanych z podatkami, pomocą publiczną, zakresem przedmiotowym obu ustaw (u.p.p.p. i u.k.r.b.u.), wspieraniem projektów PPP ze źródeł bezzwrotnych, niejednoznacznym stanowisku regionalnych izb obrachunkowych odnośnie obciążeń budżetowych z tytułu realizacji kontraktu PPP. W mojej ocenie, wiele samorządów, a nawet firm doradczych przecenia możliwości dochodowe niektórych projektów, czym zraża potencjalnych inwestorów i samorządy, gdy w efekcie przyjęte założenia finansowe okazują się mrzonką.

ROZMAWIĄŁ: MARIUSZ GOLAK

Nawet w przypadku zlecenia wykonywania usług publicznych podmiotom prywatnym, samorząd nadal pozostaje odpowiedzialny za realizację i jakość tych usług. Ani PPP, ani żadna inna forma powierzenia zadań publicznych podmiotom zewnętrznym nie zwalnia samorządu z odpowiedzialności i za wykonywanie zadań statutowych. Znaczny problem stanowi też brak wsparcia ze strony rządowej. W wielu krajach powstają wyspecjalizowane jednostki publiczne zajmujące się wyłącznie promowaniem rozwiązań PPP i mechanizmów współpracy partnerskiej, tworzeniem wzorców umownych i wytycznych do przygotowania partnerstwa.