

PARTNERSTWO PUBLICZNO - PRYWATNE

*OPRACOWANIE WSPÓŁFINANSOWANE ZE ŚRODKÓW MECHANIZMU
FINANSOWEGO EUROPEJSKIEGO OBSZARU GOSPODARCZEGO*

Koordynator projektu:

Rafał Cieślak

Kontakt: tel. 501 701 094, email: r.cieslak@kdq.waw.pl

Warszawa, 2008 r.

Spis treści

1. Istota partnerstwa publiczno - prywatnego	3
1.1. Pojęcie i model PPP	3
1.2. Realizacja zadań publicznych w świetle <i>Ustawy Prawo Zamówień Publicznych</i> a w ramach <i>Ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym</i>	12
1.3. Przykładowe formy współpracy w ramach PPP	16
1.4. Korzyści i zagrożenia wynikające z PPP	23
2. Przygotowanie i realizacja projektów w ramach partnerstwa publiczno - prywatnego	36
2.1. Instytucjonalizacja PPP – szanse i bariery rozwoju w Polsce.....	42
2.2. PPP jako nowy instrument realizacji zadań publicznych w świetle <i>Ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym z dnia 28 lipca 2005 r.</i>	43
2.2.1. Strony i przedmiot partnerstwa publiczno - prywatnego.....	39
2.2.2. Przygotowanie transakcji w ramach PPP.....	52
2.2.3. Zasady i tryb wyboru partnera prywatnego	55
2.2.4. Umowa o PPP i jej realizacja	58
2.3. <i>Ustawa o partnerstwie publiczno – prywatnym z dnia 28 lipca 2005 r.</i> w świetle proponowanych zmian	64
2.4. Ustawa o koncesjach na roboty i usługi – proponowane rozwiązania.....	65
2.5. Partnerstwo Publiczno Społeczne jako nowa forma współdziałania partnerskiego	66
3. Przykłady projektów realizowanych w ramach PPP w Polsce	70
3.1. Autostrada A – 2.....	72
3.2. Saur Neptun Gdańsk S.A.....	73
3.3. Inne przykłady zastosowania PPP w Polsce.....	74
Partnerstwo szansą na rozwój - wnioski końcowe	76

1. Istota partnerstwa publiczno – prywatnego

1.1. Pojęcie i model PPP

Dla zrównoważonego rozwoju zarówno lokalnego, jak i regionalnego niezbędny jest efekt synergii, którego determinantą jest między innymi partnerskie współdziałanie wszystkich podmiotów – jednostek samorządu terytorialnego, instytucji, organizacji pozarządowych, przedsiębiorstw i mieszkańców. Naturalna ograniczoność zasobów jest racjonalną przesłanką do łączenia zasobów, będących w dyspozycji sektora publicznego i prywatnego, w rozwiązywaniu istotnych dla rozwoju kraju problemów, szczególnie o charakterze infrastrukturalnym. T. Borys zwraca uwagę, iż „...partnerstwo różnych sektorów życia społecznego, gospodarczego i politycznego z udziałem wszystkich struktur służby publicznej, biznesu oraz organizacji pozarządowych, powinno być podstawowym narzędziem tworzenia nowej świadomości społecznej i kluczową dla nowego stulecia kategorią¹. Szczególną formą partnerstwa między podmiotami prywatnymi i publicznymi jest **partnerstwo publiczno – prywatne (PPP)**, będące przedmiotem analizy. Idea partnerstwa publiczno – prywatnego przeszła długi proces ewolucji zaczynający się około 40 lat temu, kiedy przyjęła formę nakładów inwestycyjnych sektora prywatnego na rozbudowę i eksploatację infrastruktury wodno – kanalizacyjnej we Francji. Rozwój idei PPP przebiegał zaś najszybciej w Wielkiej Brytanii, gdzie realizacja procesów prywatyzacyjnych dała podstawę do stworzenia bardziej złożonych mechanizmów świadczenia usług publicznych przez sektor prywatny. Obecnie zakres stosowania koncepcji PPP jest różny w poszczególnych krajach². Generalnie jednak, koncepcja ta jest stosowana na coraz szerszą skalę, a wynika to z faktu, że sektor publiczny doświadcza wielu zalet współpracy publiczno – prywatnej. Powszechnie stosowane obecnie modele PPP, oparte są na opracowaniu struktury kontraktowej, szczegółowo regulującej wzajemne zobowiązania poszczególnych uczestników projektu. Taka struktura ma na celu tworzenie ram współpracy pomiędzy podmiotami publicznymi a prywatnymi, a efektem tej współpracy ma być wdrażanie rozwiązań, które umożliwią właściwe funkcjonowanie danego przedsięwzięcia w warunkach, których określenie nie jest możliwe do przewidzenia w momencie podejmowania inicjatywy PPP. Rządy i samorządy na całym świecie poszukują funduszy na realizację swoich zadań publicznych z różnych źródeł. Jednym z nich może być sektor prywatny. Finansowanie rozwoju infrastruktury przy wykorzystaniu PPP ma miejsce zarówno na szczeblu centralnym, jak regionalnym i lokalnym. W dużym stopniu zakres tego finansowania zależy od możliwości budżetowych władz danego szczebla. Zakres prac w projekcie PPP obejmuje nie tylko budowę lub modernizację obiektów

¹ T. Borys, *Partnerstwo publiczno – prywatne w koncepcji zrównoważonego rozwoju*, „Finanse Komunalne” 2003, nr 4, s. 6

² Szerzej na temat rozwoju idei PPP w wybranych krajach w rozdz. 3

infrastrukturalnych według określonych standardów i warunków, ale dotyczyć może także przejścia przez sektor prywatny świadczenia określonych usług, tradycyjnie będących w gestii sektora publicznego (np. zaopatrzenie w wodę, usługi przewozów pasażerskich, itd.). Konsorcja firm prywatnych zostają zaangażowane przez stronę publiczną do wykonania inwestycji infrastrukturalnych, z reguły bardzo kapitałochłonnej. Transakcje tego typu stanowią popularną metodę realizacji zamówień, zwłaszcza gdy strona publiczna chce wykorzystać umiejętności i wiedzę firm prywatnych oraz możliwości pozyskania kapitału do szybkiego stworzenia infrastruktury, bez konieczności pozbywania się własności i znacznego obciążania budżetu publicznego³.

Nie ma zgodności co do **pojęcia partnerstwa publiczno – prywatnego**, a w literaturze przedmiotu funkcjonuje jego wiele **definicji**. Nie istnieje jednolita definicja partnerstwa publiczno - prywatnego, ponieważ każde z państw wdrażających PPP w sposób indywidualny podchodzi do tego zagadnienia. W raporcie Amerykańskiej Izby Handlowej w Warszawie, opracowanym przez czołowe firmy konsultingowe i kancelarie prawne (m.in. PricewaterhouseCoopers, CMS Cameron McKenna, WS Atkins), definiuje się PPP jako „**formę długoterminowej współpracy sektora prywatnego i publicznego przy świadczeniu usług**”. Celem tej współpracy – według autorów raportu – jest „osiągnięcie obopólnych korzyści, a kluczową cechą jest jej ukierunkowanie na realizację zarówno celów komercyjnych, jak i społecznych danego przedsięwzięcia”⁴. Komisja Europejska UE sprecyzowała PPP jako „partnerstwo między sektorem publicznym oraz prywatnym w celu przedstawienia projektu lub świadczenia usługi tradycyjnie świadczonej przez sektor publiczny...obie strony czerpią pewne korzyści odpowiednie do stopnia realizowania przez nie określonych zadań”⁵. W Polsce rozumienie partnerstwa publiczno – prywatnego jest również dość dowolne. Według M. Jefremienki, doradcy samorządowego jest to „współpraca kapitału prywatnego i publicznego w formie kontraktu, mająca na celu wieloletnią dostawę usług publicznych”⁶. W przyjętej zaś przez Sejm RP ustawie o partnerstwie publiczno – prywatnym pojęciem PPP określono współpracę podmiotu publicznego i partnera prywatnego, opartą na umowie o partnerstwie publiczno – prywatnym, służącą realizacji zadania publicznego na zasadach przyjętych w ustawie⁷. Debata nad terminologią w zakresie definicji PPP odzwierciedla ewolucje koncepcji PPP oraz zmiany w systemach regulacyjnych w zakresie definiowania PPP w krajach Unii Europejskiej. Wynika to z faktu, że PPP powinno zostać w sposób rozważny dopasowane do właściwości

³ E. Nowak, *Partnerstwo publiczno – prywatne*, www.restrukturyzacja.pl (27.03.2007)

⁴ *Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce*, Raport Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce, Warszawa 2002, s. 3

⁵ *Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego*, Komisja Europejska, Dyrektoriat Generalny Polityka Regionalna, styczeń 2003, s. 17

⁶ M. Jefremienko, *Partner z przetargu*, „Computerworld” z 12 listopada 2002

⁷ Art. 1.2. *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420.

konkretnego projektu. Zapewnienie korzyści z PPP wymaga uznania odpowiednich mocnych i słabych stron każdego rodzaju struktury oraz dążeń i celów każdej ze stron. Szczególne znaczenie ma rola sektora publicznego, który może przekształcić się z usługodawcy w nadzorującego umowy o świadczenie usług. Fundamentalną zasadą koncepcji PPP jest więc zachowanie przez sektor publiczny odpowiedzialności za zapewnienie i świadczenie danego rodzaju usług oraz aktywna współpraca z sektorem prywatnym prowadząca do efektywnej realizacji danego przedsięwzięcia. W UE obowiązuje zasada, iż funkcjonowanie PPP wymaga odpowiedniej integracji przepisów prawnych na poziomie europejskim, krajowym i samorządowym. Większość krajów UE posiada odpowiednie ustawodawstwo regulujące kwestię partnerstwa publiczno-prywatnego. Właściwa integracja z przepisami europejskimi odbywa się przede wszystkim w przypadku udziału środków finansowych Wspólnoty i wówczas są to m.in. przepisy odnoszące się do zamówień publicznych⁸.

Stronami współpracy określanej mianem PPP są dwa rodzaje podmiotów. Z jednej strony to **partner publiczny**, czyli w pewnym uproszczeniu podmiot, na którym spoczywa prawny obowiązek realizacji określonych zadań, np. świadczenia ludności określonych usług użyteczności publicznej, wyposażony w kompetencje do podjęcia określonych prawem działań służących wykonaniu swych zadań. Z drugiej strony w roli **partnera prywatnego** występują podmioty nie wyposażone w żaden zakres władztwa publicznego, które korzystając ze swobody podejmowania wszelkich działań nienaruszających prawa (odwrotnie niż partner publiczny, który w ramach swych kompetencji co do zasady podejmuje tylko działania opisane prawem), mogą na mocy kontraktu podjąć się realizacji zadań powierzonych im przez partnera publicznego⁹. Nie należy jednak ograniczać rozumienia koncepcji PPP do współpracy pomiędzy jedną jednostką sektora publicznego a jednym podmiotem prywatnym, może bowiem istnieć wiele pośrednich powiązań tych dwóch sektorów na wielu poziomach. Dla przykładu po stronie sektora publicznego, instytucją bezpośrednio realizującą przedsięwzięcie PPP może być agencja rządowa, ale istotną rolę mogą odgrywać jednostki publiczne o profilu nadzorczym, jednostki samorządu terytorialnego lub sam rząd. Z kolei po stronie sektora prywatnego, przedsięwzięcie PPP może być realizowane nie tylko przez podmiot prywatny będący bezpośrednim partnerem sektora publicznego (Spółka SPV – ang. *Special Purpose Vehicle* - spółka celowa), ale również kredytodawców tego podmiotu oraz jego akcjonariuszy, podwykonawców, dostawców, itp.¹⁰.

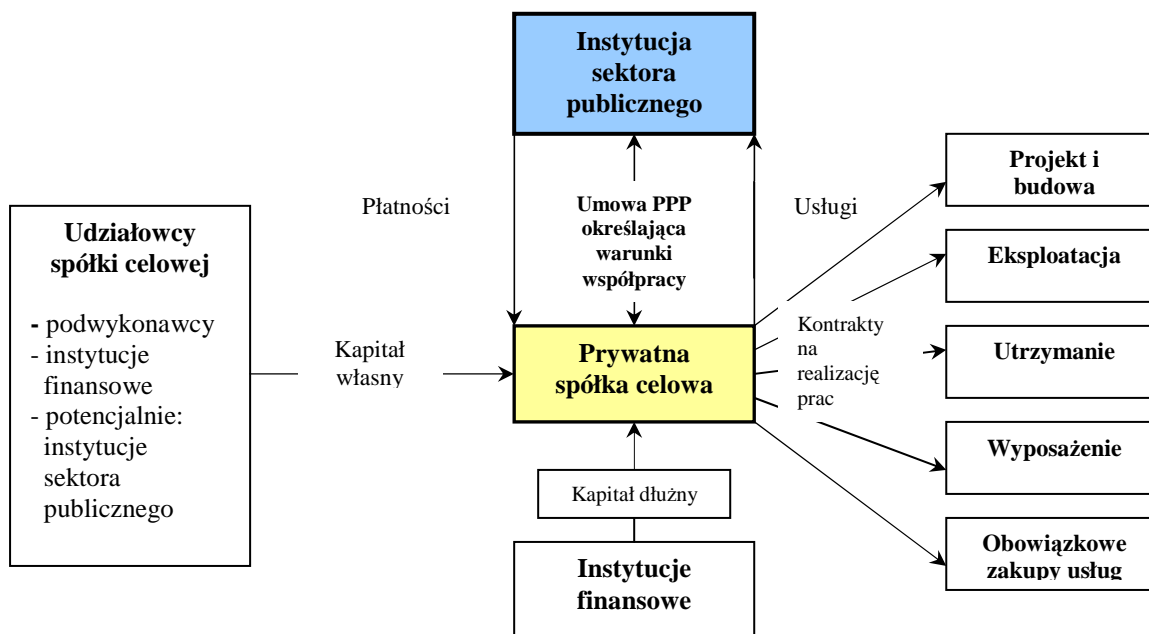
Poniższy rysunek przedstawia uproszczoną strukturę typowego przedsięwzięcia PPP (Rys 1)

⁸ *Co to jest partnerstwo publiczno – prywatne*, opracowanie Urzędu Komisji Integracji Europejskiej, www.ukie.gov.pl (27.03.2007)

⁹ B. Korbus, *Partnerstwo publiczno – prywatne*, Wyd. Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2003, s. 5

¹⁰ *Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce*, Raport Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce, op. cit., s. 6-7

Rysunek 1. Uproszczony model PPP



Źródło: J. Karwowski, *Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda aktywizacji regionu*, w: J. Karwowski (red.), *Partnerstwo szansą rozwoju regionu*, praca zbiorowa, Wyd. Instytutu Przedsiębiorczości i Samorządności, Warszawa 2006, s. 60

Analizując strukturę przedsięwzięcia PPP, można w nim wyróżnić następujących **uczestników** inwestycji realizowanej w oparciu o tę metodę¹¹:

- Jednostka sektora publicznego;
- Inwestorzy kapitałowi, którzy zwykle tworzą prywatną spółkę SPV (spółkę celową), która potem współpracuje z podmiotem publicznym i głównymi podwykonawcami;
- Instytucje finansujące inwestycje;
- Podwykonawcy;
- Inni uczestnicy: m. in. doradcy, instytucje ubezpieczeniowe, agencje ratingowe, instytucje gwarantujące, itd.

Instytucje sektora publicznego – są najważniejszymi uczestnikami inwestycji w formule PPP. Znaczenie instytucji sektora publicznego wynika z faktu, iż **jest ona odpowiedzialna za**:

- Wybór celów, które mają być realizowane w ramach PPP;
- Zdefiniowanie poszczególnych celów, a następnie monitorowanie czy realizacja odbywa się zgodnie z założonymi standardami;

¹¹ M. Melon, *Struktura PPP i rola poszczególnych uczestników*, www.muratorplus.pl (28.03.2007)

- Zabezpieczenie szeroko rozumianego interesu publicznego.

A zatem w ramach PPP, **mimo przejmowania przez sektor prywatny odpowiedzialności za realizację poszczególnych zadań związanych ze świadczoną usługą, sektor publiczny pozostaje odpowiedzialny za:**

- Zdefiniowanie wymaganego standardu świadczonych usług oraz źródeł publicznych, z których możliwe jest sfinansowanie tych usług;
- Przeprowadzenie starannie zaplanowanego procesu przetargowego, umożliwiającego osiągnięcie założonych celów;
- Opracowanie standardów bezpieczeństwa, jakości i efektywności usług oraz monitorowanie realizacji tych standardów;
- Egzekwowanie wypełniania powyższych standardów;
- Podejmowanie działań, we współpracy z sektorem prywatnym, mających na celu uwzględnienie zmieniających się warunków realizacji przedsięwzięcia, przy jednoczesnym zachowaniu istoty pierwotnych celów.

Realizując powyższe zadania należy mieć na uwadze fakt, że sektor publiczny dysponuje potencjałem, którego wartość może zostać zwielokrotniona w połączeniu z kwalifikacjami sektora prywatnego¹².

Inwestorzy kapitałowi – to kolejna grupa uczestników inwestycji w formule PPP Są to firmy, które z realizacji inwestycji będą po jej wybudowaniu czerpały korzyści finansowe. Rola sektora przy realizacji przedsięwzięć uwarunkowana jest przede wszystkim celami publicznego zleceniodawcy.

Do obowiązków sektora prywatnego należy realizacja następujących działań:

- Bezpośrednia realizacja ustalonego zestawu usług, np. eksploatacja i utrzymanie danego obiektu;
- Zaprojektowanie i budowa lub modernizacja obiektu;
- Pozyskanie funduszy dla sfinansowania kapitałochłonnych prac związanych z przedsięwzięciem;
- Realizacja zadań ukierunkowanych na osiągnięcie celów sektora publicznego;
- Podejmowanie działań, we współpracy z sektorem publicznym, mających na celu uwzględnienie zmieniających się warunków realizacji przedsięwzięcia, przy jednoczesnym skoncentrowaniu się na pierwotnych celach;

¹² *Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce*, Raport Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce, op. cit., s. 8

- Przekazanie danego obiektu sektorowi publicznemu, po wygaśnięciu umowy PPP, na ustalonych wcześniej zasadach.
- Powyższe działania stanowią ogólnie uznany zestaw kluczowych obowiązków sektora prywatnego. Jednocześnie, w ramach dobrze skonstruowanej transakcji PPP, sektor prywatny jest w stanie zapewnić wiele dodatkowych korzyści, których wartość dla sektora publicznego jest często znacznie wyższa niż ta możliwa do osiągnięcia przy realizacji danych usług metodami tradycyjnymi.

W przypadku uczestników z sektora prywatnego, oczywistym jest, iż angażują się oni w tego typu przedsięwzięcia głównie z chęci zysku. Mało tego w zamian za większe narażenie na ryzyko, sektor prywatny żąda większych możliwości w zakresie współmiernego zwiększenia potencjalnego zysku. Przed zaangażowaniem własnego kapitału w realizację projektu, podmiot prywatny wymaga utworzenia jasnych struktur prawnych i regulacyjnych oraz wykazania potencjału przyszłego wzrostu gospodarczego oraz godziwych poziomów wsparcia politycznego i stabilności.

W ramach dobrze skonstruowanej transakcji PPP, **sektor prywatny jest w stanie zapewnić wiele dodatkowych korzyści**, których wartość dla sektora publicznego jest często znacznie wyższa niż ta możliwa do osiągnięcia przy realizacji danych usług metodami tradycyjnymi. Do korzyści tych należą¹³:

- Transfer technologii, w ramach realizacji przedsięwzięcia metodą PPP, od zagranicznych inwestorów do lokalnego sektora publicznego;
- Wymiana doświadczeń sektora prywatnego z sektorem publicznym (m. in. poprzez możliwość realizacji szkoleń);
- Kreowanie poczucia zadowolenia i entuzjazmu wśród kadry sektora publicznego w rezultacie zdobycia nowej wiedzy, korzystania z najnowszych technologii oraz dopływu zasobów finansowych, umożliwiających rozwój własnych koncepcji kadry publicznej.

Satysfakcja płynąca z osiągania tych pozornie drugorzędnych celów może mieć istotny wpływ na zmianę formuły świadczenia usług w wielu obszarach gospodarki¹⁴.

Instytucje finansowe – to np. banki komercyjne, firmy ubezpieczeniowe, fundusze emerytalne czy inwestycyjne. **Uczestniczą one w przedsięwzięciach PPP z reguły poprzez finansowanie jego realizacji prywatnym kapitałem**, który stanowi dla spółki SPV kapitał dłużny (np. kredyty bankowe, obligacje korporacyjne). Kolejną rolę, jaką instytucje te mogą odgrywać w ramach struktury PPP jest **przejmowanie ryzyk** związanych z przedsięwzięciem od innych uczestników – przede wszystkim inwestorów kapitałowych i sektora publicznego. Ów ryzyka są

¹³ Szerzej na temat korzyści płynących ze współpracy w ramach PPP w podrozdz. 1.4.

związane najczęściej z komercyjną efektywnością przedsięwzięcia. Takie rozłożenie ryzyk pomiędzy uczestników przedsięwzięcia stwarza poczucie wspólnego dążenia do osiągnięcia celów, gdyż każdy jest narażony na straty, jeśli inwestycja się nie powiedzie¹⁵.

Podwykonawcy – realizują obowiązki spółki SPV względem sektora publicznego.

Przykładowe zadania zlecane podwykonawcom to:

- Budowa obiektów,
- Dostarczanie wyposażenia,
- Eksploatacja i utrzymanie obiektów.

Każde zadanie jest realizowane przez wykonawcę na podstawie osobnej umowy pomiędzy nim a spółką SPV. Zasadniczo w strukturze przedsięwzięcia PPP, firmy będące podwykonawcami są także inwestorami kapitałowymi, czyli akcjonariuszami spółki SPV¹⁶.

Inni uczestnicy – mogą odgrywać kluczowe role w transakcjach PPP, uzupełniając grupę podstawowych uczestników przedsięwzięć PPP.

Są to:

- Doradcy;
- Międzynarodowe instytucje finansowe,
- Instytucje ubezpieczeniowe,
- Agencje ratingowe.

Doradcy, którzy uczestniczą w modelu PPP, pełnią istotną rolę, doradzając zarówno sektorowi publicznemu, jak i prywatnemu. Są niezbędni przy tworzeniu transakcji PPP w zakresie kwestii finansowych, prawnych, technicznych i innych. Dzięki systematycznemu uczestnictwu doradców przy różnych transakcjach PPP stale podnosi się jakość i efektywność ich prac, pozwala to jednocześnie na zwiększenie wartości usług doradczych dla sektora publicznego. **Międzynarodowe instytucje finansowe**, które także uczestniczą w całej procedurze, zwykle wspierają finansowo stronę rządową lub prywatnych uczestników przedsięwzięcia. Wsparcie to może polegać na sfinansowaniu pracy doradców, doradztwie przy realizacji procesu przetargowego, udostępnieniu gwarancji kredytowych, itd. Zaangażowanie międzynarodowych instytucji finansowych dodaje poszczególnym przedsięwzięciom prestiżu i wiarygodności. Niezwykle ważnym w procesie realizacji inwestycji w formule PPP jest udział **instytucji ubezpieczeniowych**. Ma on na celu zmniejszenie

¹⁴ M. Melon, *Struktura PPP i rola poszczególnych uczestników*, op. cit.

¹⁵ Szerzej na temat zagadnienia podziału i rodzaju ryzyk w przedsięwzięciu PPP w podrozdz. 1.4.

¹⁶ *Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce*, Raport Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce, op. cit., s. 9

ryzyka komercyjnego i politycznego danego przedsięwzięcia. Instytucje te zazwyczaj blisko współpracują z inwestorami kapitałowymi i instytucjami finansowymi w celu stworzenia pakietu ubezpieczeniowego redukującego niekorzystne skutki poszczególnych ryzyk, w zamian za przystępną opłatę. Na rynku pojawili się wyspecjalizowani ubezpieczyciele, którzy zajmują się oceną ryzyka kredytowego, a ich zaangażowanie wnosi często dużą wartość w transakcje dotyczące finansowania tych projektów, gdzie rynek przecenia wielkość ryzyka. W sytuacji, kiedy inwestycja jest finansowana poprzez emisję publicznych papierów dłużnych, korzysta się z usług **agencji ratingowych** w celu uzyskania oceny wiarygodności kredytowej dla danej emisji. Obligacja jest papierem wartościowym, w którym jednostka samorządowa w zamian za otrzymaną gotówkę zobowiązuje się do świadczenia na rzecz właściciela obligacji. Świadczeniem najczęściej jest zwrot pieniędzy w określonym czasie wraz z odsetkami, ale świadczeniem może być również prawo do udziału w przyszłych zyskach osiągniętych dzięki projektowi, prawo do składników majątkowych gminy lub prawo pierwszeństwa do objęcia emitowanych w przyszłości akcji¹⁷.

W modelu PPP występują partnerzy posiadający odmienne cele, co nie oznacza jednak, iż realizacja PPP odbywa się kosztem jednego z nich. Podstawowym **celem PPP** jest bowiem skonstruowanie takiego modelu, który zapewni realizację korzyści obydwu stronom kontraktu. Osiągnięcie tak postawionego celu jest możliwe dzięki zapewnieniu wysokiej efektywności projektu. Maksymalizacja efektywności inwestycji powinna zapewnić zarówno:

- osiągnięcie celu przez podmioty publiczne, jakim jest realizacja zadań, do których zostały one powołane z zachowaniem odpowiedniej jakości i możliwie najkorzystniejszych warunków finansowych jak i;
- osiągnięcie celu przez podmioty prywatne, jakim jest maksymalizacja zysku¹⁸.

Według K. Brzozowskiej **celem przedsięwzięć w ramach PPP może być:**

- przekształcenie sektora publicznego z dostawcy obiektów w dostawcę usług zgodnie z oczekiwaniami społeczności lokalnych;
- wprowadzenie do usług publicznych innowacyjności technicznej i technologicznej;
- zmiana roli kapitału prywatnego z pozycji biernej w czynną;
- rozłożenie ryzyka inwestycyjnego;
- przyspieszenie rozwoju np. infrastruktury;
- zwiększenie efektywności świadczenia usług infrastrukturalnych.

Podstawą zaś osiągnięcia powyższych celów i udanego wdrażania PPP są jasno zdefiniowane role stron, rozłożona odpowiedzialność finansowa za zobowiązania wynikające z realizacji projektu, a

¹⁷ M. Melon, *Struktura PPP i rola poszczególnych uczestników*, op. cit.

także ustalenie dominującego partnera w strukturze zarządzania projektem, a przede wszystkim dopasowane regulacje prawne umożliwiające przeprowadzenie takich projektów¹⁹.

¹⁸ 7 mitów i 3 prawdy o partnerstwie publiczno-privatnym, Raport PricewaterhouseCoopers z 2006 r., s. 30

¹⁹ K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno-privatne. Przesłanki, możliwości, bariery*, Wyd. CeDeWu, Warszawa 2006, s. 23

1.2. Realizacja zadań publicznych w świetle *Ustawy Prawo zamówień publicznych* w ramach *Ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym*

W Polsce przed wprowadzeniem ustawy o PPP zadania publiczne realizowane były w oparciu o *Ustawę Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 roku*. *Ustawa o partnerstwie publiczno – prywatnym z dnia 28 lipca 2005 roku* dała możliwość realizacji przedsięwzięć tradycyjnie zarezerwowanych dla sektora publicznego przez sektor prywatny. W polskim systemie prawnym jak do tej pory nie funkcjonowała formalnie instytucja PPP. Nie oznacza to jednak wcale, że materia ta pozostawała dotychczas martwą. Na to wskazuje sam ustawodawca w uzasadnieniu nowej regulacji, zaznaczając, że celem przedmiotowej ustawy ma być m. in. „*usunięcie przeszkód, które w obecnym systemie prawnym powodują, że przedsięwzięcia PPP obarczone są dużym ryzykiem dla obydwu stron*”. Z drugiej strony w dalszej części uzasadnienia wspomina się już tylko o rozwiązaniach „podobnych do PPP”. Właśnie to drugie pojęcie wydaje się być zdecydowanie trafniejsze choćby z uwagi na fakt, że żadna z obowiązujących w naszym systemie ustaw jak dotychczas nie posługiwała się pojęciem PPP. Można w związku z powyższym stwierdzić, iż istniała już wcześniej sfera zadań publicznych podlegających procesowi prywatyzacji, dzisiaj zaś dołącza do tego szerokiego pojęcia jedna z jego odmian jaką jest właśnie partnerstwo publiczno - prywatne. Ze względu na niewątpliwie bliski związek u. p. p. oraz właśnie prawa zamówień publicznych²⁰ niezbędne jest nakreślenie wzajemnego stosunku obu tych regulacji²¹.

Porównując definicję zamówienia publicznego i partnerstwa publiczno – prywatnego można dostrzec zarówno pewne cechy podobieństwa, jak i elementy różniące oba pojęcia. Niewątpliwie elementem wspólnym będzie to, że podstawą obydwu jest stosunek umowny²². Wprawdzie w prawie zamówień publicznych mowa jest wprost o umowie odpłatnej, co zawęży paletę możliwych konstrukcji do zastosowania, zaś w przypadku PPP takiego zastrzeżenia brak, tym samym obligatoryjny element wynagrodzenia partnera prywatnego wskazuje na ekwiwalentność wzajemnych świadczeń stron w formule PPP, a tym samym i odpłatność tego stosunku prawnego²³. Można zatem powiedzieć, iż w obu przypadkach będziemy mieć do czynienia z umową odpłatną.

²⁰ Art. 14 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420.

²¹ J. Jacyszyn, T. Kalinowski, R. Kujawski (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne na tle regulacji prawnych*, Wyd. Agencji TNOiK, Warszawa 2005, s. 40-41

²² Por. art. 1 ust. 1 i art. 2 ust. 1 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420 oraz art. 2 pkt 13 *Ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r.*, Dz. U. 2004 nr 19, poz. 177 z późn. zm.

²³ Art. 2 ust. 1 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

Jeżeli chodzi o podmioty tych stosunków umownych to można w zasadzie mówić tylko o częściowym podobieństwie obu regulacji. Prawo zamówień publicznych we wspomnianej definicji posługuje się pojęciem „zamawiającego” i „wykonawcy”. Porównując to z wprowadzonymi do u. p. p. pojęciami „partnera prywatnego” i „podmiotu publicznego”²⁴ można dojść do wniosku, że terminów „wykonawca” i „partner prywatny” z drobnymi uściśleniami można by używać zamiennie. Tego samego nie można już jednak uczynić względem „zamawiającego” i „podmiotu publicznego”. Przede wszystkim „zamawiający” to podmiot obowiązany do stosowania ustawy²⁵, zaś w przypadku u. p. p. nie ma mowy o przymusie (ustawa w żadnym z przepisów nie wspomina o obowiązku jej stosowania). To do podmiotu publicznego należy decyzja czy chce realizować powierzone mu ustawowo zadania w formie PPP, czy też nie. Czyni to zatem całkowicie dobrowolnie. Podobnie jeśli chodzi o to, kto jest według obu ustaw „zamawiającym”, a kto „podmiotem publicznym”. Zdecydowanie szerszą kategorię podmiotów stanowią „zamawiający”. To bowiem nie tylko podmioty stricte publiczne, nie ma przeszkód aby „zamawiającym” został przedstawiciel sektora prywatnego²⁶. Inaczej przedstawia się to na gruncie u. p. p. p. Dokonano tu wyraźnego podziału na stronę publiczną (po której znalazły się podmioty tradycyjnie uznawane za publiczne) oraz prywatną, ograniczając do minimum możliwość wzajemnego przenikania się obu tych kategorii (oprócz opinii wyrażanych na etapie prac sejmowych wrażenie takie potęguje ustawowe wyłączenie pewnej kategorii podmiotów²⁷). Podobieństwo w tym jakie podmioty konkretnie kryją się pod terminami „podmiot publiczny” oraz „zamawiający” jest jedynie częściowe, co wyklucza postawienie między nimi znaku równości.

Najistotniejsza jednak z różnic między omawianymi regulacjami wydaje się dotyczyć ich przedmiotu. Przy zamówieniach publicznych mamy wyraźnie do czynienia z powierzeniem dostarczania pewnych usług, realizacji dostaw bądź wykonania robót budowlanych wykonawcy, bez dalszego udziału w tym podmiotu publicznego (ustawa nie posługuje się nigdzie pojęciem „wkładu” czy też „udziału” podmiotu publicznego w realizacji zamówienia). W przypadku zaś PPP przedmiotem jest realizacja przedsięwzięcia, opierająca się na współpracy dwóch sektorów²⁸. Podmiot publiczny nie ogranicza się tu jedynie do nadzoru i odbioru świadczeń, bierze jednocześnie aktywny udział w realizacji zadania publicznego. Sposób jego partycypacji wyraźnie określa ustawa. Zgodnie z nią może ona przyjąć w szczególności formę wkładu własnego lub wynagrodzenia partnera prywatnego. Wkład własny określony w ustawie przykładowo może stanowić:

²⁴ Art. 4 pkt. 2 i 3 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

²⁵ Art. 2 pkt 12 *Ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r.*, Dz. U. 2004 nr 19, poz. 177 z późn. zm.

²⁶ Art. 3 ust. 5 *Ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r.*, Dz. U. 2004 nr 19, poz. 177 z późn. zm.

²⁷ Art. 4 pkt 3 lit. i *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

²⁸ Art. 1 ust. 2 oraz art. 2 ust. 1 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

sfinansowanie części kosztów realizacji przedsięwzięcia, wniesienie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 551 k.c., nieruchomości, rzeczy ruchomych, licencje i innych wartości niematerialnych lub prawnych o ile służą realizacji przedsięwzięcia²⁹.

Związek między tymi regulacjami jest bardzo silny, na potwierdzenie czego w u. p. p. p mamy do czynienia z konstrukcją odesłania bezpośredniego do przepisów ustawy u. p. z. p. Ustawodawca wyraźnie wskazuje, że do wyboru partnera prywatnego i umów o PPP w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się przepisy u. p. z. p.³⁰. W tym względzie zatem należy przeanalizować odmienności, jakie ustawa o PPP wprowadza względem przepisów o u. p. z. p. Na wstępie zwraca uwagę rozbieżność w sformułowaniach. W ustawie o PPP mowa jest o „wyborze partnera prywatnego”, zaś przy zamówieniach publicznych wspomina się o „udzieleniu zamówienia”³¹. Wydaje się, że w zasadzie jedno i drugie odnosi się tak naprawdę do tego samego. Zgodnie z wyłączeniem zastosowanym w art. 14 u. p. p. p. podstawowe tryby wyboru partnera prywatnego to przetargi nieograniczony i ograniczony, a także negocjacje z ogłoszeniem. Z kolei u. p. z. p. za podstawowe uznaje jedynie te dwie pierwsze, w stosunku do pozostałych przewidując tylko możliwość ich zastosowania przez organ pod warunkiem zaistnienia przewidzianych przepisami okoliczności³². W stosunku do negocjacji z ogłoszeniem jest to przepis art. 55 u. p. z. p., którego zgodnie z art. 14 u. p. p. p. do przedsięwzięć w formule PPP nie stosuje się. W zakresie wyboru oferty za najbardziej korzystną na gruncie ustawy o PPP uznaje się tę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszonych do przedmiotu zamówienia, w tym: podziału zadań i ryzyk; terminów i wysokości przewidywanych płatności z tytułu zapłaty sumy pieniężnej lub innych świadczeń podmiotu publicznego³³. Jedyny wyjątek jaki przewiduje tu ustawodawca dotyczy sytuacji, w której wynagrodzenie partnera prywatnego stanowi w całości zapłata sumy pieniężnej ze środków podmiotu publicznego – wówczas ust. 1 art. 15 ustawy o PPP nie znajduje zastosowania³⁴. Zgodnie z art. 14 u. p. p. p., poprzez wyłączenie zastosowania art. 91 ust. 3 u. p. z. p. kryteria oceny wspomnianych ofert mogą opierać się na właściwościach wykonawcy (przykładowo jego wiarygodność ekonomiczna, techniczna, finansowa). W przypadku umów o PPP zastosowania nie znajdują również przepisy u. p. z. p. dotyczące kryteriów, jakimi ma posługiwać się Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przy wyrażaniu zgody na zawarcie umowy w przedmiocie

²⁹ Art. 4 pkt 6 i 7 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

³⁰ Art. 14 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

³¹ Por. rozdz. 3 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420 oraz dział II Ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r., Dz. U. 2004 nr 19, poz. 177 z późn. zm.

³² Art. 10 i nast. Ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r., Dz. U. 2004 nr 19, poz. 177 z późn. zm.

³³ Art. 15 ust. 1 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

³⁴ Art. 15 ust. 2 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

świadczeń okresowych lub ciągłych zawieranych na okres dłuższy niż 3 lata³⁵, a także przepis odnoszący się do okoliczności uzasadniającej zastosowanie zamówienia z wolnej ręki³⁶ oraz przepis dotyczący dopuszczalności dokonywania zmian umowy, w zakresie w jakim specyfikacja wyboru partnera prywatnego określa warunki zmiany lub uzupełnienia umowy o PPP³⁷. Interesującym posunięciem ustawodawcy jest rezygnacja z zastosowania przy formule PPP³⁸ przepisu u. p. z. p. dotyczącego możliwości odstąpienia przez zamawiającego od umowy w ciągu 30 dni od powzięcia informacji o wystąpieniu okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy³⁹. Co się z tym wiąże podmiot publiczny nie ma ustawowo zagwarantowanego prawa odstąpienia od umowy o PPP uzasadnionego nieprzewidzianą w chwili zawarcia umowy istotną zmianą okoliczności i jej wpływem na interes publiczny. Kwestia ta została pozostawiona do rozstrzygnięcia stronom na gruncie umowy zawieranej między nimi. Taka regulacja ma na celu złagodzenie restrykcji jakie statuuje u. p. z. p. i jednocześnie przedsięwzięcia w ramach PPP ma uczynić bardziej atrakcyjnymi dla obu stron porozumienia⁴⁰. W związku z poczynionymi powyżej spostrzeżeniami, uprawnionym wydaje się być stwierdzenie, że PPP jest konstrukcją odrębną od zamówienia publicznego; nie jest zatem odmianą, ani mutacją prawną zamówień publicznych. Co więcej, że takie skonstruowanie pojęcia PPP, jak uczyniono to na gruncie u. p. z. p. skłania do wniosku, że projektodawca traktuje tę instytucję jako swoistą alternatywę dla zamówień publicznych. Daje bowiem podmiotom publicznym możliwość wyboru w danej sytuacji między obowiązkiem zastosowania reżimu u. p. z. p., a regulacją uproszczoną i w założeniu bardziej atrakcyjną jaką jest PPP. Wspólne dla obu regulacji są wprawdzie procedury udzielania zamówień oraz część niektórych pozostałych przepisów, jest to jednak zarówno wyrazem tendencji ustawodawcy do korzystania z instytucji już w prawie funkcjonujących, a nie tworzenia nowych oraz wymogiem należytego zabezpieczenia interesu publicznego i nie uprawnia do tego by uznać PPP jako instytucję zamówień publicznych. Fakt ten

³⁵ Dawny art. 142 ust. 2 *Ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r.*, Dz. U. 2004 nr 19, poz. 177 z późn. zm. Został on zmieniony i jego obecne brzmienie pozwala podmiotowi publicznemu (zamawiającemu – w rozumieniu prawa zamówień publicznych) zawrzeć umowę, której przedmiotem są świadczenia okresowe lub ciągłe, na okres dłuższy niż 4 lata, jeżeli wykonanie zamówienia w dłuższym okresie spowoduje oszczędności kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu czteroletniego lub jest to uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego lub zakresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnych do ich spłaty. Zmieniony przepis oznacza odpadnięcie z mocy prawa konieczności ubiegania się o zgodę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na zawarcie długoletniej umowy. Wprowadza równocześnie obowiązek uzasadnienia określonego czasu trwania umowy, co-w przypadku PPP - jest skorelowane z koniecznością przygotowania analiz przed przystąpieniem do wyboru partnera prywatnego. Zob. M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Wyd. Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 141

³⁶ Art. 67 ust. 1 pkt. 6 i 7 *Ustawy Prawo zamówień publicznych.*, Dz. U. 2004 nr 19, poz. 177 z późn. zm.

³⁷ Art. 144 *Ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r.*, Dz. U. 2004 nr 19, poz. 177 z późn. zm.

³⁸ Art. 14 zd. 2 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

³⁹ Art. 145 *Ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r.*, Dz. U. 2004 nr 19, poz. 177 z późn. zm.

⁴⁰ J. Jacyszyn, T. Kalinowski, R. Kujawski (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne na tle regulacji prawnych*, op. cit., s. 33

potwierdza również **zestaw specyficznych cech wyróżniających koncepcję PPP od tradycyjnych metod finansowania inwestycji**. Można wyszczególnić następujące różnice⁴¹:

- W PPP umowa strony publicznej i prywatnej nie dotyczy dostarczenia aktywów (np. budowa mostu), ale dostarczenia usług na długi okres czasu, obejmujących projektowanie, budowę, eksploatację, modernizację itp.;
- W rozwiązaniu PPP to sektor prywatny, a nie publiczny odpowiada za funkcjonowanie składnika majątkowego w długim okresie oraz za zarządzanie projektem;
- W PPP to sektor prywatny, w zależności od warunków umownych może zrealizować projekt, obejmujący budowę, eksploatację i w miarę możliwości finansowanie przez długi okres czasu (w zamian otrzymując określony w umowie zwrot z zaangażowanego kapitału z nadwyżką, której wysokość jest zależna od ryzyka jakie ponosi), ale nie ingeruje w definicję usług;
- Wynagrodzenie dla partnera prywatnego (równoznaczne z kosztami ponoszonymi przez podmiot publiczny) nie jest płatne w momencie zakończenia inwestycji, a rozłożone jest na cały cykl życia projektu i płatne w ciągu użytkowania danego składnika majątkowego. Płatności na rzecz podmiotu prywatnego, w przeciwieństwie do metody tradycyjnej, są uzależnione od wyników tzn. efektywności przekazanych aktywów w długim okresie;
- W rozwiązaniu PPP ryzyko związane z przedsięwzięciem dzieli się pomiędzy wszystkich jego uczestników sektora publicznego i prywatnego, podczas gdy w metodzie tradycyjnej wszystkie rodzaje ryzyka spoczywają na podmiocie publicznym;
- Koncepcja PPP różni się od metody tradycyjnej tym, że umożliwia maksymalne wykorzystanie specyficznych umiejętności sektora prywatnego.

1.3. Przykładowe formy współpracy w ramach PPP

Inwestycja w formule PPP może być realizowana w różnych modelach – w zależności od rodzaju zadania, sposobu jego finansowania oraz pozyskiwania środków na ten cel. Komisja Europejska wyróżnia następujące **formy współpracy sektora publicznego i prywatnego**⁴²:

- Kontrakty na świadczenie usług,
- Kontrakty na obsługę i zarządzanie,
- Umowy dzierżawy,
- Koncesje,
- Sprzedaż majątku.

⁴¹ R. Kerger, *Pionierzy publiczno – prywatni*, „Puls Biznesu” z 4 stycznia 2006

⁴² J. Karwowski, *Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda aktywizacji regionu*, w: J. Karwowski (red.), *Partnerstwo szansą rozwoju regionu*, op. cit., s. 62

Kontrakty na świadczenie usług – w celu wypełnienia szczególnych zadań, jednostki publiczne mogą je zawierać wraz ze spółkami sektora prywatnego. Umowy o świadczenie usług są właściwie dostosowane do wymogów funkcjonalnych i często mogą koncentrować się na zamówieniach publicznych, eksploatacji oraz konserwacji nowych urządzeń. Zadania te mogą obejmować takie dziedziny, jak inkasowanie opłat, instalacja, konserwacja oraz prowadzenie odczytu urządzeń mierzących w sektorze gospodarki wodnej, zbieranie odpadów lub zapewnienie i konserwacja pojazdów, czy też innych systemów technicznych. Zamówień na usługi udziela się na ogół w oparciu o konkurs ofert i można je przedłużać na krótkie okresy, od kilku miesięcy do kilku lat. Umożliwiają one jednostkom publicznym korzystanie ze szczególnych ekspertyz technicznych sektora prywatnego, zarządzanie kwestiami pracowniczymi, a także uzyskiwanie potencjalnych redukcji kosztów. Niemniej jednak, w przypadku umów o świadczenie usług, obowiązki w zakresie zarządzania oraz inwestycji pozostają bezpośrednio w ramach sektora publicznego. Podczas gdy umowy o świadczenie usług zapewniają pewne korzyści, nie mogą dotyczyć zarządzania podstawowego, ani kwestii kosztów mających wpływ na źle zarządzane organizacje⁴³.

Kontrakty na obsługę i zarządzanie - publiczne jednostki operacyjne wykorzystują umowy o zarządzanie do przenoszenia odpowiedzialności za obsługę i zarządzanie majątkiem na sektor prywatny. Te kompleksowe porozumienia przenoszące dotyczą zarówno aspektów usługowych, jak i zarządzania, są często również przydatne do wspierania podnoszenia efektywności i zaawansowania technologicznego. Umowy o zarządzanie są na ogół krótkoterminowe, często jednak są przedłużane na okresy dłuższe niż porozumienia dotyczące świadczenia usług. Wykonawcom wypłaca się wynagrodzenia w oparciu o stawkę stałą albo w ramach systemu zachęt, w którym wykonawcy otrzymują premie z tytułu spełnienia określonych poziomów usług lub realizacji celów. Umowy o zarządzanie można wykorzystywać jako sposób przenoszenia odpowiedzialności za określony zakład, urządzenie lub usługę świadczoną przez właściciela infrastruktury. Umowy o zarządzanie mogą mieć szerszy zakres obejmujący zarządzanie grupą urządzeń. Niemniej jednak, odpowiedzialność za decyzje inwestycyjne nadal spoczywa na organie publicznym. Umowy o obsługę i zarządzanie często stanowią dobrą okazją do wsparcia większego zaangażowania sektora prywatnego w przyszłości. Są one szczególnie stosowne w przypadku sektorów przechodzących przemianę z własności publicznej, w których obowiązujące ramy regulacyjne i prawne nie dopuszczają większego udziału sektora prywatnego. Mogą być pomocne w budowie zaufania między sektorem publicznym a prywatnym, na rynkach, na których

⁴³ Tamże

istnieje niewielkie doświadczenie w zakresie PPP. Umowy te stanowią także sposób dla spółek sektora prywatnego na badanie zagrożeń na potencjalnie ryzykownych rynkach z ograniczonym narażeniem na ryzyko. Podczas gdy wydaje się, że umowy o obsługę i zarządzanie będą podnosiły jakość usług, nie można jednak oczekiwać, iż wpłyną one na poszerzenie zakresu usług⁴⁴.

Umowy dzierżawy (leasing) - dla spółek sektora prywatnego umowy te stanowią sposób do nabycia strumieni przychodu generowanych przez aktywa będące własnością publiczną w zamian za stałą opłatę leasingową oraz zobowiązanie do obsługi i utrzymania aktywów. Transakcje leasingowe różnią się od umów o obsługę i zarządzanie tym, że przenoszą ryzyko handlowe na partnera z sektora prywatnego, natomiast możliwość oddającego w leasing w odniesieniu do czerpania korzyści wiąże się z ograniczeniem kosztów operacyjnych przy ciągłym spełnianiu wyznaczonych poziomów usług. Podobieństwo leasingu do umów o obsługę i zarządzanie polega na tym, iż odpowiedzialność za zwiększenie kapitału oraz rozwój sieci nadal spoczywa na właścicielu z sektora publicznego. Jednakże w niektórych przypadkach, oddający w leasing może ponosić odpowiedzialność za określone rodzaje napraw lub remontów. Zgodnie z odpowiednimi warunkami, spółki prywatne zawierające umowy leasingu mogą również dokonywać celowych powiększeń kapitału w celu poprawy efektywności w zakresie funkcjonowania oraz poziomów zysku. Jednakże, odpowiedzialność za planowanie i finansowanie całościowych inwestycji oraz programy rozwojowe nadal spoczywa na właścicielu z sektora publicznego. Porozumienia leasingowe mogą trwać od pięciu do piętnastu lat. Są one odpowiednie tylko w odniesieniu do systemów infrastruktury generujących niezależne strumienie dochodów i często są wykorzystywane w sektorze transportu publicznego i gospodarki wodnej⁴⁵.

We wszystkich opisanych powyżej wariantach współpracy między sektorami, sektor prywatny odpowiada za dość wąsko wyznaczone mu elementy świadczenia usług publicznych, nie zawsze odpowiada za prace związane z procesami inwestycyjnymi, nie jest również właścicielem głównej infrastruktury technicznej wykorzystywanej w ramach partnerstwa, ponosząc jedynie ograniczoną odpowiedzialność za wąski odcinek powierzonych mu zadań. Formuła PPP umożliwia jednak także pełniejsze zaangażowanie w proces realizacji zadań publicznych, a co się z tym wiąże uzyskanie korzyści jakie z tego stanu rzeczy mogą czerpać obie strony. W ramach tych zintegrowanych, scalonych, jak to określa Komisja Europejska, przedsięwzięć typu PPP możliwe jest przekazanie partnerowi prywatnemu odpowiedzialności za projektowanie, konstruowanie oraz bieżące funkcjonowanie (eksploatację) wykorzystywanej infrastruktury (czy poszczególnych jej składników).

⁴⁴ *Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego*, Komisja Europejska, op. cit., s. 21

⁴⁵ J. Zysnarski, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Teoria i praktyka*, Wyd. Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr, Gdańsk 2003, s. 55-58

Zaletą zintegrowanych przedsięwzięć typu PPP jest możliwość łącznego przekazania jednemu podmiotowi odpowiedzialności za poszczególne elementy przedsięwzięcia, jak projektowanie, prace konstrukcyjne (budowlane), a także bieżącą eksploatacją wytworzonej infrastruktury, które w innych okolicznościach realizowane są przez niezależne od siebie jednostki organizacyjne. Rozwiązanie to umożliwia podniesienie wydajności podejmowanych działań. Wpływa na to przede wszystkim możliwość uwzględnienia już na etapie planowania wszelkich elementów, które mogą mieć wpływ na wydajność prac wykonawczych (szczególnie rodzaju materiałów, jakie mają być używane czy sprzętu stosowanego w procesie konstrukcyjnym)⁴⁶. Ów zintegrowana współpraca przyjmuje często formę **koncesji**. Porozumienia te umożliwiają prywatnemu partnerowi inwestycyjnemu finansowanie, konstruowanie oraz obsługiwanie ulepszeń infrastruktury generujących dochód w zamian za prawo do pobierania przez określony czas dochodów związanych z inwestycją. Podmiot prywatny więc w ramach tej umowy uzyskuje możliwość projektowania, finansowania, budowy lub modernizacji obiektów infrastruktury oraz ich eksploatacji. Istnieje możliwość udzielenia koncesji na wytworzenie nowego majątku lub na modernizację, unowocześnienie lub rozwój istniejących urządzeń. Koncesje często obowiązują przez okres 25 do 30 lat, lub nawet dłużej, i udziela się ich na warunkach konkursu ofert. Zgodnie z podejściem koncesyjnym, właścicielem wszystkich aktywów, zarówno istniejących jak i nowych, pozostaje sektor publiczny. Sektor publiczny odpowiada za zapewnienie właściwego wykorzystania oraz utrzymania aktywów w okresie obowiązywania koncesji⁴⁷.

Umowy koncesyjne w ramach PPP mogą przybierać różne formy (Tabl. 1)

Tablica 1. Najczęściej spotykane formy koncesji

KONCESJA	OPIS	
BLO	Build – Lease - Operate	Buduj, weź w leasing, odnawiaj
BLT	Build – Lease - Transfer	Buduj, weź w leasing, przekaz
BT	Build - Transfer	Buduj, przekaz
BOT	Build – Operate - Transfer	Buduj, eksploatuj, przekaz
DBOT	Design – Build – Operate - Transfer	Projektuj, buduj, eksploatuj, przekaz
BOO	Build – Own - Operate	Buduj, eksploatuj, posiadaj
BOOT	Build – Own – Operate - Transfer	Buduj, posiadaj, eksploatuj, przekaz
DBFO	Design – Build – Finance -Operate	Projektuj, buduj, finansuj, eksploatuj
CAO	Contract – Add - Operate	Podpisz umowę, rozwiń, eksploatuj
DOT	Develop – Operate - Transfer	Rozwiń, eksploatuj, przekaz
MOT	Modernise – Operate - Transfer	Modernizuj, eksploatuj, przekaz

⁴⁶ B. Korbus, *Wskazówki Komisji Europejskiej dotyczące partnerstwa publiczno-prywatnego*, Wyd. Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Wyd. Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2005, s. 20-21

⁴⁷ *Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego*, Komisja Europejska, op. cit., s. 27

ROO	Rehabilitate – Own - Operate	Odtwórz, eksploatuj, posiadaj
ROT	Rehabilitate – Operate - Transfer	Odtwórz, eksploatuj, przekaz

Źródło: M. Tomaszewski, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako źródło finansowania infrastruktury technicznej*, w: J. Karwowski (red.), *Partnerstwo w regionie*, Wyd. Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2004, s. 363

Najbardziej popularne typy koncesji to:

- **BOT** - model ten zakłada, że udział inwestora - użytkownika ogranicza się do budowy i eksploatacji inwestycji przez czas określony w umowie. Po upływie tego terminu inwestor prywatny przekazuje obiekt wraz z prawami do eksploatacji jednostce sektora publicznego. Ryzyko związane z projektem technicznym, budową i eksploatacją zostaje więc przeniesione na podmiot prywatny, co tworzy możliwości minimalizacji kosztów przez cały czas trwania umowy. Prywatny inwestor jest finansowany za pomocą subwencji z państwowej kasy. To więc partner publiczny finansuje przedsięwzięcie. Jednak przez cały czas prawnym właścicielem inwestycji jest jednostka publiczna. Ten typ koncesji stosuje się w przypadku gdy istnieje potrzeba poprawienia sprawności funkcjonowania infrastruktury komunalnej⁴⁸;
- **DBFO** - w tym modelu przez cały czas trwania kontraktu realizowana inwestycja jest własnością inwestora prywatnego. Jednak taki stan prawny nakłada na stronę prywatną pewne obostrzenie; podmiot prywatny musi znaleźć środki niezbędne do wykonania inwestycji (w przeciwieństwie do BOT; często model DBFO spostrzegany jest jako BOT wzbogacony o finansowanie). Strona publiczna pokrywa natomiast koszty bieżącej eksploatacji lub np. spłaty długów. Po ustalonym w umowie czasie, podobnie jak w przypadku modelu BOT, prawo własności zostaje przeniesione na stronę publiczną. W tej sytuacji to strona prywatna musi się zająć pozyskaniem funduszy na inwestycję. DBFO ma wszelkie zalety BOT - u dodatkowo pozwala na pozyskanie dodatkowych źródeł finansowania, umożliwia przyspieszenie procesów inwestycyjnych i zwiększenie oszczędności. Prywatne finansowanie pozwala ponadto na uniknięcie zawirowań charakterystycznych dla rocznego planowania budżetowego⁴⁹;
- **BOO** - w modelu tym po upływie okresu umowy prawa własności do danego projektu nie zostają przekazane podmiotowi publicznemu. Model ten różni się od DBFO tym, że strona prywatna pobiera opłaty od użytkowników inwestycji (np. drogi). Dzięki temu zbiera pieniądze na jej utrzymanie i ewentualną spłatę długów zaciągniętych w trakcie realizacji

⁴⁸ J. Karwowski, *Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda aktywizacji regionu*, w: J. Karwowski (red.), *Partnerstwo szansą rozwoju regionu*, op. cit., s. 64

⁴⁹ M. Melon, *Partnerstwo publiczno-prywatne – szansa na rozwój czy martwe zapisy*, www.muratorplus.pl (03.04.2007)

inwestycji. W tym modelu partner publiczny jest właścicielem inwestycji w czasie trwania kontraktu⁵⁰;

- **BOOT** – w modelu tym partner prywatny projektuje i buduje wymaganą przez władzę infrastrukturę, potem zarządza nią i utrzymuje stosownie do potrzeb, następnie własność infrastruktury przechodzi na rzecz władz lokalnych po upływie okresu umowy. Ta opcja współpracy może, ale nie musi obejmować finansowania przez partnera prywatnego⁵¹;
- **BTO** – w tej wariacie współpracy wszystkie aspekty świadczenia usług, poza własnością infrastruktury służącej temu zadaniu, mogą być powierzone sektorowi prywatnemu. Świadczenie i marketing usług w oparciu o infrastrukturę (stanowiącą publiczną własność), podobnie jak bieżące utrzymanie owej infrastruktury, mogą być powierzone prywatnemu partnerowi lub też wykonywane przez właściciela infrastruktury technicznej, czyli podmiot publicznoprawny⁵²;
- **ROT** – zamiast nowej inwestycji podmiot prywatny podejmuje się tu przebudowy/remontu kapitalnego istniejącego obiektu, który jest następnie eksploatowany, a następnie przekazany⁵³.

W Polsce system koncesyjny w zakresie autostrad ustanowiony został w 1994 roku *Ustawą z 27 października 1994 r. o autostradach płatnych* (Dz. U. nr 127 poz. 627 z późn. zm.), która wprowadziła możliwość udzielenia koncesji na budowę i eksploatację autostrady w systemie BOT. Niestety wydaje się, że system ten z różnych przyczyn nie sprawdził się w pełni i wymaga jeszcze dopracowania, a najnowsze plany rządu zakładają samodzielne finansowe budżetowanie autostrad, a nawet cofnięcie już przyznanych koncesji⁵⁴.

Pierwszy rodzaj przedsięwzięcia, czyli zaprojektowanie lub realizacja inwestycji w wykonaniu zadania publicznego, obejmuje – uwzględniając dość dziwną definicję inwestycji, zawartą w art. 4 pkt 1 u. p. p. p. – zaprojektowanie, realizację albo zaprojektowanie wraz z realizacją budowy, rozbudowy, przebudowy połączonej z eksploatacją, utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym będącym przedmiotem tej inwestycji albo z nią związanym lub świadczenie powiązanych z nim usług publicznych. Oznacza to, że po to, by działanie związane z przedsięwzięciem, polegające na zaprojektowaniu lub realizacji inwestycji odpowiadało pojęciu partnerstwa w rozumieniu ustawy o PPP, po zakończeniu realizacji inwestycji partner prywatny musi

⁵⁰ K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Przestanki, możliwości, bariery*, op.cit., s. 63

⁵¹ B. Korbus, *Partnerstwo publiczno – prywatne*, Wyd. Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej, op. cit., s. 24

⁵² B. Korbus, *Partnerstwo publiczno – prywatne*, Wyd. Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej, op. cit., s. 25

⁵³ J. Zysnarski, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Teoria i praktyka*, op. cit., s. 63

się podjąć eksploatacji, utrzymania lub zarządzania składnikiem majątkowym będącym przedmiotem tej inwestycji. Taki schemat upodabnia ten rodzaj przedsięwzięcia PPP do **umowy koncesji na roboty budowlane** w rozumieniu ustawy – Prawo zamówień publicznych. Do momentu ustawowego uregulowania PPP koncesja była uważana za jedną z form partnerstwa publiczno – prywatnego, różniąc się od umowy o zamówienie publiczne na roboty budowlane tym właśnie, że wynagrodzeniem za roboty było „prawo do eksploatacji” wykonanego obiektu budowlanego, czyli możliwość czerpania korzyści ekonomicznych z jego eksploatacji w stosunkach z osobami trzecimi. Wprowadzenie **pojęcia „koncesja”** było elementem procesu dostosowania tego prawa do systemu wspólnotowego oraz uelastycznienia go i zmodyfikowania w kierunku ułatwienia współpracy z partnerem prywatnym (koncesja nazywana była nieformalnie „małym PPP”). Obecnie jedno z przedsięwzięć jakie mogą być realizowane w ramach PPP, polega na tym, że partner prywatny poniesie przynajmniej w części nakłady na jego realizację lub zapewni ich poniesienie przez inne podmioty, a wynagrodzenie w całości nie będzie pochodziło od podmiotu publicznego. Przedmiotem PPP może być realizacja inwestycji wraz z jej zaprojektowaniem przez partnera prywatnego na rzecz podmiotu publicznego w zamian za prawo o eksploatację obiektu lub takie prawo wraz zapłatą⁵⁵. To przedsięwzięcie może stanowić również przedmiot koncesji na roboty budowlane. W wybranym rodzaju umowy o PPP jej przedmiot może w całości pokryć się z przedmiotem koncesji. W związku z tym, należy rozważyć konsekwencje istnienia dwóch równoległych uregulowań w tym przedmiocie. Przedmiot koncesji, uregulowanej w prawie zamówień publicznych stanowi szczególnie rodzaj zamówienia na roboty budowlane, w przeciwieństwie do umowy o PPP (którym jest „przedsięwzięcie”). Różny jest także zakres podmiotów publicznych będących adresatami obydwu ustaw: prawo zamówień publicznych zawiera szerszy krąg podmiotów do stosowania ustawy niż krąg podmiotów publicznych wskazanych w ustawie o PPP. Już poprzednio wskazywano, że ustawa o PPP wprowadza do porządku prawnego nowy, konkurencyjny wobec już istniejących, instrument współpracy między podmiotami publicznymi a sektorem prywatnym. Do podmiotu publicznego należy wybór instrumentu (formuły prawnej) tej współpracy, przy czym wybór ów zależy od tego, która z form realizacji zadań jest korzystniejsza dla interesu publicznego⁵⁶. Umowa koncesyjna, zawarta w trybie u. p. z. p., nie wymaga spełnienia szczególnych wymogów przewidzianych w ustawie o PPP, m. in. rozpoczęcie procesu przygotowawczego przed podjęciem decyzji o tej formie

⁵⁴ B. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, Wyd. LexisNexis, Warszawa 2006, s. 326

⁵⁵ Por. art. 4 pkt 4 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420 oraz art. 2 pkt. 6 *Ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r.*, Dz. U. 2004 nr 19, poz. 177 z późn. zm.

⁵⁶ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 77-79

zadania publicznego ani też uwzględnienia w umowie licznych elementów określonych ustawowo⁵⁷, ale też nie niesie ze sobą przywilejów, przede wszystkim w zakresie zwolnień podatkowych przewidzianych w ustawie o PPP.

Instrumentarium prawne w zakresie angażowania sektora prywatnego istniało już, jak widać, przed wejściem do polskiego systemu ustawy o PPP, nie było jednak w pełni wykorzystane. Być może odpłatność za usługi związane z infrastrukturą transportową nie jest jeszcze na odpowiednim poziomie, co miało swój wyraz m. in. w rezygnacji z planów budowy dalszych nitek metra w formule PPP czy przyjęciu przez rząd części ryzyka związanego z budową autostrad (bezpośredni transfer opłat winietowych z budżetu za przejazdy ciężarówek na autostradach płatnych). Warto wspomnieć, iż obowiązujący powszechnie system zamówień publicznych umożliwił również w praktyce nawiązanie współpracy z operatorami infrastruktury parkingowej (w szczególności w zakresie stref płatnego parkowania) w wielu miastach⁵⁸.

Sprzedaż dóbr publicznych kapitałowi prywatnemu nie jest tak popularna jak przedstawione powyżej formy współpracy sektora publicznego z prywatnym. Wynika to z istoty dóbr publicznych, które zgodnie ze swoją nazwą mają służyć ogółowi społeczeństwa, co powinny gwarantować podmioty publiczne. W rzeczywistości występują jednak przypadki prywatyzacji infrastruktury – częstsze w krajach wysoko rozwiniętych niż rozwijających się⁵⁹.

Z punktu widzenia uregulowań prawnych tradycyjne metody prywatyzacji w drodze sprzedaży aktywów zostały wyparte przez publiczno – prywatne udziały (np. koncesje)⁶⁰.

1.4. Korzyści i zagrożenia wynikające z PPP

Rozważając nawiązanie współpracy z sektorem prywatnym władze powinny mieć na uwadze, iż PPP nie jest celem samym w sobie, lecz jedynie metodą sprawniejszej realizacji celów publicznych. PPP nie jest też ani jedynym, ani zawsze najlepszym rozwiązaniem. Każde przedsięwzięcie powinno być oceniane pod kątem konkretnych okoliczności. Koncepcja PPP nie zawsze jest rozwiązaniem optymalnym, zasadność jej wykorzystania powinna być poprzedzona przeprowadzeniem odpowiednich analiz. Jeśli władze trafnie podejmą decyzję, czy w ogóle dane przedsięwzięcie przeprowadzić we współpracy z partnerem prywatnym oraz odpowiednio dobrać model tego typu współpracy mogą uzyskać wiele znaczących korzyści.

⁵⁷ Por. art. 11, 13, 18 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

⁵⁸ B. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, op. cit., s. 327

⁵⁹ Przykładem jest prywatyzacja sieci wodno-kanalizacyjnej, linii kolejowych i sieci telekomunikacyjnej, przeprowadzona pod koniec lat 80 w Wielkiej Brytanii.

⁶⁰ K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Przestanki, możliwości, bariery*, op. cit., s. 29-30

Duże znaczenie odgrywa tu wskaźnik korzyści **Value for money** (VfM), będący relacją sumy korzyści z zastosowania koncepcji PPP, odniesionym przez sektor publiczny i społeczeństwo wobec jej kosztu. Tak więc, VfM jest podstawowym wskaźnikiem uzasadniającym podjęcie decyzji o zastosowaniu koncepcji PPP. Odpowiednio wysoki poziom tego wskaźnika może przemawiać za zaangażowaniem się w długotrwałą współpracę z sektorem prywatnym, nawet gdy pewne koszty związane z tak realizowaną inwestycją (np. pozyskanie kapitału przez sektor prywatny) są nieco wyższe niż przy zastosowaniu metody tradycyjnej⁶¹. Ów opłacalność, „wartość dodana” obejmuje następujące elementy:

- równowagę pomiędzy jakością i ceną;
- wymierną korzyść przy porównywaniu PPP z inną formą wykonania zadania - PPP to wyższy poziom efektywności i jakości, ograniczenie kosztów całkowitych, innowacyjność, większa niezawodność, bardziej wydajny zarząd.

Jednocześnie należy nadmienić, że „opłacalny” nie zawsze jest synonimem „tańszego” na poszczególnych etapach realizacyjnych. Niekiedy, dzięki większym nakładom jako rezultat działania uzyskuje się bardziej doskonałą usługę – co stanowi wartość niepoliczalną jednak „namacalną”. W idealnym przypadku nastąpi zarówno obniżenie kosztów jak i poprawa jakości⁶².

Opłacalność realizacji projektów PPP może przyjmować różne wymiary, kształtując następujące **zalety PPP:**

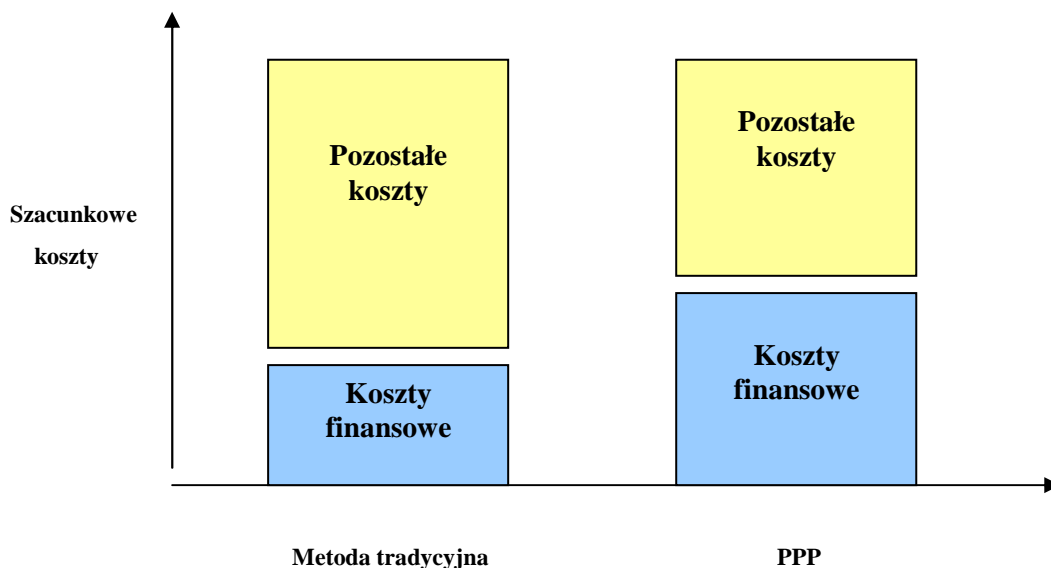
- **Niższy całkowity koszt projektu w trakcie obowiązywania umowy PPP.**

Wprawdzie koszty finansowania inwestycji są w systemie PPP zazwyczaj wyższe niż w systemie tradycyjnym (ze względu na fakt, że podmiot prywatny, finansujący inwestycję ze środków zewnętrznych nie ma w przeciwieństwie do podmiotu publicznego dostępu do tańszego finansowania), co nie oznacza jednak, że uniemożliwia to osiągnięcie efektywności kosztowej ogółem. Porównanie szacunkowych kosztów przy zastosowaniu metody tradycyjnej i PPP prezentuje rysunek 2.

⁶¹ K. Siwek, *Koncepcja Partnerstwa publiczno-prywatnego*, Wydział Partnerstwa Publiczno-Prywatnego, Departament Finansowania Infrastruktury, Ministerstwo Infrastruktury, www.safetycam.pl (29.03.2007)

⁶² *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda realizacji zadań publicznych*, Ministerstwo Gospodarki i Pracy, Departament Polityki Regionalnej, Warszawa 2005, s. 5

Rysunek 2. Porównanie kosztów realizacji zadań w systemie tradycyjnym i PPP



Źródło: 7 mitów i 3 prawdy o partnerstwie publiczno-prywatnym, op. cit., s. 3

- Wysoka jakość infrastruktury uzyskania w najkrótszym możliwym czasie, sprawne zarządzanie inwestycją i dostępnymi zasobami przyczynia się do **obniżenia kosztów wdrożeniowych inwestycji** (tzw. ang. whole - life costing)⁶³;
- Partner prywatny zapewnia stronie publicznej dostęp do kapitału, a tym samym **(częściowe) odciążenie sektora publicznego od kosztów inwestycyjnych**. Mechanizm PPP pozwala na realizację projektu bez konieczności ponoszenia kosztów przez sektor publiczny przed i w trakcie budowy. Dlatego jeśli sektor publiczny nie chce lub nie może sobie pozwolić na podniesienie poziomu bezpośredniego zadłużenia, PPP umożliwi wykonanie projektów mimo braku środków publicznych w momencie podejmowania decyzji o ich rozpoczęciu⁶⁴. Objęcie całości procesu przez jeden podmiot prywatny, w ramach PPP, może doprowadzić do **istotnych oszczędności kosztowych w odniesieniu do całości inwestycji**, na czym zyskuje nie tylko partner prywatny, ale również publiczny. Należy również zauważyć, że nowoczesne technologie, wypróbowane metody zarządzania oraz efektywne procesy oferowane przez sektor prywatny, pozwalają na obniżenie całkowitych kosztów budowy i eksploatacji, co w ogólnym rozrachunku powinno **obniżyć koszty partnera publicznego**⁶⁵.

⁶³ Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce, Raport Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce, op. cit., s. 20

⁶⁴ M. Moszoro, *Partnerstwo publiczno-prywatne w monopolach naturalnych w sferze użyteczności publicznej*, Wyd. Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, Warszawa 2005, s. 52

⁶⁵ J. Pitera, *Partnerstwo publiczno-prywatne: korzyści i zagrożenia*, „Finanse Komunalne” 2003, nr 2, s. 53

Doświadczenia brytyjskie wskazują, iż oszczędności uzyskane dzięki zastosowaniu PPP sięgają kilkunastu procent kosztów realizacji przedsięwzięcia, związanych zarówno z dokonywaniem inwestycji, jak i bieżącą realizacją zadań (najczęściej od 11% do 17%)⁶⁶;

- **Szybka realizacja projektów**

Przy formule PPP to w interesie sektora prywatnego leży respektowanie ram czasowych realizacji projektu. On zapewnia początkowy nakład finansowy i nim dysponuje, a należne mu wynagrodzenie od podmiotu publicznego następuje dopiero po zakończeniu fazy budowy i wypłacane jest warunkowo, w zależności od efektywności oferowanych przez niego usług m. in. od poziomu ich jakości i dostępności⁶⁷;

- **Podział ryzyk** pomiędzy partnerem publicznym a prywatnym – zgodnie z umiejętnościami i możliwościami zarządzania nimi⁶⁸;

- **Polepszenie jakości usług**

Istotnym celem współpracy pomiędzy rządem a sektorem prywatnym jest uzyskanie dodatkowej wartości dzięki innowacjom. Sektor prywatny zyskuje nowe możliwości na rozwijającym się rynku i może wnieść własny wkład w osiągnięcie komercyjnie atrakcyjnego projektu, podczas gdy rząd może dostarczyć lepszy jakościowo produkt końcowy za tę samą cenę lub osiągnąć oszczędności przy zachowaniu tej samej jakości⁶⁹;

- **Polepszenie stanu infrastruktury**

Niekiedy wobec konieczności ograniczania wydatków budżetowych sektor publiczny jest skłonny nadmiernie ciąć wydatki na bieżące utrzymanie i konserwację infrastruktury wykorzystywanej do świadczenia usług, co skutkuje spadkiem ich jakości oraz obniżeniem wartości samej infrastruktury. Sektor prywatny natomiast, działając w oparciu o twarde realia ekonomiczne, skłonny jest do utrzymania (a nawet podnoszenia) jakości i wydajności infrastruktury służącej świadczeniu usług, których sprzedaż jest przecież głównym źródłem jego przychodów⁷⁰;

- **Wzmocnienie funkcji stymulacyjnej finansów publicznych**

Zaangażowanie władz lokalnych w PPP może wzmocnić lokalną przedsiębiorczość, która zyskuje dostęp do nowych, nieosiągalnych dotąd części rynku usług użyteczności publicznej. Polepszenie kondycji lokalnych przedsiębiorców może korzystnie wpłynąć na lokalny rynek

⁶⁶ B. Korbus, *Partnerstwo publiczno – prywatne*, Wyd. Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej, op. cit., s. 10

⁶⁷ A. Gajewska - Jedwabny, *Każdy projekt musi być dobrze przygotowany przez sektor prywatny*, „Gazeta Prawna” z 28 lutego 2007

⁶⁸ 7 mitów i 3 prawdy o partnerstwie publiczno-prywatnym, op. cit., s. 11

⁶⁹ *Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce*, Raport Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce, op. cit., s. 13

pracy i wzrost gospodarczy w regionie. Dzięki doświadczeniu zdobytemu we współpracy z partnerem publicznym lokalne firmy podnoszą swą konkurencyjność, ponieważ uzyskują swoiste know - how, umożliwiające inicjowanie tego typu relacji w innych jednostkach samorządu terytorialnego. Dzięki towarzyszącej realizacji PPP naturalnej edukacji ekonomicznej, wzrasta jakość administracji, kwalifikacje, a zatem i konkurencyjność pracowników, lokalny rynek zaś jest zasilany kapitałem i technologiami wnoszonymi przez partnera prywatnego⁷¹;

- **Polepszenie standardów administracji**

Dzięki współpracy z sektorem prywatnym oraz nowej metodologii pracy administracja publiczna może ulepszać metody swojej działalności, oceniać i planować swoje przedsięwzięcia w sposób uwzględniający ekonomiczne realia⁷²;

- **Ograniczenie wpływów politycznych na decyzje gospodarcze**, dzięki czemu podmioty realizujące zadania w ramach PPP cieszą się większą samodzielnością i elastycznością⁷³;

- **Zmniejszone ryzyko korupcji**

W przypadku inwestycji PPP rozstrzygnięcie jednego dużego przetargu, przy zachowaniu przyjętych procedur powinno zapewnić większą przejrzystość niż zawieranie kilku umów z różnymi kontrahentami na mniejsze kwoty, jak ma to miejsce w systemie tradycyjnym. Z tego powodu model PPP może, wbrew powszechnemu przekonaniu, cechować się znacznie mniejszą podatnością na działania korupcyjne niż model tradycyjny. Rygorystyczne procedury kredytowe banków (które najczęściej finansują projekty PPP) są elementem pozwalającym na lepszy nadzór nad całym procesem, tym samym zmniejszając ryzyko możliwości działań korupcyjnych⁷⁴.

Podsumowując przeprowadzoną powyżej analizę zalet PPP, warto również zwrócić uwagę na podział korzyści (wynikających z PPP), dokonany przez A. Grygiel, uwzględniający zarówno te osiągnięte przez podmiot publiczny, jak i prywatny (Tabl. 2)

Tablica 2. Korzyści dla sektora publicznego i prywatnego płynące z PPP

Korzyści dla sektora publicznego	Korzyści dla sektora prywatnego
----------------------------------	---------------------------------

⁷⁰ B. Korbus, *Partnerstwo publiczno – prywatne*, Wyd. Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej, op. cit., s. 21

⁷¹ Tamże, s. 22-23

⁷² B. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, op. cit., s. 97

⁷³ W. Sumiński, referat na konferencję *Partnerstwo publiczno-prywatne* organizowaną przez Wrocławską Agencję Rozwoju Regionalnego, Kudowa Zdrój, wrzesień 2002

⁷⁴ 7 mitów i 3 prawdy o partnerstwie publiczno-prywatnym, op. cit., s. 24

Szybsze wdrożenie	Stabilny długoterminowy kontrakt
Przyspieszenie rozwoju infrastruktury	Niezależność od rocznego budżetu sektora publicznego
Wyższa jakość usług	Elastyczność w ustalaniu specyfikacji produktu końcowego lub usługi
Wzrost innowacyjności w dostarczeniu usług	Bodźce do uzyskania dobrych wyników i dostarczania usług wysokiej jakości
Większa efektywność operacyjna	Możliwość generowania dodatkowych przychodów od stron trzecich (np. zarządzając budynkiem wynajęcie powierzchni użytkowych)
Uwzględnienie całego okresu życia aktywów	Okazja do wykorzystania komercyjnego innowacji
Zredukowanie całkowitych kosztów projektu i efektywniejsze wykorzystanie pieniędzy publicznych	Szansa na osiągnięcie wysokiego, trudnego do osiągnięcia w innych warunkach
Lepsze zrozumienie całkowitych kosztów: fazy inwestycji i fazy eksploatacji	Wzbogacenie się o dodatkowe umiejętności i wiedzę

Źródło: A. Grygiel, *Partnerstwo publiczno-prywatne*, referat na konferencję *Współdziałanie na rzecz przedsiębiorczości*, Lublin, marzec 2003

Decydując się na rozpoczęcie współpracy w ramach PPP, jego uczestnicy powinni mieć na uwadze, iż takie rozwiązanie nie jest panaceum na wszelkie problemy i niesie ze sobą nie tylko korzyści, ale także **zagrożenia**. Źle zaprojektowana współpraca może być bowiem równie nieefektywna, jak niezadowolająco funkcjonujące tradycyjne metody, a błędy w ułożeniu relacji między partnerami mogą być o wiele groźniejsze niż błędne rozstrzygnięcia administracji publicznej⁷⁵.

Kluczowym dla PPP zagadnieniem jest **podział ryzyka**, a wcześniej jego ocena. Prywatny partner z reguły jest gotów do ponoszenia ryzyka realizacji projektu, pod warunkiem, że ryzyko to jest przewidywalne, a z drugiej strony istnieje dodatkowe wynagrodzenie za ponoszenie ryzyka, w postaci wyższej stopy zwrotu. Ryzyko powinno być przekazane stronie, która jest w stanie najlepiej sobie z nim poradzić. Efektywne rozmieszczenie ryzyka ma bezpośredni wpływ finansowy na projekt, ponieważ skutkuje obniżeniem ogólnych kosztów projektu i dlatego stanowi wzmocnienie wartości w stosunku do zaangażowanych pieniędzy w porównaniu z tradycyjnymi metodami udzielania zamówień publicznych⁷⁶.

Zgodnie z Wytycznymi Komisji Europejskiej można wyróżnić następujące rodzaje ryzyka występującego przy realizacji PPP⁷⁷:

⁷⁵ B. Korbus, *Jak ułożyć relacje między partnerami PPP*, „Gazeta Prawna” z 28 lutego 2007

⁷⁶ J. Zysnarski, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Teoria i praktyka*, op. cit., s. 13

⁷⁷ B. Korbus, *Wskazówki Komisji Europejskiej dotyczące partnerstwa publiczno-prywatnego*, op. cit., s. 10-13

- **Ryzyko związane z osiągnięciem odpowiedniego poziomu dochodów generowanych w ramach współpracy** - dochodowość przedsięwzięcia uwarunkowana jest głównie przez dwa czynniki: stopień eksploatacji (wykorzystania) infrastruktury oraz wielkość opłat ponoszonych przez konsumentów. Ryzyko związane z nieodpowiednim poziomem dochodów wzrasta w krajach, które charakteryzują się brakiem stabilnej polityki w zakresie rozwoju gospodarczego;
- **Ryzyko związane z wyborem partnera prywatnego** - niebezpieczeństwo błędnego wyboru partnera jest naturalnym następstwem otwarcia na sektora prywatny. Konieczność nawiązania ścisłych relacji z nieznanym dotąd podmiotem rodzi obawy, czy partner prywatny wykaże się dostatecznymi (deklarowanymi) zasobami (kapitałowymi i osobowymi), które pozwolą świadczyć usługi na poziomie określonym w specyfikacji dokonanej przez władze publiczne. Niestety procedury przetargowe ustanowione w większości państw nie sprzyjają wzajemnemu poznaniu partnerów i wytworzeniu wzajemnego zaufania, a w ramach tradycyjnych procedur przetargowych trudno dokładnie sprecyzować oczekiwania wobec partnera prywatnego, w tym ocenić, czy partner rzeczywiście sprosta złożonym wymaganiom strony publicznej. Władze powinny liczyć się z faktem, że dofinansowanie projektów PPP może zaburzyć konkurencję między przedsiębiorcami a nawet przyczynić się do powstania monopolu lub w inny sposób utrudniać dostęp do rynku;
- **Ryzyko związane z pracami konstrukcyjnymi** - koszty związane z pracami budowlanymi są jednym z kluczowych czynników determinujących model finansowania. Jeżeli dochodzi do przekroczenia budżetu w tej części, zagrożony jest cały projekt. Opóźnienia na etapie konstrukcyjnym, nawet przy znakomitym zorganizowaniu prac technicznych, mogą być wywołane przez siłę wyższą, zawirowania na rynku walutowym w polityce ekonomicznej i konflikty polityczne. W tym kontekście należy zaznaczyć wagę przestrzegania harmonogramu prac w projektach angażujących finansowanie ze źródeł unijnych;
- **Ryzyko związane z operacjami walutowymi (ryzyko kursowe)** - jeśli środki finansowe niezbędne dla realizacji danego przedsięwzięcia pozyskiwane są za granicą, istnieje ryzyko wahania kursów walut, co może zagrozić wykonaniu projektu;
- **Ryzyko związane z prawidłowym wykonaniem kontraktów oraz publiczną regulacją przedsięwzięć typu PPP** - kształt każdego wariantu PPP wdrażanego przez strony określany jest w skomplikowanych kontraktach, w których znajdują się również pewne elementy publicznoprawne, szczególnie gdy partner prywatny ma się zajmować działalnością zastrzeżoną dotąd dla sektora publicznego (elementy koncesjonowania). Niestety, podobnie

jak ma to miejsce w obrocie gospodarczym, nie zawsze strony zobowiązania są w stanie wywiązać się z niego na etapie realizacji kontraktów. Szczególne problemy pojawić mogą się przy egzekwowaniu przez sektor prywatny swych uprawnień do pobierania opłat od obywateli (przy przedsięwzięciach PPP typu koncesyjnego). Czym wyższy jest stopień „politycznej wrażliwości” tych usług, tym większe jest prawdopodobieństwo wystąpienia niepomysłnych napięć w razie pobierania opłat bezpośrednio od ich konsumentów;

- **Ryzyko polityczne** - ocena politycznej stabilności instytucji zaangażowanych w przedsięwzięcia jest stałym składnikiem analiz finansowych przedsięwzięć (także opartych na PPP), a ich wynik znajduje swe odbicie w opiniach międzynarodowych agencji ratingowych. Oceny te mają bezpośrednie przełożenie na cenę, jaką za pozyskanie kapitału na realizację inwestycji w poszczególnych krajach zapłacić muszą podmioty zainteresowane przeprowadzaniem inwestycji, co przekłada się na jej ogólny koszt. Ze wzrostem poziomu ryzyka politycznego wzrastają koszty pozyskania kapitału niezbędnego do sfinansowania danego przedsięwzięcia. KE, zdając sobie sprawę z powyższych uwarunkowań, deklaruje swą pomoc w minimalizacji ryzyka politycznego w przedsięwzięciach PPP, zachęcając jednocześnie do uruchamiania instytucji (szczególnie międzynarodowych), które udzielałyby gwarancji minimalizujących ryzyko polityczne, a więc i koszt pozyskania kapitału niezbędnego na sfinansowanie poszczególnych przedsięwzięć;
- **Ryzyko związane z przestrzeganiem wymogów ochrony środowiska oraz zachowania dziedzictwa kulturowego obszarów, na których wdrażane jest przedsięwzięcie** - inwestycjom infrastrukturalnym mogą towarzyszyć liczne protesty organizacji społecznych, żądających wstrzymania inwestycji lub wdrażania drogich, wyrafinowanych technologii zapewniających (zgodnie z ich poglądami) ochronę interesu społecznego, szczególnie ochronę środowiska naturalnego. Protesty wszelkiego rodzaju przeciwników inwestycji mogą doprowadzić do opóźnień w jej realizacji, a przez to podwyższyć koszty całego przedsięwzięcia. Podobny skutek mogą przynieść również nieoczekiwane odkrycia archeologiczne, dokonane na obszarze robót konstrukcyjnych;
- **Ryzyko ukrytych wad** - nowe przedsięwzięcia typu PPP niejednokrotnie mogą przyczynić się do rozbudowy istniejących lub stworzenia nowych systemów usług publicznych. W niektórych wariantach PPP partner prywatny przejmuje odpowiedzialność za utrzymanie instalacji urządzeń przez okres współpracy. Operacja ta w przypadku przedsięwzięć zmierzających do rozbudowy infrastruktury ma pomóc sektorowi prywatnemu w łatwiejszym wywiązaniu się ze swego zadania inwestycyjnego. Jednak pozornie atrakcyjne rozwiązania tego typu mogą okazać się kosztowne dla partnerów prywatnych, jeśli w trakcie realizacji

- przedsięwzięcia pojawiają się nieznane dotąd wady infrastruktury, wymagające nieprzewidzianych inwestycji, zmniejszające pierwotne plany finansowe partnerów;
- **Ryzyko (braku) publicznej akceptacji** - projekty infrastrukturalne mogą budzić protesty społeczności lokalnych. Istnieje również niebezpieczeństwo bojkotu usług przez klientów nieprzyzwyczajonych do odpłatności usług przekazanych „nagle i niesprawiedliwie” (w ich odczuciu) przedsiębiorstwom prywatnym. Niekiedy zbyt gwałtowne protesty grup interesu mogą storpedować projekt PPP, zmuszając władze publiczne do wypłaty nieprzewidzianych rekompensat, psując wizerunek partnerstwa w społecznym odbiorze. KE radzi, aby inwestorzy przeprowadzali stosowne analizy nastrojów publicznych i oczekiwań wobec realizowanego projektu, przed jego rozpoczęciem;
 - **Ryzyko utraty kontroli publicznej nad procesem świadczenia usług** - celem administracji publicznej w przedsięwzięciach typu PPP jest zapewnienie społeczeństwu usług publicznych na najwyższym poziomie. Można go osiągnąć dzięki współpracy z sektorem prywatnym, który musi mieć jednak realny wpływ na realizowane zadania. Władze nie powinny jednak zapominać o konieczności pozostawienia sobie wpływu na kluczowe kierunki rozwoju przedsięwzięcia, w tym procedur umożliwiających kontrolę i nadzór nad przestrzeganiem zasad współpracy;
 - **Ukryty protekcjonizm** - budowa infrastruktury komunalnej w powszechnym odczuciu wydaje się być głównym zadaniem sektora publicznego, w związku z tym opinia publiczna może być sceptycznie nastawiona do udziału sektora prywatnego w tego typu przedsięwzięciach. Sceptycyzm społeczny może być szczególnie silny, gdy inwestor pochodzi z zagranicy, szczególnie z bogatszego państwa i posądzany jest o chęć maksymalizacji zysków kosztem jakości wykonywanych zadań.

Nie zawsze istnieje możliwość dokładnego rozeznania i oszacowania ryzyka (czy poszczególnych jego aspektów). Co więcej, analizy takie są kosztowne i czasochłonne, a ich wynik może być oparty na wątpliwych założeniach. Zawsze jednak rozłożenie ryzyka między stronami PPP powinno odpowiadać specyfice realizowanego przedsięwzięcia, zapewniając stronom możliwość wykorzystania swoich atutów.

W Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 21 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego wydanego na podstawie art. 11 ust. 3 u. p. p., określono rodzaje ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w

ramach PPP, ich podział pomiędzy podmiot publiczny i partnera prywatnego oraz ich wpływ, w zależności od podziału, na poziom długu publicznego oraz deficyt sektora finansów publicznych⁷⁸. Omawiany akt wykonawczy wymienia literalnie rodzaje ryzyk, jakie mogą się pojawić przy realizacji inwestycji w formule PPP. **Pierwszy to ryzyko związane z budową**, obejmujące ryzyka powodujące zmiany kosztów i terminów realizacji budowy, jak również funkcjonowania udostępnionych już składników majątkowych. Patrząc szczegółowo na trudności, jakie mogą się pojawić, można wyszczególnić **ryzyko opóźnienia w zakończeniu robót budowlanych, ryzyko niezgodności z warunkami dotyczącymi ustalonych standardów wykonania robót**. Na skutek zmian gospodarczych może zaistnieć **ryzyko wzrostu kosztów budowy**. Dużo w realizacji projektu zależy od zapisów specyfikacji, dlatego też błędy, jakie mogą się w niej pojawić ściśle wiążą się z procesem realizacji inwestycji - określone zostały jako **ryzyko wystąpienia nieścisłości w specyfikacji wyboru partnera prywatnego**. Przy długoletnim procesie realizacji inwestycji może wystąpić **ryzyko związane z wpływem czynników zewnętrznych**. Z racji dużego stopnia skomplikowania inwestycji trzeba uwzględnić **ryzyko wystąpienia nieadekwatnych do celu przedsięwzięcia rozwiązań w dokumentacji projektowej**. Ponieważ technika rozwija się dość szybko, stąd **niebezpieczeństw związane z pojawieniem się lub zastosowaniem do realizacji przedsięwzięcia nowych technologii**. I wreszcie, ostatni rodzaj ryzyka związany z budową, a mianowicie **ryzyko wystąpienia wad fizycznych lub prawnych zmniejszających wartość lub użyteczność składnika majątkowego**. Może się bowiem okazać, że na etapie analizy własności składników majątkowych nastąpił błąd i jego wartość jest niższa niż przypuszczano. **Drugi rodzaj ryzyk to ryzyka związane z dostępnością**, wpływające na sposób, jakość lub ilość dostarczanych w ramach realizacji umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym usług. Objawiają się one np. w postaci **niemożliwości dostarczenia zakontraktowanej ilości usług lub też usług o określonej jakości**. W nagłych przypadkach może mieć miejsce **brak zgodności z normami bezpieczeństwa lub innymi normami branżowymi** - to kolejne ryzyko. Na skutek przemian gospodarczych może nastąpić **wzrost kosztów**, istnieje prawdopodobieństwo **pogorszenia się jakości prac wykonywanych w celu dostarczenia usług** lub też **pracownicy wykonujący usługi mogą mieć niewystarczające kwalifikacje**. Wreszcie **zmianie może ulec technologia związana ze świadczeniem usług**, i to także jest definiowane jako rodzaj ryzyka. **Ryzyka związane z popytem** są to ryzyka powodujące zmianę popytu na określone usługi. Taka zmiana może być spowodowana **pojawieniem się konkurencji na rynku, dotyczy np. cykliczności popytu, zmiany cen za usługi**. Powodem wystąpienia tego rodzaju ryzyka może być także **zastosowanie przestarzałych**

⁷⁸ § 1 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z 21 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego Dz. U. 2006 nr 125, poz. 868

technologii oraz pojawienie się nowych trendów rynkowych. Z kolei, **ryzyka zagrożenia związane z przygotowaniem przedsięwzięcia** to ryzyka wpływające na koszt i czas trwania procesu przetargowego. Procedura przetargowa w przypadku PPP jest trochę bardziej skomplikowana niż w przypadku tradycyjnej formuły. Zamawiający stosuje nieprzewidziane ustawą PZP kryteria. O wiele bardziej skomplikowana jest tu umowa. Może się zatem pojawić **ryzyko związane z dostępnością informacji dotyczących planowanej realizacji przedsięwzięcia.** Być może ze względu na stopień skomplikowania niezbędne będzie **wprowadzanie zmian do specyfikacji wyboru partnera prywatnego.** Na skutek procedur odwoławczych **przedłużyć się może proces postępowania o wybór partnera prywatnego.** Wreszcie, najczarniejszy scenariusz to **rezygnacja z realizacji przedsięwzięcia.** **Ryzyka rynkowe** dotyczące dostępności nakładów na realizację przedsięwzięcia wpływają na koszt, ilość, jakość i terminy dostarczania nakładów niezbędnych do realizacji zadania. W szczególności te związane z **niemożliwością pozyskania nakładów o określonej jakości i ilości w przewidzianym terminie. Zmianie mogą ulec ceny usług.** Istnieje prawdopodobieństwo **pojawienia się na rynku konkurencji,** która spowoduje zachwianie procesem inwestycyjnym. Wbrew pozorom istotne może być **ryzyko związane z logistyką** całego przedsięwzięcia oraz rynkiem pracy. Coraz częściej w Polsce można zaobserwować zjawiska, że brakuje firm wykonawczych, ponieważ pracownicy wyjechali do krajów UE. Zamawiający borykają się więc już nie tylko z brakiem funduszy, ale co gorsza wykonawców (**ryzyko związane z rynkiem pracy**). Z kolei, **ryzyko o charakterze politycznym** to ryzyko wystąpienia zmian w sferze polityki, której kierunki związane są z rozwojem przedsięwzięć realizowanych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Obserwując dzisiejszą scenę polityczną w naszym kraju, należy brać ten rodzaj ryzyka bardzo mocno pod uwagę. **Niestabilność polityczna, zmiany personalne, zwłaszcza po stronie podmiotu publicznego, mogą mieć wpływ na zahamowanie rozpoczętego procesu inwestycyjnego.** Ryzyko to wiąże się z takimi zjawiskami jak: wojna, zamieszki na ulicach, niemożność dokonywania transferów środków pieniężnych, niespodziewany wzrost podatków. Z ryzykiem politycznym ściśle wiąże się **ryzyko legislacyjne.** Przetarasowania w sejmie to niebezpieczeństwo wystąpienia **zmian w przepisach prawnych,** mających wpływ na wykonanie zadania. **Ryzyka makroekonomiczne** to kolejne ryzyka, które wpływają na sytuację ekonomiczną przedsięwzięcia. Mogą się one objawiać w postaci **inflacji, zmian wysokości stóp procentowych, zmian kursów walut, zmian demograficznych.** Tym, co wpływa na inwestycję korzystnie bądź nie, jest także **tempo wzrostu gospodarczego.** Jeżeli chodzi o **ryzyko regulacyjne,** jest to możliwość wystąpienia **zmian w regulacjach dotyczących systemów opłat w ramach danej dziedziny usług użyteczności publicznej, które wpływają na koszty realizacji przedsięwzięcia lub w wyniku których zmianie ulegnie zakres praw i**

obowiązków stron w ramach przedsięwzięcia. Zmianie mogą ulec przepisy określające np. ceny wody, energii lub odprowadzania ścieków, jak również zmiany akcyzy na paliwo. Niezwykle ważna jest także analiza **ryzyka związanego z przychodami z przedsięwzięcia**. To ryzyko mające wpływ na poziom przychodów uzyskiwanych w ramach realizacji projektu. Może się ono objawiać **nieporozumieniami związanymi z wynagradzaniem partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia, zmianami w obowiązującym mechanizmie cenowym.** Realizując inwestycję w formule PPP, należy brać również pod uwagę **ryzyko związane z wystąpieniem siły wyższej**. Jest jednak narzędzie do zarządzania tym rodzajem ryzyka w postaci ubezpieczenia. W trakcie inwestycji mogą pojawić się różnego rodzaju **spory na tle realizacji umowy** o partnerstwie publiczno-prywatnym. Przy dużych inwestycjach, takich jak np. droga, mogą się pojawić **ryzyka związane ze stanem środowiska naturalnego**. W tym przypadku istnieje możliwość pojawienia się kolizji ze środowiskiem. Może być wymagane **podjęcie działań, mających na celu poprawę stanu środowiska naturalnego przed rozpoczęciem realizacji przedsięwzięcia.** Należy też uwzględnić **ryzyka pogorszenia się stanu środowiska naturalnego w wyniku realizacji przedsięwzięcia.** **Ryzyka związane z lokalizacją przedsięwzięcia** to ryzyka wpływające na dostępność terenu przeznaczanego do realizacji projektu. W ramach przygotowywanej analizy, do której obliguje podmiot publiczny, podlega jej także stan prawny składników majątkowych. Nie mniej jednak, może się pojawić **ryzyko związane ze stanem prawnym nieruchomości.** Z tym wiążą się także **ryzyka dotyczące przekazywania składników majątkowych.** W szczególności wpływające na warunki i terminy ich przekazywania. Dotyczy to spraw związanych ze stanem składników majątkowych przed ich przekazaniem oraz związanych z przepływem informacji. W miarę upływu czasu zmienia się ich wartość. Umowy, co prawda, określają, w jakim stanie mają być one przekazane nie mniej jednak może pojawić się **ryzyko związane z końcową wartością oraz ryzyko wartości materialnej tych składników na dzień zakończenia realizacji umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.** Zupełnie nieprzewidziane jest **ryzyko odkryć archeologicznych lub innych związanych z dziedzictwem kulturowym,** co może zupełnie zatrzymać inwestycję. Tego typu zdarzenia dość często mają miejsce zwłaszcza w przypadku inwestycji, gdzie mają miejsce wykopaliska np. budowa drogi. Zwykle jednak powodują one spowolnienie inwestycji niż jej całkowite zatrzymanie. Jednak nawet zastój w pracach powoduje koszty, a to wpływa na całą inwestycję. Wreszcie kolejne dwa rodzaje ryzyka z tej grupy to **ryzyko wynikające z właściwości istniejącej infrastruktury oraz dostępności siły roboczej.** Ostatni rodzaj **ryzyka dotyczy braku społecznej akceptacji realizowanego przedsięwzięcia.** Mogą się pojawić **silne protesty społeczności lokalnych.** Ten

rodzaj ryzyka może wystąpić szczególnie przy dużych pod względem powierzchni inwestycjach, jak np. drogi, które przebiegają przez tereny wielu mieszkańców⁷⁹.

Podział wymienionych powyżej ryzyk, wpływających bezpośrednio na budżet publiczny, pomiędzy strony umowy o PPP, zgodnie z omawianym rozporządzeniem, powinien być dokonany z zastosowaniem zasady optymalnej alokacji danego ryzyka, uwzględniającej możliwości i umiejętności zarządzania tym ryzykiem przez strony, w celu osiągnięcia jak największej wartości dodanej analizowanego przedsięwzięcia w ramach PPP, co wydaje się przekładać na jak największą możliwość uzyskania korzyści dla interesu publicznego wynikającej z wdrożenia całego projektu⁸⁰. Tabela 3 przedstawia alokację podstawowych rodzajów ryzyk w typowym przedsięwzięciu drogowym realizowanym w ramach PPP.

Tablica 3. Alokacja podstawowych rodzajów ryzyk w ramach PPP

RYZYKO	SEKTOR PUBLICZNY	SEKTOR PRYWATNY	WSPÓLNIE
Uzyskanie niezbędnych pozwoleń	+		
Pozyskanie gruntów	+		
Ryzyko utrudnień w realizacji prac spowodowanych koniecznością szczegółowego spełnienia wymagań projektu technicznego		+	
Ryzyko wzrostu kosztów budowy		+	
Ryzyko związane z opóźnieniem prac		+	
Ryzyko utrudnień związanych z odkryciami archeologicznymi	+		
Ryzyko wzrostu kosztów utrzymania		+	
Ryzyko utrudnień spowodowanych wadami ukrytymi obiektu wyposażenia związanego z przedsięwzięciem		+	
Ryzyko utrudnień spowodowanych siłami wyższymi			+
Ryzyko, że rzeczywisty poziom stóp procentowych przekroczy poziom zakładany na początku		+	
Ryzyko, że rzeczywisty poziom inflacji przekroczy poziom zakładany na początku			+
Ryzyko wystąpienia utrudnień z powodu protestów społecznych			+

⁷⁹ § 2 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z 21 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-privatnego Dz. U. 2006 nr 125, poz. 868

⁸⁰ § 3 Rozporządzenia Ministra Gospodarki z 21 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-privatnego Dz. U. 2006 nr 125, poz. 868

Źródło: *Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce*, Raport Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce, op. cit., s. 17

2. Przygotowanie i realizacja projektów w ramach PPP

2.1. Instytucjonalizacja PPP - szanse i bariery wprowadzania PPP w Polsce

Na tle zagadnień związanych z uwarunkowaniami rozwoju projektów PPP oraz rozwiązań stosowanych w innych krajach poziom rozwoju prywatyzacji infrastruktury w Polsce jest niski. Mimo dużego szumu informacyjnego na ten temat, faktycznie projekty PPP z zaangażowaniem kapitału prywatnego prawie nie występują. Głównym problemem przy wprowadzaniu ustawy o PPP okazało się niedopasowanie przepisów prawnych, jak również bariery o charakterze społeczno – politycznym.

Najbardziej poważnym ograniczeniem rozwoju PPP w Polsce jest stan otoczenia prawnego oraz regulacje prawne. Do połowy 2005 roku jedyną regulacją prawną dotyczącą działu sektora prywatnego w inwestycjach infrastruktury gospodarczej jest *Ustawa o autostradach płatnych*, która weszła w życie w 1994 roku, jednak faktycznie do 1997 roku była przepisem martwym, czego przyczyną było niechętnie podejście ówczesnej koalicji rządowej do procesów prywatyzacji infrastruktury. Upowszechnienie PPP wymagało wprowadzenia zmian w kilkudziesięciu ustawach i przepisach wykonawczych. Przepisy, wymagające wprowadzenia koniecznych zmian, dotyczące spraw związanych z PPP znajdowały się w 34 różnych ustawach, nie wspominając o aktach wykonawczych. Przeprowadzenie tych zmian wiązało się z trudnym i skomplikowanym procesem. **Najważniejsze ograniczenia dotyczyły**⁸¹:

- Ustawy o zamówieniach publicznych,
- Ustawy o finansach publicznych,
- Ustawy o podatku VAT,
- Ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych.

W celu lepszego zrozumienia barier o charakterze prawnym, istniejących w czasie upowszechniania PPP w Polsce, w tym miejscu należy określić ówczesny stan prawny.

Według ustawy o **zamówieniach publicznych** podmiot publiczny mógł w terminie 30 dni odstąpić od umowy z powodu określonych ogólnie jako interes publiczny, a wykonawca prywatny lub dostawca mógł żądać tylko zapłaty za faktycznie wykonane prace⁸². Przepis ten miał charakter bezwzględnie obowiązujący. Taki zapis zdecydowanie wpłynął na zwiększenie ryzyka ze strony

⁸¹ K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Przestanki, możliwości, bariery*, op. cit., s. 29-30

⁸² Art. 145 *Ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r.*, Dz. U. 2004 nr 19, poz. 177 z późn. zm.

partnerów prywatnych, a nawet mógł uniemożliwić im pozyskanie niezbędnych środków finansowych do finansowania inwestycji. Jednocześnie narażał partnera prywatnego na poniesienie strat finansowych związanych z już poniesionymi nakładami. Z kolei przy zawieraniu umów na podwykonawstwo utrudnieniem stały się zapisy ustawy o zamówieniach publicznych, podczas gdy nawet dyrektywy UE dopuszczają możliwość podzlecenia bez konieczności stosowania trybów przetargowych w przypadkach realizacji zadań w systemie PPP lub też w stosunku do podmiotów stowarzyszonych. Najczęściej jednym ze sponsorów projektu infrastrukturalnego była jedna lub kilka firm wykonawczych, które propagowały rozwój planowanej inwestycji gwarantując dla swoich firm macierzystych zabezpieczenie frontu robót wykonawczych lub dostaw. Przy konieczności organizowania przetargu na zasadach konkurencyjnych występowało ryzyko wyboru innych wykonawców, a nawet konkurentów firm macierzystych sponsorów⁸³. Kolejny zapis w ustawie o zamówieniach publicznych, dotyczący długości okresu zawierania umów, również stanowił utrudnienie wpływające negatywnie na podejmowanie przez sektor prywatny decyzji o realizacji projektów PPP. W prawie zamówień publicznych określono maksymalny okres trwania umowy na 3 lata, a w szczególnych przypadkach (ze względu na przedmiot zamówienia lub interes zamawiającego) na 5 lat. Zawarcie umowy na okresy dłuższe wymagało uzyskania zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych udzielonej przed rozpoczęciem postępowania (przepis ten – obecnie zmieniony - oznacza odpadnięcie z mocy prawa konieczności ubiegania się o zgodę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na zawarcie długoletniej umowy). Tylko w przypadku dostaw mediów z sieci, tak jak dostaw wody, odprowadzania ścieków, dostaw energii elektrycznej, gazu i ciepła, umowy mogły być na okres nieoznaczony⁸⁴. Zawężenie horyzontu czasowego w przypadku projektów publicznych, a w szczególności inwestycji infrastrukturalnych, w praktyce uniemożliwiało wdrożenie jakiegokolwiek projektu PPP, który z zasady ma charakter wieloletni wymagający zawarcia umowy na okres kilkunastu lub kilkudziesięciu lat. Interesującym jest fakt, że wprowadzając ustawę o PPP, ustawodawca chcąc ułatwić współpracę pomiędzy podmiotem publicznym a prywatnym, obszedł w/w bariery⁸⁵.

Zgodnie z **ustawą o finansach publicznych** łączna kwota długu podmiotu sektora finansów publicznych nie mogła na koniec roku budżetowego przekroczyć 60% jego dochodu w tym samym roku. Jako łączną kwotę długu traktowano zobowiązania z tytułu zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz wszelkie zobowiązania, wynikające z zawartych umów⁸⁶. Taki zapis w zasadzie uniemożliwiał zaciąganie zobowiązań o okresie wymagalności przekraczającym 1 rok i przekreślał szanse

⁸³ Art. 91 i dalsze *Ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r.*, Dz. U. 2004 nr 19, poz. 177 z późn. zm.

⁸⁴ Art. 126, 142-143 *Ustawy Prawo zamówień publicznych z 29 stycznia 2004 r.*, Dz. U. 2004 nr 19, poz. 177 z późn. zm.

⁸⁵ Art. 14 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. nr 169, poz. 1420.

⁸⁶ Art. 114 *Ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych*, Dz. U. 1998 nr 155, poz. 1014 z późn. zm. (tekst ujednolicony)

wspólnego finansowania kapitałochłonnych inwestycji infrastrukturalnych. Przed zakończeniem prac legislacyjnych na ustawą o PPP przedstawiciele gmin wyrażali obawę, że konieczność uwzględnienia w rocznym budżecie całego wynagrodzenia (spłaty) partnera prywatnego w budżecie rocznym może przesądzić o porażce takiego modelu finansowania inwestycji. W toku prac Senatu w ustawie pojawiła się jednak zmiana, która racjonalizuje to zagadnienie. Zgodnie z art. 8 ustawy o PPP organ uchwalając budżet uwzględnia m. in. wydatki na spłatę zobowiązań wynikających z umowy o takim partnerstwie⁸⁷. Brzmienie tego przepisu sugerowałoby konieczność uwzględnienia w rocznym budżecie całości wydatków z tytułu wkładu własnego gminy lub należnego od gminy wynagrodzenia partnera prywatnego. Z drugiej strony wejście w życie ustawy o PPP przynosi zmianę przepisów nowej ustawy o finansach publicznych, która weszła w życie 1 stycznia 2006 r. Dodany przez Senat przepis art. 166a przewiduje, że uchwała budżetowa jednostki samorządu terytorialnego zawierać ma wykaz obowiązujących umów o PPP, zawierający m.in. okres i łączną kwotę wydatków na wykonywanie umowy, w tym łączną kwotę wydatków budżetu, oraz łączne kwoty wydatków w poszczególnych latach, w tym łączną wydatków budżetu w poszczególnych latach⁸⁸. Istotą tego przepisu jest dopuszczalność periodyzacji wydatków wynikających z zawartych umów, czyli przypisania ich do tego roku budżetowego, w którym są faktycznie ponoszone. Pozwala to na uniknięcie konieczności ujęcia spłaty na rzecz partnera prywatnego w jednorocznym budżecie. W mojej ocenie temu mechanizmowi podlega nie tylko spłata partnera prywatnego, ale również należne mu kary umowne i odszkodowania. Jeżeli np. umowa łączyć będzie prawo żądania kary umownej z zaniechaniem, którego dopuści się gmina na określonym etapie inwestycji, kara ta powinna być ujęta jak wydatek w budżecie na ten rok, w którym ów etap inwestycji miał być zrealizowany. Osobnym problemem jest ujmowanie w budżecie gminy umów, które zostały zawarte przed 1 stycznia 2006 r., a które spełniają kryteria uznania ich za umowy o PPP. Wydaje się, że takie umowy również mogą zostać ujęte w wieloletnich planach - wykazach obowiązujących umów i nie trzeba ujmować wszystkich wynikających z nich wydatków w budżecie na jeden rok. Wynika to z konstrukcji ustawy o PPP, która przewiduje, że każda umowa służąca realizacji zadania publicznego podlega jej przepisom, niezależnie, czy strony świadomie powołały się na jej przepisy⁸⁹.

Następną poważną przeszkodą we wdrażaniu koncepcji PPP były obowiązujące wtedy **przepisy podatkowe**, głównie dotyczące podatku VAT. Świadczenie usług lub zwrot nakładów inwestycyjnych były traktowane jako opłata za świadczenie usług objęta 22% VAT⁹⁰. Ponieważ

⁸⁷ Art. 8 pkt. 1 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420.

⁸⁸ Art. 166a *Ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych*, Dz. U. 2005 nr 249, poz. 2104

⁸⁹ E. Nowak, *PPP a budżet gminy*, www.restrukturyzacja.pl (15.04.2007)

⁹⁰ Art. 2, 4 *Ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym*, Dz. U. 1993 nr 11, poz. 50 z późn. zm. (tekst ujednolicony)

jednostki sektora publicznego nie mogą odliczać VAT naliczonego, toteż faktycznie wysokość świadczeń jest powiększana o naliczoną kwotę podatku VAT. Z kolei w związku z tym, że zwrot nakładów nie mieści się w definicji towarów/usług opodatkowanych podatkiem VAT to skutkiem jest nieuznawanie przez organy podatkowe strumienia płatności jako płatności podlegającej obowiązkowi VAT, co z kolei powoduje, że podmiot prywatny nie będzie miał prawa do odliczania VAT⁹¹.

Kolejny problem dotyczył **zwrotu mienia na rzecz sektora publicznego po zakończeniu umowy koncesyjnej**. W krajach rozwiniętych przekazania obiektów po zakończeniu umów odbywają się bez żadnych obciążeń podatkowych dla partnera prywatnego. Przy obecnym stanie prawa w Polsce takie przeniesienie będzie powodować negatywne skutki podatkowe z tytułu podatku dochodowego, jak i podatku VAT⁹².

Celem przygotowania ustawy o PPP było stworzenie szczególnego reżimu prawnego umożliwiającego unikanie restrykcji podatkowych przy tego rodzaju przedsięwzięciach. Projektując przepisy ustawy dotyczące problematyki fiskalnej departamenty podatkowe kierowały się zasadą, zgodnie z którą partnerstwo publiczno - prywatne nie może być sposobem na płacenie niższych podatków. Inaczej mówiąc, dążenie do płacenia niższych podatków nie może być motywem podejmowania takich wspólnych przedsięwzięć. Przepisy podatkowe konstruowano kierując się **zasadą neutralności podatkowej partnerstwa publiczno-prywatnego**. Prawdziwym powodem realizowania projektów w reżimie PPP powinny być ewidentne korzyści. Dlatego też starano się stworzyć taką sytuację, by **transfery majątkowe pomiędzy partnerem publicznym i prywatnym, na etapie konstruowania przedsięwzięcia, były wolne od opodatkowania podatkiem dochodowym**⁹³. Ustawa likwiduje podwójne opodatkowanie przedsięwzięć i zwiększa elastyczność regulacji dotyczących zamówień publicznych. Rzecz w tym, by fiskus nie uszczuplał tego majątku, który zostaje przeznaczony na realizację wspólnego projektu.

PPP napotyka niestety w Polsce, oprócz przeszkód o charakterze prawnym, również te **ekonomiczne, społeczne i polityczne**. Istotną barierą we wdrożeniu koncepcji PPP w Polsce może okazać się również **powszechne niezrozumienie zasady, iż podstawą zaangażowania prywatnego kapitału w realizację zadań publicznych jest osiągnięcie zwrotu na zaangażowanym kapitale**. Niezrozumienie to może się odnosić w szczególności do takich podstawowych zadań publicznych jak transport publiczny czy opieka zdrowotna. Wskazane jest zatem przekazanie opinii publicznej, że dzięki projektom PPP sektor publiczny ma szansę uzyskać produkt o wysokiej jakości

⁹¹ Tamże

⁹² K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Przesłanki, możliwości, bariery*, op. cit., s. 160

⁹³ Art. 34 pkt. 6 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420.

za korzystną cenę oraz skorzystać z innowacji proponowanych przez sektor prywatny, a nie podkreślenie zysku jaki sektor prywatny osiągnie z inwestycji lub też potencjalnych niekorzystnych skutków, jakie zaangażowanie tego sektora może wywołać dla niektórych stanowisk pracy w sektorze publicznym⁹⁴.

Do głównych przyczyn braku zaangażowania sektora prywatnego w realizację projektów infrastrukturalnych należy zaliczyć wzajemną nieufność przedstawicieli świata gospodarczego i władz publicznych. Przedstawiciele władz publicznych na wszystkich szczeblach, z uwagi na małą przejrzystość styku publiczno – prywatnego obawiają się angażowania w projekty PPP. Obawiają się, że powierzanie zadań publicznych prywatnemu partnerowi nie zapewni dostatecznej ochrony ich interesów. W samorządach generalnie zauważa się niechęć do podejmowania decyzji, których efekty mogą wystąpić po wielu latach, a na pewno po zmianie kolejnej kadencji władz lokalnych. Negatywne oceny wywołują naturalny opór przeciwko angażowaniu się w tego typu rozwiązania. Innym problemem jest obawa niektórych samorządów przed zaciąganiem zobowiązań finansowych w postaci kredytów i pożyczek, powiązane z brakiem uregulowań prawnych w ustawie o finansach publicznych. Kolejnym ważnym problemem jest konieczność przekonania społeczności lokalnej, że dla zapewnienia warunków dalszego rozwoju niezbędna jest realizacja określonych przedsięwzięć inwestycyjnych, które najczęściej będą wiązać się z koniecznością zmniejszenia zatrudnienia w wybudowanych obiektach oraz wprowadzenia odpłatności za świadczone usługi na poziomie rynkowym. Z kolei wśród prywatnych inwestorów sektor publiczny budzi skojarzenia z długotrwałymi procedurami, przeciągającym się procesem decyzyjnym i zamrożonymi przez długi czas środkami finansowymi⁹⁵.

Ważnym powodem niezbyt dynamicznego rozwoju PPP jest brak docelowej strategii rozwoju infrastruktury gospodarczej, w tym udziału kapitału prywatnego oraz niekonsekwentna polityka zarządzania infrastrukturą. Wprawdzie na poziomie eksploatacji istniejącego mienia infrastrukturalnego obserwuje się coraz liczniejsze przypadki włączania sektora prywatnego w drodze kontraktów na świadczenie usług (np. usługi wywozu śmieci, komunikacyjne), kontraktów menedżerskich (kontrakty na zarządzanie siecią wodociągowo – kanalizacyjną), ale w odniesieniu do inwestycji infrastrukturalnych włączanie sektora prywatnego opiera się na działaniach doraźnych z uwagi na brak docelowej strategii rozwoju infrastruktury, niedopasowanie przepisów prawnych oraz długi proces legislacyjny⁹⁶.

⁹⁴ Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce, Raport Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce, op. cit., s. 28

⁹⁵ 7 mitów i 3 prawdy o partnerstwie publiczno-prywatnym, op. cit., s. 5-7

⁹⁶ K. Brzozowska, Partnerstwo publiczno-prywatne. Przestanki, możliwości, bariery, op. cit., s. 157

Ustawa o PPP (weszła w życie w październiku 2005 roku), której istota przedstawiona zostanie w rozdziale 2.2., w praktyce pozostawała jednak instytucją martwą. Powodem był **brak trzech rozporządzeń** (*Rozporządzenie Ministra Finansów z 30 czerwca 2006 roku w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego*, *Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 9 czerwca 2006 roku w sprawie szczegółowego zakresu form i zasad sporządzania informacji dotyczących umów o partnerstwie publiczno – prywatnym*, *Rozporządzenie Ministra Gospodarki z 21 czerwca 2006 roku w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego*). Spowodowało to odłożenie samorządowych projektów w czasie i opóźnienie w realizacji zadań publicznych, stanowiąc kolejną barierę rozwoju PPP w Polsce. Sytuacja uległa zmianie i pod koniec czerwca gotowe rozporządzenia zostały przekazane do ogłoszenia w Dzienniku Ustaw⁹⁷. Akty wykonawcze do ustawy o PPP dały samorządowcom pewność, że publiczno – prywatne inwestycje infrastrukturalne są dozwolone. Dotychczas obawiali się oni takich przedsięwzięć, chociaż przeprowadzono kilka projektów umownie nazwanych publiczno – prywatnymi (np. w Częstochowie w 1998 r. Sita przejęła znajdujący się w fatalnym stanie Miejski Zakład Oczyszczania czy w Tczewie w 2001 r. Konex z międzynarodowej grupy Veolia objął 51% udziałów w Zakładzie Komunikacji Miejskiej)⁹⁸.

Aby PPP stało się efektywnym narzędziem w warunkach polskiej gospodarki niezbędne jest wykonanie odpowiednich prac przygotowawczych. Ponieważ koncepcja PPP jest koncepcją stosunkowo nową na polskim gruncie, niezbędne jest wykorzystanie doświadczeń innych krajów w jej wyrażaniu oraz identyfikacja słabości w przyjętych przez inne kraje metodologia PPP. Istotne jest także zwrócenie uwagi na fakt, że niektóre rozwiązania PPP wykorzystywane w innych krajach powinny być zmienione tak, aby dopasować je do warunków polskich. **Doświadczenia innych krajów europejskich pokazują, iż dla właściwego rozwoju przedsięwzięć PPP potrzebne jest jednoczesne zaistnienie kilku kluczowych elementów:**

- Istnienie odpowiednich ram prawnych,
- Wiodąca rola rządu,
- Zaufanie publiczne wobec koncepcji PPP,
- Akceptacja na poziomie samorządu lokalnego.

⁹⁷ B. Dyla, *Szansa na przyspieszenie gminnych inwestycji*, „Puls Biznesu” z 4 lipca 2006 r.

⁹⁸ R. Kerger, *Publiczni z prywatnymi mogą teraz legalnie*, „Puls Biznesu” z 26 lipca 2006 r.

Elementy te do ogólnych warunków w jakich wdrażany jest model PPP, stąd w przypadku Polski podobne elementy powinny również odegrać istotną rolę ułatwieniu wdrożenia PPP⁹⁹.

Bardzo ważne jest również **upowszechnienie wiedzy i dobrych praktyk w ramach PPP**.

Pomyślne przeprowadzenie procesu PPP, który jest bardziej złożony niż metoda tradycyjna, będzie wymagał od wszystkich stron zaangażowanych w przedsięwzięcie PPP zrozumienia charakteryzujących je kwestii. Na przykład partner ze strony sektora publicznego powinien posiadać umiejętności konieczne do negocjowania umów na poszczególne części projektu oraz mieć zapewniony dostęp do odpowiedniej wiedzy finansowej, prawnej i technicznej. Stworzenie odpowiedniego mechanizmu, dzięki któremu wiedza dotycząca PPP może być pozyskana, zachowana, dzielona i spożytkowana w ramach sektora publicznego zarówno na szczeblu narodowym i lokalnym, pozwoli na opracowanie optymalnego modelu PPP dopasowanego do potrzeb i celów sektora publicznego, wymagań lokalnych i umożliwiającego akceptację tego modelu PPP przez opinię publiczną.

Kolejne spośród najważniejszych kroków związanych implementacją koncepcji PPP w Polsce można krótko przedstawić następująco:

- Określenie priorytetów, pomagające zmniejszyć liczbę nieudanych inwestycji i uniknięcie związanych z nimi kosztów przetargowych. Ponadto należy rozważyć wiele czynników społecznych i ekonomicznych przygotowując listę projektów priorytetowych;
- Wzajemne zrozumienie celów każdego z partnerów, będące kluczowym zagadnieniem w przedsięwzięciach PPP. Stąd koniecznością jest partnerskie podejście na każdym etapie wdrażania PPP;
- Stworzenie skutecznego programu public relations, mające na celu stałe informowanie opinii publicznej oraz zdobycie jej zaufania;
- Utrzymanie integralności i przejrzystości wszystkich procesów;
- Krytyczna analiza rozwiązań PPP aspekcie ograniczeń finansów publicznych¹⁰⁰.

2.2. PPP jako nowy instrument realizacji zadań publicznych w ramach *Ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym z dnia 28 lipca 2005 r.*

⁹⁹ *Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce*, Raport Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce, op. cit., s. 29

¹⁰⁰ *Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce*, Raport Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce, op. cit., s. 30-31

Uchwalona 28 lipca 2005 roku Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z dnia 6 września 2005 r. Nr 169 poz. 1420) jest owocem trwających od kilku lat prac nad instytucjonalizacją współpracy podmiotów publicznych z sektorem prywatnym, podejmowanej w celu jak najefektywniejszej ekonomicznie i sprawnej realizacji zadań spoczywających na władzach krajowych, regionalnych i lokalnych. Ustawa ta w swym ostatecznym kształcie zaproponowanym w pierwszym czytaniu 17 czerwca 2005 roku ma charakter ramowy, regulując jedynie najważniejsze elementy partnerstwa publiczno - prywatnego. W trakcie prac legislacyjnych trwających od lipca 2004 roku (projekty wpłynęły do sejmu 20 sierpnia 2004 roku) zrezygnowano z pierwotnego zamiaru uchwalenia dwóch aktów – Ustawy o Partnerstwie Publiczno-Prywatnym oraz odrębnej ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o Partnerstwie Publiczno-Prywatnym. Zapisy wprowadzające PPP do systemu regulującego realizację poszczególnych zadań publicznych na dotychczasowych zasadach znalazły się w rozdziale 5 u. p. p. – Zmiany w przepisach obowiązujących (art. 29–45). Przepisy wprowadzające PPP do prawa już obowiązującego stanowią trzecią część omawianej regulacji, natomiast same zasady i tryb współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego reguluje zaledwie 28 artykułów. Jest to zasadnicza zmiana wobec początkowo 51 artykułów w pierwotnym projekcie ustawy o PPP skierowanym do Sejmu (licząc bez 31 artykułów wprowadzających, zebranych w odrębnym projekcie ustawy wprowadzającej) czy wobec 77 artykułów projektu regulacji przyjętego przez ministerstwo gospodarki w lutym 2004 roku. Ustawa w obecnym, nieco okrojonym kształcie, regulując jedynie ramy partnerstwa publiczno - prywatnego, nie ma już, jak planowano to początkowo, charakteru edukacyjnego (być może, zbyt szczegółowo wyjaśniającego poszczególne aspekty tego rodzaju współpracy). Sam fakt uchwalenia ustawy wydaje się mieć istotne (choć niekiedy podważane) znaczenie psychologiczne, wprost wskazując możliwość nawiązania współpracy między sektorem publicznym a biznesem¹⁰¹. W szerszym ujęciu ustawa ma na celu usunięcie właśnie barier psychologicznych, dotyczących roli i funkcji administracji w realizacji zadań publicznych przy udziale partnera prywatnego. Ustawa ma ośmielić podmioty publiczne i partnerów prywatnych do zawiązania współpracy w formie umowy o PPP w celu wykonywania zadań publicznych. Jest to ważne niezależnie od tego, czy współpraca ta miałaby dojść do skutku na gruncie ustawy z 2005 roku, czy na dotychczasowych zasadach prawnych¹⁰².

2.2.1. Strony i przedmiot partnerstwa publiczno – prywatnego

¹⁰¹ B. Korbus, *Ramy prawne na gruncie ustawy z partnerstwa publiczno-prywatnego na tle wybranych rozwiązań spotykanych w krajach UE*, Wyd. Urzędu Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2006, s. 9

¹⁰² M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 25

Stronami współpracy określanej mianem PPP są co do zasady dwa rodzaje podmiotów. Z jednej strony jest to partner publiczny, czyli najprościej rzecz ujmując, podmiot, na którym spoczywa prawny obowiązek realizacji określonych zadań, wyposażony w kompetencje do podjęcia określonych prawem działań służących ich wykonaniu¹⁰³.

Zgodnie ze słowniczkiem zawartym w art. 4 ustawy **w roli podmiotu publicznego** występują organy administracji rządowej, jednostki samorządu terytorialnego i ich związki oraz fundusze celowe. W roli podmiotu publicznego wystąpić może również państwowa lub samorządowa instytucja kultury lub państwowa lub samorządowa osoba prawna utworzona na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek handlowych. Ustawodawca zdecydował, iż w roli podmiotu publicznego występować mogą również państwowe szkoły wyższe, jednostki badawczo-rozwojowe, Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne oraz samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej¹⁰⁴. W punkcie 3 art. 4 u. p. p. został zawarty katalog podmiotów, które ustawa określa jako podmioty publiczne. W przeważającej mierze są to osoby prawne (z wyjątkiem wymienionych pod lit. a) i c)¹⁰⁵, które uczestniczą w obrocie, korzystając z osobowości prawnej Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego). W katalogu zostały wymienione podmioty, do zakresu działania których należy wykonywanie zadań publicznych. Lista jednak nie do końca jest uzasadniona – znajdują się na niej także podmioty, które w niewielkim tylko zakresie (lub wcale) realizują zadania publiczne, np. jednostki badawczo – rozwojowe. Cały katalog powstał na podstawie definicji podmiotów sektora finansów publicznych, bez głębszej analizy charakteru działań prowadzonych przez poszczególne podmioty i możliwości ich wykorzystania w celu realizacji zadania publicznego¹⁰⁶. Warto zauważyć, że przyjęte w ustawie o PPP ujęcie podmiotów publicznych powoduje, że z mocy tego uregulowania niektóre z nich tracą możliwość działania jako partnerzy prywatni lub w ramach konsorcjum partnera prywatnego. Pozbawienie takich instytucji, jednostek naukowo – badawczych, szkół wyższych czy instytutów Polskiej Akademii Nauk możliwości uczestniczenia w PPP w ramach konsorcjum partnera prywatnego oznacza więc, że będą one brały udział w takich przedsięwzięciach jako podwykonawcy¹⁰⁷.

Poniżej dokonam krótkiej charakterystyki poszczególnych w/w **podmiotów publicznych**.

Organy administracji rządowej - zgodnie z art. 33 k.c. w stosunkach cywilno – prawnych podmiotem praw i obowiązków, które dotyczą mienia państwowego nienależącego do innych

¹⁰³ B. Korbus, *Ramy prawne na gruncie ustawy z partnerstwa publiczno-prywatnego na tle wybranych rozwiązań spotykanych w krajach UE*, op. cit., s. 15

¹⁰⁴ Art. 4 pkt. 3 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420.

¹⁰⁵ a) Organy administracji rządowej, c) Fundusze celowe

¹⁰⁶ Art. 4 Ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych, Dz. U. 2005 nr 249, poz. 2104

państwowych osób prawnych jest Skarb Państwa¹⁰⁸. Kierownicy urzędów państwowych reprezentują Skarb Państwa w odniesieniu do powierzonego im mienia i w zakresie zadań ich urzędów, określonych w odrębnych przepisach. Organy administracji publicznej oraz inne podmioty reprezentują Skarb Państwa zgodnie z ich właściwością i w zakresie określonym przepisami prawa¹⁰⁹.

Jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki – wykonują one zadania publiczne we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Podmioty te działają poprzez swoje organy stanowiące i wykonawcze¹¹⁰.

Fundusze celowe – są to fundusze powołane ustawowo, których przychody pochodzą ze środków publicznych, a wydatki są przeznaczone na realizację wyodrębnionych zadań. Fundusz celowy może działać jako osoba prawna lub stanowić wyodrębniony rachunek bankowy, którym dysponuje organ wskazany w ustawie tworzącej fundusz¹¹¹. Fundusz, który nie jest wyposażony w osobowość prawną, stanowi wyodrębniony rachunek bankowy, jak np. Fundusz Rozwoju Kultury Fizycznej¹¹² czy Fundusz Restrukturyzacji Przedsiębiorców¹¹³. Zupełnie inny jest status funduszu mającego osobowość prawną, jak np. Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych¹¹⁴, który jako osoba prawna działa poprzez swoje organy.

Państwowe szkoły wyższe – w myśl ustawy *Prawo szkolnictwie wyższym* utworzenie, przekształcenie i zniesienie uczelni państwowej oraz połączenie jej z inną uczelnią państwową następuje w drodze ustawy¹¹⁵. Tylko tak utworzone szkoły wyższe będą miały status podmiotu publicznego. Statusu takiego natomiast nie mają niepaństwowe szkoły wyższe utworzone przez osoby fizyczne lub prawne¹¹⁶.

Jednostki badawczo – rozwojowe – są tworzone w celu prowadzenie badań naukowych i prac rozwojowych, których wyniki powinny znaleźć zastosowanie w określonych dziedzinach gospodarki narodowej i życia społecznego¹¹⁷. Ich działania nie polegają na wykonaniu zadań

¹⁰⁷ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 68-69

¹⁰⁸ Art. 33 *Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks Cywilny*, Dz. U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.

¹⁰⁹ Art. 17 i 17a *Ustawa o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa z 8 sierpnia 1996*, Dz. U. 1996 nr 106, poz. 493 z późn. zm.

¹¹⁰ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 69

¹¹¹ Art. 29 ust. 1 i 2 *Ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych*, Dz. U. 2005 nr 249, poz. 2104

¹¹² Utworzony na podst. art. 47d *Ustawy z dnia 22 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych*, Dz. U. 2004 nr 4, poz. 27 z późn. zm. (tekst jednolity)

¹¹³ Utworzony na podst. art. 56 *Ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji*, Dz. U. 2002 nr 171, poz. 1397 z późn. zm. (tekst jednolity)

¹¹⁴ Utworzony na podst. art. 12 *Ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy*, Dz. U. 2002, nr 9, poz. 85 z późn. zm.

¹¹⁵ Art. 18 *Ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym*, Dz. U. 2005 nr 164, poz. 1365

¹¹⁶ Art. 15 i n. *Ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym*, Dz. U. 2005 nr 164, poz. 1365

¹¹⁷ Zob. definicja jednostek badawczo – rozwojowych: Art. 1 ust. 1, 2 i 3 *Ustawy o jednostkach badawczo rozwojowych z dnia 25 lipca 1985 r.*, Dz. U. 2001 nr 33, poz. 388 z późn. zm. (tekst jednolity)

publicznych, przypisanych ustawami, lecz mają charakter niezależny, właściwy każdej prowadzonej działalności naukowej i badawczej, przez co mają służyć ogólnie pojętemu interesowi społecznemu, gospodarczemu i ekonomicznemu. Poprzez przyporządkowanie do podmiotów publicznych jednostki te w konsekwencji nie będą mogły nawiązywać współpracy, opartej na zasadach PPP z organami władzy publicznej, polegającej na realizacji przedsięwzięć pilotażowych, naukowych lub edukacyjnych. Taka sytuacja będzie prowadzić przez te jednostki podmiotów prawa prywatnego (np. fundacji) w celu realizacji przedsięwzięć w charakterze partnera prywatnego lub też do udziału w realizacji tych przedsięwzięć w pozycji podwykonawcy. Z tego też względu umieszczenie w ustawie o PPP jednostek badawczo – rozwojowych po stronie podmiotów publicznych należy uznać za nieporozumienie¹¹⁸.

Samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej – działają na podstawie *Ustawy o zakładach opieki zdrowotnej*¹¹⁹. Przepis art. 32 ustawy o PPP wyłącza możliwość tworzenia zakładu opieki zdrowotnej przez samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej oraz spółkę, o której mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o PPP¹²⁰. Warto w tym miejscu również wyjaśnić, iż samodzielnymi zakładami opieki zdrowotnej są tylko te publiczne ZOZ – y, które są odrębnymi osobami prawnymi i pokrywają koszty swojej działalności z uzyskiwanych przychodów. Wyłączenie to ma na celu zapobiegnięcie sytuacji nakładania się dwóch poziomów partnerstwa, tzw. sytuacji, w której samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej najpierw zakładałby z partnerem prywatnym spółkę celową stając się jej udziałowcem, a następnie wspólnie z taką spółką tworzyłby zakład opieki zdrowotnej. Nie ma podstaw, by sądzić, że w ogóle wyłączono możliwość zawierania umów o PPP pomiędzy samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej a partnerem prywatnym. Gdy w ramach takiego PPP powstanie spółka celowa, mająca świadczyć usługi zdrowotne będzie miała ona status niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej¹²¹.

Państwowe lub samorządowe instytucje kultury – ze względu na charakter zadań przypisanych instytucjom kultury¹²², podobnie jak w przypadku jednostek badawczo – rozwojowych i innych instytucji naukowych, przyporządkowanie ich do katalogu podmiotów publicznych może w konsekwencji prowadzić do tworzenia form zastępczych, umożliwiającym instytucjom kultury

¹¹⁸ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 71

¹¹⁹ Zob. definicja, cele i katalog ZOZ-ów: art. 1 ust. 1 i 2, art. 2 ust. 1, art. 8 ust. 1 *Ustawy o zakładach opieki zdrowotnej z dnia 30 września 1991 r.*, Dz. U. 1991 nr 91, poz. 408, z późn. zm.

¹²⁰ Art. 8 ust. 1a *Ustawy o zakładach opieki zdrowotnej z dnia 30 września 1991 r.*, Dz. U. 1991 nr 91, poz. 408, z późn. zm.

¹²¹ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 72-73

¹²² Zob. art. 1 ust. 1 *Ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej z dnia 25 października 1991 r.*, Dz. U. 2001 nr 13, poz. 123 z późn. zm. (tekst jednolity)

uczestnictwo w PPP po stronie partnera prywatnego, co właściwie wcale nie wydaje się sprzeczne z interesem publicznym¹²³.

Polska Akademia Nauk – jest państwową instytucją naukową, która działa poprzez wyłonioną w drodze wyborów korporację uczonych oraz placówki naukowe zgodnie z przepisami ustawy o Polskiej Akademii Nauk (Dz. U. 1997 nr 75, poz. 469 z późn. zm.). Akademii przysługuje osobowość prawna. W jej imieniu oświadczenie woli składa Prezes Akademii. Jednostkami organizacyjnymi tworzonymi przez Polską Akademię Nauk są instytuty, zakłady, centra, stacje badawcze, ogrody botaniczne oraz inne jednostki naukowe prowadzące badania naukowe lub prace badawczo – rozwojowe. Instytut jako jedyna jednostka organizacyjna posiada osobowość prawną i w stosunkach prawnych występuje we własnym imieniu i działa na własny rachunek. Instytut ma własne mienie i nie odpowiada za zobowiązania Akademii, a Akademia nie odpowiada za zobowiązania instytutu. Inne niż instytut placówki naukowe korzystają z mienia Akademii, a organy tych placówek dokonują czynności prawnych w imieniu Akademii i w granicach udzielonych im umocowań¹²⁴.

Państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek handlowych – są to podmioty imiennie utworzone ustawą w celu realizacji zadań publicznych. Należą do nich np. Agencja Mienia Wojskowego, Agencja Nieruchomości Rolnych Skarbu Państwa, Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości oraz Centrum Badania Opinii Społecznej. Ten ostatni podmiot ma formę fundacji prawa publicznego, co oznacza, że nie można mu przypisać statusu partnera prywatnego¹²⁵.

Stroną współpracy w ramach PPP poza podmiotem publicznym jest także **partner prywatny**. Zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy o PPP w roli partnera prywatnego wystąpić mogą zarówno przedsiębiorcy – w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jak i podmiot zagraniczny, jeżeli jest przedsiębiorcą w rozumieniu prawa kraju rejestracji i spełnia warunki do wykonywania w Rzeczypospolitej Polskiej działalności gospodarczej. Zdolność do zawierania umów o PPP jako partner prywatny uzyskały również organizacje pozarządowe oraz kościoły i inne związki wyznaniowe¹²⁶.

Poniżej dokonam charakterystyki w/w **podmiotów prywatnych**.

Przedsiębiorca w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej – działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest

¹²³ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 73

¹²⁴ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 73-74

¹²⁵ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 74

¹²⁶ B. Korbus, *Ramy prawne na gruncie ustawy z partnerstwa publiczno-prywatnego na tle wybranych rozwiązań spotykanych w krajach UE*, op. cit., s. 16

zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły¹²⁷. Zgodnie z tą samą ustawą przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej¹²⁸. W związku z powyższym, partnerem prywatnym, może być zatem którykolwiek z tych podmiotów, a w szczególności spółki kapitałowe, działające na podstawie kodeksu spółek handlowych (Dz. U. 2004 Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.). Nie ma przy tym znaczenia, że ich działalność polega niekiedy, jak w przypadku niektórych spółek Skarbu Państwa albo komunalnych, na świadczeniu usług użyteczności publicznej lub niedochodowych. W związku z uregulowaniem dotyczącym podmiotów publicznych, wyłączającym z tego pojęcia państwowe i samorządowe przedsiębiorstwa, banki i spółki handlowe, jest oczywiste, że podmioty te mogą działać w ramach PPP jako partnerzy prywatni¹²⁹.

Podmiot zagraniczny – w rozumieniu ustawy o PPP partnerem prywatnym może być każdy podmiot zagraniczny, który jest zarejestrowany w kraju pochodzenia jako przedsiębiorca i spełnia warunki do wykonywania działalności gospodarczej w Polsce na podstawie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹³⁰ oraz - w przypadku działalności regulowanej – na podstawie spełnienia szczegółowych warunków, określonych przepisami prawa¹³¹.

Organizacja pozarządowa – może być również partnerem prywatnym, zawiązującym partnerstwo z podmiotem publicznym. W rozumieniu stawy o PPP, za organizacje pozarządowe należy uznać fundacje (z wyjątkiem fundacji Skarbu Państwa utworzonej w drodze ustawowej), stowarzyszenia, związki zawodowe i organizacje pracodawców, organizacje spółdzielcze, samorządy zawodowe, izby gospodarcze, organizacje rzemiosła i in.¹³².

Kościół lub inny związek wyznaniowy – w rozumieniu ustawy są one partnerem prywatnym. Działają na podstawie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz. U. 2005 Nr 231, poz. 1965 tekst jedn.) oraz na podstawie zobowiązań międzynarodowych Polski. Kościoły i ich związki wyznaniowe działają poprzez swoje osoby prawne, określone w statucie¹³³. Umowy międzynarodowe o randze ustawy, określające stosunek państwa do poszczególnych kościołów,

¹²⁷ Art.2 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r., Dz. U. 2004 nr 173, poz. 1807 z późn. zm.

¹²⁸ Tamże, art. 4

¹²⁹ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 66

¹³⁰ Art. 4 pkt 2 lit. d Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

¹³¹ Art.5 pkt 5 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r., Dz. U. 2004 nr 173, poz. 1807 z późn. zm.

¹³² M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 66-67

zawierają wykaz osób prawnych każdego z nich. Działając poprzez swoje osoby prawne, związki wyznaniowe mogą być stroną umowy o PPP¹³⁴.

Dokonując ogólnej charakterystyki stron biorących udział w PPP trzeba także podkreślić, że nie zawsze możliwa jest sytuacja kiedy podmiot publiczny o statusie wskazanym w ustawie o PPP będzie mógł występować w roli strony dla podmiotu publicznego. Ograniczenia te wynikają w szczególności z rodzaju działalności tego podmiotu. Przykładem tego typu ograniczenia jest art. 43 ustawy o PPP, którym wprowadzone zostały zmiany do ustawy z 11 marca 2004 roku o Agencji Rynku Rolnego i organizacji niektórych rynków rolnych (Dz. U. nr 42, poz. 386 ze zm.), zgodnie z którymi Agencja Rynku Rolnego nie może wykonywać zadań na zasadach przewidzianych w ustawie, z wyjątkiem inwestycji mających służyć przechowywaniu zarówno produktów rolnych jak i żywnościowych¹³⁵. Dla porównania po stronie partnera prywatnego mogą występować podmioty nie mające w żadnym zakresie władztwa administracyjnego. Mogą one swobodnie dokonywać wszelkich działań, jeżeli nie naruszają one prawa (jest to sytuacja odwrotna niż w przypadku partnera publicznego, który w zakresie swych kompetencji podejmuje się tylko tych działań, które są opisane prawem) i w związku z tym na mocy umowy określającej zasady współpracy podjąć się wykonywania zadań przydzielonych przez partnera publicznego¹³⁶.

Przybliżenie tematyki stron biorących udział w procesie PPP byłoby niekompletne, gdybym nie wymienił w tym miejscu **szeregu innych podmiotów** bez których realizacja projektów w ramach PPP nie mogłaby zakończyć się sukcesem. Należą do nich w szczególności:

- Institucje finansowe (dostarcza niezbędnego kapitału na realizację przedsięwzięcia);
- Doradcy (obsługujący w szerokim zakresie strony współpracujące);
- Środki masowego przekazu;
- Organizacje konsumenckie i pracownicze;
- Organizacje pozarządowe (działające w miejscu gdzie partnerstwo jest realizowane).

Zgodnie z art. 5.2. ustawy o PPP podmioty publiczne mogą zawrzeć między sobą umowę lub porozumienie w celu wykonania zadania publicznego w ramach PPP, będącego dla nich obojga wspólne, wyznaczając spośród siebie podmiot publiczny, który będzie odpowiedzialny za przeprowadzenie analizy w kwestii zasadności takiej współpracy czy za zawarcie umowy o PPP w

¹³³ Art. 28 ust. 1 i 2 *Ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z dnia 17 maja 1989 r.*, Dz. U. 2005 nr 231, poz. 196 (tekst jednolity)

¹³⁴ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 67

¹³⁵ B. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, op. cit., s. 296

¹³⁶ B. Korbus, *Ramy prawne na gruncie ustawy z partnerstwa publiczno-prywatnego na tle wybranych rozwiązań spotykanych w krajach UE*, op. cit., s. 16

ich imieniu i na ich rzecz¹³⁷. Jednakże zawarcie umowy lub porozumienia nie powoduje wyzbycia się przez poszczególne podmioty publiczne swojej podmiotowości publiczno prawnej. Każdy z tych podmiotów ma nadal określony zakres działania i nadal odpowiada za wykonanie przypisanych mu ustawą zadań publicznych, jak również ponosi konsekwencje wynikające z umowy o PPP¹³⁸.

Ustawa o PPP przewiduje również możliwość zawarcia takiego porozumienia lub umowy pomiędzy podmiotami, które chcą występować po stronie partnera prywatnego. W świetle art. 5.1. ustawy o PPP podmioty ubiegające się o zawarcie umowy o PPP mogą zawrzeć między sobą umowę lub porozumienie, której celem będzie wspólne ubieganie się o zawarcie tej umowy. W przypadku kiedy takie porozumienie zostanie zawarte, podmioty które w nim uczestniczą mogą ustanowić pełnomocnika w celu reprezentowania ich interesów na etapie poprzedzającym zawarcie umowy o PPP lub od jej zawarcia z podmiotem publicznym.¹³⁹ Ten przepis umożliwia sytuację gdy po stronie partnera prywatnego będą występowały dwa lub większa liczba podmiotów. **Umowa zawierana pomiędzy tymi podmiotami może przybierać formę:**

- Umowy spółki;
- Umowy konsorcjum;
- Ramowej umowy o współpracy.

Zwracając uwagę na fakt, że przepis art. 5 ust. 1 ma charakter bardzo ogólny, dopuszcza się każdy rodzaj umowy wiążącej strony na etapie ubiegania się o zawarcie umowy o PPP, pod warunkiem uwzględnienia w niej treści powyższego celu. Wyznaczenie pełnomocnika odbywa się w rozumieniu art. 98 k.c. Jest to pełnomocnictwo szczegółowe do wykonania określonej czynności i jako takie, w zależności od rodzaju czynności powinno być udzielane w formie, jaka jest wymagana dla tej czynności. Tutaj mamy do czynienia z sytuacją ubiegania się o współpracę przy wykonywaniu zadania publicznego łącznie przez kilku potencjalnych partnerów prywatnych. Zawarcie zaś umowy przez pełnomocnika pociąga za sobą bezpośrednio skutki dla stron tej umowy lub porozumienia¹⁴⁰.

Współpraca pomiędzy podmiotem publicznym a podmiotem prywatnym może być ograniczona ze względu na naturę ich wzajemnych relacji a w szczególności dotyczy to zasad wynagradzania partnera prywatnego. Art. 6 ust. 3 ustawy o PPP stanowi, że wynagrodzenie partnera prywatnego może w całości stanowić zapłata sumy pieniężnej ze środków podmiotu publicznego, ale tylko pod warunkiem, że stanowią tak odrębne przepisy. Z tego wypływa więc

¹³⁷ Art. 5 ust. 2 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

¹³⁸ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 92

¹³⁹ B. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, op. cit., s. 297

¹⁴⁰ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 91-92

zasada, że korzyści partnera prywatnego, który podjął się współpracy w ramach PPP powinny pochodzić z opłat, które uzyskuje od użytkowników korzystających z dostarczanych przez niego usług. W przypadku gdy takie rozwiązanie jest niemożliwe lub niedopuszczalne o podjęciu się działań w ramach PPP decydować powinna możliwość pobierania pożytków jak także innych korzyści z przedsięwzięcia zgodnie z brzmieniem ustawy. Ewentualnie może to być także korzyść osiągnięta w drodze oszczędności¹⁴¹. Całościowe przejęcie przez podmiot publiczny ryzyka ekonomicznego przedsięwzięcia stanowi wyjątek od reguły i jest możliwy do przyjęcia jedynie wówczas, gdy PPP dotyczy wykonywania zadań publicznych, które generalnie nie mogą generować zysku ze swej natury lub ze względów społecznych. Jak już wcześniej przedstawiłem, wynagrodzenie partnera prywatnego z tytułu realizacji zadań publicznych w ramach PPP może w całości stanowić zapłata sumy pieniężnej ze środków podmiotu publicznego odpowiedzialnego za wykonanie danego zadania jedynie na zasadzie wyjątku. Sytuacja taka ma miejsce w przypadku zadań, które polegają na utrzymaniu grobów i cmentarzy wojennych na zasadach określonych w ustawie z dn. 28 marca 1993 roku o grobach i cmentarzach wojennych (Dz. U. Nr 39, poz. 311 z późn. zm.). Zgodnie z ustawą o PPP płatność na rzecz podmiotu publicznego we wspomnianej wyżej formie może również nastąpić w przypadku PPP, które dotyczy wykonywania zadań w zakresie budowy i eksploatacji dróg publicznych. Poza tym wynagrodzeniem podmiot prywatny może w przypadku zawarcia umowy o PPP pobierać także opłaty z tytułu parkowania w strefach płatnego parkowania, jak także za przejazd przez mosty i tunele znajdujące się w ciągach dróg publicznych. Do obowiązków leżących po stronie partnera prywatnego wynagradzanego jedynie w formie zapłaty sumy pieniężnej może należeć również wykonywanie okresowych pomiarów ruchu drogowego czy utrzymanie zieleni przydrożnej. Art. 30 ust. 4 ustawy o PPP wprowadza regulacje na mocy których w przypadku realizowania PPP partner prywatny może otrzymać w najem, dzierżawę bądź użyczenie nieruchomości leżącej w pasie drogowym w celu wykonywania działalności gospodarczej. W takim przypadku prawo do dysponowania pasem drogowym jest wynagrodzeniem mającym charakter „innej korzyści”. W ustawie dopuszczony został także przypadek, aby zapłata sumy pieniężnej nastąpiła ze środków podmiotu publicznego odpowiedzialnego za wykonywanie zadań z zakresu rozwoju infrastruktury drogowej na mocy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o finansowaniu dróg publicznych (Dz. U. Nr 123, poz. 780 z późn. zm.). Taka prosta forma zapłaty z budżetu publicznego możliwa jest także w przypadku PPP

¹⁴¹ B. Korbus, *Ramy prawne na gruncie ustawy z partnerstwa publiczno-prywatnego na tle wybranych rozwiązań spotykanych w krajach UE*, op. cit., s. 16

dotyczącego realizacji zadań z zakresu zarządzania infrastrukturą transportu wodnego czy infrastrukturą kolejową¹⁴²

Powyższa analiza dotycząca stron i ich wzajemnych relacji ma tu kluczowe znaczenie ze względu na fakt, że to szczególnie od ich woli i chęci uzależnione jest podjęcie decyzji o przystąpieniu do zrealizowania danego przedsięwzięcia w tym nadal, moim zdaniem, nowatorskim rozwiązaniu.

Kwestia **przedmiotu umowy o PPP** została uregulowana w art. 2 ust. 1 ustawy o PPP, który stanowi, że przedmiotem umowy jest zrealizowanie przez partnera prywatnego określonego przedsięwzięcia za wynagrodzeniem na rzecz podmiotu publicznego¹⁴³. To właśnie szczegółowa analiza specyfiki realizacji projektów PPP jest przedmiotem niniejszej pracy.

2.2.2. Przygotowanie transakcji w ramach PPP

Na wstępie trzeba podkreślić, że etap poprzedzający realizację danego projektu (przeprowadzenie analiz) w ramach PPP odgrywa kluczową rolę dla pomyślnego zakończenia całego przedsięwzięcia. Kwestie wymogów jakie te analizy powinny spełniać zawarte zostały zarówno w ustawie o PPP jak również w **Rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 30 czerwca 2006 roku w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego** (Dz. U. nr 125, poz. 866). Zgodnie z art. 3 ustawy o PPP partnerstwo publiczno prywatne może stanowić sposób realizacji przedsięwzięcia, jeżeli przynosi to korzyści dla interesu publicznego przeważające w stosunku do korzyści wynikających z innych sposobów realizacji tego przedsięwzięcia. Jednocześnie ustawodawca zastrzega, że korzyścią tą będzie oszczędność w wydatkach podmiotu publicznego, podniesienie standardu świadczonych usług lub obniżenie uciążliwości dla otoczenia¹⁴⁴. Z tego należy wnioskować, że prawidłowo sporządzonym będzie taki kontrakt, który zapewni wzajemne uzupełnianie się stron PPP w tych działaniach, w których są najsprawniejsze. W związku z tym umowę o PPP konstruuje się w ten sposób, aby podział zadań i wynikające z nich ryzyko obciążało w większym stopniu ten podmiot, który łatwiej będzie mógł zapobiegać pojawianiu się niekorzystnych skutków z nimi związanych, a w przypadku kiedy takie niekorzystne okoliczności nastąpią, efektywniej poradzi sobie z ich wyeliminowaniem. Podsumowując należy zaznaczyć, że współpraca w ramach PPP musi być tak skonstruowana, aby podział zadań i związane z nimi ryzyko umożliwił zrealizowanie celu wyznaczonego przez partnera

¹⁴² B. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, op. cit., s. 297-298

¹⁴³ Art. 2 ust. 1 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

¹⁴⁴ Art. 3 ust. 1 i 2 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

publicznego, który jest odpowiedzialny za efekt końcowy¹⁴⁵. Jak już wcześniej wspomniano w ustawie o PPP zawarte są regulacje dotyczące obowiązku przeprowadzenia analiz (art. 11 ust. 1 i 2) przed podjęciem decyzji o realizacji określonego przedsięwzięcia, jednakże określa ona jedynie ogólne ramy, które nie oddają pełnego obrazu tego zagadnienia. W związku z tym Ministerstwo Finansów wydało rozporządzenie, które w sposób wnikliwy definiuje poszczególne elementy tej analizy¹⁴⁶. Zgodnie z § 2 tego rozporządzenia przed podjęciem decyzji o realizacji przedsięwzięcia w ramach PPP podmiot publiczny sporządza wstępną analizę tego przedsięwzięcia, odrębnie analizując jego realizację w ramach PPP oraz jego realizację w inny sposób, w tym realizację przedsięwzięcia przez podmiot publiczny¹⁴⁷. **Wskazany został w tym zapisie obowiązek przeprowadzenia dwóch analiz:**

- Dla rozwiązania w ramach PPP;
- Dla tradycyjnej formy realizacji inwestycji (na podstawie ustawy – Prawo Zamówień Publicznych).

Zamiarem ustawodawcy było zapewnienie podmiotowi publicznemu pełnej jasności i przekonania, która z form realizacji inwestycji będzie dla niego znacznie bardziej opłacalna i korzystniejsza. W tym miejscu należy także zaznaczyć, że nie w każdej sytuacji kiedy model PPP będzie droższy zostanie automatycznie odrzucony jako niekorzystny, ponieważ niekiedy wartości dodatkowe z niego płynące będą przemawiały właśnie na korzyść takiej formy realizacji. Analiza przede wszystkim określa zarówno zakres przedsięwzięcia jak także harmonogram jego realizacji (§ 4 w/w rozporządzenia)¹⁴⁸.

Poza tym elementem **w takiej analizie powinny się znaleźć w szczególności**¹⁴⁹:

- Analiza ekonomiczno – finansowa;
- Analiza prawna;
- Analiza rodzajów ryzyka i wrażliwości przedsięwzięcia na rodzaje ryzyka.

Analiza ekonomiczno – finansowa – jej celem jest przede wszystkim ustalenie całkowitych nakładów na przedsięwzięcie, źródeł finansowania, kosztów przedsięwzięcia, rachunku zysków i strat obejmujących całe przedsięwzięcie, rachunku przepływów pieniężnych obejmujących całe

¹⁴⁵ B. Korbus, *Ramy prawne na gruncie ustawy z partnerstwa publiczno-prywatnego na tle wybranych rozwiązań spotykanych w krajach UE*, op. cit., s. 21

¹⁴⁶ M. Melon, *Struktura PPP i rola poszczególnych uczestników*, www.muratorplus.pl (17.04.2007)

¹⁴⁷ § 2 *Rozporządzenia Ministra Finansów z 30 czerwca 2006 r. w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego* Dz. U. 2006 nr 125, poz. 866

¹⁴⁸ M. Melon, *Struktura PPP i rola poszczególnych uczestników*, op. cit.

¹⁴⁹ § 3 *Rozporządzenia Ministra Finansów z 30 czerwca 2006 r. w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego* Dz. U. 2006 nr 125, poz. 866

przedsięwzięcie oraz obliczenie podstawowych wskaźników efektywności, w tym wewnętrznej stopy zwrotu inwestycji oraz zaktualizowanej wartości netto przedsięwzięcia¹⁵⁰.

Analiza prawna – powinna dotyczyć stanu prawnego składników majątkowych ze szczególnym uwzględnieniem stanu prawnego składników majątkowych stanowiących wkład własny podmiotu publicznego w przedsięwzięcie, przekazanych partnerowi prywatnemu jak również skutków prawnych oraz form przekazania składników majątkowych na początku i po zakończeniu realizacji przedsięwzięcia¹⁵¹.

Analiza rodzajów ryzyka – powinna zawierać w szczególności identyfikację rodzajów ryzyka mających wpływ na przedsięwzięcie, ocenę prawdopodobieństwa wystąpienia poszczególnych rodzajów ryzyka, oszacowanie wartości poszczególnych rodzajów ryzyka, oszacowanie wpływu poszczególnych rodzajów ryzyka na przedsięwzięcie w tym w zależności od przekazania poszczególnych rodzajów ryzyka podmiotowi publicznemu lub partnerowi prywatnemu oraz sposoby i koszty zapobiegania lub minimalizowania skutków wystąpienia zidentyfikowanych rodzajów ryzyka¹⁵².

Po przeprowadzeniu w/w analizy powinno nastąpić porównanie każdego ze sposobów realizacji danego projektu. Dokonując tego ów porównania, podmiot publiczny powinien w szczególności wziąć pod uwagę efekty finansowe, korzyści oraz koszty społeczne jak również podział rodzajów ryzyka pomiędzy jednym i drugim podmiotem i ich wpływ na poziom długu publicznego i deficytu sektora finansów publicznych. Takie zestawienie różnych rozwiązań powinno wskazywać, który sposób realizacji inwestycji przyniesie większe korzyści dla interesu publicznego¹⁵³.

W przypadku gdy po przeprowadzeniu analizy stwierdzono, że przedsięwzięcie będzie choćby w części wymagało finansowania z budżetu państwa, zrealizowanie takiego przedsięwzięcia będzie możliwe jedynie po uprzednim wyrażeniu zgody przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Zgoda taka wydawana jest na wniosek podmiotu publicznego, który jest zainteresowany realizacją zadania publicznego w ramach PPP. Wniosek ten powinien zawierać określenie podmiotu publicznego, który go składa jak również przedsięwzięcia, które ma być wykonane w ramach PPP oraz przybliżoną wysokość środków z budżetu państwa przeznaczonych na jego realizację. Elementem nieodłącznym takiego wniosku jest także wskazanie przewidywanego

¹⁵⁰ § 5 Rozporządzenia Ministra Finansów z 30 czerwca 2006 r. w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego Dz. U. 2006 nr 125, poz. 866

¹⁵¹ § 6 Rozporządzenia Ministra Finansów z 30 czerwca 2006 r. w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego Dz. U. 2006 nr 125, poz. 866

¹⁵² § 7 Rozporządzenia Ministra Finansów z 30 czerwca 2006 r. w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego Dz. U. 2006 nr 125, poz. 866

¹⁵³ M. Melon, *Struktura PPP i rola poszczególnych uczestników*, op. cit.

podziału ryzyka pomiędzy stronami PPP związanego z realizacją przedsięwzięcia. Minister właściwy do spraw publicznych po otrzymaniu takiego wniosku wydaje w tym przedmiocie zgodę lub odmawia jej wydania w terminie 60 dni od dnia otrzymania wniosku. Zarówno zgoda jak i odmowa wydania zgody nie są decyzjami administracyjnymi, co pociąga za sobą niemożliwość odwołania się niezadowolonego podmiotu z decyzji ministra w trybie Kodeksu Postępowania Administracyjnego. W przypadku decyzji odmownej podmiot publiczny ma prawo do ponownego złożenia wniosku, ale pod warunkiem zmiany danych przewidzianych w art. 12 ust. 2 pkt 3 lub 4¹⁵⁴.

Podsumowując omawiane zagadnienie należy podkreślić, że analiza jest bardzo ważnym i nieodłącznym elementem każdego przedsięwzięcia realizowanego w ramach PPP o czym świadczy fakt, iż w razie niewykonania określonych analiz planowanej inwestycji PPP, strony umowy narażają się na uznanie tej współpracy za nieważną. Podobnie sytuacja wygląda w przypadku zaniechania przez podmiot publiczny obowiązku poinformowania w Biuletynie Zamówień Publicznych i Biuletynie Informacji Publicznej o planowanej realizacji określonego przedsięwzięcia na zasadach PPP (art.13 ustawy o PPP)¹⁵⁵.

2.2.3. Zasady i tryb wyboru partnera prywatnego

W procesie tworzenia regulacji prawnych PPP brano pod uwagę możliwość utworzenia odrębnego, od obecnie funkcjonującego w Polsce systemu udzielania zamówień publicznych, trybu wyboru partnera prywatnego. Za jego stworzeniem przemawiała specyfika relacji opartych na PPP, nieco odmienna aniżeli w przypadku „zwykłego” zamówienia publicznego.

Jeżeli chodzi o zamówienia publiczne to relacja ta jest w zasadzie jednorazowa i jej koniec następuje w chwili zawarcia umowy (strona publiczna po prostu dokonuje kupna określonego dobra od strony prywatnej). W takiej sytuacji w zasadzie **nie można mówić o współpracy dwóch podmiotów co jest podstawą w przypadku PPP**. Dbając jednak o spójność systemu prawa, zdecydowano, że wybór partnera prywatnego będzie się opierał na istniejącym już systemie zamówień publicznych (z wyłączeniem art. 55, dawnego art. 142 ust. 2, art. 67 ust. 1 pkt 6 i 7, art.144 oraz art.145), przyzwalając jednak na stosowanie dość nietypowych kryteriów wyboru strony prywatnej¹⁵⁶. Dzięki wyłączeniu zakazu przewidzianego w art. 91 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych podmiot publiczny ma prawo przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty, na co

¹⁵⁴ Art. 12 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

¹⁵⁵ B. Korbus, *Ramy prawne na gruncie ustawy z partnerstwa publiczno-prywatnego na tle wybranych rozwiązań spotykanych w krajach UE*, op. cit., s. 23

wpływa najlepszy bilans wynagrodzenia i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu przedsięwzięcia, dokonać oceny jakościowej potencjalnych partnerów prywatnych. Należy zwrócić tutaj uwagę **na odchodzenie od kryteriów formalnych na rzecz podmiotowych, które skupiają się na głównym aspekcie projektów PPP, czyli sposobie zrealizowania danego projektu przez podmiot prywatny**¹⁵⁷. Przy okazji omawiania tego zagadnienia należy wspomnieć o **SWPP** (specyfikacja wyboru partnera prywatnego), czyli o podstawowym dokumencie mającym istotne znaczenie jeśli chodzi o wybór partnera prywatnego. To właśnie na jego podstawie potencjalne strony (partnerzy) prywatne przygotowują oferty oraz zawierają umowy o PPP. Łącznie z tym dokumentem, w związku z wymogiem odpowiedniego stosowania przepisów prawa zamówień publicznych, stosuje się przepisy dotyczące **SIWZ** (specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Rozważając charakter przedsięwzięć realizowanych w ramach PPP należy zauważyć, że są one z natury złożone i wieloetapowe. Ustawa o PPP dopuszcza w związku z tym składanie ofert przez kilka podmiotów - konsorcja (art. 5). Stanowi to przeciwieństwo postępowania jakie mamy w przypadku przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych gdzie przyjmuje się, że wykonawca wykona przedmiot zamówienia własnymi siłami a skorzystanie z pracy osób trzecich (podwykonawców) jest odstępstwem od tej zasady. Prowadzi to do wniosku, że to co w przypadku PZP jest wyjątkiem w świetle PPP jest regułą a więc przedsięwzięcia stanowiące przedmiot umowy o PPP wykonywane są i nadzorowane przez kilka podmiotów, nie jako podwykonawców, ale poprzez wspólne realizowanie poszczególnych etapów przedsięwzięcia¹⁵⁸. Jak wspomniano już wcześniej przy wyborze partnera prywatnego stosuje się co do zasady przepisy ustawy PZP jednakże przy uwzględnieniu specyfiki PPP. Wyraża to art. 15 ustawy o PPP, zgodnie z którym najkorzystniejszą formą wyboru partnera prywatnego jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu przedsięwzięcia. Oceną objęte tu są przyjęte w konkretnym przedsięwzięciu podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem mającym być realizowanym pomiędzy podmiotem publicznym a partnerem prywatnym oraz terminy i wysokość przewidywanych płatności z tytułu zapłaty sumy pieniężnej jak także innego rodzaju świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane. W przypadku jednak, gdy wynagrodzenie partnera prywatnego stanowi w całości zapłata sumy pieniężnej ze środków podmiotu publicznego, przepisów szczególnych dotyczących kryteriów oceny ofert nie stosuje się, ponieważ taki typ przedsięwzięć łądząco w swym założeniu przypomina klasyczny

¹⁵⁶ B. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, op. cit., s. 319

¹⁵⁷ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 141-142

¹⁵⁸ Tamże, s. 142-144

rodzaj zamówienia publicznego¹⁵⁹. Wartym podkreślenia jest także fakt, że ze względu na długoletni charakter przedsięwzięć typu PPP potrzebna była liberalizacja systemu zamówień publicznych polegająca na wyłączeniu stosowania art.142 ust. 2 ustawy PZP. Dzięki przyjętemu rozwiązaniu zawarcie umowy o PPP, której przedmiotem jest świadczenie mające charakter okresowy lub ciągły na okres dłuższy niż 3 lata, nie wymaga uprzedniej zgody Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, wyrażonej w formie decyzji administracyjnej, i to jeszcze przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia (wybór partnera prywatnego)¹⁶⁰.

W woli wyjaśnienia pragnę zaznaczyć, że art. 16 ustawy o PPP mówił o przesłankach zawartych w art. 142 ust. 3 ustawy PZP jednakże nie zostały one zawarte w nowym brzmieniu art. 142 i zostały zamienione na czynniki wyodrębnione w art. 142 ust. 2 ustawy o PZP. Mimo, że zgoda ta nie jest wymagana ustawa o PPP obciąża stronę publiczną obowiązkiem wzięcia pod uwagę przesłanek, na podstawie których podejmowana jest decyzja przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (art. 142 ust. 3 ustawy PZP). Na dzień dzisiejszy przesłanki te muszą zostać spełnione z mocy samej ustawy. Podmiot publiczny decydując się na zawarcie umowy o PPP, bierze na siebie wymóg sprawdzenia zakresu w jakim te przesłanki zostały spełnione¹⁶¹. W rozdz. 3 ustawy o PPP ustawodawca zamieścił art. 17 stanowiący, że w przypadku przedsięwzięć szczególnie skomplikowanych lub takich, które wymagają zastosowania innowacyjnych rozwiązań, podmiot publiczny może zdecydować o pokryciu wszystkim oferentom na równych warunkach, części kosztów przygotowania oferty¹⁶². Ten zapis można potraktować jako swoisty przejaw szacunku ustawodawcy dla podmiotów, które włożyły swój trud i wysiłek w przygotowanie oferty zmierzającej do nawiązania PPP. W przypadku państw stosujących PPP bardzo często mamy do czynienia z sytuacją „**pocieszania oferentów**”, których nie wybrano na partnerów prywatnych. Ta forma pocieszania polega na wypłacie kwot stanowiących częściowe pokrycie kosztów związanych z przygotowaniem oferty. Z takim rozwiązaniem można się spotkać głównie w przypadkach gdy przygotowanie oferty wymaga znacznego nakładu środków . Podkreślić tu należy również, iż na tego rodzaju rekompensatę (tak jest np. w Kanadzie) mogą liczyć jedynie podmioty, których oferty nie przyjęto. Dużą zaletą rekompensaty przewidzianej w naszej ustawie jest nadzieja otrzymania lepszej jakości ofert, ale także wyrobienie wśród podmiotów noszących się z zamiarem zgłoszenia swojej oferty, że władze publiczne poważnie traktują koncepcję PPP. Z drugiej jednak strony taki

¹⁵⁹ B. Korbus, *Ramy prawne na gruncie ustawy z partnerstwa publiczno-prywatnego na tle wybranych rozwiązań spotykanych w krajach UE*, op. cit., s. 38-39

¹⁶⁰ B. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, op. cit., s. 321

¹⁶¹ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 147

¹⁶² Art. 17 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

mechanizm może zachęcać do zwiększania kosztów ofert składanych przez podmioty nadużywające swoich praw¹⁶³.

Mimo, że wybór partnera prywatnego ze względu na obowiązek stosowania przepisów dwóch ustaw (PZP i PPP) stanowi dość skomplikowany proces to jednak wprowadzenie pewnych modyfikacji ze względu na specyfikę PPP znacznie go ułatwił. Ja jednak stoję na stanowisku, że wybór partnera prywatnego powinien odbywać się niezależnie od funkcjonującego już w Polsce systemu udzielania zamówień publicznych, co moim zdaniem znacznie ułatwiło by proces PPP jak także chęć przystępowania do niego podmiotów prywatnych.

2.2.4. Umowa o PPP i jej realizacja

Przygotowanie PPP w sposób, który zagwarantowałby możliwie największe korzyści dla interesu publicznego wymaga dość elastycznego podejścia do ryzyk pojawiających się w przypadku realizacji określonego przedsięwzięcia, a możliwe to staje się jedynie w drodze umowy cywilnoprawnej¹⁶⁴. Definicji umowy którą posługuje się ustawa o PPP nie należy jednak utożsamiać z typową umową nazwaną. Założeniem ustawodawcy nie było stworzenie nowego rodzaju umowy nazwanej, lecz nowatorskiego sposobu zrealizowania przedsięwzięcia publicznego w ramach umowy, która będzie obejmowała elementy niezbędne, charakterystyczne dla danego typu umowy cywilnoprawnej. Umowa o PPP jako zupełnie nowy twór przygotowania realizacji przedsięwzięć publicznych charakteryzuje się dość specyficznymi funkcjami. Polegają one na tym, że umowa ta opisuje cały projekt kompleksowo, co powoduje, że ma ona charakter bardzo szczegółowy. Umowa o PPP ponadto może stanowić pewien rodzaj pakietu umów, które niejako „towarzyszą” (są związane) z umową główną. Wskazuje na to sam ustawodawca w art. 9 ustawy o PPP wymieniając przykładowy katalog umów mogących stanowić podstawę do przekazania wkładu własnego podmiotu publicznego na rzecz partnera prywatnego, takich jak darowizna, sprzedaż z zastrzeżeniem odkupu, użyczenie, użytkowanie, najem jak także dzierżawa. Ponadto należy tu podkreślić także, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby umowa o PPP stanowiła podstawę do zawierania innego rodzaju umów takich jak np. umowa o pomoc prawną, doradztwo, umowę o rabaty budowlane czy umowę o eksploatację. Trudno sobie także wyobrazić, żeby nie występowały w związku z umowami o PPP, umowy zawierane z podmiotami, które będą finansować te przedsięwzięcia, czyli banki i inne instytucje finansowe. PPP jest taką formą realizacji przedsięwzięć gdzie zawsze znajdzie się miejsce dla innych podmiotów prawa, które będą

¹⁶³ B. Korbus, *Ramy prawne na gruncie ustawy z partnerstwa publiczno-prywatnego na tle wybranych rozwiązań spotykanych w krajach UE*, op. cit., s. 39

¹⁶⁴ Tamże, s. 25

wypełniały określone funkcje na rzecz partnera prywatnego jak również publicznego. Podsumowując wstępne informacje na temat tego zagadnienia należy zaznaczyć, że wśród najbardziej typowych umów jakie możemy spotkać wśród podmiotów uczestniczących w realizacji zobowiązań związanych z PPP są bez wątpienia umowy o dzieło (art. 672 k.c.) czy zlecenia (art. 734 k.c.)¹⁶⁵.

Zagadnienie umowy (głównej) zawieranej w ramach PPP uregulowane jest w ustawie o PPP jak również w Rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 9 czerwca 2006 roku w sprawie szczegółowego zakresu, formy i zasad sporządzania informacji dotyczących umów o partnerstwie publiczno – prywatnym (Dz. U. nr 125, poz. 867). Art. 18 ustawy o PPP określa elementy (stanowiące jednocześnie treść umowy) jakie powinny znaleźć się w poprawnie przygotowanej umowie zawieranej w ramach PPP¹⁶⁶. Katalog ten nie jest jednak katalogiem zamkniętym. Władze powinny być świadome, że proponując określone warunki współpracy będą musiały brać pod uwagę również interes strony prywatnej. Wynik pertraktacji ostatecznych będzie się więc różnić od założeń pierwotnych. Na zaznaczenie w tym miejscu zasługuje fakt, że takie ewentualne zmiany będą przeważnie uwzględniać interes partnera prywatnego. Warunki przedstawiane pierwotnie mają stanowić w szczególności wskazówki uświadamiające potencjalnym podmiotom prywatnym czego oczekuje władza od ewentualnego partnerstwa. Zespół ma przede wszystkim zwrócić uwagę na to czy oczekiwania ze strony władz zostały wyrażone należycie. Sposób określenia tych oczekiwań może istotnie wpłynąć na przystąpienie do ewentualnej współpracy partnera prywatnego¹⁶⁷. Ze względu na obszerność tego katalogu nie będzie dokonywana charakterystyka poszczególnych elementów umowy i uwaga skupiona zostanie na cyklu sporządzenia i wprowadzenia jej w życie. Taka umowa zawierana w ramach PPP może być także poza składnikami określonymi w art. 18 wzbogacona o dodatkowy element jakim jest postanowienie stron w którym zobowiązują się do zawiazania umowy spółki kapitałowej (art. 19 ustawy o PPP) w celu realizacji zaplanowanego przedsięwzięcia¹⁶⁸. Spółka, która powstałaby na podstawie umowy o PPP będzie tzn. **spółką celową**. Jej utworzenie będzie więc skierowane na realizację założonego celu umowy i tymże celem będzie ograniczona. Jak już wcześniej wspomniałem art. 18 zakłada, że jedno z postanowień umowy o PPP może stanowić o zawiązaniu spółki, oczywiście tylko wówczas jeżeli strony umowy przystaną na taką właśnie formę współdziałania przy realizacji określonego przedsięwzięcia. Z tego wynika, że sama umowa zawierana w ramach PPP nie stanowi zarazem

¹⁶⁵ J. Jacyszyn, T. Kalinowski, R. Kujawski (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne na tle regulacji prawnych*, op. cit., s. 45-46

¹⁶⁶ Art. 18 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

¹⁶⁷ B. Korbus, *Ramy prawne na gruncie ustawy z partnerstwa publiczno-prywatnego na tle wybranych rozwiązań spotykanych w krajach UE*, op. cit., s. 30-31

¹⁶⁸ J. Jacyszyn, T. Kalinowski, R. Kujawski (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne na tle regulacji prawnych*, op. cit., s. 52

umowy spółki. W sytuacji gdy w umowie o PPP znalazł się zapis o powołaniu przez strony spółki, to strony te zobowiązane są do zawarcia tejże umowy spółki. Umowa takiej spółki określa więc m. in. :

- Przedmiot i czas działalności takiej spółki;
- Osoby wspólników (udziałowców albo akcjonariuszy) i ich wkłady;
- Liczbę i wartość przyznanych akcji;
- Korzyści i obowiązki względem spółki (art.157 bądź 304 k.s.h.).

W sytuacji gdy do zawarcia takiej umowy spółki już dojdzie to będzie ona umową główną dla procesu realizacji i zarządzania przedsięwzięciem w ramach PPP¹⁶⁹. Art. 18 pkt 13 ustawy o PPP wskazuje, że jest możliwość powołania takiej spółki natomiast art. 19 pozwala na skorzystanie z narzędzia jakim jest ta spółka kapitałowa, do powstania określonej struktury w ramach PPP. Umowa taka zawierana jest pomiędzy partnerem publicznym a partnerem prywatnym. W przypadku gdy po jednej ze stron występuje kilka podmiotów nie tworzących osoby prawnej umowę spółki zawrzeć może pełnomocnik bądź podmiot, który jest upoważniony do zawarcia takiej umowy. Równie ciekawą kwestię stanowi rozwiązanie umowy o PPP i wpływ tego faktu na umowę spółki. Z jednej strony rozwiązanie spółki zgodnie z postanowieniami umowy tej spółki (np. upływ terminu na jaki została zawiązana, osiągnięcie celu) nie jest równoznaczne z rozwiązaniem umowy o PPP. Wynika to z tego, że często mamy do czynienia z sytuacją zawiązania spółki w celu zrealizowania tylko jakiegoś określonego etapu przedsięwzięcia, po czym ulega ona automatycznie rozwiązaniu. W takim przypadku umowa o PPP obowiązuje nadal a zmianie ulega wyłącznie formuła wykonawcza realizacji tego przedsięwzięcia. Z drugiej jednak strony, gdy następuje rozwiązanie umowy o PPP, logicznym staje się fakt rozwiązania również umowy spółki (zgodnie z art. 270 pkt 4 k.s.h.), która służyła realizacji umowy o PPP. Podmiot prywatny w wyniku osiągnięcia celu w jakim umowa o PPP została zawarta powinien wycofać się ze współpracy a spółka podlega likwidacji. Celowościowy charakter tej umowy prowadzi do tego, że wraz z zrealizowaniem przedsięwzięcia kończy się rola partnera prywatnego, chyba, że strony wspólnie zdecydują o przedłużeniu tej umowy¹⁷⁰. Ustawodawca regulując kwestię możliwości zawiązania umowy spółki ograniczył zarówno cel jak i przedmiot jej działalności do zakresu zawężonego umową o PPP¹⁷¹. Tak sformułowany wymóg sprawia że, jakakolwiek zmiana statutu spółki, która dotyczy celu lub przedmiotu jej działalności, będzie musiała mieścić się w granicach celu i przedmiotu umowy o PPP. Tak samo sytuacja będzie wyglądała jeżeli chodzi o uchwały wspólników¹⁷². Ustawa ponadto

¹⁶⁹ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 167-168

¹⁷⁰ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 168-169

¹⁷¹ Art. 19 ust. 2 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

¹⁷² M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 169

wskazuje, że w przypadku podmiotu publicznego będącego organem administracji rządowej, który zawiązał spółkę ma obowiązek wykonywania praw z należących do Skarbu Państwa udziałów lub akcji w tej spółce¹⁷³. Zgodnie z art. 19 ust. 4 ustawy o PPP strony mogą ustalić między sobą, że po zakończeniu realizacji umowy o PPP podmiot publiczny nabędzie posiadane przez partnera prywatnego w spółce udziały bądź akcje. Taka sytuacja będzie możliwa tylko wówczas gdy osiągnięty zostanie cel dla którego współpraca została podjęta, a nabycie udziałów czy akcji podmiotu prywatnego przez podmiot publiczny będzie alternatywą dla likwidacji spółki po skończonym okresie obowiązywania umowy o PPP¹⁷⁴. Dokonując analizy zagadnienia umowy o PPP, należy wspomnieć o obowiązku informacyjnym jaki nałożony został na podmiot publiczny. Sam obowiązek nakłada ustawa, zaś szczegółowy zakres, formy i zasady sporządzania informacji zawiera rozporządzenie ministra właściwego do spraw gospodarki określanego w uzgodnieniu z Prezesem Głównego Urzędu Statystycznego w sprawie szczegółowego zakresu, form i zasad sporządzania informacji dotyczących umów o PPP, o którym wspominałem już wyżej w tym rozdziale. Podmiot publiczny jest zobowiązany do sporządzania informacji, których katalog znajduje się w/w rozporządzeniu¹⁷⁵. Przewidziane tam obowiązki informacyjne stwarzają ministrowi właściwemu do spraw gospodarki możliwość do dokonywania analiz jak i ocen funkcjonowania PPP a ponadto opracowywanie i upowszechnianie przykładowych wzorów umów o PPP¹⁷⁶. Podmiot publiczny powinien wypełnić obowiązki informacyjne w przeciągu 14 dni od podpisania umowy o PPP. Jest obowiązany także do tego aby drogą elektroniczną przekazać ministrowi właściwemu do spraw gospodarki informacje o każdej wprowadzonej zmianie, jeżeli dotyczą one danych objętych sprawozdawczością¹⁷⁷.

Odrębną kwestią, którą należy tu uwzględnić jest **nieważność umowy** o PPP. Ustawa wskazuje na dwa przypadki w których umowa o PPP jest nieważna z mocy prawa. Po pierwsze występuje to w sytuacji gdy nieprzeprowadzona została analiza o której mówi art. 13 ustawy o PPP. Po drugie przyczyną nieważności będzie również nieogłoszenie informacji o której mowa w art. 13 ustawy o PPP¹⁷⁸. Wystąpienie tych dwóch przyczyn (zarówno osobno jak i łącznie) powoduje bezwzględną nieważność umowy. Może się na nią powołać każdy, w tym również osoba trzecia,

¹⁷³ Art. 19 ust. 3 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

¹⁷⁴ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 170

¹⁷⁵ § 2 ust. 1 *Rozporządzenia Ministra Finansów z 30 czerwca 2006 r. w sprawie szczegółowego zakresu, form i zasad sporządzania informacji dotyczących umów o partnerstwie publiczno-prywatnym* Dz. U. 2006 nr 125, poz. 86

¹⁷⁶ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 171

¹⁷⁷ B. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, op. cit., s. 331

¹⁷⁸ Art. 21 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

która posiada w ty interes prawny. Umowę, którą mimo tych nieprawidłowości zawarto uznaje się za nieistniejącą¹⁷⁹.

W przypadku gdy umowa została prawidłowo sporządzona i nie występują przyczyny, które mogłyby wpłynąć na nieważność umowy, strony mogą przystąpić do realizacji określonego przedsięwzięcia.

Ustawa przewiduje także sytuacje gdy realizacja przedsięwzięcia przez dotychczasowego partnera prywatnego może okazać się niemożliwa ze względu na wystąpienie nieprzewidzianych okoliczności. W takim przypadku podmiot wybrany w trybie właściwym dla wyboru partnera prywatnego może wstąpić w całość lub część praw jak również obowiązków dotychczasowego partnera prywatnego, które wynikają z umowy o PPP. Poza tym, jeżeli realizowane przez dotychczasowego partnera prywatnego przedsięwzięcie związane jest z prowadzeniem działalności gospodarczej, której wykorzystywanie jest możliwe dzięki uzyskaniu zezwolenia, koncesji lub innej decyzji administracyjnej to wówczas takie wstąpienie staje się skuteczne z dniem uzyskania przez podmiot wstępujący wymaganego zezwolenia, koncesji lub innej decyzji administracyjnej¹⁸⁰. W przypadku pomyślnego zakończenia umowy o PPP partner prywatny lub spółka, o której pisałem wyżej przekazuje partnerowi publicznemu wszystkie prawa do powstałego obiektu. Odbywa się to przeważnie bezpłatnie bądź za niewielką opłatą. Zwracany składnik majątkowy powinien być w stanie nie pogorszony, ale oczywiście z uwzględnieniem jego zużycia wskutek prawidłowego używania. W przepisie tym ustawodawca posłużył się zwrotem „chyba, że umowa o PPP stanowi inaczej”. Tym samym umożliwił zaniechanie zwrotu składnika majątkowego i dopuszczył możliwość nabycia własności tego składnika przez partnera prywatnego. W momencie zakończenia współpracy na zasadach PPP podmiot prywatny może dokonać przekazania składnika majątkowego nie tylko podmiotowi publicznemu, ale również państwowej lub samorządowej osobie prawnej, którą utworzono w celu wykonywania zadań publicznych, bądź spółce z udziałem jednostki samorządu terytorialnego albo Skarbu Państwa¹⁸¹. Na uwagę zasługuje również fakt, że prawem właściwym w przypadku pojawienia się sporów przed sądem polubownym, które wynikałyby na gruncie umowy o PPP jest prawo polskie¹⁸².

Podsumowując należy podkreślić, że proces przygotowywania umowy w ramach PPP jest procesem niezwykle skomplikowanym i wymagającym dużego nakładu pracy. Ustawodawca jednak z pewną premedytacją ustanowił takie wymogi, aby potencjalne podmioty chcące przystąpić do takiej formy realizacji określonego przedsięwzięcia mogły jak najlepiej się przygotować. Moim zdaniem stawianie

¹⁷⁹ M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, op. cit., s. 172

¹⁸⁰ Art. 27 ust. 1 i 3 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

¹⁸¹ Art. 25 ust. 1 i 2 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

¹⁸² Art. 26 *Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym*, Dz. U. 2005 nr 169, poz. 1420

tak wysokich wymagań automatycznie będzie „zniechęcać” powiaty, które i tak nie byłyby w stanie podjąć takiego wyzwania.

2.3. Ustawa o partnerstwie publiczno prywatnym z dnia 28 lipca 2005 r. w świetle proponowanych zmian

Mimo obowiązywania przepisów dotyczących PPP trudno zauważyć, żeby przedsiębiorcy, jak i podmioty publiczne wykazywały się inicjatywą do realizacji projektów w tej właśnie formie. Obecnie, mimo że samorządy chętnie podejmują się współpracy z prywatnymi przedsiębiorcami, to odbywa się to głównie na podstawie ogólnej regulacji z zakresu prawa cywilnego. Odbywa się tak gł. z powodu braku wzajemnego zaufania. Skutkiem tego jest sytuacja, w której gmina preferuje zrealizować przydzielone jej zadanie bez udziału podmiotów prywatnych. Gł. wadą obecnej regulacji jest zbyt duża biurokracja, która towarzyszy przygotowaniu PPP. Już na wstępnym etapie wymagane jest sporządzenie skomplikowanych analiz finansowych i prawnych. Co warte zauważenia, jeszcze przed podjęciem decyzji o słuszności skorzystania z PPP należy określić ryzyka oraz ich podział pomiędzy podmiotami publicznym i prywatnym. Te wymogi powodują, iż instytucje publiczne dość sceptycznie podchodzą do realizacji przedsięwzięć w ramach PPP. Wadą obecnej ustawy jest także niedostosowanie jej regulacji do zmieniających przepisów prawa zamówień publicznych. Są to z pewnością przeszkody, które nie służą rozwojowi PPP. W związku z tym Ministerstwo Gospodarki przygotowało projekt ustawy o PPP jednocześnie kierując go do społecznej konsultacji. Nowo proponowane zmiany mają zająć miejsce dotychczasowej ustawy. Poniższa tabela ukazuje zestawienie najważniejszych zmian przewidzianych w projekcie w stosunku do bieżących regulacji (Tabl. 4).

Tablica 4. Obecne i proponowane zasady partnerstwa publiczno – prywatnego

OBECNA REGULACJA	PROPONOWANE ZMIANY
Większe obciążenie podmiotu publicznego we wstępnej fazie PPP	Równowaga interesów między podmiotem publicznym a prywatnym
Brak spójnych definicji ustawowych	Precyzyjne definicje ustawowe m. in.: zadań, usług, interesu publicznego
Podmioty publiczne są wskazane w ustawowo zamkniętym katalogu	Podmiotem publicznym będą nie tylko jednostki sektora finansów publicznych, ale też państwowe i samorządowe przedsiębiorstwa, banki, spółki kapitałowe (z wyjątkiem zakładów budżetowych i jednostek budżetowych)
Konieczność sporządzania skomplikowanych przedwstępnych analiz prawnych i finansowych	Ograniczenie obowiązku sporządzania analiz w przypadku mniejszych przedsięwzięć – do 50 tys. euro
Zbyt mała liczba regulacji o wynagrodzeniu dla partnera prywatnego	Szczegółowe regulacje o wynagrodzeniu dla partnera prywatnego (np. o formach)

Źródło: E. Grączęwska-Ivanova, *Wspólne inwestowanie stanie się mniej ryzykowne*, „Gazeta Prawna” z 26 kwietnia 2007

Mimo, iż proponowane zmiany są przez wielu specjalistów w dużej mierze popierane, to pojawiają się także głosy sprzeciwu i krytyki. Bartosz Korbus (prezes I.P.P.) uważa, iż Minister Gospodarki

zastąpi jedną zbyt teoretyczną ustawę kolejną równie teoretyczną. Zwraca także uwagę na fakt, że brak zainteresowania formą PPP ma inne podłoże. Podkreśla bowiem, iż przygotowanie projektów PPP wymaga średnio dwóch lat, a obowiązująca ustawa doczekała się rozporządzeń wykonawczych dopiero blisko po roku od jej uchwalenia. Ten fakt, jego zdaniem, znacznie opóźnił pracę nad wdrożeniem projektów w ramach PPP.

Uwzględniając głosy negujące nowy projekt ustawy o PPP uważam jednak, że każda inicjatywa podejmowana w celu zachęcenia do korzystania z PPP, jako formy realizacji przedsięwzięć jest godna pochwały. Bardzo istotne jest również upowszechnienie wiedzy na ten temat, w formie projektów pilotażowych pod patronatem administracji rządowej czy poprzez upowszechnianie standardowej dokumentacji dotyczącej PPP (wzory umów czy przewodników)¹⁸³.

Reasumując, warto podkreślić, iż nie można dopuścić do sytuacji, w której przepisy dotyczące projektów w tej formie pozostałyby materią martwą. Straciłyby na tym zarówno podmioty prywatne, jak i publiczne. Dla pierwszej grupy oznaczałoby to zamknięcie możliwości rozwoju, zaś dla drugiej wstrzymanie rozwoju infrastruktury.

2.4. Ustawa o koncesjach na roboty i usługi – proponowane rozwiązania

Projekt ustawy o koncesjach na roboty i usługi, który jest wynikiem pracy resortu infrastruktury już w niedługim czasie ma szansę wejść w życie. Projekt ten stanowi bardzo ciekawą propozycją, chociażby ze względu na to, że dotychczas samorządy miały prawo do korzystania jedynie z koncesji na roboty budowlane regulowanej przez ustawę o prawie zamówień publicznych. Nowa ustawa obejmować ma w swoim zamierzeniu poza koncesjami na roboty budowlane, także koncesję na usługi. Bez wątplenia nowe uregulowania stanowić mogą duży krok do przodu w rozwoju partnerstwa publiczno prywatnego w Polsce. Zgodnie z założeniami projektu procedura koncesyjna ma być znacznie łatwiejsza i mniej sformalizowana aniżeli realizacja projektu w ramach tradycyjnego modelu PPP. Samorządy nie od dziś wyrażają zainteresowanie współpracą z podmiotami prywatnymi właśnie w formie koncesyjnej. Poszerzenie wachlarza koncesji na usługi może zapewnić w przyszłości możliwość przygotowywania bardziej skomplikowanych projektów klasycznego PPP. Projekt ustawy o koncesjach na roboty i usługi poza tym, że szczegółowo reguluje wybór koncesjonariusza oraz tryb wnoszenia skargi na wynik rozstrzygnięcia, to jednocześnie znacznie upraszcza procedury w stosunku do zawartych w prawie zamówień publicznych. Projekt nowej regulacji przewiduje przede wszystkim odrębną procedurę wyboru

¹⁸³ E. Grączewska-Ivanova, *Wspólne inwestowanie stanie się mniej ryzykowne*, op. cit.

koncesjonariusza przy zachowaniu jawności, równości i obostrzeń konkurencyjności w przeciwieństwie do ustawy prawo zamówień publicznych. Po publikacji ogłoszenia o koncesjach firmy będą mogły składać wnioski o udzielenie koncesji wraz z oświadczeniem o spełnieniu warunków udziału opisanych w ogłoszeniu o koncesji. Potem kandydaci będą zaproszeni do negocjacji. Następnym etapem będzie wybór przez koncesjonodawcę najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w ogłoszeniu o koncesjach oraz opisie udzielanej koncesji. Projekt nowej ustawy upraszcza również procedurę odwoławczą w stosunku do ustawy o prawo zamówień publicznych. Zamiast czasochłonnej procedury przedsiębiorcy będą mogli wnosić skargi na czynności dotyczące wyboru oferenta do WSA (Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego).

2.5. PPS jako nowa forma współdziałania partnerskiego

PPS, czyli partnerstwo publiczno – społeczne jest nowatorską formą współdziałania gmin, powiatów i „trzeciego sektora” (organizacji pozarządowych). Formuła partnerstwa publiczno – społecznego ma zostać wprowadzona w drodze nowelizacji ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (Dz.U. 2003 nr 96, poz. 873) PPS to wzorowana na podstawie partnerstwa publiczno – prywatnego współpraca polegająca na współdziałaniu w/w podmiotów, a więc samorządów i organizacji pozarządowych lub instytucji kościelnych w celu realizacji lokalnych projektów społecznych w oparciu o partnerstwo. Partnerstwo publiczno – społeczne miałyby służyć także zagospodarowywaniu funduszy unijnych. Współpraca w ramach tej formuły miałyby opierać się na zakładanych związkach stowarzyszeń – tworzonych w celu wykonania konkretnego zadania. Te związki podlegałyby rejestracji w KRS i w związku z tym posiadałyby osobowość prawną. Majątek takiego związku składałby się z wkładów partnerów (np. majątek komunalny, praca wolontariuszy) bowiem w przypadku PPS nie mógłby on prowadzić działalności gospodarczej. Działalność prowadzona przez taki związek miałyby mieć charakter nie przynoszący zysku. Podmioty które zechciałyby utworzyć związek w ramach formuły PPS, ogłaszałyby konkurs w celu przeprowadzenia procesu naboru. Tak utworzony związek zatrudniałby swoich pracowników i posiadał fundusz statutowy. O PPS nadal możemy mówić jednak w czasie przyszłym ponieważ, jak na razie jest to tylko projekt nowelizacji ustawy. Jednakże partnerstwo publiczno – społeczne jest dość ciekawą propozycją zmian. Konstrukcja PPS jest prosta i klarowna. Pozwala na zaangażowanie jednostek samorządu terytorialnego w celu rozwiązywania ważnych problemów społecznych i na współpracę z nimi na zasadzie równorzędności stron. Celem PPS jest w tym przypadku zatarcie relacji – zamawiający i wykonawca. Formuła PPS mogłaby być z punktu widzenia władz lokalnych wykorzystywana przede wszystkim dla dużych przedsięwzięć i

pozwoiłaby na wykorzystanie elastyczności, innowacyjności i zapału organizacji pozarządowych oraz z drugiej strony, zasoby samorządu. Pól działania dla tej formuły jest naprawdę dużo, jak choćby budowa mieszkań ochronnych dla osób upośledzonych umysłowo. W tym przypadku miasto mogłoby ponieść koszt wzniesienia budynku a oranizacja pozarządowa utworzyć koncepcję programową i wprowadzić ją w życie poprzez swoich pracowników i wolontariuszy.

Jak można zauważyć formuła PPS tak jak jest to w przypadku Partnerstwa Publiczno – Prywatnego służy realizacji zadań na rzecz społeczeństwa. Te dwa rodzaje partnerstwa różnią się jedynie skalą zadań jakie mają realizować. Jednakże, żeby Partnerstwo publiczno – społeczne nie napotkało na takie trudności jak PPP i żeby mogło stać się efektywnym środkiem do realizacji określonych zadań, zmiana ustawy powinna uwzględniać uwagi płynące od środowisk najbardziej zainteresowanych tą formą współdziałania. Swoje stanowiska w tej sprawie zajęła Ogólnopolska Federacja Organizacji Pozarządowych, która przedstawiła swoją wizję udanego parnterstwa publiczno – społecznego, jak także swoje uwagi **w zakresie art. 19b ust. 4:**

a) Formuła funkcjonowania w formie związku stowarzyszeń narzuca partnerstwu konieczność rejestracji w KRS oraz tym samym nabycia osobowości prawnej. W sytuacjach, gdy partnerstwo sprawnie funkcjonuje w sposób nieformalny, rozwiązanie takie jest naturalną konsekwencją, współpracy. Wydaje się jednak, że w szczególności w przypadkach realizowania zadań mniej skomplikowanych, obowiązek nabycia osobowości prawnej jako warunek utworzenia partnerstwa nie jest korzystny, ze względu na formalne procedury oraz na proces jakim jest tworzenie aktu statutu i sztywne określanie w nim wzajemnych zobowiązań które przecież mogą ulegać zmianie pod wpływem zmieniających się warunków - co pociągnie za sobą konieczność zmiany statutu. Rozwiązanie to może również zniechęcać potencjalnych partnerów do tworzenia partnerstw w sytuacji, gdy bieżąca współpraca nie została jeszcze nawiązana lub gdy jest ona krótkotrwała – co nie powinno jednakże przesądzać o utworzeniu partnerstwa w sytuacji, gdy sprzyjać będzie ono dobrej realizacji zadań publicznych.

b) Zgodnie z założeniem projektodawcy, partnerstwo miałoby funkcjonować na zasadach regulujących funkcjonowanie związku stowarzyszeń. Jednocześnie wymóg rejestracji w KRS i uzyskania tym samym osobowości prawnej powoduje, że partnerstwo byłoby niczym innym jak związkiem stowarzyszeń nie tylko z punktu widzenia organizacji działań, ale i formalno-prawnie. Nie jest w związku z tym jasne, jak do tego szczególnego przypadku odnosi się zasada z art. 23 ustawy Prawo o stowarzyszeniach, który stanowi, że związki stowarzyszeń mogą być zakładane przez stowarzyszenia w liczbie co najmniej trzech. Czy oznacza to, że partnerstwa musiałyby być zawiązywane na mocy prawa z udziałem przynajmniej trzech stowarzyszeń?

c) Formuła związku stowarzyszeń, co do zasady zakłada równość partnerów. Tymczasem, sytuacja, w której powstanie partnerstwa koordynuje gmina lub powiat, samodzielnie dobierający sobie partnerów w drodze negocjacji, generuje pewną nierówność członków partnerstwa już na samym początku jego funkcjonowania. Nierówność tą mogą powiększać wzajemne – przeszłe lub równoległe czasowo do powstania partnerstwa – relacje wynikające m. in. z realizowania zadań publicznych, opiniowania programów współpracy i in. Ponadto, tworzenie funduszu statutowego zakłada, że każdy z partnerów wniesie wkład oznaczony odpowiednio w statucie, może nie być to jednak wkład równy w przypadku każdego z partnerów. Ta regulacja może pogłębiać nierówność partnerów w podobnym stopniu jak poprzednie.

d) Jakkolwiek sama możliwość tworzenia partnerstw uznawana jest bezsprzecznie za pożądaną, uważa się, że proponowane przepisy powinny uwzględniać możliwość zakładania partnerstw o charakterze konsorcjum, funkcjonujących na zasadzie umowy i opierających swoje działania na pracy wspólnej koordynowanej przez administratora lub administratorów (podmiotów wchodzących w skład konsorcjum) wskazanych w umowie, mających też uprawnienia do reprezentacji konsorcjum. Umowa powinna nadto zawierać wskazania co do wkładu własnego każdego z partnerów i określać jego prawa i obowiązki. Rozwiązanie takie pozwala na szybką re negocjację warunków umowy bez konieczności zatwierdzania zmian przez sąd rejestrowy. Dodatkowo może umożliwić partnerom rezygnację z uczestnictwa w partnerstwie czy też kooptację nowych partnerów.

W zakresie art. 19b ust 8 uwagi OFOP-u są następujące:

a) Wprowadzenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej przez partnerstwo wydaje się być pozbawione uzasadnienia w sytuacji, gdy partnerstwa często są zawierane ze względu na stymulowanie rozwoju przedsiębiorczości społecznej. Nie można bowiem założyć, że cele mieszczące się w jej obrębie będą wystarczająco skutecznie realizowane w oparciu o odpłatną działalność statutową. Ponadto, rentowność i konkurencyjność przedsiębiorstw społecznych zakładanych w ramach partnerstwa może być w ten sposób hamowana, gdyż będą one skazane na pozyskiwanie środków zewnętrznych na rozwinięcie działalności, zamiast samodzielnie finansować własny rozwój. Ograniczy to ich samodzielność i uzależni je od trwałości samego partnerstwa.

b) Prowadzenie działalności gospodarczej przez partnerstwo powinno być dozwolone; może być obwarowane ograniczeniem przeznaczania wszystkich dochodów z tej działalności na działalność statutową partnerstwa.

c) w zakresie art. 19h – uzależnianie trwałości partnerstwa od czasu realizacji zadania nie jest korzystne. Partnerstwo bowiem może, drogą zmiany statutu (lub postulowanej umowy) wydłużyć

czas realizacji danego celu lub obrać nowy cel w sytuacji, gdy pozyskało lub ma nadzieję pozyskać na taką działalność nowe środki, a także kooptować nowych partnerów.

d) Biorąc pod uwagę formalności związane z proponowanym nabywaniem osobowości prawnej, nakazywanie rozwiązania partnerstwa w sytuacji, gdy może nastąpić okoliczność zawiązania go na nowo, wydaje się być niecelowe.

e) Dodatkowo, w przypadku wspomnianych już zadań z zakresu przedsiębiorczości społecznej, zakłada się przeważnie trwałość wdrażanych rozwiązań wykraczającą poza sam okres realizacji projektu, który stał się przyczynkiem do zawiązania partnerstwa. Konieczność rozwiązania umowy może zagrozić trwałości wypracowanych w ramach partnerstwa rozwiązań.

f) Ustawowo zastrzeżona konieczność rozwiązania partnerstwa wydaje się stać w sprzeczności z generalną zasadą trwałości stowarzyszeń. Według komentatorów, „Zadania stowarzyszeń muszą być zadaniami długookresowymi, troska stowarzyszeń o pewne sprawy czy też pielęgnowanie przez nie pewnych wartości muszą w zamierzeniu wykazywać cechę niezależności od upływu czasu, być w założeniu czymś, co zawsze znajdować będzie zwolenników i dlatego byt stowarzyszeń nie może być z góry określony co do czasu trwania. Organizacje epizodyczne, powstające dla realizacji jednorazowo występującego zadania, nie mogą przybierać formy stowarzyszeń, lecz na przykład formę "ruchu obywatelskiego" (por. art. 12 Konstytucji).” Jest to kolejna przesłanka wskazująca na celowość ustanawiania partnerstw w formie konsorcjum.

Podsumowując powyższe uwagi Ogólnopolska Federacja Organizacji Pozarządowych wysunęła postulaty umożliwienia tworzenia partnerstw publiczno –społecznych o charakterze konsorcjum, funkcjonujących na zasadzie umowy i opierających swoje zadania na pracy wspólnej koordynowanej przez administratora lub administratorów (podmiotów wchodzących w skład konsorcjum) wskazanych w umowie, mających też uprawnienia do reprezentacji konsorcjum. Umowa powinna nadto zawierać wskazania co do wkładu własnego każdego z partnerów i określać jego prawa i obowiązki. OFOP wysunął również postulat dopuszczenia w przypadku partnerstwa prowadzenia działalności gospodarczej.

Powyższe rozważania wyłaniają obraz formuły PPS jako sprawnego narzędzia w rękach lokalnego społeczeństwa, które przy dobrze uregulowanym podłożu prawnym może przyczynić się do szerokiego rozwoju lokalnych jednostek samorządu terytorialnego. Rozwój partnerstwa publiczno – społecznego może wpłynąć na większe zaangażowanie w lokalną działalność miejscowego społeczeństwa, co bez wątpienia stanowiłoby olbrzymie odciążenie dla władzy samorządowej, a mieszkańcy mogliby poczuć, że są równorzędnym partnerem we współpracy z samorządem.

3. Przykłady projektów realizowanych w ramach PPP w Polsce

Jak już wspomniano we wcześniejszych rozważaniach, niedopasowanie przepisów a niekiedy ich brak powoduje, że zainteresowanie tą formą realizacji przedsięwzięć jest w Polsce niewielkie. Mimo to można znaleźć pewne przykłady w naszym kraju w których PPP stało się podstawą do zrealizowania określonego przedsięwzięcia. Liczba realizowanych projektów w formie PPP w Polsce, w zderzeniu z ciągle postępującym rozwojem gospodarczym i cywilizacyjnym na pewno znacznie się zwiększy, zwłaszcza jeżeli zacniemy wzorować się na doświadczeniach i rozwiązaniach innych krajów. Europejskie sposoby na partnerstwo znakomicie się sprawdziły dlatego w tym miejscu dokonana zostanie krótka charakterystyka z nadzieją, że w najbliższym czasie te wzorce zostaną wykorzystane na naszym krajowym gruncie¹⁸⁴. **Do najbardziej efektywnych sposobów partnerstwa należy zaliczyć¹⁸⁵:**

- **Model brytyjski** – właścicielem infrastruktury i jednocześnie jej operatorem jest podmiot prywatny. Model ten efektywnie funkcjonuje w branży miejskiej komunikacji, oczyszczania miasta oraz spółkach ciepłowniczych po prywatyzacji. Gmina nie ma tu zagwarantowanej kontroli nad daną sferą gospodarki komunalnej. Przedsiębiorstwo dążąc do efektywności ekonomicznej, swobodnie kształtuje politykę cen i inwestycji;
- **Model francuski** – w tym przypadku właścicielem infrastruktury komunalnej jest tylko i wyłącznie gmina. Operatorem zaś jest podmiot zewnętrzny wybierany w drodze przetargu. Jest to rozwiązanie stosowane zarówno w gospodarce ściekowej jak również ochronie zdrowia i szkolnictwie. W przypadku tego modelu gmina wydzierżawia majątek bądź przekazuje go do administrowania w drodze kontraktu zawieranego na 10 – 30 lat;
- **Model niemiecki** – tutaj poza tym, że gmina jest właścicielem infrastruktury komunalnej jak także jej operatorem. Tym samym znacznie ograniczona zostaje samodzielność w działaniu operatora. Model niemiecki jest już wykorzystywany w Belgii, Holandii i USA.

Biorąc pod uwagę fakt, że w/w kraje z sukcesem zakończyły wiele projektów zrealizowanych w ramach PPP, przyjęcie ich praktyk pomogłoby w rozwoju tej formy w Polsce i w końcu do efektywniejszego wykorzystywania tego rodzaju współpracy.

¹⁸⁴ K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Przestanki, możliwości, bariery*, op. cit., s. 181

¹⁸⁵ A. Makosz, *Partnerstwo publiczno-prywatne, sposób na inwestycje w gminach*, „Gazeta Prawna” z 18 kwietnia 2007

3.1. Autostrada A - 2

Kapitał prywatny w postaci udzielonych koncesji został zaangażowany tylko w przypadku jednego projektu, którym jest budowa autostrady A – 2 na odcinku Konin – Nowy Tomysł. Autostrada A – 2 jest pierwszą płatną drogą w naszym kraju i budowaną przez prywatny kapitał. Prace nad tym projektem trwały od 1993 r. kiedy to zarejestrowano spółkę Autostrada Wielkopolska S.A. (AWSA), którą zawiązano w celu sfinansowania, budowy i eksploatacji autostrady płatnej. Starania tej spółki o uzyskanie zgody na przeprowadzenie w/w prac rozpoczęły się po tym, gdy ogłoszony został rządowy program budowy 2300 km autostrad. W 1995 r. rząd poprzez Agencję Budowy i Eksploatacji Autostrad ogłosił dwustopniowy przetarg na budowę płatnej autostrady A – 2, który dwa lata później rozstrzygnięto na rzecz AWSA, zawierając z nią umowę koncesyjną BOT. Po dwuletniej przerwie w egzekwowaniu umowy koncesyjnej spowodowanej przeszkodami politycznymi podpisano (w 1999 r.) nową obecnie obowiązującą umowę koncesyjną. Zgodnie z tą umową na autostradzie mogą być pobierane opłaty w sposób bezpośredni w 3 punktach poboru opłat. W 2003 r. (styczeń) uruchomiony został zmodernizowany odcinek Konin – Września wraz z punktem poboru opłat. Opłaty zostały zróżnicowane w zależności od wielkości pojazdu (wyodrębniono 4 kategorie). Przy eksploatacji autostrady będą wykorzystywane tzw. obwody utrzymania autostrady (np. obiekty do wykonywania napraw i konserwacji) zapewniających bezkolizyjną przepustowość autostrady. Obsługa tych obwodów będzie należała do operatora autostrady.

Opisywany projekt obejmuje także budowę, finansowanie, utrzymanie oraz eksploatację autostrady A – 2 na trasie Konin – Świecko. Rozpoczęta już budowa w 2002 r. ma zostać zakończona w 2009 r. Planowana autostrada została podzielona na poszczególne odcinki budowane na podstawie oddzielnych projektów i objętych oddzielnymi kontraktami koncesyjnymi oraz odrębnymi schematami finansowania. W ramach tych prac ma zostać wykonana również obwodnica Poznania. Za wykonanie prac odpowiedzialna jest Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad. Po ich zakończeniu odcinek ten ma zostać przejęty przez AWSA, która zobowiązała się wyposażyć go w system łączności alarmowej. Całość projektu jest dość modelowym odzwierciedleniem schematu PPP. Stronami uczestniczącymi w projekcie są ze strony sektora publicznego – Generalna Dyrekcja Dróg krajowych i Autostrad, zaś ze strony sektora prywatnego – sponsorzy i utworzona przez nich spółka inwestycyjna, pożyczkodawcy, firmy wykonawcze i użytkownicy autostrady. Koszt całej inwestycji został ustalony na poziomie 5200 mln PLN. Ze strony sponsorów wniesionych zostało 115 mln euro. Pozostałe źródła zostały zapewnione przez Europejski Bank Inwestycyjny (w formie pożyczki), Credit Lyonnais S.A. oraz Commerzbank AG (w formie kredytów konsorcjalnych). Kredyty konsorcjalne przyznano na okres do końca 2018 r. i na podstawie umowy podlegają

systematycznej spłacie wraz z należnymi odsetkami. Pożyczka pochodząca od Europejskiego Banku Inwestycyjnego została także udzielona do 2018 r., ale w przeciwieństwie do kredytów konsorcjalnych ma być spłacona jednorazowo. Zawierając umowę koncesyjną głównie skupiono się na tym aby zminimalizować zaangażowanie Skarbu Państwa. Dlatego też jego rola ograniczona została do wykupu gruntów pod autostradę. Oczywiście jest on właścicielem gruntów w okresie trwania koncesji i będzie pozyskiwać wpływy z dzierżawy gruntów pod autostradą, a także z tytułu podatku dochodowego od zysku uzyskiwanego przez AWSA. Wraz z końcem okresu koncesji AWSA jest zobowiązana do przekazania autostrady nieodpłatnie Skarbowi Państwa¹⁸⁶.

Można powiedzieć, że projekt A – 2 stał się przełomowym krokiem w kierunku korzystania z formy PPP jako wykonywania określonych przedsięwzięć. Realizacja tego projektu budzi nadal duże emocje i napotyka na utrudnienia zarówno prawne (niedopasowanie przepisów prawnych), jak także polityczne (niezrozumienie tego typu projektów przez decydentów politycznych, zmiany polityczne czy niezadowolenie społeczne). Pomijając jednak te przeciwności trzeba przyznać, że projekt A – 2 jest pokazowym przykładem tego jak powinna wyglądać kompleksowa i rzetelna realizacja projektu obejmująca identyfikację i alokację ryzyka, uwarunkowania prawne, polityczne, społeczne i ekonomiczne.

3.2. Saur Neptun Gdańsk Polska S.A.

Jest to najbardziej znany przykład partnerstwa oparty na umowie o zarządzanie. Kontrakty o zarządzanie polegają na zleceniu podmiotowi prywatnemu przez podmiot publiczny bieżącego zarządzania i świadczenia usług publicznych zachowując własność aktywów wykorzystywanych w trakcie prowadzonej działalności. Kontrakty o zarządzanie mają charakter umów kilkuletnich (zazwyczaj 5 – 10 lat) z możliwością przedłużenia. Wybór partnera odbywa się na zasadach przewidzianych w ustawie o zamówieniach publicznych. Spółka Saur Neptun Gdańsk S.A. powstała w 1992 r. właśnie na podstawie takiej umowy o zarządzanie. Spółka ta ma formę joint – venture, w której 51% udziałów należy do firmy SAUR, a pozostałe 49% do miasta. Spółka ta zajmuje się spełnianiem usług w zakresie gospodarki wodno – kanalizacyjnej zarówno na terenie Gdańska, Sopotu jak także sąsiadujących gmin. Kontrakt pomiędzy spółką Saur Neptun Gdańsk S.A. a miastem został zawarty na okres 30 lat. Umowa ta szczegółowo określa podział odpowiedzialności obu partnerów. Miasto Gdańsk będąc właścicielem infrastruktury, wydzierżawiło spółce mienie. Spółka zaś zobowiązała się do zarządzania gospodarką wodno kanalizacyjną na zasadach komercyjnych. Ponadto w nowo powstałej firmie zatrudnienie znaleźli pracownicy okręgowego

¹⁸⁶ K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Przestanki, możliwości, bariery*, op. cit., s. 181-184

przedsiębiorstwa wodno – kanalizacyjnego. W tym układzie miasto zobowiązało się do przeprowadzania okresowych remontów i inwestycji. Ma także prawo do przeprowadzania kontroli z działalności spółki. Do obowiązków leżących po stronie firmy SAUR należą również płacenie opłaty dzierżawnej i ściąganie opłat za wodę i odprowadzanie ścieków od użytkowników. Partnerzy wzajemnie podejmują decyzje co do wysokości taryf przy uwzględnieniu potrzeb miasta jak także i firmy. Taka forma współpracy przyniosła obu stronom duże korzyści zarówno dla lokalnej społeczności (np. poprawa jakości wody w Gdańsku, efektywne oczyszczanie ścieków czy w końcu zatrudnienie dla 700 osób) jak również dla samej spółki (przychód w wysokości 129 mln zł)¹⁸⁷.

3.3. Inne przykłady zastosowania PPP w Polsce

W Polsce realizowane projekty w ramach PPP można dostrzec głównie w sferze infrastruktury drogowej oraz sektora wodno – kanalizacyjnego. W ostatnim czasie można zauważyć również duże zainteresowanie sektora prywatnego w zakresie świadczenia usług gospodarki wodnej. Projekty takie wiążą się z implementacją pełnej odpłatności usług, podczas gdy w przypadku autostrad uczestnictwo w inwestycji podmiotu prywatnego wiąże się ze znacznym wzrostem opłat lub ich wprowadzeniem. Przedsięwzięcia PPP w sektorze wodno – kanalizacyjnym pozwalają więc uniknąć ryzyka niezadowolenia społecznego. Wśród **kontraktów na zarządzanie** można tu wyróżnić następujące joint – venture (ang.: wspólne przedsięwzięcia):

- AQUA S.A. z International Water Ltd. w Bielsku – Białej;
- Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. z Vivendi Water w Miasteczku Śląskim;
- Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. z RWE Aqua GmbH w Dąbrowie Górniczej;
- Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o. z Gelsen - Wasser AG w Głogowie.

W innych sferach gospodarki komunalnej zawarto również następujące kontrakty o zarządzanie: MPO w Jaworznie z CGEA – Onyx, Kaliskie Linie Autobusowe Sp. z o. o. z Southern Vectis Plc z Southampton oraz Miejski Zakład Oczyszczania w Szczecinie z Rethmann S.A.¹⁸⁸.

W sektorze energetycznym zrealizowano zaś projekt, którego celem było podniesienie stopnia niezawodności oświetlenia oraz zwiększenie bezpieczeństwa mieszkańców miasta i ruchu drogowego. Umowa na zmianę oświetlenia na sodowe została podpisana między miastem

¹⁸⁷ K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Przestanki, możliwości, bariery*, op. cit., s. 186-188

¹⁸⁸ M. Moszoro, *Partnerstwo publiczno-prywatne w monopolach naturalnych w sferze użyteczności publicznej*, op. cit., s. 33

Krakowem a konsorcjum Elektrimu i ES System z Krakowa. Konsorcjum to podjęło się utrzymania oraz modernizacji przekazanych gminie od zakładu energetycznego 40 tysięcy punktów świetlnych w Krakowie. Polityka cenowa kształtowana jest przez konsorcjum, któremu miasto uiszcza opłaty za utrzymanie lamp. Przedsięwzięcie to, właśnie w ramach PPP, okazało się sukcesem, gdyż oszczędności gminy Kraków estymowane są na ok. 45 %¹⁸⁹.

Warto podkreślić, iż powyższe przykłady zastosowania PPP w Polsce nie są jedynymi realizowanym przez samorządy w gospodarce komunalnej. W gruncie rzeczy opierają się gł. na współpracy opartej na bieżącym zarządzaniu mieniem komunalnym oraz świadczeniem usług publicznych, nie zaś na powiązaniach kapitałowych (w przeciwieństwie do np. Autostrady A – 2)¹⁹⁰.

Nowymi obszarami, w których PPP może okazać się niezwykle atrakcyjnym rozwiązaniem w Polsce, są:

- Budownictwo mieszkaniowe – w związku z faktem, iż budżet ustalany jest raz na rok, gminy nie wykazywały zainteresowania podpisywaniem długoterminowych umów. Jednak zarówno ustawa o PPP, jak również rozporządzenia wykonawcze do niej (zwłaszcza Rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego) dają gminom szansę na budowę mieszkań na bardzo dużą skalę m. in. komunalnych i socjalnych. Gmina nie jest więc już zmuszona sama budować, a wystarczy, że sprecyzuje cel inwestycji i udostępni działki developerom. Realizacja takich projektów PPP opiera się na przetargu publicznym wśród developerów. W praktyce gmina nabywa usługę, tzn. zamawia pewną ilość powierzchni mieszkaniowej, jednocześnie przestając być właścicielem gruntów oraz postawionych na nich budynków. To niezwykle ważne, gdyż wg przepisów ochrony lokatorów gmina nie może podpisywać umów najmu na dany czas (wyjątek stanowią lokale socjalne), kiedy jest właścicielem nieruchomości. Można wyróżnić także liczne korzyści dla developerów, którzy nie muszą ponosić kosztów związanych z zakupem działek, a partery budynków mogą być przez nich wykorzystane w celach komercyjnych (np. biura czy sklepy). Rozwój nisko – budżetowego budownictwa mieszkaniowego na zasadach PPP z pewnością zdynamizuje się, gł. ze względu na fakt, iż zakres odpowiedzialności gmin, samorządów staje się coraz kosztowniejszy w swej realizacji¹⁹¹;

¹⁸⁹ Sz. Augustyński, *Formuła na rozwój*, www.ceo.pl (20.04.2007)

¹⁹⁰ K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Przestanki, możliwości, bariery*, op. cit., s. 189

¹⁹¹ A. Zielińska, *PPP korzyścią dla gmin*, „Puls Biznesu” z 28 listopada 2006

- Usługi dla sektora sprawiedliwości (prywatne więzienia) – zwolennicy zastosowania rozwiązania PPP w budowie prywatnych zakładów karnych, powołując się na liczne zagraniczne przykłady oraz wskazując na niższe koszty oraz fakt, iż i tak już przeludnione więzienia mogłyby powstawać za prywatne pieniądze. Ministerstwo Sprawiedliwości dostrzega różne warianty w podziale odpowiedzialności i zadań między partnerem prywatnym i publicznym, np. budowa i kompleksowa obsługa zakładów karnych przez podmiot prywatny (co wymaga od niego bardzo wysokich kwalifikacji w zasadach ich zarządzania czy doborze kadry, sposobów jej pracy) lub przyznanie partnerowi prywatnemu zadań polegających na obsłudze administracyjnej, sanitarnej, socjalnej, technicznej itp. podczas gdy strażnicy i wychowawcy byłiby państwowi. W krajach, w których zakłady karne są prowadzone na zasadach PPP realizowane są już określone standardy, które w Polsce winny być przestrzegane i traktowane jak wzór włącznie z licznymi analizami przeprowadzonymi przed decyzją o inwestycji¹⁹²;
- Budowa stadionów sportowych – zwłaszcza w warunkach realnej szansy upowszechnienia wykorzystania koncepcji PPP do realizacji inwestycji związanych z EURO 2012¹⁹³;
- Zadania oświatowe – przykładem, wprowadzie jedynie kontraktu na zarządzanie, jest powierzenie wszelkich zadań oświatowych (od 1999 roku) w gminie Kłodawa tzw. „menedżerom” – tu w osobie dyrektora¹⁹⁴.

¹⁹² K. Sobczak, *Prywatne więzienia w Polsce – za i przeciw*, „Rzeczpospolita” z 25 kwietnia 2006

¹⁹³ M. K. Król, *Stadiony – za czyje pieniądze?*, www.projectfinance.pl (20.04.2007)

¹⁹⁴ A. Jeżowski, *PPP jako szansa dla oświaty*, „Finanse Komunalne” 2003, nr 2, s. 62

Partnerstwo szansą na rozwój – wnioski końcowe

Zastosowanie formuły partnerstwa – publiczno – prywatnego przy odpowiednim zabezpieczeniu interesów stron w nim uczestniczących, może przynieść ogromne korzyści zarówno dla społeczeństwa jak i całego państwa. Jednocześnie dostrzegając pozytywne strony PPP należy zwrócić uwagę, że ta forma realizacji przedsięwzięć może pociągać za sobą wiele niedogodności, takich jak np. ponoszenie wysokich kosztów transakcyjnych, czy osłabienie pozycji negocjacyjnej władz publicznych na rzecz podmiotu prywatnego. Wystąpienie ich w większej skali może zagrozić efektywności całego przedsięwzięcia. PPP jako nowatorska forma realizacji określonych projektów infrastrukturalnych może zostać skutecznie wykorzystana, ale tylko wówczas gdy współdziałają wszystkie podmioty, które na sukces takiego projektu mają wpływ. Mówię tu w szczególności o rządzie, organach ustawodawczych, lokalnej społeczności, przedsiębiorcach, inwestorach i bankach. Ponadto rozwój wspólnych transakcji opartych na partnerskich relacjach jest w dużej mierze uzależniony od stabilności systemu samorządowego, satysfakcjonującej sytuacji finansowej samorządów lokalnych i partnerów prywatnych, równej ochrony prawnej stron zaangażowanych w proces oraz przejrzystość zawartych umów a przede wszystkim realizowanych projektów. Zarówno organy państwowe jak i samorządowe powinny propagować strategię rozwoju PPP poprzez projekty pilotażowe czy choćby upowszechnianie wzorów umów i przewodników jak również dopasować uwarunkowania prawne pozwalające na efektywne zastosowanie PPP w praktyce. Ponadto trzeba zaznaczyć, że formuła PPP nie znajdzie poparcia jeżeli nie zmieni się świadomość podmiotów publicznych. Muszą oni uznać przewagę partnerów prywatnych w kwestii ich większych możliwości finansowych i umiejętności zarządzania, które jednocześnie są słabą stroną podmiotów publicznych. Możliwość wykorzystania przewagi sektora prywatnego do podniesienia usług infrastrukturalnych powinno być wystarczającym powodem do zapewnienia im odpowiedniego stopnia uprzywilejowania zagwarantowanego w przepisach prawa. Wiadomym pozostaje fakt, że żaden projekt w zakresie infrastruktury publicznej nie może zostać zrealizowany bez aktywnej pomocy sektora publicznego. Stosunki pomiędzy tym podmiotem publicznym i prywatnym powinny być zawsze jasno określone, gdyż doświadczenie pokazuje, że brak pewności i możliwości określenia jasnych reguł może stanowić znaczną przeszkodę na drodze do efektywnego ukończenia takiego projektu.

Wydaje się, że obowiązująca w Polsce ustawa o PPP i rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy, nie odznaczają się wystarczającą przejrzystością i spójnością, co może wywołać zbędny chaos i przerzucanie odpowiedzialności na strony biorące udział w danym projekcie. Ja jednak stoję na stanowisku, że niedociągnięcia legislacyjne nie mogą „przesłonić” niewątpliwej wyjątkowości tej ustawy. Wprowadza ona nowatorską formę realizacji zadań publicznych, która nawet w obecnej

postaci byłaby bardziej efektywna niż dotychczasowa metoda tradycyjna. Mimo, że w naszym kraju można zauważyć pewnego rodzaju „bojaźliwość” rządzących i polityków na niższych szczeblach do podejmowania nowatorskich inicjatyw, należy mieć nadzieję, że w końcu ulegnie to zmianie i znajdą się osoby, które będą dążyły do rozwijania swojego lokalnego otoczenia wykorzystując ideę PPP. Partnerstwo publiczno – prywatne jest ponadto pewnego rodzaju wzorem dla tworzenia nowych inicjatyw partnerskich jak np. Partnerstwo publiczno – społeczne. Formuła ta mająca niwelować w zamierzeniu barierę pomiędzy samorządami i lokalnymi mieszkańcami może stać się efektywnym narzędziem dla realizacji zadań i projektów w granicach jednostki samorządu terytorialnego. Jednakże powodzenie tej inicjatywy będzie miało rację bytu tylko wówczas, gdy uregulowania prawne będą dostosowane do naszych realiów i nie będą napotykały na takie bariery jak ma to miejsce w przypadku partnerstwa publiczno – prywatnego.