

- Baza wiedzy
- Case study
- Raporty
- Umowa PPP
- Akty prawne
- Wywiady
- Felietony
- Ekspert radzi
- Katalog projektów
- Katalog przedsiębiorstw
- Kalendarium wydarzeń
- Spoleczność PPP
- Forum

Wywiady

O doradztwie prawnym i legislacyjnych aspektach PPP - rozmowa z dr. Rafałem Cieślakiem z Kancelarii Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz

Dodany: 13.12.2011



Na nasze pytania odpowiada dr Rafał Cieślak, wspólnik w Kancelarii Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz

- Na czym polega rola doradcy prawnego w projektach w formule PPP?

Ujmę to następująco: na ocenie lub zapewnieniu wykonalności prawnej projektu, minimalizacji ryzyk prawnych oraz zabezpieczeniu interesów klienta. PPP to metoda nowa, złożona i jeszcze nie do końca uregulowana, dlatego też realizacja projektu bez udziału zewnętrznych doradców narażona jest na duże ryzyko wystąpienia różnego rodzaju nieprawidłowości. Zresztą, dzisiaj doradca prawny występuje coraz częściej w roli doradcy biznesowego, dbając nie tylko o formalne aspekty procedury i umowy PPP, ale także o stronę finansową przedsięwzięcia i odpowiedni rozkład ryzyk pomiędzy stronami kontraktu PPP. Wąże się to również z większą odpowiedzialnością.

- Jakie usługi świadczą Państwo dla podmiotów publicznych, a jakie dla prywatnych?

Obu sektorom oferujemy kompleksowe usługi doradcze. Pracując na rzecz podmiotów publicznych sporządzamy koncepcje projektów PPP, wszechstronne analizy przedrealizacyjne, ekspertyzy dotyczące prawnych, finansowych i podatkowych aspektów planowanych przedsięwzięć, jak również realizujemy badania opinii publicznej i szereg innych usług mających na celu wyznaczenie zakresu i wykonalności projektu. Na tej podstawie rekomendujemy właściwy tryb wyboru inwestora prywatnego, a następnie przygotowujemy postępowanie PPP, bierzemy udział w negocjacjach, oceniamy oferty, sporządzamy umowy i inne dokumenty, łącznie z uchwałami organów stanowiących JST. W przypadku sektora prywatnego rozpoznajemy prawne

i rynkowe warunki realizacji projektów, sporządzamy wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, sporządzamy lub konsultujemy projekty umów PPP, negocjujemy warunki realizacji przedsięwzięć, opracowujemy oferty, ułatwiamy też pozyskanie finansowania zewnętrznego.

- Wśród wielu projektów jakie Państwa kancelaria wspierała, który z sektorów gospodarki uznałby Pan za najbardziej złożony w kontekście doradztwa prawnego?

Każdy sektor gospodarki ma swoją specyfikę, choć osobiście wskazałbym tu na sektor ochrony zdrowia. Największy problem polega tu na rozkładzie ryzyka obejmującego finansowanie usług z Narodowego Funduszu Zdrowia. Obszar ten jest także szczególnie wrażliwy z uwagi na odbiorców usług, zasady współpracy z lekarzami i personelem medycznym oraz warunki techniczne związane z budową i wyposażeniem obiektów medycznych. Naturalnie, o złożoności przedsięwzięć decyduje też ich skala. W tym kontekście najbardziej skomplikowane są duże projekty infrastrukturalne, jak np. autostrady, gdzie sama budowa jest efektem wieloletniego procesu przygotowawczego.

Poza tym, w niemal każdym projekcie występują te same problemy związane m.in. z klasyfikacją zobowiązań z umowy PPP do długu publicznego, zabezpieczeniem zobowiązań strony prywatnej, relacją pomiędzy ostateczną treścią umowy a ofertą inwestora prywatnego i opisem warunków partnerstwa, czy też możliwością dokonywania cesji praw i obowiązków z umowy PPP na podmioty trzecie. Niezmiernie istotna jest też kwestia spełnienia wymogów instytucji finansowych, czego często w ogóle nie bierze się pod uwagę w trakcie przygotowywania postępowania PPP. Problemów są – niestety – dziesiątki, ale jesteśmy od tego, aby proponować klientom rozwiązania akceptowalne prawnie i biznesowo.

- Jak oceniałby Pan rozbieżność oczekiwań finansowych podmiotów publicznych i oferentów? W jakich sektorach ta rozbieżność bywa rażąca?

Istotnie, na ogólną liczbę ok. 150 postępowań PPP i koncesji, w większości przypadków to z uwagi na rozbieżność oczekiwań finansowych obu sektorów nie dochodzi do nawiązania współpracy. Szczególnie widoczne jest to w obszarze sportu i rekreacji – mogę podać przykłady wielu postępowań, które według mnie od razu były skazane na porażkę. Sektor publiczny często jeszcze prezentuje postawę „życzeniową”, w której – niestety – zazwyczaj utwierdzają go nieprofesjonalni doradcy. Burmistrzowi, czy prezydentowi miasta wydaje się, że skoro z przeprowadzonych analiz wynika, że inwestycja jest samofinansująca się, to jedynym wkładem podmiotu publicznego w projekt może być nierochość. Taki model udaje się w nielicznych przypadkach. Sektor publiczny musi wreszcie zrozumieć, że partnerstwo polega także na gotowości do współfinansowania budowy przedsięwzięcia lub dokonywania płatności wynagrodzenia partnera prywatnego w okresie jego eksploatacji. Z drugiej strony – inwestorzy prywatni powinni mieć świadomość, że zyskując długoterminowy, względnie stabilny kontrakt, nie mogą przesadzać z marzą za budowę ani też oczekiwać nadmiernego wynagrodzenia na etapie zarządzania infrastrukturą. Cała sztuka polega tu na znalezieniu rozsądnego kompromisu, co dotychczas udaje się wciąż nielicznych.

- Jaki był największy, najciekawszy projekt, przy którym mieli Państwo okazję pracować? Proszę powiedzieć o nim coś więcej.

W przypadku PPP, z uwagi na bardzo małą liczbę realizowanych projektów, każde przedsięwzięcie to nowe wyzwanie. Byliśmy pierwsi w Polsce firmą doradczą, która kompleksowo obsługiwała projekt PPP – od sporządzenia analiz przedrealizacyjnych, przez przygotowanie postępowania PPP, przeprowadzenie negocjacji, aż po zawarcie umowy z inwestorem prywatnym. Przedsięwzięcie dotyczyło przebudowy i wyposażenia istniejącego obiektu na potrzeby utworzenia zakładu opiekuńczo-leczniczego o specjalności psychiatrycznej. Uważam, że udało nam się wiele wynegocjować z prywatnym inwestorem, choć ryzyko finansowe zostało ostatecznie podzielone. Z tego co wiem, inwestycja została już zakończona, a strona prywatna rozpocznie świadczenie usług z początkiem 2012 roku. Podmiot publiczny przeszedł też pomyślnie kontrolę regionalnej izby obrachunkowej, co ma istotne znaczenie dla uznania tego projektu za przykład tzw. dobrych praktyk. Oczywiście, rzetelną ocenę funkcjonowania przedsięwzięcia będzie można przeprowadzić dopiero za jakiś czas.

Aktualnie przeprowadziliśmy analizy i przygotowujemy lub doradzamy w toczących się postępowaniach PPP obejmujących m.in. budowę

**PARTNERSTWO
PUBLICZNO
PRYWATNE**

**PROJEKTOWANIE
FINANSOWANIE
REALIZACJA**

**RELACJA
Z KONFERENCJI**

parków wodnych, termomodernizację obiektów użyteczności publicznej, utworzenie spółki PPP w zakresie wykorzystania odnawialnych źródeł energii, rozwój usług medycznych w sektorze ochrony zdrowia. Skala tych przedsięwzięć jest zróżnicowana – od projektów o wartości kilkunastu milionów złotych do przedsięwzięć o budżetach znacznie przekraczających 100 mln zł.

- Czy są w stanie Państwo zorganizować kompleksowy zespół doradczy, czy Państwa usługi to wyłącznie doradztwo natury prawnej?

Nasza oferta wyróżnia się na rynku właśnie poprzez jej kompleksowość. Zespół Kancelarii Doradztwa Gospodarczego to nie tylko prawnicy, ale też ekonomiści i analitycy rynku. Na potrzeby konkretnych przedsięwzięć budujemy zespoły składające się także z doradców podatkowych, biegłych rewidentów lub ekspertów branżowych. Dlatego też możemy zaoferować naszym klientom kompleksowe doradztwo przy projektach PPP. Uważam, że w przypadku mniejszych i średnich projektów taki model jest pożądany przez klientów. Natomiast przy największych inwestycjach strona publiczna powinna jednak wspierać się kilkoma podmiotami, specjalizującymi się w poszczególnych obszarach doradztwa. Nie wyobrażam sobie, że jedna firma doradcza może zapewnić wsparcie wszelkiego rodzaju, chyba że mamy do czynienia z konsorcjum lub wiarygodnymi, uznanymi podwykonawcami.

- Jak ocenia Pan proponowane zmiany i poprawki do ustawy o PPP, które z nich uważa Pan za konieczne? Czy są jakieś pilne zmiany, które powinny jak najszybciej zajść w tej kwestii?

Większość proponowanych zmian zgodnych jest z wymogami rynku. Musimy jednak pamiętać, że w PPP generalnie obowiązuje reżim zamówień publicznych, w związku z czym pewnych zmian po prostu nie da się wprowadzić. Najpilniejsza sprawa dzisiaj to uregulowanie zasad obliczania długu publicznego w kontekście PPP; bez tego rynek nie będzie się dynamicznie rozwijał. Uważam, że ustawodawca powinien bardziej precyzyjnie wskazać zasady działania spółek PPP, co dotychczas nie było szerzej analizowane. W perspektywie nowego okresu programowania UE 2014-2020 konieczne będzie uregulowanie zasad łączenia środków europejskich z kapitałem publicznym i prywatnym w ramach PPP – obecnie zagadnienie to pozostaje praktycznie poza nawiasem przepisów prawa. Dotyczy to również krajowych środków publicznych. Nie mniej istotne pozostają kwestie cesji praw i obowiązków partnera prywatnego lub koncesjonariusza na powoływane przychody udziału spółki celowe oraz moment zawiązywania SPV. Ważki problem stanowi też relacja ustawy PPP do ustawy koncesyjnej oraz rola instytucji finansowych w projektach PPP. Takich problemów jest kilkadziesiąt, choć należy przyznać, że w przypadku PPP nieustannie toczy się debata, przedstawiane są także kolejne projekty zmian. Warto śledzić te wydarzenia.

- Co sądzi Pan o aktualnej sytuacji na rynku PPP w Polsce z punktu widzenia jakości regulacji prawnych? Jakie bariery natury prawnej stoją przed samorządami i firmami, które chcą zaangażować się w projekty PPP?

Przede wszystkim chciałbym podkreślić, że obecnie obowiązujące przepisy nie są złe, choć oczywiście daleko im do doskonałości. Należy pamiętać, że w aspekcie kilkunasto lub kilkudziesięcioletniej współpracy pomiędzy podmiotem publicznym i prywatnym, niezmiernie trudno jest przewidzieć sytuacje mogące stanowić podstawę zmiany umowy, zaś nasz system zamówień publicznych nie sprzyja elastyczności kontraktów typu PPP. Sam ten fakt stanowi wystarczającą barierę, która zniechęca część podmiotów do angażowania się w projekty PPP. Najważniejsze bariery prawne można podzielić na dwie grupy: proceduralne i materialne. Wśród tych pierwszych znaczne problemy sprawia formalizm procedury wyboru partnera prywatnego, co ogranicza możliwości inicjowania projektów PPP przez sektor prywatny. Z drugiej strony, to „uszczywnienie” procedury wpływa korzystnie na transparentność i konkurencyjność postępowań. Błędy w procesie wyboru partnera – a o to czasem nietrudno – mogą wiązać się z przykrymi konsekwencjami dla strony publicznej. Negocjacyjne tryby stosowane do wyłaniania prywatnych inwestorów były w sektorze publicznym stosowane niesłychanie rzadko, stąd też „naturalny” opór w ich wprowadzaniu i poszukiwanie zewnętrznych doradców, którzy przejmują na siebie przynajmniej część odpowiedzialności. Wśród barier prawnych – poza tymi wskazanymi w poprzednim pytaniu – podkreśliłbym także nieuregulowane kwestie podatkowe, w tym w zakresie VAT. Niemal równie ważne pozostają też bariery innego rodzaju – w tym psychologiczne lub wynikające z braku świadomości odnośnie istoty i zasad wdrażania projektów publiczno-prywatnych. Bariery te należy ustawicznie pokonywać, a tu istotną rolę odgrywa administracja rządowa i jej systemowe podejście do promocji PPP w Polsce.

- Jakie są, Pana zdaniem, perspektywy rozwoju PPP w Polsce w najbliższych 2-3 latach, kiedy grozi nam znaczne spowolnienie gospodarki?

Z jednej strony można się spodziewać, że wyhamowanie rynku wpłynie ujemnie na zdolność finansową sektora prywatnego, z drugiej jednak – perspektywa długoletnich, stabilnych kontraktów publiczno-prywatnych może stanowić ciekawą alternatywę wobec innych form inwestowania kapitału w czasach kryzysu. Dlatego też w sytuacji nadchodzącego kryzysu inwestorzy, firmy budowlane i inni wykonawcy powinni zainteresować się długoterminowymi kontraktami publiczno-prywatnymi, które mogą stać się sposobem na alokację i odpowiednie wykorzystanie zasobów na trudne czasy.

Rozwojowi PPP w najbliższym czasie z pewnością będzie także sprzyjać ograniczona dostępność środków europejskich. Uważam, że prywatny kapitał ma szansę wypełnić częściowo tę lukę. Natomiast w nowym budżecie UE, w latach 2014-2020, tzw. „hybrydowy” model partnerstwa może stać się w wielu przypadkach istotną formą wykorzystania pieniędzy europejskich.

Ponadto, gdy wreszcie zostaną jasno uregulowane kwestie długu publicznego, PPP ma szansę stać się dogodnym instrumentem wspomagającym planowanie wieloletnie i zarządzanie długiem.

Z powyższych względów, w mojej ocenie najlepsze czasy dla PPP nadejdą właśnie w okresie najbliższych 2-3 lat.

Poprawiony: wtorek, 13 grudnia 2011 11:30

Joomla SEO powered by JoomlaSEF