

Partnerstwo publiczno-prywatne - rekomendacje na dobry początek

prof. dr hab. Maciej Perkowski,

Kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego Publicznego i Europejskiego
Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Samorząd terytorialny ma na ogół więcej zadań, niż środków na ich realizację. Członkostwo Polski w Unii Europejskiej rozbudziło nadzieje na poprawę tego stanu rzeczy, zwłaszcza w związku z interwencją funduszy unijnych. Stając wobec sposobności historycznej, jaką stworzyła bezprecedensowa podaż środków publicznych wspierających inwestycje i rozmaite przedsięwzięcia organizacyjne samorządowcy starali się spożytkować ją w maksymalnym stopniu. Z drugiej strony, prawo unijne wzmogło troskę o zachowanie racjonalnego poziomu deficytu budżetowego sektora publicznego. Osiągając swoisty klincz w tym względzie – wiele polskich jednostek samorządu terytorialnego gorączkowo poszukuje tu efektywnych rozwiązań. Warto pod tym kątem zwrócić uwagę samorządowców na partnerstwo publiczno-prywatne, które formalnie pojawiło się w Polsce tuż po akcesji do Unii Europejskiej, a mimo wielu wysiłków i odczuwalnego postępu, wciąż zdaje się czekać tu na swój czas...

Partnerstwo międzysektorowe jako slogan w ostatnich latach na dobre zadomowiło się w polskiej debacie publicznej i praktyce społeczno-gospodarczej. Przywoływane bywa zwykle w odniesieniu do rozwoju i współpracy lokalnej, regionalnej, krajowej czy nawet międzynarodowej. Przyczynił się tu zapewne transgraniczny przepływ doświadczeń przedmiotowych¹. Najbardziej sformalizowa-

na, a przez to względnie bezpieczna politycznie, wydawała się formuła partnerstwa publiczno-prywatnego². Od niej też rozpoczęto implementację europejskich standardów współpracy międzysektorowej, a regulacja ustawowa i wykonawcza pojawiły się zaraz po wejściu Polski do Unii Europejskiej (począwszy od pierwszego roku po akcesji)³. Nie oznacza to, że przed wejściem Polski do Unii nie występowały relacje międzysektorowe o znamionach partnerstwa. Pewne formy współpracy sektora publicznego (w tym również jednostek samorządu terytorialnego) z sektorem prywatnym (przedsiębiorcami) pojawiły się już po zmianach ustrojowych w 1989 roku. Podmioty sektora publicznego podejmowały współpracę z sektorem prywatnym, w celu wspólnej realizacji określonego celu oraz na zasadach określonych w umowach cywilno-prawnych, na zasadzie swobody zawierania umów z art. 353 Kodeksu cywilnego. Współpraca ta nie była jednak długofalowa, lecz raczej *ad hoc*, na ogół przyjmująca formę najprostszycich umów zlecenia lub umów o dzieło, na podstawie których podmiot publiczny angażował pojedynczą osobę do wykonania określonego dzieła lub usługi. Z drugiej strony pojawiały się przedsięwzięcia polegające na współpracy międzysektorowej przy realizacji większych inwestycji np.: budowy/modernizacji/remontów infrastruktury drogowej, siecio-

Szczecińskiego, Szczecin, s. 823–836.

1 Patrz: M. Perkowski & others, *Public-private partnership. Cross-border flow of experience*, ed by M. Perkowski, Suwałki 2005. Por.: J. Łukomska-Szarek, M. Włóka, *Partnerstwo publiczno-prywatne w procesie rozwoju samorządów lokalnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” nr 804, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” nr 67, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu

2 Pisałem o tym przed laty, m.in. w: M. Perkowski, *Partnerstwo publiczno-prywatne*, [w:] *Księga pamiątkowa z okazji 40-lecia pracy naukowej Prof. Stanisława Prutisa*, Białystok 2012.

3 Pierwsza regulacja partnerstwa publiczno-prywatnego została zawarta w *Ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym* (Dz. U. 2006r. nr 169, poz. 1420).

wej i budowlanej, usług oczyszczania, transportowych, czy dostaw materiałów biurowych, sprzętu komputerowego i oprogramowania⁴.

W praktyce miała miejsce niejako polaryzacja skali niegdysiejszej współpracy międzysektorowej, gdyż pomiędzy liczną grupą przejawów „drobnego współdziałania”, a odpowiednio znaczącym zbiorem „przedsięwzięć dużych” zaznaczała się niemalże próżnia. Stanowiło to duże wyzwanie dla ustawodawcy, który szukając sposobu wyjścia z impasu w końcu doszedł do wniosku, że problemem jest brak precyzyjnej regulacji. Rzeczywiście – przed uregulowaniem partnerstwa publiczno–prywatnego strony dowolnie (aczkolwiek w granicach obowiązującego prawa) określały cel, zakres i czas obowiązywania umowy. Wszystkie zaś formy współpracy międzysektorowej opierały się na przepisach zawartych w kodeksie cywilnym zgodnie ze wspomnianą zasadą swobody zawierania umów. Pojawienie się ustawy i aktów wykonawczych regulujących PPP zdawało się przesuwac akcent z cywilnoprawnej swobody zawierania umów na rzecz sformalowanej współpracy publiczno–prywatnej. Stało się jednak coś zaskakującego – regulacja nie przyjęła się w praktyce, a oba sektory (publiczny i prywatny) przyjmując dopuszczalność działania w zakresie nieuregulowanym w ustawie – korzystały wciąż z zasady swobody zawierania umów zawartej w Kodeksie cywilnym. Wyrażałem wówczas opinię, że zamiast ustawowo formatować PPP – należało postawić na jego promocję i upowszechnienie jako rodzaju tzw. „umowy nienazwanej”, a w przypadku powodzenia i rzeczywistej introdukcji na grunt praktyki – wprowadzić stosowne uszczegółowienie do Kodeksu cywilnego⁵. Inaczej

postanowił działać ustawodawca, który trzymając się wariantu regulacyjnego dokonał na przełomie lat 2008-2009 nowelizacji ustawy o partnerstwie publiczno–prywatnym⁶. Rekonstrukcji towarzyszyły nadzieje władz państwowych i środowisk biznesowych na urzeczywistnienie partnerstwa międzysektorowego w Polsce. Realia nie nastrojały niestety optymizmem w tym względzie. Przyczyn niepowodzeń upatrywano znów w nieadekwatnym prawie. Dylemat słuszności (bądź nie) łącznego ujęcia relacji prawa publicznego z prywatnym pojawia się także w nauce prawa⁷. Wskazuje się m.in., że u podstaw podziału prawa na publiczne i prywatne leży fundamentalne rozróżnienie na rządzących i rządzonych. W konsekwencji – prawo publiczne zawiera zespół norm odnoszących się do statusu rządzących, zakresu przysługującego im władztwa oraz ich relacji z rządzonymi, a prawo prywatne odnosi się wyłącznie do relacji między rządzonymi. Oprócz owych kryteriów podawane są uzupełniająco:

1. kryterium organiczne, wedle którego należy badać status osoby, tj. fakt, czy należy ona do kręgu rządzących czy rządzonych (jeśli podmiot rządzący jest stroną stosunku prawnego, to wówczas przyjmuje się, że stosunek ten należy do sfery prawa publicznego);
2. kryterium materialne w odniesieniu się do interesu, który chroni dana norma prawna (publiczny albo indywidualny);
3. kryterium formalne, oparte się na formie stosunku prawnego (przymus, czy swobodna wola stron i ich równa pozycja⁸).

Jak przed laty wyjaśniał S. Ehrlich – cechy interesu publicznego posiada każdy interes ponadindywidualny, który łączy członków grupy społecznej i wiąże ich z jasno określonym celem oraz normami, które służą jego realizacji⁹. Co ciekawe – w anglosaskiej kulturze prawnej unika się ścisłego rozdziału prawa prywatnego i publicznego, a nowe rozumienie tego, co jest prawem „publicznym”, a co „prywatnym” ewolucyjnie „sączy” prawo europejskie¹⁰. W doktrynie podkreśla się, że prawo unijne podobnie do prawa międzynarodowego publicznego, opiera się na metodzie publicznoprawnej (twórcami prawa pierwotnego są

Białystok 2007.

- 4 Przykładem takiego przedsięwzięcia jest spółka joint venture, utworzona w 1992 r. przez Gdańsk i francuską grupę Saur. W ramach tej współpracy, Miasto Gdańsk powierzyło – na 30 lat prowadzenie systemu wod–kan specjalnie utworzonej spółce – Saur Neptun Gdańsk Polska S.A. Patrz też: <https://www.rp.pl/Wywiady/307089940-Guy-Fournier-prezes-Saur-Neptun-Gdansk-Licza-sie--mieszkanicy-i-uslugi.html>
- 5 Analogicznie, jak w przypadku leasingu. Pogląd uformowany w moich opracowaniach: *Efektywność ochrony środowiska a partnerstwo publiczno–prywatne w Unii Europejskiej*, „Prawo i Środowisko” 2004, nr 3; *Między panem, wójtem i... NGOs. Partnerstwo publiczno–prywatne w warunkach Unii Europejskiej*, „Administracja Publiczna. Studia krajowe i międzynarodowe, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji Publicznej w Białymstoku” 2004, nr 2; *Partnerstwo publiczno–prywatne w pytaniach i odpowiedziach*, w: „Administracja Publiczna. Studia krajowe i międzynarodowe, Zeszyty Naukowe WSAP w Białymstoku” 2006, nr 1, s. 87 i n.; *Formowanie publiczna–całkowita partnerstwa w Polsce. Prawo i aspekty*, w: *Rol miastnawa samouprawnienia dla miastnawa rozwicia*, ried. M. Perkowski, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Administracji Publicznej im Stanisława Staszica w Białymstoku, Białystok 2006, s. 179 i n.; *Partnerstwo publiczno–prywatne w ujęciu międzynarodowym. Natura koncepcji oraz Partnerstwo publiczno–prywatne w ujęciu strategicznym*, w: *Partnerstwo publiczno–prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki*, pod red. M. Perkowskiego,

- 6 Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym (Dz.U.2020.0.711 t.j.).
- 7 J. Helios, *Publicyzacja prawa prywatnego — prywatyzacja prawa publicznego w kontekście rozważań nad prawem europejskim*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 3502, „Przegląd Prawa i Administracji” 92, 2013, s. 11 i n.
- 8 A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Warszawa 2006, s. 23. Por.: J. Helios, op. cit., s. 23-24.
- 9 S. Ehrlich, *Norma. Grupa. Organizacja*, Warszawa 1998, s. 202 n.
- 10 Interesujący wywód na ten temat: J. Helios, *Publicyzacja... op. cit.*

państwa członkowskie, a Unia powstała z ich woli tworzy prawo wtórne)¹¹. Pojawiają się też poglądy wskazujące, że choć prawo europejskie oparte jest na metodzie publicznoprawnej, lecz nie jest mu obca również metoda znana prawu prywatnemu, handlowemu czy prawu pracy¹². Przykład hybrydowy w postaci prawo ochrony środowiska Unii Europejskiej przytacza z kolei J. Helios, wskazując, że stanowi ono przykład zbliżenia między prawem publicznym i prawem prywatnym¹³. W doktrynie dostrzega się kontynuowany od lat deficyt regulacji bezpośredniej PPP (odzwierciedlanego w dokumentach unijnego *soft law*), przy jednoczesnym uregulowaniu kwestii koncesji i całokształtu zamówień publicznych¹⁴. Konkretne sytuacje rozwiązywał unijny wymiar sprawiedliwości, jak wówczas, gdy Trybunał stwierdził, że gmina może udzielić zamówienia w sposób bezpośredni kontrolowanemu przez nią przedsiębiorstwu, jeżeli jego działalność wykonywana jest głównie na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego, uwzględniając przy tym wszelką działalność wykonywaną przez to przedsiębiorstwo na podstawie zamówienia udzielonego mu przez instytucję zamawiającą, niezależnie od tego, kto płaci wynagrodzenie za wykonywanie tej działalności i gdzie jest ona wykonywana¹⁵. Miarodajnie skalę PPP (sprzed dwóch lat) w Unii Europejskiej prezentuje raport Trybunału Obrachunkowego Unii Europejskiej¹⁶. Nie jest to wszakże jedyna instytucja Unii Europejskiej zaangażowana w kwestii PPP. Europejski Bank Inwestycyjny (EBI) we współpracy z Komisją Europejską powołał Europejskie Centrum Ekspertyzy w zakresie Partnerstwa Publiczno-Prywatnego (European PPP Expertise Centre - EPEC), aby umożliwić władzom publicznym w Państwach Członkowskich Unii Europejskiej i Państwach Kandydujących bardziej efektywne uczestnictwo w transakcjach PPP¹⁷. Głów-

nym zadaniem EPEC jest pomoc dla sektora publicznego w zakresie wiedzy specjalistycznej dla PPP. EPEC dzieli się z krajami członkowskimi doświadczeniem oraz wiedzą na temat przygotowania projektów oraz kwestii problemowych związanych z rynkiem PPP. Członkostwo w EPEC jest ograniczone do władz publicznych, których rolą jest polityczna odpowiedzialność za projekty i programy PPP. EPEC publikuje szereg raportów i ekspertyz. Partnerstwa publiczno-prywatne w Unii Europejskiej działają w sektorze transportu (drogowego i kolejowego)¹⁸, budynków publicznych i ich wyposażenia (szkół, szpitali, więzień)¹⁹ oraz w obszarze ochrony środowiska (uzdatniania wody, oczyszczania ścieków, gospodarowania odpadami)²⁰. Doświadczenia są tu bardzo różne w zależności od sektora i kraju. W wielu państwach członkowskich PPP działają tylko w ograniczonym stopniu lub nie działają w ogóle. Jeśli chodzi o sieci energetyczne lub telekomunikacyjne, to udział sektora prywatnego w świadczeniu usług jest już dość duży. Możliwy jest jednak większy udział PPP, np. w rozwoju koniecznej infrastruktury energetycznej, tam gdzie interesy handlowe nie są wystarczającą zachętą do inwestowania²¹, lub w obszarze sieci szerokopasmowych, zarówno łączy stałych, jak i bezprzewodowych, w celu zniwelowania przepaści cyfrowej i wspierania sprawnego przejścia na szybki Internet.

PPP nie jest, bynajmniej, koncepcją ulokowaną tylko w Europie lub euro-atlantycznej kulturze prawnej. W literaturze natrafić można przykładowo na opracowanie prezentujące prywatne think tanki jako instrumenty dyplomacji publicznej w Chinach²². Zmiany technologiczne i ekonomiczne doprowadziły do powstania bardziej ekspansywnych koncepcji dyplomacji publicznej, która obejmuje nowych aktorów i większą różnorodność celów niż tradycyjna dyplomacja. W tym kontekście wiele krajów próbuje dziś opracować innowacyjne podejście do dyplomacji publicznej. W ostatnich latach Chińska Republika Ludowa zapoczątkowała nowe podejścia do partnerstwa publiczno-prywatnego (PPP) na różnych, niekiedy nieoczywistych, poziomach funkcjonowania. Różnice między zachodnią i chińską koncepcją rozróżniania tego, co „publiczne” od tego, co „prywatne”, potęguje fakt, że w Chinach

11 C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000, s. 302–303. Por.: H.C.H. Hofmann, *Konstytucjonalizacja sieci w prawie publicznym UE*, [w:] *Qvo vadis Europa III?*, red. E. Piontek, K. Karasiewicz, Warszawa 2009, s. 96 n.

12 H.F. Kock, *On the unity of European Law. European law as a separate body of law and as an independent subject of legal doctrine*, [w:] *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, red. K. Wellens, The Hague-Boston-London 1998, s. 420.

13 J. Helios, *Publicyzacja... op. cit.*

14 P. Bogdanowicz, *Regulation of PPP and concessions in European Union law – different but equal?*, w: *Public-Private Partnerships and Concessions in the EU an Unfinished Legislative Framework*, ed by P. Bogdanowicz, R. Caranta, P. Telles, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton 2020, s. 1 i n.

15 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 11 maja 2006 r. w sprawie C-340/04 *Carbotermo SpA, Consorzio Alisei / Comune di Busto Arsizio, AGESP SpA*, ale też wcześniejsze orzeczenie ETS z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie *Altmark Trans GmbH*.

16 *Public Private Partnerships in the EU: Widespread shortcomings and limited benefits. Special Report*, European Court of Auditors 2018.

17 Patrz: <https://www.firma.egospodarka.pl/34214,EPEC-Europejskie-Centrum-Ekspertyzy-PPP,1,11,1.html>.

jskie-Centrum-Ekspertyzy-PPP,1,11,1.html.

18 Grecja, Hiszpania, Irlandia, Niderlandy, Zjednoczone Królestwo.

19 Francja, Zjednoczone Królestwo jw.

20 Udział sektora prywatnego w działaniach związanych z ochroną środowiska ma najczęściej formę koncesji na usługi publiczne.

21 Na przykład w przypadku połączeń międzyrynkowych chodzi o wkład projektów w zabezpieczenie dostaw oraz we współpracy w obszarze badań nad energią.

22 Li Li, Xuefei Chen, Elizabeth C. Hanson, *Private Think Tanks and Public-Private Partnerships in Chinese Public Diplomacy*, „The Hague Journal of Diplomacy” 2019, 14, ss. 293–318.

nie ma autonomicznych „prywatnych” podmiotów, które stanowią *conditio sine qua non* wobec PPP. Autorzy analizują budowanie relacji w trzech przypadkach hybrydowej formy dyplomacji publicznej, która łączy agencje rządowe i podmioty niepaństwowe oraz angażuje wielu interesariuszy, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych. Uwzględnione zostały tam trzy najważniejsze chińskie prywatne think tanki: dyplomacja miejska Instytutu Charhar projektowanie; inicjatywa Centrum Chin i Zielonej Karty ds. Globalizacji; i Think 20 Transnational Network, Chongyang Institute for Financial Studies. Przypadki te ilustrują zalety hybrydowej formy dyplomacji łączącej podmioty państwowe i niepaństwowe²³.

Mając na względzie zarówno sytuację krajową, jak i międzynarodową – rząd opracował projekt zmian i ostatecznie, kulminując proces prawodawczy, w dniu 7 sierpnia 2018r. Prezydent RP podpisał *Ustawę z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz niektórych innych ustaw*²⁴. W uzasadnieniu projektodawcy podkreślali, że ustawa jest wynikiem zapowiedzianego w *Strategii na rzecz odpowiedzialnego rozwoju* przeglądu prawa w dziedzinie partnerstwa publiczno-prywatnego i jest jednym z elementów *Polityki rządu w zakresie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego*, a ustawa nie kończy prac nad otoczeniem prawnym PPP, które będzie monitorowane i konstruktywnie doskonalone²⁵. Podkreślono, że projekt współtworzyli praktycy, przedstawiciele organów administracji rządowej, zrzeszeń jednostek samorządu terytorialnego, przedsiębiorców, instytucji finansowych oraz świata nauki. W konsekwencji wyznaczono ustawie jako cel – poprawę otoczenia prawnego partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce. Przeprowadzone zmiany przepisów dążyły do rozwiązań, które – z poszanowaniem istotnych interesów publicznych – umożliwią efektywne przygotowanie i realizację projektów PPP. Słusznie podkreślono, że przepisy ustawowe nie powinny ograniczać stosowania tych modeli PPP, które sprawdzają się w realizacji inwestycji prywatnych i umożliwić stosowanie rozwiązań znanych z praktyki międzynarodowej, tym samym przyczyniając się do podniesienia atrakcyjności rynku PPP w Polsce²⁶. Docenienia wymaga zwłaszcza zharmonizowanie treści ustawy PPP i ustawy z 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 1020) oraz nowej ustawy z dnia 21 paździer-

nika 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. 1920), których rozwiązania zwiększały elastyczność sektora publicznego w kontraktowaniu²⁷. Dokonane zmiany przepisów można ująć zbiorczo w obszary dotyczące:

- 1) procedur wyboru partnera prywatnego,
- 2) partnerstwa publiczno-prywatnego w formie spółki,
- 3) wykonywania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym,
- 4) zadań organu właściwego w sprawach partnerstwa publiczno-prywatnego,
- 5) innych zmian w ustawie PPP,
- 6) zmian w innych ustawach,
- 7) rozwiązań przejściowych i wejścia w życie projektowanej ustawy.

Przyjęte zmiany przynosić zaczęły wymierne efekty. Niezależnie od skali praktyki rozpoczęło się niejako drugie otwarcie popularyzacji PPP. Przykładowo w dniach 12-13 września 2019 r. odbyła się *XIV Konferencja Banku Gospodarstwa Krajowego dla Jednostek Samorządu Terytorialnego*, której tematem przewodnim było *Finansowanie rozwoju samorządów – potrzeby i możliwości*. W konferencji wzięło udział blisko 500 samorządowców, w tym przedstawiciele władz samorządowych, pracownicy odpo-

27 Ponadto zmienionych zostało 14 ustaw z różnych gałęzi prawa: 1) ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 716, 1579 i 1923), 2) ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2016 r. poz. 2032 i 2048 i z 2017 r. poz. 60) , 3) ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. 2016 r. poz. 18882)), 4) ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz. U. z 2015 r. poz. 641, z późn. zm. 3)), 5) ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2016 r. poz. 2504)), 1) Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2016 r. poz. 1920, 1948 i 2255 oraz Dz.U. z 2017 r. poz. 191. 2) Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2016 r. poz. 1926, 1933 i 1948, z 2017 r. poz. 60. 3) Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2015 r., 901, z 2016 r. poz. 615, 770, 1020, 1250, 1920, 1948 i 2260. 4) Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2016 r. poz. 1020, 1250 i 1920. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy PPP... 2017.0.03.03 4 6) ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2016 r. poz. 573, 960, 1920 i 2260), 7) ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2016 r. poz. 2147 i 2260), 8) ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2016 r. poz. 543, z późn. zm.5) 9) ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 21646) , 10) ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. z 2016 r. poz. 930 z późn. zm.7)), 11) ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 168, z późn. zm.8)), 12) ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1842, z późn. zm.9) , 13) ustawa z dnia 29 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. 2013 r. 2016 r. poz. 1870, z późn. zm.10)), 14) ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1440, z późn. zm.1) .

23 Tamże.

24 Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2018 poz. 1693. Czytaj więcej na Prawo.pl: <https://www.prawo.pl/samorzad/zmiany-w-ustawie-o-ppp,295126.html>.

25 Patrz: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2333>.

26 Tamże.

wiedzialni za finanse w jednostkach samorządu terytorialnego, a także instytucji rządowych oferujących wsparcie w realizacji inwestycji. Wśród uczestników pojawili się także reprezentanci spółek komunalnych. Dla uczestników przygotowano dwa dni spotkań, debat i prezentacji, a także warsztatów tematycznych. Wiele uwagi poświęcono możliwości realizacji inwestycji w formule partnerstwa publiczno-prywatnego²⁸. Zgodnie z danymi ówczesnego Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej, na dzień 6 grudnia 2019 roku zawartych zostało 141 umów o PPP, z czego największym zainteresowaniem cieszą się przedsięwzięcia z sektora infrastruktury transportowej (21), efektywności energetycznej (21) oraz sportu i turystyki (20). Jednocześnie, zaplanowano 125 inwestycji w tej formule – głównie w sektorze sportu i turystyki (28), infrastruktury transportowej (23) i efektywności energetycznej (18). Debata publiczna skoncentrowała się na pytaniu, co musi się wydarzyć, aby taki nastąpił wyraźny zwrot na korzyść PPP?²⁹. *Pracujemy nad tym, aby więcej było inwestycji w formule partnerstwa publiczno-prywatnego* – powiedziała (ówczesna) minister funduszy i polityki regionalnej Małgorzata Jarosińska-Jedynak³⁰. Podkreślała, że rząd przygotowuje przepisy mające ułatwiać wykorzystywanie partnerstwa publiczno-prywatnego do prowadzenia inwestycji: *Pracujemy nad dalszym ułatwieniem wykorzystania partnerstwa publiczno-prywatnego do prowadzenia inwestycji. Ten mechanizm finansowania projektów może być przydatny samorządom, zwłaszcza że w nowej perspektywie na twardą infrastrukturę będzie mniej funduszy. Powiem więcej, skala wykorzystania tej formy prowadzenia inwestycji musi się zwiększyć*. Wskazała, że dzięki działaniom legislacyjnym i popularyzatorskim rządu średni udział PPP w wydatkach publicznych w Polsce rośnie, choć z obecnego poziomu 1,2 proc. nadal daleko mu do średniej UE, która oscyluje na poziomie ok. 8 proc. Optymistyczniej zabrzmiała informacja, że na tle dotychczasowych ok. 140 umów PPP tylko w tym roku prowadzonych jest 38 kolejnych postępowań, co dowodzi, że polski sektor publiczny coraz lepiej potrafi identyfikować atuty partnerstwa publiczno-prywatnego: zintegrowanie podmiotowe projektowania, budowy i utrzymania inwestycji, oszczędności, angażowanie kapitału prywatnego, czy zmniejszenie skali

ryzyka dla strony publicznej³¹. Dobrze rokuje fakt, że w ramach piątej już edycji *Forum Liderów PPP*, która odbyło się dnia 28 października 2020 r., eksperci rozmawiali już nie o „faktach i mitach PPP”, lecz o praktycznym podejściu do projektów³².

Od 2015 roku Bank Światowy (BŚ) dokonuje przeglądu regulacji prawnych wpływających na PPP w poszczególnych krajach, a wnioski z przeglądów zawiera w publikowanym okresowo raporcie. Takie opracowania skupiają się rokrocznie na głównych aspektach funkcjonowania rynków PPP i ocenie ram prawnych procesu przygotowania projektu, procedury wyboru partnera prywatnego, zarządzania kontraktem oraz propozycji ze strony partnerów prywatnych bez zamówienia (ang. *unsolicited proposals*). Niedawno Bank Światowy opublikował najnowszy raport *Benchmarking Infrastructure Development 2020*, w którym polskie ramy prawne dla PPP zostały ocenione stosunkowo wysoko³³. Obejmuje on wnioski dot. poszczególnych zagadnień prawnych na podstawie wieloaspektowych, szczegółowych ankiet wypełnianych w 2019 r. przez przedstawicieli 140 ocenianych państw (sektor rządowy, analitycy i eksperci lokalnych rynków PPP itp.) oraz punktową ocenę funkcjonujących regulacji prawnych w tym zakresie (dla państwa). W kwestii procesu przygotowania projektów Polska otrzymała 67 pkt., przy średniej dla 27 wybranych ankietowanych krajów OECD o wysokim dochodzie (gdzie raport lokuje Polskę) wynoszącej 53 pkt. i średniej dla wszystkich 140 ankietowanych państw wynoszącej 44 pkt. Polski system wyboru partnera prywatnego oceniono na 80 pkt., przy średniej w „grupie 27” na poziomie 76 pkt., a średniej globalnej – 63 pkt. Z kolei w kategorii zarządzania kontraktem PPP przyznano Polsce 68 pkt., przy średniej „grupy 27” na poziomie 66 pkt. i średniej dla 140 państw ankietowanych – 63 pkt. Tym samym polskie ramy prawne ocenione zostały porównywalnie, do rozwiązań w krajach o znacznie dłuższym stażu i nieporównywalnie większej skali rynku PPP. Doceniono utworzenie w Polsce

31 Tamże.

32 Patrz: <https://www.forumliderowppp.pl/>.

33 Mikel Tejada Ibañez (topic leader), Isabela Franco Emerick Albercaria, Nasser Alreshaid, Nina Nawel Aoudjhane, Devesh Chandra Mishra, Annamaria La Chimia, Adam Jankowski, Khasankhon Khamudkhanov, Jane Park, Anand Kumar Srivastava, and Darya Yurlova, *Benchmarking Infrastructure Development 2020 : Assessing Regulatory Quality to Prepare, Procure, and Manage PPPs and Traditional Public Investment in Infrastructure Projects*, International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, Washington, 10.07.2020r., dostęp: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/369621602050134332/pdf/Benchmarking-Infrastructure-Development-2020-Assessing-Regulatory-Quality-to-Prepare-Procure-and-Manage-PPPs-and-Traditional-Public-Investment-in-Infrastructure-Projects.pdf>

28 Forum PPP magazyn inwestycji publicznych, dostęp: <https://forumppp.pl/nowa-perspektywa-budжетowa-unii-europejskiej-co-oznacza-dla-polskich-samorzadow-czy-ppp-moze-pomoc-w-utrzymaniu-tempa-inwestycyjnego/>

29 Patrz: <https://www.rp.pl/Administracja/302109953-Partnerstwo-publiczno-prywatne-w-2020-r.html>.

30 Czytaj więcej na Prawo.pl: <https://www.prawo.pl/samorzad/partnerstwo-publiczno-prywatne-rzad-zapowiada-ulatwienia,496999.html>.

centralnej rządowej jednostki PPP oraz obowiązkową ocenę efektywności wprowadzoną w nowelizacji ustawy PPP w 2018 r. i rekomendowane przez MFiPR w jej realizacji testy rynkowe oraz analizę wykonalności projektu (affordability). Na uwagę zasługuje, że zmiany te były sygnalizowane w *Polityce Rządu w zakresie rozwoju polskiego rynku PPP*³⁴ (przyjętej przez Radę Ministrów w 2017 r.).

Efektywność funkcjonowania polskich ram prawnych PPP w pewnym stopniu zweryfikowała ostatnio Najwyższa Izba Kontroli. W raporcie pokontrolnym wskazano, że w latach 2009–2019 wszczęto łącznie 569 postępowań PPP, w wyniku których zawarto 159 umów, co oznacza, że skuteczność postępowań wynosiła 27,9%, przy czym 18 (11,3%) z zawartych umów nie było w praktyce realizowanych z powodu ich wcześniejszego rozwiązania lub niepodjęcia żadnych działań³⁵. Dominującym zamawiającym w formule PPP w Polsce są w ocenie NIK jednostki samorządu terytorialnego, które wszczęły 89% postępowań. Najwięcej kontraktów, które weszły w fazę realizacji, zawarły gminy miejskie (42) oraz wiejskie (29), a także miejsko-wiejskie (23). Zaledwie 15 umów PPP zostało podpisanych przez podmioty niezwiązane z samorządem, z czego w 7 przypadkach stroną umowy były organy administracji rządowej³⁶. Co najważniejsze – Najwyższa Izba Kontroli oceniła pozytywnie wybór przez skontrolowane jednostki samorządu terytorialnego do realizacji zadań publicznych formuły partnerstwa publiczno-prywatnego, zwracając jednak uwagę, że skala tak realizowanych zadań była ostatecznie niewielka. Wskazywano, że kontrolowane podmioty na ogół prawidłowo identyfikowały zadania możliwe do wykonania w formule PPP, sporządzały niezbędne analizy, dokonywały podziału ryzyk, korzystając w swoich działaniach ze wsparcia profesjonalnych doradców. Stosowano też właściwy tryb wyboru partnerów prywatnych, a 15 z 20 postępowań na wybór tych partnerów przeprowadzono zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Najwięcej trudności kontrolowanym jednostkom sprawiało zarządzanie realizacją przedsięwzięć PPP. Podmioty publiczne nie dostosowywały swojej organizacji do zadań związanych z zarządzaniem projektami,

a także nie posiadały procedur pozwalających na skuteczne monitorowanie i kontrolę realizacji postanowień umów. Zarządzanie przedsięwzięciami na etapie inwestycyjnym przebiegało na ogół w sposób prawidłowy. Partnerzy prywatni wykonywali swoje zadania (poza nielicznymi wyjątkami) terminowo i w zakresie przewidzianym umowami. Jednak na etapie operacyjnym, obejmującym utrzymanie lub zarządzanie infrastrukturą niezbędną dla realizacji zadania publicznego, w 5 przedsięwzięciach stwierdzono nieprawidłowości (w różnej skali) polegające na:

- nienaliczaniu kar umownych, pomimo wystąpienia okoliczności uzasadniających ich naliczenie,
- nieegzekwowaniu od partnerów prywatnych wszystkich obowiązków wynikających z umów,
- nierzetelnej weryfikacji raportów partnerów prywatnych,
- nieprawidłowym zarządzaniu zmianami umów.

NIK podkreśliła, że w większości przedsięwzięć PPP podstawowe cele zostały osiągnięte, aczkolwiek w kilku przedsięwzięciach nie zawsze osiągnęto określone w umowach, szczególnie parametry jakościowe lub ilościowe świadczonych usług. Cieszy, że umowy PPP zabezpieczały podmioty publiczne przed negatywnymi konsekwencjami nieosiągnięcia zakładanych w nich parametrów, jednak w dwóch przypadkach kontrolowane jednostki nie podejmowały adekwatnych działań przewidzianych w umowach. Łączna wartość nienaliczonych kar umownych oraz niedochodzonych kwot z tytułu nieosiągnięcia parametrów określonych w umowach wynosiła około miliona zł.³⁷

Kolejną weryfikację polskich ram prawnych PPP przyniosła sytuacja wywołana siłą wyższą (chodzi o skutki pandemii Covid-19). Instytut Partnerstwa Publiczno-Prywatnego, Fundacja Centrum Partnerstwa Publiczno-Prywatnego oraz Polski Związek Pracodawców Budownictwa złożyły do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wspólny wniosek o wydanie opinii w przedmiocie potwierdzenia zastosowania przepisów art. 15r ust. 1-9 oraz art. 15s ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 374 ze zm.), dalej „Ustawa COVID-19”, do:

- umów o partnerstwie publiczno-prywatnym zawartych z zastosowaniem przepisów Pzp – stosownie do art. 4 ust. 1 (przed 19.09.2018 r. – art. 4 ust. 2) ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (tj. Dz. U. z 2020 r., poz. 711 ze zm.), dalej „UPPP”,
- umów o partnerstwie publiczno-prywatnym zawartych z zastosowaniem przepisów UKRBU – stosownie do

34 Uchwała nr 116/2017 Rady Ministrów z dnia 26 lipca 2017 roku w sprawie przyjęcia dokumentu *Polityka Rządu w zakresie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego*, dostęp: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/369621602050134332/pdf/Benchmarking-Infrastructure-Development-2020-Assessing-Regulatory-Quality-to-Prepare-Procure-and-Manage-PPPs-and-Traditional-Public-Investment-in-Infrastructure-Projects.pdf>

35 *Realizacja przedsięwzięć w formie partnerstwa publiczno-prywatnego przez jednostki samorządu terytorialnego*, NIK Delegatura w Warszawie, informacja o wynikach kontroli, LWA.430.001.2020, nr ewid. 25/2020/P/19/104/LWA.

36 Tamże.

37 Tamże.

art. 4 ust. 2 (przed 19.09.2018 r. – art. 4 ust. 1) UPPP,

-umów o partnerstwie publiczno-prywatnym zawartych z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2015 r., poz. 113), dalej „Ustawa o koncesji” – stosownie do art. 4 ust. 1 UPPP w brzmieniu obowiązującym do 14.12.2016 r.,

-umów koncesji na roboty budowlane lub usługi zawartych zgodnie z UKRBU,

-umów koncesji na roboty budowlane lub usługi zawartych zgodnie z Ustawą o koncesji³⁸. Wnioskodawcy uzasadnili potrzebę wydania opinii brakiem pewności prawnej po stronie licznych zamawiających – podmiotów publicznych, będących stroną umów o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz umów koncesji na roboty budowlane lub usługi, co do możliwości i obowiązku stosowania przepisów art. 15r ust. 1-9 oraz art. 15s Ustawy o COVID-19 do ww. umów. Niepewność prawna w tym zakresie może – zdaniem wnioskodawców – w istotny sposób wpływać na realizację wskazanych wyżej umów, a w skrajnych przypadkach prowadzić do niezgodnych z prawem zmian umów o partnerstwie publiczno-prywatnym lub umów koncesji lub odmowy dokonania zmian umów, pomimo uzasadnionych przesłanek³⁹. Sytuacja pandemiczna skłania do zgłoszenia postulatu, by jednostki samorządu terytorialnego rozważyły PPP także jako swoistą tarczę prewencyjną, która ma tę przewagę nad tarczą kryzysową, że włączając podmioty prywatne w realizację zadań samorządowych stabilizuje się ich sytuację, ale w sposób konstruktywny i współzależny. Zamiast schematycznej dystrybucji pakietów finansowych, wobec których potrzeby, tytuły i zamierzenia nie zawsze były adekwatne – lepiej jest odpowiedzialnie dystrybuować długoterminowe zadania publiczne. Perspektywę obopólnej satysfakcji wzmacnia transparentne modelowanie PPP. Dobrym przykładem jest tu rekomendowana struktura organizacyjna pakietowego PPP⁴⁰ – dokument sporządzony na zlecenie MFiPR, stanowiący zarys otoczenia prawnego wpływającego na wybór właściwej formy realizacji projektu w formule *Pakietowego PPP* przez jednostki samorządu terytorialnego w sektorze dróg gminnych i powiatowych. Według rządu – *Pakietowe PPP* jest odpowiedzią na potrzebę grupowania mniejszych projektów w jeden większy, co przy realizacji zadań publicznych jest w stanie przynieść korzyści skali, również dlatego, że spotyka się z większym zainteresowaniem partnerów prywatnych niż jednostkowe projekty o małej skali.

38 Patrz: <https://pzpb.com.pl/2020/11/09/pzpb-wniosek-do-prezesa-urzedu-zamowien-publicznych/>.

39 Tamże.

40 Patrz: <https://www.ppp.gov.pl/file.php?i=przegladarka-plikow/Analiza-i-rekomendacja-struktury-Pakietowego-PPP.pdf>.

Wyzwaniem dla grupowania projektów w jeden pakiet jest przyjęcie właściwej struktury organizacyjnej, która będzie zapewniać efektywne przygotowanie projektu i nadzór nad jego realizacją przy jednoczesnym uwzględnieniu postulatów instytucji zapewniających projektowi finansowanie. Zaproponowany dokument został wzbogacony o:

Załącznik nr 1 - *Procedura zawierania porozumienia administracyjnoprawnego*,

Załącznik nr 2 - *Procedura zawierania umowy cywilnoprawnej*,

Załącznik nr 3 - *Procedura tworzenia związku międzygminnego, podstawa działania, organy związku międzygminnego*,

Załącznik nr 4 - *Procedura tworzenia związku powiatowo-gminnego, organy, podstawa działania*,

Załącznik nr 5 - *Procedura tworzenia spółki komunalnej, jej organy oraz umowa spółki komunalnej*,

Załącznik nr 6 - *Postępowanie na wybór Partnera Prywatnego i Umowa o PPP*.

Mając na względzie, że słowa Tytusa Liwiusza *Verba docent, exempla trahunt* (słowa uczą, przykłady pociągają), dla jednostek samorządu terytorialnego istotne znaczenie w kształtowaniu podejścia do PPP może mieć opracowanie i monitoring baz danych o partnerstwach publiczno-prywatnych realizowany przez Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej zgodnie z działaniami określonymi w *Polityce Rządu w zakresie rozwoju PPP* oraz zgodnie ze znowelizowaną ustawą o PPP określającą nowe zasady monitoringu inwestycji PPP. *Baza zamierzeń inwestycyjnych PPP* jest najbardziej kompleksową bazą planowanych projektów PPP w Polsce⁴¹. Baza zawiera zweryfikowaną i aktualną listę zamówień na etapie postępowania na wybór partnera prywatnego jak i planowanych do uruchomienia w najbliższym czasie. W bazie znajduje się obecnie 132 inwestycji o łącznej wartości ponad 40 mld zł. Baza może stanowić cenne źródło informacji dla potencjalnych partnerów prywatnych i inwestorów oraz instytucji finansujących i banków na temat liczby, rodzaju, zakresu i skali oraz lokalizacji planowanych inwestycji PPP w Polsce. Z kolei *Baza projektów PPP z podpisanymi umowami* przedstawia wszystkie zidentyfikowane przez Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej umowy PPP, jakie zawarto w Polsce od czasu wejścia w życie ustawy o PPP z grudnia 2008 r. oraz ustawy o koncesjach na roboty budowlane lub usługi z 2009 r. (uchylona) oraz ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi z 2016 r.⁴². Obie bazy umożliwiają filtrowanie i generowanie raportów według dostępnych kry-

41 Patrz: <https://www.ppp.gov.pl/baza-zamierzen-inwestycyjnych-PPP/>.

42 Patrz: <https://www.ppp.gov.pl/baza-zawartych-umow-ppp/>.

teriów (m.in.: lokalizacja, sektor, status realizacji, model wynagradzania, a także podstawa prawna wyboru partnera prywatnego). Na podstawie danych z obu baz opracowano *Raport rynku PPP za okres od 2009 do 30 września 2020r.* zawierający analizę wszystkich zidentyfikowanych partnerstw publiczno-prywatnych⁴³. Ciekawostki przedmiotowe, interesujące konkretny samorząd (raz będzie to infrastruktura transportowa, a w innym przypadku ekologiczne przedszkole) pozwoli uchwycić także zwykły, bieżący ogląd serwisów informacyjnych. Wielość informacji nie oznacza automatycznego propagowania, a PPP – jak każde inne przedsięwzięcie gospodarcze wymaga promocji. Niestety – w Polsce przez jakiś czas partnerstwu publiczno-prywatnemu przydawano „czarny PR”. Jedni dodawali „czwarte P” (od „prokurator”), inni doszukiwali się aferałnego potencjału, jeszcze inni byli po prostu sceptyczni – bojąc się obcej nowości. Gdy emocje opadły, a PPP okazało się możliwe i w polskich realiach – okazało się, że nie mamy sytuacji „*tabula rasa*”, lecz konieczne jest odrobienie strat wizerunkowych nowej formuły. Co prawda podjęto szereg działań promocyjnych, jednak trudno oprzeć się wrażeniu, że mają one bardziej administracyjny, niż społeczno-gospodarczy charakter. Potrzebna jest promocja zorientowana na cel, jakim ma być upowszechnienie PPP wśród administracji i przedsiębiorców. Właśnie ów cel jest najważniejszy i należałoby przyjąć machiawelistycznie, że „uświęca on środki”. Zatem, jeśli partnerstwu publiczno-prywatnemu ma to wyjść na dobre – warto chociażby wpleść stosowny wątek do popularnego serialu, ale też nagłaśniać flagowe projekty PPP, wraz z kompletem danych modelujących (pożądane) naśladowanie. W szczególności skuteczne wydają cię też zachęty finansowe, np. odpowiednie preferencje w konkursach dotacyjnych. Zachęty służącej mają przełamanie wspomnianej kumulacji uprzedzeń, bo w sensie rynkowym sektor prywatny zyskuje podwójnie. Umiarkowanym korzyściom ekonomicznym towarzyszy bowiem niekwestionowany prestiż. Ekonomicznie – na wykonywaniu zadań publicznych nie da się, co do zasady – osiągać znacznych zysków krótkoterminowych. Rekompensuje to pewność ich uzyskania w dłuższej perspektywie. Co do prestiżu – oczywiste jest, że realizacja zadań publicznych skupia masową uwagę społeczeństwa (a więc konsumentów). Ponadto w społeczeństwie polskim „pokutuje” prymat zaufania do sektora publicznego kosztem prywatnego, a to powoduje, że podmioty wykonujące zadania publiczne zyskują zaufanie opinii publicznej. Dodać należy, że „oswajanie” z ofertą dostępną „publicznie” ośmiela konsumenta względem szerszej oferty, ale już prywatnej. Pamiętać też trzeba, że przedsięwzięcie

PPP nie funkcjonuje w próżni, a przeciwnie – może być generatorem towarzyszącego zaangażowania sektora prywatnego. Przykładowo gdyby w mieście powstał multi-aquapark w formule PPP – aktywizujące się wokół niego hotele, restauracje, sklepy czy parkingi (jako prywatne przedsięwzięcia) z pewnością pośrednio korzystać będą ze stabilizujących dobrodziejstw PPP. Oczywiście konkretny zakres należy każdorazowo rozpatrywać w odniesieniu do danych warunków społeczno-gospodarczych.

Równocześnie strona publiczna uzyskuje dostęp do prywatnego kapitału, zwiększając w ten sposób zakres możliwości inwestycyjnych i często także tempo ich realizacji. Projekty PPP są realizowane szybciej i sprawniej niż w metodzie tradycyjnej, w której ledwie 1/3 inwestycji zostaje ukończona zgodnie z ustanowionym harmonogramem, a jeszcze mniej zgodnie z zaplanowanym budżetem. PPP jest tańsze niż tradycyjna forma realizacji inwestycji – PPP pozwala osiągnąć oszczędności do 20% w porównaniu z tradycyjnym modelem realizacji inwestycji. Jakość usług dostarczanych przez partnera prywatnego jest na ogół wyższa, a wskutek podziału ryzyka między partnera publicznego i prywatnego – każdy z partnerów odpowiada za ryzyka, z którymi sobie lepiej (taniej, wydajniej, szybciej) radzi. Odpowiedni podział ryzyka w projekcie PPP umożliwia sektorowi publicznemu realizację przedsięwzięcia bez obciążania długu i deficytu publicznego. Tu pojawia się oczywiste pytanie - jak różnicować partnerstwa publiczno-prywatne ze względu na ich oddziaływanie na dług publiczny?

Długoterminowe kontrakty jednostek sektora finansów publicznych realizowane w formule PPP są klasyfikowane tak jak pożyczka lub kredyt. Najistotniejszym zagadnieniem jest określenie wpływu obciążeń związanych z realizowanym partnerstwem na rachunek sektora finansów publicznych, a zależy to głównie od zakresu ryzyka ponieszonego przez partnera prywatnego. Rozważa się przy tym trzy podstawowe kategorie ryzyk:

- ryzyko związane z budową – obejmujące m.in. ryzyko wystąpienia dodatkowych kosztów czy opóźnień w realizacji projektu lub niespełnienia wymogów technicznych,

- ryzyko dostępności – związane z jakością i ilością świadczonych usług,

- ryzyko popytu – dotyczące zmienności wielkości popytu (typowe rynkowe ryzyko gospodarcze).

Kluczowa w tym względzie jest regulacja w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym⁴⁴, w art. 18a. zatytułowanym: *Zobowiązania wynikające z umów o partnerstwie publiczno-prywatnym a poziom państwowego długu publicznego oraz deficyt sektora finansów publicznych*, któ-

⁴³ Patrz: https://www.ppp.gov.pl/media/system/slowniki/Raport-z-rynku-PPP-III-kw-2020_1.pdf.

⁴⁴ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, Dz.U.2020.0.711 t.j.

ra stanowi, że zobowiązania wynikające z umów o partnerstwie publiczno-prywatnym nie wpływają na poziom państwowego długu publicznego oraz deficyt sektora finansów publicznych w sytuacji, gdy partner prywatny ponosi większość ryzyka budowy oraz większość ryzyka dostępności lub ryzyka popytu – z uwzględnieniem wpływu na wymienione ryzyka czynników takich jak gwarancje i finansowanie przez partnera publicznego oraz alokacja aktywów po zakończeniu trwania umowy (kluczowa jest większość ryzyka budowy i ryzyka dostępności, bo w takich przypadkach chodzi o projekty z tzw. opłatą za dostępność, czyli wydatkami budżetowymi samorządu terytorialnego). Ponadto wskazano tam, że minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych oraz po zasięgnięciu opinii Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego może określić, w drodze rozporządzenia, zakres poszczególnych rodzajów ryzyka oraz czynniki uwzględniane przy ich ocenie, mając na względzie zapewnienie przejrzystości poszczególnych rodzajów ryzyka. Odpowiednie ujęcie ryzyka w umowie PPP może uczynić zobowiązania z niej wynikające neutralnymi dla indywidualnego wskaźnika zadłużenia. Tym samym PPP jawi się, jako szczególnie godne polecenia na użytek jednostek samorządu terytorialnego. W rozporządzeniu wykonawczym, informacyjnie ujęto kilkadziesiąt rodzajów potencjalnych ryzyk, a w braku uniwersalnej metody ich kalkulacji w przedsięwzięciu PPP należy sięgać do wytycznych rządu w sprawie przygotowania projektów PPP⁴⁵. W tym względzie bardzo przydatna będzie bardzo rzetelna analiza, którą M. Bitner i M. Wawrzyniak, wykonali na zlecenie rządu w 2019 r.⁴⁶. Ich opracowanie *Wpływ zobowiązań finansowych z umów o PPP na deficyt budżetowy i dług publiczny. Praktyczny przewodnik* zostało podzielone na trzy części. Część druga dedykowana jest wyłącznie jednostkom samorządu terytorialnego (więc ją właśnie można tu szczególnie rekomendować) i odnosi się do wpływu wydatków z umów o PPP oraz umów koncesji na dług i deficyt. Warto przywołać tu (w pełni podpisując się pod nimi) kilka istotniejszych wniosków z cytowanego opracowania (pomimo ich względnej obszerności):

– *rekomendowane jest, aby jeszcze przed zawarciem umowy o PPP, w oparciu o treść tej umowy oraz oferty partnera prywatnego JST dokonała analizy podziału kluczowych ryzyk (budowy, dostępności i popytu), stosując się do metody*

logii określonej w art. 18a UPPP (aktualnie obowiązującej i cytowanej już ustawy o PPP – przypisek MP) oraz kierunkowo w Rozporządzeniu ws. ryzyk⁴⁷; czynność ta powinna być powtarzana przy okazji każdorazowych istotnych zmian zawartej umowy o PPP, modyfikujących pierwotny podział ryzyk;

– *zawarcie przez JST umowy o PPP, która ma wpływ na poziom długu publicznego, tzn. zaliczana jest do tytułu długu publicznego (tzw. tytułu dłużnego) „kredyty i pożyczki”, istotnie wpływa na IWOZ (indywidualny wskaźnik obsługi zadłużenia JST, art. 243 Ustawy o finansach publicznych⁴⁸ – przypisek M.P.), z zastrzeżeniem umów, które zostały zawarte przed końcem roku 2018;*

– *jeżeli umowa o PPP nie ma wpływu na poziom długu publicznego stosownie do art. 18a UPPP, wydatki bieżące wynikające z umowy o PPP będą wpływać na tzw. prawą stronę wskaźnika (limit IWOZ); wydatki majątkowe z umowy o PPP będą neutralne dla IWOZ;*

– *jeżeli umowa o PPP ma wpływ na poziom długu publicznego stosownie do art. 18a UPPP, na tzw. lewą stronę wzoru (IWOZ) wpływać będą spłaty rat zobowiązań z tytułu PPP wraz z należnymi w danym roku wydatkami bieżącymi na obsługę tych zobowiązań; wydatki bieżące na obsługę tych zobowiązań nie będą natomiast wpływać na tzw. prawą stronę wskaźnika (limit IWOZ);*

– *płatności dokonywane przez JST na rzecz partnera prywatnego w ramach wynagrodzenia z tytułu umowy o PPP, która nie ma wpływu na poziom długu publicznego, stanowią wydatki budżetu;*

– *wydatkami majątkowymi z umowy o PPP, która nie ma wpływu na poziom długu publicznego, są wydatki podmiotu publicznego z tytułu: – inwestycji i zakupów inwestycyjnych, w szczególności finansowania wytworzenia, nabycia lub ulepszenia środków trwałych albo nabycia wartości niematerialnych i prawnych w ramach realizacji przedsięwzięcia; – pieniężnego wkładu własnego polegającego na dofinansowaniu kosztów realizacji inwestycji; – zakupu i objęcia akcji i udziałów w Spółce PPP; – wniesienia wkładów do Spółki PPP;*

– *podmiot publiczny może zaklasyfikować jako wydatki majątkowe tylko te wydatki, które przeznaczy na sfinansowanie wytworzenia, nabycia lub ulepszenia środka trwałego stanowiącego składnik jego aktywów (ujmowanego [prezentowanego] w bilansie podmiotu publicznego);*

– *wydatkami bieżącymi z umowy o PPP są wszystkie wy-*

45 Czytaj więcej na Prawo.pl: <https://www.prawo.pl/samorzad/czy-ppp-wplynie-na-zdolnosc-kredytowa-gmin,414806.html>.

46 M. Bitner, M. Wawrzyniak, *Wpływ zobowiązań finansowych z umów o PPP na deficyt budżetowy i dług publiczny. Praktyczny przewodnik*, Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, Warszawa 2019, dostęp: <https://www.ppp.gov.pl/media/system/podstrony/Analiza-wplywu-zobowiazan-finansowych-z-umow-PPP-II.pdf>

47 Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie (Dz. U. z 2015 r. poz. 284).

48 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 ze zm.).

datki, które nie mają charakteru wydatków majątkowych, a w szczególności wydatki na: – koszty finansowania wytworzenia, nabycia lub ulepszenia środków trwałych albo wartości niematerialnych i prawnych, płatne po dniu przyjęcia środka trwałego do używania; – płatności podmiotu publicznego z tytułu wynagrodzenia partnera prywatnego za świadczenie usług utrzymania lub zarządzania składnikiem majątkowym wykorzystywanym do realizacji przedsięwzięcia PPP, lub z nim związanym; – sfinansowanie dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia;

– umowa o PPP nie może wyodrębniać w ramach wynagrodzenia partnera prywatnego jako wydatków majątkowych płatności niespełniających przesłanek wydatków majątkowych; umowa o PPP nie może wyodrębniać jako wydatków bieżących płatności spełniających przesłanki wydatków majątkowych; kwalifikacja płatności jako wydatków majątkowych albo bieżących nie może w ogóle zależeć ani od woli stron w tym zakresie ani tym bardziej od określonego sposobu wyrażenia tej woli;

– zarówno płatności z tytułu spłaty rat zobowiązań z tytułu umów o PPP, które mają wpływ na poziom długu publicznego, jak i płatności z tytułu obsługi zobowiązań z tytułu takich umów o PPP – zaliczone zostały do wydatków bieżących, są zatem uwzględniane przy obliczaniu wyniku operacyjnego (nadwyżki operacyjnej) budżetu, stosownie do przepisów art. 242 UFP;

– wydatki bieżące z tytułu spłaty rat zobowiązań z tytułu umów o PPP, które mają wpływ na poziom długu publicznego, jak i płatności z tytułu obsługi zobowiązań z tytułu takich umów o PPP, nie są natomiast uwzględniane jako składnik wydatków bieżących dla celów obliczenia licznika limitu IWOZ;

– zagadnienie ujęcia środka trwałego w bilansie podmiotu publicznego lub partnera prywatnego nie ma żadnego znaczenia dla ustalenia, czy zobowiązania z umowy o PPP wpływają na państwowy dług publiczny w rozumieniu art. 18a UPPP; q bezwarunkowa cesja wierzytelności z umowy o PPP (forfaiting) będzie miała bezpośrednie „przełożenie” na IWOZ, w związku z zaliczeniem całości zobowiązania objętego cesją do kategorii kredyty i pożyczki (stosownie do art. 72 ust. 1a UFP) – analogicznie do umowy o PPP, która wpływa na dług publiczny;

– zawarcie przez organ wykonawczy JST umowy o PPP, która nie ma wpływu na poziom długu publicznego, wymaga uprzedniego udzielenia przez organ stanowiący stosownego upoważnienia w uchwale w sprawie WPF; upoważnienie w uchwale w sprawie WPF do zawarcia umowy o PPP nastąpić powinno przed podpisaniem umowy o PPP; zakres umocowania organu wykonawczego do zawarcia umowy o PPP jest wyznaczony w szczególności ogólnym limitem

zobowiązania oraz limitami wydatków w poszczególnych latach realizacji przedsięwzięcia PPP;

– zawarcie przez organ wykonawczy JST umowy o PPP, która ma wpływ na poziom długu publicznego wymaga uprzedniego powzięcia przez organ stanowiący uchwały w sprawie zaciągnięcia długoterminowego zobowiązania zaliczanego do tytułu dłużnego, o którym mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2 UFP, niebędącego kredytem ani pożyczką sensu stricto, chyba że organ stanowiący w uchwale budżetowej JST upoważni zarząd do zaciągania takich zobowiązań; niezależnie od tego umowy o PPP, które mają wpływ na poziom długu publicznego, analogicznie jak umowy o PPP, które nie mają wpływu na poziom długu publicznego, objęte są wykazem przedsięwzięć stanowiącym załącznik do uchwały w sprawie WPF;

– ustalenie, czy zobowiązania z umowy o PPP wpływają na państwowy dług publiczny, jak również prawidłowa klasyfikacja wydatków z umowy o PPP – należy do obowiązków JST, która zawarła umowę o PPP; ocena prawidłowości tych czynności należy do RIO; GUS i Ministerstwo Finansów nie wykonują nadzoru finansowego nad JST i nie należy do ich zadań analiza umów o PPP zawieranych przez JST pod kątem wpływu zobowiązań na dług publiczny.⁴⁹

Powyższe rekomendacje jednoznacznie wskazują, że od decyzji o sposobie realizacji przedsięwzięcia zależy, czy będzie ono zaliczone do długu podmiotu publicznego. Wyłączenie zobowiązań PPP z bilansu sektora finansów publicznych jest możliwe wtedy, gdy partner prywatny ponosi ryzyko budowy oraz przynajmniej jedno z ryzyk dostępności lub popytu. Wówczas projekt traktowany jest jak zakup sektora finansów publicznych. W sytuacji niekorzystnego rozkładu ryzyk dla podmiotu publicznego projekt obciąża bilans sektora finansów publicznych. Dokładne informacje dotyczące tego zagadnienia, z punktu widzenia zasad obowiązujących w statystyce rachunków narodowych, zawierają podręczniki *Manual on Government Deficit and Debt*, publikowane przez EUROSTAT i dostępne na stronach internetowych instytucji⁵⁰.

Biorąc pod uwagę odpowiedzialność stron w zakresie ponoszonego ryzyka gospodarczego – nie ma wątpliwości, że jest ono jednym z paradygmatów relacji partnerskiej w układzie publiczno-prywatnym. A by ograniczyć ryzyko sektora publicznego – podmiot publiczny ma prawo do bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia przez partnera prywatnego, na zasadach i w trybie określonym umową o partnerstwie publiczno-prywatnym. Choć ustawa wyraźnie preferuje troskę o ryzyko publiczne, to

49 Tamże.

50 Aktualnie: Podręcznik dotyczący deficytu i długu publicznego - wdrażanie ESA 2010 - wydanie 2019, dostęp: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-manuals-and-guidelines/-/KS-GQ-19-007>.

jednak ryzyko prywatne jest nie mniej prawdopodobne i zapewne bardziej dotkliwe, zwłaszcza że wynagrodzenie partnera prywatnego zależy przede wszystkim od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego. Zakres odpowiedzialności odzwierciedla zakres umownych praw i obowiązków, gdzie partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią, a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego. Skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania (zwłaszcza zaś kary umowne lub obniżenie wynagrodzenia partnera prywatnego lub spółki) określa umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Niezależnie od „rozliczeniowych” aspektów umów PPP – kluczowe wydaje się tu podejście prewencyjne. Gwarancją skutecznego partnerstwa jest bowiem to wszystko, co nadaje im charakter „partnerski”. W literaturze nie ma opracowanej jednej definicji partnerstwa, z uwagi na wieloaspektowość i różnorodność form partnerskiej współpracy. Możliwe jest podjęcie próby zdefiniowania tego pojęcia na podstawie cech charakterystycznych dla różnych form jego funkcjonowania. Wydaje się, że partnerstwo to współpraca pomiędzy różnorodnymi podmiotami, które wspólnie w sposób systematyczny, trwałe i z wykorzystaniem innowacyjnych metod oraz środków planują, projektują, wdrażają i realizują określone działania i inicjatywy, których celem jest rozwój społeczno-gospodarczy. Nie zapominajmy przy tym, że partnerstwo, oprócz wspólnie ustalonego celu, potrzebuje również podstawowych zasad, na których opierać się będą jego działania. Zasady te należy wypracowywać w ramach procesu budowania współpracy partnerskiej, kompromisowo uzyskując akceptację wszystkich partnerów.⁵¹ Na pewno nie może zabraknąć tu trzech kluczowych zasad, stanowiących nieodłączny element partnerstwa pomiędzy podmiotami pochodzącymi z różnych sektorów: równości zakresu uprawnień, transparentności i obopólności korzyści.⁵² Co oznaczają jednakowe prawa w relacjach, w których istnieją duże różnice jeśli idzie o posiadaną władzę, zasoby lub wpływy? Wszak jednakowe prawa to nie to samo, co równość. Pojęcie „jednakowe prawa” oznacza, że każdy z partnerów ma równe prawo zająć „miejsce przy stole” oraz, że każdy

rodzaj wkładu we wspólne działania jest ważny. Przejrzystość, a zatem – otwartość i uczciwość w funkcjonowaniu partnerstwa są niezbędne, aby budzić zaufanie. Przejrzystość w działaniu uwiarygodni partnerstwo w oczach darczyńców i innych zainteresowanych. Jeśli każdy z partnerów ma coś wnieść do partnerstwa, każdy z nich powinien również odnosić z tego tytułu jakieś korzyści. „Zdrowe” partnerstwo, oprócz wspólnych korzyści dla wszystkich partnerów, powinno umożliwiać również poszczególnym partnerom odnoszenie indywidualnych korzyści, bo tylko w ten sposób można utrzymać zaangażowanie partnerów, a co za tym idzie trwałość współpracy⁵³.

Wskazane wyżej zasady również nawiązują do kanonów cywilistyki. W stosunkach cywilnoprawnych partnerzy zachowują równość. Przejrzystość stosunku prawnego jest również jedną z zasad zawierania umów, a obopólne korzyści stanowią podstawowy cel zawierania umów cywilnoprawnych. Zgodnie z przyjętą definicją partnerstwa współpraca międzysektorowa zaangażowanych węg podmiotów ma się odbywać w sposób systematyczny i trwały. Odnosząc się w tym aspekcie do umów cywilnoprawnych zawieranych pomiędzy sektorem publicznym, a sektorem prywatnym – wydaje się, że tylko umowy długofalowe lub umowy podpisywane po raz kolejny z tym samym podmiotem noszą znamiona trwałego partnerstwa. Należą do nich przeważnie umowy zawierane w związku z dużymi inwestycjami, których realizacja zabiera znaczną ilość czasu⁵⁴ lub umowy związane z permanentną realizacją jednolitego zakresu usług. Co do zasady umowa o PPP posiada znamiona umowy cywilnoprawnej, w której strony mogą ująć postanowienia charakterystyczne dla umów nazwanych (sprzedaż, dzierżawa itp.), do których odnoszą się odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego, jak również umów nienazwanych, których nie da się przyporządkować jakiemukolwiek typowi ustawowemu. Umowę o PPP charakteryzuje zespół cech, determinujący postrzeganie jej jako nowego, odrębnego typu umowy. Wyróżnia ją zwłaszcza uczestnictwo podmiotu z sektora publicznego i wynikające zeń obostrzenia prawne dotyczące np. trybu zawarcia umowy czy pozycji podmiotu publicznego w umowie. Przepisy ustawowe nie narzucają jednak szczegółowej zawartości umowy o PPP, wskazując jednak zasadnicze elementy, które muszą się w niej znaleźć oraz odnośne reguły.

W praktyce pojawiają się zwłaszcza następujące międzysektorowe formy umowne realizacji inwestycji:

-kontrakty na wykonawstwo (podwykonawstwo) oraz nadzór techniczny⁵⁵,

51 R. Tennyson, *Poradnik partnerstwa*, The International Business Leaders Forum (IBLF) and the Global Alliance for Improved Nutrition (GAIN) 2003, s. 11.

52 B. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne: nowa forma realizacji zadań publicznych*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis-Nexis, Warszawa 2009, s. 48.

53 *Ibidem*.

54 R. Tennyson, *Poradnik partnerstwa...* op. cit., s. 76.

55 Zwierane między sektorem publicznym, a podmiotami prywatnymi na wykonanie określonego zakresu prac projektowo-budowlanych,

- kontrakty na świadczenie usług⁵⁶,
- kontrakty na zarządzanie⁵⁷.

Kontrakty na wykonawstwo, nadzór techniczny, świadczenie usług oraz kontrakty menadżerskie nie wiążą się z zaangażowaniem kapitałowym sektora prywatnego i przyjmują charakter umów zleceń lub umów o dzieło. Istotniejsze wydają się tu formy zaangażowania podmiotów prywatnych we współpracę z sektorem publicznym związane z czasowym lub nieokreślonym pod względem czasu włączeniem kapitału prywatnego w realizację zadań administracji publicznej:

- umowy leasingowe⁵⁸,

wykończeniowych, dostaw urządzeń oraz zadań wynikających z obowiązku projektowego i budowlanego. Podmioty reprezentujące sektor prywatny nie angażują swojego kapitału, wykonują jedynie zleczone przez sektor publiczny prace wykonawcze. W umowie zawartej z sektorem publicznym o wykonawstwo danej inwestycji ryzyko sektora prywatnego jest ograniczone do ryzyka zapłaty za wykonane prace.

- 56 Zawierane między sektorem publicznym, a podmiotami prywatnymi na ściśle określone usługi w imieniu władz publicznych. Spółki prywatne nie angażują swojego kapitału, wykonują usługi infrastrukturalne na rzecz społeczeństwa w imieniu władz publicznych. Za ich wykonanie otrzymują zapłatę z sektora publicznego. W przypadku, gdy świadczone usługi mają charakter odpłatny, korzystający z usług rozliczają się z sektorem publicznym.
- 57 Zwane kontraktami menadżerskimi, gdzie podmioty prywatne ponoszą odpowiedzialność za eksploatację i utrzymanie publicznego systemu infrastruktury lub określonego urządzenia na mocy umów zawartych z sektorem publicznym. Za wykonaną pracę zarządcy prywatni otrzymują zapłatę z sektora publicznego, która najczęściej odzwierciedla uzyskane wyniki mierzone w miernikach fizycznych (np. ilość przetworzonej wody w oczyszczalniach ścieków lub standardy jakości wody określone w przepisach o ochronie środowiska). Często również podmioty prywatne ponoszą koszty ryzyka odpowiedzialności prawnej związanej z niedotrzymaniem norm ilościowych i jakościowych. Podobnie jak w przypadku kontraktów na świadczenie usług korzystający z usług odpłatnych rozliczają się z sektorem publicznym. Kontrakty na zarządzanie są zawierane na szczeblu władz lokalnych na okres nie przekraczający 10 lat (zwykle 3-5) i obejmują świadczenie usług dla społeczności lokalnej. Ich celem jest głównie usprawnienie działalności eksploatacyjnej i usługowej w zakresie infrastruktury gospodarczej. Z uwagi na ograniczone możliwości zwiększenia opłat i zmniejszenia kosztów osobowych kontrakty te są mniej podatne na wpływy polityczne niż inne formy udziału podmiotów prywatnych. Odpowiedzialność prywatnych zarządców sprowadza się do użytkowania istniejących urządzeń i obiektów, w sposób gwarantujący odpowiednią wydajność i zapewniając ich odpowiedni stan techniczny, natomiast rozwój infrastruktury i związane z tym nakłady nadal pozostają w gestii sektora publicznego.
- 58 Zwierane między władzami publicznymi a podmiotami prywatnymi. Na ich mocy podmioty publiczne udostępniają podmiotom prywatnym urządzenia infrastrukturalne do czasu użytkowania (na czas trwania umowy) za odpłatnością uwzględniając część wartości użytkowanych urządzeń. Umowy leasingowe są zawierane często wraz z kontraktami na zarządzanie lub kontraktami koncesyjnymi. W przypadku kontraktów na zarządzanie, z uwagi na kilkuletni okres ich trwania, umowy leasingowe dotyczą leasingu operacyjnego. W przypadku koncesji umowa leasingowa najczęściej ma formę leasingu finansowego. Kontrakty leasingowe w odniesieniu do infrastruktury gospodarczej są często zawierane w krajach prze-

- koncesje⁵⁹.

Szczegółnej uwagi w kontekście PPP wymaga zagadnienie koncesji. Na czas trwania koncesji przyznane jest bowiem sektorowi prywatnemu prawo do władania aktywami. Podmiot prywatny, jako dostawca usług dla konsumentów, wchodzi z nimi w bezpośrednie relacje, ponosząc pełną odpowiedzialność za poziom i jakość dostarczanych usług. W procesie inwestycyjnym pojawiają się również inne ryzyka (np. ryzyko wynikające z wprowadzonych standardów i wskaźników obowiązujących podmiot prywatny, w ramach zawartej umowy, a także ryzyko zachowania odpowiedniego poziomu świadczonych usług, za które odpowiedzialny był dotychczas sektor publiczny). Udział kapitału prywatnego w formie koncesji przybiera różne formy⁶⁰. Najpopularniejsze z nich to:

- BOT/Built-Operate-Transfer/zbuduj-eksploatuj-prze-każ,
- BOO/Built-Own-Operate/zbuduj-przejmij na własność-eksploatuj,
- BT/Built-Transfer/zbuduj-przekaż,
- BLT/Built-Leas-Transfer/zbuduj-wez w leasing-przekaż,
- CAO/Concract-Add-Operate/podpisz umowę –uzupełnij-eksploatuj,
- DOT-Develop-Operate-Transfer/rozwiń-eksploatuj-przekaż,
- ROT/Rehabilitate-Operate-Transfer Odtwórz/eks-ploatuj-przekaż,
- ROO/Rehabilitate-Own-Operate/odtwórz-przejmij na własność-eksploatuj.

chodzących transformację ustrojową. Przykładem może być Praga, gdzie władze miejskie postanowiły przekazać w leasing na 30 lat wodociągi miejskie, spółce, w której miasto ma 100% udziałów. Leasingobiorca zawarł z kolei umowę ze spółką operatorską, która uzyskała długoterminowy kredyt inwestycyjny na przeprowadzenie modernizacji sieci wodociągowej.

- 59 Najpopularniejsza forma włączenia sektora prywatnego w finansowanie infrastruktury gospodarczej. Przyznawane są najczęściej w drodze publicznego przetargu, co powinno zagwarantować możliwość wyboru wśród konkurujących ze sobą podmiotów z sektora prywatnego optymalnego rozwiązania pod względem ceny i efektów dla społeczeństwa. Koncesje przybierają różne formy, a ich istota polega na wydawaniu przez władze publiczne zezwoleń na inwestowanie i eksploataowanie urządzeń lub całych systemów infrastrukturalnych, zazwyczaj przy zachowaniu przez sektor publiczny prawa do regulowania cen w ustalonym zakresie, najczęściej 20-30 lat. W czasie trwania koncesji, koncesjonariusz prowadzi proces inwestycyjny i eksploatację urządzeń we własnym imieniu i na własne ryzyko. Jako najważniejsze cechy umowy koncesyjnej można wymienić: 1)przeniesienie odpowiedzialności za prowadzenie procesu inwestycyjnego na sektor prywatny, 2)przekazanie eksploatacji usług infrastrukturalnych podmiotom prywatnym, przeniesienie ryzyka technicznego, ryzyka operacyjnego i ryzyka rynkowego na sektor prywatny, a także 3)wynagrodzenie podmiotów prywatnych poprzez opłaty wnoszone bezpośrednio przez użytkowników tych usług.

60 *Ibidem*.

Przedmiot umów PPP można planować dość szeroko. W dobie (permanentnego niemal) kryzysu finansowego PPP jawi się jako istotne uzupełnienie klasycznej polityki inwestycyjnej – zarówno w całej Unii Europejskiej, jak i w Polsce. Widać to zwłaszcza w obszarze budowy polskiej infrastruktury transportowej. Rozważając perspektywę samorządu terytorialnego, warto podjąć wysiłki, by po PPP zaczęto sięgać także w mniej spektakularnych procesach inwestycyjnych, których jest przecież najwięcej. Poza wskazaną już infrastrukturą transportową PPP predysponowane jest do wielu innych obszarów. Przede wszystkim chodzi o zadania kosztowne, istotne społecznie, co do których sektor publiczny nie potrafi lub nie może podjąć działań efektywnościowych, nie narażając się przy tym opinii publicznej. Sport i rekreacja, B+R, wybrane obszary kultury czy ochrony środowiska na pewno nadają się do wdrażania PPP. Z drugiej strony PPP może pełnić funkcję „interwencyjną” – niejako ratując sektor publiczny w obszarze wyzwań narzuconych przez regulacje krajowe czy unijne. Tu zakres jest bardzo zróżnicowany, od domowych przedszkoli, poprzez wybrane formy ochrony zdrowia, po e-usługi. W każdej sytuacji sektor prywatny ma do zaoferowania szybszy proces decyzyjny, rynkowy charakter gospodarowania pieniędzmi, nienormowany zakres zaangażowania i prostą motywację. W realiach polskich samorządy najczęściej sięgają po PPP, planując realizację inwestycji w zakresie szeroko pojętej infrastruktury sportowej, zarówno na terenach małych gmin (poniżej 10 000 mieszkańców), jak i w dużych miastach, takich jak Poznań, Katowice czy Kraków. Partnerstwo publiczno-prywatne przeważnie służy budowie nowej infrastruktury, głównie basenów (43% wszystkich obiektów) i kompleksów sportowo-rekreacyjnych.

Niezależnie od obszaru przedmiotowego perspektywiczne wydają się te projekty realizowane w formule PPP, które oprócz finansowania prywatnego zakładają udział środków z funduszy unijnych (tzw. projekty hybrydalne)⁶¹. Dotacja rozwojowa z funduszy europejskich w projektach PPP pozwala na realizację przedsięwzięć publicznych, które bez dotacji byłyby nierentowne. Ogranicza przy tym obciążenie partnera prywatnego, zmniejszając jego zapotrzebowanie na kredyt inwestycyjny, a gdyby ten okazał się jednak potrzebny – udział UE uwiarygodnia projekt wobec instytucji finansujących. W Polsce przygotowano raczej niewiele projektów PPP z udziałem dofinansowania z funduszy unijnych (aczkolwiek gdy już takowe się pojawiały – opiewały na znaczne kwaty). Były

to w szczególności projekty spalarni odpadów, gdzie kluczowym argumentem za hybrydowym projektowaniem okazał się poziom długu publicznego poszczególnych samorządów (założyły one, że projekt nie może zwiększać długu publicznego, własność obiektu musi pozostać publiczną, a samorząd musi zachować strategiczną kontrolę nad jakością i cenami świadczonych usług). Koncepcję projektu hybrydowego zastosowano też w PPP dotyczących rekreacji (termy i parki wodne) i w PPP sportowo-rekreacyjnych (największym zainteresowaniem cieszą się budowa i rozwój infrastruktury sportowej w modelu PPP/koncesji). Fundusze europejskie mają znaczenie dla PPP nie tylko dzięki projektom hybrydalnym, prowadzone są bowiem przedsięwzięcia PPP na majątku wytworzonym w ramach projektów unijnych, a kolejnych będzie zapewne przybywało. Osobnego podkreślenia wymaga rola PPP w obszarze rozwoju sieci szerokopasmowego dostępu do Internetu, intensywnie wspieranego przez UE. W Polsce działalność j.s.t. w zakresie szeroko pojętej telekomunikacji należy do zadań własnych o charakterze użyteczności publicznej. Z kolei te ostatnie, jako składniki gospodarki komunalnej, mogą być powierzone do realizacji innym podmiotom, w szczególności na podstawie umowy o PPP. Ten scenariusz jawi się optymistycznie, zwłaszcza w kontekście stanu polskiej infrastruktury telekomunikacyjnej, zapotrzebowania na specjalistyczne *know-how* i kapitał na wkład własny. Bezspornie PPP stwarza doskonałe warunki do budowy szerokopasmowych sieci internetowych. Partner prywatny może (ze środków własnych, pożyczonych lub z dotacji UE) wybudować i eksploatować sieć telekomunikacyjną lub zarządzać infrastrukturą już istniejącą i utrzymywać ją. Jego wynagrodzenie będzie pochodziło ze świadczenia usług na rzecz operatorów dostępowych oraz z udostępniania sieci telekomunikacyjnej innym przedsiębiorcom telekomunikacyjnym. Wybór partnera prywatnego będzie dokonywany w trybie ustawy o koncesjach lub ustawy – Prawo zamówień publicznych. Choć koncepcja taka wydaje się racjonalna i stosunkowo prosta, na pewno trzeba się przy okazji zmierzyć z szeregiem barier. Pokutują zwłaszcza utrwalone stereotypy. W pierwszym okresie członkostwa Polski w UE prawo regulujące wdrażanie i zarządzanie funduszami europejskimi nie odnosiło się wprost do PPP. Wówczas niestety nie wnioskowano, że „brak zakazu to dozwoleństwo”, lecz asekuracyjnie, że „brak nakazu oznacza zakaz”. Nowelizacja prawa i doskonalenie praktyk doprowadziły do sytuacji, gdy są tu podstawy prawne i kompleksowy instruktarz, jednak nadal przeważa podejście asekuranckie. W obliczu nowej perspektywy finansowej, planujące programy komitety monitorujące, instytucje zarządzające i wszystkie podmioty „wpływowe” powinny rozważyć preferencje konkursowe (punkty) lub

61 Por.: M. Tokarski, *Fundusze europejskie szansą rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego” 2011 (nr 686), „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” nr 47, s. 561 i n.

dedykowanie wybranych konkursów formule PPP. Nawet jeśli motywacja beneficjentów będzie wówczas stymulowana, to jednak promocja PPP i korzyści z nim związane – efektywna.

Zagadnienie programowania i wdrażania funduszy unijnych z wykorzystaniem PPP warte jest odrębnego opracowania, podobnie jak procedury uruchamiania PPP. W tym opracowaniu – celem było zaciekawienie formułą PPP tych samorządowców, którzy jej nie znają lub znają powierzchownie oraz pobudzenie tych, którzy są z nią zaznajomieni, lecz – z różnych względów – nie sięgnęli do niej póki co w swojej praktyce zarządzania samorządowego. Szczerze zachęcam!



Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego powstał w 2015 r.
Jest państwową jednostką budżetową podległą MSWiA.
Działa na rzecz dalszej profesjonalizacji samorządu terytorialnego i administracji publicznej.

EKSPERTYZY NIST, ul. Zielona 18, Łódź 90-601
Sekretariat tel. +48 42 633 10 70
e-mail: sekretariat@nist.gov.pl