

2014

Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego



11

Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego

Publikacja została opracowana w ramach projektu systemowego Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości „Partnerstwo publiczno-prywatne” finansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, Działanie 2.1. „Rozwój kadr nowoczesnej gospodarki”, Poddziałanie 2.1.3. „Wsparcie systemowe na rzecz zwiększenia zdolności adaptacyjnych pracowników i przedsiębiorstw”.

Autorzy:

Marcin Wawrzyniak (red.), Mariusz Bryła, Anna Flaga-Martynek, Bartosz Korbus, dr inż. Marcin Kozak, Piotr Łasowski, dr hab. prof. Andrzej Panasiuk, Patryk Piwowar, Radosław Polowy, Alina Sarnacka, Dawid Zalewski.

Poglądy i opinie wyrażone przez autorów publikacji nie muszą odzwierciedlać stanowiska Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

Wydawca:

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości
ul. Pańska 81/83
00-834 Warszawa
www.parp.gov.pl

Współpraca:

Instytut Partnerstwa Publiczno-Prywatnego, partner projektu
www.ippp.pl

© Copyright by Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2014

Publikacja bezpłatna

Publikacja dostępna jest także w wersji elektronicznej na stronie www.ppp.parp.gov.pl

ISBN 978-83-7633-253-6

Wydanie I

Nakład 2000 egz.

Przygotowanie do druku, druk i oprawa:

Pracownia C&C

www.pracowniacc.pl



Publikacja współfinansowana ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego
w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki

I. Wstęp	4
II. Ppp w ochronie zdrowia.....	5
2.1. Partnerstwo publiczno-prywatne w ochronie zdrowia	5
III. Ppp w praktyce	18
3.1. Ppp w ochronie zdrowia – przykład jednego z najlepszych projektów	18
3.2. Projekt rozbudowy Szpitala św. Wincentego a Paulo w Gdyni – studium przypadku	23
3.3. Projekt rewitalizacji w ramach spółki o kapitale mieszanym – studium przypadku	28
IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego.....	42
4.1. Podsumowanie wyników badania przeprowadzonego wśród podmiotów publicznych	42
4.2. Doświadczenia i dobre praktyki francuskie w zakresie ppp – relacja z wizyty studyjnej w Paryżu	58
4.3. Konkurs 3P – ostatnia szansa na bezpłatne doradztwo dla podmiotów publicznych na planowane przedsięwzięcia w formule ppp	64
V. ABC ppp	65
5.1. Kryteria wyboru partnera prywatnego.....	65
5.2. Prawnopodatkowe aspekty wyboru ppp jako formy realizacji zadań publicznych	71
5.3. Projektowane zmiany w przepisach dotyczących ppp – uwagi i sugestie.....	76
5.4. Gospodarka nieruchomościami publicznymi w umowach o ppp.....	82



Marcin Wawrzyniak

adwokat, redaktor naczelny

„Biuletynu ppp”,

Institut PPP

I. Wstęp

Jednym z najważniejszych sektorów usług użyteczności publicznej jest ochrona zdrowia. W niewielu innych obszarach kontakt na linii władza publiczna – obywatel ma tak bezpośrednie przełożenie na opinię wyborców o jakości administracji publicznej. Jednocześnie jest to dziedzina, w której postęp wiedzy znacznie wyprzedza możliwości budżetu państwa i samorządów. W polskim systemie finansowania służby zdrowia, podobnie zresztą jak w innych tego typu systemach opartych na formalnie publicznym systemie finansowania usług zdrowotnych, mamy do czynienia z rozdźwiękiem między sferą infrastruktury ochrony zdrowia a systemem finansowania usług świadczonych przy wykorzystaniu samorządowej lub regionalnej sieci placówek ochrony zdrowia. Nie dziwi zatem, że to budowa nowych ośrodków zdrowia, względnie ich modernizacja, jest jednym z popularniejszych przedsięwzięć planowanych do realizacji w formule partnerstwa publiczno-prywatnego. Na taki stan rzeczy nakłada się mozaika rozwiązań organizacyjnych, w tym również nie całkiem sprecyzowane zasady świadczenia usług zdrowotnych na zasadach komercyjnych. Jest to skomplikowana sytuacja, w której każdy projekt ppp wymaga osobnej analizy. W niniejszym numerze „Biuletynu ppp” przedstawiamy przekrój rynku partnerstwa i koncesji w ochronie zdrowia.

Kolejnym obszarem realizacji projektów ppp jest rewitalizacja przestrzeni miejskiej, w której niebagatelną rolę odgrywają zasady gospodarowania wkładem majątkowym i możliwość przejęcia przez partnera prywatnego niektórych składników majątkowych tytułem wynagrodzenia. Praktyka realizacji tego typu projektów jest coraz bogatsza, a w niektórych przypadkach cel publiczny może być osiągnięty również w formule ppp *sensu largo*, tj. bez stosowania Ustawy o ppp czy Ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Warto zapoznać się z przedstawionymi powyżej doświadczeniami, aby sprawniej realizować przedsięwzięcia ppp w przyszłości.

Jak pokazuje kolejne badanie potencjału rynku ppp oraz przygotowania przedsiębiorców przeprowadzone w ramach projektu systemowego PARP „Partnerstwo publiczno-prywatne”, wzrasta potencjał administracji i sektora prywatnego w przypadku przedsięwzięć partnerskich, dlatego warto prześledzić, co obecnie dzieje się na rynku ppp, gdyż każdy sukces przekłada się na kolejne realizacje. Dobrą oznaką dla rozwoju ppp są omawiane w niniejszym numerze „Biuletynu ppp” zmiany w regulacjach odnoszących się do przygotowania inwestycji we wspomnianej formule. Szczególnie istotne mogą okazać się zmiany dotyczące zasad rachunkowości budżetowej dla wydatków związanych z projektami ppp.

Serdecznie zapraszam do lektury.

II. Ppp w ochronie zdrowia

2.1. Partnerstwo publiczno-prywatne w ochronie zdrowia

Według „The Economist” w 2014 r. ogólne wydatki na opiekę zdrowotną będą stanowiły 10,5% globalnego PKB i w ciągu najbliższych lat wzrosną o ok. 5,3%. Jest to wynikiem coraz większej presji społecznej wywieranej na poprawę dostępu i standardów opieki medycznej, zmian w strukturze demograficznej, charakteryzujących się większą liczbą osób w podeszłym wieku, rosnącej liczbie zachorowań na choroby chroniczne, w tym choroby cywilizacyjne, oraz coraz droższych technologii medycznych i systemów zarządzania służbą zdrowia.

Wydatki na opiekę zdrowotną obejmują koszty usług leczniczych, leków i artykułów medycznych, infrastruktury, profilaktyki, administracji i długoterminowej opieki pielęgnacyjnej. Bardzo istotnym komponentem są wydatki na infrastrukturę ochrony zdrowia. Szacuje się, że w krajach OECD oraz w Brazylii, Rosji, Indiach i Chinach (BRIC) wzrosną one do 2020 r. z 263 mld dolarów do 397 mld dolarów rocznie. Przewiduje się, że między 2010 r. a 2020 r. wydatki na infrastrukturę w ochronie zdrowia wyniosą łącznie 3,6 bln dolarów, zaś inne wydatki związane z ochroną zdrowia wyniosą 68,1 bln dolarów¹.

Budżety publiczne nie będą w stanie podołać tak dużej presji wydatkowej, a ze względów społecznych niecelowe jest przekazywanie dużego wolumenu zadań, leżących generalnie w gestii publicznej, sektorowi prywatnemu. Partnerstwo publiczno-prywatne jest rozwiązaniem, które od wielu lat jest stosowane we wszystkich sektorach należących do strony publicznej, również w sektorze ochrony zdrowia. Dzięki ppp jest tworzona nowa infrastruktura służąca ochronie zdrowia, rozbudowywana i modernizowana istniejąca. Na bazie tejże infrastruktury świadczone są usługi związane z utrzymaniem i zarządzaniem budynkiem oraz usługi medyczne *sensu stricto*. Dzięki większej efektywności sektora prywatnego sektor publiczny może korzystać z wiedzy partnerów prywatnych w obszarach, w których sektor publiczny jej nie posiada, dlatego celem wdrażania ppp w ochronie zdrowia może się stać, w zależności od kraju, zwiększenie zakresu inwestycji, poprawa standardu infrastruktury i generowanie oszczędności dla budżetów publicznych.

W formule partnerstwa publiczno-prywatnego przedsiębiorcy prywatni realizują zadania publiczne zgodnie z zapotrzebowaniem i wytycznymi jednostki sektora finansów publicznych. Dobrze przygotowane projekty ppp z odpowiednio skonstruowaną umową zapewniają dobrej jakości usługi publiczne o przewidywalnych kosztach, niższych przy ich świadczeniu przez podmiot publiczny, przez określony okres. W przeciwieństwie do usług świadczonych przez inwestorów prywatnych, w sektorach nieregulowanych umowa o ppp/koncesji powinna przewidywać monitoring założonych parametrów, również tych niezwiązanych z usługami leczniczymi. Zobrazujmy to za pomocą przykładu. W Polsce przedsiębiorca prywatny może stworzyć szpital o dowolnej liczbie łóżek świadczący wybrane przez siebie usługi lecznicze (na przykład te najbardziej opłacalne), nieskorelowane z mapą zdrowotną regionu. Jedynie jakość świadczonych usług medycznych, nawet niepodlegających kontraktowaniu przez NFZ, może być przedmiotem kontroli przez ministra zdrowia lub odpowiedniego wojewodę.

Z tych powodów partnerstwo publiczno-prywatne w ochronie zdrowia jest przedmiotem zainteresowania rządów, samorządów i uniwersytetów medycznych w wielu krajach świata.

Rozwiązania ppp w ochronie zdrowia mają zastosowanie głównie w szpitalach, centrach diagnostycznych, mieszanych centrach diagnostyczno-zabiegowych oraz klinikach, które najczęściej stosują jednorodne procedury medyczne. Dużo rzadziej ppp wykorzystuje się w opiece ambulatoryjnej, niemniej znanych jest kilka przypadków, m.in. program Local Improvement Finance Trust w Wielkiej Brytanii, których celem jest budowa



Alina Sarnacka

konsultant finansowy

¹ PwC, Health Research Institute, *Build and Beyond: The (r)evolution of healthcare PPPs*, December 2010, <http://tinyurl.com/build-and-beyond>, dostęp: 07.01.2014 r.

II. Ppp w ochronie zdrowia

placówek podstawowej opieki zdrowotnej oraz opieki socjalnej, w szczególności przeznaczonych dla osób w niekorzystnej sytuacji społecznej. W krajach rozwijających się istnieją partnerstwa publiczno-prywatne związane z budową i prowadzeniem sieci przychodni, jak np. w Radżastanie.

Nierzadko usługi informatyczne, w tym narzędzia zarządzania szpitalami, dystrybucją leków i telemedycyną, są częścią kompleksowych umów o ppp w sektorze ochrony zdrowia. Stosowana jest również możliwość zawarcia zupełnie odrębnej umowy o ppp z wyspecjalizowaną firmą na świadczenie tego typu usług.

W ostatnich latach, oprócz finansowania infrastruktury i świadczenia mniej lub bardziej szerokiego wachlarza usług, począwszy od zarządzania nieruchomością, a skończywszy na pełnych usługach leczniczych, rządy niektórych państw, głównie rozwijających się, stosują ppp do rozwiązania szerszych, horyzontalnych problemów opieki zdrowotnej, korzystając z wiedzy podmiotów prywatnych oraz instytucji pozarządowych z krajów o wysokim standardzie opieki zdrowotnej. Przykładami mogą być już wdrożone programy planowania rodziny w Rwandzie, program poprawy dostępu do leków i artykułów medycznych w Afryce Subsaharyjskiej czy program kontroli jakości procedur medycyny ratunkowej w Pakistanie. Niektóre kampanie społeczne, takie jak kampania promująca mycie rąk, która ma zapobiegać infekcjom przewodu pokarmowego w Ameryce Środkowej czy program promocji zdrowia w Ugandzie, obejmujący rozpowszechnianie prostych metod zapobiegających chorobom oraz dystrybucję niektórych środków, takich jak moskitiery, środki owadobójcze czy myjące, przynoszą wymierne rezultaty. Tego typu umowy o ppp są zazwyczaj zawierane na okres krótszy niż w przypadku projektów związanych z infrastrukturą, np. na pięć lat, i często są współfinansowane przez organizacje międzynarodowe, takie jak USAID. Wyniki tego typu programów są bardzo dobre, a kluczowe wskaźniki efektywności są dotrzymywane, a nawet przekraczane.

Modele ppp w ochronie zdrowia

W zależności od zakresu obowiązków partnera prywatnego, modele ppp dotyczące infrastruktury dzielą się na:

- **Modele infrastrukturalne** – są one najczęściej stosowane i dotyczą zaprojektowania, budowy lub przebudowy/remontu, utrzymania, zarządzania nieruchomością, i w wielu przypadkach zapewniają pełne finansowanie. Wynagrodzeniem partnera prywatnego jest opłata za dostępność. Umowy o ppp są zawierane na wiele lat, nawet na czterdzieści lat, tak jak w Kanadzie.
- **Modele infrastrukturalne z usługami niemedyчными (tzw. mieszane)** – są to modele bardziej zaawansowane niż modele infrastrukturalne, w których usługi świadczone przez partnera prywatnego, oprócz zarządzania infrastrukturą, obejmują np. sprzątnięcie, żywienie chorych, pranie, transport medyczny, usługi IT, telemedycynę, zaopatrzenie w leki i ich dystrybucję, usługi laboratoryjne i diagnostyczne, wyposażenie w sprzęt medyczny oraz jego utrzymanie. Oczywiście partner prywatny może świadczyć tylko niektóre z powyższej listy usług. W modelach mieszanych często łączy się opłatę za dostępność za utrzymanie infrastruktury z opłatami uzależnionymi od wykonania wolumenu poszczególnych usług. Badania efektywności niemedycznych usług dodatkowych, świadczonych przez partnerów prywatnych w szpitalach ppp w Wielkiej Brytanii, pokazały, że istnieje korelacja pomiędzy zakresem świadczonych usług a ogólną efektywnością przedsięwzięcia. Mierzono nie tylko efektywność kosztową, lecz również jakość usług w kontekście dotrzymywania kluczowych wskaźników efektywności i satysfakcji pacjentów. Niemniej należy być świadomym, że monitoring wykonania poszczególnych usług jest dużo trudniejszy niż monitoring standardów zarządzania nieruchomością.
- **Modele zintegrowane** – obejmują pełen zakres usług, w tym usługi medyczne. Są relatywnie najrzadziej stosowanymi modelami. Stosunkowo często dotyczy on centrów diagnostycznych, diagnostyczno-leczniczych, np. radioterapeutycznych bądź placówek świadczących ujednoczone, ściśle zdefiniowane procedury medyczne (np. operacje zaćmy, wymiana stawów biodrowych czy operacje przepukliny brzusznej). W takich przypadkach często zawierane są dwie umowy, pierwsza jest dłuższa i dotyczy zarządzania nieruchomością wraz z opłatą za dostępność i druga – krótsza, obejmująca okres 3-7 lat, oparta o jednostkowe płatności za wykonywane usługi. Stosowane są również rozwiązania ppp obejmujące pełny zakres ogólnych świadczeń medycznych. Wynagrodzeniem partnera prywatnego mogą być opłaty kapitałowe zależne od liczby mieszkańców danego regionu, opłaty za poszczególne procedury medyczne lub ustalone stałe płatności (tak jak w Lesotho).

W zależności od zastosowanego mechanizmu płatności (wynagrodzenia partnera prywatnego), płatności możemy podzielić na:

- **Płatność za dostępność** – polega na wypłacie stałego wynagrodzenia partnerowi prywatnemu za utrzymanie obiektu w określonym standardzie oraz inne usługi świadczone, niezależnie od ich wykorzystania. Płatnikiem jest strona publiczna umowy o ppp. Partner prywatny na jej podstawie jest zobowiązany do utrzymania jakości świadczenia usług zdefiniowanych kluczowymi wskaźnikami efektywności (np. szybkością reakcji na określone wydarzenia, takie jak: usuwanie usterek, odświeżanie czy utrzymanie czystości w szpitalach często zdefiniowanej jako czystość bakteriologiczna). Za niedotrzymanie standardów i wskaźników wartość wynagrodzenia ulega obniżeniu. Płatność jest niezależna od liczby osób korzystających z usługi, a ryzyko popytu leży po stronie podmiotu publicznego – strona prywatna ponosi ryzyko dostępności. Ten mechanizm jest stosowany przy utrzymaniu takich obiektów, w których partner prywatny nie jest w stanie wpłynąć na popyt, np. w budynkach obiektów służby zdrowia, w tym przypadku utrzymanie jest w dużym stopniu niezależne od liczby pacjentów przebywających w szpitalu.
- **Płatność uzależniona od rzeczywistego wykorzystania** – wynagrodzenie jest wypłacane partnerowi prywatnemu przez podmiot publiczny w zależności od liczby użytkowników, dla których usługa pozostaje całkowicie lub częściowo bezpłatna. Ryzyko popytu jest w całości lub w części po stronie partnera prywatnego. Opłata kapitacyjna stosowana w niektórych szpitalach w modelu zintegrowanym (np. w Hiszpanii) ma właśnie taki charakter.
- **Opłaty od użytkowników końcowych** – to prawo pobierania pożytków z przedmiotu umowy o ppp lub koncesji. Ryzyko popytu jest wówczas całkowicie po stronie partnera prywatnego. W przypadku szpitali taki charakter mają przychody od pacjentów komercyjnych, przychody pobierane za świadczenie usług stronom trzecim, np. usługi dotyczące diagnostyki, sterylizacji czy przychody z działalności gospodarczej (np. prowadzenie parkingu, wynajem powierzchni szpitalnych do prowadzenia kantyny). Często w przypadku szpitali zarządzanych w modelu infrastrukturalnym niewielka część przychodów partnera prywatnego pochodzi właśnie z działalności gospodarczej. Pomniejszają one zazwyczaj opłatę za dostępność lub powiększają zysk partnera prywatnego.

W polskim systemie prawnym istnieje pewna niejednoznaczność pomiędzy zapisami zawartymi w Ustawie o ppp² oraz Ustawie o koncesji³, dotyczącej przedsięwzięć szpitali w formule ppp, uwzględniających usługi lecznicze, w których przeważającym wynagrodzeniem partnera prywatnego są kontrakty z Narodowym Funduszem Zdrowia (dalej: NFZ). Art. 7 ust. 2 Ustawy o ppp stanowi, iż w projektach ppp wynagrodzenie partnera prywatnego zależy przede wszystkim od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu ppp – czego nie ma w przypadku tego typu projektów w Polsce, gdyż kontrakty na leczenie szpitalne z NFZ nie przewidują opłat za dostępność, które są świadczone przez stronę umowy o ppp, np. JST czy uczelnię. Można uznać, iż projekty ppp, nieprzewidujące opłat za dostępność, lecz jedynie przychody z tytułu świadczeń leczniczych, spełniają kryteria koncesji zdefiniowane w Ustawie o koncesji na roboty budowlane lub usługi mówiącej, że wynagrodzeniem koncesjonariusza jest wyłącznie prawo do korzystania z obiektu budowlanego lub usługi, lub takie prawa wraz z płatnością koncesjodawcy. Za wynagrodzenie koncesjonariusza można uznać wpływy z kontraktów NFZ oraz opłaty za świadczenie usług pacjentom na zasadach komercyjnych. Przykładem wyżej opisanego podejścia jest koncesja na roboty budowlane polegająca na zaprojektowaniu, wykonaniu i wyposażeniu w niezbędne instalacje obiektu szpitalnego przy SP ZOZ Szpitalu Wielospecjalistycznym w Jaworznie z przeznaczeniem na stację dializ wraz z poradnią nefrologiczną. W tym przypadku wynagrodzeniem wykonawcy jest prawo do korzystania z obiektu budowlanego, w tym prawo świadczenia usług medycznych w zakresie stacji dializ.

Zastosowanie ppp w ochronie zdrowia na świecie

Partnerstwo publiczno-prywatne w sferze usług socjalnych zaczęło być realizowane później niż ppp w zakresie tzw. „twardej” infrastruktury, takiej jak drogi czy infrastruktura wodociągowo-kanalizacyjna, i w ostatnich latach zyskuje coraz większą popularność na całym świecie. Jest to widoczne również w Europie, gdzie zgodnie z raportem European PPP Expertise Centre w 2013 r., 12 projektów w ochronie zdrowia osiągnęło zamknięcie

² Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, Dz. U. 2009 poz. 19 ze zm.

³ Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, Dz. U. 2009 nr 19 poz. 101 ze zm.

II. Ppp w ochronie zdrowia

finansowe, przy czym ich łączna wartość opiewała na około 1,5 mld euro, co stanowi czterokrotny wzrost w stosunku do roku 2012. Aktualnie największy projekt ppp realizowany obecnie w Europie to szpital uniwersytecki New Karolinska Solna Hospital w Sztokholmie – 800 łóżek, model infrastrukturalny, wartość inwestycji wynosi prawie 1 mld euro.

DOBRE PRAKTYKI PPP ZE SZWECJI – SZPITAL NEW KAROLINSKA SOLNA

Aktualnie znajdujący się na etapie budowy New Karolinska Solna (NKS) jest największym na świecie szpitalem realizowanym w formule partnerstwa publiczno-prywatnego. Założeniem stron umowy jest wprowadzenie do realizowanego obiektu całej gamy nowoczesnych rozwiązań przyjaznych użytkownikom i środowisku, dzięki którym uzyska on certyfikat LEED Gold.

Partnerstwo publiczno-prywatne między sztokholmską Radą Powiatu a spółką Swedish Hospital Partners, utworzoną przez Skanska i Innisfree, przewiduje finansowanie, budowę, a także zarządzanie i utrzymanie nowego szpitala do 2040 r.

New Karolinska Solna
Źródło:
www.group.skanska.com



W ocenie przedstawiciela strony publicznej, istotnym problemem w tradycyjnych zamówieniach publicznych jest brak możliwości ustalenia ostatecznego kosztu projektu przed wdrożeniem go do realizacji. Kontrola nad budżetem przedsięwzięcia jest mocną stroną ppp, szczególnie w przypadku dużych, złożonych technicznie przedsięwzięć.

NKS jest największym projektem w historii firmy Skanska, a wartość samego kontraktu budowlanego jest szacowana na ok. 14,5 mld koron szwedzkich. Strona publiczna, na zlecenie której inwestycja jest realizowana, nie kupuje bezpośrednio budynku, drogi lub innego aktywa, lecz usługę dostępności obiektu w długim okresie. Strona publiczna w zamian za możliwość dostępu do ustalonej w kontrakcie infrastruktury wypłaca partnerowi tytułem wynagrodzenia stałą, jednolitą stawkę.

Po zrealizowaniu zadań w obszarze projektowania, budowy i finansowania przedsięwzięcia, spółka projektowa (SPV) przejmuje obowiązek świadczenia usługi dostępności szpitala, co w przypadku NKS oznacza wykonanie czynności niezbędnych do utrzymania stanu technicznego szpitalnych obiektów budowlanych przez okres

30 lat w wysokim, ustalonym w umowie standardzie. W zakresie tych czynności przewidziany jest również szeroki wachlarz usług, takich jak: sprzątnięcie, utrzymanie budynku czy logistyka niezbędna do funkcjonowania objętej umową infrastruktury szpitalnej.

To spółka projektowa, a nie podmiot publiczny, szuka najlepszych innowacyjnych rozwiązań w zakresie projektowania, budowy i optymalizacji kosztów występujących w cyklu całego życia projektu.

Partnerstwo publiczno-prywatne uważane jest za szybką metodę realizacji inwestycji publicznych. Jedyne wobec samej procedury wyboru partnera istnieje ryzyko, że będzie ona trwała dłużej niż przetarg tradycyjny. Co istotne, obawy te nie znalazły potwierdzenia w opisywanym przypadku. W projekcie NSK zawarcie kontraktu nastąpiło w rekordowym czasie: wstępne zatwierdzenie projektu nastąpiło w grudniu 2008 r., ogłoszenie o przetargu opublikowano 31 marca 2009 r., a składanie wniosków o udział w postępowaniu zakończyło się 30 września 2009 r. List intencyjny z partnerem prywatnym podpisano w grudniu 2009 r. Negocjacje trwały od stycznia do maja 2010 r., zamknięcie finansowe projektu nastąpiło z końcem czerwca 2010 r.

W ostatnich latach zmienia się na świecie podejście do zasad finansowania projektów ppp. Spółki celowe (SPV) nadal inwestują 10% kapitału wysokiego ryzyka, ale pozostała część finansowania pochodzi z kredytów bankowych i obligacji. W nowych realiach rynków finansowych dobrze widziane jest tańsze od komercyjnego finansowanie publiczne. Z informacji przekazanych przez strony kontraktu wynika, że podzieliły one równo zaciągnięty na potrzebę realizacji przedsięwzięcia kredyt.

W ramach współpracy wprowadzono na rzecz partnera prywatnego jednolitą miesięczną opłatę (wynagrodzenie za dostępność). Jeśli jednak strona publiczna nie otrzyma w danym okresie rozliczeniowym pełnej usługi (brak dostępu do niektórych pomieszczeń, nieprawidłowo wykonana zostanie np. usługa utrzymania czystości), należna stronie prywatnej opłata zostanie pomniejszona stosownie do zapisów umowy. Lista możliwych potrąceń wynagrodzenia jest obszerna i ważona pod względem znaczenia, np. jeśli nie jest dostępna sala operacyjna, potrącana kwota będzie o wiele wyższa niż w przypadku zakłóceń w dostępności mniej ważnych, z punktu widzenia funkcjonowania całości przedsięwzięcia, pomieszczeń np. toalet.

Co ciekawe, w ocenie podmiotów wdrażających przedsięwzięcie, nie jest prawdą, że projekty ppp są droższe w budowie i eksploatacji niż projekty realizowane tradycyjnie. Analizując całkowity koszt w cyklu życia projektu, można spodziewać się oszczędności. Warunkiem jest jednak dobrze zaplanowana współpraca i komunikacja między stronami umowy o ppp. Konieczne jest zrozumienie natury podziału zadań i ryzyk w ramach przedsięwzięcia. Koszty projektu mogą być zmniejszone poprzez taką alokację ryzyka, w której przejmuje je strona najlepiej dostosowana do zarządzania nim.

Bardzo ważne w powyższym kontekście, jest myślenie o całym cyklu życia danego projektu. Partner prywatny musi utrzymywać obiekt na odpowiednim poziomie przez okres 30 lat, po czym zostanie on przekazany stronie publicznej. Do partnera w okresie kontraktu należą wymiana zużytych elementów lub naprawa usterek, konieczne jest zatem stworzenie odpowiedniego funduszu remontowego. Budynek szpitala w chwili zakończenia umowy ma znajdować się w określonym, zagwarantowanym stanie technicznym, zapewniającym płynne przejęcie zadań przez podmiot publiczny. Strona prywatna ponosi większość ryzyk związanych z dostępnością obiektu (odpowiada także za jakość projektu i prac budowlanych), jednak duży wpływ na projekt w zakresie wyglądu i formy architektonicznej budynku przyznano stronie publicznej. Ma ona także zagwarantowany w umowie wpływ na funkcjonalność kliniczną poszczególnych części szpitala. Partner prywatny ponosi odpowiedzialność za ich sprawność techniczną, na przykład dobór układu chłodzenia, wentylacji i ogrzewania.

W intencji stron, współpraca ppp, począwszy od planów architektonicznych, a skończywszy na prowadzeniu spraw związanych z funkcjonowaniem oddanego już do użytku szpitala, jest podporządkowanie się potrzebom pacjenta, tak aby zapewnić mu poczucie bezpieczeństwa, komfortu i uszanować jego prywatność. Cała konstrukcja budowlana jest przyjazna środowisku i wyposażona w przyjazne dla środowiska rozwiązania segmentów, takich jak: transport, zarządzanie odpadami i dostawy energii.

II. Ppp w ochronie zdrowia

NKS będzie jednym z pierwszych na świecie szpitali uniwersyteckich, który uzyska certyfikat ekologiczny. Celem projektantów jest osiągnięcie co najmniej złotego poziomu w międzynarodowym systemie certyfikacji LEED oraz w szwedzkim systemie certyfikacji „Miljöbyggnad”.

Na podstawie artykułu pt. „New Karolinska Solna (NKS) –PPP Success”, Gary Fabbri, Skanska, PPP Magazine, Spring 2013 opracował Bartosz Korbus, koordynator projektu systemowego „Partnerstwo Publiczno-Prywatne” ze strony partnera projektu – Instytutu PPP.

Wielka Brytania

Wielka Brytania jest prekursorem ppp w ochronie zdrowia. Od początku lat 90. XX wieku powstało tam ok. 100 nowych szpitali publicznych zrealizowanych w formule ppp. Większość z nich jest wybudowana w modelu mieszanym, tj. modelu infrastrukturalnym z usługami niemedycznymi. Wynagrodzenie partnera prywatnego jest konstruowane w oparciu o opłatę za dostępność za komponent infrastrukturalny oraz płatności za wykonane usługi. Stroną publiczną są oddziały National Health Service (odpowiednik NFZ), zwane NHS Trust, które są płatnikami obu typów opłat.

W Wielkiej Brytanii realizowane są dodatkowo dwa programy:

- **program LIFT (Local Improvement Finance Trust)** – wspomniany powyżej program, którego głównym celem jest budowa lub remonty i modernizacje placówek podstawowej opieki medycznej z opłatą za dostępność. Od 2001 r. zrealizowano inwestycje o wartości ponad 1 mld funtów;
- **program ISTC (Independent Sector Treatment Centres)** – program, którego celem jest zwiększenie dostępności do usług medycznych przez kontraktowanie określonych, ujednoliconych planowych procedur medycznych i diagnostycznych w prywatnych placówkach. Wynagrodzeniem jest płatność z góry za zakontraktowane procedury, niezależnie od ich realizacji i sukcesu, mierzonego brakiem powikłań.

Programy ppp są bardzo dobrze oceniane w Wielkiej Brytanii, ponieważ znacząco zwiększyły dostępność usług i okazały się efektywne w porównaniu z projektami realizowanymi w formule tradycyjnej.



Francja

Partnerstwo publiczno-prywatne w ochronie zdrowia we Francji jest powszechnie stosowane, przy czym może dotyczyć budowy/rozbudowy, a następnie zarządzania obiektami szpitalnymi lub ośrodkami pomocy społecznej, jak również obiektów przyszpitalnych, takich jak ciepłownie czy pralnie. Umowy o ppp z zasady nie obejmują świadczeń medycznych. Zgodnie z francuskim prawem realizacja projektów o charakterze ppp może mieć miejsce na podstawie umowy BEH (fran. bail emphytéotique hospitalier) albo umowy o ppp. Zarówno BEH, jak i ppp pozwalają szpitalom publicznym na powierzenie osobie trzeciej opracowania koncepcji, wybudowania, sfinansowania oraz eksploatacji szpitala w zamian za wynagrodzenie partnera prywatnego w formie płatności za dostępność. Dodatkowym wynagrodzeniem podmiotu prywatnego w ramach obu umów mogą być przychody z czynszów lub ze świadczenia dodatkowych usług (np. prowadzenie bufetu, sklepu, parkingu strzeżonego, hotelu, zakładu fryzjerskiego itp.).

Projekty ppp realizowane we Francji muszą uzyskać pozytywną opinię zespołu wsparcia ds. umów o ppp zwanego MAPPP (fran. Mission d'appui aux partenariats public-privé), afiliowanego przy Ministerstwie Gospodarki. We Francji panuje opinia, iż nie należy wykorzystywać formuły ppp do projektów o wartości inwestycji poniżej 10 mln euro, gdyż wówczas koszty przygotowania takiego projektu z reguły przewyższają potencjalne korzyści ekonomiczne płynące z takiego rozwiązania.

Kanada

Kanada od ponad 10 lat realizuje projekty ppp w sektorze służby zdrowia, które dotyczą tylko budowy i zarządzania szpitalami w oparciu o opłatę za dostępność. Usługi medyczne są świadczone przez sektor publiczny. W tym czasie zrealizowano ponad 50 inwestycji o łącznej wartości 18 mld dolarów amerykańskich. W przypadku domów opieki szerszy zakres usług opiekuńczych i pielęgniarstwa jest świadczony przez partnerów prywatnych. Istnieją tu również centra diagnostyczne, które prowadzą procedury diagnostyczne, takie jak wykonanie rezonansu magnetycznego, w oparciu o płatność za usługi

Projekty ppp w Kanadzie podlegają rygorystycznej ocenie korzyści zarówno *ex ante*, jak i *ex post*. Generalnie, poza wyjątkami (Bramton Civic Hospital w Ontario), wykazano, że ppp stosowane w służbie zdrowia jest korzystne dla interesu publicznego ze względu na znacznie większą efektywność osiągniętą m.in. przez korelację opracowywanego projektu technicznego z planowanym zakresem świadczonych usług.

Hiszpania

Hiszpania stosuje różne modele ppp w ochronie zdrowia, są to zarówno modele infrastrukturalne z usługami niemedyчными (z których najbardziej znany to szpital Puerta de Hierro w Majadahonda), jak i, jako jeden z niewielu krajów, stosuje modele zintegrowane, obejmujące kompleksowy zakres świadczeń, poczynając od utrzymania infrastruktury, świadczenia usług niemedycznych, w tym zaopatrzenia i utrzymania sprzętu, skończywszy na pełnym zakresie usług medycznych. Pierwszy i jeden z najbardziej znanych tego typu projektów dotyczy szpitala Hospital de La Ribera w regionie Walencji. Dysponuje on 300 łóżkami oraz obejmuje 40 poradni przyszpitalnych. Tego typu model jest określany jako model Alzira i dotychczas został zastosowany w przypadku 20% inwestycji szpitalnych w Walencji oraz w Madrycie.

Bardzo nietypowy jest mechanizm płatności stosowany w ww. przykładach oparty wyłącznie o stawkę kapitacyjną za każdego mieszkańca obszaru ciężenia szpitala, nie zaś za poszczególne, świadczone procedury medyczne. Za obsługę pacjentów spoza regionu, partner prywatny otrzymuje 80% stawki kapitacyjnej. Płatnikiem jest strona publiczna (władze Walencji). Jednocześnie mieszkańcy nie są zobowiązani do korzystania z usług tego szpitala, mają całkowicie wolny wybór jednostki, w której chcą się leczyć. Oznacza to, że pośrednio partner prywatny jest motywowany do działań poprawiających poziom zdrowia populacji.

Model ten budzi kontrowersyjne oceny, niemniej analizy wskazują na większą efektywność procesów leczenia oraz pozytywne wskaźniki satysfakcji pacjentów.

II. Ppp w ochronie zdrowia

Turcja

W 2006 r., w celu poprawy dostępności i zmniejszenia luki infrastrukturalnej pomiędzy krajami Unii Europejskiej, Turcja zainicjowała program ppp w ochronie zdrowia, w ramach którego planowane jest posiadanie 25 tys. łóżek szpitalnych, a nakłady inwestycyjne przekroczyć 5 mld dolarów. Polityka turecka zakłada realizację projektów szpitali w modelu infrastrukturalnym, Ministerstwo Zdrowia pozostanie odpowiedzialne za świadczenie usług medycznych, natomiast partner prywatny będzie miał możliwość świadczenia usług okołomedycznych, takich jak diagnostyka obrazowa czy laboratoryjna.

Trudno jest teraz ocenić program, gdyż jeszcze żaden ze szpitali, z którym została podpisana umowa o ppp nie osiągnął fazy operacyjnej.

Lesotho

Rząd Lesotho, który stanął przed koniecznością budowy nowej siedziby głównego szpitala kraju, postanowił zrealizować inwestycję w formule ppp. W październiku 2011 r. rozpoczął działalność szpital Queen Mamohato Memorial Hospital w Maseru (stolica Lesotho), w którym znajduje się 425 łóżek. Powstał on w kompleksowym modelu ppp i jest pierwszym tego typu w Afryce. Partner prywatny, którym jest konsorcjum Tsepong, ponosi odpowiedzialność za projekt techniczny, budowę, finansowanie, utrzymanie obiektu, a także za świadczenia medyczne. Umowa została zawarta na 18 lat, zaś wynagrodzeniem partnera prywatnego za wszystkie usługi jest zryczałtowana opłata roczna indeksowana jedynie inflacją. Dodatkowo konsorcjum może czerpać zyski z prywatnego oddziału, gdzie do dyspozycji jest 35 łóżek. Warto wspomnieć, że partner prywatny w ramach swojej odpowiedzialności społecznej prowadzi bezpłatnie Centrum Zarządzania Kryzysowego dla Kobiet, Ofiar Gwałtu. Zdaniem International Finance Corporation, projekt ten może mieć decydujące znaczenie dla rozwoju ppp w ochronie zdrowia (szpitale) w krajach o niskich dochodach mieszkańców.

Ppp w ochronie zdrowia w Polsce

Polska służba zdrowia boryka się z licznymi problemami. Dotyczą one przede wszystkim szeroko pojętych kwestii finansowych, które skutkują zadłużeniem szpitali, niewystarczającymi środkami NFZ dla zapewnienia terminowej realizacji procedur medycznych dla wszystkich chorych oraz braku środków finansowych na inwestycje.

Remedium na trudną sytuację, w szczególności na zadłużenie szpitali, zgodnie z Ustawą o działalności leczniczej miała być zmiana formy organizacyjno-prawnej szpitali, czyli przekształcenie SPZOZ w spółkę kapitałową. Przekształcenie SPZOZ w spółkę ma prowadzić do całkowitego lub częściowego oddłużenia. Celem komercjalizacji było powstrzymanie generowania strat i zmniejszenie kolejek pacjentów oczekujących na zabiegi. Zgodnie z Raportem Strategicznym Banku Światowego: „Polska. Poprawa finansowej stabilności szpitali w kierunku podejścia systemowego”, opublikowanym w kwietniu 2014 r., łączna liczba szpitali publicznych działających zgodnie z przepisami Kodeksu spółek handlowych wynosi 168 (ok. 20% wszystkich szpitali publicznych).

W dodatku często ww. zabieg nie przyniósł oczekiwanych rezultatów, gdyż poza oddłużeniem placówki, czyli działaniem czysto księgowym, nie przeprowadzono restrukturyzacji ani działań mających zwiększyć efektywność. Wiele z przekształconych szpitali ponownie popada w zadłużenie. Częściową przyczyną tego stanu rzeczy jest brak racjonalnej sieci szpitali, niedostatki organizacyjne poszczególnych szpitali oraz nieprawidłowo wycenione niektóre procedury.

W efekcie polskie szpitale nadal gwałtownie potrzebują modernizacji, w tym także dostosowania do wchodzących w życie norm UE. Konieczne jest także zwiększenie dostępu do nowoczesnych procedur diagnostycznych. W przeważającej większości stan techniczny obiektów szpitalnych w Polsce jest zły. Istnieją od 42 lat, a co piąty postawiono przynajmniej 70 lat temu. Są również szpitale funkcjonujące w obiektach pochodzących

II. Ppp w ochronie zdrowia

z XVIII w⁴. Jak szacuje Związek Powiatów Polskich, 58 mld zł kosztować będzie dostosowanie szpitali do standardów technicznych, sanitarnych i informatycznych wymaganych przez UE do 2030 r⁵.

Niemniej aktualnie w Polsce prawie nie buduje się szpitali. Jedną z przyczyn jest brak rozwiązań prawno-systemowych regulujących finansowanie infrastruktury ochrony zdrowia ze środków publicznych. W bieżącym okresie programowania na lata 2007-2013, nie ma środków z UE na inwestycje w infrastrukturę szpitalną, poza wyjątkami, takimi jak m.in. Szpitalne Oddziały Ratunkowe i lądowiska dla helikopterów czy zakup sprzętu. Dokumenty programowe dotyczące unijnej perspektywy finansowej na lata 2014-2020 nie dostarczają przesłanek, iż sytuacja ulegnie zmianie.

To może oznaczać, że inwestycje w infrastrukturę szpitalną w najbliższym czasie nadal nie będą traktowane jako priorytetowe. Partnerstwo publiczno-prywatne może być znakomitym sposobem na finansowanie inwestycji szpitalnych, a następnie utrzymanie i zarządzanie budynkiem oraz opcjonalnie na zapewnienie dodatkowych usług.

Jak wspomniano powyżej, najtrudniejsza sytuacja dotyczy szpitali, w tym również zakładów opiekuńczo-leczniczych, częściowo też nowoczesnych centrów diagnostycznych, choć w wielu przypadkach obserwuje się bardzo niejednorodne nasycenie sprzętem w poszczególnych obszarach kraju.

Niemniej liczba o umów ppp i koncesji w sektorze ochrony zdrowia jest bardzo niewielka. Co prawda, od momentu wejścia w życie Ustawy o ppp i Ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi podmioty publiczne w Polsce (głównie JST) ogłosiły łącznie kilkanaście postępowań w sektorze ochrony zdrowia w ramach ppp (niektóre z projektów były przedmiotem więcej niż jednego postępowania), jednak w fazie operacyjnej znajdują się jedynie trzy projekty o bardzo niewielkiej wartości. W większości rozpoczętych postępowań wnioski o dopuszczenie do udziału w nim nie zostały złożone. Dwa projekty są w fazie zamknięcia komercyjnego, czyli zostały podpisane umowy o ppp, niemniej w dniu oddania niniejszego artykułu partnerom prywatnym nie udało się pozyskać finansowania dłużnego na pokrycie kosztów inwestycji.



Należy podkreślić, że do statystyk i list projektów ppp na świecie są zaliczane jedynie projekty zamknięte finansowo.

Projekty w fazie operacyjnej to:

- Roboty budowlane polegające na zaprojektowaniu, wykonaniu i wyposażeniu w niezbędne instalacje obiektu szpitalnego przy SPZOZ Szpitalu Wielospecjalistycznym w Jaworznie z przeznaczeniem na stację dializ wraz z poradnią nefrologiczną, w trybie koncesji na usługi budowlane o wartości inwestycji 6 mln zł. Wynagrodzeniem koncesjonariusza jest prawo do korzystania z obiektu budowlanego, w tym do świadczenia usług medycznych.

⁴ European Observatory on Health Systems and Policies, *Zarys systemu ochrony zdrowia. Polska 2012*, Warszawa 2012, <http://tinyurl.com/HIT-Polska-2012-pdf>, dostęp: 07.01.2014 r.

⁵ *Szpitala potrzebują 58 mld zł na inwestycje*, Forbes, 11 czerwca 2013, <http://tinyurl.com/szpitala-potrzebuja-58-mld-zl>, dostęp: 07.01.2014 r.

II. Ppp w ochronie zdrowia

- Roboty budowlane polegające na zaprojektowaniu, wykonaniu i wyposażeniu w niezbędne instalacje i media oraz sprzęt, właściwe dla funkcji i przeznaczenia tego typu obiektu szpitalnego przy SPZOZ Szpitalu Wielospecjalistycznym w Jaworznie z przeznaczeniem na łóżkowy oddział nefrologiczny, w trybie koncesji na usługi budowlane o wartości inwestycji 1,5 mln zł. Wynagrodzeniem koncesjonariusza są przychody z działalności gospodarczej w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych w ramach oddziału nefrologicznego.
- Przebudowa Domu Opieki Społecznej w Kobylnicy na potrzeby Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego oraz wykonywanie zadań o charakterze komplementarnym. Ppp o wartości inwestycji 4,2 mln zł netto. Wynagrodzeniem partnera prywatnego są świadczenia za usługi płacone w ramach kontraktu z NFZ.

Projekt przebudowy Domu Opieki Społecznej w Kobylnicy według analiz przedrealizacyjnych jest w pełni uzasadniony – wykazały one, że realizacja inwestycji i świadczenie usług w ppp są bardziej korzystne niż w formule tradycyjnej. Dom Opieki jest aktualnie w fazie operacyjnej i z sukcesem świadczy usługi.

W przypadku dwóch projektów w Jaworznie brakuje ogólnie dostępnych informacji o przeprowadzonych analizach przedrealizacyjnych. Zawarte umowy koncesji mają ramowy charakter. Ich istotą jest pozostawienie w zamian za realizację zadania inwestycyjnego szerokiego pola swobody koncesjonariuszowi (możliwość zmiany zakresu świadczonych usług), nie zawierają one wymogów określonych standardów jakości (poza wymogami NFZ), nie jest zatem jasne, dlaczego został on zrealizowany w tej formule.

Wspomniano powyżej, że zawarto dwie umowy o ppp o znaczącej wartości. Są to:

1. Projekt partnerstwa publiczno-prywatnego obejmujący zaprojektowanie, budowę oraz wyposażenie wraz z finansowaniem działania Szpitala Powiatowego w Żywcu, połączone z jego utrzymaniem i zarządzaniem oraz świadczeniem usług zdrowotnych.
2. Projekt partnerstwa publiczno-prywatnego obejmujący zaprojektowanie, budowę, wyposażenie oraz prowadzenie ośrodka radioterapii wraz z elementami onkologii w Mazowieckim Szpitalu Bródnowskim.

Projekt ppp w szpitalu powiatowym w Żywcu został zainicjowany przez Starostwo Powiatowe w Żywcu, gdyż istniejący szpital, zbudowany na przełomie XIX i XX wieku, nie spełniał wymogów ustawowych do zakładów opieki zdrowotnej, a remont i przebudowa byłyby bardziej kosztowne niż budowa nowego obiektu. Starostwo Powiatowe nie posiadało środków finansowych na budowę nowej siedziby szpitala, stąd pomysł na realizację przedsięwzięcia w formule ppp.

Przetarg na wybór partnera prywatnego został rozpoczęty we wrześniu 2009 r. w trybie dialogu konkurencyjnego, w efekcie wpłynęła tylko jedna oferta od Interhealth Canada Ltd, która, po jej ocenie, została zaakceptowana. 15 września 2011 r. została podpisana umowa o ppp na 30 lat. Była to pierwsza w Polsce umowa o ppp w ochronie zdrowia na budowę szpitala w modelu zintegrowanym o dużej wartości. Początkowym założeniem było wybudowanie nowoczesnego szpitala o powierzchni użytkowej 18,4 tys. m² i liczbie łóżek w szpitalu wynoszącej 352 wraz z 24 dodatkowymi na Oddziale neonatologicznym. Wartość inwestycji była szacowana na 170 mln zł. W szpitalu przewidziano kilkanaście specjalistycznych oddziałów (w istniejącym szpitalu jest ich osiem), w tym szpitalny Oddział ratunkowy z lądowiskiem dla helikopterów, poradnie, Centrum kompleksowej opieki zdrowotnej. Zgodnie z umową, szpital miał być wyposażony w nowoczesny sprzęt: tomograf komputerowy, rezonans magnetyczny oraz nowoczesne systemy IT. Partner prywatny, zgodnie z umową, miał przejąć dotychczasowy personel placówki medycznej i przeprowadzić szkolenia.

Zgodnie z założeniem umowy, partner prywatny będzie pozyskiwał przychody przede wszystkim z kontraktu z NFZ, przy czym ten kontrakt byłby zagwarantowany przez stronę publiczną na okres nie mniejszy niż 3 lata i nie większy niż 5 lat. Dozwolone byłoby pozyskiwanie przychodów z działalności komercyjnej, niemniej w obszarze ciężenia szpitala brak jest istotnego popytu na płatne usługi medyczne, również ze względu na niewielką odległość od Bielska-Białej, gdzie istnieje wiele placówek komercyjnych, świadczących usługi medyczne.

Zgodnie z zapisami umowy, która wchodzi w życie z momentem pozyskania finansowania przez partnera prywatnego, przewidziany był roczny okres na pozyskanie finansowania. Niestety w dniu oddania niniejszego artykułu Interhealth Canada Ltd nie pozyskał finansowania dłużnego od żadnej instytucji finansowej, mimo zmniejszenia skali przedsięwzięcia.

II. Ppp w ochronie zdrowia

Mimo że Powiat jest zobowiązany do zapewniania szpitalnych usług medycznych o określonym poziomie referencyjności oraz że Starostwo Żywieckie podjęło zobowiązanie, które zmniejszało ryzyko przychodów (a więc w pewnym stopniu niwelowały ryzyko kredytowe banków finansujących), obejmujących:

- zobowiązanie do podjęcia wszelkich możliwych działań, aby w Planie Miejscowym uchwalonym przez gminę Żywiec nie znalazł się zapis umożliwiający utworzenie innych szpitalnych placówek publicznych lub prywatnych bez dania partnerowi prywatnemu możliwości skorzystania z prawa pierwszeństwa stworzenia takiej placówki na warunkach podobnych do tych określonych w umowie o ppp (co miało niwelować ryzyko zmniejszenia lub niepozyskania kontraktu z NFZ);
- możliwość negocjacji ze Starostwem w przypadku niepozyskania kontraktu z NFZ lub jego zmniejszenia w celu uzgodnienia alternatywnych źródeł przychodów;
- wprowadzenie zmian do umowy ppp na wniosek instytucji finansującej;
- (najprawdopodobniej) możliwości ustanowienia zabezpieczeń majątku.

Żadna z instytucji finansowych nie uznała projektu za bankowalny (czyli zdolny do pozyskania finansowania dłużnego) ze względu na zbyt duże ryzyko odzyskania zaangażowanego kapitału.

Drugi z wymienionych wyżej projektów, w którym umowa o ppp obejmuje budowę, wyposażenie oraz prowadzenie ośrodka radioterapii wraz z elementami onkologii, została podpisana 29 maja 2013 r. pomiędzy Mazowieckim Szpitalem Bródnowskim w Warszawie Sp. z o.o. a firmą Dopico Sp. z o.o. Wartość inwestycji wynosi 64 mln zł. W celu realizacji przedsięwzięcia w lutym 2014 strony umowy zawiązały Spółkę Celową, w której każda ze stron ma po 50% udziałów o nazwie „Bródnowskie Centrum Onkologiczne” Sp. z o.o. Utworzona Spółka Celowa ma status podmiotu leczniczego i będzie odpowiedzialna za działalność leczniczą polegającą na udzielaniu świadczeń zdrowotnych przez 28 lat i 4 miesiące. Opracowanie projektu ośrodka radioterapii winno być zrealizowane w ciągu 6 miesięcy od podpisania umowy o utworzeniu spółki, a budowa powinna być zakończona w terminie 14 miesięcy od uzyskania pozwolenia na budowę. Również w tym przypadku, według ogólnie dostępnych informacji, w dniu oddania artykułu, Spółce nie udało się pozyskać finansowania dłużnego.

Aktualnie trwają procedury przetargowe wyboru partnera prywatnego do budowy szpitali w Mińsku Mazowieckim oraz prace analityczne doradców w Poznaniu (Budowa Szpitala Matki i Dziecka). Natomiast postępowanie w Łąncucie zostało unieważnione, gdyż jedyna złożona oferta przekroczyła kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia.

Trzecie już postępowanie na wybudowanie na terenie dwóch bunkrów ZOZ MSWiA z W-MCO w Olsztynie, w których będzie prowadzona działalność medyczna z zakresu radioterapii w zamian za możliwość wykonywania świadczeń zdrowotnych zleconych przez zamawiającego z zakresu radioterapii, zostało unieważnione.

Bardzo niefortunna jest sytuacja, w której dwa projekty ppp w modelu zintegrowanym nie znalazły zamknięcia finansowego. Uważa się bowiem, że modele zintegrowane pozwalają na większe oszczędności i efektywność niż model infrastrukturalny w całym cyklu życia projektu. Możliwe jest to dzięki zastosowaniu rozwiązań funkcjonalnych już na etapie projektowania i budowy, w pełni biorąc pod uwagę specyfikę zakontraktowanych usług medycznych oraz pozwalając na przystosowanie infrastruktury do przyszłych zmian, zarówno w zakresie usług, jak i technologii. Prowadzenie działalności leczniczej przez doświadczonych operatorów, często zagranicznych, pozwala na zastosowanie nowoczesnych procedur, nie tylko leczniczych, ale również innowacyjnych metod w kontroli zarządczej, przede wszystkim w zakresie zarządzania ryzykiem, co przynosi dużo lepsze efekty kliniczne, jednocześnie zmniejszając koszty opieki zdrowotnej w skali makro.



II. Ppp w ochronie zdrowia

Modele zintegrowane są trudne, dlatego ich częstotliwość stosowania w skali globalnej jest dużo mniejsza niż modeli zintegrowanych. Dużo częściej stosuje się je w świadczeniu ujednoczonych procedur medycznych lub diagnostycznych, które są łatwe do wyceny. Dodatkowo szpitale ppp w tym systemie mają możliwość zarządzania ryzykiem poprzez nieprzyjmowanie pacjentów z dodatkowymi schorzeniami, które niosą ryzyko niepożądanych zdarzeń medycznych.

W Polsce model zintegrowany jest szczególnie trudny do stosowania ze względu na system finansowania świadczeń zdrowotnych, przede wszystkim krótkotrwałe kontrakty z NFZ. Kolejną przyczyną, przywołaną na początku artykułu, to niekonsekwencja dotycząca partnera publicznego, który nie jest tożsamy z podmiotem kontraktującym świadczenia gwarantowane i wypłacającym partnerowi prywatnemu wynagrodzenie za świadczenie tych usług (NFZ), co nie gwarantuje pewności przychodów. W innych krajach, w których wdrożono model zintegrowany, ten sam podmiot, który jest stroną umowy o ppp wypłaca świadczenia za realizację usług medycznych, często zresztą będące tylko jednym ze strumieni przychodów, dodatkowym do opłaty za dostępność. Wszystkie te czynniki powodują, że banki dostrzegają znaczące ryzyko projektów zintegrowanych i nie chcą udzielać kredytów.

W efekcie w obecnej sytuacji prawnej i instytucjonalnej model infrastrukturalny z wykorzystaniem opłaty za dostępność wydaje się być bardziej realny do zastosowania, ze względu na większą motywację banków do udzielenia finansowania w oparciu o opłatę za dostępność ze strony podmiotu publicznego.

Problemy ppp w Polsce

Ppp jest formułą niewystarczająco wykorzystywaną w Polsce, nie tylko w sektorze służby zdrowia. W dodatku ppp w Polsce cechuje wyraźna specyfika, odmienna od praktyk w krajach o dojrzałym rynku ppp, tj.:

- Znacząco niska skuteczność uruchamianych procesów wyborów partnera prywatnego. Niewiele wszczętych postępowań kończy się zawarciem umowy. W okresie od wejścia w życie Ustaw o ppp i koncesji do końca 2013 r. wszczęto 238 postępowań, a zawarto 63 umowy o ppp lub koncesji, co oznacza, że jedynie 27% postępowań zostaje doprowadzonych do finału. Analiza przyczyn tego stanu rzeczy pozwala na konstatację dotyczącą braku należytego przygotowania projektów, często arbitralnie dostosowanych do SIWZ oraz niepowiązanie ich z istniejącymi programami inwestycyjnymi.
- Brak aktywności władzy publicznej na szczeblu krajowym. Przeważająca liczba przedsięwzięć ppp/koncesji (ok. 90%) to projekty samorządów terytorialnych o zasięgu lokalnym.
- Preferowanie przedsięwzięć, które pozwalają na minimalizację zaangażowania finansowego podmiotu publicznego. W konsekwencji mamy zatem do czynienia przede wszystkim z realizacją projektów generujących usługi płatne, unikających opłaty za dostępność (np. edukacja, drogi publiczne, ochrona zdrowia w modelu ppp, bezpieczeństwo, mieszkalnictwo). Stąd też większość projektów jest realizowanych⁶ w trybie koncesji na roboty budowlane lub usługi, a nie w trybie ppp.
- Niska wartość projektów. 30 podpisanych umów (ok. 50% projektów ogółem) opiewa na kwoty poniżej 4 mln zł, a jedynie 7 przekracza 100 mln zł – trzy z nich nie doszły do skutku ze względu na brak finansowania.
- Krótki termin. Niektóre umowy o ppp/koncesji są zawierane na bardzo krótkie terminy, np. rok lub 2 lata.
- Niedostateczne, nierzetelne przygotowanie projektów. Ze względu na brak formalnego wymogu przeprowadzania analiz przedrealizacyjnych wiele projektów, szczególnie dotyczy to tych o niskiej wartości, jest realizowanych bez analiz, w tym bez analizy ryzyka, która jest wymagana przez Eurostat do zaliczenia projektu poza budżetem publicznym⁷.
- Stosowanie uproszczonego kryterium wyboru formuły ppp. Główną motywacją do realizacji projektów ppp jest brak funduszy publicznych i chęć niewliczania opłat z tytułu projektu do długu publicznego,

⁶ *Raport Rynku PPP. Ocena obecnego stanu i perspektyw finansowego zaangażowania sektora prywatnego i publicznego w rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce* opracowany przez Fundację Instytut Partnerstwa Publiczno-Prywatnego oraz Kancelarię Doradztwa Gospodarczego Cieślak i Kordasiewicz, Warszawa 2013 r.

⁷ Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym z 19 grudnia 2008 r. nie czyni obowiązkowym przeprowadzania analiz przedrealizacyjnych do przedsięwzięć typu ppp, co nie oznacza, iż ich przeprowadzenie nie powinno mieć miejsca. Są one stanowczo zalecane w raporcie NIK, sporządzonym po kontroli przedsięwzięć ppp w 2012 r. NIK, 2013, *Raport z kontroli 21 przedsięwzięć partnerstwa publiczno-prywatnego*, Warszawa, <http://www.nik.gov.pl/plik/id,4883,vp,6340.pdf>, dostęp: 07.09.2014 r.

II. Ppp w ochronie zdrowia

nie zaś potencjalne korzyści i efektywność projektu. W aktualnej sytuacji prawnej jest to utrudnione, gdyż brakuje jednoznacznych przepisów prawnych dotyczących traktowania w tym zakresie opłaty za dostępność.

- Brak działań programujących i koordynujących rozwój rynku ppp. Instytucjonalna odpowiedzialność za strategię i pomoc w realizacji projektów ppp jest niejednoznaczna, brakuje także strategii stosowania tej formuły w praktyce świadczenia usług publicznych.

Niemniej kilka zawartych ostatnio umów, choć nie w sektorze ochrony zdrowia, napawa optymizmem dotyczącym rozwoju rynku ppp. Wśród nich jest projekt ppp odnoszący się do budowy i eksploatacji zakładu termicznej utylizacji w Poznaniu o wartości 760 mln zł, w oparciu o opłatę za dostępność, który dzień po podpisaniu umowy o ppp uzyskał tzw. finansowanie komercyjne oraz projekt zagospodarowania terenów dworcowych w Sopocie o wartości 100 mln zł, współfinansowany przez fundusze UE z programu JESSICA.

Warunkiem sprzyjającym ogólnemu zwiększeniu zastosowania ppp w Polsce jest stworzenie strategii ppp wraz z odpowiednim systemem wsparcia instytucjonalnego w zakresie pomocy technicznej, przy przygotowaniu projektów, tworzeniu wytycznych i modelowych dokumentów oraz promocji dużych projektów. Konieczne są także korekty prawne dotyczące sposobu zaliczania opłaty za dostępność do długu publicznego oraz podziału ryzyka, również w zakresie klasyfikacji statystycznej długu. Powyższe czynniki mają znaczenie dla rozwoju modeli infrastrukturalnych ppp w ochronie zdrowia, natomiast modele zintegrowane będą trudne do realizacji z powodu problemów z pozyskaniem finansowania dłużnego, bez racjonalizacji wyceny procedur medycznych i możliwości zawierania dłuższych kontraktów na świadczenie usług medycznych (w Wielkiej Brytanii w programie ISTC istnieje możliwość pozyskania nawet 7-letniego kontraktu). Należy jednak pamiętać, że projekty ppp w ochronie zdrowia przyniosły najlepsze efekty w tych krajach, w których, oprócz strategii ppp, konsekwentnie realizowano restrukturyzację i racjonalizację sektora ochrony zdrowia.

*Alina Sarnacka posiada wieloletnie doświadczenie w doradztwie finansowym w zakresie związanym z przygotowywaniem projektów partnerstwa publiczno-prywatnego i projektów koncesyjnych oraz w strukturyzacji i pozyskiwaniu finansowania na przedsięwzięcia publiczne o dużej skali. Zajmuje się tematyką ppp w Polsce od 1996 r. Pracowała w Booz Allen Hamilton, PwC, EY oraz w Banku Gospodarstwa Krajowego. Aktualnie jest niezależnym ekspertem. Jest współautorką kilku książek o ppp oraz licznych artykułów i prezentacji wygłoszonych na konferencjach.



Radosław Polowy

Prezes Zarządu

Collect Consulting S.A.

III. Ppp w praktyce

3.1. Ppp w ochronie zdrowia – przykład jednego z najlepszych projektów

25 lipca 2014 r. w postępowaniu na wybór partnera prywatnego do przedsięwzięcia pn.: „Przebudowa i rozbudowa Szpitala św. Michała Archanioła w Łąncucie” wpłynęła oferta wieńcząca kilkunastomiesięczne negocjacje umowy o ppp. Oferta została złożona przez Warbud S.A., jedną z dwóch firm biorących udział w postępowaniu rozpoczętym w kwietniu 2013 r.



Mariusz Bryła

Dyrektor Działu Doradztwa

Collect Consulting S.A.

W dniu oddania artykułu do druku zarząd powiatu łąncuckiego unieważnił postępowanie przetargowe na wybór partnera prywatnego z uwagi na rozbieżne oczekiwania inwestora i JST. Partner prywatny miał zbyt duże oczekiwania finansowe, natomiast powiat nie był w stanie ich spełnić. W kontekście słabej bankowości tego typu projektów, warto zaznaczyć, że oferta została złożona z gwarancją finansowania przez bank. Istnieje zatem duże prawdopodobieństwo, że w Łąncucie nie powtórzy się sytuacja, jaka miała miejsce w Żywcu, gdzie przed trzema laty również złożono ofertę w pierwszym tak znacznym pod względem wartości projekcie ppp w obszarze ochrony zdrowia. Była to jednak oferta bez zapewnienia finansowania. Niezależnie od tego, jak się ostatecznie zakończy inwestycja w Łąncucie, opisywany w niniejszym artykule przykład pokazuje sukces w prowadzeniu postępowania na wybór partnera prywatnego i jest nadzieją dla rynku ppp w ochronie zdrowia.

Do końca 2016 r. placówki medyczne muszą spełnić wymagania i standardy określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 26 czerwca 2012 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą. Starostwo Powiatowe w Łąncucie, nie mając wystarczających środków finansowych na dostosowanie swojego szpitala do powyższych wymagań, podjęło decyzję o rozpoczęciu procedury partnerstwa publiczno-prywatnego. Na początku 2013 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Centrum Medycznego w Łąncucie, spółki z o.o. ze 100% udziałem Powiatu łąncuckiego, podjęło uchwałę w sprawie realizacji przedsięwzięcia pn.: „Przebudowa i rozbudowa Szpitala św. Michała Archanioła w Łąncucie” w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Następnie rada powiatu łąncuckiego zaaprobowala ten krok, podejmując uchwałę w sprawie wyrażenia stanowiska dotyczącego realizacji wyżej opisanego przedsięwzięcia. Powyższe uchwały stały się podstawą rozpoczęcia prac nad wyborem partnera prywatnego.

W pierwszej fazie całego procesu wyboru Centrum Medyczne (Podmiot Publiczny) realizowało postępowanie samodzielnie. Zarząd Centrum Medycznego złożył pomysł na projekt w konkursie 3P ogłoszonym przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, realizującą projekt systemowy: „Partnerstwo publiczno-prywatne” i uzyskała wsparcie finansowe przeznaczone na usługi doradcze.

5 września 2013 r. Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości podpisała z firmą Collect Consulting S.A. umowę na świadczenie usług doradczych w zakresie partnerstwa publiczno-prywatnego dla Centrum Medycznego Sp. z o.o. w Łąncucie. Umowa obejmowała kompleksowe usługi doradcze dla beneficjenta w zakresie finansowo-technicznym oraz prawnym.

Eksperti Collect Consulting S.A. przystąpili do projektu już na etapie dialogu z poszczególnymi wykonawcami, jednak procedura wyboru partnera znajdowała się na etapie wstępnym.

Centrum Medyczne prowadziło postępowanie ppp na podstawie Ustawy Prawo zamówień publicznych w trybie dialogu konkurencyjnego. W tym trybie zamawiający – podmiot publiczny, przeprowadza z wykonawcami – partnerami prywatnymi, dialog, a po jego zakończeniu sporządza Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) wraz z zaproszeniem wykonawców do złożenia oferty. Zgodnie z ogłoszeniem, przedmiotem zamówienia miało być zaprojektowanie, budowa, wyposażenie, sfinansowanie oraz późniejsze utrzymanie techniczne budynków przez okres 20 lat.

Powyższa specyfikacja dotyczy:

- Pawilonu Diagnostyczno-Zabiegowego,
- Oddziału Chorób Zakaźnych z pododdziałem hepatologicznym,
- pomieszczeń po oddziałach zabiegowych, które będą przeniesione do nowo wybudowanego pawilonu,
- Zakładu Opiekuńczo-Leczniczego.

Centrum Medyczne, jako podmiot publiczny, planowało uczynić przedmiotem dialogu dwa warianty realizacji przedsięwzięcia w formule partnerstwa publiczno-prywatnego. Zostały one omówione poniżej.

Wariant 1

- zaprojektowanie, zbudowanie i sfinansowanie Pawilonu Diagnostyczno-Zabiegowego;
- zaprojektowanie, modernizacja i sfinansowanie Oddziału Chorób Zakaźnych z pododdziałem hepatologicznym;
- adaptacja pomieszczeń po oddziałach zabiegowych, które będą przeniesione do nowo wybudowanego pawilonu;
- kontynuacja rozbudowy Zakładu Pielęgnacyjno-Opiekuńczego;
- utrzymywanie tylko wybudowanych/zmodernizowanych budynków (zarządzanie infrastrukturą) przez partnera prywatnego, przez okres wskazany w umowie o partnerstwie;
- świadczenie przez partnera prywatnego usług niemedyceńskich (takich jak: pralnia, usługi gastronomiczne itp.);
- opłata za dostępność ze strony podmiotu publicznego;
- formą rozliczenia (zabezpieczenia) może być posiadany obszar 4 ha terenu po byłej jednostce wojskowej;
- projekt modernizacji Oddziału Chorób Zakaźnych może być współfinansowany przez fundusze z Unii Europejskiej w ramach nowej perspektywy finansowej na lata 2014-2020.

Wariant 2

- zaprojektowanie, zbudowanie i sfinansowanie Pawilonu Diagnostyczno-Zabiegowego;
- zaprojektowanie, modernizacja i sfinansowanie Oddziału Chorób Zakaźnych z pododdziałem hepatologicznym;
- adaptacja pomieszczeń po oddziałach zabiegowych, które będą przeniesione do nowo wybudowanego pawilonu;
- kontynuacja rozbudowy Zakładu Pielęgnacyjno-Opiekuńczego;
- utrzymywanie wszystkich obiektów podmiotu publicznego (zarządzanie infrastrukturą) przez partnera prywatnego przez okres wskazany w umowie o partnerstwie;
- świadczenie przez partnera prywatnego usług niemedyceńskich (np. pralnia, usługi gastronomiczne itp.);
- opłata za dostępność ze strony podmiotu publicznego;
- formą rozliczenia może być posiadany obszar 4 ha terenu po byłej jednostce wojskowej;
- projekt modernizacji Oddziału Chorób Zakaźnych może być współfinansowany przez fundusze z Unii Europejskiej w ramach nowej perspektywy finansowej na lata 2014-2020.

Podmiot publiczny dopuszczał, w wyniku dialogu, możliwość rozszerzenia i zmniejszenia zakresu robót budowlanych, których szacunkowa wartość w ramach przedsięwzięcia oceniana była na ok. 50 mln zł brutto.

Dyskutując o usługach niemedyceńskich, jakie mógłby świadczyć partner prywatny, wymieniano następujące:

- techniczne utrzymanie wskazanych w umowie o partnerstwie obiektów i/lub całego Centrum Medycznego w łańcucie (tzw. hard facility management, tj. administrowanie obiektami, utrzymanie obiektów objętych umową o partnerstwie i/lub całego terenu Centrum Medycznego w stanie niepogorszonym, optymalizacja i zarządzanie kosztami mediów części obiektów objętych umową i/lub całego Centrum Medycznego, konserwacja, utrzymanie terenów zielonych);
- wyposażenie wskazanych w umowie o partnerstwie obiektów i/lub całego Centrum Medycznego;
- utrzymanie wyposażenia medycznego w obiektach objętych umową o partnerstwie i/lub w całym Centrum Medycznym (serwis, konserwacja, wymiana) zgodnie opracowanym przez partnera prywatnego cyklem życia tego wyposażenia;

III. Ppp w praktyce

- świadczenie usług dodatkowych (tzw. soft facility management, np. usługi utrzymania czystości, usługi cateringowe, pralnia, ochrona, recepcja, centrala telefoniczna, sieć IT, zarządzanie odpadami medycznymi i in. oraz parkingiem).

W okresie realizacji przedsięwzięcia partner prywatny miał ponosić wyłącznie ryzyko i odpowiedzialność związaną z utrzymaniem i zarządzaniem wskazanej w umowie o partnerstwie infrastruktury w celu zapewnienia jej pełnej dostępności na warunkach w niej określonych. Do obowiązków partnera prywatnego ma należeć zawieranie wszelkich umów związanych ze świadczeniem usług utrzymania i zarządzania. W trakcie dialogu Strony ustaliły, kto będzie zawierał umowy o dostawę energii elektrycznej, gazu, wody i odprowadzania ścieków oraz odpadów, i kto będzie ponosił ich koszty.

W zakresie finansowania przedsięwzięcia, podmiot publiczny deklarował wniesie wkładu własnego w postaci gruntu, na którym miała być zrealizowana inwestycja oraz terenu po byłej jednostce wojskowej jako zabezpieczenie lub forma rozliczenia z partnerem prywatnym. W ramach prowadzonego dialogu ustalono, iż wynagrodzenie płatne na rzecz partnera prywatnego z tytułu realizacji przedsięwzięcia będzie miało charakter tzw. „opłaty za dostępność”, której wysokość będzie uzależniona od zachowania przez partnera prywatnego określonych przez podmiot publiczny standardów dostępności przez okres wskazany w umowie o partnerstwie. Wynagrodzenie wypłacane będzie w każdym roku trwania umowy, począwszy od rozpoczęcia etapu eksploatacji. Wysokość wynagrodzenia partnera prywatnego zostanie ustalona w ofercie wybranego partnera prywatnego. Zakładano, że płatności dokonywane na rzecz partnera prywatnego pokrywać będą wszystkie nakłady inwestycyjne, koszty finansowe, koszty eksploatacji oraz zyski z inwestycji partnera prywatnego. Jednocześnie podmiot publiczny nie przewiduje udzielenia w jakiegokolwiek formie poręczenia, gwarancji ani żadnej innej formy zabezpieczenia jakiegokolwiek długu zaciągniętego w związku z Przedsięwzięciem na majątku należącym do podmiotu publicznego, za wyjątkiem zabezpieczenia na gruncie po byłej jednostce wojskowej.

Główny trzon prowadzonego dialogu dotyczył podziału ryzyk pomiędzy strony Przedsięwzięcia. W ramach przyszłej umowy o partnerstwie negocjowano m.in. podział następujących kategorii ryzyk:

- ryzyka zaplanowania przedsięwzięcia,
- ryzyka występujące na etapie projektowania i wykonania robót,
- ryzyka operacyjne na etapie eksploatacji, związane z dostępnością przedmiotu przedsięwzięcia,
- ryzyka operacyjne na etapie eksploatacji, związane z popytem na usługi medyczne,
- ryzyka związane z finansowaniem przedsięwzięcia,
- ryzyko polityczne,
- ryzyko prawne,
- ryzyko wartości rezydualnej,
- ryzyko siły wyższej,
- ryzyka związane z rozstrzygnięciem sporów powstałych na tle realizacji umowy o partnerstwie,
- ryzyka nieokreślone lub ryzyka niedające się przypisać do żadnego z ryzyk określonych w umowie o partnerstwie.

Każda z zaproszonych do dialogu konkurencyjnego firm przedstawiała w trakcie tur dialogowych odmienne koncepcje techniczne, prawne i finansowe realizacji przedsięwzięcia. Przedstawione modele prawno-finansowe były zupełnie różne, co znacząco utrudniało dalsze prace nad projektem, gdyż uszczegóławianie SIWZ na etapie negocjacji nie mogło wpłynąć na ograniczenia któregośkolwiek z zaproponowanych rozwiązań przez partnerów. Ponadto jeden z wykonawców przedstawił opis schematu struktury transakcji w zakresie finansowania przedsięwzięcia, który zawiera założenia w zakresie wsparcia finansowego ze strony Starostwa Powiatowego, jak również bezpośredniego finansowania udzielonego przez bank z ryzykiem spółki Centrum Medyczne.

Analiza przedrealizacyjna wykazała, że przedmiotowe przedsięwzięcie jest wykonalne w przyjętym wariantcie pod względem prawnym, technicznym i ekonomicznym.

Warto w tym miejscu podkreślić, na czym polega idea dialogu konkurencyjnego. Trudno zaakceptować pogląd, zgodnie z którym dialog konkurencyjny nie jest utożsamiany z negocjacjami. W tym trybie zamówień publicznych strony nie przedstawiają swoich stanowisk negocjacyjnych. W trybie zamówień publicznych ustawodawca

III. Ppp w praktyce

przewidział inne procedury, tj. negocjacje z ogłoszeniem i negocjacje bez ogłoszenia, natomiast dialog konkurencyjny to rozmowa z wykonawcami na temat proponowanych i możliwych sposobów realizacji przedsięwzięcia. Dialog stosuje się wtedy, kiedy ze względu na złożony charakter zamówienia nie można opisać przedmiotu zamówienia lub nie można obiektywnie określić uwarunkowań prawnych lub finansowych wykonania zamówienia, a trzeba pamiętać, że cena nie jest jedynym kryterium oceny ofert. Zatem dialog to tryb, w którym wykonawcy wspólnie z zamawiającym określają przedmiot zamówienia i/lub wskazują uwarunkowania prawne i finansowe realizacji zamówienia. W rozmowach pomiędzy podmiotem publicznym a każdym z dopuszczonych wykonawców dialog nie musi wyglądać tak samo. Sztuczne przypisywanie ról poszczególnym członkom zespołu przetargowego po stronie publicznej, zadawanie tylko i wyłącznie tych samych pytań wykonawcom, w określonej z góry kolejności jest zaprzeczeniem idei dialogu i wpływa negatywnie na rozwój rynku ppp. W czasie prowadzenia dialogu podmiot publiczny korzysta z odpowiedzi wykonawców, które może zastosować, jednak, co wymaga podkreślenia, nie musi niczego uzasadniać i tłumaczyć się stronie prywatnej, dlaczego uwzględnione zostały poszczególne specyfikacje. Podmiot publiczny wybiera najkorzystniejsze rozwiązania prezentowane przez wykonawców, przy uwzględnieniu różnych czynników wpływających na sukces projektu, co skutkuje podpisaniem umowy o ppp. Podmiot publiczny może wybrać w całości model prezentowany przez jednego z wykonawców albo złożyć jeden przedmiot zamówienia opracowany na podstawie różnych elementów prezentowanych przez poszczególnych wykonawców przy założeniu, że nie nastąpią sprzeczności oraz że przyjęte rozwiązania nie naruszają art. 7. Ustawy Prawo zamówień publicznych. Warto o tym pamiętać, aby nadmiernie nie usztywniać i nie biurokratyzować postępowań ppp.

Już po pierwszej turze negocjacyjnej, partnerzy prywatni wnioskowali o zmniejszenie zakresu przedsięwzięcia, chcieli je ograniczyć do budowy Pawilonu Diagnostyczno-Zabiegowego. Budowa tego budynku pozwoliłaby spełnić wymagania i standardy określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 26 czerwca 2012 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą i uzyskać finansowanie w bankach. Wartość planowanych robót budowlanych związanych z wybudowaniem Pawilonu Diagnostyczno-Zabiegowego była szacowana na kwotę ok. 30 mln zł. Zmniejszenie zakresu przedsięwzięcia było podyktowane wskazaniem sektora bankowego, który nie chciał angażować większej ilości środków finansowych w realizację tego przedsięwzięcia. Zmniejszenie zakresu pozwoliło każdemu z partnerów znaleźć zainteresowaną instytucję finansową, która byłaby skłonna zainwestować w budowę pawilonu. Dzięki takiemu podejściu, już na etapie dialogu, instytucje finansowe zaangażowały się w projekt i czynnie uczestniczyły w turach dialogowych poświęconych finansowaniu.

Największym problemem negocjacyjnym było zabezpieczenie planowanego finansowania. Cesja części wierzytelności wynikająca z umowy o partnerstwie, gdzie płatnikiem było Centrum Medyczne, nie stała się wystarczającym zabezpieczeniem. W ocenie banków, zdolność finansowa Centrum Medycznego (pomimo bardzo dobrych wyników finansowych) nie pozwalała na udzielenie finansowania. Sektor bankowy patrzył na kroki Starostwa Powiatowego w Łąncucie. Liczono, że urząd zwiększy planowane zaangażowanie finansowe. Rada powiatu ostateczną decyzję dotyczącą zwiększenia zaangażowania finansowego odłożyła do czasu złożenia oferty przez partnerów.

Reasumując, jeśli mowa o negocjacjach można postawić tezę, że projekt ppp w Łąncucie można zaliczyć do jednego z najlepiej przygotowanych i przeprowadzonych. W pierwszej kolejności należy pochwalić odważną i innowacyjną decyzję władz powiatu, które zainicjowały przedsięwzięcie, w czasie gdy projekt żywiecki wciąż nie miał swojego zamknięcia finansowego. Należy podkreślić, że starostwo, jako instytucja nadzorująca Centrum Medyczne, ani razu nie była przeciwna władzom Centrum Medycznego. Jest to bardzo ważny, polityczny czynnik sukcesu. Ponadto strona publiczna, tj. cała komisja przetargowa oraz prezes zarządu Centrum Medycznego i jego zespół, pokazała nieprawdopodobne zaangażowanie i wiarę w projekt. Także partnerzy prywatni byli bardzo dobrze przygotowani do każdej tury negocjacyjnej, korzystali z doradców prawnych, finansowych i technicznych. Istotne było również wsparcie pracowników PARP, realizujących projekt systemowy umożliwiające wsparcie finansowe na usługi doradcze firmy Collect Consulting S.A.

Warto też dodać, że Centrum Medyczne i powiat łąncucki w pełni zaufało swoim doradcom. Wydaje się to być jednym z istotnych czynników sukcesu dla każdego projektu, a w szczególności dla inwestycji realizowanych w formule ppp. W Polsce są to wciąż projekty, gdzie jest bardzo nieliczna grupa ekspertów z praktycznym doświadczeniem, niebędących tylko teoretykami. Warto się nad tą kwestią mocniej pochylić, w szczególności w projektach już realizowanych albo w projektach, w których dialog za chwilę się rozpocznie. Instytucje

III. Ppp w praktyce

takie jak PARP, Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju czy Ministerstwo Gospodarki wspierają rozwój rynku ppp i jeszcze większą uwagę powinny przywiązywać nie tylko do wybierania i finansowania procesu doradczego w projektach ppp, ale także skupić się na uświadamianiu podmiotom publicznym, jak ważne jest prowadzenie negocjacji w atmosferze zaufania. W projektach ppp wspólna realizacja przedsięwzięcia opiera się na zawartej umowie. W trakcie jej trwania partnerzy nabierają wzajemnego zaufania, które powinno towarzyszyć takiej współpracy, także na etapie współdziałania podmiotu publicznego z doradcą. Tak właściwie powinno być przy realizacji każdego zamówienia publicznego.



Szpital Powiatowy
w Łańcutie – projekt
inwestycji

3.2. Projekt rozbudowy Szpitala św. Wincentego a Paulo w Gdyni – studium przypadku

W minionym roku w Sopocie zrealizowano pierwszy w Europie projekt hybrydowy ppp, angażujący preferencyjne środki pożyczkowe UE, w sektorze rewitalizacji. Chodzi o projekt rewitalizacji dworca PKP w Sopocie oraz terenów przydworcowych – w 7. numerze „Biuletynu ppp” projekt ten został szczegółowo opisany. Zachęcone dobrym przykładem, władze regionu podjęły próbę realizacji analogicznego przedsięwzięcia w sektorze ochrony zdrowia. Jednak do realizacji projektu rozbudowy Szpitala św. Wincentego a Paulo w Gdyni nie doszło. Warto przyjrzeć się, w jaki sposób przygotowywano się do realizacji tego przedsięwzięcia i zapoznać się z jego doświadczeniami, gdyż mogą one mieć wpływ na przygotowanie analogicznych przedsięwzięć. Niewykluczone zresztą, że omawiany projekt gdyński doczeka się jeszcze ponownej próby realizacji.

Podmiotem publicznym w opisywanym przypadku był Szpital św. Wincentego a Paulo, który został przekształcony w spółkę prawa handlowego (spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością) zgodnie z obowiązującą od 1 lipca 2011 r. Ustawą o działalności leczniczej¹. Jednakże, aby uczynić komercjalizację Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej skuteczną i opłacalną jego właściciel – województwo pomorskie – uzależnił ją od spełnienia przez zarząd szpitala trzech kategorii przesłanek:

1. medycznych – rozbudowa szpitala,
2. prawnych – uporządkowanie struktury właścicielskiej,
3. finansowych – uzyskanie zwrotu za kredyt restrukturyzacyjny.

Spełnienie drugiego i trzeciego warunku uczyniło możliwym przystąpienie do realizacji pierwszego, a zarazem strategicznego celu, tj. rozbudowy szpitala.

Projekt rozbudowy Szpitala św. Wincentego a Paulo Sp. z o.o. w Gdyni jej zarząd motywował m.in. potrzebą modernizacji przestarzałych budynków, które w obecnym stanie nie zapewniają sprawności oraz bezpieczeństwa w komunikacji wewnętrznej pomiędzy poszczególnymi oddziałami szpitalnymi i blokiem operacyjnym. Ponadto konieczne było zwiększenie powierzchni użytkowej na działalność leczniczą i zaplecze techniczne. Konieczna okazała się również wymiana sprzętu i aparatury medycznej. Wszystkie inwestycje są konieczne dla spełnienia wymogów ustawowych oraz sanitarno-epidemiologicznych, by znacząco podwyższyć jakość oferowanych przez szpital usług. Powinno się to przełożyć na skrócenie czasu oczekiwania pacjentów na świadczenia specjalistyczne, a przede wszystkim zachować dostępność do podstawowej opieki medycznej przez zwiększenie liczby łóżek w szpitalu.

Na kształt planowanego przedsięwzięcia ppp miał wpływ fakt, że od 2004 r. oba szpitale marszałkowskie w Gdyni zaczęły dzielić pomiędzy siebie funkcje, w wyniku czego wypracował się podział na profil onkologiczny – Szpitala Morskiego im. PCK oraz ratunkowy – Szpitala św. Wincentego a Paulo. Działania te miały na celu nie tylko specjalizację przedmiotowych placówek, ale także ułatwienie w pozyskiwaniu kontraktów medycznych (brak konkurencji przy staraniu się o środki finansowe z NFZ). Takie rozwiązanie w swym założeniu ułatwia prowadzenie ukierunkowanej polityki zakupowej w zakresie aparatury medycznej, pozwalając na jej optymalne wykorzystanie. Wobec powyższego, w ocenie zarządu szpitala, realizacja projektu rozbudowy miała pozwolić na przejęcie ze Szpitala Morskiego Oddziałów: Pediatricznego, Chirurgii Dziecięcej oraz Ginekologiczno-Położniczego, co miałyby zapewnić racjonalne gospodarowanie zasobami kadrowymi i aparaturą medyczną.

Jak każda spółka, tak i Szpital św. Wincentego a Paulo działa w warunkach konkurencji w stosunku do innych podmiotów działalności leczniczej. Powinien zatem nie tylko zapewniać mieszkańcom odpowiednią jakość świadczeń medycznych, ale również odpowiedni komfort hospitalizacji. Stąd kolejna przesłanka za przystąpieniem do rozbudowy i modernizacji szpitala.



Piotr Łasowski

radca prawny

JAWORSKI LEWANDOWSKA

ŁASOWSKI Kancelaria

Radców Prawnych S.C.

¹ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz. U. 2013 poz. 217 (tekst ujednolicony).

III. Ppp w praktyce

Projekt rozbudowy szpitala zakłada dobudowę ośmiopiętrowego budynku o powierzchni 6,3 tys. m², powiększenie istniejących oddziałów i utworzenie nowych. Rozebrane zostałyby kolidujące z rozbudową budynki i budowle, w tym przestarzała sieć sanitarna, wodociągowa, ciepłownicza i energetyczna. Zmianie uległoby zagospodarowanie terenu przez wybudowanie drogi pożarowej, placów, parkingów, obiektów pomocniczych oraz nastąpiłaby poprawa estetyki miejsca, m.in. przez przeprowadzenie prac związanych z ukształtowaniem terenu. Zgodnie z projektem, w rozbudowanym obiekcie powstać miałyby m.in. SOR, Oddziały: Neurotraumatologii, Gastroenterologii, Położniczy, Chirurgii Szczękowej, Intensywnej Opieki Medycznej dla Dzieci oraz Izba Przyjęć Dzieci Zdrowych i Chorych. Zaplanowano także przeprowadzenie rozbudowy bloku operacyjnego oraz lepsze wyposażenie sal operacyjnych. W planach przewidziano także budowę lądowiska dla helikopterów.

Koszt rozbudowy i remontu szpitala w Gdyni oszacowano na ok. 70 mln zł, co wydaje się kwotą nieosiągalną bez współpracy z sektorem prywatnym. W związku z powyższym, zarząd szpitala zaczął szukać środków finansowych umożliwiających realizację projektu w taki sposób, aby w jak najmniejszym stopniu obciążać nim jej właściciela, czyli zarząd województwa pomorskiego. W tych niełatwych uwarunkowaniach zdecydowano się na podwójnie skomplikowany wariant nawiązania współpracy z partnerem prywatnym w ochronie zdrowia z wykorzystaniem środków zwrotnych w ramach inicjatywy JESSICA².

Równoległe do działań na rzecz pozyskania inwestora prywatnego, zarząd szpitala postanowił podjąć konkretne działania na rzecz uzyskania środków zwrotnej pomocy UE, przygotowując biznesplan zgodnie z wymogami inicjatywy JESSICA. Na podstawie dokumentacji aplikacyjnej sformułowano wniosek, iż rozbudowa Szpitala św. Wincentego a Paulo, działającego w zakładanej nowoczesnej, kompleksowej formule usług medycznych idealnie wpisuje się w założenia rozwoju społeczno-gospodarczego Gdyni. Ubiegając się o preferencyjne finansowanie zwrotne, władze szpitala wskazywały, iż placówka posiada stabilne kontrakty z NFZ i świadczy usługi w ramach publicznego systemu opieki zdrowotnej, a jednocześnie jako spółka prawa handlowego może realizować cele gospodarcze i komercyjne, gwarantujące jej samofinansowanie podejmowanych działań. W pierwotnych założeniach inwestycja miała także przynieść dywersyfikację działalności szpitala, gdyż placówka mogłaby świadczyć usługi medyczne, których dotychczas nie posiadała w swojej ofercie, a które miałyby jednocześnie zapewniać stałe źródło przychodów. Założono, że nowo wybudowana, nowoczesna i korzystnie zlokalizowana nieruchomość byłaby także atrakcyjna dla inwestorów planujących rozpocząć działalność w obiekcie, na parterze. Podniesienie bezpieczeństwa i jakości świadczeń medycznych sprzyjałoby pozytywnej i zgodnej z celami polityki zdrowotnej województwa pomorskiego realizacji programu zwiększania satysfakcji i akceptacji modelu opieki zdrowotnej. Ponadto zakładano, że wykorzystanie formuły partnerstwa publiczno-prywatnego w połączeniu z możliwościami, jakie stwarza inicjatywa JESSICA, byłoby innowacyjnym projektem w obszarze medycznym, pozwalającym na efektywne ograniczanie wydatków samorządu województwa. Zwiększenie zaoszczędzonych zasobów finansowych pozwoliłoby szpitalowi w pozyskiwaniu środków unijnych, w tradycyjnych, grantowych projektach indywidualnych, jak też partnerskich (jako ich lider). Co ważne, przedstawiony na potrzeby uzyskania środków JESSICA biznesplan (studium wykonalności) wskazywał na możliwość realizacji przez spółkę rozbudowy w oparciu o własne przychody. Projekt rozbudowy szpitala, w ocenie zarządu szpitala, wpisywał się w założenia rewitalizacji, rozumianej jako proces przemian przestrzennych, społecznych i ekonomicznych, mających na celu wyprowadzenie terenu ze stanu kryzysowego i prowadził do rozwoju, w tym do poprawy jakości życia lokalnej wspólnoty. Sam bowiem fakt funkcjonowania szpitala jako jednostki ochrony zdrowia realizującej świadczenia w ramach powszechnego systemu ubezpieczenia zdrowotnego z założenia już posiada wysoki stopień oddziaływania społecznego.

² Zarząd województwa pomorskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym dla Województwa Pomorskiego (RPO WP) podjął decyzję o przystąpieniu do Inicjatywy Wspólnoty Europejskiej JESSICA – Joint European Support for Sustainable Investment in City Areas (Wspólne Europejskie Wsparcie na Rzecz Trwałych Inwestycji w Obszarach Miejskich) w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa Pomorskiego na lata 2007-2013 jako jeden z pięciu regionów w Polsce. JESSICA to instrument inżynierii finansowej przygotowany przez Komisję Europejską we współpracy z Europejskim Bankiem Inwestycyjnym (EBI), który umożliwił w perspektywie 2007-2014, wykorzystanie części finansowania ze środków unijnych w postaci zwrotnych inwestycji (pożyczki, wkłady kapitałowe) w projekty dotyczące trwałego rozwoju obszarów miejskich i przyczyniających się do wzrostu ich atrakcyjności. Główną, innowacyjną ideą wdrażania inicjatywy JESSICA jest współfinansowanie projektów generujących dochód i realizowanych m.in. na zasadzie partnerstwa publiczno-prywatnego. 12 lipca 2010 r. miało miejsce podpisanie Umowy o finansowanie pomiędzy Województwem Pomorskim a Europejskim Bankiem Inwestycyjnym. W wyniku podpisania Umowy o finansowanie utworzony został Fundusz Powierniczy JESSICA dla Województwa Pomorskiego, którego Menadżerem został EBI. Fundusz zasilono środkami z RPO WP na lata 2007-2013 i dysponuje on kwotą ponad 230 mln zł. Projekty realizowane przy wsparciu z Inicjatywy JESSICA z założenia powinny generować dochód i wpisywać się w zintegrowane plany rozwoju obszarów miejskich, których rolę pełnić mogą Lokalne Programy/Plany Rewitalizacji, Programy Rozwoju Miast, Zintegrowane Plany Rozwoju Transportu Miejskiego itp.

III. Ppp w praktyce

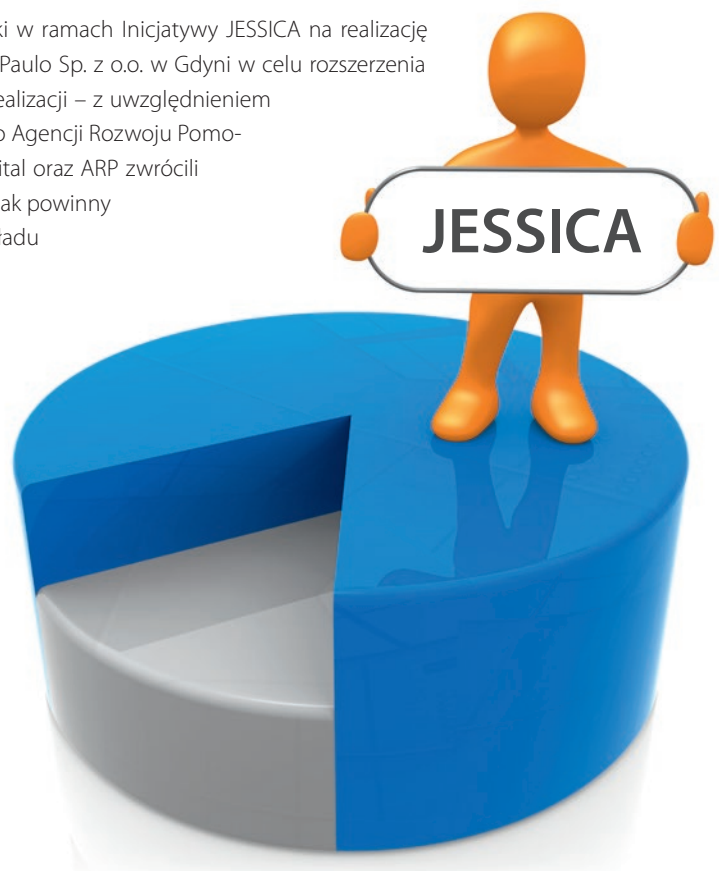
Projekt w swoich założeniach łączy działania o charakterze społecznym, gospodarczym i środowiskowym. Do celów społecznych należą m.in.: zwiększenie dostępu do opieki medycznej dla mieszkańców, poprawa jakości świadczonych usług, dostosowanie infrastruktury medycznej do przepisów krajowych i europejskich, podniesienie standardów dotyczących warunków pracy personelu oraz procesu szkolenia stażystów i studentów, poprawa komfortu przebywania pacjenta w szpitalu, podniesienie jakości życia i zdrowia mieszkańców Gdyni i okolic, działania na rzecz grup zagrożonych wykluczeniem społecznym przez tworzenie w rewitalizowanym budynku punktów konsultacji, realizacji szkoleń, spotkań informacyjnych i edukacyjnych w zakresie profilaktyki zdrowotnej dzieci, młodzieży i dorosłych.

Celami gospodarczymi projektu, z punktu widzenia aplikacji o środki JESSICA, było m.in.: stworzenie nowych miejsc pracy, a tym samym przyczynienie się do spadku bezrobocia, świadczenie komercyjnych usług medycznych, w tym usług, które nie są oferowane przez pobliskie szpitale, stworzenie warunków do zakładania i rozwoju przedsiębiorstw przez oferowanie powierzchni do wynajęcia w centrum miasta (np. na potrzeby zakładu fryzjerskiego, bufetu lub kiosku). Z kolei jako cele środowiskowe wskazano: przywrócenie ład przestrzennego, dywersyfikację działalności szpitala oraz właściwe zagospodarowanie terenu wraz z uporządkowaniem przestrzeni śródmiejskiej przez stworzenie placu z alejkami spacerowymi, placu zabaw dla hospitalizowanych dzieci, budowę chodników, dróg dojazdowych oraz obiektów małej architektury.

Dla montażu finansowego projektu ppp znaczenie miał fakt, że inicjatywa JESSICA oferuje zwrotną, niskoprocentowaną pożyczkę. Jej oprocentowanie oparte jest na stopie referencyjnej NBP, wynoszącej na dzień przygotowywania studium wykonalności dla planowanego projektu 2,75% – 2,5%. Jest ono zatem niższe o kilka procent od oprocentowania kredytów/pożyczek komercyjnych. Do skorzystania z tej formy wsparcia konieczne było zgromadzenie 25% środków finansowych niezbędnych na realizację przedsięwzięcia, tytułem udziału własnego przez Wnioskodawcę/Inwestora. W przypadku projektu Szpitala św. Wincentego a Paulo była to kwota ok. 19 mln zł. Niestety zgromadzenie kapitału niezbędnego do uzyskania pożyczki ze środków JESSICA przestało samodzielnie możliwości spółki, jedyną opcją sfinansowania realizacji projektu było, zdaniem zarządu, zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, w ramach której to partner prywatny miał zapewnić niezbędny wkład finansowy do realizacji całego projektu.

29 marca 2013 r. został złożony wniosek o udzielenie pożyczki w ramach Inicjatywy JESSICA na realizację projektu pod nazwą: „Rozbudowa Szpitala św. Wincentego a Paulo Sp. z o.o. w Gdyni w celu rozszerzenia usług medycznych i zapewnienia wysokich standardów ich realizacji – z uwzględnieniem udziału partnera prywatnego w ramach Inicjatywy JESSICA” do Agencji Rozwoju Pomorza S.A. W związku z nietypową strukturą przedsięwzięcia szpital oraz ARP zwrócili się do Banku Gospodarstwa Krajowego z prośbą o określenie, jak powinny być sformułowane w umowie o ppp zasady wniesienia wkładu własnego przez partnera prywatnego. Niestety z powodu braku szczegółów przyszłej umowy o ppp, BGK nie udzielił jednoznacznej odpowiedzi. Oznaczało to, że dopiero po ewentualnym wyłonieniu partnera prywatnego i zawarciu z nim umowy będzie możliwe dalsze procedowanie w celu pozyskania funduszy JESSICA. Nie mogąc samodzielnie zapewnić niezbędnego do realizacji umowy o ppp wkładu własnego, podmiot publiczny (spółka) w trakcie negocjacji umowy o ppp zastrzegł, że ewentualna odmowa finansowania ze strony JESSICA lub też otrzymanie finansowania w kwocie mniejszej niż wnioskowana przez podmiot publiczny będzie przesłanką rozwiązania negocjowanej umowy o ppp.

Aplikację o środki JESSICA oparto na trzech założeniach dotyczących struktury finansowania całego przedsięwzięcia. Po pierwsze, 75% kosztów kwalifikowanych inwestycji (51 195 330 zł) objętych miało



III. Ppp w praktyce



Źródło: IPPP – Szpital
św. Wincentego
a Paulo w Gdyni

być programem JESSICA i pochodzić z pożyczki w ramach inicjatywy JESSICA, która spłacana będzie w ratach kwartalnych. Po drugie, 25% kosztów kwalifikowanych inwestycji (17 065 110 zł) pokryte miało zostać przez partnera prywatnego, który za tę kwotę sfinansuje nakłady związane z rozbudową szpitala, a następnie przeniesie (w formie darowizny) na szpital tak, aby podmiot publiczny mógł udokumentować wniesienie wymaganego wkładu własnego. Operacja ta miała zakończyć się z chwilą uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu stanowiącego przedmiot umowy ppp. Po trzecie, koszty niekwalifikowane projektu (1 742 726 zł) miały być pokryte również przez partnera prywatnego. Plan finansowy przedmiotowego projektu został przewidziany na 20 lat, od roku 2013 do 2033. Pożyczka miałaby zostać wykorzystana w latach 2014-2015, natomiast jej spłata rozpoczęłaby się od 2015 r. Spłata pożyczki przewidziana została na 75 rat kwartalnych płatnych od dnia oddania inwestycji do użytkowania. Zgodnie z założeniami wniosku, w pierwszych dwóch latach spłaty przewidziano dodatkowo zaciągnięcie kredytu w wysokości ok. 1,5 mln zł celem zachowania płynności finansowej szpitala.

Zgodnie z analizą finansową i ekonomiczną planowanego przedsięwzięcia, przedstawioną przez szpital, plany finansowe na lata 2013-2033 wskazywały na osiągnięcie przez szpital pozytywnego wyniku ze sprzedaży już od 2015 r. – czyli po uruchomieniu fazy eksploatacyjnej projektu. Rozbudowa szpitala miałaby korzystnie wpłynąć na jego wyniki finansowe – zakładano, iż spółka w całym okresie projektowym będzie osiągać dodatni wynik finansowy netto. Co więcej, w prognozowanym okresie zakładano, iż szpital nie powinien mieć żadnych problemów z płynnością finansową, wyłączając 2015 r. jako początek działania nowego budynku. Przeprowadzona analiza opłacalności inwestycji wskazuje na dużą rentowność projektu – wartość bieżąca netto (NPV) ma wynieść przeszło 197,4 mln zł, a wewnętrzna stopa zwrotu (IRR) ma osiągnąć poziom 21,3%. Ponadto przedłożona przez szpital analiza kosztów i korzyści wskazuje na zwiększoną, pozytywną wartość projektu rozbudowy szpitala – ekonomiczna zaktualizowana wartość bieżąca projektu (ENPV) ma wynieść ok. 337,1 mln zł, z kolei ekonomiczna wewnętrzna stopa zwrotu ma przyjąć wartość 56,2%.

Analizie poddany został także wariant rozbudowy szpitala bez udziału środków z inicjatywy JESSICA. Założono, że rozbudowa przebiegałaby w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, przy założeniu, iż partner prywatny najpierw sfinansuje inwestycję, a następnie szpital sukcesywnie będzie ją odkupował z wygenerowanej nadwyżki finansowej. Jednakże analiza wykazała, że w takim przypadku okres realizacji inwestycji znacząco by się wydłużył.

Ostatecznie, w wyniku uruchomienia procedury wyboru partnera prywatnego, do dialogu konkurencyjnego przystąpiło trzech oferentów, w tym dwa konsorcja z kapitałem austriackim, którego liderami są odpowiednio firmy JP Weber Dudarski i VAMED Standortentwicklung und Engineering oraz jedna z kapitałem polskim – Climatic z siedzibą w Michałowicach.

W założeniach negocjacyjnych zadaniami partnera prywatnego, w ramach umowy o ppp, miało być podjęcie współpracy z podmiotem publicznym przy realizacji przedsięwzięcia w zakresie:

1. wniesienia pieniężnego wkładu własnego na poczet realizacji projektu w wysokości nie niższej niż wartość udziału własnego podmiotu publicznego – beneficjenta projektu finansowanego w ramach inicjatywy JESSICA;
2. zaprojektowania i wykonania robót budowlanych polegających na rozbudowie obiektów szpitala;
3. wyposażenia szpitala w niezbędny sprzęt i aparaturę medyczną;
4. sprawowania nadzoru autorskiego i inwestorskiego w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonania robót budowlanych;
5. zapewnienia dostępności sprzętu polegającej na świadczeniu jego pełnej obsługi serwisowej, w całym okresie realizacji przedsięwzięcia, łącznie z jego modernizacją i wymianą sprzętu wyeksploatowanego na nowy;
6. zapewnienia dostępności budynków szpitala polegającej na świadczeniu usług bieżącej konserwacji i wykonywaniu, na zlecenie podmiotu publicznego, niezbędnych remontów w całym okresie realizacji przedsięwzięcia;
7. poniesienia kosztów przedsięwzięcia określonych jako koszty niekwalifikowalne projektu, tj.: prace przygotowawcze, badania geotechniczne, wykonanie dokumentacji projektowej, inwentaryzacja nieruchomości, opracowanie mapy działek do celów projektowych, aktualizacja mapy, opracowanie geodezyjne sieci i przyłączy, nadzór inwestorski, nadzór autorski, koszty uzyskania pozwoleń, zatwierdzeń dokumentacji.

Z kolei podmiot publiczny był gotów do podjęcia następujących zadań w ramach współdziałania z partnerem prywatnym w zakresie realizacji przedsięwzięcia:

1. udostępnienia partnerowi prywatnemu gruntu stanowiącego działki przeznaczone pod rozbudowę szpitala na cele budowlane,
2. poniesienia kosztów przedsięwzięcia określonych jako koszty kwalifikowalne projektu w granicach do 75% tych kosztów,
3. zapłaty wynagrodzenia partnerowi prywatnemu za wykonanie robót budowlanych,
4. zapłaty wynagrodzenia partnerowi prywatnemu za pierwszą dostawę sprzętu i jego wymianę,
5. zapłaty wynagrodzenia partnerowi prywatnemu w formie zryczałtowanej opłaty za dostępność sprzętu, budynku, z tytułu długotrwałej umowy partnerskiej.

W przypadku pozytywnego zakończenia negocjacji, umowa o ppp wymagałaby także zaakceptowania przez właściciela szpitala, czyli zarząd województwa pomorskiego.

Zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych³, szpital dopuścił do dalszego dialogu wszystkie trzy zgłoszone oferty oraz podjął się określenia programu rozbudowy. Niestety, pomimo prowadzenia przez szpital intensywnych rozmów z największymi na świecie producentami sprzętu medycznego, którzy mieliby współfinansować projekt w zamian za prawo wyposażenia rozbudowanej placówki, projekt na razie nie będzie realizowany. Co więcej, z punktu widzenia właściciela spółki, rozważenia wymaga celowość konsolidacji dwóch gdańskich szpitali. Urząd Marszałkowski w Gdańsku zamówił w lutym 2014 r. ekspertyzę, która ma określić m.in. optymalny model organizacyjny i sposób, w jaki zapewnić najbardziej efektywne wykorzystanie zasobów obu jednostek. Ewentualne połączenie szpitali nie wyklucza realizacji projektu w formule ppp tyle, że w nieco odmiennym niż dotychczas zakładano kształcie.

³ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, Dz. U. 2013 poz. 907.



dr inż. Marcin Kozak
prezes zarządu
Agencji Rozwoju
Regionalnego
w Częstochowie S.A.

3.3. Projekt rewitalizacji w ramach spółki o kapitale mieszanym – studium przypadku

Wprowadzenie

Aktualnie coraz więcej projektów o charakterze współpracy publiczno-prywatnej jest realizowanych w oparciu o Ustawę o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz Ustawę o koncesji na roboty budowlane i usługi. Można wręcz uznać, iż znakomita część dyskusji merytorycznej i debaty publicznej w Polsce, a w ślad za tym, także większość działań i wsparcie ze strony środowiska ekspertów, firm doradczych, środowiska naukowego, instytucji publicznych są zogniskowane wokół problematyki realizacji projektów właśnie w formule ustawowego partnerstwa publiczno-prywatnego. Powyższy trend wydaje się oczywisty z uwagi na wciąż załóżkową fazę rozwoju rynku dla tego typu projektów w Polsce. Jednocześnie nie można wykluczać alternatywnych sposobów realizacji projektów o charakterze współpracy sektora publicznego z inwestorami prywatnymi. Przy czym nie ma tutaj mowy o klasycznych zamówieniach publicznych na roboty budowlane czy usługi, ale raczej o bardziej złożonych przedsięwzięciach, które angażują stronę publiczną i prywatną na rzecz realizacji określonej inwestycji i osiągnięcia założonych celów.

W tym miejscu warto zaznaczyć, iż Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym jest stosunkowo nowym aktem prawnym, bardzo zresztą potrzebnym, ale nie jedynym, który pozwala na zawiązywanie umów o współpracy pomiędzy stroną publiczną i prywatną. Zanim jednostki publiczne mogły skorzystać z tych stosunkowo nowych norm prawnych, wiele projektów zrealizowano w oparciu o inne przepisy na zasadach ogólnych, m.in. Ustawę o gospodarce komunalnej. Odrębną kwestią pozostaje wymuszalność stosowania przepisów Ustawy o ppp, czego ten artykuł nie dotyczy, a o czym już pisano w poprzednich wydaniach „Biuletynu ppp”. Pytaniem otwartym pozostaje dalsze stosowanie przepisów, w oparciu o które samorządy realizowały projekty we współpracy z partnerami prywatnymi przed wejściem w życie przepisów Ustawy o ppp, przy równoległym obowiązywaniu i możliwości jej zastosowania. Uwagi te nie dotyczą bezpośrednio projektu, który jest przedmiotem tego artykułu, co zostanie poruszone w dalszej części, aczkolwiek warto na marginesie odnotować wątek wymuszalności stosowania przepisów Ustawy o ppp w przypadku projektów, które trudno jest jednoznacznie zakwalifikować do kategorii przedsięwzięć definiowanych w Ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym lub w Ustawie o koncesji na roboty budowlane lub usługi.

W artykule opisano przykład projektu o charakterze współpracy strony publicznej z inwestorem prywatnym, który nie wpisuje się w ustawowe ramy partnerstwa publiczno-prywatnego. Projekt dotyczy rewitalizacji zdegradowanego fragmentu przestrzeni miejskiej w ścisłym centrum Częstochowy. Podmiotem uosabiającym stronę publiczną jest Agencja Rozwoju Regionalnego w Częstochowie S.A. – spółka o kapitale reprezentowanym w całości przez gminę Częstochowa. Głównym celem artykułu jest wskazanie modelu współpracy publiczno-prywatnej, który pozwala na realizację projektów rewitalizacji zgodnie z oczekiwaniami strony publicznej w zakresie sposobu zagospodarowania przestrzeni miejskiej i bez zaangażowania publicznych środków finansowych. Projekt rewitalizacyjny jest realizowany w formule „kontrolowanej” sprzedaży nieruchomości na rzecz spółki celowej o kapitale mieszanym.

Stan faktyczny i ogólne założenia projektu

Agencja Rozwoju Regionalnego w Częstochowie S.A. (w dalszej części ARR) jest właścicielem trzech działek tworzących zwarty kompleks nieruchomości o łącznej powierzchni 3002 m² w ścisłym centrum Częstochowy. Jest to zdegradowany fragment przestrzeni publicznej, który znajduje się na obszarze zabytkowego układu urbanistycznego Częstochowy, wpisanego do rejestru zabytków. Nieruchomość jest położona przy głównej arterii pieszej prowadzącej do Klasztoru na Jasnej Górze, tj. przy al. Najświętszej Maryi Panny. Część frontowa nieruchomości jest zabudowa dwukondygnacyjną kamienicą z początku XX wieku. Stan techniczny budynku nie pozwala na jej użytkowanie, a jego elementy konstrukcyjne są w ponad 80% zużyte.



Źródło: ARR – obecny stan nieruchomości

ARR stała się właścicielem nieruchomości w końcu 2012 r. na skutek wniesienia jej w formie aportu rzeczowego dokonanego przez jedyne akcjonariusza spółki – gminę Częstochowa. Przekazania nieruchomości do spółki komunalnej dokonano z myślą o realizacji projektu rewitalizacji, który nie wymagałby zaangażowania środków finansowych z budżetu miasta. Z uwagi na określone cele statutowe oraz dotychczasowe doświadczenie ARR w zakresie pozyskiwania funduszy unijnych i współpracę z przedsiębiorstwami, uznano, że ta spółka komunalna jest odpowiednim podmiotem do realizacji projektu o takim charakterze. ARR jest spółką z udziałem jednostki samorządu terytorialnego, a możliwość tworzenia takich spółek przewiduje Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. 2011, Nr 45, poz. 236). Do spółek tych stosuje się przepisy Ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. 2000, Nr 94, poz. 1037), z pewnymi wyjątkami przewidzianymi chociażby w art. 10a ust. 1-6 Ustawy o gospodarce komunalnej, które odnoszą się do problematyki organów spółek z udziałem JST i wprowadzają w tej kwestii uregulowania szczególne, mające charakter *lex specialis* w stosunku do przepisów k.s.h.

Głównym założeniem planowanego przez ARR projektu rewitalizacji stało się nadanie zdegradowanemu obszarowi nowej funkcji społeczno-gospodarczej przez stworzenie wielofunkcyjnej infrastruktury budowlanej, wpiętej się w otoczenie przestrzeni miejskiej i ukierunkowanej na zwiększenie zakresu oferty dla mieszkańców i turystów, a także potencjalnie pozwalającej na stworzenie nowych miejsc pracy.

Przed rozpoczęciem prac nad projektem zdefiniowano jego trzy główne cele:

1. Realizacja projektu rewitalizacyjnego bez angażowania środków finansowych ze strony ARR, ale z możliwością wkładu rzeczowego w postaci nieruchomości. Dodatkowo przyjęto, iż projekt nie może przynieść straty finansowej po stronie ARR.
2. Realizacja inwestycji zgodnie z koncepcją zagospodarowania zaakceptowaną przez stronę publiczną (ARR) i w zgodzie z Miejskim Programem Rewitalizacji. Za kluczowe uznano stworzenie mechanizmu sprawowania kontroli ze strony publicznej nad przebiegiem inwestycji zgodnie z wcześniej uzgodnioną koncepcją zagospodarowania.
3. Wypracowanie modelu prawnego współpracy z partnerem prywatnym w zgodzie z obowiązującymi przepisami, w szczególności Ustawą o partnerstwie publiczno-prywatnym, który nie będzie budził zastrzeżeń ze strony organów kontrolnych i opinii publicznej.

III. Ppp w praktyce

Głównym zamiarem ARR była realizacja projektu rewitalizacji zdegradowanego fragmentu przestrzeni miejskiej w ścisłym centrum miasta. Już na etapie wstępnych analiz prawno-ekonomicznych założono, że ARR dopuści możliwość zabudowania obszaru nieruchomości zgodnie z koncepcją architektoniczną i biznesową inwestora, ale przy jednoczesnej akceptacji tej koncepcji przez stronę publiczną. Głównym atrybutem po stronie publicznej, zakładając brak zaangażowania kapitału finansowego, pozostawała atrakcyjna lokalizacja nieruchomości. Zatem w sposób naturalny dopuszczono zabudowę nieruchomości służącą do działalności komercyjnej, jednak nie każdy jej rodzaj, stąd kluczowe stało się wypracowanie modelu pozwalającego na sprawowanie kontroli nad procesem inwestycyjnym. Od początku prowadzonego postępowania nie zdefiniowano rodzaju i funkcji dopuszczalnej zabudowy na terenie rewitalizowanej nieruchomości. Zamiarem ARR od początku projektu nie było też zarządzanie i utrzymywanie składników majątkowych powstałych w wyniku inwestycji, stąd przyjęto intencję „wyjścia” z przedsięwzięcia na etapie pozwalającym określić, czy teren został zabudowany zgodnie z oczekiwaniami strony publicznej. Jako ostateczny moment „wyjścia” z projektu przewidywano zakończenie inwestycji i oddanie do użytkowania nowej infrastruktury. W ramach przedsięwzięcia ARR nie przewidywała i nie oczekiwała od inwestora realizacji części publicznej, tj. budowy infrastruktury, która miałaby służyć do świadczenia usług publicznych. Nie przewidziano również żadnych zobowiązań strony prywatnej do świadczenia usług publicznych na bazie powstałej infrastruktury. Tym samym nie przewidziano jakichkolwiek płatności, w tym wynagrodzeń, na rzecz partnera prywatnego, zarówno ze strony publicznej, jak i ze strony odbiorców usług publicznych (takich nie przewidywano). Wykluczono angażowanie się ARR w zarządzanie i eksploatację wybudowanej infrastruktury. Głównym celem przedsięwzięcia ze strony publicznej stała się rewitalizacja zdegradowanego obszaru w centrum miasta zgodnie z koncepcją zaakceptowaną przez stronę publiczną, przy uwzględnieniu możliwości generowania nowych miejsc pracy w wyniku inwestycji. Stąd też od początku uznano, iż rola ARR w projekcie powinna sprowadzać się wyłącznie do stymulowania procesu rewitalizacji przestrzeni miejskiej przez nadanie zdegradowanemu obszarowi nowej funkcji społeczno-gospodarczej, także z myślą o rozwoju przedsiębiorczości i rynku pracy.

Warianty realizacji projektu

Właściwie od początku realizacji opisywanego projektu został on objęty wsparciem ze strony doradców zewnętrznych. W pierwszej kolejności postanowiono o wykonaniu analizy prawnej w zakresie wyboru możliwych modeli prawnych realizacji projektu. W szczególności postulowano uwzględnienie w analizach prawnych kwestii zgodności modelu prawnego z Ustawą o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz wariantów współpracy i trybu wyboru partnera prywatnego – potencjalnego inwestora. Zakres i skala przedsięwzięcia, po wstępnym rozpoznaniu rynku, nie wymagały przeprowadzenia postępowania przetargowego na wybór doradcy i tym samym początkowo nie skupiono się w sposób szczególny na parametrach jego doboru. W efekcie powyższego, po kilku tygodniach pracy z kancelarią prawną odstąpiono od umowy z uwagi na zbyt ograniczone kompetencje kancelarii. Zdecydowano o zaangażowaniu doradców o bardziej rozległej i kompleksowej wiedzy nie tylko prawnej, ale i ekonomicznej, jednocześnie z większym doświadczeniem w zakresie projektów o charakterze partnerstwa publiczno-prywatnego. Z perspektywy czasu powyższa decyzja okazała się słuszna, a stopień skomplikowania pewnych kwestii w trakcie trwania postępowania na wybór partnera potwierdził przekonanie, że tego typu projekty powinny być wdrażane z udziałem profesjonalnych doradców, którzy zapewnią wsparcie prawne, finansowo-ekonomiczne i techniczne, chociaż w tym projekcie nie korzystano z doradcy technicznego.

Zakres doradztwa obejmował takie obszary, jak:

- Przygotowanie ścieżki realizacyjnej – formuły i trybu wyboru potencjalnego inwestora.
- Analizę i rekomendację wariantu realizacji inwestycji zapewniającego w najlepszy możliwy sposób realizację celów przedsięwzięcia.
- Określenie warunków wyjścia z przedsięwzięcia w momencie jego zrealizowania, z możliwością ewentualnego prawa wykupienia nieruchomości przez inwestora prywatnego lub inną możliwością zbycia przez ARR prawa własności do nieruchomości.
- Określenie warunków pozostania ARR w stosunku prawnym z inwestorem w fazie eksploatacji zrealizowanej inwestycji.
- Opracowanie dokumentacji niezbędnej do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania.
- Obsługa procesu wyboru partnera na realizację przedsięwzięcia.

III. Ppp w praktyce

- Doradztwo prawno-podatkowe związane z operacjami gospodarczymi zgodnie z wybranym wariantem realizacji przedsięwzięcia.
- Udział w charakterze eksperta w postępowaniu dotyczącym wyboru partnera.
- Przygotowanie niezbędnych dokumentów do prowadzenia postępowania.
- Udział w procesie analizy i oceny złożonych wniosków i ofert.
- Przygotowanie i pomoc prawna w zawarciu umowy z partnerem prywatnym.

W pierwszym etapie analiz prawnych dokonano badania możliwych modeli rozporządzenia nieruchomością, będącą przedmiotem planowanego przedsięwzięcia. Rozpatrywano trzy potencjalne możliwości:

- sprzedaż nieruchomości,
- dzierżawę,
- wniesienie nieruchomości przez ARR aportem do nowej spółki utworzonej razem z partnerem prywatnym.

Wszystkie rozpatrywane warianty realizacji projektu cechują określone ryzyka, korzyści i problemy natury prawnej i ekonomicznej, zarówno po stronie publicznej, jak i prywatnej. Można uznać, że dwie najważniejsze kwestie prawne w kontekście analiz wariantów współpracy z inwestorem prywatnym to zasady gospodarowania nieruchomością przez spółkę komunalną oraz kwestia partnerstwa publiczno-prywatnego. Zagadnienie zgodności przyjętego modelu realizacji projektu z Ustawą o ppp zostało przedstawione w dalszej części artykułu, natomiast krótkiego omówienia wymaga kwestia gospodarowania nieruchomością, będącą własnością spółki komunalnej.

Aktem regulującym kwestie dotyczące gospodarowania nieruchomościami jednostek samorządu terytorialnego i Skarbu Państwa jest Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. 1997, Nr 115, poz. 741 - dalej ustawa o g.n.). Przepisy te zgodnie z art. 10 ust. 1 ww. Ustawy stosuje się do nieruchomości stanowiącej własność Skarbu Państwa oraz własność JST. Nie mają one zastosowania do gospodarowania nieruchomościami spółek prawa handlowego, nawet jeżeli jedynym akcjonariuszem spółki jest gmina. Należy stosować jednak przepisy ogólne dotyczące mienia komunalnego, bo takim jest mienie znajdujące się w posiadaniu spółki komunalnej. Zgodnie z art. 43 Ustawy o samorządzie gminnym, mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych, w tym przedsiębiorstw. Stosownie do wyroku WSA w Krakowie z dnia 16 stycznia 2004 r. I SA/Kr 288/01, który można także odnieść do spółki akcyjnej, w której jedynym akcjonariuszem jest gmina, wyłączny udział gminy w kapitale zakładowym spółki powoduje, w myśl przepisu art. 43 Ustawy o samorządzie gminnym, że majątek tej spółki jest mieniem samorządowym, komunalnym. Istotne jest, iż podmioty mienia komunalnego samodzielnie decydują o przeznaczeniu i sposobie wykorzystania składników majątkowych, przy zachowaniu wymogów zawartych w odrębnych przepisach prawa (art. 45 ust. 1 ustawy o s.g.). W myśl art. 50 Ustawy o samorządzie gminnym, obowiązkiem osób uczestniczących w zarządzaniu mieniem komunalnym jest zachowanie szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu zgodnie z przeznaczeniem tego mienia i jego ochrona. Między innymi powyższe przepisy determinowały tryb wyboru partnera prywatnego do wspólnego projektu i sposób przeniesienia własności nieruchomości, o czym mowa w dalszej części artykułu.

Należy zaznaczyć, że choć interes publiczny uznany został za priorytetowy w całym przedsięwzięciu, to jednak istniała świadomość konieczności uwzględnienia interesu partnera prywatnego, o czym przesądza sama istota partnerstwa publiczno-prywatnego. Wiele razy bowiem obserwowaliśmy postępowania nacechowane bardzo wysokimi oczekiwaniami wobec strony prywatnej, mające charakter bardziej „życzeniowych” projektów. Jednocześnie nie brak jest postępowań, w trakcie których strona publiczna podkreśla, że oczekiwania potencjalnych inwestorów są również wygórowane. Doświadczenie zdobyte przy realizacji opisywanego projektu potwierdza, że tego typu przedsięwzięcia są obciążone dużym ryzykiem niepowodzenia w fazie definiowania warunków umowy i wyboru partnera. Bez wzajemnego zrozumienia interesu obydwu stron trudno osiągnąć sukces w postaci zawartej umowy.

Zaczynając od wariantu sprzedaży nieruchomości, w analizach wskazano na potencjalne ograniczenia w zakresie realizacji projektu inwestycyjnego polegającego na warunkowej sprzedaży nieruchomości do celów inwestycyjnych.

III. Ppp w praktyce

Polski porządek prawny generalnie wyłącza możliwość warunkowej sprzedaży nieruchomości, co podpowiada, że prawidłowo zawarta umowa sprzedaży zawsze dojdzie do skutku. Zgodnie z dyspozycją art. 157 k.c. § 1, „Własność nieruchomości nie może być przeniesiona pod warunkiem ani z zastrzeżeniem terminu”, natomiast § 2 tego artykułu mówi, że: „Jeżeli umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości została zawarta pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu, do przeniesienia własności potrzebne jest dodatkowe porozumienie stron obejmujące ich bezwarunkową zgodę na niezwłoczne przejście własności”. Strony, w odrębnej umowie, zgodnie z zasadą swobody kontraktowania, mogą umówić się co do tego, w jaki sposób nieruchomość zostanie zagospodarowana i w jakim terminie zostanie zrealizowana inwestycja. Jednak do czasu wykonania umowy nieruchomość pozostaje własnością sprzedającego. W przypadku niewywiązania się inwestora z umowy, konieczne byłoby odstąpienie od umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości i dokonanie wzajemnych rozliczeń, w tym możliwy zwrot dokonanych przez inwestora nakładów. Rozwiązanie polegające na realizacji inwestycji na gruncie nienależącym do inwestora jest wprost mało atrakcyjne dla potencjalnych przedsiębiorców, nosi bowiem w sobie wiele ukrytych ryzyk. Inwestor musi dokonywać znacznych nakładów, podejmując wysiłek finansowo-organizacyjny dotyczący nieruchomości, która nie stanowi jego własności. W takim przypadku utrudnione jest uzyskanie kredytowania inwestycji, albowiem nieruchomość nie stanowi własności kredytobiorcy i nie może stanowić zabezpieczenia kredytu.

W przypadku tradycyjnego, „zwykłego” zbycia nieruchomości sprzedający pozbawia się całkowicie możliwości sprawowania kontroli nad przebiegiem inwestycji, w tym nad projektowaniem i zabudową przedmiotowej nieruchomości. Ponadto możliwa jest sytuacja, kiedy inwestor dokona dalszej sprzedaży nieruchomości, a nowy nabywca będzie realizował własne plany inwestycyjne.

Niepewne losy nieruchomości niezabudowanej po jej sprzedaży, których nie można z góry wyłączyć, powodują, że jej sprzedaż nie stała się atrakcyjnym rozwiązaniem dla ARR. Dodatkowo wariant sprzedaży warunkowej jest mało zachęcający i wysoce ryzykowny dla strony prywatnej. W efekcie nie rekomendowano tego wariantu realizacji projektu.

Podobnie wyłączono wariant zawarcia umowy dzierżawy z potencjalnym inwestorem. Co do zasady, istota umowy dzierżawy nie spełniała podstawowego założenia projektu, jakim jest chęć odnowy infrastruktury miejskiej na terenie nieruchomości. Oczywiście możliwe jest zawarcie umowy, w której dzierżawca zostanie zobowiązany także do określonych zadań, np. remontu – odbudowy nieruchomości, jednak takie rozwiązanie ma co najmniej dwa poważne mankamenty. W sytuacji niewywiązania się przez dzierżawcę z umowy należałoby umowę rozwiązać i dokonać wzajemnych rozliczeń zgodnie z postanowieniami umowy, wówczas mogłaby pojawić się konieczność spłaty nakładów poczynionych przez dzierżawcę – a ARR nie zamierzała dokonywać jakichkolwiek inwestycji w nieruchomość z własnych środków, poza tym istnieje duże ryzyko, że rozwiązanie takiej umowy oraz ewentualne rozliczenia między stronami doprowadzą do sporu sądowego, który będzie kosztowny i długotrwały, a nadto może blokować kolejne przedsięwzięcia dotyczące nieruchomości choćby z tego względu, że potencjalni inwestorzy – partnerzy, do czasu prawomocnego zakończenia ewentualnego procesu nie będą chcieli inwestować w nieruchomość, której sytuacja prawna nie jest jednoznaczna. Dzierżawa została określona jako rozwiązanie mało atrakcyjne dla inwestora – dzierżawcy, ze względu na konieczność poczynienia znacznych nakładów na nieruchomość bez pewności, iż ta nieruchomość ostatecznie stanie się własnością inwestora. Tego typu umowa nie gwarantuje wystarczającej ochrony interesów inwestora i z tego powodu przyjęto, że jest niewielkie prawdopodobieństwo (wysokie ryzyko niezawarcia takiej umowy), by znalazł się podmiot gotowy taką umowę zawrzeć. Zastosowanie tu znajdują także ryzyka dotyczące pozyskania finansowania zewnętrznego inwestycji, wskazane przy wariantcie warunkowej sprzedaży.

W wyniku analizy wariantów współpracy z inwestorem prywatnym rekomendowano model polegający na utworzeniu spółki celowej z kapitałem mieszanym i wniesienie wkładu niepieniężnego w postaci nieruchomości mającej być przedmiotem rewitalizacji. W tym miejscu należy zaznaczyć, że ostatecznie powyższy wariant współpracy z partnerem prywatnym został zmodyfikowany w trakcie dialogu z oferentami. Przed rozpoczęciem postępowania, przyjęto jednak model prawny zakładający utworzenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, przy założeniu finansowania projektu rewitalizacji ze środków prywatnych, głównie wniesionych do spółki celowej w formie kapitału zakładowego. Jednocześnie nie wykluczono częściowego finansowania kapitałem zewnętrznym typu kredyt inwestycyjny czy też dotacja unijna. Pozostawiono jednak możliwość zmiany preferowanego modelu prawnego w trakcie dialogu z potencjalnymi partnerami.

Przyjęto, że spółka celowa miałaby zostać powołana na czas oznaczony, związany z realizacją przedsięwzięcia i po jego zakończeniu, oznaczonym w czasie jako uzyskanie wymaganych prawem pozwoleń na użytkowanie nowej zabudowy, mogłoby nastąpić rozwiązanie spółki ze względu na zaistnienie przyczyny, które zostałyby przewidziane w umowie spółki. Celem artykułu nie jest prezentacja szczegółowego opisu mechanizmów obejmowania i zbywania udziałów oraz zasad zbywania majątku i postępowania likwidacyjnego spółek z udziałem publicznym, gdzie obowiązują procedury określone w Ustawie o komercjalizacji i prywatyzacji. Podobnie autor nie skupia się na zasadach zarządzania tego typu spółkami. W dużym stopniu te kwestie stanowiły przedmiot rozmów z potencjalnymi partnerami prywatnymi i znalazły odzwierciedlenie w warunkach zawartych umów. Powyższe rozwiązania nie są omówione w sposób wyczerpujący.

Tryb wyboru partnera prywatnego

Przyjmując spółkę celową jako formę realizacji zamierzonego przedsięwzięcia, niezwykle istotne stało się dokonanie analizy warunków i trybu wyboru partnera jako współnika takiej spółki i jednocześnie strony umowy o współpracy. W tym kontekście kluczowe znaczenie mają dwie kwestie: wymuszalność stosowania Ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. 2009, Nr 19, poz. 100 – Ustawa o ppp) i tym samym określonych w niej trybów wyboru partnera prywatnego oraz tryb wyboru partnera prywatnego, w sytuacji gdy nie znajduje zastosowania powyższa Ustawa o ppp i tryby określone Ustawą Prawo zamówień publicznych i Ustawą o koncesji na roboty budowlane lub usługi.

W kilku poprzednich wydaniach „Biuletynu ppp” poświęcono już sporo uwagi zagadnieniu wymuszalności stosowania przepisów Ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz Ustawy Prawo zamówień publicznych jako instrumentów służących wyborowi partnerów prywatnych¹. Przypomnieć należy, że główne wnioski z tych rozważań jednoznacznie wskazują, że fakt, iż podmiot prywatny wykonuje umowę wspólnie z podmiotem publicznym w formie spółki, nie może być uzasadnieniem do pominięcia przepisów trzech przywołanych powyżej ustaw. Decydującego znaczenia jednak nabiera w tym kontekście sam charakter przedsięwzięcia, zakres i zasady współpracy.

W omawianym przypadku jednym z kluczowych elementów było określenie, czy planowane przedsięwzięcie odpowiada definicji przedsięwzięcia użytemu w Ustawie o ppp, a na samym wstępie, czy ARR należy uznać za stronę publiczną w takim przedsięwzięciu. ARR jako spółka z udziałem JST, w której jedynym akcjonariuszem jest gmina Częstochowa, spełnia przesłanki określone w art. 2 pkt 1 lit. b Ustawy o ppp, będąc osobą prawną utworzoną w celu tam wskazanym, gdzie gmina, która jest jednostką sektora finansów publicznych, posiada ponad połowę akcji. W dalszej kolejności analiza miała na celu wykazanie, czy przedsięwzięcie spełnia przesłanki definicyjne przedsięwzięcia określone w art. 2 pkt 5 lit. a-d Ustawy o ppp. Według powyższej normy prawnej przez przedsięwzięcie należy rozumieć:

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

Projekt należy zaliczyć do kategorii „budowy lub remontu obiektu budowlanego” (w powyższym schemacie pkt a) i polega on na rewitalizacji przez inwestycję budowlaną. Jednak niezbędnym elementem każdego przedsięwzięcia, zgodnie z art. 2 pkt 4 lit. a-d Ustawy o ppp, musi być utrzymanie lub zarządzanie składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany. Wobec przyjęcia, iż jedynym celem projektu ma być rewitalizacja rozumiana jako budowa, odbudowa istniejących obiektów, to żadne inne czynności nie będą się z tym wiązały, zwłaszcza połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym określonym powyżej. Wtedy należy przyjąć, iż nie jest spełniona druga przesłanka „przedsięwzięcia” stanowiącego przedmiot regulacji Ustawy o ppp. Wprawdzie art. 2 pkt 4 Ustawy o ppp nie precyzuje jednoznacznie, że owe czynności utrzymania lub zarządzania powinny być

¹ Patrz: „Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego” 2011, nr 1, s. 30; „Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego” 2013, nr 6, s. 96.

III. Ppp w praktyce



Źródło: ARR – obecny stan nieruchomości.

zobowiązaniem partnera prywatnego, to jednak taki wniosek można wysnuć, analizując to postanowienie, a także cel ustawy, którym jest powierzenie w możliwie najszerszym zakresie realizacji zadań publicznych partnerom prywatnym². Utrzymanie składnika majątkowego polegać powinno na ponoszeniu kosztów pozostawienia składnika w stanie nie pogorszonym i odpowiednim do korzystania, zgodnie z zasadami racjonalnego gospodarowania, z należytą starannością. Z kolei czynności zarządzania sprowadzają się do podejmowania decyzji i działań mających na celu prawidłowe i najbardziej efektywne wykorzystanie i funkcjonowanie tego składnika³.

Warto także zwrócić uwagę na odrębne stanowisko prawne w sprawie opisywanego projektu, które wprawdzie nie odnosi się do samej definicji przedsięwzięcia, w myśl Ustawy o ppp, tak jak wskazano powyżej, ale wskazuje na generalną możliwość wyboru przez ARR podstawy prawnej współpracy z inwestorem przy realizacji przedmiotowego projektu. Według tej analizy prawnej, w przedmiotowym zakresie znajdują zastosowanie przede wszystkim art. 1 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy o ppp. Przepisy te wskazują, że jeżeli struktura danego przedsięwzięcia cechować się będzie podziałem zadań i ryzyk między strony kontraktu, przy czym podmiot prywatny zobligowany będzie do sfinansowania lub współfinansowania jego realizacji, a także w okresie jego trwania ciążyć będzie na nim obowiązek utrzymania lub zarządzania składnikiem majątkowym, związanym z przedsięwzięciem, wówczas przedsięwzięcie może być wdrażane z zastosowaniem przepisów Ustawy o ppp. Według przygotowanej dla ARR opinii prawnej, uzasadnieniem sformułowania powyższego wymogu przez ustawodawcę była przede wszystkim chęć zapewnienia przejrzystości, a także konkurencyjnego i równego dostępu do realizacji kontraktu wszystkim potencjalnie zainteresowanym wykonawcom. Należy jednak podkreślić, iż powyższe cele można osiągnąć również przez zastosowanie przepisów innych ustaw. Do dnia wejścia w życie aktualnie obowiązującej Ustawy o ppp, to właśnie przywoływana wcześniej Ustawa o gospodarce komunalnej była podstawowym aktem prawnym służącym zawiązywaniu spółek o kapitale mieszanym przez jednostki samorządu terytorialnego i inwestorów prywatnych. Według wspomnianej opinii prawnej

² T. Skoczyński, *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz praktyczny*, Lex, Warszawa 2011 r.

³ M. Bejm red., *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym*, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2010 r.

wejście w życie Ustawy o ppp nie ograniczyło w żadnym stopniu dalszego wykorzystywania tej podstawy prawnej, albowiem nie zawiera ona w omawianym zakresie żadnych odniesień lub wyłączeń stosowania procedur ujętych w innych aktach prawnych.

Warto odnieść się także do podstawowych trybów wyboru partnera prywatnego określonych w art. 4 ust. 1-3 Ustawy o ppp, tj. trybach wyboru przez zastosowanie Ustawy o koncesji na roboty budowlane i usługi lub Ustawy Prawo zamówień publicznych.

W analizowanym przypadku, gdyby spełnione zostały przesłanki do zastosowania zasad partnerstwa publiczno-prywatnego, to i tak art. 4 ust. 1 Ustawy o ppp nie miałyby jednak zastosowania z uwagi na konieczność zapewnienia wynagrodzenia partnera prywatnego w formie prawa do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego albo przede wszystkim tego prawa wraz z zapłatą sumy pieniężnej, co w przedmiotowej sprawie jest wyraźnie wykluczone. W analizowanym przypadku nie można mówić o koncesji, bowiem inwestor nie będzie przejmował na siebie żadnego ryzyka ekonomicznego związanego z eksploatacją przedmiotu koncesji tzn. ryzyka związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej w oparciu o przedmiot koncesji. Nie będą zachodziły także żadne przepływy pieniężne między stronami umowy (poza zapłatą ceny w transakcji sprzedaży nieruchomości), co eliminowałoby konieczność stosowania Ustawy Prawo zamówień publicznych, wobec czego nie znajdzie zastosowania art. 4 ust. 2 Ustawy o ppp. Spółka celowa, a przede wszystkim inwestor prywatny nie będzie świadczył żadnych usług na rzecz strony publicznej, jak również nie będzie jej powierzono świadczenie usług publicznych.

Mimo iż, jak wskazano wyżej, założenia realizacji przedsięwzięcia nie spełniają wszystkich wymogów „przedsięwzięcia” określonych w Ustawie o ppp, to jednak, mając na uwadze poglądy doktryny oraz kierując się orzecnictwem ETS, a także stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych, uznano, iż, przy wyborze inwestora, ARR nie będzie miała pełnej dowolności. Kierowano się naczelną zasadą konkurencyjnego trybu wyboru partnera prywatnego do spółki o kapitale mieszanym.

Zgodnie z orzeczeniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 31/87 Gebroeders Beentjes BV przeciwko Holandii (wyr. z dnia 20.09.1988 r.), „każdy podmiot, który nie jest organem państwowym, a którego skład i funkcje w zakresie wykonywania zadań publicznych są określone przepisami prawa i który jest zależny od organów państwowych, jest zobowiązany stosować przepisy dotyczące zamówień publicznych (...)”. Trybunał uznał, iż termin „organ państwowy” należy interpretować w kategoriach funkcjonalnych, mając na względzie cel ustanowienia przepisów, który byłby zagrożony, gdyby uznano, że nie mają one zastosowania do zamówień publicznych przez podmiot, który został ustanowiony w celu realizacji powierzonych mu przez władze ustawodawcze zadań, tylko dlatego, że formalnie nie jest częścią administracji państwowej⁴. Wskazane orzeczenie ma o tyle znaczenie, iż Ustawa o ppp reguluje kwestie, które, mając na uwadze regulacje prawa unijnego, są podobne do umów o zamówienie publiczne i dotyczą odpłatnych umów zawieranych przez podmioty sektora publicznego.

Ponadto należy wskazać, iż w publikacji Urzędu Zamówień Publicznych *Partnerstwo publiczno-prywatne. Poradnik*, pod red. Bartosza Korbusa, przedstawiony został przykład analogiczny do powyższego, w którym autorzy zwracają uwagę na problemy, jakie mogą pojawić się przy interpretacji przytoczonych wyżej przepisów Ustawy o ppp: „za brakiem konieczności wyłonienia wspólnika do spółki celowej w trybie przetargowym przemawiać może fakt, że spółka celowa nie będzie ani zarządzać, ani utrzymywać składnika majątkowego, wobec czego nie zaistnieje definicyjna przesłanka przedsięwzięcia partnerskiego z art. 2 pkt 4 PartPublPrywU”⁵.

Jak wskazują autorzy *Partnerstwa publiczno-prywatnego*, „Spółka celowa, a przede wszystkim strona prywatna nie będzie świadczył żadnych usług na rzecz strony publicznej, jak również nie będzie jej powierzono świadczenie usług publicznych. Powyższe argumenty przemawiają za możliwością wyboru wspólnika do takiej spółki przez stronę publiczną bez zastosowania jakichkolwiek procedur konkurencyjnych (...) Jednakże, (...) takie

⁴ *Partnerstwo publiczno-prywatne. Poradnik*, pod red. B. Korbus, wyd. Urząd Zamówień Publicznych, Departament Informacji, Edukacji i Analiz Systemowych, Warszawa 2006 r. oraz *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości*, pod red. D. Piast, wyd. Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 1999 r.

⁵ Tamże, s. 69.

III. Ppp w praktyce

rozwiązanie obarczone byłoby dużym ryzykiem prawnym. Wskazane jest, aby również w takim przypadku podmiot publiczny w celu wyboru wspólnika stosował jak najbardziej konkurencyjne, przejrzyste i otwarte zasady”.

Biorąc pod uwagę powyższe interpretacje prawne, przyjęto za zasadne, aby w omawianym przypadku stosować pomocniczo art. 4 ust. 3 PartPublPrywU, co oznaczało konieczność wyboru wspólnika w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności. O tym, że Ustawa o ppp powinna być w analizowanym przypadku stosowana pomocniczo, może świadczyć także to, iż ust. 3 art. 4 Ustawy o ppp został dodany dopiero w roku 2010 wskutek nowelizacji art. 4 Ustawy dokonanej na mocy art. 73 Ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675). Nowe brzmienie art. 4 ust. 3 Ustawy, jak wskazano w uzasadnieniu projektu, miało na celu porządkowanie kwestii związanych z trybami wydatkowania środków publicznych i powierzaniem zadań w sektorze telekomunikacyjnym, przez zmiany do Ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, Ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz Ustawy o gospodarce nieruchomościami. Z powyższego wynika zatem, iż wskazany przepis stosuje się do przedsięwzięć:

- realizowanych przez podmioty, które nie spełniają definicji koncesjodawcy czy też zamawiającego;
- dotyczących realizacji prac w sektorze telekomunikacyjnym, do których nie znajdują zastosowania ani przepisy Ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, ani przepisy prawa zamówień publicznych.

Należy podkreślić, że skoro definicja przedsięwzięcia zawarta w Ustawie o ppp nie jest w przypadku projektu spełniona, zapisy Ustawy o ppp, a w ślad za tym Ustawy PZP (przyjęty za wzór tryb dialogu konkurencyjnego) zostały zastosowane pomocniczo – jako ubrany w ramy norm prawnych standard postępowania z mieniem publicznym, w przypadku realizowania przez podmiot publiczny inwestycji wspólnie z podmiotem prywatnym. Sposób wyboru partnera prywatnego został zbliżony do proponowanego przez Ustawę o ppp, tak aby zagwarantować zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności. Takie działanie pozwoliło na zachowanie zgodności postępowania z obowiązującym porządkiem prawnym UE.

Źródło: ARR – wstępny projekt inwestycji.



Jako podstawowe cechy procedury wyboru partnera prywatnego przyjęto:

- publiczne ogłoszenie o prowadzonym postępowaniu,
- umożliwienie wszystkim zainteresowanym konkurowanie o zawarcie umowy na równych warunkach,
- niepreferowanie w żaden sposób niektórych z zainteresowanych kosztem innych, spełniających te same wymogi,
- stosowanie wobec wszystkich potencjalnie zainteresowanych takich samych zasad.

W celu zagwarantowania konkurencyjności i przejrzystości całego przedsięwzięcia przyjęto, iż posiłkowo, lecz nie wprost i bezpośrednio, zostaną zastosowane zasady dialogu konkurencyjnego jako trybu właściwego do wyboru partnera prywatnego. W efekcie procedura wyłonienia podmiotu prywatnego – współnika spółki oparta została na zasadach właściwych dla dialogu konkurencyjnego określonego w Ustawie PZP, ze względu na specyfikę przedsięwzięcia i zagwarantowanie sprawnego, zgodnego z przepisami prawa, wyboru inwestora. Charakterystyka planowanego przedsięwzięcia powodowała, że ustalenie wzajemnych relacji między ARR w ramach spółki z podmiotem prywatnym wymagało wspólnych negocjacji w celu określenia uwarunkowań prawnych i finansowych przedsięwzięcia. Dialog konkurencyjny jest procedurą na tyle elastyczną, że z jednej strony zapewnia konkurencyjność ofert, z drugiej strony stwarza możliwość omówienia wielu aspektów z partnerami i znajduje zastosowanie wszędzie tam, gdzie zamawiający nie ma wyrobionego stanowiska dotyczącego sposobu realizacji i oczekuje, że różne sposoby realizacji przedstawią mu potencjalni inwestorzy, z których on wybierze sposób najbardziej dla niego właściwy⁶. Nie można też zapominać, iż w przypadku ARR mamy do czynienia z mieniem komunalnym, mimo iż spółka komunalna może nim samodzielnie dysponować (zgodnie z postanowieniami statutu i K.S.H., i Ustawy o gospodarce nieruchomościami).

Przebieg postępowania

Zgodnie z rekomendacjami doradcy prawnego przeprowadzono postępowanie na wzór dialogu konkurencyjnego, które obejmowało następujące etapy:

1. Publiczne ogłoszenie o wszczęciu postępowania, otwarte zaproszenie do składania wniosków o udział w postępowaniu.
2. Składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.
3. Dialog z potencjalnymi partnerami, którzy zgłosili się do udziału w postępowaniu.
4. Zaproszenie do składania ofert ostatecznych.
5. Złożenie ofert ostatecznych.
6. Wybór oferty.

ARR wszczęła postępowanie, zamieszczając ogłoszenie o poszukiwaniu partnera (inwestora) do wspólnego przedsięwzięcia w swojej siedzibie, na stronie internetowej ARR, w Biuletynie Informacji Publicznej oraz w ogólnopolskim dzienniku. Ponieważ opracowany model prawny współpracy i przyjęty tryb wyboru inwestora nie zostały sklasyfikowane jako zamówienie publiczne w myśl Ustawy PZP, ogłoszenie nie zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych. Wraz z ogłoszeniem opublikowano regulamin, który określał zasady, tryb i formę prowadzonego postępowania. Przygotowano i przyjęto również regulamin komisji negocjacyjnej, która miała prowadzić dialog z oferentami.

Ogłoszenie o wszczęciu postępowania określało głównie:

- cel projektu i zamierzenia ARR,
- ogólny opis nieruchomości,
- informację o preferowanym modelu prawnym projektu inwestycyjnego,
- informację o przyjętym trybie postępowania,
- warunki udziału w postępowaniu,
- kryteria oceny ofert,
- okoliczności uzasadniające odwołanie postępowania.

⁶ W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Lex, Warszawa 2012 r.

III. Ppp w praktyce

W ogłoszeniu określono bardzo ogólnie proponowany model prawny współpracy z inwestorem. Jednocześnie zaznaczono, że, zgodnie z regulaminem postępowania, model ten może ulec zmianie w trakcie trwania postępowania w wyniku przeprowadzonego dialogu. Zawarto również minimalne wymagania dotyczące potencjału i doświadczenia oferentów. W tym miejscu warto zaznaczyć, że procedura dialogu konkurencyjnego wpisala się doskonale w tego typu projekt, w odniesieniu do którego nie dysponowano obiektywną wiedzą dotyczącą przedmiotu projektu rewitalizacji i ostatecznego kształtu umów z partnerem. Właśnie cykl spotkań z potencjalnymi oferentami miał rozstrzygnąć o konkretnych rozwiązaniach prawnych, ekonomicznych i funkcjonalnych projektu.

Wniosek o udział w dialogu złożyły dwa podmioty, które spełniły minimalne warunki udziału w postępowaniu, po czym obydwa podmioty przystąpiły do cyklu spotkań negocjacyjnych. W trakcie prowadzonych rozmów, jeden z podmiotów wziął udział w dwóch z czterech spotkań negocjacyjnych i ostatecznie nie złożył oferty ostatecznej.

W trakcie prowadzonego dialogu inwestor przedstawił swoją koncepcję zagospodarowania zdegradowanej nieruchomości oraz propozycję rozwiązań prawnych współpracy z ARR. W efekcie przeprowadzonych rozmów ARR przyjęła ostatecznie model prawny współpracy odmienny od proponowanego w ogłoszeniu, a taką możliwość dawał regulamin postępowania. Wtedy, gdy ARR uzyskała wiedzę niezbędną do podjęcia decyzji dotyczącej ogólnych warunków umów z partnerem prywatnym, zamknięto etap negocjacji i przystąpiono do formułowania zaproszenia do składania ofert ostatecznych. W dużej części treść wzorów umów z partnerem prywatnym, które były częścią specyfikacji zawartej w zaproszeniu do składania ofert ostatecznych, była efektem wcześniej przeprowadzonych rozmów.

Zaproszenie skierowane do dwóch oferentów obejmowało opis warunków umowy wraz z trzema wzorami umów: umowy o współpracy, umowy spółki celowej i umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości. Poza standardowymi oświadczeniami i dokumentami potwierdzającymi doświadczenie oraz potencjał techniczny i finansowy, od oferentów wymagano złożenia m.in. biznes planu spółki celowej wraz z ogólną koncepcją architektoniczno-urbanistyczną zabudowy.

Przyjęto następujące kryteria oceny ofert:

- stosunek wartości wkładu ARR do wkładu inwestora w kapitale zakładowym spółki celowej,
- doświadczenie inwestora,
- strukturę organów spółki,
- biznes plan spółki celowej wraz z koncepcją architektoniczno-urbanistyczną.

W ramach powyższych kryteriów przyjęto także warunki minimalne, które oferenci musieli wypełnić, aby ich oferty mogły zostać uznane za zgodne z ogólnymi warunkami umowy i dopuszczone do oceny. Dla przykładu, w stosunku do struktury udziałów w nowej spółce przyjęto, że minimalny udział ARR w spółce wynosi 15% udziałów, natomiast maksymalny udział to 25% kapitału zakładowego. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że, zgodnie z przyjętym modelem prawnym i w konsekwencji umową spółki, proporcje udziałów w spółce nie mogą ulec zmianie w trakcie realizacji przedsięwzięcia do momentu zaangażowania ARR w jej strukturę własnościową. Z kolei w przypadku struktury organów spółki przyjęto, że zarząd spółki będzie co najmniej dwuosobowy, przy czym jeden członek zarządu będzie wskazywany przez ARR.

Biznes plan przedsięwzięcia pozwolił dokonać oceny w takich obszarach, jak harmonogram inwestycji oraz analiza finansowo-ekonomiczna i funkcjonalność obiektu. Jako kryterium bezwzględne przyjęto np. minimalną cenę sprzedaży nieruchomości przez ARR na rzecz nowej spółki na poziomie odpowiadającym wartości wynikającej z operatu szacunkowego. Wyższa oferta cenowa pozwalała na uzyskanie odpowiednio wyższej premii punktowej. Zastrzeżono również, że koncepcja zagospodarowania nie powinna przewidywać powierzchni z przeznaczeniem na dyskonty spożywcze. Jednocześnie przyjęto premię punktową za rozwiązania przewidujące dodatkowe miejsca parkingowe i powierzchnię biurową. Kryterium premii powierzchni biurowej wynikało głównie z deficytu nowoczesnej powierzchni tego typu w Częstochowie przeznaczonej dla inwestorów z sektora BPO/SSC. Ponadto włączenie w cały projekt rewitalizacji elementu powierzchni biurowej z myślą o ofercie miasta dla inwestorów z sektora BPO i utworzeniem nowych miejsc pracy wpisało się w statutową działalność ARR i Ustawę o gospodarce komunalnej. Jako obligatoryjne

kryterium przyjęto również zgodność proponowanej koncepcji zagospodarowania terenu z Miejskim Programem Rewitalizacji.

Ostateczną ofertę złożył jeden z dwóch podmiotów, natomiast fakt udziału dwóch podmiotów we wcześniejszej fazie postępowania i tym samym możliwość złożenia oferty konkurencyjnej w drugiej fazie postępowania, wymusił niejako złożenie oferty w zakresie ceny zakupu nieruchomości znacznie powyżej ceny minimalnej, wynikającej z operatu szacunkowego.

Złożona oferta przewiduje zagospodarowanie zdegradowanej przestrzeni miejskiej przez wybudowanie budynku o funkcji usługowo-handlowej, a część usługowa będzie się składała głównie z powierzchni biurowej.

Przyjęty model prawny

Zgodnie z ostatecznie przyjętym modelem prawnym projektu, w odróżnieniu od pierwotnie planowanego rozwiązania na etapie wszczęcia postępowania, utworzona została spółka celowa (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) o kapitale mieszanym, w której ARR objęła 15% udziałów o wartości nominalnej 4,5 tys. zł. W okresie obowiązywania umów, udział ARR w strukturze kapitałowej nowej spółki nie może zmniejszyć się poniżej 15% kapitału zakładowego i tym samym 15% głosów w ramach zgromadzenia wspólników. Jest to zatem rozwiązanie odmienne od początkowo planowanego modelu, który zakładał objęcie udziałów w kapitale zakładowym przez ARR w zamian za aport rzeczowy w postaci nieruchomości. Poza umową spółki celowej, jednocześnie na skutek złożonej oferty w postępowaniu, ARR zawarła umowę współpracy z oferentem. Ponadto zawarto umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości pomiędzy ARR a nowo utworzoną spółką celową. Wszystkie trzy umowy pozostają spójne pod względem warunków współpracy stron. W ostatnim etapie przedsięwzięcia przewidziano sprzedaż udziałów ARR na rzecz wspólnika lub innego podmiotu zewnętrznego na zasadach umownie określonych, lub likwidację spółki SPV. Najbardziej kluczowe pozostają rozwiązania dotyczące warunków przeniesienia własności nieruchomości, która ma zostać poddana rewitalizacji, a także kwestia zrealizowania określonych funkcji obiektu, sposób „wyjścia” ARR z przedsięwzięcia i zbywanie udziałów w spółce celowej.

Zarówno umowa współpracy, jak i umowa przedwstępna sprzedaży nieruchomości, wskazują uzyskanie pozwolenia na budowę i akceptację projektu budowlanego przez ARR jako warunek konieczny do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości. Kwestia sprzedaży nieruchomości została omówiona w punkcie 2., w którym poruszono zagadnienie trybu sprzedaży nieruchomości i reguły obowiązujące w spółkach komunalnych. Samą transakcję sprzedaży nieruchomości należy traktować jako część całego postępowania i procedury wyboru partnera. Wydaje się, że przyjęty charakter otwartego i konkurencyjnego postępowania oraz zastosowana procedura wyceny wartości nieruchomości przez analogię do procedury przewidzianej w rozdziale IV Ustawy o gospodarce nieruchomościami wyczerpują wymagania wynikające z przepisów dotyczących zarządzania mieniem przez spółki komunalne. Jednocześnie trzeba zauważyć, że sama koncepcja zagospodarowania terenu została poddana niezależnej opinii eksperta ds. rewitalizacji w zakresie zgodności z Miejskim Programem Rewitalizacji, który określa sposób zagospodarowania i przeznaczenia obszaru inwestycji.

W kolejnej fazie, po zakupie nieruchomości, harmonogram projektu przewiduje realizację prac budowlanych, przy zachowaniu umownie określonych funkcji obiektu i terminów realizacji inwestycji. Umowa współpracy i umowa spółki przewidują proporcje udziałów poszczególnych funkcji obiektu z pewną tolerancją i warunkami ich zmiany w określonych granicach. ARR zastrzegła, iż w ramach inwestycji wyłącza się możliwość przeznaczenia powierzchni handlowej na cele dyskontów spożywczych. Podobnie wyłączono powierzchnię z przeznaczeniem na sklepy spożywcze powyżej określonej powierzchni sprzedaży.

Jako jedno z ważniejszych postanowień zawartych umów, należy wskazać konieczność uzyskania 100% zgody wspólników w takich sprawach, jak: nabycie i zbycie nieruchomości, dokumentacja projektowa, zbywanie udziałów poza wyjątkami określonymi w umowach, zmiana wysokości kapitału zakładowego, zmiana umowy spółki. W odniesieniu do zbywania udziałów, przewidziano takie rozwiązania, jak: prawo pierwszeństwa nabycia przez wspólnika, prawo żądania przyłączenia „drag-along”, przypisane partnerowi prywatnemu po określonym momencie w realizacji inwestycji stanowiącej cel powołania spółki, ofertę sprzedaży udziałów składaną wspólnikowi przez ARR, wezwanie wspólnika przez ARR do nabycia udziałów.

III. Ppp w praktyce


Aktualnie w trakcie procedury administracyjnej znajduje się wniosek o wydanie warunków zabudowy na inwestycję, zgodnie z przyjętą wstępnie koncepcją zagospodarowania terenu. Pozyskanie finansowania ma być przedmiotem działań po uzyskaniu pozwolenia na budowę, ponieważ postępowanie nie obejmowało kwestii finansowania inwestycji w sensie zawarcia odpowiedniej umowy związanej z pozyskaniem kapitału. Projekt rewitalizacji ma być finansowany głównie kredytem bankowym. Dlatego też nie można na chwilę obecną mówić o pełnym sukcesie postępowania i samego projektu rewitalizacji, nie jest bowiem przesądzone, iż inwestycja rozpocznie się i zakończy w określonych terminach. Projekt nie pozyskał dotychczas finansowania, czego determinantem jest m.in. uzyskanie pozwolenia na budowę i dokonanie przeniesienia własności nieruchomości na rzecz nowo powołanej spółki.

Przedstawione przedsięwzięcie o charakterze takiego modelu współpracy samorządu z sektorem prywatnym nie jest jedyne w kraju. Znane są inne przypadki tworzenia spółek celowych o kapitale mieszanym, ale raczej takie, w których spółki komunalne lub samorządy obejmują udziały w zamian za aport rzeczowy w postaci nieruchomości. Prezentowany model zakłada nieco inne rozwiązanie, które na pierwszy rzut oka może wydawać się bardziej złożone od tych, które już funkcjonują w kraju, także poza Ustawą o ppp (z uwagi na niespełnienie przesłanek definicji Przedsięwzięcia). Opisowany model, podobnie jak każdy inny, ma swoje mocne i słabe strony. Nie jest także uniwersalny i nie może znaleźć zastosowania w każdym przypadku. Największym ryzykiem jest oczywiście niezrealizowanie projektu rewitalizacji w przyjętym kształcie albo wręcz niepowodzenie w fazie inwestycyjnej, gdy nieruchomość będzie już własnością spółki celowej. W takiej sytuacji, w przeciwieństwie do modelu przewidującego aport rzeczowy nieruchomości do spółki celowej, strona publiczna ostatecznie nie jest obciążona wierzytelnościami i dysponuje środkami ze sprzedaży nieruchomości. Ryzyko niepowodzenia projektu jest nieodwołalne w każdym przypadku, rzecz w tym, aby je niwelować w jak największym stopniu.

Warto pochylić się nad tym modelem i zweryfikować, czy można w ten sposób skutecznie realizować inwestycje rewitalizacyjne. Z pewnością więcej na powyższy temat będziemy wiedzieć, gdy projekt będzie bardziej zaawansowany w fazie inwestycyjnej. Niewątpliwie sam fakt przeprowadzenia tego typu pionierskiego postępowania pozwolił na zdobycie cennego doświadczenia, co może zaprocentować kolejnymi projektami o charakterze partnerstwa publiczno-prywatnego.

* dr inż. Marcin Kozak, prezes zarządu ARR w Częstochowie, którą reprezentuje na forum Platformy ppp przy MliR, doradca prezydenta Częstochowy, adiunkt na Wydziale Zarządzania Politechniki Częstochowskiej, ekspert w zakresie oceny projektów unijnych 2017-2013. Autor publikacji, badań i ekspertyz w obszarach zarządzania kapitałem intelektualnym, rozwoju regionów, innowacyjności.

Rozmowa z Panem Marcinem Kozakiem – prezesem zarządu Agencji Rozwoju Regionalnego S.A. w Częstochowie

 *Bartosz Korbus: Czym zajmuje się Agencja Rozwoju Regionalnego w Częstochowie?*

Marcin Kozak, prezes zarządu Agencji Rozwoju Regionalnego S.A. w Częstochowie: Agencja Rozwoju Regionalnego w Częstochowie jest spółką, której właścicielem jest gmina i miasto Częstochowa. ARR działa w obecnym kształcie od 2003 r. Dążymy do osiągnięcia pozycji najbardziej kompetentnej Instytucji Otoczenia Biznesu w regionie częstochowskim, zdolnej do tworzenia korzystnych warunków do rozwoju społeczno-gospodarczego miasta Częstochowy przez realizację projektów w zakresie podnoszenia jakości życia mieszkańców, rozwoju rynku pracy, zwiększenia poziomu przedsiębiorczości, innowacyjności gospodarki, edukacji i integracji społecznej, a także przez profesjonalne działania wspierające samorząd w zakresie pozyskiwania inwestorów.

Nasza aktywność i podejmowane przez nas inicjatywy skupione są wokół takich obszarów, jak: przedsiębiorczość, innowacje, rynek pracy, edukacja, ekonomia społeczna i inwestycje.

Nasze działania finansujemy głównie dzięki wsparciu z programów publicznych. Wyrazem tego jest wartość naszych projektów w ostatnich 10 latach w wysokości ok. 60 mln zł. Od roku 2005 jesteśmy

ośrodkiem zrzeszonym w sieci KSU – PARP w zakresie usług informacyjnych (ok. 8.000 usług), doradczych (ok. 200 usług) i proinnowacyjnych (ok. 100 audytów technologicznych, 5 transferów technologii, ok. 30 audytów marketingowych). Zarządzamy własnym Parkiem Przemysłowo-Technologicznym. Właśnie uruchomiliśmy Centrum Transferu Technologii w Częstochowie i Inkubator Technologiczny we współpracy z Politechniką Częstochowską. Dzięki bezpośredniemu wsparciu finansowemu ARR w ramach projektów unijnych powstało m.in. ponad 170 firm. Od 2007 r. pełnimy jeszcze do końca tego roku funkcję Regionalnego Ośrodka EFS. Prowadzimy własny Fundusz Pożyczkowy, oferując wsparcie finansowe dla firm i jesteśmy także członkiem Polskiego Związku Funduszy Pożyczkowych oraz aktywnym członkiem Stowarzyszenia Forum Parków Przemysłowych i Technologicznych. Działamy także w Regionalnej Izbie Przemysłowo-Handlowej w Częstochowie.

Mamy doświadczenie we współpracy międzynarodowej, czego dowodem jest nasze partnerstwo w projekcie: „Green IT Network Europe” w ramach Programu Interreg IVC. W ostatnich latach angażujemy się w promocję gospodarczą i inwestycyjną regionu częstochowskiego. Sukcesywnie rozwijamy działalność Centrum Obsługi Inwestora, zajmującego się promocją gospodarczą regionu częstochowskiego. Na co dzień organizujemy szereg wydarzeń informacyjno-promocyjnych dla przedsiębiorstw, w tym na temat innowacyjnych instrumentów wsparcia biznesu.

B.K.: *Jakie są plany Agencji na najbliższe lata?*

M.K.: W najbliższych latach zamierzamy kontynuować nasze działania zogniskowane wokół wymienionych powyżej obszarów, w szczególności w zakresie przedsiębiorczości i szeroko pojętej promocji inwestycyjnej, bowiem tutaj głównie upatrujemy korzyści w postaci rozwoju firm, rynku pracy i dobrobytu mieszkańców. Będziemy wciąż zabiegać o nowe środki unijne w perspektywie 2014 – 2020, już zapewne na nowych zasadach, co będzie stanowiło spore wyzwanie dla instytucji otoczenia biznesu, takich jak ARR. Dostrzegamy potrzebę większego zaangażowania w projekty związane z rozwojem oferty miasta na rzecz nowych inwestycji i inwestorów, m.in. w ramach dwóch specjalnych stref ekonomicznych w Częstochowie, nie tylko przez pozyskiwanie nowych inwestycji typu *greenfield*, ale także przygotowywanie projektów typu *brownfield*. W tym obszarze bowiem wykonaliśmy gigantyczny postęp w ostatnich czterech latach, a przedsiębiorcy to doceniają i oczekują kontynuacji tych działań.

B.K.: *Czy w planach Agencji są również przedsięwzięcia w formule ppp?*

M.K.: Nie planujemy aktualnie żadnego konkretnego projektu tego typu. Zależy nam przede wszystkim na kontynuacji projektu rewitalizacji, o którym mowa w artykule zamieszczonym na łamach niniejszego numeru „Biuletynu ppp” i jego pozytywnym finale. Wiele nauczyliśmy się przy tym postępowaniu, a jest to bardzo cenna wiedza w perspektywie ewentualnych, przyszłych projektów, których oczywiście nie wykluczamy. Zachęcamy gminę, tj. naszego właściciela, do podjęcia typowego przedsięwzięcia ppp, gdyż jest co najmniej jeden projekt rewitalizacyjny, który, w moim przekonaniu, znalazłby spore zainteresowanie partnerów prywatnych już na etapie testowania rynku, co najmniej w skali Europy.

B.K.: *Co zdecydowało o przystąpieniu do realizacji projektu rewitalizacji zniszczonego fragmentu przestrzeni miejskiej w centrum miasta w oparciu o spółkę kapitałową, a nie klasyczne ppp?*

M.K.: Uważam, że wymienione możliwości nie wykluczają się wzajemnie, gdyż sama formuła spółki kapitałowej jest możliwa do realizacji i wynika wprost z Ustawy o ppp, jako jeden z wielu wariantów. Problem polega na tym, czy projekt spełnia przesłanki przedsięwzięcia zdefiniowanego w ww. Ustawie. Decyzja w tej sprawie była poprzedzona analizami prawnymi i zapadła w oparciu o nie. Doradcy stwierdzili, że ten projekt nie wpisuje się w Ustawę o ppp i trudno byłoby go tak określać wyłącznie po to, aby uznać, że jest to klasyczne ppp, w myśl Ustawy.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Dawid Zalewski
Instytut PPP

4.1. Podsumowanie wyników badania przeprowadzonego wśród podmiotów publicznych

Niedawno ukazał się „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”. To już ostatni z serii realizowanych dla Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości w ramach zamówienia: „Analiza potencjału podmiotów publicznych i przedsiębiorstw do realizacji partnerstwa publiczno-prywatnego”¹. Omawiany w ramach niniejszego artykułu raport jest rezultatem badania przeprowadzonego wśród wybranych podmiotów publicznych po 18/24 miesiącach od zakończenia realizacji poprzedniego, analogicznego testu i zawiera porównanie z wynikami z pierwszej edycji analizy.

Autorzy badania dokonali analizy potencjału podmiotów publicznych do realizacji ppp w oparciu o następujące zagadnienia:

- a) zmiana postrzegania i praktyki w zakresie stosowania ppp na poziomie badanych jednostek;
- b) wpływ kultury organizacyjnej instytucji publicznej na rozwój ppp, przygotowanie organizacyjne instytucji publicznych na zmiany proceduralne wynikające z ppp;
- c) postrzeganie kwalifikacji niezbędnych do zajmowania się projektami ppp;
- d) dojrzałość instytucjonalna, organizacyjna i osobowa podmiotów publicznych do współpracy z podmiotami prywatnymi w Polsce w ramach formuły ppp;
- e) umiejętność partnerskiej współpracy z podmiotem prywatnym opartej o dialog i zaufanie;
- f) umiejętność identyfikacji ryzyk w długoterminowych projektach realizowanych w formule ppp;
- g) umiejętność przekazywania wiedzy pracownikom przejmującym realizację projektu po stronie podmiotów publicznych;
- h) infrastrukturalne i usługowe potrzeby związane ze świadczeniem usług publicznych;
- i) liczba podmiotów, które startują do realizacji zamówień w formule ppp;
- j) dobre praktyki w zakresie rozwoju systemu ppp w Polsce;
- k) identyfikacja innych czynników sprzyjających rozwojowi projektów ppp lub takich, które utrudniają jego realizację;
- l) doświadczenia instytucji publicznych w przygotowaniu do realizacji ppp i w realizacji projektów ppp;
- m) umiejscowienie tematyki ppp w strukturze organizacyjnej instytucji;
- n) współpraca podmiotów publicznych mających doświadczenie w ppp z otoczeniem zewnętrznym;
- o) praktyki instytucji śledczo-sądowych (ABW, CBA, CBŚ, prokuratur, sądów).

Badanie podmiotów publicznych zostało zrealizowane poprzez przebadanie próby liczącej łącznie 390 jednostek nieobjętych dotychczas próbą badawczą. Na próbie 50 podmiotów zbadano jednostki posiadające relatywnie duże doświadczenie w realizacji formuły ppp. W części badania przeprowadzonego wśród ogółu jednostek publicznych próba wyniosła 340 podmiotów i została dobrana w sposób losowo-kwotowy z zastosowaniem następujących różnicowań: status podmiotu publicznego i lokalizacja podmiotu.

¹ I. Herbst, A. Jadach-Sepiolo, E. Marczevska, *Analiza potencjału podmiotów publicznych i przedsiębiorstw do realizacji projektów partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce*, PARP, Warszawa 2012. Publikacja ta została opisana w „Biuletynie partnerstwa publiczno-prywatnego” 2012, nr 4, s. 31.

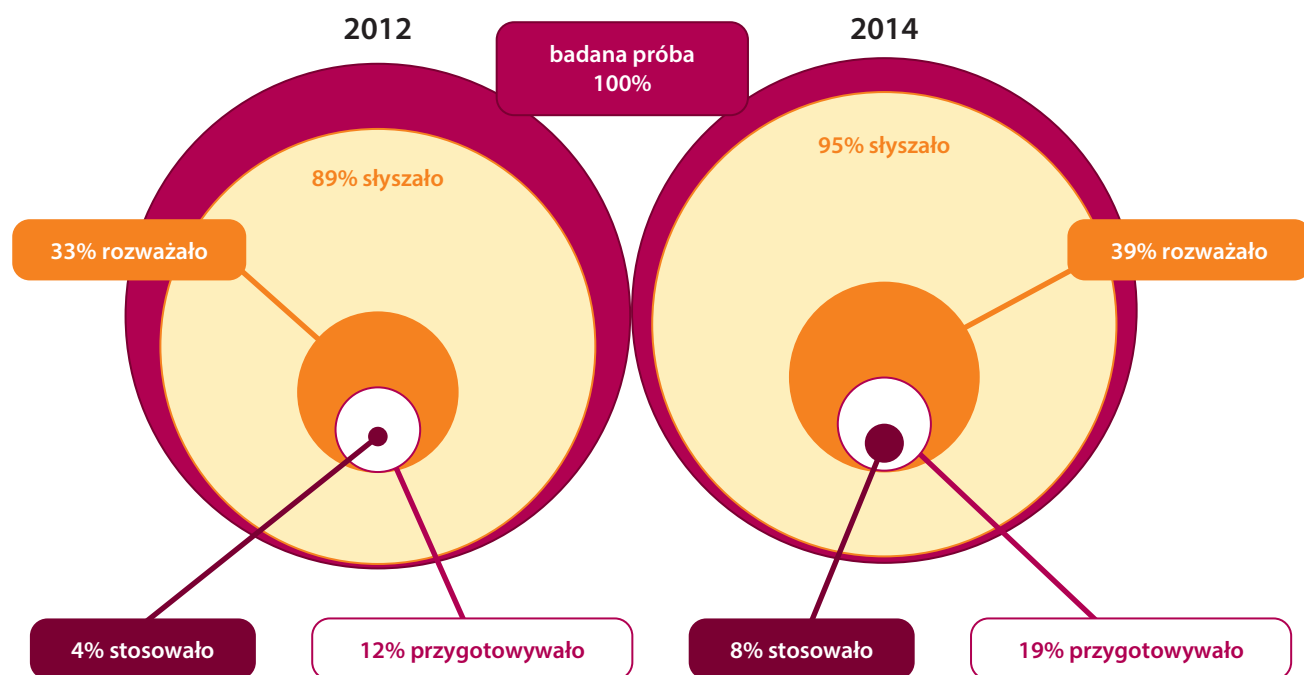
Administracja o własnym przygotowaniu do realizacji projektów ppp

Poziom wiedzy i doświadczenia jednostek publicznych w zakresie partnerstwa publiczno-prywatnego został zmierzony pytaniami dotyczącymi tego, czy respondenci: słyszeli, rozważali, przygotowywali się i stosowali tę formułę.

Podobnie jak w 2012 r., wiedza o istnieniu formuły ppp nie przekłada się na doświadczenia respondentów w tym zakresie. Przy czym, o ile prawie wszyscy respondenci (95%) słyszeli o ppp, a niemal 40% rozważało tę formułę przy finansowaniu inwestycji, to już jedynie 8% stosowało ją w praktyce. Badania wskazują, że największy potencjał wchodzenia w relacje typu ppp zachowały miasta na prawach powiatu, które najsprawniej gromadzą konieczne w tym zakresie kompetencje.

W okresie ostatnich dwóch lat można zauważyć wzrost (mierzony w punktach procentowych) w każdym badanym wskaźniku, niestety mimo podejmowanych prób ożywienia rynku ppp nie widać przełomu w stosowaniu tej formuły. W ocenie autorów raportu, silniejsze wsparcie polityczne oraz projekty realizowane na szczeblu centralnym, wypracowujące dobre praktyki postępowania, zaowocują najprawdopodobniej większym zainteresowaniem formułą ppp na szczeblu samorządowym w przyszłości.

Schemat 1.: Respondenci, którzy słyszeli, rozważali, przygotowywali się i stosowali ppp.



Źródło: „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”, PARP, Warszawa, kwiecień 2014.

Optymistycznym wnioskiem z przeprowadzonych badań jest wzrost poziomu wiedzy o ppp wśród przedstawicieli administracji publicznej. Ponad połowa respondentów, którzy słyszeli o ppp ocenia swoją wiedzę w tym zakresie jako przeciętną (56%), jednak co piąty badany ocenił poziom swej wiedzy jako wysoki (wzrost o 9 punktów procentowych), a tylko 20% badanych określiło go jako niski (spadek o 16 punktów procentowych). Wyniki te są podobne do pierwszego badania przeprowadzonego w roku 2012.

Niemal połowa badanych z grupy podmiotów publicznych, posiadających doświadczenie w realizacji projektów ppp, oceniła swoją wiedzę o ppp jako raczej wysoką lub bardzo wysoką (44%), a druga połowa – jako przeciętną.

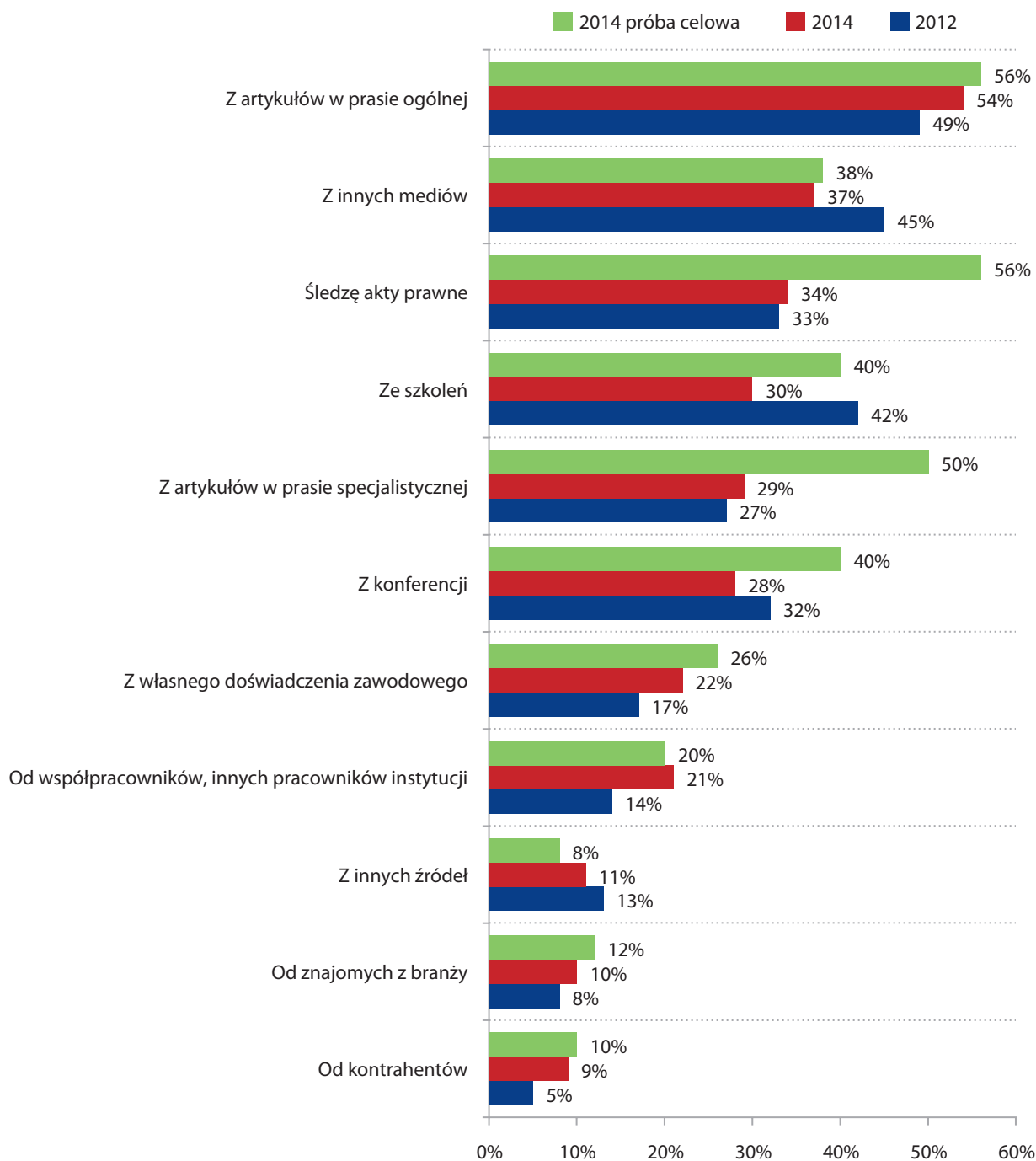
Podobnie jak dwa lata temu, również w 2014 r., podstawowym źródłem wiedzy i informacji sektora publicznego o ppp okazały się: artykuły prasy ogólnej (54%), inne media (37%), akty prawne (34%) oraz szkolenia (30%).

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Warto zauważyć, że szkolenia pełnią obecnie mniejszą rolę (spadek o 14 punktów procentowych w stosunku do 2012 r.). Z drugiej jednak strony szkolenia są, obok śledzenia aktów prawnych, artykułów w prasie ogólnej i specjalistycznej oraz konferencji, podstawowym źródłem wiedzy o partnerstwie dla jednostek najbardziej zaangażowanych w projekty ppp. Akty prawne, prasa specjalistyczna oraz konferencje są dla tej grupy respondentów znacznie częściej głównym źródłem informacji na temat ppp niż dla ogółu badanego sektora publicznego.

Wykres 1.: Skąd podmiot czerpie wiedzę o ppp?

10. Skąd dowiedział(a) się Pan(i) i skąd czerpie Pan(i) wiedzę na temat ppp?



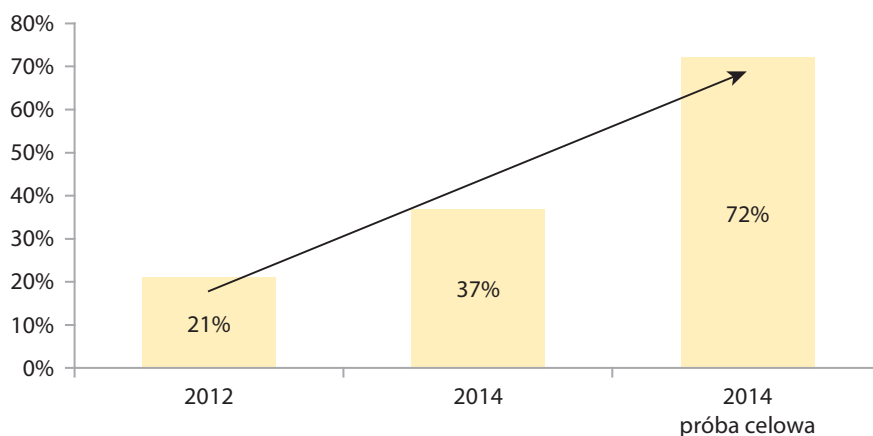
Źródło: „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”, PARP, Warszawa, kwiecień 2014.

W ponad jednej trzeciej badanych jednostek poszczególne osoby w zakresie swoich obowiązków mają przypisaną zajmowanie się problematyką ppp (37%). W ciągu ostatnich dwóch lat nastąpił wzrost odsetka takich podmiotów w sektorze publicznym (o 16 punktów procentowych).

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Wykres 2.: Osoby delegowane do realizacji projektów w formule ppp (ogół odpowiedzi).

1. Czy w Pana(i) instytucji jest osoba (lub zespół osób) delegowana (delegowanych) do realizacji projektów w formule partnerstwa publiczno-prywatnego?



Źródło: „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”, PARP, Warszawa, kwiecień 2014.

Co ciekawe, w ocenie autorów raportu, rozwój zespołów ds. ppp, szczególnie w tych jednostkach, które wdrażały przedsięwzięcia ppp, uzasadniać może wprowadzenie oficjalnego opisu kwalifikacji zawodowych „specjaliści ds. partnerstwa publiczno-prywatnego”. Taki standard powinien powstać w ramach Krajowych Standardów Kompetencji Zawodowych i być wpisany w Krajowe i Europejskie Ramy Kwalifikacji, co mogłoby przyczynić się do dalszego rozwoju ppp w Polsce. W porównaniu z wynikami badania realizowanego w 2012 r., zaobserwowano racjonalizację poziomu zatrudnienia w odniesieniu do liczby pracowników oddelegowanych do zajmowania się projektami partnerstwa publiczno-prywatnego. Z jednej strony wrosła bowiem liczba jednostek, w których do tej funkcji oddelegowywano 2-3 osoby (44% w stosunku do 28% w 2012 r.), równocześnie jednak spadł odsetek podmiotów, w których takie stanowisko pełniły więcej niż trzy osoby. Formowanie zespołów ds. ppp należy jednak nadal do rzadkości. Osobna jednostka (wewnątrz badanej instytucji) mająca zajmować się jedynie problematyką ppp funkcjonowała w 9% badanych przypadków. Od dwóch lat jednostki takie funkcjonują w urzędach marszałkowskich oraz w miastach na prawach powiatów, najrzadziej zaś w jednostkach podległych administracji samorządowej oraz w urzędach gmin.

W ciągu minionych dwóch lat wzrósł odsetek pracowników działów związanych z ppp, którzy zajmują się tym zagadnieniem z własnej inicjatywy. W 2014 r. stanowili oni blisko 30% ogółu respondentów odpowiedzialnych za projekty ppp, w stosunku do 19% w 2012 r. Jednak decydujące dla zaangażowania się w ppp wciąż jest polecenie służbowe (63% przypadków). Badane podmioty publiczne przez minione dwa lata wzmocniły w swojej ocenie zarówno kompetencje niezbędne do realizacji projektów ppp, jak i procedury sprzyjające przejmowaniu obowiązków związanych z wdrażaniem tego typu projektów, nawet jeśli w trakcie tego procesu konieczne jest powierzenie związanych z tym zadań nowym pracownikom.

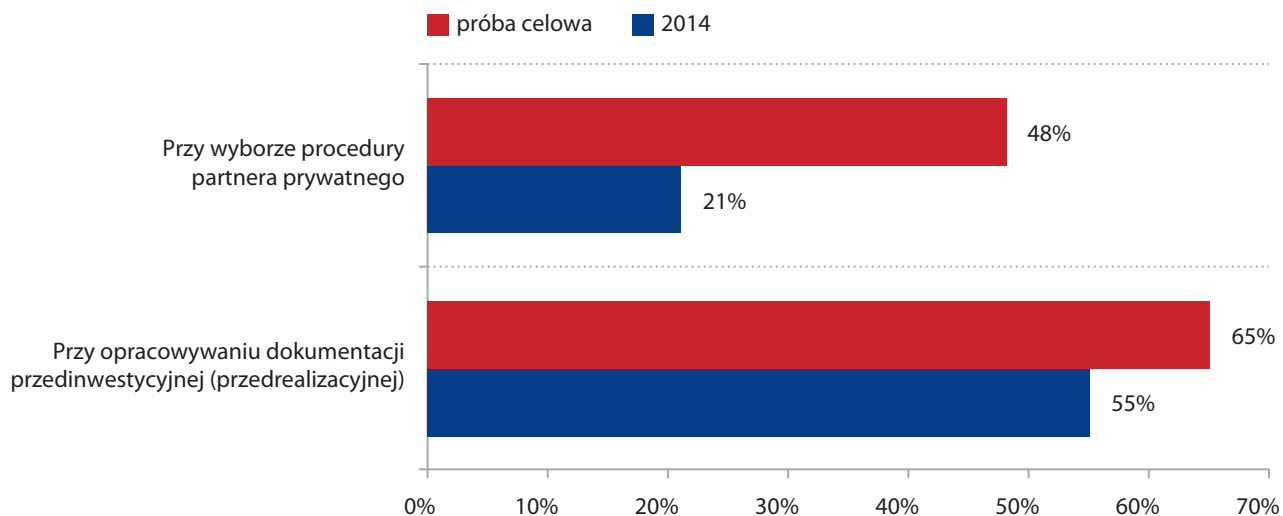
Ocena czynników zewnętrznych wpływających na stosowanie partnerstwa publiczno-prywatnego

Dane zawarte w raporcie wyraźnie wskazują na wzrost kompetencji administracji publicznej w zakresie ppp. Być może wpływ na ten stan rzeczy ma współpraca z doradcami zewnętrznymi oraz uczestnictwo w szkoleniach podnoszących wiedzę z zakresu ppp. Ponad połowa badanych podmiotów, które miały doświadczenie w realizacji ppp, korzystało z doradztwa na etapie opracowywania dokumentacji przedinwestycyjnej (przedrealizacyjnej), a co czwarta instytucja czerpała wiedzę od ekspertów zewnętrznych przy wyborze procedury wyboru partnera prywatnego. Autorzy omawianego raportu wskazują, że częstotliwość korzystania z zewnętrznych doradców jest wyższa wśród jednostek, które posiadają największe doświadczenie we wdrażaniu projektów ppp. Niemal dwie trzecie z tych podmiotów korzystało z pomocy doradców zewnętrznych przy przygotowaniu dokumentacji przedrealizacyjnej, a blisko połowa na etapie wyboru partnera prywatnego.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Wykres 3.: Współpraca z doradcami zewnętrznymi.

39. Czy Pana(i) jednostka korzysta z doradców/ekspertów zewnętrznych?

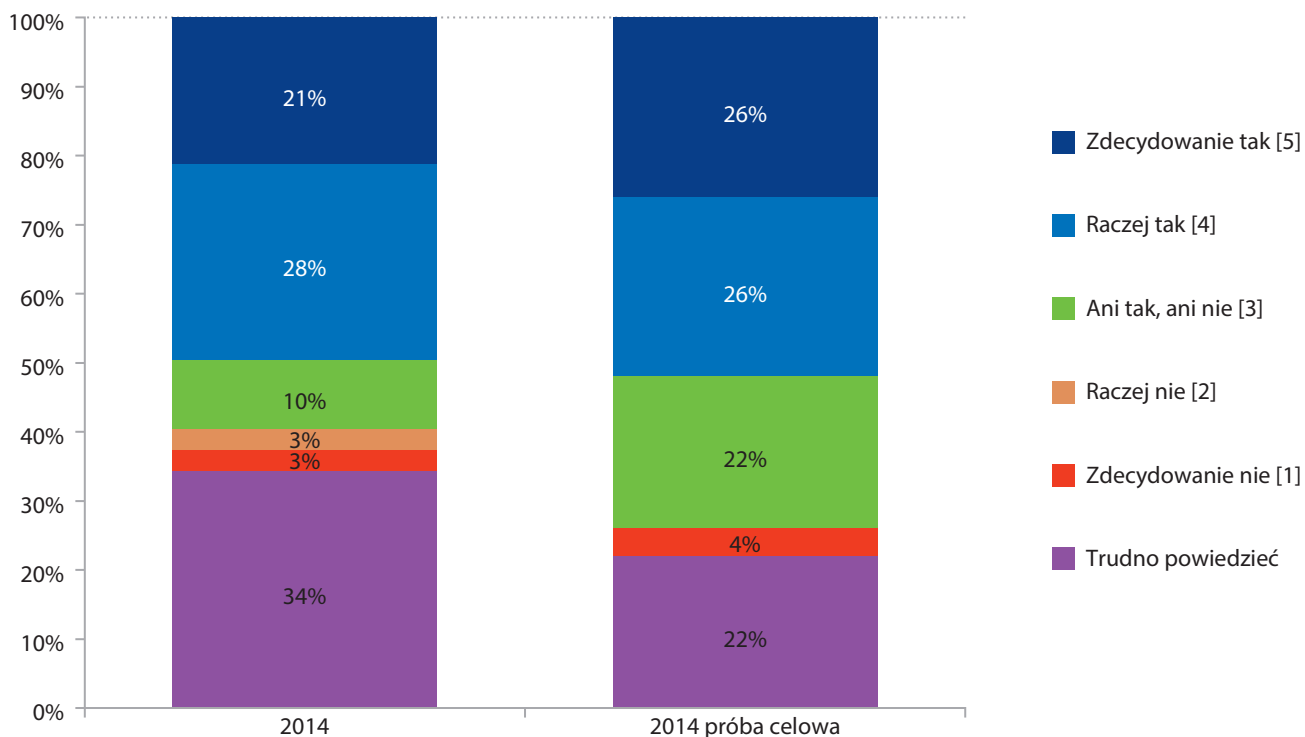


Źródło: „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”, PARP, Warszawa, kwiecień 2014.

Generalnie wzrasta też satysfakcja badanych przedstawicieli administracji publicznej w związku ze świadczonym doradztwem. Ankietowani wskazywali również, że w trakcie realizacji projektów ppp współpracowali też z innymi podmiotami spoza ich organizacji.

Wykres 4.: Zadowolenie respondentów ze współpracy z doradcami zewnętrznymi przy opracowaniu dokumentacji przedinwestycyjnej (przedrealizacyjnej).

Czy, ogólnie rzecz biorąc, jest Pan(i) zadowolony(a) ze współpracy z doradcami zewnętrznymi przy opracowaniu dokumentacji przedinwestycyjnej (przedrealizacyjnej)?



Źródło: „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”, PARP, Warszawa, kwiecień 2014.

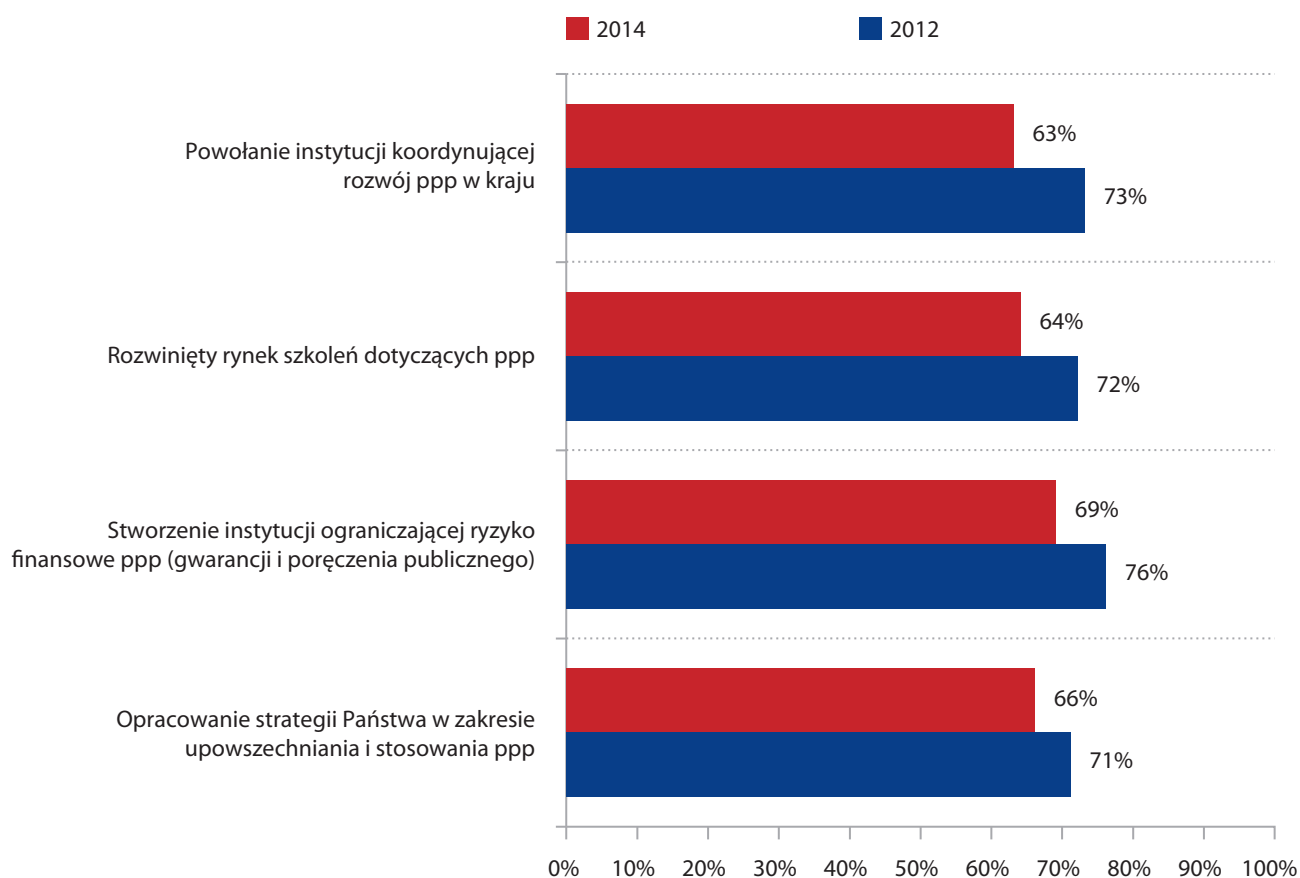
IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Wynik badań wskazuje, iż utrzymuje się zainteresowanie uczestnictwem w szkoleniach z zakresu partnerstwa publiczno-prywatnego – co ciekawe, najbardziej zainteresowani szkoleniami pogłębiającymi wiedzę w zakresie współpracy z inwestorami byli przedstawiciele tych podmiotów, które zgromadziły najwięcej doświadczeń w zakresie ppp.

Analizując wyniki badań w zakresie ewentualnego, pozytywnego wpływu na rozwój rynku ppp czynników zewnętrznych (wobec stopnia przygotowania poszczególnych podmiotów publicznych zainteresowanych wdrażaniem ppp), autorzy badań raportu wskazali, iż na przestrzeni minionych dwóch lat utrzymało się oczekiwanie dotyczące stworzenia instytucji ograniczającej ryzyko finansowe projektów ppp (gwarancji i poręczenia publicznego). W raporcie wskazano, iż rynek ppp rozwija się w Polsce endogenicznie – bez centralnych założeń i strategii – część jednostek bez doświadczeń w realizacji projektów ppp może już nie dać się zachęcić do stosowania tej formuły realizacji zadań publicznych. Spadek odsetka deklaracji o potencjalnym stosowaniu formuły ppp postępuje relatywnie powoli. Jednak powinno to stać się sygnałem ostrzegawczym dla jednostek centralnych odpowiedzialnych za upowszechnianie formuły ppp.

Wykres 5.: Czynniki mogące zachęcić jednostki do stosowania formuły ppp (- odpowiedzi zdecydowanie mogłyby zachęcić, + raczej mogłyby zachęcić).

48. W jakim stopniu następujące czynniki mogłyby Pana(ią) zachęcić do stosowania formuły ppp w Pana(i) jednostce?

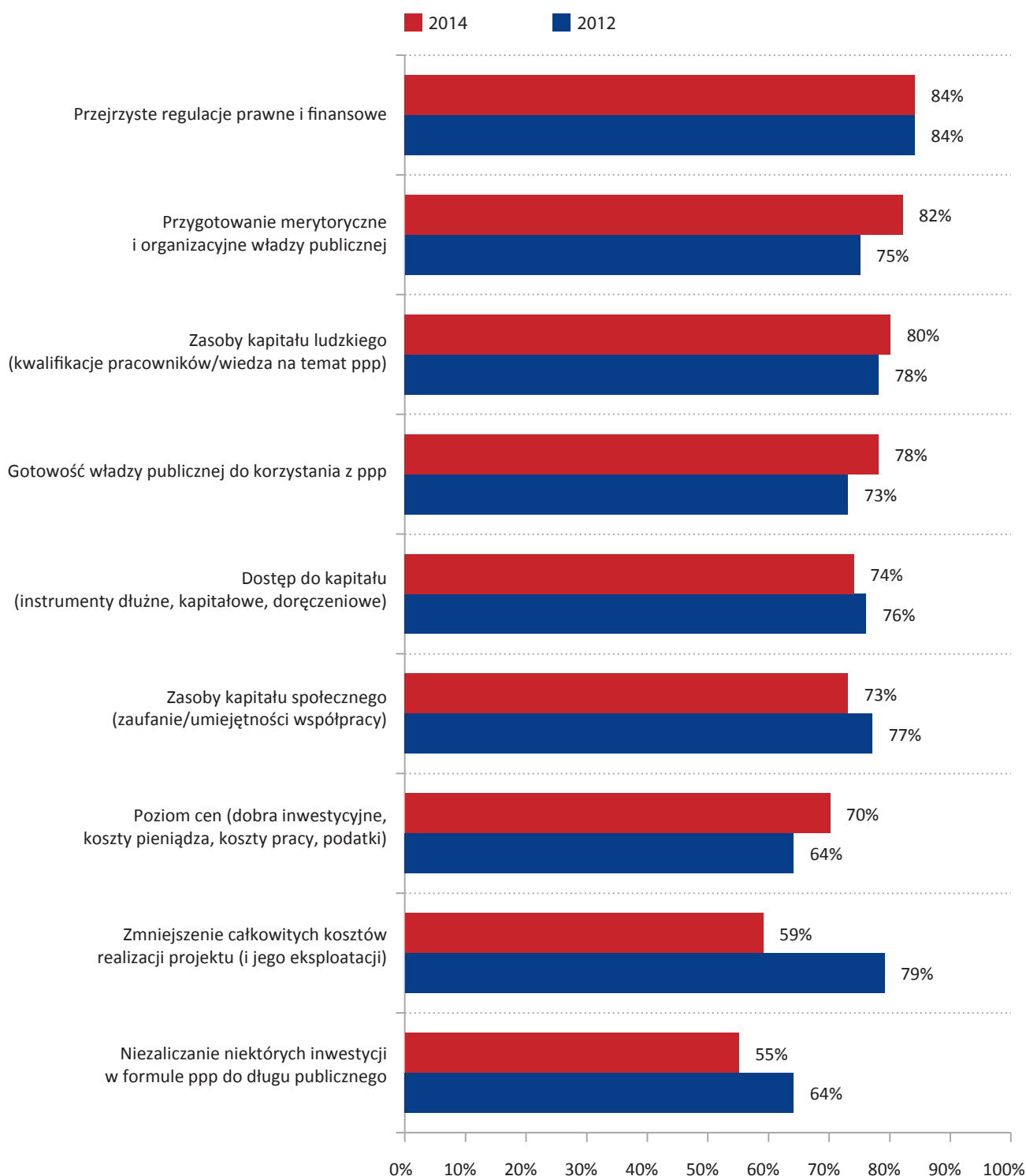


Źródło: „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”, PARP, Warszawa, kwiecień 2014.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Wykres 6.: Czynniki przyczyniające się do rozwoju ppp w Polsce (– odpowiedzi zdecydowanie przyczyniają się do rozwoju, + raczej przyczyniają się do rozwoju).

49. Czy, w Pana(i) opinii, następujące czynniki przyczyniają się do rozwoju bądź utrudniają rozwój ppp w Polsce?



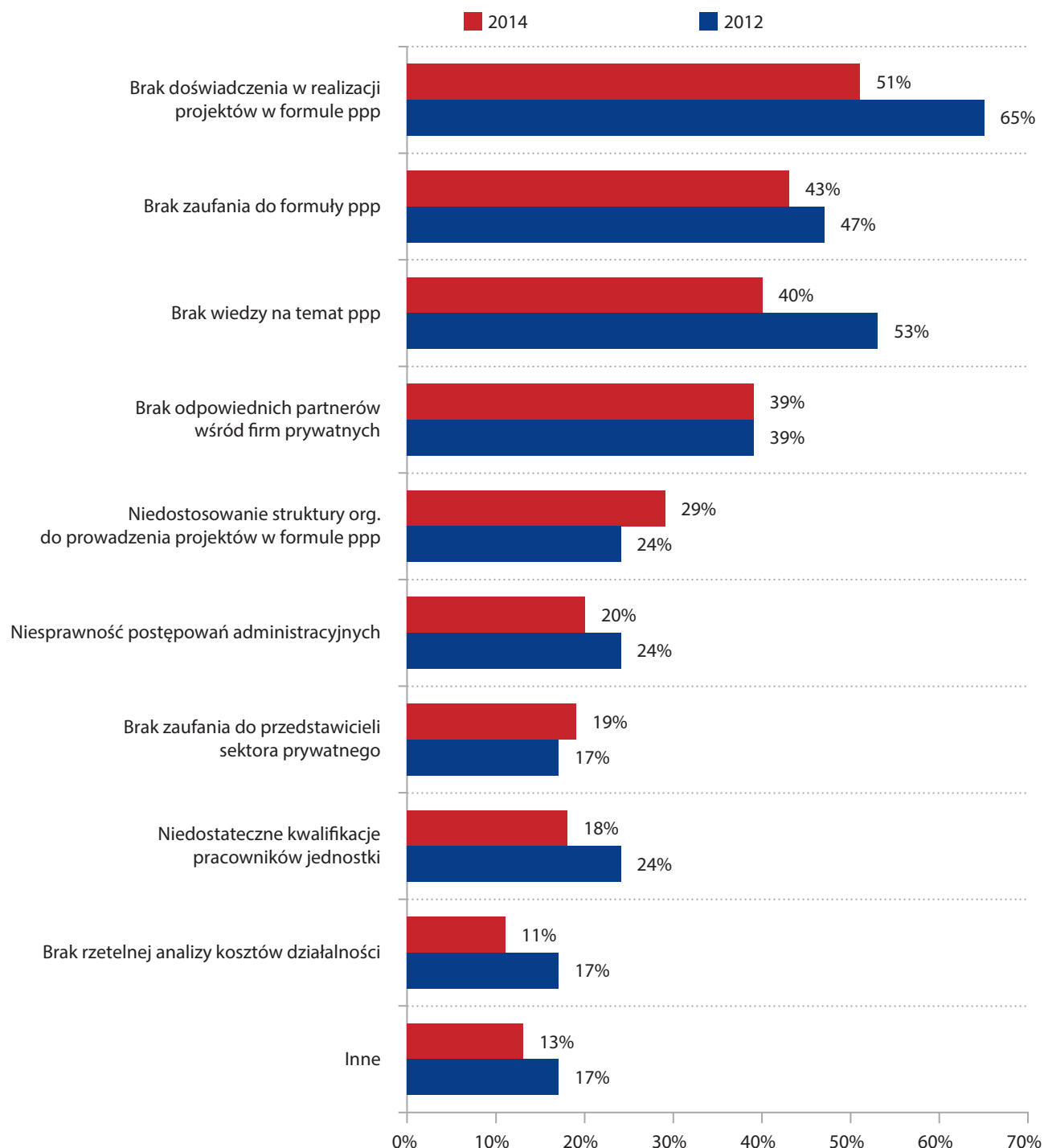
Źródło: „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”, PARR, Warszawa, kwiecień 2014.

Niezmiennie od dwóch lat, zdaniem przedstawicieli instytucji publicznych, brak doświadczenia w realizacji przedsięwzięć ppp powiązany z brakiem zaufania do tej formuły, a także brak wiedzy o niej, powodują, że utrudnione jest przełamanie tego stanu rzeczy i zainicjowanie pierwszych przedsięwzięć. Co interesujące, najbardziej brak wiedzy o ppp doskwiera przedstawicielom starostw powiatowych.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Wykres 7.: Uwarunkowania dostrzegane w instytucji, które powodują, że formuła ppp nie jest stosowana częściej.

51. Jakiego typu uwarunkowania dostrzega Pan(i) w Pana(i) instytucji, które powodują, że formuła ppp nie jest realizowana częściej?



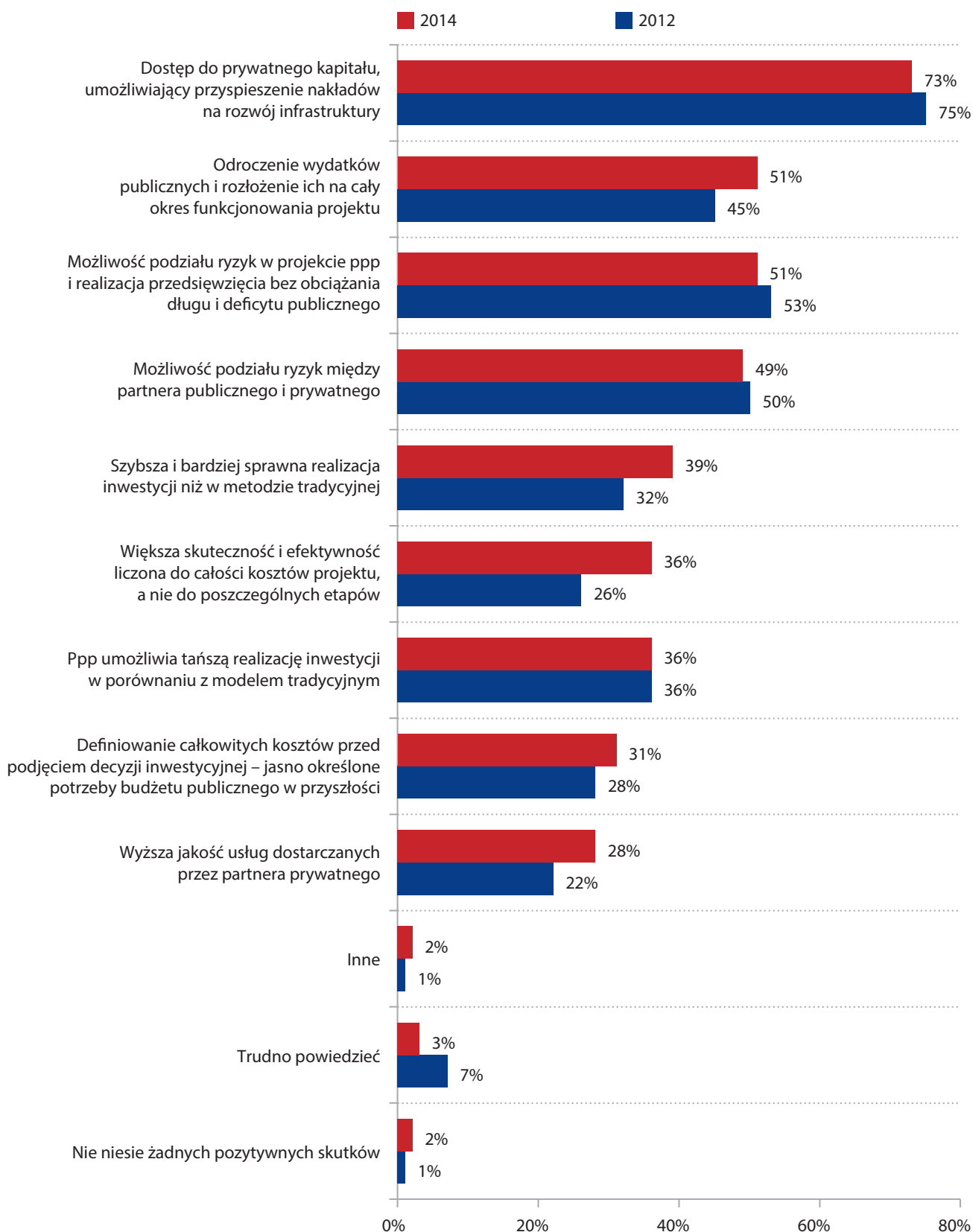
Źródło: „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”, PARP, Warszawa, kwiecień 2014.

Badani przedstawiciele administracji publicznej pytani o zalety stosowania formuły ppp, najczęściej pozytywnie odnosili się do spodziewanych skutków finansowych tego typu przedsięwzięć. W ciągu minionych dwóch lat utrzymała się również pozytywna ocena możliwości dostępu do prywatnego kapitału, umożliwiającego zwiększenie nakładów na rozwój infrastruktury publicznej. Ponad połowa respondentów wskazywała na istotne znaczenie odroczenia wydatkowania środków publicznych i rozłożenia ich w całym okresie funkcjonowania projektu oraz możliwość podziału ryzyk w projekcie. Wciąż żywe jest oczekiwanie dotyczące realizacji przedsięwzięcia ppp bez obciążania limitów w zakresie zadłużania budżetów publicznych.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Wykres 8.: Dostrzegane pozytywne skutki formuły ppp dla sektora publicznego.

52. Czy Pana(i) zdaniem formuła ppp niesie za sobą jakieś pozytywne skutki dla sektora publicznego? Jeśli tak, to jakie?



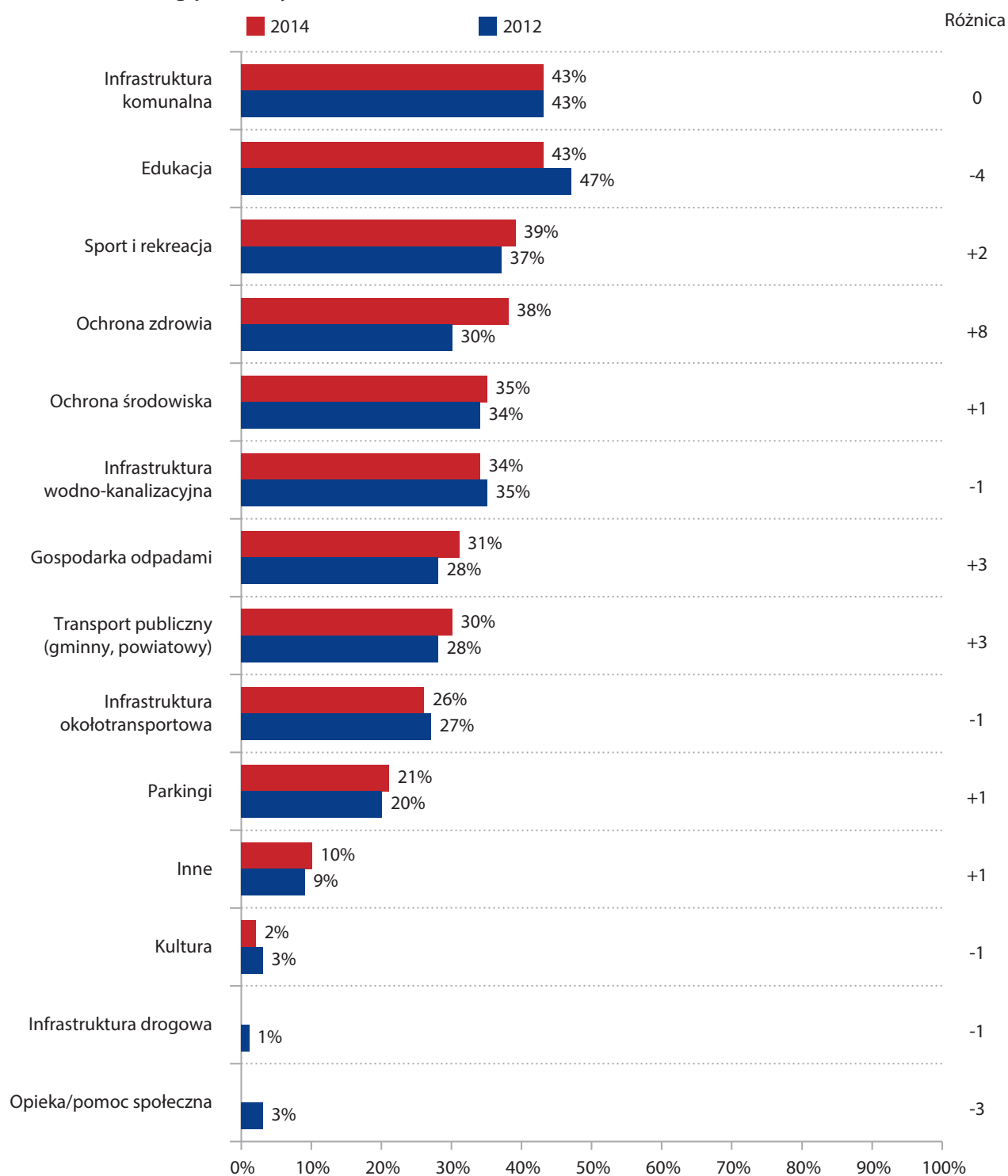
Źródło: „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”, PARR, Warszawa, kwiecień 2014.

Potrzeby inwestycyjne a ppp

Wyniki badań opisanych w raporcie wskazują, że w okresie, jaki upłynął między nimi, nie zaszły istotne zmiany w potrzebach inwestycyjnych, które mogłyby być ewentualnie zaspokojone za sprawą zastosowania formuły ppp.

Wykres 9.: Zapotrzebowanie inwestycyjne przebadanych jednostek z podziałem na poszczególne kategorie inwestycji: PODNOSZENIE JAKOŚCI ŚWIADCZONYCH USŁUG.

12. Jakie są główne potrzeby inwestycyjne Państwa instytucji w zakresie świadczenia usług publicznych?

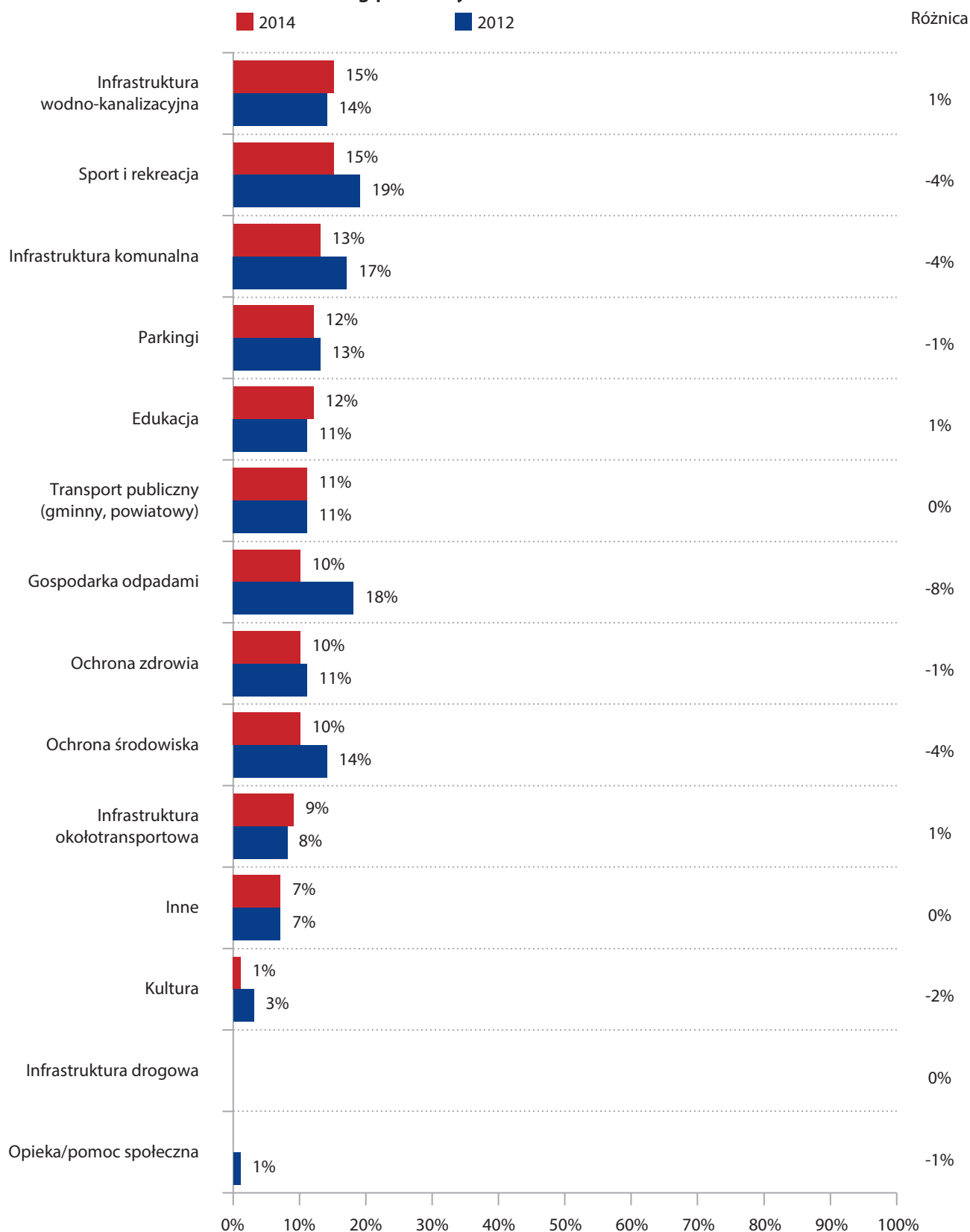


Źródło: „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”, PARP, Warszawa, kwiecień 2014.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Wykres 10.: Zapotrzebowanie inwestycyjne przebadanych jednostek z podziałem na poszczególne kategorie inwestycji: ŚWIADCZENIE NOWYCH USŁUG.

12. Jakie są główne potrzeby inwestycyjne Państwa instytucji w zakresie świadczenia usług publicznych?

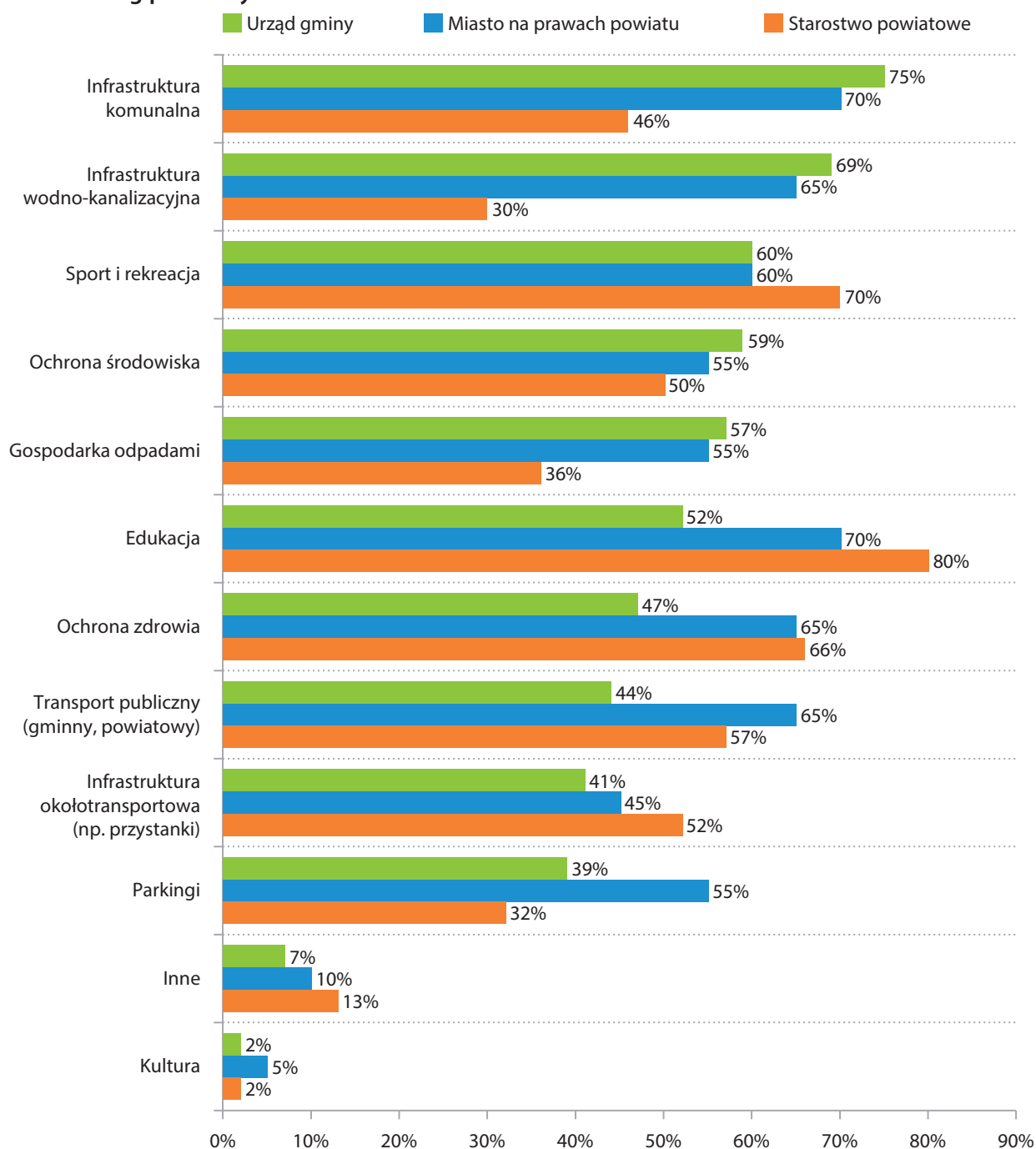


Źródło: „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”, PARR, Warszawa, kwiecień 2014.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Wykres 11.: Zapotrzebowanie na poszczególne rodzaje inwestycji w starostwach powiatowych, miastach na prawach powiatu oraz urzędach gmin.

2. Jakie są główne potrzeby inwestycyjne Państwa instytucji w zakresie świadczenia usług publicznych?



Źródło: „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”, PARP, Warszawa, kwiecień 2014.

W ocenie autorów raportu, w okresie ostatnich dwóch lat, wzrosło zainteresowanie wykorzystaniem formuły hybrydowej ppp (łączącej środki publiczne, prywatne i pochodzące z pomocy zewnętrznej, głównie z UE). Tendencję tę wzmocniło powodzenie projektu poznańskiego w sektorze gospodarki odpadami oraz sopockiego w zakresie rewitalizacji terenów przydworcowych.

W okresie minionych dwóch lat nie zmieniły się główne czynniki, które wpływają na podejmowanie decyzji o realizacji inwestycji w formule partnerstwa publiczno-prywatnego.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

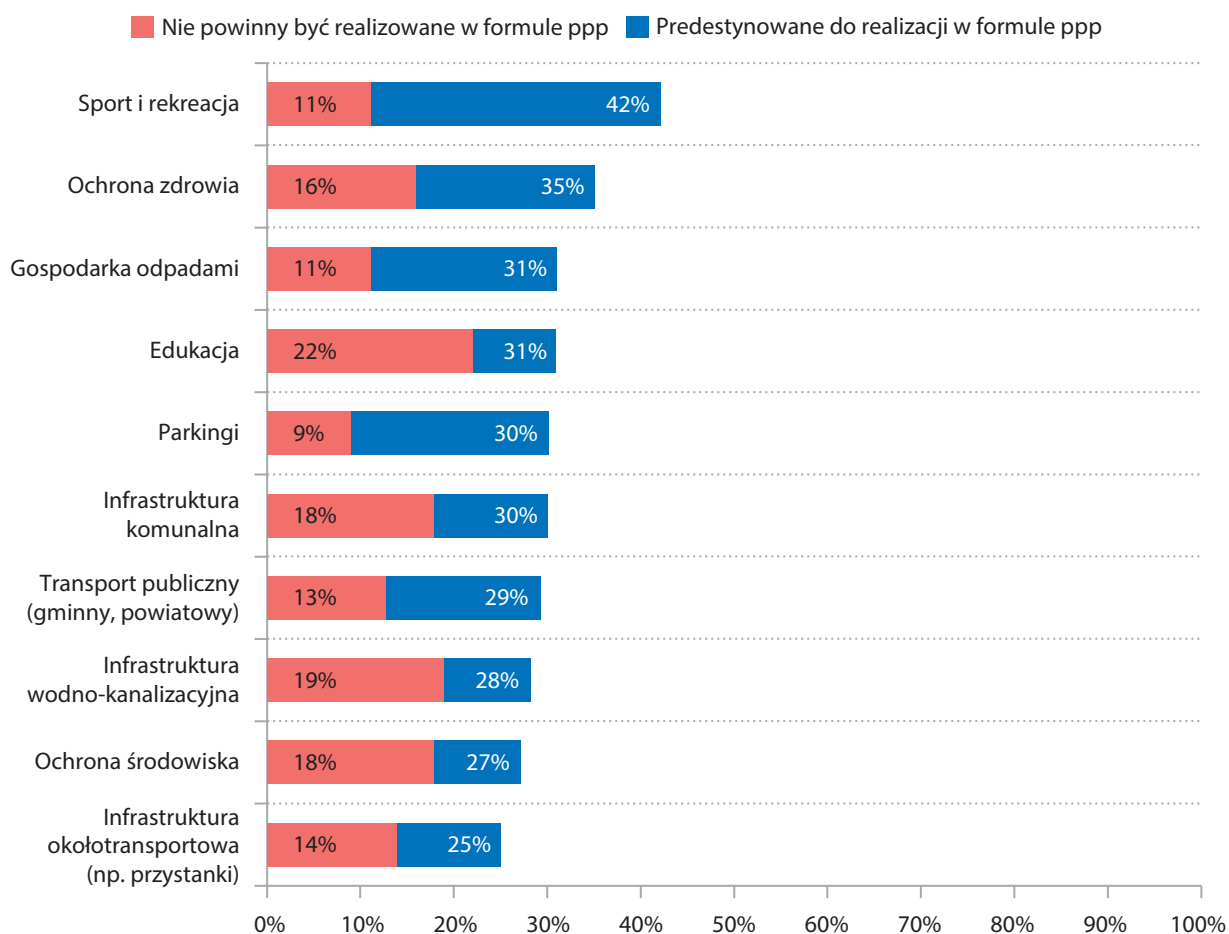
Są to głównie czynniki finansowe. Podmioty publiczne podkreślały, że wysoka wartość inwestycji, której muszą sprostać, decyduje o braku możliwości jej samodzielnej realizacji, co z kolei przesądza o konieczności poszukiwania finansowania zewnętrznego z kapitałów prywatnych. Co więcej, to duże projekty mają zdecydowanie większą szansę na realizację w formule ppp. W tym kontekście autorzy raportu wskazują, że wypracowanie umiejętności porównywania kosztów związanych z inwestycjami i utrzymywaniem obiektów powstałych w ich wyniku jest podstawowym zadaniem stojącym przed podmiotami chcącymi rozpowszechnić formułę ppp w Polsce. Niezmiennie istotne dla podmiotów publicznych jest to, w jaki sposób zaciągane w ramach umowy o ppp zobowiązania wpływają na dług publiczny. Zgodnie z analizą wyników badań wskazano, że inwestycje, w których dokonano odpowiedniego podziału ryzyk między stronami umowy, skutkującego niezaliczeniem zobowiązań z nich wynikających do limitu długu publicznego, mają zdecydowanie większą szansę na realizację w formule współpracy z sektorem prywatnym.

W omawianym opracowaniu wskazano, że samorządowcy oceniają szanse na realizację projektów w formule ppp odmiennie niż przedstawiciele urzędów centralnych. Na poziomie lokalnym o zastosowaniu tej formuły decyduje często brak możliwości pozyskania środków z innych źródeł (w tym w szczególności środków unijnych) oraz spodziewana możliwość realizacji inwestycji bez ponoszenia ryzyka finansowego, przynajmniej na początkowym etapie inwestycji.

W świetle wyników badań, od dwóch lat, nie zmieniły się poglądy przedstawicieli administracji publicznej dotyczące potencjału poszczególnych obszarów zadań publicznych realizowanych w formule ppp.

Wykres 12.: Postrzeganie poszczególnych inwestycji z punktu widzenia ich predestynowania do realizacji w formule ppp.

13. Które z tych inwestycji są szczególnie predestynowane do realizacji w formule ppp, a które nie powinny być realizowane w tej formule?



Źródło: „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”, PARR, Warszawa, kwiecień 2014.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

W ocenie autorów raportu, poparcie, jakim cieszy się realizowanie inwestycji sportowo-rekreacyjnych wśród przedstawicieli samorządów, wskazuje, jak wiele należy jeszcze dokonać w zakresie edukacji o rynku ppp. Tendencja do upatrywania w ppp rozwiązania dla braków w zakresie infrastruktury sportowej jest stała, mimo wielu spektakularnych porażek w tym obszarze. Zdaniem autorów raportu, inwestycje te często są przygotowywane bez niezbędnych analiz ekonomicznych, a decyzje o ich wdrożeniu najczęściej wiążą się z względami polityki (np. wybory), gdyż projekty tego typu cieszą się dużym poparciem społecznym.

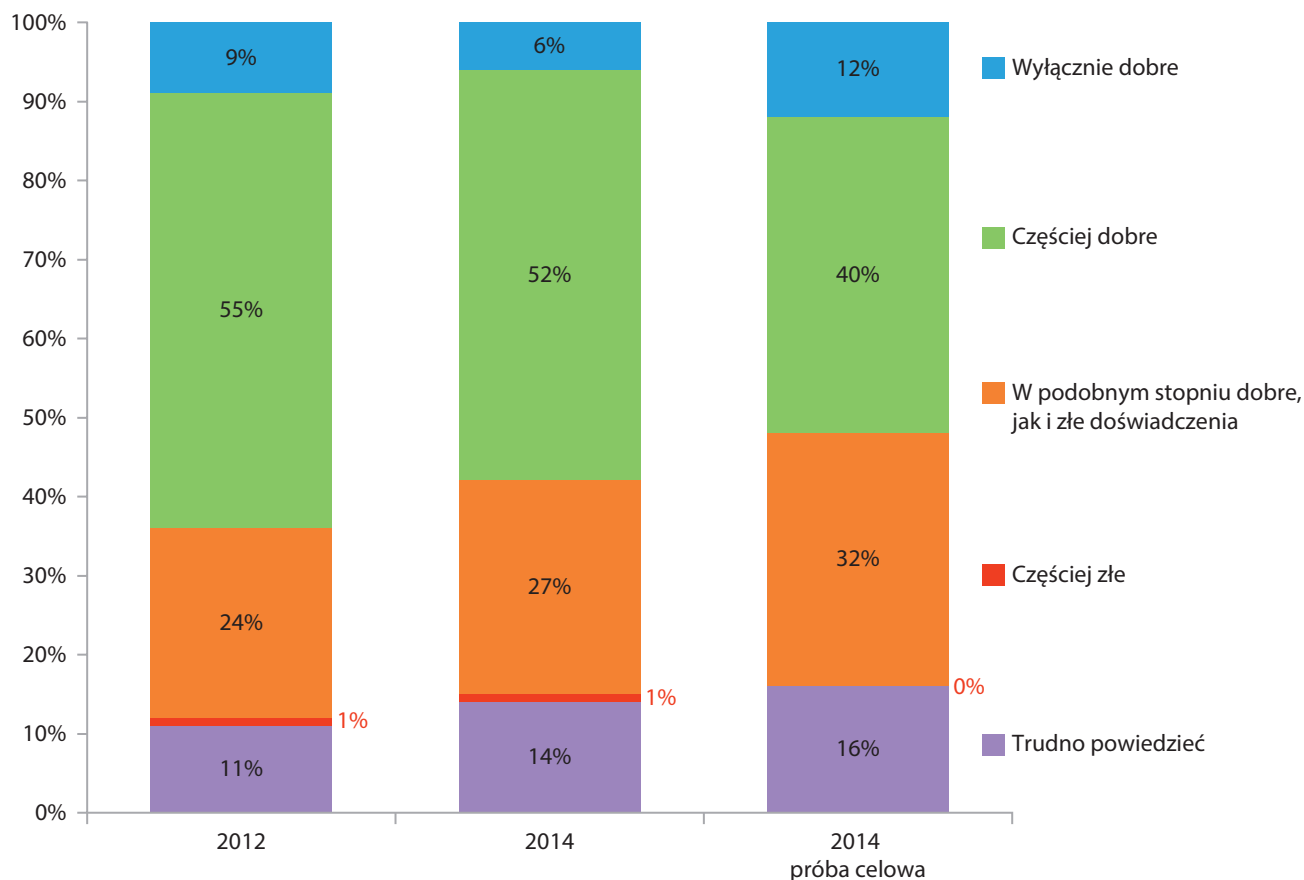
Jak wskazały wyniki badań, w związku z wprowadzoną przez prawo unijne koniecznością podniesienia standardów w zakresie gospodarki odpadami, coraz więcej samorządów szuka sposobów na sfinansowanie tych zadań. Niektóre z nich rozważają również formułę ppp, choć jedynie 31% ankietowanych uważa ją za adekwatną. Jednak, w ocenie autorów raportu, analiza danych szczegółowych prowadzi do wniosku, że 40% przedstawicieli miast na prawach powiatów i 42% przedstawicieli gmin (jednostki odpowiedzialne za świadczenie powyższych usług) uważa formułę ppp za optymalną do zastosowania w sektorze odpadowym. Wiele dobrego do promocji ppp uczyniła pomyslna realizacja projektu poznańskiego, który może stać się wzorem dla kolejnych, największych polskich miast.

W świetle dobrych praktyk wypracowanych w zakresie infrastruktury okołotransportowej w Sopocie, dziwić może, że jedynie 25% respondentów stwierdziło, że partnerstwo może być dobrym rozwiązaniem dla tego typu inwestycji.

W świetle wyników badań, nie zmieniła się pozytywna ocena doświadczeń administracji w kontaktach z sektorem prywatnym. W ocenie autorów raportu, powinno to być zachętą do szerszego upowszechnienia dobrych praktyk w obszarze ppp.

Wykres 13.: Doświadczenia ze współpracy z jednostkami prywatnymi.

29. Jakie mają Państwo doświadczenia ze współpracy z firmami prywatnymi?



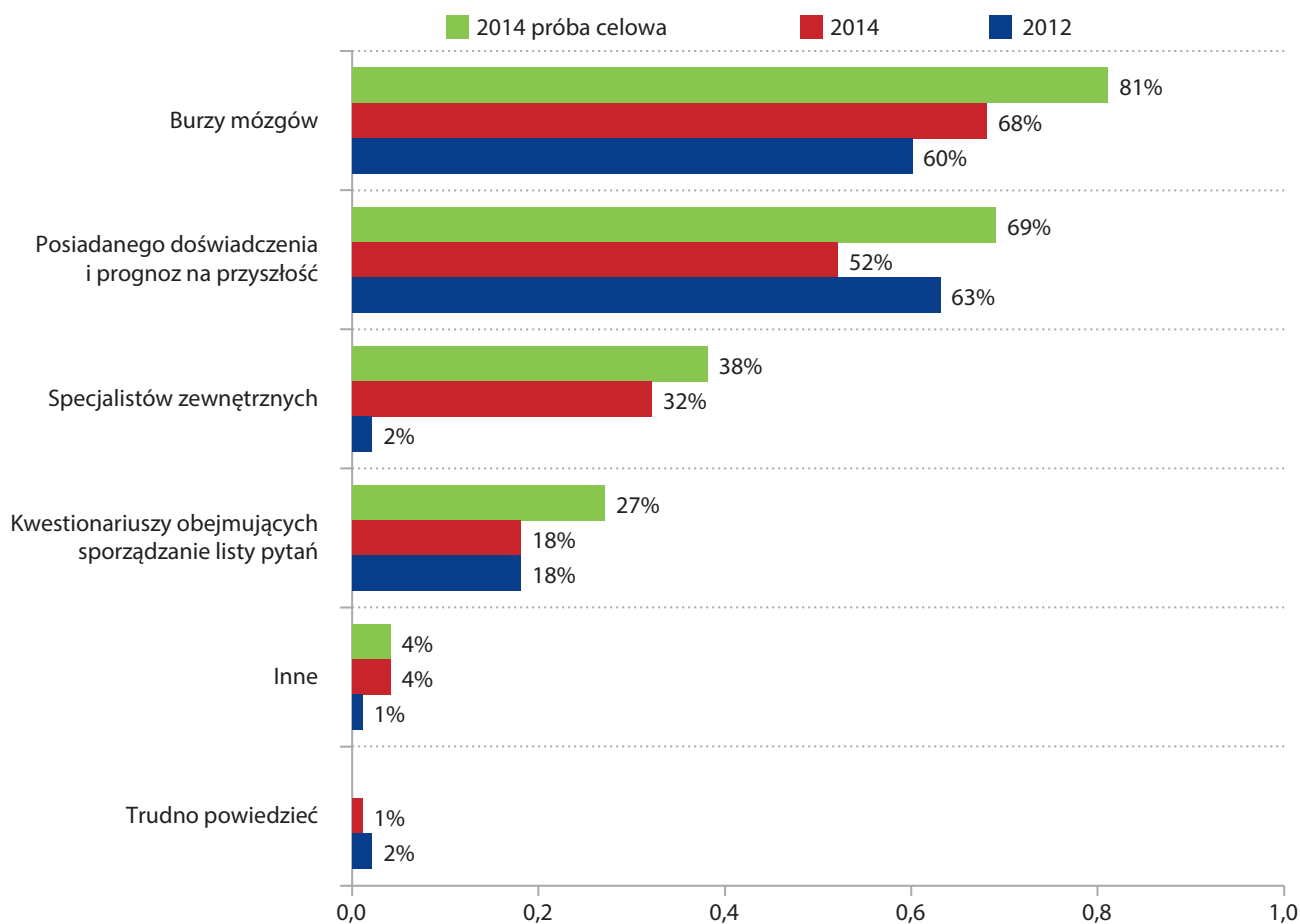
Źródło: „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”, PARP, Warszawa, kwiecień 2014.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Pewne obawy związane z realizacją projektów ppp biorą się, w ocenie autorów raportu, z niewłaściwej identyfikacji ryzyk występujących w tego typu przedsięwzięciach. Cieszyć zatem powinno znaczne sprofesjonalizowanie analiz w tym zakresie – w czasie dwóch lat, jakie minęły od ostatniego badania, samorządy znacznie częściej do tego zadania wynajmują zewnętrznych ekspertów. Wzrosła szczegółowość tego typu analiz oraz przekonanie ankietowanych podmiotów o generalnie lepszej jakości tego typu badań.

Wykres 14.: Sposoby identyfikacji ryzyk w badanych jednostkach.

21. W jaki sposób identyfikuje się ryzyka w Pana(i) jednostce?



Źródło: „Raport z badania wśród wybranych podmiotów publicznych”, PARR, Warszawa, kwiecień 2014.

Sektor prywatny w oczach podmiotów publicznych

Zgodnie z odpowiedziami zebranymi wśród podmiotów publicznych najbardziej doświadczonych w zakresie ppp, przeciętnie w jednym postępowaniu liczyć można na zainteresowanie 3 partnerów prywatnych, jest to jednak średnia, która może dać pewien obraz polskiego rynku ppp, ale nie całkiem oddaje zainteresowanie poszczególnymi projektami.

Według autorów raportu, na zainteresowanie projektem ze strony podmiotów prywatnych wpływa m.in. właściwe przygotowanie projektu przez stronę publiczną w tzw. fazie koncepcyjnej (przed ogłoszeniem), korzystanie z usług doradczych, odpowiednia promocja projektu i jego wartość.

W ocenie autorów raportu, partnerstwo publiczno-prywatne wymaga zaangażowania kapitału w długiej perspektywie czasowej, co często jest zbyt dużym wysiłkiem dla polskich przedsiębiorców znajdujących się dopiero na etapie gromadzenia tych zasobów. Oferty ppp skierowane są jednak do dużych i stabilnych podmiotów, które w zamian za „pewność zysku”, jaką wiąże się z uzyskaniem stabilnego kontraktu, są skłonne zadowoląć się relatywnie mniejszym dochodem, porównywalnym z zakupem papierów skarbowych. Wobec

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

tych uwarunkowań zaleca się przeprowadzanie rozpoznania zainteresowania partnerów i instytucji finansowych realizacją konkretnych przedsięwzięć (test rynku).

W świetle zapisów raportu, potencjał jednostek prywatnych może być istotną barierą rozwojową ppp w Polsce, choć na rynku widać udane przedsięwzięcia, które mogły być finansowane również przez relatywnie niewielkie przedsiębiorstwa.

Autorzy raportu wskazują, iż potencjał jednostek prywatnych do realizacji przedsięwzięć w formule ppp nie zwiększył się w przeciągu ostatnich dwóch lat. Zainteresowanie tym rynkiem dalej jest mniejsze niż inwestycjami realizowanymi w tradycyjnej formule. Stan ten będzie się utrzymywał do momentu, w którym dobre przykłady z projektów ppp nie zostaną skutecznie rozpowszechnione wśród jednostek niemających doświadczeń realizacyjnych i na poziomie jednostek publicznych nie zostanie zgromadzona wiedza w zakresie przygotowywania projektów na etapie koncepcyjnym. To może skutecznie zniechęcić podmioty prywatne do uczestniczenia w postępowaniach ppp. Innymi czynnikami, mogącymi zniechęcać podmioty prywatne do wchodzenia w przedsięwzięcia ppp, są: skomplikowane procedury przetargowe i konieczność przejęcia na siebie większości ryzyk związanych z projektem. Ważną zatem jest ich umiejętne alokacja w ramach przedsięwzięcia. Wobec powyższych trudności, zachętą do angażowania się we współpracę typu ppp może być stabilny status podmiotu publicznego jako kontrahenta i płatnika oraz m.in. utworzenie zrębów polityki państwa względem ppp i wytworzenie atmosfery zaufania oraz współpracy między sektorem publicznym i prywatnym w formule ppp.



Bartosz Korbus

koordynator projektu systemowego „Partnerstwo publiczno-prywatne” ze strony partnera projektu – Instytutu PPP

4.2. Doświadczenia i dobre praktyki francuskie w zakresie ppp – relacja z wizyty studyjnej w Paryżu

W dniach 24-27 czerwca 2014 r. odbyła się wizyta studyjna w Paryżu zorganizowana dla przedstawicieli laureatów drugiej edycji Konkursu 3P. Głównym założeniem zorganizowania wyjazdu było zapoznanie uczestników z funkcjonowaniem partnerstwa publiczno-prywatnego we Francji, które w ostatnich latach stało się liderem rynku ppp w Europie¹. W trakcie wizyty przedstawiono dobre praktyki i przykładowe przedsięwzięcia zrealizowane w formule ppp.

Uczestnicy wizyty studyjnej mieli możliwość zapoznania się ze specyfiką francuskich projektów realizowanych w formule ppp dzięki spotkaniom z przedstawicielami instytucji, działających na rzecz ppp. Są to:

- **Mission d'appui aux partenariats public-privé (MAPPP)** (w tłum. Misja wsparcia dla partnerstwa publiczno-prywatnego) – jednostka publiczna mająca charakter ekspercki, podległa Ministerstwu Gospodarki oraz Ministerstwu Finansów i Przemysłu. Zajmuje się analizą projektów planowanych do realizacji w formule ppp na etapie przygotowawczym, ale nie wydaje opinii o celowości realizacji projektu. Dla projektów ppp przygotowywanych przez pomyoty administracji rządowej, opinia MAPPP jest obligatoryjna, natomiast projekty ppp planowane przez szczebel samorządowy nie muszą podlegać analizie MAPPP – są weryfikowane tylko na wniosek zainteresowanego podmiotu.
- **Garantir, Bâtir, Anticiper, Accompagner (GB2A)** – instytucja prywatna, w skład której wchodzi: firma prawnicza, Stowarzyszenie lokalnych i regionalnych MŚP. Świadczy ona usługi doradcze w zakresie finansowania, wsparcia technicznego i ekonomicznego projektów ppp o charakterze lokalnym.
- **DS Advocats** – firma prawnicza zajmująca się obsługą prawną najważniejszych projektów ppp we Francji – zarówno projektów o charakterze lokalnym, jak i krajowym.
- **Club des PPP** – instytucja prywatna działająca na rzecz ppp, zrzeszająca kilkudziesięciu partnerów reprezentujących firmy, instytucje i podmioty zaangażowane w ppp we Francji i za granicą: firmy doradcze, kancelarie prawnicze, przedsiębiorstwa budowlane, biura architektoniczne, banki, towarzystwa ubezpieczeniowe.
- **CDC Infrastructure** – spółka publiczna podległa Bankowi Rozwojowemu we Francji, zajmująca się finansowaniem przedsięwzięć m.in. w zakresie budownictwa, transportu, energetyki. Jest stroną wielu kontraktów ppp we Francji.
- **MARSH** – firma doradcza, należąca do Grupy Marsh&McLennan Companies, świadcząca specjalistyczne usługi m.in. w zakresie: ubezpieczeń, zarządzania ryzykiem i kapitałem ludzkim.



Mission d'appui aux partenariats public-privé

Spotkanie uczestników wizyty studyjnej z przedstawicielami MAPPP odbyło się w siedzibie Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Paryżu, gdzie wcześniej miało miejsce uroczyste wręczenie nagród najlepszym polskim eksporterom na rynku francuskim w 2013 r.

¹ O systemie wsparcia ppp we Francji pisaliśmy w 6. numerze publikacji pt. „Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego”, dostępnej na stronie internetowej www.ppp.parp.gov.pl, w zakładce: „Publikacje”.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

O roli MAPPP w systemie wsparcia ppp we Francji oraz o francuskich doświadczeniach z wdrażania ppp opowiedział pan Jean-Ives Gacon, emerytowany dyrektor ds. projektów w MAPPP, związany z tą instytucją od początku jej istnienia, tj. od roku 2004. Misja powstała w niedługim czasie po wejściu w życie przepisów wprowadzających zasady realizacji umów o ppp². Szybko dostrzeżono, że potrzebna będzie jednostka ekspercka w zakresie ppp, która powinna zajmować się wspieraniem wdrażania ppp we Francji.



Do zadań, którymi w głównej mierze zajmuje się MAPPP, należą :

1. analizowanie i ocena planowanych projektów ppp w fazie wstępnej³ – w szczególności analizy, tj. wstępna analiza finansowa i ekonomiczna, weryfikacja opłacalności i zasadności realizacji przedsięwzięcia w formule ppp oraz weryfikacja zgodności z zapisami rozporządzenia, obejmująca sprawdzenie, czy przynajmniej jeden z trzech warunków determinujących wydanie pozytywnej opinii pozwala na zrealizowanie przedsięwzięcia w ppp. Są to:
 - a) pilność – opóźnienie we wdrożeniu danego przedsięwzięcia wiązałoby się ze szkodą dla interesu publicznego, to kryterium we Francji było kluczowe w przypadku budowy więzień w formule ppp;
 - b) kompleksowość (złożoność projektu) – podmiot publiczny musi udowodnić, że przedsięwzięcie jest na tyle złożone pod względem technicznym, prawnym i finansowym, iż nie jest on w stanie samodzielnie zrealizować inwestycji;
 - c) efektywność (bilans korzyści) – należy wykazać korzystny efekt finansowy/kosztowy w porównaniu z tradycyjnym trybem zamówienia publicznego.

MAPPP, po wykonaniu analizy i wydaniu stosownej opinii dla planowanych projektów ppp przez instytucje rządowe, przesyła te informacje do ministra finansów, który na tej podstawie podejmuje ostateczną decyzję o dopuszczeniu danego przedsięwzięcia do realizacji w formule ppp. MAPPP nie decyduje, czy dany projekt zostanie zrealizowany, nie bierze także udziału w procedurze wyboru partnera prywatnego ani w negocjacjach, ale może świadczyć usługi doradcze. Nie decyduje również, czy jakiegokolwiek środki z budżetu centralnego zostaną zabezpieczone na wykonanie kontraktu ppp. Do zadań MAPPP należą także:

- a) promowanie partnerstwa publiczno-prywatnego i partnerów publicznych m.in. przez wydawanie biuletynów, udział w konferencjach;
- b) weryfikowanie i przedstawianie opinii na temat prawodawstwa oraz innych aspektów związanych z ppp;
- c) udział w komitecie, który ustala gwarancje rządowe umów o ppp;
- d) monitorowanie i gromadzenie danych o kontraktach ppp – do MAPPP trafia informacja o wszystkich zawartych kontraktach ppp – zarówno tych na szczeblu rządowym, jak i samorządowym.

We Francji panuje przekonanie, iż formuła partnerstwa publiczno-prywatnego nie powinna być wykorzystywana do realizowania przedsięwzięć o wartości inwestycyjnej poniżej 10 mln euro. Według danych MAPPP, przytoczonych przez pana dyrektora, do czerwca 2014 r. podpisano 550 kontraktów ppp, z czego ¾ to umowy podpisane i wdrażane na szczeblu samorządowym

Istnieją tam dwa główne typy umów ppp: koncesje („końcowy użytkownik płaci”), w których ryzyko popytu ciąży na partnerze prywatnym oraz kontrakty ppp⁴ („opłata za dostępność”), w których ryzyko popytu ciąży na partnerze publicznym. Stosowane są również warianty mieszane, łączące część elementów z koncesji i część z kontraktu ppp.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż do kompetencji MAPPP należy tylko ten obszar ppp dotyczący kontraktu ppp.

² *Ordonnance sur le contrat de partenariat du 17 juin 2004* – Ustawa z dnia 17.06.2004 r. ustanawiająca ramy dla umów ppp, dalej „ustawa z 2004 r.”.

³ Przypomnijmy, że wykonywanie ww. analizy jest obligatoryjne jedynie w przypadku projektów ppp planowanych do realizacji przez podmioty rządowe. Dla przedsięwzięć ppp planowanych do realizacji na szczeblu samorządowym MAPPP przygotowuje analizę na życzenie wnioskodawcy.

⁴ W języku francuskim określenie « Kontarkty ppp » to « *les contrats de partenariat* ».

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Francuska ścieżka realizacji inwestycji publicznych w ppp to efekt długoletniego doświadczenia we współpracy władz lokalnych z partnerami prywatnymi – począwszy od współpracy przy budowie mostów, kanałów, powstających XVII-XVIII w., przez budowę sieci kolejowych, sieci wodno-kanalizacyjnych, parkingów, autostrad itd. W większości te projekty były realizowane, a część jest realizowana nadal, w formule koncesji, zgodnie z którą wynagrodzeniem partnera prywatnego były i są opłaty od końcowego użytkownika. Należy w tym miejscu dodać, że istnieją we Francji również takie kontrakty koncesyjne, w których partner prywatny otrzymuje opłatę za dostępność. Do przepisów prawa, regulujących powyższe kwestie, należą przede wszystkim Ustawa nr 93-122 z 1993 r.⁵ oraz Ustawa z dnia 17.06.2004 r.

Z danych przywołanych przez przedstawiciela MAPPP, we Francji zrealizowano dotąd ok. 20 tys. umów o ppp w trybie koncesji, z czego ponad połowę stanowią umowy na przedsięwzięcia w sektorze wodno-kanalizacyjnym i ochrony środowiska. Najwyższy udział w wyborze formuły ppp do realizacji inwestycji publicznych we Francji dotyczy wybudowanych sieci ogrzewania miejskiego – ponad 90% sieci to przedsięwzięcia ppp lub na przykład autostrady – ponadto $\frac{3}{4}$ sieci autostrad we Francji to kontrakty ppp. W tej formule zawierane są umowy dotyczące różnych form zagospodarowania terenów miejskich, budowane są sieci internetowe oraz przedszkola, szkoły podstawowe i ponadpodstawowe. Co istotne, głównymi inicjatorami ww. przedsięwzięć są samorządy. Należy jednak zauważyć, że władze centralne również część zadań własnych realizują we współpracy z sektorem prywatnym. Przełomowy dla działań rządu francuskiego w formule ppp był rok 2011, gdy zawarto umowy ppp o wartości ponad 11 mld euro. Znaczący udział w rynku miała budowa dwóch linii TGV (kolei dużych prędkości na linii Nîmes-Montpellier). W ppp prowadzone są także inwestycje w sektorze ochrony zdrowia⁶, bezpieczeństwa wewnętrznego czy obrony narodowej.

Do korzyści z realizacji przedsięwzięcia w formule kontraktu ppp należą m.in:

- a. niższy całkowity koszt projektu – ze względu na wykorzystanie procedury dialogu konkurencyjnego do wyboru partnera prywatnego, który będzie odpowiedzialny za wykonanie poszczególnych etapów projektu, następuje optymalizacja kosztów przeprowadzenia inwestycji (value for money);
- b. szybsza realizacja procedur dotyczących przeprowadzania inwestycji publicznych;
- c. wysokość wynagrodzenia partnera prywatnego jest związana z efektywnością projektu – partner prywatny może np. uzyskiwać wynagrodzenie komercyjne za zarządzanie restauracją w wybudowanym szpitalu czy uniwersytecie itd.;
- d. wykorzystanie wiedzy i innowacyjności sektora prywatnego;
- e. po zakończeniu realizacji projektu jednostka publiczna staje się właścicielem powstałej infrastruktury;
- f. zarządzanie ryzykiem przez podmiot prywatny – mający większe doświadczenie w tym zakresie niż strona publiczna⁷.

Garantir, Bâtir, Anticiper, Accompagner

O formalnoprawnych aspektach realizacji ppp we Francji oraz o tym, czym zajmuje się firma GB2A, uczestnikom wizyty wyjaśnił pan Gregory Berkowicz, adwokat z GB2A. Firma skupia się na wdrażaniu małych projektów ppp – tj. projektów o wartości poniżej 100 mln euro. Jej główną domeną jest zarządzanie realizowanym przedsięwzięciem, choć w niektórych projektach tworzy spółki celowe, aby to one były odpowiedzialne za zarządzanie i realizację projektu.

Zdaniem przedstawiciela GB2A, sukces projektu zależy od profesjonalnego przygotowania analiz, wykonania ekspertyz lokalnych, właściwego podziału ryzyka. We Francji w kontraktach ppp oraz w przypadku umów dzierżawczych (tzw. umowy leasingu) koszty inwestycji, utrzymania oraz eksploatacji ponosi partner prywatny, a po stronie partnera publicznego pozostaje ryzyko popytu. Co do zasady, kontrakt ppp zawierany jest na okres amortyzacji. Jednak, w opinii eksperta GB2A, takie rozwiązanie przysparza wiele problemów, gdyż istnieją kontrakty, które zostały zawarte na 50-70 lat. Obecnie dopuszcza się, by zawierać je na tyle lat, ile trwa

⁵ Delegation de service public nr 93-122.

⁶ Zob. A. Sarnacka, *Partnerstwo publiczno-prywatne w ochronie zdrowia*, „Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego” 2014, nr 11, s. 5-16.

⁷ Do głównych rodzajów ryzyk należą: po stronie publicznej – ryzyko uzyskania pozwolenia na budowę, zmiany przepisów prawa, po stronie prywatnej – ryzyko związane z realizacją projektu, ryzyko budowlane, finansowe, ryzyko związane z opóźnieniem prac, technologiczne, eksploatacyjne, po obu stronach, tzw. ryzyko dzielone – ryzyko inflacji i zdarzeń losowych.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

okres finansowania (spłaty zobowiązań finansowych), czyli ok. 20-30 lat. Kontrakt ppp można renegeocjować, co jest ważne z punktu widzenia wieloletniej współpracy przy realizacji przedsięwzięcia ppp. Ma to niewątpliwie znaczenie w przypadku niedoszacowania wartości projektu i wpływa na ograniczenie ryzyka niepomyślnego zakończenia projektu przed założonym czasem. Jednak bez względu na powyższe i tak w ostatecznym rozrachunku ryzyko dostarczenia infrastruktury leży po stronie partnera prywatnego. Warto w tym miejscu również wspomnieć, iż we Francji kontrakty ppp wliczane są do długu publicznego.

Pan mecenas odniósł się również do kwestii zakresu zmian wprowadzonych w ustawodawstwie francuskim dotyczącym ppp i porównał je ze zmianami, jakie zostały dokonane w polskich przepisach regulujących ppp. Przyznał, że francuskie przepisy nie są jednoznaczne, w dużej mierze pozostają w sferze zapisów ustawy, a nie praktycznego wykorzystania/wdrożenia, jednak są one bardziej precyzyjne niż polskie. Jego zdaniem w Polsce, ustawodawca, wprowadzając rozwiązania europejskie, pozostawił duży zakres swobody, co komplikuje proces zawarcia umowy o ppp. Ekspert zauważa, że w wielu obszarach w Polsce planuje się wykorzystanie ppp do realizacji inwestycji, ale niestety wiele z postępowań przetargowych jest unieważnianych.

W swoim wystąpieniu pan Berkowicz zwrócił również uwagę, iż obecnie dużą szansą dla kontraktów ppp jest powstawanie nowych miast – jest to trend, który we Francji obserwuje się od jakiegoś czasu. Powstają zatem ogromne możliwości dotyczące dostarczenia w takich miejscach nowoczesnej infrastruktury.



DS Advocats

W trakcie spotkania z przedstawicielkami DS Advocats uczestnikom wizyty studyjnej przedstawiono prawne i finansowe aspekty wdrażania ppp we Francji. Na początek przywołano przesłanki dla których w 2004 r. wprowadzono kontrakt ppp, były to m.in.:

- a. potrzeba wykreowania jednego kontraktu ogólnego, zamiast 2-4 odrębnych zamówień publicznych, co utrudniało realizację inwestycji, zwłaszcza gdy chodziło o określenie zakresu odpowiedzialności;
- b. zakaz stosowania przez samorządy terytorialne płatności odroczonej, co uniemożliwiało zawieranie długoterminowych umów, w ramach których miały być świadczone usługi przez partnera prywatnego na rzecz partnera publicznego.

Zgodnie z uchwalonymi przepisami kontrakt ppp to długoterminowa umowa między jednostkami publicznymi oraz pomiotami prywatnymi zawierana w celu świadczenia usług publicznych przez podmiot prywatny od zaprojektowania (choć ten etap przedsięwzięcia nie jest obligatoryjnym elementem umowy o ppp, jak wynika z nowelizacji Ustawy z 2004 r. wprowadzonej w 2008 r.), przez sfinansowanie, budowę, aż po utrzymanie inwestycji. Podmiot publiczny w ramach zawartego kontraktu może być zobowiązany do wykonania jakiegoś wyznaczonego fragmentu przedsięwzięcia.



Partnerstwo publiczno-prywatne we Francji jest wspierane przez rząd oraz poszczególne jednostki administracji publicznej. To efekt wielu lat współpracy strony publicznej z partnerami prywatnymi. Na przestrzeni lat wypracowano wiele narzędzi, z których francuskie samorządy mogą korzystać przy realizacji zadań we współpracy

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

z sektorem prywatnym. Ponadto cechą charakterystyczną dla francuskiego rynku ppp jest realizowanie projektów, w których po stronie publicznej występuje kilka samorządów, często różnych szczebli. Warto w tym miejscu wspomnieć o aspektach finansowych. We Francji najczęściej wykorzystywany jest model *project finance* z powołaną do realizacji kontraktu ppp spółką celową lub dług bankowy, przy czym kredyt bankowy występuje częściej, gdyż spółki celowe nie posiadają aktywów.

CDC Infrastructure

Przedstawiciel CDC Infrastructure, spółki zajmującej się finansowaniem przedsięwzięć, omówił proces realizacji projektu ppp z punktu widzenia inwestora. Na wstępie podkreślił, iż ppp jest realizowane po to, by stymulować wzrost gospodarczy, nie obciążając finansów publicznych. Istnieją jednak ograniczenia budżetowe oraz uciążliwość zamówień publicznych w przypadku realizacji dużych projektów. Odpowiedzią na te niedogodności jest, zdaniem eksperta, ppp. To formuła efektywna ekonomicznie, dynamiczna, ze sprecyzowanymi celami i posiadająca właściwe gwarancje prawne. Schemat działań wygląda następująco: jednostka publiczna określa istotę/cel projektu, realizacją zajmują się prywatni inwestorzy, firmy projektowe, budowlane lub operatorzy. Wynagrodzenie dla partnera prywatnego pochodzi z opłat od końcowego użytkownika albo z opłat za dostępność.



Ppp jest alternatywą dla zamówienia publicznego. Jednak, zdaniem eksperta, projekty realizowane w formie zamówień publicznych są bardziej ryzykowne niż kontrakty ppp, z uwagi na ryzyko pojawienia się dodatkowych, nieprzewidzianych okoliczności. Ppp sprawdza się w projektach o złożonym charakterze i nie oznacza koniecznie oszczędności kosztów, ale np. realizację projektu w krótszym czasie. Ppp umożliwia precyzyjne oszacowanie wartości kontraktu, zapewnia lepszą jakość eksploatacji w długim okresie czasu. Projekt realizowany w ppp musi być użyteczny, gdyż w innym przypadku, jeśli nikt nie będzie korzystał z powstałej inwestycji, podmiot finansujący może zaprzestać płacenia za dostarczoną infrastrukturę. Jeśli projekt nie zostanie w początkowej fazie przygotowania dobrze skonstruowany i nie zostaną zidentyfikowane cele i rezultaty, to takie przedsięwzię-

cie ma duże szanse na niepowodzenie. Zdaniem eksperta, istotna, biorąc pod uwagę pomyślność jego realizacji, jest obecność firm budowlanych do zakończenia kontraktu, a nie obecność samego operatora/spółki celowej. Myśląc o dobrze przygotowanym kontrakcie ppp, nie można pominąć kwestii negocjacji warunków podmiotu publicznego z partnerem prywatnym.

Przedsięwzięciami finansowanymi przez CDC Infrastructure są m.in. projekty budowy autostrad – zarówno w trybie koncesji, jak i kontraktu ppp, dostarczania energii odnawialnej, budowy sieci tramwajowych, światłowodów dla bazy wojskowej, kolei szybkich prędkości. Średnia rentowność realizowanych projektów szacowana jest na poziomie 7%.

Club des PPP

Do głównych zadań, jakimi zajmuje się Klub ppp, działając na rzecz upowszechniania modelu ppp jako formy realizacji zadań publicznych, należą: wydawanie Magazynu Klubu ppp (z franc. *Le Journal du CPPP*), poświęconego zagadnieniom ppp i prezentującego opinie ekspertów w sprawach istotnych dla rozwoju ppp, organizowanie spotkań międzynarodowych, których celem jest przedstawienie obrazu działalności w ramach ppp oraz promowanie współpracy w tej formule, angażowanie się w prace grup roboczych w wybranych sektorach działalności.

MARSH

W zakresie ppp MARSH zajmuje się analizą ryzyka oraz doradztwem w tym obszarze. Jej eksperci opracowali model oceny ryzyka w projektach ppp. Z uwagi na to, że kwestia ryzyka pojawia się w zasadzie na każdym etapie realizacji projektu, eksperci MARSH podkreślali, że władze danej jednostki samorządowej planującej przedsięwzięcie w ppp są odpowiedzialne za prawidłową alokację ryzyka w ppp.

Jak zatem przebiega proces przygotowania projektu ppp pod względem identyfikacji i szacowania ryzyka? Eksperci MARSH wyjaśnili, iż w pierwszej kolejności opracowuje się studium wykonalności projektu. Analizuje się, jaki typ kontraktu będzie najbardziej odpowiedni, identyfikuje się rodzaje ryzyka, które będą ponosiły strony kontraktu. Następnie należy wykazać, która z alokacji ryzyka jest efektywna i uzasadnić, że kontrakt ppp jest bardziej odpowiedni do realizacji przedsięwzięcia niż zamówienie publiczne. Następnie należy przeprowadzić analizę prawną, techniczną i finansową oraz stworzyć matrycę ryzyka. Po ustaleniu ryzyk i identyfikacji oraz sprawdzeniu, które z nich są najważniejsze i mają największy wpływ na wykonalność projektu, następuje ich podział między strony kontraktu.



Warto w tym miejscu zadać pytanie, w jaki sposób dokonuje się szacowania ryzyka? W pierwszej kolejności należy wykazać różnicę między wartością projektu wykonanego w ppp i w modelu tradycyjnego zamówienia publicznego.

Po opracowaniu koncepcji projektu, wykonuje się ocenę wstępną, co leży w gestii MAPPP – jej efektem jest wydanie opinii dotyczącej słuszności kontraktu ppp zawartego w danym przedsięwzięciu. Cały ten etap przygotowawczy trwa 12-18 miesięcy, a czasem nawet 2 lata.

Kolejnym krokiem przygotowania projektu jest montaż finansowy. Kredytodawcy pojawiają się na ostatnim etapie dialogu konkurencyjnego, prowadzącego do wyboru partnera prywatnego. Zazwyczaj do sfinansowania inwestycji wykorzystuje się kredyt bankowy. Od momentu podpisania kontraktu ppp firmy, takie jak MARSH, w ramach usług doradczych, dbają o to, by strony kontraktu prawidłowo zarządzały ryzykiem.

Podsumowanie

Pomyślnie przeprowadzony projekt w ppp, według francuskiej receptury, to taki, którego etap przygotowawczy będzie uwzględniał m.in. następujące aspekty:

- a. opracowanie dobrej koncepcji i określenie istoty/celu projektu;
- b. przeanalizowanie projektów o podobnym profilu;
- c. zidentyfikowanie wszystkich potencjalnych ryzyk wraz z ustaleniem wartości (kosztu) ryzyka;
- d. zgodność planowanych projektów ppp z polityką rozwoju regionalnego;
- e. negocjowanie kontraktu przez stronę publiczną, a nie tylko przez partnera prywatnego;
- f. zbudowanie zespołu projektowego złożonego ze specjalistów z różnych dziedzin, zaangażowanie doradców technicznych i finansowych.

Ponadto z sukcesem przeprowadzone projekty ppp to takie, przy realizacji których obie strony umowy mogą liczyć na wsparcie ze strony zaplecza instytucjonalnego, które będzie mieć wizję rozwoju ppp, określi cele, będzie wypracowywać klarowne przepisy regulujące kwestię ppp itd. We Francji stworzono wiele narzędzi ułatwiających realizację ppp. Z relacji z wizyty studyjnej wynika, że przyjęte metody sprawdzają się. Francja jest europejskim liderem pod względem liczby przedsięwzięć zrealizowanych i realizowanych w ppp. Czy uda się Polsce zacerpnąć z bogactwa francuskich doświadczeń i stworzyć polski „wzorzec z Sèvres” dotyczący wdrażania ppp?

4.3. Konkurs 3P – ostatnia szansa na bezpłatne doradztwo dla podmiotów publicznych na planowane przedsięwzięcia w formule ppp

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości po raz kolejny umożliwiła podmiotom publicznym otrzymanie bezpłatnej, profesjonalnej usługi doradczej dla przedsięwzięcia zaplanowanego do realizacji w formule ppp.

W dniu 15 października 2014 r. zakończył się nabór zgłoszeń w ramach Konkursu 3P ogłoszonego przez PARP. Wpłynęły cztery zgłoszenia przedsięwzięć, które obecnie są oceniane przez Jury Konkursu 3P. O wynikach będziemy informować w następnym numerze „Biuletynu ppp”. Wcześniej będą opublikowane na stronie internetowej projektu www.ppp.parp.gov.pl.

W bieżącej edycji Konkursu 3P liczyły się wszystkie projekty mieszczące się w katalogu zadań publicznych, które realizują istotny cel publiczny i których szacunkowa wartość nakładów inwestycyjnych nie przekroczyła 100 mln zł brutto. Nagrodą główną, tak jak i w poprzednich edycjach Konkursu 3P, jest nieodpłatne, kompleksowe wsparcie doradcze, w stopniu adekwatnym do poziomu zaawansowania prac w danym przedsięwzięciu.

Założeniem Konkursu 3P, począwszy od jego pierwszej edycji, jest wspieranie małych przedsięwzięć realizowanych w formule ppp, zainicjowanych przez samorządy lokalne, które mają szansę stać się modelowymi projektami dla innych podmiotów publicznych planujących wykorzystanie ppp do przeprowadzenia inwestycji. Dzięki wsparciu PARP podmioty publiczne będą mogły zminimalizować ryzyko niepowodzenia inwestycji, oraz, co równie istotne, poszerzyć wiedzę na temat procesu wdrażania projektów ppp, niezbędną w planowaniu realizacji kolejnych przedsięwzięć.

Do tej pory wsparciem PARP zostało objętych 8 projektów:



V. ABC ppp

5.1. Kryteria wyboru partnera prywatnego

Partnerstwo publiczno-prywatne stanowi formę współpracy sektora publicznego i prywatnego przy realizacji zadań publicznych, która oparta jest na podziale zadań i ryzyk między stronami. Założeniem ustawodawcy było stworzenie możliwie pojemnej formuły realizacji inwestycji, która może być dostosowana przez strony do realizacji całego wachlarza zadań publicznych przy pomocy partnera prywatnego. Potencjalni partnerzy prywatni w postępowaniu przetargowym mogą konkurować między sobą nie tylko w zakresie proponowanego wynagrodzenia, jego formy i wysokości, ale także w dużo szerszym zakresie, m.in. pod względem proponowanego okresu realizacji inwestycji, terminu przekazania inwestycji podmiotowi publicznemu, zakresu świadczonych usług lub ponoszonych ryzyk.

Właściwe przygotowanie przedsięwzięcia ppp, w szczególności dokonanie trafnego doboru kryteriów, na podstawie których wyłoniony zostanie partner prywatny, jest więc sprawą o kluczowym znaczeniu, ponieważ za ich pomocą inwestor decyduje nie tylko o podmiocie, z którym nawiąże często wieloletnią współpracę, ale także (pośrednio) o jakości przedmiotu umowy przekładającej się na poziom realizacji zadań publicznych.

Przygotowanie przetargu, a następnie realizacja przedsięwzięcia w trybie partnerstwa publiczno-prywatnego nie jest jednak zadaniem łatwym. Z danych zgromadzonych w trakcie kontroli NIK¹ wynika, że w przypadku projektów ppp umowa została zawarta jedynie w 25% przypadków, podczas gdy w modelu tradycyjnym w 95%. Dlatego też warto przyrzeć się bliżej dostępnym w systemie prawnym i stosowanym w praktyce kryteriom wyboru partnera prywatnego, ponieważ ich prawidłowy dobór może przesądzić o tym, czy umowa zostanie zawarta, a następnie również o tym, czy planowane przedsięwzięcie zakończy się sukcesem.

Podstawy dokonania wyboru partnera prywatnego

Co do zasady, przedmiotem Ustawy o ppp² są głównie kwestie o znaczeniu materialnoprawnym (m.in. stworzenie podstawy prawnej do angażowania majątku publicznego w przedsięwzięcia realizowane wspólnie z podmiotem prywatnym czy opis podstawowych zadań, których wykonanie można zlecić partnerowi prywatnemu). Przepisy o charakterze proceduralnym występują w tej ustawie jedynie w niewielkim zakresie, a jednym z nich jest art. 6 Ustawy o ppp poświęcony kryteriom wyboru ofert. W zależności od sposobu ukształtowania wynagrodzenia partnera prywatnego, do jego wyboru będzie miała zastosowanie procedura wskazana w PZP³ lub Ustawie o koncesji⁴.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 i 2 Ustawy o ppp, jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego ma być prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, to do wyboru partnera prywatnego będą miały zastosowanie przepisy Ustawy o koncesji. W innych przypadkach do wyboru partnera prywatnego i umowy partnerstwa publiczno-prywatnego stosuje się przepisy PZP. Ustawa o ppp zakłada również wybór partnera prywatnego z wykorzystaniem trzeciej, w praktyce najmniej popularnej, procedury. Zgodnie z art. 4 ust. 3 Ustawy o ppp, w przypadkach, w których nie ma zastosowania Ustawa o koncesji ani PZP (w uzasadnieniu projektu ustawy wskazuje się przykładowo zamówienia i koncesje w sektorze telekomunikacyjnym), wyboru partnera prywatnego dokonuje się w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności, przy odpowiednim uwzględnieniu przepisów Ustawy o ppp, a w przypadku wniesienia przez partnera publicznego wkładu własnego będącego nieruchomością, także przepisów Ustawy o gospodarce



Anna Flaga-Martynek

radca prawny

¹ Por. informacja o wynikach kontroli „Realizacja przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego”, która objęła 43 postępowania na wybór partnera prywatnego prowadzone przez 21 podmiotów publicznych w latach 2009-2011.

² Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. 2009, Nr 19, poz. 100 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2013, poz. 907 ze zm.).

⁴ Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane i usługi (Dz. U. 2009, Nr 19, poz. 101 ze zm.).

V. ABC ppp

nieruchomościami⁵. W polskiej praktyce system koncesyjny jest zdecydowanie bardziej popularny od tzw. klasycznego ppp (biorąc pod uwagę koncesje na roboty budowlane, koncesje na usługi, ppp w trybie koncesji i ppp w trybie PZP, to ostatnie rozwiązanie jest wybierane jedynie w ok. 20% przypadków).

Relacja przepisów Ustawy o ppp do ustaw, określających procedurę wyboru partnera prywatnego

Podkreślenia wymaga relacja zachodząca pomiędzy Ustawą o ppp a Ustawą o koncesji oraz PZP. Zdaniem autorów, przepisom Ustawy o ppp podlegają wszystkie postępowania, które wypełniają desygnaty zawarte w definicji partnerstwa publiczno-prywatnego, a których przedmiotem jest wspólna realizacja przedsięwzięcia

przez podmiot publiczny i prywatny, zakładająca określony podział zadań i ryzyk, w ramach których podmiot prywatny zobowiąże się do realizacji przedsięwzięcia i pokrycia przynajmniej części wydatków z nim związanych, a podmiot publiczny zobowiązany będzie do współdziałania w jego realizacji⁶. Przepisy Ustawy o koncesji albo PZP mają w takim wypadku jedynie zastosowanie w procedurze wyboru partnera prywatnego i to wyłącznie w zakresie nieuregulowanym w Ustawie o ppp. Wniosek taki wynika wprost z Ustawy (art. 4 ust. 1 in fine oraz 2 in fine Ustawy o ppp). Takie stanowisko zaprezentowała również Najwyższa Izba Kontroli we wspomnianej wcześniej informacji o wynikach kontroli. W związku z powyższym, podmiot publiczny, który zamierza realizować inwestycję w oparciu o założenia zawarte w definicji z Ustawy o ppp, ma obowiązek ją zastosować. Nie jest to kwestia uznania danego podmiotu publicznego i swobodnego wyboru między Ustawą o ppp a np. Ustawą o koncesji.



Kryteria obligatoryjne w Ustawie o ppp

Punktem wyjścia dla ustalenia kryteriów wyboru i oceny ofert są przepisy Ustawy o ppp. Zgodnie z art. 6 ust. 1 Ustawy o ppp najkorzystniejszą jest oferta, która przedstawia najlepszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia. Z kolei w art. 6 ust. 2 Ustawy o ppp wskazano pozostałe obligatoryjne kryteria oceny ofert, którymi są:

1. podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym,
2. terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane.

Już na tej podstawie można wyciągnąć szereg istotnych wniosków w zakresie formułowania kryteriów wyboru partnera prywatnego.

Warto zaznaczyć, że ustawodawca nie uregulował, jakie znaczenie należy przypisać poszczególnym kryteriom oceny ofert. Nic nie wskazuje również na to, aby kryteria obligatoryjne musiały mieć większą wagę niż kryteria fakultatywne. Decyzja w tym zakresie należy wyłącznie do podmiotu publicznego.

⁵ Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane i usługi (Dz. U. 2009, Nr 19, poz. 101 ze zm.).

⁶ Por. A. Flaga-Martynek, T. Pleskot, *Obowiązek stosowania ustawy o ppp*, „Inwestycje Sektora Publicznego” 2013, nr 1, s. 66 i n.

Terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego

Obligatoryjnym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty są proponowane przez partnera prywatnego terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego. Znaczenie tego kryterium nie jest jednolite z uwagi na fakt, iż w niektórych wypadkach (dotyczy to głównie trybu koncesyjnego) po stronie podmiotu publicznego nie będą występowały żadne płatności ani istotne świadczenia.

W umowach o ppp pojawia się kryterium płatności, świadczeń podmiotu publicznego, czyli *de facto* wynagrodzenia, które ma znacznie szersze znaczenie niż, stosowane w prawie zamówień publicznych, pojęcie ceny. W uzasadnieniu projektu Ustawy o ppp zwrócono uwagę, że definicja najkorzystniejszej oferty w PZP (art. 2 pkt 5) wyraźnie dostosowana jest do transakcji, w których cena pełni istotną funkcję. Tymczasem, w tak złożonych transakcjach jak umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, pod pojęciem wynagrodzenia występuje kombinacja różnych świadczeń, które trudno zakwalifikować jako cenę w rozumieniu Ustawy o cenach⁷. Taka regulacja pozwala też na stosowanie kryterium *value for money*, czyli stosunku wartości do ceny, przy szacowaniu którego brane są pod uwagę nie tylko korzyści czysto finansowe podmiotu publicznego, ale także np. podniesienie standardu usług świadczonych przez ten podmiot.

Po drugie, w procedurach wyboru partnera prywatnego wynagrodzenie nie może stanowić jedyne kryterium wyboru. Częste stosowanie w zamówieniach publicznych (które obejmują przecież także skomplikowane projekty inwestycyjne) wyłącznie kryterium ceny jest poddawane dość powszechnej krytyce⁸, natomiast omawianą regulację, przy umowach o ppp, należy oceniać pozytywnie. Pamiętajmy, że, przy umowach o ppp, mamy do czynienia z realizacją zadania publicznego i przekazaniem tej realizacji podmiotowi prywatnemu, zatem wynagrodzenie nie mogło być jedynym kryterium, według którego wybierany jest wykonawca, ponieważ wykonawca ma zagwarantować skuteczną, a nie tylko najtańszą realizację zadania publicznego w ramach umowy podpisanej z partnerem publicznym.

Niezależnie od przyjętego modelu współpracy w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, osiągnięciu celu polegającego na należytych zabezpieczeniu interesów podmiotu publicznego lepiej służy kompilacja kryterium wynagrodzenia z innymi warunkami⁹. Wybór oferty z najniższą ceną może stanowić bowiem często jedynie pozorną oszczędność. Brak lub znaczące ograniczenie znaczenia kryteriów technicznych i ekonomicznych może prowadzić do sytuacji, w której wybrany wykonawca/partner prywatny będzie próbował „ratować” swój zysk poprzez zastosowanie technologii i materiałów, które negatywnie odbiją się na jakości lub trwałości robót budowlanych, czy innego rodzaju pracach lub usług, będących przedmiotem realizowanego przedsięwzięcia.

Podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym

Kluczowym kryterium w przypadku przedsięwzięć planowanych do realizacji w formule partnerstwa publiczno-prywatnego wydaje się być podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Podział ryzyk jest elementem bardzo charakterystycznym dla ppp, stąd naturalne jest czynienie z niego jednego z podstawowych kryteriów wyboru, przy czym należy pamiętać, że nie można doprowadzić do sytuacji, w której partner prywatny, chcąc zwyciężyć w przetargu decyduje się na przejęcie większości ryzyk. Dane ryzyko powinno być ponoszone przez tego z partnerów, który najlepiej sobie z nim poradzi. Właściwa alokacja ryzyk w umowie partnerstwa publiczno-prywatnego jest często kluczem do sukcesu w realizacji przedsięwzięcia.

⁷ Rządowy projekt ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Uzasadnienie, druk sejmowy nr VI.1180.

⁸ Warto zaznaczyć, że ze sprawozdań Prezesa UZP wynika, iż odsetek zamówień, w których cena była jedynym kryterium, oscylował w latach 2008-2011 w granicach 90%.

⁹ Tak m.in. M. Bejm (red.), P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz*, art. 6, Nb 3, Warszawa 2010 r.

V. ABC ppp

Niezmiernie istotną kwestią związaną z umowami o ppp jest zagadnienie długu publicznego. Aktywa wykorzystane w ramach projektu ppp mogą być uznane za pozostające poza sektorem publicznym (*ergo* niezaliczane do długu publicznego) w przypadku stwierdzenia, że większość ryzyk związanych z projektem ponosi partner prywatny. Podstawowe znaczenie, przy interpretacji rozkładu ryzyk, mają wytyczne EUROSTATU zawarte w *Podręczniku dotyczącym Publicznego Deficytu i Długu*¹⁰. Zgodnie ze wskazówkami EUROSTATU, wyróżniamy trzy główne kategorie ryzyk: konstrukcyjne (stosowane do nowych wydatków inwestycyjnych i obejmujące także opóźnienia dostaw czy koszty dodatkowe), dostępności (ilość i jakość produkcji) i popytu. Generalnie aktywa, w ramach projektu ppp, są klasyfikowane po stronie partnera prywatnego, o ile ponosi on ryzyko konstrukcyjne i jednocześnie odpowiada za przynajmniej jedno z dwóch pozostałych ryzyk podstawowych.

Nie oznacza to, że pozostałe ryzyka w umowie mogą zostać ukształtowane w sposób zupełnie dowolny (o ile inwestorowi zależy na tym, aby nie zakwalifikować inwestycji do kategorii długu publicznego). Istotne jest również sprawdzenie, czy inne mechanizmy (związane na przykład z gwarancjami lub współfinansowaniem) nie powodują pośredniego przejścia ryzyka na sektor publiczny. Jeżeli w umowie istnieją klauzule przenoszące całość lub część odpowiedzialności za dług partnera prywatnego (w sytuacji utraty zdolności do spłacenia przez niego zobowiązań), to aktywa wykorzystane w ramach projektu ppp mogą być zaliczone do długu publicznego. Jeżeli koszty finansowania w trakcie fazy konstrukcyjnej projektu ppp są pokrywane w większości przez podmiot publiczny, to również uznaje się, że to on ponosi większość ryzyk. Innym ważnym kryterium dodatkowym może być kwestia rozdysponowania aktywów po wygaśnięciu umowy lub możliwość nałożenia na partnera prywatnego kar umownych.



W odniesieniu do ryzyka konstrukcyjnego nałożenie na podmiot publiczny obowiązku dokonywania płatności, które nie są uzależnione od osiągnięcia kolejnych etapów wykonania, skłania do przyjęcia, że to podmiot publiczny ponosi ryzyko konstrukcyjne w większym stopniu. Podobnie będzie w przypadku, w którym podmiot publiczny poniesie wszelkie koszty dodatkowe, chociaż w tym zakresie EUROSTAT nie uważa za uzasadnione przerzucania ryzyka niespodziewanych zdarzeń zewnętrznych czy wyjątkowych wymagań podmiotu publicznego na sektor prywatny. Ten ostatni ponosi ryzyko dostępności, w przypadku gdy brak spełnienia określonych kryteriów, co uprawnia podmiot publiczny do redukcji świadczeń (np. wynagrodzenia).

Z kolei ryzyko popytu jest kwalifikowane po stronie podmiotu publicznego, jeżeli jest on zobowiązany do świadczeń na rzecz partnera prywatnego w stałej wysokości, niezależnej od popytu użytkowników końcowych. Cykl koniunkturalny, tendencje rynkowe czy wprowadzanie nowszych technologii powinny mieć wpływ na dochodowość projektu dla partnera publicznego, aby można mu było przypisać ponoszenie tego rodzaju ryzyka.

Oczywiście w praktyce do każdego projektu można zidentyfikować szereg bardziej szczegółowych ryzyk, m.in.:

- ryzyka związane z budową, np. opóźnienia, wzrost kosztów, wady fizyczne i prawne;
- ryzyka związane z dostępnością, np. siła wyższa, dostępność nakładów, siły roboczej;
- ryzyka związane z popytem, np. zmiany cen, pojawienie się konkurencji;
- ryzyka makroekonomiczne, np. inflacja, zmiana wysokości stóp procentowych;
- ryzyka związane z przychodami z przedsięwzięcia, np. wdrożenie mechanizmu poboru opłat;
- ryzyka związane z lokalizacją przedsięwzięcia, np. stan prawny nieruchomości;
- ryzyko związane z końcową wartością składników majątkowych.

Ustalając kryteria wyboru ofert w tym zakresie, warto też pamiętać o zachowaniu przejrzystości postępowania i wypracowaniu odpowiedniego algorytmu ich oceny. Przyjęcie do oceny zbyt dużej ilości kryteriów może doprowadzić do złożenia ofert o radykalnie odmiennym zakresie przedmiotowym i w praktyce staną się one nieporównywalne.

Kryteria fakultatywne w Ustawie o ppp

W zakresie doboru innych niż wskazane wyżej kryteria, które mogą być zastosowane w ramach procedury wyboru partnera prywatnego, przepisy Ustawy o ppp pozostawiają podmiotom publicznym dużą swobodę. W art. 6 ust. 2 Ustawy o ppp wskazano, że kryteriami oceny ofert mogą być, w szczególności:

- podział dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym;
- stosunek wkładu własnego podmiotu publicznego do wkładu partnera prywatnego;
- efektywność realizacji przedsięwzięcia, w tym efektywność wykorzystania składników majątkowych;
- kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, w szczególności: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis.

Spośród wskazanych wyżej kryteriów, wyjaśnienia może wymagać będzie pojęcie efektywności realizacji przedsięwzięcia. Zgodnie z wyrażonym w literaturze przedmiotu poglądem, efektywność oznacza w tym przypadku relację uzyskanych rezultatów do poniesionych nakładów, a podmiot publiczny sprawdza w ten sposób, który partner prywatny jest w stanie zapewnić realizację danego celu w sposób szybki, terminowy, najmniej skomplikowany, kompletny i oszczędny¹¹.

Powyższy katalog ma jedynie charakter przykładowy, stąd, przy planowaniu konkretnego przedsięwzięcia, dobór odpowiednich kryteriów fakultatywnych nie będzie ograniczony. W dotychczasowej praktyce pojawiały się m.in. następujące kryteria oceny ofert: okres zawarcia umowy, okres eksploatacji obiektu, cena usługi świadczonych mieszkańcom (cena energii cieplnej, cena biletu), doświadczenie w realizacji podobnych przedsięwzięć, zdolność inwestycyjna, możliwości kadrowe czy ocena koncepcji urbanistyczno-architektonicznej¹². Racjonalne zastosowanie tego typu kryteriów będzie miało znaczący wpływ na adekwatność ofert do oczekiwań podmiotu publicznego. Ich zastosowanie wymaga jednak wnikliwej znajomości zagadnienia oraz różnych jego aspektów (ekonomicznych, technologicznych czy technicznych), dlatego tak istotne jest korzystanie na etapie przygotowania procedury wyboru partnera prywatnego z usług profesjonalnych doradców. Warto również zauważyć, że Najwyższa Izba Kontroli pozytywnie ocenia zatrudnianie doradców i zlecanie niezbędnych analiz, a w przeprowadzonej kontroli nie wykazano nieprawidłowości w procedurach wyboru doradców ani nie podważano gospodarności takich wydatków.

¹¹ M. Bejm (red.), P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz*, art. 6, Nb 19, Warszawa 2010 r.

¹² *Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego. Podsumowanie badań nad potencjałem rynku ppp w Polsce prowadzonych w ramach projektu systemowego PARP, „Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego” 2012, nr 4, s. 54-74.*

Zakres stosowania kryteriów z Ustawy o koncesji i PZP

Z uwagi na opisane wyżej relacje pomiędzy Ustawą o ppp a przepisami Ustawy o koncesji lub PZP, kryteria oceny ofert przewidziane we właściwej dla danego przedsięwzięcia procedurze wyboru ulegną modyfikacjom przewidzianym w art. 6 Ustawy o ppp. W związku z tym, mimo regulacji zawartej w art. 91 ust. 2 PZP, jedynym kryterium wyboru partnera prywatnego nie może być cena. Istotne znaczenie ma za to, znajdujący pełne zastosowanie także w przedsięwzięciach ppp, art. 91 ust. 3 PZP, zgodnie z którym kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

W Ustawie o koncesji kwestia ta została uregulowana odmiennie. Zgodnie z art. 17 ust. 4 Ustawy o koncesji, kryteria oceny ofert (w przypadku koncesji na roboty budowlane) mogą dotyczyć również właściwości podmiotu zainteresowanego. Poza tym Ustawa o koncesji nie narzuca kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej, formułując jedynie w art. 17 ust. 3 przykładowy katalog takich kryteriów, do którego należą: czas trwania koncesji, wysokość współfinansowania przedmiotu koncesji ze środków oferenta, koszty użytkowania przedmiotu koncesji, wysokość opłat za usługę świadczoną na rzecz osób trzecich, korzystających z przedmiotu koncesji, jakość wykonania, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, rentowność i termin wykonania przedmiotu koncesji.

Podsumowanie

Swoboda kształtowania wyboru najkorzystniejszej oferty dotyczącej realizacji przedsięwzięcia w trybie partnerstwa publiczno-prywatnego ma pewne ograniczenia. Ustawa o ppp wymaga stosowania do każdego przedsięwzięcia (niezależnie od zastosowania do wyboru partnera prywatnego procedury zawartej w PZP czy Ustawy o koncesji) trzech kryteriów obowiązkowych, tj. wynagrodzenia, podziału zadań i ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięcia oraz terminów i wysokości przewidzianych płatności. Poza zakresem regulacji znajduje się kwestia wagi poszczególnych kryteriów. Różnice pomiędzy trybem koncesyjnym a tzw. klasycznym ppp są w tym zakresie niewielkie i ograniczają się właściwie do możliwości formułowania kryteriów związanych z właściwościami potencjalnego partnera. W pozostałym, znaczącym zakresie dobór kryteriów zależeć będzie od umiejętności identyfikacji potrzeb i wiedzy podmiotu publicznego.

5.2. Prawnopodatkowe aspekty wyboru ppp jako formy realizacji zadań publicznych

Wstęp

Obecność partnerstwa publiczno-prywatnego (ppp) w Polsce to niemalże od samego początku wyłączna dominacja projektów na poziomie samorządowym. Poszczególne jednostki samorządowe, analizując możliwość realizacji danego przedsięwzięcia w powyższej formule, skrupulatnie rozpatrują wszelkie „za” oraz „przeciw” wdrożeniu takiego rozwiązania, w tym przede wszystkim zwracają uwagę na związany z tym zakres konieczności obciążenia budżetu samorządowego. Niniejszy artykuł będzie przedstawiał tematykę ściśle powiązaną z powyższym, a mianowicie kwestię opodatkowania samorządowego (publicznego) zamierzenia inwestycyjnego podatkiem od towarów i usług. Kwestia ta – niejednokrotnie już poruszana w publicystyce czy też w stanowiskach interpretacyjnych, przyjmowanych przez organy podatkowe – może pozostawać niezmiernie istotna ze względu na możliwe ograniczenie ponoszonych kosztów, jak i jednocześnie benefity podmiotu publicznego w ramach realizowanego projektu ppp.

Stopniowo postępujący w Polsce rozwój projektów realizowanych w formule ppp zdaje się potwierdzać, iż formula ta, w przypadku jej właściwego i dopasowanego do danego projektu zastosowania, może być niezwykle atrakcyjną i korzystną formą realizacji przez podmioty publiczne (w tym w szczególności jednostki samorządu terytorialnego) poszczególnych zamierzeń inwestycyjnych. Choć bez wątpienia czynnikiem determinującym wybór ppp jako formy realizacji samorządowego zadania inwestycyjnego nie powinien być wyłącznie aspekt finansowy, to bez wątpienia właśnie ta kwestia stanowi w praktyce niejednokrotnie podstawę do uznania, iż w danym przypadku to właśnie ppp byłoby najwłaściwszym rozwiązaniem dla zamierzonej aktywności inwestycyjnej podmiotu publicznego.

Ppp a VAT

Poza oczywistymi względami finansowymi projektu ppp, jakim, co do zasady, przy klasycznym rozwiązaniu jest zapewnienie przez partnera prywatnego finansowania inwestycji na etapie wytworzenia infrastruktury, należy również zwrócić uwagę na korzyści, jakie podmiot publiczny może uzyskać na poziomie rachunkowym lub podatkowym. Zainteresowanie wykorzystaniem ppp do realizacji danego zadania z pewnością będzie się zwiększało wprost do możliwości pomniejszenia zaangażowania w jakikolwiek sposób środków podmiotu publicznego, a tym samym optymalnym rozwiązaniem byłoby takie, w ramach którego podmiot ten nie poniósłby jakichkolwiek dodatkowych wydatków czy kosztów, także w zakresie obowiązków podatkowych.

Umiejętne zorganizowanie projektu ppp w parze z obowiązującymi przepisami prawa podatkowego oraz wydanymi na ich podstawie interpretacjami organów podatkowych pozwala ograniczyć wydatki na projekt z samorządowych pieniędzy do możliwego minimum, a niejednokrotnie uzyskać korzyści fiskalne.

Przykładem odpowiednio dopasowanego fiskalnie projektu ppp dla podmiotu publicznego może być popularny model koncesyjny, który, w ramach wspólnego zaangażowania podmiotu publicznego oraz partnera prywatnego, zakłada powstanie określonej infrastruktury, zarządzanej kolejno w sposób profesjonalny przez partnera, uzyskującego uprawnienie do jej użytkowania. Lokalna społeczność zostaje zaopatrzona w wymaganą infrastrukturę (np. sieć kanalizacji) dostarczaną przez podmiot prywatny, który w zamian otrzymuje wynagrodzenie, jakim jest uzyskanie koncesji na zarządzanie tą infrastrukturą i uzyskiwanie z niej pożytków. W tym miejscu można zadać pytanie, na czym właściwie ma polegać atrakcyjność podatkowa modelu koncesyjnego? Aby udzielić wyczerpującej odpowiedzi, należy rozpocząć od zasad opodatkowania towarów i usług. Zgodnie z nimi (wyrażonymi w Ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług) przedmiotem opodatkowania VAT jest odpłatna dostawa towarów i odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju. W określonym powyżej przykładzie koncesji, przedmiotem projektu będzie zapewnienie przez partnera prywatnego określonej infrastruktury na rzecz podmiotu publicznego (np. gminy). Tym samym będzie miała miejsce odpłatna



Patryk Piwowar

radca prawny w Baster
Rogoziński i Partnerzy
Kancelaria Radców Prawnych

V. ABC ppp

sprzedaż ze strony wykonawcy inwestycji na rzecz jednostki zamawiającej, podlegająca opodatkowaniu VAT. W konsekwencji partner prywatny będzie zobligowany do wystawienia faktury lub faktur, które będą dokumentowały realizację poszczególnych elementów składających się na wykonywaną inwestycję. Wskazywana na fakturach podstawa opodatkowania winna obejmować to co w formie wynagrodzenia wykonawca otrzyma od podmiotu zamawiającego. W przypadku koncesyjnego projektu ppp, wynagrodzenie będzie miało w większości przypadków formę udostępnienia partnerowi dostarczonej infrastruktury do zarządzania lub użytkowania w drodze udzielenia koncesji z uprawnieniem do pobierania pożytków. Zatem faktury wystawiane przez koncesjonariusza będą obejmowały w praktyce wartość udzielanej przez zamawiającego koncesji, która ewentualnie może zostać powiększona o dodatkowe wartości, takie jak wysokość dotacji czy też subwencji, jaką uzyskał podmiot publiczny w celu przekazania na częściowe sfinansowanie realizacji inwestycji.

Tym samym, zgodnie z powyższym, po stronie wykonawcy (partner prywatny) istnieje oczywista podstawa opodatkowania VAT z tytułu wynagrodzenia za wytworzoną infrastrukturę, co stanowi element projektu ppp. Konsekwentnie, warto zapytać, jak wygląda zagadnienie opodatkowania VAT w takim projekcie po stronie przykładowej gminy?

Jak już wskazano we wcześniejszej części niniejszego artykułu, opodatkowaniu VAT będzie podlegało odpłatne świadczenie usług. To z kolei definiowane jest przez przepisy Ustawy o podatku od towarów i usług jako jakiegokolwiek świadczenie na rzecz osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej, niemającej osobowości prawnej, które nie stanowi dostawy towarów, w tym również przeniesienie praw do wartości niematerialnych i prawnych, bez względu na formę, w jakiej dokonano czynności prawnej. W przedstawianym przykładzie świadczeniem ze strony gminy będzie udzielenie koncesji na rzecz koncesjonariusza – wykonawcy infrastruktury. Udzielenie koncesji będzie stanowiło uprawnienie partnera prywatnego do korzystania z wytworzonej przez niego na rzecz jednostki gminnej infrastruktury oraz pobierania – wynikających z zarządzania taką infrastrukturą – pożytków. W konsekwencji nadanie podmiotowi prywatnemu uprawnienia do korzystania z infrastruktury oraz pobierania z tego pożytków staje się przeniesieniem na ten podmiot praw do wartości niematerialnych i prawnych w zakresie wykonanej inwestycji. Odpłatność takiego świadczenia podmiotu publicznego będzie z kolei przejawiała się przez świadczenie wzajemne, które stanowi realizacja prac przeprowadzonych w ramach projektu przez wykonawcę o konkretnej i wymiernej wartości. Zatem udzielenie koncesji będzie stanowiło odpłatne świadczenie ze strony jednostki gminnej, podlegające opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Powyższe wnioski potwierdzają dokonywane przez organy podatkowe interpretacje wydawane w odniesieniu do adekwatnych stanów faktycznych oraz zasad opodatkowania świadczenia w postaci udzielania koncesji na rzecz innego podmiotu¹. Ustawa o podatku od towarów i usług nie definiuje pojęcia odpłatności, jak i formy, w jakiej winna ona następować i tym samym w pełni zasadnym pozostaje uznanie, iż wykonanie określonej infrastruktury przez partnera prywatnego, jak i kolejno zarządzanie nią stanowi swoistą formę odpłatności za udzielane przez podmiot publiczny prawa do korzystania z tej infrastruktury i pobierania z niej pożytków. Stanowisko w powyższym zakresie argumentowane jest przez interpretujące je organy – podpierające się dodatkowo orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – wykazywaniem, w jakich przypadkach można mówić o istnieniu odpłatności świadczenia. Sytuacja taka ma miejsce, w szczególności:

- a) gdy mamy do czynienia z bezpośrednim związkiem pomiędzy realizowaną dostawą lub świadczoną usługą a świadczeniem wzajemnym w postaci wynagrodzenia,
- b) gdy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą będzie istniał stosunek prawny łączący zobowiązanie do realizacji określonego zadania z zobowiązaniem wzajemnym zamawiającego w postaci określonego wynagrodzenia,
- c) gdy stanowiące formę wynagrodzenia świadczenie wzajemne zamawiającego może zostać wyrażone w konkretnej wartości (w postaci waluty) i można mu przypisać określoną cenę.

Udzielana na rzecz partnera prywatnego, w zamian za realizację inwestycji, koncesja o określonej wartości, dająca się wyrazić w określonej sumie pieniężnej, będzie stanowiła wzajemne świadczenie odpłatne, do którego odnoszą się zasady opodatkowania podatkiem od towarów i usług. Na chwilę obecną traktowanie koncesji jako odpłatnego, a tym samym opodatkowanego świadczenia, zdaje się pozostawać utrwalonym

¹ Takie stanowisko wynika choćby z interpretacji podatkowych wydanych przez:

- a) Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy w interpretacji z 21 listopada 2012 r. (sygn. ITPP2/443-1038/12/EK),
- b) Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach w interpretacji z 17 czerwca 2013 r. (sygn. IBPP3/443-283/13/AŚ),
- c) Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu w interpretacji z 20 czerwca 2013 r. (sygn. ILPP2/443-257/13-2/AD).



i konsekwentnym stanowiskiem organów podatkowych. Zresztą w przypadku projektu ppp, opartego o założenia koncesji, niezależnie od powyższego, należy również zwrócić uwagę na fakt, iż sama Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym z dnia 19 grudnia 2008 r. odnosi się do udzielanej partnerowi prywatnemu koncesji jako wzajemnego, odpłatnego świadczenia ze strony podmiotu publicznego. Jak wynika z treści art. 4 ust. 1 ww. Ustawy, jedną z form wynagrodzenia partnera prywatnego w projekcie ppp jest prawo pobierania pożytków z przedmiotu ppp, a zatem również dochodów, jakie objęta zakresem przedmiotowym danego projektu inwestycja ma przynosić zgodnie ze swym społeczno-gospodarczym przeznaczeniem. Tym samym partner w ramach takiej formy wynagrodzenia uzyskuje – przyjmując określoną wartość – koncesję, uprawniającą do czerpania określonych, pieniężnych profitów, stanowiąc tym samym w pełni odpłatny charakter świadczenia wzajemnego po stronie podmiotu publicznego.

Korzyść podatkowa w koncesyjnym ppp

Skoro po dwóch stronach projektu ppp dojdzie do zaistnienia czynności, podlegających opodatkowaniu VAT, zarówno partner prywatny, realizujący inwestycję, jak i podmiot publiczny, udzielający koncesji, będą zobowiązani do udokumentowania tych czynności przez wystawienie faktur VAT oraz naliczenie podatku od towarów i usług zgodnie z obowiązkiem ustawowym. W konsekwencji dojdzie do obciążenia każdej ze stron projektu podatkiem VAT, naliczonym przez drugą stronę. Wzajemność świadczeń będzie stanowiła z kolei przesłankę uprawniającą strony do dokonywania umownego potrącania należności i w efekcie ich bezgotówkowego rozliczania. Pojawia się tym samym pytanie – na czym ma polegać sygnalizowana na wstępie niniejszego artykułu korzyść podatkowa, wynikająca z wyboru przez podmiot publiczny koncesyjnej formuły ppp do realizacji zamierzonej inwestycji? W tym miejscu po raz kolejny należy odnieść się do zasad opodatkowania VAT, jak i dokonywania w jego zakresie rozliczeń ujętych przepisami Ustawy o podatku od towarów i usług. Zgodnie z art. 86 ust. 1 ww. Ustawy, podatnikowi przysługuje prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego w zakresie, w jakim towary i usługi są wykorzystywane do wykonywania czynności opodatkowanych. Wynikającą z powyższego zasadą jest prawo do dokonania odliczenia podatku uzależnione od tego, czy dokonany zakup, w związku z którym podatek od towarów i usług został naliczony, powiązany jest z czynnościami, jakie dokonujący odliczenia podatnik opodatkował. Zatem możliwość odliczenia podatku uzależniona jest od tego, czy wydatki poczynione w związku z tym przez podmiot, zamierzający dokonać odliczenia, pozostają w związku z czynnościami, jakie podmiot ten sam opodatkował. W przełożeniu na przykład, którym posługujemy się w niniejszym artykule, jednostka samorządu terytorialnego będzie uprawniona do dokonania odliczenia VAT w zakresie podatku, jaki naliczył wykonawca, dokonując opodatkowania czynności podejmowanych przez niego w ramach realizacji inwestycji, jeśli koszty, jakie powinna ponieść z tytułu wystawionej



przez wykonawcę faktury, wiąże się z udzieleniem koncesji, co stanowi czynności opodatkowane po stronie tej jednostki. Istota oraz konstrukcja inwestycji realizowanej w ramach projektu koncesji jednoznacznie wiąże etap wytworzenia określonej infrastruktury z etapem jej użytkowania. Zamawiający w zamian za uzyskanie określonych składników majątkowych, co do zasady, powierza kolejno te składniki w zarząd wykonawcy, upoważniając go do korzystania z nich, jak i pobierania wynikających z nich pożytków. Zatem powiązanie i celowość elementów składowych projektu koncesyjnego jednoznacznie przekładają się na tożsamy związek kosztów ponoszonych w ramach takiego projektu przez jego strony. Kwalifikowane – zgodnie z powyższym – jako czynność, podlegająca opodatkowaniu VAT, udzielenie koncesji przez podmiot publiczny pozostaje w ścisłym związku z wykonaną przez partnera prywatnego infrastrukturą. W konsekwencji podmiot publiczny będzie uprawniony do dokonania odliczenia podatku VAT, naliczonego przez partnera prywatnego, w związku z wykonanymi przez niego i opodatkowanymi czynnościami (realizacja inwestycji) i wystawioną fakturą (fakturami) VAT. W ślad za możliwością odliczenia podatku VAT, wskazać należy na dalsze pozytywne konsekwencje, jakie mogą zaistnieć, w przypadku gdy inwestycja jest współfinansowana ze źródła zewnętrznego w postaci dotacji. W przypadku gdy część kosztów realizowanej inwestycji będzie finansowana właśnie w taki sposób, wartość świadczenia podmiotu zamawiającego odpowiednio będzie niższa od wartości opodatkowanej czynności świadczonej przez wykonawcę. Tym samym w efekcie może dojść po stronie zamawiającego do nadwyżki podatku naliczonego nad podatkiem należnym, co wprost będzie przekładało się na korzyść finansową takiego podmiotu. W takim modelu praktycznie całość inwestycji winna być zrealizowana przez podmiot publiczny bez ponoszenia dodatkowych kosztów, a wzajemne rozliczenia stron będą mogły się odbyć praktycznie w całości w sposób bezgotówkowy, tj. w drodze potrącania umownego wzajemnych wierzytelności. Dodatkowo zastosowana forma częściowego finansowania przez dotacje (w zakresie której wystąpi wyjątek co do bezgotówkowości rozliczeń) da możliwość uzyskania benefitu w postaci nadwyżki podatkowej.

Istotnym pozostaje, by przy rozpatrywaniu efektów podatkowych zaangażowania gminy w projekt inwestycyjny za każdym razem mieć na uwadze, wynikającą z art. 15 ust. 6 Ustawy o podatku od towarów i usług, dyrektywę, zgodnie z którą podmiot publiczny może być uznawany za podatnika VAT w zakresie, w jakim realizuje czynności na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych. W przypadku projektu koncesyjnego stan faktyczny z reguły wygląda podobnie. Na podstawie zawartej pomiędzy stronami projektu umowy, partner prywatny będzie w oparciu o udzieloną koncesję świadczył określone usługi na rzecz społeczności lokalnej. Przypomnieć również należy, iż w przypadku realizacji projektu ppp zawierana jest umowa o ppp, której formalnoprawna definicja znajduje się w art. 7 Ustawy o ppp i której przedmiot precyzują przepisy ww. Ustawy. Tym samym mamy do czynienia z umową wprost uregulowaną przepisami prawa o elementach ściśle do niej

przypisanych (umowa nazwana), a jednocześnie należącą do szerokiego katalogu znajdujących się w obrocie gospodarczym wzajemnych umów cywilnoprawnych. W konsekwencji wymóg z art. 15 ust. 6 Ustawy o podatku od towarów i usług winien być tym samym spełniony. Mając na uwadze indywidualne cechy, jakie charakteryzować mogą poszczególne zamierzenia inwestycyjne oraz możliwość odmiennego interpretowania przez organy podatkowe danego stanu faktycznego w ramach rzetelnej i szczegółowej analizy, gmina, zainteresowana powyższym rozwiązaniem, przed przystąpieniem do realizacji inwestycji, dla uniknięcia ewentualnych ryzyk, winna wystąpić do właściwego organu podatkowego o udzielenie dla konkretnego zamierzenia inwestycyjnego, w danym stanie faktycznym, interpretacji podatkowej.

Podsumowanie

Dokonywanie analizy w zakresie sposobu realizacji poszczególnych zadań przez podmioty publiczne, w tym realizowane przez jednostki samorządu terytorialnego, winno każdorazowo obejmować szeroką perspektywę wraz z oceną skutków, jakie mogą wystąpić na każdej płaszczyźnie zamierzonego działania inwestycyjnego. Z pewnością jedną z istotniejszych płaszczyzn jest zagadnienie wzajemnych rozliczeń stron, sposób, jak i skutki ich dokonywania. Różnorodne ukształtowanie sposobu wynagradzania partnera prywatnego w wielu przypadkach będzie rodziło określone rachunkowe lub podatkowe skutki dla jednej ze stron projektu. Istota oraz rozmiar takich konsekwencji niejednokrotnie mogą determinować konieczność przyjęcia odmiennego rozwiązania w zakresie sposobu rozliczenia inwestycji. Zatem analizy oraz konsekwentne ustalenia w tym zakresie, jak wiadomo, w żadnej mierze nie mogą pomijać związanych z tą tematyką aspektów podatkowych, które winny nie tylko wyeliminować ryzyka ewentualnych, negatywnych skutków pobocznych założonego rozwiązania, ale, jak widać, mogą również wykazać, iż aspekty te będą dodatkowymi argumentami przemawiającymi za stosowaniem oraz utrwalaniem praktyki ppp w Polsce. Niemalże jednolita obecnie linia interpretacji podatkowych, dających możliwość odliczania gminom naliczonego podatku VAT, stanowi wyraźną przesłankę, mogącą w praktyce ułatwić realizację najbardziej newralgicznych oraz niezbędnych zadań gminnych, takich jak realizacja inwestycji w zakresie kanalizacji wodno-sanitarnych, sieci gazowych, energetycznych czy też infrastruktury rekreacyjno-sportowej. Niezależnie od wartości dodanej, jaką w przedstawionym modelu będzie uzyskana infrastruktura i zarządzanie nią przez wykwalifikowanego operatora, jednostka samorządu terytorialnego może w ten sposób uzyskać również korzyści finansowe, ze zminimalizowanym obciążeniem po stronie koniecznych wydatków oraz benefitem po stronie rozliczenia podatku od towarów i usług.

5.3. Projektowane zmiany w przepisach dotyczących ppp – uwagi i sugestie

7 sierpnia 2014 r. Ministerstwo Gospodarki przyjęło projekt założeń koncepcji ustawy o zmianie Ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz Ustawy o finansach publicznych¹. Dokument został skierowany do uzgodnień międzyresortowych oraz konsultacji publicznych. Projekt zawiera propozycje, których głównym celem jest rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego, a polegają one na:

- wprowadzeniu możliwości utworzenia przez wybranego wykonawcę spółki zależnej odpowiedzialnej za wykonanie przedmiotu postępowania, po wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej;
- wprowadzeniu ułatwień w zawieraniu z wybranym wykonawcą umowy na okres dłuższy niż 4 lata;
- zniesieniu limitów wysokości zabezpieczenia;
- uzupełnieniu zapisów w umowie o ppp o możliwość i zasady jej wcześniejszego rozwiązania;
- wprowadzeniu przepisów dających jednostkom samorządu terytorialnego uprawnienia do udzielania wykonawcy dotacji celowych na realizację inwestycji i związane z wykonaniem umowy o ppp usługi;
- wprowadzeniu regulacji stanowiącej, że wydatki jednostek samorządu terytorialnego ponoszone na podstawie umowy o ppp w części, w jakiej przeznaczone są na finansowanie wytworzenia, nabycia lub ulepszenia środków trwałych, nabycia wartości niematerialnych i prawnych lub współudział w kosztach wytworzenia środków trwałych, są wydatkami majątkowymi.

Wskazane powyżej kwestie, jako najbardziej istotne i doniosłe dla rozwoju rynku ppp w Polsce, w ostatnich latach zgłaszane były Ministerstwu Gospodarki przez przedstawicieli sektora publicznego (Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju oraz JST) i sektora prywatnego. Po przeanalizowaniu obowiązującego stanu prawnego dotyczącego ppp oraz wpływających propozycji, opracowany został plan założeń projektu ustawy o zmianie Ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz Ustawy o finansach publicznych. Powyższa koncepcja zawiera propozycje zmian mające na celu ułatwienie stosowania ppp.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przybliżenie kierunku proponowanych zmian, a jednocześnie sformułowanie komentarzy i uwag dotyczących prowadzonych prac, a także przedstawienie dalszych postulatów legislacyjnych.

Analiza propozycji legislacyjnych Ministerstwa Gospodarki

1. Wprowadzenie możliwości utworzenia przez wybranego wykonawcę spółki zależnej odpowiedzialnej za wykonanie przedmiotu postępowania po wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej.

Zgodnie z obecnym stanem prawnym stroną umowy o ppp zawieranej z podmiotem publicznym może być jedynie wykonawca, który brał udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W związku z tym, jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia brała udział spółka zamierzająca wykonać przedmiot postępowania za pośrednictwem założonej spółki zależnej, musiała ona powstać przed złożeniem oferty. Konieczność tworzenia spółek zależnych jeszcze przed złożeniem oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wiąże się z szeregiem problemów natury organizacyjnej, a także ze wzrostem kosztów postępowania.

Z tego względu propozycja Ministerstwa Gospodarki zmierza do wprowadzenia regulacji umożliwiającej wykonawcy, który wygrał w postępowaniu o udzielenie zamówienia, powierzenie wykonania przedmiotu zamówienia spółce zależnej założonej przez niego po zakończeniu tego postępowania. W ocenie Ministerstwa Gospodarki, proponowana zmiana będzie zgodna z przepisami PZP, jeżeli:

- podmiot publiczny poinformuje w ogłoszeniu, że dopuszcza składanie ofert przez wykonawców zamierzających realizować przedmiot postępowania za pośrednictwem powołanej w tym celu spółki zależnej; w przypadku gdy podmiot publiczny dopuści taką możliwość, w ogłoszeniu powinna się znaleźć

¹ Z projektem przekazany do konsultacji można zapoznać się na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji: <http://legislacja.rcl.gov.pl/lista/1/projekt/235300/katalog/235302>

także informacja, czy i jeżeli tak, to jaki wpływ, wybór tego rozwiązania przez wykonawcę, będzie miał na ocenę składanej przez niego oferty;

- wykonawca zawrze w składanej ofercie informację, że w przypadku wyboru jego oferty będzie realizować przedmiot postępowania za pośrednictwem powołanej w tym celu spółki zależnej;
- spółka zależna odpowiedzialna za realizację przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia będzie w całości własnością wykonawcy, który będzie wywierał decydujący wpływ na jej działalność, tzn. wykonawca ten będzie pełnił rolę spółki dominującej w rozumieniu art. 4 § 1 pkt 4 lit. f ustawy z dnia 15 września 2000 r. *Kodeks spółek handlowych* (Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 oraz z 2014 r. poz. 265); wymóg ten nie wyłącza możliwości zaistnienia innego wymienionego w art. 4 § 1 pkt 4 kryterium określającego stosunek dominacji i stosunku zależności;
- spółka zależna odpowiedzialna za realizację przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia będzie mogła korzystać z całego niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia potencjału wykonawcy, a wykonawca będzie zobowiązany do udostępnienia tej spółce zasobów niezbędnych do wykonania tego przedmiotu, których dostępność i możliwość wykorzystania były jednym z kryteriów oceny złożonej oferty;
- pomiędzy wykonawcą a powoływaną przez niego spółką zależną odpowiedzialną za realizację przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia zostanie zawarta umowa o wyłączeniu zysków i strat, zgodnie z którą wykonawca będzie odpowiedzialny solidarnie z utworzoną spółką zależną za wykonanie przedmiotu zamówienia; w celu zagwarantowania ochrony podmiotu publicznego, zastrzeżenie to powinno zostać zawarte także w umowie zawieranej pomiędzy podmiotem publicznym a wykonawcą, tak by podmiot publiczny mógł, w przypadku problemów z realizacją przedmiotu postępowania, domagać się jego wykonania (lub odszkodowania) od wykonawcy;
- podmiotowi publicznemu wobec spółki zależnej odpowiedzialnej za wykonanie przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia powinny przysługiwać takie same uprawnienia, jak w stosunku do wykonawcy (np. prawo do bieżącej kontroli).

Odnosnie do formułowanych propozycji dotyczących ewentualnej konstrukcji przepisów umożliwiających zawarcie umowy o ppp przez podmiot zależny od wykonawcy, który brał udział w postępowaniu należy wskazać, co następuje:

- realizacja przedmiotu zamówienia za pośrednictwem podmiotu zależnego od wykonawcy nie powinna pozostawać w swobodnym uznaniu zamawiającego, a jedynie powinna być zastrzeżona dla swobodnego uznania wykonawcy. Proponowana konstrukcja pozwala podmiotowi publicznemu na decydowanie, czy dopuszcza on posługiwanie się podmiotami zależnymi, co pozwala wnioskować, że, co do zasady, utrzymany będzie zakaz zawierania umowy o ppp ze spółką projektową utworzoną przez wykonawcę, który brał udział w postępowaniu. Istnieje uzasadniona obawa, że zwłaszcza w pierwszym okresie



V. ABC ppp

obowiązywania proponowanego przepisu większość podmiotów publicznych nie będzie zezwalała na zawarcie umowy ze spółką projektową utworzoną przez wykonawcę, który brał udział w postępowaniu, co *de facto* uczyni projektowaną regulację martwą;

- informacja wykonawcy o zamiarze realizacji przedmiotu zamówienia przez podmiot zależny powinna być zawarta w ofercie. Należy jednak podkreślić, że wykonawca powinien mieć zarówno możliwość utworzenia takiego podmiotu po wyborze jego oferty, jako najkorzystniejszej, jak i powinien mieć on możliwość wskazania w ofercie już istniejącego podmiotu zależnego (najczęściej należącego do tej samej grupy kapitałowej), za pośrednictwem którego będzie chciał realizować przedmiot zamówienia. Możliwe są sytuacje, gdy wykonawca będzie posiadał we własnej grupie kapitałowej spółki realizujące podobne zamówienia, w tym również w formule ppp, a w związku z czym będzie zainteresowany powierzeniem realizacji przedsięwzięcia właśnie takim podmiotom.

2. Wprowadzenie ułatwień w zawieraniu z wybranym wykonawcą umowy na okres dłuższy niż 4 lata (art. 142 ust. 3 PZP).

Projekt Ministerstwa Gospodarki zakłada zniesienie nałożonego w art. 142 ust. 3 Ustawy PZP obowiązku przekazywania Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych uzasadnienia faktycznego i prawnego wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia na okres dłuższy niż 4 lata, w przypadku gdy przedmiot tego zamówienia ma być realizowany w ppp.

Zgłoszona propozycja służy zmniejszeniu obowiązków biurokratycznych podmiotu publicznego dotyczących procedury wyboru partnera prywatnego, a niemających istotnego znaczenia dla kontroli przestrzegania zasad udzielania zamówień publicznych. Praktyka rynkowa wskazuje, że większość umów o ppp zawierana jest na okres dłuższy niż 4 lata, zwykle 20-30 lat. Przesłanką uzasadniającą taki okres trwania umowy będzie najczęściej potrzeba rozłożenia spłaty wynagrodzenia partnera prywatnego ze środków finansowych podmiotu publicznego na możliwie najdłuższy czas. Przesłanki prawne lub faktyczne będą wtórne do argumentów finansowych. Zasadność rozłożenia spłaty wynagrodzenia partnera prywatnego w czasie podlegać będzie kontroli przez podmioty do tego ustawowo powołane, w szczególności Najwyższą Izbę Kontroli czy Regionalne Izby Obrachunkowe.

3. Zniesienie limitów wysokości zabezpieczeń (art. 150 ust. 2 PZP).

Zgodnie z obowiązującym art. 147 ust. 1 Ustawy PZP zamawiający może żądać od wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Jeżeli jednak zamawiający zdecyduje się na żądanie zabezpieczenia, nie ma pełnej swobody w ustalaniu jego wysokości. Zgodnie z obowiązującym art. 150 ust. 2 Ustawy PZP zabezpieczenie ustala się w wysokości 2-10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy. Propozycja Ministerstwa Gospodarki zmierza do usunięcia limitów wysokości zabezpieczeń w odniesieniu do umów o ppp.

Propozycję należy uznać za zasadną. Limity ustalone na sztywno w przedziale 2-10% są uzasadnione w odniesieniu do postępowań w trybie przetargu, gdzie wykonawca z góry będzie dysponował wiedzą dotyczącą poziomu żądanego zabezpieczenia, który nie będzie podlegał jakimkolwiek negocjacjom. W odniesieniu jednak do trybów negocjacyjnych, w szczególności dialogu konkurencyjnego, w ramach którego przedmiotem negocjacji mogą być wszystkie aspekty przyszłej umowy, w tym również aspekty prawne i finansowe, kwestia wysokości zabezpieczenia powinna zostać pozostawiona stronom. Dlatego zamawiający powinien mieć całkowitą swobodę co do wysokości żądanych zabezpieczeń.

4. Uzupelnienie zapisów w umowie o ppp o możliwość i zasady jej wcześniejszego rozwiązania.

Ministerstwo Gospodarki proponuje rozszerzenie regulacji zawartej w Ustawie o ppp o zobowiązanie stron umowy o ppp do określania w niej zasad jej wcześniejszego rozwiązania. Intencją projektodawcy jest zobowiązanie stron do uwzględnienia w zawieranej przez nie umowie zapisów dotyczących, w szczególności, sposobu dokonywania wcześniejszego rozwiązania umowy, terminów z tym związanych, warunków dopuszczających skorzystanie z prawa wcześniejszego rozwiązania umowy, a także zasad dotyczących dokonywania rozliczeń między stronami, natomiast nie jest intencją projektodawcy szczegółowe regulowanie sposobu i warunków rozwiązania umowy. Mając na względzie szczególny charakter projektów ppp, sposób postępowania w tym zakresie powinien być uzależniony od woli stron wyrażonej w umowie o ppp. Istotą tej propozycji jest wprowadzenie ustawowego wymogu zawierania tego rodzaju zapisów w umowach o ppp.

Proponowana zmiana jest uzasadniona. W aktualnym stanie prawnym podmiot publiczny może mieć wątpliwości, czy w umowie o ppp można uregulować postanowienia dotyczące wcześniejszego rozwiązania

umowy, terminów z tym związanych, warunków dopuszczających skorzystanie z prawa wcześniejszego rozwiązania umowy, a także zasad dotyczących dokonywania rozliczeń między stronami. Jakkolwiek łączna interpretacja przepisów Ustawy o ppp, Ustawy o koncesjach lub PZP pozwala wnioskować, że w zakresie w tych ustawach nieuregulowanym umowa o ppp może być oparta na swobodzie umów zgodnie z k.c., to dla zwiększenia pewności obrotu, proponowany przepis mógłby być pożądanym.

5. Wprowadzenie przepisów dających JST uprawnienia do udzielania wykonawcy dotacji celowych na realizację inwestycji i związane z wykonaniem umowy o ppp usługi.

Projekt założeń zakłada wprowadzenie regulacji umożliwiającej JST udzielania dotacji celowych podmiotowi prywatnemu realizującemu na podstawie umowy o ppp przedsięwzięcie, które jest jednym z zadań własnych JST.

Proponowana zmiana jest zasadna. Jej wprowadzenie miało na celu umożliwienie jednostkom samorządu terytorialnego udzielania dotacji celowych na sfinansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji wykonywanej w celu publicznym przez partnera prywatnego, który nie jest jednostką sektora finansów publicznych. Uchwalony wskutek niniejszej propozycji przepis byłby analogicznym rozwiązaniem do postanowień art. 132 ust. 3 pkt 3 Ustawy o finansach publicznych, który umożliwia udzielanie dotacji z budżetu państwa na inwestycje realizowane w ramach ppp. Należy podkreślić, że przedmiotem umowy o ppp powinna być realizacja zadań publicznych. Niekiedy jej przedmiot realizowany będzie z wykorzystaniem majątku należącego do partnera prywatnego (np. na nieruchomości partnera prywatnego). Wnosząc wkład własny w formie sfinansowania lub dofinansowania kosztów realizacji przedsięwzięcia, wykonywanego z wykorzystaniem majątku partnera prywatnego w sensie prawnofinansowym, podmiot publiczny udzielać będzie dotacji inwestycyjnej. Podczas gdy podstawa prawna do udzielenia takiej dotacji ze środków budżetu państwa uregulowana została w Ustawie o finansach publicznych, to ustawodawca nie przewidział analogicznej regulacji w przepisach dotyczących budżetu jednostek samorządu terytorialnego. Brak odpowiedniej regulacji w przepisach dotyczących budżetu jednostek samorządu terytorialnego może rodzić wątpliwości, czy JST może, tytułem wkładu własnego, ponieść część kosztów realizacji przedsięwzięcia wykonywanego z wykorzystaniem środków majątkowych partnera prywatnego.

Proponowana regulacja powinna przewidywać, że zlecenie zadania publicznego i udzielenie dotacji następować będzie na podstawie umowy o ppp zawartej z uwzględnieniem przepisów Ustawy o ppp. Projektowany przepis musi ponadto wskazywać, że umowa o ppp, na podstawie której udzielana jest dotacja, powinna określać m.in.:

- szczegółowy opis zadania, w tym cel, na jaki dotacja została przyznana i termin jego wykonania;
- wysokość dotacji udzielanej podmiotowi wykonującemu zadanie i tryb płatności;
- termin wykorzystania dotacji (z możliwością przekroczenia roku budżetowego);
- tryb kontroli wykonywania zadania;
- termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji;
- termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji.

6. Wprowadzenie regulacji stanowiącej, że wydatki JST ponoszone na podstawie umowy o ppp w części, w jakiej przeznaczone są na finansowanie wytworzenia, nabycia lub ulepszenia środków trwałych, nabycia wartości niematerialnych i prawnych lub współudział w kosztach wytworzenia środków trwałych, to wydatki majątkowe.

Bodaj najważniejszą propozycją z zawartych w projekcie założeń jest wprowadzenie regulacji stanowiącej, że środki finansowe podmiotu publicznego przeznaczone na wytworzenie, nabycie lub ulepszenie środków trwałych, nabycie wartości niematerialnych i prawnych oraz współudział w kosztach wytworzenia środków trwałych są wydatkami majątkowymi. Proponowana zmiana ma na celu wyjaśnienie niejasności wynikających z interpretacji przepisów dotyczących kwalifikacji wymienionych wydatków.

Proponowana zmiana ma fundamentalne znaczenie dla rozwoju ppp w Polsce. Dotychczas jedną z barier dla zawierania umów o ppp przez jednostki samorządu terytorialnego była obawa o sposób klasyfikacji budżetowej wydatków budżetu samorządowego z tytułu wynagrodzenia partnera prywatnego za wykonanie inwestycji lub wkładu własnego podmiotu publicznego, polegającego na poniesieniu części kosztów realizacji przedsięwzięcia, bazującego na wytworzeniu lub ulepszeniu środków trwałych. Pomimo że wydatki ponoszone powyższymi tytułami mają charakter inwestycyjny i służą powiększeniu lub ulepszeniu aktywów podmiotu publicznego, to wiele jednostek samorządowych miało wątpliwości jak te wydatki klasyfikować. Jest to specyfika ponoszenia tych wydatków w ramach umowy o ppp zwykle nie jednorazowo,

V. ABC ppp

a okresowo w długich odcinkach czasu (zwykle też obok innych wydatków, w szczególności tzw. opłaty za dostępność). Prawidłowa klasyfikacja wydatku budżetowego służyć ma nie tylko przejrzystości finansów publicznych, ale dla budżetu JST, w szczególności, służyć ma prawidłowemu ustaleniu wysokości tzw. *nadwyżki operacyjnej* i zadekretowaniu uchwały budżetowej (vide art. 242 i 243 Ustawy o finansach publicznych). Należy się obawiać, że brak wyjaśnienia wątpliwości dotyczącej klasyfikacji wydatków budżetu publicznego o charakterze majątkowym w ramach umowy o ppp, jako wydatków majątkowych, może w dalszym ciągu hamować rozwój ppp w Polsce, a wręcz przyczynić się do spadku liczby zawieranych umów.

Potrzeba dalszych zmian w prawie

Zaproponowane przez Ministerstwo Gospodarki zmiany ustawodawstwa dotyczącego ppp jakkolwiek wychodzą naprzeciw oczekiwaniom praktycznym, nie zagospodarowują wszystkich obszarów wymagających interwencji prawnych. Spośród potencjalnie dużego obszaru dalszych propozycji zmian ustawodawczych na plan pierwszy wysuwają się dwa pilne postulaty służące z jednej strony usprawnieniu procesu zawierania umów o ppp, a z drugiej strony mające na celu poprawę ewidentnych błędów legislacyjnych.

1. Rozszerzenie delegacji ustawowej dla ministra właściwego ds. gospodarki o możliwość wydania szczegółowej metodologii ekonomiczno-statystycznej dotyczącej zakresu poszczególnych rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie.

W drodze nowelizacji z listopada 2012 r. dodającej do przepisów Ustawy o ppp art. 18a ust. 1, określający kiedy zobowiązania z umów o ppp będą neutralne dla państwowego długu publicznego i deficytu sektora finansów publicznych, wyjaśniona została na poziomie ustawowym wątpliwość dotycząca klasyfikacji zobowiązań z umów o ppp wobec długu publicznego. Powiązanie kwestii oceny wpływu zobowiązań z umowy o ppp na dług publiczny z analizą kluczowych ryzyk kontraktowych skutkowało uchwaleniem ust. 2 do art. 18a, określającego delegację ustawową dla ministra właściwego do spraw gospodarki do wydania rozporządzenia w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych oraz po zasięgnięciu opinii Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, określającego zakres poszczególnych rodzajów ryzyka oraz czynniki uwzględniane przy ich ocenie, mając na względzie zapewnienie przejrzystości poszczególnych rodzajów ryzyka. Na wstępie należy podkreślić, że przepisu art. 18a ust. 1 w praktyce nie da się zastosować bez odniesienia do regulacji definiujących poszczególne rodzaje ryzyka, a także wskazujących zasady uwzględniane przy ich ocenie. W polskim systemie prawnym brak takich pojęć, jak *ryzyko budowy*, *ryzyko dostępności* i *ryzyko popytu*. Z uwagi na to,



że bliższe wyjaśnienie tych pojęć służyć ma ustalaniu wysokości państwowego długu publicznego, nie można pozostawić tej kwestii swobodnemu uznaniu. Zagadnienie pojęcia *ryzyka*, jak i metodologii oceny podziału ryzyk w umowie wiąże się w sposób nieunikniony z kategoriami ekonomicznymi, wymykając się językowi prawnemu. Dlatego sporządzenie rzetelnej metodologii oceny zakresu poszczególnych rodzajów ryzyka oraz sposobu ich podziału opierać się powinno w większej części na instrumentach ekonomicznych i statystycznych niż na instrumentach prawnych. Z tego względu delegacja ustawowa zawarta w art. 18a ust. 2 powinna objąć nie tylko opracowanie rozporządzenia, ale również przygotowanie dokumentacji metodologicznej o charakterze ekonomiczno-statystycznym. Dopiero zastosowanie tych narzędzi pozwolić powinno na prawidłową klasyfikację przyjętego w umowie o ppp podziału ryzyk, a w konsekwencji na ustalenie wpływu zobowiązań z umowy o ppp na państwowy dług publiczny (który sam w sobie jest kategorią ekonomiczno-statystyczną).

Niezależnie od ww. propozycji należy również rozważyć poszerzenie delegacji ustawowej zawartej w art. 3 Ustawy o ppp o możliwość kreowania przez ministra właściwego ds. gospodarki krajowych polityk partnerstwa publiczno-prywatnego w różnych obszarach tematycznych, która to kompetencja pozwoliłaby ministrowi właściwemu ds. gospodarki w szerszy i skuteczniejszy sposób wpływać na rozwój rynku ppp w Polsce.

2. Zwolnienie z przetargu przekazywania nieruchomości publicznych partnerowi prywatnemu innym tytułem prawnym niż sprzedaż, zarówno w ramach wniesienia wkładu własnego podmiotu publicznego, jak i tytułem wynagrodzenia partnera prywatnego.

Przepis art. 37 ust. 2 pkt 11 Ustawy o gospodarce nieruchomościami wyłącza konieczność przeprowadzania odrębnego przetargu na sprzedaż partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 Ustawy o ppp, jeżeli sprzedaż stanowi wniesienie wkładu własnego podmiotu publicznego, a wybór partnera prywatnego nastąpił w trybie przewidzianym w art. 4 ust. 1 lub 2 powołanej Ustawy.

Literalna wykładnia przepisu może prowadzić do wniosku, że wyłączenie dotyczy tylko zawarcia z partnerem prywatnym umowy sprzedaży nieruchomości, podczas gdy oddanie nieruchomości we władanie partnerowi prywatnemu innym tytułem prawnym, np. najmu, dzierżawy czy użytkowania, wymaga odrębnego przetargu. Przeciwno takiej wykładni przeczy reguła wnioskowania *a maiori ad minus* (jeżeli wolno więcej, to tym bardziej wolno mniej). Również można przypuszczać, że nie było intencją ustawodawcy zwalnianie podmiotu publicznego z obowiązku dodatkowego przetargu na zbycie nieruchomości partnerowi prywatnemu, jeżeli wybór partnera prywatnego nastąpił w trybie przepisów Ustawy o koncesjach lub PZP, przy jednoczesnym zachowaniu wymogu odrębnego przetargu dla zawarcia innych umów niż sprzedaż.

Przepis art. 37 ust. 2 pkt 11 bezzasadnie wiąże możliwość bezprzetargowego zbycia nieruchomości na rzecz partnera prywatnego wybranego w jednym z ustawowych trybów jedynie z wnoszeniem przez podmiot publiczny wkładu własnego, podczas gdy w ramach umowy o ppp własność nieruchomości publicznej może być przeniesiona na partnera prywatnego również tytułem zapłaty wynagrodzenia przez podmiot publiczny.

W związku z powyższym należy rozważyć nowelizację art. 37 ust. 2 pkt 11 Ustawy o gospodarce nieruchomościami, w wyniku której zwolnione z obowiązku dodatkowego przetargu będzie nie tylko wniesienie wkładu własnego przez podmiot publiczny w formie sprzedaży nieruchomości, ale również oddanie jej do dysponowania partnerowi prywatnemu na okres dłuższy niż 3 lata innym tytułem prawnym (np. najem, dzierżawa, użytkowanie). Z tego samego zwolnienia korzystać powinno przekazanie nieruchomości partnerowi prywatnemu tytułem jego wynagrodzenia. W obu przypadkach bowiem czynność rozporządzenia nieruchomością publiczną poprzedzona będzie wyborem partnera prywatnego w jawnym i konkurencyjnym postępowaniu w oparciu o przepisy Ustawy o koncesjach lub PZP.



dr hab. prof.
Andrzej Panasiuk

5.4. Gospodarka nieruchomościami publicznymi w umowach o ppp

W związku z realizacją przedsięwzięć partnerstwa publiczno-prywatnego dochodzi zwykle do zagospodarowywania nieruchomości należących do podmiotu publicznego obiektami budowlanymi służącymi do realizacji funkcji publicznych (np. dworce kolejowe, centra przesiadkowo-komunikacyjne, stadiony sportowe). Niekiedy inwestycji dotyczących tego typu obiektów towarzyszy budowa przez partnera prywatnego na nieruchomościach sąsiednich, również należących do podmiotu publicznego, obiektów spełniających funkcję komercyjną (np. centra handlowe, budynki biurowe, budynki mieszkaniowe). Wykonanie obiektów spełniających obie, zasadniczo różne funkcje, oparte będzie na tej samej umowie o ppp. Za połączeniem obu funkcji w jednej umowie o ppp zwykle przemawiać będą argumenty dotyczące konieczności zagospodarowania przestrzeni publicznej w sposób spójny i funkcjonalny, ale przede wszystkim decydować będą kwestie ekonomiczne. Czerpanie przez partnera prywatnego dochodów z nieruchomości przeznaczonych pod zabudowę komercyjną ma służyć pozyskaniu przez niego finansowania do realizacji funkcji publicznych przedsięwzięcia, a w przyszłości zapewnić środki pozwalające na bieżące zarządzanie i utrzymanie składników majątkowych służących ww. celom. Aby uzyskać najwyższe dochody, partner prywatny często zainteresowany będzie zabudową nieruchomości, a następnie stopniową lub jednorazową sprzedażą aktywów (przykładem może być sprzedaż lokali mieszkalnych w systemie deweloperskim albo sprzedaż galerii handlowej). Przemawiać za tym będą nie tylko uwarunkowania rynkowe, ale także oczekiwania finansującej projekt instytucji finansowej.

Z uwagi na częstą potrzebę konstruowania umów o ppp na powyższych warunkach, pojawiają się wątpliwości natury formalnoprawnej dotyczące tego, czy podmiot publiczny może w ogóle przekazać partnerowi prywatnemu nieruchomość skarbową lub samorządową pod zabudowę komercyjną w ramach umowy o ppp i jakim tytułem prawnym może to uczynić, aby przenieść jej własność na partnera prywatnego. Ponadto należy wyjaśnić, w jaki sposób podmiot publiczny może zabezpieczyć interes publiczny w przypadku przeniesienia na partnera prywatnego własności nieruchomości skarbowej lub samorządowej.

Wniesienie wkładu własnego – uwagi ogólne

Stosownie do art. 7 ust. 1 u.p.p.p.¹, przez umowę o ppp 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 przez wniesienie wkładu własnego. Zgodnie ze wskazówką ustawodawcy, typową, choć niekonieczną, formą współdziałania podmiotu publicznego w osiągnięciu celu przedsięwzięcia będzie wniesienie wkładu własnego². Wkład własny podmiotu publicznego, stosownie do definicji zawartej w art. 2 pkt 5 lit. b u.p.p.p., może polegać w szczególności na wniesieniu składnika majątkowego, którym może być (*vide* pkt 3 tego samego przepisu) m.in. nieruchomość lub część składowa nieruchomości. Na wstępie należy zaznaczyć, że definicja *wkładu własnego* ma charakter otwarty. Ustawodawca nie zdecydował się na enumeratywne definiowanie rodzajów świadczeń stron umowy możliwych w ramach wkładu własnego, na co wskazuje użycie sformułowania *w szczególności*. Przedmiotem wkładu własnego będą mogły być także inne świadczenia niż te wskazane w art. 2 pkt 5 u.p.p.p. (np. przeniesienie przez podmiot publiczny na partnera prywatnego majątkowych praw autorskich do dokumentacji technicznej).

Wkład własny do przedsięwzięcia ppp może być wniesiony na jednej z podstaw prawnych wskazanych w art. 9 ust. 1 u.p.p.p. Zgodnie z tym przepisem, podstawę prawną transferu składnika majątkowego może stanowić, w szczególności, umowa sprzedaży, użyczenia, użytkowania, najmu albo dzierżawy. Wymienione powyżej tytuły wniesienia wkładu własnego odpowiadają umowom nazwanym uregulowanym w przepisach Kodeksu

¹ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 z późn. zm.), w skrócie „u.p.p.p.”.

² Choć użycie przez ustawodawcę sformułowania *w szczególności* pozwala również na to, by *współdziałanie* polegało na innych świadczeniach niż wniesienie wkładu własnego, które mogą wystąpić obok lub wręcz zamiast wniesienia wkładu własnego.

cywilnego, tj. umowie: sprzedaży (art. 535-602 k.c.³), użyczenia (art. 710-719 k.c.), użytkowania (art. 252-284k.c.), najmu (art. 659-692 k.c.) oraz dzierżawy (art. 693-709 k.c.). Redakcja art. 9 ust. 1 u.p.p.p. wskazuje, że wymienione powyżej formy prawne wniesienia wkładu własnego nie mają charakteru wyczerpującego, co pozwala stwierdzić, że wkład własny może być wniesiony również w innej formie, tj. na podstawie innych umów nazwanych, np. darowizny (art. 888-902 k.c.) lub leasingu (art. 7091-70918 k.c.), albo umów nienazwanych, łączących elementy różnych umów nazwanych. Kontraktowe postanowienia dotyczące wniesienia wkładu własnego w jednej z ww. form prawnych powinny respektować treść norm o charakterze *ius cogens* (tj. norm bezwzględnie obowiązujących, przesądzających o ważności umowy) uregulowanych w k.c., a także przepisów u.p.p.p., które będą musiały znaleźć zastosowanie oraz przepisów u.g.n.⁴ w przypadku, gdy przedmiotem wkładu jest nieruchomości skarbowa lub samorządowa. Spośród wskazanych tytułów prawnych gospodarowania wkładem własnym w ramach umowy o ppp, skutek w postaci przeniesienia własności nieruchomości wywoływać będą umowa sprzedaży oraz umowa darowizny. Taki sam rezultat wynikać może również z innych umów, np. zamiany (art. 603-604 k.c.), lub przekazania nieruchomości (art. 9021-9022 k.c.).



W świetle art. 535 § 1 k.c. **sprzedaż** jest umową dwustronnie zobowiązującą, w wyniku której sprzedawca zobowiązuje się do przeniesienia własności rzeczy lub prawa na kupującego, a kupujący zobowiązuje się do zapłacenia sprzedawcy umówionej ceny. Świadczenie jednej strony jest więc odpowiednikiem świadczenia drugiej strony. Świadczenia stron powinny pozostawać względem siebie ekwiwalentne, przy czym ekwiwalentność powinna być tutaj rozumiana, jako przeświadczenie każdej ze stron, że w zamian za własne świadczenie otrzymuje od drugiej strony świadczenie wyżej użyteczne lub co najmniej warte dla niej tyle samo co świadczenie własne⁵. Sprzedaż jest także umową odpłatną, co oznacza, że odpowiednikiem świadczenia sprzedawcy jest umówiona cena, a więc ustalona przez strony i wyrażona w pieniądzu wartość rzeczy lub prawa będące przedmiotem umowy. Sprzedaż jest, co do zasady, umową o podwójnym skutku – zobowiązującym i rozporządzającym. W przypadku sprzedaży rzeczy oznaczonej dotyczącej tożsamości,

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2014 r. poz. 121), w skrócie „k.c.”

⁴ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 z późn. zm.), w skrócie „u.g.n.”

⁵ Wyrok SN z 2 grudnia 2003 r., III CK 141/02, Wspólnota 2003, nr 26, s. 53.

V. ABC ppp

tj. np. konkretnej nieruchomości, do przeniesienia własności dojdzie już w momencie zawarcia takiej umowy, chyba że strony zdecydują inaczej⁶. Umowa sprzedaży nieruchomości dla swojej ważności wymagać będzie formy aktu notarialnego. W przypadku jednak rozdzielenia sprzedaży na umowę zobowiązującą i umowę o skutku rzeczowym forma aktu notarialnego będzie wymagana jedynie dla tej drugiej umowy. W przypadku umowy sprzedaży nieruchomości tytułem wkładu własnego podmiotu publicznego, strony zwykle umawiać się będą na rozdzielenie zobowiązania do przeniesienia własności od samej umowy przenoszącej własność, uzależniając zawarcie umowy o skutku rozporządzającym od wcześniejszego wykonania przez partnera prywatnego podstawowych obowiązków umownych (np. zaprojektowania i wybudowania obiektu budowlanego służącego do realizacji funkcji publicznych).

Formę przeniesienia własności nieruchomości publicznej na partnera prywatnego tytułem wkładu własnego stanowić może umowa **darowizny**, przez którą darczyńca zobowiązuje się do bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego kosztem swego majątku (art. 888 § 1 k.c.). Nieodpłatność jest składnikiem przedmiotowo istotnym umowy darowizny, co jednak nie oznacza, że każda umowa, w której korzyść uzyskuje tylko jedna strona umowy, będzie darowizną (*vide* art. 889 k.c.). Najczęściej zobowiązanie do nieodpłatnego świadczenia podmiotu publicznego powiązane będzie bezpośrednio z obowiązkiem świadczenia partnera prywatnego. Z tego względu przeniesienie własności nieruchomości tytułem wkładu własnego podmiotu publicznego przez zawarcie umowy darowizny należy do rzadkości.

Wkład własny podmiotu publicznego może być wniesiony przez zawarcie umowy **zamiany**, w wyniku której podmiot publiczny zobowiąże się przenieść własność nieruchomości w zamian za zobowiązanie partnera prywatnego do przeniesienia na podmiot publiczny własności innej rzeczy. Przykładowo, umowa może polegać na tym, że w zamian za zaprojektowanie i budowę określonego obiektu budowlanego na nieruchomości należącej do partnera prywatnego podmiot publiczny zobowiązany będzie przenieść na partnera prywatnego własność oznaczonej nieruchomości. Tego typu wzajemne świadczenia stron raczej wymykać się będą spod definicji *wkładu własnego*, która stanowi formę wnoszenia przez strony umowy o ppp jednostronnych świadczeń służących realizacji celu przedsięwzięcia, a zbliżyć się będzie do pojęcia *wynagrodzenia* partnera prywatnego, czyli świadczenia wzajemnego podmiotu publicznego na rzecz partnera prywatnego w związku z uprzednim świadczeniem partnera prywatnego (którym w tym wypadku będzie przeniesienie na podmiot publiczny własności określonej nieruchomości).

W końcu formułę przeniesienia własności nieruchomości na partnera prywatnego tytułem wkładu własnego podmiotu publicznego stanowić może umowa **nieodpłatnego przekazania nieruchomości**. Kodeksowa regulacja nieodpłatnego przekazania nieruchomości dotyczy jedynie zobowiązania właściciela do przekazania własności nieruchomości nieodpłatnie na gminę albo Skarb Państwa. Z tego względu kodeksowa regulacja mogłaby stanowić podstawę jedynie do wniesienia wkładu własnego przez partnera prywatnego. Podstawy prawnej dla nieodpłatnego przeniesienia własności nieruchomości przez podmiot publiczny na partnera prywatnego szukać należy w przepisach u.g.n. Stosownie do art. 13 ust. 1a u.g.n. nieruchomość skarbowa lub nieruchomość należąca do jednostki samorządu terytorialnego może być przekazywana nieodpłatnie w drodze umowy partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 u.p.p.p., na czas realizacji przedsięwzięcia w ramach ppp. Po pierwsze, należy zauważyć, że art. 13 ust. 1a u.g.n. stanowi wyjątek od zasady dotyczący tego, że rozporządzanie nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi na rzecz innych niż Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego podmiotów ma mieć charakter odpłatny. Przepis art. 13 ust. 1a u.g.n. stanowi samodzielną w stosunku do wcześniej omówionych formę prawną wniesienia nieruchomości publicznej tytułem wkładu własnego do przedsięwzięcia ppp. Przemawia za tym fakt regulacji *nieodpłatnego przekazania nieruchomości* w przepisie art. 13 u.g.n., który określa formy prawne obrotu nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi. Do *nieodpłatnego przekazania nieruchomości* może dojść jedynie na podstawie umowy o ppp, a beneficjentem świadczenia podmiotu publicznego może być partner prywatny, spółka,

⁶ Strony mogą jednak zawrzeć dwie umowy, odrębnie umowę zobowiązującą do przeniesienia własności i umowę przenoszącą własność, zastrzegając w umowie zobowiązującej do przeniesienia własności, że przeniesienie własności nastąpi na podstawie odrębnej umowy rzeczowej, gdy zaistnieje określone zdarzenie. Niekiedy konieczność zawarcia dwóch odrębnych umów – zobowiązującej i rozporządzającej wynikać będzie z przepisów ustawy (np. art. 157 § 2 k.c. wskazujący, że niezbędne jest zawarcie kolejnej umowy – rzeczowej), gdy umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości została zawarta z zastrzeżeniem warunku lub terminu – Zob. T. A. Filipiak, *Komentarz do art. 155 Kodeksu cywilnego* [w:] Kidyba A. (red.), Dadańska K. A., Filipiak T.A., *Kodeks cywilny. Komentarz*, Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe, Serwis informacji prawnej LEX, stan prawny na: 01.09.2012 r.



o której mowa w art. 14 ust. 1 u.p.p.p. Nie jest możliwe zatem w oparciu o art. 13 ust. 1a nieodpłatne przekazanie nieruchomości innemu podmiotowi niż partner prywatny lub spółka celowa ppp, tj. np. podwykonawcy partnera prywatnego, spółce komunalnej, lub innej osobie trzeciej. Nieodpłatne przekazanie nieruchomości będzie ograniczone czasowo *okresem realizacji przedsięwzięcia w ramach ppp*, który zwykle tożsamy będzie z okresem trwania umowy o ppp. Pozwala to na wniosek, że po upływie *okresu realizacji przedsięwzięcia* partner prywatny powinien wydać nieruchomość podmiotowi publicznemu. Oznaczałoby to, że w okresie trwania umowy partner prywatny może z przekazanej mu nieruchomości korzystać, ale z wyjątkiem dokonywania czynności o charakterze rozporządzającym (np. sprzedaży nieruchomości innemu podmiotowi). Należy jednak zauważyć, że ustawodawca w art. 9 ust. 1 u.p.p.p. dopuścił możliwość przeniesienia na partnera prywatnego własności nieruchomości publicznej, dopuszczając możliwość zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości. Nie było zatem intencją ustawodawcy wyłączenie możliwości przeniesienia własności nieruchomości publicznej na rzecz partnera prywatnego. Umożliwienie przekazania nieruchomości partnerowi prywatnemu w drodze umowy nieodpłatnej wynika z tego, że partner prywatny będzie na nieruchomości tej dokonywał nakładów służących wytworzeniu lub ulepszeniu infrastruktury publicznej, w oparciu o którą partner prywatny świadczą będzie usługi publiczne. W celu dokonania nakładów finansowych partner prywatny zwykle sięgać będzie po kredyt lub pożyczkę, której jedynym realnym zabezpieczeniem będzie mogła być hipoteka na zabudowywanej nieruchomości. Dlatego skłonić się można do łącznej interpretacji art. 13 ust. 1a u.g.n. w zw. z art. 9 ust. 1 u.p.p.p., w świetle której dopuszczalne będzie nieodpłatne przekazanie nieruchomości partnerowi prywatnemu tytułem wkładu własnego podmiotu publicznego polegające na przeniesieniu własności, z zastrzeżeniem, że partner prywatny będzie zobowiązany zwrotnie przenieść własność tej nieruchomości na podmiot publiczny po zakończeniu okresu realizacji przedsięwzięcia. Wypada tu wskazać na podobieństwo relacji kontraktowej w ppp do występującej w obrocie instytucji tzw. *przewłaszczenia na zabezpieczenie*, tj. zobowiązania dłużnika w celu zabezpieczenia wierzytelności, do przeniesienia własności nieruchomości na wierzyciela, z tym zastrzeżeniem, że po zaspokojeniu wierzyciela przeniesie on własność z powrotem na dłużnika. Przez umowę o ppp podmiot publiczny będzie się stawał dłużnikiem partnera prywatnego w zakresie spłaty nakładów, jakie partner prywatny poniósł na zaprojektowanie, wybudowanie i sfinansowanie nakładów na infrastrukturę, służącą świadczeniu usług publicznych. Partner prywatny będzie jednocześnie wykonawcą i kredytodawcą. Dlatego czasowe przeniesienie na partnera prywatnego własności nieruchomości służyć będzie zabezpieczeniu roszczeń partnera prywatnego o zwrot poniesionych nakładów. W orzecznictwie Sądu Najwyższego od lat utrwała się pogląd, że przeniesienie własności nieruchomości na kredytodawcę wraz z jego zobowiązaniem do przeniesienia własności tej nieruchomości na kredytobiorcę, niezwłocznie po spłacie kredytu, nie jest umową o przeniesienie własności nieruchomości zawartą pod warunkiem i tym samym nie narusza art. 157 § 1 k.c.⁷ Skonstruowana wedle powyższego wzorca umowa o ppp mogłaby przewidywać nieodpłatne przeniesienie własności nieruchomości na partnera prywatnego, z zastrzeżeniem prawa odkupu nieruchomości

⁷ Tak w wyroku SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 213 oraz wyroku z dnia 8 marca 2002 r., III CKN 748/00, OSP 2003, z. 3, poz. 37; wyrok SN z dnia 13 maja 2011 r., V CSK 360/10, Lex nr 1102269.

V. ABC ppp

przez podmiot publiczny po zakończeniu okresu realizacji przedsięwzięcia, z którego podmiot publiczny będzie mógł skorzystać pod warunkiem, że nie istnieją żadne wymagalne roszczenia partnera prywatnego o zwrot nakładów poniesionych na tę nieruchomości. Niemniej omawiana kwestia jest dyskusyjna, o czym świadczy pogląd, wedle którego art. 13 ust. 1 u.g.n. umożliwia jedynie przekazanie nieruchomości na czas realizacji przedsięwzięcia w ramach ppp i nie dopuszcza wyjątków, jakie w świetle u.p.p.p. mogłyby wynikać z umowy o takim partnerstwie, w tym uniemożliwia sprzedaż składnika majątkowego, gdyż dopuszcza jedynie nieodpłatne przekazanie nieruchomości⁸.

Sprzedaż nieruchomości a wynagrodzenie partnera prywatnego

Jako że ustawowa definicja *wkładu własnego* nie ma charakteru bezwzględnie wiążącego, należy rozważyć pogląd, w świetle którego przekazanie przez podmiot publiczny nieruchomości lub części nieruchomości partnerowi prywatnemu może stanowić formę wynagrodzenia partnera prywatnego.

Na wstępie należy zaznaczyć, że przepisy u.p.p.p. przewidują tylko dwa rodzaje świadczeń podmiotu publicznego na rzecz partnera prywatnego w związku z realizacją Przedsięwzięcia: wkład własny lub wynagrodzenie partnera prywatnego. Kwestia wkładu własnego omówiona została powyżej. Stosownie do art. 7 ust. 1 u.p.p.p. wynagrodzenie stanowi świadczenie podmiotu publicznego na rzecz partnera prywatnego w zamian za realizację przedsięwzięcia. Wskazać należy, że u.p.p.p. w żaden sposób nie definiuje, co należy rozumieć przez pojęcie *wynagrodzenia partnera prywatnego*, poprzestając jedynie na wskazaniu dwóch jego form, tj. prawa do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego oraz zapłaty sumy pieniężnej. W literaturze wskazuje się, że dwie ww. formy wynagrodzenia partnera prywatnego nie są jedynymi dopuszczalnymi⁹. Wynagrodzenie w rozumieniu u.p.p.p. należy bowiem rozumieć funkcjonalnie, tj. jako jakiegokolwiek przysporzenie majątkowe ze strony podmiotu publicznego na rzecz podmiotu prywatnego, stanowiące świadczenie wzajemne i ekwiwalentne wobec świadczenia podmiotu prywatnego. O dopuszczalności innej formy wynagrodzenia niż prawo do pobierania pożytków z przedmiotu ppp oraz zapłata sumy pieniężnej świadczy także treść art. 6 ust. 2 pkt 2 u.p.p.p., który stanowi, że jedynym z kryteriów oceny ofert jest termin i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane. Gdyby bowiem uznać, że nie są dopuszczalne inne formy wynagrodzenia niż wymienione w art. 4 ust. 1 u.p.p.p., wówczas wyrażenie *innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane* należałoby uznać za pozbawione sensu¹⁰. Z tego można wnioskować, że inną formą wynagrodzenia może być przykładowo przeniesienie na podmiot prywatny prawa własności rzeczy, w tym także nieruchomości, przelew prawa majątkowego, a jeżeli strony planują zawarcie umowy spółki – także uprzywilejowanie w prawie do dywidendy czy też uprzywilejowanie w zakresie podziału majątku spółki po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego itp.¹¹. Wynagrodzeniem partnera prywatnego będą mogły być zatem wpływy ze sprzedaży nieruchomości, które partner prywatny uzbroi lub zabuduje podczas przedsięwzięcia¹². Z uwagi na to, że art. 4 ust. 1 i 2 u.p.p.p. nie posługuje się legalną definicją wynagrodzenia partnera prywatnego, a w zależności od jednego ze wskazanych modeli wynagrodzenia partnera prywatnego jedynie rozstrzyga o właściwej procedurze wyboru partnera prywatnego, to należy stwierdzić, że w ramach umowy o ppp wynagrodzenie partnera prywatnego może polegać na prawie do czerpania wszelkich pożytków, jako właściciela, z nieruchomości, których własność została przeniesiona przez podmiot publiczny na partnera prywatnego¹³.

⁸ Zob. E. Bończak-Kucharczyk, *Komentarz do art.13 ustawy o gospodarce nieruchomościami*, Serwis informacji prawnej LEX, stan prawny na: 28.02.2013 r.

⁹ Zob. T. Skoczyński, *Komentarz do art. 4 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Serwis Informacji Prawnej LEX, stan prawny na: 30.06.2011 r.; M. Bejm (red.), P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz*, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 225-227.

¹⁰ Zob. T. Skoczyński, op. cit.

¹¹ Tamże.

¹² M. Bejm (red.), P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, op. cit., s. 227.

¹³ Jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego będzie prawo do czerpania wszelkich pożytków, jako właściciela, z nieruchomości, których własność przeniesiono na partnera prywatnego, to wysokość tego wynagrodzenia zależeć będzie od rzeczywistego wykorzystania przedmiotu partnerstwa – co odpowiadać będzie dyspozycji art. 7 ust. 2 u.p.p.p.

Tryb przeniesienia własności nieruchomości na partnera prywatnego

Nieruchomości skarbowe i samorządowe powinny być sprzedawane, co do zasady, w drodze przetargu (art. 37 ust. 1 u.g.n.). Wyjątki do konieczności stosowania procedur przetargowych przewidują wprost przepisy art. 37 ust. 2 i 3 u.g.n. Jednym z wyjątków spod procedury przetargowej jest sprzedaż nieruchomości partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 u.p.p.p., jeżeli sprzedaż stanowi wniesienie wkładu własnego podmiotu publicznego, a wybór partnera prywatnego nastąpił w trybie przewidzianym w art. 4 ust. 1 lub 2 u.p.p.p. Powyższy przepis służy wyłączeniu obowiązku prowadzenia odrębnego przetargu na sprzedaż nieruchomości w związku z umową o ppp, co jest rozwiązaniem racjonalnym i oczywistym. W przeciwnym wypadku możliwa byłaby sytuacja, w której nieruchomość przewidziana do wniesienia do przedsięwzięcia, jako wkład własny podmiotu publicznego, zostałaby nabyta w drodze odrębnego przetargu przez innego niż partner prywatny podmiot, co faktycznie uniemożliwiłoby realizację przedsięwzięcia. Dlatego obowiązek przetargowego zbywania nieruchomości przewidzianych do wykorzystania w ramach ppp będzie zasadniczo wyłączony, o ile spełnione zostaną wskazane w przepisie przesłanki. Po pierwsze, sprzedaż nieruchomości nastąpić może jedynie na rzecz partnera prywatnego lub spółki, o której mowa w art. 14 ust. 1 u.p.p.p. Po drugie, tytułem sprzedaży nieruchomości może być jedynie wniesienie wkładu własnego przez podmiot publiczny. Po trzecie, wybór partnera prywatnego nastąpił zgodnie z przepisami Ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi lub Ustawy Prawo zamówień publicznych. Pierwsza z wymienionych przesłanek jest dość oczywista. Odnośnie do ostatniej z nich wskazać należy, że reguły obydwu procedur przewidują jawne, otwarte, konkurencyjne i niedyskryminacyjne zasady wyboru partnera prywatnego, co jednocześnie służyć powinno ochronie interesu publicznego w zakresie jawnego i przejrzystego gospodarowania majątkiem publicznym. Należy poczynić pewne zastrzeżenie przesłanki dotyczącej tytułu prawnego sprzedaży nieruchomości. Otóż, w świetle zarysowanej powyżej wykładni przepisów u.p.p.p., należy dopuścić możliwość przeniesienia własności nieruchomości skarbowej lub samorządowej na partnera prywatnego tytułem jego wynagrodzenia za realizację przedsięwzięcia. Tymczasem jednak literalna wykładnia przepisu art. 37 ust. 2 pkt 11 u.g.n. może prowadzić do wniosku, że sprzedaż nieruchomości partnerowi prywatnemu wybranemu zgodnie z art. 4 ust. 1 lub ust. 2 u.p.p.p. innym tytułem prawnym niż wniesienie wkładu własnego wymagać będzie zastosowania odrębnej procedury przetargowej. Przyjęcie takiej wykładni mogłoby prowadzić do absurdalnych rezultatów. Z punktu widzenia interesu publicznego gwarancja uzyskania najlepszej możliwej ceny z tytułu sprzedaży nieruchomości wynikać będzie nie z tytułu prawnego sprzedaży nieruchomości w ramach ppp, a z zastosowania procedur konkurencyjnych do wyboru partnera prywatnego. Wynikającego z przepisu art. 37 ust. 2 pkt 11 u.g.n. ograniczenia nie sposób również uzasadnić na gruncie szczególnych zasad ochrony składników majątkowych, wykorzystywanych do realizacji przedsięwzięcia, a przewidzianych przede wszystkim w art. 9 ust. 2 i 11 ust. 1 u.p.p.p. Jeżeli bowiem nieruchomość sprzedawana partnerowi prywatnemu miałaby być wykorzystywana do realizacji przedsięwzięcia, to uprawnienia podmiotu publicznego wynikające z dwóch ww. przepisów będą tak samo skuteczne niezależnie od tego, czy nieruchomość sprzedawana jest partnerowi prywatnemu tytułem wkładu własnego, czy tytułem wynagrodzenia. Tym bardziej trudno znaleźć argument na obronę tak absurdalnej wykładni przepisu art. 37 ust. 2 pkt 11 u.g.n. w odniesieniu do sprzedaży partnerowi prywatnemu tytułem wynagrodzenia nieruchomości niewykorzystywanych do realizacji przedsięwzięcia, a jedynie z *realizacją przedsięwzięcia związanych* (a takimi zwykle będą nieruchomości zabudowywane obiektami komercyjnymi)¹⁴. Wychodząc z założenia racjonalności ustawodawcy, trudno zakładać, aby wszystkie konsekwencje bardzo ścisłej wykładni art. 37 ust. 2 pkt 11 u.g.n. wynikały z jego intencji. Gdyby tak bowiem przyjąć, to należałoby także wymagać zastosowania odrębnej procedury przetargowej dla innych niż sprzedaż umów wiążących się z przekazaniem prawa do korzystania z nieruchomości partnerowi prywatnemu, dla zawarcia których, co do zasady, również wymagane jest stosowanie procedur przetargowych, np. najmu, dzierżawy lub użytkowania nieruchomości przewidzianych jako wkład własny podmiotu publicznego na okres dłuższy niż 3 lata (co przeczyłoby podstawowej regule logicznego wnioskowania *a maiori ad minus*). Dlatego w zastosowaniu art. 37

¹⁴ Zgodnie z ustawową definicją *przedsięwzięcia*, zawartą w art. 2 pkt 4 u.p.p.p., do przedsięwzięcia będzie określone świadczenie połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest *wykorzystywany* do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub *jest z nim związany*, co wskazuje na to, że jedne składniki majątkowe w ramach ppp będą bezpośrednio wykorzystywane do realizacji przedsięwzięcia (np. nieruchomości zabudowywane funkcjami publicznymi), a inne składniki majątkowe będą jedynie związane z realizacją przedsięwzięcia, np. w sensie ekonomicznym (m.in. nieruchomości służące realizacji funkcji komercyjnych).

V. ABC ppp

ust. 2 pkt 11 u.g.n. w omówionym zakresie należy raczej dać prymat wykładni funkcjonalnej i systemowej niżli wykładni literalnej, prowadzącej do absurdów. Niezależnie od tego ustawodawca powinien rozważyć pilną nowelizację tego przepisu.

Cena sprzedaży nieruchomości

Jednym z istotnych postanowień umowy sprzedaży nieruchomości jest obowiązek nabywcy uiszczenia ceny. Nabywając nieruchomość wnoszoną przez podmiot publiczny tytułem wkładu własnego lub wynagrodzenia, partner prywatny zobowiązany będzie do zapłaty ceny. Stosownie do art. 67 ust. 1 u.g.n. cenę nieruchomości ustala się na podstawie jej wartości. Podstawę do ustalenia ceny nieruchomości stanowić będzie jej wartość ustalona przez rzeczoznawcę majątkowego. W przypadku postępowania o zawarcie umowy o ppp w jednym z dwóch ustawowych trybów podstawę do ustalenia ceny nieruchomości stanowić powinien zaktualizowany, na moment zaproszenia do składania ofert, operat szacunkowy przygotowany na zlecenie podmiotu publicznego. Jeżeli zamiarem podmiotu publicznego jest osiągnięcie jak najwyższej ceny, wówczas jednym z kryteriów oceny ofert może być cena sprzedaży nieruchomości.

Pamiętać należy o tym, że w wykonaniu umowy o ppp partner prywatny czynić będzie nakłady na nieruchomości, służące realizacji celu publicznego. Jeżeli wolą stron jest przeniesienie na partnera prywatnego własności tych nieruchomości na okres trwania umowy, to cena sprzedaży zwykle obniżana będzie o wartość nakładów, jakie partner prywatny zobowiązany będzie ponieść na tę nieruchomość. Kolejność świadczeń może być taka, że partner prywatny w celu zabezpieczenia kredytu zaciągniętego na sfinansowanie inwestycji przez ustanowienie hipoteki na nieruchomości, nabywać będzie własność nieruchomości od podmiotu publicznego jeszcze przed rozpoczęciem realizacji inwestycji. Z uwagi na treść art. 70 ust. 1 u.g.n., który nakazuje zapłatę ceny nie później niż do dnia zawarcia umowy przenoszącej własność, partner prywatny zobowiązany będzie do zapłaty ceny. Cena sprzedaży powinna uwzględniać bonifikatę odpowiadającą szacowanym nakładom partnera prywatnego na nieruchomość, służącą realizacji funkcji publicznych. Partner prywatny będzie mógł uzyskać bonifikatę od ceny sprzedaży nieruchomości na warunkach wskazanych w art. 68a u.g.n. (tj. za zgodą właściwego organu, odpowiednio wojewody albo rady, lub sejmiku), jeżeli nieruchomość jest sprzedawana partnerowi prywatnemu i stanowi wniesienie wkładu własnego podmiotu publicznego. Jeśli wartość nakładów przekracza wartość nieruchomości, to nawet maksymalna bonifikata od ceny, co do zasady, nie zwolni podmiotu publicznego z obowiązku zwrotu partnerowi prywatnemu niezamortyzowanych nakładów poniesionych na tę nieruchomość w przypadku zwrotnego przeniesienia własności tej nieruchomości na podmiot publiczny po zakończeniu okresu trwania umowy.

Sytuacja będzie się przedstawiała znacznie prościej w przypadku sprzedaży partnerowi prywatnemu nieruchomości nie tyle *wykorzystywanych do realizacji przedsięwzięcia*, co nieruchomości *związanych z realizacją przedsięwzięcia* (czyli nieruchomości przewidzianych pod zabudowę czysto komercyjną, niesłużącą realizacji funkcji publicznych). W takich przypadkach w okresie budowy obiektów celu publicznego partner prywatny nie będzie właścicielem nieruchomości wykorzystywanych do realizacji przedsięwzięcia (przy czym w takich sytuacjach kredyt na finansowanie inwestycji zabezpieczony będzie zwykle hipoteką na nieruchomości podmiotu publicznego – podział ryzyka finansowego). Po wykonaniu inwestycji partner prywatny zwykle wystawiał będzie podmiotowi publicznemu fakturę z tytułu realizacji robót budowlanych. Podmiot publiczny będzie wówczas zobowiązany przenieść na partnera prywatnego własność nieruchomości przewidzianych pod zabudowę obiektami służącymi realizacji funkcji komercyjnych, a więc nieruchomości *ekonomicznie związanych z realizacją przedsięwzięcia*. Sprzedaż nieruchomości partnerowi prywatnemu podmiot publiczny powinien udokumentować fakturą VAT. Cena sprzedaży opiewać będzie na kwotę odpowiadającą wartości nieruchomości wynikającej z operatu szacunkowego, tudzież kwocie wskazanej w ofercie partnera prywatnego nie niższej niż wartość ustalona przez biegłego. Umowa o ppp w takiej sytuacji przewidywać będzie zapłatę ceny poprzez potrącenie, z fakturą VAT, wystawioną przez partnera prywatnego z tytułu poniesienia nakładów na część publiczną (nierozliczone w ten sposób nakłady przewyższające cenę nabywanej nieruchomości partner prywatny odzyskiwać będzie w drodze okresowych płatności podmiotu publicznego lub w zamian za prawo do eksploatacji, w tym czerpanie pożytków z nieruchomości zabudowanych funkcjami komercyjnymi).

Obowiązek zwrotu składników majątkowych

Zgodnie z art. 11 u.p.p.p., po zakończeniu czasu trwania umowy o ppp partner prywatny lub spółka, o której mowa w art. 14 ust. 1 u.p.p.p., przekazuje podmiotowi publicznemu (lub jeżeli umowa tak stanowi na rzecz państwowej lub samorządowej osoby prawnej, lub spółki handlowej z większościowym udziałem JST albo Skarbu Państwa) składnik majątkowy, który był wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia, w stanie niepogorszonym, z uwzględnieniem jego zużycia wskutek prawidłowego używania, chyba że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym stanowi inaczej. Roszczenie podmiotu publicznego przeciwko partnerowi prywatnemu lub spółce celowej o przekazanie składnika majątkowego przedawnia się z upływem dziesięciu lat od dnia zakończenia czasu trwania umowy o ppp.

Z art. 11 ust. 1 u.p.p.p. wynikają dwie normy o kluczowym znaczeniu dla ochrony interesów podmiotu publicznego związane z zaangażowanymi w przedsięwzięcie składnikami majątkowymi. Po pierwsze, co do zasady, podmiot publiczny po zakończeniu okresu trwania umowy o ppp ma roszczenie względem partnera prywatnego o wydanie wszelkich składników majątkowych *wykorzystywanych do realizacji przedsięwzięcia*. Roszczenie to dotyczy zarówno składników majątkowych, które do przedsięwzięcia wniósł tytułem wkładu własnego podmiot publiczny, jak i tych składników, które wniósł do przedsięwzięcia lub w ramach przedsięwzięcia wytworzył partner prywatny. Podmiot publiczny będzie mógł żądać wydania składników majątkowych niezależnie od tego, czy po zakończeniu okresu trwania umowy będą one własnością partnera prywatnego, czy też partner prywatny będzie korzystał z nich w oparciu o umowę zależną (najem, dzierżawa). Po drugie, przepis art. 11 ust. 1 u.p.p.p. określa, w jakim stanie mają być składniki majątkowe w momencie ich zwrotu podmiotowi publicznemu.

Wskazać jednak należy, że w drodze umowy o ppp strony będą mogły postanowić inaczej – zarówno w odniesieniu do przekazania składników majątkowych podmiotowi publicznemu, jak również w odniesieniu do określania stanu składników majątkowych w momencie ich przekazania podmiotowi publicznemu. Oznacza to, że umowa o ppp będzie mogła przewidywać, że składniki majątkowe *wykorzystywane do realizacji przedsięwzięcia* nie będą musiały zostać przekazane podmiotowi publicznemu, a np. będą mogły zostać nabyte na własność przez partnera prywatnego lub spółkę celową. Jeżeli natomiast składniki majątkowe w okresie trwania umowy stanowią będą własność partnera prywatnego, to umowa o ppp może przewidywać, że po zakończeniu okresu jej trwania partner prywatny pozostanie ich właścicielem, a podmiot publiczny nie rości sobie ani prawa odkupu¹⁵, ani prawa pierwokupu składników majątkowych. Umowa o ppp będzie również mogła nałożyć na partnera prywatnego obowiązek przekazania składników majątkowych po uprzednim przywróceniu stanu poprzedniego lub remoncie, tudzież dokonaniu innych nakładów na składnik majątkowy.

Wyraźnie podkreślić należy, że ogólna zasada skonstruowana w art. 11 ust. 1 u.p.p.p. odnosić się będzie jedynie do nieruchomości *wykorzystywanych do realizacji przedsięwzięcia*, a nie w stosunku do nieruchomości *związanych z realizacją przedsięwzięcia*. Pozwala to na wniosek, że w odniesieniu do nieruchomości, które powiązane są z przedsięwzięciem jedynie nicią ekonomiczną (nieruchomości przewidziane pod zabudowę komercyjną), tylko postanowienia umowy o ppp stanowią będą podstawę do ochrony interesu podmiotu publicznego. Zgodnie z wolą stron nieruchomości, partner prywatny będzie mógł nabywać na własność na zasadach ogólnych, z uwzględnieniem przepisów u.g.n., w szczególności art. 37 ust. 2 pkt 11 (sprzedaż nieruchomości bez odrębnego przetargu), art. 70 ust. 1 (sposób ustalenia ceny) oraz ewentualnie art. 68a (bonifikata od ceny).

Wspólna interpretacja art. 9 ust. 1 u.p.p.p., który dopuszcza wnoszenie wkładu własnego w drodze umów, przenoszących własność nieruchomości, jak i art. 11 ust. 1 u.p.p.p., która daje możliwość stronom uregulować w umowie o ppp, że składniki majątkowe *wykorzystywane do realizacji przedsięwzięcia* pozostaną własnością partnera prywatnego lub że partner prywatny będzie mógł te składniki majątkowe nabyć, pozwala na wniosek, że na rzecz partnera prywatnego własność nieruchomości publicznych może być nie tylko transferowana, ale również że skutek tych transferów może być definitywny.

¹⁵ Stosownie do przepisów art. 68a ust. 2 u.g.n., przez postanowienia umowy strony nie będą mogły jednak wyłączyć ustawowego prawa odkupu przysługującego podmiotowi publicznemu w przypadku sprzedaży partnerowi prywatnemu nieruchomości z zastosowaniem bonifikaty od ceny, zgodnie z art. 68a u.g.n.

Ochrona składników majątkowych

Podstawową ochronę interesu publicznego w odniesieniu do składników majątkowych zaangażowanych w umowę o ppp reguluje art. 11 u.p.p.p. Dodatkową ochronę zapewnia przepis art. 9 ust. 2 u.p.p.p. Stosownie do postanowień tego przepisu, jeżeli składnik majątkowy wniesiony przez podmiot publiczny jest wykorzystywany przez partnera prywatnego w sposób oczywiście sprzeczny z jego przeznaczeniem określonym w umowie o ppp, partner prywatny jest zobowiązany przekazać ten składnik podmiotowi publicznemu na zasadach określonych w ww. umowie. Po pierwsze, omawiany przepis dotyczy ochrony prawnej składnika majątkowego wykorzystywanego do realizacji przedsięwzięcia, a wniesionego przez podmiot publiczny. Przepis ten nie będzie zatem dotyczył składników majątkowych wykorzystywanych do realizacji przedsięwzięcia, ale wniesionych przez partnera prywatnego. Po drugie, z faktu uregulowania omawianego przepisu w art. 9 u.p.p.p., który dotyczy generalnie wnoszenia wkładu własnego w postaci składnika majątkowego, można wnioskować, że przepis art. 9 ust. 2 u.p.p.p. odnosi się jedynie do składników majątkowych wniesionych przez podmiot publiczny tytułem wkładu własnego w celu wykorzystywania do realizacji przedsięwzięcia. Z tego względu hipoteza przepisu art. 9 ust. 2 u.p.p.p. nie odnosi się do nieruchomości wniesionych przez podmiot publiczny tytułem wkładu własnego, ale jedynie *związanych z realizacją przedsięwzięcia*, a tym bardziej nie dotyczy nieruchomości przekazanych partnerowi prywatnego w ramach wynagrodzenia za realizację przedsięwzięcia. Wykładnia ta jest o tyle racjonalna, że w obu przypadkach partner prywatny będzie miał prawo zagospodarowania nieruchomości na cele zasadniczo komercyjne, jedynie ekonomicznie powiązane z celami publicznymi przedsięwzięcia realizowanymi na nieruchomościach *wykorzystywanych do realizacji przedsięwzięcia*. Zagospodarowanie tych nieruchomości na określone funkcje komercyjne będzie prawem, a nie obowiązkiem partnera prywatnego¹⁶, a co za tym idzie ewentualna bierność partnera prywatnego w realizacji tego typu funkcji lub ich realizacja w sposób sprzeczny z zapisami umowy nie mogłyby pociągać tak daleko idących konsekwencji, jakie wynikają z art. 9 ust. 2 u.p.p.p. Dlatego przepis ten znajdzie zastosowanie tylko do nieruchomości wniesionych tytułem wkładu własnego przez podmiot publiczny w celu ich wykorzystania do realizacji przedmiotu przedsięwzięcia, którym zasadniczo jest realizacja funkcji publicznych.

Przepis art. 9 ust. 2 u.p.p.p. daje podmiotowi publicznemu prawo do żądania od partnera prywatnego przekazania składnika majątkowego podmiotowi publicznemu, jeżeli składnik majątkowy jest wykorzystywany w sposób oczywiście sprzeczny z jego przeznaczeniem określonym w umowie. Z powyższego uprawnienia podmiot publiczny będzie mógł skorzystać przez cały okres trwania umowy o ppp, a zatem zarówno na etapie inwestycyjnym, jak i na etapie eksploatacji przedmiotu partnerstwa. Dla partnera prywatnego i samej trwałości umowy o ppp skorzystanie przez podmiot publiczny z uprawnienia przewidzianego w art. 9 ust. 2 u.p.p.p. ma fundamentalne znaczenia. Pozbawienie partnera prywatnego składnika majątkowego wykorzystywanego do realizacji przedsięwzięcia oznaczać będzie zwykle, że partner prywatny nie będzie miał możliwości dalszego wykonywania przedsięwzięcia w zakresie, w jakim niezbędny jest do tego wspomniany składnik majątkowy. W skrajnych przypadkach może to oznaczać całkowity brak możliwości dalszej realizacji przedsięwzięcia, np. świadczenia określonych usług na rzecz obywateli. Tracąc przedwcześnie możliwość wykorzystania składników majątkowych, partner prywatny często zaprzepaszczał będzie szansę na odpłatne świadczenie usług, z tytułu których przewidywał odzyskanie nakładów poniesionych na przedmiotowy składnik majątkowy. Z tego względu ustawodawca w art. 9 ust. 3 u.p.p.p., w zdaniu 2. i 3. podkreśla, że „W innym przypadku, partner prywatny może żądać zwrotu nakładów koniecznych o tyle, o ile nie mają pokrycia w korzyściach, które uzyskał ze składnika majątkowego. Zwrotu innych nakładów może żądać o tyle, o ile zwiększają wartość składnika w chwili przekazania podmiotowi publicznemu”, dlatego zdecydował się uregulować kwestie rozliczenia nakładów poniesionych przez partnera prywatnego na składnik, którego właścicielem był podmiot publiczny¹⁷. Jeżeli przyczyną odebrania partnerowi prywatnemu składnika majątkowego będzie zawinione działanie partnera prywatnego, nie będzie on miał roszczenia przeciwko podmiotowi publicznemu o utracone korzyści, które osiągnąłby, gdyby dalej gospodarował składnikiem majątkowym. W przeciwnym jednak wypadku, tj. wówczas

¹⁶ Z uwagi na fakt, że ppp stanowi jedynie instrument realizacji zadań publicznych jakiegokolwiek zapisy umowne zobowiązujące partnera prywatnego do realizacji zadań wykraczających poza domenę zadań publicznych, w szczególności zadań użyteczności publicznej, wymagałyby precyzyjnego uzasadnienia opartego o przepis ustawy.

¹⁷ Partner prywatny może żądać zwrotu nakładów koniecznych o tyle, o ile nie mają one pokrycia w korzyściach, które uzyskał ze składnika majątkowego. Zwrotu innych nakładów może żądać o tyle, o ile zwiększają wartość składnika w chwili przekazania podmiotowi publicznemu. Jednakże gdy nakłady zostały dokonane po chwili, w której podmiot publiczny na piśmie zażądał przekazania lub dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o przekazanie, może on żądać zwrotu jedynie nakładów koniecznych.

gdyby pozbawienie go składnika majątkowego było nieuprawnione, partner prywatny mógłby wystąpić z roszczeniem odszkodowawczym przeciwko podmiotowi publicznemu na zasadach ogólnych.

Z uwagi na wszystkie omawiane powyżej konsekwencje, niezwykle istotne jest precyzyjne określenie w umowie przeznaczenia składnika majątkowego wniesionego przez podmiot publiczny tytułem wkładu własnego służącego realizacji celów przedsięwzięcia. Umowa o ppp powinna zatem określać sposób wykorzystywania nieruchomości wniesionej jako wkład własny, w tym np. wskazywać, jakiego rodzaju budynki mają być na niej wybudowane i do jakiego rodzaju działalności budynki te mają być wykorzystywane. Umowne określenie sposobu wykorzystania nieruchomości powinno być na tyle konkretne, aby większej wątpliwości nie budziło stwierdzenie, jakie rodzaju działania partnera prywatnego leżeć będą z nimi *w oczywistej sprzeczności*. W literaturze przedmiotu¹⁸ podnosi się, że pojęcie *oczywistej sprzeczności* na gruncie prawa cywilnego wyklądać można z wykorzystaniem dorobku doktryny i orzecznictwa ukształtowanego na gruncie art. 240 k.c. W tym świetle, *oczywista sprzeczność* to nie tylko proste naruszenie warunków umowy, które połączone powinno być po stronie użytkownika ze szczególnym nasileniem złej woli, kierowanej na złamanie warunków umowy, przy czym *oczywistość* wymaga, aby naruszenie to było widoczne już przy pierwszej ocenie danej sprawy, a ocena taka nasuwała się sama, bez konieczności prowadzenia złożonych badań sprawy¹⁹. Z tego względu zasadne wydaje się, aby umowa o ppp określała przykładowo sytuacje, które będą uznawane za wykorzystywanie przez partnera prywatnego składnika majątkowego w sposób oczywiście sprzeczny z jego przeznaczeniem²⁰.

Umowa o ppp powinna określać sposób przekazania składników podmiotowi publicznemu w przypadku skorzystania przez partnera prywatnego z roszczenia opartego o przepis art. 9 ust. 2 u.p.p.p. W przypadku powierzenia składników majątkowych do korzystania i pobierania pożytków na zasadzie umowy zależnej (najem, dzierżawa) lub użytkowania, przekazanie przybrać powinno formę przekazania posiadania. Umowa w takiej sytuacji powinna również regulować kwestię rozliczenia nakładów na nieruchomości. W przypadku, gdy składnik majątkowy został partnerowi sprzedany, wówczas w umowie o ppp powinny się znaleźć postanowienia dotyczące **odkupu** nieruchomości. Umowę odkupu regulują przepisy k.c. (art. 593-595). Stosownie do art. 594 § 1 k.c., *z chwilą wykonania prawa odkupu kupujący obowiązany jest przenieść z powrotem na sprzedawcę własność kupionej rzeczy za zwrotem ceny i kosztów sprzedaży oraz za zwrotem nakładów; jednakże zwrot nakładów, które nie stanowiły nakładów koniecznych, należy się kupującemu tylko w granicach istniejącego zwiększenia wartości rzeczy. Jeżeli określona w umowie sprzedaży cena odkupu przenosi cenę i koszty sprzedaży, sprzedawca może żądać obniżenia ceny odkupu do wartości rzeczy w chwili wykonania prawa odkupu, jednakże nie niżej sumy obliczonej według zdania poprzedzającego*. Podmiot publiczny będzie mógł skorzystać z prawa odkupu w terminie określonym w umowie o ppp, jednakże nie dłuższym niż 5 lat od dnia przeniesienia własności nieruchomości na partnera prywatnego. O ile w umowie o ppp strony nie ustalą ceny odkupu nieruchomości przez podmiot publiczny w sposób odmienny, cena odkupu odpowiadać będzie cenie sprzedaży z uwzględnieniem wartości nakładów koniecznych oraz nakładów zwiększających wartość nieruchomości. Oznacza to, co do zasady, że cena odkupu nieruchomości może istotnie odbiegać od wartości rynkowej nieruchomości z dnia skorzystania przez podmiot publiczny z prawa odkupu (wartość rynkowa nieruchomości może bowiem znacznie, nawet wielokrotnie, przewyższać wartość nieruchomości z dnia jej sprzedaży powiększonej o wartość nakładów partnera prywatnego na nieruchomości). Do swojej skuteczności względem kupującego prawo odkupu nie wymaga wpisu do księgi wieczystej. Jeżeli jednak ma ono chronić roszczenia sprzedającego także względem osób trzecich, może być ono ujawnione w księdze wieczystej nieruchomości (art. 16 ust. 2 pkt 1 u.k.w.h.²¹). Ujawnienie prawa odkupu w księdze wieczystej nieruchomości czyni to prawo skutecznym względem praw nabytych przez czynność prawną po jego ujawnieniu (art. 17 u.k.w.h.). Wpis prawa odkupu do księgi wieczystej nieruchomości będzie oznaczał możliwość żądania przez podmiot publiczny zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości także przez nabywców nieruchomości lub jego części od partnera prywatnego. Wpisanie prawa

¹⁸ T. Skoczyński, *Komentarz do art. 9 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Serwis informacji prawnej LEX, stan prawny na: 30.06.2011 r.

¹⁹ Tamże.

²⁰ W literaturze (tamże) wskazuje się następujące przykładowe sytuacje wykorzystania składnika majątkowego w sposób oczywiście sprzeczny z umową:

- składnik majątkowy nie jest w ogóle wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia,
- składnik majątkowy jest wykorzystywany na inne cele niż realizacja przedsięwzięcia,
- na nieruchomości przekazanej jako wkład własny nie wykonano obiektu w określonym terminie,
- składnik majątkowy jest zaniedbywany i ulega uszkodzeniu lub zniszczeniu.

²¹ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tj. Dz. U. z 2013 r. Nr 707 z późn. zm.), w skrócie „u.k.w.h.”.

V. ABC ppp

odkupu nieruchomości do księgi wieczystej oznaczać będzie, że prawa podmiotu publicznego wyprzedzać będą prawa później ujawnione w księdze wieczystej, np. hipotekę zabezpieczającą roszczenia instytucji finansowej.



Jeżeli nieruchomość została sprzedana partnerowi prywatnego z udzieleniem bonifikaty od ceny, stosownie do art. 68a ust. 1 u.g.n., to umowa o ppp będzie musiała przewidywać prawo odkupu nieruchomości przez podmiot publiczny na zasadach wskazanych w art. 68a ust. 2-4 u.g.n. W tym wypadku wykonanie prawa odkupu następuje najpóźniej w terminie 6 miesięcy od zakończenia czasu trwania umowy o ppp, a nie w okresie 5 lat od dnia zawarcia umowy, przenoszącej własność nieruchomości. W przypadku skorzystania przez podmiot publiczny z prawa odkupu partner prywatny lub spółka celowa są zobowiązani przenieść na rzecz podmiotu publicznego własność nieruchomości za zwrotem ceny sprzedaży i po uwzględnieniu jej waloryzacji.

Podsumowanie

W ramach względnej swobody umów stron umowy o ppp, ograniczonej przepisami u.p.p.p. oraz innych ustaw, w szczególności u.g.n., podmiot publiczny może w drodze umowy przenieść na partnera prywatnego własność nieruchomości samorządowej lub skarbowej. Zasadniczo tytułem prawnym przeniesienia własności nieruchomości będzie wniesienie przez podmiot publiczny wkładu własnego do przedsięwzięcia, przy czym nie można wykluczyć przeniesienia własności nieruchomości tytułem zapłaty wynagrodzenia partnera prywatnego. Prawo własności nieruchomości przekazanej partnerowi prywatnemu, co do zasady, będzie bezterminowe i bezwarunkowe, przy czym z mocy art. 11 ust. 1 u.p.p.p. podmiot publiczny będzie miał roszczenie o wydanie przez partnera prywatnego nieruchomości wykorzystywanej do realizacji przedsięwzięcia. Podmiot publiczny będzie miał również roszczenie o zawarcie przez partnera prywatnego zwrotnej umowy sprzedaży nieruchomości wykorzystywanej przez partnera prywatnego w sposób oczywiście sprzeczny z umową (odkup), jeżeli nieruchomość tę podmiot publiczny uprzednio wniósł do przedsięwzięcia tytułem wkładu własnego przeznaczonego do wykorzystania w celu realizacji przedsięwzięcia. Należy jednak podkreślić, że ustawodawca pozostawił podmiotowi publicznemu znaczenie dalej idącą swobodę dotyczącą gospodarowania nieruchomościami jedynie związanymi z realizacją przedsięwzięcia (przede wszystkim w sensie ekonomicznym), a sprzedawanymi partnerowi prywatnemu tytułem wkładu własnego lub jako wynagrodzenie partnera prywatnego. Podkreślić należy, że omawiane regulacje, przy wszystkich ich brakach, w wystarczającym stopniu służą ochronie interesu publicznego w umowach o ppp, jednocześnie pozostawiając stronom wystarczający zakres swobody kontraktowania, pozwalający na realizację przedsięwzięć ppp, zgodnie z przyjętymi w obrocie zasadami gospodarowania, zapewniającymi zaspokojenie interesów obu stron umowy, a także podmiotów trzecich, takich jak instytucje finansowe.



Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości (PARP) jest rządową agencją wykonawczą, która od 2000 roku wspiera przedsiębiorców. Celem działania PARP jest rozwój małych i średnich firm w Polsce – powstawanie nowych podmiotów, podnoszenie kwalifikacji i wzrost potencjału, wzmocnienie pozycji konkurencyjnej w oparciu o innowacyjność i nowoczesne technologie, kształtowanie przyjaznego otoczenia biznesowego, tworzenie warunków do prowadzenia działalności gospodarczej. Realizując działania wspierające przedsiębiorców (a także: instytucje otoczenia biznesu, jednostki samorządu terytorialnego, uczelnie), PARP korzysta ze środków budżetu państwa oraz funduszy europejskich. Zarówno w okresie przedakcesyjnym, jak i po wejściu przez Polskę do Unii Europejskiej, PARP oferowała przedsiębiorcom wsparcie finansowe i szkoleniowo-doradcze. W latach 2007–2015 Agencja jest odpowiedzialna za realizację działań w ramach trzech ogólnopolskich programów operacyjnych: **Innowacyjna Gospodarka, Kapitał Ludzki oraz Rozwój Polski Wschodniej.**

PARP posiada unikalne doświadczenie nie tylko w przekazywaniu pomocy unijnej przedsiębiorcom. Od kilku lat w Agencji działa **Ośrodek Badań nad Przedsiębiorczością**, którego zadaniem jest prowadzenie badań z zakresu przedsiębiorczości, innowacyjności, zasobów ludzkich i usług wspierających prowadzenie działalności gospodarczej. W oparciu o ich wyniki powstają założenia dla kolejnych programów pomocowych, które odpowiadają na zidentyfikowane potrzeby przedsiębiorców.

Aby pomoc była skuteczna, przedsiębiorca musi mieć łatwy dostęp do informacji na jej temat. PARP zainicjowała utworzenie **Krajowego Systemu Usług dla MŚP (KSU)**, który pomaga w zakładaniu i rozwijaniu działalności gospodarczej. W około 140 ośrodkach KSU na terenie całej Polski przedsiębiorcy i osoby rozpoczynające działalność gospodarczą mogą uzyskać informacje, porady i szkolenia z zakresu prowadzenia działalności gospodarczej, a także otrzymać pożyczkę lub poręczenie. PARP jest ponadto koordynatorem i członkiem jednego z 4 obecnych w Polsce konsorcjów sieci **Enterprise Europe Network**, w skład którego wchodzi ośrodki oferujące przedsiębiorcom nieodpłatne, kompleksowe usługi informacyjne, szkoleniowe i doradcze z zakresu prowadzenia działalności gospodarczej, organizacji udziału w misjach i targach oraz świadczące pomoc w znalezieniu partnerów do współpracy gospodarczej i w transferze technologii.

Zaangażowanie PARP w międzynarodowe fora i organizacje zajmujące się wspieraniem przedsiębiorczości i innowacyjności przekłada się na jakość oferowanych usług i ich zbieżność ze światowymi trendami. Członkostwo w **TAFIE** (Europejska Sieć Agencji Innowacyjnych) gwarantuje stały dostęp do najlepszych praktyk stosowanych w wiodących europejskich agencjach wspierających innowacyjność. PARP jest również członkiem stowarzyszonego w Polsce konsorcjum Stowarzyszenie Parków Naukowo-Technologicznych i Stref Innowacji), dzięki czemu korzysta z bogatych doświadczeń zagranicznych parków naukowo-technologicznych.

PARP stale dopasowuje ofertę informacyjno-doradczą do zmieniających się potrzeb przedsiębiorców oraz pojawiających się nowych kanałów komunikacji. Obecnie Agencja dysponuje 25 **specjalistycznymi portalami internetowymi i społecznościowymi**, oferującymi szkolenia e-learningowe, e-booki, transmisje ze spotkań szkoleniowych i konferencji, informacje nt. możliwości ubiegania się o wsparcie, bazy wiedzy, publikacje, wyniki badań. Z informacji i narzędzi zawartych we wszystkich portalach PARP dostępnych za pośrednictwem głównego portalu Agencji www.parp.gov.pl korzysta ponad milion internautów miesięcznie.

Osoby zainteresowane uzyskaniem dostępnych w PARP informacji nt. programów wsparcia dla przedsiębiorców oraz instytucji otoczenia biznesu, mogą skorzystać z infolinii prowadzonej w ramach **Informatorium** PARP. Konsultanci udzielają informacji telefonicznie i mailowo oraz biorą udział w spotkaniach z zainteresowanymi wnioskodawcami.

Zapraszamy do skorzystania z naszych usług!

Instytut Partnerstwa Publiczno-Prywatnego (IPPP), jako niezależna fundacja (NGO) wspiera administrację samorządową i centralną w tworzeniu planów rozwoju infrastruktury i usług publicznych jak i w ich urzeczywistnianiu w drodze współpracy z sektorem prywatnym, szczególnie w drodze ppp i koncesji. Instytut PPP pomaga również sektorowi prywatnemu rozwijać działalność na rynku inwestycji publicznych – zwłaszcza w modelu partnerstwa publiczno-privatnego. Celem statutowym Instytutu PPP jest krzewienie idei ppp w Polsce. Instytut PPP jest partnerem Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości w realizacji projektu systemowego PARP „Partnerstwo publiczno-privatne” finansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, Działanie 2.1. „Rozwój kadr nowoczesnej gospodarki”, Poddziałanie 2.1.3. „Wsparcie systemowe na rzecz zwiększenia zdolności adaptacyjnych pracowników i przedsiębiorstw”.

Więcej informacji: www.ippp.pl