

2014

Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego



12

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.), Adriana Bronikowska, dr Rafał Cieślak, Agnieszka Ferek, Bartosz Korbus, Katarzyna Kruszka-Pytlik, Ewelina Łagoda, Bożena Przewoźna.

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 978-83-7633-210-9

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

Spis treści

I. Wstęp	4
II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie	5
2.1 Ppp a fundusze unijne – możliwość realizacji projektów hybrydowych w perspektywie finansowej 2014-2020 na tle doświadczeń lat 2004-2013	5
III. Ppp w praktyce	25
3.1 Partnerstwo publiczno-privatne w sektorze sportowo-rekreacyjnym	25
3.2 Poznańska spalarnia w ppp – studium przypadku	35
IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego	55
4.1 Podsumowanie najważniejszych kwestii z debaty online: „PPP. Instrumenty finansowe – możliwość rozwoju czy regres?”	55
4.2 „Partnerstwo publiczno-privatne – od pomysłu do wyboru partnera prywatnego” nowa publikacja Ministerstwa Gospodarki	62
4.3 Misja studyjna ppp w Kanadzie	63
V. ABC ppp	65
5.1 Pozabilansowy charakter umowy o koncesji na usługi	65
5.2 Partnerstwo publiczno-privatne jako metoda realizacji przedszkoli i żłobków przez gminy	70
5.3 Środki ochrony prawnej w postępowaniach na wybór partnera prywatnego	86



Marcin Wawrzyniak

adwokat, redaktor naczelny

„Biuletynu ppp”,

Institut PPP

I. Wstęp

Rozpoczęta w bieżącym roku nowa perspektywa finansowa Unii Europejskiej 2014-2020 może być sprzyjającym okresem realizacji tzw. projektów hybrydowych ppp, łączących w jednym budżecie projektowym środki partnera publicznego, partnera prywatnego oraz finanse pochodzące ze źródeł dotacyjnych lub zwrotnych, dostępne w ramach nowych programów operacyjnych, czerpiących ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i Funduszu Spójności. O przydatności tego rodzaju przedsięwzięć, szczególnie wobec kurczących się finansowych zasobów jednostek samorządu terytorialnego oraz konieczności zapewnienia ekonomicznej trwałości projektów, może przekonywać dotychczasowa praktyka nawiązywania tego typu współpracy. W niniejszym numerze „Biuletynu partnerstwa publiczno-prywatnego” przedstawiamy zmiany w systemie wdrażania polityki regionalnej UE, jakie doprowadziły do deklarowanego w regulacjach UE i prawie polskim otwarcia na projekty hybrydowe w perspektywie 2014-2020. Poszczególni autorzy omawiają również szczegółowo proces nawiązania największego w Polsce i jednego z najistotniejszych w skali Europy projektu hybrydowego zrealizowanego w Poznaniu. Doświadczenia w łączeniu środków UE, w tym również tych o charakterze zwrotnym, mogą się okazać użyteczne dla nowych beneficjentów, planujących przedsięwzięcia w obecnej perspektywie. Niezależnie od tego, na ile nowe programy operacyjne będą otwarte na możliwość finansowania infrastruktury sportowej czy edukacyjnej, warto zapoznać się z tym, jak realizować je we współpracy z sektorem prywatnym. Mam tu na myśli część przedsięwzięć z zakresu sportu i rekreacji, które mogą być wykonywane w formule koncesyjnej, dlatego warto o nich przeczytać w kontekście prawa budżetowego. Niezależnie od intencji i planów stron w postępowaniu o uzyskanie statusu partnera prywatnego, ich interesy powinny być zabezpieczone stosownymi środkami ochrony prawnej.

Zapraszamy do lektury dwunastego wydania „Biuletynu partnerstwa publiczno-prywatnego”.

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

2.1 Ppp a fundusze unijne – możliwość realizacji projektów hybrydowych w perspektywie finansowej 2014-2020 na tle doświadczeń lat 2004-2013



Bartosz Korbus

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

Wstęp

Zarówno na etapie podejmowania decyzji o członkostwie Polski w strukturach europejskich, jak i w czasie kryzysu finansów publicznych, środki finansowe pochodzące z budżetu UE, dostępne przede wszystkim w formie dotacji, postrzegane są jako główna siła napędowa inwestycji publicznych. Oczekiwania samorządów wobec instrumentów polityki regionalnej UE są tym większe, im bardziej lokalne budżety pozbawione są innych form wsparcia zewnętrznego. Niestety wobec rosnących potrzeb inwestycyjnych alokacje środków pochodzących z budżetu UE są ograniczone i nie obejmują wszystkich rodzajów inwestycji, na jakich zależeć może administracji publicznej. Co więcej, również w razie uzyskania upragnionego dofinansowania, projekty „unijne” wymagają znacznego nakładu środków publicznych (beneficjenta) przeznaczanych na prefinansowanie przedsięwzięcia i wkład własny oraz cały szereg wydatków niekwalifikowanych w ramach projektu. Ponadto coraz częściej, niezależnie od pytania o źródło współfinansowania niezaspokojonych potrzeb inwestycyjnych, pojawia się pytanie o efektywność ekonomiczną publicznych inwestycji dofinansowywanych ze środków budżetu Unii Europejskiej w dłuższej perspektywie. Projekty, które uzyskały dofinansowanie, formalnie muszą spełniać oczekiwania zdefiniowane w dokumentach programujących te środki. Zapisy te uwzględniają interes publiczny, jednak, co oczywiste, są przede wszystkim emanacją polityki strukturalnej donatora. Wiedząc o tym, że w pozyskaniu dotacji panuje duża konkurencja i liczy się spełnienie formalnych wymogów aplikacyjnych, beneficjenci przygotowują projekty w sposób podporządkowany przede wszystkim logice pozyskania dotacji (wygrania konkursu), co niekiedy prowadzi do przedkładania kwestii formalnych nad zasady efektywnej realizacji dofinansowanego przedsięwzięcia. Konsekwencją tego typu postępowania może być np. przewymiarowanie lub niekompletność wznoszonej w ramach projektu infrastruktury w celu maksymalizacji szans na uzyskanie dofinansowania. Niestety brak alternatywy dla finansowania dotacyjnego może przełożyć się na niższą efektywność podejmowanych działań, jeśli podobne rezultaty inwestycji (np. efekt ekologiczny, społeczny) mogłyby zostać osiągnięte tańszym kosztem, gdyby finansowanie powiązane było z mechanizmami rynkowymi, tak jak w sektorze prywatnym.

Ponadto, wobec ograniczenia zasobów budżetowych, zasadne jest pytanie, jak zarządzać infrastrukturą powstałą w drodze samodzielnych inwestycji publicznych, w tym przy wykorzystaniu środków UE po okresie kwalifikowalności wydatków (relatywny wzrost kosztów utrzymania, które w całości obciążają beneficjenta) oraz ich trwałości w znaczeniu formalnym, czyli od trzech do pięciu lat od zakończenia realizacji (finansowania) projektu unijnego. Problem efektywności zarządzania usługami użyteczności publicznej czy też szeroko rozumianą infrastrukturą publiczną ma również swój szerszy kontekst zdolności administracji (jako beneficjenta) do podtrzymania procesu świadczenia usług, które powstały dzięki zewnętrznemu wsparciu finansowemu. Jest to podstawowe pytanie, które trzeba odnieść do kontekstu społecznego. Musi być także rozpatrywane w oparciu o stan finansów publicznych, które obciążane są nakładami bieżącymi i odtworzeniowymi, ewentualnie nowymi inwestycjami koniecznymi dla rozwoju powstałych, dzięki pierwotnej inwestycji, systemów świadczenia usług użyteczności publicznej.

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

Sektor publiczny nie zawsze jest w stanie samodzielnie podjąć się roli operatora usług użyteczności publicznej i sprawnego inwestora w każdym obszarze gospodarki komunalnej, a dofinansowanie unijne nie jest remedium na te problemy, o czym świadczyć może doświadczenie takich krajów, jak: Portugalia, Grecja czy Hiszpania. Po okresie zewnętrznie podtrzymywanego bumu inwestycyjnego ww. państwa w sektorze publicznym mają problemy z procesem zarządzania stworzoną infrastrukturą w sposób zapewniający zrównoważony rozwój, w wyniku czego bez dalszych dotacji dofinansowywane projekty i cała ich gospodarka przeżywa trudności. Biorąc pod wagę powyższy kontekst, nieodzowne wydaje się sięgnięcie do doświadczeń i kapitału finansowego sektora prywatnego, co prowadzi do nawiązania jednej z form partnerstwa publiczno-prywatnego lub nawet częściowej prywatyzacji wydzielonych składników majątkowych.



Komisja Europejska, co najmniej od roku 2004, wskazuje na konieczność szerszego stosowania w praktyce koncepcji ppp, w tym realizacji projektów hybrydowych. Przytaczając zalety ppp w kontekście systemu finansów publicznych, główną korzyścią ze stosowania ppp jest efekt dźwigni finansowej, co ma znaczenie wobec ograniczenia środków, jakimi dysponuje strona publiczna i Unia Europejska. W ramach swojej polityki inwestycyjnej coraz większą rolę gotowa jest przyznawać finansowaniu zwrotnemu, które w długiej perspektywie może zastąpić klasyczne dotacje, a tym samym zwiększy pole wsparcia, przyczyni się do tworzenia projektów, które, osiągając wyznaczone cele w zakresie polityki spójności, generują choćby minimalną stopę zwrotu, przez co zyskują także sens ze strony biznesowej i w konsekwencji będą sprzyjać ich trwałości po zakończeniu wsparcia unijnego w obiektywnym, a nie tylko formalnym sensie „trwałości projektu”.

Wobec zarysowanych powyżej problemów od kilku lat coraz głośniejsze mówi się o potrzebie uruchomienia na potrzeby publiczne środków prywatnych w formule ppp i koncesji na roboty budowlane lub usługi, w tym również przy projektach hybrydowych, tj. łączących środki UE, publiczne z prywatnymi. W kontekście stałego, rosnącego zapotrzebowania na kapitał inwestycyjny i finanse na utrzymanie kolejnych przedsięwzięć infrastrukturalnych pojawia się pytanie, czy faktycznie istnieje możliwość efektywnego montażu finansowego, obejmującego środki publiczne zamawiającego/beneficjenta, dotacyjne i prywatne. Co więcej, obecność partnera prywatnego w projekcie ppp sprzyjać powinna efektywności rynkowej całego procesu, i wymaga postawienia pytań o ekonomiczne przesłanki podejmowania danej inwestycji na etapie analiz przedrealizacyjnych w ppp (benchmark). Partnerstwo publiczno-prywatne może być zresztą nawiązywane również nie tyle jako część projektu unijnego, ale jako jego konsekwencja i może dotyczyć zarządzania powstałą infrastrukturą w wyniku przedsięwzięcia.

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

W świetle opisywanych już na łamach „Biuletynu partnerstwa publiczno-prywatnego” zagranicznych i polskich doświadczeń w zakresie realizacji projektów hybrydowych¹, można postawić tezę, że partnerstwo publiczno-prywatne może być wsparciem dla procesu absorpcji środków UE, podobnie jak środki UE mogą pomóc w rozwoju projektu ppp. W tej sytuacji mamy do czynienia z synergią. Ze względu na koszt kapitału prywatnego, zaangażowanego w projekt ppp, preferencyjne finansowanie bezzwrotne lub preferencyjne finansowanie zwrotne, wprowadzane do przedsięwzięcia, może znacznie obniżyć koszty kredytowania projektu ppp i przez to umożliwić jego realizację, nawet jeśli udział elementu finansowanego przez UE jest ograniczony co do wartości i czasu w relacji do całego budżetu opisywanego projektu i jego cyklu życia, sięgającego kilkudziesięciu lat.

Niestety, mimo potencjału, jaki posiadają projekty hybrydowe (jak i samo ppp) z perspektywy dziesięciu lat polskiego uczestnictwa w polityce strukturalnej UE, a tym bardziej wobec relatywnie niewielkiej ilości wdrażanych projektów ppp widać, że nie potwierdziły się pierwotne nadzieje, które pokładano w tej formule. Miała ona stanowić remedium na kłopoty z zamknięciem finansowania projektów objętych dofinansowaniem. Partnerstwo publiczno-prywatne i koncesje na roboty budowlane lub usługi nie są magiczną formułą na dokonanie absorpcji unijnych środków, w zasadzie bez kontrybucji publicznej, którą zastąpić miał kapitał partnera prywatnego. Partnerstwo publiczno-prywatne nie jest też najlepszą i jedyną drogą do efektywnej realizacji przedsięwzięć publicznych, szczególnie jeśli wykorzystuje się je mechanicznie. Jednak umiejętnie zastosowane może znacznie polepszyć efektywność działań administracji w projektach dofinansowanych, jak i tych, które nie zostały objęte wsparciem dotacyjnym.

Optymistyczną przesłanką są realizowane z powodzeniem projekty hybrydowe mijającej perspektywy finansowej (2007-2013). Wykazały one, że jasne kryteria zasadności realizacji projektów w formule ppp oraz precyzyjne określenie reguł, w jakich montaż hybrydowy jest dopuszczalny w realizacji projektów inwestycyjnych objętych dofinansowaniem, co pozwoli nie tylko sprawniej realizować takie przedsięwzięcia, ale w razie potrzeby podejmować trafne decyzje o rezygnacji z pomysłów łączenia ppp i środków UE, jeśli przemawia za tym interes publiczny. Podobnie racjonalny system realizacji projektów hybrydowych może pomóc w podjęciu słusznej decyzji o rezygnacji ze starań o dofinansowanie projektu i realizacji inwestycji jedynie we współpracy z sektorem prywatnym, opierając się na mechanizmach rynkowych. Niekiedy w interesie publicznym będzie pozostanie przy publicznym finansowaniu projektu z wykorzystaniem dotacji. W wielu przypadkach dotacja lub preferencyjna pożyczka może być dobrym wsparciem wykonalności projektu ppp. Warto pamiętać, że ppp jako formuła realizacji działań publicznych ma szerszy zakres zastosowania niż obszar interwencji zarysowany w programach operacyjnych.

Niniejszy artykuł wskazuje także główne zagadnienia związane z realizacją projektów hybrydowych, które pojawiły się na przestrzeni minionych dziesięciu lat w toku konstruowania tego typu przedsięwzięć. Problemy, jakie ujawniły się w trakcie wdrażania pierwszych projektów tego typu, doprowadziły jednocześnie do wypracowania rozwiązań, które mogą być wdrożone z pożytkiem dla jakości projektów realizowanych w najbliższej perspektywie finansowej 2014-2020. Ponieważ sektor prywatny kieruje się w swych decyzjach logiką biznesową, która jest dobrze zbadana i opisana, warto skupić się na perspektywie podmiotów publicznych i systemie stworzonym przez instytucje zarządzające środkami unijnymi w celu finansowania polityki regionalnej.

POLSKA JAKO BENEFICJENT POMOCY UE

Podstawowe informacje na temat środków pomocowych z UE i systemu wdrażania pomocy UE dla Polski².

Budżety roczne Unii Europejskiej funkcjonują w ramach budżetów wieloletnich (tzw. perspektywa finansowa). Są to plany finansowe, w których zapisane są ustalenia dotyczące jedynie limitów (inaczej pułapy) wydatków w poszczególnych pozycjach budżetowych. Chodzi w nich o określenie najważniejszych priorytetów

¹ Por. „Biuletyn Partnerstwa Publiczno-Prywatnego” 2012, nr 7, s. 80-91.

² Opracowanie na podstawie informacji dostępnych na stronach: www.europa.eu, www.mir.gov.pl oraz www.ppp.gov.pl

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

na kolejne 7 lat i umieszczenie maksymalnej kwoty, jaką Unia Europejska może przeznaczyć na realizację inwestycji. Polska jako członek UE uczestniczyła w realizacji perspektywy budżetowej w latach 2000-2006, w skróconym wymiarze, obejmującym lata 2004-2006 oraz perspektywę 2007-2013, a także rozpoczęła przygotowanie do nowego finansowania na lata 2014-2020.

Środki unijne (dotacje i preferencyjne pożyczki) to instrumenty realizacji polityki regionalnej, polityki spójności i polityki strukturalnej. Polityka strukturalna jest tradycyjnym pojęciem dotyczącym interwencji Wspólnot Europejskich (a od 1993 r. – Unii Europejskiej) używanym już od 1957 r. Polityka regionalna jest zorientowana na zwiększenie spójności ekonomicznej i społecznej w Unii Europejskiej, co oznacza, że jej podstawowym zadaniem jest pomoc finansowa dla regionów. Polityka spójności zaś wskazuje na podstawowy cel interwencji, jakim jest zmniejszenie różnicowań w Unii. W praktyce pojęcia te są używane zamiennie, gdyż mają ten sam cel – wyrównanie różnic gospodarczych między regionami Unii Europejskiej.

Polityka regionalna kieruje się określonymi zasadami. Zasada partnerstwa polega na tym, że zarówno na etapie programowania, jak i realizacji powinni uczestniczyć wszyscy zainteresowani partnerzy społeczni. Wymaga to współpracy pomiędzy Komisją Europejską i odpowiednimi władzami publicznymi danego państwa na szczeblu krajowym, regionalnym i lokalnym (tj. gminami, powiatami i województwami), a także współpracy z partnerami gospodarczymi i społecznymi. Zasada dodatkowości (uzupełnienia) oznacza, że fundusze Unii Europejskiej powinny uzupełniać środki finansowe poszczególnych państw członkowskich, a nie je zastępować. Działania Unii Europejskiej nie powinny wypierać i zastępować działań na szczeblu krajowym i regionalnym, lecz je wzbogacać i wzmacniać. Pozostałe zasady polityki regionalnej to zasady: subsydiarności, koncentracji, programowania i koordynacji.

Dotacje, jakie otrzymują beneficjenci, nie pochodzą w całości ze środków Unii Europejskiej, lecz częściowo są finansowane przez kraj. Jest to zgodne z jedną z zasad polityki spójności, a mianowicie z zasadą dodatkowości.

Polityka spójności realizowana jest przede wszystkim dzięki dwóm funduszom strukturalnym, tj.: Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego (EFRR), Europejski Fundusz Społeczny (EFS) oraz Funduszowi Spójności (FS). W zakresie projektów hybrydowych najistotniejszą rolę w montażu finansowym projektów infrastrukturalnych odgrywa EFRR i FS.

Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego to największy fundusz. Jego celem jest wspieranie regionów, a dokładniej wyrównywanie różnic w stosunku do regionów bogatszych, lepiej rozwiniętych. EFRR finansuje wszystkie programy unijne, które mają na celu pomoc regionom, które chcą się lepiej rozwijać.

Fundusz Spójności wspiera dwa sektory: środowisko i transport. Głównymi odbiorcami pomocy w ramach Funduszu Spójności są jednostki samorządu terytorialnego, tworzone związki gmin lub inne podmioty publiczne, np. przedsiębiorstwa komunalne, będące własnością gminy.

Fundusz Spójności jest instrumentem polityki strukturalnej Unii Europejskiej, ale nie zalicza się do funduszy strukturalnych.

Zupełnie innym rodzajem funduszy są **Europejski Fundusz Rolny Rozwoju Obszarów Wiejskich** (EFRROW) i **Europejski Fundusz Rybacki**. Pomoc finansowa, którą można uzyskać z tych źródeł, związana jest z prowadzeniem Wspólnej Polityki Rolnej Unii Europejskiej, nie zaś polityki regionalnej.

Oprócz funduszy, które zostały omówione powyżej, istnieją inicjatywy wspólnotowe. Obecnie funkcjonują trzy inicjatywy.

JEREMIE (*Joint European Resources for Micro to Medium Enterprises*) jest wspólną inicjatywą Dyrekcji Generalnej ds. Polityki Regionalnej oraz Europejskiego Funduszu Inwestycyjnego (EFI), z udziałem Europejskiego Banku Inwestycyjnego (EBI) w ramach Grupy EBI, na rzecz wspierania lepszego dostępu do finansowania rozwoju mikro-, małych- i średnich przedsiębiorstw w ramach polityki regionalnej.

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

JESSICA to skrót od angielskiej nazwy *Joint European Support for Sustainable Investment in City Areas*, co oznacza wspólne europejskie wsparcie na rzecz trwałych inwestycji w obszarach miejskich. Założeniem Inicjatywy jest współpraca Komisji Europejskiej (KE), Europejskiego Banku Inwestycyjnego (EBI) oraz Banku Rozwoju Rady Europy (CEB) na rzecz wspierania inwestycji w zakresie zrównoważonego rozwoju na obszarach miejskich w UE.

JASPERS to skrót od angielskiej nazwy *Joint Assistance to Support Projects in European Regions* i dotyczy wspólnego wsparcia projektów w europejskich regionach realizowanego przez Komisję Europejską, Europejski Bank Inwestycyjny i Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju.

W latach 2014-2020 Polska zainwestuje 82,5 mld euro z unijnej polityki spójności. 23 maja 2014 r. Komisja Europejska zatwierdziła umowę partnerstwa, najważniejszy dokument określający strategię inwestowania Funduszy Europejskich w nowej perspektywie. Obecnie trwają negocjacje dotyczące krajowych i regionalnych programów operacyjnych. Na poziomie UE w realizacji projektów hybrydowych zasadnicze znaczenie ma Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 17 grudnia 2013 r. nr 1303/2013 w sprawie polityki spójności UE na lata 2014-2020, do którego odwołuje się ustawa w art. 34 ust. 1, definiujące w art. 2 pkt 24 partnerstwa publiczno-prywatne jako *formę współpracy między podmiotami publicznymi a sektorem prywatnym, których celem jest poprawa realizacji inwestycji w projekty infrastrukturalne lub inne rodzaje operacji realizujących usługi publiczne, poprzez dzielenie ryzyka, wspólne korzystanie ze specjalistycznej wiedzy sektora prywatnego lub dodatkowe źródła kapitału*. **Polskie władze odpowiedzialne przed UE za wdrażanie polityki spójności oraz jej finansowanie na terenie naszego kraju działają zgodnie z prawem UE, wydając jednocześnie stosowne regulacje szczegółowo określające działania instytucji wdrażających poszczególne projekty beneficjentów. Cały polski system funkcjonuje w oparciu o stosowną ustawę. W nowej perspektywie finansowej będzie to przygotowana przez Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju Ustawa z 29 sierpnia 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (tzw. ustawa wdrożeniowa). Z interesującego nas punktu widzenia wprowadza ona legalną definicję projektu hybrydowego, tj. inwestycji realizowanej w formule partnerstwa publiczno-prywatnego i współfinansowanej z funduszy UE. W art. 34 czytamy, że** 1. Projekt hybrydowy polega na wspólnej realizacji projektu przez partnerstwo publiczno-prywatne w rozumieniu art. 2 pkt 24 rozporządzenia ogólnego, utworzone w celu realizacji inwestycji infrastrukturalnej. 2. Inwestycją infrastrukturalną jest budowa, przebudowa lub remont obiektu budowlanego lub wyposażenie składnika majątkowego w urzędzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność, połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem przedmiotem tej inwestycji za wynagrodzeniem. 3. Do wyboru partnera prywatnego w celu realizacji projektu hybrydowego stosuje się odrębne przepisy.

W praktyce beneficjenci pomocy i partnerzy prywatni zainteresowani realizacją projektów hybrydowych będą działać na podstawie programów operacyjnych i wydanych do nich wytycznych określających szczegółowe zasady funkcjonowania systemu oraz poszczególnych rodzajów przedsięwzięć realizowanych w ich ramach. W latach 2014-2020 fundusze polityki spójności zostaną przeznaczone na 6 krajowych programów operacyjnych, w tym jeden ponadregionalny dla województw Polski Wschodniej (lubelskie, podkarpackie, podlaskie, świętokrzyskie, warmińsko-mazurskie). Umowa partnerstwa jest dla nich punktem odniesienia. Programami krajowymi zarządzać będzie minister właściwy ds. rozwoju regionalnego. Krajowe programy operacyjne są obecnie w trakcie negocjacji z Komisją Europejską. Podział środków unijnych na programy krajowe przedstawia poniższa tabela.

Podział środków unijnych z uwzględnieniem programów krajowych	
Program Infrastruktura i Środowisko	27,41 mld euro
Program Inteligentny Rozwój	8,61 mld euro
Program Polska Cyfrowa	2,17 mld euro
Program Wiedza Edukacja Rozwój	4,69 mld euro
Program Polska Wschodnia	2 mld euro
Program Pomoc Techniczna	700,12 mln euro

NIESPEŁNIONA WIZJA PROJEKTÓW HYBRYDOWYCH W LATACH 2004-2006

Pierwsze programy operacyjne i pierwsza Ustawa o ppp

Wraz z zaawansowaniem procesu absorpcji środków unijnych w skróconej dla nas, jako nowych członków wspólnoty, perspektywie finansowej 2004-2006, pewne zainteresowanie samorządu wzbudziła możliwość włączenia w ten proces podmiotów prywatnych, szczególnie w zakresie zapewniającym zamknięcie montażu finansowego projektów. Cały system wdrażania środków UE dopiero się kształtował, zatem wiele kwestii było niejasnych lub niezdefiniowanych, a samorządowi beneficjenci mieli nadzieję, że tego typu współpraca to „prosty sposób” na wygenerowanie udziału własnego. Podmioty prywatne upatrywały w tym szansę na równie „prosty” udział w podziale środków przeznaczonych na rozwój regionalny. Tendencja do wprężenia środków prywatnych w proces wykorzystywania środków unijnych widoczna była już w projektach uchwalonej w dniu 28 lipca 2005 r. Ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. Nr 169 poz. 1420). Regulacja w swym ostatecznym kształcie zadekretowanym przez Sejm miała charakter „ramowy”. Standaryzowała jedynie najważniejsze elementy partnerstwa publiczno-prywatnego bardzo zdawkowo, uwzględniając już środki finansowe pochodzące z funduszy UE. Opierając się na doświadczeniu ostatnich dziesięciu lat, widać, że w określonych perspektywach wykonywania projektów hybrydowych tworzyły one powiązanie procedury wyboru partnera prywatnego z zastosowaniem prawa zamówień publicznych do wyboru partnera, natomiast sama Ustawa o ppp nie zawierała szczególnych odwołań do systemu wdrażania środków UE, przy regulacji zasad zaangażowania strony publicznej w przedsięwzięcia realizowane wraz z partnerem prywatnym.

Głównym celem Ustawy z 2005 r. było uregulowanie zasad i trybu współpracy podmiotu publicznego (strony publicznej) i partnera prywatnego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Zawierała ona definicję ppp, która uwzględniała, że partnerstwo to współpraca obu stron: prywatnej i publicznej, opierająca się na umowie o ppp i służąca realizacji zadań publicznych. Niestety na ówczesnym etapie rozwoju systemu ppp, jak i systemu wdrażania środków dotacyjnych, nie zadbane o szersze usystematyzowanie kwestii ppp w regulacjach dotyczących zasad, na jakich miały funkcjonować projekty dofinansowane ze środków funduszu spójności i funduszy strukturalnych. Pierwsza ustawa o ppp zawiodła również na poziomie jej powiązań z systemem prawa zamówień publicznych, co było główną przyczyną braku wdrożeń projektów ppp w ich czystej postaci.

Ponadto ważnym ograniczeniem do zastosowania ppp, w znaczeniu ścisłym, były same zapisy Ustawy o ppp z 2005 r. W wyniku słabego rozpoznania zasad, na jakich odbywać mogła się tego typu współpraca, duża część wysiłków przedsiębiorców i samorządów, rozważających realizację projektów hybrydowych (choć wtedy jeszcze to pojęcie nie było używane), skupiła się raczej na tworzeniu innych modeli współpracy instytucjonalnej, bazującej na rozwiązaniach przyjętych w Ustawie o gospodarce komunalnej³ (spółki o kapitale mieszanym). Podobnie jak ma to miejsce w obecnym stanie prawnym dotyczącym ppp (uregulowanym od 2009 r.), cechą konstytutywną ppp, znajdującą odbicie w zapisach umowy konstruującej tego rodzaju współpracę, był obowiązek poniesienia w całości lub (przynajmniej) części nakładów na realizację rozpoczętego już przedsięwzięcia przez partnera prywatnego, samodzielnie lub przy wykorzystaniu zasobów innych podmiotów (np. współpracujących z nim instytucji finansowych i podmiotów udzielających realizowanemu projektowi wsparcia bezwrotnego przez KE czy zwrotnego przez EBOR). W zakresie nieuregulowanym zapisami ustawy do umów o ppp ustawodawca nakazał stosowanie zapisów Kodeksu Cywilnego (KC)⁴.

Wytyczne Komisji Europejskiej

Intelektualną zachętą dla wszystkich rozważających scenariusze łączenia środków unijnych z kapitałem prywatnym w ramach ppp było stanowisko Komisji Europejskiej wyrażone w „Wytycznych KE w zakresie udanego ppp”⁵, które, co prawda, nie było źródłem „twardego” prawa unijnego, ale miało istotne znaczenie polityczne. Wedle przyjętych na potrzeby opracowanych przez Komisję Europejską wytycznych za ppp uznano partnerstwo

³ Ustawa o gospodarce komunalnej z dnia 16 grudnia 1996 r., tekst ujednolicony Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236.

⁴ Kodeks Cywilny z 23 kwietnia 1964 r. Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

⁵ Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno-prywatnego opublikowane przez Komisję Europejską, Dyrektoriat Generalny ds. Polityki Regionalnej, w styczniu 2003 r.

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

sektora publicznego i prywatnego, dzięki któremu realizowane mogą być przedsięwzięcia tradycyjnie przypisane sektorowi publicznemu. W myśl zapisów „Wytycznych KE w zakresie udanego ppp”, za główną zaletę ppp, biorąc pod uwagę perspektywę podmiotów publicznych, uznano możliwość osiągnięcia wyższej efektywności w zarządzaniu zgromadzonymi już zasobami (na wzór przedsiębiorstw prywatnych). Wskazując na możliwość zaangażowania środków UE do projektów publiczno-prywatnych w zakresie, w jakim ppp mogłyby się wiązać z udziałem funduszy strukturalnych czy funduszy spójności, KE ograniczyła się do podkreślenia, że projekty tego rodzaju powinny gwarantować równość w ubieganiu się o zamówienia finansowane ze środków publicznych (czyli wyboru partnera prywatnego), przestrzegania obowiązujących w UE



zasad udzielania pomocy publicznej oraz przejrzystości procedur podejmowanych działań. Procedury wyboru partnera prywatnego w swej zasadniczej treści muszą uwzględniać kryteria, jakimi kieruje się UE w przyznawaniu swojej pomocy. Jak pokazała praktyka lat 2004-2006, kluczowe możliwości łączenia środków UE, środków publicznych ze środkami partnera prywatnego stanowiły zapisy programów operacyjnych i towarzyszących im wytycznych. Już w pierwszym okresie ujawniły się główne wątpliwości, na które nie można było znaleźć odpowiedzi w wytycznych instytucji zarządzających, blokowały więc możliwość realizacji projektów hybrydowych w oparciu o ppp. Negatywne, nieodkreślone otoczenie regulacyjne w omawianym obszarze utrzymało się przez cały okres 2004-2006 r. oraz w czasie trwania perspektywy finansowej 2007-2013, choć trzeba przyznać, że programy operacyjne i wytyczne wydane w celu realizacji projektów w latach 2007-13 zawierały już pierwsze próby odniesienia się do kwestii ppp i projektów hybrydowych. Pierwsze wzmianki o modelu ppp w systemie beneficjentów środków UE (jak i równolegle Norweskiego Mechanizmu Finansowego) w latach 2007-2013 pozwoliły na stopniowe doprecyzowanie pojawiających się w ramach prób wdrażania projektów hybrydowych kwestii, co ostatecznie stało się podstawą do wydania bardziej precyzyjnych wytycznych i realizacji tego typu przedsięwzięć. Co więcej, szereg kwestii problematycznych, po ich wyjaśnieniu i uwzględnieniu w prawie UE, stał się drogowskazem dla postępowania beneficjentów, a przyjęte rozwiązania posłużyły do wypracowania nowego podejścia w zakresie udziału ppp w procesie wydatkowania środków UE w perspektywie 2014-2020. Istotna rola w przygotowaniu najnowszych regulacji na poziomie Rozporządzenia Ogólnego, określającego funkcjonowanie funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności, przypada doświadczeniom polskim. Warto zatem zapoznać się z problemami, przed którymi stanęli pionierzy projektów hybrydowych, które z czasem doprowadziły do sformułowania rozwiązań pozwalających realizować ww. przedsięwzięcia już od roku 2009.

Kluczowe pytania – późne odpowiedzi

Istotne pytania o możliwość realizacji projektów ppp rodził brak wzmianki o tej formie współpracy w programach operacyjnych na poziomie listy beneficjentów oraz zapisów określających źródło pochodzenia środków, które mogły być zaangażowane w montaż finansowy ewentualnego projektu hybrydowego. Wobec zapisów pierwszych programów operacyjnych i towarzyszących im wytycznych, proste koncepcje dotyczące

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

relacji „partnerstwa publiczno-prywatnego – źródła wkładu własnego” okazały się zawodne. Partnerstwo to współpraca, w której władza współpracuje z sektorem prywatnym w celu sprawniejszego wywiązania się z ciężących na niej obowiązków, ale sektor prywatny angażuje się w tego typu projekty jedynie w celu osiągnięcia zysku. Dlatego też (bez odwołania się do zasad pomocy publicznej i metodologii postępowania z projektami generującymi dochód, co miało miejsce znacznie później) metody i cele działania partnera prywatnego stały niejako w sprzeczności z filozofią finansowania dotacyjnego, które z zasady ukierunkowane jest, zgodnie z pierwszym celem polityki spójności, na wspieranie przedsięwzięć ze swej natury niezdolnych do funkcjonowania na zasadach rynkowych. Jeśli nawet przedsięwzięcie kwalifikujące się do uzyskania dotacji może generować jakieś przychody czy zysk, to najprawdopodobniej samodzielnie nie przynosi korzyści, jakie interesowałby partnera prywatnego, który swoje aktywa może ulokować w dowolnie wybrany, optymalny sposób. Od beneficjentów (tylko podmiotów publicznych) wymagane było zaangażowanie środków finansowych pochodzących z budżetu publicznego. Środki prywatne nie mogły być uznane za równoprawny wkład „publiczny” w budżet projektu. Ponadto nie określono, jak miałyby wyglądać składanie wniosków dotyczących projektów hybrydowych.

Bez wypracowania zasad w zakresie dozwolonej intensywności wsparcia dla projektów dofinansowanych z UE⁶, partner prywatny, który zawsze bezpośrednio czy pośrednio ze swej działalności w formie ppp musi czerpać profity był wykluczony z grona beneficjentów pomocy. Inne zagadnienie, jakie pojawiło się w toku rozważań nad możliwością stworzenia projektu hybrydowego, to procedura ponoszenia wydatków kwalifikowanych. Wydatki te, jako konieczne do realizacji umowy o dofinansowanie, musiały być m.in. kontraktowane w trybie konkurencyjnym, czyli zgodnie z prawem zamówień publicznych. Pojawiło się pytanie, w jaki sposób w tym układzie odnaleźć może się partner prywatny wybrany już przecież stosownie do zapisów Ustawy o ppp w trybie konkurencyjnym. Niepokój przedsiębiorców wzbudzała hipoteza, zgodnie z którą, jako uczestnicy procesu wydatkowania środków dotacyjnych, musieliby, otrzymując status partnera prywatnego, mimo wszystko wybierać dostawców i wykonawców prac objętych dofinansowaniem w trybie dodatkowego przetargu. W gruncie rzeczy to założenie podważało ekonomiczny sens zaangażowania partnera prywatnego w projekt hybrydowy. Jak się okazało, odpowiedzi na pytania sektora prywatnego udało się wypracować dopiero w trakcie wdrażania pierwszych projektów hybrydowych w perspektywie 2007-2013. Co więcej, rozwiązanie związane z zakresem zastosowania prawa zamówień publicznych w przypadku wyboru partnera prywatnego/wykonawcy jednocześnie rozstrzygało dylematy dotyczące dochodowości projektu (luka finansowa) i alternatywnie, zaistnienie pomocy publicznej, które miały wpływ na dopuszczalną intensywność wsparcia w ramach poszczególnych przedsięwzięć, uwzględniających udział przedsiębiorcy.

Niejasność dopuszczalnych form nawiązania współpracy ppp (hybrydowego), w kontekście systemu wdrażania środków UE, zmusiła podmioty publiczne (beneficjentów), jak i partnerów prywatnych do poszukiwania stosownych rozwiązań organizacyjnych lub do odstąpienia od partnerstwa publiczno-prywatnego.

Wariantem budzącym najmniej wątpliwości w kontekście projektów finansowanych z EFRR oraz z Funduszu Spójności był model operatorski – rozdzielający inwestycje i absorpcje środków unijnych od zarządzania wytworzoną infrastrukturą, powstającą dzięki wsparciu, które przekazane miało być partnerowi prywatnemu. **Były to jednak rozwiązania połowiczne**, które trudno zakwalifikować do rozstrzygnięć hybrydowych, włączających fundusze partnera prywatnego do montażu finansowego projektu dofinansowanego ze środków UE.

Warto zaznaczyć, że w pierwszych latach członkostwa Polski w UE jedynym programem operacyjnym, w którym zawarto możliwość realizacji projektów ppp, wskazując tego typu inicjatywy wśród beneficjentów był „Program Operacyjny dla wykorzystania środków finansowych w ramach Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Norweskiego Mechanizmu Finansowego” zaakceptowany dnia 26 lipca 2005 r. przez Radę Ministrów. Paradoksalnie, ówczesnie obowiązująca Ustawa o ppp pozbawiona była aktów wykonawczych, co uniemożliwiło realne składanie wniosków o dofinansowanie przez partnerów, działających na jej podstawie.

⁶ Objęcia ich systemem pomocy publicznej lub systemem indywidualnie obliczanej wielkości dofinansowania stosownie do zysku, jaki generuje we wspieranych obszarach co nastąpiło w zasadzie w połowie perspektywy 2007-2013.

Perspektywa 2007-2013

Niewątpliwie okres 2004-2006 był poświęcony głównie jak najsprawniejszej realizacji klasycznych projektów unijnych, co wzmocniło system absorpcji środków UE w kolejnej, pełnej już perspektywie budżetowej 2007-2013. Wyrazem tej tendencji była bardziej otwarta na ppp redakcja postanowień programów operacyjnych oraz aktywność w obszarze wydawania szczegółowych wytycznych, umożliwiających realizację konkretnych pionierskich projektów. To właśnie potrzeba sprostania wdrożeniu konkretnych projektów, zakładających współpracę z sektorem prywatnym, była mocnym impulsem do doprecyzowania zasad, na jakich tego typu przedsięwzięcia mogą być realizowane w modelu koncesyjnym czy też ppp z opłatą za dostępność. Pionierska rola przypadła szczególnie dwóm projektom dotyczącym realizacji przedsięwzięcia „Kompleks mineralnych basenów w Solcu Zdroju” oraz „Systemu Gospodarki Odpadami dla Miasta Poznania”. Szczęśliwie były to projekty pozwalające na wypracowanie ścieżki postępowania dla zdecydowanie odmiennych uwarunkowań organizacyjnych i ekonomicznych, które jednak łącznie pozwoliły na kompleksowe rozwikłanie zagadnień pozostających bez odpowiedzi w latach 2004-2006.

Wariant koncesyjny w projektach hybrydowych objętych pomocą publiczną

Pierwszy ze wspomnianych projektów dofinansowany został w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2007-2013, Priorytet II, Działanie 2.3. *Promocja gospodarcza i turystyczna regionu*. Jest to relatywnie niewielki projekt (nakłady inwestycyjne to ok. 20 mln zł, przy wkładzie unijnym na poziomie ok. 7 mln zł) konkursowy, objęty pomocą publiczną. Gmina, ze względu na ograniczenia budżetowe związane z koniecznością zapewnienia współfinansowania na poziomie co najmniej 50% kosztów kwalifikowanych, zmuszona była znaleźć współfinansowanie i zaprosić do współpracy sektor prywatny, który w zamian za pokrycie całości wydatków związanych z realizacją przedsięwzięcia przyjął, obok wynagrodzenia pieniężnego przekazanego przez gminę/koncesjodawcę/beneficjenta równego refundacji, prawo do eksploatacji obiektu przez okres zapewniający zwrot pozostałej części poniesionych wydatków i osiągnięcie zysku obciążonego jednak ryzykiem ekonomicznym. Projekt pozwolił na wyjaśnienie zasad, na jakich partner prywatny może uczestniczyć w przedsięwzięciu łączącym cele społeczne z ekonomicznymi, będąc jednocześnie wykonawcą i partnerem wnioskowym – podmiotem upoważnionym do ponoszenia wydatków. Model ten stał się wzorem dla kolejnych przedsięwzięć koncesyjnych, realizowanych przez mniejsze podmioty (gmina Książki i Jabłonowo Pomorskie)⁷.

W modelu przedsięwzięcia hybrydowego, które zakłada partycypację partnera prywatnego w większości ryzyk ekonomicznych związanych z realizacją projektu, otrzymuje on wynagrodzenie pieniężne jedynie w wymiarze określonym jako kwota refundacji wskazana w umowie o dofinansowanie. Możliwe są dwa warianty współpracy gminy (beneficjenta) z partnerem prywatnym/koncesjonariuszem. Przebiegać one mogą według dwóch opcji, które zostały opisane poniżej.

Opcja A

Wydatki związane z realizacją przedsięwzięcia ponosi partner prywatny (jednocześnie podmiot upoważniony do ponoszenia wydatków na mocy umowy o dofinansowanie), który przekaże gminie (beneficjentowi) otrzymane od wykonawców infrastruktury faktury lub inne dokumenty poświadczające poniesione w związku z realizacją przedsięwzięcia wydatki (których adresatem będzie podmiot upoważniony do ponoszenia wydatków). Faktury stanowiąc będą podstawę do przedstawienia wniosku o płatność i uzyskania przez beneficjenta

⁷ „Budowa stacji redukcyjno-pomiarowej wysokiego ciśnienia, sieci gazowej średniego ciśnienia relacja Dębowa Łąka – Książki – Jabłonowo Pomorskie wraz z siecią rozdzielczą średniego ciśnienia na terenie gminy Książki i gminy Jabłonowo Pomorskie – etap I” oraz „Budowa stacji redukcyjno-pomiarowej wysokiego ciśnienia, sieci gazowej średniego ciśnienia relacja Dębowa Łąka – Książki – Jabłonowo Pomorskie wraz z siecią rozdzielczą średniego ciśnienia na terenie gminy Książki i gminy Jabłonowo Pomorskie – etap II” w formule partnerstwa publiczno-prywatnego lub koncesji, przy dofinansowaniu ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Kujawsko-Pomorskiego na lata 2007-2013. Inaczej niż miało to miejsce w Solcu Zdroju, projekt kujawski jest projektem indykatywnym, którego losy ważą się aktualnie w trakcie negocjacji koncesyjnych.

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

refundacji wydatków poniesionych przez partnera prywatnego. Otrzymałą dotację gmina przekaze partnerowi prywatnemu, jako część wynagrodzenia wynikającego z umowy o ppp. Wynagrodzenie jest płatne zgodnie z założeniami umowy o ppp i może być wypłacane sukcesywnie przez cały okres współpracy (opłaty za dostępność) lub obejmować jednorazową zapłatę określonej kwoty pieniężnej (wysokość dotacji) oraz w pozostałej części opłatę za dostępność. Umowa o ppp pozwala na wypłatę środków pochodzących z refundacji w formie wkładu własnego wynagrodzenia (jednorazowo) lub opłaty za dostępność – przez cały okres trwania umowy. Z powodów finansowych (koszt kapitału) najprawdopodobniej korzystnie będzie środki pieniężne przekazać jednorazowo po ich otrzymaniu na mocy umowy o dofinansowanie. Koncesyjne projekty hybrydowe są jednak rozwiązaniem preferowanym z powodów szczupłości budżetu koncesjodawcy, dlatego opłata za dostępność jest, ze względu na możliwości finansowe strony publicznej, mocno wątpliwa. Ponadto założeniem takiego przedsięwzięcia jest model koncesyjny wynagrodzenia (prawo do eksploatacji przeważa nad zapłatą sumy pieniężnej z budżetu koncesjodawcy), niezależnie od tego czy podstawą nawiązania umowy o ppp będzie art. 4 ust 1 Ustawy o ppp, czy jedynie Ustawa o koncesjach na roboty budowlane i usługi (Opcja B).

Opcja B

Wydatki związane z realizacją przedsięwzięcia ponosić będzie koncesjonariusz (podmiot upoważniony), który przekaze gminie (beneficjentowi) otrzymane od wykonawców infrastruktury faktury (których adresatem będzie podmiot upoważniony do ponoszenia wydatków). Stanowią one będą podstawę przedstawienia wniosku o płatność i uzyskania przez beneficjenta refundacji wydatków poniesionych przez partnera prywatnego. Otrzymałą dotację gmina przekaze koncesjonariuszowi, jako część wynagrodzenia wynikającego z umowy o koncesji. Wynagrodzenie płatne będzie zgodnie z umową o koncesji i może być wypłacane jednorazowo, jako „zapłata sumy pieniężnej” akcesoryjnie do wynagrodzenia, naliczanego na podstawie prawa do eksploatacji infrastruktury, będącej przedmiotem współpracy. Formalnie część finansowa wynagrodzenia może być przekazywana sukcesywnie przez cały okres współpracy (raty za wykonanie przedsięwzięcia z puli uzyskanej z refundacji, powiększonej ewentualnie o część dodatkową stosownie do wyników negocjacji). Ze względu na sytuację finansową beneficjentów, zainteresowanych modelem koncesyjnym, wypłata dodatkowych środków innych niż te, które zostaną uregulowane beneficjentowi w ramach refundacji, jest zazwyczaj mało prawdopodobna. Co więcej, skala tej płatności dodatkowej musi być zawsze ograniczona, tak aby zasadnicza część ryzyka ekonomicznego przedsięwzięcia spoczywała na koncesjonariuszu.

Niezależnie od wybranego wariantu, podmiotem odpowiedzialnym za realizację przedsięwzięcia, zgodnie z umową o dofinansowanie, zawsze będzie gmina/podmiot publiczny figurujący jako beneficjent. Jedynie gmina/beneficjent uprawniona będzie do kontaktów z instytucjami przyznającymi dofinansowanie oraz do przedstawiania wniosków o płatność.

Wariant partnerstwa publiczno-prywatnego przygotowany dla projektów hybrydowych generujących dochód (metoda luki finansowej)

Od 2009 roku, równoległe do refleksji nad projektami koncesyjnymi, trwała intensywna praca nad wdrożeniem odmiennego projektu hybrydowego zaplanowanego do realizacji w Poznaniu, pierwotnie jako projekt indykatorywny⁸, objęty wsparciem udzielonym ze środków Funduszu Spójności na zasadach przewidzianych w Programie Operacyjnym Infrastruktura i Środowisko („POIiŚ”), *Priorytet II Gospodarka odpadami i ochrona powierzchni ziemi; Działania 2.1. Kompleksowe przedsięwzięcia z zakresu gospodarki odpadami komunalnymi ze szczególnym uwzględnieniem odpadów niebezpiecznych*⁹.

⁸ Przedsięwzięcie wpisane zostało na listę indykatorywną (Indykatorywny wykaz dużych projektów POIiŚ). Stosownie do informacji uzyskanych od władz miasta Poznania i MliR łączne kwoty realizacji Przedsięwzięcia wyniosą 1 041 556 000 PLN (dotacja z Funduszu Spójności – 352 000 000 PLN (33,80%), środki własne Partnera Prywatnego – 640 000 000 PLN (61,48%), środki własne Beneficjenta – 49 202 000 PLN (4,7%). Założono 30 letni okres współpracy).

⁹ Szczegółowy opis przypadku w niniejszym wydaniu „Biuletynu partnerstwa publiczno-prywatnego”, s. 35-54.

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

Za wdrożenie POIiŚ odpowiedzialna jest instytucja zarządzająca, którą w przypadku Przedsięwzięcia jest MliR, natomiast instytucją pośredniczącą Ministerstwo Środowiska (Departament Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko). Dlatego przyznanie dofinansowania uzależnione było m.in. od zatwierdzenia przedsięwzięcia przez te instytucje. Beneficjentem funduszy unijnych, stanowiących refundację poniesionych wydatków kwalifikowanych w ramach Przedsięwzięcia, od początku miało być miasto Poznań. Nie wykluczało to jednak możliwości ponoszenia wydatków kwalifikowanych przez partnera prywatnego, który zgodnie z zasadami mógł zostać wskazany przez beneficjenta, jako podmiot upoważniony do ponoszenia finansowania w jego imieniu. Zaangażowanie partnera prywatnego obejmować miało w takim wypadku zapewnienia prefinansowania, wkładu własnego oraz pokrycia wydatków kwalifikowanych, objętych i nieobjętych refundacją, jak również wydatków niekwalifikowanych, ale koniecznych do realizacji przedsięwzięcia.

Przedsięwzięcie podlegało ocenie w odniesieniu do zasad przewidzianych dla projektów indywidualnych (projekty priorytetowe). Ich lista, obejmująca podlegające dofinansowaniu inwestycje, opublikowana została, na podstawie art. 28 ust. 1a Ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, na stronach internetowych MliR¹⁰. Po wpisaniu projektu na listę projektów indywidualnych przez instytucję pośredniczącą, nastąpiło podpisanie *preumowy* z beneficjentem, na mocy której opracowana została dokumentacja aplikacyjna projektu. Dokumentacja taka została przygotowana dla przedsięwzięcia w celu złożenia wniosku o dofinansowanie.

Po opracowaniu odpowiedniej dokumentacji, wnioskodawca złożył wniosek o dofinansowanie projektu indywidualnego do instytucji, z którą zawarł *preumowę*. Na tym etapie nastąpiło doprecyzowanie przez wnioskodawcę zakresu rzeczowego inwestycji, wybór procedur udzielenia zamówień publicznych oraz określenie kategorii wydatków kwalifikowanych. W przypadku przedsięwzięcia wniosek o dofinansowanie złożony został przez Miasto Poznań w czerwcu 2010 r. Projekty indywidualne, które spełniają wymogi określone w *preumowie* oceniane były pod względem kryteriów formalnych oraz merytorycznych przez komitet monitorujący POIiŚ, aby otrzymać dofinansowanie, niezbędne było uzyskanie opinii pozytywnej I i II stopnia. Po jej dokonaniu, wniosek przekazywany jest do Komisji Europejskiej („KE”). W przypadku jego akceptacji KE wydaje ostateczną decyzję o przyznaniu dofinansowania i zawierana jest umowa z beneficjentem. Postępowanie, którego przedmiotem był wybór partnera prywatnego powinno odpowiadać założeniom, zawartym w ostatecznej wersji wniosku do KE. Po jego pozytywnej ocenie, zawarta została umowa o dofinansowanie przedsięwzięcia z beneficjentem funduszu spójności. Umowa ta odpowiada założeniom wniosku o dofinansowanie, studium wykonalności oraz decyzji o przyznaniu dofinansowania co do wskaźników rzeczowych (zakres rzeczowy) i ekologicznych. W decyzji KE następuje ostateczne ustosunkowanie się podmiotów przyznających pomoc do propozycji przedstawionych przez wnioskodawcę we wniosku o dofinansowanie (m.in. wysokość wsparcia, zakres rzeczowy przedsięwzięcia, kategorie kosztów kwalifikowanych), a ostateczny kształt projektu zostanie określony w umowie o dofinansowanie. Od momentu jej podpisania, beneficjent musi ściśle realizować swoje zobowiązania dotyczące zakresu inwestycji, sposobu jej realizacji oraz ponoszenia wydatków kwalifikowanych. W celu wywiązania się z obowiązków nałożonych w umowie, konieczne jest wykazanie się efektem rzeczowym tożsamym z przyjętym w umowie o dofinansowanie.

Ocena kwalifikowalności poszczególnych wydatków poniesionych w trakcie realizacji przedsięwzięcia dokonywana jest na podstawie *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach POIiŚ („WKW”)*, wydanych przez MliR oraz umowy o dofinansowanie. Należy podkreślić, że samo stwierdzenie, że projekt kwalifikuje się do wsparcia w ramach POIiŚ, nie oznacza jeszcze, iż wszystkie wydatki poniesione podczas jego realizacji będą ostatecznie uznane za kwalifikowane. Na etapie oceny wniosku o dofinansowanie sprawdzeniu podlegała potencjalna kwalifikowalność wydatków, które zostały w nim ujęte. Ostateczna ich ocena dokonywana jest podczas realizacji projektu wtedy, gdy beneficjent przedkłada kolejne wnioski o płatność. W celu kwalifikowalności wydatków poniesionych zgodnie z umową o dofinansowanie istotne znaczenie ma utrzymanie tzw. *trwałości projektu* – naruszenie tej zasady skutkuje obowiązkiem zwrotu wypłaconej lub niewypłaconej, a już przyznanej dotacji. Zgodnie z WKW, projekt zachowuje trwałość, o ile nie zostanie poddany tzw. zasadniczej modyfikacji w stosunku do reguł, na jakich miał się odbywać, biorąc pod uwagę wniosek o dofinansowanie i umowę o dofinansowanie. Dotyczy to ewentualnej modyfikacji mającej znaczny wpływ na charakter

¹⁰ Ocena wniosków o dofinansowanie dokonywana była w oparciu o kryteria zawarte w załączniku nr 1 do POIiŚ *Kryteria wyboru projektów*. Postępowanie w sprawie ubiegania się o dofinansowanie projektu indywidualnego regulowane jest zapisami załącznika nr 2 do POIiŚ *Organizacja systemu oceny i wyboru projektów w ramach POIiŚ*.

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

lub warunki realizacji projektu, lub powodującej uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez beneficjenta. Modyfikacja ta wynikać może m.in. ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej. Na marginesie warto wspomnieć, że kwestia trwałości projektu była jednym z ograniczeń w realizacji wariantów operatorskich przedsięwzięć ppp, przy założeniu oddzielenia własności infrastruktury (należącej do beneficjenta) oraz powierzeniu jej partnerowi prywatnemu do eksploatacji bez zmiany w strukturze właścicielskiej projektu unijnego.

W przypadku projektów realizowanych w modelu ppp, współpraca beneficjenta z partnerem prywatnym może przebiegać z udziałem instytucji: „podmiotu upoważnionego do ponoszenia wydatków”. Konstrukcja ta wymaga jednak współdziałania z jednostkami pośredniczącymi i zarządzającymi, jeszcze przed podpisaniem umowy o dofinansowanie, tj. na etapie opracowywania ostatecznej wersji wniosku o dofinansowanie i studium wykonalności. W przypadku przedsięwzięcia ostateczne ustalenia w tym zakresie powinny aktualnie podlegać uzgodnieniom. Partner prywatny jako podmiot upoważniony do ponoszenia wydatków w ramach projektu finansowanego z funduszy unijnych, co do zasady, za realizację projektu odpowiada wobec instytucji zarządzającej samodzielnie. Beneficjent, w zamian za dofinansowanie przyznane mu zgodnie z zasadami określonymi w programie operacyjnym, zobowiązuje się wykonać określony w umowie o dofinansowanie zamiar (osiągnąć efekt rzeczowy) oraz rozliczyć się z całego budżetu projektu i złożyć je w instytucji zarządzającej. Generalną zasadą korzystania ze wsparcia unijnego jest współfinansowanie oraz prefinansowanie projektów unijnych przez beneficjentów. Oznacza to, że beneficjent musi samodzielnie ponieść koszty związane z projektem, a następnie złożyć wniosek o ich refundację. Dotacja przyznana na wniosek beneficjenta, w wyniku podpisanej umowy o dofinansowanie, wypłacana jest jednak dopiero wtedy, gdy beneficjent, zgodnie z zasadami określonymi w umowie o dofinansowanie, osiągnie cele projektu i udowodni, że dysponował zaangażowanymi w projekt środkami w sposób właściwy tzn. kwalifikowany, stanowiący podstawę ich refundacji z funduszy unijnych. Kluczowym obowiązkiem beneficjenta jest wydatkowanie środków zaangażowanych w projekt, zgodnie z obowiązującymi zasadami udzielania zamówień publicznych (w tym Ustawa Prawo zamówień publicznych, Ustawy o ppp, Ustawy o koncesjach). Ze względu na sposób alokacji ryzyka popytu w zreformowanym w trakcie realizacji projektu systemie gospodarki odpadami, wariant koncesyjny przestał być aktualny i konieczne stało się wybranie partnera, zgodnie z zasadami określonymi w Ustawie Prawo zamówień publicznych (art. 4 ust 2 Ustawy o ppp).

W przypadku projektu realizowanego w modelu ppp formalnie możliwe były dwa warianty współpracy beneficjenta z partnerem prywatnym. Miasto Poznań, jako beneficjent funduszy unijnych, może dokonywać wydatków kwalifikowanych w ramach modelu ppp w oparciu o instytucję *podmiotu upoważnionego do ponoszenia wydatków kwalifikowanych* (pkt 5.6 Podrozdział 6 WKW *Podmiot upoważniony do ponoszenia wydatków kwalifikowanych*). W takiej sytuacji za finansowanie będzie odpowiadał partner prywatny w imieniu beneficjenta na podstawie umowy o ppp, zawartej z podmiotem wyłonionym w drodze stosownego postępowania (Prawo Zamówień Publicznych). Faktury otrzymane przez partnera prywatnego od dostawców materiałów i usług przekazane zostaną miastu Poznań, które na ich podstawie uzyska refundację poniesionych przez partnera prywatnego kosztów. Uzyskaną dotację miasto Poznań przekaże partnerowi, jako jego wynagrodzenie, wynikające z umowy o ppp. Z uwagi na fakt, iż dotacja nie pokryje pełnych kosztów realizacji przedsięwzięcia, pozostałą część wynagrodzenia partner prywatny uzyska od miasta Poznań oraz z przychodów płynących z Przedsięwzięcia na zasadach ustalonych w umowie o ppp. Podkreślić należy, iż niezbędnym warunkiem uznania za kwalifikowalne wydatków poniesionych przez podmiot upoważniony jest podpisanie porozumienia lub umowy pomiędzy beneficjentem i ww. podmiotem z poszanowaniem obowiązujących przepisów, w tym w szczególności przepisów dotyczących zamówień publicznych oraz przepisów określających pomoc publiczną. Umowa zawarta pomiędzy beneficjentem i podmiotem upoważnionym powinna określać, w szczególności wzajemne prawa i obowiązki stron, gwarantujące wypełnienie przez beneficjenta zobowiązań, które wynikają z umowy o dofinansowanie, w tym przede wszystkim zachowanie trwałości projektu przez wskazany w niej okres. Niezależnie od tego, czy beneficjent upoważnia inny podmiot do ponoszenia wydatków kwalifikowanych, zawsze pozostaje on odpowiedzialny za prawidłowość realizacji projektu i ponoszenie wydatków kwalifikowanych oraz za zapewnienie trwałości projektu. Jest także jedynym podmiotem upoważnionym do kontaktu z instytucjami odpowiadającymi za wdrożenie POIiŚ i do przedstawiania wniosków o płatność oraz otrzymywania dofinansowania.

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

W projekcie poznańskim, odmiennie niż w przypadku inwestycji realizowanej w Solcu Zdroju, nieobjętym zasadami pomocy publicznej, obliczanie wielkości dofinansowania, w przypadku zaangażowania partnera prywatnego w projekcie generującym dochody, było o wiele bardziej skomplikowanym zagadnieniem. Zgodnie z zasadami prawidłowego zarządzania finansowego, właściwe instytucje kierujące programami operacyjnymi mają obowiązek zapewnić, że dofinansowanie udzielane jest jedynie w zakresie niezbędnym do realizacji projektu (zasada proporcjonalności). Reguły muszą wynikać ze studium wykonalności, stanowiącego załącznik do wniosku o dofinansowanie projektu z funduszy unijnych, gdzie zawarta jest długoterminowa prognoza finansowa i prawna wykonalności projektu, która obejmuje wszelkie dochody (przychody i koszty) generowane przez projekt, pomniejszające wysokość wydatków kwalifikowanych, stanowiących podstawę do wyliczenia dofinansowania ze środków programu operacyjnego. Wysokość udziału funduszy unijnych należy obliczać na podstawie metodyki luki finansowej zgodnie z *Wytycznymi do przygotowania inwestycji w zakresie środowiska współfinansowanych przez Fundusz Spójności i Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego w latach 2007-2013*¹¹.

Rozwiązanie dylematu projektów hybrydowych w zakresie ich dochodowości – luka finansowa lub pomoc publiczna

Już na etapie rozważań nad zasadami ustalania wielkości dofinansowania dopuszczalna wydawała się być sytuacja, w której wysokość dotacji, niestanowiącej pomocy publicznej i mieszczącej się w granicach tzw. rekompensaty, tj. dotacji przyznanej dla operatora, który prowadzi inną, niezwiązaną ze świadczeniem usługi publicznej, działalność gospodarczą i zobowiązany jest prowadzić rachunkowość, w sposób umożliwiający prawidłową alokację kosztów i przychodów związanych ze świadczeniem usługi publicznej, Beneficjent musiał jednak rozdzielać na koszty działań dotowanych i koszty i przychody związane z inną działalnością gospodarczą. W kalkulacji kosztów usług objętych umową o świadczenie usług publicznych powinny zostać uwzględnione wszystkie wydatki związane z oferowaniem tych usług – zarówno koszty stałe, jak i zmienne, w tym m.in.:

- wszystkie koszty związane z działalnością operatora (wraz z kosztem amortyzacji), kalkulowane zgodnie z zasadami rachunkowości;
- koszty związane z wykorzystaniem i utrzymaniem niezbędnej infrastruktury technicznej, jeżeli są ponoszone przez operatora;
- koszty finansowe bezpośrednio związane ze świadczeniem usług (w tym z zakupami inwestycyjnymi na potrzeby ich świadczenia);
- podatek dochodowy (ze względu na fakt, że zakładany zysk przyjęty do kalkulacji zwrotu z zainwestowanego kapitału jest obliczany w oparciu o zysk po opodatkowaniu).

Operatorzy mogą uzyskiwać przychody pozostające w bezpośrednim związku z wykorzystaniem składników majątkowych, służących świadczeniu usług w ramach umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie zarządzania infrastrukturą kolejową (umowa o ppp/koncesji). Przychody takie mogą być uzyskiwane przez operatora w wyniku podjętej inicjatywy gospodarczej i nie wpływać na jakość świadczonych usług publicznych. Możliwość uzyskiwania oraz rozliczenia takich przychodów powinna zostać uregulowana w umowie o ppp/koncesji. Wpływy takie należy włączyć do kalkulacji rekompensaty, jeżeli operator jest podmiotem wewnętrznym.

W celu kalkulacji rekompensaty *rozsądny zysk* operator nie powinien być utożsamiany z finansowym zyskiem netto roku obrotowego, prezentowanym w rachunku wyników, w ramach jego statutowego sprawozdania finansowego. Na finansowy wynik netto roku obrotowego mogą mieć wpływ jednorazowe zdarzenia księgowe, niezwiązane z przepływami pieniężnymi, które mogłyby wprowadzać anormalne zmiany w poziomie rekompensaty i wpływać na osiągnięty zysk. Najbardziej adekwatną miarą zysku, osiąganego przez operatora z zainwestowanego kapitału, jest kalkulacja średniorocznego zwrotu z funduszy w całym okresie umowy o ppp/koncesji.

¹¹ Wytyczne opublikowane są na stronie:

http://www.mrr.gov.pl/fundusze/wytyczne_mrr/obowiazujace/horyzontalne/Documents/Wytyczne_do_przygotowania_inwestycji_w_zakresie_srodowiska_wspolfinansowanych_przez_FS_EFRR_w_latach_2007_2013.pdf. Przedmiotowe reguły stosuje się zgodnie z postanowieniami rozdziału 10 pkt 2 Wytycznych Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 15 stycznia 2009 r. w zakresie wybranych zagadnień związanych z przygotowaniem projektów inwestycyjnych, w tym projektów generujących dochód.

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

Wyznaczanie wielkości rekompensaty dokonuje się na mocy danych przedstawionych w studium wykonalności i dotyczy podmiotu udzielającego wsparcia. Poziom zwrotu z zainwestowanego przez operatora kapitału powinien zostać zweryfikowany w oparciu o analizę przepływów pieniężnych do operatora w całym okresie obowiązywania umowy o ppp/koncesji. Weryfikacja zysku operatora może być dokonana przez kalkulację wszystkich przepływów pieniężnych, obejmujących właścicieli spółki operatorskiej, w związku z działalnością dotyczącą świadczenia usług publicznych, z uwzględnieniem zainwestowanego kapitału i wartości inwestycji (części działalności objętej umową o świadczenie usług publicznych), po zakończeniu umowy o ppp/koncesji. Taka kalkulacja powinna być przeprowadzana okresowo w oparciu o zaktualizowane dane finansowe operatora, w celu weryfikacji poziomu zysku osiąganego przez niego w całym okresie trwania umowy o ppp/koncesji. W celu opracowania wstępnej projekcji finansowej na potrzeby zawarcia umowy o ppp/koncesji zysk finansowy netto każdego roku obrotowego może być dobrym przybliżeniem poziomu korzyści płynących z kapitału. Podatek VAT musi być uwzględniony w kalkulacji rekompensaty, zgodnie z przepisami podatkowymi i zasadami kwalifikowalności podatku VAT do współfinansowania z funduszy unijnych.

Operatorzy mogą uzyskiwać przychody pozostające w bezpośrednim związku z wykorzystaniem składników majątkowych w ramach umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie gospodarki odpadami. Przychody takie mogą być uzyskiwane przez operatora w wyniku podjętej inicjatywy gospodarczej i nie wpływać na jakość wykonywanych usług publicznych. Możliwość uzyskiwania oraz rozliczenia takich przychodów powinna zostać uregulowana w umowie o świadczenie usług publicznych. Przychody takie należy włączyć do kalkulacji rekompensaty, jeżeli operator jest podmiotem wewnętrznym.

W celu kalkulacji rekompensaty *rozsądny zysk* operator nie powinien być utożsamiany z finansowym zyskiem netto roku obrotowego, prezentowanym w rachunku wyników w ramach statutowego sprawozdania finansowego operatora. Na finansowy wynik netto roku obrotowego mogą mieć wpływ jednorazowe zdarzenia księgowe, niezwiązane z przepływami pieniężnymi, które mogłyby wprowadzać anormalne zmiany w poziomie rekompensaty i wpływać na poziom osiąganego zysku. Najbardziej adekwatną miarą wpływów osiągniętych przez operatora z zainwestowanego kapitału jest kalkulacja średniorocznego zwrotu z kapitału w całym okresie umowy o świadczenie usług publicznych.

Wyznaczanie wielkości kosztów zwrotu dokonuje na mocy danych przedstawionych w studium wykonalności podmiot udzielający wsparcia. Poziom zwrotu z zainwestowanego przez operatora kapitału powinien zostać zweryfikowany w oparciu o analizę przepływów pieniężnych do operatora w całym okresie obowiązywania umowy o świadczenie usług publicznych. Weryfikacja zysku operatora może być dokonana przez kalkulację wszystkich przepływów pieniężnych właścicieli spółki operatorskiej w związku z działalnością dotyczącą świadczenia usług publicznych, z uwzględnieniem zainwestowanego kapitału, zgodnie z zapisami opracowanymi przez MliR w *Wytocznych w zakresie zasad dofinansowania projektów z zakresu ochrony środowiska kapitału i wartości inwestycji* (części działalności objętej umową o świadczenie usług publicznych), po zakończeniu umowy o świadczenie usług publicznych. Taka kalkulacja powinna być przeprowadzana okresowo, w oparciu o zaktualizowane dane finansowe operatora, w celu weryfikacji poziomu zysku osiąganego przez niego w całym okresie umowy o świadczenie usług publicznych. W celu opracowania wstępnej projekcji finansowej na potrzeby zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych zysk finansowy netto każdego roku obrotowego może być przybliżeniem poziomu zysku z kapitału. **Rekomendowaną stopą zwrotu z kapitału własnego przedsięwzięć odpadowych jest 6% w ujęciu realnym.** Podatek VAT powinien być uwzględniony w kalkulacji rekompensaty, zgodnie z przepisami podatkowymi i zasadami kwalifikowalności podatku VAT do współfinansowania inwestycji z funduszy Unii Europejskiej.

Model zastosowany w Poznaniu został z powodzeniem wykorzystany przy wdrażaniu projektów hybrydowych obejmujących rozwój sieci szerokopasmowej. Jednym z pierwszych było przedsięwzięcie realizowane przez Urząd Marszałkowski Województwa Warmińsko-Mazurskiego¹².

¹² Więcej na temat projektu można przeczytać w artykule Jakuba Wilka pt. *Otwarta Gminna Sieć Szerokopasmowa na przykładzie Gminy Dobre Miasto - propozycja projektu z zastosowaniem modelu spółki celowej*, Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego 2013, nr 7, s. 44-56.

Projekty hybrydowe z wykorzystaniem finansowania zwrotnego

Przedsięwzięcie *Rewitalizacja dworca PKP oraz terenów przydworcowych w Sopocie* pierwotnie nie angażowało środków UE. Jednak w trakcie prac nad finansowym zamknięciem projektu partner prywatny skorzystał z finansowania w ramach środków zwrotnych Inicjatywy JESSICA (Joint European Support for Sustainable Investment in City Areas), pozyskanych w ramach Regionalnego Programu dla Województwa Pomorskiego na lata 2007-2013. Umowę o pożyczkę w wysokości blisko 42 mln zł podpisano 7 stycznia 2013 r. w zakresie koncepcyjnego projektu (Ustawa o ppp art. 4 ust 1). Aktualnie wznoszony jest nowy dwupoziomowy dworzec PKP, dwupoziomowy plac miejski połączony z deptakiem przy ul. Bohaterów Monte Cassino, podziemny parking z miejscem dla 270 aut oraz nowy hotel i galeria placówek handlowo-usługowych¹³.

Projekt o wartości ok. 100 mln zł jest pierwszym w Europie projektem hybrydowym z wykorzystaniem środków zwrotnych, które zasilił sektor prywatny. Bank Gospodarstwa Krajowego udzielił niskoprocentowanej pożyczki partnerowi prywatnemu, co było możliwe dzięki wsparciu Inicjatywy JESSICA. Jest ona instrumentem inżynierii finansowej opracowanym przez Komisję Europejską, Europejski Bank Inwestycyjny oraz Bank Rozwoju Rady Europy. BGK, działający jako Fundusz Rozwoju Obszarów Miejskich, zorganizował we współpracy z Agencją Rozwoju Pomorza S.A. nabór wniosków o udzielenie wsparcia finansowego, w formie preferencyjnej pożyczki na realizację Projektów Miejskich na terenie Gdańska, Gdyni, Słupska i Sopotu w ramach RPO dla Województwa Pomorskiego na lata 2007-2013 (Oś priorytetowa III *Funkcje miejskie i metropolitalne*, Poddziałanie 3.3. *Infrastruktura Rozwoju Miast - Wsparcie Pozadotacyjne*).

Istotny dla trwałości projektów, wspartych przez środki pochodzące z JESSICA, jest obowiązek zwrotu pieniędzy, tak jak ma to miejsce w przypadku każdego kredytu bankowego. Jednak ze względu na realizację celów, uzasadniających wsparcie, oprocentowanie kredytu jest preferencyjne, tym bardziej korzystne im realizowane przedsięwzięcie pełni wpisuje się w logikę interwencji. Wydaje się, że w perspektywie 2014-2020 funkcjonowanie tego typu zwrotnych instrumentów wsparcia może odegrać istotną rolę w pracach nad zamknięciem finansowym przedsięwzięć ppp. Jak pokazał projekt budowy szpitala w Gdyni¹⁴, również strona publiczna może rozważyć zaangażowanie środków zwrotnych w przedsięwzięcie ppp/koncesyjne, podobnie jak ma to miejsce ze środkami bezzwrotnymi.

Przedsięwzięcia ppp nawiązywane przy wykorzystaniu infrastruktury wzniesionej w ramach projektów UE

Nie wszystkie projekty, łączące koncepcję powierzenia partnerowi prywatnemu zarządzania infrastrukturą wytworzoną w ramach projektów współfinansowanych ze środków UE, zakładały ścisłe zintegrowanie w ramach budżetu projektu unijnego środków partnera prywatnego i beneficjenta publicznego, jak miało to miejsce w opisanych powyżej przedsięwzięciach. W założeniach części projektów, realizowanych samodzielnie przez podmioty publiczne w klasycznym modelu na etapie wzniesienia infrastruktury, będącej przedmiotem dofinansowania, zakładano, że partner prywatny, częściej koncesjonariusz, pojawi się w przedsięwzięciu dopiero po zakończeniu etapu inwestycyjnego, raczej jako efekt wdrożenia projektu unijnego, a nie cel jego realizacji. Zadaniem strony prywatnej miała być eksploatacja stworzonej przez beneficjenta publicznego infrastruktury, natomiast sam etap wyłonienia koncesjonariusza był niezależny od postępowań przetargowych i rozliczeń związanych z rozrachunkiem projektu inwestycyjnego, prowadzonych samodzielnie przez beneficjenta publicznego. Koncesjonariusz/operator nie był więc zaangażowany w finansowanie ani realizację rzeczową projektu unijnego. Wybór koncesjonariusza eksploatującego na własne ryzyko ekonomiczne powierzającą mu infrastrukturę był ukoronowaniem realizacji przedsięwzięcia. Inaczej jednak niż miało to miejsce w pierwszych próbach połączenia dotacji z wariantem operatorskim, partner prywatny/operator nie partycypuje w żaden sposób w budżecie

¹³ Więcej na temat projektu można przeczytać w artykule Joanny Wiśniewskiej i Bartosza Korbusego, *Pierwszy w Europie rewitalizacyjny projekt hybrydowy z wykorzystaniem środków JESSICA zamknięty finansowo*, Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego 2013, nr 6, s. 21-23

¹⁴ Więcej na temat projektu można przeczytać w artykule Piotra Łasowskiego, *Projekt rozbudowy Szpitala św. Wincentego a Paulo w Gdyni - studium przypadku*, Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego 2014, nr 11, s. 23-27.

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

inwestycyjnym projektu unijnego, będącego podstawą wytworzenia powierzonej mu infrastruktury. Z tego powodu omawiane w tym miejscu projekty ppp nie całkiem spełniają warunek uznania ich za projekt hybrydowy w ścisłym tego słowa znaczeniu. To raczej przedsięwzięcia ppp realizowane na bazie wytworzonej dzięki dofinansowaniu UE infrastruktury, zbudowanej samodzielnie przez podmiot publiczny, który dopiero w ramach innej umowy niż ta o dofinansowaniu projektu przekazuje ją partnerowi prywatnemu.

Przykładem tego typu projektów było, zgodnie z danymi Platformy PPP¹⁵, *Zarządzanie Sosnowieckim Parkiem Naukowo-Technologicznym* (SPNT). Powstał on w ramach przedsięwzięcia kluczowego: Gospodarcza Brama Śląska Etap I: Uruchomienie Zagłębiowskiej Strefy Gospodarczej – Sosnowiecki Park Naukowo-Technologiczny, zadanie 1. i 2. Budowa inwestycji została współfinansowana ze środków Unii Europejskiej w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2007-2013. Kolejnym etapem projektu, w którym pojawił się element koncesyjny było wyłonienie przez gminę Sosnowiec w drodze postępowania koncesyjnego, zgodnie z Ustawą o koncesji na roboty budowlane lub usługi, operatora Parku, którym 25 lipca 2012 r. została Agencja Rozwoju Lokalnego S.A., prowadząca aktualnie działania operatora.

W podobnej formule zrealizowano przedsięwzięcie: *Zarządzanie infrastrukturą sportową stoku Dębowiec w Bielsku-Białej*. Najpierw w ramach projektu dofinansowanego ze środków UE na stoku powstała infrastruktura obejmująca kolej kanapową, zjazdową trasę narciarską, wyciąg zaczepowy oraz towarzyszącą jej infrastrukturę rekreacyjną. W grudniu 2012 r. gmina Bielsko-Biała zakończyła postępowanie koncesyjne, w wyniku którego wyłoniono firmę ZIAD Bielsko-Biała S.A. W ramach koncesji zajmie się ona utrzymaniem i zarządzaniem infrastrukturą sportowo-rekreacyjną stoku Dębowca w Bielsku-Białej. Operator nie uczestniczył w projekcie inwestycyjnym, ale na własne ryzyko ekonomiczne eksploatuje ją teraz, odpowiadając za jej właściwe działanie.

Nowe wyzwania perspektywy finansowej 2014-2020

W nadchodzącej perspektywie finansowej samorządy planujące realizację projektów unijnych muszą zmierzyć się z poważnymi ograniczeniami finansowymi związanymi z zapewnieniem wkładu własnego i prefinansowaniem zadań. Wobec konieczności spłaty starych zobowiązań i zapewnienia montażu nowych projektów kluczowe staje się zapewnienie zaangażowania środków sektora prywatnego, który jednak zawsze dąży do podziału ryzyka ekonomicznego związanego z realizacją przedsięwzięcia ppp. Niezależnie od podziału ryzyk między stronami umowy o ppp, środki finansujące przedsięwzięcie ze strony prywatnej, co do zasady, pochodzą



II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

z kredytu zaciąganego w instytucjach finansowych. Banki jako „trzeci partner” projektu wywierają zasadniczy wpływ na wykonalność ekonomiczną przedsięwzięcia. Jak wskazują analizy rynku ppp¹⁶, o skali projektów i ich wykonalności na etapie zamknięcia finansowego decyduje model podziału ryzyka ekonomicznego w ramach projektu, w szczególności skala zaangażowania finansowego strony publicznej we wkład własny i wynagrodzenie strony prywatnej. Dalszy rozwój rynku ppp, w tym projektów hybrydowych, wymaga ustanowienia jasnych zasad angażowania środków budżetowych w formie wkładu własnego i wynagrodzenia¹⁷. Realizowane w naszym kraju projekty hybrydowe, korzystnie wyróżniają się na tle przedsięwzięć niezasilanych finansowo przez stronę publiczną. Przedsięwzięcia hybrydowe okazały się wykonalne w większym stopniu niż projekty ppp pozbawione zaangażowania środków UE, z dwóch powodów: bardziej partnerskiej struktury podziału zadań i ryzyka ekonomicznego w zakresie finansowania za sprawą umożliwienia stronie publicznej zaangażowania środków pieniężnych w projekt (przekazanie dotacji) oraz zmniejszenia ryzyka prawnego (kontrolne) projektu dzięki zaangażowaniu w projekt instytucji zarządzającej środkami UE, która działa zgodnie z dość szczegółowo unormowanymi zasadami gospodarowania środkami dotacyjnymi w ramach prawa unijnego i systemu krajowego (programy operacyjne, wytyczne i interpretacje)¹⁸. Ten ostatni aspekt pokazuje, jaką wagę ma funkcjonowanie decyzyjnego ośrodka kompetencji, który może zaopiniować rozwiązania przyjęte przez strony umowy o ppp. Kończy się właśnie okres wdrażania środków w perspektywie 2007-2013. Pierwsze projekty hybrydowe funkcjonowały w systemie powołanym na fundamencie Rozporządzenia Ogólnego w zakresie wdrażania polityki spójności na lata 2007-2013¹⁹, które zawierało niewiele zapisów odnoszących się do partnerstwa publiczno-prywatnego. W ocenie Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju, polskie doświadczenia mogły być podstawą do podjęcia przez naszych reprezentantów w strukturach UE inicjatywy kompleksowego uregulowania statusu projektów hybrydowych w nowej perspektywie finansowej. Departament Wsparcia Projektów Partnerstwa Publiczno-Prywatnego w MliR przedstawił na stronach Platformy PPP, zapisy nowego Rozporządzenia Ogólnego na lata 2014-2020²⁰. W myśl zapisów preambuły nowego Rozporządzenia Ogólnego²¹ (dalej NR), partnerstwo publiczno-prywatne może stanowić skuteczny sposób wdrażania operacji, który zapewnia osiągnięcie celów polityki publicznej przez łączenie różnych postaci środków publicznych i prywatnych. Preambuła, stanowiąc specyficzny komentarz do aktu prawnego, który poprzedza, wyraża generalne poparcie dla formuły projektów hybrydowych, pozwalając na interpretacje wszystkich przepisów regulujących system wdrażania środków UE w sposób przyjazny dla tego mechanizmu. W szczególności wskazano na zasadność ułatwienia realizacji projektów hybrydowych w ramach funduszy polityki spójności w nowej perspektywie finansowej. Zgodnie z definicjami zamieszczonymi w NR, „partnerstwa publiczno-prywatne” oznaczają formę współpracy między podmiotami publicznymi i sektorem prywatnym, których celem jest poprawa realizacji inwestycji w projekty infrastrukturalne lub inne rodzaje operacji, realizujących usługi publiczne przez dzielenie ryzyka, wspólne korzystanie ze specjalistycznej wiedzy sektora prywatnego lub dodatkowe źródła kapitału. „Operacja ppp” to działanie realizowane lub mogące być realizowane w ramach struktury partnerstwa publiczno-prywatnego, jednak, w świetle analizowanych przepisów, projekty hybrydowe obejmować mogą nie tylko przedsięwzięcia spełniające zasady określony w Ustawie o ppp²² czy w Ustawie o koncesji na roboty budowlane lub usługi²³, ale również całą gamę innych kontraktów nawiązanych w ramach prawa w obszarze gospodarki komunalnej (ppp w sensie szerokim). Zdaniem komentatorów: *treść przepisu zawartego w punkcie 25 artykułu 2 wyraźnie wskazuje, że przedmiotem wsparcia funduszy UE może być zarówno projekt, który znajduje się w fazie wdrażania, tj. projekt, w którym doszło do zawarcia umowy ppp między partnerami, jak i projekt, który znajduje się na etapie przygotowania, tzn. taki, w którym prowadzone są prace na rzecz zawarcia takiej umowy.*

¹⁶ Por. Ocena obecnego stanu i perspektywy finansowego zaangażowania sektora prywatnego i publicznego w rozwój PPP w Polsce, <http://www.mg.gov.pl/node/19767>, dostęp: 01.12.2014

¹⁷ O projektach hybrydowych więcej w publikacji MliR (d.MRR), *Partnerstwo publiczno-prywatne w ramach funduszy europejskich 2007-2013*, http://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/PPP_w_ramach_FE_2007_2013.pdf

¹⁸ Szerzej na zagadnienia łączenia środków UE i ppp w artykule R. Kałuż: *Projekty hybrydowe szansą na rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego* [w] *Partnerstwo publiczno-prywatne*, pod red. G. Gołębiewskiego i K. Marchewki-Bartkowiak, Warszawa 2014, s. 51-77.

¹⁹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999.

²⁰ Partnerstwo publiczno-prywatne w nowym okresie programowania (2014-2020) – Komentarz do przepisów Rozporządzenia Ogólnego na lata 2014-2020 w zakresie partnerstwa publiczno-prywatnego. www.ppp.gov.pl, data: 18.12.2014 r.

²¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego objętych zakresem wspólnych ram strategicznych oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006.

²² Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. 2009, Nr 19, poz. 100 ze zm.).

²³ Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane i usługi (Dz. U. 2009, Nr 19, poz. 101 ze zm.).

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

W praktyce oznacza to, że zawarcie umowy o dofinansowanie projektu jest możliwe także przed zakończeniem etapu obejmującego wybór partnera prywatnego²⁴. Ponadto przedstawiciele urzędu koordynującego politykę spójności w Polsce wskazują, że przepisy rozporządzenia tworzą wyraźną możliwość zawarcia umowy, a zatem i oceny całego projektu, przed wyborem partnera prywatnego. Zapewnienie środków UE na tym etapie będzie korzystnie wpływać na przebieg procesu przygotowawczego. Decyzja w tym obszarze utwierdzi uczestników transakcji, w szczególności sektor prywatny oraz współpracujące z nim banki, że strona publiczna jest przekonana o wykonalności i wadze przedsięwzięcia. Może to wpłynąć pozytywnie na ocenę ryzyka kredytowania danej inwestycji i w konsekwencji przełożyć się na zmniejszenie kosztów kapitałowych²⁵. Należy mieć nadzieję, że postanowienia te znajdą zastosowanie w systemie wdrażania środków UE, zbudowanym w oparciu o nowe programy operacyjne w latach 2014-2020. Istotne znaczenie dla rynku ppp w latach 2014-2020 okazać może się artykuł 62 NR „Partnerstwa publiczno-prywatne”, zgodnie z którym środki unijne przeznaczone na realizację polityki spójności mogą być wykorzystywane w celu wsparcia operacji typu ppp. Jak wspomniano przy okazji omawiania doświadczeń perspektywy 2004-2006, jednym z podstawowych zagadnień w kontekście projektów hybrydowych było zdefiniowanie, który z partnerów może być beneficjentem środków UE. W dotychczasowej praktyce, dominował model projektów hybrydowych, w którym beneficjentem był podmiot publiczny, a partner prywatny uczestniczył w realizacji projektu unijnego, stanowiącego część przedsięwzięcia ppp, jako wykonawca i podmiot upoważniony do wykonania projektu lub jako operator infrastruktury stworzonej przez podmiot publiczny w roli beneficjenta. Jedynym przykładem projektu hybrydowego, w którym strona prywatna była samodzielnym beneficjentem środków pomocowych było przedsięwzięcie sopockie²⁶.

W nowej perspektywie, beneficjentem w operacjach ppp może być na równych prawach podmiot publiczny, inicjujący daną operację, jak i partner prywatny, który został lub ma zostać wybrany do realizacji danej operacji ppp. W myśl art. 63 ust 2 NR, podmiot prawa publicznego, inicjujący operację ppp, może zaproponować, aby partner prywatny, który ma zostać wybrany po zatwierdzeniu operacji, był beneficjentem na potrzeby wsparcia ze środków unijnych. W takim wariantcie decyzja, zatwierdzająca ze strony instytucji zarządzającej, ma charakter warunkowy do momentu, w którym wybrany partner prywatny spełnia warunki uzyskania statusu beneficjenta, zgodnie z zasadami ustalonymi w NR.

W ocenie komentatorów²⁷, podkreślenia wymaga, iż wskazanie przyszłego beneficjenta może nastąpić przed rozpoczęciem postępowania na wybór partnera prywatnego. Wskazane jest jednak, aby w tego typu sytuacjach podpisanie umowy nastąpiło dopiero, gdy projekt osiągnie już pewien poziom zaawansowania. Wypada zgodzić się ze stanowiskiem, że przedsięwzięcie powinno już być ocenione pod względem swej rynkowej wykonalności (pozytywnie zakończony etap testów rynkowych) oraz musi mieć jasno zdefiniowany, w ramach studium wykonalności, zakres rzeczowy. Wydaje się, że pomocne w tym kontekście może być skorzystanie z instytucji dialogu technicznego. Odpowiednio zdefiniowane parametry hybrydowego przedsięwzięcia ppp oraz rozeznanie dotyczące modelu jego realizacji, pozwoli określić z większą pewnością zasady, na jakich udzielone może być wsparcie projektu. W ocenie komentatorów, uzasadniony jest pogląd, zgodnie z którym ostatecznie zawarcie umowy ppp jest punktem, w którym dochodzi do potwierdzenia, kto i na jakich warunkach będzie realizował projekt ppp. Zawarcie umowy o dofinansowanie na tym etapie daje względną pewność co do możliwości wdrożenia określonego projektu. Natomiast drugi przypadek odnosi się do sytuacji, w której beneficjentem staje się podmiot prywatny i nie zawarł on jeszcze umowy o ppp, szczególnie jeśli w celu realizacji projektu hybrydowego podmiot publiczny podejmuje zwykle negocjacje z kilkoma zainteresowanymi podmiotami sektora prywatnego. Na etapie wdrażania projektu, poprzedzającym złożenie i oceną ofert podmiot publiczny nie może przesądzić, który z potencjalnych oferentów stanie się partnerem prywatnym we wdrażanym projekcie. Jednakże do momentu zawarcia umowy ppp wystąpić może szereg okoliczności, które spowodują, że wstępnie wybrany oferent nie uzyska statusu partnera prywatnego²⁸, zatem instytucja zarządzająca powinna zachować możliwość upewnienia się, iż wybrany partner prywatny, faktycznie może być beneficjentem środków pomocowych. W świetle omawianych przepisów, w nowej perspektywie finansowej uzasadnione jest przekonanie, że już na etapie aplikowania o dofinansowanie, podmiot publiczny może wskazać, że beneficjentem w projekcie będzie docelowo przyszły, nieznaný jeszcze, partner prywatny. Niekiedy sam fakt dofinansowania będzie przesądzał o wykonalności finansowej przyszłego

²⁴ Komentarz..., s. 10.

²⁵ Tamże, s. 13.

²⁶ Więcej na temat projektu B. Korbus i J. Wiśniewska, „Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego” 2013, nr 6, s. 21.

²⁷ Tamże, s. 21.

²⁸ Tamże, s. 21.

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

przedsięwzięcia ppp a umowa o dofinansowanie będzie miała charakter warunkowy, do czasu gdy wybrany, zgodnie z jej postanowieniami, partner prywatny wejdzie w prawa i obowiązki beneficjenta pod warunkiem, że instytucja zarządzająca upewni się, że strona prywatna spełnia wymogi ustanowione w systemie wdrażania środków UE. Artykuł 63 NR wnosi największą rewolucję do dotychczas obowiązujących zasad realizacji projektów dofinansowanych z UE. W nowym okresie programowania partner prywatny, pierwotnie wybrany do realizacji projektu ppp, może zostać zastąpiony jako beneficjent, jeżeli jest to zgodnie z warunkami umowy o ppp lub umowy dofinansowania zawartą między partnerem prywatnym a instytucją finansową, udzielającą kredytu na daną operację. Nowy partner prywatny lub podmiot prawa publicznego zostaje beneficjentem pod warunkiem, że instytucja zarządzająca ma pewność, iż nowy partner spełnia i podejmuje wszystkie stosowne obowiązki beneficjenta. Jednocześnie Komisja Europejska została uprawniona do przyjmowania aktów prawnych, określających dodatkowe przepisy dotyczące zastąpienia beneficjenta. Najistotniejsze w kontekście tego typu zmian podmiotowych jest, że, co do zasady, nie będą one uznawane za zmiany naruszające trwałość projektu. Zapis ten faktycznie ułatwia wdrażanie kontroli wykonania umowy o ppp, łącznie z możliwością karnego wykluczenia partnera prywatnego ze współpracy w razie naruszenia nałożonych na niego obowiązków. Wprowadzone do NR zapisy wydają się chronić interes publiczny związany z solidną realizacją umowy o ppp, która korzysta ze wsparcia unijnego. Zapis ten ma też znaczenie w przypadku poprawienia sytuacji banku, który współfinansował realizację umowy hybrydowej ppp, gdzie konieczne było zastąpienie niesolidnego partnera prywatnego. Ponadto nowe przepisy pozwalają na realną kontrolę partnera prywatnego również na etapie eksploatacji infrastruktury będącej przedmiotem przedsięwzięcia ppp.

Dotychczas obowiązujący system rozliczania projektów dofinansowanych bazował przede wszystkim na rozliczeniu etapu projektowania i wznoszenia infrastruktury, podczas gdy system ppp stawia raczej na powiązanie wynagrodzenia strony prywatnej z etapem eksploatacji wzniesionej w ramach ppp infrastruktury. Ciężar wynagrodzenia i związanego z tym ryzyka eksploatacji determinuje model wynagrodzenia strony prywatnej inaczej niż w klasycznych zamówieniach publicznych. Model opłaty za dostępność infrastruktury wytworzonej w trakcie realizacji umowy o ppp/koncesji bazuje na obowiązkach partnera na etapie następującym po wzniesieniu infrastruktury, w czasie gdy jest ona wykorzystywana do świadczenia usług użyteczności publicznej finansowanych z budżetu podmiotu publicznego lub w zamian za opłaty wnoszone przez klientów koncesjonariusza. Z istotą ppp związany jest system wynagrodzenia partnera prywatnego niejako na raty w zakresie inwestycji i pod warunkiem wywiązania się z obowiązków zachowania dostępności infrastruktury przez cały okres umowy. Niestety, dotychczas nawet projekty hybrydowe nastawione były na rozliczenie ich z budżetu inwestycyjnego, którego refundacja następowała w odniesieniu do wszystkich poniesionych wydatków, w określonym „kwalifikowanym” czasie, nie dłuższym niż 2-3 lata od zawarcia umowy o dofinansowanie. Co więcej, kwalifikowanymi wydatkami były koszty poniesione na sfinansowanie konkretnej infrastruktury, a nie te z tytułu opłaty za dostępność. Była to istotna rozbieżność logiczna między systemem realizacji projektów unijnych a naturą projektów ppp, która stała się genezą ustanowienia art. 64 NR, zgodnie z którym płatności na rzecz beneficjentów dokonane w odniesieniu do wydatków ujętych we wniosku o płatność mogą być wpłacane na rachunek powierniczy, założony w tym celu na rzecz beneficjenta. Środki dotacyjne wpłacone na taki rachunek powierniczy zostaną, zgodnie z umową o ppp, spożytkowane na płatności, w tym na płatności, które mają zostać dokonane w przypadku jej rozwiązania. Zgodnie z opinią komentatorów NR, *idea rachunku powierniczego w projektach hybrydowych została zapożyczona z części rozporządzenia ogólnego poświęconej instrumentom finansowym. Instytucja rachunku powierniczego w ramach projektu hybrydowego zakłada istnienie rachunku bankowego, na który instytucja odpowiedzialna za refundację wydatków właściwa dla danego programu operacyjnego przekazuje dotację należną partnerowi prywatnemu z tytułu poniesienia nakładów inwestycyjnych. Za założenie i obsługę rachunku powierniczego odpowiada podmiot publiczny będący również stroną umowy o ppp. Rachunek powierniczy będzie tworzony w oparciu o pisemne porozumienie podmiotu publicznego i partnera prywatnego, zatwierdzone przez kompetentną instytucję zarządzającą (lub pośredniczącą), działającą w systemie wdrażania danego programu operacyjnego*²⁹. Co istotne, *przekazanie kwoty dofinansowania na rachunek powierniczy następuje po pozytywnym zweryfikowaniu przez właściwą instytucję wniosku o płatność przedłożonego przez podmiot publiczny. Rolę instytucji odpowiedzialnej za refundację wydatków może pełnić – w zależności od programu operacyjnego – instytucja pośrednicząca, instytucja pośrednicząca II stopnia (instytucja wdrażająca) lub instytucja zarządzająca. We wniosku o płatność podmiot publiczny wykazuje nakłady poniesione przez partnera prywatnego*

²⁹ Komentarz..., s. 21.

II. Projekty hybrydowe w nowej perspektywie

w fazie inwestycyjnej projektu³⁰. W związku z powyższym, w ocenie MRR, „zgodnie z zapisami artykułu 64 Rozporządzenia możliwe są trzy modele przekazania partnerowi prywatnemu środków finansowych zdeponowanych na rachunku powierniczym przez instytucję odpowiedzialną za refundację:

- a) współfinansowanie części opłat za dostępność wypłacanych partnerowi prywatnemu przez podmiot publiczny w trakcie całego okresu eksploatacji inwestycji przez partnera prywatnego;
- b) jednorazowej refundacji poniesionej przez partnera prywatnego, kosztów inwestycyjnych lub
- c) dowolnego połączenia obu wyżej wymienionych form.

Określenie trybu, w jakim środki znajdujące się na rachunku powierniczym będą przekazywane partnerowi prywatnemu leży w gestii stron i jest ustalane w umowie o ppp. Zapisy te powinny obejmować także sposób postępowania ze środkami zgromadzonymi na rachunku powierniczym w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy między partnerami³¹.

Zakończenie

Powyższe rozwiązania, będące podstawą realizacji i rozliczania środków UE, bazujące na dotychczasowych doświadczeniach w zakresie realizacji projektów hybrydowych lat 2004-2006 i 2007-2013, będą musiały być wdrożone do polskiego systemu zarządzania środkami UE na poziomie programów operacyjnych. Dobrze, że Ministerstwo właściwe ds. polityki regionalnej już teraz poświęca wiele uwagi tematyce projektów hybrydowych, które stanowić mogą istotną część polskiego rynku ppp. Realizacji projektów hybrydowych posłuży na pewno elastyczność w zakresie tego, która ze stron umowy o ppp będzie mogła być formalnie beneficjentem. Niemniej istotne z praktycznego punktu widzenia będzie ustawienie jasnych zasad obowiązywania pomocy publicznej w ramach projektów ppp oraz zapisy w zakresie stosowania zryczałtowanych procentowych stawek przychodów netto w projektach generujących przychód netto należących do wybranych sektorów (ang. *flat rate net revenue percentage*). Ponadto, zgodnie z informacjami zamieszczonymi na stronach Platformy PPP, analogicznie do okresu programowania 2007-2013, przy ustalaniu poziomu wsparcia finansowego ze środków UE, można korzystać z metody tzw. luki w finansowaniu (ang. *funding gap*). W przypadku zastosowania tej metody poziom wsparcia określa się w oparciu o zasady opisane w art. 15-16 NR. Sama decyzja o wyborze ostatecznej metody zostanie podjęta przez instytucję zarządzającą danym programem operacyjnym. Metoda zryczałtowanych stawek dochodów może być stosowana dla projektów z określonych sektorów i podsektorów, wskazanych w załączniku nr V do NR.

³⁰ Tamże, s. 22.

³¹ Tamże, s. 22 i 23.

III. Ppp w praktyce

3.1 Partnerstwo publiczno-prywatne w sektorze sportowo-rekreacyjnym



dr Rafał Cieślak

radca prawny, wspólnik
zarządzający w Kancelarii
Doradztwa Gospodarczego
Cieślak & Kordasiewicz

Wstęp

Rynek ppp w Polsce stale się rozwija, a formuły partnerstwa publiczno-prywatnego i koncesji wykorzystywane są w coraz większej liczbie obszarów działalności władz publicznych, szczególnie na poziomie lokalnym. Niezmiennie od ponad 5 lat największą popularnością wśród wszystkich obszarów współpracy publiczno-prywatnej cieszą się inwestycje w sektorze sportowo-rekreacyjnym. Sprzyja temu systematyczny rozwój sportu powszechnego, rosnące potrzeby w zakresie dostępu do infrastruktury sportowo-rekreacyjnej w gminach oraz fakt, że budowa, modernizacja lub utrzymanie bazy sportowo-rekreacyjnej wymaga zaangażowania znacznych środków pieniężnych przekraczających możliwości budżetowe większości polskich samorządów. Dlatego też sektor publiczny dostrzegł w ppp alternatywne źródło finansowania i realizacji zadań inwestycyjnych w tym obszarze oraz możliwość skutecznego zarządzania funkcjonującymi już obiektami sportowymi przez powierzenie zewnętrznym operatorom zarządzania własną infrastrukturą sportową.

Przeprowadzona w dalszej części artykułu analiza przedsięwzięć ppp planowanych do realizacji (oraz realizowanych) w sektorze sportowo-rekreacyjnym przedstawia, jak na przestrzeni ponad pięciu lat, od czasu wejścia w życie nowej Ustawy o ppp i Ustawy o koncesjach, kształtował się jego udział w rynku partnerstwa publiczno-prywatnego, jakiego rodzaju projekty przygotowywano oraz jaką skuteczność miały postępowania ppp¹. Analizie zostały poddane wszystkie 85 postępowań ogłaszanych od 2009 r. do 31 sierpnia 2014 r. w ramach obszaru szeroko rozumianego sportu i rekreacji, które dotyczyły łącznie 63 przedsięwzięć (różnica ta wynika z faktu, iż niektóre z przedsięwzięć były przedmiotem więcej niż jednego postępowania), w tym 43 projektów inwestycyjnych oraz 20 kontraktów operatorskich.

W tym miejscu na uwagę zasługuje fakt, iż podmiotami ogłaszającymi w ponad 93% postępowań były jednostki samorządu terytorialnego szczebla lokalnego: gminy wiejskie, miejsko-wiejskie, miejskie, powiaty oraz miasta na prawach powiatu, a tylko 7% procedur podjętych zostało przez inne podmioty, tj. spółki komunalne ze 100% udziałem samorządu.

Lokalizacja

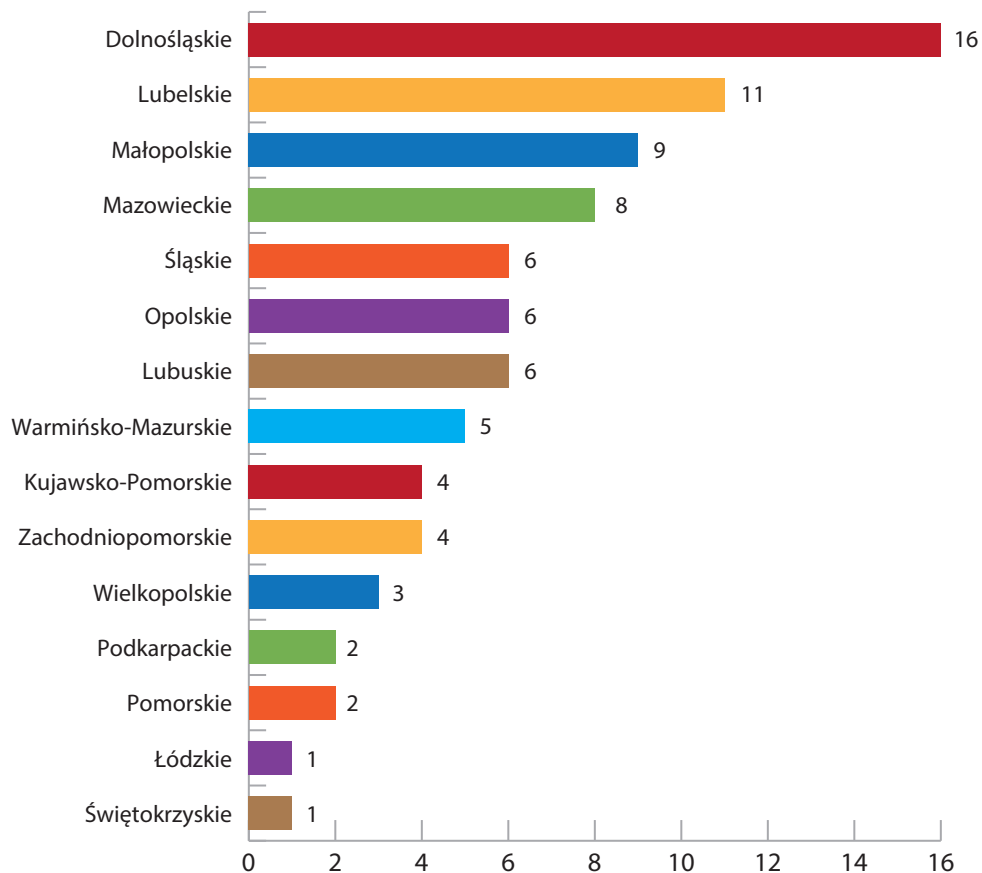
Spośród wszystkich postępowań ppp i koncesji wszczętych w sektorze sportowo-rekreacyjnym w analizowanym okresie, największą ich liczbę odnotowano w województwach: dolnośląskim (16 postępowań), lubelskim (11 postępowań), małopolskim (9 postępowań) i mazowieckim (8 postępowań). Z kolei na drugim biegunie zestawienia znalazły się województwa pomorskie i podkarpackie (po 2 postępowania) oraz łódzkie i świętokrzyskie (po 1 postępowaniu). Projektów ppp w obszarze sportowo-rekreacyjnym nie prowadzono dotychczas jedynie w województwie podlaskim. Dane te pokazują, że instrument ppp w sektorze sportowo-rekreacyjnym częściej znajduje uznanie w oczach władz z województw „zamożniejszych”, gdzie formuła ppp wykorzystywana jest na szerszą skalę, również w innych sektorach gospodarki komunalnej.

Spośród województw o największej liczbie procedur, na terenie województwa dolnośląskiego postępowania z sektora sportowo-rekreacyjnego stanowiły blisko połowę wszystkich dotychczas ogłoszonych w tym województwie procedur ppp i koncesji. Odsetek ten w województwie lubelskim wyniósł 47% wszystkich ogłoszonych postępowań, w województwie małopolskim – 15%, zaś na Mazowszu – 20%.

¹ Pełna treść raportu dotyczącego ppp w sektorze sportowo-rekreacyjnym dostępna jest bezpłatnie na stronie internetowej: www.kdg.waw.pl

III. Ppp w praktyce

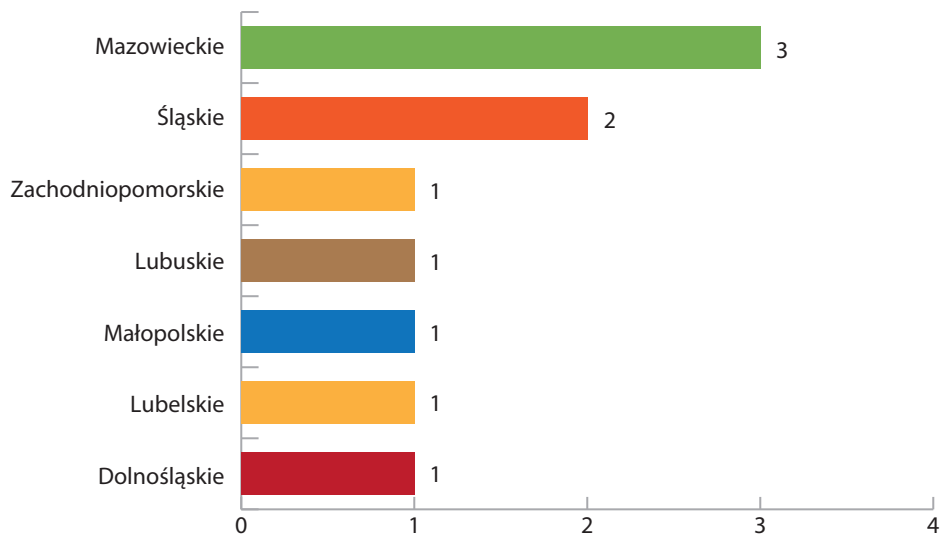
Wykres 1. Liczba postępowań ppp w sektorze sportowo-rekreacyjnym z uwzględnieniem podziału na województwa.



Źródło: Kancelaria Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz.

Już znacznie mniej okazale prezentuje się statystyka liczby zawartych umów wg lokalizacji planowanych przedsięwzięć, bowiem spośród 15 województw, w których ogłoszono postępowania ppp w sektorze sportowo-rekreacyjnym, tylko w 7 procedury te zostały zakończone zawarciem umowy ppp/koncesji. Najwięcej umów zawartych zostało w województwach mazowieckim i śląskim – odpowiednio 3 i 2 kontrakty. Trzy umowy zawarte w województwie mazowieckim na realizację przedsięwzięć w sektorze sportowo-rekreacyjnym stanowiło blisko 40% wszystkich kontraktów ppp i koncesji zawartych na Mazowszu w okresie od lutego 2009 r. do 31 sierpnia 2014 r. Z kolei w województwie śląskim odsetek ten wyniósł 18%.

Wykres 2. Liczba zawartych umów w sektorze sportowo-rekreacyjnym z uwzględnieniem podziału na województwa.



Na uwagę zwraca różnorodny charakter lokalizacji planowanych przedsięwzięć, biorąc pod uwagę wielkość podmiotu ogłaszającego (gminy). Analiza zebranych danych wskazuje, że projekty ppp były planowane zarówno na terenach małych gmin (poniżej 10 tys. mieszkańców), jak też w dużych miastach, takich jak: Poznań, Katowice, Kraków, Łódź czy Szczecin. Co istotne, wielkość gminy nie determinowała wartości inwestycji, czego najlepszymi przykładami są gmina Muszyna, gdzie planowany projekt budowy Centrum SPA szacowany był na ok. 16 mln zł netto oraz miasto Świdnica, którego projekt budowy aquaparku opiewał na kwotę ok. 100 mln zł netto. Co więcej, w małych i średnich ośrodkach widoczny jest największy wzrost liczby realizowanych przedsięwzięć w sektorze sportowo-rekreacyjnym. Spośród 27 nowych projektów ppp planowanych do realizacji od 2012 r. w tym obszarze, aż 15 zlokalizowanych było w małych i średnich gminach (do 50 tys. mieszkańców).

Rodzaje projektów

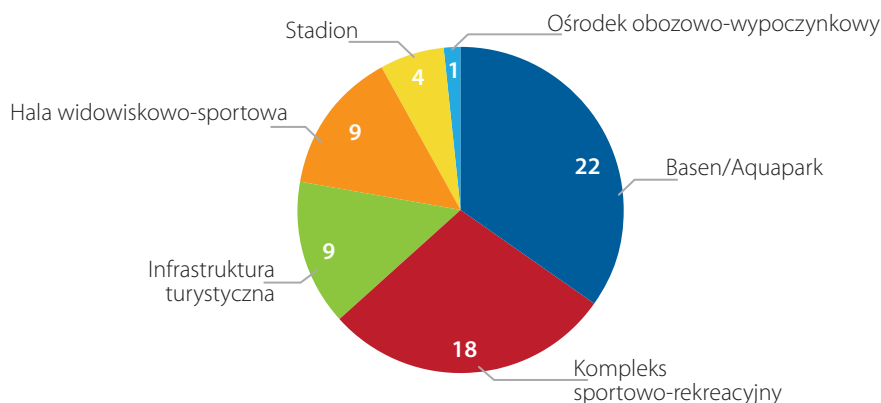
Spośród obiektów, które miały być budowane, modernizowane lub zarządzane (w przypadku koncesji na usługi) w ramach przedsięwzięć ppp i koncesji, dominowały projekty dotyczące:

1. **Obiektów wodnych** – rozumianych jako obiekty aquaparków, krytych/odkrytych pływalni lub basenów rekreacyjnych wraz z niezbędną infrastrukturą towarzyszącą.
2. **Kompleksów sportowo-rekreacyjnych** – rozumianych jako duże centra sportowe i/lub rekreacyjne i/lub wypoczynkowe, w skład których może wchodzić szereg obiektów, np. hotele, baseny, SPA, sauny, boiska, parkingi oraz inna infrastruktura towarzysząca.
3. **Infrastruktury turystycznej** – obejmującej m.in. świadczenie usług pasażerskiego transportu turystycznego oraz zarządzanie trasami turystycznymi.
4. **Hal widowiskowo-sportowych** – obejmujących również infrastrukturę towarzyszącą w postaci parkingu lub hotelu.
5. **Stadionów.**

Spośród wymienionej powyżej infrastruktury, najczęściej występującymi inwestycjami były obiekty wodne, które stanowiły 36% wszystkich projektów (spadek o 6% w stosunku do roku 2013). Drugą, dużą grupę liczącą 18 przedsięwzięć stanowiły kompleksy sportowo-rekreacyjne, łącznie blisko 29% wszystkich inwestycji w tym obszarze (wzrost o 7% w stosunku do roku 2013). Na przestrzeni ostatnich 2 lat liczba inwestycji „turystycznych” nie zmieniła się, stanowiąc 14% wszystkich analizowanych przedsięwzięć.

Na uwagę w powyższym zakresie zasługuje fakt, iż od 2012 r. nie ogłoszono żadnego postępowania, którego przedmiotem byłaby budowa lub modernizacja infrastruktury stadionowej. Brak zainteresowania realizacją tego typu inwestycji w formule ppp wynika w głównej mierze z niepowodzeń wszystkich planowanych dotychczas inwestycji tego typu, czego najlepszym przykładem jest fiasko projektu budowy stadionu Widzewa Łódź.

Wykres 3. Obiekty będące przedmiotem postępowań ppp w sektorze sportowo-rekreacyjnym.



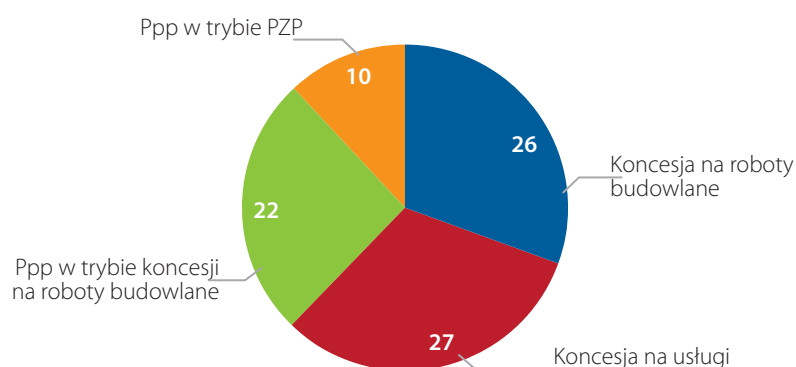
III. Ppp w praktyce

Tryby wyboru stosowane w postępowaniach ppp

Dominującym modelem zakładanej współpracy w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego pozostają w dalszym ciągu koncesje (koncesje na roboty budowlane oraz koncesje na usługi), które stanowiły ponad 60% wszystkich planowanych do realizacji przedsięwzięć. Zauważalne jest jednak, że coraz rzadziej podmioty publiczne decydują się na przeprowadzenie przedsięwzięć w ramach koncesji na roboty budowlane, o czym świadczy fakt, iż od 2012 r. żadne przedsięwzięcie w sektorze sportowo-rekreacyjnym nie zostało zaplanowane do realizacji w tym modelu współpracy. Nie oznacza to jednak, że model koncesyjny przestał cieszyć się całkowitym brakiem zainteresowania ze strony sektora publicznego. Odwrotną tendencję można bowiem zaobserwować w przypadku modelu koncesji na usługi, polegającym jedynie na utrzymaniu i zarządzaniu infrastrukturą sportowo-rekreacyjną, który w okresie ostatnich 12 miesięcy występował aż w 10 spośród 19 ogłoszonych postępowań, dając ogólną liczbę 27 postępowań na wybór operatora od czasu wejścia w życie obowiązujących przepisów regulujących ppp i koncesje.

Zamawiający również coraz częściej stosują ustawę koncesyjną do samej procedury wyboru partnera prywatnego (tzw. ppp w trybie koncesji), która znalazła zastosowanie w 22 przedsięwzięciach. Z kolei na wybór partnera w trybie Ustawy Prawo zamówień publicznych zdecydowało się jedynie 10 zamawiających, a tylko w przypadku jednego przedsięwzięcia, spośród wszystkich ogłaszanych więcej niż jeden raz, nastąpiła zmiana formuły z ppp w trybie koncesji na koncesję na roboty budowlane. Miało to miejsce w projekcie pn.: „Termy Warmińskie”.

Wykres 4. Ogłoszenia o postępowaniach z uwzględnieniem podziału na rodzaj formy organizacyjno-prawnej.



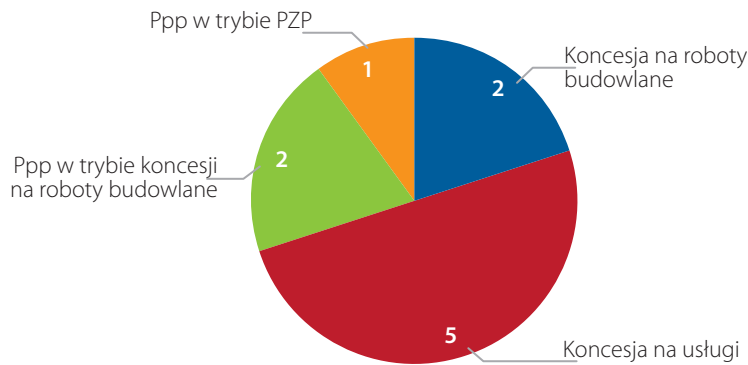
Źródło: Kancelaria Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz.

Zawarte umowy z uwzględnieniem podziału na rodzaj formy organizacyjno-prawnej

Spośród wszystkich form organizacyjno-prawnych, w ramach których planowano realizację przedsięwzięć ppp, największą skutecznością charakteryzują się postępowania na wybór operatora infrastruktury sportowej w ramach modelu koncesji na usługi. Potwierdza to fakt, iż spośród 10 zawartych dotychczas umów w sektorze sportowo-rekreacyjnym, aż 5 to kontrakty operatorskie. Ponadto w analizowanym obszarze zawarto dotychczas 3 umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz 2 umowy o koncesję na roboty budowlane.

Dynamiczny wzrost liczby przedsięwzięć w obszarze sportowo-rekreacyjnym planowanych do realizacji w modelu koncesji na usługi wskazuje na coraz większą atrakcyjność tej formy współpracy. Wynika to m.in. z faktu, iż w wariantcie tym strona prywatna ponosi jedynie bieżące koszty utrzymania obiektu (media, koszty eksploatacyjne, wydatki na wynagrodzenie personelu etc.), bez konieczności ponoszenia znacznych nakładów inwestycyjnych na wytworzenie nowej infrastruktury, co przy efektywnym zarządzaniu daje inwestorowi możliwość uzyskania zamknięcia finansowania projektu, bez konieczności partycypacji w kosztach przez stronę publiczną.

Wykres 5. Zawarte umowy z uwzględnieniem podziału na rodzaj formy organizacyjno-prawnej.



Źródło: Kancelaria Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz.

Warunki udziału w postępowaniach

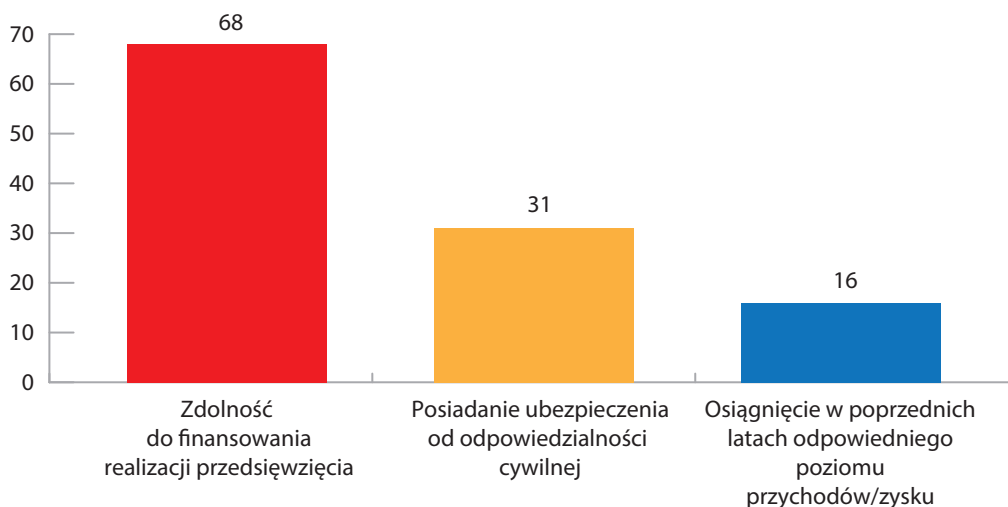
Podmioty publiczne, planując powierzenie realizacji prywatnemu inwestorowi określonej inwestycji w ramach wieloletniego kontraktu ppp, przywiązują na etapie procedury jego wyboru dużą wagę do posiadanej przez dany podmiot zdolności ekonomicznej i technicznej, a także jego wiedzy i doświadczenia.

Zdolność ekonomiczna

O powyższym świadczy fakt, iż w każdym z 85 ogłoszeń znalazły się postanowienia wprowadzające w stosunku do podmiotu prywatnego wymóg udokumentowania zdolności do finansowania realizacji przedsięwzięcia przez wykazanie na rachunku bankowym odpowiednich środków finansowych lub określonej zdolności kredytowej.

W 69 ogłoszeniach wymóg ten został określony w postaci konkretnej wartości wyrażonej w polskiej walucie. Z kolei w pozostałych 16 ogłoszeniach wymóg sprecyzowano jako zdolność finansową do realizacji przedsięwzięcia w zależności od złożonej oferty. Innym często występującym kryterium było posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej. Taki wymóg zastosowano w 40 postępowaniach. Pozostałe kryteria odnosiły się do sytuacji ekonomicznej przedsiębiorstw, uwzględniając przede wszystkim osiągnięcie w okresie poprzedzającym (najczęściej 3 lat) odpowiedniego poziomu przychodów, zysku lub kapitałów własnych. Takie kryteria zastosowano w 17 postępowaniach.

Wykres 6. Podział warunków ekonomicznych z uwzględnieniem liczby postępowań.



Źródło: Kancelaria Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz.

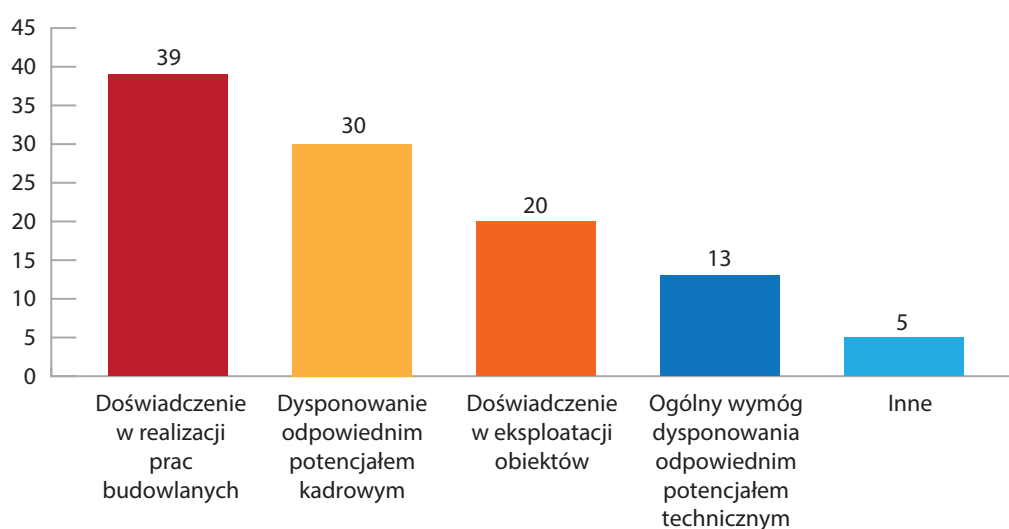
III. Ppp w praktyce

Zdolność techniczna

Najczęściej stawianym warunkiem technicznym udziału w postępowaniach ppp było posiadanie przez podmiot prywatny odpowiedniego doświadczenia w realizacji prac budowlanych o zakresie podobnym do inwestycji będącej przedmiotem postępowania. Takie zasady znalazły się w 39 postępowaniach. Z kolei w 30 przypadkach podmiot publiczny wymagał wykazania odpowiedniego potencjału kadrowego, weryfikowanego przez oświadczenie o dysponowaniu osobami o określonych kwalifikacjach (najczęściej kierownika budowy, projektanta).

W powyższym zakresie uwagę zwraca fakt, iż tylko w przypadku 20 postępowań (głównie w ramach koncesji na usługi) zawarte zostało kryterium dotyczące doświadczenia w eksploatacji obiektów, wyrażone jako dysponowanie osobą zarządcy nieruchomości lub posiadanie doświadczenia w zarządzaniu nieruchomościami. W dwóch ogłoszeniach o koncesji na usługi koncesjonodawca określił szczegółowe wymagania dotyczące doświadczenia, zdobytego w poprzednich latach (zarządzana powierzchnia, liczba miejsc w obiektach, liczba zorganizowanych imprez).

Wykres 7. Zdolność techniczna z uwzględnieniem podziału na liczbę postępowań.



Źródło: Kancelaria Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz.

Kryteria oceny ofert

Spośród wszystkich ogłoszonych postępowań w sektorze sportowo-rekreacyjnym, najczęściej branymi pod uwagę przez podmioty publiczne kryteriami, przy ocenie składanych ofert, była długość okresu eksploatacji/umowy (52,4%), podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem (47,6%), wysokość, rodzaj i terminy świadczeń podmiotu publicznego (36,9%) oraz termin wykonania prac budowlanych (39,4%). Istotnymi kryteriami oceny ofert były także:

- **upusty cenowe bądź limit bezpłatnych godzin do wykorzystania w roku przez wskazaną grupę użytkowników (w szczególności przy inwestycjach w obiekty basenowe/aquaparki);**
- **podział dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy partnerami;**
- **bilans wynagrodzenia, kwota, którą docelowo ma otrzymać partner prywatny za zrealizowanie przedsięwzięcia, cena;**
- **funkcjonalność obiektu, jakość, parametry techniczne, poziom oferowanej technologii, koszt utrzymania infrastruktury.**

Jedynie w przypadku 15 postępowań podano wagi procentowe, odpowiadające kryteriom już na etapie ogłoszenia. Wagi te wskazują, że w większości przedsięwzięć najkorzystniej punktowane były oferty, zakładające jak najmniejszy udział finansowy podmiotu publicznego z najniższą ceną lub poziomem dopłat podmiotu publicznego. Należy także zwrócić uwagę, że w 29 postępowaniach podmiot publiczny przewidywał możliwość partycypacji finansowej w przedsięwzięciu, co pokazuje, iż sektor publiczny zaczyna dostrzegać konieczność

własnego udziału finansowego w celu zapewnienia rentowności projektu. W przypadku jednego przedsięwzięcia podmiot publiczny przewidział przeniesienie prawa własności lub ustanowienie użytkowania wieczystego części terenu oraz obiektów na rzecz partnera prywatnego.

Rezultaty postępowań

Analiza zakończonych postępowań pozwala stwierdzić, że relatywnie duża liczba ogłaszanych postępowań w sektorze sportowo-rekreacyjnym nie przekłada się na liczbę zawartych kontraktów, bowiem w ostatnich 5 latach podpisaniem umowy zakończyło się jedynie 10 przedsięwzięć ppp, z czego obecnie realizowanych jest jedynie 7 projektów (do czerwca 2013 r. 6 projektów – wygasła umowa koncesji na zarządzanie krytą pływalnią Neptun w Gliwicach, wybrano nowego koncesjonariusza).

Tabela 1. Zawarte umowy o ppp i koncesji w okresie od 01.01.2009 r. – 30.08.2014 r.

Lp.	NAZWA PRZEDSIĘWZIĘCIA	STAN OBECNY
		Brak realizacji
1.	Zaprojektowanie i budowa obiektu pn.: Centralny Park Rekreacji, Balneologii, Turystyki i Wypoczynku „Termy Gostynińskie”.	Projekt decyzją Zarządu Województwa Mazowieckiego został we wrześniu 2012 r. przeniesiony z listy projektów kluczowych na listę rezerwową; spowodowało to również utratę dofinansowania ze środków europejskich w wys. 72 mln zł.
2.	Koncesja na roboty budowlane dla zadania pn.: „Kompleks mineralnych basenów w Solcu -Zdroju”.	Projekt w fazie realizacji 1 lutego 2013 r. obiekt został oddany do użytkowania.
3.	Koncesja na usługi dla zadania pn.: „Zarządzanie krytą pływalnią Neptun w Gliwicach przy ul. Dzionkarzy”.	Projekt w fazie realizacji (poprzednia umowa wygasła)
4.	Koncesja na usługi dla zadania pn.: „Zagospodarowanie, eksploatacja i zarządzanie kąpieliskiem na terenie jeziora w miejscowości Niesulice”.	Umowa rozwiązana Po roku koncesjodawca rozwiązał z koncesjonariuszem umowę w związku z protestami społecznymi przeciwko kolejnej płatnej plaży w okolicy.
5.	Koncesja na usługi dla zadania pn.: „Zarządzanie Podziemną Trasą Turystyczną w Kamiennej Górze”.	Projekt w fazie realizacji Umowę zawarto w styczniu 2012 r. Czas trwania 15 lat.
6.	Świadczenie usług polegających na utrzymaniu i zarządzaniu infrastrukturą sportowo-rekreacyjną na stoku Dębowca w Bielsku-Białej.	Projekt w fazie realizacji Umowę zawarto w grudniu 2012 r. Czas trwania 7 lat.
7.	Pasażerska żegluga śródlądowa statkiem bocznołowym „Lubecki”.	Projekt w fazie realizacji Umowę zawarto w lutym 2012 r. Czas trwania 15 lat.
8.	Świadczenie usług polegających na organizacji imprez i zarządzaniu Halą Widowiskowo-Sportową w Szczecinie.	Projekt w fazie realizacji Umowę zawarto w lipcu 2014 r. Czas trwania 3 lata.
9.	Budowa hali sportowej w Karczmiskach wraz z wyposażeniem, realizowana w formule partnerstwa publiczno-prywatnego.	Projekt w fazie realizacji Umowę zawarto w lipcu 2014 r. Czas trwania 10 lat i 5 miesięcy.
10.	Projektowanie, budowa, eksploatacja i zarządzanie Centrum Piłkarskim na terenie gminy Piaseczno.	Pozyskiwanie finansowania przez Partnera Prywatnego Umowę zawarto w grudniu 2013 r. Czas trwania 20 lat.

Źródło: Kancelaria Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz.

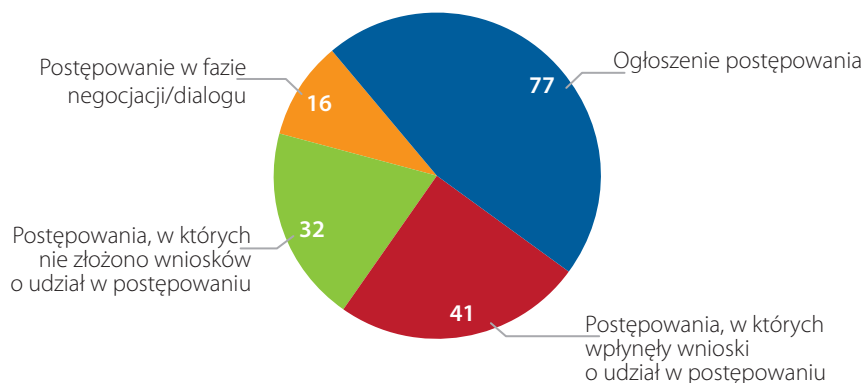
Status ogłoszonych postępowań

Spośród 77 ogłoszonych postępowań (pominięto postępowania odwołane przez ogłaszającego oraz ogłoszenia będące w trakcie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), w 41 przypadkach złożono przynajmniej jeden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (ewentualnie o zawarcie umowy

III. Ppp w praktyce

koncesji), co oznacza, że pozostałe 32 postępowania nie znalazły zainteresowania u potencjalnych inwestorów. Liczba firm/konsorcjów składających wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniach wahała się od 1 do 5 przedsiębiorstw. Spośród postępowań, w których złożono wnioski, w 16 przypadkach trwa (na różnym etapie zaawansowania) faza negocjacyjna.

Wykres 8. Analiza statusu ogłoszonych postępowań w sektorze sportu i rekreacji.

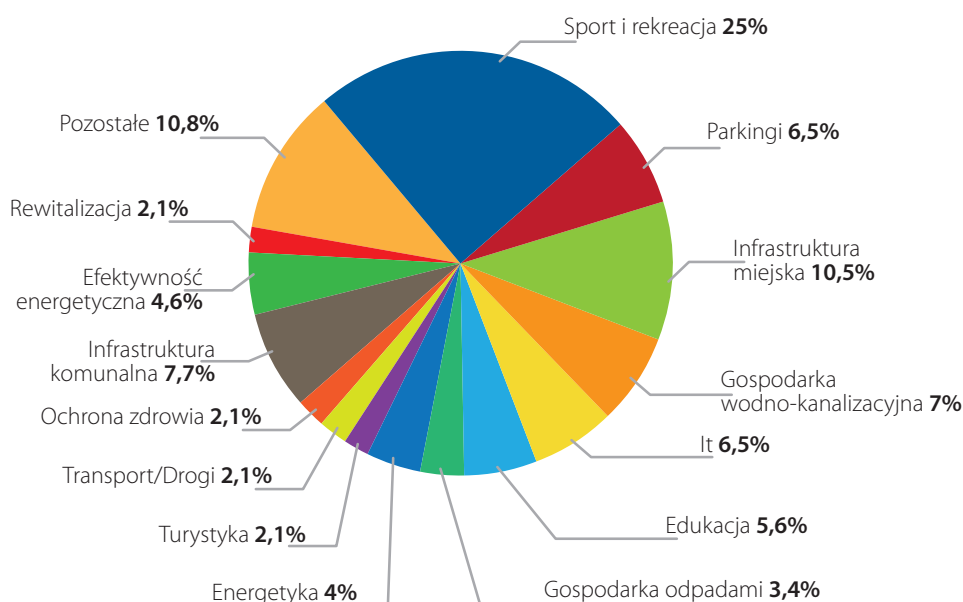


Źródło: Kancelaria Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz.

Sektor sportu i rekreacji na tle rynku ppp w Polsce w latach 2009-2014

Jak zostało wspomniane na wstępie, inwestycje z sektora sportu i rekreacji niezmiennie od 2009 r. stanowią największy procent wszystkich postępowań ppp i koncesji wszczętych w Polsce w okresie od lutego 2009 r. do 31 sierpnia 2014 r. (25% ogółu). Kolejnym sektorem ze względu na liczbę ogłoszonych procedur są projekty realizowane w obszarze infrastruktury miejskiej, jednak już z dużo mniejszym udziałem w rynku ppp, wynoszącym 10,5% ogółu postępowań.

Wykres 9. Procentowy udział postępowań wszczętych w sektorze sportu i rekreacji na tle pozostałych sektorów w okresie od 01.01.2009 r. – 30.08.2014 r.

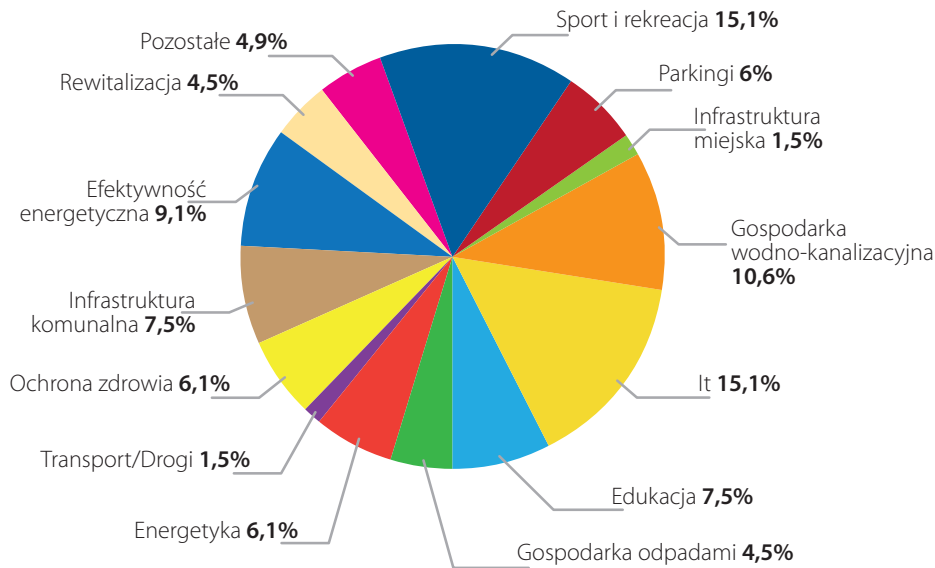


Źródło: Kancelaria Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz.

III. Ppp w praktyce

Z uwagi na dużą liczbę ogłoszonych postępowań w sektorze sportu i rekreacji, obok sektora IT, zawarto dotychczas najwięcej umów o ppp i koncesji - 15,1% ogółu. Dalszymi w kolejności sektorami z uwzględnieniem liczby zawartych umów są: sektor gospodarki wodno-kanalizacyjnej - 10,6%, sektor efektywności energetycznej - 9,1%, sektory edukacji i infrastruktury komunalnej - 7,5%, sektory: energetyczny, turystyki i ochrony zdrowia - 6,1%.

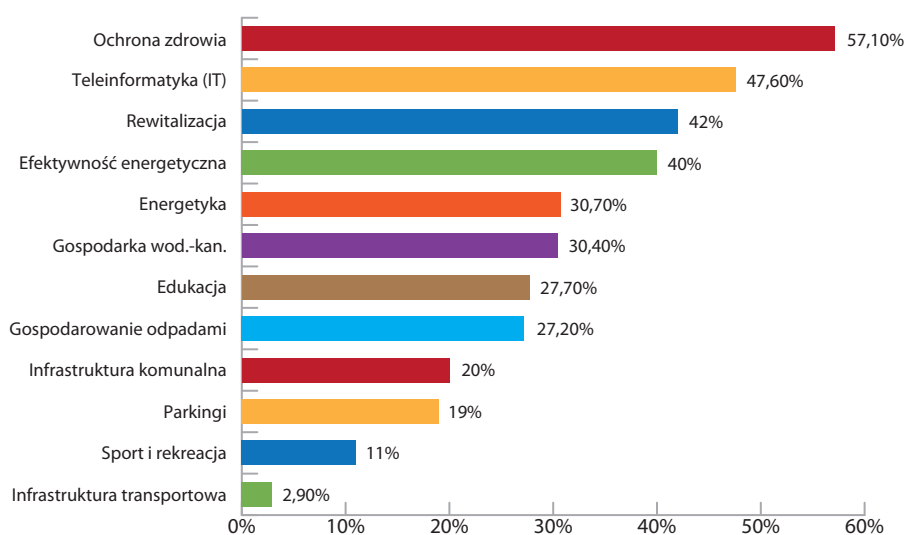
Wykres 12. Procentowy udział zawartych umów w sektorze sportu i rekreacji na tle pozostałych sektorów w okresie od 01.01.2009 r. - 30.08.2014 r.



Źródło: Kancelaria Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz.

Na uwagę zasługuje fakt, iż duży procentowy udział liczby zawartych umów w sektorze sportu i rekreacji w skali kraju nie przekłada się na wysoką skuteczność ogłaszanych postępowań, bowiem jedynie co 10 postępowanie w analizowanym sektorze kończy się podpisaniem umowy. Wskazać należy, że jest to, obok sektorów transportowego i infrastruktury miejskiej, najniższy odsetek zawartych umów w porównaniu do liczby ogłoszonych postępowań i wynosi o ok. 15% mniej niż „średnia krajowa” w tym zakresie.

Wykres 13. Procentowa liczba postępowań zakończonych zawarciem umowy z podziałem na sektory.



Źródło: Kancelaria Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz.

III. Ppp w praktyce

Wnioski

Analiza powyższych danych wskazuje, że formuła partnerstwa publiczno-prywatnego od czasu wejścia w życie nowych przepisów regulujących ppp i koncesje, jest nadal chętnie wykorzystywanym instrumentem do przygotowania i realizacji inwestycji w sektorze sportu i rekreacji. Niemniej jednak duża liczba ogłoszonych postępowań w tym obszarze wciąż nie przekłada się na liczbę realizowanych kontraktów, bowiem tylko co 10 postępowanie kończy się podpisaniem umowy o ppp/koncesji, dlatego inwestycje w dziedzinie sportu i rekreacji są umieszczane na końcu obszarów współpracy w ramach ppp w zakresie skuteczności ogłaszanych procedur.

Podkreślić jednak należy, że statystyki te pokazują, że mamy do czynienia w dużej mierze z nieprzygotowanymi (lub nieprawidłowo przygotowanymi) postępowaniami koncesyjnymi ogłaszanymi w latach 2009-2011 w przedmiocie budowy infrastruktury stadionowej i basenowej, o czym świadczy fakt, że obecnie na etapie zarządzania jest tylko jedno przedsięwzięcie zaplanowane do realizacji w tym okresie (koncesja na budowę kompleksu basenów mineralnych w Solcu Zdroju).

Doświadczenia nieudanych postępowań pokazują, że najczęstszym problemem związanym z realizacją inwestycji sportowo-rekreacyjnych w modelu ppp (koncesji) było dążenie strony publicznej do obciążania inwestorów prywatnych możliwie dużym ryzykiem realizacji projektu na wszystkich jego etapach, przy minimalnym udziale środków publicznych. Zaangażowanie strony publicznej polegało najczęściej jedynie na przekazaniu prywatnemu partnerowi nieruchomości na realizację inwestycji. W praktyce oznaczało to, że przy kosztach, jakie generuje wytworzenie oraz utrzymanie infrastruktury sportowo-rekreacyjnej, wykonanie takich inwestycji nie było opłacalne dla strony prywatnej. Zauważalne jest jednak stopniowe odchodzenie od tego modelu realizowania inwestycji i większa chęć sektora publicznego do realnego dzielenia się zadaniami projektowymi z partnerem prywatnym.

Pierwsze nieudane postępowania w tym obszarze spowodowały, że samorządy w ostatnich dwóch latach coraz ostrożniej podchodzą do planowania przedsięwzięć sportowo-rekreacyjnych, dostrzegając jednocześnie konieczność partycypacji w kosztach projektu i ryzykach z nim związanych. Świadczy o tym m.in. znaczny spadek liczby inwestycji planowanych do realizacji w modelu koncesji na roboty budowlane oraz większy odsetek postępowań, w których przewidziano zaangażowanie kapitałowe podmiotu publicznego.

W ostatnich 24 miesiącach widoczne jest natomiast rosnące zainteresowanie modelem tzw. koncesji na usługi, polegającej na powierzeniu prywatnemu inwestorowi wyłącznie obowiązków związanych z utrzymaniem i zarządzaniem infrastrukturą sportowo-rekreacyjną. Sektor publiczny dostrzegł bowiem nie tylko ekonomiczne korzyści wynikające z outsourcowania zadań operatorskich, ale również zalety związane z efektywniejszym zarządzaniem infrastrukturą publiczną przez profesjonalne podmioty, posiadające doświadczenie w tym zakresie. Tym bardziej, że projekty realizowane w ramach koncesji na usługi, uwzględniając aspekt prawnofinansowy, są dużo łatwiejsze do przeprowadzenia niż przedsięwzięcia zakładające budowę nowej infrastruktury, o czym świadczy m.in. fakt, iż połowa z zawartych w analizowanym okresie umów o ppp/koncesji to kontrakty operatorskie.

Co istotne, spada liczba procedur unieważnionych z powodu braku zainteresowania sektora prywatnego (brak wniosków lub ofert). Świadczy to m.in. o coraz lepszym przygotowaniu konkretnych przedsięwzięć inwestycyjnych przez dopasowanie ich założeń realizacyjnych do oczekiwań i możliwości rynku.

Widoczne pozytywne zmiany w analizowanym obszarze pozwalają mieć nadzieję, że sektor sportu i rekreacji w najbliższych latach wciąż pozostanie jednym z najpopularniejszych obszarów planowania współpracy publiczno-prywatnej w Polsce, a lepsze przygotowanie sektora publicznego do realizacji tego typu projektów zaprocentuje w przyszłości większą liczbą zawartych umów o ppp, o znacznie większej skali i wartości pojedynczych przedsięwzięć.

3.2 Poznańska spalarnia w ppp – studium przypadku

Z uwagi na wymagania dyrektyw europejskich polskie miasta zobowiązane są do redukcji ilości odpadów biodegradowalnych, trafiających na składowiska. Stąd rządowy program budowy 11 spalarni w największych polskich gminach. Prawo pozwala na realizację tych inwestycji w różnych formach, od tradycyjnego zamówienia publicznego po partnerstwo publiczno-prywatne, w ramach którego inwestycja realizowana jest przez sektor prywatny. Kilka miast przystąpiło już do wdrażania tych inwestycji. Niektóre z nich powołały spółki komunalne, odpowiedzialne za budowę, inne przeprowadziły lub planują przeprowadzić wybór partnera prywatnego i jemu powierzyć kompleksową realizację projektu. Pionierską rolę odegrał jednak Poznań, podpisując 8 kwietnia 2013 r. umowę z partnerem prywatnym po trwającym 2 lata przetargu (8 kwietnia 2011 r. pojawiło się ogłoszenie o zamówieniu). Osoby zaangażowane w projekt spalarni, po przeprowadzeniu kompleksowych analiz, uznały, iż najkorzystniejszą formą będzie właśnie ppp. Analizie poddano rozwiązanie tradycyjne oraz model koncesji, które okazały się mniej korzystne i zostały odrzucone.

Wiele czynników przyczyniło się do sukcesu tego projektu. Jednym z nich był na pewno fakt, iż wybrane zostało konsorcjum doradców prawnych, finansowych i technicznych, którzy wspierali miasto na wszystkich etapach realizacji inwestycji. Wiele tego typu koncepcji w Polsce zostało niewłaściwie przygotowanych, ponieważ miasta robiły to bez zaangażowania doradców i w konsekwencji strona prywatna nie była zainteresowana. Miasto Poznań wraz z doradcami, przed ogłoszeniem przetargu, przeprowadziło konsultacje rynkowe, kierowało się wskazówkami potencjalnych partnerów i tak przygotowało projekt, iż do pierwszego etapu zgłosiło się aż 11 zainteresowanych firm.

Poniżej, pierwszy raz w sposób tak szczegółowy omawiamy historię i podstawowe założenia tego pionierskiego projektu ppp.

1. Przygotowanie projektu

1.a) Miasto: geneza projektu, umowa o dofinansowanie, decyzja środowiskowa i lokalizacyjna, testy rynkowe, wybór modelu, utworzenie GOAP

Geneza projektu, decyzja środowiskowa i lokalizacyjna, umowa o dofinansowanie

Pomysł budowy poznańskiej instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych (dalej: „ITPOK”, „instalacja” lub „spalarnia”) powstał już w 2004 r. Miasto Poznań (dalej: również „Miasto” lub „Zamawiający”) przekazało wtedy do Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Poznaniu Kartę Potencjalnego Przedsięwzięcia, które może uzyskać dofinansowanie z Unii Europejskiej. Projekt budowy poznańskiej spalarni przeszedł pozytywnie weryfikację i został umieszczony na liście inwestycji planowanych do przygotowania w województwie wielkopolskim. Przedsięwzięcie pod nazwą „System Gospodarki odpadami dla Miasta Poznania” (dalej: „przedsięwzięcie” lub „projekt”) zostało następnie zarekomendowane przez Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Warszawie (dalej: „NFOŚiGW”) do opracowania wstępnego studium wykonalności przy udziale środków z Unii Europejskiej. W kwietniu 2008 r. powstało wstępne studium wykonalności, a projekt został ujęty na liście projektów indywidualnych zgodnie z Komunikatem Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 20 sierpnia 2009 r. w sprawie listy projektów indywidualnych dla Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013.

W okresie od sierpnia 2009 r. do października 2009 r. trwały obligatoryjne dla tego typu inwestycji konsultacje społeczne w sprawie najbardziej optymalnej lokalizacji do budowy ITPOK. W 2010 r. została wydana decyzja środowiskowa oraz decyzja lokalizacyjna dla budowy instalacji. Po uzyskaniu wszystkich niezbędnych dokumentów,



Agnieszka Ferek –
Baker McKenzie



Bożena Przewoźna –
Urząd Miasta Poznania



Katarzyna Kruska-Pytlik –
Urząd Miasta Poznania

Autorki brały udział w realizacji omawianego w niniejszym opracowaniu projektu ppp, od czasu jego upublicznienia aż do dnia dzisiejszego, na wszystkich jego etapach.

III. Ppp w praktyce

w czerwcu 2010 r. złożono wniosek o dofinansowanie projektu do NFOŚiGW w Warszawie, a 5 października 2011 r. podpisana została umowa o dofinansowanie na kwotę 352.000.000 PLN w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2007 - 2013 (Priorytet II, Działanie 2.1).

Założenia przyjęte w przygotowanej przez Miasto dokumentacji spełniały postanowienia Krajowego planu gospodarki odpadami 2010, w którym zaleca się stosowanie termicznych metod unieszkodliwiania odpadów z odzyskiem energii w aglomeracjach liczących powyżej 300.000 mieszkańców.

Testy rynkowe, wybór modelu, utworzenie GOAP

Zanim Projekt nabrał obecnego kształtu Miasto wraz z zespołem doradców przeprowadziło wieloetapowy proces przygotowań i analiz. W okresie od 2009 r. do 2011 r. na potrzeby ogłoszenia o planowanym wyborze inwestora do budowy spalarni, przeprowadzono analizę różnych możliwych wariantów realizacji tej inwestycji, w tym wariant z inwestorem prywatnym. Pierwotne założenie było takie, że projekt zostanie zrealizowany w trybie Ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Możliwość ta zakładała, że Miasto realizując swoje obowiązki zgodnie z Ustawą o samorządzie gminnym oraz Ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, zleci inwestorowi w trybie Ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, zadanie własne z zakresu gospodarki odpadami, polegające na zaprojektowaniu, sfinansowaniu wybudowaniu i eksploatacji ITPOK. Dodatkowo rozważano także możliwość wykorzystania środków pochodzących z dotacji unijnej z Funduszu Spójności. Najistotniejszym założeniem towarzyszącym temu modelowi była konieczność przeniesienia na inwestora ryzyka budowy oraz całości albo znacznej części ryzyka ekonomicznego związanego z realizacją przedsięwzięcia. W modelu tym projekt zostałby sfinansowany przez koncesjonariusza przy udziale dotacji unijnej. Zakładano, że beneficjentem dotacji unijnej będzie miasto Poznań, które na mocy odrębnej umowy upoważniłoby koncesjonariusza do ponoszenia wydatków kwalifikowanych. Koncesjonariusz na etapie eksploatacji miałby ponosić koszty operacyjne związane z bieżącą działalnością instalacji, a jego wynagrodzenie miałoby pochodzić z opłat od użytkowników systemu (dostawców odpadów w ramach tzw. opłaty na bramie), a nie bezpośrednio z budżetu Miasta. Opisany model był rozważany jeszcze przed wejściem w życie nowelizacji Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, kiedy to przedsiębiorca odbierający odpady na podstawie umowy z właścicielem nieruchomości wybierał instalacje, do której je transportował.

Niepewność sytuacji na rynku odpadowym spowodowana niestabilnością regulacji prawnych, skłoniła Miasto do przeprowadzenia w grudniu 2010 r. badań rynku (*market testing*), podczas których zaprezentowany został preferowany model koncesyjny budowy ITPOK. W testach rynkowych wzięli udział przedsiębiorcy potencjalnie zainteresowani tą inwestycją i instytucje finansowe. W trakcie debaty okazało się, że instytucje finansowe są zainteresowane udziałem w projekcie, w którym ryzyko dostępności jest przeniesione na partnera prywatnego, a ryzyko dostawy strumienia odpadów pozostaje po stronie publicznej. Model ten został wstępnie oceniony jako możliwy do sfinansowania. Dodatkowo pojawiły się oczekiwania dotyczące poniższych zakresów:

- struktura transakcji będzie zbliżona do tego typu projektów realizowanych w Europie, a na partnerów zostaną przerzucone tylko te ryzyka, którymi potrafią umiejętnie zarządzać;
- osiągnięta zostanie odpowiednia stopa zwrotu;
- zostanie zapewniona pełna konkurencyjność postępowania z uwagi na jednego z potencjalnych uczestników, który jest powiązany ze spółką posiadającą kontrolę nad siecią dystrybucji energii cieplnej w Poznaniu.

Analiza wniosków wypływających z przeprowadzonych testów rynkowych wykazała, że pierwotnie zakładany koncesyjny model realizacji inwestycji nie jest korzystny z dwóch głównych powodów:

- potencjalni inwestorzy nie chcą przejmować ryzyka popytu odpadów,
- w związku ze zmianą prawa władztwo nad odpadami zostało przekazane gminom, co uzasadniało pozostawienie tego ryzyka po stronie Miasta.

Mając na uwadze powyższe wyniki analizy, kontynuacja projektu przy udziale partnera prywatnego, wymagała zmiany jego podstawowych założeń, w szczególności odnoszących się do możliwości pozostawienia ryzyka popytu po stronie koncesjonariusza. Dodatkowo celem Miasta było stworzenie takiej struktury inwestycji, która pozwoliłaby ją zaklasyfikować poza sektorem publicznym, tak aby cała transakcja nie miała negatywnego

III. Ppp w praktyce

wpływu na dług publiczny. W konsekwencji analizie poddano model partnerstwa publiczno-prywatnego. Model ten zakłada, że to partner prywatny będzie ponosił ryzyko budowy i dostępności ITPOK, z wyłączeniem ryzyka związanego z popytem (ilością dostarczanych odpadów).

W takim modelu ryzyko niedostarczenia odpowiedniej ilości odpadów nie jest bezpośrednio związane z poziomem wynagrodzenia partnera prywatnego, ponieważ stała płatność (niezależna od ilości dostarczonych odpadów) pochodzi bezpośrednio z budżetu Miasta.

Wszystkie przepływy finansowe (wydatki Miasta) związane z inwestycją miały zostać zaplanowane w Wieloletniej Prognozie Finansowej, zgodnie z przepisami Ustawy o finansach publicznych. Podejmując decyzję o realizacji inwestycji w formule ppp, wzięto pod uwagę przejęcie przez partnera prywatnego ryzyka związanego z zaprojektowaniem, budową, zarządzaniem i utrzymaniem obiektu, a także z ryzykiem jego sfinansowania, ponieważ posiada on doświadczenie w budowie i eksploatacji ITPOK, natomiast wybór inwestora na drodze konkurencyjnego postępowania miał zapewnić Miastu, że wysokość wynagrodzenia strony prywatnej odpowiadać będzie stawkom rynkowym.

Miasto, przyjmując na siebie ryzyko popytu odpadów, monitorowało wszelkie zmiany regulacji prawnych tak, aby zapewnić poznańskiemu ITPOK strumień odpadów na odpowiednim poziomie. Projekt swym zakresem obejmuje teren: miasta Poznań oraz 9 gmin: Miasta i Gminy Buk, Gminy Czerwonak, Gminy Kleszczewo, Miasta i Gminy Kostrzyn, Miasta i Gminy Murowana Goślina, Miasta i Gminy Oborniki, Miasta i Gminy Pobiedziska, Gminy Suchy Las, Miasta i Gminy Swarzędz, które zgodnie z zapisami Planu Gospodarki Odpadami dla Województwa Wielkopolskiego (PGOWW) tworzą Region nr II gospodarki odpadami. Podział województwa na regiony gospodarki odpadami został przyjęty uchwałą Sejmiku Województwa wielkopolskiego z dnia 27 sierpnia 2012 r. W związku z powyższym, w przypadku Projektu, zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych odbywać się będzie na obszarze całego Regionu nr II gospodarki odpadami, przy czym odpady komunalne zmieszane będą musiały być skierowane do Regionalnej Instalacji Przetwarzania Odpadów Komunalnych (RIPOK). Taką instalacją regionalną dla Regionu nr II, wg zapisów PGOWW, jest planowany do realizacji ITPOK.

Powyższe założenia stały się podstawą do ogłoszenia o wszczęciu postępowania na wybór partnera prywatnego do realizacji inwestycji.

– Budowę ITPOK wspólnie z partnerem prywatnym już w 2010 r. zakładało kilka samorządów. Po wielu dyskusjach oraz dodatkowych opracowaniach wskazujących jak niepewny i jeszcze nierozpoznany (brak dobrych praktyk) jest to obszar zarówno w zakresie wyboru partnera prywatnego, jak i finansowania hybrydowego niektóre miasta wycofały się, a inne przyjęły odmienną formułę realizacji poprzez spółki samorządowe. Należy podkreślić, iż przełomem w podejmowaniu tych decyzji była deklaracja NFOŚiGW o gotowości udzielenia pożyczki na korzystnych warunkach. Miasto Poznań świadome wszystkich zagrożeń związanych z terenem finansowania hybrydowego podjęło wyzwanie, mając na względzie specjalistyczny charakter inwestycji oraz jeszcze bardziej skomplikowaną, wymagającą kompetencji, prawidłową eksploatację obiektu. Dziś, pomimo iż wielu aspektów nie udało się jeszcze sfinalizować (np. brak decyzji Komisji Europejskiej o dofinansowaniu) jesteśmy przekonani, że wybraliśmy prawidłową drogę.
– mówi Bożena Przewoźna Pełnomocnik ds. realizacji Projektu „System gospodarki odpadami dla Miasta Poznania”.

1.b) Partner Prywatny: geneza SUEZ ENVIRONNEMENT i SITA w gospodarce odpadami, przygotowanie do projektu od strony prawnej i finansowej, utworzenie spółki projektowej, określenie warunków brzegowych udziału w projekcie, udział w testach rynkowych

SUEZ ENVIRONNEMENT i SITA jako światowi liderzy w sektorze gospodarki odpadami

Udział i wygraną w poznańskim przetargu na pierwsze hybrydowe ppp w Polsce, w sektorze gospodarki odpadami, uzasadnia historia oraz ogromne doświadczenie w tej dziedzinie grupy SUEZ ENVIRONNEMENT i jej polskiej spółki SITA Polska Sp. z o. o.

III. Ppp w praktyce

Historia SITA w Polsce sięga roku 1992. Firma świadczyła usługi w zakresie odbierania odpadów oraz utrzymania porządku i zieleni w miastach i gminach, zdobywając nowych klientów wśród wspólnot mieszkaniowych i osób fizycznych, powiększając stopniowo zakres swoich usług.

Od 2001 r. w wielu polskich miastach pojawiły się samochody specjalistyczne z logo SITA. Z czasem ta marka stała się symbolem wiodącego operatora na rynku gospodarki odpadami i utrzymania czystości.

Od 2000 r. SITA inwestowała w swoją działalność związaną z gospodarką odpadami przemysłowymi. Najpierw w Radomiu, a później również w Chorzowie powstały nowoczesne instalacje, w których przetwarzane są odpady przemysłowe. Uzyskane w ten sposób paliwa alternatywne najczęściej wykorzystuje przemysł cementowy.

Obecnie na terenie Polski Grupa SITA posiada 25 punktów operacyjnych. Działania i usługi SITA obejmują cały cykl zarządzania odpadami, począwszy od zbiórki, poprzez odzysk materiałowy, biologiczny i energetyczny, kończąc na unieszkodliwianiu.

W Polsce jest ona właścicielem 7 linii sortowniczych, 4 zakładów produkcji paliw alternatywnych, kilku kompostowni i składowisk. Zagospodarowuje ponad 1,1 miliona ton odpadów rocznie i zatrudnia 2,6 tysiąca pracowników.

SITA jest częścią międzynarodowej grupy SUEZ ENVIRONNEMENT, która może poszczycić się ponad 140 latami doświadczeń w zarządzaniu gospodarką wodną i odpadową na świecie.

Grupa SUEZ ENVIRONNEMENT dostarcza wodę pitną dla 92 milionów ludzi, obejmuje usługami asenizacyjnymi 65 milionów i zapewnia zbiórkę odpadów od 52 milionów osób.

Zatrudniając blisko 80 tysięcy pracowników, SUEZ ENVIRONNEMENT jest światowym liderem w dziedzinie gospodarki wodnej i odpadowej, obecnym na pięciu kontynentach. Zarządza 48 spalarniami odpadów na świecie, z czego większość zlokalizowana jest w Europie.

Przygotowania do udziału w projekcie

SITA rozpoczęła przygotowania do udziału w projekcie poznańskim w roku 2010. W ramach przygotowań wybrani zostali doradcy zewnętrzni w zakresie prawnym, finansowym i technicznym. Rozpoczęto rozmowy z głównymi partnerami, tj. z konsorcjum Hitachi Zosen Inova/Hochtief, jako potencjalnym podwykonawcą EPC oraz funduszem inwestycyjnym Marguerite¹, jako współudziałowcem w spółce projektowej. Jeszcze przed pojawieniem się ogłoszenia o przetargu, SITA zleciła doradcom wykonanie analiz prawnych dotyczących najważniejszych zagadnień związanych z projektem, takich jak:

- najkorzystniejsza forma prawna w jakiej SITA powinna wziąć udział w przetargu,
- możliwe modele realizacji przedsięwzięcia przez Miasto,
- planowane zmiany prawne w zakresie systemu gospodarki odpadami,
- zasady przekazania dotacji unijnej partnerowi prywatnemu,
- produkcja i sprzedaż energii oraz zielonych certyfikatów,
- zagadnienia podatkowe.

Bardzo dobra znajomość powyższych zagadnień niezbędna była nie tylko w celu profesjonalnego przygotowania do udziału w przetargu, ale również prezentacji istotnych problemów Miastu podczas testów rynkowych.

Utworzenie spółki projektowej

W wyniku przeprowadzonych analiz podjęto decyzję o utworzeniu spółki projektowej SITA Zielona Energia Sp. z o.o. (dalej „SITA ZE”, „SPV” lub „spółka projektowa”), początkowo ze 100% udziałem SITA Polska Sp. z o.o. (na późniejszym etapie część udziałów w dwóch transzach sprzedana została funduszowi inwestycyjnemu Marguerite, co zostanie poruszone w dalszej części opracowania). Ustalono, iż spółka finansować będzie przedsięwzięcie

na zasadzie *project finance*, przede wszystkim z kredytów bankowych oraz z wkładu własnego wspólników. Wykonanie poszczególnych zadań w ramach realizacji przedsięwzięcia powierzone zostanie na zasadzie *back to back* podwykonawcy EPC oraz operatorowi (spółce z grupy SITA). Alternatywnym rozwiązaniem było utworzenie konsorcjum z wykonawcą EPC, operatorem oraz ewentualnie podmiotem finansującym. Niemniej jednak obowiązujące w tym czasie regulacje Ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym narzucały solidarną odpowiedzialność członków takiego konsorcjum w stosunku do zamawiającego przez cały okres trwania projektu, co nie było korzystne dla podmiotów zamierzających wziąć udział w projekcie.

Udział w testach rynkowych

W wyniku przeprowadzonych analiz prawnych, finansowych i technicznych SITA wzięła udział w testach rynkowych zorganizowanych przez Miasto Poznań i zaprezentowała najważniejsze w jej opinii postulaty dotyczące przedsięwzięcia oraz warunki brzegowe udziału w nim. Z uwagi na zakres niniejszego opracowania nie jest możliwe wskazanie w tym miejscu wszystkich postulatów, a jedynie najważniejszego z nich, tj. modelu realizacji przedsięwzięcia, a tym samym zasad podziału najważniejszych ryzyk w projekcie.

Zgodnie z podstawowymi założeniami obowiązującego od 2011 r. systemu gospodarki odpadami, gminy są odpowiedzialne za utrzymanie czystości i porządku oraz za stworzenie odpowiednich warunków do realizacji powyższego celu, w tym budowy niezbędnych instalacji do odzysku i unieszkodliwiania odpadów. Gminom powierzone zostało zarządzanie odpadami, co oznacza, iż uprawnione zostały do podejmowania decyzji o sposobie zagospodarowania powstających na ich terenie odpadów. Zgodnie z regulacjami Ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach, JST, które planują budować lub budować i eksploatować instalacje termicznego przekształcania odpadów, co do zasady, w pierwszej kolejności zobowiązane są do współpracy z sektorem prywatnym. Współpraca ta może zostać nawiązana w zależności od wyboru gminy na podstawie Ustawy prawo zamówień publicznych, Ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym lub Ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Dopiero w sytuacji, gdy okaże się to niemożliwe (trzykrotnie ogłaszane postępowanie w powyższych trybach zakończyło się niepowodzeniem) gmina może zlecić realizację przedsięwzięcia swojej spółce komunalnej tzw. „*in house*”. Mając na uwadze wskazane powyżej podstawowe zasady funkcjonującego systemu gospodarki odpadami, w opinii SITA ZE, jedynym możliwym do zastosowania z sukcesem rozwiązaniem był model ppp. Model klasycznego zamówienia publicznego na roboty budowlane wymagałby od Miasta sfinansowania całości przedsięwzięcia, uniemożliwiałby wspólną jego realizację oraz podział zadań i ryzyk pomiędzy SITA ZE i Miasto. Model koncesji z kolei opiera się na założeniu, iż koncesjonariusz ponosi większą część ryzyka ekonomicznego, co nie zostałyby zaakceptowane przez partnerów prywatnych w sytuacji, gdy Miasto jest dysponentem odpadów, a zatem sposób ich zagospodarowania zależy od jego decyzji. Model ppp pozwala natomiast na ukształtowanie podziału obowiązków i ryzyk w taki sposób, iż partner prywatny ponosić będzie ryzyko budowlane i dostępności, natomiast ryzyko popytu w postaci dostarczenia odpowiedniej ilości odpadów do instalacji ponosić będzie Miasto. Na gruncie aktualnie obowiązujących regulacji Ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, Miasto może zapewnić odpowiedni strumień odpadów do instalacji. W konsekwencji może przyjąć ryzyko zapłaty partnerowi prywatnemu stałej opłaty tzw. opłaty za dostępność, która będzie pomniejszana jedynie w przypadku braku dochowania umownie określonych standardów.

– Z uwagi na szerokie doświadczenie w zakresie realizacji podobnych projektów ppp w Europie przez spółki z grupy SUEZ ENVIRONNEMENT, od początku byliśmy zainteresowani udziałem w projekcie poznańskim. Bardzo starannie się do niego przygotowaliśmy, inwestując czas, środki finansowe oraz wiedzę naszych ekspertów i doradców w profesjonalne opracowanie zarówno wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jak i oferty wraz z wszystkimi materiałami przedstawianymi Miastu podczas negocjacji umowy o ppp. W Polsce nadal bardzo niewielki odsetek inwestycji realizowany jest w modelu ppp, dlatego udział w tym projekcie był dla nas ogromnym wyzwaniem. Zdobylismy niezbędne doświadczenie i wiedzę, które są unikatowe na polskim rynku. Warto było zainwestować. Wierzymy, że dzięki projektowi poznańskiemu łatwiej będzie nam zmierzyć się z podobnymi projektami w przyszłości. Jesteśmy pierwszą firmą, która może poszczycić się takim doświadczeniem. - mówi Jean-Michel Kaleta, Prezes SITA Polska Sp. z o.o.

2. Ogłoszenie

2.a) Miasto: Analiza wyników testów rynkowych, przygotowanie i zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu

Przed opublikowaniem ogłoszenia o wszczęciu postępowania, opracowano ostateczną strukturę przedsięwzięcia. Po przeanalizowaniu dokumentów, decyzji administracyjnych, mając na względzie planowaną zmianę Ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach, zaproponowano, aby przedsięwzięcie zostało zrealizowane wspólnie z partnerem prywatnym w wariantcie „opłaty za dostępność”.

Zdecydowano się przeprowadzić postępowanie o udzieleniu zamówienia publicznego w trybie dialogu konkurencyjnego, zgodnie z Ustawą prawo zamówień publicznych. Tryb ten przewiduje, że po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do składania ofert. Podmiot publiczny może udzielić zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego, jeżeli zachodzą łącznie następujące ustawowe przesłanki:

- nie jest możliwe udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, ponieważ ze względu na szczególnie złożony charakter zamówienia nie można opisać przedmiotu zamówienia, zgodnie z przepisami, lub obiektywnie określić uwarunkowań prawnych lub finansowych wykonania zamówienia (tutaj należy podkreślić brak wzorców oraz doświadczeń na polskim rynku w zakresie budowy ITPOK);
- cena nie jest jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty.

W omawianym projekcie wystąpiły obydwie wyżej opisane okoliczności, co uzasadniało zastosowanie tego trybu. Zamawiający wskazał w ogłoszeniu o zamówieniu następujące warunki udziału w postępowaniu: posiadanie doświadczenia zarówno w budowie, jak i w zarządzaniu instalacjami termicznego przekształcania odpadów komunalnych, a także posiadanie odpowiedniej zdolności finansowej, gwarantującej realizację przedsięwzięcia.

Wskazano także główne kryteria oceny ofert na które składały się:

- wynagrodzenie,
- podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy partnerem publicznym oraz partnerem prywatnym,
- terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń zamawiającego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu **8 kwietnia 2011 r.** Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu upłynął dnia **3 czerwca 2011 r.**

2.b) Partner Prywatny: Wniosek o przystąpienie do udziału w postępowaniu, warunki udziału, wykazanie potencjału technicznego i finansowego

Miasto zdecydowało się nie ograniczać maksymalnej, możliwej do zdobycia liczby punktów na etapie prekwalifikacji formalnej, dlatego okres od publikacji ogłoszenia do 3 czerwca 2011 r. był dla SITA ZE czasem organizowania możliwie jak największej liczby referencji. Jak wspomniano powyżej, SUEZ ENVIRONNEMENT zarządza 48 instalacjami, zatem przedsięwzięcie to stanowiło nie lada wyzwanie. Ostatecznie SITA ZE wykazała spełnienie warunków udziału w postępowaniu zarówno w zakresie potencjału technicznego, jak i finansowego. Złożyła prawidłowy wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a zgromadzone doświadczenia uplasowały ją w czołówce wykonawców zaproszonych do dialogu konkurencyjnego.

– Zgodnie z oczekiwaniami konkurencja na etapie prekwalifikacji była duża. Niemniej jednak, z uwagi na szerokie doświadczenie grupy SUEZ ENVIRONNEMENT, nie mieliśmy wątpliwości, iż zostaniemy zaproszeni do dalszych rozmów. Nasz wniosek oceniony został przez Miasto pozytywnie. Ponadto, zgodnie z oczekiwaniami, uzyskaliśmy jedną z najwyższych punktacji. Ponieważ tego rodzaju projekty należą do rzadkości na polskim rynku, oczywistym jest, iż cieszą się one dużym zainteresowaniem firm z branży gospodarki odpadami. Wygrana w takim projekcie zapewni wieloletni kontrakt na przetwarzanie odpadów ze stałym wynagrodzeniem od pewnego partnera,

jakim jest jednostka samorządu terytorialnego. Obecnie podobna procedura toczy się w Gdańsku. Już wiadomo, że konkurujemy z 12 podmiotami. Mamy nadzieję, że i tym razem zostaniemy zakwalifikowani do dialogu konkurencyjnego. Jestem przekonany, że formuła ppp zainicjowana w Poznaniu uświadomi polskim samorządom, że jest to dla nich optymalna forma realizacji tego typu inwestycji infrastrukturalnych. – mówi Jean-Michel Kaleta, Prezes SITA Polska Sp. z o.o.

3. Zaproszenie do dialogu

3.a) Miasto: Analiza wniosków, wzywanie do uzupełnienia braków, podliczenie punktacji, zasady jej przyznawania oraz zaproszenie 5 podmiotów do dialogu

W okresie od publikacji ogłoszenia o zamówieniu do upływu terminu na składanie wniosków o dopuszczeniu do udziału w postępowaniu, niektóre podmioty zainteresowane udziałem w postępowaniu zwróciły się do Miasta z prośbą o wyjaśnienie treści ogłoszenia. Mimo, że obowiązek taki nie wynikał z Ustawy prawo zamówień publicznych, opublikowano wyjaśnienia na stronie internetowej. Główne wątpliwości dotyczyły sposobu przyznawania punktacji za wskazane we wniosku doświadczenie w zakresie zarządzania i budowy instalacji. Dodatkowo wyjaśnienia dotyczyły sposobu wypełniania wymaganych przez Miasto formularzy oraz rodzaju dokumentów potwierdzających spełnienie określonych warunków. W odpowiedzi na ww. ogłoszenie o zamówieniu do Miasta wpłynęło 11 wniosków. Proces oceny był czasochłonny, a największe trudności sprawiała analiza w zakresie uznania i punktowania doświadczenia poszczególnych uczestników postępowania, ponieważ to właśnie ten czynnik był decydujący w czasie prac komisji przetargowej. Na długość tego etapu procedury miała także wpływ konieczność wezwania uczestników postępowania do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia braków formalnych złożonych dokumentów.



Fot. Marek Kaczmarczyk/
SITA Zielona Energia

Punkty przyznawane były za przekazanie w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków do użytkowania zaprojektowanego i wybudowanego co najmniej 1 nowego zakładu termicznego przekształcania odpadów komunalnych lub odpadów komunalnych oraz frakcji energetycznej z odpadów, z zastosowaniem technologii rusztowej, z odzyskiem energii, o mocy przerobowej nie mniejszej niż 100 000 ton oraz za zarządzanie co najmniej 1 zakładem tego typu w okresie ostatnich 5 lat. Tak więc, aby wniosek mógł być oceniany, uczestnik postępowania musiał jednocześnie spełniać oba powyższe warunki tzn. wybudować co najmniej 1 zakład termicznego przekształcania odpadów oraz zarządzać co najmniej jednym takim zakładem. Miasto nie ograniczyło całkowitej liczby możliwych do uzyskania punktów. Punktacja zależała od okresu świadczenia usługi zarządzania dla poszczególnych zakładów i liczby zarządzanych zakładów.

Miasto wraz z zespołem ekspertów oceniło wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu pod kątem formalnoprawnym. W wyniku tych prac dwóch wykonawców zostało wykluczonych z postępowania, a do kolejnego

III. Ppp w praktyce

etapu zakwalifikowano 5 wykonawców, w tym SITA ZE, którzy uzyskali najwyższą liczbę punktów za swoje doświadczenie, a w dniu **4 października 2011 r.** Miasto zaprosiło ich do udziału w dialogu konkurencyjnym.

Warto wspomnieć, że żaden z uprawnionych podmiotów nie złożył odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej.

3.b) Partner Prywatny: wstępne rozmowy z kluczowymi partnerami projektu – funduszem inwestycyjnym Marguerite oraz podwykonawcą EPC – konsorcjum firm Hitachi Zosen Inova (HZI) i Hochtief, wstępne ustalenie struktury współpracy z kluczowymi partnerami

W okresie, kiedy Miasto oceniało wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, SITA kontynuowała rozmowy z głównymi partnerami projektu, tj. funduszem Marguerite, konsorcjum Hitachi Zosen Inova/Hochtief oraz kredytodawcami, które na tym etapie zaczynały już przyjmować formę negocjacji w postaci listów intencyjnych.

W listach intencyjnych określone zostały podstawowe zasady współpracy w związku z zakładaną w przyszłości realizacją projektu.

W szczególności w liście intencyjnym funduszu Marguerite uzgodniono konkretne instrumenty finansowania projektu oraz określono moment, w którym nowy inwestor obejmie pakiet udziałów w SPV. Ustalono zostały także wstępne zasady współdziałania udziałowców w postępowaniu przetargowym oraz w późniejszym wykonywaniu projektu.

Zaraz po uzyskaniu pozytywnej informacji dotyczącej wyniku prekwalifikacji, fundusz inwestycyjny Marguerite nabył pierwszy mniejszościowy pakiet udziałów w SPV.

– Fundusz inwestycyjny Marguerite inwestuje w projekty infrastrukturalne w sektorach transportu, energetyki i energii odnawialnej, w tym w zakłady termicznego przekształcania odpadów. Polska jest jednym z rynków, na którym fundusz był w ostatnich latach szczególnie aktywny. Dlatego też udział w projekcie poznańskim był dla nas kluczowy. Uczestniczyliśmy w nim właściwie od samego początku, jako udziałowiec spółki projektowej SITA Zielona Energia Sp. z o.o. Z punktu widzenia inwestorów kapitałowych, a także kredytodawców, w projektach realizowanych w formule project finance kluczowy jest taki podział ryzyk, który wyklucza lub przynajmniej minimalizuje prawdopodobieństwo ponoszenia przez SPV konsekwencji wystąpienia zdarzeń, na które nie ma ona wpływu. Wiele ryzyk przenoszonych jest na podwykonawców lub ubezpieczycieli. Przed podjęciem ostatecznej decyzji dotyczącej udziału w projekcie podział ryzyk jest szczegółowo analizowany. Praktycznym rozwiązaniem w takiej analizie jest sporządzenie matrycy ryzyk, z której jasno wynika, które z nich zostaną przeniesione na partnerów, a które pozostaną w gestii SPV. Sporządzenie takiej matrycy wymaga szczegółowej analizy wszystkich umów projektu, tak aby ostatecznie jasno wykazywała, że poziom ryzyk projektu, z którymi będzie musiał zmierzyć się inwestor, jest przez nas zaakceptowany. Analizę warto rozpocząć we wczesnej fazie projektu i aktualizować ją w miarę postępu negocjacji umów projektowych. – mówi William Pierson, reprezentujący fundusz inwestycyjny Marguerite.

4. Dialog

4.a) Miasto: projekt umowy, memorandum inwestycyjne i przebieg rozmów z 5 wykonawcami

Zaproszenie do udziału w dialogu konkurencyjnym przekazane partnerom prywatnym zawierało m.in. projekt założeń do umowy o ppp, zasady prowadzenia dialogu oraz memorandum informacyjne na temat inwestycji. Aby partnerzy prywatni mogli lepiej przygotować się do tego etapu, przekazywano im na bieżąco również inne dokumenty dotyczące projektu, tj. decyzję środowiskową czy lokalizacyjną, umowę o dofinansowanie z Unii Europejskiej, mapy, księgi wieczyste, badania wodno-gruntowe. Na uwagę zasługuje także fakt, że na tym początkowym etapie przeprowadzono wizję lokalną terenu pod budowę ITPOK, podczas której każdy z partnerów prywatnych mógł wykonać dokumentację fotograficzną oraz zadać niezbędne pytania

III. Ppp w praktyce

dot. nieruchomości. Na podstawie przeprowadzonej wizji oraz ww. dokumentów inwestorzy mieli możliwość przedstawienia Miastu wstępnych zagadnień i kluczowych z ich punktu widzenia problemów związanych z projektem. Mając na uwadze zasady równości uczestnictwa partnerów prywatnych, Miasto na bieżąco analizowało przekazywane przez wszystkich uczestników postępowania materiały i przygotowywało, jednakowe dla wszystkich, agendy poszczególnych tur dialogu konkurencyjnego.

Dialog był prowadzony zgodnie z ustalonymi na samym początku zasadami w okresie **od listopada 2011 r. do czerwca 2012 r.** czyli osiem miesięcy.

Od strony techniczno-organizacyjnej należy wspomnieć, że powołana przez Prezydenta Miasta Poznania, specjalnie na potrzeby tego postępowania, Komisja Przetargowa wraz z zespołem doradców ds. prawnych, technicznych i ekonomicznych zorganizowała łącznie 5 tur dialogu. Z każdym inwestorem rozmawiano przez 1 dzień roboczy. Łącznie spotkania i rozmowy prowadzono przez 25 dni roboczych. Na podkreślenie zasługuje także fakt, że w postępowaniu uczestniczyli inwestorzy z Francji (2 inwestorów), Niemiec (2 inwestorów) i Stanów Zjednoczonych (1 inwestor), co pozwoliło Komisji Przetargowej poznać odmienne doświadczenia oraz różnice w podejściu do tych samych zagadnień. W trakcie prowadzonej procedury odbyły się także dwie wizje lokalne na terenie przeznaczonym pod budowę ITPOK.



Fot. Emilia Schudy/
SITA Zielona Energia

Pierwsze trzy tury dialogu przebiegały w formie dyskusji, prowadzonej osobno z każdym wykonawcą. W rozmowach brali udział wszyscy przedstawiciele stron, niezależnie od tematyki poruszanych zagadnień. Ze względu na coraz większą szczegółowość agend poszczególnych tur, zgodnie z wnioskami zgłaszanymi przez partnerów prywatnych oraz z uwagi na konieczność przyspieszenia prac, IV i V tura prowadzona była w podziale na trzy grupy tematyczne tj.: prawną, finansową oraz techniczną. Obradowały one równolegle w tym samym czasie. Szczegółowe rozwiązania i propozycje były omawiane na forach poszczególnych grup, natomiast podsumowania i wnioski z każdego z obszarów tematycznych prezentowano na zakończenie dnia, na wspólnym posiedzeniu wszystkich trzech zespołów negocjacyjnych.

W ramach pięciu tur spotkań, omówiono zagadnienia związane z treścią przekazanej dokumentacji przetargowej, w tym w szczególności proponowane regulacje umowy o ppp. W agendzie poszczególnych tur dialogu znalazły się zagadnienia dotyczące: aspektów technicznych i technologicznych, kwestie przyłączenia do miejskiej sieci ciepłowniczej oraz sieci energetycznej, gwarantowane parametry instalacji, usługi świadczone przez partnera prywatnego w fazie eksploatacji, wynagrodzenie partnera prywatnego, podział ryzyk, dotacja unijna, ubezpieczenia, zasady finansowania inwestycji, decyzja środowiskowa i lokalizacyjna, procedury administracyjne w kontekście uzyskania pozwolenia na budowę, antykrzysowa i bieżąca komunikacja społeczna. Miasto, ze względu na zakres i specyfikę przedsięwzięcia, którego podstawowym elementem było współfinansowanie przez partnera prywatnego inwestycji oraz eksploatacja przedsięwzięcia, podkreślało aby w prowadzonym dialogu konkurencyjnym od samego początku uczestniczyły banki lub instytucje finansujące, a także ewentualni doradcy finansowi, którzy będą wspomagać partnera prywatnego w toczącym się postępowaniu. Działania te miały na celu usprawnienie prac nad złożeniem docelowej oferty w ww. postępowaniu.

Należy także podkreślić, że Miasto przywiązywało szczególną uwagę do przestrzegania zasady równego traktowania wszystkich partnerów prywatnych, co wyrażało się w prowadzeniu indywidualnych spotkań z każdym

III. Ppp w praktyce

z potencjalnych inwestorów według jednakowej agendy. Podejście to zostało także odzwierciedlone poprzez fakt, iż ze wszystkimi 5 uczestnikami postępowania odbyło się tyle samo spotkań, a nie jest to obowiązkowy wymóg, ponieważ to od Zamawiającego zależy ile spotkań odbędzie z każdym z potencjalnych inwestorów.

Dialog prowadzony był do momentu sformułowania ostatecznych ram przedsięwzięcia oraz warunków inwestycji możliwych do zaakceptowania przez sektor prywatny, co dawało gwarancję, że zostaną złożone porównywalne i rynkowe oferty. W trakcie całej procedury zastrzeżono, że dialog ma charakter konsultacyjny, a ostateczną decyzję co do treści dokumentacji przetargowej podejmie jednostronnie Komisja Przetargowa, publikując Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia.

– Czas dialogu konkurencyjnego to okres wzajemnych „korepetycji”, Partnerzy Prywatni poznawali realia polskiego systemu gospodarki odpadami, funkcjonowania samorządu i funduszy unijnych, natomiast strona publiczna uzyskała olbrzymią wiedzę na temat funkcjonowania ppp, technicznych aspektów budowy i eksploatacji instalacji. Z uwagi na to, iż partnerzy prywatni reprezentowali różne podejścia do tematów i problemów omawianych podczas dialogu pozyskaliśmy duży materiał, który pozwolił na sformułowanie ostatecznej treści SIWZ. Pragnę podkreślić, iż przystępując do dialogu Miasto przyjęło pewne założenia, które w wyniku właśnie tych dyskusji w czasie dialogu uległy zmianie. Było to możliwe dzięki otwartej i profesjonalnej a zarazem elastycznej postawie Miasta. Dzisiaj mamy już pewne pozytywne rezultaty wówczas podjętych decyzji. – mówi Bożena Przewoźna, Pełnomocnik ds. realizacji Projektu „System gospodarki odpadami dla Miasta Poznania”.

4.b) Partner Prywatny: przygotowania do każdej rundy, prezentacje, przykłady z umów zagranicznych, uwagi do projektu umowy, propozycje dotyczące podziału ryzyk

Dialog konkurencyjny jest bardzo rzadko wykorzystywanym w Polsce trybem udzielania zamówienia. Jest to rozwiązanie bardzo efektywne i właściwie jedyne możliwe do zastosowania przy tak rozbudowanych i innowacyjnych projektach jak projekty ppp, niemniej jednak jest również procedurą bardzo trudną, szczególnie dla zamawiającego. Musi on bowiem poddać analizie szereg rozwiązań przedstawionych przez sektor prywatny, zdecydować, które są dla niego korzystne a które nie, mając jednocześnie cały czas na uwadze fakt, iż pochopne odrzucanie postulatów wykonawców może doprowadzić do sytuacji, w której po wielomiesięcznej i kosztownej procedurze nikt nie złoży oferty.

SITA ZE była bardzo aktywnym uczestnikiem dialogu. Materiały do każdego spotkania z Miastem przygotowywane były ze szczególną starannością. W spotkaniach zazwyczaj udział brali przedstawiciele SPV, jej wspólnicy, banki finansujące, podwykonawcy EPC, doradcy prawni, finansowi i techniczni. Większość czasu poświęcono na opracowywanie komentarzy oraz propozycji zmian do projektu umowy o ppp przedstawionego przez Miasto.

Istotną kwestią, którą reprezentanci SITA ZE mieli na uwadze podczas prowadzenia rozmów z Miastem, był fakt, iż ostateczne powodzenie projektu zależy od tego, czy uzyska on finansowanie od banków i sponsorów. Dlatego też skrupulatnie analizowano ryzyka, które mogą wystąpić. Formułowane przez SITA ZE postulaty w tym zakresie odpowiadały podstawowej zasadzie ppp, tj. zmierzały do takiego ukształtowania podziału ryzyk, aby projekt był możliwie jak najtańszy. Można to osiągnąć jedynie wówczas, gdy każda ze stron ostatecznie odpowiada za to ryzyko, które jest w stanie lepiej kontrolować i którego ewentualne negatywne konsekwencje zostaną zneutralizowane mniejszymi środkami niż te, które w analogicznej sytuacji musiałaby ponieść druga strona. Taki właśnie podział ryzyk udało się, co do zasady, ustalić w projekcie poznańskim.

Umowa o ppp to kluczowy dokument projektu. Będzie ona mieć wpływ na kształt przyszłych umów finansowych i na umowę wspólników. Z umową o ppp powinny być też zgodne wszystkie pozostałe umowy zawierane w ramach projektu. Dlatego tak istotne było zaangażowanie na tym etapie wszystkich podstawowych stron projektu w tym: inwestorów, banków, a także głównych podwykonawców. Celem SITA ZE było wypracowanie takich rozwiązań w zakresie wszystkich aspektów projektu, które będą dla wszystkich stron projektu do zaakceptowania.

W tym czasie SITA ZE prowadziła już negocjacje umowy EPC, umowy operatorskiej a wspólnicy SPV umowy wspólników. Trudność prowadzenia takich równoległych negocjacji polega na tym, iż, negocjując inne umowy

projektowe, zawsze należy mieć na uwadze aktualne regulacje umowy o ppp i *vice versa*. Dlatego też ewentualne uwagi banków czy podwykonawców co do braku akceptacji danych rozwiązań proponowanych przez Miasto w umowie o ppp, przekazywane były na bieżąco.

– *Od sprawnego procesu wymiany informacji na tym etapie może zależeć powodzenie całego projektu po stronie partnera prywatnego. Profesjonalne i skuteczne zorganizowanie tego procesu było trudne, niemniej jednak najtrudniejsze z naszej strony były negocjacje dotyczące szczegółowego podziału ryzyk w zakresie ryzyka pozyskania pozwolenia na budowę, utraty dotacji unijnej oraz zasady rozliczeń stron na wypadek wcześniejszego wypowiedzenia umowy o ppp. Ostatecznie w naszym przekonaniu wypracowano w tym zakresie rozwiązania satysfakcjonujące każdą ze stron.* – mówi Jean-Claude Robotti, reprezentujący na tym etapie projektu SUEZ ENVIRONNEMENT

5. SIWZ

5.a) Miasto: opracowanie SIWZ, termin złożenia ofert, podstawowe jej wymagania

Decyzję, o tym które rozwiązania z dialogu przyjąć w ostatecznej dokumentacji postępowania, zapadały na bieżąco. Zawsze brano pod uwagę interes publiczny oraz możliwości, jakie zostały narzucone na rynku przez obowiązujące regulacje prawne.

Po zakończeniu dialogu konkurencyjnego, Miasto dokonało całościowej analizy uwag, propozycji i wniosków zgłaszanych przez partnerów prywatnych, a następnie przygotowało SIWZ i doprecyzowało kryteria oceny ofert, zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu. Ustalenie kryteriów oceny ofert oraz badanie ich spójności zostało sporządzone zgodnie z treścią Ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz treścią ogłoszenia o zamówieniu przy zastosowaniu metody AHP (Analytic Hierarchy Process – jedna z wielokryterialnych metod hierarchicznej analizy problemów decyzyjnych). Ostateczną decyzję co do treści dokumentacji przetargowej podjęto mając na względzie interes publiczny oraz cele przedsięwzięcia. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) przekazana została **31 lipca 2012 r.** wszystkim 5 uczestnikom dialogu i zawierała m.in. instrukcję dla partnerów prywatnych, projekt umowy o ppp, projekt listów wsparcia podmiotów finansujących, program funkcjonalno-użytkowy, mechanizm wynagradzania, warunki eksploatacji instalacji, kluczowe wskaźniki efektywności instalacji (KPI), procedurę pomiaru wartości opałowej odpadów oraz sprawności i efektywności energetycznej instalacji, a także wymogi dotyczące ubezpieczeń.



Fot. Marek Kaczmarczyk/
SITA Zielona Energia

Zamawiający wymagał, aby oferta zawierała następujące elementy: formularz ofertowy, potwierdzenie wniesienia wadium, model finansowy (wraz z opinią niezależnego audytora), harmonogram okresu budowy, listy wsparcia podmiotów finansujących.

SIWZ została przygotowana z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji, a jej postanowienia, w tym dotyczące zasad wyboru najkorzystniejszej oferty były sformułowane w sposób przejrzysty i zapewniający ich porównywalność. W szczególności należy podkreślić, iż na etapie formułowania SIWZ nie wprowadzono żadnych dyskryminujących wymogów, które mogłyby automatycznie wykluczyć któregokolwiek z uczestników dialogu.

Miasto otrzymało ponad 550 zapytań do treści SIWZ od podmiotów, które ostatecznie złożyły oferty i na wszystkie pytania odpowiedziało.

Miasto otrzymało ponad 550 zapytań do treści SIWZ od podmiotów, które ostatecznie złożyły oferty i na wszystkie pytania odpowiedziało.

III. Ppp w praktyce

5.b) Partner Prywatny: pytania do SIWZ, przygotowywanie oferty, finalizowanie negocjacji z podwykonawcami, bankami i współnikami, pozyskanie listów wsparcia banków i sponsorów, model finansowy i jego audyt

Czas od udostępnienia partnerom prywatnym SIWZ do momentu złożenia ofert był najtrudniejszym dla SITA ZE okresem w projekcie. W krótkim terminie, wyznaczonym przez Miasto na złożenie ofert, SITA ZE musiały równoległe prowadzić i zamknąć negocjacje z kilkoma podmiotami oraz przygotować ofertę wraz z załącznikami, których opracowanie było bardzo wymagające.

Przed wszystkim SITA ZE opracowała wiele pytań do SIWZ, z których istotna część dotyczyła projektu umowy o ppp. W ich wyniku umowa uległa jeszcze na tym etapie licznym zmianom, które na bieżąco odzwierciedlano w negocjowanych jednocześnie umowach z podwykonawcami, bankami oraz między współnikami spółki. Stosowne umowy zostały podpisane lub parafowane. W wyniku zamknięcia negocjacji z bankami i funduszem Marguerite, SITA ZE uzyskała wymagane przez Miasto wraz z ofertą wiążące warunki finansowania przedsięwzięcia.

Poza powyższymi dokumentami, wymagano, aby załącznikiem do oferty był model finansowy sporządzony zgodnie ze wskazówkami zawartymi w SIWZ. Opracowany przez SITA ZE model finansowy przedstawiał zasady przepływu środków pieniężnych w projekcie. Model, zgodnie z wymaganiami SIWZ, poddany został badaniu przez audytora modelu, który potwierdził jego poprawność. Opinia audytora została również załączona do oferty.



Fot. Marek Kaczmarczyk/
SITA Zielona Energia

Jeżeli chodzi o budowę w momencie podpisywania umowy. Niepewność uzyskania pozwolenia na budowę zobligowała obu partnerów zarówno SITA ZE, jak i miasto Poznań do wypracowania innowacyjnego systemu polegającego na uzależnieniu przystąpienia do transakcji zabezpieczających od wcześniejszego uzyskania pozwolenia na budowę. – mówi Jean-Claude Robotti, reprezentujący na tym etapie projektu SUEZ ENVIRONNEMENT.

Ostatecznie załącznikiem do oferty był bardzo szczegółowy harmonogram realizacji Przedsięwzięcia oraz wadium w postaci gwarancji bankowej.

– Z naszej perspektywy projekt poznański w stosunku do innych inwestycji realizowanych przez nas na świecie wyróżniają dwie nietypowe kwestie. Jest on pierwszym polskim projektem realizowanym w dziedzinie termicznego przekształcania odpadów z uwzględnieniem funduszy europejskich. Jednakże w kontekście niepewności ich otrzymania na etapie dialogu konkurencyjnego, zdecydowaliśmy wraz z władzami Miasta, że oferent zapewni 100% finansowania projektu i ustaliliśmy wspólnie mechanizm rozliczania, który wejdzie w życie w momencie uzyskania funduszy europejskich. Dodatkowo projekt poznański jest także pierwszym projektem spółki z Grupy SUEZ ENVIRONNEMENT, do którego spółka przystąpiła pomimo braku uzyskanego pozwolenia

6. Złożenie ofert i odwołanie od wyboru najkorzystniejszej oferty

6.a) Miasto: wpływ trzech ofert, kryteria oceny, odwołanie do KIO

Pierwotny termin na składanie ofert, tj. **25 października 2012 r.**, z uwagi na liczne zapytania do treści SIWZ, został wydłużony do **15 listopada 2012 r.** Ostatecznie oferty złożyło trzech spośród pięciu uczestników dialogu konkurencyjnego tj.: SITA ZE, Articulius Sp. z o. o. oraz ITPOK Poznań Sp. z o. o. sp. k. Po złożeniu ofert, uczestnicy postępowania nie mieli już możliwości negocjacji z Miastem. Zgodnie z art. 87 ust. 1a PZP, możliwe

III. Ppp w praktyce

było jedynie wyjaśnianie, precyzowanie i dopracowywanie złożonych ofert, które nie mogło jednak pociągać za sobą zmiany podstawowych właściwości oferty ani wymagań zawartych w SIWZ (np. treści umowy o ppp i innych dokumentów postępowania).

Oferty zostały ocenione na podstawie zaprezentowanych w poniższej tabeli kryteriów, które odnosiły się do wynagrodzenia oraz płatności, a także podziału zadań i ryzyk pomiędzy Miastem, jako zamawiającym a partnerem prywatnym.

Kryterium	Nazwa Kryterium	Waga
Kryterium 1	Wynagrodzenie	Maksymalnie 72,1 punktów
Kryterium 2	Podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy Miastem a partnerem prywatnym	Maksymalnie 15,3 punktów
Podkryterium 2.1	Wartość nakładów inwestycyjnych ponoszona w walucie EUR w okresie budowy, które będą podlegały transakcji zabezpieczenia	Maksymalnie 6,9 punktów
Podkryterium 2.2	Wysokość odpowiedzialności partnera prywatnego za utratę dotacji unijnej	Maksymalnie 3,6 punktów
Podkryterium 2.3	Prowizja za wcześniejszą spłatę lub rezygnację ze środków komercyjnych	Maksymalnie 0,5 punktów
Podkryterium 2.4	Prowizja aranzacyjna (prowizja przygotowawcza)	Maksymalnie 0,8 punktów
Podkryterium 2.5	Prowizja za gotowość (prowizja za zaangażowanie)	Maksymalnie 1,1 punktu
Podkryterium 2.6	Dyspozycyjność instalacji	Maksymalnie 2,4 punktów
Kryterium 3	Terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń Miasta	Maksymalnie 12,6 punktów

Kryteria te zostały opracowane w taki sposób, aby cena była przeważająca w stosunku do pozostałych kryteriów (pozacenowych), dzięki czemu otrzymano porównywalne i konkurencyjne oferty, w ramach których można było jasno zidentyfikować wartość nakładów inwestycyjnych, które mają zostać współfinansowane dotacją unijną.

Dnia **21 grudnia 2012 r.** Miasto przesłało partnerom prywatnym informację o wyborze oferty SITA ZE jako najkorzystniejszej. Od tego rozstrzygnięcia jeden z oferentów złożył odwołanie do KIO, które jednak zostało później cofnięte. Dzięki temu wybór najkorzystniejszej oferty stał się ostateczny.

Po zakończeniu tego trudnego etapu wyboru wykonawcy, który trwał blisko dwa lata, na drodze do podpisania umowy ppp stał jeszcze jeden formalny wymóg, a mianowicie konieczność przeprowadzenia kontroli uprzedniej (tzw. kontroli *ex ante*) przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, która jest obligatoryjna przy zamówieniach współfinansowanych ze środków UE o wartości powyżej 20.000.000 euro związanych



Fot. Marek Kaczmarczyk/
SITA Zielona Energia

III. Ppp w praktyce

z robotami budowlanymi. Zakończyła się ona **27 lutego 2013 r.** Był to kolejny ważny etap zbliżający władze Miasta do podpisania umowy o ppp.

6.b) Partner Prywatny: uznanie oferty SITA ZE za najkorzystniejszą

W odróżnieniu od poprzedniego, bardzo pracowitego etapu, po złożeniu ofert pozostało już tylko czekać na wynik przetargu. Dzień, w którym SITA ZE otrzymała zawiadomienie, iż jej oferta uznana została za najkorzystniejszą zbliżył ją do sukcesu, niemniej jednak nie był to jeszcze sukces ostateczny. Wybór najkorzystniejszej oferty nie oznacza bowiem, iż strony mogą od razu przystąpić do podpisania umowy o ppp. Prawo zamówień publicznych przewiduje stosowne terminy, w których może zostać wniesione odwołanie oraz wprowadza zakaz zawarcia umowy przed ich upływem. Ponadto w przypadku projektów współfinansowanych ze środków europejskich umowa nie może zostać zawarta przed zakończeniem kontroli udzielonego zamówienia przez prezesa UZP. Należy także pamiętać, iż na tym etapie strony dopracowywać będą jeszcze samą umowę o ppp. Oczywiście nie są możliwe już dalsze jej negocjacje, które skutkują wprowadzaniem istotnych zmian do umowy, jednakże dokonywać można drobnych korekt czy doprecyzowań. Wreszcie obie strony dokonywać będą niezbędnych do zawarcia umowy formalności, takich jak pozyskanie zgód korporacyjnych lub uchwał organów stanowiących (np. rady gminy), zezwalających na zawarcie umowy. W konsekwencji, od momentu wyboru oferty do podpisania umowy może upłynąć kilka miesięcy, co wzięto pod uwagę przy opracowywaniu harmonogramu projektu. Z uwagi na brak możliwości ustalenia precyzyjnej daty podpisania umowy, ma on charakter kroczący, co oznacza, iż wszystkie czynności przewidziane po zawarciu umowy będą odpowiednio przesuwane w czasie wraz ze zmianą założonej daty jej podpisania.

Umowa o ppp podpisana została po zakończeniu kontroli UZP. Przed jej podpisaniem nastąpiła sprzedaż kolejnej części udziałów na rzecz Funduszu Marguerite, w wyniku której udział wspólników w SITA ZE wyniósł 50/50.

– Wygrana w tym przetargu uwieńczyła 2 lata pracy wielu osób. Był to dla nas ogromny sukces, ponieważ przez cały czas przecieraliśmy szlaki. Nie istniała żadna polska standardowa dokumentacja, na której mogliśmy się oprzeć. Wiele rozwiązań opracowaliśmy wraz z Miastem od samego początku, sporo zaczerpnęliśmy także z naszego doświadczenia w podobnych projektach europejskich, zwłaszcza tych, które były realizowane w Wielkiej Brytanii. – mówi Jean-Claude Robotti, reprezentujący na tym etapie projektu SUEZ ENVIRONNEMENT.

7. Kontrole

– Projekt, z uwagi na swój zakres, specyfikę oraz dużą wartość nakładów inwestycyjnych był wielokrotnie poddawany kontroli różnych instytucji krajowych. Na szczególną uwagę zasługuje kontrola Najwyższej Izby Kontroli, która miała miejsce w lipcu 2012 r. i zakończyła się wystąpieniem pokontrolnym w październiku 2012 r. W sposób pozytywny oceniono przygotowania, jakie Miasto poczyniło w zakresie realizacji projektu pn: „System gospodarki odpadami dla Miasta Poznania” jako rzetelne, legalne i gospodarcze. Podkreślano także, że zostały przeprowadzone analizy potrzeb publicznych, ekonomiczno- finansowych oraz analizy ryzyka, które potwierdziły wykonalność inwestycji oraz zasadność wyboru modelu ppp. Oceniono także, że zastosowany podział ryzyka, który pozostawił po stronie partnera prywatnego ryzyko budowy i dostępności instalacji, a po stronie Miasta ryzyko popytu, jest bezpiecznym rozwiązaniem, ponieważ ewentualne zmiany prawa nie będą miały wpływu na ten model współpracy. Nie stwierdzono także przekroczeń harmonogramu realizacji projektu. – mówi Bożena Przewoźna, Pełnomocnik ds. realizacji projektu pn: „System gospodarki odpadami dla Miasta Poznania”.

8. Zawarcie umowy – parafowanie dokumentów, kontrasygnata skarbnika, umowa najmu i umowa przedwstępna sprzedaży

Czas od wyboru Partnera Prywatnego do dnia podpisania umowy o ppp upłynął pod znakiem ostatecznego jej przygotowywania. Stworzenie ostatecznej wersji dokumentacji wymagało wprowadzenia zmian wynikających ze składanych zapytań do SIWZ. Był to żmudny i trudny proces.

Po jego zakończeniu, została przygotowana umowa o ppp wraz z załącznikami, która ma łącznie ok. 4 tysięcy stron. Do historii przejdzie dzień **7 kwietnia 2013 r.**, kiedy to w siedzibie Urzędu Miasta Poznania spotkali się przedstawiciele Miasta i Partnera Prywatnego celem parafowania umowy oraz załączników. Proces ten trwał kilkanaście godzin i zakończył się późnym wieczorem, tak aby całość dokumentacji była gotowa na konferencję prasową **8 kwietnia 2013 r.**, poświęconą uroczystemu podpisaniu umowy przez Prezydenta Miasta Poznania przy kontrasygnacie Skarbnika Miasta Poznania oraz przedstawicieli wspólników SITA ZE, tj. SITA Polska i Funduszu Marguerite.

Wraz z umową o ppp podpisana została także umowa dzierżawy nieruchomości, na której powstanie ITPOK oraz przedwstępna umowa sprzedaży nieruchomości na rzecz SITA ZE i zwrotnego jej przeniesienia na Miasto po zakończeniu projektu. Konstrukcja taka wynikała z ustalenia, iż do momentu uzyskania pozwolenia na budowę nieruchomość miała pozostać własnością Miasta. SITA ZE potrzebowała jednak dostępu do nieruchomości już w tym czasie, aby rozpocząć prace przygotowawcze.

9. Wykonywanie umowy

9.a) Miasto: aktualizacja wniosku o dotację UE, stały monitoring wykonywania umowy przez PP i współpraca z nim

Zgodnie z postanowieniami umowy o ppp, Miasto zobowiązane jest do monitorowania działań partnera prywatnego, w tym do opiniowania przygotowywanych przez niego dokumentów związanych z realizacją inwestycji. Biorąc pod uwagę różnice w założeniach zawartych w pierwotnej dokumentacji, tj. decyzji lokalizacyjnej czy środowiskowej, konieczne było dostosowanie tych dokumentów do założeń technologicznych (np.: zmiana ilości odpadów z 240.000 ton na 210.000 ton rocznie, z uwagi na rezygnację ze spalania osadów ściekowych) oraz budowlanych (zmiana wysokości budynków i komin) zaproponowanych przez wybranego partnera prywatnego. Następnym istotnym krokiem było zaopiniowanie przygotowanego przez SITA ZE pozwolenia na budowę.

– Istotnym etapem w realizacji umowy o ppp było zawarcie przez Partnera Prywatnego transakcji zabezpieczających. W celu uzyskania optymalnej ceny w ofercie Miasto Poznań wzięło na siebie ryzyko stóp procentowych i kursów walutowych od momentu złożenia ofert do uzyskania pozwolenia na budowę. Zgodnie z założeniami umowy o ppp, po pozyskaniu pozwolenia na budowę, kredyty zapewnione przez Partnera Prywatnego na budowę instalacji miały zostać zabezpieczone przed zmiennością stóp procentowych oraz kursów walut. Proces przygotowania i zabezpieczenia stóp procentowych i kursów walutowych trwał od 01.02 do 16.04.2014 r. W pierwszej fazie Partner Prywatny opracował procedurę transakcji zabezpieczających, a następnie z udziałem Miasta dokonano stosownych zabezpieczeń, zgodnie z jej założeniami. Z perspektywy czasu wydaje się, iż była to bardzo odważna decyzja niemająca precedensu w polskim samorządzie. Zdawaliśmy sobie dokładnie sprawę, iż jest to jeden z ważniejszych etapów realizacji naszej umowy o ppp. Dlatego też Miasto zapewniło w tych działaniach po swojej stronie udział profesjonalistów: prawników, finansistów, a przede wszystkim specjalisty – benchmarkera, który doskonale oceniał aktualny rynek zabezpieczeń na bazie tabel „Reutersa”. Dzięki takiemu podejściu i pomocy doradców udało się skutecznie zmniejszyć ostateczną cenę inwestycji. – mówi Anna Stachowiak, Kierownik Jednostki Realizującej Projekt „System gospodarki odpadami dla Miasta Poznania”.

Miasto cały czas współpracuje z partnerem prywatnym nie tylko w zakresie formalnoprawnej analizy dokumentów oraz bieżącego monitorowania terminowej realizacji obowiązków wynikających z umowy o ppp, ale także wspólnie z inwestorem uczestniczą w sympozjach branżowych, konferencjach oraz działaniach promujących inwestycję w tym m. in. poprzez wspólny udział w Targach POLEKO, co miało już dwukrotnie miejsce.

Dodatkowo Miasto prowadzi równoległe prace związane z ostatecznym pozyskaniem i potwierdzeniem dofinansowania z Unii Europejskiej. W lipcu 2014 r. został podpisany aneks do umowy o dofinansowanie, w którym zmieniona została wysokość przyznanej Miastu dotacji na kwotę 330 milionów złotych, co było wynikiem zawarcia opisanych powyżej Transakcji Zabezpieczających, dzięki którym udało się zmniejszyć ostateczną cenę inwestycji. Prowadzone są także rozmowy z instytucjami zarówno krajowymi, jak i z przedstawicielami Komisji

III. Ppp w praktyce

Europejskiej w celu ostatecznego wyjaśnienia wszelkich wątpliwości dotyczących instytucjonalnych oraz finansowych rozwiązań przyjętych w tym projekcie. W umowie o ppp założono bowiem, że beneficjentem dotacji z funduszy europejskich, zgodnie ze złożonym wnioskiem o dofinansowanie, będzie Miasto Poznań, natomiast wybrany podmiot prywatny będzie pełnił rolę tzw. podmiotu upoważnionego do ponoszenia wydatków kwalifikowanych, zgodnie z wytycznymi POIiŚ. Oznacza to, iż wydatkami kwalifikowanymi będą wydatki ponoszone przez partnera prywatnego na rzecz swojego podwykonawcy.

Można zadać pytanie, jaki ostatecznie zostanie osiągnięty efekt tych prac? Dzisiaj niestety trudno jest przewidzieć ich rezultat, ale wierzymy, że i ten etap powiedzie się i zostanie zakończony sukcesem, tym bardziej, że przełoży się to na zmniejszenie wysokości opłaty na bramie.

Fot. Marek Kaczmarczyk/
SITA Zielona Energia



9.b) Partner Prywatny: prace przygotowawcze, zmiana Decyzji Środowiskowej i Lokalizacyjnej, pozyskanie pozwolenia na budowę i jego przeniesienie na SITA ZE, sprzedaż nieruchomości, transakcje zabezpieczające, symboliczne wbicie łopaty i rozpoczęcie budowy

Pierwszy okres wykonywania umowy o ppp to przede wszystkim pokrycie kapitału zakładowego przez wspólników, prace przygotowawcze, pozyskiwanie decyzji administracyjnych niezbędnych do wykonania projektu, sprzedaż nieruchomości na rzecz partnera prywatnego, ustanowienie zabezpieczeń kredytów oraz zawarcie transakcji zabezpieczających przed ryzykiem kursowym i stóp procentowych (tzw. transakcje hedgingowe).

Co do wspomnianych powyżej prac przygotowawczych, przed rozpoczęciem właściwych robót budowlanych dotyczących ITPOK, niezbędne było odpowiednie przygotowanie nieruchomości poprzez usunięcie znajdującej się na niej infrastruktury technicznej oraz wykonanie przez wykonawcę EPC projektu budowlanego. Prace te zostały wykonane zgodnie z harmonogramem.

Jeśli chodzi o decyzje administracyjne to doprowadzono przede wszystkim do odpowiedniej zmiany decyzji środowiskowej oraz lokalizacyjnej. Były one konieczne ze względu na zmiany niektórych parametrów projektu, jakie nastąpiły w wyniku przeprowadzonego dialogu konkurencyjnego. Największym i najważniejszym sukcesem na tym etapie było jednak uzyskanie, przed terminem założonym w harmonogramie, pozwolenia na budowę. Ostateczne pozwolenie na budowę Instalacji uzyskane zostało przez SITA ZE na rzecz Miasta w lutym 2014 r., a następnie zostało ono przeniesione na SITA ZE.

III. Ppp w praktyce

W maju 2014 r. zawarta została umowa sprzedaży nieruchomości na rzecz partnera prywatnego, na której budowana jest ITPOK.

– Pod koniec pierwszego kwartału 2014 r. uzyskaliśmy wszelkie niezbędne decyzje, uzgodnienia i pozwolenia umożliwiające rozpoczęcie robót budowlanych. W kwietniu 2014 r., niewiele ponad rok od podpisania Umowy, przeszliśmy do kolejnego etapu jej realizacji, czyli przystąpiliśmy do budowy. W tym celu, wybraliśmy doświadczonych Partnerów: w zakresie technologii firmę Hitachi Zosen Inova, natomiast w zakresie robót budowlanych firmę Hochtief. Dzięki połączeniu naszego doświadczenia oraz doświadczenia naszych Partnerów oraz niespotykanej dotychczas w Polsce synergii pozytywnych działań obydwu podmiotów procesu inwestycyjnego, instalacja zacznie służyć mieszkańcom Poznania i okolicznych gmin już pod koniec 2016 r. Jesteśmy tego pewni z każdym dniem postępu prac na budowie, których zaawansowanie wyprzedza Harmonogram Okresu Budowy, stanowiący załącznik do umowy o ppp. – mówi Szymon Cegielski, Dyrektor Kontraktu SITA Zielona Energia.

Po uzyskaniu pozwolenia na budowę, do wypłaty kredytu i rozpoczęcia budowy pozostało ustanowienie zabezpieczeń i zawarcie transakcji hedgingowych.

Transakcje hedgingowe w ramach projektów ppp służą ograniczaniu ryzyka związanego ze zmiennością stóp procentowych i wahań kursów walutowych. Innymi słowy transakcje te mają za zadanie precyzyjne ustalenie kosztów realizacji projektu oraz kosztów finansowania bankowego w długim horyzoncie czasowym.

Co do transakcji hedgingowych, w odniesieniu do ryzyka stopy procentowej, to koszt finansowania zasadniczo oparty jest na zmiennej stopie procentowej składającej się z kosztów pozyskania finansowania na rynku międzybankowym przez bank oraz marży banku. Podczas gdy marża banku jest wartością stałą, to już koszt finansowania na rynku międzybankowym podlega zmianom.

W konsekwencji ustalenie planowanych wydatków związanych z obsługą zadłużenia przez spółkę projektową może być niezwykle trudne. Aby temu zaradzić, spółka projektowa zobowiązana została do zawarcia transakcji hedgingowych, w wyniku których płacić będzie oprocentowanie stałe w odniesieniu do części lub całości kredytów finansujących projekt ppp. W ten sposób spółka jest w stanie skalkulować koszt obsługi zadłużenia w przyszłości i zabezpieczyć się przed jego niekorzystną zmianą.

W ramach poznańskiego projektu SITA ZE narażona jest także na ryzyko walutowe, ponieważ spółka ponosi część wydatków inwestycyjnych na rzecz wykonawców projektu w walucie innej (euro) niż waluta otrzymanych kredytów (zł).

Gdyby wartość waluty, w której spółka projektowa ponosić będzie wydatki na rzecz wykonawcy, wzrosła w stosunku do waluty, w której spółka otrzymuje finansowanie, to mogłoby okazać się, że środki pierwotnie przewidziane na realizację projektu ppp są niewystarczające.

Aby zapobiec takim sytuacjom, spółka projektowa zawarła transakcje hedgingowe, z góry ustalając kurs zakupu waluty obcej w przyszłości, kiedy płatności na rzecz wykonawcy staną się należne.

– Transakcje zawarte zostały w oparciu o standardy ISDA – organizację zrzeszającą uczestników rynków finansowych. Standaryzacja powoduje, że proces negocjacyjny dla podmiotów, mających wcześniej do czynienia ze wspomnianymi wzorcami, przebiega zwykle dość sprawnie. Niemniej złożoność procesu oraz fakt, że tego typu transakcje hedgingowe zawierane były na polskim rynku po raz pierwszy, spowodowały, iż doprowadzenie do ich zamknięcia było nie lada wyzwaniem dla partnerów. Ostatecznie po kilku próbnych transakcjach 16 kwietnia 2014 r. zawarto pierwsze transakcje zabezpieczające. – mówi Tomasz Franka z SITA Zielona Energia.

W konsekwencji 17 kwietnia 2014 r. wykonawca EPC, tj. konsorcjum Hitachi Zosen Inova / Hochtief, rozpoczął budowę ITPOK.

Hitachi Zosen Inova (HZI) jest wiodącym dostawcą technologii i wykonawcą EPC „pod klucz” instalacji termicznego przekształcania odpadów. Dla instalacji w Poznaniu HZI projektuje, dostarcza i instaluje w oparciu o swoje najnowsze rozwiązania w spalaniu rusztowym: zmodernizowany ruszt Inova, instalację obróbki

III. Ppp w praktyce

gazów wylotowych oraz system DyNOR, który redukuje emisje dwutlenku azotu przy minimalnych pozostałościach amoniaku bez katalizy oraz całą technologię do przetwarzania odpadów. Zadaniem HZI jest również dostarczenie nowoczesnej instalacji do przetwarzania żużli umożliwiającej odzysk z żużla pozostałości metali. Po ukończeniu inwestycji w 2016 r., w instalacji będzie można przetworzyć około 210,000 ton odpadów rocznie, produkować do 18 MW energii elektrycznej oraz do 34 MW ciepła, które będzie mogło być dostarczone do miejskiej sieci ciepłowniczej. Te ilości całkowicie spełniają oczekiwania Poznania w zakresie efektywnej produkcji energii z odpadów. Spółka Hitachi Zosen Inova jest dumna, że może brać udział w budowie instalacji termicznego przekształcania odpadów dla Poznania, która jest pierwszym projektem HZI w Polsce – mówi Martin Hermann, Project Director, HZI.

10. Zamknięcie finansowe – zasady finansowania projektu, spełnienie warunków zawieszających, wypłata kredytu

Projekt poznański sfinansowany został przez konsorcjum trzech banków BGK, PKO BP i Pekao SA. Wyłącznym kredytobiorcą jest SITA ZE. Wśród kredytów udostępnianych spółce projektowej znajdują się m.in.: kredyt długoterminowy, odnawialny kredyt krótkoterminowy oraz kredyt obrotowy i kredyt pomostowy.

Zgodnie z podstawową zasadą *project finance*, banki zapewniły sobie w umowie silną kontrolę nad spółką projektową oraz projektem ppp. Ścisłe kontrolują także sposób wykorzystania środków pochodzących z kredytów. W tym celu wymagają dostarczania odpowiednich opinii przez doradców technicznych i finansowych oraz regularnych raportów z wykorzystania środków i postępów w realizacji projektu. W umowie kredytowej pomiędzy bankami udzielającymi finansowania uprzywilejowanego oraz spółką realizującą projekt jako kredytobiorcą, znajduje się obszerny katalog zobowiązań spółki projektowej służących efektywnemu monitoringowi spółki i projektu.

Jedynie przykładowo wskazać można tutaj na obowiązki dostarczania sprawozdań finansowych spółki projektowej oraz głównych wykonawców i uczestników zaangażowanych w projekt, budżetów, raportów technicznych czy ubezpieczeniowych. Również w umowie kredytowej znajduje się katalog przypadków naruszenia uprawniających banki do wstrzymania finansowania lub wypowiedzenia umowy kredytów i żądania ich przedterminowego zwrotu.

Banki zapewniły sobie także mechanizmy naprawcze w sytuacjach zagrożenia projektu. W tym celu przewidziano, iż zawarte zostaną tzw. umowy bezpośrednie, regulujące obowiązki podstawowych stron projektu, mające na celu zapobieganie wypowiedaniu kluczowych umów projektu.

Ostatnią kluczową cechą finansowania udzielonego SITA ZE jest zabezpieczenie jego spłaty na wszystkich aktywach projektu oraz na udziałach w spółce projektowej należących do współników. Zabezpieczenie to obejmuje majątek spółki projektowej oraz wszystkie prawa jej przysługujące, w tym również należności spółki od Miasta. Tego rodzaju rozwiązanie jest konsekwencją zasady finansowania w formule *project finance*, polegającej na tym, że w razie niepowodzenia projektu wierzyciele mogą sięgnąć do wszelkich aktywów projektu, ale i tylko do nich.

– Jedną z podstawowych zasad, na których opiera się *project finance* jest brak regresu do współników. Polega ona na tym, że finansowanie pozyskiwane jest konkretnie dla danego projektu, przy założeniu, że źródłem jego spłaty będą wyłącznie generowane przez projekt przychody bez dodatkowych gwarancji od sponsorów. Oznacza to, że do finansowania w formule *project finance* nadają się przede wszystkim kapitałochłonne przedsięwzięcia, wykorzystujące sprawdzone technologie zarówno w fazie budowy, jak i eksploatacji, będące w stanie generować przewidywalny strumień przychodów. Brak gwarancji od sponsorów oznacza pozabilansowe finansowanie projektu, które nie ogranicza możliwości zaciągania przez nich dalszych zobowiązań, np. na realizację innych przedsięwzięć. Dodatkową zaletą takiego rozwiązania jest to, że wymusza ono zaplanowanie takiej struktury projektu i alokacji występujących w nim ryzyk, przy której uzyskanie zaplanowanych przychodów nie będzie w istotny sposób zagrożone. Można zatem powiedzieć, że konieczność zapewnienia bankowości projektu, przy braku regresu do sponsorów, pozytywnie wpływa na jego jakość. – mówi Laurent Chatelin, reprezentujący Fundusz Marguerite.

III. Ppp w praktyce

Umowa kredytowa przewidywała liczne warunki zawieszające wypłatę kredytu. Należały do nich przede wszystkim czynności opisane powyżej, czyli zawarcie głównych umów projektu, wniesienie equity przez współników, uzyskanie wszystkich wymaganych do rozpoczęcia budowy decyzji administracyjnych, zawarcie transakcji hedgingowych, ustanowienie zabezpieczeń kredytu, pozyskanie odpowiednich opinii prawnych dotyczących podstawowych dokumentów projektu. Po spełnieniu wszystkich tych warunków pierwsza transza kredytu długoterminowego wypłacona została w **sierpniu 2014 r.**

– Zamknięcie finansowania to jeden z największych sukcesów omawianego projektu. Miasto zabezpieczyło się przed ryzykiem wynikającym z niedostatecznie zabezpieczonego finansowania, wymagając przedstawienia przez wszystkich oferentów wiążących warunków finansowania banków i sponsorów. W konsekwencji jedynie wiarygodne finansowo podmioty mogły złożyć prawidłowe oferty w postępowaniu. – mówi Tomasz Franka z SITA Zielona Energia.

Na koniec warto wspomnieć, iż zgodnie z umową o ppp, struktura finansowania ulegnie zmianie w przypadku wpływu dotacji unijnej. Będzie ona stanowiła wkład własny Miasta, co pozwoli Parterowi Prywatnemu zastąpić częściowo kredyty bankowe, a w konsekwencji przyczyni się do zmniejszenia ceny na bramie dla mieszkańców.

– Udzielenie finansowania na realizację projektu ITPOK w Poznaniu stanowiło nie lada wyzwanie. Struktura finansowania project finance bez regresu do sponsorów zazwyczaj oznacza złożoną strukturę transakcji. W przypadku poznańskiego projektu mowa jest o pierwszym w kraju dużym projekcie ppp, który dodatkowo przewiduje dofinansowanie ze środków unijnych, co jeszcze zwiększa poziom złożoności transakcji. Braliśmy pod uwagę takie aspekty, jak doświadczenie partnera prywatnego w realizacji podobnych projektów za granicą, wiarygodność finansową Miasta Poznań oraz powiązania kontraktowe. Bank Gospodarstwa Krajowego zdecydował o udzieleniu finansowania wraz z konsorcjantami także dlatego, że jest to przedsięwzięcie ważne społecznie i ekonomicznie dla Miasta i regionu. Misją Banku Gospodarstwa Krajowego jest finansowanie podobnych projektów inwestycyjnych, które pośrednio przyczyniają się do rozwoju regionu, poprawy jakości życia mieszkańców, tworzenia miejsc pracy. Jako państwowy bank rozwoju zapewniliśmy w tej transakcji finansowanie o najdłuższym okresie spłaty przez co wydatnie przyczyniliśmy się do zwiększenia efektywności realizacji projektu, a co za tym idzie do obniżenia kosztów ponoszonych przez Miasto. – wskazał Piotr Lasecki, Wiceprezes Zarządu Banku Gospodarstwa Krajowego.

Po zakończeniu budowy, SITA ZE zobowiązana będzie do przeprowadzenia rozruchu, uzyskania pozwolenia na użytkowanie oraz pozwolenia zintegrowanego. Ponadto konieczne będzie uzyskanie protokołu gotowości od wyspecjalizowanej jednostki, która potwierdzi, iż ITPOK wykonany został prawidłowo. Zakłada się, iż eksploatacja rozpocznie się w drugiej połowie 2016 r. W tym okresie Miasto będzie musiało stawić czoła takim zadaniom, jak:

- rozliczenie dotacji z Unii Europejskiej, rozliczenie płatności końcowej,
- monitorowanie osiągnięcia założonego w umowie o dofinansowanie efektu ekologicznego,
- przekształcenie Jednostki Realizującej Projekt w podmiot zarządzający umową o ppp, celem zapewnienia bieżącego monitoringu prawidłowej jej realizacji,
- uregulowanie sposobu płatności za przyjęte do ITPOK odpady – tzn. uregulowanie ostatecznych zasad przepływu „opłaty śmieciowej” pomiędzy ZM GOAP – Miastem – SITA ZE, biorąc pod uwagę, że tylko część tej opłaty będzie przeznaczona na działalność ITPOK.

Z kolei Partner Prywatny rozpocznie współpracę z operatorem, którym jest SITA Energia z Odpadów Sp. z o.o., który zobowiązany będzie przede wszystkim do zapewnienia dostępności instalacji, dokonywania odbioru odpadów w ustalonych dniach i godzinach, zapewniania odpowiedniego wolumenu produkcji energii elektrycznej i ciepłej oraz współpracy z Miastem w zakresie rozliczania dotacji unijnej.

– Termiczne przekształcanie odpadów to nowy element w funkcjonującym systemie gospodarki odpadami. Dlatego wszyscy uczestnicy systemu zarówno mieszkańcy, Miasto, firmy zbierające odpady i firmy przetwarzające, będą musieli się go nauczyć. Dotyczy to zarówno sposobu dostarczania odpadów do instalacji, ich rejestracji, jak i codziennego poruszania się po terenie zakładu. Dla nas wyzwaniem jest przygotowanie instalacji do prawidłowego funkcjonowania. Zaczynamy od naboru i szkolenia kadry, zawarcia niezbędnych umów serwisowych i umów na zagospodarowanie pozostałości poprocesowych. Przed nami też uzyskanie koncesji na wytwarzanie i sprzedaż energii elektrycznej i ciepłej. W dalszej perspektywie także odpowiednie wyposażenie administracyjno-biurowe oraz przygotowanie ścieżki edukacyjnej przeznaczonej dla osób odwiedzających ITPOK. – mówi Andrzej Ziolo, Kierownik ds. Projektów, SITA Polska Sp. z o.o.

III. Ppp w praktyce

12. Nagrody

Na koniec warto dodać, że ogromna praca przy realizacji tej nowatorskiej inwestycji włożona przez samorząd, przy współdziałaniu Partnera Prywatnego, została doceniona i zauważona na arenie międzynarodowej. Poznański projekt budowy ITPOK uzyskał bowiem w ostatnim czasie dwie prestiżowe nagrody.

Projekt został wyróżniony przez Project Finance Magazine w 2013 r. w kategorii najlepszej europejskiej transakcji w sektorze gospodarki odpadami – „**European Waste Deal of the Year 2013**”. Zespół niezależnych ekspertów docenił nowatorską, nieregresywną formułę finansowania poznańskiego ITPOK, która dodatkowo dopuszcza możliwość wykorzystania środków unijnych. Jest to jedna z pierwszych takich inwestycji w Europie. Przedstawiciele SITA ZE odebrali tę nagrodę 20 lutego 2014 r. w Londynie podczas uroczystej gali.

Należy dodać, że Project Finance Magazine to specjalistyczne czasopismo, które od 15 lat przyznaje nagrody The Project Finance Awards, projektom z całego świata ocenianym jako innowacyjne, dostarczające nowatorskie rozwiązania finansowe i dobre praktyki realizacji inwestycji infrastrukturalnych w sektorach: ropa i gaz, energia, energia odnawialna oraz transport, realizowanym m.in. w formule partnerstwa publiczno-privatnego.

Kolejna nagroda to **Partnership Awards przyznawana najlepszym na świecie projektom ppp** przez wydawcę prestiżowych, międzynarodowych czasopism poświęconych tematyce partnerstwa publiczno-privatnego – Partnership Bulletin, P3 Bulletin oraz PPP Bulletin International. Poznański projekt otrzymał Złotą nagrodę (Gold Award) w kategorii Best Pathfinder Project 2013 r. (Najlepszy pionierski projekt ppp na świecie w 2013 r.) w sektorze gospodarki odpadami. W uzasadnieniu zwrócono uwagę, że jest to, jak do tej pory, największy projekt ppp w Polsce. Jednocześnie jest jednym z pierwszych na świecie przykładów połączenia funduszy UE z mechanizmem ppp.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

4.1 Podsumowanie najważniejszych kwestii z debaty online: „PPP. Instrumenty finansowe – możliwość rozwoju czy regres?”

Bartosz Korbus

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

W dniu 24 października 2014 r. odbyła się już szósta z cyklu eksperckich debat zorganizowanych w ramach projektu systemowego Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości pt. „Partnerstwo publiczno-privatne”. W dyskusji, zorganizowanej pod hasłem: „PPP. Instrumenty finansowe – możliwość rozwoju czy regres?” udział wzięli: Pan Witold Grzybowski – ekspert w dziedzinie partnerstwa publiczno-privatnego, Pani Agnieszka Kalisiewicz – ekspertka partnerstwa publiczno-privatnego w Departamencie Instrumentów Wsparcia w Ministerstwie Gospodarki, Pan Bartosz Mysiorski – wiceprezes zarządu Fundacji Centrum Partnerstwa Publiczno-Privatnego i Pan Tomasz Sawicki – ekspert w Departamencie Finansowania Strukturalnego w Banku Gospodarstwa Krajowego. Debatę poprowadziła Pani Ewa Ivanova, dziennikarka Dziennika Gazety Prawnej.

Od ponad 5 lat obowiązują przepisy prawa umożliwiające realizację inwestycji publicznych w formule partnerstwa publiczno-privatnego (ppp). W tym czasie jedynie 25% z ogłoszonych postępowań na wybór partnera prywatnego skończyło się zawarciem umowy o ppp, a z tego jedynie część uzyskało finansowanie („zamknięcie finansowe”). Statystyki te dały początek dyskusji nad przyczynami stanu polskiego rynku ppp i poszukiwaniu rozwiązań, które mogłyby odwrócić ten trend i zwiększyć dynamikę rozwoju tej formuły.

W pierwszej części rozmowy próbowano odpowiedzieć na pytanie, czy dostępne na polskim rynku instrumenty finansowe mogą mieć wpływ na stan realizacji ppp w Polsce? Zdaniem Pana Bartosza Mysiorskiego to nie w instrumentach finansowych należy upatrywać przyczyny stosunkowo niewielu inwestycji podejmowanych w ppp. Główne źródła porażek wszczętych postępowań ppp to: brak analiz przedrealizacyjnych bądź też ignorowanie wyników przeprowadzonych analiz, nadmierne oczekiwania podmiotów publicznych w stosunku do sektora prywatnego odnośnie do przerzucenia jak największej liczby ryzyk projektu na partnera, bez odpowiedniej kompensacji, która powinna towarzyszyć temu procesowi. Błędem jest także niekorzystanie z rad profesjonalnych, doświadczonych doradców, którzy pomagają przygotować strukturę, model biznesowy, przeprowadzić analizę na planowane przedsięwzięcie. Szczegółową analizę w tym zakresie zawiera raport Najwyższej Izby Kontroli, który powstał na podstawie badań 43 projektów ppp wszczętych w okresie 2009-2012¹. Z kolei Pan Witold Grzybowski zwrócił uwagę na jeszcze jeden aspekt, który jego zdaniem rzutuje na niski udział ppp w inwestycjach publicznych – jest nim „kadencyjna perspektywa myślenia” przedstawicieli władz samorządowych, do których należy podejmowanie decyzji w sprawie realizacji inwestycji publicznych. Przygotowanie projektu ppp i jego wykonywanie to w większości przypadków proces wieloletni, natomiast podchodząc do inwestycji ppp doraźnie, często towarzyszy im: pośpiech, oszczędność, próba osiągnięcia rezultatu wcześniej niż jest to obiektywnie możliwe. Eksperci, biorący udział

W pierwszej części rozmowy próbowano odpowiedzieć na pytanie, czy dostępne na polskim rynku instrumenty finansowe mogą mieć wpływ na stan realizacji ppp w Polsce? Zdaniem Pana Bartosza Mysiorskiego to nie w instrumentach finansowych należy upatrywać przyczyny stosunkowo niewielu inwestycji podejmowanych w ppp. Główne źródła porażek wszczętych postępowań ppp to: brak analiz przedrealizacyjnych bądź też ignorowanie wyników przeprowadzonych analiz, nadmierne oczekiwania podmiotów publicznych w stosunku do sektora prywatnego odnośnie do przerzucenia jak największej liczby ryzyk projektu na partnera, bez odpowiedniej kompensacji, która powinna towarzyszyć temu procesowi. Błędem jest także niekorzystanie z rad profesjonalnych, doświadczonych doradców, którzy pomagają przygotować strukturę, model biznesowy, przeprowadzić analizę na planowane przedsięwzięcie. Szczegółową analizę w tym zakresie zawiera raport Najwyższej Izby Kontroli, który powstał na podstawie badań 43 projektów ppp wszczętych w okresie 2009-2012¹. Z kolei Pan Witold Grzybowski zwrócił uwagę na jeszcze jeden aspekt, który jego zdaniem rzutuje na niski udział ppp w inwestycjach publicznych – jest nim „kadencyjna perspektywa myślenia” przedstawicieli władz samorządowych, do których należy podejmowanie decyzji w sprawie realizacji inwestycji publicznych. Przygotowanie projektu ppp i jego wykonywanie to w większości przypadków proces wieloletni, natomiast podchodząc do inwestycji ppp doraźnie, często towarzyszy im: pośpiech, oszczędność, próba osiągnięcia rezultatu wcześniej niż jest to obiektywnie możliwe. Eksperci, biorący udział



Bartosz Mysiorski

¹ Więcej informacji na stronie internetowej: www.nik.gov.pl

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Witold Grzybowski



w debacie, zgodnie podkreślali, że niestety ryzyko polityczne odgrywa dużą rolę w procesie wdrażania projektu ppp.

Zdaniem Pana Witolda Grzybowskiego: „projekty są realizowane tylko tam, gdzie jest determinacja zarówno ze strony partnera prywatnego, jak i podmiotu publicznego, aby określony projekt został domknięty, wtedy faktycznie będzie on zamknięty”.

Powstaje pytanie, czy powinny być tworzone specjalne instrumenty finansowe wspierające ppp i jeśli tak, to w jakim zakresie? Niektórzy analitycy rynku ppp wskazują, iż nie jest potrzebny żaden specjalny instrument finansowy wspierający projekty ppp, gdyż tego rodzaju interwencja zawsze rodzi wątpliwości na temat roli państwa w gospodarce. Eksperci, przeciwni interwencji publicznej, uważają, że rynek

poradzi sobie samodzielnie, a jeśli tak się nie stanie świadczy to o tym, że projekty nie były odpowiednio przygotowane. – Należy pamiętać, że każda interwencja publiczna, każdy system wsparcia powinien odpowiadać na jakieś potrzeby, na jakieś niedoskonałości rynku. – mówił Pan Tomasz Sawicki.

Tomasz Sawicki



Pierwszym krokiem powinno być zidentyfikowanie obszarów, w których rynek nie jest w stanie sobie sam poradzić, a następnie zastanowienie się nad wyborem takiego instrumentu wsparcia, który można zastosować do rozwiązania określonej niedoskonałości. Obecnie na polskim rynku funkcjonuje system gwarancji *de minimis*, z którego korzystają małe i średnie przedsiębiorstwa (MŚP). Doświadczenia Banku Gospodarstwa Krajowego (BGK) z wdrażania wyżej opisanego instrumentu są pozytywne, gdyż spełnia on swoją rolę – pobudza działalność gospodarczą sektora MŚP. Jak podkreślił Pan Tomasz Sawicki, „system gwarancji *de minimis* okazał się dużym sukcesem”. Program cieszy się dużym powodzeniem, gdyż odpowiada na konkretne potrzeby ww. sektora, a mianowicie na brak możliwości dostarczenia zabezpieczeń przez małe i średnie przedsiębiorstwa, przy staraniach o uzyska-

nie finansowania zewnętrznego dla ich działalności. Po uruchomieniu programu gwarancji *de minimis* wzrosła skłonność instytucji finansowych do udzielania finansowania MŚP, co w konsekwencji ma pozytywny wpływ na polską gospodarkę. W opinii pana Tomasza Sawickiego, szeroko rozumiany program „Inwestycji polskich” ma na celu podtrzymanie tempa inwestycji infrastrukturalnych, ponieważ została zidentyfikowana pewna luka rynkowa polegająca na niemożności zapewnienia ze strony podmiotów komercyjnych odpowiednio długich okresów i środków finansowania na projekty. Opracowanie i wdrożenie programu „Inwestycje polskie” polega ze strony Banku Gospodarstwa Krajowego na udzielaniu finansowania dla takich właśnie projektów. W tym programie BGK współfinansuje przedsięwzięcia bardzo często razem z bankami komercyjnymi, przez co zwiększają się możliwości tych ostatnich do finansowania również innych, podobnych projektów. Celem takiej interwencji jest umożliwienie bankom komercyjnym finansowania większej liczby projektów infrastrukturalnych realizowanych w kraju, gdyż nie muszą one finansować każdej inwestycji w 100%. W przypadku projektów ppp, zdaniem pana Tomasza Sawickiego, należy postępować analogicznie, czyli najpierw należy się zastanowić, z jakimi niedoskonałościami rynku ppp mamy do czynienia i wówczas dobrać odpowiedni instrument. Uczestnicy debaty zgodnie przyznali, iż palącą potrzebą, z którą rynek ppp sam sobie nie może poradzić jest kwestia podziału ryzyka między strony umowy o ppp. Stwierdzono, że często w przedsięwzięciach ppp występuje niedoskonała alokacja ryzyka, która uniemożliwia pozyskanie finansowania, gdyż jest ona nie do zaakceptowania

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

przez banki, jak i przez partnerów prywatnych, i w konsekwencji ma odzwierciedlenie w braku ofert na ogłoszenie o wszczęciu postępowania na wybór partnera prywatnego.

Nikt nie jest także skłonny złożyć oferty, gdy podział ryzyk w projekcie, wskazywany przez stronę publiczną, jest nie do uznania przez partnerów prywatnych, którzy i tak mają skłonność do akceptacji poziomu ryzyka wyższego niż instytucje finansujące.

W czasie debaty podjęto także kwestię tego, w jaki sposób można zaradzić takiej niedoskonałości rynku ppp, która odgrywa duże znaczenie w podejmowaniu decyzji o zaangażowaniu się partnera prywatnego w realizację projektu. Zdaniem Pana Tomasza Sawickiego, można, po pierwsze, dokonać zmian w umowie o ppp, korygując zapisy dotyczące podziału ryzyk – np. więcej ryzyk przekazać stronie publicznej albo zostawić taką alokację ryzyka, jaka była pierwotnie zakładana, ale jego część mogłaby być potencjalnie przekazana innemu podmiotowi publicznemu w formie gwarancji wystawionej partnerowi prywatnemu. W takiej sytuacji pojawić się może jednak wątpliwość dotycząca przejmowania przez państwo ryzyka gwarancji realizacji takiego przedsięwzięcia i pytanie, czy w takiej sytuacji uzasadnione jest zaangażowanie instrumentów gwarancji państwa. Zdaniem Pana Witolda Grzybowskiego, kwestia ich wykorzystania powinna odnosić się do zidentyfikowanych obszarów niedoskonałości rynku ppp, o czym wspominał Pan Tomasz Sawicki, a nie do brania przez państwo pełnego ryzyka odpowiedzialności za realizację przedsięwzięcia. Praktyka międzynarodowa wskazuje, że gwarancja państwa ma wesprzeć te ryzyka, które niekoniecznie są ryzykami wielkościowymi, ale te z nich, które są ryzykami punktowymi, częściowymi. W tym przypadku najważniejsze jest zidentyfikowanie ryzyk, z którymi rynek nie może sobie skutecznie poradzić i wsparcie je gwarancjami państwa, aby projekt stał się bankowalny.

Nieco inny punkt widzenia na kwestię ożywienia rynku ppp przez wprowadzenie instrumentów gwarancji państwa przedstawił przedstawiciel Centrum PPP. Pan Bartosz Mysiorski uważa, że, co do zasady, taka pomoc państwa jest potrzebna, natomiast nie należy oczekiwać, że wprowadzenie kilkunastu rozwiązań narzędzi finansowych nagle ożywi polski rynek ppp. Wybór instrumentów odpowiednich do przedsięwzięć ppp powinien być poprzedzony rzetelnie przeprowadzonymi konsultacjami z interesariuszami ppp – mowa tutaj o podmiotach publicznych, podmiotach prywatnych oraz instytucjach, które finansują projekt, gdyż to one *de facto* są trzecią stroną umowy o ppp. Istnieje kilka dobrych modeli wsparcia instytucjonalnego funkcjonującego za granicą², np. w Wielkiej Brytanii lub w Niemczech, które mogłyby być zastosowane w polskich realiach. W krajach tych funkcjonują instytucje, do których podmioty publiczne mogą zgłaszać się z problemami związanymi z wdrażaniem ppp czy też z prośbą o pomoc na etapie przygotowania projektu ppp. Zawsze uzyskują taką pomoc. Zdaniem Pana Bartosza Mysiorskiego, opisana wyżej jednostka zaufania publicznego, mogłaby być katalizatorem rozwoju rynku ppp w Polsce. Wiele bowiem podmiotów publicznych chciałoby realizować tego typu projekty, ale często nie wiedzą, jak powinny się podjąć tego zadania i w jaki sposób finansować koszty przygotowania projektu ppp.

Potrzebna jest zatem strategia państwa w zakresie ppp? W kontekście instytucjonalnego wsparcia ppp w naturalny sposób pojawiło się pytanie o zasadność powstania strategii państwa, która miałaby się przyczynić do rozwoju kraju w kontekście ppp. Ekspertyci uczestniczący w debacie nie mieli wątpliwości, że Polska powinna mieć taki plan i realizować go zgodnie z polityką gospodarczą kraju. Ekspertyci upatrują w takim dokumencie szansę na wzrost zaangażowania rynków finansowych w realizację inwestycji ppp, a tym samym na szybszy rozwój rynku omawianych projektów. Bez polityki państwa w zakresie ppp nie będzie można mówić o spektakularnym znaczeniu ppp w rozwoju gospodarczym kraju, gdyż nie będzie szans na inicjowanie i podejmowanie się realizacji dużych inwestycji infrastrukturalnych. Ponadto strategia w zakresie ppp dałaby partnerom prywatnym pewność, że władza publiczna podchodzi do projektu ppp poważnie, w perspektywie długoterminowej, adekwatnej do cyklu życia projektu, a nie w perspektywie kadencji.

Powstaje pytanie, co powinno zostać zawarte we wspomnianej strategii, bo, jak podkreślała Pani Ewa Ivanowa, na pewno nie chodzi o to by z takiego dokumentu wynikało, że trzeba stosować ppp do realizacji inwestycji publicznych. Dokument ten ma służyć wskazaniu, w których sektorach i kiedy sięgać po ppp.

² O systemie wsparcia ppp w Niemczech, Wielkiej Brytanii można więcej przeczytać w publikacji pt. „Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego” 2014, nr 10, s. 18-34.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Podjęcie decyzji, czy stosować ppp, musi należeć do partnerów ppp, czyli partnera prywatnego i partnera publicznego oraz do instytucji finansującej – banku, od której bardzo często zależy ostateczna ocena projektu dotycząca jego realizacji.

Stwierdzono, że nie ma też potrzeby tworzenia jakiegoś odrębnego strategicznego dokumentu dotyczącego rozwoju ppp. Partnerstwo publiczno-prywatne nie jest szczególnym zjawiskiem, które wymagałoby odrębnego traktowania. Powinno być rozpatrywane jako część polityki państwa, która ma ożywiać i rozwijać gospodarkę. Musi być rozważane w kontekście sposobu realizacji inwestycji publicznych przez państwo i przez jednostki samorządu terytorialnego. Pan Bartosz Mysiorski podkreślił, iż istotą ppp nie jest realizacja zamierzeń publicznych w formule ppp. Ta forma prowadzenia inwestycji ma być wtedy brana pod uwagę, jeśli jest optymalnym rozwiązaniem dla danego przedsięwzięcia. Nie może być stosowana wtedy, gdy nie można znaleźć innego sposobu na zrealizowanie danego zadania publicznego.

Ppp jest jednym z dostępnych narzędzi realizacji zadań publicznych, dlatego celem instytucji wspierających rynek ppp powinno być zatem zachęcanie podmiotów publicznych do tego, by każdorazowo, gdy planują przedsięwzięcie inwestycyjne, w ramach którego mają być świadczone usługi publiczne, zastanowiły się, co jest najbardziej efektywne z punktu widzenia płatnika podatków, jaka formuła realizacji przedsięwzięcia będzie najbardziej opłacalna w całym cyklu życia projektu. W tym celu nieodzowne jest przeprowadzenie analiz przedrealizacyjnych.

– Nie należy także myśleć o strategii państwa czy też o innych rodzajach instrumentów państwa w zakresie ppp w kontekście tworzenia jakiś specjalnych motywacji do stosowania ppp. Jest to jedna z form realizacji inwestycji i główną przesłanką do tego, by ją zastosować lub jej nie wybrać, powinny być wyniki szczegółowych analiz – podkreślił Pan Tomasz Sawicki.

W dokumentach programowych, zdaniem Pana Witolda Grzybowskiego, powinny znaleźć się zapisy, które jasno definiują rolę państwa w rozwoju rynków kapitałowych, w tym także na użytek ich udziału w transakcjach ppp.

W jakim stopniu administracja rządowa angażuje się w tworzenie narzędzi wspierających ppp?

Agnieszka Kalisiewicz



Z informacji przekazanych przez Panią Agnieszkę Kalisiewicz z Ministerstwa Gospodarki wiadomo, że trwają prace nad przygotowaniem rządowego dokumentu programowego w zakresie rozwoju rynku ppp. Jego roboczy tytuł brzmi: „Kierunki stosowania i upowszechniania ppp w Polsce w latach 2014-2020”. W związku z tym, że dokument jest w tej chwili we wstępnej fazie przygotowania niewiele można powiedzieć o tym, jakie formy przybierze rządowe wsparcie rynku ppp. Obecnie administracja rządowa prowadzi działania na rzecz upowszechnienia formuły ppp. Należy tu wymienić np. projekt systemowy Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości pn.: „Partnerstwo publiczno-prywatne”, w ramach którego podmioty publiczne otrzymują wsparcie doradcze dla projektu przygotowywanego do realizacji w formule ppp. Jest także wiele działań o charakterze doradczym na rzecz pilotażowych projektów ppp prowadzonych przez Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju³.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Rozwój rynku ppp – obecne instrumenty i nowe regulacje

Podstawowym instrumentem, który funkcjonuje na każdym rynku na świecie, również polskim, są klauzule, czyli uzgodnienia w ramach umów o ppp. Regulują one sposób przeniesienia ryzyka między stronami kontraktu i wiele innych istotnych kwestii, mających wpływ na wykorzystanie instrumentów finansowych. Istnieją również uzgodnienia między bankami czy instytucjami finansowymi, które wspomagają większe projekty, takie jak np. projekty w Sopocie i Poznaniu, które dzielą między sobą ryzyka. Jest też cała gama instrumentów finansowych, które uruchamia rynek kapitałowy.

– Jakakolwiek duża transakcja zagraniczna nie odbędzie się właściwie bez gwarancji i poręczeń wzajemnych – zaznaczył Pan Witold Grzybowski, wskazując przykład włoskiego przedsięwzięcia „BreBeMi”. – To projekt budowy autostrady między Bresciami a Milanem, finansowany przez Europejski Bank Inwestycyjny (EBI). Bank ten, aby rozdzielić ryzyko finansowe udzielił wielomiliardowej pożyczki nie spółce celowej, ale pięciu bankom włoskim, z których każdy musi dołożyć do tej pożyczki swój udział i zagwarantować całość jej spłaty. Tylko mały procent pożyczki jest skierowany bezpośrednio do spółki. W związku z tym bank, który finansuje właściwie większość tej inwestycji (prawie całość), rozkłada ryzyko na bankowy system kraju, w którym inwestycja jest realizowana. Banki między sobą wymieniają się gwarancjami, a spółka celowa ponosi tylko ryzyko, jakie może udźwignąć. – dopowiedział Pan Witold Grzybowski.

Do grupy podstawowych instrumentów finansowych funkcjonujących na rynku ppp zaliczyć należy kredyty i obligacje, bo, jak podkreślił przedstawiciel BGK, tak naprawdę subsydiowanie projektów ppp, co do zasady, jest normalnym finansowaniem projektów inwestycyjnych i w bankach podlega standardowej ocenie „bankowości”, tak jak każdy inny projekt komercyjny. W przypadku ppp nie mamy do czynienia z żadnym specyficznym instrumentem finansowym. Jak już wcześniej wspomniano, gwarancje i poręczenia powinny odpowiadać na konkretne problemy, z którymi nie radzi sobie komercyjny rynek bankowy albo system, który jest zastosowany w danym obszarze działalności. W Polsce pewną niedoskonałością sektora bankowego jest ograniczona liczba instytucji, które udzielają finansowania długoterminowego, gdyż w projekcie ppp im dłuższe finansowanie tym przedsięwzięcie z punktu widzenia podmiotu publicznego jest tańsze. Pan Tomasz Sawicki wskazał na instrument gwarancji stosowany za granicą, zasługujący na wdrożenie w Polsce. Są to typowe gwarancje, które mają zastosowanie w projektach ppp, w których finansowanie zostało rozłożone na wiele lat, przy czym po 10 latach wymagane jest obsłużenie 50% zadłużenia. Jeśli partnerowi nie udaje się pozyskać finansowania na spłatę zadłużenia, mimo że właściwie wywiązuje się z umowy kredytowej, wdrażany jest instrument gwarancji, który polega na tym, że podmiot publiczny zobowiązuje się do zrefinansowania kredytu na z góry określonych warunkach. Warunki te najczęściej są jednak na tyle wymagające, aby zachęcić partnera prywatnego do poszukiwania mimo wszystko refinansowania w instytucji komercyjnej. Gwarancje, o których mowa powyżej, miały zastosowanie jedynie w przypadku tych projektów, w których partner prywatny wywiązywał się bez zastrzeżeń z warunków umowy o ppp. Zdaniem eksperta z BGK, być może to byłby jakiś z instrumentów, o którym można by zacząć myśleć również w kontekście zaadaptowania do polskich realiów, by większą liczbę banków włączyć w finansowanie. W Polsce projekty ppp są realizowane pozabilansowo, dlatego, zdaniem eksperta z BGK, skutkuje to wysokim odsetkiem przedsięwzięć ppp, które nie dochodzą do skutku.

– Gdyby uchylić to założenie, to jak pokazują zachodnie przykłady projektów, francuskie czy niemieckie, formuła ppp miałaby zastosowanie w większej liczbie projektów. Na Zachodzie, po zakończeniu okresu budowy, ryzyko spłaty finansowania tak naprawdę przejmowane jest przez podmiot publiczny, z jednym zastrzeżeniem, w tych krajach zadłużenie z tytułu projektów ppp wlicza się do długu sektora publicznego. Takie podejście ułatwiłoby finansowanie ppp w Polsce. – podsumował ekspert BGK.

Komu zatem instrumenty finansowe powinny być dedykowane i czy powinien być jeden podmiot, jedna instytucja, która udziela tego typu gwarancji? Można mówić o systemie instrumentów finansowych wspomagających strony umowy o ppp, albo podmiot publiczny, albo partnera prywatnego, ale także o systemie wspierającym instytucje finansowe w udzielaniu i kredytowaniu. Na chwilę obecną trudno wskazać, który z nich byłby skuteczniejszy w zwiększeniu liczby realizowanych projektów. Jeśli partner publiczny nie będzie partycypował w podziale ryzyk istotnych, co będzie wynikać z oceny ryzyka projektu przez instytucje finansujące, wtedy poziom realizacji projektów w Polsce będzie na niskim poziomie. Taka zachowawcza postawa strony publicznej przy realizacji projektów ppp, zdaniem Pana Witolda Grzybowskiego, powinna mieć odzwierciedlenie

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

w pomocy państwa. Powinna się ona opierać przede wszystkim na zwiększeniu progu zadłużania. Tylko wtedy jednostka samorządu terytorialnego mogłaby przyjąć na siebie część ryzyka związanego z finansowaniem.

Z kolei Pan Bartosz Mysiorski zwraca uwagę, że ważnym instrumentem, który obecnie wykorzystuje się do wielu projektów, jest finansowanie pomocy ze środków publicznych, przygotowującym czy planującym przedsięwzięcia w formule ppp. Mowa tu o finansowaniu kosztów usług doradczych w projektach opracowanych do realizacji w ppp. Wsparcia takiego udziela PARP w ramach projektu systemowego, a także Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju w pilotażowych projektach ppp. Zdaniem eksperta Centrum PPP, działania te są niewystarczające. Wystarczy spojrzeć na proces selekcji czy też liczbę zainteresowanych podmiotów, które biorą udział w konkursach MIIR lub PARP. Jest ich dużo, gdyż podmioty publiczne często nie mają pieniędzy na wykonanie analiz, które wskażą, czy dla danego przedsięwzięcia optymalna jest formuła ppp czy tradycyjna forma zamówień publicznych. Warto się zastanowić nad tego rodzaju instrumentem, który wesprze podmioty publiczne, szukające efektywnych rozwiązań planowanych inwestycji. – Może nie musi to być finansowanie usług doradczych, ale np. system pożyczek preferencyjnych dla podmiotów publicznych, które chcą realizować tego typu przedsięwzięcia. – wyliczał Pan Bartosz Mysiorski.

Jakie instrumenty finansowe mogłyby zdynamizować rynek ppp w Polsce?

Według Pana Witolda Grzybowskiego, istotnym instrumentem finansowym mogłyby być gwarancje pokrywające niewielki procent nieprzewidzianych nakładów finansowych, czyli gwarancja, która pokrywa lukę w osiągniętych przychodach przez partnera prywatnego, w założeniu, że konieczność poniesienia nakładów nie wynikała z winy podmioty prywatnego lub z niedostępności przedmiotu inwestycji. Takiej gwarancji może udzielić instytucja finansowa z sektora prywatnego, przy czym musi być udzielona na warunkach komercyjnych, aby nie była uznana za przejaw pomocy publicznej. Poza tym w Polsce istnieje cały system regulacji w zakresie poręczeń i gwarancji Skarbu Państwa, których udziela sektor publiczny – w rozumieniu państwowy, gdyż sektor samorządowy nie ma w tej chwili możliwości finansowych w tym zakresie. Zdaniem Pana Witolda Grzybowskiego, wsparcie ppp ze strony rządu jest nieodzowne, gdyż rynek kapitałowy w Polsce powinien nabrać przekonania, że intencje państwa w zakresie rozwoju przedsięwzięć publiczno-prywatnych są niewzruszone w długookresowej perspektywie.

Czy obligacje projektowe⁴ mogą stać się takim instrumentem, który mógłby być dedykowany polskiemu rynkowi ppp?

– Obligacje projektowe to substytut kredytu, tyle że skierowane do inwestorów i rynków kapitałowych. – wyjaśnił ekspert BGK. Banki również mogą obejmować obligacje projektowe, natomiast takie instytucje, jak fundusze inwestycyjne, otwarte fundusze emerytalne czy fundusze emerytalne za granicą nie mogą udzielać kredytów, bo ich dawanie jest czynnością zastrzeżoną prawem bankowym dla określonego grona instytucji. Jak pokazuje praktyka rynkowa, istnieje pewne zainteresowanie wśród funduszy inwestycyjnych, towarzystw ubezpieczeniowych i obligacji emitowanych na projekty infrastrukturalne. Trudno jednak stwierdzić, czy to jest odpowiedni etap rozwoju rynku ppp w Polsce, aby uruchomić obligacje projektowe jako część montażu finansowego tego typu przedsięwzięć. W przyszłości nie należy wkluczać, że tak się stanie. Wskazują na to przykłady zagraniczne, gdzie rynek zaczynał się od rynku *stricte* bankowego, a obecnie bardzo duża liczba projektów nie jest finansowana długiem bankowym, tylko wspomagana obligacjami.

– Na polskim rynku pojawił się Fundusz Infrastruktury Samorządowej (FIS). Jest to odmienny instrument od obligacji projektowych, przy których mamy do czynienia z finansowaniem dłużnym. – wyjaśnił Pan Tomasz Sawicki. FIS, to fundusz inwestycyjny, którego celem jest wspomaganie dalszego rozwoju inwestycji w spółkach komunalnych w zamian za obejmowanie udziałów. W ten sposób wzrasta kapitał spółki – niezbędny do wniesienia jako wkład własny, przy pozyskiwaniu środków unijnych lub jako wkład własny również do pozyskania dłużnego. Przy tym funduszu inwestycyjnym mówimy o finansowaniu kapitałowym.

⁴ O obligacjach emitowanych przez spółkę projektową można przeczytać również w publikacji pn.: „Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego 2013, nr 6, s. 31-35.

Rola BGK

Jak już wspomniano, jednym z problemów finansowania ppp w Polsce jest relatywnie niewielka dostępność długoterminowego finansowania. Bank Gospodarstwa Krajowego może udzielać długoterminowego finansowania i robi to w kooperacji z bankami komercyjnymi, pobudzając w ten sposób rynek ppp. Obecnie BGK finansuje projekt z zakresu gospodarki odpadami realizowany w Poznaniu i projekt rewitalizacji dworca w Sopocie – jedne z większych inwestycji na rynku ppp. Na finansowanie projektowe⁵ (w rozumieniu *project finance*) przez BGK mogą liczyć duże projekty. Przy małej inwestycji koszty transakcyjne są za wysokie, by można było mówić o finansowaniu specjalistycznym typu *project finance*. Polski rynek ppp, jak pokazują statystyki, jest rynkiem małych projektów, dlatego też ich finansowanie dokonuje się albo z kapitałów własnych partnera prywatnego, albo z długu bankowego, np. kredyt w bankach komercyjnych brany przez partnera prywatnego na zasadach czysto komercyjnych. Ułatwieniem w uzyskaniu finansowania dla projektów ppp, zdaniem eksperta ppp Pana Witolda Grzybowskiego, mogłoby być zredukowanie kosztów transakcyjnych, możliwość symetrycznego wsparcia w kosztach przygotowania oferty lub kompensacja takich kosztów dla partnerów prywatnych, a także wprowadzenie prostych narzędzi gwarancyjnych. Można adresować te ryzyka, które sektor publiczny w obecnym jego stanie finansowym byłby zgodny podjąć.

Podsumowanie

Wprowadzanie narzędzi wspierających rynek ppp, zdaniem ekspertów biorących udział w debacie, powinno być pochodną prognozy i kierunków rozwoju naszego kraju. Uwzględniając formułę ppp w Polsce, która jest jednym z wielu instrumentów stymulujących rozwój gospodarczy, powinno się brać pod uwagę:

1. Opracowanie i wdrożenie strategii państwa w zakresie ppp, która będzie wskazywać na kierunki rozwoju gospodarczego kraju przy wykorzystaniu ppp jako jednej z możliwych form realizacji inwestycji publicznych.
2. Utworzenie instytucji – jednostki zaufania publicznego i umieszczenie jej w odpowiedniej strukturze państwa oraz nadanie jej kompetencji efektywnego wspierania samorządów w przygotowaniu przedsięwzięć w ppp.
3. Wprowadzenie instrumentu refinansującego koszty doradztwa na etapie przygotowawczym przedsięwzięcia.
4. Wprowadzenie instrumentu gwarancji państwa, które obejmowałyby ryzyka projektu ppp, wynikające z niedoskonałości rynku i systemu.

⁵ O alokacji i zarządzaniu ryzykiem w projektach ppp w modelu *project finance* można przeczytać więcej w publikacji pt. „Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego” 2013, nr 9, s. 5-25.

4.2 „Partnerstwo publiczno-prywatne – od pomysłu do wyboru partnera prywatnego” nowa publikacja Ministerstwa Gospodarki

9 grudnia 2014 r. odbyła się w Ministerstwie Gospodarki konferencja promująca najnowsze wydanie poświęcone przygotowaniu i wdrożeniu przedsięwzięć ppp. Publikacja jest formą realizacji ustawowego obowiązku spoczywającego na ministrze właściwym ds. gospodarki w zakresie upowszechniania wiedzy na temat partnerstwa publiczno-prywatnego, realizowanego przez działający w ramach Departamentu Instrumentów Wsparcia Ministerstwa Gospodarki Wydział Partnerstwa Publiczno-Prywatnego. Podręcznik przygotowało grono praktyków z Kancelarii Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz, Instytutu Partnerstwa Publiczno-Prywatnego, SAFEGE S.A.S., CRIDO TAXAND i Baker & McKenzie.

Publikacja przybliży najważniejsze zadania strony publicznej w procesie zaplanowania, analizy zasadności wdrożenia przedsięwzięcia ppp i wyboru partnera prywatnego. Partnerstwo publiczno-prywatne jest sposobem na efektywną realizację zadań spoczywających na administracji publicznej. Jednocześnie jako forma zamówień publicznych stanowi dla przedsiębiorców interesującą możliwość rozwoju własnej działalności gospodarczej w ramach umowy z władzami publicznymi. Administracja publiczna, zanim jeszcze zaprosi sektor prywatny do współpracy, powinna szczegółowo rozstrzygnąć, czy współpraca typu ppp w konkretnym przypadku stanowi rozwiązanie lepsze niż tradycyjny, samodzielny sposób realizacji analizowanego przedsięwzięcia. Analizy, w których istotne jest wszechstronne zbadanie projektu pod kątem prawnym, ekonomicznym i finansowym, powinny również wskazać optymalny wariant współpracy typu ppp, jaki przyczyni się do efektywnej realizacji infrastruktury i świadczenia usług publicznych, będących przedmiotem ppp. Co więcej, założenia, jakie legły u podstaw podjęcia decyzji o wyborze modelu ppp, powinny być przekute na kryteria oceny ofert składanych przez sektor prywatny, tak aby ostatecznie zawarta umowa z sektorem prywatnym odpowiadała pierwotnym założeniom. Natomiast sama propozycja współpracy musi być przyjęta przez przedsiębiorców i zaakceptowana przez instytucje finansujące przedsięwzięcie. Omawiana publikacja przedstawia najważniejsze zagadnienia występujące w trakcie wdrażania tego dość złożonego procesu. Zainteresowani formułą ppp przedstawiciele władz publicznych i administracji mogą zapoznać się z uwarunkowaniami podejmowania decyzji o wdrożeniu danego zadania publicznego w formule ppp, zakresie analiz, jakich powinni dokonać, uwarunkowaniach współpracy z doradcami zewnętrznymi, wstępnych konsultacji projektu z potencjalnymi inwestorami,

jak i sformalizowanych działań na etapie procedury negocjowania umowy o ppp. W publikacji omówiono także najistotniejsze zagadnienia związane z zawarciem umowy o ppp oraz jej wpływem na budżet podmiotu publicznego, które mogą mieć znaczenie również dla przedsiębiorców zainteresowanych nawiązaniem współpracy z sektorem publicznym. Co istotne, w kontekście praktyki zawierania umów o ppp, w opisie procesu wdrażania współpracy szczególną uwagę poświęcono zagadnieniom ekonomicznej wykonalności projektu i pozyskaniu finansowania na tego typu przedsięwzięcia. Jak pokazuje doświadczenie, decyzja władz publicznych o podjęciu współpracy z sektorem prywatnym musi znaleźć odpowiedź po stronie przedsiębiorców i instytucji finansujących tę współpracę. Publikacja Ministerstwa Gospodarki jest kierunkowskazem dla podmiotów publicznych w niełatwym, choć potencjalnie korzystnym, procesie nawiązywania partnerstwa publiczno-prywatnego.

PARTNERSTWO PUBLICZNO-PRYWATNE:

od pomysłu do wyboru partnera prywatnego



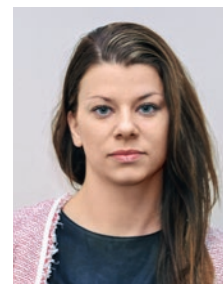
4.3 Misja studyjna ppp w Kanadzie

W dniach 24-26 listopada 2014 r. odbyła się misja studyjna do Kanady, której celem była wymiana doświadczeń w zakresie realizacji projektów w formule partnerstwa publiczno-prywatnego (ppp), w kraju o najbardziej znaczącym i stabilnym rynku ppp na świecie. Została zorganizowana przez Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Wydziałem Promocji Handlu i Inwestycji (WPHI) Konsulatu Generalnego Rzeczypospolitej Polskiej w Montrealu oraz Ambasadą Kanady w Polsce. Członkami delegacji byli przedstawiciele: Ministerstwa Obrony Narodowej, Banku Gospodarstwa Krajowego, Narodowego Centrum Badań i Rozwoju, Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, Związku Banków Polskich, Wydziału Promocji Handlu i Inwestycji w Kanadzie oraz Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Kanadzie.

Program misji studyjnej obejmował spotkania z przedstawicielami wzorcowych organizacji zajmujących się upowszechnianiem ppp w Kanadzie oraz poznanie przykładowych inwestycji budowlanych zrealizowanych i realizowanych w formule ppp. Rozpoczęto ją od spotkania zorganizowanego przez kancelarię doradztwa gospodarczego *Aird&Berlis LLP*, skupiającą ponad 150 prawników, która oferuje m.in. szeroki zakres usług prawnych z doradztwa gospodarczego, w tym ppp. Ich doświadczenie obejmuje np. doradzanie sektorowi rządowemu, agencjom rządowym (m.in. *Infrastructure Ontario*, *Partnerships BC*), instytucjom finansowym, podmiotom prywatnym przy kilkudziesięciu realizowanych projektach w formule ppp. Eldon Bennet, partner zarządzający w kancelarii, jako czynniki sprzyjające rozwojowi ppp w Kanadzie wymienił: wsparcie polityczne, funkcjonowanie specjalnych agencji rządowych do spraw ppp, sprzyjające otoczenie legislacyjne (demokracja parlamentarna, proste procedury zatwierdzania projektów, brak specjalnych regulacji dotyczących tematyki ppp) oraz standaryzację procesu zamówień publicznych dotyczących ppp, w tym także całej dokumentacji przetargowej i umów¹. Większość umów o ppp realizowana jest na wzór brytyjskiego modelu *Private Finance Initiative* (PFI), przystosowanego do warunków kanadyjskiego rynku.

Po spotkaniu uczestnicy misji studyjnej byli w szpitalu *Bridgpoint*, który zapewnia kompleksową opiekę zdrowotną dla pacjentów z ciężkimi i długotrwałymi schorzeniami. Spotkanie poprowadziła Marian Walsch, prezes i dyrektor generalna placówki, która podczas prezentacji przedstawiła najważniejsze fakty z życia projektu. Szpital jest pierwszą w Toronto inwestycją realizowaną w formule ppp w modelu DBFM (Design-Build-Finance-Maintain), zaczął działać w 2013 r. Niepowtarzalną cechą projektu jest lokalizacja budynku administracyjnego szpitala, który znajduje się w historycznym więzieniu *Don Jail*. Podczas spotkania Pani Walsch podjęła temat zapewnienia długotrwałego finansowania ze środków publicznych usług związanych ze świadczeniem opieki zdrowotnej. Wskazała, że władze kanadyjskie, decydując się na budowę takiego obiektu, mają świadomość obowiązku regulacji świadczeń. W przypadku szpitali budowanych w ppp w Kanadzie, jak podkreśliła Marian Walsch, władza publiczna za wszelką cenę stara się dotrzymać zobowiązań. Ważnym elementem, na który zwróciła również uwagę, jest nałożony na partnera prywatnego obowiązek utrzymania obiektu przez okres trwania umowy i jego zwrot podmiotowi publicznemu w stanie nie pogorszonym. W efekcie władza publiczna po 30 latach otrzymuje od partnera prywatnego, co do zasady, nowy szpital.

Delegacja z Polski uczestniczyła również w spotkaniu w *Ministry of Public Works and Government Services*, które odpowiada za sprawy z dziedziny zamówień publicznych rządu federalnego. W ramach spotkania zaprezentowano zasady udzielania zamówień publicznych w Kanadzie. Zwrócono uwagę na fakt, że w Kanadzie nie obowiązuje ustawa o zamówieniach publicznych, która miałaby zastosowanie w całym kraju. Powszechnie obowiązujące przepisy o zamówieniach publicznych zostały ustanowione na szczeblu prowincjonalnym i obowiązują tylko w 3 prowincjach: Nowa Szkocja, Ontario oraz Quebec. Strefa zamówień regulowana jest ogólnymi przepisami o zarządzaniu finansowym, o ministerstwie robót publicznych i usług rządowych, o produkcji obronnej i rachunkowości. Główną instytucją udzielającą zamówień w imieniu rządu jest *Public Works and Government Services Canada* (PWGSC). Jednak wiele ministerstw i agencji rządowych uzyskało uprawnienie do zamawiania dóbr i usług, z zastrzeżeniem, że ich wartość jest nie wyższa niż 25.000 CAD dla dostaw usług i 2.000.000 CAD dla projektowania i robót budowlanych. W Kanadzie przyjęta została strategia *Procurement Strategy for*



Ewelina Łagoda

Starszy Specjalista
w Departamencie
Instrumentów Wsparcia
w Ministerstwie Gospodarki

¹ Więcej informacji o funkcjonowaniu ppp w Kanadzie można przeczytać w 10. numerze „Biuletynu partnerstwa publiczno-prywatnego” w artykule pt. *Partnerstwo publiczno-prywatne w Kanadzie. Model i czynniki sukcesu*. Publikacja jest dostępna na stronie internetowej www.ppp.parp.gov.pl/Publikacje

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

Aboriginal Business (PSAB), która zakłada zwiększenie zamówień publicznych realizowanych przez rodzime firmy. Wynika z niej, że spośród oferentów w pierwszej kolejności do realizacji zamówień wybierane są firmy kanadyjskie, zarejestrowane w PSAB. Wszystkie udzielane zamówienia umieszczane są na portalu zamówień publicznych *Buyandsell* (<https://buyandsell.gc.ca>). Trzy podstawowe zasady udzielania zamówień to: sprawiedliwość, jawność i przejrzystość.

Kolejnym punktem programu było spotkanie w *Natural Science and Engineering Research Council of Canada* (NSERC). Poprowadził je Tibor Turi, przedstawiciel NSERC w Ontario, jednostki, która realizuje projekty partnerstwa publiczno-prywatnego, ale przede wszystkim do jej zadań należy współpraca jednostek naukowych z przedsiębiorcami. Celem instytucji jest wspieranie badań naukowych i prac rozwojowych w kontekście podnoszenia innowacyjności i konkurencyjności gospodarki. Agencja wspiera młodych naukowców (studentów) w prowadzonych przez nich badaniach naukowych, a także stymuluje prace rozwojowe przez zachęcanie kanadyjskich firm do udziału i inwestowania w projekty badawcze.

Na zakończenie misji studyjnej uczestnicy udali się na spotkanie z przedstawicielami *The Canadian Council for Public-Private Partnerships* (Canada P3), na którym prezes firmy, Mark Romoff, przedstawił główne założenia jej działalności i doświadczenia zdobyte przy doradztwie w projektach ppp. Canada 3P jest instytucją non-profit, finansowaną głównie ze składek członkowskich, ukierunkowaną na promowanie innowacyjnego podejścia do rozwoju infrastruktury i świadczenia usług w ramach ppp na wszystkich szczeblach władzy. Do zadań instytucji należy m.in.: promocja ppp i ułatwianie realizacji projektów w tej formule w Kanadzie, opracowywanie bazy danych projektów ppp (informacje o projektach pracownicy zdobywają samodzielnie z danych dostępnych na rynku), organizacja corocznej międzynarodowej konferencji skupiającej liderów w społeczności P3, na której wręczane są nagrody CCPPP's National Awards dla najbardziej udanych kanadyjskich projektów ppp, prowadzenie kwartalnego biuletynu informacyjnego, prowadzenie warsztatów i seminariów oraz publikacja dokumentów dotyczących kluczowych zagadnień ppp. Podczas wizyty delegaci dowiedzieli się również o specyficznych cechach procesu wyboru partnera prywatnego, jaki obowiązuje w Kanadzie. Rozpoczyna się on od zapytań prekwalityfikacyjnych skierowanych do wszystkich potencjalnych oferentów (Request for Qualifications, RFQ). Spośród wszystkich zgłoszonych ofert wybierane są tylko trzy i tylko one przechodzą do następnego etapu, tj. dialogu konkurencyjnego (Request for Proposals, RFP), w czasie którego negocjuje się najważniejsze kwestie techniczne, prawne i finansowe. Na tym etapie trzech zaproszeni wykonawcy muszą mieć już zapewnione zamknięcie finansowe projektu, co sprawia, że po wyborze ofert szybko następuje realizacja projektu. Po wyłonieniu partnera prywatnego pozostali dwaj wykonawcy otrzymują zwrot kosztów przygotowania dokumentacji przetargowej. W podsumowaniu Prezes Canada 3P wskazał, że w Kanadzie realizowanych jest już ok. 200 projektów w szeroko rozumianym modelu ppp (w tym również koncesji na roboty budowlane), o łącznej kwocie wydatków inwestycyjnych ok. 65 mld CAD. Podkreślił, że na ten sukces złożyło się wiele czynników, wśród których wymienił: stabilne i przyjazne otoczenie prawne, wysoki poziom kultury administracyjnej i kompetencji w instytucjach sektora publicznego, zdecydowane i stabilne wspieranie rozwoju ppp przez państwo (na wszystkich szczeblach administracji: rząd federalny, rządy prowincjonalne i samorząd miejski i lokalny), duża skala rynku inwestycji infrastrukturalnych, dobrze rozwinięty rynek kapitałowy, który umożliwia prywatnym przedsiębiorcom pozyskiwanie długoterminowego finansowania, a także pozytywny odbiór efektów stosowania ppp przez społeczeństwo. Zwrócił również uwagę, że dużą rolę w systemie udanego ppp ma zaufanie obu sektorów, a także przełamanie barier strony rządowej do podejmowania ryzyka dochodu/popytu, dzięki czemu strona prywatna może skupić się na zarządzaniu ryzykiem budowy i operacyjnym projektem.

V. ABC ppp

5.1 Pozabilansowy charakter umowy o koncesji na usługi



Adriana Bronikowska

Hogan Lovells

W ostatnim czasie zaobserwować można wśród jednostek samorządu terytorialnego w Polsce wzrost zainteresowania formułą koncesji na usługi, w szczególności, w zakresie zarządzania obiektami użyteczności publicznej o charakterze sportowo-rekreacyjnym lub kongresowo-targowym (np. hala widowiskowo-sportowa w Szczecinie, Międzynarodowe Centrum Konferencyjne czy też hala Spodka w Katowicach).

U podłoża wzrostu zainteresowania formułą, w której przewiduje się zaangażowanie sektora prywatnego, leży uzasadniona obawa potencjalnego partnera publicznego, że nie jest on w stanie efektywnie zarządzać tego typu infrastrukturą pod względem ekonomiczno-finansowym. Nowoczesne obiekty użyteczności publicznej wymagają szczególnych kompetencji w zakresie zarządzania, które obejmować powinny nie tylko umiejętność typowego administrowania nieruchomościami w celu efektywnego skomercjalizowania powierzchni, lecz również znajomości rynku MICE (ryнку spotkań biznesowych i konferencji; MICE – z ang. Meetings, incentives, conferences, exhibitions) i związanej z nim turystyki biznesowej (w przypadku obiektów kongresowych), wydarzeń kulturalnych i rekreacyjnych (w przypadku obiektów widowiskowych) czy wydarzeń sportowych (w przypadku obiektów sportowych). Należy wspomnieć, że nowoczesne obiekty użyteczności publicznej często łączą wiele ww. funkcji, np. stadiony, gdzie znajdują się także powierzchnie biurowe i konferencyjne czy centra kongresowe, które obejmują: sale widowiskowe, powierzchnie konferencyjne, restauracje i biura. Obiekty wielofunkcyjne wymagają profesjonalnego zarządzania, które niezwykle trudno zapewnić tylko w ramach sektora publicznego.

Mając na uwadze powyższe, sektor publiczny oczekuje, iż podmiot prywatny, któremu powierzy zarządzanie takim obiektem, będzie realizował je w sposób kompetentny, aby osiągać wymierne korzyści społeczno-ekonomiczne oraz finansowe, pozwalające na efektywne utrzymanie takiego obiektu. Koncesja na usługi jest, obok partnerstwa publiczno-prywatnego, formułą często rozważaną do realizacji usług tego typu. Praktyka pokazuje, iż jednostki samorządu terytorialnego decydują o formule koncesji na usługi w zakresie zarządzania określonym obiektem na etapie formułowania wniosku o dofinansowanie ze środków unijnych. W tym miejscu należy zaznaczyć, że decyzja, czy koncesja jest właściwą formułą do zastosowania w przypadku danego obiektu, powinna być poprzedzona gruntowną analizą w zakresie możliwości uzyskiwania przychodów z takiego obiektu w oparciu o stosowne badanie rynku w tym zakresie. Nie zawsze bowiem koncesjonariusz będzie gotów przyjąć na siebie większość ryzyka ekonomicznego związanego z realizacją usług zarządczych (co jest elementem koniecznym koncesji) i tym samym powstanie ryzyko braku ofert w postępowaniu o zawarcie umowy o koncesji.

Na podstawie umowy o koncesję na usługi przyszły koncesjonariusz zobowiązany będzie do wykonywania na własny koszt i ryzyko usług w zakresie zarządzania komercyjnego takim obiektem i otrzyma wynagrodzenie, które stanowi w przypadku koncesji na usługi wyłącznie prawo do wykonywania usług, w tym pobierania pożytków albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy, przy czym płatność koncesjodawcy na rzecz koncesjonariusza nie może prowadzić do odzyskania całości związanych z wykonywaniem koncesji nakładów poniesionych przez koncesjonariusza, a koncesjonariusz przejmuje w zasadniczej części ryzyko ekonomiczne wykonywania o koncesji.

W niniejszym artykule zostanie przedstawione jedno z wielu zagadnień dotyczących koncesji na usługi budzące wątpliwości, a mianowicie zagadnienie dotyczące **klasyfikowania budżetowego płatności koncesjodawcy uiszczanych na rzecz koncesjonariusza na podstawie umowy koncesji na usługi**.

Wątpliwości w zakresie klasyfikacji budżetowej takich płatności obejmują szereg zagadnień, m.in.: infrastrukturę, której dotyczy koncesja na usługi. Powinna być ona uwzględniona w bilansie jednostki samorządu

V. ABC ppp

terytorialnego, dodatkowo jednostka samorządu terytorialnego powinna dokonywać klasyfikacji płatności koncesjodawcy.

W pierwszej kolejności powstaje pytanie, czy umowa o koncesji na usługi mieści się w jakiegokolwiek kategorii opisanej przez Eurostat (tj., z jaką kategorią umowy w ujęciu statystycznym mamy do czynienia).

Metodologię ustalania tej kwestii można wywieść z wytycznych Eurostatu zawartych w części VI.3 oraz VI.4 *Podręcznika Eurostatu na temat Rządowego Deficytu i Długu*¹, jak również w *Wytycznych Europejskiego Centrum Doświadczeń PPP* (European PPP Expertise Center)².

W prawie unijnym definicja prawna koncesji jest bardzo ogólna. W związku z tym Eurostat podał w wyżej wspomnianym *Podręczniku* własne definicje koncesji i partnerstwa publiczno- prywatnego, które mają zastosowanie wyłącznie na potrzeby analizy statystycznej tego rodzaju umów.

W *Wytycznych EPEC* została zawarta lista sprawdzająca, zawierająca pytania umożliwiające określenie na potrzeby bilansowej klasyfikacji *Podręcznika Eurostatu*, czy dana umowa jest umową partnerstwa publiczno- prywatnego, czy też umową o koncesji.

Dla przesądzenia, czy mamy do czynienia z koncesją w rozumieniu Eurostatu, konieczne jest udzielenie odpowiedzi na najważniejsze pytania zawarte w *Wytycznych EPEC*:

- a) Czy umowa jest umową długoterminową (tzn. obowiązującą przez co najmniej trzy lata) między podmiotem z sektora instytucji rządowych lub samorządowych i partnerem prywatnym?
- b) Czy w umowie długoterminowej są zawarte postanowienia w zakresie:
 - określonych środków trwałych, które wymagają znacznych początkowych nakładów inwestycyjnych,
 - świadczenia określonych usług wymagających korzystania z powyższych środków trwałych,
 - standardów jakościowych i ilościowych dotyczących środków trwałych i usług.

Jeżeli odpowiedź na przynajmniej jedno z pytań jest przeczącą, to wedle *Wytycznych EPEC* umowa nie jest koncesją ani umową partnerstwa publiczno- prywatnego, co jest zawarte w założeniach Eurostatu. Jednocześnie z uwag EPEC, odsyłających do określonych punktów *Podręcznika Eurostatu*, wynika jednoznacznie, że w pytaniu powyższym chodzi o **znaczące** (istotne) początkowe nakłady inwestycyjne albo o poważny remont lub przebudowę. Zgodnie ze stanowiskiem EPEC, aby wydatki na remont, modernizację albo rewitalizację mogły mieć przymiot „istotnych” lub „znaczących”, muszą one stanowić przeważającą część (ponad 50%) wartości danego środka trwałego po remoncie (*vide*: punkt 5. listy pytań zawartych w *Wytycznych European ppp Expertise Center*).

Innymi słowy *Wytyczne EPEC* odnoszą się do „znaczących początkowych nakładów” albo „poważnego” remontu lub przebudowy. Jeżeli natomiast nakłady koncesjonariusza będą miały marginalne znaczenie w porównaniu z całością nakładów poczynionych na środki trwałe przez jednostkę samorządu terytorialnego (poniżej 50%), to odpowiedź na pytanie zawarte w punkcie (b) 1. będzie negatywna, i tym samym umowa koncesji na usługi nie będzie ani partnerstwem publiczno- prywatnym, ani koncesją, z punktu widzenia Eurostatu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt koncesji na usługi, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że umowy tego typu obejmujące zarządzanie obiektem użyteczności publicznej dotyczyć będą zawsze **istniejącego aktywa**, stanowiącego własność podmiotu publicznego (koncesjodawcy), zrealizowanego z reguły na podstawie zamówienia publicznego na roboty budowlane.

Na podstawie umowy o koncesji na usługi przyszły koncesjonariusz zobowiązany będzie do wykonywania na własny koszt i ryzyko usług w zakresie zarządzania komercyjnym obiektem publicznym. Tym samym umowa koncesji na usługi nie będzie obejmować wybudowania środka trwałego lub poważnego remontu, lub przebudowy (*significant refurbishment, modernisation or upgrading*). Ewentualne nakłady, które zostaną poczynione przez koncesjonariusza dotyczyć będą z reguły wyposażenia obiektu w rzeczy ruchome potrzebne do przystosowania obiektu na potrzeby koncesjonariusza w celu efektywnego pozyskiwania przychodów (np. wyposażenie

¹ Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA10 Edition 2013.

² Wytyczne EPEC – ppp w statystyce – podział ryzyk i raportowanie zobowiązań.

powierzchni biurowych przeznaczonych do wynajmu, wyposażenie sal konferencyjnych w sprzęt multimedialny, wyposażenie punktów gastronomicznych w odpowiedni sprzęt). Nakłady takie z reguły stanowiąc będą jedynie marginalną część ogólnych nakładów inwestycyjnych dotyczących całego obiektu.

Zgodnie z art. 15.42 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 549/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie europejskiego systemu rachunków narodowych i regionalnych w Unii Europejskiej (Rozporządzenie w sprawie ESA), umowy dotyczące koncesji na usługi zapewniają przedsiębiorstwu wyłączne prawo do świadczenia określonych usług. Na przykład w przypadku koncesji na usługi publiczne przedsiębiorstwo prywatne zawiera umowę z jednostką sektora instytucji rządowych i samorządowych, na mocy której otrzymuje wyłączne prawo użytkowania obiektu użyteczności publicznej, przeprowadzania prac konserwacyjnych infrastruktury publicznej i inwestowania w infrastrukturę publiczną przez określoną liczbę lat. Umów dotyczących koncesji na usługi nie należy rejestrować jako aktywne.

Powyższe potwierdza podejście do koncesji, jako specyficznego zamówienia publicznego, w którym zamiast wynagrodzenia w formie pieniężnej podmiot publiczny daje prawo do pobierania pożytków lub przekazuje takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy. W przypadku koncesji na usługi dotyczącej zarządzania obiektem mamy *de facto* do czynienia z zamówieniem usług ciągłych z wynagrodzeniem, przy czym ewentualna płatność koncesjodawcy ma charakter płatności okresowych.

Mając na uwadze powyższe, łączna wartość zobowiązań Miasta wynikająca z umowy koncesji na usługi (przy założeniu nieistotnych nakładów) będzie neutralna, biorąc pod uwagę wskaźniki zadłużenia, albowiem umowa koncesji na usługi nie będzie koncesją ani też partnerstwem publiczno-prywatnym, mając na uwadze założenia Eurostatu.

Umowa o koncesji a tytuł dłużny zaliczany do państwowego długu publicznego

Umowa o koncesji na usługi (czyli łączne zobowiązania jednostki samorządu terytorialnego, które z niej wynikają) nie spełnia warunków klasyfikowania jej do tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego. Zgodnie z §3 Rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego z dnia 28 grudnia 2011 r. (Dz.U. Nr 298, poz. 1767), wydanym na podstawie delegacji zawartej w art. 72 ust. 2 Ustawy o finansach publicznych (Rozporządzenie o tytułach dłużnych), tytuły dłużne zaliczane do państwowego długu publicznego dzielą się na:

1. Papiery wartościowe, inne niż akcje, z wyłączeniem praw pochodnych, dopuszczone do obrotu zorganizowanego, z uwzględnieniem podziału na:
 - a) krótkoterminowe papiery wartościowe – o pierwotnym terminie wykupu nie dłuższym niż rok (bony skarbowe, obligacje, bony komercyjne, pozostałe papiery wartościowe),
 - b) długoterminowe papiery wartościowe – o pierwotnym terminie wykupu dłuższym niż rok (obligacje, obligacje skarbowe, pozostałe papiery wartościowe).
2. Kredyty i pożyczki. Do tej kategorii zalicza się również umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, które mają wpływ na poziom długu publicznego, papiery wartościowe o ograniczonej zbywalności, umowy sprzedaży, gdzie cena jest płatna w ratach, umowy leasingu zawarte z producentem lub finansującym, w których ryzyko i korzyści z tytułu własności są przeniesione na korzystającego z rzeczy, a także umowy nienazwane o terminie zapłaty dłuższym niż rok, związane z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych, wywołujące skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu, z uwzględnieniem podziału na:
 - a) krótkoterminowe – o pierwotnym terminie zapłaty nie dłuższym niż rok lub podlegające spłacie na żądanie,
 - b) długoterminowe – o pierwotnym terminie zapłaty dłuższym niż rok.
3. Przyjęte depozyty, rozumiane jako zobowiązania wynikające z przyjętych przez jednostkę sektora finansów publicznych wkładów, będących środkiem finansowania potrzeb danej jednostki, w szczególności spłaty wcześniej zaciągniętych zobowiązań lub niedoboru środków danej jednostki, z uwzględnieniem podziału na:
 - a) depozyty zbywalne (na żądanie) – natychmiast wymienialne na gotówkę lub płatne na żądanie wierzyciela,

V. ABC ppp

- b) inne depozyty, które nie mogą być natychmiast wymienione na gotówkę lub nie mogą być w dowolnym momencie wykorzystywane do dokonywania płatności przez wierzyciela, w szczególności w formie depozytów terminowych.
4. Zobowiązania wymagalne, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych („**Ustawa o finansach publicznych**”), rozumiane jako bezsporne zobowiązania, których termin płatności dla dłużnika minął, a które nie zostały ani przedawnione, ani umorzone.

Umowa o koncesji na usługi nie stanowi żadnej z ww. tytułów dłużnych i, jeśli dotyczy zarządzania infrastrukturą, nie będzie umową o partnerstwie publiczno-prywatnym w rozumieniu punktu 2. z powyżej przedstawionych, ani też umową nienazwaną o terminie zapłaty dłuższym niż rok, związaną z finansowaniem usług, która wywoływałaby skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu. Koncesjodawca otrzymywać będzie bowiem wynagrodzenie okresowe za świadczone usługi ciągłe, tym samym brak jest tutaj elementu „kredytowania” koncesjodawcy.

Jakkolwiek jednak łączne zobowiązania z tytułu umowy koncesji na usługi nie powinny być klasyfikowane jako tytuł dłużny zaliczany do państwowego długu publicznego. Jednak odrębną kwestią pozostaje sposób kategoryzowania wymagalnych okresowych płatności koncesjodawcy w bilansie jednostki samorządu terytorialnego, rozumianych jako bezsporne zobowiązanie, którego termin płatności dla jednostki samorządu terytorialnego minął, a które nie zostało ani przedawnione, ani umorzone. Takie płatności stanowić będą tytuł dłużny w danym okresie sprawozdawczym (art. 74 ust. 1 pkt 4 b Ustawy o finansach publicznych).

Sposób zaliczania płatności koncesjodawcy – wydatek bieżący czy majątkowy?

Biorąc pod uwagę indywidualne wskaźniki zadłużenia jednostki samorządu terytorialnego, istotną kwestią jest kategoria płatności koncesjodawcy. Dług jednostki samorządu terytorialnego liczony jest bowiem według algorytmu z art. 243 Ustawy o finansach publicznych, w ramach którego ważnym czynnikiem determinującym wskaźnik zadłużenia będzie kategoria „wydatków bieżących”. Średnia relacja nadwyżki operacyjnej powiększonej o dochody z majątku do dochodów ogółem z trzech lat poprzedzających rok budżetowy stanowi górne ograniczenie relacji obsługi zadłużenia (spłaty części kapitałowej i odsetkowej) do dochodów ogółem.

W ramach transakcji koncesyjnych dotyczących usług szczególne znaczenie ma kategoria nadwyżki operacyjnej. Im mniejsza ona będzie w ostatnich trzech latach poprzedzających rok budżetowy, tym mniejszy będzie limit długu jednostki samorządu terytorialnego. O wpływie wydatków wynikających z umowy o koncesji na limit zadłużenia jednostki samorządu terytorialnego decydować ma charakter wydatków z niej wynikających. Zgodnie z art. 243 Ustawy o finansach publicznych, negatywny wpływ na wskaźniki zadłużenia jednostki samorządu terytorialnego będą miały wydatki bieżące, natomiast neutralne dla tych wskaźników są wydatki majątkowe. Wydatki majątkowe to finansowanie inwestycji oraz pieniądze na nabycie lub objęcie udziałów w spółkach i wkładów do spółek.

Wydatki bieżące budżetu jednostki samorządu terytorialnego, to finanse niebędące wydatkami majątkowymi. Wydatki bieżące obejmować zatem będą takie tytuły, jak:

- a) wydatki jednostek budżetowych, w tym wynagrodzenia i składki od nich naliczane, wydatki związane z realizacją ich statutowych zadań,
- b) dotacje na zadania bieżące,
- c) świadczenia na rzecz osób fizycznych,
- d) wypłaty z tytułu poręczeń i gwarancji udzielonych przez jednostkę samorządu terytorialnego, przypadające do spłaty w danym roku budżetowym,
- e) obsługę długu jednostki samorządu terytorialnego.

Płatności dokonywane przez jednostki samorządu terytorialnego na rzecz koncesjonariusza w ramach koncesji na usługi nie mogą być traktowane jako wydatki majątkowe.



Wynika to z faktu, iż płatności koncesjodawcy nie będą ani wydatkami na inwestycje, ani wydatkami na nabycie lub objęcie udziałów w spółkach i wkładów do spółek. W konsekwencji te opłaty stanowiąc będą wydatki bieżące i jako takie negatywnie mogą wpływać na wskaźniki zadłużenia jednostki samorządu terytorialnego.

Koncesja na usługi według Eurostatu

Ponieważ mamy do czynienia z koncesją na usługi (a nie na roboty budowlane), koncesjonariusz nie ponosi ryzyka związanego z infrastrukturą. Koncesjonariusz otrzymuje, jak wspomniano, do zarządzania z reguły nowo wybudowaną lub świeżo wyremontowaną infrastrukturę i ponosi ryzyko związane z dostępnością usług. Ponosi tym samym ryzyko ekonomiczne związane z usługami, a nie z robotami budowlanymi.

Innymi słowy infrastruktura publiczna w koncesji na usługi nie będzie finansowana przez koncesjonariusza, tylko wyłącznie eksploatowana. Mając na uwadze powyższe, mamy do czynienia z tradycyjnym **zamówieniem usług**, które nie obejmuje budowy aktywa lub jego ulepszenia przez operatora (*vide*: punkt VI.3.1.2. *Podręcznika Eurostatu*), tyle że zamiast wynagrodzenia koncesjonariusz otrzymuje prawo do pobierania pożytków lub takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy.

Wedle Eurostatu ujmowanie tego typu umów w rachunkach narodowych oparte jest tylko na przepływach dokonujących się w okresie roku podatkowego (*vide*: punkt VI.3.1.2. *Podręcznika Eurostatu*).

Mając na uwadze powyższe, płatność jednostki samorządu terytorialnego w koncesji na usługi należałoby w ujęciu statystycznym klasyfikować, jako bieżący wydatek na zamówioną usługę, a tym samym płatność taka nie będzie stanowić odrębnej kategorii statystycznej (tak jak ma to miejsce w przypadku np. wydatków wynikających z zobowiązań z tytułu umów partnerstwa publiczno-prywatnego). Dlatego też wydatki takie powinny być rejestrowane zgodnie z *Instrukcją sporządzania sprawozdań budżetowych w zakresie budżetów jednostek samorządu terytorialnego* (Załącznik 39. do Rozporządzenia w sprawie sprawozdawczości) i ujęte w sprawozdaniu Rb-28S z wykonania planu wydatków budżetowych.

Europejskie Centrum Doświadczeń ppp (EPEC), w przypadku gdy *projekty obejmują struktury, w odniesieniu do których podręcznik Eurostatu o Deficycie i Długu Publicznym (MGDD) nie zawiera bezpośrednich zaleceń* rekomenduje zasięgnięcie opinii GUS. Wysoce pożądanym byłoby zaangażowanie się GUS w ocenę ww. problemu w ramach konsultacji *ex-ante*, ponieważ przedsięwzięcia dotyczące koncesji na usługi mają w Polsce nowatorski i unikatowy w skali kraju charakter, a *Podręcznik Eurostatu MGDD ESA10* nie przewiduje szczegółowych wskazówek co do odrębnej kategorii koncesji na usługi.

5.2 Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda realizacji przedszkoli i żłobków przez gminy

W dość powszechnym przekonaniu ppp nie jest metodą realizacji zadań publicznych odpowiednią do zastosowania w sektorach typu: kultura, edukacja i oświata, ze względu na kosztochłonny charakter usług i małą rentowność. Pogląd ten o tyle nie przystaje do ppp, że jest ono formułą adekwatną do realizacji wszelkich zadań publicznych, a głównym weryfikatorem możliwości realizacji przedsięwzięcia jest gotowość podmiotu publicznego do partycypacji w wynagrodzeniu partnera prywatnego. W tym względzie, wobec finansowania edukacji i oświaty ze środków budżetu państwa, wykonalność projektów w formule ppp jest bardzo wysoka.

W niniejszym artykule postaram się przedstawić uwarunkowania formalne w zakresie budowy i eksploatacji gminnych przedszkoli oraz żłobków w modelu ppp, wskazując na podstawy prawne zastosowania ppp przy tego typu przedsięwzięciach oraz uwarunkowania realizacyjne.

Przedszkola a ppp

Zasady tworzenia i finansowania działalności przedszkoli

Analiza możliwości finansowania zadań z zakresu oświaty dla dzieci do lat 6 w formule ppp wymaga przekrojowej oceny polskiego ustawodawstwa z tego zakresu.

Zasady tworzenia, funkcjonowania i finansowania przedszkoli w Polsce reguluje Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty¹, zwana dalej „SystOśwU”. Zadaniem przedszkoli jest zapewnienie dzieciom odpowiedniego wychowania przedszkolnego. Wychowanie przedszkolne jest realizowane w przedszkolach, oddziałach przedszkolnych w szkołach podstawowych oraz w innych formach wychowania przedszkolnego. Wychowanie przedszkolne obejmuje dzieci w wieku 3-6 lat (art. 14 ust. 1 SystOśwU). W szczególnie uzasadnionych przypadkach dyrektor przedszkola może przyjąć do przedszkola dziecko, które ukończyło 2,5 roku (art. 14 ust. 1b SystOśwU). Ponadto, w przypadku dzieci posiadających orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego, wychowaniem przedszkolnym może być objęte dziecko w wieku powyżej 6 lat, nie dłużej jednak niż do końca roku szkolnego w tym roku kalendarzowym, w którym dziecko kończy 8 lat (art. 14 ust. 1a SystOśwU). Podkreślić przy tym należy, że dziecko w wieku 5 lat jest zobowiązane odbyć roczne przygotowanie przedszkolne w przedszkolu, oddziale przedszkolnym, zorganizowanym w szkole podstawowej lub w innej formie wychowania przedszkolnego, przy czym zapewnienie warunków do spełnienia tego obowiązku jest zadaniem własnym gminy (art. 14 ust. 3 w zw. z ust. 4 SystOśwU). Wskazać także należy, że przedszkole realizuje programy wychowania przedszkolnego, uwzględniające podstawę programową wychowania przedszkolnego, ustaloną przez ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania w drodze rozporządzenia (art. 22 ust. 2 pkt 2 lit. a SystOśwU).

Zgodnie z art. 2 pkt 1 SystOśwU, przedszkola, w tym te z oddziałami integracyjnymi, przedszkola specjalne oraz inne formy wychowania przedszkolnego są elementem systemu oświaty. SystOśwU dopuszcza możliwość tworzenia przedszkoli publicznych i niepublicznych. Przedszkole może być zakładane i prowadzone przez gminę, inną osobę prawną lub przez osobę fizyczną, przy czym gmina może zakładać i prowadzić jedynie przedszkola publiczne (art. 5 ust. 1, 2, 3 w zw. z art. 3 pkt 1 SystOśwU). Zakładanie i prowadzenie publicznych przedszkoli, w tym tych z oddziałami integracyjnymi, przedszkoli specjalnych oraz innych form wychowania przedszkolnego, uzupełniających sieć publicznych przedszkoli i oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych, w przypadkach uzasadnionych warunkami demograficznymi i geograficznymi, organizowanymi dla dzieci w miejscu zamieszkania lub w innym możliwie najbliższym miejscu, należy do obowiązkowych zadań własnych gmin (art. 5 ust. 5 w zw. z art. 105 SystOśwU). Oznacza to, że obowiązek zagwarantowania dostępności

do oświaty publicznej, zapewniającej wychowanie przedszkolne, spoczywa bezpośrednio na gminie. Nie może się ona tego obowiązku wyżyć. Koncepcja „zadania własnego” oznacza, że są one wykonywane przez gminę we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność, w sposób samodzielny i z własnych środków. Nie wyklucza to możliwości tworzenia publicznych przedszkoli przez inne niż gmina podmioty. Możliwość założenia przedszkola publicznego przez osobę fizyczną lub osobę prawną, nie mającą statusu JST ma jednak służyć poprawie warunków kształcenia, a także korzystnie uzupełniać sieć szkół publicznych – nie ma więc w założeniu całkowicie ich zastępować².

Z powyższej analizy wynika, że zakładanie i prowadzenie przedszkoli niepublicznych nie jest zadaniem własnym gminy. Na tym tle ustawodawca podzielił przedszkola na przedszkola publiczne i niepubliczne, różniąc zasady ich zakładania, prowadzenia i finansowania.

Zgodnie z art. 6 SystOśwU, przedszkolem publicznym jest przedszkole, które:

1. realizuje programy wychowania przedszkolnego, uwzględniające podstawę programową wychowania przedszkolnego;
2. zapewnia bezpłatne nauczanie, wychowanie i opiekę w czasie ustalonym przez organ prowadzący, nie krótszym niż 5 godzin dziennie;
3. przeprowadza rekrutację dzieci w oparciu o zasadę powszechnej dostępności;
4. zatrudnia nauczycieli posiadających kwalifikacje określone w Ustawie z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela³.

W odniesieniu do innych form wychowania przedszkolnego prowadzonych przez gminę, zapewnione ma być bezpłatne nauczanie, wychowanie i opieka w czasie ustalonym przez organ prowadzący, a ponadto placówka taka ma realizować programy wychowania przedszkolnego, uwzględniające podstawę programową wychowania przedszkolnego oraz prowadzić rekrutację dzieci w oparciu o zasadę powszechnej dostępności. Powyższe wymogi stosuje się również do oddziału przedszkolnego, działającego w szkole podstawowej. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z 18 grudnia 1992 r.⁴, przedszkole nie jest placówką opiekuńczo-wychowawczą, a wobec tego wszystkie usługi wykraczające poza minimum programowe, a zwłaszcza usługi opiekuńcze i bytowe świadczone przez przedszkole, nie są objęte zakresem ustawowych obowiązków gminy.



² Zob. wyrok NSA z 1 grudnia 2006 r., I OSK 1334/06.

³ Tj. Dz.U. z 2014 r. Nr 191 z późn. zm.

⁴ III AZP 90/32.

V. ABC ppp

W ramach przedszkola publicznego organ prowadzący ma zapewnić bezpłatne nauczanie, wychowanie i opiekę w czasie nie krótszym niż 5 godzin dziennie, a w publicznej innej formie wychowania przedszkolnego w czasie ustalonym odrębnymi przepisami. W zakresie dłuższego czasu nauczania, wychowania i opieki organ prowadzący, stosownie do art. 14 ust. 5 SystOśwU, ustala wysokość opłat za świadczenia przekraczające powyższe minimum, jak również opłaty za korzystanie z wyżywienia w przedszkolach publicznych oraz w innych formach publicznego wychowania przedszkolnego. Ustalenie opłaty za wyżywienie dziecka pozostawione zostało w kompetencjach dyrektora przedszkola.

W ramach przedszkola niepublicznego na organie prowadzącym nie będzie ciążył obowiązek zapewnienia bezpłatnego nauczania w jakimkolwiek wymiarze godzinowym, jak również obowiązek prowadzenia rekrutacji dzieci w oparciu o zasadę powszechności. Na prowadzącym przedszkole niepubliczne spoczywa obowiązek zatrudnia nauczycieli posiadających odpowiednie kwalifikacje, zgodne z Kartą Nauczyciela i wydanym na jej podstawie rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 12 marca 2009 r. w sprawie szczególnych kwalifikacji wymaganych od nauczycieli oraz określenia szkół i wypadków, w których można zatrudnić nauczycieli niemających wyższego wykształcenia lub ukończonego zakładu kształcenia nauczycieli⁵. W zakresie wymogów programowych, przedszkola niepubliczne nie będą zobowiązane do organizowania nauki religii. Będą jednak musiały prowadzić zajęcia rozwijające sprawność fizyczną dzieci przez zapewnienie udziału w zajęciach ruchowych, grach i zabawach.

Niezależnie od statusu prawnego przedszkola, prawa i obowiązki nauczycieli regulowane będą Kartą Nauczyciela, określającą m.in.: odrębne wymagania kwalifikacyjne stawiane nauczycielom, szczególny tryb oceny ich pracy, przepisy o wynagrodzeniach, czasie pracy i urlopach wypoczynkowych, a także zaszeregowanie pracowników (art. 5b SystOśwU). Niezależnie również od statusu prawnego przedszkola, w zakresie spraw technicznych dotyczących funkcjonowania budynku przedszkola, zastosowanie znajdzie Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane⁶, która kwalifikuje m.in. budynki przedszkolne do kategorii IX obiektów budowlanych. Określone wymogi do budynków przeznaczonych na pobyt dzieci oraz budynków użyteczności publicznej zawiera rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie⁷. W przedszkolu obowiązują przepisy rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny w publicznych i niepublicznych szkołach oraz placówkach⁸.

Wskazać również należy na różnice w sposobie zakładania i ustalania sieci przedszkoli. W przypadku publicznych, sieć gminnych przedszkoli publicznych i oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych ustala rada gminy w drodze uchwały. W przypadkach uzasadnionych warunkami demograficznymi i geograficznymi rada gminy może uzupełnić sieć publicznych przedszkoli i oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych o inne formy wychowania przedszkolnego. Ponadto sieć publicznych przedszkoli i oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych wraz z publicznymi innymi formami wychowania przedszkolnego powinna zapewniać wszystkim dzieciom pięcioletnim, zamieszkałym na obszarze gminy, możliwość spełnienia obowiązku przedszkolnego. Obowiązkiem gminy jest również, w odniesieniu do dzieci pięcioletnich, dla których droga do przedszkola przekracza 3 km, zapewnienie bezpłatnego transportu i opieki w czasie przewozu dziecka lub zwrot kosztów przejazdu dziecka i opiekuna środkami komunikacji publicznej, jeżeli dowożeniem zajmują się rodzice (art. 14a ust. 1-3 SystOśwU).

Sam proces tworzenia przedszkola publicznego, zgodnie z art. 58 ust. 1, przewiduje, że zakłada się je na podstawie aktu założycielskiego, który określa jego typ, nazwę i siedzibę. Akt założycielski przedszkola publicznego precyzuje także jego zasięg terytorialny (obwód), w szczególności nazwy miejscowości (w miastach nazwy ulic lub ich części) należących do jej obwodu. W przedszkolu publicznym prowadzonym przez osobę fizyczną lub osobę prawną inną niż gmina nie ustala się obwodu, chyba że osoba prowadząca wystąpi z takim wnioskiem. Założenie przedszkola publicznego przez osobę prawną inną niż gmina lub osobę fizyczną wymaga zezwolenia rady gminy. Wniosek o udzielenie zezwolenia łącznie z projektami aktu założycielskiego i statutu powinien być złożony nie później niż do dnia 30 września roku poprzedzającego rok, w którym ma nastąpić uruchomienie

⁵ Dz.U. Nr 50, poz. 400.

⁶ Tj. Dz.U. z 2013 r. Nr 1409 z późn. zm.

⁷ Dz.U. Nr 75, poz. 690 z późn. zm.

⁸ Dz.U. z 2003 r. Nr 6, poz. 69.

przedszkola. Termin ten może zostać przedłużony za zgodą rady gminy. Organ lub osoba zakładająca przedszkole podpisuje akt założycielski oraz nadaje pierwszy statut. Akt założycielski i statut przedszkola przesyła się właściwemu kuratorowi oświaty oraz innym organom właściwym do sprawowania nadzoru pedagogicznego.

Zasady zakładania niepublicznych przedszkoli reguluje rozdział 82 SystOśwU. W tym świetle osoby prawne i fizyczne mogą zakładać przedszkola niepubliczne po uzyskaniu wpisu do ewidencji prowadzonej przez gminę zobowiązaną do prowadzenia odpowiedniego typu publicznych szkół i placówek, zgodnie z procedurą opisaną w art. 82 SystOśwU. Prowadzenie przedszkola niepublicznego nie będzie przy tym działalnością gospodarczą (art.83 ust. 1 SystOśwU), co wiązać się będzie m.in. z brakiem obowiązku uzyskania wpisu takiej działalności w ewidencji działalności gospodarczej, jak również brakiem obowiązku prowadzenia pełnej rachunkowości, ale także z odpowiednimi konsekwencjami podatkowymi.

Wspólne zasady dotyczące tworzenia zespołów przedszkoli dla placówek publicznych i niepublicznych reguluje art. 90a SystOśwU. Zgodnie z tym przepisem, osoba fizyczna lub osoba prawna, niebędąca JST, prowadząca przedszkole publiczne lub niepubliczne, może dla celów organizacyjnych połączyć je w zespół i określić zasady jego działania. Połączenie nie narusza odrębności przedszkoli w zakresie określonym w ustawie, w szczególności w zakresie uzyskiwania zezwolenia, cofania zezwolenia, wpisywania do ewidencji i wykreślenia z niej, uzyskiwania i utraty uprawnień przedszkola publicznego oraz uzyskiwania dotacji. Zespół przedszkola wpisuje się jako odrębny podmiot do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej.



Różnice pomiędzy przedszkolami publicznymi i niepublicznymi objawiać się będą w zasadach ich finansowania. Na wstępie wskazać należy, że, zgodnie z art. 5a ust. 1 SystOśwU, zadania oświatowe jednostek samorządu terytorialnego finansowane są na zasadach określonych w odrębnych ustawach. W zakresie normowania SystOśwU mieści się jedynie finansowanie samych szkół przez ich organy prowadzące, ale już nie gromadzenie i wydatkowanie środków finansowych na wspomniane cele przez państwo i JST. W aktualnym stanie prawnym kwestie te określa przede wszystkim Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego⁹ oraz przepisy wykonawcze w postaci rozporządzeń ministra właściwego do spraw oświaty i wychowania,

⁹ Tj. Dz.U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526 z późn. zm.

V. ABC ppp

wydawane corocznie na podstawie art. 28 ust. 6 wskazanej powyżej ustawy. Określają one podział środków finansowych z budżetu państwa przeznaczonych na dofinansowanie oświaty. SystOśwU zakłada, że środki niezbędne na realizację zadań oświatowych, w tym na wynagrodzenia nauczycieli oraz utrzymanie szkół, zagwarantowane będą w dochodach gminy. Wynika to poniekąd z przepisów Konstytucji RP, która stanowi, że JST mają prawo do udziału w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań (art. 167). Baza tzw. dochodów własnych JST, które uzyskują one we własnym zakresie na podstawie przepisów prawa, okazuje się jednak niewystarczająca nawet do sfinansowania realizacji zadań własnych. Konieczne jest zatem uzupełnianie przez państwo dochodów samorządowych. Środki przeznaczone na dofinansowanie zadań własnych przyjmują postać subwencji, które nie są zaliczane do dochodów własnych i stanowią odrębną pozycję w dochodach budżetów jednostek samorządu. Wskazać należy, że Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego oraz wydane na jej podstawie rozporządzenie Ministra Edukacji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie sposobu podziału części oświatowej subwencji ogólnej dla jednostek samorządu terytorialnego w roku 2012¹⁰ nie przewidują udziału w subwencji oświatowej wydatków gmin na przedszkola, poza wydatkami na przedszkola specjalne, w tym oddziały specjalne w przedszkolach ogólnodostępnych oraz oddziały przedszkolne, specjalne zorganizowane w szkołach podstawowych ogólnodostępnych i specjalnych.

Brak możliwości współfinansowania wydatków na przedszkola w ramach subwencji oświatowej oznacza, że gminy zakładanie i funkcjonowanie przedszkoli muszą finansować ze swoich dochodów. Zasady finansowania przedszkoli publicznych określa rozdział 7 SystOśwU. Zgodnie z art. 79 ust. 1, przedszkola prowadzone przez gminę są jednostkami budżetowymi. Oznacza to, że przedszkole publiczne prowadzone przez gminę z prawnofinansowego, jak i z ekonomicznego punktu widzenia jest całkowicie powiązane z budżetem gminy. Jako jednostki budżetowe, przedszkola publiczne prowadzone przez gminy są utrzymywane w zasadzie wyłącznie ze środków budżetowych. Ograniczenie samodzielności wyraża się w tzw. zasadzie budżetowania brutto, w myśl której całość dochodów jednostki budżetowej jest pokrywana bezpośrednio z budżetu macierzystego (tzn. z budżetu gminy), a całość pobranych dochodów jest odprowadzana na rachunek dochodów budżetu. Dla jednostek budżetowych nie przewiduje się dotacji, włączając całość ich wydatków do planu finansowego właściwego dysponenta środków budżetowych wyższego stopnia¹¹.

Ograniczenie co do form prawnofinansowych działalności nie dotyczy jednak przedszkoli publicznych, nieprowadzonych bezpośrednio przez gminę, a np. przez inną osobę prawną lub osobę fizyczną oraz przedszkoli niepublicznych. Oznacza to w szczególności, że przedszkole takie będzie mogło działać w formie spółki prawa handlowego.

Zasady gospodarki finansowej dla tych placówek będzie ustalał organ lub podmiot prowadzący przedszkole (art. 80 ust. 1 SystOśwU). Omawiane powyższej przedszkola będą otrzymywały na każdego ucznia z budżetu gminy dotację w wysokości równej wydatkom bieżącym przewidzianym na jednego ucznia w przedszkolach publicznych prowadzonych przez gminę, z tym że na ucznia niepełnosprawnego w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na niepełnosprawnego ucznia przedszkola i oddziału przedszkolnego w części oświatowej subwencji ogólnej uzyskanej przez gminę. W przypadku braku na terenie gminy przedszkola prowadzonego przez gminę, podstawą do ustalenia wysokości dotacji są wydatki bieżące ponoszone przez najbliższą gminę na prowadzenie przedszkoli publicznych (art. 80 ust. 2 SystOśwU). Szczegółowe zasady ustalania poziomu dotacji z budżetu gminy określa art. 80 ust. 2b-7 SystOśwU. Wskazać przy tym należy, że dotacje są przekazywane w 12 częściach w terminie do ostatniego dnia każdego miesiąca na rachunek bankowy przedszkola. Organy gminy mogą przy tym kontrolować prawidłowość wykorzystania przyznanej dotacji. Celem dotacji jest dofinansowanie realizacji zadań przedszkola w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej. Rada gminy ustala tryb udzielania i rozliczania dotacji oraz tryb i zakres kontroli prawidłowości ich wykorzystania, uwzględniając w szczególności podstawy obliczania dotacji, zakres danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, oraz termin i sposób rozliczenia dotacji.

Dotacje mogą być wykorzystane wyłącznie na pokrycie wydatków bieżących przedszkola. W tym świetle rozważyć należy, czy dotacja może posłużyć do sfinansowania wydatków majątkowych lub też inwestycyjnych beneficjenta. Według jednej z linii judykatury, wyjaśniając znaczenie pojęcia wydatków bieżących, dotowanych

¹⁰ Dz.U. 2011 Nr 288, poz. 1693.

¹¹ Zob. M. Piłch, Komentarz do art. 79 SystOśwU, stan prawny: 01.11.2011 r. LEX.

publicznych szkół i placówek niesamorządowych, trzeba kierować się pojęciem wydatków bieżących jednostek budżetowych, które w Ustawie o finansach publicznych przeciwstawia się tzw. wydatkom majątkowym, a zwłaszcza zaliczanych do tej grupy tzw. wydatków inwestycyjnych¹². W literaturze przedmiotu¹³ zwraca się uwagę, że „pogląd ten wydaje się o tyle nietrafny, że dotychczasowe wypowiedzi Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych w tej kwestii dotyczyły podstawy obliczenia dotacji, a nie sposobu jej wykorzystania (wyrok NSA z 17 stycznia 2008 r., II GSK 320/07)”. Alternatywą byłoby zatem odstąpienie od dyrektywy konsekwencji terminologicznej i przyjęcie, że ustawodawcy mogło chodzić o wszelkie wpływy środków finansowych na aktualne, teraźniejsze (a więc przypisane do danego okresu sprawozdawczego) potrzeby przedszkola niepublicznego, bez względu na wartość dobra nabytego w zamian poczynionego wydatku ani okresu gospodarczej użyteczności nabytego składnika majątkowego. Wykluczone jest jedynie pokrywanie z dotacji „zaległych zobowiązań (wyrok WSA w Gdańsku z 15 marca 2011 r. I SA/Gd 1268/10)”. Wobec zarysowanych wątpliwości, cytowany autor wskazuje, że „niejasne intencje ustawodawcy i mało przejrzysty język przepisów sprawiają, że jakiegokolwiek bliższe ustalenia co do właściwej interpretacji ust. 3d komentowanego przepisu będzie można poczynić dopiero na podstawie przyszłego orzecznictwa sądowego i administracyjnego, którego jest wciąż niewiele”.

Przedszkola publiczne, a także inne formy wychowania przedszkolnego są zwolnione z opłat z tytułu trwałego zarządu, użytkowania i użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, zajętych na działalność oświatową (art. 81 ust. 1 SystOśwU). Zwolnienie, o którym mowa powyżej, dotyczy przedszkoli publicznych prowadzonych przez gminy, jak i przedszkoli publicznych kierowanych przez inne osoby prawne lub osoby fizyczne. Zwolnienie od opłat z tytułu pozostawania w trwałym zarządzie (dotyczyć będzie tylko nieruchomości udostępnionych do władania państwowym lub samorządowym jednostkom organizacyjnym niemającym osobowości prawnej) użytkowania oraz użytkowania wieczystego nieruchomości Skarbu Państwa lub JST obejmować będzie tylko w zakresie zajętych na działalność oświatową. Oznacza to, że zwolnienie nie będzie obejmowało nieruchomości zajętych na inną działalność, w tym przede wszystkim działalność gospodarczą. Konstrukcja przepisu pozwala przyjąć, że zwolnieniem nie będą objęte świadczenia z tytułu czynszu najmu, dzierżawy lub rat leasingowych za najem, dzierżawę lub leasing nieruchomości publicznych, zajętych na działalność oświatową. Zgodnie z ustępem 2. omawianego przepisu, podmiot prowadzący przedszkole na nieruchomości publicznej będzie ponadto zwolniony ze świadczeń o charakterze publiczno-prawnym (podatku rolnego, leśnego i podatku od nieruchomości).

Odmiennie wygląda finansowanie działalności przedszkoli niepublicznych. Niepublicznym przedszkolom przysługują dotacje z budżetu gminy (art. 90 ust. 1 SystOśwU). Zgodnie z art. 90 ust. 2 SystOśwU, dotacje dla niepublicznych przedszkoli przysługują na każdego ucznia, w wysokości nie niższej niż 75% ustalonych w budżecie danej gminy wydatków bieżących, ponoszonych w przedszkolach publicznych w przeliczeniu na jednego ucznia, z tym że na ucznia niepełnosprawnego w wysokości nie niższej niż kwota przewidziana na niepełnosprawnego ucznia przedszkola i oddziału przedszkolnego w części oświatowej subwencji ogólnej, otrzymywanej przez jednostkę samorządu terytorialnego – pod warunkiem, że osoba prowadząca niepubliczne przedszkole poda organowi właściwemu do udzielania dotacji planowaną liczbę uczniów nie później niż do dnia 30 września roku poprzedzającego rok udzielania dotacji. W przypadku braku na terenie gminy przedszkola publicznego, podstawą do ustalenia wysokości dotacji są wydatki bieżące ponoszone przez najbliższą gminę na prowadzenie przedszkola publicznego. Dotacja dla przedszkoli niepublicznych jest niższa niż dla przedszkoli publicznych. Dotacje są przeznaczone na dofinansowanie realizacji zadań przedszkola w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym profilaktyki społecznej. Dotacje mogą być wykorzystane wyłącznie na pokrycie wydatków bieżących przedszkola. Rada gminy może kontrolować prawidłowość wykorzystania dotacji przyznanych przedszkolom ze swojego budżetu. Ustala także tryb udzielania i rozliczania dotacji oraz tryb i zakres kontroli prawidłowości ich wykorzystywania, uwzględniając, w szczególności, podstawę obliczania dotacji, zakres danych, które powinny być zawarte we wniosku o udzielenie dotacji i w rozliczeniu jej wykorzystania, oraz termin i sposób rozliczenia dotacji. Niepubliczne przedszkola zwolnione są z podatków i opłat, o których mowa w art. 81 SystOśwU, na analogicznych zasadach, jak ma to miejsce w przypadku przedszkola publicznego.

¹² Zob. wyrok WSA w Lublinie z 8 października 2010 r., I Sa/Lu 325/10.

¹³ Zob. M. Piłch, Komentarz do art. 80 SystOśwU, stan prawny: 01.11.2011 r., LEX.

V. ABC ppp

Koniecznym uzupełnieniem powyższej analizy ustawodawstwa, regulującego działalność przedszkoli, jest uwzględnienie specyfiki przedszkoli publicznych prowadzonych przez inne niż gmina osoby prawne lub przez osoby fizyczne. Przedszkolem publicznym prowadzonym przez inną niż gmina osobę prawną lub osobę fizyczną będzie przedszkole niepubliczne, które uzyskało status przedszkola publicznego w trybie art. 85 SystOśwU lub przedszkole publiczne przekazane osobie prawnej innej niż gmina, lub osobie fizycznej na podstawie umowy, zgodnie z art. 5 ust. 5g SystOśwU. Jak zakłada art. 85 ust. 3 SystOśwU, wójt (burmistrz, prezydent) na wniosek osoby prowadzącej przedszkole niepubliczne, które nie posiada uprawnień przedszkola publicznego, nadaje określonej placówce uprawnienia przedszkola publicznego, jeżeli osoba ta przedstawi pozytywną opinię kuratora oświaty. Wykluczone jest nadanie tych uprawnień z urzędu, a więc bez wniosku osoby prowadzącej. Nadanie uprawnień przedszkolu, któremu one *ex lege* nie przysługują – mimo braku wyraźnej wzmianki ustawodawcy – wymaga formy decyzji administracyjnej, na którą służy odwołanie do właściwego kuratora oświaty. Największą korzyścią uzyskania statusu przedszkola publicznego jest prawo do pełnej dotacji z budżetu gminy.

Prawo do prowadzenia już istniejących przedszkoli publicznych może zostać przekazane innej niż gmina osobie prawnej lub osobie fizycznej w drodze umowy. Gmina, będąca organem prowadzącym przedszkole, liczące nie więcej niż 70 uczniów, na podstawie uchwały rady gminy oraz po uzyskaniu pozytywnej opinii organu sprawującego nadzór pedagogiczny, może przekazać, w drodze umowy, osobie prawnej niebędącej JST lub osobie fizycznej, prowadzenie takiego przedszkola. Umowa o przekazaniu prowadzenia przedszkola określa, w szczególności, warunki korzystania z mienia przejętego przedszkola, tryb kontroli przestrzegania warunków umowy, warunków i trybu rozwiązania umowy za wypowiedzeniem. Przedszkole takie działać będzie w oparciu o akt założycielski. Nie zostanie mu nadany obwód, chyba że osoba prowadząca wystąpi o to. Wskazać należy, że gmina jest zobowiązana przejąć prowadzenie przedszkola przekazanego osobie prawnej, niebędącej JST lub osobie fizycznej, jeżeli nie wykonała ona polecenia organu nadzoru pedagogicznego, o którym mowa w art. 34 ust. 1 lub 2 SystOśwU i narusza ustawę lub warunki prowadzenia przedszkola określone w umowie. W takim przypadku umowa ulega rozwiązaniu z dniem przejęcia przedszkola przez gminę. Jest ona zobowiązana powiadomić, w terminie 6 miesięcy przed dniem przekazania przedszkola do prowadzenia osobie prawnej, niebędącej JST lub osobie fizycznej, pracowników przedszkola oraz zakładową organizację związkową o terminie przekazania przedszkola, jego przyczynach prawnych, ekonomicznych i społecznych skutkach dla pracowników, a także o nowych warunkach pracy i płacy. Nauczyciel w terminie 3 miesięcy od uzyskania powyższej informacji może złożyć oświadczenie o odmowie przejścia do przedszkola publicznego przejmowanego do prowadzenia przez osobę prawną, niebędącą JST lub osobą fizyczną. Osoba prawna, niebędąca jednostką samorządu terytorialnego lub osobą fizyczną, która przejęła przedszkole na podstawie umowy, z dniem przejęcia przedszkola jest zobowiązana zaproponować nauczycielom na piśmie nowe warunki pracy i płacy oraz wskazać termin, nie krótszy niż 7 dni, do którego nauczyciele mają złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia proponowanych warunków. Osoba prawna niebędąca gminą lub osoba fizyczna, która przejęła do prowadzenia przedszkole publiczne na podstawie umowy nie może zlikwidować tego przedszkola. Na wniosek tej osoby gmina, która przekazała przedszkole, przejmuje jego prowadzenie w trybie określonym w umowie.

Zgodnie z art. 5 ust. 7 SystOśwU, niezależnie od formy prawnej i statusu przedszkola, organ prowadzący przedszkole odpowiada za jego działalność. Do zadań organu prowadzącego przedszkole należy, w szczególności:

1. zapewnienie warunków działania przedszkola, w tym bezpiecznych i higienicznych warunków nauki, wychowania i opieki;
2. wykonywanie remontów obiektów szkolnych oraz zadań inwestycyjnych w tym zakresie;
3. zapewnienie obsługi administracyjnej, finansowej, w tym w zakresie wykonywania czynności, o których mowa w art. 4 ust. 3 pkt 2-6 Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości¹⁴, a także obsługi organizacyjnej przedszkola;
4. wyposażenie przedszkola w pomoce dydaktyczne i sprzęt niezbędny do pełnej realizacji programów nauczania, programów wychowawczych, przeprowadzania sprawdzianów i egzaminów oraz wykonywania innych zadań statutowych.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że bezpośrednia odpowiedzialność organu prowadzącego dotyczy tzw. pierwszego wyposażenia przedszkola. W późniejszym czasie zaopatrzenie w pomoce dydaktyczne i sprzęt

może być realizowane przez dyrektorów przedszkoli. Jednakże trzeba zauważyć, że nie zdejmuje to z organów prowadzących pełnej odpowiedzialności prawnej za taki poziom finansowania wydatków przedszkoli, jaki zapewni wyposażenie szkolne na poziomie odpowiednim do zadań ustawowych i statutowych tych jednostek¹⁵.

Kończąc rozważania w niniejszej części, wskazać należy za art. 34a SystOśwU, że organ prowadzący przedszkole sprawuje nadzór nad jego działalnością w zakresie spraw finansowych i administracyjnych, z uwzględnieniem odrębnych przepisów. Nadzorowi podlega, w szczególności:

- prawidłowość dysponowania przyznanymi przedszkolu środkami budżetowymi oraz pozyskanymi przez przedszkole środkami pochodzącymi z innych źródeł, a także gospodarowania mieniem;
- przestrzeganie obowiązujących przepisów dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy pracowników, i uczniów oraz przestrzeganie przepisów dotyczących organizacji pracy przedszkola.

Organ prowadzący przedszkole, nieposiadający uprawnień do sprawowania nadzoru pedagogicznego, może występować w sprawach dydaktyczno-wychowawczych i opiekuńczych z wnioskami do dyrektora przedszkola i organu sprawującego nadzór pedagogiczny. Dyrektor lub organ, który otrzymał wniosek, jest obowiązany do udzielenia odpowiedzi w terminie 14 dni.

Powierzenie partnerowi prywatnemu stworzenia i eksploatacji przedszkola

Powyższa analiza wykazuje, że w ramach ppp nie będą realizowane i prowadzone przedszkola niepubliczne. Zakładanie i prowadzenie przedszkoli niepublicznych nie jest zadaniem własnym gminy ani zadaniem gminy zleconym z zakresu administracji rządowej. Gmina nie może się angażować w ppp w zakresie zadań nienależących do jej zadań, wynikających z ustawy. Jedyną formą współpracy pomiędzy gminą i osobą prowadzącą przedszkole niepubliczne będzie umowa dotacyjna zawarta na omówionych powyżej zasadach. Gmina nie będzie miała podstaw prawnych do zawarcia z partnerem prywatnym umów przewidujących finansowanie działalności przedszkola niepublicznego w innym zakresie niż wynikającym z dotacji. Gmina nie będzie mogła, w szczególności, sfinansować na zasadach odrębnej umowy wydatków inwestycyjnych poniesionych przez osobę prowadzącą przedszkole niepubliczne na zakup lub budowę budynku, lub lokali, w których prowadzone ma być przedszkole.

Kompleksowa współpraca pomiędzy gminą i podmiotem prywatnym będzie natomiast możliwa w zakresie przedszkoli publicznych. Gmina będzie mogła, po podjęciu stosownej uchwały, w drodze umowy, o której mowa w art. 5 ust. 5g SystOśwU, powierzyć niebędącej JST osobie prawnej lub osobie fizycznej prowadzenie przedszkola publicznego, liczącego nie więcej niż 70 uczniów. W zgodzie z cytowanym przepisem, będzie również powierzenie przez gminę podmiotowi prywatnemu prowadzenia kilku przedszkoli publicznych. Przeszkole publiczne prowadzone przez podmiot prywatny uzyskiwać będzie dotacje z budżetu gminy w wysokości ustalonej w oparciu o planowaną w danym roku szkolnym liczbę uczniów. Dotacje będą mogły być wykorzystane wyłącznie na pokrycie wydatków bieżących przedszkola. Oznacza to, że wysokość dotacji w przeliczeniu na jednego ucznia obejmować będzie mogła, w szczególności, wydatki na sfinansowanie nauczania i wychowania w placówkach, w tym wynagrodzenia nauczycieli i pracowników przedszkola oraz związane z nimi składki publicznoprawne, jak również wydatki na materiały edukacyjne, a także wydatki związane z najmem oraz utrzymaniem budynków i lokali przeznaczonych na prowadzenie przedszkola. Do wydatków bieżących nie można zaliczyć wydatków należących do kategorii majątkowych. Innymi słowy, dotacja należna przedszkolom publicznym prowadzonym przez podmioty niepubliczne nie obejmuje równowartości przewidzianych w budżecie gminy kwot na pokrycie wydatków inwestycyjnych przedszkoli publicznych, dla których gmina jest organem prowadzącym. Tym samym środki przyznane publicznym przedszkolom niesamorządowym w ramach dotacji należnej, zgodnie z art. 80 ust. 2 SystOśwU, nie mogą być przeznaczone na zakup ani wytworzenie składników majątku trwałego, podlegających okresowej amortyzacji. W zakresie inwestycji organ prowadzący przedszkole, na podstawie zezwolenia, wydanego zgodnie z art. 58 ust. 3-4 SystOśwU, jest zobowiązany zapewnić ich finansowanie we własnym zakresie. Wskazać przy tym należy, że, co do zasady, podmiotowi prywatnemu przekazywane będą przedszkola posiadające w trwałym zarządzie lokale gminne, w związku z czym podmiot prywatny korzystał będzie ze zwolnienia z ponoszenia opłat za takie lokale i budynki. Ograniczenie sposobu przeznaczenia dotacji do pokrycia wydatków bieżących przedszkola wyklucza możliwość

¹⁵ Zob. M. Piłch, Komentarz do art. 5 SystOśwU, stan prawny: 01.11.2011 r., LEX.

V. ABC ppp

uzyskiwania przez podmiot prywatny z tych środków zysku. Ewentualny zysk, podmiot prowadzących przedszkole, będzie mógł uzyskać jedynie w ramach pobierania opłat od rodziców za usługi nierekompensowane dotacją. Dotacja z budżetu gminy z reguły nie będzie obejmowała wydatków bieżących podmiotu prywatnego wynikających ze świadczenia usług edukacyjnych, wychowawczych i opiekuńczych w przedszkolu w czasie przekraczającym 5 godzin dziennie. W tym zakresie podmiot prywatny pobierał będzie opłatę od rodziców. Wysokość tej opłaty ustalał będzie podmiot prowadzący przedszkole. Ponadto podmiot prywatny będzie mógł pobierać opłatę za wyżywienie dzieci według ustalonych przez siebie stawek. Tylko i wyłącznie w zakresie tych opłat podmiot prywatny będzie mógł osiągać zysk. Konstrukcja art. 5 ust. 5g wskazuje, iż powierzenie prowadzenia przedszkola publicznego podmiotowi prywatnemu dotyczy już istniejących placówek, gdzie zgodę na prowadzenie przez podmioty prywatne wyrazi rada gminy. Przedmiotem umowy, zawartej w oparciu o art. 5 ust. 5g SystOśwU, nie będzie zatem powierzenie partnerowi prywatnemu prawa do uruchomienia nowego przedszkola działającego na zasadach przedszkola publicznego, prowadzonego w oparciu o majątek gminy. Analogiczne stanowisko wyrażane jest w doktrynie¹⁶.

Powyższe oznacza, że możliwość nawiązywania przez gminę współpracy z osobami prawnymi, niebędącymi JST lub osobami fizycznymi w zakresie budowy i finansowania nowych przedszkoli publicznych, nie będzie mogła być realizowana na zasadach określonych w art. 5 ust. 5h SystOśwU. Podstawą takiej współpracy nie może być również art. 85 ust. 3 SystOśwU, który przewiduje możliwość nadania statusu przedszkola publicznego przedszkolu niepublicznemu w drodze decyzji administracyjnej. Niniejszy wniosek nie oznacza jednak, że gmina nie będzie mogła w tym zakresie zawierać umów w oparciu o inne przepisy prawne.

Jak to zostało wyraźnie omówione w rozdziale 3., gmina będzie mogła zawierać umowy o ppp lub koncesji w zakresie realizacji wszystkich zadań własnych, jak również zadań zleconych z zakresu administracji rządowej, chyba że przepis szczególny wyłączałby taką możliwość. Przedmiotem umowy o ppp będzie mogło być powierzenie partnerowi prywatnemu bezpośredniego wykonywania zadania publicznego (tj. założenia i prowadzenia przedszkola publicznego), jak również zlecenie mu zadań służących realizacji zadania publicznego (jak budowa siedziby przedszkola). Wskazać bowiem należy, że w ramach umowy o ppp partner prywatny będzie wykonywać zadanie publiczne lub zadanie służące wykonaniu zadania publicznego w zastępstwie gminy lub wraz z gminą w formie spółki o kapitale mieszanym. Ppp w tym sensie jest jedynie instrumentem realizacji zadania własnego gminy. W zakresie zadania własnego gminy leży zakładanie i prowadzenie przedszkoli publicznych. W zakresie zakładania przedszkoli publicznych na gminie ciąży obowiązek podejmowania wszystkich czynności organizacyjno-prawnych związanych z utworzeniem przedszkoli, w tym zapewnienia takim placówkom warunków lokalowych niezbędnych do prowadzenia takiej działalności i spełniających odpowiednie wymagania przewidziane prawem budowlanym, a także zatrudnienia kompetentnych nauczycieli i pracowników administracyjnych oraz wyposażenia przedszkola w niezbędne materiały dydaktyczne. Wynikające z tego obowiązku czynności gmina będzie mogła wykonać samodzielnie lub zlecić je partnerowi prywatnemu.

Warianty realizacji przedszkola w modelu ppp

W związku z powyższym gmina będzie mogła zawrzeć umowę o ppp, której przedmiotem będzie m.in.:

1. zaprojektowanie i budowa przez partnera prywatnego budynku przedszkola wraz z obowiązkiem prowadzenia napraw i konserwacji budynku;
2. remont budynku gminnego przeprowadzony przez partnera prywatnego na potrzebę uruchomienia przedszkola wraz z obowiązkiem prowadzenia napraw i konserwacji budynku;
3. pozyskanie przez partnera prywatnego na rynku (np. w drodze zakupu, najmu, dzierżawy, użytkowania) budynku i dostosowanie go na potrzeby uruchomienia przedszkola wraz z obowiązkiem prowadzenia napraw i konserwacji budynku;
4. warianty wymienione w punktach 1-3 połączone z obowiązkiem prowadzenia przez partnera prywatnego przedszkola publicznego.

Warianty opisane w punktach 1-3 zakładają, że wydatki majątkowe w zakresie wytworzenia i pozyskania infrastruktury budynkowo-lokalowej na potrzeby przedszkola należeć będą do partnera prywatnego. Budynki przedszkola partner prywatny wykona na nieruchomości należącej do gminy, której pozostanie ona właścicielem

przez cały okres trwania umowy, jak również po jej rozwiązaniu, a własność nakładów partnera prywatnego przeniesiona zostanie na gminę (wariant 1-2) lub poniesie nakłady na własną nieruchomość lub nieruchomość osoby trzeciej i przeniesie własność tych nakładów na gminę. Należy w tym miejscu wskazać, że jeżeli zadaniem partnera prywatnego będzie budowa przedszkola na nieruchomości gminnej, to odpowiednią podstawą prawną przekazania prawa do dysponowania tą nieruchomością jest umowa użytkowania. W przypadku ustanowienia użytkowania nieruchomości w drodze aktu notarialnego partner prywatny będzie z mocy SystOśwU zwolniony z opłat z tytułu użytkowania. W tym miejscu przypomnieć należy, że podobnego zwolnienia nie przewidział ustawodawca dla innych form dysponowania nieruchomością gminną, np. najmu lub dzierżawy. Wracając do głównego wątku, wskazać należy, że partner prywatny wydatki majątkowe sfinansuje we własnym zakresie lub zapewni ich finansowanie przez osobę trzecią. Gmina może częściowo sfinansować wydatki inwestycyjne partnera prywatnego w ramach wkładu własnego, jednakże ze względu na duże ryzyko zakwalifikowania w takiej sytuacji przez organy kontroli finansowej oraz organy statystyczne (RIO, GUS, Ministerstwo Finansów) ryzyka budowlanego związanego z finansowaniem robót budowlanych, jako ryzyka obciążającego głównie gminę, a w konsekwencji uznania, że zobowiązania wynikające z umowy wpływają na poziom długu publicznego, nie jest zalecane bezpośrednie współfinansowanie przez gminę wydatków majątkowych na etapie realizacji inwestycji.

Warianty 1-3 przewidują, że przedszkole publiczne prowadzić będzie gmina w ramach jednostki budżetowej. Wynagrodzeniem partnera prywatnego w tych wariantach będzie stała opłata okresowa, obejmująca wynagrodzenie za roboty budowlane, jak również wynagrodzenie za bieżące naprawy i konserwacje budynku (lokali) przedszkola. Wynagrodzenie partnera prywatnego będzie musiało jednak zależeć od faktycznej dostępności wybudowanych budynków i lokali, co oznacza, że umowa o ppp musi przewidywać mechanizmy obniżania lub zawieszania wynagrodzenia partnera prywatnego na wypadek, gdyby była wykonywana nienależycie.

Wariant 4. przewiduje, że partner prywatny zobowiązany będzie ponadto do prowadzenia przedszkola publicznego w ramach własnej jednostki organizacyjnej (np. spółki prawa handlowego). Wynagrodzeniem partnera prywatnego będzie w takiej sytuacji zapłata za wykonane roboty budowlane naliczana zgodnie z umową o ppp, jak również zapłata za bieżące zarządzanie i utrzymanie przedszkola publicznego. Wynagrodzenie za zarządzanie i utrzymanie przedszkola należy w tym przypadku odróżnić od dotacji z budżetu gminy, która z mocy art. 80 ust. 2 SystOśwU przysługiwała będzie partnerowi prywatnemu prowadzącemu przedszkole publiczne. Dotacja wypłacana z budżetu gminy pokrywać będzie wydatki bieżące, wynikające z działalności przedszkola, natomiast niezależna od niej opłata za dostępność, naliczana na podstawie umowy o ppp, obejmować będzie „czyste” wynagrodzenie partnera za bieżące zarządzanie i utrzymanie przedszkola, tj. po prostu marżę partnera prywatnego za świadczenie usług i wykonywanie robót na rzecz gminy. Opłata za dostępność będzie obejmowała również wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane.

Przedszkole prowadzone przez partnera prywatnego w wariantach 1-3 będzie przedszkolem publicznym, a zatem znajdą do niego zastosowanie wszystkie przepisy SystOśwU dotyczące prowadzenia przedszkoli publicznych przez inne niż JST osoby prawne lub osoby fizyczne. W szczególności partner prywatny zobowiązany będzie realizować programy wychowania przedszkolnego uwzględniające podstawę programową wychowania przedszkolnego. Ma także zapewniać bezpłatne nauczanie, wychowanie i opiekę w czasie ustalonym przez organ prowadzący, nie krótszym niż 5 godzin dziennie i przeprowadzać rekrutację dzieci w oparciu o zasadę powszechnej dostępności, a także zatrudniać nauczycieli posiadających kwalifikacje określone w Kartce Nauczyciela. Utworzone w ten sposób przedszkole wymagać będzie aktu założycielskiego. Jego utworzenie będzie musiało nastąpić stosownie do wymogów przewidzianych w art. 58 ust. 1 i dalszych SystOśwU. Partner prywatny, prowadzący przedszkole publiczne, traktowany będzie jak osoba prawna inna niż JST prowadząca przedszkole publiczne, przy czym podstawą formalnoprawną do prowadzenia przedszkola będzie umowa o ppp, a nie umowa, o której mowa w art. 5 ust. 5g SystOśwU.

Dla uzupełnienia powyższego wywodu wskazać należy, że w ramach wariantu 4. partner prywatny otrzymał będzie dotację pokrywającą wydatki bieżące przedszkola, przy czym z reguły gmina nie będzie zainteresowana finansowaniem w ramach dotacji większej liczby godzin pobytu dziecka w przedszkolu niż 5, a także zajęć dydaktycznych wykraczających poza ramy programowe dla przedszkoli publicznych. Zapłata za zarządzanie i utrzymywanie przedszkola obejmować będzie zatem wynagrodzenie jedynie za zarządzanie i utrzymywanie przedszkola w zakresie wykonywania minimum ustawowego. W pozostałym zakresie, tj. za ponadprogramowe

V. ABC ppp

zajęcia dydaktyczne, przekraczające liczbę 5 godzin pobytu w przedszkolu oraz za wyżywienie, partner prywatny będzie pobierał opłatę od rodziców. Wysokość tej opłaty ustalał będzie samodzielnie, przy czym gmina będzie mogła w umowie o ppp zastrzec sobie możliwość każdorazowej akceptacji stawki opłat ustalonej przez partnera prywatnego lub okresowego ustalania wysokości opłat maksymalnych.

Analiza możliwości zastosowania ppp w zakresie budowy budynków i lokali przeznaczonych na prowadzenie przedszkoli wskazuje, że podstawą realizacji tego typu przedsięwzięć będzie bezpośrednio PartPublPrywU. Partner prywatny będzie mógł zrealizować przedszkole publiczne na zasadach operatora infrastruktury, otrzymującego wynagrodzenie jedynie za dostępność infrastruktury, jak również będzie mógł dodatkowo prowadzić przedszkole publiczne, biorąc na siebie ryzyko i obowiązki ustawowe z tym związane. Do umowy z partnerem prywatnym, w tym ostatnim wariantcie, zastosowanie znajdą odpowiednio przepisy SystOśwU, jak również przepisy PartPublPrywU.

Żłobki a ppp

Zasady tworzenia i finansowania działalności żłobków

Zasady tworzenia i prowadzenia żłobków reguluje Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. o opiece nad dziećmi w wieku do lat 3¹⁷, zwana dalej „OpiekDziecU”. OpiekDziecU reguluje: zasady organizowania i funkcjonowania opieki nad dziećmi w wieku do lat 3, warunki świadczonych usług, kwalifikacje osób sprawujących opiekę, zasady finansowania opieki oraz nadzór nad warunkami i jakością sprawowanej opieki.



Zakres sprawowania opieki na dziećmi do lat trzech reguluje art. 2 OpiekDziecU, zgodnie z którym kuratela nad dziećmi w wieku do lat 3 może być organizowana w formie żłobka lub klubu dziecięcego, a także sprawowana przez dziennego opiekuna oraz nianię. W ramach opieki realizowane są funkcje: opiekuńcza, wychowawcza oraz edukacyjna. Opieka nad dzieckiem może być sprawowana do ukończenia roku szkolnego, w którym

dziecko ukończy 3 rok życia lub w przypadku, gdy niemożliwe lub utrudnione jest objęcie dziecka wychowaniem przedszkolnym – 4 rok życia. W przypadku, gdy dziecko, które ukończyło 3 rok życia umieszczone jest w żłobku lub klubie dziecięcym albo jest objęte opieką sprawowaną przez dziennego opiekuna, rodzice tego dziecka są zobowiązani do złożenia podmiotowi prowadzącemu opiekę oświadczenia o przeszkodach w objęciu dziecka wychowaniem przedszkolnym. Wskazać należy, że opieka na dzieckiem do lat trzech w ramach żłobka nie podlega przymusowi ustawowemu. Rodzice dzieci do lat trzech mogą samodzielnie decydować o formie sprawowania opieki nad dzieckiem w tym wieku. Opieką żłobkową objęte będą dzieci, które ukończyły 20 tydzień życia, a opieką w ramach klubu dziecięcego dzieci roczne (art. 7 ust. 1 i 2 OpiekDziecU).

Zadaniem żłobka i klubu dziecięcego (zgodnie z art. 10 OpiekDziecU) jest w szczególności:

1. zapewnienie dziecku opieki w warunkach bytowych zbliżonych do warunków domowych;
2. zagwarantowanie dziecku właściwej opieki pielęgnacyjnej oraz edukacyjnej przez prowadzenie zajęć zabawowych z elementami edukacji, z uwzględnieniem indywidualnych potrzeb dziecka;
3. prowadzenie zajęć opiekuńczo-wychowawczych i edukacyjnych, uwzględniających rozwój psychomotoryczny dziecka, właściwych do wieku dziecka.

Ustawodawca sformułował domniemanie prawne, że każda jednostka organizacyjna wykonująca powyższe zadania jest żłobkiem lub klubem dziecięcym, niezależnie od jej nazwy (art. 8 ust. 3 OpiekDziecU).

Powyższe zadania wykonywać będzie musiał każdy żłobek, niezależnie od statusu prawnego (zarówno publiczny, jak i niepubliczny). Spełnienie powyższych warunków realizowane jest m.in. przez:

1. ustanowienie wymogów co kwalifikacji opiekunów w żłobkach i w klubach dziecięcych oraz innych pracowników żłobka i klubu dziecięcego (art. 16 i 18 OpiekDziecU);
2. dostosowanie składu personelu zatrudnionego w żłobku lub klubie dziecięcym do liczby dzieci uczęszczających do żłobka lub klubu dziecięcego (art. 16 OpiekDziecU);
3. zapewnienie wyżywienia dzieciom przebywającym w żłobku (art. 22 OpiekDziecU);
4. wymóg współpracy opiekuna prowadzącego zajęcia w żłobku lub klubie dziecięcym z rodzicami dzieci uczęszczających na zajęcia, w szczególności przez prowadzenie konsultacji i udzielanie porad rodzicom w zakresie pracy z dziećmi;
5. zapewnienie odpowiednich wymogów, jakie muszą spełniać lokale, w których prowadzony jest żłobek (art. 24 i 25 OpiekDziecU).

Podmiotami, które mogą tworzyć i prowadzić żłobki są gminy, osoby fizyczne oraz osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej (art. 25 OpiekDziecU). Formą prawną, w jakiej gmina tworzy żłobki i kluby dziecięce jest gminna jednostka budżetowa. Podmioty inne niż gmina mogą tworzyć żłobki in dowolnej formie prawnej, przy czym najczęściej będzie to forma spółki prawa handlowego.

Wolą ustawodawcy zakładanie i utrzymanie żłobków jest zadaniem własnym gminy (art. 8 ust. 2 Ustawy z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy i organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw¹⁸). Uznanie zakładania i utrzymania żłobków jako zadania własnego gminy „oznacza bezspornie, że jeśli gmina – jako osoba prawna – utworzy żłobek, to ponosi, oczywiście, pełne koszty jego utrzymania”¹⁹. Koncepcja powyższa oznacza, że obowiązkiem gminy jest zapewnienie dostępu do żłobka możliwie wszystkim mieszkańcom wspólnoty lokalnej na zasadach powszechnej i równej dostępności. Wykonując zadanie własne gmina, musi zapewnić pełne koszty jego utrzymania. Ocenę tę potwierdza wyrok NSA z dnia 30 listopada 2010 r.²⁰, gdzie NSA stwierdził, że „[...] Wynikający z takiej interpretacji przepisu art. 8 ust. 2 ustawy kompetencyjnej obowiązek ponoszenia pełnych kosztów utrzymania żłobka przez gminę stanowi istotną przeszkodę w tego rodzaju interpretacji przepisu art. 34 b ustawy, jakiej chce autor skargi kasacyjnej, a mianowicie takiej, że przepis ten pozwala na przerzucenie kosztów założenia i utrzymania żłobka na osoby korzystające z jego usług. Prawidłowe rozumienie tego przepisu przy zastosowaniu wykładni systemowej i funkcjonalnej wskazuje wyraźnie na potrzebę wyodrębnienia kosztów założenia i utrzymania żłobka od kosztów związanych z pobytem dziecka w żłobku. Są to dwie zupełnie

¹⁸ Dz.U. Nr 34, poz. 198 z późn. zm.

¹⁹ Zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1993 r., III CZP 134/93, OSNC 1994/4/80.

²⁰ I OSK 950/10.

V. ABC ppp

różne kategorie i tylko do tej ostatniej w sposób wyraźny i jednoznaczny odnosi się przepis art. 34b ust. 1 ustawy. Zatem tylko w takim zakresie możliwe jest stanowienie o wysokości opłat przez uprawniony organ samorządowy [...]. Swój wywód NSA puentuje stwierdzeniem, że „[...] Zgodzić się należało także z Sądem I instancji, że opłata, o której mowa jest w art. 34b ust. 1 ustawy winna odzwierciedlać rzeczywiste koszty związane z pobytem dziecka w żłobku i w związku z tym przyjęcie kwoty stanowiącej opłatę jako swoistego ryczałtu, powiązanego procentowo z wysokością minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. nr 200, poz. 1679 ze zm.), naruszało konstrukcję i cel tego przepisu [...]”. Powyższe uwagi NSA mają doniosłe znaczenie ze względu na sposób ustalania opłat pobieranych od rodziców posyłających dzieci do żłobków publicznych, które to zagadnienie zostanie umówione nieco dalej.

Odnosnie do zasad tworzenia żłobków, na wstępie wskazać należy, że podmiot prowadzący żłobki lub kluby dziecięce może dla celów organizacyjnych połączyć je w zespół i określić zasady jego działania (art. 9 OpiekDziecU). Połączenie nie narusza odrębności żłobków lub klubów dziecięcych w zakresie wpisu do rejestru. Tworzone przez gminy zespoły żłobków lub klubów dziecięcych mają formę gminnych jednostek budżetowych.

Podstawowym aktem prawnym regulującym działanie żłobka i klubu dziecięcego jest statut, obejmujący m.in. warunki przyjmowania dzieci oraz zasady ustalania opłat za pobyt i wyżywienie w przypadku nieobecności dziecka w żłobku lub klubie dziecięcym (art. 11 OpiekDziecU). Organizację wewnętrzną żłobka lub klubu dziecięcego określa regulamin organizacyjny nadawany przez dyrektora żłobka lub osobę kierującą pracą klubu dziecięcego. Regulamin organizacyjny żłobka określa m.in. godziny pracy żłobka lub klubu dziecięcego, przy czym w żłobku zapewnia się opiekę nad dzieckiem w wymiarze do 10 godzin dziennie dla każdego dziecka. W szczególnie uzasadnionych przypadkach wymiar opieki w żłobku może być, na wniosek rodzica dziecka, wydłużony, za dodatkową opłatą. Natomiast w klubie dziecięcym zapewnia się opiekę nad dzieckiem w wymiarze do 5 godzin dziennie dla każdego dziecka (art. 11 OpiekDziecU).

Prowadzenie żłobka lub klubu dziecięcego jest działalnością regulowaną i wymaga wpisu do rejestru żłobków i klubów dziecięcych, (art. 26-28 OpiekDziecU). Rejestr prowadzi wójt, burmistrz lub prezydent miasta właściwy ze względu na miejsce prowadzenia żłobka lub klubu dziecięcego. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta dokonuje wpisu do rejestru na podstawie pisemnego wniosku o wpis do rejestru złożonego przez podmiot zamierzający prowadzić żłobek lub klub dziecięcy.

Wójt, burmistrz lub prezydent miasta właściwy ze względu na miejsce prowadzenia żłobka lub klubu dziecięcego sprawuje także nadzór nad żłobkiem, klubem dziecięcym w zakresie warunków i jakości świadczonej opieki na zasadach określonych w art. 54-57 OpiekDziecU.

Powyższe rozważania wykazały, że zakładanie i prowadzenie żłobków oraz klubów dziecięcych jest zadaniem własnym gminy. Oprócz gminy, placówki takie tworzyć mogą również podmioty prywatne. Ustawodawca nie zróżnicował prawnie statusu żłobka publicznego i niepublicznego. Wolą ustawodawcy nie było również rozróżnianie statusu prawnego żłobków powierzanych do prowadzenia przez gminy podmiotom prywatnym w drodze umowy. Wymogi dotyczące zakładania i prowadzenia żłobków ustalone zostały jednolicie. Nieco odmienne wnioski należy sformułować na tle oceny sposobu finansowania działalności żłobków.

Niezależnie od tego, czy żłobek lub klub dziecięcy jest prowadzony przez gminę, czy przez podmiot prywatnym rodzice są zobowiązani do ponoszenia opłat za pobyt oraz wyżywienie dzieci (art. 23 OpiekDziecU). Powyższa zasada oznacza, że pobyt dziecka w żłobku, bez względu na jego formę prawną, wiąże się z obowiązkiem odpłatności ze strony rodziców. W przeciwieństwie zatem do przedszkoli publicznych w zakresie zapewnienia bezpłatnego pobytu dziecka przez minimum 5 godzin, przebywanie dziecka w żłobku, w tym również w żłobku prowadzonym przez gminę zawsze będzie odpłatny. W przedszkolu prowadzonym przez gminę wysokość opłaty za czas pozostawiania dziecka żłobku lub klubie dziecięcym, odpowiednio 10 i 5 godzin dziennie oraz opłaty za czas wydłużony i maksymalną wysokość opłaty za wyżywienie ustala rada gminy w drodze uchwały. W żłobkach lub klubach dziecięcych utworzonych przez podmioty prywatne wysokość opłat określa podmiot, który założył żłobek lub klub dziecięcy (art. 58 ust. 1 i 2 OpiekDziecU). Podmiot prywatny nie będzie w tym zakresie związany uchwałą rady gminy. Wymienione powyżej opłaty pobierane w żłobkach prowadzonych przez gminę są wnoszone na rzecz gminy. Ich wysokość nie musi być jednolita. Rada

gminy może określić, w drodze uchwały, warunki częściowego lub całkowitego zwolnienia od ponoszenia opłat, w szczególności rodziców dzieci z rodzin ubogich (art. 59 ust. 1 i 2 OpiekDziecU). Warto w tym miejscu zatrzymać się nad charakterem opłat za żłobek ustalanych przez gminę. Na wstępie wskazać należy, że opłata ponoszona przez rodziców dzieci w wieku do lat trzech jest świadczeniem wzajemnym ze stosunku cywilnoprawnego, w którym druga strona (w tym przypadku gminna jednostka budżetowa) świadczy usługę zapewnienia opieki nad dzieckiem w określonym miejscu, jakim jest żłobek i przez określony czas, jaki wynikał będzie z umowy. Opłata, o której mowa w art. 58 ust. 1 OpiekDziecU, ma charakter świadczenia cywilnoprawnego, którego cechą konstytutywną jest ekwiwalentność świadczeń, co w odniesieniu do analizowanego zagadnienia oznacza, że opłatę wnosi się za konkretne świadczenia i w relacji do konkretnych kosztów świadczenia usług. W rezultacie stopień i zakres ciężaru ponoszenia opłaty musi odpowiadać prawu do korzystania z rodzajowo określonego świadczenia – w tym przypadku pobytu dziecka w żłobku. Implikuje to konieczność zachowania ekonomicznej równorzędności opłaty i świadczenia wzajemnego. Dlatego każdorazowo ustalana opłata powinna odpowiadać rzeczywistemu rozmiarowi i zakresowi świadczenia, z którego dziecko korzystało w danym okresie. Rozmiar i zakres świadczenia udzielanego przez żłobek wyznaczać będzie przede wszystkim liczba godzin pobytu dziecka w żłobku. Powyższe stanowisko potwierdził NSA w cytowanym powyżej wyroku z dnia 30 listopada 2010 r. NSA w uzasadnieniu powyższego orzeczenia zwrócił uwagę na utrwalone orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, odnoszące się do charakteru prawnego przewidzianych różnego rodzaju przepisami prawa opłat. Cytując za NSA: „[...] W uzasadnieniu wyroku z dnia 17 stycznia 2006 r., sygn. 6/06 Trybunał wskazał, że „opłata charakteryzuje się cechami podobnymi do podatku, z tym że w przeciwieństwie do podatków, jest świadczeniem ekwiwalentnym. W literaturze przedmiotu (zob. B. Brzeziński, Prawo podatkowe - zarys wykładu, Toruń 1995, s. 20) wskazano, że opłata, podobnie jak podatek, jest świadczeniem pieniężnym, ogólnym, bezzwrotnym, przymusowym; cechą charakterystyczną odróżniającą opłatę od podatku jest jednak jej odpłatność (podatek jest świadczeniem nieodpłatnym), tzn. że w zamian za opłatę podmiot ją uiszczający ma prawo żądać usługi, towaru lub działania ze strony organu publicznego. Opłaty pobierane są bowiem w związku z wyraźnie wskazanymi usługami i czynnościami organów państwowych lub samorządowych, dokonywanymi w interesie konkretnych podmiotów. Stanowią zatem swoistą zapłatę za uzyskanie zindywidualizowanego świadczenia oferowanego przez podmiot prawa publicznego. W klasycznej postaci opłaty odznaczają się pełną ekwiwalentnością. Oznacza to, że wartość świadczenia administracyjnego odpowiada wysokości pobranej opłaty, co odróżnia je od podatków i innych danin publicznych. Opłaty publiczne pobierane są zawsze w związku z określonym, konkretnym działaniem organów państwa (samorządu terytorialnego). Jeżeli opłata pobierana jest w wysokości wartości usługi - może zawierać pewne cechy ceny, jeżeli zaś jest świadczeniem pobieranym w wysokości znacznie wyższej niż wartość faktycznie świadczonej usługi - nabywa cechy podatku”. Podobnie stwierdził Trybunał w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 września 2004 r., sygn. K 2/03 (OTK ZU nr 8/A/2004, poz. 83) [...]. W zgodzie ze stanowiskiem NSA, należy stwierdzić, że opłata, o której mowa w art. 58 ust. 1 OpiekDziecU, ma charakter świadczenia cywilnoprawnego i stanowi zapłatę za ekwiwalentne świadczenie podmiotu prowadzącego żłobek. Jej wysokość musi odpowiadać zakresowi udzielonego przez żłobek świadczenia wzajemnego.

Powierzenie partnerowi prywatnemu stworzenia i eksploatacji żłobka

Oceniając możliwość zakładania przez gminy żłobków we współpracy z partnerem prywatnym, wskazać należy, że OpiekDziecU nie przewiduje w tym względzie żadnych przeszkód prawnych. Zakładanie i prowadzenie żłobków jest zadaniem własnym gminy, które może realizować w ramach ppp. Pośrednio potwierdza to art. 61 ust. 1 OpiekDziecU, zgodnie z którym wójt, burmistrz lub prezydent miasta może zlecić organizację opieki sprawowanej w formie żłobka lub klubu dziecięcego albo przez dziennych opiekunów. Zlecenie, o którym mowa powyżej, następuje na zasadach Ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie²¹. Zgodnie z art. 5 ust. 4 przedmiotowej ustawy, zlecenie realizacji zadań publicznych może mieć formy: powierzenia wykonywania zadań publicznych wraz z udzieleniem dotacji na finansowanie ich realizacji lub wspierania wykonywania zadań publicznych wraz z powierzeniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji. Stosownie do art. 11 ust. 5 tej ustawy, wspieranie oraz powierzenie zadań, o których mowa w ust. 1, może nastąpić na zasadach i w trybie przepisów PartPublPrywU albo na podstawie umów międzynarodowych, jeżeli na realizację określonego zadania publicznego będą przekazywane niepodlegające zwrotowi środki ze źródeł zagranicznych. Wskazać jednak należy, że w omawianym trybie powierzenie wykonywania

²¹ Tj. Dz.U. z 2014 r. Nr 1118 z późn. zm.

V. ABC ppp

zadań lub wspieranie wykonywania zadań w zakresie zakładania i prowadzenia przedszkoli następować będzie jedynie na rzecz podmiotów, które nie prowadzą działalności nastawianej na zysk. Omawiany tryb nie znajdzie zatem zastosowania w przedsięwzięciach, w których partner prywatny będzie oczekiwał określonej rentowności przedsięwzięcia. Środki pochodzące z dotacji będą mogły być przeznaczone jedynie na dofinansowanie działalności żłobków.

Przepis art. 61 ust. 2 OpiekDziecU nie wyłącza możliwości zlecenia przez gminę partnerowi prywatnemu zadań z zakresu zakładania i prowadzenia przedszkoli w formule ppp na zasadach ogólnych. Wskazać należy, że intencją ustawodawcy w zakresie sformułowania wymogu stosowania przepisów Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie do zlecenia realizowania zadań gminy z omawianego zakresu było zagwarantowanie przejrzystych zasad wyboru podmiotu wykonującego takie zadania. Uprawnione jest przy tym także przypuszczenie, że zlecenie prowadzenia żłobka partnerowi prywatnemu, będącego przedsiębiorcą, mogłoby z zadania własnego gminy czynić źródło wysokich zysków prywatnego kontrahenta, stąd ustawodawca zdecydował się na zastosowanie przepisów regulujących działalność non profit. PartPublPrywU gwarantuje przejrzysty i konkurencyjny tryb wyboru partnera prywatnego. Ponadto gmina prowadząca postępowania na wybór partnera może zastosować kryteria oceny ofert chroniące mieszkańców gminy przed nadmiernymi opłatami.

Warianty realizacji żłobka w modelu ppp

Gmina będzie mogła zlecić partnerowi prywatnemu w oparciu o umowę ppp zadania z zakresu budowy, zakładania i prowadzenia żłobków. Gmina będzie mogła zawrzeć umowę o ppp, której przedmiotem będzie m.in.:

1. zaprojektowanie i budowa przez partnera prywatnego budynku żłobka wraz z obowiązkiem prowadzenia napraw i konserwacji budynku;
2. remont przez partnera prywatnego budynku gminnego na potrzebę uruchomienia żłobka wraz z obowiązkiem prowadzenia napraw i konserwacji budynku;
3. pozyskanie przez partnera prywatnego na rynku (np. w drodze zakupu, najmu, dzierżawy, użytkowania) budynku i dostosowanie go do potrzeb uruchomienia żłobka wraz z obowiązkiem prowadzenia napraw i konserwacji budynku;
4. warianty wymienione w punktach 1-3 połączone z obowiązkiem prowadzenia przez partnera prywatnego żłobka publicznego.

Zasady współpracy gminy z partnerem prywatnym przebiegać będą analogicznie do współpracy opisanej powyżej, wobec czego dotychczasowe uwagi pozostają aktualne, z zastrzeżeniem poczynionych w tym miejscu. Warianty opisane w punktach 1-3 zakładają, że wydatki majątkowe w zakresie wytworzenia i pozyskania infrastruktury budynkowo-lokalowej na potrzeby przedszkola należeć będą do partnera prywatnego. Wskazać przy tym należy, że partner prywatny nie będzie z mocy ustawy zwolniony z obowiązku zapłaty stosownego czynszu za nieruchomości gminne zajęte na prowadzenie żłobka. Takie zwolnienie będzie mogło wynikać z samej umowy. Gmina może częściowo sfinansować wydatki inwestycyjne partnera prywatnego w ramach wkładu własnego środkami z dotacji z budżetu własnego lub dotacji z budżetu państwa. Wynagrodzeniem partnera prywatnego w wariantach 1-3 będzie stała opłata okresowa, obejmująca wynagrodzenie za roboty budowlane, jak również wynagrodzenie za bieżące naprawy i konserwacje budynku (lokali) żłobka. Wynagrodzenie partnera prywatnego będzie musiało jednak zależeć od faktycznej dostępności wybudowanych budynków i lokali, co oznacza, że umowa o ppp musi przewidywać mechanizmy obniżania lub zawieszania wynagrodzenia partnera prywatnego na wypadek, gdyby była wykonywania nienależycie.

Wariant 4. przewiduje, że partner prywatny zobowiązany będzie ponadto do prowadzenia żłobka publicznego w ramach własnej jednostki organizacyjnej (np. spółki prawa handlowego). Wynagrodzeniem partnera prywatnego będzie w takiej sytuacji zapłata za wykonane roboty budowlane, naliczana zgodnie z umową o ppp, jak również zapłata za bieżące zarządzanie i utrzymanie żłobka. Za wykonaną usługę w zakresie zapewnienia opieki w żłobku w podstawowej liczbie godzin, jak również za godziny dodatkowe, a także za wyżywienie dzieci partner prywatny będzie pobierał opłatę od rodziców, stanowiącą jego wynagrodzenie. Ze względu na to, że partner prywatny prowadzić będzie żłobek gminny, pobierana opłata, naliczana zostanie zgodnie ze stawkami przyjętymi w uchwale rady gminy, z zastrzeżeniem, że będzie ona stanowić wynagrodzenie partnera prywatnego. Czasem może mu przysługiwać dotacja z budżetu gminy, która nie została powiązana jedynie

z wydatkami bieżącymi, przeznaczonymi na prowadzenie żłobka. Oznacza to, że w jej ramach będą mogły zostać częściowo sfinansowane również zakupy inwestycyjne partnera prywatnego.

Analiza możliwości zastosowania ppp w zakresie budowy budynków i lokali przeznaczonych na prowadzenie na ich terenie żłobków wskazuje, że podstawą realizacji tego typu przedsięwzięć będzie bezpośrednio PartPublPrywU. Partner prywatny może zrealizować budowę żłobka na zasadach operatora infrastruktury, otrzymującego wynagrodzenie jedynie za dostępność infrastruktury, jak również będzie mógł dodatkowo prowadzić żłobek, biorąc na siebie ryzyko i obowiązki ustawowe z tym związane. Do umowy z partnerem prywatnym, w tym ostatnim wariantcie, zastosowanie znajdą odpowiednio przepisy OpiekDziećU, jak również przepisy PartPublPrywU. Podstawą współpracy gminy z partnerem prywatnym może być również Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, przy czym w ramach takiej umowy partner prywatny nie będzie mógł prowadzić działalności nastawionej na zysk.

5.3 Środki ochrony prawnej w postępowaniach na wybór partnera prywatnego

Zawarcie umowy o ppp powinno zostać poprzedzone zastosowaniem jednej z procedur konkurencyjnych wskazanych w art. 4 Ustawy o ppp. Stosowanie procedury koncesyjnej lub procedury zamówień publicznych wiąże się z podejmowaniem przez podmiot publiczny różnego rodzaju czynności formalnych, które kształtować będą sytuację prawną uczestników postępowania. Kluczowe decyzje podmiotu publicznego dotyczące np. dopuszczenia do udziału lub odmowy dopuszczenia do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy złożyli w związku z tym stosowne wnioski lub decyzje obejmujące wybór najkorzystniejszej oferty i zawarcia umowy o ppp, odrzucenia ofert, lub niedopuszczenia ofert do oceny i porównania, mogą być kwestionowane przez tych wykonawców, których interesy w zawarciu umowy zostały naruszone. Przedmiotem niniejszego artykułu jest omówienie podstaw prawnych oraz procedury ochrony interesów podmiotów, które biorą udział w postępowaniu na wybór partnera prywatnego.

I. Podstawa prawna ochrony interesów wykonawców

Stosownie do art. 4 ust. 1 i 2 Ustawy o ppp, przepisy Ustawy o koncesjach lub Prawa Zamówień Publicznych stosuje się do wyboru partnera prywatnego, jak również do umowy o ppp. Jakkolwiek wskazany przepis wprost nie odsyła do wskazanych ustaw w zakresie środków ochrony prawnej, to z wykładni celowościowej i funkcjonalnej wyprowadzić można wniosek, że przepisy odpowiednio: Rozdziału IV Ustawy o Koncesjach („Skarga”) oraz Działu VI Prawa Zamówień Publicznych („Środki Ochrony Prawnej”) znajdują zastosowanie dla ochrony interesów podmiotów zainteresowanych zawarciem umowy o ppp. Przepisy te mogą być zastosowane wprost i w pełnym zakresie, albowiem Ustawy o ppp nie zawierają żadnych norm dotyczących środków ochrony prawnej.

II. Środki ochrony prawnej podmiotów biorących udział w postępowaniu o zawarcie umowy o ppp w trybie przepisów Ustawy o koncesjach

W Rozdziale IV Ustawy o koncesjach określono zakres ochrony prawnej zainteresowanych podmiotów, których interes prawny doznał uszczerbku lub może go doznać z powodu naruszenia jej przepisów. Ustawa o koncesjach przewiduje możliwość wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego właściwego dla siedziby koncesjodawcy, a postępowanie przed sądem odbywa się zgodnie z przepisami Ustawy z 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (PPSA, tj. Dz.U. z 2012 r. Nr 270 z późn. zm.), z wyjątkami określonymi w Ustawie o koncesjach.

Skargę można złożyć wtedy, gdy czynność podmiotu publicznego dokonana zostanie z naruszeniem przepisów Ustawy o koncesjach, co może spowodować powstanie uszczerbku w interesie prawnym podmiotu legitymowanego do wniesienia skargi. W literaturze i orzecznictwie dominuje pogląd, że zaistnienie uszczerbku w interesie prawnym określonego podmiotu czy też sama możliwość zaistnienia takiego uszczerbku łączy się z utratą możliwości dokonania określonej czynności prawnej¹.

Do wniesienia skargi legitymowany jest *zainteresowany podmiot*, tj., zgodnie z dyspozycją art. 2 pkt 1 Ustawy o koncesjach, osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna, nieposiadająca osobowości prawnej lub grupy takich podmiotów, zainteresowanych udziałem w postępowaniu. W doktrynie podkreśla się, iż jest to regulacja zbyt ogólna, utrudniająca ustalenie kręgu podmiotów legitymowanych do wniesienia skargi. Podkreśla się, że zainteresowanie postępowaniem musi być nierozłącznie związane z podjęciem dalszych czynności

¹ Por. Wyrok SO w Warszawie z 10.04.2003 r., V Ca 165/03, niepubl., wyrok SO w Warszawie z 04.10.2005 r., V Ca 1136/05, niepubl.



zmiernych do zawarcia umowy o koncesji, tak aby zainteresowanie danym postępowaniem ewaluowało przez zdefiniowanie kandydata czy oferenta, w celu ostatecznego przyjęcia statusu koncesjonariusza².

Aby skutecznie wykorzystać możliwości związane z procedurą środków ochrony prawnej, partnerzy prywatni muszą wykazać istnienie interesu prawnego w zawarciu umowy o koncesji. Orzecznictwo dotyczące Prawa Zamówień Publicznych wskazuje, iż sama utrata możliwości ubiegania się o zawarcie umowy o koncesji na etapie poprzedzającym złożenie ofert bądź po otwarciu ofert uznawana jest za naruszenie interesu prawnego konkretnego oferenta³.

Postępowanie, które rozpoczyna się wniesieniem skargi, ma na celu weryfikację czynności podjętych pod względem ich zgodności z prawem.

1. Skarga do WSA

1. Zakres właściwości sądów administracyjnych.
Zgodnie z art. 1 par. 1 PPSA, sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości m.in. przez kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola sprawowana jest pod względem zgodności z prawem. W art. 1 PPSA uregulowany został zakres kognicji sądów administracyjnych. Do jego kompetencji należą sprawy sądowo-administracyjne. Są to sprawy z zakresu kontroli działalności administracji publicznej oraz każde inne sprawy, do których stosuje się przepisy PPSA na podstawie odrębnych ustaw. Dotyczyć to będzie zatem także Ustawy o koncesjach.
2. Rodzaje skarżonych rozstrzygnięć podmiotu publicznego.
Skarga na czynność koncesjodawcy dotycząca wyboru najkorzystniejszej oferty może obejmować swym zakresem wszystkie czynności faktyczne, które poprzedziły ten wybór, tj. wszystkie czynności od momentu złożenia oferty do momentu wybrania najkorzystniejszej oferty. Na czynność jej wyboru składa się szereg działań koncesjodawcy, polegających na: otwarciu ofert, dopuszczeniu oferty do oceny i porównania

² A. Panasiuk, *Koncesja na roboty budowlane lub usługi. Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 247.

³ Por. Wyrok SO w Warszawie z 10.04.2003 r., V Ca 165/03, niepubl.

V. ABC ppp

lub niedopuszczenie ze względu na niespełnienie wymagań określonych w opisie warunków koncesji, porównanie ofert spełniających wymogi, wybór oferty⁴.

3. Termin wniesienia skargi i odpowiedź na skargę.

Skargę wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym skarżący powziął lub, przy zachowaniu należytej staranności, mógł powziąć informację o czynności podjętej przez podmiot publiczny w danej sprawie.

Podmiot publiczny, którego czynność jest przedmiotem zaskarżenia, ma 10 dni na udzielenie odpowiedzi na skargę oraz przesłanie jej sądowi wraz z aktami sprawy. Nie jest on natomiast na tym etapie postępowania uprawniony do podjęcia czynności sprawdzających dopuszczalność skargi, legitymację skarżącego czy sprawdzenie skargi pod kątem warunków formalnych. Odpowiedź na skargę jest pismem procesowym w rozumieniu art. 45 PPSA, które powinno spełniać wymogi formalne określone w art. 46 wspomnianej ustawy. Zgodnie zaś z brzmieniem wskazanego art. 46 § 1, każde pismo strony powinno zawierać:

- a) oznaczenie sądu, do którego jest skierowane, imię i nazwisko lub nazwę stron, ich przedstawicieli ustawowych i pełnomocników;
- b) oznaczenie rodzaju pisma;
- c) osnovę wniosku lub oświadczenia;
- d) podpis strony albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika;
- e) wymienienie załączników.

Z istoty odpowiedzi na skargę wynika, że powinna ona zawierać także stanowisko podmiotu publicznego wobec zarzutów i wniosków skargi. Należy jednocześnie pamiętać, że każde pismo strony powinno zawierać odpisy, a w wypadku wymienienia w piśmie załączników, także odpisy załączników. Jest to konieczne dla doręczenia ich stronom i uczestnikom.

Wniesienie skargi po upływie terminu jej złożenia powoduje odrzucenie pisma, o ile termin ten nie został przywrócony.

4. Właściwość sądu i wpis.

Skarżący wnosi skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego właściwego dla siedziby podmiotu publicznego. Jeżeli mylnie zostanie oznaczony sąd, spowoduje to, że o dokonanej czynności zadecyduje dopiero data jego wpłynięcia do sądu właściwego, ewentualnie data jego nadania na adres sądu właściwego przez sąd niewłaściwy.



Wysokość wpisów od skargi określona została w Rozporządzeniu Rady Ministrów z 16.12.2003 r. w sprawie wysokości oraz szczegółowych zasad pobierania wpisu w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 221, poz. 2193 ze zm.). Z uwagi na brak określenia opłat stałych dla skarg wniesionych na podstawie

Ustawy o koncesjach, zastosowanie znajdują ogólne zasady dotyczące wpisu stosunkowego, którego wysokość zależy będzie od wysokości należności pieniężnej objętej skargą (przy wartości ponad 100.000 – 1% wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2.000 zł i nie więcej niż 100.000 zł).

5. Autokontrola podmiotu publicznego.

Artykuł 28 ust. 5 Ustawy o koncesjach zawiera instrument autokontroli podmiotu publicznego, umożliwiający mu dokonanie korekty podjętych czynności. Treść wspomnianego artykułu wskazuje, że warunkiem skorzystania z uprawnienia do autokontroli jest uwzględnienie skargi w całości, a więc uzasadnione zarówno zarzutów oraz wniosków skargi, jak i wskazanej w niej podstawy prawnej. Podmiot publiczny dokonujący autokontroli nie jest związany granicami skargi.

Skarga może zostać uwzględniona przez podmiot publiczny do dnia rozpoczęcia rozprawy. W sytuacji jej uwzględnienia w trybie autokontroli podmiot publiczny zobowiązany jest, zgodnie z art. 28 ust. 4 Ustawy o koncesjach, przekazać skargę wraz z aktami sądowi administracyjnemu. Postępowanie takie, jako bezprzedmiotowe, podlegać będzie umorzeniu.

6. Skarga a zawarcie umowy o ppp.

Co do zasady, wniesienie skargi na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej wstrzymuje prawo do zawarcia umowy o ppp z oferentem, którego propozycja została uznana za najkorzystniejszą, do czasu ogłoszenia orzeczenia w sprawie przez wojewódzki sąd administracyjny. Daje to możliwość pełnej obrony swoich praw zainteresowanym podmiotom, których interes został naruszony.

W art. 29 ust. 2 Ustawy o koncesjach przewidziano możliwość uchylecia zakazu zawarcia umowy przed ogłoszeniem orzeczenia sądu administracyjnego w przypadkach negatywnych konsekwencji dla interesu publicznego. Podmiot publiczny, występujący z wnioskiem o wydanie zgody na zawarcie umowy o ppp, zobowiązany będzie wskazać stronę publiczną, z którą zamierza zawrzeć umowę. Określone przez Ustawę o koncesjach przesłanki wydania postanowienia zawarcia umowy są nieostre i pozostawiają wiele miejsca swobodnej interpretacji dla sądu. Dotyczy to, w szczególności, pojęcia „*interesu publicznego*”, którego wystąpienie jest przesłanką do wydania zgody.

Wskazuje się w literaturze, że cały ciężar ustalenia interesu publicznego w konkretnej sprawie spoczywa na wojewódzkim sądzie administracyjnym, nie oznacza to jednak, że korzysta on w tym zakresie z całkowitej swobody interpretacyjnej. Wiążą go bowiem reguły, zasady i wartości, które służą indywidualizacji istnienia względów społecznych w danej sytuacji. Stanowić on powinien w takim ujęciu uwypuklenie norm nastawionych na ochronę dobra wspólnego, z poszanowaniem praw i wolności jednostek, jako przeciwnie ciężaru do zbytnej uznaniowości. Oznacza to, że interes publiczny rozumieć należy jako zwrot niedookreślony, odsyłający do ocen niezwiązanych z okolicznościami prawnymi, który pozwala sądowi, jako organowi stosującemu prawo, na podejmowanie w konkretnych przypadkach różnych decyzji w sprawie stosowania obowiązujących przepisów, a tym samym na indywidualne potraktowanie każdej sprawy. Sąd administracyjny stosuje prawo w taki sam sposób jak organ administracyjny w celu określenia wzorca, który będzie następnie stanowił punkt odniesienia do weryfikacji sposobu zastosowania prawa przez organ administracji. Rozumiany partykularnie interes koncesjodawcy może przemawiać za zawarciem umowy o koncesji, przed ostatecznym rozstrzygnięciem złożonej skargi, podczas gdy w interesie publicznym leży rozwój konkurencji na rynku, któremu nie sprzyja raczej ingerencja władzy publicznej w życie gospodarcze, będące z zasady domeną interesu prywatnego⁵.

Na wydane postanowienie w sprawie możliwości zawarcia umowy o ppp, przed ukazaniem się merytorycznego orzeczenia w przedmiotowej sprawie, nie przysługuje zażalenie.

7. Zasady rozstrzygnięcia sprawy przez sąd.

Sąd administracyjny nie przejmuje sprawy administracyjnej jako takiej do końcowego załatwienia, a ma jedynie skontrolować (ocenić) legalność zaskarżonego aktu. Sąd administracyjny nie jest przy tej ocenie związany ani granicami, ani wnioskami skargi. W przypadku procedury koncesyjnej nie może jednak orzekać co do zarzutów i wniosków, które nie były zawarte w skardze. Sąd nie może zatem uwzględnić skargi z powodu innych uchybień niż te, które przytoczono w piśmie procesowym oraz stosownie do żądania uchylić czynności koncesjodawcy lub też odstąpić od uchylecia tej czynności.

Sąd administracyjny oddala skargę, jeżeli w wyniku przeprowadzonego postępowania stwierdzi, że zaskarżona czynność nie narusza prawa albo że narusza prawo, jednak nie w takim stopniu, który dawałby podstawę do uwzględnienia skargi (tzn. naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania o zawarcie umowy o ppp).

⁵ A. Panasiuk, *Koncesja na roboty budowlane lub usługi. Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 254.

V. ABC ppp

Zgodnie z dyspozycją art. 161 par. 1 PPSA, sąd również wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania:

- a) jeżeli skarżący skutecznie cofnął skargę;
- b) w razie śmierci strony, jeżeli przedmiot postępowania odnosi się wyłącznie do praw i obowiązków ściśle związanych z osobą zmarłego, chyba że udział w sprawie zgłasza osoba, której interesu prawnego dotyczy wynik tego postępowania;
- c) gdy postępowanie z innych przyczyn stało się bezprzedmiotowe.

Umorzenie postępowania w takiej sytuacji będzie polegało na jego przerwaniu, uchyleniu wszystkich dokonanych w nim czynności oraz orzeczeniu o dalszym jego nieprowadzeniu⁶.

Następstwem procesowym każdego cofnięcia skargi ze skutkiem prawnym jest umorzenie przez sąd postępowania. Zanim jednak sąd wykona powyższe czynności, obowiązany jest z urzędu poddać kontroli skuteczność cofnięcia skargi w oparciu o dyspozycję art. 60 PPSA. W doktrynie wskazano, iż w każdej sytuacji cofnięcia skargi wniesionej w wyniku prowadzonego postępowania o zawarcie umowy o koncesji, sąd administracyjny powinien umorzyć postępowanie. Nie będziemy bowiem w takiej sytuacji mieli do czynienia z umorzeniem postępowania przed sądem administracyjnym, które pozostawiałoby w obrocie prawnym decyzję dotkniętą jedną z wad uzasadniających stwierdzenie jej nieważności⁷. Wynika to z faktu, iż w przypadku procedury o zawarcie umowy o ppp mamy do czynienia jedynie z czynnościami podmiotu publicznego podejmowanymi w ramach określonej procedury udzielenia koncesji, a postanowienie o udziale w poszczególnych etapach tego postępowania powinno być decyzją swobodną każdego kandydata lub oferenta w zależności od etapu postępowania.

W przypadku uwzględnienia skargi sąd może uchylić czynności podjęte przez podmiot publiczny, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miały wpływ na wynik postępowania o zawarcie umowy o ppp. Sąd, uwzględniając skargę, unieważnia umowę, jeżeli została zawarta z naruszeniem terminów określonych w Ustawie o koncesjach (art. 21 ust. 1) albo w okresie wstrzymania prawa do zawarcia umowy (art. 29 ust. 1) oraz jeżeli uniemożliwiło to sądowi administracyjnemu uwzględnienie skargi przed zawarciem umowy.

W uzasadnionych przypadkach, w szczególności, gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń uzyskanych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu, sąd może utrzymać w mocy jej postanowienia w zakresie spełnionych świadczeń. W takim przypadku sąd nakłada karę finansową.

Sąd nie orzeka unieważnienia umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym lub umowa została już w całości wykonana. W takim przypadku sąd nakłada karę finansową lub orzeka o skróceniu okresu obowiązywania umowy.

Ważnego interesu publicznego nie stanowi interes gospodarczy związany bezpośrednio z zawarciem umowy o ppp, obejmujący, w szczególności, konsekwencje poniesienia kosztów wynikających z opóźnienia w wykonaniu przedmiotu partnerstwa, z wszczęcia nowego postępowania o zawarcie umowy o ppp, zawarcia umowy o ppp z innym wykonawcą oraz zobowiązania prawne związane z unieważnieniem umowy. Interes gospodarczy w utrzymaniu ważności umowy może być uznany za ważny interes publiczny wyłącznie w przypadku, gdy unieważnienie umowy spowoduje niewspółmierne konsekwencje. Unieważnienie umowy odnosi skutek od momentu jej zawarcia. Kary finansowe nakłada się w wysokości do 10% szacunkowej wartości koncesji, biorąc pod uwagę rodzaj i zakres naruszenia, za które kara jest orzekana oraz okoliczności, w jakich naruszenie zostało popełnione. Sąd w przypadku stwierdzenia naruszenia przepisu art. 21 ust. 1 albo art. 29 ust. 1, które nie było połączone ze złamaniem innego przepisu ustawy, nakłada karę finansową w wysokości do 5% szacunkowej wartości koncesji, uwzględniając okoliczności, w jakich naruszenie zostało popełnione. Karę finansową uiszcza się w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia sądu o nałożeniu kary finansowej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Orzeczenie sądu o nałożeniu kary finansowej jest prawomocne z dniem jego wydania.

Sąd rozpoznaje skargę niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 30 dni od dnia otrzymania akt wraz z odpowiedzią na pismo.

⁶ Por. Wyrok NSA z 16.9.2004 r., GSK 774/04, niepubl.

⁷ A. Panasiuk, *Koncesja na roboty budowlane...*, op.cit., s. 257.

Przewidziany termin 30-dniowy na rozpatrzenie złożonej skargi wraz z aktami oraz odpowiedzią na skargę jest terminem instrukcyjnym dla sądu, niewywierającym skutków prawnych dla danej sprawy. Terminy instrukcyjne mają jedynie znaczenie przy kontroli sądów przez konstytucyjne organy kontroli państwa (NIK), które mogą formułować odpowiednie zarzuty w zakresie właściwego organizacyjnego funkcjonowania sądownictwa w Polsce.

2. Skarga kasacyjna do NSA

Zgodnie z dyspozycją art. 173 par. 1 Prawa PPSA w zw. z art. 27 ust. 2 Ustawy o koncesjach, od wydanego przez wojewódzki sąd administracyjny wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie przysługuje skarga kasacyjna do NSA.

III. Środki ochrony prawnej podmiotów biorących udział w postępowaniu o zawarcie umowy o ppp w trybie przepisów Prawa Zamówień Publicznych

1. Środki ochrony prawnej – wprowadzenie

Zasadnicze zmiany w zakresie środków ochrony prawnej, przysługujących w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wprowadziła do Prawa Zamówień Publicznych nowelizacja z dnia 2 grudnia 2009 r.⁸. Pierwszym środkiem ochrony prawnej w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych jest odwołanie, kolejnym skarga do sądu okręgowego. Jedynie Prezes UZP może wnieść kasację.

Środki ochrony prawnej przysługują każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów. Posiadanie przez odwołującego się interesu, a nie jak dotychczas interesu prawnego oraz poniesienie szkody, będą podlegały ustaleniu w toku postępowania odwoławczego przed KIO. Różnica pomiędzy interesem prawnym a interesem sprowadza się do tego, że „*interes prawny*” musi wynikać z obowiązujących przepisów prawa materialnego, natomiast „*interes*” może mieć charakter faktyczny. Interes faktyczny to taka sytuacja, w której dany podmiot jest bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy, ale nie może tego zainteresowania poprzeć przepisami prawa, które mogłyby stanowić podstawę żądania. Zgodnie z przyjętym orzecznictwem, interes prawny mogą wykazać tylko te podmioty, które udowodnią, że, gdyby podnoszone przez nich naruszenie przepisów Prawa Zamówień Publicznych nie miało miejsca, uzyskaliby zamówienie. Wykazanie interesu w zdobyciu zamówienia jest dużo prostsze. Wystarczy udowodnić, że wykonawca miał możliwość ubiegania się o zamówienie⁹.

Do postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o sędzię polubownym, jeżeli Prawo Zamówień Publicznych, nie stanowi inaczej.

2. Odwołanie do KIO

1. Kontrola wstępna.

Wykonawca lub uczestnik konkursu może w terminie przewidzianym do wniesienia odwołania poinformować zamawiającego o niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez niego lub zaniechaniu

⁸ Nowelizacja z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

⁹ Nie chodzi o posiadanie jakiegokolwiek interesu, w tym istnienie uzasadnienia prowadzenia postępowania odwoławczego wynikającego z dążenia do uzyskania korzystniejszych warunków zawarcia umowy, ale interesu nakierowanego na uzyskanie zamówienia, którego wykonawca nie uzyskałby, gdyby zaniechał wniesienia środka ochrony prawnej (Zob. Wyrok KIO z dnia 26 stycznia 2011 r., KIO 93/11). Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudnienia dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem (np. przez perspektywę zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia) – wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2013 r., KIO 2933/12. Treść art. 179 ust. 1 P.z.p. nie zawiera sformułowań pozwalających na interpretację nakazującą badanie przesłanek interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz szkody, odrębnie w stosunku do każdego z zarzutów podniesionych przez uprawnionego wykonawcę (za wyrokiem KIO z dnia 6 października 2011 r., sygn. akt: KIO 2044/11).

V. ABC ppp

czynności, do której jest on zobowiązany na podstawie ustawy, na które nie przysługuje odwołanie na podstawie art. 180 ust. 2 Prawa Zamówień Publicznych. W przypadku uznania zasadności przekazanej informacji zamawiający powtarza czynność albo dokonuje czynności zaniechanej, informując o tym wykonawców w sposób przewidziany w ustawie dla tej czynności.

2. Wniesienie odwołania.

W odniesieniu do Przedsięwzięcia, w ramach procedury wyboru partnera prywatnego, odwołanie przysługiwać będzie wyłącznie od niezgodnej z przepisami Prawa Zamówień Publicznych czynności Miasta, podjętej w ramach postępowania lub zaniechania czynności, do której Miasto było zobowiązane na podstawie ustawy. Czynnościami zaniechanymi, do których zamawiający zobowiązuje się na podstawie ustawy, są m.in.: odstąpienie od wezwania wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa Zamówień Publicznych lub dokonania poprawy oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek. Za czynności w postępowaniu nie można uznać procedur niedokonywanych w celu wyboru oferty (np. sporządzenie protokołu postępowania, przekazywanie za opłatą specyfikacji istotnych warunków zamówienia, podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego).

W przypadku zamówień o wartości powyżej progu nie ma dodatkowych przesłanek do wniesienia odwołania. W postępowaniach o wartości mniejszej niż kwoty progowe, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności podmiotu publicznego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne, uzasadniające jego wniesienie.

Odwołanie wnosi się do Prezesa KIO w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Kopię apelacji odwołujący zobowiązany będzie przesłać Miastu przed upływem terminu do wniesienia odwołania. Dla przesyłanej kopii odwołania nie przewiduje się konieczności zachowania formy szczególnej. Można przesyłać za pomocą poczty, faksu lub drogą elektroniczną.

Odwołujący się przesyła kopię odwołania zamawiającemu, przed upływem terminu wniesienia, w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed końcem tego terminu. Istnieje domniemanie, zgodnie z którym zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło wcześniej za pomocą faksu lub drogi elektronicznej.

W stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum) odwołanie nie może być wniesione tylko przez jednego lub tylko przez niektórych konsorcjantów. *W przypadku gdy ofertę składają podmioty występujące wspólnie, to im wszystkim razem, a nie każdemu z osobna, przysługują środki ochrony prawnej określone w p.z.p.* (postanowienie KIO z dnia 4 listopada 2011 r., KIO 2276/11).

3. Terminy wnoszenia odwołania.

Z uwagi na wartość Przedsięwzięcia, odwołania w ramach procedury wyboru partnera prywatnego wnoszone będą w następujących terminach:

1. Odwołanie od każdej czynności zamawiającego wnosi się w terminie:
 - 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia za pomocą faksu lub drogi elektronicznej albo w terminie 15 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty progowe;
 - 5 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia faksem lub drogą elektroniczną albo w terminie 10 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty progowe.
2. Odwołanie od treści ogłoszenia o zamówieniu od dnia jego publikacji w Dzienniku Urzędowym UE lub BZP, a jeżeli postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego wobec postanowień SIWZ, od dnia zamieszczenia SIWZ na stronie internetowej wnosi się w terminie:
 - 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty progowe;

- 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku, gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty progowe.
3. Odwołanie wobec innych czynności wnosi się w terminie liczonym od dnia, w którym powzięto postanowienie lub gdy przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia w terminie:
- 10 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty progowe;
 - 5 dni – jeżeli zostały przesłane w inny sposób – w przypadku gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty progowe.



4. Wniesienie odwołania a zawarcie umowy o ppp

W przypadku wniesienia odwołania, podmiot publiczny nie będzie mógł zawrzeć umowy o ppp do czasu ogłoszenia przez KIO wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Zakaz ten nie ma jednak charakteru bezwzględny. Podmiot publiczny może złożyć do KIO wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy. W sprawie wniosku KIO rozstrzyga na posiedzeniu niejawnym, w formie postanowienia, nie później niż w terminie 5 dni od dnia jego złożenia. Na postanowienie KIO nie przysługuje skarga. KIO może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli *niezawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia*¹⁰.

¹⁰ Zgodnie z uchwałą TK z dnia 12 marca 1997 r., W 8/96, OTK 1997, nr 1, poz. 15, za interes publiczny należy bez wątpliwości uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświatą, kulturą, porządku publicznego. Zamawiający ma zatem obowiązek wskazać, o jaki interes publiczny chodzi i udowodnić, że niezawarcie umowy może spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający winien w tej kwestii wykazać wszechstronnie, że istnieje potrzeba niezwłocznego zawarcia umowy, bez przewidzianego prawem oczekiwania na orzeczenie Izby, będące ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania oraz że nie są mu dostępne inne środki chociażby dla tymczasowego zabezpieczenia interesu publicznego, na który się powołuje – postanowienie KIO z dnia 28 grudnia 2010 r., KIO/W 107/10, Inf. UZP 2011. Trzeba wskazać, iż w celu zapewnienia wyboru wykonawcy, który jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia w wymaganym przez Zamawiającego okresie, Zamawiający winien wszcząć postępowanie w odpowiednim terminie gwarantującym zarówno terminowe podpisanie umowy, jak również terminową realizację zadania inwestycyjnego. Zamawiającemu znane są warunki realizacji dofinansowania, jak również może on przewidzieć, przed wszczęciem procedury, pewne zdarzenia mogące mieć wpływ na jej przedłużenie. Okoliczności te wskazują, iż Zamawiający miał możliwość zaplanowania procedury udzielenia zamówienia publicznego z odpowiednim wyprzedzeniem – postanowienie KIO z dnia 28 września 2010 r., KIO/W 88/10.

V. ABC ppp

5. Dalsza procedura postępowania z odwołaniem

Jeżeli wniesione zostanie odwołanie, podmiot publiczny zobowiązany będzie, w terminie 2 dni od dnia jego otrzymania, przesłać kopię innym partnerom prywatnym, a jeżeli odwołanie dotyczy treści ogłoszenia o ppp do zamieszczenia jej również na stronie internetowej, na której jest ogłoszenie wraz z wezwaniem partnerów prywatnych do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania partner prywatny może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego, jednocześnie wskazując stronę, do której przystępuje i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przyłącza się. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi KIO w formie pisemnej albo elektronicznej, opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym, weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się podmiotowi publicznemu oraz partnerowi prywatnemu, wnoszącemu odwołanie. Partnerzy prywatni, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. Przeciwko przystąpieniu innego partnera prywatnego do odwołania może być wniesiona opozycja, którą może zgłosić podmiot publiczny lub odwołujący się. Opozycję można zgłosić nie później niż do czasu otwarcia rozprawy. KIO jest obowiązana uwzględnić opozycję tylko wówczas, gdy zgłaszający ją uprawdopodobni, że przystępujący partner prywatny nie ma interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystąpił. W przeciwnym razie KIO oddała opozycję. Na postanowienie KIO nie przysługuje skarga. Przystępujący do postępowania odwoławczego może dokonać wyłącznie czynności, które nie pozostają w sprzeczności z czynnościami i oświadczeniami strony, do której przystąpił, z zastrzeżeniem możliwości wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia przez podmiot publiczny odwołania w całości.

6. Odpowiedź na odwołanie i koszty postępowania odwoławczego

W przypadku wniesienia odwołania, podmiot publiczny uprawniony będzie do wniesienia odpowiedzi na odwołanie, na piśmie lub ustnie do protokołu. W przypadku uwzględnienia przez podmiot publiczny w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, KIO może umorzyć postępowanie pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie podmiotu publicznego nie przystąpił w terminie żaden partner prywatny. W takim przypadku podmiot publiczny zobowiązany będzie do powtórzenia lub unieważnienia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, a koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie. Wzajemne zniesienie kosztów oznacza, że żadna ze stron nie zwraca kosztów postępowania drugiej. W praktyce oznacza to, że strony pozostają przy kosztach poniesionych w związku ze swym udziałem w sprawie.

Jeżeli natomiast uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie podmiotu publicznego, wniesie sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, KIO rozpoznaje odwołanie, a koszty postępowania odwoławczego ponoszą:

- odwołujący, jeżeli odwołanie zostało oddalone przez KIO;
- wnoszący sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało uwzględnione przez KIO.

Uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie podmiotu publicznego, wnosi sprzeciw wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu na piśmie lub ustnie do protokołu.

7. Rozpoznanie odwołania

Odwołanie podlega rozpoznaniu, jeżeli:

- nie zawiera braków formalnych;
- uiszczono wpis.

Wpis uiszcza się najpóźniej do dnia upływu terminu do wniesienia odwołania, a dowód jego zapłaty dołącza się do odwołania. Jeżeli odwołanie nie może otrzymać prawidłowego biegu wskutek niezachowania warunków formalnych, a także niezłożenia pełnomocnictwa lub nieuiszczenia wpisu, Prezes KIO jest zobowiązany wezwać odwołującego pod rygorem zwrócenia odwołania do poprawienia lub uzupełnienia odwołania, lub złożenia dowodu wpłaty wpisu w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania. W wezwaniu Prezes KIO

powinien pouczyć, że w przypadku niepoprawienia, nieuzupełnienia lub niedołączenia dowodu uiszczenia wpisu w terminie 3 dni odwołanie zostanie zwrócone.

Nie stanowią przeszkody do nadania odwołaniu biegu i jego rozpoznania przez KIO, mylne oznaczenie odwołania lub inne oczywiste niedokładności. Może ono zostać cofnięte do czasu zamknięcia rozprawy. W takim przypadku KIO umarza postępowanie, a jeżeli cofnięcie odwołania nastąpi przed otwarciem rozprawy – odwołującemu przysługuje zwrot 90% wpisu.

KIO rozpoznaje odwołanie w terminie 15 dni od dnia doręczenia odwołania Prezesowi KIO w składzie jednoosobowym. Prezes KIO może zarządzić rozpoznanie sprawy w składzie trzyosobowym, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawziętość lub precedensowy charakter sprawy. Jeżeli odwołania zostały złożone w tym samym postępowaniu lub dotyczą takich samych czynności podmiotu publicznego, Prezes KIO może zarządzić łączne rozpoznanie odwołań przez KIO.

KIO odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że:

- (1) w sprawie nie mają zastosowania przepisy ustawy;
- (2) odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony;
- (3) odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie;
- (4) odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się;
- (5) odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu, lub w przypadku uwzględnienia zarzutów w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu;
- (6) w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, a odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2;
- (7) odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania.

KIO może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym, a jeżeli uzna to za konieczne, może dopuścić do udziału w posiedzeniu strony, świadków lub biegłych. W przypadku stwierdzenia, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, KIO kieruje sprawę na rozprawę.

Rozpoznanie odwołania jest jawne. Na wniosek strony lub z urzędu KIO wyłącza jawność rozprawy w całości lub w części, jeżeli przy rozpoznawaniu odwołania może być ujawniona informacja stanowiąca tajemnicę ustawowo chronioną. W takim przypadku rozprawa odbywa się wyłącznie z udziałem stron lub ich pełnomocników.

8. Oddalenie odwołania lub jego uwzględnienie

O oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu KIO orzeka w wyroku, a w pozostałych przypadkach wydaje postanowienie. KIO uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów Prawa Zamówień Publicznych, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania na wybór partnera prywatnego¹¹. Rozstrzygnięcie KIO, uwzględniające odwołanie, zależeć będzie od ustalenia, czy doszło do zawarcia umowy o ppp, po przeprowadzeniu postępowania, w którym zostało wniesione odwołanie oraz zbada jego okoliczności.

Jeżeli umowa o ppp nie została zawarta, a tym samym jest możliwość poprawienia błędów w postępowaniu, KIO, uwzględniając odwołanie, może nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności podmiotu publicznego, lub nakazać ich unieważnienie.

Jeżeli umowa o ppp została zawarta oraz będzie zachodzić jedna z przesłanek unieważnienia umowy określona w art. 146 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych, uwzględniając odwołanie, KIO może:

¹¹ Jak wynika z dokumentacji postępowania, oferta odwołującego uzyskała czwartą w kolejności ofert najkorzystniejszych punktację (91,12 pkt). Ponieważ oferta, która uzyskała największą ilość punktów (100), została uznana za odrzuconą w związku z wykluczeniem tego wykonawcy z postępowania, ostatecznie oferta odwołującego mogła zająć trzecią pozycję spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Oznacza to jednak, iż przywrócenie do postępowania tego wykonawcy nie zmieni w sposób istotny jego wyniku – wyrok KIO z dnia 25 listopada 2010 r., KIO/UZP 2464/10.

V. ABC ppp

- a) unieważnić umowę o ppp;
- b) unieważnić umowę o ppp w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, w szczególności, gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu;
- c) nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy o ppp w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym¹².

Konsekwencją prawomocnego wyroku KIO unieważniającego umowę o ppp będzie jej nieprawomocność od momentu zawarcia.

Unieważniając umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych (w części niewykonanej), KIO będzie musiała nałożyć karę finansową. W takim przypadku odpadnie podstawa prawna spełnionego świadczenia i stanie się ono nienależne w rozumieniu art. 410 Kodeksu cywilnego, a do wzajemnego rozliczenia stron znajdą zastosowanie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 410 par. 2 Kodeksu cywilnego).

KIO nie będzie uprawniona do nakazania podmiotowi publicznemu zawarcia umowy oraz orzekania co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. W przypadku, gdy Prezes KIO zarządzi łączne rozpoznanie odwołań przez KIO, może ona wydać łączne orzeczenie w sprawach złożonych odwołań. O kosztach postępowania odwoławczego KIO rozstrzyga w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze.

9. Kary finansowe, uzasadnienie orzeczenia i jego wykonalność

KIO nakłada na podmiot publiczny kary finansowe w wysokości do 10% wartości wynagrodzenia partnera prywatnego, przewidzianego w zawartej umowie, biorąc pod uwagę rodzaj i zakres naruszenia oraz wysokość wynagrodzenia. Karę finansową uiszcza się w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia KIO lub sądu o jej nałożeniu na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Orzeczenie KIO unieważniające umowę o ppp w zakresie zobowiązań niewykonanych i nakładające karę finansową, a także skracające okres obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym, staje się prawomocne odpowiednio z dniem upływu terminu do wniesienia skargi lub z dniem wydania przez sąd, w wyniku rozpatrzenia skargi na orzeczenie KIO, wyroku oddalającego skargę. Orzeczenie sądu rozpatrującego skargę na orzeczenie KIO o nałożeniu kary finansowej jest prawomocne z dniem jego wydania. W przypadku upływu terminu 30 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia KIO lub sądu o nałożeniu kary finansowej, podlega ona ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

KIO ogłasza orzeczenie po zamknięciu rozprawy na posiedzeniu jawnym oraz podaje ustnie motywy rozstrzygnięcia. Nieobecność stron nie wstrzymuje ogłoszenia orzeczenia. W sprawie zawilej KIO może odroczyć ogłoszenie orzeczenia na czas nie dłuższy niż 5 dni.

KIO jest zobowiązana z urzędu sporządzić uzasadnienie orzeczenia. Powinno ono zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenie faktów, które KIO uznała za udowodnione, faktów, na których się oparła i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej oraz wskazanie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Odpisy orzeczenia wraz z uzasadnieniem wysyła się w terminie 3 dni od dnia ogłoszenia orzeczenia, a jeżeli nie było ogłoszenia w terminie 3 dni od dnia wydania postanowienia stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego lub ich pełnomocnikom.

¹² Ważnego interesu publicznego nie stanowi *interes gospodarczy związany bezpośrednio z zamówieniem*, obejmujący w szczególności konsekwencje poniesienia kosztów wynikających z:

- opóźnienia w wykonaniu zamówienia;
- wszczęcia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- udzielenia zamówienia innemu wykonawcy;
- zobowiązań prawnych związanych z unieważnieniem umowy.

Interes gospodarczy w utrzymaniu ważności umowy może być uznany za ważny interes publiczny wyłącznie w przypadku, gdy unieważnienie umowy spowoduje niewspółmierne konsekwencje.

Orzeczenie KIO, po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu. O stwierdzeniu wykonalności orzeczenia KIO sąd orzeka na wniosek strony, która jest zobowiązana załączyć do wniosku oryginał lub poświadczony przez Prezesa KIO odpis orzeczenia. Sąd stwierdza wykonalność orzeczenia nadającego się do wykonania w drodze egzekucji, nadając orzeczeniu klauzulę wykonalności.

10. Skarga do sądu

Na orzeczenie KIO stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje skarga do sądu. W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy rozdziału III Prawa Zamówień Publicznych („Skarga do sądu”) nie stanowią inaczej.

W odniesieniu do przedsięwzięcia ppp, ewentualna skarga wnoszona będzie do sądu okręgowego za pośrednictwem Prezesa KIO, w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia KIO. Odpis skargi należy przesłać jej przeciwnikowi. Złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jej wniesieniem. Prezes KIO przekazuje skargę wraz z aktami postępowania odwoławczego właściwemu sądowi w terminie 7 dni od dnia jej otrzymania. W terminie 21 dni od dnia wydania orzeczenia KIO skargę może wnieść także Prezes UZP.

Skarga powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wniosek o uchylenie orzeczenia lub o zmianę orzeczenia w całości lub w części. W postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi nie można rozszerzyć żądania odwołania ani występować z nowymi żądaniami. Sąd na posiedzeniu niejawnym odrzuca skargę wniesioną po upływie terminu lub niedopuszczalną z innych przyczyn, jak również skargę, której strona nie uzupełniła w terminie.

Sąd rozpoznaje sprawę niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 miesiąca od dnia wpływu skargi do sądu. Sąd może ją oddalić wyrokiem, jeżeli jest ona bezzasadna. W przypadku uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka odpowiednim wyrokiem dotyczącym istoty sprawy, a w pozostałych sprawach wydaje postanowienie.

Jeżeli odwołanie zostanie odrzucone albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, sąd uchyla wyrok lub zmienia postanowienie oraz odrzuca odwołanie, lub umarza postępowanie. Sąd nie może orzekać co do zarzutów, które nie były przedmiotem odwołania.

Strony będą ponosiły koszty postępowania skargowego stosownie do jego wyniku. Sąd, określając wysokość kosztów, będzie uwzględniał także koszty poniesione przez strony w związku z rozpoznaniem odwołania.

11. Skarga kasacyjna

Od wyroku sądu lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie nie będzie przysługiwała skarga kasacyjna. Skargę będzie mógł wnieść wyłącznie Prezes UZP, ponieważ jest on uprawniony do wniesienia skargi kasacyjnej w terminie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia, a jeżeli strona zażądała doręczenia orzeczenia z uzasadnieniem od chwili doręczenia orzeczenia stronie.



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.ipppl.pl