



7

# Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego

2018



# Spis treści

|  |    |  |    |
|--|----|--|----|
| 1.1. Wstęp - <i>Sylvia Cyrankiewicz-Gortyńska</i> .....  | 1  | 3.3. Projekty efektywności energetycznej – jaką ofertę wybrać - <i>Aleksander Jakowlew</i> .....   | 38 |
| 1.2. Przygotowanie projektu PPP krok po kroku. Wytyczne Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju - <i>Sylvia Cyrankiewicz-Gortyńska</i> .....         | 2  | 4.1. Wizyta studyjna we Francji .....  | 45 |
| 1.3. Jak przygotować dobrą dokumentację i tryb przetargowy – doświadczenia samorządów.....   | 6  | 4.2. Krajowe wizyty studyjne. Relacje z Warszawy i Świdnicy - <i>Anna Wiktorczyk-Nadolna</i> ..... | 49 |
| 2.1. Jak właściwie przygotować procedurę przetargową na wybór partnera prywatnego - <i>Marcin Wawrzyniak</i> .....                             | 11 | 4.3. O ulepszeniach w PPP - <i>Sylvia Cyrankiewicz-Gortyńska</i> .....                             | 59 |
| 3.1. Postępowanie na wybór partnera prywatnego - <i>Rafał Cieślak, Michał Antosiuk</i> .....   | 19 | 4.4. Dobre praktyki. Budynki użyteczności publicznej.....  | 65 |
| 3.1.1. Prekwalifikacja wykonawców w postępowaniu PPP a doświadczenie podmiotów trzecich - <i>Tomasz Michalczyk</i> .....                       | 27 | 4.5. Zasady rozliczania VAT, CIT i PIT w umowach PPP. PIT i CIT .....                              | 69 |
| 3.2. Procedura przetargowa w projektach obejmujących drogi publiczne, w szczególności autostrady i drogi ekspresowe - <i>Artur Kawik</i> ..... | 30 | 5.1. PPP w mieszkalnictwie - <i>Anna Latusek</i> .....   | 72 |
|  |    | 5.2. Okiem przedsiębiorcy. PPP w mieszkalnictwie ..  | 80 |
|  |    | 5.3. Standardy regulacyjne dotyczące umów PF2 w Wielkiej Brytanii - <i>Ziemowit Cieślak</i> .....  | 82 |
|  |    | Encyklopedia PPP - <i>Marcin Maksymiuk</i>   |    |

## 1.1. Wstęp

### Sylvia Cyrankiewicz-Gortyńska

Szanowni Państwo,

W siódmym numerze *Biuletynu partnerstwa publiczno-prywatnego* znajdą Państwo informacje na temat *Wytycznych Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju – Tom I. Przygotowanie Projektów. Wytyczne* te odnoszą się do przygotowania projektu PPP od jego identyfikacji do momentu decyzji podmiotu publicznego o realizacji inwestycji w formule PPP, a tym samym decyzji o wszczęciu postępowania na wybór partnera prywatnego. *Wytyczne* zawierają 11 załączników, takich jak: wzór opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) na usługi doradcze, lista dokumentów i informacji o infrastrukturze publicznej, przykładowy kwestionariusz dla partnerów prywatnych czy przykładowy kwestionariusz dla instytucji finansujących. Stanowią one bardzo praktyczną podpowiedź, którą można wykorzystać w trakcie prac nad projektem PPP.

Tak jak w każdym numerze *Biuletynu PPP*, swoimi doświadczeniami z realizacji projektów PPP dzielą się przedstawiciele podmiotów publicznych.

Tematem wiodącym ostatniego w tym roku kalendarzowym wydania jest procedura przetargowa. W szczególności zaś, na łamach kwartalnika omówiona została kwestia właściwego wyboru partnera prywatnego z uwzględnieniem *Wytycznych resortu inwestycji i rozwoju – Tom II. Procedura Przetargowa*.

W bieżącym numerze znajduje się także bardzo ciekawy artykuł omawiający procedurę przetargową w projektach obejmujących drogi publiczne, w szczególności autostrady i drogi ekspresowe. Publikujemy też oryginalny tekst traktujący o tym, jak wybierać oferty

w przypadku projektów efektywności energetycznej.

Tradycyjnie, ukazujemy kolejne zrealizowane zadania wynikające z projektu *Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce*. Dlatego prezentujemy ciekawostki z wizyty studyjnej we Francji. Podczas trzech dni uczestnicy wyjazdu poznali szczegóły procesu przygotowania, realizacji i operacyjnego funkcjonowania kilku projektów PPP dotyczących rozwiązań dla inteligentnych miast oraz rozwiązań miejskich przyjaznych mieszkańcom. Zamieszczamy także wartościowe opisy wizyt krajowych. Uczestnicy wizyty w Warszawie poznali tajniki projektu „Koncesja na budowę i utrzymanie wiat przystankowych oraz innych elementów wyposażenia”. Natomiast przedmiotem spotkania w Świdnicy był projekt pt. „Kompleksowa termomodernizacja budynków komunalnych na terenie Gminy Świdnica w formule PPP”.

W ramach projektu powstają m.in. publikacje na temat polskich dobrych praktyk. Na zachętę zamieszczamy wydanie poświęcone sektorowi budynków użyteczności publicznej.

Czytelników zapraszamy do zapoznania się z relacją z konferencji „Nowa rzeczywistość PPP”, którą w we wrześniu zorganizował resort inwestycji i rozwoju.

Uwadze polecamy także artykuł opisujący standardy regulacyjne dotyczące umów PF2 w Wielkiej Brytanii oraz artykuł na temat rozwoju mieszkalnictwa w formule PPP.

Wydanie zamyka *Encyklopedia* omawiająca problematykę najkorzystniejszej oferty.

Miłej lektury!

## 1.2. Przygotowanie projektu PPP krok po kroku. Wytyczne Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju

Sylwia Cyrankiewicz-Gortyńska

W ramach realizacji *Polityki rządu w zakresie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego*, przyjętej przez Radę Ministrów w lipcu 2017 r., Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju opracowało wytyczne dotyczące przygotowania projektów PPP.

*Wytyczne PPP. Tom I: Przygotowanie projektów*<sup>1</sup> to pierwsza z trzech publikacji na temat realizacji projektów PPP. Kolejne części wytycznych opisują procedurę związaną z postępowaniem wyboru partnera prywatnego oraz przedstawiają wzory umów PPP i koncesji ze stosownymi komentarzami<sup>2</sup>.

Od 17 września br. *Wytyczne PPP. Tom I* są dostępne na stronie [www.ppp.gov.pl](http://www.ppp.gov.pl). Ich prezentacja odbyła się dzień później w Warszawie podczas zorganizowanej przez resort inwestycji i rozwoju konferencji pt. „Nowa rzeczywistość PPP”. W swoich wystąpieniach nawiązywali do nich przedstawiciele resortu.

– *Zachęcamy do korzystania z tego dokumentu w procesie myślenia i przygotowywania inwestycji w formule PPP* – mówiła **Lilianna Bogusz**, dyrektor Departamentu PPP w Ministerstwie Inwestycji i Rozwoju. A jej zastępca, **Michał Piwowarczyk** tłumaczył, że stosowanie wytycznych jest rekomendowane do stosowania przez podmioty publiczne, gdy występują z opinią o certyfikację.

Szczegółowej prezentacji wytycznych dokonał dr **Marcin Jędrasik**, naczelnik Wydziału w Departamencie PPP w Ministerstwie Inwestycji i Rozwoju. – *Wszystkie kraje, gdzie PPP jest naprawdę wysoko rozwinięte, mają swoje wytyczne* – tłumaczył wówczas naczelnik. – *Nawet sektor prywatny dostrzega, że takie dokumenty się przydają. (...) Na świecie dostępne są także różne narzędzia publikowane przez grupy międzynarodowych banków rozwoju, które wskazują nam, w jaki sposób przygotować projekt PPP. Oczywiście można posiłkować się zagranicznymi doświadczeniami, ale mamy też swoje, krajowe regulacje, które także należy brać pod uwagę. Mamy już na przykład „Politykę PPP”, a kolejne opracowania będą coraz bardziej szczegółowe* – dodał.

<sup>1</sup> Dalej jako: *Wytyczne PPP. Tom I*.

<sup>2</sup> O tym, że *Wytyczne* są opracowywane, pisaliśmy w numerze piątym *Biuletynu PPP* w artykule: *Jak przygotować projekt PPP. Powstają praktyczne wytyczne*, str 2 i nast.

Nad przygotowaniem wszystkich części *Wytycznych* pracowało nie tylko konsorcjum doświadczonych doradców, ale i samo Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju. – *My, jako Departament PPP, bardzo dużo wysiłku poświęcamy w przygotowanie Wytycznych. Podejmujemy merytoryczną dyskusję z doradcą i myślę, że jesteśmy wymagającym klientem tego doradcy* – wyjaśniał dr Marcin Jędrasik.

*Wytyczne* dotyczą przygotowywania projektów PPP w rozumieniu szerokim. – *Nie będziemy ograniczać się tylko do projektów w rozumieniu ustawy o PPP, ale za PPP traktujemy także projekty realizowane w oparciu o przepisy ustawy o koncesjach* – tłumaczył naczelnik. – *Jeśli dany fragment „Wytycznych PPP. Tom I” odnosi się specyficznie do umowy koncesji, jest to wyraźnie wskazane w tekście* – czytamy we wprowadzeniu do *Wytycznych PPP. Tom I*.

Stosowanie *Wytycznych* nie będzie obligatoryjne, jednak – jak zapowiedział naczelnik – jeśli podmiot publiczny będzie ubiegał się o doradcze wsparcie ministerialne, powinien stosować się do wskazówek w nich zawartych.

***Wytyczne. Tom I* odnoszą się do przygotowania projektu PPP od jego identyfikacji do momentu decyzji podmiotu publicznego o realizacji inwestycji w formule PPP, a tym samym decyzji o wszczęciu postępowania na wybór partnera prywatnego.**

*Wytyczne* dotyczą co do zasady dużych i małych projektów<sup>4</sup> polegających na projektowaniu, budowie, finansowaniu i utrzymaniu infrastruktury publicznej (projekty typu *greenfield*<sup>5</sup>). Tam, gdzie jest to uzasadnione, wskazują na zakres prac partnera prywatnego

<sup>3</sup> [https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/201809017\\_Wytyczne%20PPP%20Tom%20I\\_na%20strone\\_final\\_va.pdf](https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/201809017_Wytyczne%20PPP%20Tom%20I_na%20strone_final_va.pdf)

<sup>4</sup> Zgodnie z *Wytycznymi*, mały projekt oznacza projekt PPP o szacowanej wartości nakładów inwestycyjnych niższej niż 40 mln PLN brutto. Z kolei duży to ten, którego szacowana wartość nakładów inwestycyjnych jest równa lub wyższa niż 40 mln PLN brutto.

<sup>5</sup> Podając za Wikipedią są to inwestycje realizowane na terenie dotychczas niezabudowanym i bez infrastruktury, najczęściej dotychczas rolniczym, leśnym czy rekreacyjnym. [https://pl.wikipedia.org/wiki/Inwestycja\\_greenfield](https://pl.wikipedia.org/wiki/Inwestycja_greenfield)



polegających na przebudowie lub remoncie infrastruktury publicznej.

Wytyczne są zbiorem praktycznych rekomendacji jak krok po kroku przygotować niezbędne analizy, aby decyzja o wszczęciu postępowania na wybór partnera prywatnego w trybie zamówienia publicznego lub procedury koncesyjnej była właściwa<sup>6</sup>.

**Wytyczne. PPP Tom I** składają się z dwóch części. Pierwsza o nazwie **Charakterystyka i istota partnerstwa publiczno-prywatnego** obejmuje wprowadzenie do modelu PPP, umożliwiające zrozumienie istoty i podstawowych cech projektów PPP.

- Ta część zawiera takie informacje jak: jakie są możliwe modele PPP, jaki jest możliwy podział ryzyk, jakie są modele wynagradzania, jak wygląda otoczenie funkcjonalno-prawne dla projektów PPP, jakie są etapy realizacji projektu. Oczywiście nie zapominamy o tym, że w PPP można korzystać z funduszy europejskich i tego też dotyczą „Wytyczne”. (...) Zamieszczamy też ważny punkt jakim jest zarządzanie umową. Zwracam na to uwagę. Jeżeli naprawdę chcemy mieć udany projekt PPP, to zaczynajmy od końca, czyli od tego, abyśmy się zastanowili jaki chcemy uzyskać efekt. I dopiero od tego momentu wrócimy do początku. Jeżeli my dzisiaj nie pomyślimy jak chcemy zarządzać umową, to możemy ponieść porażkę. Musimy zatem sprecyzować nasze oczekiwania wobec partnera prywatnego. – mówił dr Marcin Jędrasik podczas konferencji „Nowa rzeczywistość PPP”.

W tej części publikacji znajdują się zatem m.in. informacje na temat podstawowych cech modelu PPP.

- Dla Podmiotu Publicznego celem realizacji projektu w modelu PPP jest co do zasady świadczenie usług publicznych i osiągnięcie wysokiej jakości w stosunku do ponoszonych kosztów (wzrost efektywności), natomiast dla Partnera Prywatnego – wypracowanie zysku z zaangażowanego kapitału. Pogodzenie celów Podmiotu Publicznego i Partnera Prywatnego możliwe jest poprzez odpowiednie ustrukturyzowanie Umowy o PPP, w tym osiągnięcie adekwatnego dla stron i danego Projektu PPP podziału ryzyk, promowanie innowacyjności, określenie oczekiwanych standardów jakości i ich stałe monitorowanie, a także lepsze wykorzystanie Infrastruktury Publicznej, długoterminne planowanie i zarządzanie Infrastrukturą Publiczną oraz zaangażowanie finansowania prywatnego do jej wytworzenia.

PPP należy więc traktować dwupłaszczyznowo jako:

- alternatywny model realizacji zadań publicznych: promowanie długoterminowego świadczenia usług publicznych przy wykorzystaniu kompetencji i doświadczenia Partnera Prywatnego;
- alternatywny model finansowania inwestycji publicznych: wykorzystanie finansowania (części

lub całości nakładów związanych z Projektem PPP) Partnera Prywatnego do zapewnienia Infrastruktury Publicznej. – czytamy w *Wytycznych*.

W pierwszej części *Wytycznych PPP. Tom I* zawarte są także wiadomości na temat głównych, występujących najczęściej różnic pomiędzy modelem PPP a tradycyjną formułą realizacji projektów inwestycyjnych, opisu zadań uczestników projektu czy struktury organizacyjno-prawnej realizacji projektów PPP. Poznamy również etapy realizacji projektu, sposoby finansowania i czynniki sukcesu projektów PPP.

Kluczowe czynniki sukcesu projektu PPP wg *Wytycznych* to:

- realistyczny harmonogram, odpowiednie planowanie i organizacja procesu przygotowania projektu PPP, uwzględniająca identyfikację interesariuszy i komunikację z nimi;
- właściwa definicja projektu PPP i alokacja ryzyka, w tym adekwatny mechanizm płatności;
- wysoka jakość analiz prowadzonych w ramach oceny efektywności, w tym analizy rynkowa i popytu, w przypadku małych projektów dotyczy analiz, które zostały zidentyfikowane jako niezbędne do wykonania, aby móc zrealizować projekt PPP, a także dokumentacji w ramach postępowania na wybór partnera prywatnego, w tym projektu umowy o PPP;
- uwzględnienie potencjału rynku wykonawców i instytucji finansujących;
- zaangażowanie podmiotu publicznego na etapie przygotowania projektu PPP i realizacji umowy o PPP.

**Drugą i zarazem zasadniczą część *Wytycznych PPP. Tom I* stanowi część dotycząca modelowego podejścia do przygotowania projektu PPP.** Ujęto w niej wskazówki dla podmiotu publicznego w zakresie przygotowania organizacyjnego niezbędnego do przeprowadzenia projektu PPP oraz rekomendowany zakres oceny efektywności.

Część drugą rozpoczyna rozdział poświęcony identyfikacji projektu i wstępnej ocenie wariantu PPP jako modelu jego realizacji.

Jak tłumaczą autorzy *Wytycznych PPP. Tom I*, przygotowanie projektu w formule PPP wymaga zaangażowania odpowiednich środków i zasobów ludzkich. W związku z tym, **projekty niespełniające przesłanek dla zastosowania PPP należy wyeliminować na możliwie wczesnym etapie. PPP powinno być wykorzystywane w przypadku, gdy pozwala na osiągnięcie konkretnych korzyści podmiotowi publicznemu i użytkownikom. Odpowiednio przeprowadzona identyfikacja projektu PPP i optymalizacja źródeł jego finansowania oraz przeprowadzona w tym kontekście ocena wariantu PPP, powinna ograniczać ry-**

<sup>6</sup> [https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Strony/Wytyczne\\_MliR\\_w\\_zakresie\\_przygotowania\\_projekt%C3%B3w\\_PPP.aspx](https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Strony/Wytyczne_MliR_w_zakresie_przygotowania_projekt%C3%B3w_PPP.aspx)

## zyka rozpoczęcia złożonego procesu dla projektów niezajdujących uzasadnienia z punktu widzenia interesu publicznego lub nieatrakcyjnych rynkowo.

Wskazane w *Wytycznych PPP. Tom I* (część II, rozdział pierwszy) zadania podmiot publiczny może przeprowadzić we własnym zakresie w oparciu o wiedzę i doświadczenie pracowników odpowiedzialnych za realizowanie inwestycji, ponieważ na tym etapie – jak czytamy w *Wytycznych PPP. Tom I* – nie jest konieczne dogłębne analizowanie projektów, a jedynie identyfikacja tych, które mogą spełniać przesłanki do realizacji metodą PPP.

### Rozdział pierwszy części II *Wytycznych PPP. Tom I* obejmuje wytyczne w zakresie:

- **identyfikacji przedsięwzięć inwestycyjnych oraz wytypowania potencjalnych projektów PPP – spośród planowanych inwestycji podmiotu publicznego;**
- **przygotowania informacji o projekcie PPP – definicji projektu PPP i wstępnej specyfikacji jego wyników;**
- **wstępnej oceny PPP jako modelu realizacji projektu – oceny adekwatności formuły PPP z perspektywy charakterystyki konkretnego projektu i uwarunkowań podmiotu publicznego.**

- *Podmioty Publiczne działają w warunkach ograniczonych środków oraz nieograniczonych potrzeb. Mając często do czynienia z wieloma potencjalnymi projektami, należy ocenić każdy z projektów pod kątem jego celowości, a następnie ustalić priorytety ich realizacji. Punktem odniesienia powinna być zawsze istotna potrzeba publiczna.*

*Punktem wyjścia dla identyfikacji potrzeb inwestycyjnych powinny być istniejące dokumenty strategiczne Podmiotu Publicznego, na podstawie których określone są priorytety inwestycyjne, a także plany inwestycyjne. W przypadku jednostek samorządu terytorialnego szczególną rolę w określaniu priorytetów inwestycyjnych odgrywa opracowanie wieloletniej prognozy finansowej. W procesie jej przygotowania JST decyduje o asygnowaniu środków na konkretne projekty. Działanie to pokazuje zatem, które z projektów są ważne i priorytetowe. Wieloletnia prognoza finansowa obejmuje okres roku budżetowego oraz co najmniej trzech kolejnych lat budżetowych, czyli może obejmować okres dłuższy. Obowiązującym załącznikiem do wieloletniej prognozy finansowej jest szczegółowy opis każdej inwestycji realizowanej przez jednostkę samorządu terytorialnego, w tym inwestycje realizowane w formule PPP (art. 226 ust. 4 pkt. 2 Ustawy o Finansach Publicznych). – wynika z *Wytycznych PPP. Tom I*.*

Wytyczne te wskazują, że pomocna w określaniu priorytetów inwestycyjnych spośród ogółu przedsięwzięć oraz oceny celowości zgłaszanych inwestycji powinna być odpowiedź na pytania pozwalające na:

- **określenie potrzeb inwestycyjnych:** jakie problemy i potrzeby występują w obszarach działalności podmiotu publicznego, jakie są cele podmiotu publicznego w poszczególnych

obszarach, które inwestycje są kluczowe dla realizacji celów podmiotu publicznego, czy interwencja publiczna w danym obszarze jest potrzebna, jaki powinien być jej zakres oraz czy interwencja w danym obszarze jest pilna;

- **ocenę portfela inwestycji:** czy rozważane inwestycje są spójne z inwestycjami już rozpoczętymi lub funkcjonującymi, czy rozważane inwestycje są komplementarne z inwestycjami planowanymi, które z rozważanych inwestycji mają elementy wspólne lub powielają się;
- **ocenę poszczególnych inwestycji:** czy inwestycja jest niezbędna z uwagi na obowiązki wynikające z przepisów prawa; czy inwestycja przyczyni się do poprawy ogólnej atrakcyjności miasta/regionu; w jaki sposób dana inwestycja rozwiązuje problemy lub zaspokaja potrzeby społeczne; czy istnieje możliwość rozwiązania tych problemów lub zaspokojenia potrzeb w inny sposób niż poprzez realizację danej inwestycji; czy dana inwestycja jest adekwatna do celów podmiotu publicznego; czy dana inwestycja jest niezbędna do osiągnięcia celów podmiotu publicznego; czy dana inwestycja wywoła efekt mnożnikowy w odniesieniu do rozwoju ekonomicznego i społecznego mieszkańców (tzn. czy wystąpią dodatkowe efekty inwestycji, takie jak np. wzrost zatrudnienia społeczności lokalnej, podwyższenie standardu życia mieszkańców, poprawa jakości życia mieszkańców poprzez zwiększenie dostępu mieszkańców do wyższej jakości usług publicznych itp.); czy realizacja inwestycji doprowadzi do obniżenia kosztów eksploatacji i poprawy jakości usług publicznych.

Wynikiem przeprowadzonej we wskazanym zakresie analizy powinna być **lista priorytetów inwestycyjnych podmiotu publicznego** wybranych spośród wszystkich przedsięwzięć inwestycyjnych zaplanowanych do realizacji w ramach dokumentów strategicznych / polityki danego podmiotu publicznego.

Dla zidentyfikowanych projektów zgodnie z rekomendacjami zawartymi w *Wytycznych PPP. Tom I* w pierwszej kolejności trzeba wstępnie potwierdzić ich prawną i techniczną wykonalność – na podstawie dostępnych na dany moment analiz i informacji. Także i w tym przypadku *Wytyczne* podpowiadają jakie pytania mogą być pomocne.

Drugi rozdział drugiej części *Wytycznych. Tom I* poświęcony jest działaniom organizacyjnym. Struktura organizacyjna obejmuje procesy decyzyjne, uczestników, hierarchię i określone role, obowiązki, raportowanie, komunikację oraz, co nie mniej ważne, współpracę z zespołem projektowym partnera prywatnego oraz zespołem doradców, dlatego w myśl *Wytycznych PPP. Tom I* podmiot publiczny przygotowując się do projektu PPP powinien: powołać zespół projektowy PPP,

określić harmonogram oraz dokonać wyboru zespołu doradców, jeżeli jest planowany. W przypadku małych projektów zadania zespołu projektowego PPP mogą być realizowane przez wskazanego oddelegowanego pracownika, który będzie skupiał całościową wiedzę o PPP i w razie potrzeby będzie konsultował się z właściwymi jednostkami w ramach podmiotu publicznego oraz z kierownikiem jednostki. Mając na uwadze potrzebę zapewnienia ciągłości procesu, zasadne jest wyznaczenie zastępcy posiadającego dostęp do informacji o projekcie i mogącego płynnie przejmować obowiązki w przypadku planowanych i nieplanowanych nieobecności pracownika.

*Wytyczne PPP. Tom I* wskazują też na narzędzia do prawidłowego przygotowania organizacyjnego. Takim jest narzędzie opracowane przez Europejskie Centrum Wiedzy PPP (EPEC). Polska wersja tego narzędzia została opracowana we współpracy pomiędzy EPEC, JASPERS oraz Departamentem Partnerstwa Publiczno-Prywatnego Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju i jest dostępna tutaj: [http://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Strony/Narzedzie\\_wspierajace\\_przygotowanie\\_projektu\\_PPP.aspx](http://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Strony/Narzedzie_wspierajace_przygotowanie_projektu_PPP.aspx).

Kolejny rozdział drugiej części *Wytycznych. Tom I* odnosi się do oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia w modelu PPP. – *Wskazujemy w nim jak krok po kroku wykonać różnego rodzaju analizy. Analizy techniczne, analizy interesariuszy, analizy ryzyka, analizy prawne, podatkowe. Analizy popytu i finansowe.* – mówił dr Marcin Jędrasik prezentując *Wytyczne* na wrześniowej konferencji w Warszawie.

- *Celem analiz dokonywanych w ramach Oceny Efektywności przedsięwzięcia w modelu PPP jest weryfikacja wykonalności projektu oraz efektywności jego realizacji w modelu PPP.*

*Przeprowadzone analizy mają dać odpowiedź na szereg pytań dotyczących projektu:*

- czy Projekt PPP jest wykonalny, biorąc pod uwagę uwarunkowania techniczne, organizacyjno-prawne, rynkowe i komercyjno-finansowe?
- jakie są główne przeszkody w realizacji Projektu PPP i czy można je pokonać w optymalny sposób?
- czy Projekt PPP jest uzasadniony ze społeczno-ekonomicznego punktu widzenia?
- ile kosztować będzie realizacja projektu w modelu PPP?
- czy Projekt PPP jest dostępny finansowo dla Podmiotu Publicznego lub dla Użytkowników?
- czy realizacja projektu w modelu PPP będzie efektywna?
- czy Projekt PPP powinien być realizowany w oparciu o model PPP w rozumieniu Ustawy o PPP czy o model Koncesji? W przypadku modelu PPP, czy jest zasadne wykorzystanie PPP instytucjonalnego jako modelu współpracy?
- jakie należy podjąć działania w celu zapewnienia Bankowości Projektu?

*Należy podkreślić, że niektóre projekty mogą być wykonalne pod względem technicznym, prawnym, finansowym i ekonomicznym, ale ich realizacja w modelu PPP nie byłaby efektywna (nie występuje potencjał dla Value for Money).*

*Analizy należy przeprowadzić na szczegółowym poziomie tak, aby stanowiły rzetelną podstawę dla wyciągnięcia wniosków i formułowania rekomendacji. Wymaga to prowadzenia analiz w oparciu o zebrane fakty i dane, wskazywania przyjętych założeń, danych wejściowych i metodyki obliczeń prowadzących do określonych wniosków – wynika z Wytycznych PPP. Tom I.*

Co istotne, fragmenty *Wytycznych* odnoszące się do oceny efektywności są wzbogacone o liczne, praktyczne przykłady, pomagające zrozumieć istotę zagadnienia.

Ponieważ praktyczność, to cecha, która powinna być podstawą wszystkich *Wytycznych, Tom I* został uzupełniony o 11 załączników, które są w zasadzie *gotowcami do wykorzystania* w projektach realizowanych przez podmioty publiczne. Można z nich zatem korzystać modyfikując ich treść stosownie do potrzeb danego projektu.

## WAŻNE

W *Wytycznych: Tom I* znajdują się odniesienia do załączników, które stanowią oddzielny dokument. Wśród załączników znalazły się:

- opis przedmiotu zamówienia (OPZ) na usługi doradcze – wzór,
- lista dokumentów i informacji o infrastrukturze publicznej,
- przykładowy kwestionariusz dla partnerów prywatnych,
- przykładowy kwestionariusz dla instytucji finansujących,
- przykładowy opis potrzeb i wymagań – drogi,
- przykładowy opis potrzeb i wymagań – sektor wodno-kanalizacyjny,
- przykładowy opis potrzeb i wymagań – sektor kubaturowy,
- typowe kluczowe wskaźniki efektywności – drogi,
- typowe kluczowe wskaźniki efektywności – sektor wodno-kanalizacyjny (oczyszczalnia ścieków),
- typowe kluczowe wskaźniki efektywności – sektor kubaturowy (siedziba urzędu),
- przykładowa matryca ryzyk.

Stanowią one bardzo praktyczną podpowiedź, którą można wykorzystać w trakcie prac nad projektem PPP.

Każdy z punktów spisu treści stanowi zamknięty i spójny fragment, który umożliwia wybór konkretnego tematu interesującego czytelnika i zapoznanie się ze wskazówkami w jego zakresie.

*Wytyczne. Tom I* zawierają treść podstawową oraz ramki wyróżnione w tekście wskazujące na treści szczególnie istotne.



## 1.3. Jak przygotować dobrą dokumentację i tryb przetargowy – doświadczenia samorządów

Pozytywne doświadczenia podmiotów publicznych mogą zachęcić inne jednostki do realizacji przedsięwzięć w formule partnerstwa publiczno-prywatnego. Dlatego specjalnie dla *Biuletynu PPP* o tym, co w PPP ważne mówią przedstawiciele samorządów mających własne doświadczenia w tym zakresie.

### SOPOT

Sopot to miasto, które na rynku polskim ma sporą praktykę w przeprowadzaniu inwestycji w formule PPP. Dostrzega w niej potencjał dla rozwoju. Na łamach *Biuletynu PPP* opisywaliśmy już nie raz sopockie projekty: Centrum Haffnera oraz Rewitalizacja dwor-

ca i terenów przydworcowych w Sopocie. Zamieszczaliśmy informacje o hipodromie. W kwietniu tego roku miasto Sopot przystąpiło do realizacji istotnego projektu kompleksowej termomodernizacji 25 budynków użyteczności publicznej, w tym 12 szkół, 2 sal gimnastycznych, 7 przedszkoli i żłobka, 2 ośrodków kultury oraz Domu Dziecka i Centrum Kształcenia Ustawicznego. We wszystkich budynkach zostanie wdrożony nowoczesny System Zarządzania Energią. Projekt o całkowitej wartości ponad 37,5 mln zł realizowany będzie przez miasto w formule PPP z wykorzystaniem środków unijnych. O doświadczeniach związanych z tym właśnie projektem opowiada przedstawicielka miasta.



### Małgorzata Stupakowska, specjalista ds. zamówień publicznych w Urzędzie Miasta Sopot

Realizacja gminnych inwestycji w formule partnerstwa publiczno-prywatnego (PPP) jest coraz popularniejszą formą realizacji inwestycji z udziałem jednostek samorządu terytorialnego. Dla budżetu gminy istotną kwestią zawartą w formule PPP jest brak konieczności ponoszenia znacznych kosztów przez stronę samorządową, a tym samym brak zadłużenia wpływającego na poziom zadłużenia jednostki. Jednocześnie korzyścią dla mieszkańców jest wzrost poziomu świadczonych usług.

**Głównym problemem w realizacji przedsięwzięcia w formule PPP jest konieczność przygotowania projektu w sposób pozwalający partnerowi prywatnemu dostrzeżenie potencjału tkwiącego w projekcie i zgłoszenie chęci udziału w nim.** Dlatego tak ważny jest wybór odpowiedniego doradcy zarówno prawno-finansowego, jak i technicznego, dysponującego praktycznym doświadczeniem w samorządowych projektach PPP. W przypadku „zwykłych” zamówień wybór wykonawcy jest

często niezbyt skomplikowany, natomiast wybór partnera prywatnego musi być poprzedzony wieloma niezbędnymi czynnościami, których przeprowadzenie warunkuje sprawny przebieg samej procedury selekcyjnej. **Dzisiaj możemy powiedzieć, iż etap przygotowawczy przedsięwzięcia PPP należy do najważniejszych faz realizacji projektu i poprzedza bezpośrednio procedurę wyboru inwestora.**

Realizując projekt w formule „zaprojektuj i wybuduj” odeszliśmy od metody specyfikacji, szczegółowo opisującej jak wykonawca powinien realizować roboty – w kierunku metody wynikowej, która opisuje jedynie zakres i ogólny standard robót, a metody ich wykonania, szczegółową dokumentację projektową pozostawia w gestii wykonawcy.



Dla wykonawcy korzyści mogące płynąć z realizacji inwestycji w formule „zaprojektuj i wybuduj” to przede wszystkim możliwość zastosowania rozwiązań konstrukcyjno-montażowych, które dany wykonawca robót ma najlepiej opanowane i do których jest przygotowany, co w efekcie daje możliwość optymalizacji kosztów i przygotowanie konkurencyjnej oferty. Wykonawca nie jest bowiem związany dokumentacją przekazaną przez zamawiającego i zawartymi w niej rozwiązaniami, użytymi materiałami czy urządzeniami.

Etap przygotowawczy postępowania dał nam mocne fundamenty dla uzyskania optymalnego rozwiązania technicznego i procentował w trakcie wyłaniania wykonawcy i obecnie przez lata eksploatacji termomodernizowanych budynków, ułatwiając operatorom wykonywanie wszystkich niezbędnych czynności technologicznych, bieżących konserwacji i przeglądów.

Trzeba pamiętać, że zamówienie publiczne to jeden spójny system, w którym po zdiagnozowaniu potrzeb następuje zaplanowanie warunków realizacji zamówienia i ich odzwierciedlenie w dokumentacji postępowania, a w dalszej części wybór wykonawcy. Udzielenie zamówienia jest tylko wstępem do kluczowej kwestii, a mianowicie do realizacji. Należy więc z należytą starannością potraktować etap planowania zamówienia.

Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymaga zaangażowania nie tylko komórki odpowiedzialnej za formalną zgodność czynności z ustawą Prawo zamówień publicznych, ale i osób merytorycznych posiadających wiedzę w obszarze przedmiotu zamówienia, które docelowo zamówienie będą realizować. Osób, które z jednej strony znają potrzeby zamawiającego, a z drugiej możliwości rynku. Wreszcie, zobowiązania stron – ich przyszłe prawa i obowiązki określone muszą zostać w umowie o udzielenie zamówienia publicznego. Pomimo dostępności licznych wzorów umów, np. w Internecie, uwzględnienie okoliczności specyficznych dla danego przypadku wymagało współpracy komórek merytorycznych, komórki ds. zamówień publicznych i działu prawnego. Sam etap planowania jest często albo pomijany, albo niedoceniany przez Zamawiających. Jednocześnie, to właśnie zaniedbania na etapie planowania są przyczyną występowania nieprawidłowości.

Wykazanie wykonalności inwestycji w formule partnerstwa publiczno-prywatnego wraz z uzasadnieniem korzyści wynikających z wdrożenia Projektu w modelu PPP w porównaniu do formuły tradycyjnego zamówienia publicznego na roboty budowlane i usługi to moment, w którym oszacowaliśmy jego opłacalność i przewidzieliśmy jak najdokładniej wyniki finansowe oraz rezultaty organizacyjne możliwe do osiągnięcia. Dzięki wyliczeniom na bieżąco ocenialiśmy na ile sprawdzają się przyjęte wcześniej założenia. Przygotowanie kalkulacji finansowych dostarczyło nam wymiernych informacji o planowanym przedsięwzięciu, co pozwalało na analizowanie wpływu poszczególnych jego elementów na jego zyskowość (pierwotnie w skład przedsięwzięcia wchodził również budynek Urzędu Miasta oraz basen MOSiR w Sopocie). Dotyczyło to między innymi kosztów planowanych działań i realności ich poziomu, osiągnięcia prognozowanych oszczędności i oszacowania jaki jest próg rentowności przedsięwzięcia.

Przygotowana przez profesjonalny podmiot analiza przedrealizacyjna dała nam również odpowiedź na pytanie dotyczące wyboru procedury postępowania, w jakiej wyłoniony zostanie partner prywatny. Złożony charakter projektu, w szczególności brak możliwości szczegółowego opisu przedmiotu projektu, określenia jego uwarunkowań prawnych, finansowych czy technicznych, różne źródła finansowania (wkład własny, fundusze zewnętrzne, wkład finansowy partnera prywatnego) przemawiały za koniecznością pozyskania informacji w trakcie rozmów prowadzonych z potencjalnymi partnerami prywatnymi. Dopiero w trakcie rozmów z wykonawcami zostały ustalone szczegółowe parametry projektu, jego cechy jakościowe, opis funkcjonalny i zasady pozyskania środków na jego realizację. Temu celowi najlepiej służyła procedura dialogu konkurencyjnego.

Opis przedmiotu zamówienia, który powstawał w trakcie tej procedury, jest fundamentem prawidłowej realizacji zamówienia publicznego. Precyzyjny opis przedmiotu zamówienia gwarantuje uzyskanie przedmiotu zamówienia zgodnego z naszymi oczekiwaniami wynikającymi z przyjętych standardów. W procedurze dialogu powstały też ramy przyszłej współpracy z wykonawcą w postaci zapisów umowy.

## ŚWIDNICA

Gmina Świdnica realizuje interesujący projekt „Kompleksowa termomodernizacja budynków ko-

munalnych na terenie Gminy Świdnica w formule PPP”<sup>1</sup>. Dowiedzmy się dlaczego PPP wzbudziło zainteresowanie gminy.

### Arisa Jaz, zastępca wójta gminy Świdnica

1. Zalety formuły PPP, które wpłynęły na decyzję o realizacji inwestycji.
  - Alternatywna forma finansowania inwestycji gminnych.
  - Możliwość uniknięcia wpływu inwestycji na poziom zadłużenia i deficytu gminy – zapewnia to odpowiedni podział grup ryzyk, tzn. partner prywatny musi wziąć na siebie ryzyko konstrukcyjne inwestycji oraz jeden z dwóch zakresów ryzyk popytu lub ryzyk dostępności.
  - Jakość usług, na którą większy wpływ ma odpowiedzialność oraz *know-how* wykonawcy, niż oferowana cena usługi.
2. Teoretyczne i praktyczne aspekty przygotowań do realizacji i inwestycji.
  - Najistotniejsza była analiza na ile oraz na jakich zasadach inwestycja współfinansowana ze środków unijnych może być realizowana w formule PPP.
  - Kolejnym ważnym aspektem było przeanalizowanie aspektów finansowych i budżetowych (sprostanie wymogom budżetowania JST), zarówno w trakcie realizacji etapu inwestycyjnego, jak i następującej po nim, współpracy z partnerem.
  - Kolejnym istotnym krokiem była analiza ryzyka i jego – zakładany przez JST – podział między partnerów, co miało kluczowe znaczenie, ponieważ wpływało zarówno na cenę usługi, jak i na stan finansów JST.

### Termomodernizacja – projekt hybrydowy

1. Kompleksowa termomodernizacja budynków oświatowych Gminy Świdnica w formule partnerstwa publiczno-prywatnego.  
Zakres projektu unijnego obejmował termomodernizację 3 obiektów oświatowych i instalacje OZE na dwóch obiektach oraz, stanowiące koszt niekwalifikowany, monitorowanie i zarządzanie energią w obiektach.
2. Zakres współpracy w ramach formuły PPP jest szerszy – dodatkowo inwestycją został objęty jeden z obiektów administracyjnych oraz monitorowanie i zarządzanie energią w tym obiekcie.

### Opis zadania

Kompleksowa termomodernizacja budynków oświatowych należących do Gminy Świdnica (w trzech miejscowościach) była realizowana w formule partnerstwa publiczno-prywatnego.

Partnerem projektu jest firma Siemens Sp. z o.o.

Inwestycja miała charakter projektu hybrydowego – jest to jedna z pierwszych tego typu inwestycji, gdzie środki Unii Europejskiej połączone są ze środkami partnera prywatnego.

Dzięki procedurze dialogu konkurencyjnego, w ramach którego wybierany był partner inwestycji, udało się dookreślić zarówno zakres prac, jaki i warunki współpracy korzystne z punktu widzenia samorządu, a możliwe do przyjęcia przez partnera prywatnego.

W ramach inwestycji zmodernizowano obiekty oświatowe 3 placówek edukacyjnych:

1. Szkoła Podstawowa w Słonem z oddziałem przedszkolnym,
2. Punkt Filialny w Koźli z oddziałem przedszkolnym,
3. Zespół Szkół im. Jana Pawła II w Świdnicy.

Realizacja inwestycji przebiegała w dwóch etapach:

1. Prace termomodernizacyjne prowadzące do poprawy stanu technicznego obiektów w celu ograniczenia strat ciepła i redukcji zużycia energii.
2. Zastosowanie najnowszych systemów zarządzania wykorzystaniem energii w celu monitorowania jej zużycia oraz racjonalnemu zarządzaniu wykorzystaniem energii.

W ramach realizacji I etapu zadania w szkołach przeprowadzono typowe prace termomodernizacyjne:

- ocieplenie ścian zewnętrznych warstwą izolacyjną;
- docieplenie stropów, stropodachów i ułożenie podłóg z płyt OSB;

1 Zachęcamy także do lektury artykułu *Krajowe wizyty studyjne. Relacje z Warszawy i Świdnicy*, strona 49 i nast.

- wymiana okien drewnianych w całym obiekcie (szkoła podstawowa w Słone) na nowe szczelne PVC dwuszybowe;
- wymiana drzwi wejściowych do piwnic;
- modernizacja c. o. - wymiana 150 grzejników wraz z montażem zaworów termostatycznych, oraz zmodernizowano c. w. u poprzez montaż 240 ogniw fotowoltaicznych na dwóch największych obiektach – ogniwa pokrywają 50 % zapotrzebowania na c.w.u. w obiektach.

Najważniejszym elementem II etapu inwestycji był elektroniczny zdalny system monitorowania i zarządzania energią, który podłączony jest do centrum monitoringu i analiz energii i mediów. Centrum zarządzania znajduje się w Warszawie, zdalny dostęp mają do niego również urzędnicy gminy oraz zarządcy obiektów. Dzięki tej inwestycji podniósł się nie tylko standard budynków oświatowych, ale przede wszystkim udało się uzyskać około 50% oszczędności w zużyciu energii.

Cześć ujęta w projekcie unijnym dotyczyła prac termomodernizacyjnych w budynkach oświatowych w trzech miejscowościach: Słone, Koźła i Świdnica. Zakres prac w ramach kosztów kwalifikowanych wyznaczyły audyty energetyczne, które wykonano w ramach prac przygotowawczych. Audyty te zostały zaktualizowane i zweryfikowane przez partnera, w celu wskazania spełnienia aktualnie obowiązujących norm w zakresie oporu cieplnego R oraz współczynnik przenikania U, a także wprowadzenia rozwiązań pozwalających na rzeczywiste ograniczenie zużycia energii. Oprócz prac o charakterze budowlanym na dwóch obiektach zainstalowano również systemy ogniw fotowoltaicznych.

Poza zakresem prac ujętych w ramach projektu unijnego znalazły się prace nie objęte audytami, a warunkujące osiągnięcie rezultatów inwestycji, oraz zadania związane z instalacją systemów elektronicznych służących do zarządzania i monitorowania wykorzystaniem energii.

Umowa z partnerem wiąże nas na okres 10 lat. W tym czasie partner ponosi odpowiedzialność za uzyskanie zadeklarowanego poziomu oszczędności (w ramach podziału ryzyka między partnerami, odpowiada on za tzw. ryzyko konstrukcyjne – zaplanowanie i wykonawstwo prac budowlanych – i ryzyko dostępności – funkcjonowanie systemu zarządzania wykorzystaniem energii i osiągnięcie wskazanego poziomu oszczędności).

Za kwalifikowalną część inwestycji zapłacono w ramach realizacji projektu unijnego (zasady programu nie pozwalały na ujęcie tych wydatków w ramach 10-letnich zobowiązań), natomiast pozostałe koszty inwestycji są płacone w kwartalnych ratach – majątkowych za prace inwestycyjne i bieżących w ramach opłaty za dostępność (czyli osiągnięcie zaproponowanych przez partnera oszczędności).

Formuła partnerstwa publiczno-prywatnego pozwoliła nam na wykorzystanie know-how partnera; zastosowanie montażu finansowego inwestycji, który nie miał wpływu na ograniczenie możliwości kredytowych Gminy oraz zabezpieczenie uzyskania oczekiwanych rezultatów poprzez odpowiedni podział ryzyk realizacyjnych – ryzyko konstrukcyjne i ryzyko dostępności wzięt na siebie partner prywatny, a płatności uzależnione są od uzyskiwanych efektów – brak osiągnięcia deklarowanych poziomów oszczędności powoduje wstrzymanie raty zapłaty oraz naliczenie stosownych kar finansowych.

Zadanie było realizowane w ramach projektu pn. „Kompleksowa termomodernizacja budynków oświatowych Gminy Świdnica w formule partnerstwa publiczno-prywatnego”; LRPO 2007-2013. Priorytet 3 Ochrona i zarządzanie zasobami środowiska przyrodniczego. Działanie 3.2 Poprawa jakości powietrza, efektywności energetycznej oraz rozwój i wykorzystanie odnawialnych źródeł energii.



źródło: Urząd Gminy Świdnica





## WARSZAWA

źródło ZTM Warszawa



źródło ZTM Warszawa

Stolica już nie raz przymierzała się do realizacji inwestycji w formule PPP. Udanym przedsięwzięciem jest budowa i utrzymanie blisko 1600 nowoczesnych wiat przystankowych<sup>2</sup>.

### Franciszek Kujawski, dyrektor Pionu Inwestycji Zarządu Transportu Miejskiego w Warszawie

Przedsięwzięciem pomyślnie zrealizowanym przez m.st. Warszawę w formule partnerstwa publiczno-prywatnego był projekt „Przystanek Komunikacji Miejskiej”. Miał on na celu wymianę wiat przystankowych w stolicy przy udziale partnera prywatnego.

To pierwszy projekt m.st. Warszawy, którego podstawą jest ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi z 2009 r. Zakładał on wymianę 1580 wiat w całej Warszawie – zgodnych z projektem wyłonionym w konkursie z 2006 r. („Przystanek dla Warszawy”), produkcji seryjnej (wg wzoru zaakceptowanego przez Urząd m.st. Warszawy) oraz zgodnych z tzw. projektem konserwatorskim (na obszarach zabytkowych). Projekt przewidział także zamontowanie oświetlenia wiat oraz dodatkowego wyposażenia - słupków przystankowych, stojaków rowerowych, czy ławek. Umowa koncesji zakłada, że w czasie jej trwania, partner prywatny - koncesjonariusz odpowiada za utrzymanie i konserwację wiat. W zamian za to, otrzymał on prawo do korzystania z atrakcyjnych powierzchni reklamowych umieszczonych na przystankach. Na wiatkach zamontowano nośniki reklamowe. Korzyści finansowe pobierane z powierzchni reklamowych umieszczonych na przystankach to forma wynagrodzenia koncesjonariusza. Projekt „Przystanek Komunikacji Miejskiej” został zrealizowany z sukcesem – miasto zyskało nowoczesne, estetyczne i przystosowane do potrzeb pasażerów wiaty przystankowe.

Najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu przetargowym złożyło konsorcjum AMS S.A. oraz Ströer Polska sp. z o.o., deklarując czas koncesji na 8 lat i 10 miesięcy. Umowa została podpisana w grudniu 2013 r.

Na podstawie doświadczeń z udanej realizacji projektu „Przystanek Komunikacji Miejskiej”, szczególnie dużą uwagę należy zwrócić na kilka kwestii. **Po pierwsze, bardzo istotne jest przyjęcie jednoznacznych zapisów dotyczących definicji pojęć używanych w umowie koncesji (dotyczy to np. pojęcia „zwłoka administracyjna”).**

**Drugą ważną kwestią jest przyjęcie jednoznacznego algorytmu obliczania przedłużenia umowy jako rekompensaty za straty ponoszone przez koncesjonariusza ze względu na decyzje jednostek miejskich.**

**Kluczowe okazało się także przyjęcie jednoznacznych zapisów o korzystaniu przez koncesjonariusza z prawa eksploatacji na obiektach, których montaż został już zakończony.** Dotyczy to przede wszystkim nałożenia na koncesjonariusza obowiązku informowania koncesjonodawcy o dniu rozpoczęcia korzystania ze wspomnianego prawa.

Szczególną uwagę należy zwrócić także na **konieczność przyjęcia jednoznacznych zapisów dotyczących terminów realizacji umowy, zawartych w harmonogramach budowy.** Istotne są także te mówiące o sposobie i trybie wydłużania umowy oraz kar za odstępstwa od harmonogramów. **Konieczne jest również dokonanie wnikliwej analizy zaproponowanych rozwiązań technicznych** (dotyczących m.in. użyteczności dla pasażerów, demontażu i przenoszenia wiat oraz kosztów z tym związanych). Niezmiernie ważną okazała się także **organizacja przez obie strony umowy zespołów do nadzoru realizacji jej postanowień, ściśle ze sobą współpracujących.** Ostatnim elementem, na który trzeba zwrócić uwagę jest opracowanie formularzy do zapisów stanu realizacji zawartej umowy oraz formularzy będących podstawą do jej rozliczenia.

<sup>2</sup> Zachęcamy także do lektury artykułu *Krajowe wizyty studyjne. Relacje z Warszawy i Świdnicy*, strona 49 i nast.



## 2.1. Jak właściwie przygotować procedurę przetargową na wybór partnera prywatnego

Marcin Wawrzyniak

Procedura wyboru partnera prywatnego to zwieńczenie procesu planowania i przygotowania przedsięwzięcia PPP przez stronę publiczną. Jest to jednocześnie ważny moment konfrontacji założeń partnerstwa poczynionych przez stronę publiczną z realiami rynku. To w wyniku postępowania przetargowego złożona

zostanie ostateczna oferta współpracy, która będzie oceniona przez stronę publiczną pod kątem wpisywania się oferowanych zasad współpracy (i ceny) w pozytywny scenariusz przemawiający za realizacją danego zadania właśnie w modelu partnerstwa publiczno-prywatnego (w tym i w modelu koncesyjnym).

### Znaczenie etapu wyboru partnera dla powodzenia przedsięwzięcia PPP

Dopiero po otwarciu ofert poprzedzonych zazwyczaj procesem negocjacji przyszłej umowy i tworzenia ostatecznej wersji dokumentacji przetargowej (specyfikacji zamówienia i umowy) okazuje się, czy istnieje szansa na realizację zadania w sposób, który był zaplanowany na etapie analiz przedrealizacyjnych. Co ważne, postępowanie przetargowe obnaża również słabości procesu przygotowania przedsięwzięcia – niekiedy brak chętnych do podjęcia negocjacji czy złożenia ostatecznej oferty. Najczęściej oznacza to, że podmiot publiczny albo nie przeprowadził wstępnej analizy rynkowej wykonalności przedsięwzięcia<sup>1</sup> albo też nie zmodyfikował jego założeń stosownie do propozycji składanych przez przedstawicieli strony prywatnej przekazanych w trakcie testu rynkowego lub negocjacji.

#### POSTĘPOWANIA W LICZBACH

Od początku 2009 r. do połowy 2018 r. wszczęto łącznie 536 postępowań, wśród których zidentyfikowano 406 unikalne postępowania (dotyczącego jednego projektu-przedsięwzięcia) o łącznej wartości 17,08 mld zł netto. W wyniku wszystkich wszczętych postępowań zawarto 140 umów, przy czym: 126 kontraktów o łącznej wartości prawie 5,55 mld zł brutto jest realizowanych zgodnie z umową, z czego 19 zostało już zrealizowanych, a 14 kontraktów nie jest realizowanych, z czego 11 zostało formalnie rozwiązanych, a w odniesie-

niu do 3 nie podjęto żadnych działań zmierzających do realizacji ich zapisów. Jak wynika z powyższych danych, do zawarcia umów, których realizacja przebiegła zgodnie z pierwotnymi założeniami, doprowadzono w co czwartym wszczętym postępowaniu (26,12%).

*Opracowanie na podstawie Analizy rynku PPP za okres od 2009 r. do 30 czerwca 2018 r., [https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/2018\\_08\\_21\\_Analiza\\_rynk\\_u\\_ppp.pdf](https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/2018_08_21_Analiza_rynk_u_ppp.pdf)*

Z danych zebranych w ramach badania rynku zleconego przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju wynika, że „najczęstszą przyczyną powtarzania postępowań był brak zainteresowania sektora prywatnego realizacją przedsięwzięcia proponowanego przez podmiot publiczny (łącznie 36,08% przypadków), a nie np. przeszkody prawne czy regulacyjne, wynikające z niejednoznacznego brzmienia przepisów. Wobec tego należy uznać, że projekty te nie były w ocenie przedsiębiorców interesujące biznesowo lub też strona publiczna nie zadbała o odpowiednią promocję swej oferty inwestycyjnej. Co istotne, w wielu przypadkach pierwsza nieskuteczna próba wyłonienia partnera prywatnego nie skłoniła podmiotów publicznych do zaniechania kolejnych postępowań (zidentyfikowano łącznie 170 procedur przetargowych, dla których unieważnienia dokonano więcej niż raz)”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Por. tekst Adam Jędrzejewski, *Test rynku, Biuletyn PPP nr 5, str. 32 i nast.*

<sup>2</sup> Analiza rynku partnerstwa publiczno-prywatnego, str. 24-25 [https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/2018\\_08\\_21\\_Analiza\\_rynk\\_u\\_ppp.pdf](https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/2018_08_21_Analiza_rynk_u_ppp.pdf)

Procedura wyboru partnera prywatnego jest kluczowa z punktu widzenia efektywnej alokacji ryzyk i zadań w ramach umowy, co sprzyja optymalizacji wspólnych działań. **Szczególnie cenne mogą okazać się uwagi strony prywatnej dotyczące rozwiązań technicznych planowanych w ramach współpracy. Jeśli strona prywatna zyska przekonanie o partnerskim podejściu podmiotu publicznego do przyszłej współpracy, jest wysoce prawdopodobne, że w trakcie negocjacji zaproponuje rozwiązania techniczne i organizacyjne, które istotnie przyczynią się do wyższej efektywności realizacji przedsięwzięcia (w całym cyklu życia projektu) niż miałyby to miejsce w razie samodzielnej realizacji zadania przez podmiot publiczny**<sup>3</sup>. Prawidłowe i konkurencyjne, uczciwe postępowanie jest kluczowe dla całego procesu wdrażania PPP i ma zasadnicze znaczenie dla oceny prawidłowości działań strony prywatnej. Wybór najlepszej oferty zgodnie z przyjętymi na etapie analitycznym (a wcześniej politycznym) jest ukoronowaniem wysiłków administracji zmierzającej do wyboru najlepszej formy realizacji zadań publicznych a jednocześnie początkiem najdłuższego etapu realizacji przedsięwzięcia, tj. kontroli procesu realizacji (przestrzegania) umowy przez partnera prywatnego zgodnie z parametrami ustalonymi w trakcie negocjacji i ostatecznie wskazanymi przez stronę prywatną w zwycięskiej ofercie. Właściwy proces negocjacji umowy, sprzyja doskonaleniu zapisów przyszłego kontraktu oraz jego załączników, w tym dotyczących sposobu realizacji przedsięwzięcia i jego rozliczania. Negocjacje mogą przyczynić się do efektywnego podziału ryzyk w ramach przedsięwzięcia, co ostatecznie ma przełożenie na lepszy efekt ekonomiczny współpracy. Szczególną wagę należy w związku z tym przyłożyć do prawidłowego wyboru procedury wyłonienia partnera prywatnego (lub koncesjonariusza), dbałości o przestrzeganie norm proceduralnych, jak i konkurencyjności postępowania. Należy również pamiętać o antykorupcyjnym walorze prawidłowo wdrożonej procedury przetargowej.

## Wybór podstawy prawnej i trybu wyłonienia partnera prywatnego

W poprzednich numerach *Biuletynu PPP*, dokładnie omówiono etap analiz i konsultacji rynkowych przedsięwzięcia, związanych z przygotowaniem postępowania na wybór partnera prywatnego lub/i koncesjonariusza/wykonawcy. Szczególnie analiza prawna przedsięwzięcia w powiązaniu z wynikami analizy ekonomicznej i analizy ryzyk powinna wskazać jakie będą optymalne modele podziału zadań i ryzyk, odpowiadająca im podstawa prawna wyboru partnera i kryteria ocen w jej trakcie stosowane.

<sup>3</sup> Por. uwagi dotyczące *Value for Money* i korzyści dla interesu publicznego wynikających z PPP, *Biuletynu PPP* nr 1-6.

Analiza zagadnień wyboru odpowiedniej podstawy prawnej i trybu wyłonienia partnera prywatnego, w świetle nowych kompetencji Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju jako jednostki centralnej ds. PPP, powinna uwzględniać zapisy przygotowanych przez tą instytucję *Wytycznych PPP* w zakresie *Przygotowania projektów* (Tom I) oraz *Postępowania przetargowego* (Tom II) dostępnych na portalu internetowym „Platforma PPP”, poświęconym partnerstwu publiczno – prywatnemu ([www.ppp.gov.pl](http://www.ppp.gov.pl)).

Prawidłowe dobranie procedury wyłonienia partnera prywatnego jest pochodną planowanego podziału ryzyk w ramach przyszłej współpracy, co znajduje odzwierciedlenie w modelu wynagrodzenia partnera prywatnego<sup>4</sup>.

Do czasu wejścia w życie nowej ustawy o koncesjach (ustawa z 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane i usługi<sup>5</sup>) przepis art. 4 ust. 1 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym (ustawa o PPP) stanowił, że jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego było prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego albo to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, to wyboru partnera prywatnego dokonywano przy odpowiednim zastosowaniu przepisów („starej” ustawy koncesyjnej<sup>6</sup>). Przepisy starej ustawy koncesyjnej znajdowały zastosowanie w przypadku wyboru partnera prywatnego w sytuacji, kiedy po przeanalizowaniu założeń planowanego przedsięwzięcia można było przyjąć, że przedmiot umowy pozwalał uzyskać partnerowi prywatnemu wynagrodzenie od podmiotów innych niż podmiot publiczny (w formie opłat) lub innych pożytków, a ewentualna zapłata sumy pieniężnej z budżetu podmiotu publicznego będzie miała charakter uzupełniający (pokrywając mniejszą część nakładów poczynionych w celu realizacji umowy przez partnera prywatnego).

W późniejszym stanie prawnym, obowiązującym do czasu wejścia w życie ostatniej nowelizacji ustawy o PPP<sup>7</sup>, tj. do 18 września br., redakcja art. 4 ust. 1 ustawy o PPP utrzymała powyższą zasadę. Choć w swym brzmieniu przepis odwoływał się bezpośrednio do nowej, wprowadzającej go ustawy koncesyjnej: „Jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego zostało określone w sposób, o którym mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na

<sup>4</sup> Więcej o modelu wynagrodzenia strony prywatnej oraz związanym z nim modelami podziału ryzyka w ramach przedsięwzięcia w pierwszym tomie *Wytycznych PPP* str. 15 i 16.

<sup>5</sup> DzU z 2016 r., poz. 1920 ze zm.

<sup>6</sup> Ustawa z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi DzU z 2009 r. nr 19, poz. 101.

<sup>7</sup> Ustawa z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz niektórych innych ustaw (DzU z 2018 r. poz. 1693).

roboty budowlane lub usługi (DzU poz. 1920), do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym **stosuje się przepisy tej ustawy, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie**". W odmiennym wypadku, przewidzianym w art. 4 ust. 2 ustawy o PPP, do wyboru partnera prywatnego oraz do zawarcia umowy o PPP zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. DzU z 2018 r. poz. 1986, ustawa PZP). Najpopularniejszym trybem wyboru partnera prywatnego był w takim przypadku dialog konkurencyjny, ale wraz z rozwojem rynku pojawiły się przypadki stosowania przetargu nieograniczonego<sup>8</sup>.

W niezwykle rzadkich sytuacjach, ze względu na przepis szczególnie, wyłączony jest obowiązek stosowania procedur zamówieniowych i koncesyjnych do wyboru wykonawcy. W takich sytuacjach wybór partnera prywatnego będzie musiał nastąpić stosownie do postanowień art. 4 ust. 3 ustawy o PPP, tj. w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzegania zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności, przy odpowiednim uwzględnieniu przepisów ustawy o PPP, a w razie wniesienia przez partnera publicznego wkładu własnego, będącego nieruchomością, także przepisów ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. DzU z 2018 r. poz. 121). Zastosowanie art. 4 ust 3 ustawy o PPP wymaga szczególnej ostrożności podmiotów publicznych i powinno być ograniczone jedynie do przypadków znajdujących wyraźne wyłączenie z przepisów ustawowych spod procedur konkurencyjnych.

Przepisy starej ustawy koncesyjnej mogły do 14 grudnia 2016 r. stanowić odrębną i autonomiczną podstawę wyboru koncesjonariusza (nominalnie nienazywanego wówczas partnerem prywatnym). Zamawiający, zwany koncesjodawcą, wybierał wykonawcę określanego, zależnie od etapu postępowania: kandydatem, oferentem lub koncesjonariuszem w postępowaniu negocjacyjnym, które w swych założeniach przypominało tryb dialogu konkurencyjnego. Tryb uregulowany starą ustawą koncesyjną mógł być zatem stosowany w swej samoistnej postaci do zawarcia umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi lub umowy o PPP. Ustawodawca zdecydował się utrzymać ten swoisty dualizm wraz z wejściem w życie nowej ustawy koncesyjnej. Przy czym, w terminologii nowej ustawy koncesyjnej (art. 2 ust 3.) koncesjonariusz to wykonawca, z którym zawarto umowę koncesji, nato-

<sup>8</sup> Przypadki takie miały miejsce np. w Oławie (domy socjalne) oraz Olsztynie (spalarnia), w projektach, w których pierwotne procedury negocjacyjne za pierwszym razem nie doprowadziły do zawarcia umowy o PPP, natomiast wynegocjowane w ramach pierwszego postępowania umowy zostały zastosowane do wyłonienia partnera w trybie nieprzetargowym. W przypadku projektu dotyczącego budowy i utrzymania oczyszczalni ścieków w Mławie, przetarg nieograniczony poprzedzony był szczególnym dialogiem technicznym.

miast po stronie publicznej obecnie występuje zamawiający (termin „koncesjodawca” nie jest już stosowany w nowej ustawie koncesyjnej).

**Zarówno w przypadku starej ustawy koncesyjnej, jak i nowej ustawy koncesyjnej postępowanie w sprawie wyboru wykonawcy przebiega zgodnie z trybem uregulowanym odpowiednio w tych ustawach.** Dzieje się tak niezależnie od tego, czy postępowanie dotyczy kontraktu na roboty budowlane, czy kontraktu usługowego.

Zgodnie z zapisem art. 2 ust 6 nowej ustawy koncesyjnej przez postępowanie o zawarcie umowy koncesji należy rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o koncesji, wstępnego ogłoszenia informacyjnego albo przekazania zaproszenia do ubiegania się o zawarcie umowy koncesji w celu dokonania wyboru wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa koncesji.

Wraz z wejściem w życie 19 września 2018 r. nowelizacji ustawy o PPP zmianie uległo brzmienie art. 4. Po nowelizacji do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym stosuje się przepisy ustawy PZP w zakresie nieuregulowanym w ustawie o PPP (ust. 1). Podstawową, zasadniczą procedurą wyboru partnera prywatnego są obecnie przepisy ustawy PZP.

**Co jednak najważniejsze, zgodnie z obowiązującym aktualnie art. 4 ust 2 ustawy o PPP, jeżeli umowa o PPP ma spełniać warunki określone w art. 3 ustawy z 21 października 2016 o umowie koncesji na roboty budowlane i usługi, do wyboru partnera prywatnego i umowy o PPP, stosuje się przepisy ustawy koncesyjnej lub ustawy PZP, w zakresie nieuregulowanym w ustawie o PPP.**

Ostatnia nowelizacja ustawy o PPP została wprowadzona w celu uniknięcia sytuacji spotykanych w praktyce negocjacyjnej, gdy w momencie wszczęcia postępowania często nie było jeszcze pewne, jaki będzie ostateczny podział ryzyk (i mechanizm wynagrodzenia strony prywatnej), między partnerami a co za tym idzie jaki typ umowy będzie miał zawrzeć podmiot publiczny. W konsekwencji zmian modelu wynagrodzenia z koncesyjnego na zbliżony do opłaty za dostępność wiele postępowań musiało podlegać unieważnieniu, gdy okazywało się, iż wdrożony model koncesyjny wyboru partnera prywatnego nie odpowiadał ostatecznie typowi umowy, która mogłaby być zawarta. Co istotne z praktycznego punktu widzenia, na podstawie art. 4 ust. 2 znowelizowanej w 2018 r. ustawy o PPP, podmiot publiczny może w każdym przypadku dokonać wyboru partnera prywatnego w trybie ustawy PZP, również wówczas, gdy umowa spełnia cechy określone dla umowy koncesji. **W konsekwencji opisanego wyżej procesu zmian art. 4 ustawy o PPP, począwszy od 19 września 2018 r. stosowanie ustawy o umowie koncesji do wyboru partnera prywatnego stało**

**się więc fakultatywnie.** Należy jednak zaznaczyć, że ustawodawca nie ustanowił analogicznej zasady dla postępowań przeprowadzonych w celu zawarcia umowy koncesji. Oznacza to, że zamawiający będzie mógł zawrzeć umowę koncesji na roboty budowlane lub usługi wyłącznie w trybie określonym w nowej ustawie o koncesji.

Wobec obecnego brzmienia art. 4 ustawy o PPP wydaje się, że w zakresie wyboru partnera prywatnego dominować będzie stosowanie zapisów ustawy PZP nawet, jeśli podział zadań i ryzyk będzie ściśle koncesyjny. Podmioty publiczne/zamawiający zachowają oczywiście możliwość samodzielnego zastosowania przepisów nowej ustawy koncesyjnej, ale wydaje się, że będą to sytuacje wyjątkowe.

W powyższym kontekście należy zaznaczyć, że nowa regulacja koncesyjna utrzymuje dotychczasową naturę przedsięwzięć tego typu<sup>9</sup>. Zgodnie z art. 3 ust. 1. starej ustawy koncesyjnej, na podstawie umowy koncesji zamawiający (dotychczas zwany koncesjodawcą) powierzał koncesjonariuszowi wykonanie robót budowlanych lub świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami za wynagrodzeniem.

Nowa ustawa koncesyjna stanowi (podobnie jak miało to miejsce we wcześniejszej regulacji), że w przypadku powierzenia koncesjonariuszowi wykonania ro-

9 Stosownie do art. 1 ust. 2 starej ustawy koncesyjnej, koncesjonariusz na podstawie umowy o koncesji zawieranej z koncesjodawcą zobowiązuje się do wykonania przedmiotu koncesji za wynagrodzeniem, które stanowi w przypadku:

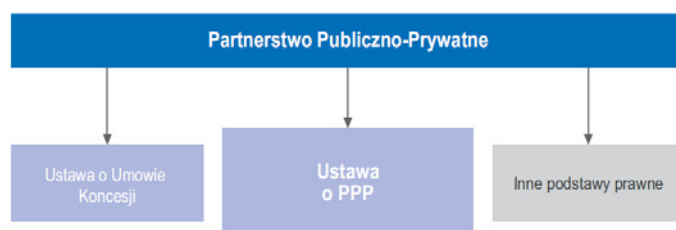
- 1) koncesji na roboty budowlane – wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, w tym prawo do pobierania korzyści albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy.
- 2) koncesji na usługi – wyłącznie prawo do wykonywania usług, w tym do pobierania korzyści albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy.

Płatność koncesjodawcy na rzecz koncesjonariusza nie mogła prowadzić do odzyskania całości nakładów związanych z wykonywaniem koncesji poniesionych przez koncesjonariusza. Koncesjonariusz ponosił w zasadniczej części ryzyko ekonomiczne wykonywania koncesji. Dla natury prawnej modelu koncesyjnego nie ma znaczenia, czy konkretne przedsięwzięcie dotyczy świadczenia usług przy użyciu infrastruktury zaprojektowanej, sfinansowanej i zbudowanej przez partnera prywatnego/koncesjonariusza (koncesja na roboty budowlane), czy też usługi te świadczone są przy wykorzystaniu infrastruktury, która została wytworzona przez stronę publiczną i jedynie powierzona operatorowi prywatnemu (koncesja na usługi). O koncesyjnym modelu współpracy rozstrzyga zawsze podział ryzyka ekonomicznego w ramach umowy, szczególnie ryzyka popytu i dostępności. Koncesyjny jest każdy model wynagrodzenia strony prywatnej, w którym wynagrodzenie partnera prywatnego pochodzi w całości lub w większej części z rynku (bez gwarancji płatności z budżetu publicznego), będzie to przedsięwzięcie o naturze koncesyjnej. Jeśli wynagrodzenie strony prywatnej nie jest powiązane z popytem na usługi świadczone w ramach umowy przez konsumentów owych usług, a bardziej z płatnością z budżetu strony publicznej, nie jest to model koncesyjny a bardziej model wynagrodzenia bazujący na opłacie za dostępność przedmiotu przedsięwzięcia.

bót budowlanych wynagrodzenie stanowi wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy albo takie prawo wraz z płatnością (umowa koncesji na roboty budowlane). Jeśli koncesjonariuszowi powierzane jest świadczenie usług i zarządzanie tymi usługami, wynagrodzenie stanowi wyłącznie prawo do wykonywania usług, będących przedmiotem umowy albo takie prawo wraz z płatnością (umowa koncesji na usługi).

Nowa ustawa koncesyjna podkreśla, że koncesjonariusz ponosi ryzyko ekonomiczne związane z eksploatacją obiektu budowlanego lub wykonywaniem usług i obejmujące ryzyko związane z popytem lub popytami. Nowa regulacja koncesyjna doprecyzowuje również, że przez ponoszenie ryzyka ekonomicznego należy rozumieć sytuację, w której w zwykłych warunkach funkcjonowania koncesjonariusz nie ma gwarancji odzyskania poniesionych nakładów inwestycyjnych lub kosztów związanych z eksploatacją obiektu budowlanego lub świadczeniem usług będących przedmiotem umowy koncesji oraz jest narażony na wahania rynku. Ustawodawca podkreślił jednocześnie, że szacowane, potencjalne straty koncesjonariusza, związane z wykonywaniem umowy koncesji, nie mogą być jedynie nominalne lub nieistotne. Nowa ustawa koncesyjna wskazuje jednoznacznie, że oceniając ryzyko ekonomiczne, uwzględnia się w spójny i jednolity sposób wartość bieżącą netto wszystkich inwestycji, kosztów i przychodów koncesjonariusza.

Rysunek 3. Podstawy prawne współpracy w ramach Partnerstwa Publiczno-Prywatnego



Źródło: Wytyczne MliR, Tom II

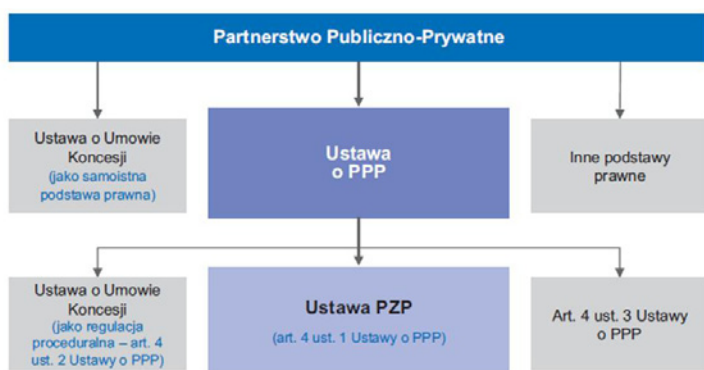
Powyższe wywodu pozwalają stwierdzić, że źródło wynagrodzenia strony prywatnej ma znaczenie dla przedsięwzięć PPP niezależnie od tego, czy ich podstawą będzie ustawa o PPP czy nowa ustawa o koncesjach. Jeśli dowolne przedsięwzięcie (jedynie usługowe lub bardziej skupione na robotach budowlanych) ma koncesyjny model wynagrodzenia, można je przeprowadzić zgodnie z zapisami nowej ustawy koncesyjnej, ustawy o PPP, przy zastosowaniu koncesyjnego trybu wyboru strony prywatnej lub ustawy PZP (po 2018 r.).

W świetle ministerialnych Wytycznych PPP dotyczących postępowania przetargowego, ustawę o PPP, jako podstawę prawną przedsięwzięć PPP, można stosować niemal w każdym przypadku, o ile współpraca



taka przewiduje utrzymanie lub zarządzanie składnikiem majątkowym wykorzystywanym do realizacji przedsięwzięcia<sup>10</sup>. Co więcej, w przypadku gdy podmiot publiczny nie jest pewien, czy w trakcie negocjacji umowy, uda mu się utrzymać założenie, że strona prywatna przyjmie większość ryzyk ekonomicznych przedsięwzięcia, (tj. że będzie gotowa zaakceptować brak gwarancji odzyskania poniesionych nakładów inwestycyjnych lub kosztów związanych z eksploatacją obiektu budowlanego lub świadczenia usług będących przedmiotem umowy koncesji oraz jest narażony na wahania rynku, a w szczególności jego szacowane potencjalne straty związane z wykonywaniem umowy koncesji nie mogą być jedynie nominalnie lub nieistotne), powinien zastosować do wyboru partnera prywatnego oraz umowy o PPP zapisy ustawy o PPP w związku z ustawą PZP<sup>11</sup>.

Rysunek 4. Procedury wyboru Partnera w ramach PPP



Źródło: Wytyczne MliR, Tom II

Zgodnie z logiką przyjętą w *Wytycznych PPP*, narzędzia wykorzystywane do prawidłowego przygotowania postępowania, w tym harmonogram postępowania, zostały opisane w I Tomie *Wytycznych*, przygotowanych przez MliR. Zgodnie z radą w nich zawartą, podmiot publiczny może skorzystać z narzędzia EPEC<sup>12</sup> przy przygotowywaniu postępowania, jako listy sprawdzającej, wykorzystując je od punktu pod nazwą „Przygotowanie procedury wyboru partnera prywatnego”. W celu prawidłowej organizacji postępowania podmiot publiczny powinien właściwie zaplanować poszczególne kroki i działania w postępowaniu i efektywnie alokować odpowiednie zasoby w tym zespół projektowy, komitet sterujący i komisję przetargową.

<sup>10</sup> Tom II str.30

<sup>11</sup> Tom II str. 32

<sup>12</sup> EPEC „Procurement of PPP and the use of Competitive Dialogue in Europe, A review of public sector practices across the EU”, 11/2010 (nieoficjalne tłumaczenie: „Udzielanie zamówień w ramach PPP w Europie – wykorzystanie trybu dialogu konkurencyjnego. Przegląd praktyk sektora publicznego w UE”, [http://www.ppp.gov.pl/publikacje/documents/2013\\_11\\_14\\_udzielanie\\_zamowien\\_w\\_ramach\\_ppp.pdf](http://www.ppp.gov.pl/publikacje/documents/2013_11_14_udzielanie_zamowien_w_ramach_ppp.pdf)

Zgodnie z *Wytycznymi MliR*, w ramach poszczególnych kroków postępowania na wyłonienie partnera prywatnego można wyróżnić:

**Krok 1:** Czynności przygotowawcze

**Krok 2:** Ogłoszenie o zamówieniu/koncesji

**Krok 3:** Ocena wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu

**Krok 4:** Negocjacje

**Krok 5:** Zaproszenie do składania ofert i ich ocena

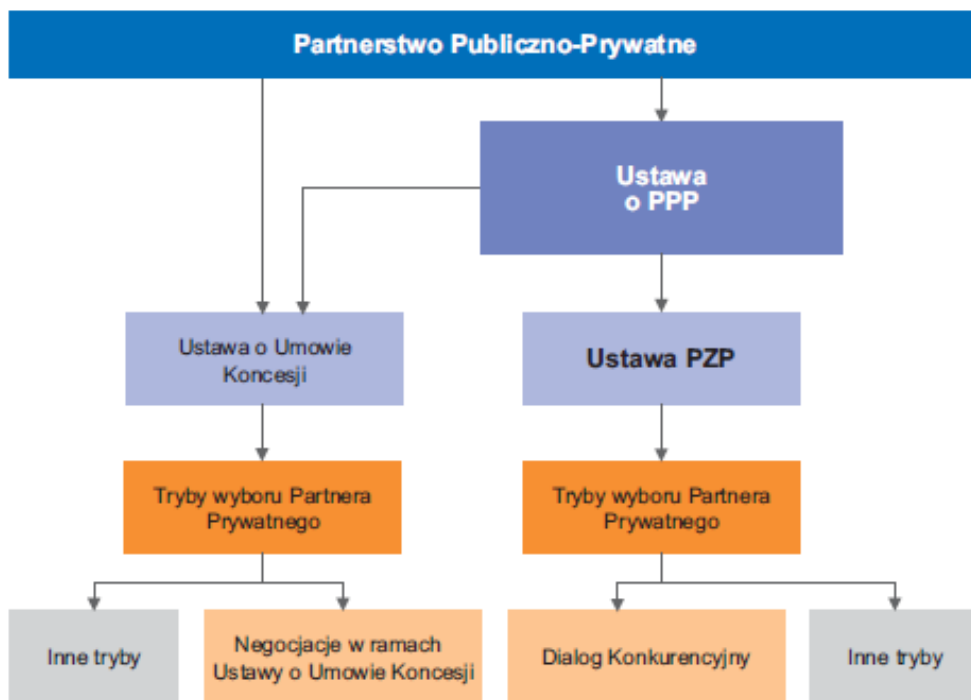
**Krok 6:** Zawarcie Umowy o PPP (Zamknięcie Komercyjne)

Wszczęcie Postępowania poprzedzają czynności przygotowawcze, takie jak: oszacowanie wartości zamówienia oraz ewentualne uzyskanie od ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego opinii na temat zasadności realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (działanie dobrowolne podmiotu publicznego, o którym mowa w ustawie o PPP (Certyfikacja). Kolejnymi krokami jest:

- uzyskanie na etapie planowania inwestycji, od ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego, niewiążącej opinii w przedmiocie sposobu realizacji inwestycji, jeżeli planowana kwota finansowania z budżetu państwa takiej inwestycji przekracza 300 mln zł. (tzw. test PPP),
- ustanowienie Komisji Przetargowej,
- opracowanie Regulaminu Postępowania,
- przygotowanie regulaminu Komisji Przetargowej,
- opracowanie strategii przetargowej (negocjacyjnej),
- opracowanie projektu ogłoszenia, w tym:
  - opracowanie projektu Opisu Potrzeb i Wymagań/Opisu Przedmiotu Umowy Koncesji,
  - opracowanie projektu Kryteriów Oceny Podmiotowej,
  - opracowanie projektu Kryteriów Oceny Ofert,
  - opracowanie projektu harmonogramu Postępowania.

Przepisy prawa nie regulują terminów, w których czynności te powinny zostać wykonane. Czas na przygotowanie Postępowania PPP nie powinien jednak przekraczać 2-3 miesięcy od daty podjęcia decyzji o realizacji Projektu PPP. W przeciwnym razie może dojść do konieczności ponownej weryfikacji wniosków z Oceny Efektywności i przyjętych założeń do Projektu PPP. Przygotowanie postępowania omówione zostało w pkt 3 *Wytycznych* (Tom II).

Rysunek 5. Tryby wyboru Partnera Prywatnego



### Tryb wyboru partnera prywatnego/wykonawcy

Dokonując wyboru właściwej podstawy prawnej postępowania na wybór partnera prywatnego/wykonawcy, podmiot publiczny powinien stosownie do zapisów wybranej ustawy proceduralnej wybrać właściwy tryb postępowania. Jak wskazano w Wytycznych PPP, podmiot publiczny ma swobodę w tym zakresie, jednak dobrą praktyką jest wybór trybów dwustopniowych i negocjacyjnych. **Za dobrą praktykę uznano prowadzenie postępowania w trybie dialogu konkurencyjnego dla projektów tworzonych na bazie ustawy o PPP, a w przypadku ustawy koncesyjnej wskazano na zasadność stosowania trybu negocjacji.** Zgodnie z rekomendacją zawartą w Wytycznych, tryby te zapewniają wypracowanie z partnerem prywatnym wysokiej jakości dokumentacji postępowania przy jednoczesnym ograniczeniu liczby przedsiębiorców uczestniczących w postępowaniu, przy zachowaniu rzeczywistej konkurencji. Stosowanie innych trybów nie przynosi zamierzonych ułatwień i skrócenia czasu postępowania ze względu na brak wypracowanych wzorców działania dla podmiotów publicznych, którym trudno też bez etapu negocjacji uwzględnić rynkowe oczekiwania sektora prywatnego. Jest to założenie zgodne z poglądami Komisji Europejskiej w zakresie rekomendowanego trybu wyboru partnera prywatnego, również w przypadku tzw. zinstytucjonalizowanych partnerstw publiczno-prywatnych (w formie spółki kapitałowej)<sup>13</sup>.

13 Por. uwagi Wytyczne PPP. Tom II, str. 35.

Wydaje się, że w obecnym stanie prawnym podmioty publiczne, nawet jeśli przedsięwzięcie będzie mieć cechy projektu koncesyjnego, najczęściej będą wybierać tryb dialogu konkurencyjnego.

W przypadku realizacji przedsięwzięć koncesyjnych, zgodnie z nową ustawą koncesyjną, podmiot publiczny/koncesjodawca ma do wyboru jedno-, jak też dwustopniowe tryby wyboru wykonawcy/partnera prywatnego.

Jak wskazują Wytyczne PPP, „Pomimo, że formalnie nie nazywają się one tak jak w Ustawie PZP „trybami”, to w praktyce pełnią dokładnie taką samą funkcję, stąd na potrzeby Wytycznych Tom II posłużono się terminem „tryb” również w odniesieniu do nowej ustawy koncesyjnej). Zgodnie z przedstawianymi

### OPIS<sup>14</sup>

Zgodnie z art. 60a ustawy PZP, dialog konkurencyjny to tryb udzielenia zamówienia, w którym po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający (podmiot publiczny) prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do składania ofert. Formalnie zastosowanie dialogu konkurencyjnego dopuszczalne jest przy spełnieniu co najmniej jednej z przesłanek określonych w art. 55 ust 1 ustawy PZP, z których najważniejsze dla praktyki to:

- rozwiązania dostępne na rynku nie mogą zaspokoić, bez ich dostosowania, potrzeb zamawiającego;
- roboty budowlane, dostawy lub usługi obejmują rozwiązania projektowe lub innowacyjne;
- zamówienie nie może zostać udzielone bez wcześniejszych negocjacji z uwagi na szczególne okoliczności dotyczące jego charakteru, stopnia złożoności lub uwarunkowań prawnych lub finansowych lub z uwagi na ryzyko związane z robotami budowlanymi, dostawami lub usługami;
- jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny sposób przez odniesienie do określonej normy, europejskiej oceny technicznej, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 lit. c, wspólnej specyfikacji technicznej, o której mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 lit. d, lub referencji technicznej.

14 Wytyczne. Tom II, str. 38.

rekomendacjami, optymalnym trybem dla PPP będą Negocjacje, albowiem podobnie jak Dialog Konkurencyjny dają możliwość obszernego przedyskutowania przyjętych przez Podmiot Publiczny założeń Projektu”<sup>15</sup>.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 nowej ustawy koncesyjnej, zamawiający może przeprowadzić postępowanie o zawarcie umowy koncesji, w którym, w odpowiedzi na ogłoszenie o koncesji wszyscy zainteresowani wykonawcy składają oferty wraz z informacjami na potrzeby oceny spełniania kryteriów kwalifikacji albo w odpowiedzi na ogłoszenie o koncesji wszyscy zainteresowani wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji wraz z informacjami na potrzeby oceny spełniania kryteriów kwalifikacji, a następnie zaprasza do składania ofert albo do negocjacji i składania ofert wykonawców, którzy spełniają kryteria kwalifikacji. Możliwe jest również rozwiązanie, zgodnie z którym podmiot publiczny/koncesjodawca przeprowadza negocjacje z wykonawcami dopuszczonymi do udziału w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji, a następnie zaprasza ich do składania ofert.

### CECHY CHARAKTERYSTYCZNE NEGOCJACJI, ZGODNIE Z WYTYCZNYMI PPP<sup>16</sup>

W odróżnieniu od innych trybów koncesyjnych, procedura negocjacji:

- nie wymaga przedstawiania na etapie ogłoszenia o koncesji kompletnych dokumentów koncesji, gdyż dokumentacja postępowania wypracowywana jest w toku postępowania,
- umożliwia zapoznanie się ze stanowiskiem strony prywatnej wraz z uzasadnieniem i przeprowadzenie na ten temat dyskusji, co pozwala stronie publicznej na wypracowanie optymalnego własnego stanowiska,
- wymaga od podmiotu publicznego przekazania partnerom prywatnym wraz z ogłoszeniem o koncesji tzw. opisu postępowania o zawarcie umowy koncesji, który określa w szczególności: kryteria kwalifikacji, sposób komunikowania się z wykonawcami, warunki jakim ma odpowiadać

wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i oferta, planowany termin zakończenia postępowania,

- nie wymaga – na etapie ogłoszenia o koncesji – nadania kryteriom oceny ofert wag, a jedynie podania kryteriów w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego,
- umożliwia dokonanie selekcji partnerów prywatnych, którzy wezmą udział w Negocjacjach, w liczbie zapewniającej konkurencję,
- odbywa się w ramach kilku tur negocjacji, poświęconych zagadnieniom technicznemu, finansowemu, prawnym i innym, dotyczącym przedsięwzięcia,
- może dotyczyć wszelkich aspektów przedsięwzięcia, dzięki czemu stanowi procedurę bardzo elastyczną,
- zapewnia ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa partnerów prywatnych,
- prowadzona jest do momentu, w którym podmiot publiczny jest w stanie określić rozwiązania najbardziej spełniające jego potrzeby.

Zgodnie z zaleceniami zawartymi w przywołanych *Wytycznych*, w razie wątpliwości, czy do konkretnego przedsięwzięcia PPP należy zastosować ustawę PPP, ustawę koncesyjną, czy inne przepisy prawa, należy wybierać ustawę o PPP jako regulację kompleksowo odnoszącą się do współpracy w ramach PPP, opierającą tę współpracę o uzgodniony w toku postępowania podział zadań i ryzyk. Ponadto w razie wątpliwości, czy do wyboru partnera prywatnego na podstawie ustawy o PPP stosować przepisy ustawy PZP, czy ustawy koncesyjnej, należy wybierać ustawę PZP, ponieważ można ją zastosować w każdych warunkach, bez względu na docelowy model partnerstwa publiczno-prywatnego. Jeśli podmiot wdrażający przedsięwzięcie PPP nie jest pewny co do trybu wyboru partnera prywatnego na podstawie ustawy o PPP i w przypadku spełnienia przesłanek zastosowania tego trybu, **Wytyczne MiiR rekomendują zastosowanie dialogu konkurencyjnego ze względu na możliwość elastycznego kształtowania zasad współpracy z partnerem prywatnym w toku postępowania.**

## Przykłady zastosowania przetargu nieograniczonego do wyłonienia partnera prywatnego

Na zakończenie niniejszych rozważań należy wspomnieć, że w praktyce samorządowej spotyka się sytuacje, w jakich po pierwotnym przeprowadzeniu postępowania w trybie negocjacyjnym, które nie zakończyło się zawarciem umowy, podmioty publiczne dysponując kompletem dokumentów niezbędnych do wyłonienia

partnera prywatnego, rezygnują z ponownego zastosowania trybu negocjacyjnego na rzecz trybu nieograniczonego. A w nim niejako bez negocjacji, każdy przedsiębiorca legitymizujący się odpowiednimi cechami i doświadczeniem może złożyć ofertę zawarcia umowy określonej w SIWZ. **Przykładem udanej praktyki w tym zakresie, może być zawarcie umowy dotyczącej budowy domów komunalnych w Oławie**, opisanej

<sup>15</sup> Tamże str. 39.

<sup>16</sup> Tamże str. 39

w niniejszym wydaniu *Biuletynu partnerstwa publiczno-prywatnego* str. 76 i nast.

Podobnie, po pierwszym, postępowaniu w trybie dialog konkurencyjnego **Olsztyn postanowił ponownie zapytać przedsiębiorców o warunki realizacji przedsięwzięcia dotyczącego modernizacji ciepłowni miejskiej w trybie przetargu nieograniczonego**, wykorzystując SIWZ stworzony w toku pierwotnego postępowania przeprowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego. **Miasto Mława, zdecydowało się na zawarcie umowy PPP, dotyczącej budowy i utrzymania miejskiej oczyszczalni ścieków w trybie przetargu nieograniczonego po dokładnym rozpoznaniu modelu realizacji przedsięwzięcia, w tym aspektów technicznych w drodze dialogu technicznego.** Drogą Mławy podąża **Miasto Boguchwała**, które postępowanie na zawarcie umowy dotyczącej rozbudowy miejskiej infrastruktury sportowej poprzedziło dogłębnym dialogiem technicznym. Warto wspomnieć za wielokrotnie przywoływanymi już Wytycznymi w zakresie PPP<sup>17</sup> przed wszczęciem postępowania na wybór partnera prywatnego, można wdrożyć procedurę certyfikacji planowanego przedsięwzięcia PPP. W myśl znowelizowanej ustawy o PPP (art. 3b) podmiot publiczny może wystąpić do ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego z wnioskiem o opinię na temat zasadności realizacji przedsięwzięcia w modelu PPP. Do wniosku

należy dołączyć ocenę efektywności realizacji projektu objętego wnioskiem. Minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego, jako krajowa jednostka ds. PPP, opiniuje przedłożoną dokumentację w zakresie poprawności i kompletności przeprowadzonych analiz poprzedzających realizację przedsięwzięcia, przyjętego modelu prawno-organizacyjnego, mechanizmu wynagrodzenia partnera prywatnego, w tym wysokości opłat pobieranych od konsumentów usług świadczonych w ramach opiniowanego przedsięwzięcia oraz warunków ich zmiany (jeżeli takie opłaty są planowane), a także proponowanego podziału ryzyk zakładanych w przedsięwzięciu. Opinia wydawana jest w terminie 60 dni od dnia otrzymania kompletnego wniosku, przy czym minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego może zwrócić się do podmiotu publicznego o poprawienie, wyjaśnienie lub uzupełnienie wniosku. Opinia ma charakter poufny – nie ujawnia się jej osobom trzecim do chwili zawarcia umowy o PPP, umowy koncesji lub umowy w sprawie zamówienia publicznego albo zakończenia postępowania w inny sposób. W przypadku, gdy mimo wydania opinii nie wszczęto postępowania, opinia może zostać ujawniona nie wcześniej niż w terminie 2 lat od jej wydania, co więcej nie ujawnia się informacji pozyskanych w związku z wydaniem opinii, jeżeli groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic ustawowo chronionych.

17 Tamże str. 53

---

**Marcin Wawrzyniak** – radca prawny, adwokat, doradca prawny jednostek samorządu terytorialnego oraz administracji rządowej w projektach PPP i koncesji, współpracownik Instytutu Partnerstwa Publiczno-Prywatnego, autor licznych publikacji z zakresu PPP oraz koncesji.



## 3.1. Postępowanie na wybór partnera prywatnego

Rafał Cieślak, Michał Antosiuk

Na etapie przygotowywania postępowania PPP i w trakcie procedury wyboru partnera prywatnego, jednym z ważniejszych zadań podmiotu publicznego jest prawidłowe określenie warunków i kryteriów, jakimi będzie kierował się w celu wybrania najkorzystniejszej oferty. Z uwagi na specyfikę projektów PPP niezmiernie ważne jest, aby strona publiczna prawidłowo sformułowała zarówno warunki udziału w postępowaniu, jak też kryteria selekcji

i wreszcie – kryteria oceny ofert, na bazie, których doprowadzi do wyłonienia najlepszego partnera prywatnego.

Warto podkreślić, że zagadnienie to zostało szczegółowo omówione w „Wytycznych PPP Tom II Postępowanie przetargowe”, dostępnych na stronie Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju poświęconej zagadnieniom partnerstwa publiczno-prywatnego: [www.ppp.gov.pl](http://www.ppp.gov.pl).

### Uwagi ogólne

Dobór trybu wyboru partnera prywatnego został określony w art. 4 ustawy z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (t.j. DzU z 2017 r. poz. 1834 ze zm., dalej: „ustawa PPP”). Ostatnia nowelizacja ustawy PPP dopuszcza dokonanie wyboru partnera prywatnego w każdym przypadku w trybie ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. DzU z 2018 r. poz. 1968, dalej: ustawa PZP). Tym samym, nawet jeśli wynagrodzenie partnera prywatnego pochodzić będzie z eksploatacji przedmiotu umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, dalej: „umowa PPP”, lub wykonywania usług określonych w umowie PPP, partner prywatny będzie mógł zostać wybrany w trybie ustawy PZP. Z uwagi na fakt, że przedsięwzięcia publiczno-prywatne należą do bardzo złożonych i skomplikowanych zamówień publicznych, w celu dokonania wyboru partnera prywatnego **zaleca się zastosowanie dialogu konkurencyjnego, uregulowanego w oddziale 3a ustawy PZP. Jest to dwustopniowy i negocjacyjny tryb udzielania zamówień publicznych.**

Niniejszy artykuł poświęcony jest warunkom i kryteriom wyboru partnera prywatnego w ramach dialogu konkurencyjnego.

#### DIALOG KONKURENCYJNY - KORZYŚCI

Do najistotniejszych zalet związanych z zastosowaniem tego trybu należy to, że podmiot publiczny w celu wszczęcia dialogu konkurencyjnego nie musi dysponować kompletną dokumentacją (np. podmiot publiczny uprawniony jest do opracowania końcowej wersji programu funkcjonalno-użytkowego w toku postępowania) oraz w ramach dialogu konkurencyjnego można negocjować wszystkie elementy zamówienia, w tym jakość, ilość, klauzule handlowe, aspekty społeczne, środowiskowe i innowacyjne. Tym samym, przykładowo, partner prywatny w trakcie negocjacji może zaproponować wdrożenie działań optymalizujących koszty projektu, jeśli okaże się, że projekt można wykonać przy zastosowaniu rozwiązań zamiennych, tańszych od rozwiązań zaproponowanych w specyfikacji istotnych warunków zamówieni (dalej: „SIWZ”), nieodbiegających jednak od nich jakością. W obliczu nieustannie rosnących cen ofert na rynku zamówień, opcja ta wydaje się bardzo atrakcyjna.

**Postępowanie na wybór partnera prywatnego w trybie dialogu konkurencyjnego powinno doprowadzić do wyboru partnera, który daje rękojmię należytego wykonania zobowiązań określonych w umowie PPP.** W tym celu podmiot publiczny powinien zastosować w dokumentacji w sprawie wyboru

partnera prywatnego, następujące mechanizmy weryfikujące potencjał partnerów prywatnych:

- podstawy wykluczenia;
- warunki udziału w postępowaniu;
- kryteria selekcji;
- kryteria oceny ofert.

W celu dokonania wyboru partnera prywatnego, podmiot publiczny zobowiązany jest w pierwszej kolejności poddać analizie, czy partner prywatny nie podlega wykluczeniu z postępowania. Katalog podstaw wykluczenia został wskazany w art. 24 ustawy PZP i ma charakter zamknięty. Ustawodawca przewidział w ustawie PZP dwie kategorie podstaw wykluczenia: obligatoryjne (określone w art. 24 ust. 1 pkt 12–23) oraz fakultatywne (określone w art. 24 ust. 5 pkt 1-8). Zaistnienie którejś z obligatoryjnych lub fakultatywnych (o ile podmiot publiczny je zastosuje) przesłanek wykluczenia powinno skutkować wykluczeniem partnera prywatnego, z zastrzeżeniem możliwości powołania się przez partnera prywatnego na instytucję samooczyszczenia (tzw. *self-cleaning*), która umożliwia wykazanie, że pomimo wystąpienia przesłanki wykluczenia, podjęte zostały środki niezbędne do wykazania rzetelności partnera prywatnego i tym samym, brak jest podstaw do jego wykluczenia.

**Nie zaleca się stosowania wszystkich fakultatywnych przesłanek wykluczenia, natomiast warto rozważyć zastosowanie przesłanki wykluczającej wykonawcę, w stosunku do którego otwarto likwidację w zatwierdzonym przez sąd układzie w postępowaniu restrukturyzacyjnym, w którym jest przewidziane zaspokojenie wierzycieli przez likwidację jego majątku lub jeśli sąd zarządził likwidację jego majątku lub którego upadłość ogłoszono, oraz przesłanki dotyczącej zawinionego i poważnego naruszenia przez wykonawcę obowiązków zawodowych.** Zastosowanie pierwszej przesłanki pozwoli na wykluczenie z postępowania partnera prywatnego, którego kondycja finansowa stawia pod dużym znakiem zapytania możliwość wywiązania się z zobowiązań określonych w umowie PPP. W ramach drugiej z przesłanek, podmiot publiczny może wykluczyć partnera prywatnego, który nie reguluje należnego wynagrodzenia swoich podwykonawców. W ten sposób podmiot publiczny uchroni się przed ewentualną odpowiedzialnością za zapłatę tego wynagrodzenia zamiast partnera prywatnego. Oczywiście podmiot publiczny może wyłączyć odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawców partnera prywatnego stosując art. 7b ustawy PPP.

Określenie warunków udziału w postępowaniu to jedna z kluczowych czynności podejmowanych przez podmiot publiczny. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się partnerzy prywatni, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały określone

przez podmiot publiczny. W rezultacie teoretycznie podmiot publiczny może nie formułować warunków udziału w postępowaniu, natomiast z uwagi na fakt, że podmioty publiczne podlegają pod dyscyplinę finansów publicznych i muszą przestrzegać zasad celowego i oszczędnego dokonywania wydatków oraz jawności, przejrzystości i terminowej realizacji zadań, rozwiązanie takie będzie raczej rzadko stosowane w praktyce.

**Zasadą jest, iż stawiane wymogi muszą być proporcjonalne (a tym samym nie mogą być nadmierne), oraz powinny umożliwiać ocenę zdolności partnera prywatnego do należytego wykonania przyszłej umowy PPP.** W praktyce, partnerzy prywatni, którzy nie spełniają przyjętych warunków udziału w postępowaniu bardzo często kwestionują ich proporcjonalność. W tym miejscu należy wyraźnie zaznaczyć, że warunki udziału w postępowaniu zawsze będą uniemożliwiać udział w postępowaniu określonym podmiotom. **Celem stosowania warunków nie jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu wszystkich podmiotów tylko tych, które zapewnią należyte wykonanie zobowiązań określonych w umowie PPP.** W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „KIO”), przyjmuje się, że cyt. „(...) nigdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwia części wykonawców w ogóle złożenie oferty, a niektórych stawia w uprzywilejowanej pozycji. Warunkiem nienaruszania konkurencji jest w takim przypadku brak uniemożliwiania z góry niektórym podmiotom udziału w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz brak sytuacji, w której uprzywilejowanie danych wykonawców osiągnie rozmiary faktycznie przekraczające jakąkolwiek konkurencję” (wyrok KIO z 13 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1314/13). W kolejnym orzeczeniu KIO uznała, że „wszyscy wykonawcy powinni mieć zapewniony równy dostęp do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, dokonywanie oceny warunków oraz ofert powinno następować wedle wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie przedłożonych dokumentów, a nie wiedzy zamawiającego. W ocenie Izby nie oznacza to jednak, że zamawiający tylko wówczas działa w granicach uczciwej konkurencji oraz z zachowaniem wymogu proporcjonalności postawionego warunku, gdy jego działania pozwalają na uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszystkim podmiotom występującym na rynku” (wyrok KIO z 13 maja 2017 r. sygn. akt KIO 1028/17).

Z uwagi na fakt, że dialog konkurencyjny należy do procedur dwustopniowych, podmiot publiczny w ramach pierwszego etapu przeprowadza prekwalfikację na podstawie przyjętych kryteriów selekcji, a następnie zaprasza partnerów prywatnych znajdujących się na najwyższych lokatach w ramach tzw. „krótkiej listy” do dialogu, w toku którego omawiane i negocjowane

są wszystkie aspekty zamówienia. W przypadku stosowania kryteriów selekcji (co stanowi rozwiązanie rekomendowane), podmiot publiczny zobowiązany jest do wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu, jaką liczbę wykonawców dopuści do udziału w kolejnym etapie postępowania oraz określenia kryteriów, na podstawie których dojdzie do selekcji kandydatów. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu, podmiotu publiczny zaprasza do dialogu konkurencyjnego wszystkich wykonawców spełniających te warunki, ale – może również w takim przypadku unieważnić postępowanie z uwagi na brak zakładanej konkurencji (por. art. 93 ust. 1d ustawy PZP).

### LICZBA ZAPRASZANYCH PARTNERÓW

Za dobrą praktykę należy uznać zaproszenie do dialogu konkurencyjnego 5 partnerów prywatnych. Taka liczba pozwala na efektywne planowanie harmonogramu i zarządzanie postępowaniem, a jednocześnie nie ogranicza konkurencji. W przypadku mniejszych projektów PPP, można zapraszać do dialogu ustawową (minimalną) liczbę 3 partnerów prywatnych.

Zakwalifikowani w ramach procedury prekwalfikacji partnerzy prywatni, po zakończeniu dialogu, zostają zaproszeni do składania ofert, które będą oceniane na podstawie przyjętych kryteriów oceny ofert. Zgodnie z art. 60e ust. 3a pkt. 5) ustawy PZP, zaproszenie do składania ofert powinno zawierać wagę przypisaną kryteriom oceny ofert lub, w stosownych przypadkach, kolejność tych kryteriów od najważniejszego do najmniej ważnego, jeśli nie zostało to wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu, SIWZ lub ogłoszeniu o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy PPP najkorzystniejszą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia partnera prywatnego albo spółki PPP lub kosztu przedsięwzięcia ponoszonego przez podmiot publiczny i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia. Katalog kryteriów oceny ofert zawarty jest w art. 6 ust. 3 ustawy PPP. Jest to jednak katalog otwarty, nie można wykluczyć więc zastosowania kryteriów wskazanych w art. 91 ustawy PZP. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 6 ust. 3 ustawy PPP, **podmiot publiczny powinien jako jedno z kryteriów oceny ofert obligatoryjnie przyjąć wynagrodzenie partnera prywatnego lub spółki PPP albo koszt przedsięwzięcia. Pozostałe kryteria podmiot publiczny dobiera w zależności od specyficznych cech przedsięwzięcia.**

## Warunki udziału w postępowaniu

Zgodnie z art. 22 ust. 1b ustawy PZP, warunki udziału w postępowaniu dotyczą:

- kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;
- sytuacji ekonomicznej lub finansowej;
- zdolności technicznej lub zawodowej.

Co istotne, **to podmiot publiczny decyduje o tym, czy i jakiego typu warunki udziału w postępowaniu zostaną zastosowane. Podmiot publiczny może więc poprzestać wyłącznie na weryfikacji przesłanek wykluczenia.**

Zastrzeżone w dokumentacji przetargowej warunki, partner prywatny może spełniać samodzielnie lub nawiązując współpracę z podmiotami trzecimi w następujących konfiguracjach:

- powołując się na potencjał podmiotu trzeciego w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej;
- zawiązując konsorcjum;
- zawiązując konsorcjum i powołując się jednocześnie na potencjał podmiotu trzeciego.

Ocena spełniania warunków przez partnera prywatnego, który samodzielnie wykazuje spełnienie warunków udziału w postępowaniu jest znacznie mniej

problematyczna niż ocena spełniania warunków przez podmioty, które wykazują wspólne doświadczenie. Wynika to z faktu, że podmiot publiczny uprawniony jest do skonstruowania reguł oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu innych w stosunku do partnera prywatnego występującego samodzielnie oraz odmiennych wobec partnera prywatnego występującego w konsorcjum lub korzystającego z potencjału podmiotu trzeciego. Podmioty publiczne uznają więc, że doświadczenie opisane w warunku ma charakter niepodzielny, może wymagać w przypadku partnerów ubiegających się wspólnie o zawarcie umowy PPP i/lub korzystających z zasobów podmiotu trzeciego, aby warunek był spełniony przez jeden podmiot, tj. przez jednego z konsorcjantów, podmiot trzeci udostępniający potencjał lub samodzielnie przez partnera prywatnego powołującego się na potencjał podmiotu trzeciego. Konstruując warunki należy również zastrzec, czy opisane w warunku doświadczenie może być nabyte w ramach więcej niż jednej umowy. Przykładowo, jeśli wykonawca ma wykazać się doświadczeniem w budowie dwóch budynków użyteczności publicznej, należy zastrzec, czy budynki te musiały zostać wykonane w ramach jednej umowy, czy też dwóch oddzielnych umów.

O ile wynika to z odrębnych przepisów, podmiot publiczny na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu może wymagać posiadania kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej. W praktyce chodzi o to, aby zamówienie należące do sektora działalności regulowanej, realizowane było przez podmiot do tego uprawniony. Żądanie wspomnianych uprawnień pojawia się przykładowo w przetargach na odbieranie odpadów komunalnych. Zgodnie z art. 9b ust.1 ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. DzU z 2018 r. poz. 1454.) działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną. Tym samym, podmiot publiczny powinien wskazać wymóg posiadania aktualnego wpisu do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania wszystkich grup odpadów komunalnych zawartych w opisie przedmiotu zamówienia. Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku, podmiot publiczny może żądać koncesji, zezwolenia, licencji lub innych dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest wpisany do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych.

Kolejny z warunków udziału w postępowaniu dotyczy sytuacji ekonomicznej lub finansowej partnera prywatnego. Sytuacja ekonomiczna lub finansowa nie stanowi kategorii zbiorczej. Sytuacja ekonomiczna odnosi się do zespołu wskaźników odzwierciedlających kondycję ekonomiczną wykonawcy (**wyrok KIO z 22 maja 2015 r., sygn. akt KIO 952/15**). Służy ponadto zabezpieczeniu realizacji zamówienia w aspekcie finansowym. Z kolei sytuacja finansowa odnosi się do wykazania, że wykonawca dysponuje środkami finansowymi (własnymi lub pochodzącymi z innych źródeł) lub zdolnością kredytową w wysokości wymaganej do realizacji zamówienia, tj. związanej z wartością szacowanych nakładów inwestycyjnych planowanego przedsięwzięcia. W projektach PPP, niniejszy warunek nabiera szczególnego znaczenia, jeśli uwzględnia się obowiązek partnera prywatnego w zakresie sfinansowania przynajmniej części (a zwykle - całości) kosztów przedsięwzięcia. Spełnienie wskazanego warunku wykaże zdolność partnera do zapewnienia sfinansowania przedsięwzięcia, szczególnie jeśli podmiot publiczny nie będzie żądał promesy finansowania do oferty. Co ważne, podmiot publiczny może weryfikować zdolność ekonomiczną lub finansową więcej niż jeden raz. To znaczy, zgodnie art. 26 ust. 2f ustawy PZP, podmiot publiczny na każdym etapie postępowania, o ile jest to niezbędne do zapewnienia odpowiedniego przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, może zweryfikować czy partner prywatny posiada zdolność finansową lub ekonomiczną określoną w warunku. Tym samym, **w praktyce podmiot publiczny będzie mógł kilkakrotnie wzywać partnera prywatnego do składania dokumentu potwierdzającego, że spełnia**

**warunek w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej, a partner prywatny w odpowiedzi będzie musiał złożyć stosowny dokument (np. oświadczenie banku), aktualny na dzień złożenia.**

Przepisy ustawy PZP zakładają więc konieczność utrzymania przez partnera prywatnego zdolności ekonomicznej lub finansowej co najmniej przez okres trwania postępowania o udzielenie zamówienia. Zaleca się żądanie przez podmiot publiczny informacji określającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową partnera prywatnego w celu potwierdzenia spełnienia omawianego warunku. Pozostałe dokumenty np. sprawozdanie finansowe, informacja o obrocie, polisa OC należy potraktować jako uzupełniające źródło informacji na temat zdolności ekonomicznej lub finansowej.

W zakresie warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej mogą zostać przyjęte wymogi zapewniające posiadanie przez wykonawców niezbędnych zasobów ludzkich i technicznych oraz doświadczenia umożliwiającego realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Zamawiający mogą wymagać wykazania się wystarczającym poziomem doświadczenia wykazanym odpowiednimi referencjami dotyczącymi zamówień wykonanych wcześniej. Konstruując ten warunek, należy wystrzegać się stosowania pojęć otwartych, niedookreślonych, wieloznacznych<sup>1</sup>. **Literalne brzmienie warunku nie powinno pozostawiać żadnych wątpliwości jakim doświadczeniem powinien legitymować się partner prywatny, ponieważ wszelkie wątpliwości w zakresie wykładni SIWZ należy interpretować na korzyść partnera prywatnego.** Rekomenduje się zdefiniowanie pod treścią warunku zastosowanych w nim pojęć np. budynku, robót budowlanych, budowy. Kolejno, należy pamiętać, że **warunek musi być proporcjonalny, co nie oznacza, że trzeba wymagać doświadczenia identycznego do doświadczenia opisanego w warunku**<sup>2</sup>. Podmiot publiczny nie może więc żądać legitymowania się doświadczeniem identycznym do zamawianej roboty, dostawy, usługi. Następnie za

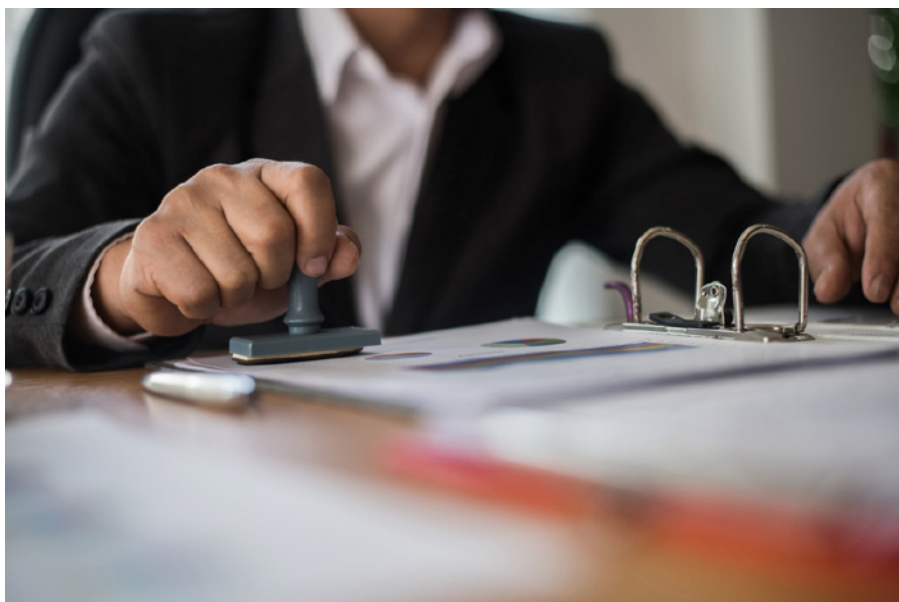
<sup>1</sup> Nieostre sprecyzowanie warunku udziału w postępowaniu, KIO, w wyroku z 27 lipca 2015 r. w sprawie o sygn. KIO 1525/15 potraktowała wręcz, jako rezygnację z konkretyzacji danego warunku, a zatem zgodę na jego szeroką interpretację. Izba stwierdziła, że warunek, który nie jest ściśle określony przez zamawiającego stwarza pole do interpretacji, przy czym nie może być to wykładnia ścisła, ale raczej – wobec braku precyzji po stronie zamawiającego – nie może być dokonywana na niekorzyść wykonawcy.

<sup>2</sup> Proporcjonalność warunków udziału w postępowaniu do przedmiotu zamówienia oznacza, że zamawiający dobierając i określając te warunki powinien się ograniczyć do wymagań minimalnych, gwarantujących jednakże osiągnięcie pełnych celów prowadzonego postępowania, zaś ich opis należy uzależnić od rodzaju zamówienia, stopnia jego złożoności i rozmiaru, zakresu wiadomości i umiejętności specjalnych (wyrok z 12 listopada 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2516/13).



właściwie należy uznać żądanie doświadczenia w zakresie równoczesnego wykonania, w ramach tego samego zamówienia, wszystkich branż odpowiadających opisowi zamówienia, a także realizacji w tych branżach kilku zamówień, w ramach różnych umów. Żądanie doświadczenia w zakresie wszystkich branż jednocześnie zdobytego w ramach jednej umowy może być żądaniem nadmiernym. Wypada pamiętać również o tym, że podmiot publiczny może zgodnie z art. 23 ust. 6 ustawy PZP określić warunki realizacji zamówienia przez wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia (konsorcjum) w innym sposób, niż w przypadku pojedynczego wykonawcy, o ile jednak jest to uzasadnione charakterem zamówienia oraz proporcjonalne. Trudno postawić znak równości między doświadczeniem podmiotu, który dwukrotnie samodzielnie wykonał zadanie wskazane w warunku oraz konsorcjum, którego każdy z członków wykonał te zadania jednokrotnie (**wyrok KIO z 7 sierpnia 2014 r., sygn. akt KIO 1495/14**). Biorąc pod uwagę, że partner prywatny w ramach przedsięwzięcia odpowiedzialny jest za zorganizowanie finansowania projektu oraz utrzymanie wytworzonej infrastruktury, nie można wykluczyć uwzględnienia w warunku tych świadczeń. Tym niemniej, taki zapis zawęzi grono podmiotów, które będą mogły przystąpić do postępowania. W skrajnym przypadku, do postępowania może nie zgłosić się żaden podmiot, szczególnie jeśli ogłaszany jest tzw. mały projekt PPP<sup>3</sup>. Z uwagi na fakt, że bardzo często partnerzy prywatni w celu wykazania spełnienia tego warunku korzystają z potencjału podmiotów trzecich, wypada wspomnieć też o tym, że zgodnie z **wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 4 maja 2017 r., sygn. akt C-387/14** partner prywatny po upływie terminu na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może przekazać podmiotowi publicznemu dokumentów, których nie zawierał jego wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, takich jak umowa zamówienia zrealizowanego przez podmiot trzeci oraz jego zobowiązanie do oddania do dyspozycji tego wykonawcy zdolności i środków niezbędnych do realizacji rozpatrywanego zamówienia – w takiej sytuacji musi przekazać dokument potwierdzający wykonanie innej swojej realizacji.

<sup>3</sup> W *Wytycznych PPP. Tom II*: Postępowanie przetargowe, „małe projekty” oznaczają projekty PPP o szacowanej wartości nakładów inwestycyjnych niższej niż 40 mln PLN brutto.



Źródło: fotolia.eu

**Najczęściej na potwierdzenie spełnienia warunku w zakresie zdolności technicznej i zawodowej** żąda się wykazu robót budowlanych lub dostaw lub usług oraz wykazu **osób skierowanych do realizacji zamówienia stanowiących kadrę partnera prywatnego. Do wykazu robót budowlanych lub dostaw lub usług należy załączyć referencje lub inne dokumenty potwierdzające posiadanie wykazywanego doświadczenia. Referencje nie muszą zawierać wszystkich szczegółowych informacji wymaganych w treści warunku udziału w postępowaniu, a jedynie - potwierdzenie należytego wykonania zamówienia.** Poświadczenie należytego wykonania usług, jako dokument potwierdzający należyłą realizację konkretnych usług, powinno zawierać treść pozwalającą na identyfikację wykonanego zamówienia. Zgodnie z obowiązującą linią orzeczniczą (**wyrok KIO z 14 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 2867/12**), referencje są dokumentami o charakterze abstrakcyjnym, nie powstają na potrzeby konkretnego postępowania, mają jedynie uzupełniać wykaz o element potwierdzenia należytego wykonania usług.

W ogłoszeniu powinna zostać opisana metoda zgodnie, z którą będą przyznawane punkty za każde dodatkowe doświadczenie, tj. ponad doświadczenie podstawowe określone w warunku udziału w postępowaniu. Metoda powinna opisywać gradację punktacji w zależności od liczby przedstawionych projektów. Za każdy jeden dodatkowy projekt wykonawca powinien uzyskać dodatkowy jeden punkt, a liczba przyznanych punktów powinna być zależna od ilości przedstawionych projektów. Za dobrą praktykę należy uznać, zastosowanie co najmniej dwóch kryteriów selekcji, tj. podstawowego oraz posiłkowego. W ten sposób wyeliminowane zostanie ryzyko, że dwa albo większa liczba podmiotów uzyska tę samą liczbę punktów.

## Kryteria selekcji

W przypadku zamówienia, którego przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, w ramach podstawowego kryterium selekcji może być premiowane np. doświadczenie w wykonaniu:

1. określonej roboty budowlanej o danej wartości;
2. usługi utrzymania lub zapewnienia dostępności infrastruktury o danej wartości.

Z kolei, jako posiłkowe kryterium selekcji (przyjęte na wypadek gdyby po zastosowaniu kryterium podstawowego, co najmniej dwóch partnerów posiadało taką samą liczbę punktów), można zastosować:

1. łączną wartość nakładów inwestycyjnych wykazywanych robót budowlanych;
2. wysokość zdolności ekonomicznej lub finansowej;
3. ilość oraz kwalifikacje kadry wykonawczej partnera prywatnego.

Metoda przyznawania punktów w ramach przyjętych kryteriów selekcji może przedstawiać się następująco:

*konawcę na potencjał podmiotów trzecich w kryteriach selekcji, w sytuacji gdy Zamawiający taką możliwość przewidzi w treści ogłoszenia, a jednocześnie - co jest istotne - powoływane doświadczenie, będzie miało charakter realny. I tak jak wskazano w wyroku w sprawie o sygn. akt C-324/14, o ile oferent ma swobodę wyboru w zakresie ustanowienia i charakteru prawnego powiązań, które zamierza ustanowić z podmiotami, na których zdolnościach polega, to jest on jednak zobowiązany przedstawić dowód, że rzeczywiście dysponuje zasobami tych podmiotów, które to zasoby nie stanowią jego własności, a są niezbędne do wykonania zamówienia”.*

## Kryteria oceny ofert

Podstawowym instrumentem w procesie wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego są kryteria oceny ofert. Zgodnie z art. 60c ust. 1a ustawy PZP, jeżeli ze względu na złożoność zamówienia nie można, na wstępnym etapie

### PRZYKŁAD

Zamawiający zaprosi do udziału w postępowaniu 3 wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu będzie mniejsza niż 3, zamawiający zaprosi do udziału w postępowaniu wszystkich wykonawców spełniających te warunki bez przeprowadzania kwalifikacji punktowej wniosków, z zastrzeżeniem możliwości unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1d ustawy PZP.

Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż 3, wówczas zamawiający zaprosi do dialogu 3 wykonawców, którzy uzyskają największą liczbę punktów, obliczonych w sposób określony poniżej:

1. Zamawiający przyzna 1 punkt za zrealizowanie jednej dodatkowej roboty budowlanej odpowiadającej zakresowi opisanemu w ramach minimalnego poziomu wymaganych standardów. Należy wykazać realizację roboty budowlanej wykonanej w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, innej niż wykazana na spełnienie warunku udziału w postępowaniu (kryterium podstawowe).
2. W przypadku, gdy w wyniku zastosowania wskazanego powyżej kryterium dodatkowego dwa bądź większa liczba podmiotów uzyska tę samą punktację, o kolejności wniosków decydować będzie łączna wartość wszystkich robót budowlanych spełniających wymagania podmiotu publicznego wskazanych przez partnera prywatnego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu oraz kryterium selekcji opisanego w powyższym pkt. 1 (kryterium posiłkowe).

Alternatywnie, mając na względzie fakt, że do obowiązków partnera prywatnego w ramach projektów PPP należy obowiązkowo usługa zarządzania lub utrzymania przedmiotu umowy PPP, zaleca się premiowanie w ramach kryterium posiłkowego wykonania zamówień obejmujących wspomniane usługi.

Formułując opis metody stosowania kryteriów selekcji, należy pamiętać o przygotowaniu opisu tak, aby partnerzy prywatni biorący udział w postępowaniu posiadali wiedzę, czy podmiot publiczny będzie zaliczał potencjał podmiotów trzecich do dodatkowej punktacji. Zgodnie z obowiązującą linią orzeczniczą (np. **wyroki KIO z 7 maja 2018 r., sygn. akt: KIO 699/18, KIO 736/18**) cyt. „*W ocenie Izby - mając na względzie uregulowania unijne oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE - dopuszczalnym będzie powoływanie się przez wy-*

postępowania, ustalić znaczenia kryteriów oceny ofert, w ogłoszeniu o zamówieniu podaje się kryteria oceny ofert w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego. Tym samym, stosując dialog konkurencyjny podmiot publiczny nie ma obowiązku wskazywania w ogłoszeniu procentowej wagi kryteriów. **Za dobrą praktykę należy uznać ustalanie znaczenia kryteriów oceny ofert dopiero po przeprowadzonym dialogu konkurencyjnym.** Kryteria oceny ofert od najważniejszego do najmniej ważnego mogą przedstawiać się następująco:

## PRZYKŁAD

Wysokość opłaty za dostępność / Waga: 1

Podział zadań i ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięcia / Waga: 2

**W wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 4 grudnia 2003 r. w sprawie o sygn. akt C - 448/01 scharakteryzowano podstawowe warunki, którym muszą odpowiadać kryteria oceny ofert.**

A zatem:

1. przyjęte kryteria nie mogą ograniczać konkurencji i wprowadzać nieuzasadnionych preferencji dla określonych grup dostawców (np. dla dużych firm);
2. przyjęte przez zamawiającego kryteria nie muszą odnosić się wyłącznie do bezpośrednio ekonomicznie wymiernych (finansowych) aspektów ofert;
3. zamawiający dysponuje nie tylko swobodą określenia kryteriów oceny ofert, lecz również swobodą określenia ich wagi (znaczenia), pod warunkiem że wagi przypisane poszczególnym kryteriom służą identyfikacji (wyborowi) oferty najkorzystniejszej w świetle przyjętych kryteriów;
4. do każdego kryterium zamawiający musi określić (i podać do wiadomości oferentom w dokumentacji przetargowej), w jaki sposób będzie weryfikował prawdziwość informacji zawartych w ofercie, inaczej mówiąc – odnośnie do każdego wprowadzonego kryterium zamawiający musi być w stanie i musi mieć zamiar sprawdzać, na ile poszczególne oferty rzeczywiście spełniają wymagania, do których odnosi się dane kryterium (na ile oferty są wiarygodne pod tym względem);
5. każde kryterium (i opis jego stosowania) musi być sformułowane jednoznacznie i precyzyjnie, tak żeby każdy poprawnie/należycie poinformowany oferent, który dołoży należytej staranności, mógł interpretować je w jednakowy sposób;
6. każde kryterium oceny ofert musi odnosić się do danego przedmiotu zamówienia (być z nim związane).

Kryteria oceny ofert wymienione w art. 6 ust. 1 ustawie o PPP stanowią przykładowy, fakultatywny i otwarty katalog kryteriów. Ich podstawowy podział można scharakteryzować w następujący sposób:

| Kryteria oceny ofert       | Kryteria oceny ofert wymienione w ustawie PPP   |
|----------------------------|---|
| <b>Kryteria cenowe</b>     | 1. Terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane.<br>Wyjaśnienie: dotyczy zasadniczo wynagrodzenia partnera prywatnego. Poza wysokością płatności, obejmuje ono również terminy ich dokonywania.   |
|                            | 2. Podział dochodów pochodzących z projektu PPP pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym, w tym dochodów w postaci udziału w zysku spółki partnerstwa publiczno-prywatnego.<br>Wyjaśnienie: w praktyce do zastosowania wyłącznie w zakresie dochodowych przedsięwzięć, tj. takich gdzie użytkownicy ponoszą opłaty za korzystanie z infrastruktury lub partner prywatny ma możliwość komercyjnego jej wykorzystania. |
| <b>Kryteria pozacenowe</b> | 1. Podział zadań i ryzyk związanych z projektem PPP pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym.<br>Wyjaśnienie: kryterium, które najczęściej musi zostać doprecyzowane w toku dialogu. W ramach tego kryterium, podmiot publiczny może dodatkowo punktować przejęcie przez partnera ryzyk, które podmiot publiczny wziął na siebie np. ryzyk związanych z wadami przekazanej dokumentacji projektowej.                 |
|                            | 2. Kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis<br>Wyjaśnienie: grupa kryteriów ściśle związana z przedmiotem projektu PPP. Przykładowo podmiot publiczny może dodatkowo punktować rozwiązania technologiczne, które będą minimalizować wysokości kosztów utrzymania.              |
|                            | 3. Efektywność realizacji projektu PPP, w tym efektywność wykorzystania składników majątkowych.<br>Wyjaśnienie: kryterium, którego celem jest dodatkowe punktowanie rozwiązań, które zapewniają jak najwyższą wydajność przedmiotu partnerstwa np. system opłat za drogi.   |
|                            | 4. Stosunek wkładu własnego podmiotu publicznego do wkładu partnera prywatnego.<br>Wyjaśnienie: w przeważającej części dotyczy będzie wkładów finansowych aniżeli wkładów rzeczowych. W ramach tego kryterium można np. porównać wartość majątku i dofinansowania wnoszonego przez podmiot publiczny do wkładu finansowego (np. pieniężnego) jaki będzie wnoszony przez partnera prywatnego.                                    |

## Podsumowanie

Precyzyjne określenie warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji i kryteriów oceny ofert stanowi jeden z kluczowych czynników sukcesu projektu PPP. Jednocześnie w interesie podmiotu publicznego i partnera prywatnego jest, aby kryteria te doprowadziły do wyboru rzeczywiście najlepszej oferty, gwarantującej stronie publicznej,

że wyłoniony partner prywatny rzetelnie wykona swoje zadania i zapewni efektywne wykorzystanie infrastruktury publicznej. Z uwagi na długoterminowy charakter umów o PPP, zaleca się, aby warunki i kryteria zostały przemyślane i przeanalizowane po wykonaniu oceny efektywności przedsięwzięcia, przed wszczęciem postępowania PPP.

---

**Dr Rafał Cieślak** – radca prawny, współnik w Kancelarii Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz sp.j. Doradzał przy kilkunastu projektach PPP zakończonych sukcesem, w tym przy pierwszym rządowym PPP (Budowa Sądu Rejonowego w Nowym Sączu) oraz projektach hybrydowych PPP.

**Michał Antosiuk** – adwokat w Kancelarii Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz sp.j. Zajmuje się zamówieniami publicznymi i projektami PPP.



## 3.1.1. Prekwalifikacja wykonawców w postępowaniu PPP a doświadczenie podmiotów trzecich



**Tomasz Michalczyk,**

radca prawny, senior associate w Praktyce Infrastruktury i Energetyki kancelarii Domański Zakrzewski Palinka (DZP)

Konieczność zastosowania w procedurze wyboru partnera prywatnego przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych<sup>1</sup> (ustawa PZP) oraz struktura udziału w postępowaniu PPP, która zazwyczaj sprowadza się do złożenia oferty przez wykonawcę - spółkę celową (PSV) powołaną do realizacji projektu, rodzi wątpliwości co do możliwości powołania się takiego wykonawcy na potencjał podmiotów trzecich, który ostatecznie ma istotne znaczenie dla zakwalifikowania się danego wykonawcy do dalszych etapów postępowania.

W przypadku, gdy do procedury wyboru partnera prywatnego stosuje się przepisy ustawy PZP, podmiot publiczny, z uwagi na specyfikę i charakter postępowania PPP, decyduje się na tzw. postępowanie wieloetapowe – zwykle dialog konkurencyjny lub negocjacje z ogłoszeniem – w których w pierwszej kolejności wymagana jest prekwalifikacja potencjalnych wykonawców, czyli ustalenie, którzy wykonawcy zainteresowani złożeniem oferty w najwyższym stopniu spełniają wymagania postawione przez podmiot publiczny. Na pierwszym etapie takiego postępowania musi nastąpić zatem ograniczenie liczby potencjalnych wykonawców, którzy zostaną dopuszczeni do właściwego etapu postępowania obejmującego przeprowadzenie dialogu konkurencyjnego lub negocjacji, a następnie złożenia oferty. W tym celu zamawiający jest zobowiązany już

na etapie ogłoszenia o zamówieniu wskazać, jaką liczbę wykonawców dopuści do kolejnego etapu postępowania, jak również kryteria, na podstawie których zostanie przeprowadzona selekcja kandydatów i stworzona tzw. „krótka lista”, co ma być gwarancją złożenia ofert przez podmioty, które ze względu na swoje kompetencje lub doświadczenie będą najlepiej przygotowane do realizacji zamówienia.

W praktyce, choć przepisy ustawy PZP dopuszczają możliwość konstruowania kryteriów selekcji nie tylko na podstawie warunków udziału w postępowaniu, ale również w oparciu o dowolne obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, to taka prekwalifikacja wykonawców zazwyczaj jest oparta o kryteria podmiotowe i ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca musi zatem wykazać się spełnieniem minimalnych warunków udziału w postępowaniu (w tym celu może opierać się na użyczonym potencjale podmiotów trzecich), np. zrealizowaniem określonej minimalnej liczby inwestycji według wymagań opisanych przez podmiot publiczny. Za każde dodatkowe doświadczenie spełniające określone wymagania wykonawca może otrzymać ustaloną liczbę punktów, która ostatecznie może pozwolić mu na znalezienie się wśród wykonawców, którzy zapraszani są do dalszego etapu postępowania.

Charakter postępowania PPP, a przede wszystkim sposób finansowania projektu w formule Project Finance powoduje, że ofertę w postępowaniu składa wykonawca – spółka celowa. Co prawda przepisy ustawy z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (t.j. DzU z 2017 r. poz. 1834 ze zm.) po nowelizacji, jaka weszła w życie we wrześniu 2018 r. dopuszczają możliwość utworzenia spółki celowej po wyborze najkorzystniejszej oferty przez podmioty, które złożyły ofertę, ale jest to ściśle uzależnione od zgody podmiotu publicznego. Skoro sam wykonawca (spółka celowa)

1 Ustawa z 29 stycznia 2004 r., t.j. DzU z 2018 r. poz. 1986.

nie posiada własnego doświadczenia, to w praktyce opiera się na potencjale użyczonym od podmiotów trzecich, zwykle spółek z grupy kapitałowej wykonawcy. O ile użyczenie potencjału nie budzi kontrowersji w przypadku gdy pożyczony potencjał służy wykazaniu spełnienia minimalnych warunków udziału w postępowaniu, to od wielu lat nie wypracowano precyzyjnej interpretacji przepisów oraz jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy wykonawca może posługiwać się potencjałem podmiotów trzecich również w celu uzyskania wyższej pozycji w rankingu ofert w procedurach wieloetapowych.

Na tle dodatkowego, punktowanego doświadczenia powstały istotne wątpliwości, czy wykonawca również w celu uzyskania punktów w kryteriach selekcji może polegać nie tylko na własnym doświadczeniu, ale również na doświadczeniu obcym, użyczonym od podmiotów trzecich. Z uwagi na niejednoznaczność przepisów ustawy PZP w orzecznictwie wykształciły się dwa odmienne poglądy. Zgodnie z pierwszym, gdy do kwalifikacji wykonawców stosuje się kryteria analogiczne do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to przy dokonywaniu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i przyznawaniu dodatkowych punktów w ramach kryteriów selekcji należy brać pod uwagę potencjał własny wykonawcy, jak i potencjał udostępniony przez podmioty trzecie. Zasadniczym argumentem przemawiającym za takim stanowiskiem było to, że dopuszczenie korzystania z potencjału podmiotów trzecich ma w końcu służyć zwiększeniu konkurencji pomiędzy wykonawcami i uatrakcyjnieniu oferty.

Zgodnie z poglądem przeciwnym, potencjał podmiotu trzeciego może być brany pod uwagę wyłącznie na potrzeby oceny spełnienia minimalnych warunków udziału w postępowaniu, a tym samym np. inwestycje zrealizowane przed podmiot trzeci nie mogą być punktowane na etapie prekwalfikacji wykonawców. Taki wniosek wynikał z faktu, iż powoływanie się na potencjał podmiotów trzecich jest sytuacją wyjątkową, a prekwalfikacja wykonawców jest etapem postępowania niezależnym od oceny spełnienia minimalnych warunków udziału w postępowaniu. W orzecznictwie dominował również argument, iż najlepszym doświadczeniem jest doświadczenie własne wykonawcy i nie można przy prekwalfikacji preferować doświadczenia obcego kosztem tych wykonawców, którzy potrafią wykazać własne doświadczenie.

Co ciekawe, po nowelizacji ustawy PZP w 2016 r. przez kilka miesięcy funkcjonowały przepisy art. 25a ust. 3 ustawy PZP i 36b ust. 2 ustawy PZP dotyczące podmiotów trzecich, które wprost wskazywały na możliwość posługiwania się potencjałem obcym zarówno do celów wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jak i kryteriów selekcji. Niemniej jednak, przy okazji uchwalenia ustawy z 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub

usługi (DzU z 2016 r. poz. 1920 ze zm.), w przepisach nowelizujących inne akty prawne, w tym ustawę PZP, we wspomnianych przepisach ustawodawca usunął zwrot „lub kryteriów selekcji”, co mogło sugerować, że potencjał podmiotu trzeciego może służyć wyłącznie wykazaniu spełnienia minimalnych warunków udziału w postępowaniu.

Choć przepisy ustawy PZP nie wskazują wprost na możliwość posługiwania się potencjałem podmiotów trzecich do celów uzyskania punktów w ramach kryteriach selekcji, to z praktycznego punktu widzenia, w szczególności w postępowaniach, które mają na celu wybór partnera prywatnego, taka możliwość jest szczególnie pożądana. Z uwagi na formułę finansowania projektu PPP oraz okres obowiązywania umowy o realizację tego typu projektów ubiegają się zwykle spółki celowe, utworzone na potrzeby konkretnego postępowania, które nie posiadają własnego doświadczenia. Przyjmując za zasadny argument, że spółka celowa nie może polegać na potencjale obcym w celu uzyskania pozycji w rankingu wykonawców, która zagwarantuje jej udział w dalszych etapach postępowania powoduje, że taki podmiot będzie miał dużo mniejsze szansę na złożenie oferty.

Interpretacja przepisów krajowych, która nie pozwala na posługiwanie się potencjałem podmiotu trzeciego wydaje się również niewłaściwa z opisanych poniżej względów. Po pierwsze należy zauważyć, że zasadniczym argumentem przeciwników przyznawania punktów za doświadczenia obce było ograniczenie tzw. handlu referencjami i powoływanie się na doświadczenie podmiotów bez zapewnienia ich realnego udziału w postępowaniu. Przepisy ustawy PZP po nowelizacji w 2016 r. wyeliminowały opisane ryzyko, ponieważ wskazują na obowiązek realnego udziału podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia, jeżeli taki podmiot udostępnia zasoby, które pozwalają na spełnienie warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia. Jeżeli zatem kryteria selekcji wykonawców oparte zostaną na wskazanych powyżej warunkach, a jednocześnie zostanie zagwarantowany faktyczny udział podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia, to tym samym minimalizowane jest ryzyko zaangażowania wykonawcy, który zajął wysoką pozycję w rankingu wykonawców polegając na potencjale obcym, a następnie nie będzie go faktycznie wykorzystywał na etapie realizacji zamówienia.

Po drugie, przepisy dyrektywy 2014/24/UE nie wykluczają wprost możliwości powoływania na potencjał podmiotów trzecich w ramach prekwalfikacji, a co więcej, zgodnie z treścią Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia, poleganie na potencjale podmiotu trzeciego (zdolności innego podmiotu) może odnosić się nie tylko do warunków udziału (kwalifikacji), ale również do kryteriów selekcji dotyczących ograniczenia liczby wykonawców w postępowaniu.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym w szczególności wyrokiem TSUE z 7 kwietnia 2016 r. w sprawie C-324/14 (wydany na gruncie dyrektywy 2004/18/WE) poleganie na potencjale podmiotów trzecich ma służyć przede wszystkim otwarciu zamówień publicznych na jak najszerzą konkurencję. Trybunał wskazał jednak, że zamawiający może w szczególnych okolicznościach do celów prawidłowego wykonania tego zamówienia wskazać szczegółowe zasady, zgodnie z którymi wykonawca może polegać na zdolnościach innych podmiotów, pod warunkiem że takie zasady są związane z przedmiotem i celami danego zamówienia oraz proporcjonalne.

Możliwość postępowania się doświadczeniem obcym do celów prekwalfikacji oraz prounijną interpretację przepisów krajowych potwierdziła również Krajowa Izba Odwoławcza w postępowaniu odwoławczym, w którym jeden z wykonawców domagał się punktowania doświadczenia użyzonego od podmiotów trzecich w postępowaniu prowadzonym w celu wyboru partnera prywatnego (wyrok KIO z 7 maja 2018 r. sygn. akt KIO 699/18). Po przeanalizowaniu przepisów krajowych oraz przepisów dyrektywy 2014/24/UE Izba wskazała, iż nie wykluczają one możliwości powoływania się na potencjał podmiotów trzecich w ramach obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriów selekcji, a tym sa-

mym wykonawca może powołać się na potencjał obcy, o ile zamawiający dopuścił taką możliwość w ogłoszeniu o zamówieniu. Dodatkowo, opierając się również na dorobku orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Izba podkreśliła, iż powoływanie się na potencjał obcy będzie możliwe w sytuacji, gdy skorzystanie z takiego potencjału będzie miało charakter realny a nie fikcyjny. Izba uznała również, iż kierując się zasadą proporcjonalności i przejrzystości postępowania podmiot publiczny powinien w ogłoszeniu o zamówieniu przesądzić, czy będzie w ramach kryteriów selekcji lub nie punktował doświadczenie użyzione przez wykonawcę od podmiotów trzecich. Wykonawcy już w momencie wszczęcia postępowania winni posiadać wiedzę, jakimi zasadami zamawiający będzie kierował się przy ocenie składanych wniosków, a tym samym wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia były określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia. Izba zwróciła również uwagę, iż zasady dopuszczające punktowanie potencjału podmiotów trzecich w kryteriach selekcji muszą być również dostosowane do przedmiotu zamówienia. W gestii zamawiającego, którym jest dysponent postępowania leży zatem decyzja, czy będzie przyznawał punkty za doświadczenie podmiotów trzecich, a jeżeli tak to w jakim zakresie i na jakich zasadach.

Zaprezentowane przez KIO podejście wydaje się zdroworozsądkowe w szczególności w kontekście charakteru i specyfiki postępowania, którego celem jest wybór partnera prywatnego. Co prawda jest to pierwsze orzeczenie dotyczące opisanego problemu w kontekście postępowań PPP, a więc trudno mówić o utrwalonej linii orzeczniczej, niemniej jednak wyznacza ono właściwy kierunek interpretacji przepisów krajowych. Mając na uwadze bezpieczeństwo prawne i pewność zarówno wykonawców jak i zamawiających opisany problem wymaga szerszej dyskusji, jak również działań ustawodawcy, który powinien jednoznacznie przesądzić zasady polegania na doświadczeniu podmiotów trzecich w przypadku wykazywania spełnienia kryteriów selekcji.

## 3.2. Procedura przetargowa w projektach obejmujących drogi publiczne, w szczególności autostrady i drogi ekspresowe

Artur Kawik

Ograniczenie puli środków z funduszy unijnych w kolejnej perspektywie finansowej Unii Europejskiej może sprzyjać szerszemu niż dotychczas wykorzystaniu przy projektach inwestycyjnych związanych z budową czy modernizacją dróg formuły partnerstwa publiczno-prywatnego. Wraz z nowelizacją obowiązującej ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, ustawodawca podjął próbę ujednoczenia otoczenia prawnego dla projektów PPP w sektorze drogowym.

Według danych Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad aktualnie długość sieci autostrad w Polsce wynosi ok. 1638 km, a sieci dróg ekspresowych – 2057 km<sup>1</sup>. Łącznie daje to sieć liczącą ok. 3695 km dróg szybkiego ruchu, która tym samym od chwili akcesji Polski do Unii Europejskiej wydłużyła się blisko pięciokrotnie. Niemniej jednak, wciąż nie stanowi ona spójnej całości i jest miejscami mocno fragmentaryczna, co w szczególności dotyczy sieci dróg ekspresowych. Docelową długość sieci dróg szybkiego ruchu określają przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z 15 maja 2004 r. w sprawie sieci autostrad i dróg ekspresowych<sup>2</sup>. Ma ona wynosić ok. 7650 km, w tym ok. 2000 km autostrad i ok. 5650 km dróg ekspresowych. Oznacza to, że w przypadku autostrad aktualna długość wszystkich oddanych do użytku odcinków stanowi ponad 80% stanu docelowego, natomiast dla dróg ekspresowych wskaźnik ten wynosi zaledwie ok. 36%.

W przypadku dróg publicznych innych niż krajowe (gminne, powiatowe, wojewódzkie) rozwój sieci w ostatnich latach bez wątpienia nie był tak spektakularny ani zauważalny, bowiem wiele samorządów musiało w pierwszej kolejności zadbać o modernizację istniejącej infrastruktury drogowej. Co więcej, w przypadku tego typu dróg ich zły stan techniczny wciąż po-

zostaje istotnym problemem, na co kilka lat temu zwracała uwagę Najwyższa Izba Kontroli (NIK)<sup>3</sup>.

### Potrzeby inwestycyjne

Cele i priorytety rządowe w zakresie inwestycji dotyczących dróg krajowych, w tym autostrad i dróg ekspresowych, określa Program Budowy Dróg Krajowych (PBDK) na lata 2014–2023 (z perspektywą do 2025 r.), którego najbardziej aktualna wersja została przyjęta uchwałą nr 105/2017 Rady Ministrów z 12 lipca 2017 r. zmieniającą uchwałę w sprawie ustanowienia programu wieloletniego pod nazwą „Program Budowy Dróg Krajowych na lata 2014-2023 (z perspektywą do 2025 r.)”. Nadrzędnym celem określonym w PBDK jest „budowa spójnego i nowoczesnego systemu dróg krajowych zapewniającego efektywne funkcjonowanie drogowego transportu osobowego i towarowego”.

PBDK określa m.in. poziom i źródła niezbędnego finansowania poszczególnych zadań inwestycyjnych. Głównym źródłem finansowania planowanych przedsięwzięć ma być Krajowy Fundusz Drogowy (KFD), ulokowany w Banku Gospodarstwa Krajowego, którego głównym beneficjentem jest Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad (GDDKiA)<sup>4</sup>. **Wybrane odcinki au-**

3 NIK, Informacja o wynikach kontroli pn. „Organizacja sieci dróg powiatowych i gminnych z uwzględnieniem efektów realizacji ‘Narodowego Programu Przebudowy Dróg Lokalnych’”, marzec 2014, źródło: [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl) (dostęp 30 października 2018 r.).

4 Zgodnie z art. 39b ust. 1 ustawy o autostradach, środki KFD pochodzą m.in. z opłaty paliwowej, środków pochodzących z opłaty za przejazd autostradą pobieranych przez GDDKiA, środków z opłaty elektronicznej (tzw. viaTOLL), środków pochodzących ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi (fundusze UE), dotacji lub pożyczek z budżetu państwa czy też środków z kredytów lub pożyczek zaciągniętych na rzecz KFD przez Bank Gospodarstwa Krajowego.

1 Źródło: Serwis Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, <https://www.gddkia.gov.pl> (stan na: 12 listopada 2018 r.).

2 T.j. DzU z 2018r. poz. 741.



**tostrad i dróg ekspresowych będą mogły być jednak realizowane w systemie pozabudżetowym, tj. przez drogowe spółki specjalnego przeznaczenia (DSSP), jak również przy udziale kapitału prywatnego.**

Bardziej szczegółowe plany wykorzystania formuły partnerstwa publiczno-prywatnego (PPP) przedstawiło Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju. Plany te zostały zaaprobowane na szczeblu rządowym, bowiem **5 czerwca 2018 r. Komitet Ekonomiczny Rady Ministrów podjął decyzję o budowie w formule PPP czterech odcinków dróg ekspresowych (trzy odcinki drogi S6 oraz jeden odcinek drogi S10)**<sup>5</sup>. Póki co trwają prace analityczne i przygotowawcze.

W przypadku dróg lokalnych dużym wyzwaniem w kolejnych latach będzie m.in. modernizacja i utrzymanie starych dróg krajowych, przekazanych jednostkom samorządu terytorialnego przez GDDKiA (blisko 1,4 tys. km w latach 2004-2017) po wybudowaniu nowych odcinków autostrad i dróg ekspresowych. Na wagę tego problemu, wynikającego z braku przekazania samorządom dodatkowych środków na utrzymanie tych dróg, zwróciła uwagę NIK w jednym z raportów pokontrolnych<sup>6</sup>. Takie swoiste „wydłużenie” sieci dróg podlegających zarządowi poszczególnych samorządów, bez zapewnienia dodatkowych środków z przeznaczeniem na ich utrzymanie, może jednocześnie ograniczyć możliwości inwestycyjne wielu jednostek samorządu terytorialnego związanych z modernizacją istniejących dróg lub budową nowych. Być może jedną z odpowiedzi na te bolączki będzie utworzenie Funduszu Dróg Samorządowych<sup>7</sup>, którego budżet na lata 2019-2028 ma sięgnąć nawet 36 mld zł. Niemniej jednak, należy spodziewać się, że samorządy coraz chętniej będą podejmowały próbę realizacji projektów drogowych w formule PPP.

Aktualnie prowadzone są **trzy postępowania na wybór partnera prywatnego do realizacji projektu PPP w sektorze drogowym** (gminy Słupsk i Krobia, wciąż formalnie prowadzone postępowanie dotyczące modernizacji dróg wojewódzkich w Kujawsko-Pomorskiem). Ponadto z dostępnej na stronie internetowej rządowej platformy PPP bazy planowanych projektów

5 Źródło: strona internetowa Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju, <https://www.mii.gov.pl/strony/aktualnosci/wazne-odcinki-s6-i-s10-beda-realizowane-w-ppp/> (dostęp: 30 października 2018 r.).

6 NIK, Informacja o wynikach kontroli pn. „Organizacja ruchu i utrzymanie dróg przekazanych jednostkom samorządu terytorialnego po wybudowaniu nowych dróg krajowych, w tym dróg ekspresowych lub autostrad”, maj 2018, źródło: [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl) (dostęp 30 października 2018 r.).

7 Fundusz Dróg Samorządowych zostanie utworzony wraz z wejściem w życie uchwalonej niedawno ustawy z 23 października 2018 r. o Funduszu Dróg Samorządowych.

PPP wynika, że realizację przedsięwzięcia związanego z drogami powiatowymi rozważa m.in. Starostwo Powiatowe w Świeciu<sup>8</sup>.

## Podstawy prawne realizacji drogowych projektów PPP

Zasadniczym aktem prawnym ustanawiającym ramy dla PPP jest ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym<sup>9</sup> (ustawa o PPP), która określa zasady współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego w ramach PPP oraz organ właściwy w sprawach PPP w niej uregulowanych. Partnerstwo publiczno-prywatne w rozumieniu art. 1 ust. 2 ustawy o PPP polega na wspólnej realizacji przedsięwzięcia opartej na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Mając na uwadze ramowy charakter ustawy o PPP, należy jednak zwrócić uwagę na przepisy szczególne, które wprost przewidują możliwość podejmowania współpracy w ramach szeroko pojętego PPP przy budowie i eksploatacji infrastruktury drogowej. **Analiza tych przepisów powinna jednocześnie postużyć podmiotowi publicznemu do ustalenia podstawy prawnej realizacji projektu przed przejściem do fazy proceduralnej, co jest jednym z kluczowych zadań spoczywających na stronie publicznej**<sup>10</sup>.

W pierwszej kolejności warto przywołać ustawę z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych<sup>11</sup> (ustawa o drogach). Jeśli chodzi o wszystkie kategorie dróg publicznych, wskazać należy na art. 19 ust. 7 ustawy o drogach, pozwalający na powierzenie do wykonania części zadań zarządcy drogi (tj. zadań określonych w art. 20 pkt 3-5, 7, 11-13 oraz 15 i 16 ustawy o drogach) partnerowi prywatnemu, z którym zawarto umowę o PPP. Partner prywatny może również pobierać niektóre opłaty spośród tych wskazanych w art. 13 ustawy o drogach, a także otrzymać w najem, dzierżawę albo użyczenie nieruchomości leżące w pasie drogowym, w celu wykonywania działalności gospodarczej (art. 22 ust. 2a ustawy o drogach).

Możliwość wykorzystania kapitału prywatnego przy finansowaniu budowy dróg wprost przewidziano w przepisach ustawy z 16 grudnia 2005 r. o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego<sup>12</sup> (ustawa

8 Źródło: [http://www.ppp.gov.pl/baza/Strony/baza\\_projektow\\_ppp.aspx](http://www.ppp.gov.pl/baza/Strony/baza_projektow_ppp.aspx) (dostęp: 30 października 2018 r.).

9 T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1834 ze zm.

10 *Wytyczne PPP. Tom II: Postępowanie przetargowe*, Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, Warszawa 2018.

11 T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 2068 ze zm.

12 T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 203.

o finansowaniu transportu). Art. 3 ust. 5 ustawy o finansowaniu transportu stanowi, że budowa, przebudowa, remont, utrzymanie i ochrona dróg publicznych mogą być realizowane przy udziale środków rzeczowych i pieniężnych świadczonych przez osoby fizyczne i osoby prawne, krajowe i zagraniczne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, w tym w ramach PPP. Przepisy ustawy o finansowaniu transportu nie mają jednak zastosowania do autostrad płatnych (oraz płatnych dróg ekspresowych), które są budowane i eksploatowane na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym<sup>13</sup> (ustawa o autostradach).

**W kontekście autostrad i dróg ekspresowych należy przywołać art. 13 ustawy o drogach, w którym ustawodawca ustanowił szczególny reżim prawny dla realizacji przedsięwzięć związanych z ich budową i eksploatacją.** Przywołany przepis wskazuje potencjalne podstawy prawne realizacji zadań związanych z budową i eksploatacją autostrad i dróg ekspresowych, tj.:

- 1) ustawę o drogach i określone w niej zasady ogólne,
- 2) ustawę o autostradach,
- 3) ustawę o PPP,
- 4) ustawę z 12 stycznia 2007 r. o drogowych spółkach specjalnego przeznaczenia<sup>14</sup> (ustawa o DSSP),
- 5) ustawę z 16 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi<sup>15</sup> (nowa ustawa koncesyjna).

Przywołany przepis reguluje zasady realizacji przedsięwzięć obejmujących budowę i eksploatację zarówno płatnych, jak i niepłatnych autostrad lub dróg ekspresowych<sup>16</sup>. **Wybór podstawy prawnej dla realizacji tego typu przedsięwzięć nie jest jednak całkowicie dowolny. Przede wszystkim należy mieć na uwadze, że przedsięwzięcia obejmujące budowę i eksploatację lub wyłącznie eksploatację płatnych autostrad mogą być realizowane wyłącznie w oparciu o przepisy ustawy o autostradach<sup>17</sup>.** Wątpliwości budzi wszakże kwestia realizacji przedsięwzięć obejmujących płatne drogi ekspresowe.

Zgodnie z art. 1 ust. 4 ustawy o autostradach, na zasadach w niej określonych mogą być budowane i eksploatowane albo wyłącznie eksploatowane, jako płatne, drogi ekspresowe. Użycie sformułowania „mogą” mogłoby sugerować, że teoretycznie nie ma obowiązku realizacji tego typu przedsięwzięć w oparciu o ustawę o autostradach. W ocenie Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju (wcześniej Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju), ustawa o autostradach stanowi jednak wyłączną podstawę prawną dla realizacji przedsięwzięć związanych zarówno z płatnymi autostradami, jak i płatnymi drogami ekspresowymi<sup>18</sup>.

Warto podkreślić, że zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z 16 lipca 2002 r. o autostradach płatnych<sup>19</sup> **wszystkie istniejące i planowane autostrady w Polsce są lub mają być autostradami płatnymi.** Inaczej jest w przypadku dróg ekspresowych – jak dotąd Rada Ministrów nie wydała na podstawie art. 1 ust. 4 ustawy o autostradach rozporządzenia określającego drogi ekspresowe, które mogą być budowane i eksploatowane albo wyłącznie eksploatowane jako płatne. Budowa płatnych dróg ekspresowych będzie zatem możliwa tylko w przypadku wydania takiego rozporządzenia, co z kolei będzie wymagało spełnienia przesłanki z art. 1 ust. 5 ustawy o autostradach - zapewnienia możliwości korzystania z innej, ogólnodostępnej drogi publicznej.

Źródłem finansowania przedsięwzięć związanych z budową płatnych autostrad lub dróg ekspresowych mogą być środki z budżetu państwa, środki KFD, środki pochodzące z innych źródeł, a w przypadku powierzenia przez GDDKiA lub DSSP budowy i eksploatacji lub wyłącznie eksploatacji płatnych autostrad lub dróg ekspresowych spółkom prawa handlowego<sup>20</sup> (na co zezwala art. 1a ust. 2 ustawy o autostradach) – również środki własne tych spółek oraz środki uzyskane przez spółki w ramach kredytów bankowych i pożyczek, a także pochodzące z emisji obligacji, w tym obligacji przychodowych (art. 38 ustawy o autostradach). **Przepisy ustawy o autostradach dopuszczają zatem wykorzystanie kapitału prywatnego przy budowie i eksploatacji płatnych autostrad i dróg ekspresowych.** Takie projekty zaliczane są do tzw. szeroko rozumianego PPP (PPP *sensu largo*), czyli współpracy wykazującej wszystkie cechy charakterystyczne PPP, realizowanej jednak w oparciu o inną podstawę prawną niż przepisy

13 T.j. DzU z 2018 r. poz. 2014 ze zm.

14 T.j. DzU z 2017 r. poz. 2093 ze zm.

15 DzU z 2016 r. poz. 1920 ze zm.

16 Tak: P. Zaborniak, Komentarz do art. 13a ustawy o drogach publicznych, [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, LexisNexis 2010.

17 *Analiza prawna możliwości realizacji przez podmioty publiczne projektów PPP na innej podstawie prawnej niż ustawa o PPP*, Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, 2014, źródło: <http://www.ppp.gov.pl>.

18 *Analiza prawna...*, op. cit.

19 DzU z 2014 r. poz. 45.

20 Przepisy ustawy o autostradach postępują się w odniesieniu do partnera prywatnego pojęciem „spółki”. Na potrzeby niniejszego artykułu autor stosuje jednak termin „partner prywatny” niezależnie od podstawy prawnej współpracy nawiązywanej w ramach PPP między sektorem publicznym i prywatnym.

stricte dedykowane instytucji PPP (ustawa o PPP lub wcześniejsza ustawa z 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym<sup>21</sup>).

Inną podstawą prawną realizacji przedsięwzięć obejmujących autostrady i drogi ekspresowe może być ustawa o DSSP. Podmiotem tworzącym DSSP jest Skarb Państwa, a realizacja inwestycji drogowych w tym modelu stanowi szczególną formę wykonywania tych zadań przez administrację publiczną, alternatywną względem modelu tradycyjnego (rozumianego jako realizacja projektu przez GDDKiA przy wykorzystaniu środków budżetowych i środków KFD)<sup>22</sup>. DSSP mogą realizować m.in. przedsięwzięcia w zakresie budowy i eksploatacji lub wyłącznie eksploatacji płatnych autostrad i dróg ekspresowych, przy czym w takim przypadku ustawa o DSSP nie stanowi samodzielnej podstawy realizacji projektu. Przepisy tej regulacji są bowiem w tym zakresie komplementarne względem uregulowań ustawy o autostradach, która ustanawia szczególny reżim prawny dla przedsięwzięć związanych z płatnymi autostradami i drogami ekspresowymi, w tym przewiduje możliwość angażowania się przez DSSP we współpracę w ramach PPP z podmiotem prywatnym (art. 1a ust. 2 ustawy o autostradach). **Przepisy ustawy o DSSP stanowią natomiast bezpośrednią podstawą prawną realizacji przez DSSP przedsięwzięć obejmujących inne drogi krajowe niż płatne autostrady i drogi ekspresowe (niepłatne drogi ekspresowe, obwodnice miast, mosty, z wyłączeniem odcinków dróg krajowych biegnących przez miasta na prawach powiatu). W celu realizacji tych zadań DSSP mogą nawiązywać współpracę w ramach szeroko pojętego PPP.** Pojawiające się w tym zakresie na gruncie dotychczasowego stanu prawnego wątpliwości ustawodawca postanowił usunąć przy okazji uchwalenia ustawy z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz niektórych innych ustaw<sup>23</sup> (nowelizacja ustawy o PPP), która wprowadziła do ustawy o DSSP przepis art. 5 ust. 2. Zgodnie z wyrażoną w nim normą, DSSP może zawrzeć umowę koncesji na roboty budowlane lub usługi jako zamawiający w rozumieniu nowej ustawy o koncesji lub umowę o PPP jako podmiot publiczny w rozumieniu ustawy o PPP. Rozwiązanie wprowadzone przez ustawodawcę należy co do zasady uznać za trafne, bowiem kwestia możliwości stosowania przez DSSP mechanizmów PPP poza obszarem płatnych autostrad i dróg ekspresowych budziła dotychczas pew-

ne wątpliwości. Niemniej jednak, wątpliwa w obecnym stanie prawnym jest faktyczna możliwość zawarcia przez DSSP umowy koncesji w trybie nowej ustawy koncesyjnej, o czym będzie mowa poniżej. Należy przy tym przypomnieć, że jak dotąd nie utworzono żadnej DSSP do realizacji przedsięwzięć drogowych.

**Przedsięwzięcia związane z budową i eksploatacją autostrad i dróg ekspresowych mogą być również realizowane bezpośrednio na podstawie ustawy o PPP (art. 13a pkt 3 ustawy o drogach), przy czym w aktualnym stanie prawnym mogą to być wyłącznie drogi niepłatne, z uwagi na opisany wyżej charakter przepisów ustawy o autostradach.** Przepisy ustawy o PPP mogą ponadto znaleźć bezpośrednie zastosowanie przy realizacji projektów PPP w zakresie dróg krajowych innych niż autostrady i drogi ekspresowe (np. obwodnic miast), a w przypadku przedsięwzięć obejmujących budowę czy modernizację dróg publicznych niebędących drogami krajowymi ustawa o PPP będzie w praktyce wyłączną podstawą prawną ich realizacji.

**Przepisy ustawy o PPP będą mogły znaleźć zastosowanie przy projektach obejmujących płatne mosty lub tunele zlokalizowane w ciągach dróg publicznych.**

Uzasadnione wątpliwości może budzić z kolei wskazanie nowej ustawy koncesyjnej jako jednej z podstaw prawnych realizacji zadań związanych z budową i eksploatacją autostrad i dróg ekspresowych (art. 13a pkt 5 ustawy o drogach). Jak już podkreślono, przepisy ustawy o autostradach stanowią wyłączną podstawą prawną realizacji projektów obejmujących budowę i eksploatację lub wyłącznie eksploatację płatnych autostrad i dróg ekspresowych. Nowa ustawa koncesyjna może wprowadzić zastosowanie do postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego, któremu GDDKiA lub DSSP powierzy budowę i eksploatację lub wyłącznie eksploatację płatnej autostrady lub płatnej drogi ekspresowej (o czym będzie mowa poniżej), ale w takim przypadku pełni ona funkcję komplementarną wobec przepisów ustawy o autostradach. Czysto teoretycznie nowa ustawa koncesyjna mogłaby stanowić samodzielną podstawą realizacji przedsięwzięć w zakresie budowy niepłatnych dróg ekspresowych (jak już podkreślono, w obecnym stanie prawnym wszystkie autostrady w Polsce mają być budowane i eksploatowane jako płatne), jednakże stałoby to w sprzeczności z naturą przedsięwzięć koncesyjnych. Wynagrodzeniem koncesjonariusza wykonującego roboty budowlane lub usługi jest bowiem, zgodnie z art. 3 ust. 2 nowej ustawy koncesyjnej, wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego (umowa koncesji na roboty budowlane) lub do wykonywania usług (umowa koncesji na usługi) będących przedmiotem umowy albo takie

21 DzU z 2005 r. nr 169, poz. 1420 ze zm.

22 Więcej na temat uwarunkowań realizacji przedsięwzięć drogowych przez DSSP: Ł. Maszewski, *Drogowe spółki specjalnego przeznaczenia jako podmioty realizujące inwestycje w zakresie dróg publicznych – szanse i zagrożenia (część I)*, Studia Iuridica Toruniensia, tom XVIII, s. 119-137; Ł. Maszewski, *Drogowe spółki specjalnego przeznaczenia jako podmioty realizujące inwestycje w zakresie dróg publicznych – szanse i zagrożenia (część II)*, Studia Iuridica Toruniensia, tom XIX, s. 137-158.

23 DzU z 2018 r. poz. 1693.



prawo wraz z płatnością (która jednak nie może stanowić głównego źródła przychodów koncesjonariusza). Z natury rzeczy zatem realizacja przedsięwzięć dotyczących dróg niepłatnych w oparciu o przepisy nowej ustawy koncesyjnej byłaby bezprzedmiotowa, bowiem model wynagrodzenia w projekcie nie mógłby być oparty o prawo do eksploatacji drogi ekspresowej. Wydaje się, że pozostawienie w art. 13a ustawy o drogach odesłania do przepisów nowej ustawy koncesyjnej wynika z niedopatrzenia ustawodawcy przy nowelizacji ustawy o autostradach z 2011 r.<sup>24</sup> Dopiero od chwili jej wejścia w życie (18 listopada 2011 r.) ustawa o autostradach stała się wyłączną podstawą prawną realizacji przedsięwzięć związanych z budową i eksploatacją lub wyłącznie eksploatacją płatnych autostrad i dróg ekspresowych. Wcześniej, zgodnie z art. 1a ustawy o autostradach w brzmieniu sprzed wejścia w życie przedmiotowej nowelizacji, takie przedsięwzięcia mogły być realizowane również bezpośrednio na podstawie uchylonej przepisami nowej ustawy o koncesjach. ustawy z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi<sup>25</sup>. Biorąc pod uwagę cel, jaki przyświecał ustawodawcy przy nowelizacji ustawy o autostradach z 2011 r., zasadnym było wówczas usunięcie z art. 13a ustawy o drogach odesłania do starej ustawy koncesyjnej z 2009 r. Wydaje się zatem, że przy najbliższej okazji ustawodawca powinien usunąć zasygnalizowane wyżej wątpliwości poprzez uchylenie przepisu art. 13a pkt 5 ustawy o drogach.

Uzupełniająco można zwrócić uwagę, że w aktualnym stanie prawnym istnieją daleko idące wątpliwości co do możliwości bezpośredniego zastosowania nowej ustawy koncesyjnej również przy realizacji projektów PPP dotyczących dróg publicznych innych niż autostrady i drogi ekspresowe, a także przy realizacji projektów PPP przez DSSP zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o DSSP. Z uwagi na to, że przepisy ustawy o drogach nie przewidują możliwości eksploataowania takich dróg jako płatne (nie licząc opłaty elektronicznej, o której mowa w art. 13ah ustawy o drogach, pobieranej w ramach systemu tzw. e-myta, powszechnie znanego jako viaTOLL), w praktyce jedynymi projektami drogowymi, w których nowa ustawa koncesyjna mogłaby ewentualnie znaleźć zastosowanie byłyby przedsięwzięcia obejmujące budowę lub eksploatację płatnych obiektów mostowych lub tuneli zlokalizowanych w ciągach dróg publicznych<sup>26</sup>. **Niemniej jednak, przepisy ustawy o drogach nie przewidują**

**możliwości pobierania opłat za przejazd takimi mostami lub tunelami przez koncesjonariusza, inaczej niż w przypadku partnera prywatnego, z którym zawarto umowę o PPP (art. 13h ustawy o drogach). Z uwagi na powyższe, wydaje się, że również w tym zakresie rekomendowane byłoby wprowadzenie przez ustawodawcę stosownych zmian legislacyjnych w przepisach ustawy o drogach, które przesądzą o możliwości realizacji projektów drogowych obejmujących płatną infrastrukturę (płatne mosty i tunele) bezpośrednio na podstawie nowej ustawy koncesyjnej.**

## Podmiot publiczny w drogowym projekcie PPP

Rozpatrując aspekty proceduralne wyboru partnera prywatnego do realizacji projektu PPP w sektorze drogowym, należy na wstępie wskazać podmioty, które mogą pełnić rolę podmiotu publicznego.

W odniesieniu do projektów realizowanych na podstawie ustawy o PPP, będą to podmioty mieszczące się w definicji „podmiotu publicznego” w rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy o PPP. W zależności od kategorii drogi, której dotyczy projekt (krajowa, wojewódzka, powiatowa, gminna), rolę strony publicznej w projekcie może pełnić inny podmiot. W przypadku dróg innych niż krajowe, należy odwołać się z jednej strony do ustaw samorządowych, które określają m.in. katalog zadań własnych poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego, a z drugiej do ustawy o drogach, w której wskazano właścicieli oraz zarządców poszczególnych kategorii dróg. Mając na uwadze powyższe, w projektach PPP obejmujących drogi publiczne inne niż drogi krajowe podmiotem publicznym zasadniczo będzie:

- **w przypadku dróg gminnych - samorząd gminny** (art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>27</sup> oraz art. 2a ust. 2 i art. 19 ust. 2 pkt 4 ustawy o drogach),
- **w przypadku dróg powiatowych - samorząd powiatowy** (art. 4 ust. 1 pkt 6 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym<sup>28</sup> oraz art. 2a ust. 2 i art. 19 ust. 2 pkt 3 ustawy o drogach),
- **w przypadku dróg wojewódzkich - samorząd wojewódzki** (art. 14 ust. 1 pkt 10 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa<sup>29</sup> oraz art. 2a ust. 2 i art. 19 ust. 2 pkt 2 ustawy o drogach).

24 Ustawa z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (DzU z 2011 r. nr 234, poz. 1387).

25 Stara ustawa koncesyjna, DzU z 2009 r. nr 19, poz. 101 ze zm.

26 Niniejszy artykuł nie porusza problematyki projektów związanych z płatnymi parkingami, w tym zarządzaniem strefami płatnego parkowania.

27 T.j. DzU z 2018 r. poz. 994 ze zm.

28 T.j. DzU z 2018 r. poz. 995 ze zm.

29 T.j. DzU z 2018 r. poz. 913 ze zm.



W pełni dopuszczalne jest, by postępowanie było prowadzone nie bezpośrednio przez samorząd gminny lub samorząd województwa działający, odpowiednio, za pośrednictwem urzędu gminy czy urzędu marszałkowskiego, ale np. przez **samorządowy zakład budżetowy czy samorządową jednostkę budżetową**<sup>30</sup>, które stanowią odrębne od samorządu jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu art. 9 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>31</sup>.

Z kolei w przypadku dróg krajowych należy wskazać przede wszystkim na art. 19 ust. 2 pkt 1 ustawy o drogach, zgodnie z którym zarządcą dróg krajowych jest **GDDKiA**, jakkolwiek funkcję tę może pełnić również **DSSP** na zasadach określonych w ustawie o DSSP (art. 19 ust. 8 ustawy o DSSP.). Ponadto, jak już wspomniano powyżej, przepisy ustawy o DSSP umożliwiają zawarcie przez DSSP jako podmiot publiczny umowy o PPP, a także (jak już wspomniano, teoretycznie) umowy koncesji jako zamawiający. Jednocześnie przepisy ustawy o autostradach wprost przewidują, że realizacja projektu obejmującego budowę i eksploatację lub tylko eksploatację płatnej autostrady (lub płatnej drogi ekspresowej) we współpracy z partnerem prywatnym następuje na podstawie umowy zawieranej przez GDDKiA lub DSSP (art. 1a ust. 2 ustawy o autostradach).

Dla porządku należy dodać, że na obszarze miast na prawach powiatu funkcję zarządcy wszystkich dróg publicznych, z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych, pełni prezydent miasta. Zarządcą dróg krajowych (z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych) i wojewódzkich może być ponadto, na podstawie stosownego porozumienia zawartego z zarządem województwa lub prezydentem miasta, zarząd związku metropolitarne. Jednostki reprezentowane przez te podmioty (**miasto na prawach powiatu, związek metropolitarne**) również mogą w efekcie pełnić rolę podmiotu publicznego w drogowych projektach PPP.

## Wybór partnera prywatnego

Kolejnym istotnym aspektem postępowania przetargowego w drogowych przedsięwzięciach PPP jest zastosowanie odpowiedniej procedury wyboru partne-

30 Vide: Dolnośląska Służba Dróg i Kolei we Wrocławiu, samorządowa jednostka budżetowa Województwa Dolnośląskiego, która prowadziła unieważnione 1 października 2018 r. postępowanie na wybór partnera prywatnego do realizacji projektu pn. „Przebudowa i utrzymanie dróg wojewódzkich w Województwie Dolnośląskim realizowane w formule partnerstwa publiczno-prywatnego”.

31 T.j. DzU z 2017 r. poz. 2077 ze zm.

ra prywatnego. Jak wynika z wcześniejszych rozważań, zasadniczo projekty drogowe z zakresu szeroko rozumianego PPP mogą być realizowane bezpośrednio na podstawie:

- ustawy o PPP – projekty obejmujące drogi publiczne inne niż płatne autostrady i drogi ekspresowe,
- ustawy o DSSP – projekty obejmujące drogi krajowe inne niż płatne autostrady i drogi ekspresowe,
- ustawy o autostradach – projekty obejmujące płatne autostrady lub płatne drogi ekspresowe.

**Co istotne, żadna ze wskazanych wyżej ustaw nie reguluje szczegółowo kwestii proceduralnych wyboru partnera prywatnego do realizacji przedsięwzięcia, odsyłając w tym zakresie do stosowania przepisów innych ustaw.**

Jeśli chodzi o projekty realizowane na podstawie ustawy o PPP, wraz z wejściem w życie nowelizacji ustawy o PPP ustawodawca wprowadził w zmienionym art. 4 ust. 1 ustawy o PPP zasadę, zgodnie z którą do postępowania na wybór partnera prywatnego i do umowy o PPP stosuje się w zakresie nieuregulowanym ustawą o PPP przepisy ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>32</sup> (ustawa PZP). Przepisy nowej ustawy koncesyjnej będą mogły być zastosowane jedynie wówczas, jeśli umowa o PPP będzie spełniała warunki określone w art. 3 tej ustawy, tj. wynagrodzeniem partnera prywatnego będzie prawo do eksploatacji wybudowanej infrastruktury (ewentualnie uzupełniane płatnościami podmiotu publicznego), co w przypadku projektów drogowych oznacza pobieranie opłat za korzystanie z infrastruktury, a ponadto partner prywatny będzie ponosił ryzyko ekonomiczne realizacji przedsięwzięcia (art. 3 ust. 3 nowej ustawy koncesyjnej). Biorąc pod uwagę aktualny stan prawny, mogą to być wyłącznie przedsięwzięcia obejmujące budowę lub eksploatację płatnych mostów i tuneli zlokalizowanych w ciągach dróg publicznych. Niemniej jednak, w przypadku jakichkolwiek wątpliwości co do finalnej struktury przedsięwzięcia (model wynagrodzenia, rozkład ryzyka ekonomicznego), rekomendowane jest wszczęcie postępowania w trybie przepisów ustawy PZP, bowiem nawet gdyby projekt w jego ostatecznym kształcie wykazywał cechy koncesji, podmiot publiczny nie będzie musiał unieważniać tak prowadzonego postępowania<sup>33</sup>. Nie znajdzie natomiast zastosowania w drogowych projektach PPP procedura szczególna, o której mowa w art. 4 ust. 3 ustawy o PPP. Powyższe uwagi zachowują aktualność w odniesieniu do przedsięwzięć realizowanych w trybie przepisów ustawy o PPP przez DSSP (art. 5 ust. 2 ustawy o DSSP.).

W przypadku ustawy o autostradach, art. 1 ust. 3 stanowi, że do wyboru spółki stosuje się przepisy nowej

32 T.j. DzU z 2018 r. poz. 1986.

33 *Wytyczne PPP. Tom II.*, op. cit.



Źródło: fotolia.eu

ustawy koncesyjnej lub ustawy PZP. Przepisy ustawy o autostradach nie określają kryterium wyboru ścieżki proceduralnej, jednak wydaje się, że jest nim zasadniczo model wynagrodzenia w projekcie oraz rozkład ryzyka ekonomicznego – jeśli przychody z opłat stanowią przychód partnera prywatnego, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 37 ust. 1 ustawy o autostradach, a jednocześnie to strona prywatna ponosi ryzyko ekonomiczne projektu, postępowanie przetargowe powinno zostać przeprowadzone w oparciu o nową ustawę koncesyjną. Jeśli natomiast przychody z opłat mają stanowić przychód KFD (art. 37 ust. 4 ustawy o autostradach), wówczas zastosowanie do postępowania powinny znaleźć uregulowania ustawy PZP. Przepisy nowej ustawy koncesyjnej lub ustawy PZP będą miały również odpowiednie zastosowanie do zawarcia umowy z partnerem prywatnym, w zakresie nieuregulowanym przepisami ustawy o autostradach.

**Istotną zmianę w zakresie aspektów proceduralnych projektów obejmujących płatne autostrady i drogi ekspresowe wprowadziła nowelizacja ustawy o PPP. Nowy przepis art. 1a ust. 3a ustawy o autostradach przewiduje, że jeżeli budowa i eksploatacja albo wyłącznie eksploatacja autostrady ma nastąpić w ramach PPP, w postępowaniu w sprawie wyboru spółki uwzględnia się także przepisy ustawy o PPP.** Ponadto zgodnie z art. 1a ust. 5 ustawy o autostradach, do zawarcia umowy o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady stosuje się odpowiednio, w zakresie nieuregulowanym w ustawie o autostradach, przepisy nowej ustawy koncesyjnej lub ustawy PZP (w zależności od tego, jakie przepisy zastosowano przy wyborze partnera prywatnego) oraz ustawy o PPP. Ustawodawca podjął tym samym próbę zharmonizowania otoczenia prawnego dla projektów PPP związanych z budową dróg, niezależnie od kategorii danej drogi i kwestii odpłatności, poprzez objęcie zakresem zastosowania ustawy o PPP również projektów związanych z płatnymi autostradami i drogami ekspre-

sowymi, jakkolwiek tylko w ograniczonym zakresie. Próbę jak najbardziej słuszną, chociaż efekt legislacyjny może wzbudzać pewne wątpliwości. Nie jest bowiem jasne, czy przepisy ustawy o PPP mają w takim przypadku pierwszeństwo wobec przepisów ustawy PZP lub nowej ustawy koncesyjnej, zarówno w zakresie samego postępowania (np. kryteria oceny ofert), jak i umowy (np. podwykonawstwo). Wydaje się wszakże, że względy systemowe nakazywałyby uwzględniać w pierwszej kolejności przepisy ustawy o PPP. Do takiego wniosku może również skłaniać lektura uzasadnienia nowelizacji ustawy o PPP<sup>34</sup>. Nie do końca jasna jest także wzajemna relacja przepisów ustawy o autostradach i ustawy o PPP. Wprawdzie to ustawa o autostradach stanowi pod-

stawę prawną postępowania zmierzającego do wyboru partnera prywatnego i w związku z tym należy przyjąć, że w zakresie proceduralnym jej przepisy mają pierwszeństwo przed przepisami ustawy o PPP (wybór między ustawą PZP a nową ustawą koncesyjną, uzgodnienia z ministrami ds. transportu i finansów publicznych), tak jeśli chodzi o zawarcie umowy z wybranym partnerem, nie jest przesądzone, czy GDDKiA lub DSSP mogą w celu jej wykonania utworzyć wraz z partnerem prywatnym tzw. spółkę PPP, o której mowa w art. 14 ustawy o PPP. Wydaje się wszakże, że co do zasady aktualnie przepisy ustawy o autostradach nie sprzeciwiają się zastosowaniu tzw. zinstytucjonalizowanego PPP i utworzenie takiej spółki byłoby dopuszczalne.

## Dialog z partnerami prywatnymi

Niezależnie od zastosowanej podstawy prawnej realizacji projektu, w przypadku dokonania wyboru partnera prywatnego w trybie ustawy PZP rekomendowanym trybem postępowania jest bez wątpienia dialog konkurencyjny. Komisja Europejska<sup>35</sup> już kilka lat temu wskazała na ten tryb jako szczególnie dobrze dostosowany do specyfiki projektów PPP. Zwrócił na to uwagę również polski ustawodawca wprowadzając

34 Druk Sejmowy nr 2333; <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2333>. Uzasadniając zmiany w przepisach ustawy o autostradach, ustawodawca wskazał m.in. że „(...) ustawa PPP zawiera m.in. szereg przepisów dotyczących procedury wyboru partnera prywatnego, które modyfikują reżim przewidziany w PZP i ustawie o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi”.

35 Nota wyjaśniająca dotycząca dialogu konkurencyjnego, Komisja Europejska, 2006, źródło: <https://ec.europa.eu>; Zielona księga w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji, Komisja Europejska, Bruksela 2004, pkt 13, 25-27, <https://eur-lex.europa.eu>.

tryb dialogu konkurencyjnego do ustawy PZP<sup>36</sup>. Z kolei w przypadku zastosowania nowej ustawy koncesyjnej Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju rekomenduje stosowanie negocjacyjnego trybu etapowego, o którym mowa w art. 29 ust. 1 pkt 2 nowej ustawy koncesyjnej<sup>37</sup>. W przypadku obu trybów postępowania w odpowiedzi na ogłoszenie podmioty zainteresowane realizacją projektu składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a następnie, po przeprowadzeniu tzw. prekwalfikacji, podmiot publiczny zaprasza wybranych kandydatów do negocjacji. Co ważne, w obu przypadkach podmiot publiczny będzie mógł określić w ogłoszeniu kryteria oceny ofert w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego, przypisując im konkretną wagę dopiero po zakończeniu dialogu.

### WAŻNE

Celem dialogu (negocjacji) jest wypracowanie ostatecznej struktury projektu, znajdującej odzwierciedlenie w dokumentacji postępowania (projekt umowy, program funkcjonalno-użytkowy, standard utrzymania). Podmiot publiczny powinien zatem wprowadzić do agendy spotkań z wykonawcami wszelkie kwestie istotne z punktu widzenia własnych potrzeb. W przypadku projektów drogowych będą to bez wątpienia kwestie techniczne, dotyczące chociażby nawierzchni budowanej drogi (betonowa lub asfaltowa) czy też zakresu zadań partnera prywatnego związanych z zarządzaniem i utrzymaniem drogi, w tym wykonywania zadań zarządcy drogi (uwzględniając przepisy art. 19. ust. 3 lub art. 19 ust. 7 ustawy o drogach, jak również art. 63b ust. 1 ustawy o autostradach), co powinno znaleźć odzwierciedlenie w tzw. standardzie dostępności (utrzymania). Warto podkreślić, że część kwestii technicznych może być przedmiotem oceny w ramach kryteriów oceny ofert. W takim przypadku podmiot publiczny z jednej strony nie narzuca partnerom prywatnym konkretnych rozwiązań, a z drugiej strony stosuje mechanizm premiowania rozwiązań wykazujących cechy pożądane z punktu widzenia interesu publicznego (trwałość, efektywność).

36 Uzasadnienie ustawy z 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (DzU z 2006 r. nr 79 poz. 551), wprowadzającej do ustawy PZP tryb dialogu konkurencyjnego.

37 *Wytyczne PPP. Tom II*, op. cit.

Inną niezwykle ważną kwestią są aspekty ekonomiczno-finansowe przedsięwzięcia. Z jednej strony chodzi o zasady finansowania realizacji projektu, a z drugiej – model wynagrodzenia. Przedmiotem dyskusji o sposobie finansowania realizacji przedsięwzięcia może być przykładowo ewentualna partycypacja finansowa strony publicznej w kosztach inwestycyjnych, gwarancje strony publicznej, postanowienia odnoszące się do obowiązków stron umowy względem instytucji finansującej czy uwzględnienie wymogu zawarcia umowy bezpośrednio z tą instytucją. **Negocjacje dotyczące modelu wynagrodzenia w projektach drogowych z natury rzeczy będą zdeterminowane charakterem wytwarzanej lub modernizowanej infrastruktury (drogi płatne lub niepłatne, płatne mosty lub tunele). Niemniej jednak, przedmiotem dyskusji w projektach obejmujących drogi niepłatne może być chociażby atrakcyjność dla strony prywatnej uwzględnienia w projekcie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na nieruchomościach leżących w pasie drogowym** (art. 22 ust. 2a ustawy o drogach).

Dialog dotyczący aspektów prawnych to z kolei w dużej mierze przełożenie ustaleń w zakresie kwestii technicznych i ekonomiczno-finansowych na tekst umowy, która ma zostać zawarta z partnerem prywatnym. Umowa powinna zatem dokładnie określać świadczenia każdej ze stron, ich zobowiązania i uprawnienia (w tym uprawnienia kontrolne strony publicznej, o których mowa w art. 8 ustawy o PPP lub art. 63d ustawy o autostradach), jak również skutki ich niewykonania lub nienależytego wykonania (kary umowne, mechanizm obniżenia wynagrodzenia, prawo odstąpienia lub wypowiedzenia umowy), a także sposób zakończenia współpracy po wygaśnięciu umowy (zwrot infrastruktury, wzajemne rozliczenia).

Zwieńczeniem dialogu prowadzonego między stroną publiczną i partnerami prywatnymi powinno być przygotowanie ostatecznej dokumentacji postępowania, stanowiącej element zaproszenia do składania ofert. Od jakości tej dokumentacji, a także akceptowalności przyjętej struktury projektu dla partnerów prywatnych i instytucji finansowych będzie zależało, czy postępowanie zakończy się całkowitym sukcesem (zamknięcie komercyjne i finansowe), w następstwie którego określona społeczność będzie miała dostęp do nowej lub znacząco zmodernizowanej drogi publicznej.

**Artur Kawik** – prawnik w Departamencie Projektów Infrastrukturalnych i Prawa Publicznego warszawskiego biura kancelarii Gide Loyrette Nouel. Specjalizuje się w zagadnieniach prawnych związanych z realizacją projektów infrastrukturalnych, zarówno w formule partnerstwa publiczno-prywatnego i koncesji na roboty budowlane lub usługi, jak również w formule tradycyjnych zamówień publicznych lub w sektorze prywatnym. Doradza zarówno zamawiającym, jak i wykonawcom przedsięwzięć infrastrukturalnych. W toku praktyki zawodowej doradzał przy projektach inwestycyjnych z sektora budownictwa kubaturowego, infrastruktury przemysłowej (kontrakty EPC) oraz efektywności energetycznej.



## 3.3. Projekty efektywności energetycznej – jaką ofertę wybrać

Aleksander Jakowlew

Przedmiotem artykułu jest przybliżenie zasad stosowania kryterium kosztu globalnego. Tekst ognisku-je się wokół projektów efektywności energetycznej, w odniesieniu do których kryterium kosztu globalnego, w mojej ocenie, może i powinno być istotnym kryterium, w szczególności w przypadku projektów realizowanych w formule partnerstwa publiczno-privatnego<sup>1</sup>.

Określając kryteria oceny ofert podmiot publiczny winien w pierwszej kolejności odwołać się do kryterium wynagrodzenia lub kosztu realizacji projektu. Jak stanowi art. 6 ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno-privatnym<sup>2</sup>: „*Najkorzystniejszą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia partnera prywatnego albo spółki, o której mowa w art. 14 ust. 1 albo 1a<sup>3</sup>, lub kosztu przedsięwzięcia ponoszonego przez podmiot publiczny i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia.*”

### Jak oceniać oferty

Samo porównywanie kosztu realizacji zadań oferowanych przez partnerów prywatnych nie w pełni sprawdza się przy próbie miarodajnej oceny ofert, składanych w odniesieniu do projektów efektywności energetycznej realizowanych w formule PPP. **Proste porównanie samych wynagrodzeń pomija bowiem cel realizacji projektu, jakim jest osiągnięcie oszczędności na**

1 partnerstwo publiczno-privatne – dalej PPP.

2 ustawa z 19 grudnia 2008 roku o partnerstwie publiczno-privatnym, t.j. DzU z 2017 r. poz. 1834 ze zm. – dalej ustawa o PPP.

3 Umowa o partnerstwie publiczno-privatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółkę akcyjną (art. 14 ust. 1).

Umowa o partnerstwie publiczno-privatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania partner prywatny nabędzie udziały albo akcje spółki z udziałem podmiotu publicznego. Nabycie może nastąpić w drodze objęcia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym albo akcji (art. 14 ust. 1a).

**kosztach eksploatacji nieruchomości lub instalacji zarządzanych przez podmiot publiczny. Tymczasem w przypadku projektów efektywności energetycznej, rzeczywisty koszt po stronie podmiotu publicznego obejmuje zarówno bezpośrednio koszt zadań realizowanych przez partnera prywatnego na mocy umowy o PPP, jak i koszt energii dostarczanej do budynków i instalacji, w zakresie w jakim nie został on ograniczony realizowanym projektem.**

Celem szczegółowego omówienia przedstawionego powyżej zagadnienia, w pierwszej kolejności zdefiniowany zostanie zakres pojęcia projektu efektywności energetycznej. Następnie, opisane zostanie pojęcie kosztu w ustawie o PPP, w tym w szczególności właśnie w kontekście projektów efektywności energetycznej. W kolejnej części artykułu omówiona zostanie ogólna problematyka konstrukcji kryterium kosztu globalnego, następnie zaś zaproponowany zostanie projekt sformułowania przedmiotowego kryterium w dokumentacji przetargowej.

### Projekty efektywności energetycznej

Pojęcie efektywności energetycznej zostało zdefiniowane w ustawie o efektywności energetycznej<sup>4</sup> jako: „*stosunek uzyskanej wielkości efektu użytkowego danego obiektu, urządzenia technicznego lub instalacji, w typowych warunkach ich użytkowania lub eksploatacji, do ilości zużycia energii przez ten obiekt, urządzenie techniczne lub instalację, albo w wyniku wykonanej usługi niezbędnej do uzyskania tego efektu*” (art. 2 pkt 3 ustawy EE).

Ustawa o EE wymienia enumeratywnie szereg środków poprawy efektywności energetycznej: (i) realizację i finansowanie przedsięwzięć w zakresie poprawy energetycznej, (ii) nabycie lub wymianę urządzeń,

4 ustawa z 20 maja 2016 r. o efektywności energetycznej, DzU z 2016 r., poz. 831 – dalej ustawa o EE.



instalacji czy pojazdów na charakteryzujące się niskim zużyciem energii; (iii) realizację przedsięwzięć termomodernizacyjnych oraz (iv) wdrażanie systemu zarządzania środowiskowego (art. 6 ust. 2 ustawy o EE). W odniesieniu do projektów, które mogą być realizowane w procedurze PPP, omówienia wymagają trzy pierwsze sposoby osiągnięcia efektywności energetycznej.

Ustawa o EE nie ogranicza zakresu przedsięwzięć efektywności energetycznej jedynie do mających na celu zapewnienie ograniczenia zużycia energii cieplnej lub elektrycznej. Mogą one odnosić się do efektywności w odniesieniu do każdego ze wskazanych rodzajów energii, jak i w stosunku do obydwu rodzajów jednocześnie, w zależności od okoliczności faktycznych specyficznych dla danego projektu realizowanego w formule PPP.

Jeśli chodzi o umowy o poprawę efektywności energetycznej, należy zauważyć, iż ustawodawca bardzo szeroko określił zakres działań, które mogą stanowić przedmiot tych umów. Stosownie bowiem do postanowień art. 7 ust. 1 ustawy EE, istotnym jest jedynie to, by dana umowa zmierzała do zagwarantowania osiągnięcia poprawy efektywności energetycznej. Ustawa nie wprowadza ograniczenia co do przedmiotu tej umowy, tj. nabywanych usług lub robót budowlanych - kluczowym jest, by w efekcie realizacji tej umowy doszło do poprawy efektywności energetycznej. Tak nakreśloną definicję wyczerpywać będą np. usługi zarządzania energią w budynku, nawet jeśli nie będą połączone z realizacją dodatkowych prac. Przy tym ustawa o EE wymaga, by w przypadku umów o poprawę efektywności energetycznej wynagrodzenie wykonawcy powiązane było również z oszczędnościami generowanymi przez projekt (art. 7 ust. 2 pkt 2 ustawy o EE). Jest to zasadniczo jedyne istotne ograniczenie ustawowe co do treści umowy o poprawę efektywności energetycznej, które nie przekłada się jednak na przedmiot takiej umowy.

**W odniesieniu do kwestii nabycia lub wymiany instalacji, brak jest szczególnych uwarunkowań prawnych. Istotnym z punktu widzenia poprawy efektywności jest jedynie, by nowo nabywane urządzenia charakteryzowały się odpowiednimi parametrami energochłonności.**

W zakresie przedsięwzięć termomodernizacyjnych ustawa o EE wprost odwołuje się do definicji pojęcia ter-



momodernizacji zawartej w ustawie o wspieraniu termomodernizacji i remontów<sup>5</sup>. W tym ujęciu przedsięwzięcia termomodernizacyjne stanowią działania: (i) zmierzające do zmniejszenia zapotrzebowania budynku na ciepło; (ii) zmierzające do zmniejszenia strat energii pierwotnej w sieci prowadzącej do budynku podmiotu publicznego; (iii) zmierzające do wykonania przyłącza do scentralizowanego źródła ciepła w związku z likwidacją źródła lokalnego oraz (iv) całkowita lub częściowa zamiana źródła energii na źródła odnawialne lub wysokosprawną kogenerację (art. 2 pkt 2 ustawy termomodernizacyjnej).

Podsumowując należy wskazać, iż **pojęcie przedsięwzięcia efektywności energetycznej ma szeroki zakres i nie odnosi się jedynie do wąsko rozumianych prac i działań w zakresie termomodernizacji. Za przedsięwzięcie efektywności energetycznej należy uznać wszelkie działania zmierzające do obniżenia poziomu zużycia energii po stronie podmiotu publicznego. Dotyczy to zarówno prac w obrębie instalacji i budynków podmiotu publicznego (art. 2 pkt 2 lit. a i c ustawy termomodernizacyjnej), jak i zakupu lub wymiany urządzeń i instalacji, z których korzysta podmiot publicznych (art. 6 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy o EE), oraz realizacji usług zmierzających do ograniczenia zużycia energii (art. 6 ust. 2 pkt 1 ustawy o EE). Jednocześnie, w zakres pojęcia efektywności energetycznej wchodzi także zmiana źródeł energii na odnawialne lub wysokosprawną kogenerację.**

Projekt efektywności energetycznej może łączyć w sobie różne elementy, przepisy nie ograniczają bowiem dopuszczalności stosowania kilku rodzajów środków, tak by finalnie osiągnąć cel w postaci zmniejszenia zużycia energii po stronie podmiotu publicznego. Jak najbardziej dopuszczalnym jest za-

<sup>5</sup> ustawa z 21 listopada 2008 r. o wspieraniu termomodernizacji i remontów, t.j. DzU z 2018 r. poz. 966 – dalej ustawa termomodernizacyjna.

tem, by w ramach jednego przedsięwzięcia efektywności energetycznej doszło do zamówienia zarówno robót budowlanych, jak i dostaw oraz usług. Zresztą tego typu przetargi realizowane były niejednokrotnie w praktyce. Co więcej, właśnie praktyka realizowania tego typu przedsięwzięć wskazuje, iż jest to rozwiązanie najbardziej efektywne z punktu widzenia podmiotu publicznego.

## Kryterium kosztu w ustawie o PPP

Stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy o PPP jednym z kryteriów oceny ofert składanych w postępowaniu realizowanym w trybie PPP powinno być wynagrodzenie partnera prywatnego lub koszt realizacji przedsięwzięcia. Istotne jest zatem bliższe opisanie pojęcia „kosztu”, tym bardziej, że ustawa PPP nie zawiera jego definicji. Pojęcie „kosztu” w ustawie o PPP pojawiło się zresztą stosunkowo niedawno, w związku z nowelizacją, która weszła w życie w 19 września 2018 r.<sup>6</sup> Dotychczas brak jest szerszej analizy tego pojęcia w doktrynie i orzecznictwie.

Brak definicji legalnej zawartej w samej ustawie PPP lub wypracowanej w praktyce stosowania prawa, nie przekłada się na brak możliwości ustalenia znaczenia pojęcia „kosztu”. W tej sytuacji należy odwołać się do ogólnych zasad wykładni prawa i nadać temu pojęciu znaczenie takie, jakie stosowane jest w kontekstach językowych, jak również pomocniczo odwołać się do uzasadnienia ustawy PPP.

Wykładnia językowa powinna być oparta na powszechnym rozumieniu danego pojęcia. Słownik języka polskiego wskazuje, iż koszt to: „suma pieniędzy wydatkowana na kupno lub opłacenie czegoś”<sup>7</sup>. W przypadku projektu realizowanego w formule PPP, którego przedmiotem jest zadanie w zakresie efektywności energetycznej, podmiot publiczny ponosi dwojakiego rodzaju koszty w powyższym rozumieniu tego słowa. Po pierwsze, te związane z koniecznością zapłaty kosztów związanych z robotami i usługami oferowanymi przez partnera prywatnego. Po drugie, koszty energii zużywanej przez budynki i instalacje objęte projektem, w zakresie w jakim nie zostały one zmniejszone przez zrealizowane zadania – tj. suma pieniędzy wydatkowanych na opłacenie podmiotów, które zapewniają dostawę energii do budynków i instalacji objętych projektem.

W odniesieniu do opłat na rzecz dostawców energii, kosztem podmiotu publicznego będą *de facto* opła-

ty, w zakresie w jakim nie zostaną one zredukowane realizacją projektu w formule PPP. Podmiot publiczny przed rozpoczęciem projektu efektywności energetycznej ponosi bowiem koszty związane z dostawą energii do zarządzanych przez siebie budynków i instalacji. Realizacja projektu zmierza zaś do obniżenia kosztów ponoszonych z tego tytułu poprzez obniżenie energochłonności budynków czy instalacji lub usprawnienie zarządzania energią dostarczoną i procesem dostarczania tej energii.

W tym kontekście należy uznać, że **globalny koszt przedsięwzięcia efektywności energetycznej po stronie podmiotu publicznego powinien być liczony w odniesieniu zarówno do bezpośredniego wynagrodzenia partnera prywatnego, jak i efektów energetycznych zrealizowanego przedsięwzięcia**. W opracowaniach dotyczących przedsięwzięć efektywności energetycznej wskazuje się wprost, że rzeczywisty koszt takiego przedsięwzięcia dla podmiotu publicznego uwzględnia zarówno wynagrodzenie, jak i efekt obniżki kosztów energii<sup>8</sup>.

Należy przy tym zauważyć, iż taka wykładnia pojęcia „koszt” dokonywana dla potrzeb interpretacji postanowień art. 6 ust. 1 ustawy PPP w stosunku do projektów efektywności energetycznej jest również uzasadniona w świetle uzasadnienia ustawy nowelizującej PPP<sup>9</sup>. Zgodnie z nim pojęcie kosztu rozumianego jako koszt przedsięwzięcia wprowadzane jest do ustawy PPP celem ujednoczenia jej zapisów z postanowieniami ustawy prawo zamówień publicznych<sup>10</sup>, w brzmieniu jakie zostało jej nadane ustawą z 22 czerwca 2016 r.<sup>11</sup>

Koszt na gruncie ustawy PZP wykładany jest zgodnie z jej przepisami jako: „*suma kosztu nabycia i innych kosztów ponoszonych w trakcie cyklu życia*”<sup>12</sup>. Co więcej, wprowadzona do regulacji ustawy PZP procedura ustalenia rachunku kosztów cyklu życia wprost nakazuje uwzględniać przy kalkulowaniu tych kosztów m.in. także koszty związane z użytkowaniem, obejmujące „*w szczególności zużycie energii i innych zasobów*” (art. 91 ust. 3c, pkt 1 lit. b ustawy PZP).

Przepisy ustawy PZP odpowiadają w tym zakresie intencji ustawodawcy unijnego. **Przyjęcie ustawy**

8 Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego opublikowany przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości (<http://ipp.pl/wp-content/uploads/2016/03/Biuletyn-PPP-nr-13-Institut-PPP.pdf>) s. 32; Informacja o projekcie PPP w sektorze efektywności energetycznej dot. termomodernizacji w gminie Karczew opublikowaną przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego ([https://www.ppp.gov.pl/Publikacje/Documents/20130506\\_INFORMATIONIA\\_KARCZEW.pdf](https://www.ppp.gov.pl/Publikacje/Documents/20130506_INFORMATIONIA_KARCZEW.pdf)) s. 9.

9 druk sejmowy nr 2333 z 7 marca 2018 r., uzasadnienie s. 7.  
10 ustawa z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. DzU 2018 r., poz. 1986 dalej ustawa PZP.

11 ustawa z 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, DzU z 2016 r., poz. 1020.

12 M. Jaworska [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, M. Jaworska (red.), wyd. 6, art. 2 pkt 17, C.H. Beck, 2018.

6 dokonanej ustawą z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz niektórych innych ustaw, DzU z 2018 r., por. 1693 – dalej **ustawa nowelizująca PPP**.

7 <https://sjp.pwn.pl/slowniki/koszt.html>.

nowelizującej PZP stanowiło m.in. efekt implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy klasycznej w sprawie zamówień publicznych<sup>13</sup>. To właśnie ta dyrektywa przewidywała możliwość zastosowania kryterium kosztu zamiast kryterium wynagrodzenia wykonawców dla potrzeb oceny składanych ofert i wskazywała w odniesieniu do rachunku kosztów cyklu życia: „*Pojęcie takiego rachunku obejmuje wszystkie koszty w trakcie cyklu życia robót budowlanych, dostaw lub usług*”.

W przypadku projektów efektywności energetycznej prawidłowa wykładnia art. 6 ust. 1 ustawy PPP powinna pozwalać na postępowanie się kryterium kosztu globalnego obejmującego zarówno koszt prac i usług zapewnianych przez partnera prywatnego, jak i kalkulację kosztów pozyskiwania energii z uwzględnieniem szacowanych oszczędności. Dopuszczenie stosowania takiego kryterium wynika zarówno z językowej wykładni postanowień art. 6 ust. 1 ustawy o PPP, jak i z woli ustawodawcy, którą można dekodować z przepisów powołanych w uzasadnieniu do ustawy nowelizującej PPP.

Stosowanie kryterium kosztu celem porównywania ofert składanych w toku postępowania jest nie tylko dopuszczalne, ale wydaje się uzasadnione. Jak bowiem wskazano powyżej, kosztem realizacji przedsięwzięcia po stronie podmiotu publicznego, w kontekście projektów efektywnościowych są nie tylko bezpośrednie wydatki, ale także wydatki na energię, w zakresie w jakim nie zostaną one ograniczone realizacją projektu. Porównując zatem oferty potencjalnych partnerów prywatnych, uzasadnione jest odwoływanie się do ich całkowitego kosztu, a nie tylko wynagrodzenia zawartego w składanych ofertach.

## Dotychczasowa praktyka

W kontekście, znowelizowanego brzmienia ustawy PPP, nie wydaje się właściwe spotykane w praktyce rozwiązanie, rozdzielające koszty realizacji projektu na dwa kryteria, mianowicie kryterium kosztu prac i usług świadczonych przez partnera prywatnego oraz gwarantowanych przez partnera prywatnego efektów energetycznych. W ten sposób bowiem elementy tego samego kryterium kosztowego są oceniane równoległe w ramach tego samego postępowania przetargowego. Brak jest podstaw zarówno faktycznych, jak i prawnych, dla dokonywania dwóch kalkulacji w ramach tego samego kryterium.

<sup>13</sup> dyrektywa nr 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, DzUr UE L 94 z 28 marca 2014 r., str. 65, z późn. zm. – dalej dyrektywa klasyczna.

Co więcej, należy zauważyć, iż stosowanie dwóch odrębnych kryteriów odnoszących się do różnych składników elementu kosztowego, oprócz braku podstaw prawnych rodzi poważne problemy praktyczne. Wzajemne proporcje punktów przyznawanych w poszczególnych kryteriach powinny bowiem ze sobą korelować, a nie być ustalane w sposób abstrakcyjny. W przypadku postępowania osobno kryterium kosztu prac i usług świadczonych przez partnera prywatnego oraz kryterium gwarantowanych efektów energetycznych, konieczne jest wzajemne przypisanie poszczególnym kryterium takiej wagi, by pozostawały one w adekwatnej proporcji, uwzględniając fakt, iż obydwa kryteria odnoszą się do kosztów ponoszonych przez podmiot publiczny. **Waga obydwu kryteriów powinna być tak ustalona, by jeden złoty w ofercie partnera prywatnego w zakresie jego kosztów realizowanych przez niego zadań przekładał się w na uzyskiwaną przez partnera prywatnego punktację tak samo, jak jeden złoty w przewidywanych oszczędnościach energetycznych uzyskiwanych przez podmiot publiczny przy gwarantowanym przez partnera prywatnego poziomie oszczędności.** Dodatkowo, powyższa kalkulacja powinna oczywiście uwzględniać koszt pieniądza w czasie. W tym miejscu należy podkreślić, iż **wykonawcy nie muszą gwarantować takiego samego poziomu oszczędności oraz wynagrodzenia, a zatem w każdej ofercie wskazana proporcja może być różna**, co komplikuje techniczne prawidłowe sformułowanie kryteriów i stanowi jeszcze jeden argument za zaniechaniem rozdzielania kosztu usług świadczonych przez partnera prywatnego oraz gwarantowanych przez partnera prywatnego efektów energetycznych

### WAŻNE

Brak wzajemnej korelacji kosztu wynagrodzenia partnera prywatnego oraz efektu energetycznego otwiera pole dla manipulacji ofertą, tak by oferta ta była korzystniejsza w zakresie tego spośród kryteriów, które silniej przekłada się na punktację w relacji PLN/za punkt. Takie działanie może prowadzić do naruszenia zasad uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami i bezpośrednio przekładać się na sytuację podmiotu publicznego, który pomimo przeprowadzenia postępowania w trybie konkurencyjnym nie będzie miał możliwości przyznania najwyższej oceny w kryteriach kosztowych tej spośród ofert, która jest dla niego najbardziej opłacalna i ekonomiczna.



Ograniczeniem przy stosowaniu kryterium kosztu globalnego mogą być kwestie techniczne i wynikające z nich praktyczne trudności ze skonstruowaniem tego kryterium w dokumentacji przetargowej. Wymaga to

## Kryterium kosztu globalnego – konstrukcja i uwagi ogólne

uwzględnienia szeregu zmiennych, jak koszt pieniądza w czasie, ewentualne koszty finansowania, kwoty dofinansowania ze środków publicznych, zagadnienia związane z miksem energii i ceną poszczególnych nośników energii. Wskazana trudność techniczna jest na ogół proporcjonalna do poziomu skomplikowania całego projektu. W dalszej części podjęta zostanie próba sformułowania kryterium kosztu globalnego i odpowiadających mu postanowień specyfikacji.

Zaproponowane brzmienie kryterium kosztu globalnego odnosić się będzie do projektów efektywności energetycznej, w której po stronie partnera prywatnego znajduje się realizacja trzech zakresów zadań: (i) pozyskanie finansowania realizacji inwestycji; (ii) wykonanie prac termomodernizacyjnych wraz z ewentualną dostawą urządzeń i instalacji oraz (iii) świadczenie usług zarządzania energią. W najbardziej rozbudowanych postępowaniach podmiot publiczny ponosi na ogół koszty związane z realizacją wszystkich trzech opisanych powyżej zakresów zadań.

Należy pamiętać, że ponoszenie przez podmiot publiczny wspomnianych wyżej kosztów jest rozłożone w czasie, przy czym okres ten wynosi czasami nawet 20 lat. Zatem dla uzyskania miarodajnego i rzetelnego efektu porównania ofert konieczne jest uwzględnienie tzw. kosztu pieniądza w czasie, tj. skalkulowanie płatności przyszłych z uwzględnieniem zakładanej inflacji. W przeciwnym przypadku nie sposób wykluczyć, iż wykonawcy będą tak kształtowali oferowane wynagrodzenia i oszczędności, by w okresach bliższych końca okresu trwania umowy PPP, kwoty płatne przez podmiot publiczny były niższe, a w początkach okresu realizacji były wyższe niż wynika to z normalnego rachunku dotyczącego kosztocłonności realizowanego projektu.

**W odniesieniu do kosztów realizacji prac, zasadniczo kwota ta powinna wynikać z oferty partnera prywatnego i nie wymaga dodatkowego obliczania. Konstruowane kryterium powinno być jednak elastyczne, tak by uwzględnić okoliczność, iż szereg projektów realizowanych w formule PPP uzyskuje dofinansowanie ze środków publicznych. W tej sytuacji wskazane dofinansowanie powinno pomniejszać koszt robót objętych dofinansowaniem.**

**Kolejnym istotnym zagadnieniem jest konieczność precyzyjnego sformułowania postanowień dotyczących kosztów finansowania. Obok odsetek**

**wynikających z finansowania, niejednokrotnie dodatkowy koszt przejawia się w prowizjach i innego rodzaju opłatach dodatkowych. Prawidłowo sformułowane zapisy dokumentacji przetargowej powinny uwzględniać wskazaną okoliczność i obejmować całość kosztów, które są przerzucane na podmiot publiczny w związku z pozyskiwaniem finansowania, jeśli koszt ten ma obciążać podmiot publiczny.**

Dla potrzeb ustalenia kosztów związanych z energochłonnością konieczne jest przyjęcie założeń zarówno co do cen danych źródeł energii, jak i co do składu miksu energetycznego stosowanego przez dany podmiot publiczny. Założenia te przyjmuje podmiot publiczny, przystępując do stworzenia dokumentacji i uwzględniając dane historyczne, ale także planowane modyfikacje w tym zakresie, w szczególności związane z realizowaną inwestycją. Brak jest bowiem racjonalnych podstaw do odwoływania się do historycznego składu miksu energetycznego, w sytuacji gdy celem realizacji projektu jest między innymi zmiana źródeł ciepła lub prądu. Założenia muszą być zgodne z zakresem realizowanego projektu.

Jeśli zakresem zadania objęte jest poprawienie efektywności energetycznej zarówno w odniesieniu do energii elektrycznej, jak i w odniesieniu do energii cieplnej, to w kontekście gwarantowanego efektu energetycznego konieczne jest uwzględnienie w kryterium oceny ofert każdego z tych elementów.

**Podmiot publiczny powinien przedstawić osobne założenia co do cen nośników oraz składników miksu energii dla każdego z rodzajów energii.**

## Kryterium kosztu globalnego – propozycja zapisu w dokumentacji przetargowej

Poniżej prezentuję propozycję zapisu, która może być stosowana w dokumentacji przetargowej do opisu kryterium kosztu w odniesieniu do projektów efektywności energetycznej.

Punktacja w kryteriach kosztu realizacji projektu obejmującego wynagrodzenie partnera prywatnego oraz oszczędności w zużyciu energii, przyznana zostanie oferentom łącznie w oparciu o ustalenie wartości rzeczywistego kosztu zamawiającego – NPC (*net present cost*). Koszt związany z realizacją przedsięwzięcia obejmuje jednocześnie wynagrodzenie partnera prywatnego za etap robót, a także pozyskanie finan-



sowania realizacji tych robót oraz za etap utrzymania i zarządzania energią, dodatkowo koszt ten obejmuje również koszt energii cieplnej i elektrycznej, w zakresie w jakim koszty te będą konieczne do ponoszenia w okresie realizacji przedsięwzięcia. Ze względu na konieczność zagwarantowania jednolitej stopy dyskonta oraz przyjętej stopy inflacji, punktacja zostanie obliczona wspólnie w ramach jednolitej formuły.

Liczba punktów przyznanych w tych kryteriach łączona zostanie ustalona w następujący sposób:

$$K = \frac{K_{min}}{K_{bad}} \times 100 \times [x]^{14}$$

gdzie:

$K$  – suma punktów, jaką otrzyma badana oferta za kryterium kosztu globalnego projektu;

$K_{bad}$  – koszt wyrażony wartością NPC w badanej ofercie;

$K_{min}$  – koszt wyrażony wartością NPC najniższe we wszystkich ważnych i nieodrzuconych ofertach.

Koszt wyrażony wartością NPC zostanie ustalony wedle wzoru:

$$\sum_{i=1}^n \frac{NCF_i}{(1+k)^n}$$

gdzie:

$NCF_i$  – przepływy pieniężne wygenerowane przez dokonane inwestycje przy uwzględnieniu uzyskanego efektu energetycznego/przepływy pieniężne wygenerowane przez uzyskany efekt energetyczny z uwzględnieniem kosztów inwestycji wyrażone w PLN;

$k$  – stopa dyskonta, ustalona przez podmiot publiczny na poziomie  $x\%$  rocznie<sup>15</sup>;

$n$  – czas trwania w latach okresu realizacji przedsięwzięcia od dnia podpisania umowy do zakończenia ostatniego etapu jej realizacji.

$$NCF_i = CAPEX_i + OPEX_i + GEE_i$$

gdzie:

$CAPEX_i$  – koszty za etap realizacji robót oraz koszty z tytułu pozyskania finansowania wyrażone w PLN;

$OPEX_i$  – koszt za etap utrzymania i zarządzania wyrażony w PLN;

$GEE_i$  – gwarantowany przez partnera prywatnego ekonomiczny efekt oszczędności energetycznych wyrażony w PLN.

Capex (1)

$$CAPEX_i = K_{ER,i} + K_{F,i}$$

gdzie:

14 W miejsce  $[x]$  należy wpisać punktację przewidzianą w danym kryterium przez podmiot publiczny.

15 Stopę dyskonta należy ustalić indywidualnie dla poszczególnych projektów.

$K_{ER,i}$  – koszty za etap realizacji robót pomniejszone o dofinansowanie<sup>16</sup> wyrażone w PLN;

$K_{F,i}$  – koszty pozyskania finansowania wyrażone w PLN.

Capex (2)<sup>17</sup>

$$K_{ER,i} = W_{ER,i} - D_i$$

gdzie:

$W_{ER,i}$  – koszty za etap realizacji robót wyrażone w PLN;

$D_i$  – wysokość dofinansowania przewidzianego dla realizowanego projektu wyrażona w PLN.

Capex (3)

$$K_{F,i} = \{o \times [K_{ER,i} \times (1 - \frac{i-1}{n})]\} + P_{F,i}$$

gdzie:

$o$  – stopa oprocentowania finansowania pozyskanego przez partnera prywatnego zgodnie ze wskazaną w ofercie;

$n$  – czas trwania w latach okresu realizacji przedsięwzięcia od dnia podpisania umowy do zakończenia ostatniego etapu jej realizacji;

$P_{F,i}$  – suma wszystkich opłat za otrzymanie, uzyskanie i spłatę finansowania innych niż oprocentowanie wskazana w ofercie wyrażona w PLN.

Koszty finansowania w zakresie oprocentowania dla potrzeb oceny i porównania ofert obliczane są przy założeniu równych rat kapitałowych z oprocentowaniem płatnym rocznie, wszelkie pozostałe koszty podlegają zsumowaniu i uwzględnieniu jako opłaty –  $PF_i$ .

OpeX (1)

$OPEX_i$  – roczna opłata z tytułu wynagrodzenia partnera prywatnego za realizację etapu utrzymania i zarządzania wskazana w ofercie wyrażona w PLN;

GEE (1)

$$GEE_i = GEEC_i + GEEE_i$$

gdzie:

$GEEC_i$  – gwarantowany efekt energetyczny w odniesieniu do energii cieplnej;

$GEEE_i$  – gwarantowany efekt energetyczny w odniesieniu do energii elektrycznej.

GEE (2)

$$GEEC_i = \sum_{j=1}^m COC_j \times GOC_j \times (1 + CPI)^i$$

gdzie:

16 Do wykreślenia w przypadku, gdy projekt nie jest współfinansowany z dofinansowania ze środków publicznych.

17 W przypadku, gdy projekt nie jest współfinansowany z dofinansowania ze środków publicznych, punkt Capex 2 nie znajduje zastosowania.

$COC_j$  – szacunkowa podana przez podmiot publiczny cena jednostki energii cieplnej w odniesieniu do danego nośnika w PLN/MWh.

$GOC_j$  – wskazany w ofercie, zagwarantowany przez partnera prywatnego maksymalny poziom rocznego zużycia energii cieplnej z danego rodzaju nośnika, z zastrzeżeniem, iż dla okresów przed rozpoczęciem pierwszego pełnego roku kalendarzowego realizacji etapu zarządzania i utrzymania przyjmuje się, iż wartość  $GOC_j$  wynosi 0, wyrażony w MWh.

$m$  – liczba nośników energii cieplnej.

$CPI$  – założony przez podmiot publiczny wskaźnik inflacji rocznej wynoszący  $x\%$  rocznie.

$$GEE(3)$$
$$GEEE_i = \sum_{j=1}^m COC_j \times GOC_j \times (1 + CPI)^i$$

gdzie:

$COE_j$  – szacunkowa podana przez podmiot publiczny cena jednostki energii elektrycznej w odniesieniu do danego nośnika w PLN/MWh;

$GOE_j$  – wskazany w ofercie, zagwarantowany przez partnera prywatnego maksymalny poziom rocznego zużycia energii elektrycznej z danego rodzaju nośnika, z zastrzeżeniem, iż dla okresów przed rozpoczęciem pierwszego pełnego roku kalendarzowego realizacji etapu zarządzania i utrzymania przyjmuje się, iż wartość  $GOE_j$  wynosi 0, wyrażony w MWh;

$m$  – liczba nośników energii elektrycznej;

$CPI$  – założony przez podmiot publiczny wskaźnik inflacji rocznej wynoszący  $x\%$  rocznie.

## PODSUMOWANIE

Stosowanie kryterium kosztowego obejmującego całkowity rzeczywisty koszt realizowanego przedsięwzięcia, uwzględniającego rzeczywisty koszt prac lub usług oraz efekt ekonomiczny realizowanego przedsięwzięcia w odniesieniu do kosztów energii ponoszonych przez podmiot publiczny jest uzasadniony. Jest to rozwiązanie nie tylko zgodne z przepisami, ale również najbardziej uzasadnione w świetle założeń ustawowych. Jest to bowiem jedyne rozwiązanie, które pozwala na kompleksowe ujęcie całkowitego kosztu realizacji przedsięwzięcia.

**Dr Aleksander Jakowlew** – radca prawny, partner zarządzający w kancelarii Hagen. Uzyskał tytuł magistra i doktora nauk prawnych na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie, ukończył również studia LL.M. na ILF Goethe Universität we Frankfurcie nad Menem.

Doświadczenie zdobywał w wiodących warszawskich kancelariach. Specjalizuje się w obsłudze prawnej realizacji projektów infrastrukturalnych realizowanych, w tym także wykonywanych w formule partnerstwa publiczno-prywatnego.

## 4.1. Wizyta studyjna we Francji

Rozwiązania dla inteligentnych miast oraz rozwiązania miejskie przyjazne mieszkańcom to motywy przewodnie wizyty studyjnej, która odbyła się 25-27 września 2018 r. we francuskich miastach – Paryż, Amiens, Laon oraz Plessis-Robinson.

Była to druga z sześciu zagranicznych wizyt studyjnych organizowanych do krajów Unii Europejskiej posiadających duże doświadczenie w realizacji przedsięwzięć partnerstwa publiczno-prywatnego w ramach projektu „Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój na lata 2014-2020 (POWER). Pierwszą wizytę, która miała miejsce 22-24 maja 2018 r. w niemieckich miastach Nadrenii Północnej Westfalii: Moers, Dortmund, Leverkusen, Dusseldorf i Koln opisywaliśmy w szóstym numerze *Biuletynu PPP* (str. 59 i nast.).

Podobnie jak w Niemczech, także i w przypadku wyjazdu do Francji, za organizację odpowiadało konsorcjum Konfederacji Lewiatan i Fundacji Centrum PPP. Celem wizyt jest podniesienie praktycznej wiedzy na temat realizacji przedsięwzięć PPP, w szczególności inwestycji wdrażanych w sektorach uznanych za kluczowe dla rozwoju rynku PPP w Polsce.

Uczestnikami francuskiej wizyty byli przedstawiciele jednostek samorządu terytorialnego i innych instytucji sektora finansów publicznych ciekawi modeli i rozwiązań PPP we Francji z uwagi na plany realizacji projektów PPP, o podobnym charakterze, w Polsce. Polska delegacja liczyła 16 osób, w tym 12 uczestników, przedstawicieli Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju, przedstawicieli Fundacji Centrum PPP – moderator wizyty, a także kierownik logistyczno-organizacyjny oraz tłumacz.

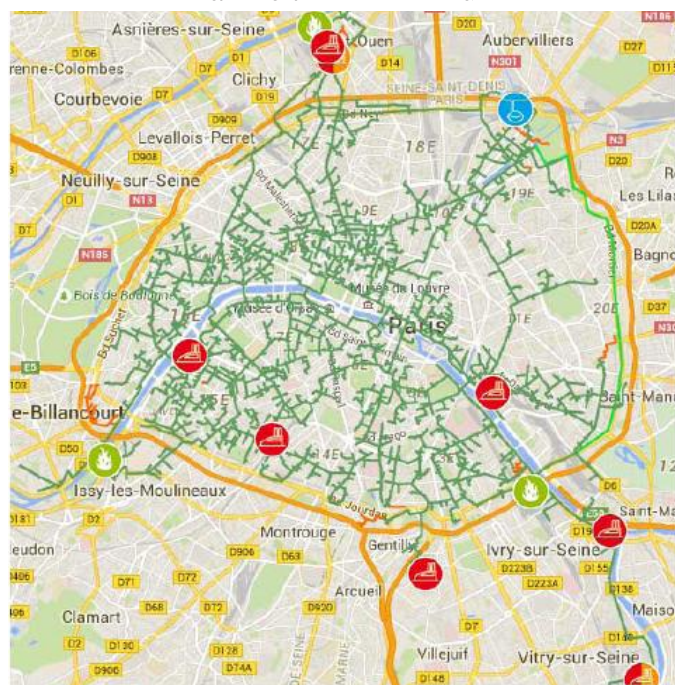
Szczególną uwagę przy tworzeniu i realizacji programu poświęcono zagadnieniom partnerstwa publiczno-prywatnego pomiędzy francuskimi miastami, a podmiotami sektora prywatnego, bazując na interesujących przykładach usług użyteczności publicznej w projektach z zakresu rozwiązań dla inteligentnych miast.

Program wizyty zakładał wizytację wybranych projektów PPP i został wykonany.

Pierwszego dnia wizyty delegacja spotkała się z przedstawicielami spółki La Compagnie Parisienne de Chauffage Urbain (CPCU - 33% udziałów posiada Miasto Paryż), która zarządza ciepłowniami – dostarczając ciepło i prąd dla Miasta Paryża (460 tys. jednostek ciepłowniczych w 13 dzielnicach) 24 godziny na dobę, 365 dni w roku. Uczestnicy obejrzeli instalację elektrociepłowni o mocy 4 tys. MW (megawatów).



W trakcie zwiedzania, główny inżynier opowiadał o szczegółach funkcjonowania instalacji i zasadach współpracy z Miastem. Jak poinformował, CPCU zarządza największą tego typu siecią ciepłowniczą we Francji (452 km). Realizowany projekt wpisuje się w Plan Paryża dotyczący ograniczenia negatywnego wpływu na środowisko naturalne. Aby sprostać wymogom ochrony środowiska, przewiduje się zwiększenie udziału pozyskiwania energii ze źródeł odnawialnych (dominujący obecnie jako paliwo olej opałowy ma w najbliższych latach zostać zastąpiony przez biomasę).







-  CPCU owned Heat Plant
  -  CPCU owned Combined Heat and Power (CHP) plant
  -  CPCU owned Geothermal production plant
  -  SYCTOM owned Waste incinerator
- CPCU network**

Diagram pokazujący obiekty produkcyjne tj. ciepłownię, elektrociepłownię, składowisko odpadów i sieć przesyłową.



W trakcie wizytacji elektrociepłowni przedstawiciele polskiej delegacji mieli możliwość zadawania pytań. Ciekawi byli głównie zasad działania obiektu, systemów bezpieczeństwa, procedury na wypadek rozległej awarii zasilania (black out) oraz struktury właścicielskiej spółki CPCU.

Drugiego dnia delegacja gościła w Amiens, gdzie poznawała kolejny projekt - Centrum sportowo-rekreacyjne Swimdoo, dotyczący budowy basenu o wymiarach olimpijskich 50 m (10 torów pływackich) z siłownią, sauną, zapleczem sportowym i rekreacyjnym. Projekt obejmuje budowę obiektu (o powierzchni całkowitej 20 tys. m<sup>2</sup>), a także późniejsze zarządzanie obiektem (wartość nakładów inwestycyjnych to 26 mln euro) do roku 2040, w modelu płatności opartym głównie na opłacie za dostępność (choć będą tam również strumienie koncesyjne – pobieranie pożytków w formie biletów wstępu).

Po prezentacji wprowadzającej, w trakcie której były zadawane pytania dotyczące wizytowanej inwestycji, delegacja zwiedziła plac budowy, która jest już w stanie bardzo zaawansowanym. Centrum sportowo-rekreacyjne ma służyć mieszkańcom całego regionu.



Podczas oglądania części kubaturowej obiektu, uczestnicy zadawali pytania dotyczące inwestycji i krytycznych momentów związanych z realizacją projektu, a także pytali o szczegóły techniczne związane z robotami budowlanymi na terenie budowy, dotyczące urządzeń zewnętrznych (basen) i uzbrojenia terenu.

Po wizytacji budowy, grupa pojechała do Laon, by zobaczyć kolejny projekt PPP – Centrum Archiwów Departamentalnych. Po prezentacji projektu, delegacja została zaproszona do wizytacji pomieszczeń biblioteki i archiwum.

W trakcie zwiedzania obiektu, uczestnicy wizyty studyjnej zadawali pytania dotyczące przygotowania projektu, jego realizacji, funkcjonowania obiektu i zasad współpracy z partnerem prywatnym, który zgodnie z umową będzie zajmował się eksploatacją i utrzymaniem obiektu.

Kontrakt obejmuje budowę zespołu nowych budynków archiwum, w których na 6 tys. m<sup>2</sup> przewidziano miej-



sce na 40 km materiałów archiwalnych. Projekt zapewni doskonałe warunki bezpieczeństwa akt. W budynkach znajdują się ponadto pomieszczenia dla personelu, czytelnia, centrum danych, sala konferencyjna i wystawiennicza (całkowita powierzchnia wynosi 10 tys. m<sup>2</sup>). Wartość nakładów inwestycyjnych to 6,5 mln euro wraz z wyposażeniem, zaś wynagrodzenie partnera prywatnego za dostępność obiektów to 720 tys. euro rocznie w okresie obowiązywania kontraktu (do roku 2042).

Trzeciego dnia delegacja udała się na przedmieścia Paryża do miejscowości Plessis-Robinson, by obejrzeć ostatni projekt podczas tej wizyty – modernizacja oświetlenia oraz dróg w celu poprawy efektywności energetycznej. Wizyta rozpoczęła się od prezentacji zastępcy burmistrza odpowiedzialnego za inwestycje w mieście, który następnie cierpliwie odpowiadał na liczne pytania uczestników wizyty, a te dotyczyły etapowania poszczególnych prac w zakresie modernizacji dróg i oświetlenia, szczegółów rozliczeń z partnerem prywatnym (np. gwarancja osiągnięcia efektu energetycznego w zmodernizowanym oświetleniu jako jeden z elementów składowych płatności), a także dodatkowych korzyści podmiotu publicznego wynikających z realizacji projektu.



Następnie delegacja udała się na objazd zmodernizowanych ulic oraz oświetlenia, oglądając widoczną różnicę pomiędzy zmodernizowanymi w ramach projektu odcinkami, a tymi które nie były objęte projektem. Początkowa faza modernizacji obejmuje całkowi-

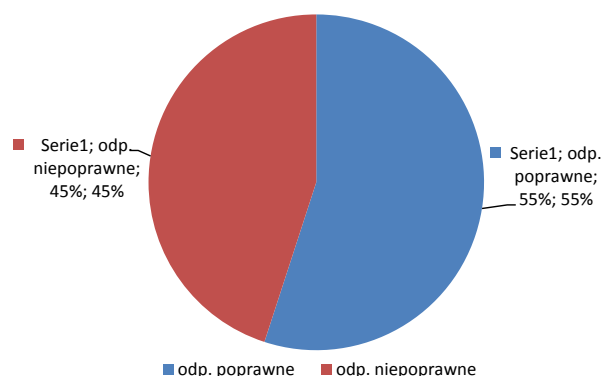


ty remont 17 km ulic w sposób ciągły z istniejącą siecią i zgodnie z miejską kartą projektu, w tym z oświetleniem i przeprojektowaniem niektórych ulic i chodników w celu poprawy bezpieczeństwa i wygody użytkowników. Wartość nakładów inwestycyjnych to 52 mln euro, kontrakt został zawarty na 20 lat z modelem wynagrodzenia opartym na opłacie za dostępność.

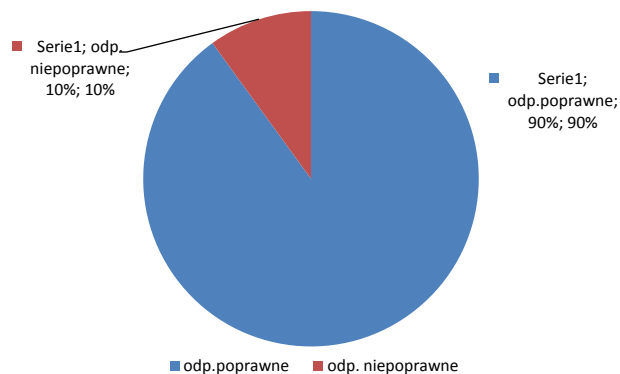
Podczas trzech dni zagranicznej wizyty studyjnej we Francji uczestnicy poznali szczegóły procesu przygotowania, realizacji i operacyjnego funkcjonowania kilku projektów PPP dotyczących rozwiązań dla inteligentnych miast oraz rozwiązań miejskich przyjaznych mieszkańcom. Projekty były realizowane w różnych dziedzinach (np. ciepłownictwo, sport i rekreacja, archiwa miejskie, drogownictwo i oświetlenie), co dało uczestnikom szansę na zapoznanie się z różnorodnymi modelami funkcjonowania projektów PPP we Francji. Wizytacje poszczególnych projektów nie były celem samym w sobie i faktycznie okazały się jedynie punktem wyjścia dla uczestników wyjazdu do nawiązania dialogu z przedstawicielami podmiotów publicznych oraz partnerów prywatnych w przedmiocie funkcjonowania projektów PPP we Francji. Uczestnicy zadawali wiele pytań nie tylko podczas samych wizyt, lecz również dyskutowali na temat kwestii związanych z funkcjonowaniem PPP we Francji i w Polsce między sobą – w trakcie podróżowania i podczas wspólnych posiłków. Niejednokrotnie wizytowany projekt oceniany był przez uczestników jako inspiracja do realizacji podobnych projektów w warunkach polskich (np. połączenie modernizacji dróg z modernizacją oświetlenia w ramach jednego komplementarnego przedsięwzięcia inwestycyjnego).

Udział w szkoleniu zagranicznym wpłynął znacząco na pogłębienie i podniesienie wiedzy uczestników na temat PPP, co zostało stwierdzone na podstawie testów przeprowadzonych przed i po szkoleniu.

#### wyniki testu przed wizytą



#### wyniki testu po wizycie



Po zakończeniu wizyty uczestnicy wypełnili kwestionariusz oceny wizyty studyjnej.

Wizyta studyjna do Francji uzyskała bardzo wysokie oceny. Przede wszystkim okazało się, że wizyta spełniła oczekiwania uczestników. Podniosła także wiedzę na temat PPP.

| LP | Pytanie   | Skala ocen   | Ocena |
|----|---|--|-------|
| 1  | W jakim stopniu wizyta studyjna spełniła Pani/Pana oczekiwania?   | (5 - bardzo dużym, 4 - dużym, 3 - średnim, 2 - wystarczającym, 1 - niewystarczającym)  | 5,00  |
| 2  | Czy wizyta studyjna spowodowała wzrost Pani/Pana wiedzy na temat praktycznych aspektów partnerstwa publiczno-prywatnego | (5 - tak, 4 - raczej tak, 3 - trudno powiedzieć (ani tak ani nie), 2 - raczej nie, 1 - nie)                                      | 4,83  |
| 3  | Jak ocenia Pani/Pan przydatność zdobytych informacji pod względem podnoszenia własnych kompetencji i umiejętności?      | (5- zdecydowanie przydatne, 4 - raczej przydatne, 3 - trudno powiedzieć, 2 - raczej nieprzydatne, 1 - zdecydowanie nieprzydatne) | 4,92  |
| 4  | W jakim stopniu zyskane informacje pogłębiły Pani/Pana wiedzę praktyczną z zakresu PPP?                                 | (5 - bardzo dużym, 4 - dużym, 3 - średnim, 2 - niewielkim, 5 - żadnym)   | 4,83  |
| 5  | Czy nabyte podczas wizyty kompetencje wykorzysta Pani/Pan w życiu zawodowym?  | (5- zdecydowanie tak, 4 - raczej tak, 3 - trudno powiedzieć, 2- raczej nie, 1 - zdecydowanie nie)                                | 4,83  |
| 6  | Jak ocenia Pan/Pani zakres informacji przedstawionych podczas wizyty studyjnej?   | (3 - za wąski, 2 - odpowiedni, 1 - za szeroki)   | 2,0   |
| 7  | Jak ocenia Pani/Pan wyjazd studyjny od strony organizacyjnej?   | (5 - bardzo dobrze, 4 - dobrze, 3 - średnio, 2 - raczej źle, 1 - źle)  | 4,92  |
| 8  | Proszę powiedzieć postępując się pięciostopniową skalą, jak ocenia Pani/Pan ogólną atmosferę wyjazdu studyjnego?        | (5 - bardzo dobrze, 4 - dobrze, 3 - średnio, 2 - raczej źle, 1 - źle)  | 5,00  |

Na wizytę studyjną do Francji zakwalifikowane zostały osoby reprezentujące podmioty publiczne planujące realizację projektów z zastosowaniem formuły PPP, bądź będące na etapie analiz przedrealizacyjnych lub będące w trakcie procesu przygotowania się do wyboru partnera prywatnego w planowanych projektach PPP w Polsce. Projekty te dotyczą rozmaitych rozwiązań dla inteligentnych miast – często pokrywających się z tymi, które mieli okazję wizytować we Francji. Mamy nadzieję, że zaprocentuje to pozytywnie i doświadczenia francuskie zostaną wykorzystane w procesie przygotowania i realizacji ich projektów PPP w Polsce. Będziemy monitorowali postęp przygotowań tych projektów.

Wizytacja zrealizowanych z sukcesem projektów PPP, przekonała uczestników wyjazdu o korzyściach wynikających ze stosowania tej formuły.

Nie mniej istotne mogą okazać się kontakty i relacje związane pomiędzy uczestnikami wyjazdu, które mają szansę procentować w postaci wymiany doświadczeń PPP jeszcze długo po zakończeniu wizyty studyjnej. Z prowadzonych rozmów wynika, że część uczestników planuje kontaktować się między sobą w celu wymiany doświadczeń w procesie przygotowania/realizacji projektów PPP.

*Opracowanie: Fundacja Centrum PPP.*

## 4.2. Krajowe wizyty studyjne. Relacje z Warszawy i Świdnicy

Anna Wiktorczyk-Nadolna

Za nami kolejne wizyty studyjne organizowane przez konsorcjum Związku Miast Polskich i Związku Powiatów Polskich w ramach projektu Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Spo-

łecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój. Tym razem na łamach *Biuletynu PPP* opisujemy spotkania, które odbyły się w Warszawie oraz w Świdnicy.

### Warszawa

7 września 2018 r.

Gospodarz spotkania:

Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie



ZARZĄD TRANSPORTU MIEJSKIEGO  
W WARSZAWIE

### Wdrażany projekt:

„Koncesja na budowę i utrzymanie wiat przystankowych oraz innych elementów wyposażenia”

*W przygotowaniu niniejszej relacji korzystano z informacji i materiałów ZTM Warszawa i AMS SA. Warszawska wizyta była piątą z cyklu 12 krajowych wizyt studyjnych realizowanych w ramach projektu Rozwój PPP w Polsce.*

W tej wizycie studyjnej udział wzięli przedstawiciele siedmiu instytucji – urzędów miast. Obecni byli także reprezentanci gospodarza, czyli Zarządu Transportu Miejskiego w Warszawie (ZTM), przedstawiciele partnera prywatnego – firmy AMS S.A. (AMS), osoby występujące z ramienia Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju oraz organizatorzy wizyty – pracownicy biura Związku Miast Polskich.

### Przebieg wizyty

Spotkanie rozpoczęło się w sali konferencyjnej Zarządu Transportu Miejskiego w Warszawie. Na początku każdy z uczestników przedstawił się krótko, informując o zakresie swojego zainteresowania projektami w PPP i włączając się w późniejszą dyskusję. Uczestnicy zapoznali się ze szczegółowymi prezentacjami zarówno podmiotu publicznego, jak i partnera prywatnego

**1580**  
**NOWYCH WIAT**  
**W WARSZAWIE**  
**KOMUNIKACJA MIEJSKA**  
**WYGODNIE I SZYBKO**

**NOWOCZESNY  
TABOR  
METRO  
PARKINGI  
KARTA  
WARSZAWIAKA**

- 311 nowych tramwajów
- 1067 niskopodłogowych autobusów
- 37 pojazdów metra Inspiro
- 28 nowych pojazdów SRM
- ponad 500 tysięcy pasażerów – 1. linia
- 140 tysięcy pasażerów – 2. linia
- 14 parkingów parkuj i jedź
- 4240 miejsc parkingowych
- 652 miejsca parkingowe dla rowerów

**BUDUJEMY  
DLA WAS**

ams ztm  
WARSZAWA

źródło: ZTM Warszawa

we wdrażaniu projektu „Koncesja na budowę i utrzymanie wiat przystankowych oraz innych elementów wyposażenia”. Zespół wdrażający projekt pokazał uczestnikom skalę i stopień skomplikowania przedsięwzięcia oraz część wyzwań, z którymi należy się zmierzyć w fazie wdrożeniowej.

## Wiaty przystankowe w Warszawie

Funkcjonujące na warszawskich przystankach wiaty osiągnęły już wiek wymagający ciągłych napraw, a ich strona wizualna pozostawiała sporo do życzenia. Modernizacja na szeroką skalę była zatem wymogiem technicznym. Jednocześnie od roku 2004 firma AMS, będąca w czołówce na polskim rynku reklamy zewnętrznej, starała się przekonać władze Warszawy, że wiaty przystankowe stanowią istotny element kształtujący przestrzeń publiczną, a dbałość o jej jakość i funkcjonalność może być przedmiotem wspólnych korzyści i wspólnego projektu. Firma AMS oceniała, że potencjał reklamowy wiat przystankowych jest w Polsce bardzo duży, a projekt realizowany w Warszawie jest największym tego typu przedsięwzięciem w skali europejskiej. Dodatkowo, w międzyczasie, AMS wygrał przetarg miejski na dostarczenie wiat przystankowych funkcjonujących na Krakowskim Przedmieściu.

## Projekt „Koncesja na budowę i utrzymanie wiat przystankowych oraz innych elementów wyposażenia”

W ramach przygotowań w 2007 r. rozstrzygnięto ogłoszony przez miasto konkurs na projekt wiaty przystankowej, gotowy do wykorzystania w postępowaniu.

Wstępny projekt umowy koncesji i przedsięwzięcia dotyczącego wiat w Warszawie został przygotowany w 2008 r. Następnie 2009 r., nastąpiła zmiana przepisów o koncesji i dopiero w 2010 r. powołano międzywydziałową komisję do przeprowadzenia postępowania o zawarcie umowy koncesji. W efekcie 10 maja 2010 r. ogłoszono postępowanie o udzielenie koncesji. Postępowanie poprzedzono szczegółowym rozeznaniem rynku, aby prawidłowo określić warunki brzegowe. Wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożyło 5 firm. Po etapie negocjacji ostatecznie wybrano dwóch oferentów – AMS i Clear Channel. W listopadzie 2012 r. ogłoszono wybór najkorzystniejszej oferty. Umowę na okres 106 miesięcy podpisano w maju 2014 r.

Na podstawie ustaleń w trakcie negocjacji, w ciągu kolejnego roku we współpracy obu stron projektu powstał pierwszy prototyp wiaty tzw. „konkursowej”, której wygląd wynikał z projektu wiaty konkursowej z 2007 r. Prototyp opracowany przez AMS uwzględnił zmienione od tego czasu możliwości techniczne oferowane przez rynek; AMS chciał dostarczyć produkt lep-

szy jakościowo i trwalszy, traktując projekt warszawski jako swoje przedsięwzięcie flagowe – stąd zmiana materiału dachu wiaty z pleksi na klejone szkło, dodanie podświetlenia belki konstrukcyjnej oraz szereg poprawek technicznych, ułatwiających montaż i późniejszą eksploatację wiat. Dodatkowo, oprócz projektu podstawowego, tzw. seryjnego, AMS musiał opracować również projekt wiaty zlokalizowanej w miejscach reprezentacyjnych, wiat przystosowanych do wąskich przystanków oraz wiaty zlokalizowanej w obrębie ochrony konserwatorskiej, co implikowało szereg problemów konstrukcyjnych. **Naczelną zasadą w opracowywanych projektach było, oprócz oczywistych warunków użytkowych, estetycznych i związanych z bezpieczeństwem, aby bieżące koszty zarządzania eksploatacją wiat były optymalne w stosunku do użytych materiałów. W wyniku takich analiz użyto materiałów droższych na etapie inwestycji, aby później łatwiej było je na bieżąco utrzymywać (np. oczyszczać).**

**Wysitek obu stron partnerstwa został doceniony w 2017 r. - w europejskim konkursie AMS z projektem warszawskim zdobył nagrodę za jakość. Do konkursu zgłoszonych było 175 projektów.**

**W trakcie wizyty przedstawiciele podmiotu publicznego kilkakrotnie podkreślili znaczenie dobrego przygotowania etapu konsultacyjnego.** Powołany zespół koordynacyjny ds. montażu wiat przygotowywał precyzyjne narady, co znacznie skracało czas odbioru każdej z inwestycji, bo każdy gestor mediów (w tym m.in. zarządca drogi, wykonawcy, gestor sieci elektrotechnicznej, zarządca sieci tramwajowej itp.) mógł się wcześniej wypowiedzieć. Ustalenia musiały uwzględniać elastyczność w kontekście przyszłości rozwoju transportu publicznego, nowych rodzajów lub sposobów podróżowania, zmian w umiejscowieniu lub możliwości posadowienia wiat itp. **Szczególną uwagę zwrócono na kwestie odpowiedniego doboru podwykonawcy, który montował każdą z wiat.** Wiaty przystankowe standardowo montowane są w nocy, w ciągu kilku godzin, tak aby nie zakłócać ruchu pasażerskiego. Dodatkowo czasem montaż wymagał odłączenia części trakcji tramwajowej ze względów bezpieczeństwa. Przedstawiciele ZTM podkreślali, że AMS dobrał takiego wykonawcę, który zapewnił sprawny i bezpieczny montaż na każdym przystanku, a w przedsięwzięciu o tak dużej skali trudności nie zanotowano ani jednego wypadku.

Przedstawiciel ZTM/podmiotu publicznego opowiedział również o rozliczeniach między stronami umowy. W sensie podatkowym wiaty po odbiorze końcowym jest przez AMS sprzedawana miastu (ZTM), a koncesja udzielana jest na użytkowanie i czerpanie korzyści z powierzchni reklamowych oraz zarządzanie. Przy takim rozwiązaniu nie ma zastosowania podatek od nieruchomości (jak w przypadku innych nośników re-



klamowych ustawianych w mieście). Dodatkowo, wiaty stanowią majątek miejski, a opłaty za eksploatację wiat są wydatkiem bieżącym podmiotu publicznego.

Za oświetlenie wiat AMS płaci miastu stawkę ryczałtową. Przyłącze oświetlenia wiaty pochodzi z najbliższego słupa oświetlenia ulicznego.

W projekcie warszawskim wrażenie robi skala przedsięwzięcia – 1580 wiat to 1580 odrębnych inwestycji budowlanych. Średni czas przygotowania jednej inwestycji – od etapu projektowego do zakończenia montażu wiaty (w tym wszelkiego rodzaju uzgodnienia, zbieranie opinii, uzyskanie pozwoleń) – to ok. 9 miesięcy i co najmniej 1 pełen segregator dokumentacji.

### **Efekty realizowanego partnerstwa dla podmiotu publicznego**

Warszawa zyskała nową, wysoką jakość uspołnionych elementów przestrzeni publicznej. Ujednoczeniu uległ również system reklamy zewnętrznej obecnej na nośnikach w wiatkach przystankowych. Mieszkańcy codziennie mogą korzystać z nowoczesnych, oświetlonych wiat, dopasowanych do charakterystyki otoczenia. Obowiązek dbałości o bieżące utrzymanie wiat spoczywa na partnerze prywatnym, a całość inwestycji nie obciąża budżetu miasta, dzięki czemu można pozostałe środki przeznaczyć na kolejne przedsięwzięcia.

### **Dyskusje w trakcie spotkania – informacje dodatkowe oraz pytania uczestników**

Na pytanie uczestnika o **liczbę wiat montowanych w miesiącu**, przedstawiciel ZTM odpowiedział, że maksymalnie ustawiano 15 wiat miesięcznie. W chwili obecnej wszystkie wiaty już stoją, a dodatkowe elementy małej architektury (słupki informacyjne, stojaki rowerowe i ławki w wiatkach) są systematycznie montowane przy części z nich.

Na pytanie o to, **kto odpowiada za sprzątnięcie wiat** na przystankach wyjaśniono, że za wygląd i czystość samych wiat odpowiada partner prywatny, natomiast część pozioma przystanku (podłoże i chodnik) są pod opieką miasta. Dodatkowo AMS w stałej kwocie partycypuje w kosztach oczyszczania ponoszonych przez miasto (stała kwota jest waloryzowana o inflację). W przeciwieństwie do służb miejskich, partner zajmujący się reklamą zewnętrzną nigdy nie zorganizuje dobrze systemu oczyszczania wiat. To podejście, zdaniem firmy AMS, szczególnie dobrze sprawdza się zimą – w trakcie wdrażania projektu zmniejszono liczbę firm

sprzątających z trzech do jednej. W ten sposób ktoś, kto jest odpowiedzialny za odśnieżenie pasa drogowego, zbliżając się do przystanku nieco zwolni, aby nie nasypać dodatkowego śniegu na przystanek, który ta sama firma jest zobowiązana utrzymać w czystości.

**Istotą PPP jest, aby jak najracjonalniej robić to, w czym jako partner jestem najlepszy.**

Jeden z uczestników był zainteresowany, czy **wszystkie lokalizacje wiat** zaplanowane w procedurze wyboru partnera prywatnego **pozostały niezmiennione**. Okazało się, że 400 wiat ma ostatecznie lokalizację odmienną od pierwotnej. Powodowało to sporo zmian w harmonogramie i planach partnera prywatnego i było przedmiotem negocjacji między stronami umowy. Takie zmiany obciążają budżet projektu i muszą się zrekompensować w kosztorysie partnera prywatnego w innym miejscu. Częściowo zmiana lokalizacji wynika z uwarunkowań technicznych – nie ma np. możliwości posadowienia nowej wiaty w miejsce starej ze względu na podziemną infrastrukturę techniczną, nieobecną w dostępnych dokumentach lub też nowa lokalizacja nie jest możliwa z uwagi na zmienione plany rozwoju systemu transportowego miasta. Dla partnera prywatnego tak **duża skala zmian** była sporym zaskoczeniem, zwłaszcza, że prawie 500 wiat wymagało uzgodnień konserwatorskich. Wydłużanie procedur i odbiorów gotowych już wiat stanowiło dla AMS znaczące utrudnienie w prowadzeniu i finansowaniu przedsięwzięcia – dopiero w pełni oddana do użytku wiatka może być przedmiotem sprzedaży powierzchni reklamowej, na której AMS może zarabiać. Do tego czasu powierzchnie reklamowe oplakatowane są informacją o wspólnym przedsięwzięciu miasta Warszawa i AMS.

Przedstawiciel partnera prywatnego przyznał, że firmę zaskoczyła liczba **dokumentów** wymaganych, aby wdrożyć projekt – było ich **ponad 70 000**. Samo przygotowanie ich wygenerowało znaczne koszty, które partner prywatny pokrył z własnych środków.

Uczestników interesowało, kto ponosi **koszty związane z bieżącymi naprawami i konserwacją**, a także usuwaniem skutków zniszczeń i uszkodzeń wiat. Przedstawiciel partnera prywatnego wyjaśnił, że stanowią one w całości koszt AMS, przy czym partner stara się, aby usuwanie aktów wandalizmu następowało w możliwie najkrótszym czasie, bo uszkodzona wiatka w pewnym sensie „zachęca” do kolejnych zniszczeń. Ubezpieczenie wiat jest kosztem partnera prywatnego, ale z perspektywy czasu ocenia się, że jest to nieoptyczne – lepiej mieć sprawnego wykonawcę **usuwającego zniszczenia natychmiast**. Ponadto AMS może dochodzić roszczeń w przypadku wandalizmu – może się wtedy oprzeć o dostępny monitoring miejski.

Jeden z uczestników zapytał o **stosunek kosztu wiaty konkursowej i seryjnej**. Partner prywatny wyjaśnił, że jest to 2,5/1 ze względu na użyte materiały i specyficzną konstrukcję (w tym m.in. klejoną i giętą szybę).

Pytano również, dlaczego **długość koncesji** była jednym z kryteriów oceny w procedurze wyboru partnera prywatnego. Wyjaśniono, że im krótsza koncesja, tym dla podmiotu publicznego korzystniej. Po jej zakończeniu miasto może albo samodzielnie zarządzać tak znaczną powierzchnią reklamową albo udzielić kolejnego zamówienia i czerpać z niego pożytki.

Uczestnicy chcieli wiedzieć, czy miasto ma możliwość **kontroli finansowej w projekcie**. Wyjaśniono, że raz w roku biegły audytor kontroluje całość dokumentów i rozliczeń finansowych projektu. Jeśli wynik audytu jest pozytywny – wtedy koszt audytu ponosi podmiot publiczny. Jeśli w wyniku audytu stwierdzone są nieprawidłowości – wtedy audyt jest kosztem partnera prywatnego.

Obie strony realizujące projekt rozliczają się również na podstawie **świadczeń wzajemnych** – AMS partycypuje w kosztach sprzątania wiat, a ZTM ma procentowy udział w zyskach z powierzchni reklamowej.

Jeden z uczestników pytał, co się stanie, jeśli po zakończeniu koncesji wiaty nie będzie się nadawała do użytku. Partner prywatny wyjaśnił, że wiaty przekazane zostaną pod koniec koncesji **w stanie niepogorszonym**. Uczestnicy poprosili o doprecyzowanie, w jaki sposób określane jest „normalne zużycie” w przypadku tego projektu. Wyjaśniono, że na 3 miesiące przed końcem koncesji dokonany będzie wspólny audyt wszystkich wiat, w ramach którego zostanie oceniony stan techniczny, w tym zużycie każdej wiaty. W tym czasie strony ustalą, jaki stan wiaty wynika ze standardowego zużycia, a jaki nie. W przypadku rozbieżnej oceny powołana będzie komisja wspólna, która powinna dojść do porozumienia. Jeśli nadal stanowiska będą rozbieżne, sprawa trafi do sądu polubownego.

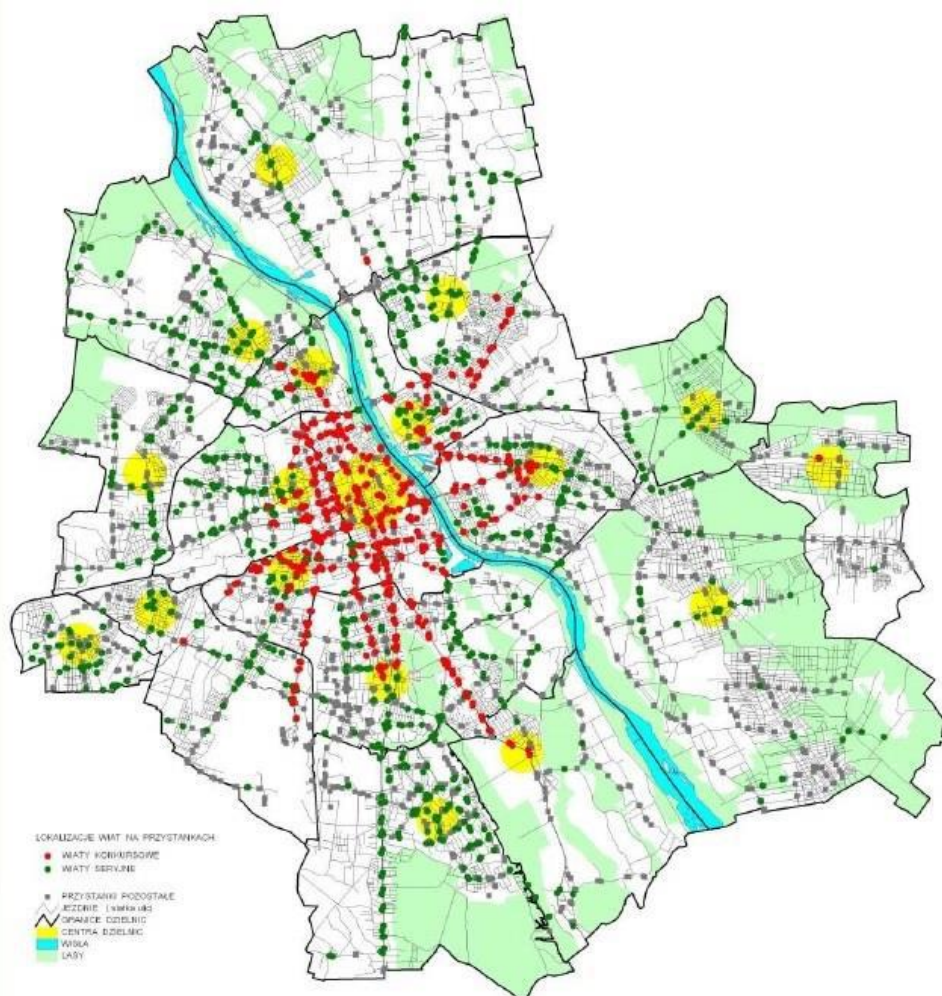
W tym kontekście, dodatkowo, korzystne jest przekazanie każdej z wiat na rzecz miasta – wtedy na zlecenie ZTM, co kwartał, przygotowujemy jest raport o bieżącym stanie wiat i można od razu reagować w wypadkach odbiegających od normy, uzgodnionej między partnerami. Partner prywatny zwrócił uwagę, że **o ile sama wiaty jest własnością**

miasta, o tyle kasetony reklamowe w nich umieszczone są własnością AMS i po zakończeniu okresu obowiązywania koncesji koncesjonariusz może je albo zabrać i zastąpić szybą albo sprzedać miastu do dalszego użytkowania.

Uczestników ciekawiło też, **czy umowa koncesji przewiduje elastyczność rozwiązań**. Wyjaśniono, że taka umowa, przy tak dużym i skomplikowanym projekcie, musi być elastyczna, bo wdrażanie na żywym organizmie tak dużego miasta implikuje problemy, które trzeba rozwiązywać na mocy i w ramach umowy koncesji. **Nadrzędnym jednak celem przyświecającym stronom umowy jest jednak jakość przestrzeni publicznej w Warszawie.**

Partner prywatny, realizujący zróżnicowane projekty o różnej skali w całym kraju przekazał uczestnikom, że mniejsze projekty dotyczące podobnej tematyki jak omawiana inwestycja, mogą być realizowane przez miasta na podstawie art. 22 ust 2c ustawy o drogach publicznych i polecał uczestnikom rozważenie również takiej ścieżki.

Na pytanie o to, **skąd wzięta się liczba 1580 wiat** w projekcie, przedstawiciel podmiotu publicznego poinformował, że wynika ona z sumy wiat we wcześniej przygotowanych dokumentach na trzy mniejsze postępowania. Miasto odstąpiło od pomysłu trzech odrębnych



*Orientacyjna mapa rozmieszczenia wiat*

Źródło: materiały ZTM Warszawa



postępować z uwagi na ryzyko otrzymania różnych cen i różnych poziomów zysku partnera prywatnego, skomplikowanego zarządzania trzema umowami oraz ryzyko, że w którymś z postępowań nie wyłoni się partnera prywatnego. Poza tym, przy takiej skali przedsięwzięcia wiadomym jest, że lokalizacje wiat mniej atrakcyjne dla potencjalnych reklamodawców bilansowane są lokalizacjami w „najdroższych” lokalizacjach. Łatwiej wtedy o jednego dużego partnera. Z drugiej strony, dla partnera prywatnego, taka skala przedsięwzięcia stanowi duże wyzwanie i obciążona jest sporym ryzykiem. W opinii AMS podział tego projektu na 2 mniejsze byłby ciekawszy, angażując konkurencję, obecną na polskim rynku, i zmniejszając obciążenie AMS. Przystępując do postępowania AMS musiał bowiem wykazać zdolność finansową na 80 mln zł – a to nawet w skali europejskiej bardzo duży projekt.

Uczestnicy byli też ciekawi, czy istnieje **katalog wartości powierzchni reklamowych** w poszczególnych miastach Polski. AMS poinformował, że wartości te są określone – największe metropolie osiągają najwyższe wartości, a mniejsze miasta, mniej ciekawe dla reklamodawców, są niekiedy finansowane z projektów osiągających wyższy dochód. W takim przypadku lepszym rozwiązaniem mogłaby być współpłatność za wiaty, aby obie strony doszły do porozumienia.

**Wybrane zdjęcia z wizyty studyjnej w Warszawie** (źródło: ZTM w Warszawie):



Prezentacja i dyskusja w siedzibie Zarządu Transportu Miejskiego w Warszawie



Prezentacja i dyskusja w siedzibie Zarządu Transportu Miejskiego w Warszawie



Wizyta studyjna – różne rodzaje wiat przystankowych – wiat konserwatorska wąska



Prezentacja i dyskusja w siedzibie Zarządu Transportu Miejskiego w Warszawie

## PODSUMOWANIE/WNIOSKI KOŃCOWE

Piąta wizyta studyjna udowodniła uczestnikom, że z pozoru tak prosty projekt, jak system wiat przystankowych w mieście może być przedsięwzięciem o dużym stopniu skomplikowania, wymagającym od obu stron wielkiego nakładu pracy i zaangażowania. Pokazała jednocześnie, w jaki sposób partnerstwo publiczno-prywatne może odmienić codzienną rzeczywistość wszystkich mieszkańców i wpływać na jakość stołecznej przestrzeni publicznej. Liczba pytań zadawanych podczas całej wizyty przez uczestników zarówno przedstawicielom warszawskiego ZTM, jak i firmy AMS świadczyła o atrakcyjności wizytowanego projektu i chęci powielenia go w innych miastach Polski.

Obie strony projektu warszawskiego, tak ZTM jak i AMS, mimo wielu problemów i niespodzianek, jakie napotykają podczas realizacji tego przedsięwzięcia, są zgodne co do celowości i sensu wdrażania takich inwestycji z zastosowaniem formuły partnerstwa publiczno-prywatnego.



Wizyta studyjna – różne rodzaje wiat przystankowych – wiata se-  
ryjna



Wizyta studyjna – różne rodzaje wiat przystankowych – wiata kon-  
kursowa

## Świdnica

25 września 2018 r.

Gospodarz spotkania: gmina Świdnica, woj. lubuskie

### Wdrażany projekt:

„Kompleksowa termomodernizacja budynków  
komunalnych na terenie Gminy Świdnica  
w formule PPP”



Źródło: gmina Świdnica

W przygotowaniu niniejszej relacji korzystano z informa-  
cji i materiałów gminy Świdnica i firmy Siemens SA.

W szóstej wizycie studyjnej udział wzięli przed-  
stawiciele urzędów gmin i miast, wóldarze Świdnicy,  
przedstawiciele partnera prywatnego – firmy Siemens  
SA, reprezentant resortu inwestycji i rozwoju. Obecni  
byli organizatorzy - pracownicy biura Związku Miast  
Polskich.

### Przebieg wizyty

Spotkanie rozpoczęło się w sali konferencyjnej  
Urzędu Gminy w Świdnicy. Na początku spotkania każ-  
dy z uczestników przedstawił się, informując o zakresie  
swojego zainteresowania projektami w PPP i włączając  
się w późniejszą dyskusję. Wójt gminy przedstawił po-  
krótce genezę realizacji projektu PPP w gminie Świdni-  
ca. Szczegóły dotyczące poszczególnych kroków wdro-  
żenia projektu przedstawił jego zastępca. Informacje  
o projekcie ze strony partnera prywatnego uzupełnił

przedstawiciel Siemens SA. Wszyscy uczestnicy wzięli  
również udział w późniejszej wizycie studyjnej w szko-  
le podstawowej, gdzie zaprezentowano system zarzą-  
dzania energią w budynku

### Projekt „Kompleksowa termomodernizacja budynków komunalnych na terenie Gminy Świdnica w formule PPP”

Temat kompleksowej termomodernizacji w gmi-  
nie Świdnica był rozważany od roku 2010. Podstawo-  
wym zastrzeżeniem do termomodernizacji, jaką się  
najczęściej wykonywało typu „styropian i okna” był  
częsty brak efektu przeprowadzenia takich działań.  
Władze gminy szukały efektywniejszego rozwiązania  
i natrafiły na PPP. Nie było wtedy zbyt wielkiej wiedzy  
na temat tej formuły, a żadna gmina o porównywalnej  
wielkości takiej inwestycji jeszcze nie przeprowadzi-  
ła. Obserwowano przykład Radzionkowa, a poprzez  
udział w różnych spotkaniach i konferencjach budo-  
wano kompetencje z zakresu PPP. Ostateczny wnio-  
sek po tym czasie, jaki władze gminy wyciągnęły był



taki, że formuła PPP niesie ze sobą ryzyko, ale jeśli jest dobrze przygotowana i prowadzona, to przynosi wymierne korzyści. Świdnica przygotowując postępowanie skorzystała z doradcy finansowego, ponieważ w gminie nie było wówczas osoby o odpowiednich kompetencjach.

Zespół wdrażający projekt przez prawie dwa lata gromadził wiedzę i doświadczenia innych jednostek, aby jak najlepiej przygotować się do realizacji projektu w Świdnicy.

Świdnica przeprowadziła 3 postępowania, ucząc się wiele na błędach popełnionych w pierwszych dwóch.

Pierwsze postępowanie w 2011 r. w formule dialogu konkurencyjnego z PZP spotkało się z dość dużym zainteresowaniem rynku – zgłosiło się 9 wykonawców. Był to jednak złudny wynik. Wśród oferentów znalazło się dwóch-trzech, którzy byliby w stanie zrealizować projekt. Ponadto okazało się, że na rynku brakuje wiedzy na temat partnerstwa publiczno-prywatnego - po wyjaśnieniu oferentom na czym polega PPP okazało się, że oczekiwali oni zwykłego zamówienia publicznego, w związku z czym postępowanie unieważniono.

Drugie postępowanie w 2012 r. nie udało się ze względu na zbyt szeroki zakres projektu – oprócz budynków oświatowych i administracyjnego dodano również sale wiejskie, które ze względu na charakter swojego wykorzystania stanowiły zbyt duże obciążenie dla projektu. Zgłosiło się 2 potencjalnych wykonawców, w tym Siemens. Najniższa zaoferowana cena przewyższała jednak założony budżet i postępowanie nie zostało rozstrzygnięte.

Do trzeciego postępowania w 2013 r., w zakres którego weszły 3 budynki oświatowe i 1 budynek administracyjny, zgłosiło się 3 wykonawców. Umowę podpisano z firmą Siemens, która zaoferowała najlepsze warunki finansowe i gwarancyjne oraz zarządzania projektem.

Gmina samodzielnie, we współpracy z doradcą finansowym, wykonała analizę ryzyk na podstawie materiałów Ministerstwa Rozwoju Regionalnego. W realizowanym projekcie po stronie partnera prywatnego leży ryzyko konstrukcyjne i dostępności, a po stronie gminy – ryzyko popytu. Kontrola projektu przeprowadzona przez NIK po zakończeniu inwestycji dokładnie przebadła sporządzoną analizę ryzyk, do której finalnie nie zgłoszono zastrzeżeń.

Ogłoszenie trzeciego postępowania zbiegło się w czasie z otrzymaniem dofinansowania ze środków Lubuskiego Regionalnego Programu Operacyjnego (LRPO) na pokrycie wkładu własnego w projekcie PPP.

## Finansowanie projektu:

|  |                 |
|--|-----------------|
| Całkowite wynagrodzenie partnera prywatnego w projekcie <i>Kompleksowa termomodernizacja budynków komunalnych na terenie Gminy Świdnica w formule PPP:</i> | 4 625 779,36 zł |
| Koszty inwestycyjne wkład własny (projekt LRPO):   | 1 246 874,72 zł |
| Koszty inwestycyjne finansowane przez partnera prywatnego (spłacane przez gminę przez 10 lat w kwartalnych ratach):  | 2 290 886,69 zł |
| Koszty finansowe:  | 835 488,55 zł   |
| Koszty bieżące:  | 252 529,40 zł   |

Spłata kosztów inwestycyjnych (w tym finansowanie inwestycji) to wydatki majątkowe gminy; opłata za zarządzanie energią i utrzymywanie w ciągłej sprawności – wydatki bieżące. W zakres projektu oprócz termomodernizacji trzech obiektów oświatowych wchodziła termomodernizacja obiektu administracyjnego.

## Dofinansowanie ze środków Lubuskiego Regionalnego Programu Operacyjnego (LRPO)

Głównym założonym przez gminę celem było zrealizowanie inwestycji, nie obciążając wskaźnika zadłużenia gminy, wykorzystanie wiedzy i doświadczenia partnera prywatnego i osiągnięcie gwarantowanego rezultatu. Przedstawiciele gminy podkreślali, że funkcjonowali wtedy w poprzednim okresie programowania (2007-2013) i dofinansowanie w ramach projektów hybrydowych nie było jeszcze szeroko znane. Władze gminy postanowiły jednak aplikować o środki zewnętrzne na sfinansowanie wkładu własnego w projekcie w ramach priorytetu III Lubuskiego Regionalnego Programu Operacyjnego (LRPO) – *Ochrona i zarządzania zasobami środowiska przyrodniczego, działanie 3.2 Poprawa jakości powietrza, efektywności energetycznej oraz rozwój i wykorzystanie odnawialnych źródeł energii*. W zakres projektu weszła termomodernizacja 3 obiektów oświatowych i instalacje odnawialnych źródeł energii (OZE) na dwóch obiektach oraz stanowiące koszt niekwalifikowany we wniosku o dofinansowanie, monitorowanie i zarządzanie energią w obiektach. Świdnica przez rok od złożenia aplikacji czekała na wynik oceny Instytucji Zarządzającej. Ostatecznie, po roku od złożenia aplikacji (28 września 2012 r.), 27 września 2013 r. podpisana została umowa o dofinansowanie.

## Termomodernizacja w gminie Świdnica – projekt hybrydowy – dofinansowanie z LRPO 2007-2013:

|  |                 |
|--|-----------------|
| Całkowita wartość projektu:  | 1 311 929,73 zł |
| Wydatki kwalifikowane*:  | 1 288 559,77 zł |
| Dofinansowanie:  | 1 095 275,77 zł |
| Wkład własny w ramach projektu (koszty przygotowania projektu, analiz, audytów): | 193 283,96 zł   |
| Poziom dofinansowania:   | 85 %            |

\* - Kwota wydatków kwalifikowanych jest niższa od wartości projektu – różnica czyli kwota 23 369,96 zł stanowiła wydatki na studium wykonalności i doradztwo, zrealizowane przez wybranego przez gminę doradcę

### Czas realizacji projektu z LRPO:

13 stycznia 2012 r. – 15 grudnia 2014 r.

### Efekty realizowanego partnerstwa dla podmiotu publicznego:

Gmina uzyskała nową jakość funkcjonowania i uczenia się w budynkach szkolnych i administracyjnych, które w części nie były remontowane od czasów międzywojennych. Dodatkowo poprawie uległa strona estetyczna budynków, co na co dzień doceniają mieszkańcy. Władze gminy finansują współpracę z kwot uzyskanych z wartości oszczędzonej energii. Oferta oświatowa gminy uległa poprawie, a szkoły mają chętnych uczniów spoza rejonu.

### Dyskusje w trakcie spotkania – informacje dodatkowe oraz pytania uczestników

W czasie całego spotkania uczestnicy zadawali gospodarzom bardzo dużo pytań.

Uczestnicy byli ciekawi, **kiedy był wykonany audyt energetyczny budynków** wchodzących w zakres projektu. Wyjaśniono, że audyty wykonane były na etapie przygotowywania wniosku do Lubuskiego Regionalnego Programu Operacyjnego (LRPO), na podstawie istniejących w tej dziedzinie regulacji prawnych. W późniejszych pracach okazało się, że te przepisy nie do końca odpowiadają na rzeczywiste potrzeby, wynikające z audytów przeprowadzonych przez firmę Siemens. Ponieważ Instytucja Pośrednicząca nie wyraziła zgody na zmianę warunków konkursu, to audytor zgodził się na takie przeformułowanie swojego raportu, aby w większym stopniu odpowiadało na potrzeby Świdnicy w ramach obowiązujących regulacji. Taki dokument dołączono do wniosku o dofinansowanie z LRPO. Dodatkowo, długi, roczny okres oczekiwania na decyzję w sprawie dofinansowania projektu stanowił duży kłopot dla potencjalnego partnera prywatnego.

go. W ciągu roku uwarunkowania rynkowe, stanowiące podstawę do przygotowania oferty, na bazie której gmina planowała również zakres dofinansowania ze źródeł zewnętrznych, mogły się znacząco zmienić.

Uczestnicy byli ciekawi, **jak gmina poradziła sobie z przeprowadzeniem trzech postępowań w świetle starań o dofinansowanie w ramach LRPO**. Przedstawiciele gminy wyjaśnili, że dwa pierwsze stanowiły dla nich możliwość zdobywania wiedzy i doświadczeń oraz wyciągania wniosków z własnych błędów. Pierwsze postępowanie wykazało brak znajomości formuły PPP na rynku, w związku z czym rozpoczęto proces edukowania społeczeństwa z zakresu PPP w trakcie różnego rodzaju spotkań, festynów i uroczystości organizowanych przez gminę. Wysiłek włożony w zmianę świadomości, szczególnie mieszkańców, na temat PPP przyniósł pozytywny skutek tj. żadnych protestów ze strony mieszkańców gminy w trakcie przeprowadzania trzeciego postępowania.

Drugie postępowanie nauczyło przedstawicieli gminy słuchania rynku – jego możliwości, oczekiwań i zestawienia tego z potrzebami strony publicznej. W efekcie w ciągu stosunkowo krótkiego czasu w niewielkiej gminie powstał **zespół osób o wysokich kompetencjach** w zakresie projektów PPP. Dodatkowo, w opinii przedstawicieli gminy dwa pierwsze postępowania nie miały wpływu na ostateczny zakres projektu hybrydowego. Dopiero po otrzymaniu dofinansowania ogłoszono trzecie postępowanie na wybór partnera prywatnego.

Uczestników interesował **podział odpowiedzialności w części eksploatacyjnej przedsięwzięcia**. Okazało się, że jest to wynik negocjacji pomiędzy partnerami. W projekcie świdnickim tylko jeden obiekt – szkoła podstawowa w Świdnicy nadaje się do zarządzania energią, posiadając ogrzewanie gazowe. Pozostałe obiekty ogrzewane są paliwem stałym (brak możliwości podłączenia do sieci gazowej).

Uczestnicy byli zainteresowani **systemem oświatowym w gminie**. Przedstawiciele gminy wyjaśnili, że wszystkie szkoły są jednozmianowe, bo przez 20 ostatnich lat stopniowo zmieniano strukturę oświaty na terenie Świdnicy, inwestując w infrastrukturę i ofertę placówek. Obecnie są to trzy obiekty, oferujące wysoki poziom nauczania, czego efektem są m.in. uczniowie dojeżdżający na zajęcia z Zielonej Góry.

Na pytanie o **negatywną stronę realizacji projektu** przedstawiciele gminy wytłumaczyli, że trudno jest mówić jednoznacznie o negatywach, bo co do zasady całe przedsięwzięcie przynosi wymierne korzyści dla mieszkańców gminy. Opowiedziano o przypadku szkoły w Koźli, w której awarii uległ, początkowo pozytywnie zweryfikowany przez firmę Siemens, kocioł ogrzewający budynek i na wniosek partnera prywatnego został on wymieniony na nowy - znacznie droższy, niż gmina początkowo planowała zamontować.

W przeciwnym wypadku partner prywatny nie byłby w stanie dotrzymać założonych w projekcie wskaźników. Z perspektywy czasu władze gminy przyznają, że długofalowo większa jednorazowa inwestycja na pewno jest dla gminy korzystna. Innym przykładem trudnych, choć partnerskich rozmów pomiędzy partnerami projektu jest przypadek szkoły w Słonem. Funkcjonujący tam kocioł na paliwo stałe emituje dość sporą ilość pyłów. Na prośbę mieszkańców gmina planuje zainstalowanie na kominie systemu filtrów, aby zmniejszyć poziom zanieczyszczeń. Trwają obecnie rozmowy pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym na temat technologii, która pomoże osiągnąć cel pożądaný przez gminę jednocześnie nie wpływając negatywnie na gwarantowane przez partnera prywatnego wskaźniki i oszczędności. Przykładem szczególnym jest budynek administracyjny, w którym w ramach projektu ocieplony został jedynie stropodach – w tym miejscu nie udało się partnerowi prywatnemu osiągnąć planowanych oszczędności i jest on obciążany karami umownymi.

Uczestników intrygowała praktyczna strona **rozliczeń w projekcie**. Wyjaśniono, że po zakończeniu etapu inwestycyjnego partner prywatny wystawił gminie fakturę, która jest opłacana zgodnie z harmonogramem płatności w umowie. Dodatkowo, na bieżąco wystawiane są podmiotowi publicznemu faktury za zarządzanie przez partnera prywatnego energią we wszystkich budynkach. W momen-

cie obciążania partnera prywatnego karą umowną, podmiot publiczny wystawia notę pomniejszającą fakturę za zarządzanie za dany okres rozliczeniowy. Przedstawiciel firmy Siemens wyjaśnił uczestnikom, że fakt wystąpienia kary umownej jest zmaterializowaniem się jednego z ryzyk partnera prywatnego w projekcie. Na pytanie uczestników, czy wystąpienie kary umownej w projekcie nie wiąże się również ze **zwrotem części dotacji** w projekcie LRPO, poinformowano, że nie ma takiego ryzyka, ponieważ ocenie podlega całość projektu, a na pozostałych budynkach oświatowych osiągnany jest założony efekt ekologiczny. Uczestników interesowała **ocena projektu** z perspektywy władz gminy, przede wszystkim od strony finansowej. Wójt wyjaśnił, że o ile wcześniejsze rachunki za energię i obecne opłaty dotyczące projektu niewiele się różnią, o tyle **diametralnej poprawie uległy warunki i komfort przebywania we wszystkich budynkach** i to dla władz gminy jest najważniejsze. Partner prywatny dodał, że prowadzi ponadto szkolenia dla osób zajmujących się obsługą kotłowni w tych budynkach, co ma prowadzić do zwiększania skali oszczędności. Ewentualnie występujące nadwyżki ponad plan założony w projekcie mogą być dzielone pomiędzy partnera prywatnego i podmiot publiczny. Zdaniem wójta, jeszcze korzystniej byłoby włączyć do podziału również szkoły, motywując je dodatkowo do skuteczniejszej dbałości o racjonalne używanie energii w budynkach.

## PODSUMOWANIE/WNIOSKI KOŃCOWE

Szósta wizyta studyjna to dowód na to, że nawet niewielka jednostka, jak 6,5 tysięczna gmina Świdnica, potrafi w modelowy sposób przygotować się do procedury wyboru partnera prywatnego i wdrożyć udany projekt PPP, wpływający na poprawę warunków pracy i nauki. Kolejny raz gospodarzami spotkania byli samorządowcy otwarci na nowe rozwiązania, szukający alternatywnych mechanizmów finansowania zadań publicznych i chętni do zdobywania wiedzy oraz doświadczenia od partnera prywatnego. Duża liczba pytań o zróżnicowane elementy wdrażania projektu, od etapu procedury wyboru partnera prywatnego, poprzez uzyskanie dofinansowania ze środków LRPO i szczegóły dotyczące strony finansowej projektu, aż po informacje związane z różnym stanem technicznym budynków, świadczyły o dużym zainteresowaniu uczestników partnerstwem publiczno-prywatnym jako formą realizacji działań termomodernizacyjnych. Przedstawiciele gminy podkreślali, że mimo czasem trudnych rozmów między partnerami projekty realizowane w formule PPP są korzystne dla obu stron, a beneficjentami udanej współpracy strony publicznej i prywatnej są mieszkańcy danej gminy.



## Wybrane zdjęcia z wizyty studyjnej w Świdnicy:



*Spotkanie w Urzędzie Gminy Świdnica*



*Wizyta studyjna w szkole podstawowej w Świdnicy*



*Prezentacja systemu zarządzania energią – SP w Świdnicy*

*Zdjęcia: Anna Wiktorczyk-Nadolna*

Cykl krajowych wizyt studyjnych realizowany jest w okresie grudzień 2017 – październik 2019.

Podczas każdej wizyty uczestnicy mogą się zapoznać z praktycznymi doświadczeniami jednostki-gospodarza zdobytymi przy realizacji projektu w formule partnerstwa publiczno-prywatnego. Takie spotkanie to możliwość obserwacji i dyskusji zarówno z przedstawicielami podmiotu publicznego, jak i partnera prywatnego, na temat szczegółów dotyczących każdego z etapów realizacji inwestycji, w tym m.in. procedury wyłonienia partnera prywatnego, montażu finansowego, aż do etapu zarządzania umową. W przypadku wizytacji projektów hybrydowych dodatkowym elementem są informacje dotyczące dofinansowania ze środków zewnętrznych. Częścią każdego spotkania jest również wizyta w miejscu wdrażania inwestycji.

Organizatorzy pokrywają koszty organizacji wizyty, materiałów szkoleniowych i wyżywienia. Uczestnicy pokrywają koszt dojazdu na miejsce wizyty.

Do udziału w krajowych wizytach studyjnych zaproszone są osoby zainteresowane tematyką PPP w jednostkach samorządu terytorialnego i jednostkach podległych oraz jednostkach administracji rządowej, w tym w szczególności decydenci i osoby zajmujące się inwestycjami i ich finansowaniem, infrastrukturą, pozyskiwaniem środków unijnych, zamówieniami publicznymi czy też obsługą prawną.

Informacje na temat wizyt znaleźć można na stronie [www.ppp.gov.pl](http://www.ppp.gov.pl)



## 4.3. O ulepszeniach w PPP

### Sylwia Cyrankiewicz-Gortyńska

18 września 2018 r. na terenie PGE Narodowy w Warszawie odbyła się konferencja pt. „Nowa rzeczywistość PPP”.

Organizatorem spotkania było Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju. W wystąpieniu powitalnym **Witold Słowik**, podsekretarz stanu w resorcie inwestycji i rozwoju przybliżył działania prowadzone przez resort w związku z „Polityką rządu w zakresie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego” (*Polityka PPP*).

#### Ambitne cele

Rząd założył, że realizacja wskazanych w *Polityce PPP* działań powinna przynieść wymierne efekty. Do końca 2020 r. :

- powinno zostać zawartych 100 nowych umów PPP;
- wartość inwestycji realizowanych w tej formule powinna wynieść co najmniej 5 proc. nakładów inwestycyjnych w sektorze publicznym;
- 10 postępowań o wybór partnera prywatnego inicjuje sektor rządowy;
- 40 proc. wszystkich postępowań – rządowych i samorządowych ma zakończyć się sukcesem, tj. podpisaniem umowy PPP.

- *To bardzo ambitne cele. Ale w naszym rozumieniu możliwe do zrealizowania. W szczególności, gdy zastosowane zostaną odpowiednie działania legislacyjne* – komentował minister. Z informacji przez niego przekazanych wynika, że wzrasta liczba umów PPP. Jednak, jak do tej pory stroną publiczną w takich umowach są samorządy. Natomiast klasyczne partnerstwo, w którym stroną publiczną jest strona rządowa jest w zasadzie jedno. Minister wyjaśnił, że chodzi o wybudowanie budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu.

Witold Słowik zapewniał, że jeśli rząd zacznie sam realizować projekty w formule PPP, to także samorządy będą bardziej się angażowały w takie inwestycje. – *Przykład idzie z góry* – mówił minister. – *Jeżeli rząd uruchomi duże postępowanie w zakresie PPP dotyczące inwestycji infrastrukturalnych, to na pewno tym bardziej nastąpi wielokrotnienie zawierania umów przez podmioty samorządowe* – dodał.

Kolejną kwestią, która jest bardzo ważna dla popularyzacji PPP w Polsce jest wiedza. Mimo tego, że od lat mówi się o partnerstwie publiczno-prywatnym, to nadal nie ma dostatecznej edukacji w tym zakresie. Dlatego resort od ubiegłego roku organizuje szkolenia na ten temat, podczas których przeszkolono ponad 1600 osób.

#### Wiedza to podstawa

Także **Lilianna Bogusz**, dyrektor Departamentu PPP w Ministerstwie w swoim wystąpieniu nawiązała do wagi wiedzy w zakresie PPP a także promocji dobrych praktyk. Działalność edukacyjna prowadzona jest w związku z realizacją projektu „Rozwój PPP w Polsce”, współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach programu POWER. Partnerami projektu poza resortem inwestycji i rozwoju są: Związek Miast Polskich, Związek Powiatów Polskich, Fundacja Centrum PPP oraz Konfederacja Lewiatan.

W ramach projektu realizowanych jest szereg działań. To przede wszystkim szkolenia, o których wspominał także minister Witold Słowik. To także wizyty studyjne, które są niejako promocją dotychczas zrealizowanych projektów PPP. Wyjazdy są przeznaczone dla podmiotów zamierzających zrealizować inwestycje w formule PPP. Dyrektor podkreślała, że z wizyt zarówno krajowych, jak i zagranicznych bardzo chętnie korzystają podmioty publiczne. – *Mamy nadzieję, że te wyjazdy zainspirują Państwa do nowych projektów PPP. I że w takim sensie wspólnie będziemy realizować te ambitne cele określone w Polityce, o której wspominał Pan Minister.*

Dyrektor Lilianna Bogusz mówiła także o tym, że w ramach propagowania PPP dostępne jest także szeroko pojęte doradztwo. Jest to nie tylko pomoc świadczona przez pracowników Departamentu PPP, ale i usługi doradcze świadczone przez zewnętrzne firmy, z których można skorzystać dzięki finansowaniu czy też współfinansowaniu resortu.

Dyrektor poinformowała również, że dzień wcześniej na stronie [www.ppp.gov.pl](http://www.ppp.gov.pl) zamieszczone zostały *Wytyczne* Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju w zakresie

przygotowania projektów PPP. – *Zachęcamy do korzystania z tego dokumentu w procesie przygotowywania inwestycji w formule PPP.*

Na tej samej stronie internetowej znaleźć również można wiele innych materiałów i broszur z informacjami na temat zrealizowanych projektów PPP.

Przedstawicielka resortu omówiła ponadto zmiany prawne wprowadzone nowelą ustawy o PPP, które weszły w życie dzień po konferencji, czyli 19 września br. Podkreśliła przy tym, że prace nad nowelizacją były długie, ponieważ były szeroko konsultowane – tak, aby były dobrze dostosowane do potrzeb rynku.

Na mocy nowelizacji Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju pełni funkcję centralnej jednostki PPP w Polsce. Znowelizowana ustawa nakłada na podmioty publiczne obowiązek przekazywania informacji na temat realizowanych oraz planowanych projektów PPP do resortu. – *Dotychczas prowadzenie baz zlecane było firmie zewnętrznej. Teraz naszą ambicją jest, aby wykonywać je samemu* – powiedziała prelegentka.

Do ustawy „powrócił” krytykowany niegdyś obowiązek przeprowadzania analiz przedrealizacyjnych. Podmiot publiczny przed wszczęciem postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego będzie miał obowiązek sporządzenia oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, w porównaniu do realizacji tego przedsięwzięcia w inny sposób, w szczególności przy wykorzystaniu wyłącznie środków publicznych. Dokonując oceny podmiot publiczny będzie uwzględniał w szczególności zakładany podział zadań i ryzyk pomiędzy podmiot publiczny i partnera prywatnego, szacowane koszty cyklu życia przedsięwzięcia i czas niezbędny do jego realizacji oraz wysokość opłat pobieranych od użytkowników, jeżeli takie opłaty są planowane, oraz warunki ich zmiany.

– *Tu wracamy do naszego wsparcia. Nie jest tak, że nałożyliśmy nowe obowiązki. Jesteśmy też do Państwa dyspozycji, aby móc się z nich wywiązać.* – zapewniła prelegentka. O tym, jak dokonać ocenę efektywności mówią bowiem wspomniane *Wytyczne*. Jak podkreślała dyrektor Lilianna Bogusz, doświadczenia i wnioski płynące z dotychczas realizowanych umów wskazują, że wiele projektów, które wchodzi w tryb przetargowy nie jest dostatecznie przygotowanych. Świadczą o tym statystyki – tylko ok. 25 proc. projektów kończy się podpisaniem umowy. Poza korzystaniem z *Wytycznych* podmioty będą także mogły brać udział w warsztatach specjalistycznych, które będą *nakierowane na objaśnienie, jak wykonać ocenę efektywności*. Rejestracja na te warsztaty, podobnie jak i na inne akcje szkoleniowe odbywa się za pomocą strony internetowej [www.ppp.gov.pl](http://www.ppp.gov.pl).

Jeśli chodzi o dalsze zmiany wprowadzone do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, to podmiot publiczny będzie mógł wystąpić do ministra właściwe-

go do spraw rozwoju regionalnego o opinię na temat zasadności realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (tzw. certyfikacja).

Nowela wprowadza możliwość wyrażenia przez podmiot publiczny zgody na zawarcie umowy przez jednoosobową spółkę partnera prywatnego albo spółkę kapitałową, której jedynymi współnikami są partnerzy prywatni, a która została zawiązana właśnie w celu realizacji przedsięwzięcia. Warunki zgody podmiot publiczny określać będzie w pierwszym dokumencie, który udostępni w postępowaniu o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym. W sytuacji wyrażenia zgody, partner prywatny będzie ponosił odpowiedzialność solidarną ze spółką, za szkodę wyrządzoną podmiotowi publicznemu w skutek nieudostępnienia spółce zasobów, które wskazał w ofercie.

Innym zabezpieczeniem sytuacji prawnej podmiotu publicznego jest wprowadzana regulacja umożliwiająca, w przypadku gdy podmiot publiczny jest inwestorem, aby w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym wyłączano stosowanie wobec niego przepisów kodeksu cywilnego dotyczących odpowiedzialności inwestora za wynagrodzenie należne podwykonawcy. W takim przypadku podmiot prywatny powinien przed zawarciem umowy, poinformować podwykonawcę o wyłączeniu odpowiedzialności podmiotu publicznego, a odpowiedzialnym za wynagrodzenie podwykonawcy (jak inwestor) będzie spółka zawiązana w celu wykonania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym albo partner prywatny.

*Novum* jest to, że jednostki samorządu terytorialnego uzyskały możliwość udzielania dotacji celowych dla partnerów prywatnych na finansowanie inwestycji związanych z realizacją zadań samorządowych. Dotychczas takie rozwiązanie możliwe było w stosunku do projektów refinansowanych przez Skarb Państwa. – *Rynek polski ma tę specyfikę, że jest zdominowany przez projekty jednostek samorządu terytorialnego. W związku z tym chcemy dać szansę podmiotom samorządowym realizacji w obszarach, gdzie taka dotacja mogłaby pomóc w skutecznym zawarciu umowy PPP.*

Udzielenie dotacji następować będzie na podstawie umowy o PPP, z uwzględnieniem przepisów o pomocy publicznej.

Istotną zmianą jest wprowadzenie możliwości utworzenia partnerstwa publiczno-prywatnego również w ramach istniejącej już spółki z udziałem podmiotu publicznego. – *Konieczne okazało się uelastyczenie w tym zakresie*. Mówiąc o uelastyczeniu, prelegentka wspomniała o tym, że teraz umowa PPP będzie mogła być zmieniana. Kontrakty wieloletnie, jakimi są te w zakresie PPP nie zawsze wszystko przewidują. Dlatego możliwość dokonywania zmian stanowić będzie ułatwienie w procesie PPP. Ministerstwo planuje także wydanie wytycznych w zakresie sporządzania umów PPP.

Przedstawicielka resortu wspomniała także o tym, że zmiany wprowadzone nowelizacją będą miały wpływ na strefy płatnego parkowania w miastach, co jest odpowiedzią na problem z korkami ulicznymi i mobilizacją do budowy parkingów podziemnych w formule PPP. Mowa o modyfikacjach ustawy o drogach, która w ocenie rządu da samorządom większą swobodę w zakresie prowadzenia polityki transportowej i rozwiązań ekologicznych. – *Wprowadzony instrument daje możliwość podwyższenia opłat parkingowych w nowoutworzonych śródmiejskich strefach płatnego parkowania w 39 największych miastach w Polsce. Podwyższenie obowiązującego od 15 lat limitu i powiązanie go z wysokością płacy minimalnej to szansa na nowe projekty PPP* – podała mówczyni.

Na koniec Lilianna Bogusz wspomniała o kwestiach podatkowych w projektach PPP. Obowiązują objaśnienia podatkowe Ministerstwa Finansów z 1 grudnia 2017 r., które dotyczą kwestii rozliczenia w zakresie podatku od towarów i usług (VAT), podatku dochodowego od osób prawnych (CIT) oraz podatku dochodowego od osób fizycznych (PIT) transakcji realizowanych w ramach umów o partnerstwie publiczno-prywatnym. Prezentujemy je cyklicznie na łamach *Biuletynu PPP*.

## Co przyniosą zmiany w prawie

W trakcie konferencji odbyły się **dwie debaty**. Podczas pierwszej eksperci - przedstawiciele sektora publicznego, prywatnego, instytucji finansujących oraz organizacji pozarządowych dyskutowali **czy i pod jakimi warunkami nowelizacja ustawy wpłynie na rozwój rynku PPP w Polsce**. Moderatorem dyskusji był Artur Osiecki, dziennikarz Działu Ekonomicznego Rzeczypospolitej. Na początku redaktor zapytał **Michała Piwowarczyka**, wicedyrektora Departamentu Partnerstwa Publiczno-Prywatnego w Ministerstwie Infrastruktury i Rozwoju o to, jaki jest główny cel przyświecający resortowi w kontekście wprowadzanych zmian w PPP.

– *Głównym celem, dla którego rząd popularyzuje tę formę zamówień publicznych, formę relacji między sektorem publicznym a prywatnym jest dążenie do tego, żeby uzyskać jak największą efektywność wydatkowania środków publicznych. (...) Stając przed zadaniem wykonania inwestycji, musimy zawsze zadać sobie pytanie o formułę realizacji inwestycji, tak aby ona była maksymalnie optymalna z punktu widzenia jakości i środków, jakie będziemy musieli na to zadanie w ogóle wydać. Zależy nam na tym, aby sektor publiczny właśnie tak patrzył na sposób realizacji swoich zadań. Żeby brał pod uwagę nie to, co już znamy, ale aby stać nas było na refleksję – może to samo mogę wykonać w innej formule i być może taniej. Taniej z perspektywy całego okresu życia projektu, życia inwestycji. I w takiej perspektywie musimy patrzeć na wydatkowanie środków, bo przecież usługa publiczna będzie świadczona przez kilka czy nawet kilkadziesiąt lat*

– odpowiedział Michał Piwowarczyk. Uzupełniając swoją wypowiedź, dyrektor wyjaśnił, że celem popularyzacji PPP są obywatele. Rządowi chodzi o podniesienie jakości usług publicznych, bo one są adresowane do ludzi.

**Tomasz Korczyński**, adwokat wspótkierujący praktyką partnerstwa publiczno-prywatnego w warszawskim biurze kancelarii Dentons pozytywnie odniósł się do nowelizacji ustawy o PPP. Podkreślał jej kompleksowość. Wcześniejsze nowelizacje regulacji tej cechy nie miały. Jednakże wchodząc w szczegóły zmian, zauważa pewne mankamenty. Do takich zalicza obowiązkowe analizy przedrealizacyjne. W jego ocenie może to być *bloker*, szczególnie w przypadku mniejszych samorządów i mniejszych projektów. Odwołał się do swoich doświadczeń z małymi podmiotami, które były doskonale przygotowane do inwestycji i w takich przypadkach zdaniem mecenasa, konieczność dokonania analizy blokowałyby jedynie proces. Tomasz Korczyński zwrócił też uwagę na kwestie monitorowania rynku przez Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju. Z jednej strony może przynosić korzyści, bo pozwala na gromadzenie ważnych danych, jednak z drugiej obowiązkowe informacje mogą stać się nadmierną uciążliwością.

Jako istotny element w rozwoju PPP, prawnik wskazał działania rządu, który daje impuls do działania.

Czynnikiem sukcesu PPP w ocenie **Macieja Kopańskiego**, dyrektora ds. rozwoju Engie Polska, są ludzie. Jak mówił, podmioty muszą się rozumieć. Podmiot publiczny nie może zbyt wiele oczekiwać od podmiotu prywatnego. Nie może patrzeć na niego jak na *Świętego Mikołaja*. Do działania potrzebny jest dobrze przygotowany plan. Dobrze zatem, że pojawiają się *Wytyczne* Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju. Może być to w szczególności cenne dla małych samorządów.

Zastępca burmistrza Karczewa, **Bartłomiej Tkaczyk** odniósł się do kwestii oczekiwań podmiotów publicznych wobec podmiotów prywatnych. W jego opinii te pierwsze doskonale wiedzą, że za usługi świadczone przez partnerów prywatnych będą musiały zapłacić. Podzielił się też doświadczeniami Karczewa w zakresie PPP. – *Za nami termomodernizacja dziesięciu obiektów oświatowych w formule PPP. Sami nie zdobylibyśmy się na realizację tego zadania, gdyż pochłonąłby roczny budżet inwestycyjny gminy i nie moglibyśmy pozwolić sobie wtedy na żadną inną inwestycję, np. drogową. Z partnerem prywatnym projekt zrealizowaliśmy w rok, a teraz w każdym sezonie grzewczym osiągamy oszczędności rzędu 55 - 60 proc.* – podał samorządowiec.

Pytana o ocenę kierunków zmian w PPP, **Irena Herbst**, doradca prezesa zarządu Fundacji Centrum PPP, przyznała, że efektem tych działań powinien być wzrost liczby i jakości usług publicznych. Zwróciła też uwagę na słaby punkt formuły. W jej opinii są to poręczenia dla partnerów prywatnych.

– *To największa bariera wchodzenia partnerów prywatnych na rynek PPP, bo to się wiąże z dużymi ryzykami*



– tłumaczyła Irena Herbst. Takie poręczenia powinien zdaniem ekspertki dawać Bank Gospodarstwa Krajowego. Odnosząc się do analiz przedrealizacyjnych, wskazała, że powinny być one zdecentralizowane – nie powinna się nimi zajmować jednostka centralna.

– *Generalnie bardzo pozytywnie oceniamy pakiet wprowadzanych zmian w prawie. Należy zaznaczyć, że zmiany były szeroko konsultowane z rynkiem. Wychodzą na przeciw oczekiwaniom rynku* – mówił **Patryk Darowski**, dyrektor w departamencie projektów sektorowych w Banku Gospodarstwa Krajowego. Odnosząc się do poręczeń, wskazał, że jest to kwestia do przeanalizowania. – *Być może powinniśmy patrzeć bardziej sektorowo. Być może w większym stopniu takie wsparcie zasadne jest dla projektów koncesyjnych z ryzykiem popytowym. To są kwestie, nad którymi się zastanawiamy.*

Dyrektor pozytywnie odniósł się do obligatoryjności przeprowadzania analiz przedrealizacyjnych. Jednak podkreślił, że ważna jest ich jakość. – *W praktyce, w części z nich przyjmowane były nad wyraz optymistyczne założenia, a potem dochodziło do zderzenia z oczekiwaniami partnerów prywatnych* – dodał. Dlatego Wytyczne powinny te kwestie ujmować. Zwracał też uwagę na podnoszenie kosztów inwestycji na skutek konieczności przeprowadzania analiz, które w przypadku małych samorządów mogą być sporym utrudnieniem w prowadzeniu inwestycji.

Być może rozwiązaniem będzie tzw. pakietowe PPP. Zasadniczym celem pakietowania jest ograniczenie kosztów oraz zwiększenie dostępności tej formy finansowania inwestycji dla mniejszych jednostek samorządu terytorialnego. Dzięki niemu grupa samorządów będzie przeprowadzała wspólnie jedno postępowanie dotyczące partnerstwa publiczno-prywatnego i udzielała wspólnego zamówienia publicznego na wykonanie określonych prac. Na przykład budowlanych czy modernizacyjnych. Pakietowanie zainicjowało niedawno porozumienie Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju i Polskiego Funduszu Rozwoju.

– *Analizy nie działają tak jak w poprzedniej ustawie. Zakładamy ich dużo większą elastyczność. Ich zakres musi być dostosowany do skali przedsięwzięcia, tak aby nie ponosić nadmiernych kosztów. Ponadto w ubiegłym miesiącu wraz z Polskim Funduszem Rozwoju uruchomiliśmy inicjatywę wsparcia dla mniejszych samorządów. Jej celem jest pakietowanie (łączenie) mniejszych projektów PPP i w rezultacie obniżenie kosztów, gdyż rozkładają się one na większą liczbę stron* – odpowiedział Michał Piwowarczyk. – *Pakietowanie to także budowa kapitału społecznego, gdyż wymaga współpracy wielu stron. To przyczynę PPP do budowy sprawnego państwa* – uzupełnił Maciej Kopański.

Uczestnicy debaty zastanawiali się również nad tym, w których sektorach PPP ma szansę rozwinąć się najlepiej. W ocenie Ireny Herbst, PPP jest stworzone do finansowania mieszkalnictwa, a szczególnie budowy mieszkań na wynajem o czynszach regulowanych. - Róż-

nica między czynszem regulowanym a kwotą pokrywającą koszty i zapewniającą zysk jest płacona w formie opłaty za dostępność – wyjaśniała ekspertka. Inne wskazane przez nią sektory to zbrojeniowy i energetyczny.

– *Największe zapotrzebowanie na projekty ppp pojawi się zapewne przy inwestycjach najbardziej kapitałochłonnych, a więc przede wszystkim transportowych, takich jak autostrady, tunele, wiadukty. To projekty złożone technicznie i wymagające dużych nakładów* – wymienił Maciej Kopański.

## Jakość życia w miastach

W drugiej debacie eksperci tj. przedstawiciele sektora publicznego, prywatnego oraz organizacji pozarządowych dyskutowali na temat tego, czy partnerstwo publiczno-prywatne może wpłynąć na lepszą jakość życia w miastach. Moderatorem tej dyskusji był **Rafał Cieślak**, wspólnik w Kancelarii Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz sp.j. Uczestnicy rozmowy zwracali uwagę na konieczność odpowiedniego patrzenia na projekty PPP. – *To nie tylko budowa, ale i eksploatacja.* – podkreślił mec. Rafał Cieślak. **Mirostław Józefczuk**, dyrektor administracyjno-finansowej spółki Warbud mówił o konieczności odpowiedniej wyceny projektów. – *Uczulam zamawiających na doszacowanie reinwestycji.* Z kolei **Jan Styliński**, prezes Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa wskazał na to, jak zmieniają się ceny materiałów i usług budowlanych, co nie pozostaje bez wpływu na cenę inwestycji. Natomiast dyrektor Lilianna Bogusz podniosła kwestie traktowania projektu z punktu widzenia cyklu życia, co przyniesie *efekt jakościowy*. W jej ocenie potrzebne jest wyjście poza konwenanse i pomyślenie o utrzymaniu inwestycji.

Nie po raz pierwszy podczas konferencji pojawiła się także kwestia odpowiedniego postrzegania partnera prywatnego. Tym razem Jacek Terebus, zastępca prezydenta Płocka wyjaśniał, że PPP to *nie skok na pieniądze partnera prywatnego*. W trakcie debaty dyskutanci wskazywali ponadto na znaczenie monitoringu jakości usług.

## PPP w drogownictwie

Podczas konferencji Patryk Darowski przedstawił rynek PPP z punktu widzenia instytucji finansujących. **Jarostaw Waszkiewicz**, dyrektor Departamentu Dróg Publicznych w Ministerstwie Infrastruktury zaprezentował projekty drogowe planowane do realizacji w formule PPP. Jak mówił przedstawiciel resortu infrastruktury, 5 czerwca 2018 r. Komitet Ekonomiczny Rady Ministrów zdecydował, że cztery odcinki dróg ekspresowych będą budowane w modelu partnerstwa publiczno-prywatnego. Przed posiedzeniem przeprowadzono analizy potrzeb związanych ze znaczeniem



gospodarczym poszczególnych odcinków dróg planowanych do budowy. Wyniki analizy zostały zaprezentowane na posiedzeniu komitetu, który zdecydował, że w modelu PPP zostaną zbudowane następujące drogi:

- S6 obwodnica Metropolii Trójmiejskiej;
- S6 Koszalin – DK 6 (Bożepole Wielkie);
- S10 Bydgoszcz – Toruń;
- S6 zachodnia obwodnica Szczecina.

Realizacja tych inwestycji w modelu PPP zakłada, że partner prywatny zaprojektuje i wybuduje drogi, a następnie będzie utrzymywał je przez określony czas (np. 30 lat). W zmian strona publiczna zobowiąże się do wnoszenia cyklicznej opłaty za dostępność. Szczegółowe warunki realizacji umowy zostaną wynegocjowane pomiędzy stronami. Zastosowanie modelu PPP w tym przypadku nie wiąże się z wprowadzeniem opłat dla kierowców samochodów osobowych.

### Warto naśladować i szukać wsparcia

W czasie spotkania **Marcin Jędrasik**, naczelnik Wydziału Departamentu PPP w Ministerstwie Inwestycji i Rozwoju mówił o *Wytycznych* resortu inwestycji i rozwoju dotyczących przygotowania projektów. Jak podkreślał, takie wytyczne w zakresie PPP posiadają wszystkie kraje, w których partnerstwo jest wysoko rozwinięte. Dokument ten omawiamy w bieżącym wydaniu *Biuletynu PPP* na stronie.

**Anna Wiktorczyk-Nadolna** ze Związku Miast Polskich omówiła dobre praktyki w zakresie realizacji projektów PPP. Miejsca takich udanych inwestycji są celem

wizyt studyjnych, które odbywają się w ramach projektu *Rozwój PPP w Polsce*. Relacje z wyjazdów opisujemy w *Biuletynie PPP*.

Michał Piwowarczyk opowiedział o działaniach Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju w celu wspierania rozwoju rynku PPP. To m.in. bezpłatne doradztwo prawne, finansowe i techniczne, z którego skorzystać mogą podmioty publiczne, które chcą realizować inwestycje w formule PPP. To także wsparcie merytoryczne, którego udzielają pracownicy resortu, o czym wcześniej wspominała dyrektor Lilianna Bogusz.

– *Pracownicy Ministerstwa wsparli na przestrzeni ostatnich lat kilkadziesiąt projektów rządowych i nierządowych poprzez: opiniowanie nadanej dokumentacji, opracowanie wstępnego modelu finansowego, udostępnienie wzorcowych materiałów (np. do testów rynkowych) pomoc w usunięciu formalnych przeszkód dla łączenia formuły PPP ze środkami przyznawanymi w ramach programów dotacyjnych* – wymienił Michał Piwowarczyk.

Nowością, którą wprowadza ostatnia nowelizacja będzie także certyfikacja projektów. – *Jeśli podmiot realizujący inwestycję zwróci się o taką pomoc, sprawdzimy czy zastosowanie formuły PPP ma w ogóle sens. A jeśli odpowiedź na to pytanie będzie twierdząca, ocenimy gotowość projektu do PPP* – zapowiedział przedstawiciel resortu inwestycji i rozwoju.

Następnie swoimi doświadczeniami w realizacji projektów PPP, wspieranych przez resort, podzielili się również przedstawiciele samorządów tj. miasta i gminy Staszów, miasta Krakowa oraz miasta Tarnowa.





Zdjęcia: [https://www.ppp.gov.pl/Strony/Konferencja\\_Nowarzeczywisto%C5%9B%C4%87\\_PPP.aspx](https://www.ppp.gov.pl/Strony/Konferencja_Nowarzeczywisto%C5%9B%C4%87_PPP.aspx)



## 4.4. Dobre praktyki. Budynki użyteczności publicznej

**Budynek Sądu Rejonowego w Nowym Sączu jest pierwszą krajową inwestycją Skarbu Państwa realizowaną w formule partnerstwa publiczno-prywatnego.**

Doświadczenia z kilkuletniego okresu przygotowania inwestycji dotyczącej jego budowy i przygotowania postępowania przetargowego mogą stanowić cenną pomoc w realizacji innych tego typu projektów PPP w Polsce.

Projekt został opisany w publikacji *Sektor budynków użyteczności publicznej. Dobre praktyki PPP*, która została przygotowana w ramach projektu „Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014–2020, działanie 2.18 „Wysokiej jakości usługi administracyjne”.

Broszura w wersji elektronicznej jest dostępna na rządowej stronie poświęconej partnerstwu publiczno-prywatnemu [www.ppp.gov.pl](http://www.ppp.gov.pl).

Bezpośredni link do materiału to: [https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/Dobre%20praktyki\\_sektor%20budynkow%20uzytecznosci%20publicznej.pdf](https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/Dobre%20praktyki_sektor%20budynkow%20uzytecznosci%20publicznej.pdf).

Materiał został przygotowany przez zespół autorski Fundacji Centrum Partnerstwa Publiczno-Prywatnego, przy udziale ekspertów zewnętrznych.

**Publikacja składa się z dwóch części. Pierwsza, pt. *Miejsce sektora budynków użyteczności publicznej na rynku PPP*** odpowiada na pytanie, czy projekty budowy i utrzymania budynków publicznych można realizować w formule PPP.

– *W praktyce europejskiej i światowej, zarówno na szczeblu centralnym, jak i lokalnym, obserwuje się trend sięgania po formułę partnerstwa publiczno-prywatnego przy realizacji przedsięwzięć inwestycyjnych w sektorze budynków użyteczności publicznej. Jest to tendencja zauważalna również w Polsce, chociaż w o wiele mniejszej skali, mimo dużych potrzeb inwestycyjnych w tym sektorze (np. siedziby prokuratur, urzędów skarbowych, sądów, władz miejskich).* (...)

*Wydaje się, że stosunkowo mała popularność takich inwestycji w Polsce jest związana głównie z barierami o charakterze mentalnym (mechanizm płatności za dostępność jest mniej znany niż opłata od użytkownika końcowego, z którą styka się każdy kierowca korzystający z płatnej drogi).* – czytamy w publikacji.

Pierwsza część omawia także regulacje prawne i ekonomiczno-finansowe obowiązujące w Polsce.

*Realizacja projektów PPP odbywa się w określonym otoczeniu prawnym, obejmującym szereg gałęzi prawa – poczynając od przepisów określających samą instytucję PPP, przez przepisy proceduralne, przepisy dotyczące zasad ponoszenia wydatków przez podmioty publiczne czy gospodarowania nieruchomościami pozostającymi w ich dyspozycji, kończąc wreszcie na regulacjach mających wpływ na sposób realizacji umowy o PPP.*

Część pierwsza publikacji odnosi się również do procesu zarządzania ryzykiem w projektach PPP w sektorze budynków użyteczności publicznej.

*Ważne jest, aby na początku zidentyfikować rodzaje ryzyka, które mogą wystąpić w trakcie realizacji projektu PPP w sektorze budynków użyteczności publicznej. Następnie dokonuje się ich klasyfikacji i oceny polegającej na oszacowaniu prawdopodobieństwa wystąpienia danego rodzaju ryzyka i konsekwencji dla całości projektu w przypadku jego materializacji. Po etapie identyfikacji i oceny następuje analiza ryzyka – zarówno ilościowa, jak i jakościowa. (...) W projektach PPP realizowanych w sektorze budynków użyteczności publicznej istotne jest, aby przyjęte założenia dotyczące podziału głównych pozycji kosztowych pomiędzy partnerami przełożyły się uczciwie na sposób rozliczania między nimi. Większość rodzajów ryzyka, a więc i kosztów związanych z obsługą inwestycji, będzie zazwyczaj spoczywała na partnerze prywatnym, i tak partner prywatny będzie odpowiedzialny za proces projektowania, budowy i późniejszego zarządzania stworzoną infrastrukturą. Następnym tych działań będzie*





*ponoszenie przez partnera prywatnego nie tylko kosztów utrzymania powstałego budynku, lecz także niezbędnych nakładów odtworzeniowych. Elementy wyposażenia ruchomego, niezwiązane bezpośrednio z budynkiem, takie jak wyposażenie stanowisk pracy dla pracowników sądu (biurka, komputery, serwery i oprogramowanie), będą również dostarczane przez partnera prywatnego na jego koszt, jednakże za bieżącą eksploatację i wymianę tego sprzętu odpowiadać powinien już podmiot publiczny.*

*Alokacja nie jest jednak ostatnim z ogniw procesu zarządzania ryzykiem w projektach PPP. Ogniwem ostatnim jest kontrola i monitorowanie sposobów radzenia sobie z ryzykiem. Etap ten polega zarówno na ciągłej obserwacji i nadzorowaniu procesu zarządzania ryzykiem, jak i na identyfikacji nowo pojawiających się zagrożeń oraz na systematycznej ocenie podejmowanych działań prewencyjnych.*

Wreszcie dobre praktyki w sektorze użyteczności publicznej zawierają wiadomości na temat tego, jak wygląda modelowa ścieżka dojścia dla projektów PPP w tym sektorze. Popularyzuje metodologię przygotowaną przez Europejskie Centrum Wiedzy PPP, opartą na sześciu krokach:

1. Identyfikacja projektu i analiza możliwości wykorzystania PPP.
2. Przygotowanie organizacyjne.
3. Przygotowanie do wszczęcia postępowania.
4. Postępowanie na wybór partnera prywatnego.
5. Sfinalizowanie umowy o PPP i uzgodnień finansowych.
6. Zarządzanie umową.

Podaje publikacja ponadto, jak wypada sektor budynków użyteczności publicznej na rynku PPP. I tak, na koniec 2016 r. w *Bazie Projektów PPP* prowadzonej przez Ministerstwo Rozwoju (dziś Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju) znajdował się tylko jeden realizowany projekt dotyczący siedzib władz publicznych – inwestycja budowy i utrzymania siedziby Sądu Rejonowego w Nowym Sączu. Ponadto w szeroko rozumianym sek-

torze budynków publicznych realizowane są jeszcze następujące umowy o PPP:

- Wyłonienie Operatora Sosnowieckiego Parku Naukowo-Technologicznego.
- Wyłonienie Operatora zarządzającego Toruńskim Inkubatorem Technologicznym.
- Zaprojektowanie i przebudowa kompleksu budynków przy ulicy Badurskiego 13, 15, 17 i 19 w Krakowie Prokocimiu wraz z przyległym terenem i infrastrukturą oraz świadczenie usług w zakresie zarządzania tymi obiektami (modernizacja akademików UJ).

Z wyjątkiem projektu modernizacji akademików UJ wskazane inwestycje obejmują węższy zakres współpracy sektorów publicznego i prywatnego – są to projekty

operatorskie, co oznacza, że partner prywatny świadczy jedynie usługi publiczne (projekty bez fazy budowy).

W publikacji znajdziemy omówienie poszczególnych regulacji, w tym tych obejmujących aspekty podatkowe.

*Przed rozpoczęciem wykonywania jakichkolwiek czynności w ramach umowy o PPP powinny zostać jasno wskazane prawa i obowiązki jej stron. Wśród fundamentalnych pytań wymagających odpowiedzi należy wymienić następujące:*

- *Który z podmiotów będzie podatnikiem danego podatku?*
- *Jakiego rodzaju czynności i związane z nimi przepływy finansowe będą opodatkowane?*
- *W jaki sposób powinny być prowadzone ewidencje podatkowe?*
- *W jakiej formie będą wystawiane i przesyłane faktury?*
- *Jak będzie wyglądało opodatkowanie przychodów podatkiem dochodowym osiągniętych przez partnera prywatnego oraz jak należy rozliczać koszty uzyskania przychodów?*

*– Aspekty podatkowe mogą mieć istotny wpływ na finansową opłacalność projektu PPP i dlatego powinny zostać wzięte pod uwagę już na wstępnym etapie szacowania kosztów inwestycji. Planując projekt PPP, należy pamiętać o przeprowadzeniu szczegółowych analiz podatkowych wskazujących na istnienie lub brak konieczności ujmowania przepływów podatkowych w komparatorze sektora publicznego. – zalecają autorzy broszury.*

**Druga część publikacji to Studium przypadku projektu budowy budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu.** Składa się z dziewięciu rozdziałów poświęconych: opisowi projektu, podmiotu publicznego i celu projektu, zasobom nieruchomości wykorzystywanym w projekcie, zespołowi sterującemu po stronie publicznej, analizom przedwstępnym i testom, wsparciu procesu przygotowania projektu – współpraca z doradcami, postępowaniu przetargowemu, komercyjnemu i finan-





sowemu zamknięciu projektu, procesowi biegnącemu od zamknięcia komercyjnego do etapu eksploatacji, fazie eksploatacji. Zawiera także wnioski końcowe. Całość uzupełniona została o dwa aneksy: warunki udziału w postępowaniu na wybór doradcy oraz warunki udziału w postępowaniu na wybór partnera.

Realizacja projektu wynikała z potrzeby wybudowania nowej siedziby Sądu Rejonowego w Nowym Sączu. Budynek wykorzystywany był do tej pory jako główna siedziba sądów (okręgowego i rejonowego). Był przestarzały, ciasny i nieekonomiczny w utrzymaniu. W preambule umowy o PPP cel przedsięwzięcia zdefiniowano jako „udostępnienie podmiotowi publicznemu nowoczesnej siedziby Sądu Rejonowego w Nowym Sączu, odpowiadającej wysokim standardom pracy i obsługi klientów przy optymalizacji kosztów, w tym uzyskaniu wysokiej efektywności energetycznej obiektu”. Budynek ma być miejscem pracy 220 pracowników Sądu.

W lutym 2011 r. przyjęto program inwestycyjny dla zadania polegającego na budowie nowej siedziby Sądu Rejonowego. W starej pozostać miał Sąd Okręgowy.

Nowa inwestycja miała zapewnić sprawne działanie Sądu poprzez: nowoczesne sale rozpraw, odpowiednią powierzchnię sekretariatów, gabinetów sędziowskich, archiwum zakładowego i ksiąg wieczystych, efektywną komunikację, wysoką jakość obsługi interesantów przy spełnieniu standardów bezpieczeństwa (m.in.: transport więźniów, archiwizacja dokumentów). Celem było również osiągnięcie wysokiej efektywności energetycznej budynku.

Podmiotem publicznym jest Sąd Okręgowy w Nowym Sączu. Zgodnie z opinią prawną sporządzoną dla tego projektu Sąd jako jednostka sektora finansów publicznych wpisuje się w definicję podmiotu publicznego określoną w ustawie o PPP.

Inwestycja została zlokalizowana na działkach, które są własnością Skarbu Państwa w trwałym zarządzie Sądu Okręgowego w Nowym Sączu. Ta nieruchomości

jest wkładem podmiotu publicznego w przedsięwzięcie. Podmiot publiczny zobowiązał się do udostępnienia terenu wraz ze wstępną koncepcją funkcjonalno-użytkową. Jako trwały zarządca wzmiankowanych nieruchomości podmiot publiczny przed podpisaniem umowy o PPP musiał wystąpić do ministra sprawiedliwości (jako organu nadzorującego) i do prezydenta Nowego Sącza (jako organu właściwego) o zgodę na zawarcie umowy dzierżawy (w formie aktu notarialnego) z partnerem prywatnym na cały okres umowy o PPP.

Sąd Okręgowy zwrócił się z prośbą do ministerstwa właściwego do spraw rozwoju o wsparcie doradcze i finansowe dla projektu.

Ze względu na pilotażowy charakter tej inwestycji resort zaangażował się merytorycznie w proces przygotowawczy, m.in. poprzez przekazywanie dokumentacji i bieżące odpowiedzi na zapytania Sądu. Z inicjatywy resortu wielostronna współpraca jednostek publicznych zaangażowanych w projekt została zinstytucjonalizowana poprzez powołanie 20 czerwca 2012 r. zespołu sterującego. Prace tego zespołu były sformalizowane w niskim stopniu, co wpłynęło pozytywnie na przepływ informacji. Ministerstwo opracowało harmonogram działań koniecznych dla wdrożenia projektu.

We wrześniu 2011 r. zamawiający samodzielnie przeprowadził testy rynkowe: do potencjalnych partnerów prywatnych rozesłano zaproszenie do współpracy przy realizacji opisywanego projektu. Sześć przedsiębiorstw prywatnych wyraziło zainteresowanie projektem.

W listopadzie 2011 r. Sąd podpisał umowę z kancelarią prawną na sporządzenie analizy prawnej dotyczącej możliwości realizacji projektu w formule PPP. Opinia prawna potwierdziła, że Sąd jest podmiotem publicznym w rozumieniu ustawy o PPP i może sięgnąć po model PPP dla realizacji analizowanego zadania inwestycyjnego.

Zidentyfikowano również możliwe formy wynagrodzenia partnera prywatnego i rekomendowane rozwiązanie dotyczące przekazania nieruchomości publicznych partnerowi prywatnemu dla realizacji przedsięwzięcia.

W maju 2013 r. przeprowadzono drugi test rynkowy, który potwierdził atrakcyjność inwestycji dla potencjalnych partnerów prywatnych.

Po przeprowadzeniu analizy ekonomiczno-finansowej i ryzyka przez doradcę opracowano wstępne założenia organizacyjno-prawne i ekonomiczne projektu oraz poddano je ponownym konsultacjom rynkowym.

Podmioty, które wzięły udział w testowaniu rynku, wyraziły duże zainteresowanie udziałem w projekcie, deklarowały gotowość sfinansowania całości nakładów



inwestycyjnych, proponowały 20-letni okres obowiązywania umowy i podkreślały, że istotna jest dla nich możliwość zarządzania technicznym obiektem, natomiast nie były zainteresowane możliwością czerpania dodatkowych korzyści z ewentualnych powierzchni komercyjnych.

Postępowanie na wybór partnera zostało szczegółowo zaprezentowane w publikacji *Doświadczenia z postępowania na wybór partnera prywatnego – dialog konkurencyjny. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej” – pierwszy projekt administracji rządowej realizowany w formule PPP, Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju, Warszawa, styczeń 2015*<sup>1</sup>.

Publikacja Sektor budynków użyteczności publicznej. Dobre praktyki PPP przybliży kwestie związane ze specyficznymi aspektami w sektorze wymiaru sprawiedliwości i pokazuje możliwość realizacji budynków administracji publicznej czy innych tego typu obiektów kubaturowych w formule PPP. Zawiera liczne grafiki, porady i rekomendacje, które ułatwiają zrozumienie omawianej problematyki.

Oficjalne oddanie budynku nastąpiło w kwietniu 2018 r. Koszt budowy wyniósł blisko 125 mln zł. Firma Warbud, która zainwestowane fundusze zamierza odzyskać i zarobić na wynajmowaniu budynku sądowi przez najbliższe 20 lat. Kluczowym kryterium oceny dla partnera prywatnego ofert była cena. W jego ocenie od początku należało optymalizować rozwiązania ar-



chitektoniczne i budowlane pod kątem kosztów eksploatacji budynku.

W ramach projektu pn. „Rozwój partnerstwa publiczno – prywatnego w Polsce” planowane jest przygotowanie w sumie 10 opisów najlepszych praktyk z przedsięwzięć PPP.

1 <http://ipp.pl/wp-content/uploads/2016/03/Raport-budownictwa-komunalnego-Instytut-PPP1.pdf>

Przygotowała Sylwia Cyrankiewicz-Gortyńska  
Zdjęcia: <http://www.nowy-sacz.so.gov.pl/uroczyste-otwarcie-nowej-siedziby-sadu-rejonowego-w-nowym-saczu,new,mg,1.html,506>



## 4.5. Zasady rozliczania VAT, CIT i PIT w umowach PPP. PIT i CIT

Publikujemy kolejną i zarazem ostatnią część objaśnień Ministra Rozwoju i Finansów dotyczących problematyki rozliczania przez partnera prywatnego na gruncie podatku VAT, PIT i CIT transakcji realizowanych w ramach umów PPP w rozumieniu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym<sup>1</sup>.

### **Opodatkowanie podatkiem dochodowym od osób prawnych oraz podatkiem dochodowym od osób fizycznych transakcji realizowanych w ramach przyjętego wariantu umów o partnerstwie publiczno-prywatnym**

#### **Traktowanie dla celów podatku dochodowego od osób prawnych i podatku dochodowego od osób fizycznych usług świadczonych przez partnera prywatnego**

Dla celów podatku dochodowego CIT i PIT, w przyjętym wariantcie partnerstwa publiczno - prywatnego, partner prywatny świadczy na rzecz podmiotu publicznego, analogicznie jak dla celów podatku VAT, odrębne usługi:

- usługę projektową,
- usługę budowlaną (budowlano-montażową),
- usługę utrzymania (eksploatacji) i zarządzania obiektem oraz
- usługę finansową polegającą na rozłożeniu w czasie płatności wynagrodzenia za usługę projektową oraz usługę budowlaną (budowlano-montażową), ze spłatą odroczoną na etap utrzymania i zarządzania obiektem, jeżeli strony wyodrębnią taką usługę za wynagrodzeniem.

#### **Przychody podlegające opodatkowaniu podatkiem dochodowym CIT albo PIT, w zakresie usług projektowych oraz usług budowlanych (budowlano-montażowych) realizowanych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego**

Regulacje dotyczące zasad rozpoznawania przychodów podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym, związanych z działalnością gospodarczą prowadzoną przez partnera prywatnego będącego osobą

fizyczną albo osobą prawną są analogiczne. Za przychody związane z działalnością gospodarczą uważa się należne przychody choćby nie zostały jeszcze faktycznie otrzymane, po wyłączeniu wartości zwróconych towarów, udzielonych bonifikat i skont. Zarówno ustawa CIT, jak i ustawa PIT nie zawierają szczególnych regulacji dotyczących daty powstania przychodu w odniesieniu do realizowanych przez partnera prywatnego, w ramach umów partnerstwa publiczno-prywatnego, usług projektowych oraz budowlanych (budowlano-montażowych). Dlatego też do usług tych znajdują zastosowanie ogólne zasady określania przychodu z działalności gospodarczej. Ustalenie daty powstania przychodu należnego jest związane z wystąpieniem (zaistnieniem) określonych stanów faktycznych, z którymi ustawy podatkowe łączą moment powstania przychodu. Jest to data wydania rzeczy, zbycia prawa majątkowego lub wykonania usługi albo częściowego wykonania usługi, nie później niż na dzień wystawienia faktury albo uregulowania należności. Przychód należny powstaje w dacie tego zdarzenia, które miało miejsce najwcześniej.

Oznacza to, że datę powstania przychodu z tytułu działalności gospodarczej, w omawianym wariantcie, z tytułu usługi projektowej oraz usługi budowlanej (budowlano-montażowej), określa w pierwszej kolejności dzień wykonania usługi<sup>2</sup>. Dzień wystawienia faktury albo uregulowania należności jest terminem, z którym związany jest moment powstania przychodu należnego z tytułu wykonanej usługi projektowej oraz usługi budowlanej, jeżeli wystąpi wcześniej niż wykonanie samej usługi.

*Podstawa prawna: art. 12 ust. 3 i 3a ustawy CIT oraz art. 14 ust. 1 i 1c ustawy PIT*

### **WAŻNE!**

Przychodem do opodatkowania podatkiem dochodowym z tytułu świadczenia usług projektowych, budowlanych (budowlano-montażowych) u partnera prywatnego są kwoty należne, choćby nie zostały jeszcze faktycznie otrzymane. Oznacza to, że bez względu na to, że wynagrodzenie za usługi projektowe i budowlane (budowlano-montażowe) będzie płatne w ratach dopiero na etapie utrzymania i zarządzania obiektem, przychód w podatku dochodowym wystąpi, co do zasady,

<sup>1</sup> Pierwsza część zaprezentowana została w *Biuletynie PPP* nr 4 str. 81 i nast. Druga w *Biuletynie PPP* nr 5, str. 73 i nast. Natomiast trzecia w *Biuletynie PPP* nr 6, str. 69 i nast. Z objaśnieniami w całości można się zapoznać tu:

<https://www.finanse.mf.gov.pl/documents/766655/1402295/Obja%C5%9Bnienia+podatkowe+z+1+grudnia+2017+r>.

<sup>2</sup> Przez wykonanie usługi rozumie się również częściowe wykonanie usługi: art. 12 ust. 3a ustawy CIT i art. 14 ust. 1c ustawy PIT.



z dniem wykonania każdej z tych usług (odrębnie), nie później jednak niż w dniu wystawienia faktury lub uregulowania należności. Wykazanie przez partnera prywatnego przychodu podatkowego z tytułu realizacji usługi projektowej, budowlanej (budowlano-montażowej), w dacie wystawienia faktury albo w dacie wykonania usługi powoduje, że przychód ten nie podlega ponownemu opodatkowaniu w dacie otrzymania zapłaty za wykonane prace projektowe, budowlane (budowlano-montażowe). Przyjęcie odmiennych zasad skutkowałoby podwójnym opodatkowaniem tego samego dochodu, co nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa podatkowego.

Jeżeli z tytułu wykonania usługi projektowej oraz usługi budowlanej (budowlano-montażowej) wystawione są faktury na rzecz podmiotu publicznego, faktury te powinny obejmować kwotę wynagrodzenia za te usługi, również w sytuacji gdy płatność rozliczana jest w czasie, na etapie utrzymania i zarządzania obiektem. Dla celów podatku dochodowego usługa projektowa oraz usługa budowlana (budowlano-montażowa) podlega odrębnemu rozliczeniu.

#### **Przychody podlegające opodatkowaniu podatkiem dochodowym CIT albo PIT w zakresie usług utrzymania (eksploatacji) i zarządzania obiektem realizowanych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego**

Przychody z tytułu świadczenia usług utrzymania (eksploatacji) i zarządzania obiektem powstają na zasadach ogólnych, tj. z dniem wykonania usług, nie później jednak niż w dniu wystawienia faktury lub uregulowania należności. Jeżeli jednak strony ustalą, że usługi te są rozliczane w okresach rozliczeniowych za datę powstania przychodu uznaje się ostatni dzień okresu rozliczeniowego określonego w umowie lub na wystawionej fakturze, nie rzadziej niż raz w roku. W odniesieniu zatem do usług utrzymania (eksploatacji) i zarządzania obiektem, dla których warunki realizacji ustalone pomiędzy stronami partnerstwa publiczno-prywatnego przewidują rozliczanie w czasie (w okresach rozliczeniowych), za datę powstania przychodu uznaje się ostatni dzień okresu rozliczeniowego określonego w umowie albo na wystawionej fakturze, jednakże nie rzadziej niż raz w roku. Zawieranie takich warunków w umowach usług utrzymania (eksploatacji) i zarządzania obiektem przez uczestników partnerstwa publiczno-prywatnego pozostaje w gestii stron tych umów.

*Podstawa prawna: art. 12 ust. 3c ustawy CIT albo art. 14 ust. 1e ustawy PIT*

#### **UWAGA!**

W przyjętym wariancie, zgodnie z którym dla usługi utrzymania (eksploatacji) i zarządzania obiektem w umowie ustalone zostaną następujące po sobie terminy płatności lub rozliczeń, usługę tę należy uznać za usługę rozliczaną w okresach rozliczeniowych. Jak zostało wyjaśnione w części objaśniającej zasady fakturowania w VAT faktura w zakresie dokumentującym usługi utrzymania (eksploatacji) i zarządzania obiektem powinna zawierać jedynie kwoty wynikające z tytułu świadczenia tych usług (tj. utrzymania (eksploatacji) i zarządzania obiektem).

#### **Przychody z tytułu wynagrodzenia za usługę finansową w związku z rozłożeniem w czasie płatności przysługującej za wykonane usługi projektowe, budowlane (budowlano-montażowe)**

Okoliczność, że płatność z tytułu usług projektowych oraz usług budowlanych (budowlano-montażowych) następuje w ratach, na etapie utrzymania i zarządzania obiektem, nie powoduje, że istnieje z tytułu tych rat obowiązek ponownego zadeklarowania przychodu do opodatkowania CIT lub PIT.

Przychód dla partnera prywatnego z tytułu wynagrodzenia za usługę finansową, w związku z rozłożeniem w czasie płatności przysługującej za wykonane usługi projektowe i budowlane (budowlano-montażowe), należy rozpoznać na zasadach ogólnych, tj. w kwocie należnej, z dniem wykonania usługi, nie później jednak niż w dniu wystawienia faktury lub uregulowania należności. Jeżeli strony ustalą, że usługi te są rozliczane w okresach rozliczeniowych za datę powstania przychodu uznaje się ostatni dzień okresu rozliczeniowego określonego w umowie lub na wystawionej fakturze, nie rzadziej niż raz w roku.

*Podstawa prawna: art. 12 ust. 3a i 3c ustawy CIT oraz art. 14 ust. 1c i 1e ustawy PIT*

#### **WAŻNE!**

Jeśli wynagrodzenie za usługę finansową ustalone zostanie w postaci odsetek, przychód tak określony należy rozpoznać w momencie jego otrzymania.

*Podstawa prawna: art. 12 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 12 ust. 4 pkt 2 ustawy CIT oraz art. 14 ust. 3 pkt 2 ustawy PIT*

#### **Rozliczanie kosztów uzyskania przychodów dla celów podatku dochodowego CIT albo PIT**

Zarówno ustawa CIT, jak i ustawa PIT nie zawierają szczególnych regulacji dotyczących sposobu rozliczania kosztów uzyskania przychodów w odniesieniu do realizowanych przez partnera prywatnego, w ramach umów partnerstwa publiczno-prywatnego, usług pro-

jektowych, budowlanych (budowlano-montażowych) oraz usług utrzymania (eksploatacji) i zarządzania obiektem.

Zgodnie z zasadami ogólnymi podatku dochodowego CIT i PIT, dla ustalenia momentu zaliczenia ponoszonych przez partnera prywatnego kosztów (wydatków) jako koszty uzyskania przychodów podatnik powinien rozpoznać rodzaj powiązania kosztów z odpowiadającymi im przychodami.

Ponoszone, w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, koszty usług projektowych oraz koszty budowy (usług budowlano-montażowych) oraz usług utrzymania (eksploatacji) i zarządzania obiektem realizowanych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego stanowią koszty bezpośrednio związane z przychodem.

Koszty uzyskania przychodów bezpośrednio związane z przychodami są potrącalne, co do zasady, w roku podatkowym, w którym powstał przychód. Koszty takie, odnoszące się do przychodów danego roku podatkowego, a poniesione po zakończeniu tego roku podatkowego do dnia:

- 1) sporządzenia sprawozdania finansowego, zgodnie z odrębnymi przepisami, nie później jednak niż do upływu terminu określonego do złożenia zeznania, jeżeli podatnicy są obowiązani do sporządzania takiego sprawozdania, albo
- 2) złożenia zeznania, nie później jednak niż do upływu terminu określonego do złożenia tego zeznania, jeżeli podatnicy, zgodnie z odrębnymi przepisami, nie są obowiązani do sporządzania sprawozdania finansowego

– są potrącalne w roku podatkowym, w którym osiągnięte zostały odpowiadające im przychody.

Koszty uzyskania przychodów bezpośrednio związane z przychodami, odnoszące się do przychodów danego roku podatkowego, a poniesione po dniu, o którym mowa w ww. pkt 1 albo pkt 2, są potrącalne w roku podatkowym następującym po roku, za który sporządzane jest sprawozdanie finansowe lub składane jest zeznanie.

Zasady te dotyczą również ponoszonych kosztów uzyskania przychodów związanych z wynagrodzeniem określonym w umowie regulującej warunki realizacji usługi finansowej (rozłożenia w czasie płatności), jeżeli koszty takie są bezpośrednio związane z przychodem z tytułu wynagrodzenia.

*Podstawa prawna: art. 15 ust. 4, art. 15 ust. 4b, art. 15 ust. 4c ustawy CIT albo art. 22 ust. 5, art. 22 ust. 5a i art. 22 ust. 5b ustawy PIT*

#### **UWAGA!**

Należy mieć na uwadze, że nie wszystkie koszty (wydatki) ponoszone przez partnera prywatnego w trakcie realizacji zadania w ramach umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym na gruncie ustawy CIT oraz ustawy PIT stanowią koszty bezpośrednio związane z przychodami.

W razie zatem wystąpienia przy realizacji zadania w ramach umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym kosztów innych niż bezpośrednio związanych z przychodami (tzw. pośrednich), zgodnie z ustawami CIT i PIT, koszty takie są potrącalne w dacie poniesienia. Jeżeli koszty te dotyczą okresu przekraczającego rok podatkowy, a nie jest możliwe określenie, jaka ich część odnosi się do danego roku podatkowego, wówczas koszty takie stanowią koszty uzyskania przychodów proporcjonalnie do długości okresu, którego dotyczą.

*Podstawa prawna: art. 15 ust. 4d i 4e ustawy CIT albo art. 22 ust. 5c i 5d ustawy PIT*

#### **WAŻNE!**

Na mocy art. 17 ust. 1 pkt 42 ustawy CIT albo art. 21 ust. 1 pkt 122 ustawy PIT wolny od podatku dochodowego jest wkład własny, o którym mowa w art. 2 pkt 5 ustawy o partnerstwie, otrzymany przez partnera prywatnego i przeznaczony na cele określone w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym. Zwolnieniu nie podlegają środki stanowiące zwrot wydatków poniesionych na realizację zadania publicznego lub przedsięwzięcia będącego przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym przez partnera prywatnego lub za jego pośrednictwem oraz środki przeznaczone na nabycie udziałów (akcji) w spółce zawiązanej w celu realizacji umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

*Podstawa prawna: art. 17 ust. 7 ustawy CIT albo art. 21 ust. 19 ustawy PIT*

#### **UWAGA!**

Należy mieć na uwadze, że koszty (wydatki) pokryte z wkładu własnego zwolnionego od podatku dochodowego, na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 42 ustawy CIT albo art. 21 ust. 1 pkt 122 ustawy PIT, nie stanowią kosztów uzyskania przychodów.

*Podstawa prawna: art. 16 ust. 1 pkt 58 ustawy CIT albo art. 23 ust. 1 pkt 56 ustawy PIT*

# 5.1. PPP w mieszkalnictwie

Anna Latusek

Budownictwo mieszkaniowe jest ważnym dla mieszkańców obszarem inwestycji komunalnych, który sprawia jednak lokalnym władzom liczne problemy finansowe i organizacyjne, zarówno w obszarze mieszkań socjalnych, jak i komunalnych.

Brak łatwo dostępnych mieszkań jest ważną przeszkodą rozwojową dla miast i szczególnie dla mniejszych ośrodków istotnym ograniczeniem w konkurowaniu o mieszkańców, co przekłada się negatywnie na wszystkie aspekty życia lokalnego. Mieszkanie jest kluczowym dobrem w życiu człowieka a po okresie dominacji indywidualnych, komercyjnych form pozyskiwania własnego lokum, inwestycje mieszkaniowe samorządu, również za sprawą uruchamiania nowych form wsparcia rządowego, powróciły do programów inwestycyjnych gmin.

**Formuła partnerstwa publiczno-prywatnego, wielokrotnie szczegółowo omawiana na łamach *Biuletynu PPP*, może okazać się pomocna w rozwoju budownictwa mieszkaniowego.** W Wielkiej Brytanii, kolebce nowoczesnego PPP, tylko w latach 1992–2009 zrealizowano 25 dużych projektów w sektorze budownictwa komunalnego i socjalnego, których owocem było ok. 13 tys. domów komunalnych, o wartości ok. 2,8 mld £<sup>1</sup>, co przełożyło się na budowę lub remont ponad 5,6 tys. domów komunalnych, a wartość nakładów inwestycyjnych w tym obszarze wyniosła ponad 600 mln £. Specyfiką większości tych projektów, było zobowiązanie partnera prywatnego do finansowania, projektowania, budowy i zarządzania budynkami przez cały okres życia projektu, w zamian za co lokalne władze zobowiązują się do wynagradzania partnera prywatnego w ramach tzw. opłaty za dostępność przez okres do 30 lat. W analogicznym modelu zbudowano ponad 2,7 tys. nowych mieszkań komunalnych w irlandzkim Dublinie<sup>2</sup>.

**W Polsce, samorządy preferują samodzielne finansowanie inwestycji z zakresu budownictwa komunalnego, ewentualnie wybierając współpracę towarzystw budownictwa społecznego (TBS). Zastosowanie PPP w budownictwie komunalnym i socjal-**

**nym wciąż jest rzadkością**<sup>3</sup>. Kilkanaście postępowań w tym obszarze zakończyło się zawarciem zaledwie jednej umowy w Oławie, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu. W tym kontekście należy wspomnieć, że element mieszkaniowy, choć w wydaniu rynkowym występuje jako część przedsięwzięć rewitalizacyjnych w Gdańsku<sup>4</sup>. Wobec ogromu zadań w zakresie mieszkalnictwa i rewitalizacji, należy wspomnieć, że wspólne przedsięwzięcia publiczno-prywatne w obszarze rozwoju mieszkalnictwa mogą wciąż być też realizowane w modelu spółek komunalnych bez stosowania ustawy o PPP<sup>5</sup> (jako tzw. PPP w sensie szerokim)<sup>6</sup> jak miało to miejsce np. w Kobyłce. W niniejszym artykule, przedstawiam podstawowe ramy prawne realizacji przedsięwzięć PPP w obszarze mieszkalnictwa, modele ekonomiczne tego typu projektów na przykładzie projektów wdrażanych w warunkach polskich. Pierwsze udane przykłady mogą być inspiracją dla władz samorządowych kadencji 2018-2023.

## Rozwój mieszkalnictwa jako zadanie własne i przedmiot przedsięwzięcia PPP

Na mocy ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>7</sup>, zadaniem własnym gminy jest rozwój komunalnego budownictwa mieszkaniowego, jak i za zarządzanie majątkiem komunalnym, w skład którego wchodzi zasób mieszkaniowy. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 7 ustawy o samorządzie gminnym, zadania własne gminy obejmują gminne budownictwo mieszkaniowe.

3 Por. *Raport rynku PPP w Polsce w obszarze budownictwa komunalnego*, <http://i PPP.pl/wp-content/uploads/2016/03/Raport-budownictwa-komunalnego-Instytut-PPP1.pdf>

4 O projekcie Wyspy Spichrzów i rewitalizacji Dolnego Miasta można przeczytać w szóstym numerze *Biuletynu PPP*, str. 72 i nast. Przeczytaj także wypowiedź przedstawiciela partnera prywatnego zaangażowanego w inwestycję na Wyspie Spichrzów, str. . .

5 Ustawa z 19 grudnia 2008 r., t.j. DzU z 2017 r. poz. 1834 ze zm.

6 Por. tekst artykułu Marcina Wawrzyniaka, *Partnerstwo publiczno-prywatne i umowy koncesyjne – uwarunkowania prawne*, *Biuletyn PPP* nr 1.

7 T.j. DzU z 2018 r. poz. 994



Celem realizacji zadań własnych gminy mogą wykorzystywać mienie komunalne. Zgodnie z art. 45 ustawy o samorządzie gminnym, podmioty mienia komunalnego samodzielnie decydują o przeznaczeniu i sposobie wykorzystania składników majątkowych, przy zachowaniu wymogów zawartych w odrębnych przepisach prawa. **Rozwijanie budownictwa komunalnego stanowi część gospodarki komunalnej, w której gminy posiadają swobodę w zakresie wyboru formy organizacyjnej wykonywania cięższych na nich zadań. W celu wykonania tych zadań gmina może tworzyć (własne) jednostki organizacyjne, a także zawierać**



Źródło: fotolia.eu

**umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi** (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym). **Gmina może również w drodze umowy powierzyć wykonywanie zadań z zakresu budownictwa społecznego osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym, nieposiadającym osobowości prawnej, z uwzględnieniem przepisów ustawy o finansach publicznych<sup>8</sup>, w trybie przepisów: ustawy o PPP, nowej ustawy koncesyjnej<sup>9</sup>, ustawy prawo zamówień publicznych<sup>10</sup> oraz zapisów ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie<sup>11</sup> albo na zasadach ogólnych. Zlecenie realizacji zadań publicznych podmiotowi spoza sektora finansów publicznych, wymaga zazwyczaj udzielenia zamówienia publicznego, szczególnie jeśli w ramach współpracy gmina zobowiąże się do określonych płatności na rzecz strony prywatnej. Miasta i gminy wiejskie mogą realizować własne zadania polegające m.in. na zapewnieniu lokali komunalnych obywatelom przy zastosowaniu modelu PPP. Zawierając umowy PPP, podmiot publiczny może wykorzystywać mienie komunalne w ramach współpracy, głównie wnieść wkład własny w postaci nieruchomości do przedsięwzięcia realizowanego z przedsiębiorcą prywatnym. Wkład może obejmować mieszkania przeznaczone do remontu, ale mogą być to zupełnie wolne nieruchomości, na których powstaną dopiero nowe budynki i towarzysząca im infrastruktura. Współpraca może dotyczyć również zarządzania całym zasobem mieszkaniowym.**

Przedmiotem gospodarki mieszkaniowej gminy są mieszkania komunalne, które stanowią zasób mieszkaniowy

wy należący do gminy i są częścią zasobów publicznych. W celu realizacji tego zadania gmina może posiadać oraz tworzyć zasób mieszkaniowy. Oznacza to, iż może ona budować nowe mieszkania, ale może również powiększać ten zasób ze źródeł innych niż własne inwestycje budowlane, np. przez odkupienie mieszkań od innych podmiotów.

Szczegółowe zasady realizacji zadania własnego gminy w zakresie budownictwa mieszkaniowego określają przepisy ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego<sup>12</sup> (dalej ustawa o ochronie praw lokatorów.). Zgodnie z tą regulacją mieszkaniowy zasób gminy tworzą mieszkania stanowiące własność gminy albo gminnych osób prawnych lub spółek handlowych, utworzonych z udziałem gminy, z wyjątkiem towarzystw budownictwa społecznego. **Oznacza to, że po stronie publicznej stroną umowy o PPP (podmiotem publicznym) może być również spółka komunalna oraz TBS, w przedsięwzięciach, w których występują jako podmiot zobowiązany do stosowania przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, realizując własne cele.**

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o ochronie praw lokatorów tworzenie warunków do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej należą do zadań własnych gminy. W zakres zadań gminy dotyczących inwestycji i polityki mieszkaniowej wchodzi tworzenie zasobu mieszkaniowego gminy w drodze budowy bądź nabywania budynków mieszkalnych, jak również propagowanie tanich i łatwo dostępnych form budownictwa, w tym sprzedaż na dogodnych warunkach gruntów gminnych pod zabudowę indywidualną. Zadaniem gmin jest również tworzenie i wspieranie budowania infrastruktury towarzyszącej prywatnemu budownictwu mieszkaniowemu. Zadania gminy obejmują również wsparcie mieszkańców w uzyskaniu oraz spła-

<sup>12</sup> T.j. DzU z 2018 r. poz. 1234.

<sup>8</sup> Ustawa z 27 sierpnia 2007 r., t.j. DzU z 2017 r. poz. 2077.

<sup>9</sup> Ustawa z 16 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, DzU z 2016 r. poz. 1920 ze zm.

<sup>10</sup> Ustawa z 29 stycznia 2004 r., t.j. DzU z 2018 r. poz. 1986.

<sup>11</sup> T.j. DzU z 2018 r. poz. 450.

cie kredytów mieszkaniowych oraz określanie zasad zarządzania mieszkaniowym zasobem gminy, jak i dysponowanie lokalami wchodzącymi w skład mieszkaniowego zasobu gminy przez określanie kryteriów wyboru osób, z którymi powinny być podpisane umowy najmu. Zarządzanie komunalnymi zasobami mieszkaniowymi jest działaniem związanym z majątkiem mieszkaniowym gminy, obejmującym planowanie i podejmowanie decyzji w zakresie budowy nowych mieszkań oraz bieżącej eksploatacji i utrzymania w odpowiednim stanie technicznym zasobów już istniejących. Gminy dysponują zatem zasobem mieszkań przeznaczonych na wynajem, z założenia dla osób, które nie są w stanie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych samodzielnie przez wynajęcie mieszkania na rynku wtórnym, jego zakup lub budowę. Mieszkania komunalne są formą pomocy dla osób o najniższych dochodach, jednocześnie, zgodnie z ustawą o ochronie praw lokatorów, mieszkanie komunalne (mieszkaniowy zasób gminy) stanowi część majątku gminy, który może być przez nią wykorzystywany w celu pomnażania swoich dochodów. Gmina może należące do niej mieszkanie wynająć lub sprzedać, a dochody zarówno z wynajmu mieszkania, jak i jego sprzedaży są dochodami własnymi gminy<sup>13</sup>. Gmina, na zasadach i w wypadkach przewidzianych we wspomnianej ustawie zapewnia lokale socjalne i zamienne, a także zaspokaja potrzeby mieszkaniowe gospodarstw domowych o niskich dochodach. W ramach gminnego zasobu mieszkaniowego gmina powinna wydzielić jego część na tzw. lokale socjalne.

Szczególnie w obecnym etapie cyklu ekonomicznego, objawiającym się wzrostem cen nieruchomości i brakiem pracowników, część samorządów upatruje w gospodarce mieszkaniowej ważny element procesów rewitalizacyjnych oraz instrument przyciągania nowych i zatrzymania w mniejszych ośrodkach młodych mieszkańców, którzy w poszukiwaniu szans na pozyskanie mieszkania, często przenosili się do największych miast. Liczna populacja mieszkańców gotowych do podjęcia pracy jest ważną przesłanką braną pod uwagę przy lokowaniu zakładów produkcyjnych, zatem oferta mieszkaniowa staje się coraz częściej częścią pakietu stymulacyjnego lokalnej gospodarki, i przyciągania inwestycji, co ma przełożenie na większe dochody budżetowe. Gmina jako zarządca zasobu mieszkaniowego i wynajmujący, zapewnienia sprawne funkcjonowanie instalacji i urządzeń związanych z budynkiem umożliwiającym najemcy korzystanie z mediów oraz innych instalacji i urządzeń stanowiących wyposażenie lokalu i budynków, w których są one zlokalizowane. Ponadto w razie oddania w najem lokalu opróżnionego przez

13 Więcej na temat wynagrodzenia partnera prywatnego, w formie prawa do zbycia składników majątkowych będących przedmiotem umowy o PPP, w kontekście projektów rewitalizacyjnych, w *Biuletynie PPP* nr 6 w artykule Anny Latusek *PPP w rewitalizacji*, str.72-81.

poprzedniego najemcę, wynajmujący jest obowiązany wymienić zużyte elementy wyposażenia. Oznacza to, że **gmina może szukać współpracy z sektorem prywatnym w zakresie budowy nowych mieszkań (socjalnych i komunalnych), remontu już istniejących i bieżącego zarządzania wynajętymi lokalami.**

W razie realizacji wymienionych powyżej zadań gminy w modelu partnerstwa publiczno-prywatnego, istotną część obowiązków podmiotu publicznego jako wynajmującego lokal komunalny czy socjalny przejąć może partner prywatny. W przypadku zastosowania modelu PPP, w którym partner prywatny ponosi zasadniczą część ryzyka związanego z dostępnością przedsięwzięcia<sup>14</sup>, strona prywatna będzie odpowiadać nie tylko za etap konstrukcji/przebudowy, ale i za naprawy, remonty oraz zapewnienie odpowiedniego stanu lokali objętych umową. Zagadnienia dotyczące utrzymania lokali i relacji partnera z podmiotem publicznym oraz kierowanego przez podmiot publiczny najemcami, są uregulowane w umowie o PPP, przy określeniu standardów świadczenia usług, jakich podmiot publiczny (gmina lub jej spółka kapitałowa) oczekuje się od partnera prywatnego.

W przypadku przedsięwzięć z zakresu mieszkalnictwa, płatność ponoszona na rzecz partnera prywatnego przez podmiot publiczny z tytułu umowy o PPP nie są skorelowane z wysokością czynszów pobranych przez gminę od najemców tych lokali.

Zagadnienia związane z ustalaniem cen najmu czy kryterium przydziału tych lokali, nie dotyczą partnera prywatnego, który na mocy umowy o PPP wynajmuje przedmiot przedsięwzięcia podmiotowi publicznemu. Gmina jest najemcą lokali komunalnych/socjalnych, utrzymywanych przez partnera prywatnego, ewentualnie stanowiących jego własność w trakcie realizacji przedsięwzięcia lub ewentualnie zbudowanych na części nieruchomości, która w ramach przedsięwzięcia nabył na swoją rzecz. W modelu PPP z opłatą za dostępność, gmina, która występuje w roli najemcy lokali, podnajmować je będzie osobom uprawnionym do otrzymania lokalu komunalnego. Przepisy ustawy o ochronie praw lokatorów dopuszczają, aby czynsz płacony przez lokatorów na rzecz gminy był mniejszy niż czynsz płacony przez gminę na rzecz partnera prywatnego. W przypadku jedyne go udanego w Polsce projektu, partner pobierając czynsze od mieszkańców nie ponosi jednak zasadniczego ryzyka ekonomicznego przedsięwzięcia, ponieważ z tytułu realizacji zadań

14 Więcej o modelach wynagrodzenia partnera prywatnego w *Biuletynie PPP* nr 1 w artykule Marcina Wawrzyniaka *Partnerstwo publiczno-prywatne i umowy koncesyjne – uwarunkowania prawne*, str. 43 – 46 oraz w *Biuletynie PPP* nr 6 w artykule Doroty Kaczyńskiej *Podmiot publiczny – analiza wynagrodzenia* str. 48 i nast.

określonych w umowie (w tym pobierania czynszu) otrzymuje dopłatę w wysokości zapewniającej opłacalność przedsięwzięcia zgodnie ze złożoną ofertą, która jest ściśle powiązana z wywiązaniem się z obowiązków w zakresie utrzymania lokali. Za wykonywanie zadań w zakresie gminnego budownictwa komunalnego partner prywatny otrzymuje wynagrodzenie. Zgodnie z art. 4 ustawy o PPP możliwa jest sytuacja, w której wynagrodzeniem partnera prywatnego będą pożytki, które może on czerpać za sprawą eksploatacji wybudowanych w ramach umowy lokali (rzadziej ich sprzedaży). W praktyce polskiej pożytkami z przedsięwzięcia mogą być opłaty wnoszone przez użytkowników przedmiotu partnerstwa, czyli klientów danej usługi, np. najemców lokali komunalnych czy użytkowych zlokalizowanych w budynkach objętych współpracą. Pożytkiem z przedmiotu partnerstwa może być również zysk ze sprzedaży i zamiany nieruchomości na których zlokalizowane są wybudowane czy wyremontowane lokale. Przez czas trwania umowy partner prywatny może czerpać pożytki z wniesionych do przedsięwzięcia składników majątkowych, jako posiadacz zależny wzniesionej i zarządzanej lub jedynie zarządzanej infrastruktury. Możliwy jest też wariant, w którym partner czerpie pożytki np. z najmu lub sprzedaży poszczególnych lokali jako ich właściciel, jeśli na mocy umowy o PPP, taki wariant został przyjęty. Co do zasady, własność składników majątkowych tworzonych w ramach przedsięwzięcia, zostanie we własności podmiotu publicznego, ważne jest wtedy albo ustalenie odpowiedniej opłaty za dostępność lub otwarcie komercyjnych źródeł dochodów partnera, które pozwolą na ograniczenie transferów z budżetu. Owymi komercyjnymi dochodami (pożytkami) mogą być czynsze otrzymywane przez partnera prywatnego z najmu lokali użytkowych (sklepy, komercyjne placówki edukacyjne jak przedszkola) oraz czynsze otrzymywane przez partnera prywatnego z najmu lokali mieszkalnych, wynajmowanych innym podmiotem niż podmiot publiczny. Niestety, **praktyka polska wskazuje, że przedsiębiorcy prywatni w projektach z zakresu mieszkalnictwa nie są skłonni do przejmowania ryzyka komercyjnego wynajmu lub sprzedaży wybudowanych lokali w ramach projektów PPP, dominować będzie model wynagrodzenia oparty z budżetu gminy. Pewną nadzieją na mniej obciążające budżet gmin rozwiązania jest udany model spółki komunalno-inwestorskiej sprawdzony w Kobylce.**

W przypadku modelu wynagrodzenia za dostępność, partner prywatny co najmniej przez okres spłaty swego kredytu zaciągniętego na sfinansowanie budowy mieszkań komunalnych uzyskiwać będzie z budżetu gminy stałe płatności, obejmujące zwrot nakładów poczynionych na inwestycję, kapitału własnego oraz kredytu i odsetek od kredytu, kosztów zarządu i ustalonego w umowie utrzymania powiększonych o zysk partnera prywatnego z tytułu realizowanego przedsię-

wzięcia. Wynagrodzenie partnera prywatnego z tytułu realizacji domu komunalnego staje się świadczeniem należnym w następstwie dokonania odbioru robót budowlanych i oddania domu komunalnego/socjalnego do dyspozycji podmiotu publicznego. Poszczególne części ceny za zaprojektowanie lub zaprojektowanie i wybudowanie domu komunalnego, za finansowanie i utrzymanie staną się wymagane z upływem terminu płatności każdej z rat. Najczęściej dokumentem księgowym, stanowiącym podstawę do wypłaty wynagrodzenia w powyższy sposób, jest faktura VAT, wystawiona przez partnera prywatnego już po oddaniu domu komunalnego do użytkowania. Ta część wynagrodzenia partnera prywatnego zwykle nie będzie podlegała pomniejszeniom, chyba że podmiot publiczny będzie miał możliwość potrącenia z niej własnych wierzytelności względem partnera prywatnego z tytułu kar umownych, z uwagi na wadliwe lub nieterminowe wykonanie robót budowlanych<sup>15</sup>.

Uwzględniając powyższe założenia, wypada przyrzeć się praktyce rynkowej funkcjonowania PPP w Polsce w sektorze budownictwa komunalnego. W latach 2009-2018 przeprowadzono 17 postępowań na wybór partnera prywatnego/koncesjonariusza do realizacji przedsięwzięć, których zakres rzeczowy obejmował budowę mieszkań komunalnych/socjalnych.

## Polski PPP rynek projektów z zakresu mieszkalnictwa

Zgodnie z danymi bazy projektów PPP zamieszczoną na stronach platformy PPP<sup>16</sup>, na łączną liczbę 506 wszystkich wszczętych postępowań na wyłonienie partnera prywatnego czy koncesjonariusza, jakie miały miejsce od początku 2009 r. do 30 czerwca 2018 r., 17 dotyczyło mieszkalnictwa, w tym 13 było poświęconych unikalnemu przedsięwzięciu. Cztery razy władze publiczne decydowały się zatem na ponowne ogłoszenie postępowania, dotyczącego przedsięwzięcia, dla którego za pierwszym razem nie udało znaleźć się partnera. Jedno postępowanie zakończyło się zawarciem umowy a jedno nie zakończyło się jeszcze w dacie zamknięcia najnowszych opublikowanych badań rynku (na koniec czerwca 2018)<sup>17</sup>. Co znamienne, **pierwsze postępowanie z zakresu budo-**

<sup>15</sup> W modelu tym zastosowanie mają te same zasady co w przypadku analogicznych przedsięwzięć PPP, opartych na modelu opłaty za dostępność – por. model dotyczący dróg komunalnych (*Biuletyn PPP* nr 3, str. 73 i nast.) oraz rozważania dotyczące opodatkowania projektów PPP opisywane na łamach *Biuletynu PPP* od nr 4.

<sup>16</sup> [http://www.ppp.gov.pl/baza/Strony/baza\\_projektow\\_PPP.aspx](http://www.ppp.gov.pl/baza/Strony/baza_projektow_PPP.aspx)

<sup>17</sup> Analizy rynku PPP za okres od 2009 r. do 30 czerwca 2018 r. [https://www.ppp.gov.pl/baza/Strony/baza\\_projektow\\_ppp.aspx](https://www.ppp.gov.pl/baza/Strony/baza_projektow_ppp.aspx)



wy domów komunalnych ogłoszono w Oławie, której władze zmierzyły się pierwotnie z przedsięwzięciem „Budowa wielorodzinnego budynku mieszkalnego w Oławie przy ul. Zaciszej. Utrzymanie i zarządzanie obiektem przez okres 15 lat”.

Ogłoszone w sierpniu 2009 r. postępowanie zostało unieważnione w lipcu 2010 r. na skutek braku ofert ze strony przedsiębiorcy biorącego udział w negocjacjach. Dyskutowany w trakcie dialogu konkurencyjnego model finansowania projektu zakładał, że całe finansowanie przedsięwzięcia spoczywać będzie na stronie prywatnej, która pozyska stosowny kredyt inwestycyjny a wynagrodzenie miało bazować na modelu opłaty za dostępność, przy czym część wynagrodzenia miało trafiać do partnera w formie koncesyjnej związanej z możliwością eksploatacji lokalu użytkowego na parterze planowanego budynku. Jak się okazało, przedsięwzięcie w swych założeniach ostatecznie nie znalazło inwestora mimo pierwotnego zainteresowania sektora prywatnego, który nie zdołał ostatecznie zdobyć finansowania dla projektu, jaki zakładał wykonanie inwestycji o wartości na blisko 42 mln zł netto).

– *Będziemy jednymi z pierwszych w Polsce, którzy wybudują mieszkania w tym systemie.* – mówił na początku 2010 r. ówczesny burmistrz miasta – Franciszek Październik<sup>18</sup>.

Pierwsze doświadczenia z modelem PPP i wstępne rozmowy z inwestorami w projekcie dotyczącym domów komunalnych, okazały się jednak na tyle obiecujące, że Oława zdecydowała się na ogłoszenie podobnego projektu, tym razem dotyczącego mniejszej inwestycji oraz lokali socjalnych. **Pierwsze postępowanie, na wybór partnera prywatnego dla przedsięwzięcia „Budowa wielorodzinnego budynku socjalnego w Oławie przy ul. Zwierzyniec Duży” wszczęto w listopadzie 2009 r.** Tym razem jednak założono nieco inny model współpracy – przez okres trwania umowy partner prywatny miał utrzymywać i zarządzać przedmiotem zamówienia, pobierając korzyści z przedsięwzięcia, ale w stopniu mniejszym, niż wynosić miała bezpośrednia zapłata od podmiotu publicznego i dopłata do świadczonych usług. Co więcej postanowiono, że podmiot publiczny przyjmie istotną część finansowania przedsięwzięcia na etapie inwestycyjnym (do 45%). Niestety, również ten bardziej partnerski model współpracy nie znalazł za pierwszym razem uznania sektora prywatnego. Jak się okazało, cierpliwość władz Oławy została jednak doceniona, a model odłożony na nieco lepsze pod kątem pozyskania finansowania czasy doczekał się jednak przychylnego przyjęcia ze strony sektora prywatnego. Władze dzięki doświadczeniu zebranemu w dwóch dialogach konkurencyjnych, przygotowały ponownie ofertę współpracy w modelu PPP, ale tym razem postanowiły wyłonić partnera już w modelu przetargu nieograniczonego. Ponownie ogłoszone 9 października 2012 r. postępowanie na realizację przedsięwzięcia „Za-

projektowanie, wybudowanie i zarządzanie budynkiem wraz z infrastrukturą i zagospodarowaniem terenu z przeznaczeniem na lokale socjalne w Oławie, przy Zwierzyniec Duży w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego” wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego doprowadziło do zawarcia umowy PPP 22 listopada 2012 r. Jej czas obowiązywania wynosił 144 miesiące. Zgodnie z zawartą umową PPP, finansowanie przedsięwzięcia w 55% pokrywa partner prywatny lub instytucja finansująca. Podmiot publiczny obok częściowego finansowania projektu, przyjął w ramach umowy ryzyko związane z wniesieniem składnika majątkowego w stanie prawnym i technicznym zdatnym do realizacji umowy PPP. Miasto przyjęło również ryzyko regulacyjne i prawne związane z możliwością świadczenia usług będących przedmiotem umowy przez partnera prywatnego oraz zasadniczą część ryzyka popytu na usługi świadczone w ramach przedsięwzięcia. Partner prywatny zgodził się przyjąć zasadniczą część ryzyka budowy i finansowania inwestycji. Ponosi również wobec podmiotu publicznego ryzyko dostępności zbudowanych mieszkań, ponieważ przez okres trwania umowy partner prywatny utrzymuje i zarządza przedmiotem zamówienia, pobierając korzyści z przedsięwzięcia, ale w mniejszym stopniu, niż wynosić ma bezpośrednia zapłata od podmiotu publicznego i dopłata do świadczonych usług. Wynagrodzeniem partnera prywatnego są korzyści z eksploatacji wybudowanych mieszkań (czynsz od najemców) oraz dopłaty od podmiotu publicznego rekompensujące obniżenie stawek za wynajem w stosunku do cen rynkowych. Kryteriami oceny ofert była cena za budowę (waga 60), cena za zarządzanie wybudowanym budynkiem (waga 20) oraz podział ryzyka (20). Zwycięzca przetargu nieograniczonego MPM DEVELOPMENT Sp. z o.o., złożył ofertę opiewającą łącznie na 5. 736.000 zł. Omawiając przypadek Oławy, uwieńczony ostatecznie sukcesem w zakresie budownictwa mieszkaniowego (komunalnego) w modelu PPP, warto wspomnieć o próbach podejmowanych w tym zakresie przez inne samorządy.

## NIE ZAWSZE SIĘ UDAŁO

Niestety, niepowodzeniem zakończyła się próba wyboru partnera dla projektu „Budowa dwóch wielorodzinnych, socjalnych budynków mieszkalnych w Zblewie przy ul. Chojnickiej.” Postępowanie zostało ogłoszone 20 września 2010 r., a 30 czerwca 2011 r. zostało unieważnione z powodu braku ofert współpracy. Współpracę planowano w oparciu o model opłaty za dostępność w cyklu 15 lat.

Postępowanie na „Wybór partnera prywatnego dla przedsięwzięcia – budowa i eksploatacja domów komunalnych w Krakowie” ogłoszone 30 marca 2012 r. oparte na podobnym założeniu, co pierwszy projekt Oławy (opłata za dostępność z ewentualnymi, mniejszościowymi wpływami z komercyjnej eks-

platacji lokali znajdujących się w parterze) zostało unieważnione w sierpniu 2013 r., ze względu na niejasności co do zasad kwalifikowalności budżetowej tego typu płatności, których przed wydaniem rozporządzenia wykonawczego do art. 18a<sup>19</sup> w sprawie rodzajów ryzyka występujących w umowach PPP oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie, nie można było jasno rozstrzygnąć. Ostatecznie Kraków zakładaną pierwotnie inwestycję zrealizował samodzielnie. Niestety fiaskiem zakończył się również analogiczny projekt prowadzony w Toruniu, gdzie nie było już wątpliwości w zakresie statusu budżetowej płatności za dostępność, jednak strony negocjacji nie porozumiały się co do skali tej płatności. Zainteresowania współpracą (mimo oferowanej opłaty za dostępność) zabrakło również w przypadku przedsięwzięcia planowanego w Wąbrzeźnie.

Zupełnie odmienny pomysł na projekt z zakresu mieszkalnictwa, próbowały wdrożyć władze Miasta Bolesławiec, w ramach przedsięwzięcia „Wykonanie robót budowlanych w trybie koncesji, polegających na wybudowaniu w systemie (BOMT) budynków mieszkalnych z przeznaczeniem na lokale komunalne i usługowe w Bolesławcu przy ul. Staroszkolnej, na działce nr 105/27, obręb nr X”.

Koncesjonariusz miał wybudować w systemie BOMT (tj. built, operate, maintain and transfer, czyli wybuduj, eksploatuj, utrzymuj i przekaz) dwa pięciokondygnacyjne budynki komunalne, niestety postępowanie ogłoszone dwukrotnie (w kwietniu i lipcu 2011 r.), dwukrotnie zostało unieważnione z powodu braku wniosku o udział ze strony sektora prywatnego. Najwyraźniej model ekonomiczny przedsięwzięcia, w ramach którego ryzyko ekonomiczne wykonywania robót budowlanych i zarządzania przedmiotem koncesji spoczywać miało na koncesjonariuszu, nie mógł być podjęty przez lokalnych przedsiębiorców. Umowa koncesji miała trwać 30 lat a kryterium wyboru koncesjonariusza uczyniono stawką za m<sup>2</sup> wynajmowanej powierzchni mieszkalnej obejmującą stawkę za zarządzanie zasobem lokalowym.

Koncesję na roboty budowlane w zakresie budownictwa mieszkalnego, która miała dotyczyć rozbioru starych i budowy nowych budynków, również dwukrotnie próbowała wdrożyć Murowana Goślina. Model koncesyjny, podobnie jak w Bolesławcu, nie znalazł jednak uznania w oczach przedsiębiorców, którzy nie złożyli nawet wniosku o udział w postępowaniach ogłoszanych 2011 i 2012 r.

Partnera nie udało się wyłonić również w postępowaniu na wybór partnera prywatnego do realizacji inwestycji pn.: „Budowa budynku mieszkal-

no-usługowego przy ulicy Mieszka I w Pleszewie,” w którym, przyjęto nieco bardziej zrównoważony model współpracy - zakładano, że większa część wynagrodzenia partnera prywatnego pochodzić będzie ze sprzedaży części lokali oraz ich wynajmu podmiotom innym niż podmiot publiczny a kwestia opłaty za dostępność uiszczanej przez podmiot publiczny miała być przedmiotem negocjacji.

## ZDANIEM AUTORA

Z formalnego punktu widzenia, PPP może być modelem realizacji zadań gminy w obszarze mieszkalnictwa. Jak pokazała jednak praktyka, są to przedsięwzięcia wymagające ścisłej komunikacji z sektorem prywatnym, zapewniającej odpowiednie wykorzystanie potencjału ekonomicznego takiej współpracy. Na pewno w lokalizacjach, w których walory rynkowe oferowanych mieszkań nie pozwolą na uzyskanie dochodów umożliwiających zwrot z inwestycji, decydującą rolę odegrają świadczenia podmiotu publicznego. Trudno przesądzać, co zadecydowało o niskiej skuteczności postępowań typu PPP z opłatą za dostępność - być może w części przypadków była to niewielka skala projektów, jak i brak porozumienia co do budżetów w zmiennych warunkach makroekonomicznych. Szczególnej uwagi wymaga jednak kwestia porażki modeli koncesyjnych w zakresie mieszkalnictwa. Być może należy zwrócić uwagę, że nie nadają się one do dużych przedsięwzięć zakładających budowę jedynie lokali socjalnych czy komunalnych a powinny być proponowane tylko w tych przypadkach, gdy mieszkalnictwo komunalne jest częścią szerszego przedsięwzięcia z zakresu rewitalizacji, które generuje odpowiedni potencjał dla budownictwa komercyjnego (lokali użytkowych i mieszkań). Ponadto w zakresie pozbawionym szans na uzyskanie zwrotu z inwestycji na zasadach komercyjnych, podmiot publiczny musi wprowadzić opłatę za dostępność lub też model dopłat do opłat pobieranych od mieszkańców kwaterowanych przez gminę, jak ma to miejsce w Oławie.

W tym kontekście zrównoważenia modelu koncesyjnego z opłatą za dostępność jak również elementu mieszkaniowego z rewitalizacyjnym, inspirujący może być przykład projektu „Osiedle Leśne” zrealizowanego w podwarszawskiej Kobylce, który co prawda nie jest przedsięwzięciem typu PPP sensu stricto, ale może uzmysłowić potencjał ekonomiczny tkwiący we współpracy publiczno-prywatnej, przy rozwijaniu projektów deweloperskich, które mogą zasilać ekonomicznie projekty z zakresu mieszkalnictwa i rewitalizacji.

19 Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie, DzU z 2015 r. poz. 284.

Projekt „Osiedle przy Lesie” jest przedsięwzięciem deweloperskim, w którym Miasto Kobyłka wniosło do spółki związanej w trybie konkurencyjnym bazującym na zapisach prawa zamówień publicznych (regulujących tryb dialogu konkurencyjnego) teren do zabudowy a inwestor prywatny (wybrany wspólnik) zobligował się wnieść do współpracy wkład pieniężny równoważący wkład wspólnika komunalnego, który zapewnił finansowanie projektu, a ponadto jako doświadczony deweloper będzie odpowiadał za projektowanie, budowę oraz sprzedaż nieruchomości mieszkalnych i użytkowych. Mimo różnic formalnych (ustawa o gospodarce komunalnej<sup>20</sup> a nie ustawa o PPP jako podstawa współpracy), warto przeanalizować tło ekonomiczne i przesłanki udanego przedsięwzięcia – mechanizm ekonomiczny, który umożliwia realizację analogicznych przedsięwzięć jest ten sam. Kobyłka, która jest w okresie dynamicznego wzrostu liczby mieszkańców, zainteresowana jest zagospodarowaniem na potrzeby nowych mieszkańców, niezurbanizowanych jeszcze fragmentach miasta. Samodzielne próby komercjalizacji części terenów miejskich oraz rozwoju miejskich nieruchomości gruntowych nie powiodły się, więc gmina postanowiła nawiązać współpracę z doświadczonym deweloperem (Konsorcjum MULTIBUD & UNIDEVELOPMENT), który zadeklarował gotowość stworzenia profesjonalnego konsorcjum finansowo-deweloperskiego, jakie wdraża obecnie plany wspólników spółki. Partner prywatny opracował i przedstawił władzom miasta koncepcję zagospodarowania nieruchomości miejskich wraz z rachunkiem opłacalności przedsięwzięcia i jego uwarunkowań realizacyjnych i w sposób realizujący interes publiczny. Wspólnik (partner) prywatny zobowią-

<sup>20</sup> Ustawa z 20 grudnia 1996 r., t.j. DzU z 2017 r. poz. 827 ze zm.

zał się wobec miasta do zapewnienia spółce celowej (SPV) środków finansowych na pokrycie 76% udziałów w kapitale zakładowym oraz pożyczek warunkujących terminową realizację etapowych zadań poprzez: wkład początkowy na kapitał w kwocie umożliwiającej rozpoczęcie projektu, kolejne wkłady zapewniające wyprzedzające utrzymanie 76% udziałów równoważących wkłady miasta w wymiarze 24%, pożyczki pieniężne udzielane SPV, pozwalające spółce utrzymać finansowanie etapowych nakładów inwestycyjnych kredytem na poziomie udziałowym aktualnie oferowanym przez banki. Ponadto partner prywatny zobowiązał się do wsparcia SPV przy pozyskaniu finansowania zewnętrznego i udzielenie jej wszechstronnego wsparcia w zakresie projektowania, realizacji i komercjalizacji wspólnego przedsięwzięcia. Zobowiązania miasta (partnera publicznego) to: terminowe wnoszenie nieruchomości do SPV umożliwiające etapową realizację przedsięwzięcia, pomoc w toku postępowań o uzyskanie ostatecznych decyzji administracyjnych. Strona publiczna zobowiązała się również do odbioru lokali użytkowych od SPV niezbędnych miastu Kobyłka dla realizacji funkcji celu publicznego oraz współpracy w modelowaniu zewnętrznej infrastruktury technicznej. Realizacja przedsięwzięcia wraz z końcem roku 2018 przebiega zgodnie z planem, w zamian za swoje zaangażowanie miasto wzbogaciło się o nową infrastrukturę dla mieszkańców a w zamian za wniesione do współpracy nieruchomości otrzyma ich równoważność w lokalach użytkowych powstałych w budynkach zaprojektowanych i zrealizowanych (również sfinansowanych) dzięki współpracy z sektorem prywatnym. Bez względu na formalną podstawę prawną - wiedza wybranego w postępowaniu konkurencyjnym dewelopera pozwala realizować zamierzenia inwestycyjne władz lokalnych z pożytkiem dla obu stron współpracy jak i mieszkańców.

## Piotr Grubek, zastępca burmistrza miasta Kobyłka

Pomysł na wybudowanie obiektu mieszkalno-usługowego w porozumieniu z partnerem prywatnym pojawił się w odpowiedzi na zapotrzebowanie miasta na lokale przeznaczone pod usługi publiczne. Gmina nie posiadała żadnych powierzchni usługowych, a na rynku nie było dostępnych takich, które miasto mogłoby wynająć, żeby ulokować tam miejską bibliotekę, ośrodek zdrowia czy przedszkole. Jednocześnie miasto było właścicielem nieruchomości w doskonałej do realizacji takich celów lokalizacji. Po przeprowadzeniu analiz prawnych i ekonomicznych, podjęliśmy decyzję, żeby zakładane przedsięwzięcie, czyli wybudowanie 5-kondygnacyjnego budynku mieszkalnego z usługami zlokalizowanymi w parterze, zrealizować w formule partnerstwa publiczno-prywatnego, z wykorzystaniem zapisów ustawy o gospodarce komunalnej.

Ogłoszone zostało postępowanie o poszukiwaniu partnera prywatnego do spółki celowej, w wyniku którego z wybranym po negocjacjach konsorcjum firm prywatnych: Multibud W. Ciurzyński, Unidevelopment i Technobeton, miasto Kobyłka zawiązało w grudniu 2015r. spółkę „Kobyłka Dom”, do której w zamian za objęte udziały została wniesiona nieruchomość.

Obecnie budynek jest już wybudowany i będzie do końca 2018 roku oddany do użytku. Wszystkie 84 mieszkania znalazły nabywców, a lokale usługowe o łącznej powierzchni ponad 1000m<sup>2</sup> są zarezerwowane na rzecz miasta. W pomieszczeniach przeznaczonych na nową Miejską Bibliotekę Publiczną już trwają prace wykończe-



niowe i w I kwartale 2019 r. nasi czytelnicy będą mogli w komfortowych warunkach korzystać z wypożyczalni, czytelni czy sal multimedialnych.

Zakładana jest kontynuacja projektu – w 2 etapie zgodnie z koncepcją powstanie kolejnych 180 mieszkań i dodatkowe powierzchnie usługowe w parterze.

Przygotowując się do całego przedsięwzięcia przeprowadziliśmy szereg analiz prawnych, finansowych i technicznych. Badaliśmy też czy na rynku są podmioty, które będą chciały zrealizować tego typu projekt w takiej formule. Staraliśmy się minimalizować albo zupełnie wykluczyć wszelkie ryzyka podmiotu publicznego, które zostały zidentyfikowane.

Miasto miało przez cały czas wpływ na to, w jaki sposób zostanie zagospodarowana nieruchomości, której było właścicielem. Cel w postaci pozyskania powierzchni pod bibliotekę i ośrodek zdrowia, a w przyszłości, w ramach 2 etapu, także pod inne cele publiczne został osiągnięty. Przedsięwzięciem od samego początku zajmowała się powołana w tym celu spółka, w której miasto objęło udziały za aport w postaci nieruchomości oraz wskazało osoby do organów spółki, dzięki czemu ma wpływ na jej działalność.

Miasto Kobyłka zrealizowało również inny projekt w formule partnerstwa publiczno-prywatnego, a mianowicie w 2016 r. przeprowadzona została termomodernizacja 8 obiektów użyteczności publicznej wraz z wdrożeniem systemu zarządzania energią. Umowa PPP została zawarta na okres 15 lat z wybranym w negocjacjach konsorcjum firm: Siemens i Siemens Finance. Pierwszy rok rozliczeniowy (2017) już minął i zagwarantowane przez partnera prywatnego oszczędności zostały dotrzymane.

Kolejny temat, nad którym pracujemy, dotyczy modernizacji oświetlenia ulicznego. Obecnie po serii spotkań negocjacyjnych z wybranym partnerami, przygotowywana jest ostateczna dokumentacja wraz z zaproszeniem do złożenia wiążących ofert.



*termomodernizacja obiektów użyteczności publicznej*

**Anna Latusek** – wieloletni pracownik Instytutu Partnerstwa Publiczno Prywatnego, doświadczona w obsłudze projektów PPP na etapie testu rynku oraz specjalista w zakresie dotacji UE, uczestniczy w doradztwie na rzecz JST również przy projektach PPP, które wdrażane są wobec braku pierwotnie planowanego dofinansowania.

## 5.2. Okiem przedsiębiorcy. PPP w mieszkalnictwie

Partnerstwo to współpraca. Strony, które w niej uczestniczą powinny nie tylko sobie ufać, ale starać się zrozumieć wzajemne potrzeby. O tym, jak przebiegają takie relacje *Biuletynowi PPP* opowiada przedstawiciel podmiotu prywatnego.

**Jan Kurbiel**, wiceprezes Zarządu Multibud Investment W. Cieurzyński SA

### **Spółka Multibud Investment W. Cieurzyński SA jest zaangażowana w realizowany w Kobycie projekt „Osiedle przy Lesie”. Proszę powiedzieć, skąd wzięło się zainteresowanie przedsięwzięciem?**

Multibud jest podmiotem wykreowanym przez właściciela – Pana Wojciecha Cieurzyńskiego, wybitnego budowniczego, który przez wiele dziesiątków lat działał we wszystkich sektorach budowlanych – od tych związanych z infrastrukturą metalową, poprzez duże obiekty produkcyjne a skończywszy na budownictwie użytkowym, w tym właśnie użytkowo – mieszkaniowym.

Kiedy właśnie tak się złożyło, że zrezygnował z dalszej pracy na rzecz podmiotów korporacyjnych, uznał, że pora „zacząć uprawiać własny ogródek”. I w ramach tego, co umie zaczął się angażować w inwestycje o charakterze mieszkaniowym. Kilka z nich powstało w Warszawie. Kiedy pojawiła się idea PPP, pomyślał, że to jest rzeczywiście bardzo interesujące, aby skojarzyć ze sobą różne pomioty i potrzeby z niezangażowanym kapitałem. Kilka lat temu w niezobowiązującej rozmowie okazało się, że w podwarszawskiej Kobycie jest pewien rodzaj niespełnienia polegający na tym, że miasto chciało zaoferować deweloperom nieruchomości pod inwestycje i one nie spotkały się z zainteresowaniem. Pojawilo się wtedy pytanie: A co by było, gdyby sprząc te dwa żywioły? A ponieważ temat wydał się Panu Wojciechowi interesujący, to strony spisały list intencyjny. Zarząd miasta wyraził gotowość postawienia - w ramach wspólnego przedsięwzięcia - do dyspozycji nieruchomości. A kandydat na prywatnego partnera zobowiązał się wykonać wstępny analizę rynku, zbadać co i na jakich warunkach byłoby możliwe do powstania. I tak to się zaczęło.

Kiedy po dokonaniu wstępnej analizy okazało, że przedsięwzięcie ma sens ekonomiczny, a miasto do tego nie miało wątpliwości że to ma sens publiczny związanej z jego misją, strony rozpoczęły dalsze prace.

### **Miasto przygotowało się do tego, aby wyłonić partnera prywatnego?**

Tak i to bardzo solidnie. I przyjęto klasyczną formułę. Miasto założyło, że jak wyłoni partnera w postępowa-

niu, to zwiąże się z nim umową inwestycyjną, przystąpi do spółki celowej i będzie aktywnie uczestniczył w realizacji przedsięwzięcia. Postępowanie zostało ogłoszone. Zgłosiło się kilku kandydatów, w tym m.in. Multibud, który dodatkowo pozyskał partnera konsorcjalnego. Los sprawił, że akurat konsorcjum Multibud zwyciężyło. Nastąpiło podpisanie umowy inwestycyjnej. Miała też miejsce optymalizacja koncepcji, uzupełnienia kapitałowe. W końcu w ramach partnerstwa prywatnego udało się pozyskać partnera, który dysponuje i sporym kapitałem, i technologią budowy o nieprzesadnie wysokich kosztach.

### **Mówi Pan tu o spółce Technobeton?**

Tak. Ostatecznie partner prywatny ukształtował się w gronie: Multibud Investment W. Cieurzyński SA, Technobeton Sp. z o.o. i Unidevelopment SA. Wspólnie z miastem utworzona została spółka celowa o nazwie „Kobyłka Dom”. I tak to się w 2016 r. zaczęło.

W tej chwili mamy taki etap, że pierwszy owoc tego wspólnego przedsięwzięcia, czyli budynek usługowo – mieszkalny o 64 lokalach i ponad 1000 mkw powierzchni już jest.

### **Czyli budynek powstał i jest na etapie...**

Prac pozwalających na ubieganie się o pozwolenie na użytkowanie. Za chwilę indywidualni nabywcy, którzy kupili lokale mieszkalne będą wprowadzani na teren, aby zapoznać się z obiektami swoich zabiegów inwestycyjnych. Miasto przygotowuje się do odbioru pierwszego lokalu przeznaczonego na bibliotekę miejską. Na przelomie roku będzie rozliczany pierwszy etap, a partnerzy będą się decydować o kolejnych pracach związanych z dalszą zabudową.

### **Pozytywnie ocenia Pan inwestycję?**

Jest w Polsce miejsce i potrzeba na łączenie kapitału prywatnego i publicznego. Kapitał wolny powinien mieć możliwość w sposób transparentny realizować to, co jest oczywistą i przyrodzoną misją, czyli zarabiać godziwe pieniądze. Kobyłka jest dowodem na zasadność i racjonalność takiego myślenia.





**Wszystko to, co Pan mówi brzmi tak gładko i prosto. Nie było sytuacji trudnych przy tej inwestycji?**

Nie ma w dziedzinie inwestycji budowlanych gładkich sytuacji. Zawsze „coś wystaje” i trzeba sobie z tym radzić. Są różne kłopoty. Po stronie miasta – czyli mieszkańców czy aktywistów pojawiają się np. głosy, że słyszeli, iż inwestycja jest za tania. Jeśli ktoś nie jest bezpośrednio zaangażowany w organizację jakiegoś przedsięwzięcia, to ma przyrodzoną tendencję, aby nie wierzyć, że wszystko idzie tak jak należy. Druga sprawa, to to, że w ramach prac budowlanych zdarzają się różne niespodzianki. Na przykład wynagrodzenia pracowników idą w górę czy wzrastają ceny stali. A to okazuje się, że nie każdy wykonawca radzi sobie w określonych sytuacjach. Czyli krótko mówiąc, samo życie.

**Nie słyszę, żeby Pan narzekał.**

Staramy się podchodzić do naszych zadań konstruktywnie i racjonalnie. Dążymy do założonego celu.

Inwestycje mieszkaniowe, w które zaangażowany jest Multibud to nie tylko Kobylka. Powstają także na Wyspie Spichrzów w Gdańsku. Tam, także w formule PPP realizowany jest projekt dotyczący zagospodarowania Północnego Cypla Wyspy Spichrzów. Rozmowę na temat projektu już prowadziliśmy i opublikowaliśmy w poprzednim numerze Biuletynu PPP.

Model na Wyspie jest zupełnie inny niż Kobylka – nie tylko z punktu widzenia obowiązującego prawa, ale i celów ekonomicznych. Tu mamy nie tylko ustawę o PPP, ale i koncesję na roboty i usługi. W tym modelu przyjęliśmy założenie, że miasto wypełnia dwie role – jest podmiotem publicznym w projekcie, ale i jednocześnie administratorem terenu. Jednak nie jest bezpośrednio

zaangażowane inwestycyjne w sam proces. Po prostu miasto powierzyło na podstawie przeprowadzonego postępowania partnerowi prywatnemu - po pierwsze realizację obiektów celu publicznego i po drugie powierzyło możliwość zagospodarowania na cele komercyjne uzgodnionego areal nieruchomości przeznaczonych na taki cel. Strony umówiły się w marcu 2015 r., że cały ten projekt (realizacja celu publicznego i komercyjnego) zrealizowany będzie w ciągu 8 lat.

**Cel komercyjny w pierwszym etapie to?**

To budowa budynku usługowo – mieszkalnego o łącznej liczbie ponad 150 lokali użytkowych, wyposażonych w miejsca parkingowe na dwóch podziemnych kondygnacjach oraz budowa zespołu hotelowego. I etap został w zasadzie sprzedany.

*Rozmawiała Sylwia Cyrankiewicz-Gortyńska*





## 5.3. Standardy regulacyjne dotyczące umów PF2 w Wielkiej Brytanii

Ziemowit Cieślak

Działania kontraktowe władzy publicznej, zakładające zlecenie podmiotom prywatnym wykonywania zadań, które spoczywają na państwie, mają na Wyspach Brytyjskich długą tradycję. Taki stan rzeczy wynika, niezależnie od przyczyn gospodarczych i politycznych, także z ważnych uwarunkowań o charakterze prawnym.

### Brytyjska kultura kontraktowania

Łatwość w sięganiu przez władzę publiczną po umowy w celu realizowania celów jej polityki – zdumiewająca z perspektywy obserwatorów z drugiej strony kanału La Manche – ma związek z dystynktywnymi cechami brytyjskiego systemu prawnego. Należą do nich m.in. brak wyraźnego wyodrębnienia prawa publicznego w dziedzinie prawa powszechnego (późne dziedzictwo prominentnego konstytucjonalisty, Alberta V. Dicey`a, i jego weta wobec prawa administracyjnego jako regulacji, która miałyby się specjalnie odnosić do relacji między władzą a jednostką), wiodąca rola sądownictwa w tworzeniu prawa (wyrażająca się także w sądowej kontroli administracji publicznej i jej prawotwórczych rezultatach) oraz elastyczny katalog źródeł prawa, obejmujący, obok wielu innych, różnego rodzaju akty nieformalne, niepowiązane ściśle z prawem pochodzącym od parlamentu, jak wskazówki, okólniki, kodeksy praktyki i dokumenty ramowe, które są wydawane przez administrację publiczną i wpływają na sytuację jednostek (także wówczas, gdy jednostki zawierają umowy). Kultura kontraktowania przenika społeczeństwo brytyjskie z wielu powodów, pozwalając niektórym teoretykom uznać wręcz umowę za podstawowy instrument wewnętrznej organizacji tego społeczeństwa (P. Birkinshaw) i narzucając im myślenie o państwie w kategoriach państwa kontraktującego (I. Harden). Wobec takich okoliczności nie dziwi fakt, że **Wielka Brytania od wielu lat wiezie prym w promowaniu rozwiązań typu partnerstwa publiczno-prywatnego i to właśnie w tym państwie formułowane są koncepcje i impulsy regulacyjne, których odziały-**

**wanie zdecydowanie przekracza granice tamtejszego porządku prawnego.**

### Regulacja dotycząca PPP w Wielkiej Brytanii

Szczególne zainteresowanie rządu brytyjskiego projektami typu PPP datuje się na początek lat 80 XX w. Wówczas, w 1981 r., zostały opracowane przez Radę Narodowego Rozwoju Gospodarczego (*National Economic Development Council*), która stanowiła forum konsultacyjne, gromadzące przedstawicieli administracji rządowej, pracodawców i związków zawodowych, tzw. zasady Ryiego (*Ryrie Rules*). W zasadach tych określono kryteria, którym miały zostać poddane działania administracji publicznej, polegające na pozyskiwaniu prywatnego kapitału w celu realizacji zadań publicznych. Zgodnie z zasadami, które powszechnie uznawano za manifestację stanowiska ówczesnego rządu w sprawie polityki kontraktowania publicznego, umowy zawierane przez podmioty prywatne z administracją publiczną nie powinny gwarantować tym podmiotom wyższego standardu ochrony interesów niż standard, który mogłyby uzyskać na podstawie umów zawieranych na wolnym rynku. Podmioty publiczne miałyby, z kolei, angażować się w umowy z podmiotami prywatnymi jedynie wówczas, gdyby realizowane na ich podstawie projekty miały przynosić oszczędności oraz jeśli istniałyby publiczne gwarancje finansowania tych projektów. Zachowawcze stanowisko, wyrażone w zasadach Ryiego, uznane zostało wkrótce za zbyt restrykcyjne i anachroniczne. **W efekcie zastąpiono je nowym programem rządowym, który został ogłoszony w 1992 r. i określony mianem *Private Finance Initiative (PFI)*. Podstawowymi elementami tego programu stało się dopuszczenie do realizacji projektów z pominięciem fazy oceny ich opłacalności w porównaniu z projektami finansowanymi wyłącznie ze środków publicznych, zachęta do tworzenia przedsięwzięć finansowanych wspólnie ze źródeł prywatnych i publicznych w celu**

**ograniczenia ryzyka kontrahenta prywatnego oraz wycofanie się z reguły zapewnienia publicznych gwarancji finansowania dla całego projektu.** Narzędziem promocji PFI stały się liczne dokumenty rządowe, poczynając od dokumentu programowego *Private Finance Initiative – Breaking New Ground* (1993) i rozwijającego jego założenia *Private Opportunity, Public Benefit* (1995), po dokumenty ogólniejsze, opisujące całokształt polityki PPP, jak *Public Private Partnerships* (2000) oraz *PFI: Strengthening long-term partnerships* (2006). Szczególne znaczenie miały w tym kontekście kolejne edycje modelowych warunków umów, noszące tytuł *Standardisation of PFI Contracts* (cztery wydania w latach 1999-2007), oraz dokument precyzujący reguły oceny projektów pod względem efektywności wykorzystania środków finansowych pt. *Value for Money Assessment Guidance* (2006). Obecnie najważniejsze założenia polityki PPP – prowadzonej pod nowym szyldem *Private Finance 2* (PF2) – wyłożone zostały w dokumentach *A new approach to public private partnerships* (2012), *PF2: A user guide* (2012) i *Standardisation of PF2 contracts* (2012). Dokumenty te określają aktualny standard regulacyjny w dziedzinie najbardziej kompleksowych umów PPP. Dokumentom podstawowym towarzyszą liczne dodatkowe opracowania o charakterze szczegółowym i uzupełniającym, formułujące drobiazgowo dyspozycje dotyczące najważniejszych zagadnień reżimu kontraktowania publicznego, w tym konstrukcji umowy PPP, pozycji jej stron i podziału ryzyka, wykonywania jej postanowień oraz uprawnień kontrolnych podmiotu publicznego względem partnera prywatnego. W sposób charakterystyczny dla regulacji brytyjskiej, ta złożona struktura normatywna wyłania się zatem *nie tyle z zespołu możliwych do łatwego zidentyfikowania i wyróżnienia reguł należytego postępowania, ile z zespołu idei i zasad przewodnich, które wyłaniają się z rozległego zbioru materiałów o charakterze informacyjnym i konsultacyjnym* (M. Freedland)<sup>1</sup>. Materiały te publikowane są przez podmioty administracji brytyjskiej, które odpowiadają za realizację polityki PPP.

## Podmioty administrujące polityką PPP w Wielkiej Brytanii

Podstawowym podmiotem administracji brytyjskiej, który odpowiada za prowadzenie polityki PPP, jest Urząd ds. Infrastruktury i Projektów (*Infrastructure and Projects Authority*). Jest to rządowa jednost-

<sup>1</sup> M. Freedland, *Public Law and Private Finance – Placing the Private Finance Initiative in a Public Law Frame*, Public Law 1998, nr 2, s. 289.

ka organizacyjna podporządkowana Urzędowi Rady Ministrów (*Cabinet Office*) i Ministerstwu Skarbu (*HM Treasury*). Pracownicy tej jednostki specjalizują się w doradztwie inwestycyjnym i finansowym oraz w zarządzaniu projektami – i w tym zakresie świadczą usługi na rzecz administracji rządowej oraz jej prywatnych kontrahentów. Przed powołaniem do życia tego podmiotu (pierwotnie jako *Infrastructure UK*), co nastąpiło w 2011 r., zadania dotyczące PPP były w ramach administracji brytyjskiej rozproszone i wykonywane w części regulacyjnej przez Biuro Handlu Rządowego (*Office of Government Commerce*), zaś w zakresie koordynacji i wspomaganie realizacji projektów PPP – przez spółkę akcyjną Partnerstwa UK (*Partnerships UK*). Jeszcze wcześniej, przed 2000 r., politykę PPP w Wielkiej Brytanii realizowało bezpośrednio Ministerstwo Skarbu (*HM Treasury Central Unit on Purchasing*) oraz wiele innych departamentów i agencji rządowych. Obecnie działania Urzędu ds. Infrastruktury i Projektów uzupełnia, współpracująca z nim ściśle, spółka *Local Partnerships*. Spółka ta została powołana do życia w 2009 r. przez Ministerstwo Skarbu, Stowarzyszenie Samorządu Lokalnego (*Local Government Association*) i Rząd Walijski (*Welsh Government, Llywodraeth Cymru*). Zakres zadań tej spółki jest zbliżony do zadań Urzędu ds. Infrastruktury i Projektów, koncentruje się ona jednak na wsparciu i obsłudze projektów PPP, w które zaangażowany jest samorząd terytorialny. Najważniejsze dokumenty, które określają standardy regulacyjne w dziedzinie PPP, są publikowane przez Ministerstwo Skarbu i opracowywane zazwyczaj we współpracy z Urzędem ds. Infrastruktury i Projektów. Dokumenty te są publicznie dostępne na głównym portalu rządowym (<https://www.gov.uk/government/collections/public-private-partnerships>).

## Systematyka prawna umów zawieranych przez administrację brytyjską

Oba modele współpracy, których dotyczą dokumenty regulacyjne, publikowane przez brytyjską administrację PPP – PFI i PF2, opisują dwie kolejne wersje najbardziej złożonej formy porozumienia, które służy jako podstawa zlecenia zadań publicznych podmiotom prywatnym w Wielkiej Brytanii. Z punktu widzenia systematyki prawnej rozwiązań kontraktowych, które są tam stosowane, zaznaczyć należy jednak, że istnieje również wiele innych – mniej złożonych – modeli współdziałania, w ramach których podmioty prywatne mogą wspierać administrację publiczną w wykonywaniu zadań publicznych. Spektrum rozwiązań

sięga od form najprostszych, polegających na udzieleniu zamówienia publicznego na roboty budowlane lub usługi, po różne formy prywatyzacji zadań publicznych, które – w odróżnieniu od standardowych zamówień publicznych – powiązane są z transferem ryzyka związanego z wykonaniem zadania publicznego na podmiot prywatny. Przeniesienie ryzyka wiąże się z kolei z transferem odpowiedzialności za zadanie publiczne i niekiedy z przeniesieniem praw majątkowych, które dotyczą przedmiotu współdziałania. W ujęciu brytyjskim PPP charakteryzuje się podziałem ryzyka między obiema stronami prowadzonej współpracy – podmiotu publicznego i partnera prywatnego. **W ujęciu tym, zaangażowanie obu stron w realizację celów współpracy ma charakter ciągły i dotyczy zasadniczo wszystkich stadiów wykonywania zawartej umowy. PPP to zatem, typowo, dużo więcej niż „prosty” outsourcing. Współpraca tego rodzaju jest z założenia długoterminowa oraz zakłada trwałą i złożoną relację między jej stronami.**

Z punktu widzenia uwag na temat standardu regulacyjnego dotyczącego PPP – i dokumentów, które są poświęcone PFI/PF2 – podstawowe znaczenie ma jednak fakt, że **bez względu na model współpracy, który określa podstawę zawieranej umowy, w grę wchodzi zasadniczo jednolity standard prawny, odnoszący się do wszystkich umów zawieranych przez administrację publiczną.** W odróżnieniu od wielu systemów prawa kontynentalnego, prawo brytyjskie nie przewiduje odrębnej regulacji dotyczącej poszczególnych typów takich umów. W prawie tym brak jest zwłaszcza – również ze względu na zaznaczone wcześniej uwarunkowania systemowe – szczególnego reżimu dotyczącego umów administracyjnych, zawieranych w dziedzinie regulacji prawa administracyjnego. W konsekwencji, różnice między poszczególnymi modelami umów sprowadzają się do różnic w – mniej lub bardziej złożonej – treści ich postanowień – i nie wpływają na naturę prawną samej relacji umownej. W tym znaczeniu dyspozycje dotyczące modelowych form współpracy, które opisują jej (potencjalnie) najbardziej złożoną formułę, mogą odnosić się z równym skutkiem w zasadzie do wszystkich – nawet zdecydowanie prostszych jej formułek. Zgodnie z tymi założeniami, **rozwiązania standardowe dotyczące PFI/PF2 przewidują – precyzyjnie określone i uzależnione od urzędowej aprobaty – możliwości ich modyfikowania i dostosowania do innych typów współpracy.**

Z tymi okolicznościami wiąże się również fakt, że **model PF2, który jest aktualnie promowany przez administrację brytyjską, zastąpił wcześniejszy model PFI nie tyle z uwagi na (lokalne i podlegające zmianom) uwarunkowania prawne, ile ze względu na doświadczenia, które zebrano podczas realizacji projektów PPP – i stanowi próbę dostosowania promowanych postanowień umownych do wyzwań,**

**z którymi mierzy się współczesna administracja publiczna, zlecając wykonywanie zadań publicznych podmiotom prywatnym. Z tych powodów doświadczenia brytyjskie, wyrażające się w reformie standardu regulacyjnego dotyczącego PPP i zastąpieniu modelu PFI modelem PF2, mogą stanowić wartościową inspirację dla zagranicznej praktyki prawnej.**

## Reforma reżimu PPP: PFI i PF2

Prezentacja podstawowych postanowień aktualnego modelu współpracy PPP, który jest promowany w Wielkiej Brytanii, wymaga ukazania ich tła – przywołania motywów i najważniejszych kierunków ostatniej reformy standardu regulacyjnego w tej dziedzinie. Reforma ta opierała się na ocenie skutków stosowania PFI, którą przeprowadziło Ministerstwo Skarbu, i zmierzała do wyeliminowania deficytów wcześniejszych rozwiązań.

Za podstawowe wady PFI uznano kosztowny i powolny proces udzielania zamówień publicznych oraz brak elastyczności zawieranych umów, zwłaszcza w odniesieniu do fazy operacyjnej, który utrudniał zmianę ich postanowień i właściwe dostosowanie do szczególnych wymogów, wiążących się ze świadczeniem usług publicznych. Przedmiotem krytyki była także niewystarczająca przejrzystość co do zakresu przyszłych zobowiązań, generowanych przez współpracę podejmowaną w tej formule, niewłaściwy podział ryzyka między podmiotem publicznym a partnerem prywatnym, w wyniku którego większa część premii za ryzyko dyskontowana była przez sektor publiczny, a także, generalnie, niedostateczne gwarancje *Value for Money*.

Dodatkowy problem stanowiło zbyt pochopne korzystanie przez strony z PFI, mimo braku dostatecznego uzasadnienia wyboru tej – z założenia długoterminowej – formuły współpracy, np. w sytuacji, gdy dynamizm zmian technologicznych w danej dziedzinie ograniczał przewidywalność przyszłych warunków świadczenia usług, stanowiących przedmiot zawieranej umowy. Z drugiej strony, w toku oceny PFI dostrzeżono wiele korzyści, jak redukcja kosztów i podniesienie jakości administracyjnych działań w wyniku rzeczywistego włączenia know how sektora prywatnego w proces realizacji zadań publicznych.



Ostatecznie, przegląd PFI doprowadził do sformułowania politycznego programu zmian, które opatrzone zostały etykietą PF2 – i skoncentrowały się na siedmiu aspektach współpracy: (1) finansowaniu współpracy przez emisję akcji i kredyt, (2) przyspieszeniu procesu zamówieniowego, (3) uelastycznieniu reguł świadczenia usług, (4) umocnieniu przejrzystości, (5) poprawie alokacji ryzyka, (6) finansowaniu przyszłych zobowiązań oraz (7) zapewnieniu *Value for Money*. Tytułem ilustracji warto przywołać niektóre ze zmian wprowadzonych przy tej okazji do polityki PPP. W odniesieniu do finansowania zapowiedziano zacieśnienie współpracy między sektorami publicznym i prywatnym poprzez częstsze włączanie się podmiotów administracji rządowej w projekty PF2 w charakterze mniejszościowego akcjonariusza i współinwestora. Równolegle miały zostać wprowadzone mechanizmy, ułatwiające pozyskiwanie prywatnych inwestorów na wczesnych etapach współpracy. Przyspieszeniu procedur udzielania zamówień publicznych służyło wzmocnienie pozycji Infrastructure UK i wspierających ją rządowych centralnych jednostek zamawiających. Dodatkowo ograniczono czas na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia, przyjmując że – co do zasady – nie powinno ono trwać dłużej niż 18 miesięcy, oraz przewidziano dodatkowe kontrole ze strony Ministerstwa Skarbu na etapie przygotowywania współpracy, poprzedzającym postępowanie o udzielenie zamówienia. Wzmocnienie elastyczności i efektywności współpracy miało, z kolei, polegać m.in. na wykluczeniu z projektów PPP „miękkich usług”, takich jak sprzątanie i catering, rozszerzeniu swobody podmiotów publicznych w zakresie zmiany postanowień umowy po jej zawarciu oraz wdrożeniu regularnych kontroli wykonywania umowy. Wreszcie, większa przejrzystość miała zostać osiągnięta dzięki różnorodnym nowym obowiązkom informacyjnym, które zostały nałożone na podmiot publiczny i partnera prywatnego. W sumie, wszystkie środki wprowadzone wówczas w dziedzinie polityki PPP złożyły się na treść nowego programu PF2.

#### WYTYCZNE

Kluczowym elementem tej reformy – i narzędziem wdrożenia dużej części postulowanych zmian do praktyki kontraktowej administracji publicznej – stał się, wspomniany już, model postanowień umownych PPP, który został opublikowany przez Ministerstwo Skarbu w 2012 r.: *Standardisation of PF2 contracts*. W dokumencie tym określone zostały szczegółowe wytyczne dotyczące ukształtowania relacji umownej, która ma wiązać partnerów współpracy, w tym także wzory klauzul umownych. Część wytycznych została przedstawiona opisowo, w formie wyjaśnień i szczegółowych instrukcji dotyczących pożądanego kształtu kontraktowych rozwiązań. Liczne wytyczne mają postać postanowień umownych, gotowych do przeklejenia do treści zawieranych umów. Całość jest bardzo obszerna – wytyczne dzielą się na 34 rozdziały i 5 załączników oraz liczą w sumie 400 stron tekstu. W warstwie dyspozytywnej treść wytycznych jest wiążąca dla podmiotów publicznych, które zawierają umowy typu PF2 – i w ten sposób pośrednio wpływa również na sytuację kontraktujących podmiotów prywatnych. Odstępstwa od wytycznych są dopuszczalne na zasadzie wyjątku i mogą być wprowadzane przez podmioty publiczne do zawieranych umów, lecz zasadniczo wymagają zatwierdzenia przez Urząd ds. Infrastruktury i Projektów. Ze względu na cele i zakres opisywanej reformy polityki PPP szczególną uwagę warto poświęcić wybranym, węzłowym elementom standardu regulacyjnego: wytycznym dotyczącym okresu współpracy i jej zakończenia, zmianom umowy oraz kontroli jej wykonania.

### Okres współpracy (rozdział 3 wytycznych)

Zgodnie z wytycznymi umowne postanowienia dotyczące czasu trwania współpracy mają określać wyraźnie „datę umowy” i „datę rozpoczęcia realizacji świadczeń”, których umowa dotyczy. Pierwsza z nich wyznacza moment związania stron umową i wynikającymi z niej prawami i obowiązkami. W celu uniknięcia wątpliwości powinna ona zostać ujęta w odrębnym postanowieniu od daty drugiej. Umowa powinna być ponadto zawarta na czas określony. Szczegółowe oznaczenie czasu trwania umowy pozostawiono jej stronom, jednak wyklucza się zawieranie umów na czas krótszy niż 10 lat. Ustalając czas trwania umowy podmiot publiczny powinien uwzględnić szereg okoliczności, które zostały określone w wytycznych. Generalnie czas ten powinien zostać skalkulowany zgodnie z wymogami *Value for Money*. Oznacza to, w szczególności, że **decydując o czasie trwania umowy należy wziąć pod uwagę charakter świadczeń, których umowa dotyczy, oraz długoterminowe prognozy podmiotu publicznego, dotyczące rezultatów zawiązywanej współpracy w wymiarze jakościowym i ilościowym, trwałości składników majątkowych, które są wykorzystywane do realizacji przedsięwzięcia, a także przewidywanego terminu ich koniecznej renowacji**. Ważne jest także uwzględnienie znaczenia wdrażania programów optymalizacji wydajności w toku współpracy oraz zdolności partnera prywatnego do precyzyjnego określenia jego bazy kosztowej. Prowadząc te kalkulacje, podmiot publiczny powinien uwzględnić możliwość przedłuże-

nia w przyszłości czasu trwania umowy. Na przedłużenie współpracy nie powinien jednak wpływać fakt, że partner prywatny nabył składniki majątkowe, które mogą zostać przez niego wykorzystane po zakończeniu współpracy (np. sprzedane). W takim wypadku okres współpracy nie musi uwzględniać potrzeby odzyskania przez partnera prywatnego wszystkich nakładów inwestycyjnych. **Biorąc pod uwagę dynamiczne zmiany technologiczne, które dotyczą licznych kategorii usług, świadczonych w ramach PF2 (np. świadczeń zdrowotnych), podmiot publiczny powinien zapewnić w umowie możliwość jej elastycznego dostosowywania do tych zmian.** W przypadku, gdyby z założenia było to niemożliwe, umowy PF2 nie powinny być zawierane – i konieczne byłoby wypracowanie specjalnego rozwiązania kontraktowego.

**Zgodnie z wyraźnym postanowieniem wytycznych, zwłoka w rozpoczęciu realizacji świadczeń nie powinna stanowić podstawy do przedłużenia czasu trwania umowy.**

## Zakończenie współpracy (rozdział 23 wytycznych)

Standardowo, umowa powinna wiązać przez cały czas, na który została zawarta. Zawierając umowę, strony powinny w każdym razie działać z taką intencją. W myśl wytycznych założenie to nie zwalnia jednak stron od wprowadzenia do umowy zasad dotyczących jej wcześniejszego rozwiązania. Postanowienia obejmujące tę kwestię są ściśle związane z postanowieniami dotyczącymi odpowiedzialności za wcześniejsze zakończenie czasu trwania umowy. Umowa powinna wyraźnie określać taką odpowiedzialność, zaś jej zakres powinien być zdeterminowany przez przyczyny zakończenia umowy, które zostały usystematyzowane w wytycznych wedle podmiotów odpowiedzialnych – podmiotu publicznego i partnera prywatnego. Wytyczne poświęcają tym zagadnieniom bardzo dużo uwagi. Generalnie, **obie strony umowy powinny dysponować prawem jej wypowiedzenia w okolicznościach, które zostały określone w wytycznych, a ze skorzystaniem z tego prawa umowa powinna wiązać klarowne reguły dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej.** Na przykład podmiot publiczny ponosi odpowiedzialność za wcześniejsze rozwiązanie umowy w przypadku, gdy wypowiedzenie umowy następuje ze względu na zwłokę w płatności na rzecz partnera prywatnego, która jest dłuższa niż 30 dni. Strony dysponują przy tym swobodą wprowadzenia do umowy minimalnej kwoty, której nieuiszczenie w terminie aktualizuje ten skutek. Innym przypadkiem, gdy partner prywatny może wypowiedzieć umowę, jest naruszenie umowy przez pod-

miot publiczny, w wyniku którego w stopniu istotnym zostanie podważona możliwość spełnienia świadczenia, do którego zobowiązał się partner prywatny. **Lista okoliczności, uzasadniających wypowiedzenie umowy przez partnera prywatnego, może zostać rozszerzona przez strony z uwagi na szczególny charakter współpracy. W każdym wypadku rozwiązania umowy, za które odpowiedzialność ponosi podmiot publiczny, partner prywatny powinien otrzymać pełne odszkodowanie za poniesione szkody, w tym także za utracone korzyści.** Zasadniczo te same warunki dotyczą szczególnych przypadków, gdy podmiot publiczny jednostronnie odstępuje od umowy ze względu na okoliczności, za które partner prywatny nie ponosi odpowiedzialności, np. z uwagi na zmianę polityki, która czyni dalszą współpracę bezcelową. Niezależnie od odpowiedzialności za szkody partnera prywatnego, które związane są z takim działaniem podmiotu publicznego, umowa powinna szczegółowo określać podstawy odstąpienia („dobrowolnego zakończenia umowy przez podmiot publiczny”). Odrębną opcją, którą strony mogą przewidzieć w umowie, jest określenie w terminów, kiedy podmiot publiczny może swobodnie odstąpić od umowy, bez konieczności powołania się na przesłanki odstąpienia. W takim przypadku, wobec postanowień umownych, partnerowi prywatnemu wypłacane byłoby niższe odszkodowanie, określone w toku procedury wiązania się umową przez strony. **Bardzo rozbudowane wytyczne odnoszą się wreszcie do wypowiedzenia umowy przez podmiot publiczny ze względu na naruszenie jej postanowień przez partnera prywatnego. Dodatkowo, w sposób szczególny podjęto w wytycznych zagadnienia rozwiązania umowy z powodu siły wyższej, ze względu na akty korupcji lub oszustwa, w które jest zaangażowany partner prywatny, podwykonawca lub urzędnik, oraz z uwagi na naruszenie postanowień, określających mechanizmy finansowania projektu.** W każdym z tych przypadków konstrukcja – szczegółowych i bardzo rozbudowanych – wytycznych, które opisują podstawy wypowiedzenia umowy i jego konsekwencje, opiera się na założeniu uzgodnienia, z jednej strony, interesu przemawiającego za uwolnieniem podmiotu publicznego od zobowiązań umownych oraz, z drugiej strony, obaw partnera prywatnego i podmiotów, które finansują jego działania, przed poniesieniem szkód ze względu na okoliczności, na które te podmioty nie mają wpływu.

## Zmiana przedmiotu (rozdział 11 wytycznych)

Postulat uelastycznienia współpracy PPP znajduje wyraźne potwierdzenie w wytycznych dotyczących zmiany postanowień zawartej umowy. Zgodnie z wy-

tycznymi, umowa powinna – z założenia – określać jej przedmiot w sposób uwzględniający jego przewidywalne, przyszłe zmiany. W związku z tym podmiot publiczny powinien rozważyć już na etapie przygotowywania procedury udzielenia zamówienia, czy możliwe zmiany przedmiotu umowy poddają się precyzyjnemu opisowi i miarodajnej wycenie. Dodatkowo, należy wprowadzić do umowy odrębny mechanizm umożliwiający uwzględnienie w jej treści zmian, których nie można przewidzieć przed jej zawarciem, zwłaszcza takich, które zachodzą w dłuższym horyzoncie czasowym. Możliwe rozwiązania polegają w takim wypadku m.in. na przyjęciu krótszego czasu trwania umowy lub ustanowieniu prawa do odstąpienia od umowy w odpowiednio skalkulowanym terminie. W grę wchodzi także wprowadzenie do umowy kompleksowo ujętego w wytycznych „protokołu zmian” – rozbudowanej regulacji określającej procedurę zmiany jej postanowień. **Wszelkie mechanizmy umożliwiające zmianę umowy powinny przy tym spełniać łącznie cztery wymogi: (1) precyzyjnie określać role i odpowiedzialność zaangażowanych podmiotów oraz harmonogram wprowadzania zmiany, a także (2) zapewniać szybką, efektywną i możliwie tanią procedurę zmiany (dostosowaną do skali zmian wprowadzanych do umowy), (3) przejrzystość kosztów i (4) Value for Money.** W każdym przypadku należy brać także pod uwagę, że efektem uelastycznienia umowy jest zazwyczaj podniesienie kosztów realizacji projektu. Wprowadzane do umowy mechanizmy zmiany powinny uwzględniać ten efekt. W celu zrealizowania założeń reformy regulacyjnego standardu PPP i uelastycznienia współpracy wyraźnie wyłączone zostały z zakresu wytycznych określone kategorie usług („usługi miękkie”), które, z racji na ich charakter, powinny być realizowane w prostszych od PF2 modelach współpracy. Ponadto, by ułatwić podmiotom publicznym konstruowanie postanowień umownych, które dotyczą zmian umowy, w ramach wytycznych opracowana została typologia takich zmian. Podmioty te są zachęcane do gromadzenia danych o zmianach, które rzeczywiście są wprowadzane do umów, w sposób uwzględniający kategorie, określone na gruncie tej typologii – i wypracowywania w ten sposób typologii sektorowych, właściwych w obszarze ich działalności. Ogólną typologię przeprowadzono z zastosowaniem różnych kryteriów wyodrębnienia. **Wytyczne rozróżniają przede wszystkim różne typy zmian przedmiotu umowy.** Zmiany te mogą zatem dotyczyć warunków korzystania z przedmiotu umowy lub jego funkcjonalności, wydajności, specyfikacji usług i standardów jakości ich świadczenia. Poza tym zmiany można również klasyfikować z uwagi na podstawy współpracy (zmiana stron, zmiany prawa), harmonogram (etap współpracy, którego dotyczy zmiana), wartość (mała, średnia, duża) i zakres oddziaływania (tyko finansowy, roboty budowlane, usługi, roboty budowlane

ne i usługi). Zgodnie z wytycznymi, podmioty publiczne są zobowiązane do wprowadzenia do umowy mechanizmów jej zmiany, które w sposób efektywny i właściwy uwzględniają różne kategorie zmian. Mechanizmy te powinny dodatkowo zapewniać przejrzystość działania partnera prywatnego w zakresie kosztów zmiany i zobowiązanie podmiotu publicznego do zachowywania wymogów *Value for Money*. **Ważne jest ponadto stworzenie na gruncie tych mechanizmów zachęt dla partnera prywatnego do ścisłej współpracy z podmiotem publicznym w ramach zarządzania procesem zmiany umowy. Z uwagi na duży wpływ tego procesu na cały projekt, rekomendowane jest wręcz wykonywanie w tym celu zachęt finansowych.**

## Kontrola wykonywania umowy (rozdział 20 wytycznych)

Wytyczne dotyczące mechanizmów kontroli realizacji projektu ściśle powiązane są z wytycznymi dotyczącymi mechanizmów płatności. W typowej sytuacji oba te elementy należą do najbardziej rozbudowanych partii umów PF2. **W wytycznych sformułowany został wprost kategoriyczny wymóg ustanowienia w umowie mechanizmu kontroli jej wykonywania przez podmiot publiczny. Umowa powinna określać także sposób uwzględniania rezultatów kontroli w ramach mechanizmów płatności.** W rezultacie, tworzone na podstawie wytycznych umowne postanowienia, które dotyczą płatności i kontroli, tworzą na gruncie zawieranych umów funkcjonalną całość. Taki stan rzeczy koresponduje z innym wymogiem wytycznych, by główne założenia mechanizmu kontroli („pełna metodologia”) zostały określone już w dokumentacji przetargowej i stanowiły element oferty podmiotu publicznego. Zgodnie z wytycznymi, kontrola powinna polegać ponadto na gromadzeniu mierzalnych i istotnych danych oraz ich obiektywnej ocenie. Konieczne jest także ustanowienie klarownej zależności między zgromadzonymi danymi, brakiem ich dostępności i karami finansowymi za nienależyte wykonanie umowy. Również przedmiotowy zakres kontroli – dane gromadzone w jej toku przez podmiot publiczny – powinien wynikać z umowy. Generalnie, **mechanizm kontroli ma złożoną strukturę. W myśl wytycznych, szczegółowe rozwiązania tego mechanizmu powinny określać w szczególności: (1) moment podjęcia działań kontrolnych, (2) podmioty wykonujące funkcje kontrolne, (3) koszty działań kontrolnych i podmioty zobowiązane do ich ponoszenia oraz (4) obowiązki informacyjne, które spoczywają na podmiotach zaangażowanych w kontrolę.** W odniesieniu do momentu podjęcia działań kontrolnych przez podmiot publiczny w grę wchodzi



zasadniczo dwie opcje. Typowo, pełen reżim kontrolny znajduje zastosowanie już od umownej daty rozpoczęcia realizacji świadczeń. Dotyczy to zwłaszcza przedsięwzięć, z których realizacją wiążą się rygorystyczne wymogi dotyczące bezpieczeństwa użytkowników (np. budowa i zarządzanie drogą). W szczególnych przypadkach, uzasadnionych charakterem przedsięwzięcia, dopuszczalne jest stopniowe obejmowanie przedsięwzięcia reżimem kontrolnym – i ustanowienie w umowie okresu przejściowego, podczas którego wpływ rezultatów kontroli na wynagrodzenie partnera prywatnego jest w pewnym stopniu ograniczony. **Wytyczne dotyczące podmiotów kontroli zakładają zaangażowanie w postępowania kontrolne podmiotu publicznego, partnera prywatnego oraz podmiotów trzecich. Rozwiązanie zakłada trzy poziomy kontroli.** Po pierwsze, systematyczna kontrola jakości świadczenia powinna być prowadzona bezpośrednio przez partnera prywatnego, w ramach – wymaganego umową – systemu kontroli jakości i dostępności świadczonych usług. Po drugie, system taki powinien podlegać kontroli podmiotu publicznego – zarówno w ramach kontroli planowych, jak i kontroli *ad hoc*. Po trzecie, wymagane jest stworzenie mechanizmów raportowania nieprawidłowości przez podmioty trzecie – użytkowników usług świadczonych w ramach współpracy przez partnera prywatnego. Z założenia procedury kontrolne powinny być oparte na współpracy zaangażowanych w nie podmiotów – i nie tyle te podmioty antagonizować, ile integrować wokół celów współpracy. Zależność ta wyraża się choćby w regułach udziału w kosztach postępowań kontrolnych. **Zasadniczo, strony powinny same finansować podejmowane przez siebie działania kontrolne.** Wyjątek w tej mierze stanowią jedynie te postępowania kontrolne, które są wszczynane przez podmiot publiczny wobec stwierdzenia nienależytej realizacji zobowiązań umownych przez partnera prywatnego. Obowiązki informacyjne odnoszą się przede wszystkim do rezultatów przeprowadzonych postępowań kontrolnych. Ich zakres powinien zostać szczegółowo określony w umowie. Postanowienia umowy powinny, w szczególności, wskazywać podmioty obowiązane do przekazania

informacji, zakres i formę informacji, jej adresata oraz termin i częstotliwość przekazywania. Konieczne jest także uregulowanie w umowie zasad udziału partnera prywatnego w postępowaniach kontrolnych prowadzonych przez podmiot publiczny – i minimalny zakres kontaktów między stronami. Niezależnie od postanowień określających relację między podmiotem publicznym a partnerem prywatnym w ramach postępowań kontrolnych ważne wytyczne sformułowano z myślą o włączeniu w proces kontroli użytkowników świadczonych usług. W tej mierze zaproponowano w wytycznych rozbudowane instrumenty badania poziomu ich satysfakcji. Sam wymóg wprowadzenia do umowy obowiązku zapewnienia takich instrumentów ma charakter obligatoryjny. Obowiązek dotyczyłby partnera prywatnego i nie wykluczałby możliwości organizowania niezależnych badań przez podmiot publiczny.

Podsumowując, brytyjski standard regulacyjny w dziedzinie PF2 jest bardzo obszerny i składa się z licznych, często wręcz kazuistycznych wytycznych, określających zasady zlecenia zadań publicznym podmiotom prywatnym. W sposób znamienny dla tamtejszej tradycji prawnej wytyczne te nie są zawarte w aktach pochodzących od ustawodawcy, lecz stanowią rezultat nieformalnej działalności regulacyjnej, która jest podejmowana przez organy administracji publicznej, odpowiadające za prowadzenie polityki PPP. W wytycznych tych znajdują wyraz unikalne doświadczenia administracji, która od dawna chętnie sięga po instrumenty kontraktowe i postępuje nimi w celu możliwie efektywnej realizacji jej zadań. Wbrew jaskrawym odmiennościom systemu brytyjskiego, standard regulacyjny dotyczący PF2 jest w wielu punktach bliski rozwiązaniom kontynentalnym. Okoliczność ta nie powinna zresztą dziwić, choćby ze względu na harmonizacyjne oddziaływanie prawa zamówień publicznych Unii Europejskiej. Rozwiązania brytyjskie mogą zatem – z wielu powodów – stanowić interesujący materiał poglądowy dla kontynentalnej praktyki prawa, także polskiej.

---

**Dr Ziemowit Cieślak** – radca prawny, adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego i Samorządu Terytorialnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, naczelnik w Wydziale Prawa Międzynarodowego i Zagranicznych Systemów Prawnych Biura Analiz Sejmowych, autor publikacji z dziedziny prawa administracyjnego i prawa Unii Europejskiej.

# Encyklopedia PPP

## Marcin Maksymiuk

### Najkorzystniejsza oferta

Ustawa o PPP w artykule 6 wskazuje, że najkorzystniejszą ofertą w rozumieniu ustawy jest ta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia partnera prywatnego albo spółki, lub kosztu przedsięwzięcia ponoszonego przez podmiot publiczny i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia. Celem obowiązującego art. 6 ust. 1 ustawy PPP jest wykluczenie wyboru oferty wyłącznie na podstawie wysokości wynagrodzenia partnera prywatnego, które na gruncie ustawy o PPP odpowiada kryterium ceny z ustawy PZP<sup>1</sup>. W przytoczonej definicji widać wyraźnie, że ustawodawca nie dopuszcza, aby jedynym kryterium było kryterium wynagrodzenia. Tego typu rozwiązanie zmusza do dokonywania wyboru oferty danego partnera również w oparciu o inne elementy, jakie niejednokrotnie mogą przysłużyć się danej inwestycji w postaci dodatkowych elementów, które przy zastosowaniu zwykłego porównania cen wykonawców nie zostałyby docenione. W ramach uzasadnienia do pierwotnego projektu ustawy ustawodawca precyzował, że nie mniej istotne jest to, iż proponowany przepis o najkorzystniejszej ofercie wprost wskazuje na możliwość uwzględnienia w wyborze partnera prywatnego aspektów, których - w myśl rygorystycznych niekiedy interpretacji przepisów o zamówieniach publicznych - zgodność z prawem mogłaby być podawana w wątpliwość. Trudno bowiem będzie jednoznacznie wykazać, że kryterium wyboru partnera prywatnego, które jest związane z organizacją partnerstwa jest zawsze bezpośrednio związane z „przedmiotem zamówienia publicznego”.

### Kryteria, a raczej ogólniki

W ten sposób nie są wykluczane oferty, które pomimo swojej wyższej ceny zapewniają inne dodatkowe elementy wpływające np. na podniesienie poziomu efektywności danego przedsięwzię-

cia. W ramach pierwotnej wersji ustawy artykuł 6 był podzielony na dwie zasadnicze kategorie. Pierwsza odnosiła się do elementów obligatoryjnych najkorzystniejszej oferty, którymi były: podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym oraz terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane. W ramach nowelizacji ustawy o PPP, która weszła w życie 19 września 2018 r. ustawodawca zdecydował się zrezygnować z tych dwóch kryteriów wymienionych wprost w ustawie. Jednak sama idea, co do realizacji PPP<sup>2</sup> w oparciu o inne kryteria niż tylko wynagrodzenie, pozostała aktualna. Przyjęto bowiem, że celem obowiązującego art. 6 ust. 1 ustawy PPP jest wykluczenie wyboru oferty wyłącznie na podstawie wysokości wynagrodzenia partnera prywatnego, które na gruncie ustawy PPP odpowiada kryterium ceny z ustawy PZP. To *ratio legis* pozostaje aktualne<sup>3</sup>. W związku z nowelizacją PZP z 22 czerwca 2016 r. w przepisie art. 6 ust. 1 powinien być wymieniony koszt przedsięwzięcia, jako kryterium oceny ofert. Z kolei mając na uwadze rozbudowanie w projekcie przepisów dotyczących PPP w formie spółki, przepis art. 6 ust. 1 zostanie uzupełniony o wskazanie tych podmiotów. W rezultacie obligatoryjnym kryterium oceny będzie - w zależności od wyboru podmiotu publicznego - najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia partnera prywatnego lub spółek PPP lub kosztu przedsięwzięcia dla podmiotu publicznego i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia. Pozostawiono bowiem fakultatywne elementy kryteriów oceny ofert:

- 1) podział dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym, w tym dochodów w postaci udziału w zysku spółki, o której mowa w art. 14 ust. 1 albo 1a;
- 2) stosunek wkładu własnego podmiotu publicznego do wkładu partnera prywatnego;

1 Uzasadnienie do ustawy z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz niektórych innych ustaw (DzU z 2018 r. poz. 1693).

2 Jw.

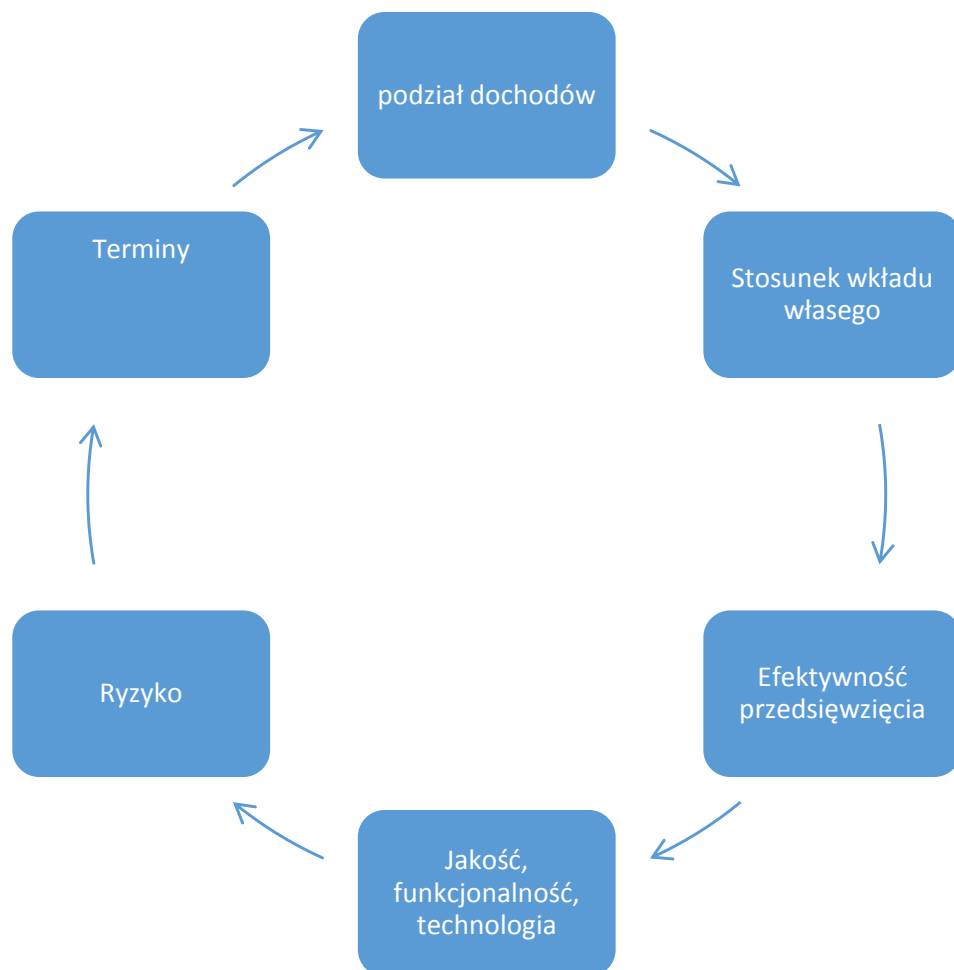
3 Tamże

- 3) efektywność realizacji przedsięwzięcia, w tym efektywność wykorzystania składników majątkowych;
- 4) kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis;
- 5) podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym;
- 6) terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane.

Na samym wstępie warto zauważyć, że ustawodawca przy ww. wyliczeniu stosuje zwrot „w szczególności”, który oznacza, że te elementy mogą lecz nie muszą być stosowane.

zapewni odpowiedni poziom zysku. **Dochodem** nazywa się wszystkie osiągnięte przychody pozostałe po odjęciu kosztów ich uzyskania. **Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych nie zawiera definicji przychodu, ale określa przykładowy katalog przysporzeń stanowiących przychód. W orzecznictwie i piśmiennictwie przyjmuje się, że przychodem jest każde przysporzenie majątkowe o charakterze trwałym i bezzwrotnym.**

Warto wskazać, że w przypadku podmiotów opodatkowanych podatkiem dochodowym od osób prawnych, większość przychodów będzie zwykle związana z prowadzoną działalnością gospodarczą. Za przychody związane z działalnością gospodarczą i z działami specjalnymi produkcji rolnej osiągnięte w roku podatkowym, uważa się także należne przychody, choćby nie zostały jeszcze faktycznie otrzymane, po wyłączeniu warto-



### Dochody

Pierwsze kryterium określone jest jako podział dochodów pochodzący z przedsięwzięcia. Z założenia przy tym kryterium wynika, że partner publiczny i partner prywatny przewidują odpowiedni zwrot danej inwestycji, który pozwoli nie tylko na realizację i zbilansowanie przedsięwzięcia, ale również

ści zwróconych towarów, udzielonych bonifikat i skont. Oznacza to, że dla rozpoznania przychodu z działalności wystarczające jest, gdy przychód jest należny (a nie otrzymany jak w innych przypadkach). Za datę powstania takiego przychodu uważa się dzień wydania rzeczy, zbycia prawa majątkowego lub wykonania usługi albo częściowe-





go wykonania usługi, nie później niż dzień wystawienia faktury albo uregulowania należności<sup>4</sup>. Jak wskazuje Tomasz Skoczyński kryterium to może być określone w swej czystej postaci, tj. jako podział dochodów (tj. przychodów pomniejszonych o koszty), jak i zmodyfikowane w ten sposób, że podziałowi podlegać będą przychody (tj. bez odejmowania od nich kosztów danej działalności). Dopuszczalne jest określenie procentowego podziału przychodów lub dochodów, jak i wskazanie konkretnej sumy nominalnej, jaka przypadając będzie np. na rzecz partnera publicznego. W każdym jednak przypadku, w razie ustanowienia takiego kryterium, podmiot publiczny powinien mieć zagwarantowane w umowie o partnerstwie publiczno-privatnym określone uprawnienia do otrzymywania sprawozdawczości finansowej od partnera prywatnego dotyczącej danego przedsięwzięcia, jak i mechanizmy kontrolne pozwalające na jej weryfikację<sup>5</sup>. Odnotowania wymaga fakt, że w wypadku jeżeli partnerzy w celu wykonania danego przedsięwzięcia związani są poprzez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością albo spółkę akcyjną lub partner prywatny nabył udziały albo akcje spółki z udziałem podmiotu publicznego w tym wypadku również możliwy jest podział dochodów realizowanych przez taką spółkę pomiędzy partnerów.

### Wkład własny

Kolejnym elementem decydującym o wyborze konkretnego partnera jest stosunek wysokości wkładu własnego podmiotu publicznego do wkładu partnera prywatnego. Podmiotowi publicznemu zależy, co jest zrozumiałe, na odpowiednim zabezpieczeniu realizacji zadania. Z drugiej jednak strony każde ograniczenie w postaci zbyt wysokiego poziomu zaangażowania publicznych środków będzie w swoim założeniu odbierane negatywnie. Większy wkład partnera publicznego może zdecydować o wyborze tego rodzaju oferty z tego względu, że środki publiczne są zdecydowanie bardziej podatne ograniczeniom zarówno ze strony przepisów prawa, jak również w zakresie ich ilości. Po-

zyskanie środków od partnera prywatnego i jego zaangażowanie w ten sposób korzystnie wpływa na postrzeganie tego podmiotu przez podmiot publiczny. Przenosząc to na grunt zaangażowania - oferta, która zawierać będzie zdecydowanie większy wkład po stronie partnera prywatnego będzie zdecydowanie korzystniej oceniana przez podmiot publiczny. Jedną z najistotniejszych zalet partnerstwa jest odciążenie budżetów jednostek sektora publicznego, więc oferta zakładająca większy wkład partnera prywatnego najczęściej będzie bardziej korzystna od oferty zakładającej nieduży wkład partnera<sup>6</sup>.

### Efektywność, czyli...

Kolejnym elementem potencjalnej oceny może być efektywność realizacji przedsięwzięcia, w tym efektywność wykorzystania składników majątkowych. Jak czytamy w uzasadnieniu tego kryterium, ustawodawca stwierdził wyraźnie, że kryterium efektywności realizacji przedsięwzięcia ma na celu umożliwienie podmiotowi publicznemu wybór, a partnerom prywatnym zaproponowanie rozwiązania, które reprezentuje największą ogólną wartość. Światowa praktyka partnerstwa publiczno-privatnego dobitnie wskazuje, że najczęściej najlepsza oferta to nie zawsze oferta najtańsza. Całokształt wartości oferty określa się terminem *Value For Money*. (ang. stosunek jakości do ceny). W ramach realizacji przedsięwzięcia w PPP należy zwrócić uwagę, że zwrot ten można rozpatrywać w kilku płaszczyznach. Po pierwsze, jest to kwestia dotycząca potencjalnego ryzyka inwestycji, po drugie, kwestia opłacalności inwestycji dla podmiotu prywatnego, aspekt oszczędności podmiotu publicznego czy też kontekst samej realizacji działań dla mieszkańców. Przy tym elemencie doskonale widać różnicę pomiędzy klasycznym zamówieniem publicznym, w którym zdecydowaną rolę odgrywa kryterium ceny a aspektem efektywności inwestycji jako całości. Należy zwrócić szczególną uwagę na to, że dążenie do zapewnienia wysokiej efektywności naturalnie powoduje zwiększenie kosztów takiej inwestycji, chociaż nie w każdym wypadku. Dążenie do realizacji przedsięwzięcia musi być odpowiednio zbilansowane. W przypadku dostarczania usług do

4 <https://www.finanse.mf.gov.pl/documents/766655/b4012317-ac90-43ff-b11e-c911c184d23c>

5 Skoczyński Tomasz, *Ustawa o partnerstwie publiczno-privatnym. Praktyczny komentarz*, LEX 2011.

6 Ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-privatnym – uzasadnienie do projektu ustawy.

## Lp. Kluczowe wskaźniki efektywności (drogi)

### Administrowanie i zarządzanie infrastrukturą publiczną

1. Przygotowywanie planów przebudów z co najmniej sześciomiesięcznym wyprzedzeniem
2. Aktualizacja dokumentacji technicznej po przebudowie Infrastruktury Publicznej
3. Aktualizacja instrukcji utrzymania Infrastruktury Publicznej
4. Prowadzenie książki utrzymania dla odcinka drogi
5. Prowadzenie rejestru usterek i awarii w trybie on-line
6. Przekazywanie raportu miesięcznego w zakresie utrzymania

### Zarządzanie jakością

7. Dostępność drogi dla Użytkowników – przejezdność bez ograniczeń w okresie zimowym/ letnim
8. Dostępność chodników i ścieżek rowerowych
9. Utrzymanie stanu nawierzchni dróg (wyboje, ubytki, spękania) i chodników (ubytki, uskoki, odprowadzanie wody) i obiektów inżynierskich
10. Utrzymanie poboczy (odprowadzanie wody, szerokość, pochylenie poprzeczne, ścinka, uzupełnianie)
11. Utrzymywanie i czyszczenie urządzeń odwadniających i elementów odwadniających: rowów odwadniających, urządzeń ściekowych (ścieków), kanalizacji deszczowej, kratek ściekowych, studzienek ściekowych, studzienek rewizyjnych, przykanalików, sączków drenarskich, urządzeń do podczyszczania ścieków i innych tego typu
12. Zapewnienie bezpieczeństwa ruchu drogowego poprzez odpowiednie utrzymanie oznaczeń poziomych i pionowych, sygnalizacji świetlnej i oświetlenia, wysokości pobocza
13. Interwencje w przypadku zdarzeń zagrażających bezpieczeństwu
14. Zapewnienie prawidłowego działania ekranów akustycznych / antyhałasowych
15. Utrzymanie letnie (np. utrzymywanie w czystości pasa drogowego)
16. Utrzymanie zimowe (np. odśnieżanie i zwalczanie śliskości zimowej)
17. Utrzymanie zieleni - koszenie traw i niszczenie chwastów na poboczach, skarpach, rowach i trawnikach w pasie drogowym; utrzymanie zieleni przydrożnej (zapewnienie skrajni drogowej, zapewnienie pełnienia funkcji izolacyjnej, ozdobnej, ochrony akustycznej itp.)
18. Utrzymanie i ochrona elementów systemu referencyjnego
19. Bieżąca konserwacja i utrzymanie elementów małej architektury
20. Zdarzenia wymagające reakcji w trybie awaryjnym

### Typowe kluczowe wskaźniki efektywności – drogi

Źródło: [https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Strony/Wytyczne\\_MliR\\_w\\_zakresie\\_przygotowania\\_projekt%C3%B3w\\_PPP.aspx](https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Strony/Wytyczne_MliR_w_zakresie_przygotowania_projekt%C3%B3w_PPP.aspx)

docelowego klienta nie może ono stanowić dla niego bariery cenowej. Stąd też należy dobrze wypoziomować efektywność wykorzystania składników majątkowych, aby zapewniły optymalny zwrot dla podmiotu prywatnego. Jak podkreśla Tomasz Skoczyński<sup>7</sup>, zaleca się w takim przypadku skonstruowanie systemu oceny tego kryterium w sposób możliwie najbardziej obiektywny. Niezależnie od powyższego, podmiot publiczny powinien zapewnić sobie w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym rzeczywistą możliwość wyegzekwowania oferowanej efektywności przedsięwzięcia, np. poprzez zastosowanie kar umownych, na wypadek niespełnienia zaoferowanych parametrów tej efektywności<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Skoczyński Tomasz, *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Praktyczny komentarz*, LEX 2011.

<sup>8</sup> Tamże.

### Zasadność realizacji

Przy tego rodzaju elemencie warto wspomnieć o dwóch mechanizmach, które zostały wprowadzone nowelizacją ustawy z 2018 r. Zgodnie z art. 3a ustawy o PPP przed wszczęciem postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego podmiot publiczny sporządza ocenę efektywności realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego w porównaniu do efektywności jego realizacji w inny sposób, w szczególności przy wykorzystaniu wyłącznie środków publicznych.

Jak widać z powyższego, podmiot publiczny został przez ustawodawcę zmuszony do dokonania oceny zasadności realizacji postępowania w drodze PPP. Zgodnie z uzasadnieniem do pierwotnego projektu: „Przepis służy podniesieniu jakości przygotowywanych projektów, tak aby budziły większe zainteresowanie sektora prywatnego. Dotąd zda-



rzało się, że aż 3/4 postępowań w sprawie wyboru partnera prywatnego nie było wieńczące zawarciem umowy. Przyczyną takiego stanu rzeczy często jest niewystarczające przygotowanie projektu. Przepis art. 2a ust. 2 ustawy o PPP wprowadza przykładowy katalog elementów przedsięwzięcia, który powinien być uwzględniony przy opracowaniu obowiązkowej oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia w ramach PPP w porównaniu do efektywności jego realizacji w inny sposób. Katalog ten określa, że dokonując oceny, podmiot publiczny uwzględnia w szczególności zakładany podział zadań i ryzyk pomiędzy podmiot publiczny i partnera prywatnego, szacowane koszty cyklu życia przedsięwzięcia i czas niezbędny do jego realizacji oraz wysokość opłat pobieranych od użytkowników, jeżeli takie opłaty są planowane, oraz warunki ich zmiany<sup>9</sup>. Ustawodawca dał tutaj przykładowy katalog, którym podmiot publiczny powinien się sugerować przy dokonywaniu oceny. Pierwszym elementem jest podział zadań i ryzyk pomiędzy podmiotami. Typowe grupy ryzyk będące przedmiotem alokacji pomiędzy stronami umowy o PPP to:

- ryzyka projektowania i budowy;
- ryzyka dostępności;
- ryzyka popytu;
- ryzyka finansowania.

W większości przypadków nieefektywny lub niemożliwy byłby transfer całości ryzyk projektu do partnera prywatnego. Podmiot publiczny nie powinien przekazywać ryzyk, którymi zarządzać może lepiej niż partner prywatny. Nie ma uniwersalnej alokacji ryzyk pomiędzy podmiot publiczny a partnera prywatnego. W każdym z projektów PPP konieczna jest odrębna analiza przypisania poszczególnych ryzyk partnerowi prywatnemu lub podmiotowi publicznemu<sup>10</sup>.

### Koszt przedsięwzięcia

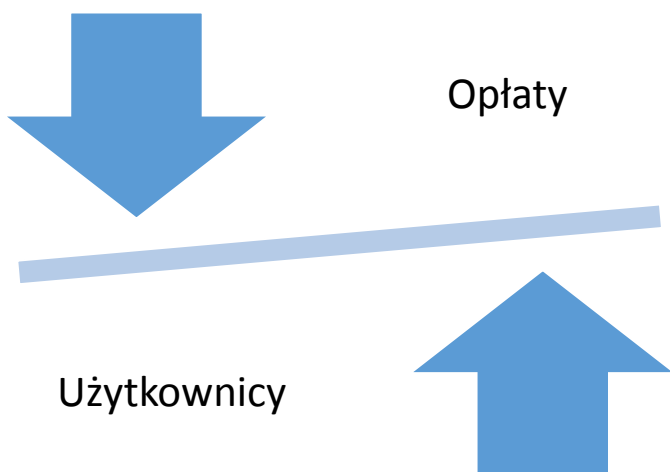
Kolejny możliwy do uwzględnienia element to szacowane koszty życia przedsięwzięcia i czas niezbędny do realizacji. Określenie to ma uwzględnić całość danego przedsięwzięcia, gdyż PPP z natury rzeczy opiera się na długotrwałym kontrakcie, który co do zasady trwa jeszcze po „wybudowaniu” danej inwestycji. Kolejnym ciekawym do uwzględnienia czynnikiem jest wysokość opłat pobieranych od użytkowników, jeżeli takie są planowane. Dodanie w tym przepisie zwrotu dotyczącego dokonania analizy wysokości opłat pobieranych od użytkowników oraz warunków ich zmiany (jeśli takie opłaty są planowane) umożliwi bardziej przemyślane i świadome określenie poziomu opłat od użytkowników w umowach PPP. Informacje o planowanych opłatach i ich zakładanej wysokości będą dzięki temu znane wcześniej przed podpisaniem umowy. Należy jednak zwrócić uwagę, że realizacja projektu w formule PPP nie oznacza automatycznie, że użytkownicy będą ponosić opłaty związane z użytkowaniem tej infrastruktury. Istnieje duża liczba projektów PPP realizowanych w tzw. modelu za dostępność, co oznacza, że całe wynagrodzenie partnera prywatnego pochodzi od podmiotu publicznego, czyli zamawiającego. Natomiast w przypadku projektów, gdzie użytkownicy ponoszą opłaty za korzystanie z infrastruktury, partner prywatny/koncesjonariusz nie ma pełnej swobody w zakresie ustalania wysokości opłat pobieranych od użytkowników. Poziom cen i opłat albo sposób ustalania cen i opłat dotyczących usług komunalnych o charakterze użyteczności publicznej jest kontrolowany przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego. Warto zauważyć, że ustawodawca nie zdecydował się na nałożenie na podmiot publiczny jakichkolwiek sankcji. Brak sankcji nie zwalnia jednak ze spełnienia obowiązku, jaki ustawodawca nałożył na partnera prywatnego.

Powiązany z tym przepisem jest również wprowadzony mechanizm określony w artykule 3b, zgodnie z którym podmiot publiczny może wystąpić do ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego z wnioskiem o opinię na temat za-

9 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz niektórych innych ustaw Druk 2333 – uzasadnienie.

10 *Wytyczne PPP. Tom I: Przygotowanie projektów* [https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/201809017\\_Wytyczne%20PPP%20Tom%20I\\_na%20strone\\_final\\_va.pdf](https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/201809017_Wytyczne%20PPP%20Tom%20I_na%20strone_final_va.pdf)





sadności realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Do przedmiotowego wniosku należy złożyć ocenę zasadności tego przedsięwzięcia. Minister właściwy ds. rozwoju regionalnego będzie przedmiotową dokumentację opiniował zakresie poprawności i kompletności przeprowadzonych analiz poprzedzających realizację przedsięwzięcia, przyjętego modelu prawno-organizacyjnego, mechanizmów wynagradzania partnera prywatnego, w tym wysokości opłat pobieranych od użytkowników, jeżeli takie opłaty są planowane, oraz warunków ich zmiany, oraz proponowanego podziału ryzyk w przedsięwzięciu w terminie 60 dni od dnia otrzymania kompletnego wniosku. Minister ten wyda opinię na temat sposobu realizacji inwestycji, podając uzasadnienie prawne i faktyczne, biorąc pod uwagę korzyść dla interesu publicznego, w szczególności zakładaną jakość wykonywania zadań podmiotu publicznego i oszczędne wykorzystanie zasobów oraz możliwość finansowania przedsięwzięcia ze środków budżetu państwa. W wydanie opinii zaangażowany będzie minister właściwy do spraw finansów publicznych wyłącznie, gdy minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego uzna to za zasadne. Przepisy ustawy celowo nie określają momentu, kiedy należy złożyć wniosek o obowiązkową opinię przed podjęciem decyzji o sposobie realizacji. Dodatkowo to dany podmiot publiczny powinien mieć swobodę do takiego kształtowania procesu realizacji inwestycji, która w optymalny sposób odpowiada jego potrzebom. Sugeruje się jednak, aby wniosek o wydanie obowiązkowej opinii był składany najpóźniej równoległe z prowadzoną procedurą oceny oddziaływania inwestycji na środowisko w rozumieniu ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (t.j. DzU z 2018 poz. 2081). W opinii, o której mowa w ust. 1, nie ujawnia się osobom trzecim do chwili zawarcia umowy o part-

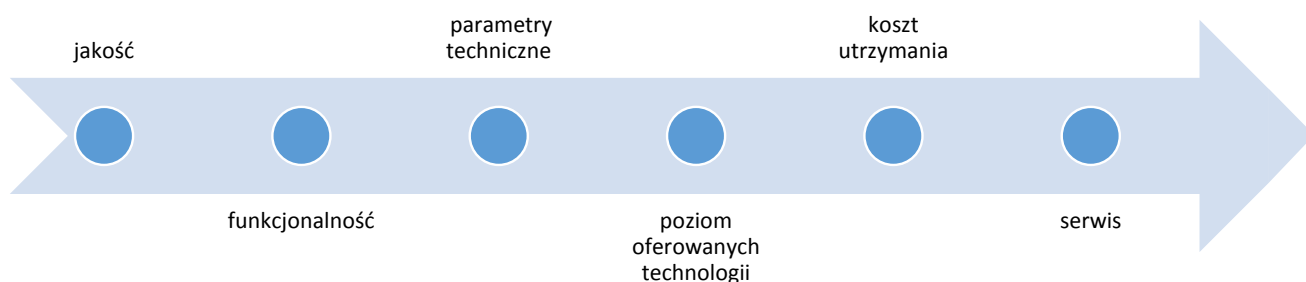
nerstwie publiczno-prywatnym umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi lub umowy w sprawie zamówienia publicznego albo zakończenia postępowania w inny sposób w zakresie inwestycji, będącej przedmiotem tej opinii. W przypadku, gdy mimo wydania opinii, o której mowa w ust. 1, nie wszczęto postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego, opinia może zostać ujawniona nie wcześniej niż po upływie 2 lat od dnia jej wydania.

### **Jakość funkcjonalność technologia**

Kolejnym elementem, który służy ocenie oferty mogą być kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, w szczególności: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis. Wszystkie te elementy można określić jako dotyczące już samego przedsięwzięcia. Podwyższony poziom jakości czy to wynikający z zastosowanych materiałów, czy podwyższonych parametrów technicznych powinien znaleźć swoje odzwierciedlenie w odpowiednio wyższej punktacji tej inwestycji. Koszty utrzymania czy serwisu również powinny znaleźć swoje odzwierciedlenie w ramach punktowych z uwagi na możliwość zastosowania odpowiednio np. krótkiego okresu od zgłoszenia awarii do jej naprawy. Dodatkowo in plus należy ocenić zastosowanie nowoczesnych technologii, w tym np. tych związanych z ochroną środowiska naturalnego. Wszystkie te elementy w odpowiednich proporcjach mogą przeważać na korzyść oferty, która *de facto* może być nominalnie droższa jednak w istocie pozwoli zaoszczędzić na realizacji w przyszłości.

### **Ryzyko**

Elementem, o którym już pośrednio była mowa jest katalog podziału zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. W ramach aktów prawnych o charakterze pomocniczym dotyczącym ryzyka warto wspomnieć o rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 11 lutego 2015 r. w sprawie rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie (DzU z 2015 r. poz. 284). Rozporządzenie określa zakres poszczególnych rodzajów ryzyka mających wpływ na sposób klasyfikacji zobowiązań wynikających z umów o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz czynniki uwzględniane przy ocenie ryzyka. W ten sposób sklasyfikowano przykładowe rodzaje ryzyka na etapie konstrukcyjnym, które mogą wpłynąć na koszty inwestycji lub terminy jej wykonania. Podobnie uczyniono z ryzykiem z zakresu dostępności. Zastosowano tu przykładowe zdarzenia mogące wpłynąć na niższą ilość lub gorszą jakość świadczonych usług, jak również wymieniono zdarzenia mogące wpłynąć na zmianę popytu w oparciu o ten



rodzaj ryzyk. Rozporządzenie wylicza przykładowe rodzaje ryzyka w zakresie 3 wspomnianych już kategorii. Jednak są to tylko przykłady i w konkretnej umowie PPP tych rodzajów zdarzeń może wystąpić dużo więcej. Najlepiej odnieść całość rozporządzenia do konkretnej sytuacji. W rozporządzeniu jest około 50 czynników ryzyka, w umowie dotyczącej spalarni odpadów w Poznaniu takich potencjalnych miejsc ryzyka było około 200. Przykład ten dobitnie pokazuje, że każda umowa jest inna, więc tylko i wyłącznie od jej konkretnych rozwiązań zależy jakie ryzyko będzie do uwzględnienia i przez jakiego partnera. Należy jednak - co podkreślane jest wielokrotnie zarówno przez praktyków, jak i doktrynę - unikać sytuacji cedowania wszystkiego na partnera prywatnego, gdyż nawet on nie jest w stanie z każdym ryzykiem sobie poradzić. Przedstawioną tezę potwierdza też raport o 13 z 14 nierealizowanych drogą PPP umowach, które zostały zawarte w trybie ustawy o koncesjach. Strona prywatna miała w nich przejąć zasadniczą część ryzyka ekonomicznego przedsięwzięcia<sup>11</sup>.

Podmioty publiczne zainteresowane były szczególnie modelem koncesyjnym PPP, w którym strona prywatna ponosi większą część ryzyka ekonomicznego w czasie współpracy. W założeniach większości samorządów decydujących się na skorzystanie z formuły PPP partner prywatny lub koncesjonariusz ma przyjąć na siebie ryzyko zaprojektowania, budowy i utrzymania infrastruktury, będącej przedmiotem umowy, ale również powinien sfinansować całość, a przynajmniej zasadniczą część nakładów inwestycyjnych koniecznych do realizacji wspólnego przedsięwzięcia. Analogiczne założenia dotyczące celów współpracy przyjęły również uczelnie wyższe i administracja rządowa. W konsekwencji 269 na 406 wszystkich wszczętych unikalnych postępowań (66,26%) dotyczy przedsięwzięć o naturze koncesyjnej, w tym 154 unikalne postępowania (37,93%) obejmują swym zakresem realizację robót budowlanych, a 115 unikalnych postępowań (28,32%) zakłada świadczenie usług przez operatora istniejącej infrastruktury publicznej.

Ostatnimi przykładowymi elementami wynikającymi z ustawy o PPP, a dotyczącymi możliwych kryteriów oceny ofert, są terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane.

Jak podkreślono w ostatniej nowelizacji ustawy o PPP, na obecnym etapie rozwoju rynku PPP w Polsce nadal celowe jest utrzymanie przepisów wskazujących możliwe kryteria oceny ofert. Takie przepisy stanowią bowiem ważne wsparcie organizatorów partnerstw, ponieważ wskazują kryteria, które są odpowiednio dostosowane do charakteru PPP, a nie mają wyraźnego odpowiednika w ustawach proceduralnych.

Artykuł 6 ustawy o PPP nie reguluje kwestii przypisywania poszczególnym kryteriom oceny ofert wagi (istotności). Oznacza to, że w praktyce podmiot publiczny ma w tym zakresie daleko idącą swobodę.

Podmiot publiczny, określając kryteria oceny ofert oraz ich wagę, powinien odpowiednio uwzględniać zawartą w art. 44 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych dyrektywę interpretacyjną, stanowiącą, że wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów i optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów oraz dokonywane w sposób umożliwiający terminową realizację zadań<sup>12</sup>.

Charakter środków związany z koniecznością finansowania konkretnego zadania w konkretnej dziedzinie społecznej bądź gospodarczej, powoduje konieczność zachowania spójności w zakresie wysokości środków zarówno po stronie dochodowej, jak i w każdym miejscu strony wydatkowej. Brak tej spójności uzasadnia niemożność osiągnięcia zamierzonego celu i tym samym stwarza zagrożenie naruszenia na etapie wykonywania budżetu zasady celowości, wyrażonej w art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych<sup>13</sup>.

11 Analiza Rynku PPP 2018 za okres od 2009 do 30 czerwca 2018; Redakcja Bartosz Korbus [https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/2018\\_08\\_21\\_Analiza\\_ryнку\\_ppp.pdf](https://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/2018_08_21_Analiza_ryнку_ppp.pdf)

12 Skoczyński Tomasz, *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz*, Opublikowano: LEX 2011.

13 Uchwała Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie z 20 stycznia 2010 r. nr 26/K/10.

## Definicje

**Obligacje** - dłużny papier wartościowy emitowany w seriach, stanowiący dowód wiarygodności. Emitent obligacji potwierdza, że jest dłużnikiem obligatariusza i zobowiązuje się do spełnienia zaciągniętego świadczenia w określonym z góry terminie. Może to być świadczenie pieniężne lub niepieniężne. Obligacje należą do kategorii dłużnych instrumentów finansowych.

Emisji obligacji dokonuje się w celu pozyskania kapitału. Obligatariusz, czyli nabywca obligacji, wraz z momentem zakupu obligacji otrzymuje prawo do otrzymywania stałego dochodu (w formie odsetek od pożyczonego kapitału) oraz zwrotu tego kapitału w określonych z góry terminach<sup>14</sup>.

**Krajowy Fundusz Drogowy** – fundusz celowy stanowiący wsparcie dla realizacji rządowego Programu Budowy Dróg i Autostrad w Polsce poprzez gromadzenie środków finansowych na przygotowanie, budowę, przebudowę, remonty, utrzymanie i ochronę autostrad i dróg ekspresowych, a także innych dróg krajowych.

- finansowanie budowy lub przebudowy drogowych obiektów inżynierskich i przepraw promowych oraz na zakup urządzeń do ważenia pojazdów,
- finansowanie potrzeb związanych z gromadzeniem danych o drogach publicznych i sporządzaniem informacji o sieci dróg publicznych, poprawą bezpieczeństwa ruchu drogowego,
- finansowanie budowy i eksploatacji systemów poboru opłat za przejazdy pojazdów samochodowych (system elektroniczny i manualny poboru opłat),
- płatności na rzecz spółek z tytułu realizacji przez nie obowiązków wynikających z umowy o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady płatnej, w tym wynagrodzenie za dostępność autostrady,

- finansowanie kosztów usług doradczych związanych z budową i przebudową dróg krajowych,
- finansowanie kosztów utworzenia drogowej spółki specjalnego przeznaczenia i finansowanie przedsięwzięć drogowych powierzonych do realizacji drogowej spółce specjalnego przeznaczenia.

**Prawa pożyczkodawców do interwencji (*step-in rights*)** - mają istotne znaczenie dla możliwości pozyskania finansowania przez projekty PPP. Dają one pożyczkodawcom możliwość uratowania projektu, jeżeli Partner prywatny nie zrealizował jednego z głównych zobowiązań, dzięki podjęciu działań naprawczych przed rozwiązaniem umowy przez Zamawiającego. Pożyczkodawcy starają się zabezpieczyć udzielone przez siebie pożyczki. Interwencja zwykle obejmuje wyznaczenie odpowiedniego zastępczego Partnera prywatnego.

**Komisja przetargowa** - kierownik zamawiającego powołuje komisję do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia. Komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powoływanym do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do badania i oceny ofert. Kierownik zamawiającego może także powierzyć komisji przetargowej dokonanie innych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia. Komisja przetargowa w szczególności przedstawia kierownikowi zamawiającego propozycje wykluczenia wykonawcy, odrzucenia oferty oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, a także występuje z wnioskiem o nieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia<sup>15</sup>.

*Dotyczy artykułu jak przygotować procedurę przetargową.*

<sup>14</sup> Encyklopedia Zarządzania, <https://mfiles.pl/pl/index.php/Obligacje>

<sup>15</sup> Ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. DzU z 2018 r. poz. 1986)



# Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego

Publikacja została opracowana w ramach projektu pozakonkursowego Ministerstwa Rozwoju „Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój, działanie 2.18 „Wysokiej jakości usługi administracyjne”.

## Redaktor naczelny:

Sylwia Cyrankiewicz-Gortyńska

## Autorzy:

Michał Antosiuk  
Sylwia Cyrankiewicz-Gortyńska  
Rafał Cieślak  
Aleksander Jakowlew  
Artur Kawik  
Anna Latusek  
Marcin Maksymiuk  
Tomasz Michalczyk  
Marcin Wawrzyniak  
Anna Wiktorczyk-Nadolna

## Współpraca:

Grzegorz P. Kubalski  
Rafał Rudka  
Bernadeta Skóbel

## Wydawca:

Związek Powiatów Polskich  
00-901 Warszawa, Plac Defilad 1  
biuro@powiatypolskie.pl  
www.zpp.pl

## Partnerzy projektu:

Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju - partner wiodący  
Związek Powiatów Polskich  
Związek Miast Polskich  
Konfederacja Lewiatan  
Fundacja Centrum Partnerstwa Publiczno-Prywatnego

## Skład i przygotowanie do druku:

Robert Błaszak / Argi  
rbłaszak@interia.pl

## Druk i oprawa:

Drukarnia i Agencja Wydawnicza „ARGI” s.c.  
R. Błaszak, P. Pacholec, J. Prorok  
ul. Żegiestowska 11, 50-542 Wrocław  
argi@wr.home.pl  
www.argi.pl

Nakład 1500 egz.

Publikacja bezpłatna  
Publikacja dostępna jest także w wersji elektronicznej  
na stronie: [www.ppp.gov.pl](http://www.ppp.gov.pl)

**ISBN 978-83-62251-24-7** Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego

**ISBN 978-83-62251-47-6** Biuletyn nr 7

**ISBN 978-83-62251-48-3** Biuletyn nr 7 (wersja elektroniczna)



Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju  
Departament Partnerstwa Publiczno-Prywatnego

tel. + 48 22 273 79 50  
fax: + 48 22 273 89 15  
email: [rozwojppp@miir.gov.pl](mailto:rozwojppp@miir.gov.pl)  
[www.ppp.gov.pl](http://www.ppp.gov.pl)

**ISBN 978-83-62251-24-7**

Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego

**ISBN 978-83-62251-47-6**

Biuletyn nr 7

**ISBN 978-83-62251-48-3**

Biuletyn nr 7 (wersja elektroniczna)

**PPP**.gov.pl

Partnerzy  
projektu



MINISTERSTWO  
INWESTYCJI  
I ROZWOJU



ZWIĄZEK  
POWIATÓW  
POLSKICH



ZWIĄZEK  
MIĄST  
POLSKICH

