

Partnerstwo publiczno - prywatne. Wprowadzenie

Pod pojęciem partnerstwa publiczno - prywatnego rozumie się współpracę pomiędzy jednostkami administracji publicznej i samorządowej a podmiotami prywatnymi w sferze usług publicznych. Nie istnieje uniwersalna definicja tej instytucji, panuje jednak powszechna zgoda, że jej fundamentem jest współpraca podmiotów publicznych i prywatnych, w celu realizacji w najlepszy możliwy sposób zadań, co do których zostały powołane. Jako cel działalności podmiotów publicznych uznaje się realizację postawionych przed nimi zadań publicznych, a podmiotów prywatnych maksymalizację zysku.

Instytucja partnerstwa publiczno - prywatnego

Partnerstwo publiczno-prywatne zostało zdefiniowane w ustawie w sposób otwarty, poprzez wskazanie podstawowych cech umowy tego typu. Zgodnie z nią, przedmiotem partnerstwa publiczno- prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale ryzyk i zadań pomiędzy partnerem publicznym i prywatnym. Definicję PPP rozwija art. 7 ust. 1 wskazując, że przez umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią, a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego oraz zapłatę wynagrodzenia partnerowi prywatnemu.

Spektrum zadań realizowanych z udziałem kapitału prywatnego jest bardzo szerokie. Właściwie każdy projekt, niezależnie od sektora (np. infrastruktura, energetyka, zdrowie, oświata, rewitalizacja i inne), o ile tylko daje inwestorowi szansę na stopę zwrotu z zainwestowanych środków, może być realizowany w tej formie.

W umowie o PPP świadczenie partnera prywatnego obejmować będzie: realizację przedsięwzięcia oraz poniesienie całości albo części wydatków na jego realizację lub poniesienie ich przez osobę trzecią. Świadczenie podmiotu publicznego obejmować będzie: współdziałanie z partnerem prywatnym w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego oraz zapłatę wynagrodzenia partnera prywatnego.

Partnerstwo publiczno-prywatne od klasycznego zamówienia publicznego odróżniać będzie wspólna realizacja zadania przez obie strony umowy. Współpraca nie ogranicza się wyłącznie do nabycia usługi, dostaw lub robót budowlanych w zamian za ustaloną zapłatę, jak w zwykłym zamówieniu publicznym.

W ramach kontraktu PPP strony dzielą się zadaniami. Ustawodawca nie reguluje jednak szczegółowego podziału zadań.

Zadaniem będzie np. opracowanie projektu, wykonanie robót budowlanych, utrzymanie i zarządzanie składnikami majątkowymi, jak również uzyskanie niezbędnych koncesji i pozwoleń. Cały zakres zadań, czy też różnego rodzaju czynności, które należy zrealizować w osiągnięciu celu



przedsięwzięcia, powinien zostać optymalnie rozdzielony. Podział zadań i ryzyk powinien zostać dokonany w sposób uwzględniający najlepsze predyspozycje każdej ze stron do przejęcia określonych funkcji. W zakresie współdziałania podmiot publiczny może przejąć na siebie szereg zadań natury formalno-organizacyjnej (np. opracowanie projektu, uzyskanie warunków zabudowy terenu, pozwolenia na budowę, a także innych niezbędnych zezwoleń i pozwoleń). Najważniejszą i najczęstszą w praktyce formą udziału podmiotu publicznego będzie jednak wniesienie wkładu własnego - w tym przypadku prawo do korzystania z nieruchomości, na której powstanie inwestycja. Ustawa wymaga, aby przedsięwzięcie połączone było z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno -prywatnego lub jest z nim związany. Utrzymanie składnika majątkowego w stanie nie pogorszonym oznaczać będzie ponoszenie kosztów bieżących napraw składnika majątkowego, a także jego konserwacji i remontów. W grę wchodzić będzie również ponoszenie różnego rodzaju kosztów cywilno-prawnych (m.in. za dostarczane usługi, opłat czynszowych, itp.) oraz publiczno-prawnych (np. podatku od nieruchomości). Zarządzanie składnikiem majątkowym obejmować będzie podejmowanie różnego rodzaju czynności faktycznych, zmierzających do osiągnięcia celu przedsięwzięcia poprzez optymalizację korzyści wynikających z dysponowania tym składnikiem.

Utrzymanie i zarządzanie składnikiem majątkowym, to kluczowe elementy współpracy, wyróżniające PPP od zwykłych zamówień publicznych. Musi w PPP istnieć substrat pieczy partnera prywatnego nad składnikiem majątkowym w okresie trwania umowy. W praktyce, przedsięwzięcie w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego realizowane będzie co do zasady przez partnera prywatnego. On najczęściej wznosić będzie niezbędną infrastrukturę, dokonywał koniecznych inwestycji, a także świadczył odpowiednie usługi. Wkładem własnym podmiotu publicznego będzie również wniesienie składnika majątkowego.

W praktyce, podmiot publiczny może wnieść nieruchomość, na której będzie realizowana inwestycja, przedsiębiorstwo, konkretną infrastrukturę i urządzenia (wodociągi, drogi, mosty, stadion sportowy, środki transportu zbiorowego) lub właściwe prawa majątkowe (licencje, koncesje). Wniesiony składnik majątkowy może bezpośrednio służyć do realizacji przedsięwzięcia lub pośrednio. Dla przykładu: na jednej z dwóch nieruchomości wniesionych przez stronę publiczną, partner prywatny buduje domy komunalne, będące przedmiotem przedsięwzięcia, a na drugiej buduje centrum handlowe, służące do finansowania pierwszej, głównej części przedmiotu umowy. Wniesienie wkładu własnego w postaci składnika majątkowego może nastąpić w szczególności w drodze sprzedaży, użyczenia, użytkowania, najmu albo dzierżawy (art. 9 ust. 1 PartPublPrywU). Nie wyklucza to innych tytułów prawnych, jak darowizna, zamiana, leasing, itp.

Określenie prywatne nasuwa skojarzenia z prywatyzacją, z którą to partnerstwo publiczno- prywatne jest często mylone. W tym miejscu należy zauważyć, że pojęcia prywatyzacji i partnerstwa publiczno-prywatnego są tożsame tylko w określonych przypadkach. Ma to miejsce gdy zarządzane przez podmiot publiczny przedsiębiorstwo użyteczności publicznej zamienia się w spółkę z kapitałem i zarządzaniem publiczno-prywatnym, w tym wypadku jest to zarazem prywatyzacja i tworzenie partnerstwa publiczno- prywatnego. Jeżeli natomiast podmiot publiczny przejmuje częściowo



własność lub zarządzanie w przedsię- biorstwie użyteczności publicznej, powstały układ może być partnerstwem publiczno prawnym, nie występu- je tu jednak prywatyzacja.

Korzyści i ryzyka wynikające z partnerstwa publiczno-prywatnego

Uczestnictwo podmiotu prywatnego w przedsięwzięciu użyteczności publicznej pociąga za sobą działanie sił rynkowych, które przejawiają się w licznych korzyściach dla strony publicznej. Poniżej przedstawiono naj- ważniejsze z nich.

1. Po pierwsze partner prywatny zapewnia stronie publicznej dostęp do kapitału, a tym samym odciąża sektor publiczny od kosztów inwestycyjnych co dodatkowo zapobiega potrzebie zadłużania się budżetu w celu sfinansowania inwestycji. Poprzez ten kapitał zminimalizowane jest także ryzyko opóźniania lub wstrzymywania inwestycji z powodu braku odpowiednich środków publicznych.
2. W trakcie inwestycji z udziałem PPP stosuje się z reguły nowoczesne technologie co pozwala ograniczyć koszty przedsięwzięcia oraz czas jego trwania.
3. Podmioty rynkowe lepiej sprawdzają się w kwestii zarządzania, efektywności co skraca czas inwestycji i zmniejsza jej koszty.
4. Strona prywatna ma większe doświadczenie w negocjowaniu kontraktów z instytucjami finansowymi oraz stosowaniu różnego rodzaju instrumentów finansowych, co pozwala na zmniejszenie kosztów finansowych oraz przedłużenie terminów spłaty kredytów.
5. Dzięki ograniczeniu wpływów politycznych na decyzje gospodarcze, podmioty wykonujące zadania publiczne cieszą się większą samodzielnością i elastycznością.
6. Ponadto sektor publiczny korzysta pośrednio z rozwoju inwestycji ponieważ przekłada się to na wzrost wpływów budżetowych.

Finansowanie realizacji przedsięwzięcia

Partner prywatny powinien ponieść w całości albo części wydatki na realizację przedsięwzięcia lub zapewnić poniesienie ich przez osobę trzecią. Realizacja przedsięwzięcia obejmuje w tym kontekście zarówno wydatki inwestycyjne (np. na budowlę lub remont obiektu budowlanego, wykonanie dzieła, przystosowanie danej infrastruktury do możliwości świadczenia w oparciu o nią usług), jak i wydatki eksploatacyjne (związane z utrzymaniem i zarządzaniem przedsięwzięciem). Ustawa wymaga, aby partner prywatny uczestniczył w kosztach realizacji przedsięwzięcia. Partycypacja objąć może zarówno całość wydatków, jak również ich część. Środki na pokrycie wydatków pochodzić mogą z własnych zasobów partnera prywatnego lub z kredytu, pożyczki, dotacji, czy z emisji papierów wartościowych. Wynagrodzenie partnera prywatnego powinno być ekwiwalentnym świadczeniem do



jego wkładu w realizację przedsięwzięcia. Wyższemu zaangażowaniu odpowiadać powinna wyższa stopa zwrotu inwestycji.

Ustawa nie przesądza przy tym, skąd ma pochodzić wynagrodzenie partnera prywatnego.

Wskazuje ona jedynie na pewne kwantyfikatory jego wysokości, jak: rzeczywiste wykorzystanie i dostępność przedmiotu partnerstwa oraz skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania (Art. 7 ust. 2 i 3 PartPublPrywU). Pewnej pomocy udziela art. 4 PartPublPrywU, dotyczący właściwej procedury wyboru partnera w zależności od Źródła jego wynagrodzenia. Przepis ten wskazuje na możliwość uzyskiwania przez partnera prywatnego pożytków z przedmiotu partnerstwa, albo przede wszystkim z tego Źródła wraz z zapłatą sumy pieniężnej (co wówczas wymusza zastosowanie procedury z KoncRobBudU) lub, przede wszystkim, z zapłaty sumy pieniężnej wraz z pobieraniem pożytków z przedmiotu partnerstwa, lub wyłącznie z zapłaty sumy pieniężnej (zastosowanie znajdzie PrZamPubl).

Przez czas trwania umowy partner prywatny nabywał będzie wszelkie pożytki z wniesionych do przedsięwzięcia składników majątkowych, bądź jako posiadacz zależny wzniesionej i zarządzanej lub tylko zarządzanej infrastruktury, bądź jako właściciel. Wniesienie składnika majątkowego, jako wkładu własnego zarówno partnera prywatnego, jak i podmiotu publicznego, nastąpić może w oparciu o różne podstawy prawne, w tym sprzedaż. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może również przewidywać, że wynagrodzenie partnera prywatnego w całości pochodzić będzie z zapłaty sumy pieniężnej. Zgodnie z językową interpretacją przepisu art. 4 PartPublPrywU, zapłata sumy pieniężnej jest alternatywnym wobec prawa do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa źródłem uzyskiwania wynagrodzenia przez partnera prywatnego. Zapłata sumy pieniężnej polegać będzie na jednorazowej (lub płatonej ratami) wypłacie stronie prywatnej ekwiwalentu jej wkładu w realizację przedsięwzięcia. Czasem może jednak ona polegać na dopłacie do ceny lub wykupie istotnej części usług (co czasem może zbliżać ją do wniesienia wkładu własnego). Zapłata będzie miała charakter świadczenia pieniężnego.

Modele współpracy w świetle PartPublPrywU

Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym nie narzuca wyboru żadnego konkretnego modelu współpracy. Podmiot publiczny będzie miał więc względną swobodę wyboru odpowiedniej do specyfiki przedsięwzięcia formy. Najczęściej będzie ona pochodną wstępnie przyjętego rozkładu ryzyk, a także sposobu finansowania planowanego PPP.

Decyzję należy poprzedzić wnikliwą analizą. Dokonując wyboru, podmiot publiczny powinien w pierwszej kolejności podzielić projekt na poszczególne elementy (właściwe działania związane z wytworzeniem infrastruktury lub składowe danej usługi). Następnie należy rozważyć, które z tych elementów powinny zostać powierzone partnerowi prywatnemu. Analizując poszczególne komponenty usług świadczonych w ramach PPP trzeba uwzględnić kwestie:



- 1) zarządzania i regulacji;
- 2) projektowania i planowania;
- 3) kierowania przedsięwzięciem i prac budowlanych;
- 4) finansowania;
- 5) własnościowe;
- 6) świadczenia usług;
- 7) utrzymania;
- 8) marketingu.

Decyzja, które z powyższych składników powierzone zostaną partnerowi prywatnemu określi strukturę partnerstwa. W wyniku dokonanej analizy optymalizacji podziału zadań w ramach partnerstwa, najczęściej przybierze ono jedną z form, opisanych m.in. w uzasadnieniu do projektu PartPublPrywU:

1) BOT (Build-Operate-Transfer) – buduj, eksploatuj, przekaz – inwestor prywatny buduje projekt, eksplo- tuje go, a następnie przekazuje partnerowi publicznemu, który pełni funkcje regulacyjne i nadzorcze. Inwestycja jest finansowana przez stronę publiczną, która jest również właścicielem powstałej w jej wyniku infrastruktury.

Istota tego wariantu polega na przeniesieniu ryzyka związanego z pracami projektowymi, budową i eksploatacją.

BOT jest odpowiedni w przypadku projektów, w których znaczną rolę gra poprawna i efektywna eksploatacja infrastruktury wykorzystywanej do realizacji zadań publicznych.

2) DBFO (Design-Build-Finance-Operate) – projektuj, buduj, finansuj i eksploatuj – partner prywatny projektuje stosowną infrastrukturę, finansując samodzielnie prace konstrukcyjne i projektowe. Na czas trwania umowy inwestycja jest własnością prywatnego inwestora, po czym infrastruktura przekazywana jest na rzecz podmiotu publicznego.

Istotą tego typu współpracy jest zaangażowanie na potrzeby publiczno kapitału inwestycyjnego znajdującego się w zasobach sektora prywatnego, a ponadto przerwienie na sektor prywatny ryzyka związanego z projektowaniem, budową, finansowaniem i eksploatacją infrastruktury.

Wszelkie odmiany tej formy PPP zakładają maksymalne skupienie odpowiedzialności za realizację przedsię- wzięcia na partnerze prywatnym.

DBFO to współpraca odpowiednia w przypadku projektów, w których znaczną rolę gra poprawna i efektywna eksploatacja infrastruktury wykorzystywanej do realizacji zadań publicznych.



3) BOO (Build-Own-Operate) – buduj, posiadaj i eksploatuj – cechą charakterystyczną jest to, iż w tym modelu nie dochodzi po określonym czasie do przejścia przez partnera publicznego inwestycji. Inwestor prywatny może pobierać od użytkowników opłaty.

W ramach kontraktu tego typu na sektorze prywatnym spoczywa zaprojektowanie inwestycji. Partner prywatny odpowiedzialny jest za techniczną realizację inwestycji. Sektor prywatny również zapewnia finansowanie.

W BOO mamy do czynienia z początkową własnością prywatną gdzie po wygaśnięciu współpracy składniki majątkowe przechodzą na rzecz sektora publicznego. Sektor prywatny bezpośrednio jest operatorem – to on świadczy usługi.

Ciężar ponoszenia bieżących nakładów, utrzymanie i konserwacja należą do obowiązków partnera prywatnego, Sektor prywatny odpowiada za bieżący marketing usług.

4) BTL (Build-Transfer-Lease) – buduj, przekaz, dzierżaw – podmiot prywatny finansuje i realizuje inwestycję, biorąc na siebie ryzyko przekroczenia kosztów i opóźnień w realizacji inwestycji. Po uzyskaniu wymaganych w wyniku testów parametrów technicznych przedsięwzięcia prawo własności zostaje przekazane stronie publicznej, a podmiot prywatny zajmuje się eksploatacją obiektu w imieniu strony publicznej na mocy dzierżawy.

Partner prywatny odpowiedzialny jest za zaprojektowanie inwestycji. Za techniczną realizację inwestycji odpowiada sektor prywatny. Sektor prywatny również zapewnia finansowanie.

Składniki majątkowe inaczej niż przy modelu BOO od początku do końca inwestycji znajdują się w rękach sektora publicznego.

Operatorem – czyli podmiotem świadczącym usługi jest w zależności od okoliczności podmiot publiczny lub partner prywatny.

Utrzymanie i konserwacja – tu też główną rolę odgrywają okoliczności, natomiastłożenie nakładów raczej spoczywa bezpośrednio lub w większej mierze na partnerze prywatnym. Marketing – przewiduje się, że zarówno sektor publiczny jak i prywatny muszą charakteryzować się tu sporą aktywnością.

5) Umowy o świadczenie usług. Podmioty publiczne bez większych przeszkód mogą zawierać z prywatnymi przedsiębiorcami umowy, na mocy których ci ostatni zobowiązują się do świadczenia określonych usług składających się na część szerszego przedsięwzięcia.

Umowy tego typu sprawdzają się przy ustanawianiu współpracy, której głównym przedmiotem jest usprawnienie procesu świadczenia usług.

Usługi sektora prywatnego mogą polegać na wykonaniu prac instalacyjnych, konserwacji i odczycie urządzeń pomiarowych, często połączone z inkasem opłat (szczególnie w zakresie gospodarki wodnej), usuwaniem nieczystości/zbiórką odpadów. Partnerzy prywatni w omawianym przypadku są najczęściej wyłaniani na podstawie konkursu ofert, a współpraca z założenia nie jest zawierana na zbyt długi czas.



Współpraca tego rodzaju pozwala władzom na szybkie skorzystanie z wiedzy i doświadczenia sektora prywatnego.

Charakterystyczne jest jednak, iż w przypadku umów o świadczenie usług odpowiedzialność za całościowe zarządzanie przedsięwzięciem oraz wszelkiego rodzaju inwestycje spoczywa na stronie publicznej.

6) Kontrakty o zarządzanie (i obsługę infrastruktury) – Operation and Management Contracts.

Są to bardziej kompleksowe umowy, ich przedmiotem może być całość procesu świadczenia usług (a nie tylko jego elementów, jak w poprzednim wypadku).

Partner prywatny przejmuje wtedy odpowiedzialność za zarządzanie całością przedsięwzięcia, przejmując kontrolę procesu świadczenia usług, w tym również eksploatację i obsługę wykorzystywanej do tego infrastruktury.

Umowy o zarządzanie zawierane są na stosunkowo krótkie okresy, ale mogą być one przedłużane stosownie do okoliczności.

Partner prywatny może być wynagradzany w ramach stałego wynagrodzenia lub też na podstawie odpowiednich systemów płatności premijujących jego zaangażowanie.

PPP bez powoływania spółki o kapitale mieszanym

Standardowy podział zadań w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego wyznacza art. 7 ust. 1 PartPubl- PrywU, nakładając na partnera prywatnego obowiązek realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią. Świadczenie partnera prywatnego będzie polegało na wykonaniu prac budowlanych (świadczeniu usług, wykonaniu dzieła lub innego świadczenia) w połączeniu z utrzymaniem i zarządzaniem składnikiem majątkowym. Zobowiązanie podmiotu publicznego będzie polegało na współdziałaniu w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego (najczęściej wniesieniu składnika majątkowego lub partycypacji w wydatkach). Taka forma PPP przenosi na partnera prywatnego zasadniczą część zadań w ramach projektu. Różnica w relacjach stron będzie polegała przede wszystkim na tym, że podmiot prywatny będzie realizować przedsięwzięcie (a więc ponosić istotną część kosztów lub ryzyk), a podmiot publiczny będzie jedynie współdziałać.

