



27 lutego br. weszła w życie nowa ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Przepisy tej regulacji wprowadzają rozwiązania prawne, które służą realizacji przedsięwzięć z wykorzystaniem partnerstwa instytucji publicznych i podmiotów prywatnych. Ustawa między innymi daje swobodę kształtowania partnerstwa z równoczesnym zapewnieniem ochrony najważniejszych interesów publicznych oraz uzasadnionych interesów przedsiębiorstw prywatnych. Obowiązująca ustawa z 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym w praktyce nie była stosowana. Okazało się, że dotychczasowa regulacja nie tworzyła przejrzystych ram prawnych do współpracy sektora publicznego i prywatnego. Partnerstwo publiczno-prywatne (PPP) jest formułą współpracy doskonale sprawdzoną w innych państwach świata. Dlatego Ministerstwo Gospodarki podjęło się przygotowania takich zmian w regulacji, które uruchomią realizację przedsięwzięć z wykorzystaniem tej formuły.

Partnerstwo publiczno-prywatne jest nie tylko instrumentem finansowania inwestycji, ale również jedną z form demonopolizacji administracji publicznej poprzez przekazywanie realizacji zadań publicznych podmiotom prywatnym. Ustawa ta ma szczególnie istotne znaczenie dla rozwoju gospodarczego kraju i realizacji zadań przez jednostki samorządu terytorialnego, przede wszystkim w zakresie rozbudowy infrastruktury i stymulowania budownictwa. Przyczyni się też do pełniejszego wykorzystania funduszy unijnych w ramach perspektywy finansowej 2007-2013.

Partnerstwo publiczno-prywatne jest korzystną formę realizacji inwestycji infrastrukturalnych. W Europie taka forma współpracy tych sektorów jest najbardziej powszechna w Wielkiej Brytanii, Hiszpanii oraz Portugalii. W Wielkiej Brytanii obecnie PPP stanowi 10-15% wszystkich inwestycji publicznych. Ich wartość sięga 60 mld euro (3,64% PKB). Ta formuła zdobywa również popularność w Niemczech.

Do wykorzystania tego instrumentu skłonił samorządy niemieckie wysoki dług publiczny. W latach 2006-2007 wartość projektów PPP wykonanych na szczeblu gmin wyniosła ok. 890 mln euro, a na szczeblu krajów związkowych i federalnym – 1,2 mld euro. Przeciętny koszt inwestycyjny pojedynczych projektów PPP wynosił w gminach od 13 do 16 mln euro, natomiast w krajach związkowych i na szczeblu federalnym – 70 mln euro.

Partnerstwo publiczno-prywatne jest szeroką i pojemną formułą współdziałania podmiotów publicznych i prywatnych. Podstawową formą współpracy w ramach wspólnego wykonywania zadań publicznych przez sektor prywatny i publiczny są umowy określające zakres odpowiedzialności każdej ze stron i jej zadania. Na mocy tych zobowiązań sektor prywatny może uczestniczyć w bieżącej eksploatacji i zarządzaniu infrastrukturą służącą świadczeniu usług użyteczności publicznej. Strona prywatna przejmuje odpowiedzialność za określone elementy procesu świadczenia usług bez konieczności zmian w zakresie własności wykorzystywanej infrastruktury.

Ścisła współpraca w ramach partnerstwa odbywa się najczęściej z wykorzystaniem specjalnie powołanej w tym celu spółki (tzw. spółki celowej), w której współnikami są podmiot publiczny, partner prywatny, a także podmioty finansujące przedsięwzięcie, ale nie angażujące się w codzienne zarządzanie partnerstwem lub spółką celową. Model współpracy między podmiotem publicznym i partnerem prywatnym może być bardzo różny. Do typowych modeli zalicza się: BOT (Build-Operate-Transfer) – buduj, eksploatuj, przekaz, DBFO (Design-Build-Finance-Operate) – projektuj, buduj, finansuj i eksploatuj, BOO (Build-Own-Operate) – buduj, posiadaj i eksploatuj, BTL (Build-Transfer-Lease) – buduj, przekaz, dzierżaw, BOR (Build-Operate-Renewal) – buduj, eksploatuj, odnawiaj koncesję.

W obecnej ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym pozostawia się stronom umowy możliwość elastycznego konstruowania partnerstwa odsyłając do ogólnego systemu prawa obowiązującego w kraju, a także do dobrych praktyk i wzorców postępowania, bez nakładania obowiązków ustawowych. Głównymi wytycznymi przyświecającymi opracowaniu nowego aktu prawnego były: eliminacja zbędnych obciążeń administracyjnych oraz likwidacja nadmiernych ograniczeń, także co do przedmiotu i treści samej umowy. Konstrukcję przepisów oparto na pięciu podstawowych założeniach: przyznanie zainteresowanym jak największej swobody kształtowania partnerstwa, ochrona najważniejszych interesów publicznych, ochrona uzasadnionych interesów partnerów prywatnych, ochrona długu publicznego, zgodność z prawem Unii Europejskiej.

Przepisy ustawy odwołują się do obowiązujących instytucji prawa polskiego, zwłaszcza instytucji prawa cywilnego, a więc sięgają wprost do sprawdzonych rozwiązań prawnych. Także dzięki temu, jak zaznacza legislator, przepisy te są zrozumiałe, a ich stosowanie będzie łatwe. Wyrazem elastyczności nowej ustawy jest to, że posługuje się ona, przyjętymi w prawie cywilnym i handlowym, klauzulami generalnymi. Ze względu na wymagania stawiane w prawie Unii Europejskiej, do wyboru partnera prywatnego będą miały zastosowanie regulacje proceduralne

określone w ustawie – Prawo zamówień publicznych lub ustawie o koncesjach na roboty budowlane lub usługi.

Istotą partnerstwa publiczno-prywatnego jest współpraca i podział ryzyka w wykonywaniu zadania. Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, przedmiotem partnerstwa jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Inaczej niż dotąd obowiązująca ustawa, obecna nie precyzuje co to jest ryzyko, ani nie wprowadza kategorii ryzyka. Krąg podmiotów, które mogą być tzw. podmiotami publicznymi wyznaczony jest katalogiem podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. Takie rozwiązanie jest podyktowane prawem Unii Europejskiej, które nie wyróżnia partnerstwa publiczno-prywatnego i umowy o partnerstwo, natomiast poddaje je, na równi z innymi umowami odpłatnymi zawieranymi przez podmioty sektora publicznego, reżimowi zamówień publicznych. Szczególnie w Polsce poszanowanie tej reguły prawa unijnego ma ogromne znaczenie. Bowiem zgodnie z art. 9 ust. 5 rozporządzenia Rady (WE) 1083/2006 operacje finansowane z funduszy muszą być zgodne z postanowieniami Traktatu Akcesyjnego i aktów przyjętych na jego podstawie.

Jako „podmioty publiczne” ustawa wymienia jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych oraz inne niż wymienione osoby prawne „utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli wyżej wymienione podmioty: finansują ją w ponad 50% lub posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego”, a także związki podmiotów. Z kolei „partnerem prywatnym” może być przedsiębiorca, w tym przedsiębiorca zagraniczny w rozumieniu art. 5 pkt 3 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Zatem ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym wymaga jedynie, aby partner prywatny już prowadził działalność gospodarczą i był uprawniony do jej prowadzenia w Polsce. Natomiast „przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego jest jedno lub więcej następujących działań:

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

Zgodnie z definicją umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym:

„1) partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz do poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią;

2) podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego;

3) każda ze stron umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym ponosi część ryzyka powodzenia przedsięwzięcia”.

O partnerstwie publiczno-prywatnym można też mówić, gdy wynagrodzenie partnera prywatnego będzie zależne od rzeczywistego wykorzystania przedmiotu partnerstwa lub faktycznej jego dostępności (zachowania gotowości do wykorzystania, np. łóżek szpitalnych, pasa drogowego). Wynagrodzenie partnera musi więc być uzależnione od wyników jego pracy. Dlatego partnerstwo publiczno-prywatne nie jest tradycyjnie rozumianym zamówieniem publicznym, w którym wynagrodzenie wykonawcy jest w zasadzie znane z góry i przewidywalne.

Chociaż strony umowy powinny z własnej inicjatywy zabezpieczyć swoje interesy, ustawa wymaga, aby umowa określała sankcje za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przez partnera prywatnego lub spółkę celową. Dlatego zgodnie z art. 8 ust. 3 umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym określa skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania, w szczególności kary umowne lub obniżenie wynagrodzenia partnera prywatnego lub spółki celowej. Przepis ten nie przewiduje żadnego konkretnego rozwiązania, jednak nakłada obowiązek włączenia do umowy odpowiednich postanowień. Intencją tego przepisu jest wzmocnienie ochrony interesu finansów publicznych.

Głównym celem nowej regulacji jest stworzenie akceptowalnych rozwiązań prawnych, które ograniczą skalę biurokracji podczas realizacji przedsięwzięć PPP oraz zwiększą wolność realizacji inwestycji przez partnerów publicznych i prywatnych. Wprowadzone w ten sposób rozwiązania mają sprostać wymogom rozwoju społeczno-gospodarczego kraju oraz wykorzystaniu funduszy unijnych perspektywy 2007–2013, jak też mają przyspieszyć realizację projektów w związku z organizacją w Polsce Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej Euro 2012. Ułatwienie realizacji projektów PPP przez podmioty publiczne, w tym jednostki sektora finansów publicznych, wpłynie zdecydowanie na efektywność wydatkowania środków publicznych przeznaczonych na inwestycje infrastrukturalne oraz na inne zadania, które będą realizowane w formule PPP przez podmioty publiczne.