

Partnerstwo publiczno–prywatne

Partnerstwo publiczno–prywatne (PPP) stanowi rodzaj współpracy między sektorem publicznym i prywatnym w celu realizacji inwestycji lub świadczenia usług tradycyjnie zmonopolizowanych przez sektor publiczny.¹ Podstawę prawną partnerstwa publiczno–prywatnego w Polsce stanowi ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym (Dz.U. z 2009 r., nr 19, poz. 100) oraz ustawy nią zmienione. Ponadto kluczowe znaczenie mają: ustawa z dnia 9 stycznia o koncesjach na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. z 2009 r. Nr 19, poz. 101), ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), a także ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.).

Przedmiotem partnerstwa publiczno–prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Planowane przedsięwzięcie może objąć:

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

1 Por.: M. Perkowski, Wprowadzenie, (w:) Partnerstwo publiczno–prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki, pod red. idem (z wprowadzeniem C. Kosikowskiego), Temida 2, Białystok 2007, s. 8.

do realizacji przedsięwzięcia publiczno–prywatnego lub jest z nim związany.

Branżowo nie ma wyraźnych ograniczeń, choć o preferencjach Ustawodawcy można mówić kierując się zmianami dokonanymi ustawą w innych aktach prawnych. Przykładowo, jeśli chodzi o ochronę środowiska:

W ustawie z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150, Nr 111, poz. 708, Nr 138, poz. 865, Nr 154, poz. 958, Nr 171, poz. 1056 i Nr 199, poz. 1227) w art. 405 ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Środki funduszy przeznacza się także na współfinansowanie przedsięwzięć z zakresu ochrony środowiska i gospodarki wodnej realizowanych na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym”.

Natomiast istotną ciekawostką jest drogownictwo:

W ustawie z dnia 16 grudnia 2005 r. o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego (Dz.U. Nr 267, poz. 2251 oraz z 2007 r. Nr 23, poz. 136) w art. 3 ust. 5 otrzymuje brzmienie:

„5. 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 partnerstwa publiczno–prywatnego.”.

W ustawie z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115, Nr 23, poz. 136 i Nr 192, poz. 1381 oraz z 2008 r. Nr 54, poz. 326) wprowadza się następujące zmiany: (...) „Art. 13h. W przypadku zawarcia umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym opłaty, o których mowa w art. 13 ust. 1 pkt 1, art. 13 ust. 2, oraz opłatę dodatkową, o której mowa w art. 13f ust. 1, może pobierać partner prywatny”.

Warto – zwłaszcza pod kątem perspektyw lokalnych – zaznaczyć, że współpraca międzysektorowa w zakresie działalności pożytku publicznego i wolontariatu, a w szczególności: wspieranie oraz powierzenie zadań, może nastąpić także na zasadach i w trybie ustawowego partnerstwa publiczno–prywatnego.

W aspekcie organizacyjno–podmiotowym PPP może przybrać szereg postaci. Punktem wyjścia jest postępowanie przetargowe. Podmiot publiczny, po zamieszczeniu ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo opublikowaniu ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, dodatkowo zamieszcza w Biuletynie Informacji Publicznej informację o planowanym partnerstwie publiczno–prywatnym. Jako najkorzystniejszą wybiera ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia. Kryteriami oceny ofert są ustawowo: 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. Fakultatywnie kryteriami oceny ofert mogą być także: podział dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym; stosunek wkładu własnego podmiotu publicznego do wkładu partnera prywatnego; efektywność realizacji przedsięwzięcia, w tym efektywność wykorzystania składników majątkowych oraz kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis. Wyjątkiem swoistym jest sytuacja, gdy wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno–prywatnego, albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej (wówczas wyboru partnera prywatnego dokonuje się stosując przepisy ustawy o koncesjach na roboty budowlane lub usługi, z uwzględnieniem przepisów ustawy o PPP). W pozostałym zakresie wyboru partnera prywatnego dokonuje się, stosując przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058), także z uwzględnieniem przepisów ustawy o PPP.

Należy zaznaczyć, że partner prywatny może wyjść z inicjatywą realizacji projektu, jednak formalny tryb uruchamia podmiot publiczny. Dla przejrzystości rozwiązań partnerzy prywatni powinni zgłaszane koncepcje przedsięwzięć zabezpieczać, np. prawami autorskimi, informując o tym wyraźnie, co wydaje się ograniczać ryzyko mimowolne-

go wykorzystania zgłaszanej koncepcji partnera prywatnego w PPP bez jego udziału.

Co do form organizacyjnych zainicjowanego już PPP – jednostki samorządu terytorialnego mogą tworzyć spółki komandytowe lub komandytowo–akcyjne, o których mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym. Wedle tej ostatniej regulacji „umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę kapitałową, spółkę komandytową lub komandytowo–akcyjną”, przy czym „podmiot publiczny nie może być komplementariuszem”. Cel i przedmiot działalności spółki nie mogą wykraczać poza zakres określony umową o partnerstwie publiczno–prywatnym, z zastrzeżeniem reguły, wedle której „prawa z należących do Skarbu Państwa udziałów lub akcji w spółce wykonuje organ administracji rządowej, który zawiązał spółkę jako podmiot publiczny”. W szczególności posiada kompetencję do bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia przez partnera prywatnego.

Co do aspektów przedmiotowych – 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. Wielość potencjalnych wariantów jawi się tu aż nazbyt widocznie. Wniesienie wkładu własnego do przedsięwzięcia PPP w postaci składnika majątkowego może nastąpić w szczególności w drodze sprzedaży, użyczenia, użytkowania, najmu albo dzierżawy. Jednocześnie godne podkreślenia jest, że „jeżeli składnik majątkowy wniesiony przez podmiot publiczny jest wykorzystywany przez partnera prywatnego w sposób oczywiście sprzeczny z jego przeznaczeniem określonym w umowie o partnerstwie publiczno–prywatnym, partner prywatny jest zobowiązany przekazać ten składnik podmiotowi publicznemu na zasadach określonych w umowie o partnerstwie publiczno–prywatnym”. Ustawa wyjaśnia, że: „jeżeli składnik majątkowy podmiotu publicznego stanowił wkład niepieniężny do spółki, jego przekazania w razie wykorzystania niezgodnie z przeznaczeniem doko-

nuje się na zasadach określonych w umowie lub statucie spółki”. Z drugiej strony: „jeżeli składnik majątkowy był własnością partnera prywatnego, partnerowi prywatnemu przysługuje zwrot wartości składnika majątkowego według stanu z chwili przekazania. W innym przypadku, partner prywatny może żądać zwrotu nakładów koniecznych o tyle, o ile nie mają pokrycia w korzyściach, które uzyskał ze składnika majątkowego. Zwrotu innych nakładów może żądać o tyle, o ile zwiększają wartość składnika w chwili przekazania podmiotowi publicznemu. Jednakże gdy nakłady zostały dokonane po chwili, w której podmiot publiczny na piśmie zażądał przekazania lub dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o przekazanie, może on żądać zwrotu jedynie nakładów koniecznych”.

Biorąc pod uwagę współpracę sektora publicznego z prywatnym, można wyróżnić następujące formy realizacji inwestycji:

- Kontrakty na wykonawstwo (podwykonawstwo) oraz nadzór techniczny są zawierane między sektorem publicznym a podmiotami prywatnymi na wykonanie określonego zakresu prac projektowo–budowlanych, wykończeniowych, dostaw urządzeń oraz zadań wynikających z obowiązku projektowego i budowlanego. Podmioty reprezentujące sektor prywatny nie angażują swojego kapitału, wykonują jedynie zleczone przez sektor publiczny prace wykonawcze. W umowie zawartej z sektorem publicznym o wykonawstwo danej inwestycji ryzyko sektora prywatnego jest ograniczone do ryzyka zapłaty za wykonane prace.
- Kontrakty na świadczenie usług są zawierane między sektorem publicznym a podmiotami prywatnymi na ściśle określone usługi w imieniu władz publicznych. Spółki prywatne nie angażują swojego kapitału, wykonują usługi infrastrukturalne na rzecz społeczeństwa w imieniu władz publicznych. Za ich wykonanie otrzymują zapłatę z sektora publicznego. W przypadku, gdy świadczone usługi mają charakter odpłatny, korzystający z usług rozliczają się z sektorem publicznym.
- Kontrakty na zarządzanie (O&M Contracts–operations and Maintenance contracts), zwane kontraktami menadżerskimi. Podmioty prywatne ponoszą odpowiedzialność za eksploata-

cję i utrzymanie publicznego systemu infrastruktury lub określonego urzędnika na mocy umów zawartych z sektorem publicznym. Za wykonaną pracę zarządcy prywatni otrzymują zapłatę z sektora publicznego, która najczęściej odzwierciedla uzyskane wyniki mierzone w miernikach fizycznych, np. ilość przetworzonej wody w oczyszczalniach ścieków lub standardy jakości wody określone w przepisach o ochronie środowiska. Często również podmioty prywatne ponoszą koszty ryzyka odpowiedzialności prawnej związanej z niedotrzymaniem norm ilościowych i jakościowych. Podobnie jak w przypadku kontraktów na świadczenie usług, korzystający z usług odpłatnych rozliczają się z sektorem publicznym. Kontrakty na zarządzanie są zawierane na szczeblu władz lokalnych na okres nieprzekraczający 10 lat (zwykle 3–5) i obejmują świadczenie usług dla społeczności lokalnej. Ich celem jest głównie usprawnienie działalności eksploatacyjnej i usługowej w zakresie infrastruktury gospodarczej. Z uwagi na ograniczone możliwości zwiększenia opłat i zmniejszenia kosztów osobowych kontrakty te są mniej podatne na wpływy polityczne niż inne formy udziału podmiotów prywatnych. Odpowiedzialność prywatnych zarządców sprowadza się do użytkowania istniejących urzędów i obiektów w sposób gwarantujący odpowiednią wydajność i zapewniając ich odpowiedni stan techniczny, natomiast rozwój infrastruktury i związane z tym nakłady nadal pozostają w gestii sektora publicznego. Kontrakty na wykonawstwo, nadzór techniczny, świadczenie usług oraz kontrakty menadżerskie nie wiążą się z zaangażowaniem kapitałowym sektora prywatnego. Mają charakter umów zleceń lub umów o dzieło.

Kolejne omówione formy zaangażowania podmiotów prywatnych we współpracę z sektorem publicznym są natomiast związane z czasowym lub nieokreślonym pod względem czasu włączeniem kapitału prywatnego w realizację zadań administracji publicznej.

- Umowy leasingowe są zawierane między władzami publicznymi a podmiotami prywatnymi. Na ich mocy podmioty publiczne udostępniają podmiotom prywatnym urządzenia infra-

strukturalne do czasu użytkowania (na czas trwania umowy) za odpłatnością, uwzględniając część wartości użytkowanych urządzeń. Umowy leasingowe są zawierane często wraz z kontraktami na zarządzanie lub kontraktami koncesyjnymi. W przypadku kontraktów na zarządzanie, z uwagi na kilkuletni okres ich trwania, umowy leasingowe dotyczą leasingu operacyjnego. W przypadku koncesji umowa leasingowa najczęściej ma formę leasingu finansowego. Kontrakty leasingowe w odniesieniu do infrastruktury gospodarczej są często zawierane w krajach przechodzących transformację ustrojową. Przykładem może być Praga, gdzie władze miejskie postanowiły przekazać w leasing na 30 lat wodociągi miejskie spółce, w której miasto ma 100% udziałów. Leasingobiorca zawarł z kolei umowę ze spółką operatorską, która uzyskała długoterminowy kredyt inwestycyjny na przeprowadzenie modernizacji sieci wodociągowej.²

- Koncesje są najpopularniejszą formą włączenia sektora prywatnego w finansowanie infrastruktury gospodarczej. Przyznawane są najczęściej w drodze publicznego przetargu, co powinno zagwarantować możliwość wyboru wśród konkurujących ze sobą podmiotów z sektora prywatnego optymalnego rozwiązania pod względem ceny i efektów dla społeczeństwa. Koncesje przybierają różne formy, a ich istota polega na wydawaniu przez władze publiczne zezwoleń na inwestowanie i eksploataowanie urządzeń lub całych systemów infrastrukturalnych, zazwyczaj przy zachowaniu przez sektor publiczny prawa do regulowania cen w ustalonym zakresie, najczęściej na 20-30 lat. W czasie trwania koncesji koncesjonariusz prowadzi proces inwestycyjny i eksploatację urządzeń we własnym imieniu i na własne ryzyko. Jako najważniejsze cechy umowy koncesyjnej można wymienić:
 - przeniesienie odpowiedzialności za prowadzenie procesu inwestycyjnego na sektor prywatny,

2 T. Kuczborski, M. Stańczuk, Jak zdobyć pieniądze, „Rzeczpospolita” 1999, nr 142, s. B3, za: M. Wenclik, Sfera publiczna i prywatna – interakcje, (w:) Partnerstwo publiczno–prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki, pod red. M. Perkowskiego (z wprowadzeniem C. Kosikowskiego), Temida 2, Białystok 2007, s. 30.

- przekazanie eksploatacji usług infrastrukturalnych podmiotom prywatnym, przeniesienie ryzyka technicznego, ryzyka operacyjnego i ryzyka rynkowego na sektor prywatny,
- wynagrodzenie podmiotów prywatnych poprzez opłaty wnoszone bezpośrednio przez użytkowników tych usług.

Na czas trwania koncesji przyznane jest sektorowi prywatnemu prawo do własności aktywów. Władze publiczne uzgadniają z koncesjonariuszem rodzaj i wielkość przyszłych aktywów oraz rodzaje usług. Podmiot prywatny jest dostawcą usług dla konsumentów i wchodzi z nimi w bezpośrednie relacje. To podmiot prywatny ponosi pełną odpowiedzialność za poziom i jakość dostarczanych usług. W trakcie inwestowania dochodzą również inne rodzaje ryzyka, takie jak ryzyko wynikające z wprowadzonych standardów i wskaźników obowiązujących podmiot prywatny w ramach zawartej umowy, a także ryzyko zachowania odpowiedniego poziomu świadczonych usług, za które odpowiedzialny był dotychczas sektor publiczny. Udział kapitału prywatnego w formie koncesji przybiera różne formy.³ Poniższa tabela przedstawia najczęściej występujące.

| Stosowany skrót | Nazwa oryginalna | Tłumaczenie polskie |
|-----------------|-------------------------------|---|
| BOT | Butli–Operate–Transfer | Zbuduj–eksploatuj –przełącz |
| BOO | Butli–Own–Operate | Zbuduj–przejmij na własność–eksploatuj |
| BT | Butli–Transfer | Zbuduj–przełącz |
| BLT | Butli–Leas–Transfer | Zbuduj–weź w leasing–przełącz |
| CAO | Concract–Add–Operate | Podpisz umowę–uzupełnij–eksploatuj |
| DOT | Develop–Operate–Transfer | Rozwiń–eksploatuj–przełącz |
| ROT | Rehabilitate–Operate–Transfer | Odtwórz–eksploatuj –przełącz |
| ROO | Rehabilitate–Own–Operate | Odtwórz–przejmij na własność–eksploatuj |

Analizując odpowiedzialność stron w zakresie ponoszonego ryzyka gospodarczego, łatwo można zauważyć, że jest ono jednym z paradigmatów relacji partnerskiej w układzie publiczno–prywatnym. Tym niemniej – by ograniczyć ryzyko publiczne – podmiot publiczny ma prawo do bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia przez partnera prywatnego na zasadach i w trybie określonym umową o partnerstwie

3 *ibidem*.

publiczno–prywatnym. Choć ustawa wyraźnie preferuje troskę o ryzyko publiczne, to jednak ryzyko prywatne jest nie mniej prawdopodobne i zapewne bardziej dotkliwe, zwłaszcza że „wynagrodzenie partnera prywatnego zależy przede wszystkim od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu partnerstwa publiczno–prywatnego”. Tym niemniej zakres odpowiedzialności wyznacza – w sposób „lustrzany” – zakres umownych praw i obowiązków, gdzie 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. Skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania, w szczególności kary umowne lub obniżenie wynagrodzenia partnera prywatnego lub spółki określa umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym.

Kolejne kroki ograniczające ryzyko Ustawodawca przewidział na wypadek cesji, sukcesji itp. Na wstępie trzeba podkreślić, że zgody wszystkich wspólników albo akcjonariuszy spółki PPP wymaga zbycie lub obciążenie: 1) nieruchomości; 2) przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, zaś podmiotowi publicznemu przysługuje prawo pierwokupu akcji albo udziałów partnera prywatnego w spółce, które może wykonać w ciągu dwóch miesięcy od dnia zawiadomienia go przez partnera prywatnego o treści umowy zawartej z osobą trzecią, chyba że umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym przewiduje dłuższy termin. Z kolei zbycie przez partnera prywatnego akcji albo udziałów z naruszeniem tych reguł jest nieważne.

Z drugiej strony – prawo pierwokupu, na warunkach określonych wyżej, przysługuje także ostatniemu partnerowi prywatnemu przez rok od zakończenia czasu trwania umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym, chyba że: w prawomocnym orzeczeniu sądu stwierdzono jego odpowiedzialność za nienależyte wykonanie zobowiązania z umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym lub podmiot publiczny zawarł umowę o partnerstwie publiczno–prywatnym z nowym partnerem prywatnym (termin, o którym mowa, nie biegnie, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na czas postępowania sądowego w przedmiocie od-

powiedzialności za nienależyte wykonanie przez partnera prywatnego zobowiązania z umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym lub postępowania w sprawie wyboru nowego partnera prywatnego).

Przedsięwzięcia gospodarcze, a takim jest PPP, z założenia prowadzą do zysku. Postępowanie z zyskiem wyznacza umowa o PPP i/ lub statuty spółek PPP. Po zakończeniu czasu trwania umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym partner prywatny lub spółka przekazuje podmiotowi publicznemu składnik majątkowy, który był wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia, w stanie nie pogorszonym, z uwzględnieniem jego zużycia wskutek prawidłowego używania, chyba że umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym stanowi inaczej. Umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym może stanowić, że przekazanie składnika majątkowego nastąpi na rzecz państwowej lub samorządowej osoby prawnej lub spółki handlowej z co najmniej większościowym udziałem jednostki samorządu terytorialnego albo Skarbu Państwa. Roszczenie podmiotu publicznego przeciwko partnerowi prywatnemu lub spółce o przekazanie składnika majątkowego przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia zakończenia czasu trwania umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym.

W odróżnieniu od poprzedniej regulacji ustawowej⁴ – obecna nie tylko nie przewiduje przeszkód w zakresie aplikowania o dotacje z funduszy europejskich, ale wprost przeciwnie – sprzyja temu działaniu. Wreszcie „otwarto” PPP drogę do funduszy europejskich, dokonując w ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. Nr 227, poz. 1658 oraz z 2007 r. Nr 140, poz. 984) zmian w art. 28, obejmujących dodanie ust. 9 w brzmieniu: „9. W ramach programu operacyjnego dofinansowane mogą być także projekty, o których mowa w ust. 1, realizowane w formie partnerstwa publiczno–prywatnego, na podstawie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym”. Ponadto w art. 18. ustawy o PPP, wedle którego sfinansowanie przedsięwzięcia z budżetu państwa w kwocie przekraczającej 100 000 000 zł wymaga zgody ministra właściwego do spraw finansów publicznych, zastosowano wyłączenie wobec środków

4 Por. T. Dziurbejko, *Koncepcja partnerstwa publiczno–prywatnego na tle doświadczeń we wdrażaniu interwencji funduszy strukturalnych Unii Europejskiej*, (w:) *Partnerstwo publiczno–prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki*, pod red. M. Perkowskiego (z wprowadzeniem C. Kosikowskiego), Temida 2, Białystok 2007, s. 114 i n.

przeznaczonych na finansowanie programów operacyjnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. Nr 227, poz. 1658 oraz z 2007 r. Nr 140, poz. 984), usprawniając w ten sposób realizację PPP na tle innych formuł.

Obok usprawnień należy dostrzec też pewne ograniczenia. Do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie nowej ustawy o PPP stosuje się przepisy dotychczasowe (także wykonawcze – z rozporządzeń odpowiednich), a czynności dokonane przed dniem wejścia w życie nowej ustawy o PPP (na podstawie przepisów dotychczasowych) pozostają w mocy. To wszystko ogranicza nową regulację PPP. Z tej ostatniej ciekawymi ograniczeniami są ponadto:

art. 29: „W ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o Agencji Rynku Rolnego i organizacji niektórych rynków rolnych (Dz.U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1702) art. 11a otrzymuje brzmienie:

„Art. 11a. Agencja nie może realizować zadań na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym, z wyłączeniem inwestycji służących przechowywaniu produktów rolnych i żywnościowych”.

art. 27: „W ustawie z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94, z późn. zm.[8])) art. 5a otrzymuje brzmienie:

„Art. 5a. Do zadań z zakresu zarządzania infrastrukturą kolejową o znaczeniu obronnym, przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym nie stosuje się”.

Ograniczenia dotknęły też finansowanie PPP. Ustawodawca wprowadził bowiem regulę, że w budżecie będzie określana łączna kwota, do wysokości której organy administracji rządowej mogą w danym roku zaciągać zobowiązania finansowe z tytułu umów o partnerstwie publiczno–prywatnym. Na tym tle istotnym ograniczeniem dla wielkich inwestycji jest zaś dyspozycja art. 18:

„1. Sfinansowanie przedsięwzięcia z budżetu państwa w kwocie przekraczającej 100 000 000 zł wymaga zgody ministra właściwego do spraw finansów publicznych z wyłączeniem środków przeznaczonych na finansowanie programów operacyjnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. Nr 227, poz. 1658 oraz z 2007 r. Nr 140, poz. 984). Udzielając zgody,

minister właściwy do spraw finansów publicznych uwzględnia wpływ planowanych wydatków z budżetu państwa na bezpieczeństwo finansów publicznych.

2. Zgody, o której mowa w ust. 1, udziela się na wniosek podmiotu publicznego zawierający:

- 1) określenie podmiotu publicznego;
- 2) określenie planowanego przedsięwzięcia;
- 3) przewidywaną wysokość środków z budżetu państwa przeznaczonych w poszczególnych okresach budżetowych na realizację przedsięwzięcia.

3. Minister właściwy do spraw finansów publicznych wydaje zgodę albo odmawia wydania zgody w terminie 6 tygodni od dnia otrzymania wniosku. Zgoda i odmowa zgody nie są decyzją administracyjną.

4. Podmiot publiczny może złożyć kolejny wniosek o wydanie zgody, o której mowa w ust. 1, na realizację tego samego przedsięwzięcia w przypadku zmiany danych określonych w ust. 2 pkt 3. Do ponownego wniosku ust. 3 stosuje się”.

Koniecznym należy podkreślić, że ustawodawca zakazuje zmian postanowień zawartej umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru partnera prywatnego, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Zmiana umowy dokonana z naruszeniem tych reguł jest nieważna.

Interesującym, bo złożonym wątkiem ustawowego PPP, jest problematyka obrotu nieruchomościami. Należy podkreślić tu znaczenie ustawowych rekonstrukcji wprowadzonych przez ustawę o PPP, której art. 25. stwierdza, że: „w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603, z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 13 ust. 1a otrzymuje brzmienie:

„1a. Nieruchomość może być także przekazywana nieodpłatnie w drodze umowy partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym, na czas realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno–prywatnego.”;

2) w art. 37 w ust. 2 pkt 11 otrzymuje brzmienie:

„11) jest sprzedawana partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym, jeżeli sprzedaż stanowi wniesienie wkładu własnego podmiotu publicznego;”;

3) w art. 68a ust. 1–3 otrzymują brzmienie:

„1. Właściwy organ może udzielić za zgodą, odpowiednio wojewody albo rady lub sejmiku, bonifikaty od ceny ustalonej zgodnie z art. 67 ust. 3, jeżeli nieruchomość jest sprzedawana partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym, jeżeli sprzedaż stanowi wniesienie wkładu własnego podmiotu publicznego.

2. Sprzedaż nieruchomości na zasadach określonych w ust. 1 następuje z zastrzeżeniem prawa odkupu. Wykonanie prawa odkupu następuje najpóźniej w terminie 6 miesięcy od zakończenia czasu trwania umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym.

3. Z chwilą wykonania prawa odkupu partner prywatny lub spółka, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym, jest obowiązany przenieść na rzecz podmiotu publicznego własność nieruchomości za zwrotem ceny ustalonej zgodnie z ust. 1 i po uwzględnieniu jej waloryzacji.”;

4) w art. 109 w ust. 3 dodaje się pkt 7 w brzmieniu:

„7) prawo pierwokupu przysługuje partnerowi prywatnemu lub ostatniemu partnerowi prywatnemu w przypadkach, o których mowa w ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym.”.

Nieruchomości rolne wchodzące w skład Zasobu Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa „może, w drodze umowy, nieodpłatnie przekazać na własność podmiotom, o których mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym, z wyłączeniem organów administracji rządowej – w celu przekazania ich jako wkładu podmiotu publicznego na podstawie umowy o partnerstwie publiczno–prywatnym”.

Wydaje się, że w Polsce idea PPP wymaga promocji skierowanej nie tylko do obywateli (bo choć odbiór społeczny jest ważny, to nie

oni będą ostatecznie decydować o inicjowaniu takiej współpracy), ale do tytułowych podmiotów owego partnerstwa: samorządów i przedsiębiorców. Tym pierwszym teoretycznie na takiej współpracy powinno zależeć. PPP to sposób na załatanie budżetowych dziur, bo pieniądze na inwestycję wykladałby sektor prywatny. Samorząd nie musiałby angażować się w przygotowywanie kolejnych etapów realizacji (opracowania projektowe, wykonanie map, wybór wykonawcy itp). Nie musi też odpowiadać za późniejszą eksploatację powstałych obiektów. Wszystko zależy od rodzaju inwestycji i szczegółów umowy. Ale umowa o partnerstwie publiczno–prywatnym jest skomplikowana i długoterminowa, a to wielu samorządowców odstrasza. Po pierwsze dlatego, że decyzja o zainicjowaniu PPP musi być poprzedzona kosztownymi analizami. To one wykażą, czy inwestycja realizowana w takiej formule przyniesie korzyści większe niż przy tradycyjnych metodach. Nakłady te są więc obciążone sporym ryzykiem. Samorządy (zwłaszcza niewielkie) nie mają też pewności, czy posiadają zaplecze intelektualne wystarczające do realizacji przedsięwzięcia. Konieczna będzie edukacja pracowników samorządowych w tym zakresie.⁵

Sektor prywatny, jak się wydaje, powinien być współpracą w ramach PPP zainteresowany. To szansa zainwestowania ogromnych sum w przedsięwzięcia i usługi, na które popyt z natury rzeczy będzie utrzymywał się na przewidywalnym poziomie przez długi okres. Inwestorzy mogliby też liczyć na określone korzyści fiskalne, na przykład wynikające z ustawowej likwidacji podwójnego opodatkowania. Ale są i ograniczenia. Po pierwsze, sektor prywatny w Polsce nie jest jeszcze tak wydolny finansowo jak choćby w Wielkiej Brytanii. Perspektywa wieloletniego oczekiwania na zwrot kosztów i zyski z inwestycji może odstraszać potencjalnych partnerów prywatnych, podobnie jak konieczność udziału w procedurach konkursowych. Przedsiębiorcy zwracają uwagę, że będą musieli (jak to przy zamówieniach publicznych) konkurować ze sobą głównie ceną. To wymusza rezygnację z nowocześniejszych, bardziej efektywnych rozwiązań, które by w przyszłości przyczyniły się do większych i szybszych zysków z przedsięwzięcia.

5 Patrz: K. Dziedzic, Co to znaczy partnerstwo publiczno–prywatne i jak się z nim przebić do społecznej świadomości? (w:) Partnerstwo publiczno–prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki, pod red. M. Perkowskiego (z wprowadzeniem C. Kosikowskiego), Temida2, Białystok 2007, s. 11 i n.

Przeszkodą przy wdrażaniu PPP w Polsce mogą być też bariery mentalne. Sektor prywatny upatruje też przeszkód we współpracy z sektorem publicznym w ogromnej biurokratyzacji tego ostatniego. Niestety, także ustawie o PPP wielu przedsiębiorców i analityków zarzuciło właśnie biurokratyzm⁶. Tym niemniej satysfakcją napawa fakt, że nowa regulacja uwzględniła choć wybrane postulaty *de lege ferenda* stawiane na kanwie poprzedniej.⁷

Podstawowa sugestia wobec samorządów gminnych brzmi – *ad rem!* Jeśli nie w postaci ustawowego PPP, to choćby w oparciu o zwykłą umowę cywilnoprawną. Wydaje się, że gdyby ustawodawca (zamiast kolejny raz eksperymentować z ustawą) wypromował PPP jako umowę nienazwaną, a po jej ewentualnym rozpowszechnieniu się – wprowadził do kodeksu cywilnego, paradygmat partnerstwa miałby się zdecydowanie lepiej aniżeli w obecnym stanie rzeczy, który wyraźnie zwraca się ku dużym, silnym podmiotom i przedsięwzięciom. Tymczasem deficyt wymagający wsparcia międzysektorowego wydaje się przeważać zupełnie z przeciwnej strony. Wierząc w „mądrość rynku” można mieć nadzieję, że wskutek promocji rządowej i obserwacji pilotażowych przedsięwzięć „flagowych”, PPP w Polsce wkroczy w etap progresji.

6 *Ibidem.*

7 Por.: M. Perkowski, Partnerstwo publiczno–prywatne w ujęciu strategicznym (w:) Partnerstwo publiczno–prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki, pod red. M. Perkowskiego (z wprowadzeniem C. Kosikowskiego), Temida2, Białystok 2007, s. 170 i n.; J. Matwiejuk, Partnerstwo publiczno–prywatne szansą rozwoju wspólnot samorządowych w Polsce, (w:) Partnerstwo publiczno–prywatne. Zagadnienia teorii i praktyki, pod red. M. Perkowskiego (z wprowadzeniem C. Kosikowskiego), Temida2, Białystok 2007, s. 128 i n.