

# Uniwersytet w Białymstoku Wydział Prawa



mgr Marcin Marcinkiewicz

## **Prawne uwarunkowania wykorzystywania partnerstwa publiczno - prywatnego przez jednostki samorządu terytorialnego**

Rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem naukowym  
Pani dr hab. Ewy Katarzyny Czech, prof. UwB

Białystok 2014

## SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów .....	5
Wstęp .....	9
ROZDZIAŁ 1. Partnerstwo publiczno – prywatne – zagadnienia wprowadzające.....	16
Uwagi wstępne.....	16
1.1. Istota partnerstwa publiczno – prywatnego.....	17
1.2. Unormowanie partnerstwa publiczno – prywatnego w prawie Unii Europejskiej oraz w prawie krajowym wybranych państw europejskich .....	33
1.3. Stosunek przepisów ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym z dnia 19 grudnia 2008 roku do ustawy o koncesji na roboty budowlane i usługi z dnia 9 stycznia 2009 roku .....	37
1.4. Charakter norm regulujących partnerstwo publiczno – prywatne wynikający z istoty tej instytucji.....	43
1.5. Prawny wymiar wariantów współpracy i modeli partnerstwa publiczno – prywatnego.....	48
1.6. Wykorzystanie instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego w planowaniu rozwoju jednostek samorządu terytorialnego .....	63
Wnioski końcowe .....	71
ROZDZIAŁ 2. Aspekty prawne realizacji zadań jednostek samorządu terytorialnego przez podmioty prywatne w drodze wykorzystania partnerstwa publiczno – prywatnego.....	75
Uwagi wstępne.....	75
2.1. Partnerstwo – publiczno prywatne jako instytucja prawna służąca realizacji zasady pomocniczości (subsidiarności).....	77
2.2. Zadania publiczne jednostek samorządu terytorialnego a możliwość ich wykonywania przez podmioty prywatne .....	79
2.2.1 Zadania publiczne gmin a możliwość ich wykonywania przez podmioty prywatne.....	79
2.2.2 Zadania publiczne powiatów a możliwość ich wykonywania przez podmioty prywatne .....	82
2.2.3 Zadania publiczne województw a możliwość ich wykonywania przez podmioty prywatne ...	84
2.3. Partnerstwo publiczno – prywatne jako instytucja prawna służąca realizacji zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego .....	86
Wnioski końcowe .....	122
ROZDZIAŁ 3. Wpływ zmian prawodawstwa w obszarze partnerstwa publiczno – prywatnego na możliwość jego wykorzystania przez jednostki samorządu terytorialnego .....	126
Uwagi wstępne.....	126
3.1. Możliwość wykorzystania partnerstwa publiczno - prywatnego w Polsce przed wejściem w życie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym .....	129
3.2. Przyczyny wprowadzenia odrębnego aktu regulującego stosowanie partnerstwa publiczno - prywatnego do polskiego porządku prawnego .....	131
3.3. Możliwość wykorzystania partnerstwa publiczno - prywatnego w Polsce na gruncie nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym.....	132
3.3.1 Ograniczenia prawne wykorzystania partnerstwa publiczno - prywatnego wynikające z definicji ustawowej tej instytucji prawnej według nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym .....	132
3.3.2 Katalog podmiotów mogących uczestniczyć w realizacji przedsięwzięć partnerstwa publiczno - prywatnego pod rządami nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym.....	134
3.3.3 Ograniczenia prawne wykorzystania partnerstwa publiczno - prywatnego wynikające z definicji pojęcia „przedsięwzięcie” na gruncie nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym .....	136

3.3.4 Ograniczenia prawne wykorzystania partnerstwa publiczno - prywatnego wynikające z klauzuli „korzyści dla interesu publicznego” na gruncie nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym .....	138
3.3.5 Obowiązek uzyskania zgody Ministra Finansów oraz obowiązek sprawozdawczy wobec Ministra Gospodarki jako przeszkody w realizacji nowych przedsięwzięć pod rządami nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym.....	140
3.3.6 Kluczowe konstrukcje wykorzystane w procedurze wyboru partnera prywatnego według nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym.....	142
3.3.7 Możliwość przedkładania podmiotom publicznym przez podmioty prywatne propozycji wspólnej realizacji przedsięwzięcia z wykorzystaniem partnerstwa publiczno - prywatnego .....	143
3.3.8 Konstrukcja umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym na gruncie nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym.....	144
3.3.9 Możliwość realizacji projektów partnerstwa publiczno – prywatnego w formie spółki celowej według nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym..	148
3.3.10 Kluczowe rozwiązania w zakresie zakończenia obowiązywania umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym na gruncie nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym.....	148
3.3.11 Niewywiązanie się z obowiązków nałożonych na Ministerstwo Gospodarki przez nieobowiązującą ustawę z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym.....	150
3.4. Założenia instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego na gruncie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym .....	151
3.4.1 Eliminacja ograniczeń istniejących na gruncie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym, w drodze wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym .....	151
3.4.2 Zmiany w określeniu stron przedsięwzięć realizowanych w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego oraz definicji pojęcia „przedsięwzięcie” na gruncie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym .....	155
3.4.3 Zasady wyboru partnera prywatnego na gruncie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym .....	159
3.4.4 Konstrukcja umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym pod rządami ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym .....	164
3.4.5 Prawne aspekty kontroli przedsięwzięcia przez jednostkę samorządu terytorialnego na gruncie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym.....	170
3.4.6 Konstrukcja spółki celowej w świetle ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym.....	172
3.4.7 Zakaz wprowadzania istotnych zmian postanowień zawartej umowy jako ograniczenie stosowania partnerstwa publiczno – prywatnego na gruncie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym .....	175
3.4.8 Zakończenie obowiązywania umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym w świetle przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym.....	177
3.4.9 Zasadność wprowadzenia zmian w przepisach dotyczących mechanizmu promocji i upowszechnienia partnerstwa publiczno - prywatnego w Polsce.....	178
Wnioski końcowe .....	180
ROZDZIAŁ 4. Wnioski <i>de lege ferenda</i> w zakresie partnerstwa publiczno – prywatnego w kontekście wykorzystania tej instytucji przez jednostki samorządu terytorialnego .....	183
Uwagi wstępne .....	183
4.1. Postulaty zmian do ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym .....	188
4.1.1 Ogólne wytyczne zmian do ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym .....	188

4.1.2 Konieczność wprowadzenia zmian w przepisach ogólnych ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym .....	189
4.1.3 Postulat wprowadzenia rozdziału regulującego przygotowanie przedsięwzięć partnerstwa publiczno – prywatnego .....	192
4.1.4 Konieczność usunięcia obowiązku uzyskania przez jednostki samorządu terytorialnego jakichkolwiek zgód lub zezwoleń na realizację projektów partnerstwa publiczno - prywatnego ...	206
4.1.5 Postulat wprowadzenia nowego rozdziału regulującego wybór partnera prywatnego .....	208
4.1.5.1. Propozycje dotyczące usprawnienia procedury wyboru partnera prywatnego .....	208
4.1.5.2. Postulat zmiany kryteriów najkorzystniejszej oferty .....	220
4.1.6 Postulat wprowadzenia nowego rozdziału regulującego treść i zakres umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym .....	222
4.1.7 Postulat wprowadzenia nowego rozdziału regulującego realizację przedsięwzięć partnerstwa publiczno – prywatnego .....	228
4.1.7.1. Powołanie w drodze ustawy nowej instytucji zajmującej się tematyką partnerstwa publiczno - prywatnego („Polskie Centrum PPP”) .....	228
4.1.7.2. Powołanie mocą ustawy stałego Sądu Arbitrażowego rozstrzygającego spory związane z wykorzystaniem partnerstwa publiczno – prywatnego .....	236
4.1.7.3. Konieczność standaryzacji umów o partnerstwie publiczno - prywatnym, wprowadzenia jednolitych procedur realizacji przedsięwzięć partnerstwa publiczno - prywatnego oraz przygotowania „Kodeksu Prawidłowego PPP” .....	237
4.1.7.4. Wprowadzenie mocą ustawy obowiązku powołania specjalistycznej kadry odpowiedzialnej za funkcjonowanie partnerstwa publiczno - prywatnego w Polsce .....	245
4.2. Postulaty zmian do ustaw o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990 r., o samorządzie powiatowym z dnia 5 czerwca 1998 roku, o samorządzie województwa z dnia 5 czerwca 1998 roku, oraz o gospodarce komunalnej z dnia 20 grudnia 1996 roku .....	246
Wnioski końcowe .....	251
Zakończenie .....	253
Bibliografia .....	259

## Wykaz skrótów

1. **BLOT** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Build – Lease – Operate – Transfer, Wybuduj - Dzierżaw – Eksploatuj – Przekaż
2. **BOO** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Build – Own – Operate, Wybuduj - Bądź Właścicielem - Eksploatuj
3. **BOOT** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Build – Own – Operate – Transfer, Wybuduj – Bądź Właścicielem - Eksploatuj - Przekaż
4. **BOR** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Build – Operate – Renew, Buduj, Eksploatuj, Odnawiaj
5. **BOT** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Build – Operate – Transfer, Buduj – Eksploatuj – Przekaż
6. **BTLO** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Build – Transfer – Lease – Operate, Wybuduj – Przekaż – Dzierżaw - Eksploatuj
7. **BTO** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Build – Transfer – Operate, Wybuduj – Przekaż – Eksploatuj
8. **DB** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Design – Build, Zaprojektuj – Wybuduj
9. **DBFM** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Design – Build – Finance – Maintain, Zaprojektuj – Zbuduj – Finansuj – Utrzymaj
10. **DBFMO** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Design – Build – Finance – Maintain – Operate, Zaprojektuj – Zbuduj – Finansuj – Utrzymaj – Eksploatuj

11. **DBFO** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Design – Build – Finance – Operate, Zaprojektuj – Zbuduj – Finansuj – Eksploatuj
12. **DBLOT** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Design - Build – Lease – Operate – Transfer, Zaprojektuj - Wybuduj - Dzierżaw – Eksploatuj – Przekaż
13. **DBO** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Design – Build – Operate, Zaprojektuj – Zbuduj – Eksploatuj
14. **DBOR** – model partnerstwa publiczno – prywatnego Design – Build – Operate – Renewal, Zaprojektuj - Zbuduj –Eksploatuj – Odnawiaj Umowę partnerstwa publiczno - prywatnego
15. **DBOT** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Design – Build – Operate – Transfer, Zaprojektuj – Zbuduj – Eksploatuj – Przekaż
16. **DBTLO** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Design - Build – Transfer – Lease - Operate, Zaprojektuj – Wybuduj – Przekaż - Dzierżaw – Eksploatuj
17. **DBTO** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Design - Build – Transfer – Operate, Zaprojektuj – Wybuduj – Przekaż – Eksploatuj
18. **Dz.U.** - Dziennik Ustaw
19. **ETS** – Europejski Trybunał Sprawiedliwości
20. **JST** – Jednostki samorządu terytorialnego
21. **KC** – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93, z późn. zm.)
22. **Kodeks PPP** - Kodeks Prawidłowego PPP, zaproponowany w podrozdziale 4.1.7.3. niniejszej pracy

- 23.**MOO** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Modernize – Own – Operate, Modernizuj, Bądź Właścicielem – Eksploatuj
- 24.**MOT** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Modernize – Operate – Transfer, Dokonaj Modernizacji, Eksploatuj, Przekaż
- 25.**NFZ** - Narodowy Fundusz Zdrowia
- 26.**NSA** - Naczelny Sąd Administracyjny
- 27.**OM** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Operate – Maintenance, Obsługuj – Eksploatuj
- 28.**PPP** - partnerstwo publiczno - prywatne
- 29.**ROO** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Renew – Own – Operate, Wyremontuj - Bądź Właścicielem – Eksploatuj
- 30.**ROT** - model partnerstwa publiczno – prywatnego Rehabilitate – Operate – Transfer, Wyremontuj, Eksploatuj, Przekaż
- 31.**SN** – Sąd Najwyższy
- 32.**UE** – Unia Europejska
33. **u. o p. i z. p.** - ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 647, z późn. zm.)
34. **u. o w. r. u. i s. t** - ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 106, poz. 675 z późn. zm.)
35. **u. o z. i. p. b.** - ustawa z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu (tj. Dz. U. z 2003 r., Nr 58, poz. 514, z późn. zm.)

36. **ustawa o koncesji** - ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2009 r., Nr 19, poz. 101)
37. **ustawa o PPP z 2005** lub **ustawa z 2005** - ustawa z 28 lipca 2005 roku o partnerstwie publiczno - prywatnym (Dz. U. z 2005 r., Nr 169, poz. 1420)
38. **ustawa o PPP z 2008** lub **ustawa z 2008** - ustawa z 19 grudnia 2008 roku o partnerstwie publiczno - prywatnym (Dz. U. z 2009 r., Nr 19, poz. 100, z późn. zm.)
39. **ustawa o zoz** - ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tj. Dz. U. z 2007 r., Nr 14 z późn. zm.)
40. **ustawa P.Z.P.** lub **P.Z.P.** - ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759)
41. **WSA** - Wojewódzki Sąd Administracyjny



# Wstęp

W ramach wprowadzenia do niniejszej dysertacji należy zauważyć, że po wejściu Polski do Unii Europejskiej, w latach 2004 – 2013 polskie jednostki samorządu terytorialnego przeżyły dynamiczny rozwój. Dzięki funduszom europejskim zrealizowano wiele imponujących i kluczowych dla rozwoju tych jednostek inwestycji.

W dniu 8 lutego 2013 roku, na szczycie Unii Europejskiej w Brukseli, przywódcy Państw Unii Europejskiej przyjęli nowy budżet UE na lata 2014 – 2020<sup>1</sup>. Został on zatwierdzony przez Parlament Europejski w dniu 19 listopada 2013 roku. Nowy budżet Unii Europejskiej, z którego Polska otrzyma około 106 miliardów Euro, stanowi wyjątkową szansę na dalszy rozwój gospodarczy jednostek samorządu terytorialnego w najbliższych latach<sup>2</sup>. Jednakże należy zauważyć, że według analiz przygotowanych przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego dotacje dla Polski z budżetu Unii Europejskiej w latach 2014 – 2020 będą ostatnim tak dużym wsparciem finansowym ze strony UE i środki przyznawane na rzecz naszego kraju w kolejnych okresach programowania budżetowego, będą zdecydowanie mniejsze<sup>3</sup>. Kolejnym czynnikiem, który może wstrzymać rozwój gospodarczy polskich jednostek samorządu terytorialnego jest ich rosnące zadłużenie. Sektor samorządowy zbliża się coraz bardziej do limitów zadłużenia. W związku z tym możliwość realizacji zaplanowanych przez jednostki samorządu terytorialnego inwestycji jest coraz mniej realna. Podobnie, jeśli nie bardziej dramatycznie, rysują się możliwości realizacji potrzeb inwestycyjnych szczebla krajowego – poziom zadłużenia jest tu wyższy, a możliwości cięcia wydatków mniejsze. Oznacza to poważne ograniczenie perspektyw dalszego zadłużania się państwa, a tym samym środków publicznych dostępnych do wykorzystania na inwestycje publiczne<sup>4</sup>. Wzrost zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego może prowadzić także do braku możliwości realizacji przez nie nowych inwestycji, w szczególności inwestycji ze wsparciem Unii Europejskiej, przy których wymagany jest

---

<sup>1</sup> J. Bielecki, „Rolnicy złożeni w ofierze budżetowej” Dziennik Gazeta Prawna z dnia 11 lutego 2013 (numer 29), s. A6

<sup>2</sup> „Europarlament przyjął siedmioletni budżet”, Dziennik Gazeta Prawna z dnia 20 listopada 2013 (numer 224), s. 1

<sup>3</sup> Programowanie perspektywy finansowej 2014 -2020 – uwarunkowania strategiczne, opublikowane na [http://www.mrr.gov.pl/fundusze/Fundusze\\_Europejskie\\_2014\\_2020/Programowanie\\_2014\\_2020/Documents/uwarunkowania\\_strategiczne.pdf](http://www.mrr.gov.pl/fundusze/Fundusze_Europejskie_2014_2020/Programowanie_2014_2020/Documents/uwarunkowania_strategiczne.pdf)

<sup>4</sup> I. Herbst, A. Jedach – Sepiolo, T. Korczyński, Raport o partnerstwie publiczno – prywatnym, Praca zbiorowa pod redakcją J. Hausnera, Centrum PPP, Warszawa 2003 s. 27

wkład własny. Co więcej, nie każdy projekt inwestycyjny jednostek samorządu terytorialnego może być realizowany ze wsparciem finansowym Unii Europejskiej. Jednocześnie sama procedura poprzedzająca uzyskanie takiego wsparcia może być bardzo długa. Często jednostki samorządu terytorialnego muszą dokonać pilnych inwestycji niezbędnych dla spełnienia potrzeb swoich mieszkańców. W swoich decyzjach muszą być elastyczne i działać zgodnie z potrzebą chwili. Oznacza to wielokrotnie, że planowane pilne inwestycje nie mogą być realizowane z wykorzystaniem wsparcia unijnego. W sytuacji, gdy budżety jednostek samorządu terytorialnego są ograniczone i występuje ich wysokie zadłużenie, konieczne jest wyszukiwanie alternatywnych rozwiązań, które mogłyby pomóc finansować niezbędne inwestycje.

Mając na uwadze powyższe, w tym miejscu należy zadać kilka niezwykle istotnych dla dalszego rozwoju jednostek samorządu terytorialnego pytań. Mianowicie, w jaki sposób będą one rozwijały się po zmniejszeniu lub wyczerpaniu się funduszy strukturalnych dla Polski? Jak skutecznie zrealizować rozpoczęte już inwestycje, np. niedokończone obwodnice miast, niedokończone linie tramwajowe, wymianę taboru autobusowego? Jak skutecznie prowadzić gospodarkę komunalną po wyczerpaniu się wsparcia unijnego? Jak wykonać nowe inwestycje nie zwiększając zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego? Czy polskie prawo zna odpowiednie instytucje, których wykorzystanie może pomóc w utrzymaniu znaczącego tempa rozwoju tych jednostek?

**Należy stwierdzić, że w polskim porządku prawnym uregulowana jest instytucja, która może być wykorzystana do rozwiązania powyższych problemów. Jest to partnerstwo publiczno - prywatne (dalej zwane „PPP”).**

Jednakże trzeba zauważyć, że aktualnie instytucja ta jest sporadycznie wykorzystywana przez polskie jednostki samorządu terytorialnego. Niewielka skala wykorzystania PPP w praktyce, może świadczyć o nieodpowiednim przygotowaniu tej instytucji w prawie polskim.

Dlatego też, **celem niniejszej rozprawy jest przedstawienie kwestii spornych wynikających z przyjętych na gruncie polskiego prawa rozwiązań legislacyjnych**

dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego pod kątem wykorzystania tej instytucji przez jednostki samorządu terytorialnego. Intencją autora nie jest wyłącznie ocena przepisów prawa polskiego, ale także wskazanie ich pożądanego kształtu w przyszłości. Z tego powodu, w niniejszej dysertacji przedstawiono liczne postulaty *de lege ferenda*. W rozprawie udowodnione zostanie, że aby zwiększyć wykorzystanie formuły PPP przez jednostki samorządu terytorialnego i zagwarantować skuteczność w jej stosowaniu, ustawodawca powinien wprowadzić przepisy, które wyeliminują wszelkie bariery biurokratyczne, przyspieszą przygotowanie i realizację przedsięwzięć PPP oraz będą wprost zachęcały jednostki samorządu terytorialnego do jej stosowania. W polskiej nauce nie przeprowadzono jeszcze dokładnych badań wskazujących, czy partnerstwo publiczno - prywatne może być skutecznie wykorzystane przez jednostki samorządu terytorialnego do realizacji wszystkich nałożonych na nie przez ustawy zadań publicznych. Dlatego też, celem rozprawy jest również zbadanie możliwości wykorzystania partnerstwa publiczno – prywatnego przez polskie jednostki samorządu terytorialnego.

Główną hipotezę niniejszej pracy można sformułować w następujący sposób: **kompleksowe uregulowanie instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego i brak kwestii spornych istniejących na gruncie przepisów, w których unormowano partnerstwo publiczno – prywatne warunkuje jego skuteczne i szersze wykorzystanie przez jednostki samorządu terytorialnego do wykonywania nałożonych na nie zadań ustawowych.**

Zagadnienia poruszone w niniejszej dysertacji mają znaczenie nie tylko teoretyczne, ale i praktyczne. Warto także zwrócić uwagę na fakt, że partnerstwo publiczno -prywatne może być analizowane zarówno z punktu widzenia nauk ekonomicznych jak i nauk prawnych <sup>5</sup>. Należy bowiem zauważyć, że w ramach przedsięwzięć PPP zagadnienia prawne, związane z ich przygotowaniem oraz realizacją, pozostają w ścisłym związku z problematyką ekonomiczną <sup>6</sup>. Niniejsza praca nie dotyczy jednakże kwestii ekonomicznych, nie zawiera też postulatów zmian podatkowych oraz zmian w przepisach dotyczących finansów publicznych. Praca

---

<sup>5</sup> M. Kania, Umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym. Studium administracyjnoprawne, Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2013, s. 32

<sup>6</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 99

skupia się na prawnych aspektach stosowania PPP przez jednostki samorządu terytorialnego w praktyce, oraz na możliwym wpływie PPP na te jednostki. Dlatego też, wnioski *de lege ferenda* dotyczą wyłącznie aspektów mających na celu ulepszenie oraz usprawnienie przepisów prawnych regulujący proces realizacji przedsięwzięć PPP w praktyce (zachęcenie jednostek samorządu terytorialnego do szerokiego wykorzystania PPP, przygotowanie przedsięwzięcia PPP, procedura wyboru partnera prywatnego, przepisy dotyczące umowy o PPP). Zmiany w przepisach podatkowych oraz w przepisach dotyczących finansów publicznych wykraczają poza zakres niniejszej pracy. Należy jednakże zauważyć, że także takie zmiany są również niezbędne dla zwiększenia stosowania mechanizmu prawnego PPP w praktyce.

**Niniejsza praca porusza problemy badawcze mające obok teoretycznego również swój wymiar praktyczny. Problemami badawczymi rozważanymi w niniejszej pracy są przede wszystkim: (i) określenie charakteru prawnego partnerstwa publiczno - prywatnego, (ii) zidentyfikowanie ograniczeń prawnych istniejących na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o PPP z 2005 roku, wpływających na możliwość wykorzystania tej instytucji prawnej w praktyce przez jednostki samorządu terytorialnego, oraz (iii) zidentyfikowanie ograniczeń prawnych na gruncie obecnej regulacji dotyczącej PPP, tj. ustawy o PPP z 2008 roku, ustawy o koncesji i ustawy P.Z.P., wpływających na możliwość wykorzystania tej instytucji prawnej w praktyce przez JST. Dokonanie analizy tych problemów badawczych pozwoliło na sformułowanie obszernych wniosków *de lege lata* i w szczególności *de lege ferenda* w zakresie partnerstwa publiczno – prywatnego. Wprowadzenie odpowiednich zmian prawnych przygotowanych na podstawie tych wniosków umożliwi w opinii autora takie wykorzystywanie PPP przez jednostki samorządu terytorialnego, które znacząco wpłynie na ich rozwój.** Do celów badawczych wykorzystano literaturę krajową i zagraniczną, w tym pozycje książkowe, czasopisma, informacje ze źródeł internetowych a także dokumenty źródłowe. Badanie polskiej literatury ma na celu wyciągnięcie wniosków jak polscy autorzy, znający realia krajowej gospodarki oraz polskiego systemu prawnego postrzegają możliwość rozwoju kraju poprzez wykorzystanie partnerstwa publiczno - prywatnego. Wynik tych badań ma doprowadzić do udowodnienia hipotez stawianych przez autora niniejszej dysertacji. Badania oparte zostały także na analizie aktów prawa polskiego, unijnego oraz państw, w których PPP jest skutecznie

wykorzystywane w praktyce. Ponadto dokonano analizy orzecznictwa sądów polskich, Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz decyzji organów administracji publicznej. W toku badań prowadzonych na potrzeby niniejszej pracy autor zwrócił szczególną uwagę na rozwiązania prawne i instytucjonalne zastosowane w państwach europejskich wykorzystujących z powodzeniem instytucję partnerstwa publiczno – prywatnego. Badania dotyczyły wyłącznie państw położonych w Europie, albowiem ze względu na bliskość geograficzną oraz silne, wzajemne powiązania gospodarcze należy przyjąć, że specyfika realizacji projektów PPP w tych państwach jest podobna do polskiej. W wykonywaniu badań niezwykle przydatna była analiza legislacji dotyczącej PPP w poszczególnych krajach, oraz przegląd najbardziej aktualnych raportów dotyczących europejskiej legislacji oraz praktyki PPP. W celu przeprowadzenia badań zastosowano następujące metody badawcze: metodę prawno – dogmatyczną, metodę historyczną oraz metodę prawno - porównawczą. Za pomocą metody prawno – dogmatycznej dokonano analizy norm prawnych dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego na tle stanowisk nauki prawa oraz judykatury i organów administracji publicznej. Analizie poddano także akty prawne dotyczące PPP funkcjonujące w wybranych państwach oraz prawo Unii Europejskiej, celem wyprowadzenia wniosków dla prawodawstwa polskiego. W tym zakresie wykorzystano metodę prawno – porównawczą. Metoda historyczna została zastosowana do zbadania historycznie obowiązujących przepisów prawnych dotyczących PPP i wyciągnięcia wniosków, czy ustawodawca *de facto* wyeliminował problemy, które dotyczyły historycznych regulacji PPP w prawie polskim.

Niniejsza rozprawa składa się ze wstępu, czterech rozdziałów oraz zakończenia. Wszystkie rozdziały zawierają uwagi wstępne i końcowe. W celu uzyskania większej przejrzystości, niektóre z nich podzielone zostały także na podrozdziały. Opisują one konkretne, istotne problemy związane z tematyką PPP i zawierają niezbędne wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*. Niektóre z podrozdziałów podzielone zostały na dalsze części, aby podkreślić znaczenie analizowanych i opisywanych w nich zagadnień związanych z tematyką PPP. Należy podkreślić, że zróżnicowanie w zakresie objętości treści poszczególnych jednostek redakcyjnych pracy znajduje swe uzasadnienie w aspekcie merytorycznym. Wyraża się on w konieczności poddawania analizie zagadnień szczegółowych wyodrębnionych właśnie w postaci poszczególnych jednostek redakcyjnych.

Rozdział pierwszy poświęcony jest istocie partnerstwa publiczno – prywatnego. Z uwagi na fakt, że nie istnieje jedna powszechnie obowiązująca definicja tej instytucji, w rozdziale tym podjęta została próba analizy jej najważniejszych cech. Analiza ta przeprowadzona została na podstawie badania definicji i stanowisk wypracowanych w zakresie istoty partnerstwa publiczno – prywatnego, przedstawionych przez polskich oraz zagranicznych autorów oraz instytucje międzynarodowe. W celu jej przeprowadzenia przeanalizowano również rys historyczny PPP, oraz doświadczenia związane z budowaniem regulacji prawnej tej instytucji w państwach, w których PPP zostało skutecznie wykorzystane w praktyce. Wykonanie takiej analizy jest niezbędne, aby sformułować wnioski jak powinna wyglądać wolna od zagadnień spornych regulacja tej instytucji w prawie polskim. Także w tym celu, w omawianym rozdziale wskazano jak przedstawia się regulacja prawna PPP w Unii Europejskiej oraz w wybranych państwach europejskich i zaprezentowano modele PPP funkcjonujące na świecie wraz z propozycjami zastosowania tych modeli w warunkach polskich. W celu wprowadzenia do dalszych rozważań w tym rozdziale wstępnie przedstawiono także akty prawne regulujące PPP w Polsce. Ostatnia część rozdziału poświęcona jest możliwościom, jakie PPP może przynieść tym jednostkom w praktyce.

Rozdział drugi koncentruje się na analizie możliwości wykorzystania PPP do realizacji ustawowych zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego. Rozdział ten ma duże znaczenie dla wyciągnięcia wniosków dotyczących przyczyn braku odpowiedniego zastosowania PPP przez jednostki samorządu terytorialnego. We wstępnej części tego rozdziału przeprowadzona została analiza zadań ustawowo nałożonych na te jednostki. Następnie zbadano, czy zadania te mogą być wykonywane przez zewnętrzne podmioty prywatne. Dalej w rozdziale dokonano analizy możliwości wykorzystania PPP do realizacji omawianych zadań. Badania zawarte w tym rozdziale nie były dotychczas prowadzone przez polską naukę prawa na szeroką skalę. Badanie to zostanie przeprowadzone w oparciu o przepisy prawa, stanowiska judykatury i nauki, a także poprzez analizę wykorzystania PPP w praktyce w Polsce i wybranych państwach, które skutecznie stosują PPP. Celem tych badań jest wykazanie, że jednostki samorządu terytorialnego mogą skutecznie wykorzystać PPP do wykonywania nałożonych na nie zadań ustawowych a jedną z głównych

przyczyn braku realizacji tych zadań jest wciąż regulacja PPP w prawie polskim, która jest niekompletna i powoduje występowanie problemów interpretacyjnych.

W rozdziale trzecim dokonano analizy dotychczas obowiązujących przepisów dotyczących PPP *sensu stricto* w Polsce. Na potrzeby tego rozdziału przyjęto, że podstawą stosowania PPP w Polsce jest ustawa o PPP z 2008 roku, która zastąpiła ustawę o PPP z 2005 roku. Pierwsza część tego rozdziału skupia się na przedstawieniu możliwości wykorzystania PPP w Polsce przed wejściem w życie pierwszej ustawy o PPP z 2005 roku. Następnie omówiono przesłanki wprowadzenia w Polsce oddzielnego aktu prawnego regulującego tę instytucję. W dalszej części zbadano regulacje ustaw z 2005 i 2008 roku i na tej podstawie wyciągnięto wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*.

Rozdział czwarty zawiera propozycje autora niniejszej pracy dotyczące zmian w aktualnie obowiązującej ustawie o PPP a także w ustawach o samorządzie gminnym, powiatowym i województwa oraz w ustawie o gospodarce komunalnej. Postulaty zmian zostały przygotowane na podstawie wniosków wyciągniętych z badań prowadzonych na potrzeby pierwszych trzech rozdziałów niniejszej pracy. Celem tych zmian jest zaproponowanie projektu regulacji prawnej, która usprawni stosowanie partnerstwa publiczno – prywatnego przez jednostki samorządu terytorialnego i sprawi, że podmioty te będą zdecydowanie częściej sięgały po ten mechanizm prawny.

Niniejszą rozprawę podsumowuje Zakończenie będące syntezą treści samej pracy oraz przedstawionej przez autora argumentacji.

# ROZDZIAŁ 1. Partnerstwo publiczno – prywatne – zagadnienia wprowadzające

## Uwagi wstępne

Na wstępie niniejszej pracy należy postawić hipotezę, że w realizacji swojej działalności inwestycyjnej oraz w dążeniu do ciągłego rozwoju gospodarczego jednostki samorządu terytorialnego powinny korzystać z pozytywnych doświadczeń i rozwiązań stosowanych przez podmioty prywatne.

W latach dziewięćdziesiątych XX wieku w produkcji dóbr w sektorze prywatnym rozwinął się trend polegający na zlecaniu przez producentów wykonania elementów składowych finałowego produktu, lub realizacji pewnego zakresu usług związanych z produkcją różnym podwykonawcom (tzw. *outsourcing*). Zlecenie wykonania usług „na zewnątrz” ma wiele zalet. Jako najważniejsze z nich trzeba wymienić oszczędność czasu, oszczędność środków oraz dostęp do wyspecjalizowanej wiedzy, doświadczenia i możliwości podwykonawcy. Z pełną stanowczością należy zgodzić się z poglądem, że zalety outsourcingu powinny wykorzystać także podmioty publiczne, w szczególności jednostki samorządu terytorialnego <sup>7</sup>. Outsourcing może być realizowany przez polskie jednostki samorządu terytorialnego przy wykorzystaniu partnerstwa publiczno - prywatnego. Należy jednakże pamiętać, że zlecając wykonywanie zadań na zewnątrz, jednostki samorządu terytorialnego w przeciwieństwie do podmiotów prywatnych nie mogą zrzec się odpowiedzialności za publiczne usługi, ponieważ stanowią one ich zadania publiczne, do wykonania których są ustawowo zobowiązane <sup>8</sup>. Dlatego też, aby jednostki samorządu terytorialnego mogły właściwie wykonywać nałożone na nie zadania ustawowe w formule PPP, niezbędna jest regulacja prawna, która pozwoli im na nawiązanie odpowiedniej współpracy z podmiotami prywatnymi, właściwe przygotowanie i przeprowadzenie przedsięwzięcia PPP oraz zachowanie odpowiedzialności za to przedsięwzięcie

---

<sup>7</sup> W. Gonet, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, Municipium S.A., Warszawa 2006, s. 13 - 14

<sup>8</sup> A. Kopańska Zewnętrzne źródła finansowania inwestycji jednostek samorządu terytorialnego, Difin, Warszawa 2003



poprzez sprawowanie nad nim optymalnego nadzoru. Osiągnięcie tego celu jest niemożliwe bez przygotowania przez polskiego ustawodawcę odpowiedniej regulacji prawnej dotyczącej partnerstwa publiczno – prywatnego. Aby zrealizować cel niniejszej pracy i dokładnie zbadać efektywność przyjętych na gruncie polskiego prawa rozwiązań legislacyjnych dotyczących PPP, w niniejszym rozdziale, będącym wstępem do dalszych rozważań, dokonana zostanie analiza istoty PPP. Analiza ta ma na celu nie tylko poznanie charakteru tej instytucji prawnej oraz możliwości, jakie ona niesie dla jednostek samorządu terytorialnego, ale także wszelkich ryzyk i problemów z nią związanych. Badania zawarte w niniejszym rozdziale pomogą wyciągnąć w dalszych częściach rozprawy, wnioski *de lege lata* i *de lege ferenda*, które są niezbędne, aby zaproponować skuteczne rozwiązania mające na celu zwiększenie wykorzystania PPP w praktyce przez jednostki samorządu terytorialnego.

## 1.1. Istota partnerstwa publiczno – prywatnego

Kluczem do szerokiego wykorzystania partnerstwa publiczno – prywatnego przez polskie jednostki samorządu terytorialnego jest dokładne zrozumienie przez nie tej instytucji. Mając to na uwadze, rozpoczynając niniejszą pracę, niezbędne jest szczegółowe wyjaśnienie istoty partnerstwa publiczno – prywatnego. Należy zgodzić się z autorami, że powszechnie nie funkcjonuje jedna niekwestionowana i w pełni akceptowalna definicja partnerstwa publiczno – prywatnego<sup>9</sup>. Potwierdza to badanie przepisów prawnych, orzecznictwa oraz literatury dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego przeprowadzone na potrzeby niniejszej pracy. Różni autorzy, legislatorzy oraz organizacje przygotowały jednakże szereg stanowisk wskazujących czym jest PPP. Aby poznać istotę partnerstwa publiczno – prywatnego należy przeanalizować te teorie i zastanowić się jakie są główne cechy tej instytucji. Według E.S. Yescombe w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego:

---

<sup>9</sup> M. Kania, System Prawa Administracyjnego, Tom 8B, Publiczne prawo gospodarcze, pod. red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2013, s. 565 M. Kulesza, D. Sześciło, Polityka administracyjna i zarządzanie publiczne, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 98; zob. także: O. Lissowski, Zarządzanie publiczne i zamówienia publiczne, Wydawnictwo Naukowe CONTACT, Poznań 2009, s. 150, zob. także: E. Kornberger – Sokolowska, M. Bitner, B. Korbus, M. Walcxak, A. Ferek, Partnerstwo publiczno – prywatne w prawie polskim na przykładzie regionów mazowieckiego i śląskiego, Instytut Partnerstwa Publiczno – Prywatnego, Warszawa 2008, s. 12; zob. także: A. Klimas, Leksykon prawa gospodarczego publicznego, 100 podstawowych pojęć, pod red. A. Powałowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 150

- zawiera się długoterminową umowę pomiędzy podmiotem publicznym oraz podmiotem prywatnym;
- realizuje się plany budowy, finansowania oraz eksploatacji infrastruktury przez podmiot prywatny;
- realizuje się przedsięwzięcie, które przez cały okres trwania partnerstwa publiczno – prywatnego generuje płatności dla podmiotu prywatnego za korzystanie z obiektu będącego przedmiotem wspólnego przedsięwzięcia podmiotu publicznego i prywatnego; płatności te mogą być dokonywane, albo przez podmiot publiczny, albo przez ludność będącą użytkownikiem obiektu; oraz
- po wygaśnięciu umowy własność obiektu będącego przedmiotem wspólnego przedsięwzięcia podmiotu publicznego i prywatnego zostaje w rękach publicznych lub jest przekazana podmiotowi prywatnemu <sup>10</sup>.

Opis cech partnerstwa publiczno – prywatnego przygotowała także Europejska Komisja Gospodarcza Organizacji Narodów Zjednoczonych, która wskazała, że celem PPP jest finansowanie, projektowanie, wdrażanie oraz dostarczanie usług publicznych a także finansowanie, projektowanie i realizacja inwestycji publicznych. Według tej Komisji cechami charakterystycznymi dla PPP są:

- długoterminowość współpracy (czasem sięgająca nawet 30 lat);
- transfer części ryzyka związanego z realizacją przedsięwzięcia do sektora prywatnego;
- umowa jako podstawa współpracy sektora publicznego i prywatnego w ramach PPP;
- różnorodność form umów zawieranych pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi;
- wprowadzenie przez sektor prywatny innowacyjnych rozwiązań w celu dostarczania usług publicznych oraz inwestycji publicznych;
- dostarczanie przez podmioty prywatne kapitału na potrzeby realizacji przedsięwzięć publicznych;

---

<sup>10</sup> E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 19

- szybkie i charakteryzujące się wysoką jakością wykonanie przedsięwzięć publicznych;
- zachowanie przez sektor publiczny odpowiedzialności za dostarczanie odbiorcom usług publicznych i odpowiednie wykonanie inwestycji publicznych realizowanych w formule PPP przez podmioty prywatne;
- stymulowanie rozwoju gospodarczego podmiotów publicznych, które decydują się na wykorzystanie PPP; oraz
- podnoszenie poziomu życia mieszkańców tych podmiotów <sup>11</sup>.

Cechy partnerstwa publicznego zostały określone również w Rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie partnerstw publiczno - prywatnych oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji. Według tego dokumentu *PPP można opisać jako długotrwałą, uregulowaną umowę współpracę pomiędzy władzami publicznymi a sektorem prywatnym w celu realizacji zadań publicznych, gdzie konieczne zasoby lokuje się pod wspólnym kierownictwem, a ryzyko związane z projektem rozkłada się zgodnie z przygotowaniem partnerów projektu w zakresie zarządzania ryzykiem* <sup>12</sup>.

Warto także zwrócić uwagę na międzynarodową definicję partnerstwa publiczno – prywatnego przygotowaną przez The National Council for Public – Private Partnership, międzynarodową organizację non – profit zajmującą się od 1985 tematyką partnerstwa publiczno – prywatnego, którą w swojej publikacji powołał J. Zysnarski. Według tej definicji *partnerstwo publiczno – prywatne to oparte na umowie porozumienie między jednostką publiczną i podmiotem prywatnym o charakterze komercyjnym. Dzięki temu porozumieniu umiejętności i zasoby każdego z sektorów wykorzystywane są przy dostarczaniu usług odbiorcom i udostępnianiu obiektów użytkownikom. Przy realizacji partnerstwa publiczno - prywatnego obie strony dzielą się nie tylko zasobami, ale także ryzykiem i potencjalnymi korzyściami, wynikającymi ze świadczenia usług lub udostępniania obiektów* <sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> UNECE, Guidebook on Promoting Good Governance In Public – Private Partnerships, New York – Geneva 2007, opublikowane na [www.unece.org](http://www.unece.org), s. 1

<sup>12</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie partnerstw publiczno - prywatnych oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji (2006/2043(INI), s. 1, opublikowana na [www.ppp.parp.gov.pl](http://www.ppp.parp.gov.pl)

<sup>13</sup> J. Zysnarski, Partnerstwo publiczno – prywatne, Teoria i praktyka, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr sp. z o.o., Gdańsk 2003, s. 9, zob. także [www.ncppp.org](http://www.ncppp.org)

W prawie niemieckim (ustawa *Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften* – Prawo mające na celu przyspieszenie realizacji projektów PPP oraz poprawę ram prawnych PPP, z dnia 1 września 2005 roku <sup>14</sup>), istotą PPP jest całościowe podejście do oceny potencjalnych projektów i zapewnienie ich większej efektywności poprzez zawieranie długoterminowych umów pomiędzy partnerami publicznymi i prywatnymi. Na podstawie tych długoterminowych umów na podmiot prywatny nakładane są obowiązki inwestycyjne – w szczególności dotyczące finansowania inwestycji i eksploatacji przedmiotu PPP. Dzięki temu, że to właśnie podmiot prywatny z mocy prawa zobowiązany jest do działań inwestycyjnych i eksploatacyjnych, realizacja całościowa projektu PPP jest bardziej efektywna, można oszacować dokładne koszty inwestycji oraz dokładnie zaplanować poszczególne jej etapy <sup>15</sup>.

W prawie francuskim, PPP oparte jest na umowie zwanej „*Kontraktem Partnerstwa*”. Według definicji zawartej we francuskiej Ustawie o Kontrakcie Partnerstwa z dnia 17 czerwca 2004 roku (*Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat*. <sup>16</sup>) „*Kontrakt Partnerstwa jest kontraktem administracyjnym, poprzez który Państwo lub państwowy zakład administracyjny powierza osobie trzeciej, na czas oznaczony odpowiednio do amortyzacji inwestycji lub warunków finansowania, ogólną misję mającą na celu finansowanie, zbudowanie lub przekształcenie, utrzymanie, zapewnienie dobrego stanu, eksploatację lub zarządzanie - robót, wyposażenia lub dóbr niematerialnych niezbędnych dla służby publicznej. Może on mieć również za przedmiot całość lub część koncepcji tych robót, wyposażenia lub dóbr niematerialnych, jak również świadczenie usług przyczyniające się do wykonania przez podmiot publiczny nałożonej nań misji służby publicznej. Podmiot, który zawarł umowę z podmiotem publicznym, wykonuje obowiązki inwestora w odniesieniu do robót przewidzianych do realizacji. Za jego zgodą może on stać się, w wyniku cesji, w całości lub w części stroną umów zawartych przez podmiot*

---

<sup>14</sup> Niemiecka ustawa z dnia 1 września 2005 roku *Gesetz zur Beschleunigung der Umsetzung von Öffentlich Privaten Partnerschaften und zur Verbesserung gesetzlicher Rahmenbedingungen für Öffentlich Private Partnerschaften*, opublikowana dnia 07 września 2005 w Federalnym Dzienniku Ustaw, część I nr. 56

<sup>15</sup> I. Herbst, A. Jadach- Sepiolo, Raport z analizy danych zastanych, na potrzeby „Analizy potencjału podmiotów publicznych i przedsiębiorstw do realizacji projektów Partnerstwa Publiczno – Prywatnego” dla Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, wydane przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2012, s. 14

<sup>16</sup> Francuska ustawa z 17 czerwca 2004 roku *Ordonnance sur les contrats de partenariat*, numer 2004-559, opublikowana w dzienniku legislacyjnym *Légifrance* pod numerem NOR: ECOX0400035R

*publiczny mogą uczestniczyć w wykonywaniu jego zadań. Wynagrodzenie podmiotu niepublicznego jest wypłacane przez podmiot publiczny przez cały czas obowiązywania kontraktu. Jest ono powiązane z kryteriami wykonania wyznaczonymi dla podmiotu niepublicznego. Kontrakt partnerstwa może przewidywać uprawnienie podmiotu niepublicznego do pobierania, w imieniu i na rachunek podmiotu publicznego opłat należnych temu podmiotowi od końcowego odbiorcy świadczeń”<sup>17</sup>.*

*Według Komisji Europejskiej „partnerstwo publiczno – prywatne jest partnerstwem pomiędzy sektorem publicznym oraz prywatnym w celu przedstawienia projektu lub świadczenia usługi tradycyjnie świadczonej przez sektor publiczny. Dzięki PPP obie strony czerpią korzyści odpowiednie do stopnia realizowanych przez nie zadań. Przez umożliwienie każdemu z sektorów robienia tego, co potrafi najlepiej, usługi oraz infrastruktura publiczna są realizowane w sposób najbardziej efektywny gospodarczo. Głównym celem PPP jest kształtowanie takich stosunków między stronami, aby ryzyko ponosiła ta strona, która najlepiej potrafi je kontrolować, natomiast wzrastającą wartość osiąga się przez wykorzystywanie umiejętności i kompetencji sektora prywatnego. [...] Właściwie zaprojektowane PPP mogą przynosić konsumentom i podatnikom istotne korzyści. Jednakże zakres potencjalnych korzyści zależy będzie od rodzaju realizowanego projektu oraz szczegółowych warunków umowy dotyczącej PPP”<sup>18</sup>.*

*Kolejne z ujęć PPP przedstawionych przez Komisję Europejską stanowi, że „partnerstwa publiczno - prywatne to rodzaj współpracy między organami publicznymi a sektorem prywatnym, mającej na celu unowocześnienie budowy infrastruktury i świadczenia strategicznych usług publicznych. W niektórych przypadkach PPP, podmioty prywatne zajmują się finansowaniem, projektowaniem, budową, renowacją lub utrzymaniem obiektu infrastruktury bądź zarządzaniem nim; w innych – podejmują się świadczenia usług będących tradycyjnie domeną instytucji publicznych. Głównym zadaniem PPP powinno być zwiększenie skuteczności usług publicznych poprzez podział ryzyka i wykorzystanie doświadczenia sektora prywatnego. Partnerstwa te*

---

<sup>17</sup> H. Izdebski, Samorząd Terytorialny, Podstawy ustroju i działalności, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 167; zob. także: Francuska Ustawie o Kontrakcie Partnerstwa z dnia 17 czerwca 2004 roku; wersja angielska opublikowana na: [www.economie.gouv.fr](http://www.economie.gouv.fr)

<sup>18</sup> Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego, opracowane przez Komisję Europejską, styczeń 2008, s. 17, opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki: [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl).

*mogą jednak również przyjść z pomocą finansom publicznym, stanowiąc dodatkowe źródło kapitału. Z kolei sektor publiczny może zaoferować inwestorom prywatnym ważne zabezpieczenia, przede wszystkim pewność długotrwałych przepływów pieniężnych ze źródeł publicznych, oraz wnieść do projektu istotne korzyści społeczne lub ekologiczne”<sup>19</sup>.*

Według Banku Światowego partnerstwo publiczno – prywatne jest „*formą długoterminowej współpracy sektora prywatnego i publicznego przy świadczeniu usług, której celem jest osiągnięcie obopólnych korzyści, a kluczową cechą jest jej ukierunkowanie na realizację zarówno celów komercyjnych jak i społecznych danego przedsięwzięcia*”<sup>20</sup>.

Spośród definicji PPP pojawiających się w polskiej nauce prawa należy przytoczyć te z nich, które zaproponowali J. Jacyszyn i T. Kalinowski, K. Strzyczkowski oraz K. Brzozowska. Według J. Jacyszyna oraz T. Kalinowskiego *główną ideą gospodarczą i prawną partnerstwa publiczno - prywatnego jest zrozumienie przez strony (podmiot publiczny i podmiot prywatny) i właściwe ujęcie w odpowiedniej umowie rozdziału zadań i praw, ryzyk i odpowiedzialności wiążących się z realizacją w tej formie i przez długi czas wymiernego przedsięwzięcia z zakresu zadań publicznych. Partnerstwo publiczno – prywatne jest to szerokie i skomplikowane zagadnienie wymagające dużej wyobraźni gospodarczej i samorządowej*<sup>21</sup>. K. Strzyczkowski określa z kolei PPP jako *instytucję prawną tworzącą prawne ramy realizacji zadań publicznych przez podmioty prywatne, bez skutku zwalniającego podmioty publiczne, zasadniczo organy administracji rządowej lub inne organy państwowe albo jednostki samorządu terytorialnego lub ich związki od odpowiedzialności za wykonywanie tych zadań bez względu na to, czy wykonywane są bezpośrednio lub pośrednio przez partnera prywatnego*<sup>22</sup>. K. Brzozowska stwierdziła natomiast, że partnerstwo publiczno – prywatne to *forma pozyskania kapitału przez sektor publiczny, wymagająca*

---

<sup>19</sup> Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie zwiększania znaczenia partnerstw publiczno - prywatnych, s. 2, opublikowany na: [www.ppp.parp.gov.pl](http://www.ppp.parp.gov.pl)

<sup>20</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 6, zob. także [www.worldbank.com/ppp](http://www.worldbank.com/ppp)

<sup>21</sup> J. Jacyszyn, T. Kalinowski, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 16

<sup>22</sup> K. Strzyczkowski, Prawo gospodarcze publiczne, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 327

*sprzyjającego stabilnego otoczenia politycznego, społecznego, ekonomicznego, a nade wszystkim prawnego* <sup>23</sup>.

Encyklopedia Prawa Administracyjnego definiuje partnerstwo publiczno – prywatne jako *jedną z możliwych form współdziałania pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi, zakładającą współdziałanie tych podmiotów przy realizacji i czerpaniu zysków z inwestycji stanowiącej zadanie publiczne* <sup>24</sup>.

Istota PPP była także przedmiotem badań judykatury. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z 10 września 2013 roku (I SA/Gd 772/13) stwierdził, że *„na definicję partnerstwa publiczno – prywatnego składają się trzy elementy. Po pierwsze, definicja ta wyznacza zakres podmiotowy partnerstwa publiczno -prywatnego, wskazując, że zaangażowanymi w nie podmiotami są z jednej strony podmiot publiczny, a z drugiej partner prywatny. Drugim elementem definicji jest podkreślenie, że współpraca stron polegać ma na wspólnej realizacji przedsięwzięcia opartej na podziale zadań. Wreszcie trzecim elementem jest wskazanie, że cechą charakterystyczną dla partnerstwa publiczno - prywatnego jest podział ryzyk pomiędzy podmiot publiczny a partnera prywatnego. (...) Istotnym elementem pojęcia partnerstwa publiczno - prywatnego jest współpraca stron polegająca na wspólnej realizacji przedsięwzięcia, oparta na podziale zadań”* <sup>25</sup>. Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 października 2010 (II OSK 1453/10) stwierdził, że podmioty publiczne mogą zawierać z prywatnymi przedsiębiorcami umowy o PPP, *które służą lepszemu wykonywaniu zadań publicznych a zarazem zabezpieczają interes publiczny* <sup>26</sup>.

Powyższy przegląd stanowisk pozwala na sformułowanie wniosku, że **podstawową współpracą stron w formule partnerstwa publiczno – prywatnego jest dokonanie konsensualnej czynności prawnej, jaką jest zawarcie umowy pomiędzy podmiotem publicznym oraz podmiotem prywatnym**. Dlatego też, w tym miejscu należy wyrazić pogląd, że **dla prawidłowego wykonania projektów na**

---

<sup>23</sup> K. Brzozowska, Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Przesłanki, możliwości, bariery, CeDeWu, Warszawa 2006, s. 7

<sup>24</sup> M. Domogala, A. Haładyj, S. Wrzosek, Encyklopedia Prawa Administracyjnego, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 197

<sup>25</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 września 2013 roku, (I SA/Gd 772/13), opublikowany w Centralnej Bazie Orzecznictwa Sądów Administracyjnych na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

<sup>26</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 października 2010, II OSK 1453/10, opublikowany w Centralnej Bazie Orzecznictwa Sądów Administracyjnych na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

**podstawie partnerstwa publiczno – prywatnego niezwykle ważne jest stworzenie odpowiednich podstaw prawnych, na mocy których podmioty publiczne oraz podmioty prywatne będą mogły zawierać umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym.**

Należy zauważyć, że w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego podejmowana jest współpraca podmiotów publicznych oraz podmiotów z sektora prywatnego. Według ogólnych wzorców podmiotami publicznymi uczestniczącymi w PPP na świecie są zazwyczaj:

- władza centralna (m.in. ministerstwa);
- władza samorządowa lub inne jednostki powstałe w wyniku podziału administracyjnego danego państwa (np. gminy, prowincje, kraje związkowe, kantony);
- agencje rządowe wykonujące zadania publiczne;
- jednostki państwowe kontrolowane przez sektor publiczny <sup>27</sup>.

Wielu autorów podkreśla, że **podmiotami publicznymi realizującymi projekty w formule PPP powinny być w szczególności jednostki samorządu terytorialnego** <sup>28</sup>. Także Parlament Europejski wprost postuluje, aby to właśnie samorząd lokalny wykorzystał partnerstwo publiczno – prywatne do swojego rozwoju <sup>29</sup>. Opinie te uzasadniają stanowisko, że partnerstwo publiczno – prywatne jest idealnym rozwiązaniem, które powinno być szeroko wykorzystywane także przez polskie jednostki samorządu terytorialnego do realizacji przez nie nowych inwestycji, pobudzania ich rozwoju i wzrostu gospodarczego. Aby podmioty te zainteresowały się w większym stopniu instytucją partnerstwa publiczno – prywatnego należy

---

<sup>27</sup> E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 20, zob. także A. Gajewska – Jedwabny, O. Grygier, Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 24 - 25

<sup>28</sup> T. Skoczyński, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 66; zob. także: B.P. Korbus, M. Strawiński, Partnerstwo Publiczno – Prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 43; zob. także: Raport „Partnerstwo Publiczno - Prywatne w Polsce w Latach 2009 – 2011”, Raport opracowany przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa, maj 2012, dostępny na [www.mrr.gov.pl](http://www.mrr.gov.pl) s. 56; zob. także: K. Mataśka, Partnerstwo publiczno – prywatne w Polsce i jego funkcjonowanie na przykładzie wybranych projektów, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010, s. 321

<sup>29</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji (2006/2043(INI), s. 1 i 2, opublikowana na [www.ppp.parp.gov.pl](http://www.ppp.parp.gov.pl)



wnioskować, aby polska regulacja prawna dotycząca PPP umożliwiała w większym stopniu wykorzystanie przez nie tej instytucji. W tym miejscu warto powołać przykład francuski, gdzie ustawodawca jest silnie zorientowany na zastosowanie PPP przez jednostki samorządu terytorialnego. W prawodawstwie francuskim postanowienia dotyczące wykorzystania PPP przez JST zawarte są nie tylko w akcie regulującym PPP (wspomniana powyżej Ustawa o Kontrakcie Partnerstwa z 17 czerwca 2004 roku), ale także w ustawie szczegółowej regulującej funkcjonowanie tych jednostek<sup>30</sup>. Ważne dla zwiększania wykorzystania PPP przez jednostki samorządu terytorialnego rozwiązanie wprowadzono także w Wielkiej Brytanii, gdzie w 1996 roku działalność rozpoczęła specjalna instytucja - „*Public Private Partnerships Programme (4Ps)*” – założona przez Angielskie i Walijskie Stowarzyszenie Samorządu Terytorialnego (od 2009 roku funkcjonująca jako „*Local Partnerships*”), mająca na celu wspieranie wykorzystania PPP przez brytyjskie jednostki samorządu terytorialnego<sup>31</sup>.

Partnerami prywatnymi są inwestorzy prywatni, funkcjonujący w różnych formach organizacyjnych. Charakterystyczne dla projektów PPP jest zakładanie przez podmioty prywatne spółek celowych, które są odpowiedzialne za realizację danego przedsięwzięcia w formule PPP<sup>32</sup>.

Partnerstwo publiczno – prywatne można określić także jako instrument sprawnego wywiązywania się przez podmioty publiczne z zadań publicznych, w tym świadczenia usług użyteczności publicznej we współpracy z partnerem prywatnym<sup>33</sup>. Jest to narzędzie, które wykracza poza katalog tradycyjnych i powszechnych instrumentów stymulowania rozwoju podmiotów publicznych. Wymaga ono dużego zaangażowania i kreatywności władz i pracowników tych podmiotów<sup>34</sup>. Charakterystyczne dla tej formy jest to, że podmioty publiczne nie tracą kontroli nad

---

<sup>30</sup> H. Izdebski, Samorząd Terytorialny, Podstawy ustroju i działalności, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 167

<sup>31</sup> A. Kopańska, A. Bartczak, J. Siwińska – Gorzelak, Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Podmioty prywatne w realizacji zadań publicznych sektora wodno – kanalizacyjnego, CeDeWu, Warszawa 2008, s. 68 i 76; zob. także: [www.localpartnerships.org.uk](http://www.localpartnerships.org.uk) oraz [www.law.academic.ru/8050/4ps](http://www.law.academic.ru/8050/4ps)

<sup>32</sup> E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 20; zob. także: A. Gajewska – Jedwabny, O. Grygier, Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 27

<sup>33</sup> B.P. Korbus, M. Strawiński, Partnerstwo Publiczno – Prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 23

<sup>34</sup> M. Niedziółka, Nowoczesne i tradycyjne metody zarządzania jednostkami samorządu terytorialnego; opublikowane w: Samorząd terytorialny w Polsce, Wybrane zagadnienia ustroju i działalności, pod red. J. Bucińska, D. Strus, R. Stec Oficyna Wydawnicza ASPRA – JR, Warszawa 2009, s. 98

realizowanymi przedsięwzięciami, są one wciąż za nie odpowiedzialne<sup>35</sup>. PPP należy traktować jako jedną z możliwych form realizacji zadań publicznych, a nie jako zastępowanie przez przedsiębiorców, podmiotów sektora publicznego w wykonywaniu ich służebnej roli wobec obywateli<sup>36</sup>. PPP nie powoduje osłabienia administracji publicznej i jej podporządkowania podmiotowi publicznemu. Partner publiczny zawsze decyduje bowiem o warunkach współpracy i o tym czy dane zadanie będzie realizowane w ramach PPP, czy też nie. Pozwala to na skuteczną realizację zadań publicznych i przezwycięzenie niedoboru środków finansowych po stronie administracji publicznej a zarazem nie powoduje niebezpiecznego przesunięcia ośrodka decyzyjnego w kierunku podmiotów prywatnych<sup>37</sup>. Można stwierdzić, że realizacja tych zadań będzie polegała głównie na przeprowadzaniu wraz z podmiotem prywatnym inwestycji infrastrukturalnych. Nie można zapomnieć jednakże, że w formule PPP podmioty publiczne i prywatne mogą wspólnie realizować także inne rodzaje inwestycji. W ramach partnerstwa publiczno – prywatnego mogą być wykonywane zarówno zadania i usługi publiczne, mające na celu zaspokojenie potrzeb społeczności za którą odpowiedzialne są podmioty publiczne oraz projekty inwestycyjne mające na celu budowę całkowicie nowej infrastruktury lub modernizację infrastruktury już istniejącej. Omawiana współpraca podmiotów publicznych i prywatnych powinna kierować się określonymi zasadami. Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym przez Parlament Europejski, że do realizacji partnerstwa publiczno - prywatnego idealnie odnoszą się główne zasady prawa Unii Europejskiej czyli: zasada przejrzystości, równego traktowania, proporcjonalności i wzajemnego uznawania<sup>38</sup>. Obie strony współpracy w zakresie PPP powinny być dla siebie partnerami. Zgodnie ze stanowiskiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 września 2013 roku, (I SA/Gd 772/13), umowa realizowana w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego wyklucza sytuację, że jeden z podmiotów dokonuje świadczeń na rzecz drugiego. Podmioty te wspólnie zobowiązują się do realizacji zadania publicznego poprzez podział zadań i ryzyka<sup>39</sup>. Żadna ze stron tej

---

<sup>35</sup> M. Moszoro, Partnerstwo publiczno – prywatne w sferze użyteczności publicznej, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 60

<sup>36</sup> R. Cieślak, Partnerstwo publiczno – prywatne w samorządzie terytorialnym, Infor Ekspert, Warszawa 2011, s. 7

<sup>37</sup> N. Szczęch, Administracja publiczna i prawo administracyjne w zarysie, pod red. M. Karpiuka, J. Kowalskiego, IURIS, Poznań 2013, s. 21

<sup>38</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji (2006/2043(INI))

<sup>39</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 września 2013 roku, (I SA/Gd 772/13), opublikowany w Centralnej Bazie Orzecznictwa Sądów Administracyjnych na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

współpracy nie powinna być traktowana w sposób uprzywilejowany. Dotyczy to w szczególności podmiotów publicznych. Trzeba zgodzić się z M. Moszoro, że poprawna forma partnerstwa publiczno – prywatnego polega na równym podziale ciężaru inwestycji oraz ryzyka inwestycyjnego pomiędzy podmiot publiczny i podmiot prywatny<sup>40</sup>. Współpraca w ramach PPP powinna opierać się na powierzeniu każdej stronie umowy o PPP takich zadań własnych, z których wywiąże się ona lepiej niż druga strona kontraktu. Zgodnie z takim podejściem, partnerzy uzupełniają wzajemnie własne zasoby, osiągając najbardziej efektywny rezultat współpracy w zakresie tworzenia infrastruktury i dostarczania usług publicznych<sup>41</sup>. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na rolę ustawodawców w poszczególnych państwach. Regulacje prawne dotyczące partnerstwa publiczno – prywatnego nie powinny nadawać większych praw podmiotom publicznym. Taka sytuacja przeczy bowiem idei partnerstwa publiczno – prywatnego i może zniechęcać podmioty prywatne do angażowania się w projekty realizowane w tej formule. Mając to na uwadze należy zgodzić się z opinią tych autorów, którzy sugerują, że rolą podmiotu publicznego powinno być koordynowanie przedsięwzięcia. Współpracując harmonijnie z podmiotem prywatnym powinien on być odpowiedzialny za jego kontrolę i nadzór, tak aby przedsięwzięcie zaspokajało potrzeby społeczne w danej dziedzinie życia społecznego<sup>42</sup>.

Trzeba założyć, że realizując projekty w formule partnerstwa publiczno – prywatnego, zarówno podmioty publiczne jak i podmioty prywatne chcą osiągnąć własne cele. Dla podmiotów publicznych jest to realizacja zadań publicznych a dla podmiotów prywatnych osiągnięcie satysfakcjonującego zysku. Dzięki formule PPP możliwe jest połączenie interesu podmiotów publicznych i prywatnych<sup>43</sup>. W tym celu, wspólna realizacja zadań publicznych powinna być oparta na zrównoważeniu korzyści podmiotów publicznych (a także odbiorcy usług świadczonych przez sektor publiczny) z korzyściami partnerów prywatnych<sup>44</sup>. Dlatego też, bardzo ważna dla powodzenia

---

<sup>40</sup> M. Moszoro, Partnerstwo publiczno – prywatne w sferze użyteczności publicznej, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 59

<sup>41</sup> R. Cieślak., Partnerstwo publiczno – prywatne, 100 pytań, wyjaśnień, interpretacji, pod red. R. Cieślak, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 15

<sup>42</sup> M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 19

<sup>43</sup> A. Żurawik, Interes publiczny w prawie gospodarczym, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 425

<sup>44</sup> B.P. Korbus, M. Strawiński, Partnerstwo Publiczno – Prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 43

realizowanych w formule PPP projektów, jest harmonijna współpraca zainteresowanych stron oraz dokładne ustalenie jej zasad. W tym celu obie strony projektów PPP powinny podzielić się ryzykiem wynikającym z realizacji planowanego przedsięwzięcia. Podział ryzyk powinien odbyć się na uczciwych zasadach. Negatywnie ocenić trzeba sytuację, w której podmioty publiczne próbują narzucić podmiotom prywatnym wzięcie na siebie zbyt dużej ilości ryzyk. Trzeba stwierdzić, że taka sytuacja sprzeciwia się istocie PPP i może prowadzić do porażki wielu planowanych w tej formule projektów<sup>45</sup>.

Zgodzić się trzeba z twierdzeniem, że niezwykle istotne dla partnerstwa publiczno - prywatnego jest to, czy i w jakim stopniu podmiot prywatny odpowiada za majątek konieczny do wykonania zadania będącego przedmiotem współpracy w tej formule<sup>46</sup>. Przykładowo, do realizacji celów partnerstwa publiczno – prywatnego podmiot prywatny może:

- wykorzystać własną infrastrukturę;
- przez określony czas wykorzystywać istniejącą już infrastrukturę publiczną;
- być zobowiązany do budowy całkiem nowej infrastruktury, będącej przez cały czas obowiązywania umowy o PPP własnością podmiotu publicznego;
- wybudować nową infrastrukturę, która przez cały okres obowiązywania umowy będzie własnością podmiotu prywatnego a następnie zostanie przeniesiona na podmiot publiczny;
- wybudować nową infrastrukturę, która przez cały okres obowiązywania umowy, a także po zakończeniu jej obowiązywania będzie własnością podmiotu prywatnego.

Ponadto, warto podkreślić, że dla prawidłowego wykonania PPP bardzo ważne jest też poprawne rozliczenie przez strony wszelkich kwestii majątkowych dotyczących wzajemnej współpracy. Te kwestie powinny być dokładnie uregulowane przez strony w zawieranej przez nie umowie o PPP. Należy stwierdzić, że dla rozwoju PPP niezwykle istotne jest, aby strony współpracy zawierały odpowiednio skonstruowane

---

<sup>45</sup> Raport NIK: Realizacja przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno - prywatnego, zatwierdzony przez Prezesa NIK 24 kwietnia 2013 roku, opublikowany na [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl), s. 6

<sup>46</sup> J. Siwińska – Gorzelak, Partnerstwo publiczno – prywatne, podmioty prywatne w realizacji zadań publicznych sektora wodno – kanalizacyjnego, CeDeWu, Warszawa 2008, s. 11

umowy, które będą odpowiednio regulowały wszelkie ważne aspekty planowanego projektu PPP. Wydaje się, że rozwiązaniem, które może wspomóc spełnienie tej przesłanki jest funkcjonowanie w danym krajowym porządku prawnym odpowiednich wzorców umownych. Standardowe wzorce umów PPP powinny być tworzone po dokładnych konsultacjach z wszelkimi zainteresowanymi podmiotami (podmiotami publicznymi, prywatnymi, podmiotami zainteresowanymi finansowaniem projektów PPP). Takie rozwiązanie z powodzeniem zostało zastosowane np. w Wielkiej Brytanii oraz w Republice Południowej Afryki <sup>47</sup>.

Zgodzić się trzeba z autorem, który sformułował pogląd, że partnerstwo publiczno – prywatne można wykorzystać nie tylko do wykonywania zadań publicznych przez podmioty prywatne, ale także jako instrument mający na celu wsparcie podmiotów prywatnych oraz co za tym idzie pobudzenie lokalnej gospodarki <sup>48</sup>. Warto zauważyć, że jednym z głównych zadań podmiotów publicznych na całym świecie jest przeciwdziałanie bezrobociu oraz stymulowanie wzrostu gospodarczego. Dzięki formule partnerstwa publiczno – prywatnego cele te mogą być osiągnięte, albowiem podmioty publiczne wykorzystując PPP mogą planować nowe inwestycje, których nie byłyby w stanie zrealizować we własnym zakresie i które zapewne nie miałyby szans na realizację w innej formule.

Niewątpliwie stosowanie partnerstwa publiczno – prywatnego może sprawić, że koszty dostarczania usług publicznych oraz realizacji publicznych inwestycji mogą być zdecydowanie niższe a jakość usług lub inwestycji realizowanych w formule PPP może być bardzo wysoka. Istnieją badania empiryczne, przeprowadzone w Wielkiej Brytanii, Holandii i Australii wskazujące, że funkcjonujące tam przedsięwzięcia zrealizowane w formule PPP są w większości lepsze niż projekty publiczne <sup>49</sup>. Należy jednak podkreślić, że realizacja nowych przedsięwzięć w formule partnerstwa publiczno – prywatnego, przez podmioty publiczne, w szczególności przez jednostki samorządu terytorialnego, poprzedzona musi być dokładną analizą kosztów wykorzystania PPP. Stosowanie tej instytucji w praktyce związane jest bowiem często

---

<sup>47</sup> E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 61 oraz 80

<sup>48</sup> K. Mataśka, Partnerstwo publiczno – prywatne w Polsce i jego funkcjonowanie na przykładzie wybranych projektów, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010, s. 41

<sup>49</sup> A. Kopańska, A. Bartzak, J. Siwińska – Gorzelak, Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Podmioty prywatne w realizacji zadań publicznych sektora wodno – kanalizacyjnego, CeDeWu, Warszawa 2008, s. 22

z dodatkowymi nakładami pieniężnymi. W szczególności należy zwrócić uwagę na wydatki wynikające z zawarcia i negocjowania postanowień skomplikowanych umów o PPP. Dlatego dla rozwoju tej instytucji niezwykle istotne jest umożliwienie przez ustawodawców, jeszcze na etapie przedrealizacyjnym, dialogu pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi, tak aby mogły one dokładnie konsultować ze sobą planowane projekty realizowane w tej formule. Co więcej, w tym miejscu należy również podkreślić rolę profesjonalnych zewnętrznych doradców prawnych, ekonomicznych strategicznych i technicznych, którzy wspierają obie strony przy projektach PPP. Niezwykle istotne wydaje się także wsparcie ze strony państwa, w postaci powołania specjalistycznej instytucji, która wspomagałaby projekty PPP i służyłaby profesjonalną pomocą podmiotom zainteresowanym wykorzystaniem instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego w praktyce.

Można przyjąć, że opisana powyżej różnorodność definicji oraz stanowisk na temat tego czym jest partnerstwo publiczno – prywatne, pojawiających się w literaturze oraz w doktrynie spowodowana jest faktem, iż partnerstwo publiczno – prywatne jest instytucją, która ciągle się rozwija i która powinna być dostosowywana indywidualnie do każdego realizowanego na jej podstawie projektu. Dlatego też, w tym miejscu można sformułować pogląd, że **regulacje prawne dotyczące tej instytucji powinny dawać podmiotom, które chcą wykorzystać ją w praktyce dużą swobodę działania.**

Wiedząc czym charakteryzuje się partnerstwo publiczno – prywatne, w tym miejscu można w skrócie przeanalizować genezę tej instytucji. Badając historię partnerstwa publiczno – prywatnego trzeba wyciągnąć wniosek, że nie można określić jakie działanie było pierwszym przejawem wykorzystania tej instytucji na świecie w praktyce. Należy wręcz stwierdzić, że współpraca podmiotów publicznych z podmiotami prywatnymi w zakresie realizacji zadań publicznych rozwija się od samego początku istnienia cywilizowanych stosunków gospodarczych. Trzeba podkreślić, że przypadki współpracy przedstawicieli władzy z podmiotami prywatnymi w zakresie wykonywania zadań publicznych miały miejsce już w czasach starożytnych. Jednym z pierwszych odnotowanych przypadków współpracy podmiotów publicznych i prywatnych w formule, przypominającej dzisiejsze partnerstwo publiczno – prywatne, była umowa dotycząca budowy, przez inżyniera

zwanego *Chairephanesem*, infrastruktury służącej do nawadniania pól w mieście Eretrians w Starożytnej Grecji <sup>50</sup>. Na terenie Cesarstwa Rzymskiego, w podobnej formule, budowano między innymi drogi, porty, place targowe oraz termy <sup>51</sup>. Wielu autorów jako pierwszą powszechnie nazwaną inicjatywę z zakresu PPP wymienia współpracę amerykańskiego miasta Boston z firmą Water Works Company, podjętą w 1652 roku w zakresie budowy sieci wodociągowej dla mieszkańców <sup>52</sup>. Warto też zwrócić uwagę na budowę kanałów wodnych z wykorzystaniem kapitałów prywatnego we Francji w XVII wieku oraz na finansowanie infrastruktury drogowej i kolejowej w Wielkiej Brytanii w XVIII i XIX wieku poprzez powołane przez prywatne podmioty fundusze drogowe i mostowe, które pożyczają od prywatnych inwestorów pieniądze na budowę dróg i mostów oraz linii kolejowych a następnie zwracają długi pobierając opłaty za ich wykorzystanie <sup>53</sup>. Wśród najbardziej znanych i spektakularnych inwestycji zrealizowanych w formule partnerstwa publiczno – prywatnego można ponadto wymienić m.in. słynny most Brooklyński w Nowym Jorku, zbudowany pod koniec XIX za pieniądze sektora prywatnego <sup>54</sup> oraz Kanał Sueski, oddany do użytku w 1869 roku, zbudowany przez prywatną spółkę, która otrzymała wieloletnią koncesję na jego eksploatację <sup>55</sup>.

Współczesny rozwój instytucji partnerstwa publiczno - prywatnego wielu autorów argumentuje potrzebą poszukiwania alternatywnych rozwiązań służących realizacji nowych inwestycji publicznych, w sytuacji gdy sektor budżetowy w wielu krajach wysokorozwiniętych osiągnął granicę możliwego zadłużenia, zmuszony był do

---

<sup>50</sup> A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 413

<sup>51</sup> Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno – Społecznego w sprawie roli EBI w partnerstwie publiczno – prywatnym (PPP) i wpływu PPP na wzrost, ECO/143, PPP, Bruksela 2005; zob. także: A. Cenquier, *Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych*, Szkoła Główna Handlowa – Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2009, s. 33; zob. także: *Partnerstwo publiczno – prywatne, poradnik*, praca zbiorowa pod redakcją B. Korbusa, wydana przez Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2010, s. 27

<sup>52</sup> J. Gwizdała, *Partnerstwo Publiczno – Prywatne*, pod redakcją J. Majewskiego, Gdańskie Towarzystwo Naukowe, Gdańsk 2009, s. 9; zob. także: M. Moszoro, *Partnerstwo publiczno – prywatne w sferze użyteczności publicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 33; zob. także: M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, *Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 13

<sup>53</sup> E.R. Yescombe, *Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania*, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 22; zob. także *Partnerstwo publiczno – prywatne, poradnik*, praca zbiorowa pod redakcją B. Korbusa, wydana przez Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2010, s. 27

<sup>54</sup> E.R. Yescombe, *Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania*, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 22

<sup>55</sup> A. Gajewska – Jedwabny, O. Grygier, *Partnerstwo publiczno – prywatne*, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 1; zob. także: A. Cenquier, *Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych*, Szkoła Główna Handlowa – Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2009, s. 35; zob. także: M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, *Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 16

znaczących cięć budżetowych oraz do poszukiwania nowych, bardziej efektywnych rozwiązań. Brak zasobów publicznych do samodzielnego przekształcania infrastruktury został stwierdzony w dużo zamożniejszych od Polski krajach Europy Zachodniej na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych ubiegłego stulecia<sup>56</sup>. Sytuacja ta sprawiła, że władze publiczne w wielu krajach zaczęły poważnie interesować się powierzaniem sektorowi prywatnemu wykonywania zadań publicznych<sup>57</sup>. W tym celu zaczęły powstawać nowe przepisy mające na celu uregulowanie współpracy władz publicznych z sektorem prywatnym. Idealnym przykładem wprowadzenia zestawu rozwiązań prawnych, które znacznie ulepszyły i przyspieszyły stosowanie instytucji PPP w praktyce był brytyjski program rządowy *Private Finance Initiative* (PFI) przyjęty w formie ustawy w 1992 roku. PFI był pakietem rozwiązań, na mocy których uregulowany został wzorzec współpracy pomiędzy podmiotami publicznymi i sektorem prywatnym. Polegał on na zaangażowaniu podmiotów prywatnych nie tylko do realizacji inwestycji publicznych, ale również do ich finansowania oraz późniejszej eksploatacji i zarządzania, w zamian za pobieranie zysków generowanych przez zrealizowane przedsięwzięcia<sup>58</sup>. Jednocześnie kontrolę nad realizowanymi przedsięwzięciami zachowywał podmiot publiczny<sup>59</sup>. Normy prawne wynikające z programu PFI kształtowały się przez wiele lat. Warto dodać, że bardzo ważnym aspektem, uregulowanym przez PFI jest wprowadzenie standaryzacji kontraktów PPP<sup>60</sup>. Dzięki stosowaniu PFI powstały tak znaczące brytyjskie inwestycje infrastrukturalne jak np: Eurotunel (tunel kolejowy łączący Wielką Brytanię z Francją i kontynentalną Europą), most Second Severn Crossing (most autostradowy którym prowadzi autostrada M4 nad rzeką Severn między Anglią i Walią) oraz Channel Tunnel Rail Link (linia kolejowa biegnąca przez Eurotunel)<sup>61</sup>. Warto zauważyć, że rozwiązania prawne zawarte w PFI uznawane są niejednokrotnie za wzorcowe i

---

<sup>56</sup> K. Jaroszyński, Prawna regulacja procesu inwestycyjno – budowlanego, Uwarunkowania, bariery, perspektywy, pod redakcją Z. Niewiadomskiego, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 366

<sup>57</sup> M. Moszoro, Partnerstwo publiczno – prywatne w sferze użyteczności publicznej, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 33, zob. także Partnerstwo publiczno – prywatne, poradnik, praca zbiorowa pod redakcją B. Korbusa, wydana przez Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2010, s. 28

<sup>58</sup> M. Moszoro, Partnerstwo publiczno – prywatne w sferze użyteczności publicznej, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 36, zob. także A. Gajewska – Jedwabny, O. Grygier, Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 2

<sup>59</sup> M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 14

<sup>60</sup> E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 61

<sup>61</sup> Partnerstwo publiczno – prywatne, poradnik, praca zbiorowa pod redakcją B. Korbusa, wydana przez Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2010, s. 28



inkorporowane (oczywiście z zastosowaniem lokalnych odrębności) do porządków prawnych wielu krajów europejskich<sup>62</sup>. Co więcej, wielu autorów jest zdania, że dzięki właściwym rozwiązaniom prawnym i instytucjonalnym, Wielka Brytania jest liderem w wykorzystaniu partnerstwa publiczno - prywatnego<sup>63</sup>. Mając na uwadze powyższe, w tym miejscu należy zauważyć, że **poprawny rozwój partnerstwa publiczno – prywatnego w czasach współczesnych nie jest możliwy bez wprowadzenia przez poszczególne państwa odpowiednich regulacji prawnych, na podstawie których regulowana jest współpraca pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi w formule PPP**. Potwierdza to Komisja Europejska wskazując, że *„udane PPP zależy od skuteczności krajowych i samorządowych struktur prawodawczych i regulacyjnych”*<sup>64</sup>.

## **1.2. Unormowanie partnerstwa publiczno – prywatnego w prawie Unii Europejskiej oraz w prawie krajowym wybranych państw europejskich**

Dotychczas nie została przygotowana żadna dyrektywa, która regulowałaby mechanizm PPP i wiązała każde państwo członkowskie Unii Europejskiej. Poszczególne instytucje Unii Europejskiej wydały jedynie tzw. akty miękkiego prawa wspólnotowego („*soft law*”), które zawierają ich stanowiska i wytyczne dotyczące partnerstwa publiczno – prywatnego. Te akty to:

---

<sup>62</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 26

<sup>63</sup> B. Guziejewska, Realizacja zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego we współpracy z sektorem prywatnym, red. Naukowa E. Kornberger – Sokolowska, Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego Rozwoju Lokalnego, Warszawa 2008, s. 65 i 71; zob. także: A. Gajewska – Jedwabny, O. Grygier, Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 17 – 18; zob. także: M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 26; zob. także: J. Matwiejuk, Partnerstwo Publiczno – Prywatne szansą rozwoju wspólnot samorządowych w Polsce, opublikowane w: Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Zagadnienia teorii i praktyki, pod red. M. Perkowskiego, Temida 2, Białystok 2007, s. 128

<sup>64</sup> Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego, opracowane przez Komisję Europejską, styczeń 2003, s. 45, opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki: [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl)

- Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2000 r. w sprawie interpretacji przepisów dotyczących udzielenia koncesji na podstawie prawa wspólnotowego;
- Wytyczne dotyczące udanego Partnerstwa Publiczno - Prywatnego opublikowane przez Komisję Europejską, Dyrektoriat Generalny ds. Polityki Regionalnej, w styczniu 2003 r.;
- Zielona Księga Partnerstw Publiczno - Prywatnych i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji, Komisja Wspólnot Europejskich Bruksela, 30.04.2004 r., COM (2004);
- Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów w sprawie partnerstw publiczno - prywatnych oraz prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji z 15 listopada 2005 r.;
- Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie partnerstw publiczno - prywatnych oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji (20062043 (INI)) z dnia 26 października 2006 r.;
- Komunikat wyjaśniający Komisji Europejskiej w sprawie stosowania prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji w odniesieniu do zinstytucjonalizowanych partnerstw publiczno-prywatnych (ZPPP) z dnia 5 lutego 2008 r.; oraz
- Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno - Społecznego oraz Komitetu Regionów z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie zwiększania znaczenia partnerstw publiczno - prywatnych.

Powyższe akty prawne zaliczane są w literaturze zbiorczo do kategorii aktów nienazwanych (*sui generis*). Regulacje te mają charakter prawny niewiążący. Należy jednakże zauważyć, że adresaci tych aktów prawnych stosują się do ich postanowień ze względu na pozycję instytucji Unii Europejskiej, które je wydały i prestiż, jakim one się cieszą<sup>65</sup>. Najważniejszym z powyższych aktów prawnych są niewątpliwie „Wytyczne dotyczące udanego Partnerstwa Publiczno - Prywatnego” Komisji Europejskiej. Celem Wytycznych jest zwrócenie uwagi państw członkowskich na

---

<sup>65</sup> S. Biernat, Prawo Unii Europejskiej: Zagadnienia systemowe, Prawo materialne i polityki, pod redakcją J. Barcza, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006, s. 193

najbardziej istotne kwestie dotyczące mechanizmu partnerstwa publiczno – prywatnego i zaproponowanie najbardziej skutecznej formy wykorzystania tego mechanizmu w praktyce. Wytyczne wskazują m.in., jak prawidłowo przygotować przedsięwzięcie PPP oraz jak poprawnie dokonać rozmieszczenia ryzyka w projekcie PPP. W Wytycznych znalazły się także sugestie jak odpowiednio dostosować model PPP w odniesieniu do wybranych przedsięwzięć oraz jak powinna wyglądać odpowiednia regulacja prawna mająca na celu udaną realizację przedsięwzięć PPP.

Obowiązkiem każdego państwa członkowskiego Unii Europejskiej jest pełne transponowanie norm zawartych w dyrektywach do prawa krajowego <sup>66</sup>. Brak odpowiednich dyrektyw i uregulowanie kwestii dotyczących PPP w aktach *sui generis* oznacza, że poszczególne państwa członkowskie Unii Europejskiej mogą dowolnie wybierać rozwiązania prawne, na podstawie których uregulowany będzie mechanizm PPP. Dzięki temu, **polski ustawodawca przygotowując przepisy regulujące mechanizm prawny PPP, ma znaczącą swobodę w przygotowaniu zbioru norm, które będą odpowiadały polskiemu warunkom społecznym, gospodarczym oraz prawnym.**

Aby odnieść się do reguł prawnych dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego obowiązujących w wybranych państwach europejskich, autor niniejszej pracy dokonał badania przepisów prawa regulujących PPP w tych państwach, oraz raportów i publikacji na temat mechanizmu prawnego PPP w Europie. Na podstawie tego badania można stwierdzić, że aktualnie rozróżnia się stosowanie przez poszczególne państwa następujących rozwiązań prawnych:

- uregulowanie przepisów dotyczących PPP w różnych aktach prawnych, np. w ustawach dotyczących prawa zamówień publicznych lub w ustawach dotyczących poszczególnych gałęzi gospodarki; lub
- uregulowanie przepisów prawnych dotyczących PPP w jednym, odrębnym akcie prawnym, tworzącym ramy prawne instytucji partnerstwa publiczno - prywatnego *sensu stricto* w danym państwie.

---

<sup>66</sup> S. Biernat, Prawo Unii Europejskiej: Zagadnienia systemowe, Prawo materialne i polityki, pod redakcją J. Barcza, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006, s. 190; zob. także: J. Galster, Podstawy Prawa Unii Europejskiej, Zarys wykładu, red. J. Galster, Dom Organizatora, Toruń 2006, s. 319

Pierwsze rozwiązanie obowiązuje aktualnie m.in. w Austrii, Czechach, Estonii, Holandii, Szwajcarii, na Słowacji, Wielkiej Brytanii, na Węgrzech oraz we Włoszech.<sup>67</sup>

Drugie z opisanych powyżej rozwiązań, w którym instytucja PPP uregulowana jest w odrębnym akcie prawnym funkcjonuje m.in. w Chorwacji, Czarnogórze, we Francji, w Hiszpanii, Mołdawii, Niemczech, na Łotwie, na Litwie, w Rumunii, Serbii, Słowenii oraz na Ukrainie<sup>68</sup>.

Autorzy, którzy przygotowali raport o krajowych europejskich aktach prawnych dotyczących PPP bardzo wysoko ocenili uregulowanie tej instytucji w prawie francuskim<sup>69</sup>. We Francji, obowiązuje aktualnie ramowa Ustawa o Kontrakcie Partnerstwa z 17 czerwca 2004 roku<sup>70</sup>. Francuski ustawodawca stara się ciągle ulepszać tę regulację i dostosowywać ją do realiów rynkowych. Bardzo istotne zmiany zostały do niej wprowadzone m.in. ustawową nowelizacją z 28 lipca 2008 roku<sup>71</sup>. Podobnie wygląda sytuacja w pozostałych państwach europejskich. Na podstawie analizy aktów prawnych w poszczególnych krajach europejskich oraz historii wprowadzania w tych krajach odpowiednich rozwiązań legislacyjnych, można wyciągnąć wniosek, że w związku ze zmianami stosunków gospodarczych i sytuacji ekonomicznej na świecie wdrażane są w nich kolejne zmiany mające na celu udoskonalenie stosowania PPP w praktyce. Zmiany te polegają na uchwalaniu całkowicie nowych ustaw ramowo regulujących stosowanie PPP (np. uchwalona w

---

<sup>67</sup> Opracowanie własne na podstawie: Raportu Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju, „Ocena regulacji prawnych dotyczących aktów prawnych regulujących partnerstwo publiczno – prywatne”, Maj 2012, Raport został udostępniony na <http://www.ebrd.com/downloads/legal/concessions/pppreport.pdf>, s. 29; Raportu przygotowanego przez Kancelarię CMS, „PPP w Europie”, opublikowanego na [www.cms-cmck.com](http://www.cms-cmck.com); opracowań Banku Światowego dostępnych na [www.worldbank.com/ppp](http://www.worldbank.com/ppp); A. Cenker, Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych, Szkoła Główna Handlowa – Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2009, s. 60 – 61; E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 57 – 59; oraz analizy krajowych rządowych stron internetowych poświęconych PPP w poszczególnych krajach

<sup>68</sup> Opracowanie własne na podstawie: Raportu Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju, „Ocena regulacji prawnych dotyczących aktów prawnych regulujących partnerstwo publiczno – prywatne”, Maj 2012, Raport został udostępniony na <http://www.ebrd.com/downloads/legal/concessions/pppreport.pdf>, s. 29; Raportu przygotowanego przez Kancelarię CMS, „PPP w Europie”, opublikowanego na [www.cms-cmck.com](http://www.cms-cmck.com); opracowań Banku Światowego dostępnych na [www.worldbank.com/ppp](http://www.worldbank.com/ppp); A. Cenker, Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych, Szkoła Główna Handlowa – Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2009, s. 60 – 61; E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 57 – 59; oraz analizy krajowych rządowych stron internetowych poświęconych PPP w poszczególnych krajach

<sup>69</sup> Raport przygotowany przez Kancelarię CMS, „PPP w Europie”, opublikowany na [www.cms-cmck.com](http://www.cms-cmck.com)

<sup>70</sup> Francuska ustawa z 17 czerwca 2004 roku *Ordonnance sur les contrats de partenariat*, numer 2004-559, opublikowana w dzienniku legislacyjnym *Légifrance* pod numerem NOR: ECOX0400035R

<sup>71</sup> <http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/legislation-regulation/laws/ppp-and-concession-laws>

listopadzie 2011 rumuńska ustawa o PPP) lub na wprowadzaniu zmian do obowiązujących już aktów prawnych (podany powyżej przykład francuski) <sup>72</sup>. Analizując powyższe wzory regulacji dotyczących PPP w wybranych krajach europejskich można wyciągnąć wniosek, że w związku ze zmianami stosunków gospodarczych i sytuacji ekonomicznej na świecie odpowiednie regulacje dotyczące partnerstwa publiczno – prywatnego są ciągle zmieniane i dostosowywane do realiów rynkowych. Zmieniający się charakter koncepcji partnerstwa publiczno – prywatnego dostrzegła też Komisja Europejska <sup>73</sup>. Dlatego też, należy stwierdzić, że także w Polsce powinien obowiązywać trzon przepisów generalnych, ramowo regulujących instytucję partnerstwa publiczno – prywatnego *sensu stricto*. Taka ramowa regulacja określana będzie w dalszej części pracy jako ustawa o PPP *sensu stricto*. Ustawodawca musi mieć na uwadze zmiany stanu faktycznego i powinien stale dostosowywać tę regulację do aktualnej sytuacji gospodarczej i trendów rynkowych. Na tej podstawie należy wyciągnąć wniosek, że polski ustawodawca nie powinien obawiać się wprowadzenia kolejnych zmian prawnych, aby poprawić stosowanie mechanizmu prawnego PPP w praktyce.

### **1.3. Stosunek przepisów ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym z dnia 19 grudnia 2008 roku do ustawy o koncesji na roboty budowlane i usługi z dnia 9 stycznia 2009 roku**

Analizując polskie prawo należy stwierdzić, że aktualnie w Polsce zastosowany został drugi z opisanych w powyższym podrozdziale 1.2. wariantów regulacji PPP. Szerokie ramy prawne partnerstwa publiczno – prywatnego zawarte zostały w ustawie o partnerstwie publiczno - prywatnym z 19 grudnia 2008 roku <sup>74</sup>, którą można określić jako podstawowy akt prawny regulujący stosowanie PPP w Polsce (dalej zwana jako „ustawa o PPP z 2008” lub „ustawa z 2008”). Ustawa ta zastąpiła pierwszą polską ustawę o partnerstwie publiczno - prywatnym z 28 lipca

---

<sup>72</sup> Raport Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju, „Ocena regulacji prawnych dotyczących aktów prawnych regulujących partnerstwo publiczno – prywatne”, Maj 2012, Raport został udostępniony na <http://www.ebrd.com/downloads/legal/concessions/pppreport.pdf>, s. 63 - 65

<sup>73</sup> Wytoczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego, opracowane przez Komisję Europejską, styczeń 2008, s. 3, opublikowane na: [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl)

<sup>74</sup> Ustawa o partnerstwie publiczno - prywatnym z 19 grudnia 2008 roku (Dz. U. z 2009 r. Nr 19 z późn. zm.)

2005 roku <sup>75</sup> (zwaną w dalszej części niniejszej pracy „**ustawą o PPP z 2005**” lub „**ustawą z 2005**”). Ustawę o PPP z 2008 roku, będącą ustawą o PPP *sensu stricto* należy uznać za główny akt prawny regulujący partnerstwo w Polsce, albowiem to właśnie ta ustawa reguluje postanowienia umów o PPP w Polsce. Jak wynika z analizy przeprowadzonej w powyższym podrozdziale 1.1. **umowa o PPP jest powszechnie uznawana za podstawę współpracy stron w formule partnerstwa publiczno – prywatnego**. Ponadto, istotnymi aktami prawnymi, które aktualnie wykorzystuje się przy realizacji projektów PPP są:

- ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych <sup>76</sup>, która jest aktem prawnym określającym zasady, tryby udzielania zamówień publicznych, środki odwoławcze, sposób kontroli udzielania zamówień oraz organy właściwe w sprawach zamówień publicznych w Polsce (zwana w dalszej części niniejszej pracy „**ustawą P.Z.P.**” lub „**P.Z.P.**”); oraz
- ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi <sup>77</sup> (zwana w dalszej części niniejszej pracy „**ustawą o koncesji**”).

W tym miejscu należy dokonać oceny stosunku ustawy o PPP z 2008 roku do ustawy o koncesji. Rozważania te należy rozpocząć od wyjaśnienia pojęcia *koncesja*. W polskiej doktrynie koncesja najczęściej utożsamiana jest z aktem administracyjnym będącym formą reglamentacji działalności gospodarczej. Jest to akt konstytutywny, wydawany przez organy administracji państwowej. W drodze koncesji państwo wyraża zgodę na podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej, która jest zastrzeżona na rzecz państwa lub ma szczególne znaczenie dla bezpieczeństwa państwa i obywateli <sup>78</sup>. Z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych <sup>79</sup> w polskim systemie prawnym pojęcie *koncesja* uzyskało drugie znaczenie, pojawiła się bowiem instytucja koncesji w ujęciu cywilnoprawnym. Według tekstu pierwotnego ustawy P.Z.P. przez pojęcie koncesji na roboty budowlane należało rozumieć zamówienia publiczne na roboty budowlane, w których wynagrodzeniem za ich wykonanie było prawo do eksploatacji obiektu budowlanego

---

<sup>75</sup> Ustawa o partnerstwie publiczno - prywatnym z 28 lipca 2005 roku (Dz. U. Nr 169, poz. 1420)

<sup>76</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759)

<sup>77</sup> Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 101)

<sup>78</sup> E. Przeszło, Prawo gospodarcze publiczne, pod red. A. Powałowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 529

<sup>79</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2004 r. Nr 19, poz. 177)

albo takie prawo wraz z zapłatą. Warto podkreślić, że obowiązujące wówczas przepisy P.Z.P. określały wprost koncesję na roboty budowlane jako zamówienie publiczne. Identyczne zdanie wyrażone było także w nauce prawa<sup>80</sup>. W 2009 roku postanowienia dotyczące tej cywilnoprawnej koncesji zostały przeniesione do odrębnej ustawy tj. do ustawy o koncesji<sup>81</sup>. Według tego aktu prawnego możemy rozróżnić koncesję na roboty budowlane oraz koncesję na usługi. Ustawa o koncesji definiuje koncesję jako umowę o charakterze odpłatnym, zawieraną pomiędzy koncesjonariuszem (podmiot zainteresowany wykonaniem robót budowlanych lub usług) i koncesjodawcą (podmiot realizujący zadania publiczne, np. organy władzy publicznej oraz jednostki samorządu terytorialnego), w której koncesjonariusz wykonuje przedmiot koncesji (roboty budowlane, usługi) za wynagrodzeniem. Charakterystyczne dla tego rodzaju koncesji jest to, że wynagrodzeniem koncesjonariusza za wykonanie przedmiotu koncesji jest prawo do pobierania pożytków z tego przedmiotu. Trzeba zauważyć, że nadawanie podmiotom prywatnym swoistej koncesji na realizację konkretnego przedsięwzięcia, a następnie czerpanie z niego pożytków może być jedną z form partnerstwa publiczno – prywatnego (np. w ramach opisanego w poniższym podrozdziale 1.5. modelu **BOT**). Prowadzi to do wniosku, że konstrukcja takiej współpracy podmiotu publicznego i podmiotu prywatnego może być w całości uregulowana zarówno przez przepisy ustawy o koncesji lub ustawy o PPP z 2008 roku.

Należy podkreślić, że w polskim porządku prawnym ustawa o koncesji, podobnie jak ustawa P.Z.P., to według polskiego ustawodawcy *ustawa proceduralna*. Przedmiotem ich regulacji jest przede wszystkim określenie trybu wyboru odpowiedniego wykonawcy zamówienia publicznego i koncesjonariusza<sup>82</sup>. Trzeba zgodzić się z powszechnie panującym w doktrynie poglądem, że koncesje na roboty budowlane oraz koncesje na usługi, uregulowane ustawą o koncesji to specyficzne instytucje z zakresu zamówień publicznych<sup>83</sup>. C. Banasiński stwierdza wprost, że

---

<sup>80</sup> W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, pod red. T. Czajkowskiego, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2004, s. 267; zob. także: P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa, 2007, str. 15

<sup>82</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno -prywatnym, uzasadnienie, s. 4 [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/\\$file/1180.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/$file/1180.pdf)

<sup>83</sup> A. Panasiuk, *Koncesja na roboty budowlane lub usługi, Partnerstwo publiczno – prywatne, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 28; zob. także: M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, M. Słok – Wódkowska, *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi: Komentarz*, CH Beck, Warszawa 2011, s. 20; zob. także: *Partnerstwo publiczno – prywatne, poradnik*, praca zbiorowa pod redakcją B. Korbusa, wydana przez Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2010, s. 34; zob. także: T. Korczyński, A. Kozłowska, K. Kozłowski, A. Mednis, A. Nowaczek, *Koncesja na roboty*

koncesje te są *sui generis* zamówieniami publicznym, ponieważ odnoszą się do powierzania wykonania zadania publicznego podmiotowi trzeciemu, różnią się jednak od zamówień publicznych sposobem wynagrodzenia oraz zakresem odpowiedzialności<sup>84</sup>. Podobnie postrzega koncesje polski ustawodawca, według którego są one rodzajem zamówienia publicznego, który tylko tym różni się od tradycyjnych zamówień publicznych, że zamiast zapłaty ceny, wynagrodzeniem koncesjonariusza jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu koncesji albo to prawo wraz z zapłatą pewnej sumy pieniężnej<sup>85</sup>. Powyższe opinie potwierdził Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) w wyroku z dnia 10 marca 2011 r. W wyroku tym ETS zauważył, że *różnica pomiędzy zamówieniem publicznym na usługi a koncesją na usługi tkwi w wynagrodzeniu za świadczenie usług*<sup>86</sup>. Tymczasem partnerstwo publiczno - prywatne, dotyczy znacznie szerszego wachlarza zagadnień, tworzących podstawy prawne do angażowania majątku publicznego w przedsięwzięcia realizowane wspólnie z partnerami prywatnymi<sup>87</sup>. Na podstawie umów o zamówienie publiczne i umów koncesyjnych wymiana praw i obowiązków między sektorem prywatnym i publicznym jest ograniczona. Są to regulacje służące zawieraniu dużo prostszych umów niż umowa o partnerstwie publiczno - prywatnym, w których w zamian za określone świadczenia sektor publiczny wypłaca określone wynagrodzenie (zamówienie publiczne) lub upoważnia do pobierania pożytków (koncesja). Także zakres projektów, jakie mogą być realizowane na podstawie ustawy o koncesji jest znacząco ograniczony. Przedmiotem koncesji mogą być wyłącznie publiczne zlecenia wykonania usług, dostaw i robót budowlanych. Koncesja może być zastosowana tylko w przypadkach, w których odbiorcą świadczenia mogą być osoby

---

budowlane lub usługi a inne formy realizacji inwestycji publiczno – prywatnych, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 36; zob. także: K. Chojnacki, Charakter prawny koncesji na roboty budowlane i usługi, artykuł opublikowany w „Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej, pod red. W. Szwajdlera i H. Nowickiego, Dom Organizatora, Toruń 2009; zob. także: E. Norek. Ustawa o koncesji na roboty budowlane i usługi, Komentarz, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 9; zob. także: H. Niedziela, B. Chojecka, A. Wawryło, A. Sołtysińska, M. Rogalski, B. Jerzyńska, Nowe podejście do zamówień publicznych, Podręcznik pod red. H. Niedzieli, Centrum Obsługi Zamówień Publicznych, Warszawa 2011, s. 54

<sup>84</sup> C. Banasiński Prawo gospodarcze, zagadnienia administracyjnoprawne, pod red. H. Gronkiewicz Waltz i M. Wierzbowskiego, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 148

<sup>85</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 4 [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/\\$file/1180.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/$file/1180.pdf)

<sup>86</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 marca 2011 r. (C-274/09), Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadle przeciwkoZweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau, opublikowany w [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu) nr 736410

<sup>87</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 4 <http://orka.sejm.gov.pl/>



trzecie, tj. faktyczni użytkownicy przedmiotu koncesji<sup>88</sup>. Co więcej, na mocy ustawy o koncesji, podmioty publiczne i prywatne, nie mają pełnej swobody wyboru odpowiedniego wynagrodzenia podmiotu prywatnego oraz nie mogą tworzyć spółek celowych w celu realizacji projektów PPP. Najbardziej wyraźnym odejściem od istoty PPP, wynikającym z polskiej ustawy o koncesji, jest jednak fakt, że praktycznie całe ryzyko, w szczególności ryzyko ekonomiczne, za realizowane na jej podstawie przedsięwzięcie przejmuje podmiot prywatny. Jak było wspomniane, aby przedsięwzięcia PPP były skutecznie realizowane ryzyko musi być odpowiednio rozłożone pomiędzy jego strony. Kolejnym ograniczeniem istoty PPP wynikającym z ustawy o koncesji jest także zastosowanie przez ustawodawcę wskazówki, sugerującej przez jaki okres powinny być realizowane przedsięwzięcia w formie koncesji. W wypadku koncesji na roboty budowlane jest to 30 lat, a w przypadku koncesji na usługi - 15 lat. Aby strony mogły skutecznie realizować przedsięwzięcia z wykorzystaniem mechanizmu PPP, ustawodawstwo nie powinno sugerować okresu obowiązywania zawieranych między nimi umów. Każdorazowo okres ten powinien być swobodnie ustalany przez strony i powinien być uzależniony od charakteru i głównych cech planowanego przedsięwzięcia. Według A. Panasiuka, elastyczność jest jednym z głównych elementów charakteryzujących partnerstwo publiczno – prywatne. Jest to cecha, którą nie charakteryzują się klasyczne zamówienia publiczne oraz koncesje na roboty budowlane lub usługi<sup>89</sup>. Dzięki elastyczności, która pozwala na odpowiedni podział zadań, ryzyk i odpowiedzialności, formuła PPP może być o wiele bardziej korzystna do realizacji zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego.

Podsumowując niniejsze rozważania, należy stwierdzić, że istota partnerstwa publiczno – prywatnego obejmuje znacznie szerszy zakres przedsięwzięć niż te, które mogą być zrealizowane na podstawie ustawy o koncesji. Na mocy ustawy o PPP z 2008 roku podmioty publiczne i prywatne mogą swobodnie kształtować zasady własnej współpracy i dzięki temu realizować bardziej skomplikowane i rozbudowane przedsięwzięcia, których przedmiot dostosowany jest do wymogów realizowanych przez nie w formule PPP zadań publicznych.

---

<sup>88</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, M. Słok – Wódkowska, Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi: Komentarz, CH Beck, Warszawa 2011, s. 19

<sup>89</sup> A. Panasiuk, Umowa publicznoprawna (próba definicji), Państwo i Prawo, Zeszyt 2 (744), Luty 2008, s. 21

W przeciwieństwie do regulacji dotyczącej partnerstwa publiczno – prywatnego tematyka koncesji jest uregulowana przez prawo Unii Europejskiej w formie dyrektywy. Dlatego też postanowienia dotyczące omawianych koncesji są w prawie polskim wynikiem obowiązku jego dostosowania do prawa Unii Europejskiej. Ustawa o koncesji jest implementacją do polskiego porządku prawnego Dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi <sup>90</sup>. Analiza prawa Unii Europejskiej, pozwala na stwierdzenie, że koncesja jest w nim utożsamiana z zamówieniami publicznymi. Według orzecznictwa ETS tradycyjne zamówienie publiczne odróżnia się od koncesji jedynie sposobem wynagradzania wykonawcy będącego podmiotem prywatnym. Potwierdzają to m.in. wyrok ETS z dnia 13 października 2005 (C-458/03) <sup>91</sup>, wyrok ETS z dnia 10 września 2009 r. (C-206/08) <sup>92</sup>, wyrok ETS z dnia 10 marca 2011 r. (C-274/09) <sup>93</sup>, oraz postanowienie ETS z dnia 30 maja 2002 r. (C-358/00) <sup>94</sup>.

Według aktualnie obowiązującego stanu prawnego w Polsce, przepisy ustawy o koncesji są stosowane także przy realizacji przedsięwzięć PPP na podstawie ustawy o PPP z 2008 roku. Ustawę o koncesji stosuje się w określonych w ustawie o PPP przypadkach, jako ustawę proceduralną służącą do wyboru partnera prywatnego i do uregulowania postanowień umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym w zakresie nieuregulowanym ustawą o PPP z 2008 roku. Można więc uznać, że pomimo ograniczeń, jakie nakłada na podmioty publiczne i prywatne przy realizacji wspólnych przedsięwzięć, ustawa o koncesji uzupełnia polską regulację prawną dotyczącą partnerstwa publiczno – prywatnego i rozszerza możliwości wykorzystania tej instytucji w praktyce. Trzeba zgodzić się z A. Panasiukiem, że ustawa o koncesji i ustawa o partnerstwie publiczno - prywatnym z 2008 roku tworzą w Polsce

---

<sup>90</sup> Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r., w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, (Dz.U.UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.)

<sup>91</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2005(C-458/03), Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen i Stadtwerke Brixen AG (orzeczenie wstępne), opublikowany w LEX nr 225749

<sup>92</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 września 2009 r. (C-206/08), Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha) v. Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH, opublikowany w LEX nr 513752

<sup>93</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 marca 2011 r. (C-274/09), Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadle przeciwko Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau, opublikowany w LEX nr 736410

<sup>94</sup> Postanowienie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2002 r. (C-358/00), Buchhändler-Vereinigung GmbH v. Saur Verlag GmbH & Co. KG i Die Deutsche Bibliothek, opublikowane w LEX nr 112051

zinstytucjonalizowany system współpracy podmiotów publicznych z prywatnymi<sup>95</sup>. Jednak trzeba zaznaczyć, że to właśnie ramowe przepisy dotyczące partnerstwa publiczno – prywatnego *sensu stricto*, charakteryzującego się m.in. elastycznością, równością stron, równomiernym podziałem ryzyk oraz innymi cechami omówionymi powyżej w niniejszym rozdziale, będą kluczowe dla przyszłości tej instytucji w Polsce. Dlatego też można zasugerować *de lege ferenda*, że tryb koncesyjny w Polsce powinien opierać się głównie na postanowieniach ustawy regulującej współpracę podmiotów publicznych i prywatnych w sposób ramowy. Przepisy obecnie obowiązującej ustawy o koncesji powinny być używane w przyszłości głównie do regulacji procedury przeprowadzania projektów PPP oraz jako alternatywa dla ustawy o P.Z.P. w procesie zlecania podmiotom prywatnym zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze na potrzeby niniejszej dysertacji zostanie dokonana analiza wyłącznie przepisów dotyczących ramowych zasad PPP w Polsce. W dalszej części niniejszej pracy zbadane zostanie, czy ustawy o PPP z 2005 i 2008 roku, które można nazwać ustawami regulującymi partnerstwo publiczno – prywatnym *sensu stricto*, pozwalają na skuteczne wykorzystanie tej instytucji w praktyce. Materia regulowana zarówno przez ustawę o koncesji jak i przez ustawę P.Z.P. jest tematyką proceduralną, dotyczącą zamówień publicznych, która wykracza poza ramy niniejszej pracy.

#### **1.4. Charakter norm regulujących partnerstwo publiczno – prywatne wynikający z istoty tej instytucji prawnej**

Partnerstwo publiczno - prywatne może być analizowane zarówno z punktu widzenia nauk ekonomicznych, jak i nauk prawnych. Należy zgodzić się z autorem, który wskazuje, że w ujęciu prawnym PPP można zakwalifikować jako instytucję prawną. Od momentu wprowadzenia do polskiego porządku prawnego pierwszej ustawy o PPP z 2005 roku można bowiem wyodrębnić zespół norm poświęcony temu

---

<sup>95</sup> A. Panasiuk, *Koncesja a roboty budowlane lub usług, Partnerstwo publiczno – prywatne*, Komentarz, CH Beck, Warszawa 2009, s. XI

zagadnieniu <sup>96</sup>. Analiza istoty partnerstwa publiczno – prywatnego pozwala na stwierdzenie, że jest to instytucja przejawiająca wiele cech charakterystycznych dla prawa administracyjnego. Prawo administracyjne można bowiem zdefiniować jako uporządkowany zbiór norm prawnych, których racją obowiązywania jest bezpośrednia realizacja przez podmioty administracji publicznej wartości wyróżnionych ze względu na dobro wspólne. Podmiotami administracji publicznej są w szczególności organy administracji rządowej i organy jednostek samorządu terytorialnego <sup>97</sup>. Badając istotę partnerstwa publiczno - prywatnego, należy stwierdzić, że polskie podmioty publiczne, które są zainteresowane realizacją przedsięwzięć z wykorzystaniem mechanizmu prawnego partnerstwa publiczno – prywatnego są opisanymi powyżej podmiotami administracji publicznej. Co więcej, celem przedsięwzięć PPP, które zamierzają one zrealizować jest realizacja wartości mających na celu dobro wspólne, jakim jest niewątpliwie budowa nowej infrastruktury oraz świadczenie na rzecz społeczności wysokiej jakości usług publicznych. Według doktryny, przedmiotem zainteresowania nauki prawa administracyjnego są normy regulujące wyłącznie zachowanie się administracji. Są to normy, w których zawsze w charakterze jednego z podmiotów występuje organ administracji państwowej <sup>98</sup>. M. Jaroszyński stwierdził, że prawo administracyjne to *ogół norm prawnych regulujących stosunki wynikające z administracyjnej działalności organów państwowych* <sup>99</sup>. Należy zauważyć, że w każdym przypadku zastosowania mechanizmu prawnego partnerstwa publiczno – prywatnego w charakterze jednego z podmiotów występuje podmiot publiczny będący organem administracji państwowej. Mając to na uwadze należy podkreślić, że mechanizm prawny partnerstwa publiczno – prywatnego jest niewątpliwie przedmiotem zainteresowania nauki prawa administracyjnego. Potwierdza to także I. Skrzydło - Niżnik, która zauważyła, że *ustrojowe prawo administracyjne stanowi punkt wyjścia dla partnerstwa publiczno – prywatnego, ustanawiając normy prawne umożliwiające sektorowi publicznemu wykonywanie zadań i usług publicznych w*

---

<sup>96</sup> M. Kania, Umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym. Studium administracyjnoprawne, Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2013, s. 32

<sup>97</sup> Z. Cieślak, Prawo Administracyjne, pod redakcją Z. Niewiadomskiego, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 55 - 56

<sup>98</sup> J. Lang, Prawo Administracyjne, pod red. M. Wierzbowskiego, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 26

<sup>99</sup> Z. Duniewska, Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie, pod red. M. Stahl, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 49

*reżimie prawa prywatnego, a także kreuje i kształtuje administracyjnoprawne granice zawieranych umów*<sup>100</sup>.

Prawo administracyjne można określić także jako zespół norm prawnych regulujących organizację i zachowanie się organów administracji państwowej<sup>101</sup>. Normy prawa administracyjnego wynikają także z regulacji prawnej mechanizmu PPP. Trzeba stwierdzić, że ustawa o PPP z 2008 roku zawiera normy, które regulują sposób działania organów administracji publicznej, zezwalając im na zastosowanie określonego w tej ustawie mechanizmu PPP i na podjęcie działania w sposób określony prawem i z wynikającymi z prawa konsekwencjami. Według T. Kuty, prawo administracyjne to *gałąź prawa regulująca działalność organów państwowych w procesie administrowania, a więc w procesie podejmowania działań organizatorskich*<sup>102</sup>. Bardzo podobną definicję stworzył J. Starościak, który stwierdził, że *prawo administracyjne to gałąź prawa, która reguluje działalność organów państwowych podejmowaną w celu wykonywania ustalonych prawem zadań organizatorskich wypełnianych w swoistych formach działania*<sup>103</sup>. Korzystając z tych definicji można stwierdzić, że prawo administracyjne reguluje także działalność podmiotów publicznych, mającą na celu wykonywanie zadań publicznych w swoistej formie jaką jest partnerstwa publiczno – prywatne.

Za jedną z właściwości prawa administracyjnego należy uznać, że prawo to ma służyć człowiekowi<sup>104</sup>. Jest to też jedna z właściwości partnerstwa publiczno – prywatnego. Przedsięwzięcia realizowane z wykorzystaniem mechanizmu PPP mają na celu dobro jego finalnych odbiorców, czyli społeczeństwa. Do partnerstwa publiczno – prywatnego można także odnieść wprost jedną z głównych zasad prawa administracyjnego – zasadę sprawności działań administracji (zasadę efektywności). Według tej zasady *wszelkie działania są sprawne, gdy prowadzą do osiągnięcia*

---

<sup>100</sup> I. Skrzydło – Niżnik, Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007, s. 154

<sup>101</sup> J. Lang, Prawo Administracyjne, pod red. M. Wierzbowskiego, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 24

<sup>102</sup> Z. Duniewska, System Prawa Administracyjnego, Instytucje prawa administracyjnego, Tom 1, pod red. R. Hauser, Z. Newiadomski, A. Wróbel, C.H, Beck, Warszawa 2010, s. 92

<sup>103</sup> E. Ura, E. Ura, Prawo Administracyjne, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 28

<sup>104</sup> Z. Duniewska, System Prawa Administracyjnego, Instytucje prawa administracyjnego, Tom 1, pod red. R. Hauser, Z. Newiadomski, A. Wróbel, C.H, Beck, Warszawa 2010, s. 99

*zamierzonego celu przy jak najmniejszych nakładach* <sup>105</sup>. Skutecznie przeprowadzone partnerstwo publiczno – prywatne może sprawić, że organy administracji będą sprawnie wywiązały się z nałożonych na nie zadań publicznych, jednocześnie nie ponosząc kosztów realizacji tych działań. Koszty te mogą być bowiem poniesione przez partnera prywatnego lub wskazane przez niego podmioty trzecie. Oprócz redukcji kosztów zasada ta znajduje także wyraz w efektywności przedsięwzięć PPP i ich pozytywnych skutkach dla społeczeństwa, osiągniętych dzięki wykorzystaniu bogatych doświadczeń i wiedzy partnerów prywatnych.

Zgodnie z istotą PPP, podmioty publiczne i prywatne współdziałające w formule PPP są traktowane równorzędnie. Wykorzystując mechanizm prawny PPP, podmioty publiczne są jednakże zobowiązane do postępowania zgodnie z interesem publicznym oraz do prawidłowego wypełniania nałożonych na nie zadań publicznych. Nie tracą one kontroli nad realizowanym przedsięwzięciem, są one za nie wciąż odpowiedzialne. Oznacza to, że przez cały czas realizacji przedsięwzięcia z wykorzystaniem PPP, postępują zgodnie z ustrojowymi normami prawa administracyjnego, które ustanowiły ich zadania publiczne.

M. Bejm, P. Bogdanowicz i P. Piotrowski postawili tezę, że w prawie polskim partnerstwo publiczno - prywatne stanowi instytucję leżącą na styku prawa cywilnego i administracyjnego <sup>106</sup>. Tezę tę popiera także M. Kania <sup>107</sup>. Z tą tezą należy się zgodzić. Trzeba bowiem stwierdzić, że partnerstwo publiczno – prywatne jest instytucją posiadającą wiele cech charakterystycznych dla prawa administracyjnego, która jednocześnie wiąże się z podejmowaniem czynności cywilnoprawnych. W doktrynie panuje pogląd, że nie jest możliwe przeprowadzenie precyzyjnej linii oddzielającej prawo administracyjne od innych dyscyplin prawa <sup>108</sup>. Cechą charakterystyczną wyróżniającą prawo administracyjne spośród innych gałęzi prawa jest fakt „stykania się” prawa administracyjnego właściwie ze wszystkimi pozostałymi

---

<sup>105</sup> Z. Duniewska, *Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, pod red. M. Stahl, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 192

<sup>106</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, *Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 383

<sup>107</sup> M. Kania, *Umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym. Studium administracyjnoprawne*, Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2013, s. 13

<sup>108</sup> Z. Duniewska, *Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, pod red. M. Stahl, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 35

gałęziami prawa<sup>109</sup>. Podmioty administracji publicznej są uprawnione do zajmowania się sprawami gospodarczymi i dokonywania pewnych świadczeń na rzecz społeczeństwa. Dotyczy to przede wszystkim zapewniania usług i świadczeń o podstawowym znaczeniu społecznym, których dostarczanie stanowi obowiązek administracji publicznej. W Polsce widać to w szczególności na przykładzie jednostek samorządu terytorialnego. W takich przypadkach w działalności organów administracji publicznej przeplatają się administracyjnoprawne formy działania z podejmowaniem czynności cywilnoprawnych<sup>110</sup>. Taką formą działania jest niewątpliwie partnerstwo publiczno – prywatne. Osobną kwestią jest określenie charakteru prawnego umowy o PPP. Należy bowiem zwrócić uwagę na fakt, że instytucja PPP, obok dużego znaczenia praktycznego, wprowadza w spektrum form prawnych działania administracji publicznej, nową formę, jaką jest umowa o partnerstwie publiczno - prywatnym. Dlatego też PPP ma istotne znaczenia dla nauki prawa administracyjnego w Polsce<sup>111</sup>. Według B. Dolnickiego stosowanie umowy o PPP w praktyce może być „czynnikiem sprawności i efektywności realizacji zadań administracji, zwłaszcza w odniesieniu do dużych przedsięwzięć inwestycyjnych”<sup>112</sup>. Stanowisko na temat tej umowy zajął także Z. Leoński. Według niego umowa o PPP jest to „swego rodzaju umowa administracyjna”, do której powinno stosować się przepisy Kodeksu Cywilnego<sup>113</sup>. Rozważanie dotyczące wyboru odpowiednich przepisów prawa jakie należy zastosować do umowy o PPP, zostaną przedstawione w rozważaniach dotyczących polskiej regulacji PPP zawartych w rozdziale 3.

Zasięg i bogactwo materii poddanej prawu administracyjnemu wyklucza możliwość jego skodyfikowania. W Polsce prawo to tworzy szeroka grupa przepisów, składająca się z setek odmiennych w swej randze aktów prawnych<sup>114</sup>. Jednym z tych aktów jest ustawa z 2008 roku o partnerstwie publiczno – prywatnym. Należy zauważyć, że prawo administracyjne zmienia się bardzo dynamicznie. Jest poddawane ciągłym modyfikacjom i przeobrażeniom. Powstają nowe normy oraz instytucje

---

<sup>109</sup> Z. Cieślak, *Prawo Administracyjne*, pod redakcją Z. Niewiadomskiego, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 53

<sup>110</sup> M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo Administracyjne*, pod red. M. Wierzbowskiego, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 326; zob. także Z. Cieślak, *Prawo Administracyjne*, pod redakcją Z. Niewiadomskiego, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 53; zob. także A. Adamczyk, *Publicznoprawne formy działania administracji*, Difin, Warszawa 2013, s. 23

<sup>111</sup> M. Kania, *Prawo Gospodarcze Publiczne*, pod te. A. Powałowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 549

<sup>112</sup> B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 271

<sup>113</sup> Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 300 - 301

<sup>114</sup> Z. Duniewska, *Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, pod red. M. Stahl, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 43

charakterystyczne dla tego prawa <sup>115</sup>. Partnerstwo publiczno – prywatnego, które w polskim prawie zostało po raz pierwszy prawnie zdefiniowane i unormowane w ustawie o PPP z 2005 roku, należy uznać za jedną z takich nowych instytucji prawa administracyjnego.

## **1.5. Prawny wymiar wariantów współpracy i modeli partnerstwa publiczno – prywatnego**

Obecnie w doktrynie rozróżnia się dwa podstawowe warianty współpracy podmiotów publicznych i podmiotów prywatnych w formule PPP:

- wariant kontraktowy, którego zakres mieści się w sektorze zamówień publicznych (*de lege lata* w Polsce model ten jest oparty o umowę o partnerstwie publiczno - prywatnym, regulowaną przez aktualnie obowiązującą ustawę o PPP z 2008 roku); oraz
- wariant organizacyjny utożsamiany z przedsięwzięciami *joint venture*, w którym partnerstwo publiczno - prywatne jest realizowane przez założoną w tym celu spółkę celową (*de lege lata* możliwość zawiązania spółki celowej w celu realizacji przedsięwzięć w formule PPP przewiduje artykuł 14 ustawy o PPP z 2008 roku) <sup>116</sup>.

Należy jednakże zauważyć, że umożliwienie przez polskiego ustawodawcę tworzenia spółek celowych, w celu realizacji projektów PPP, na podstawie drugiego z opisanych powyżej wariantów spotkało się ze znaczącą krytyką ze strony doktryny. Krytyka ta opiera się przede wszystkim na zarzucie wysokiego poziomu skomplikowania organizacyjnego takiego modelu współpracy pomiędzy podmiotem publicznym a partnerem prywatnym <sup>117</sup>. W tym miejscu należy przytoczyć pogląd M.

---

<sup>115</sup> Z. Duniewska, System Prawa Administracyjnego, Instytucje prawa administracyjnego, Tom 1, pod red. R. Hauser, Z. Newiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 115

<sup>116</sup> A. Panasiuk, Koncesja na roboty budowlane i usługi, Partnerstwo publiczno – prywatne, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 345; zob. także: Zielona Księga Partnerstw Publiczno - Prywatnych i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji, Komisja Wspólnot Europejskich Bruksela, 30.04.2004 r., COM (2004); opublikowana na [www.ppp.parp.gov.pl](http://www.ppp.parp.gov.pl), s. 10

<sup>117</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 474



Zieniewskiego, który stwierdził, że potrzeba tworzenia spółek, jest nie do końca zrozumiała i niesie ze sobą niepotrzebną komplikację prawną, albowiem w samej umowie o PPP można w sposób wyczerpujący uregulować wszystkie aspekty współpracy podmiotu publicznego z partnerem prywatnym w formule PPP<sup>118</sup>. Trzeba jednak zauważyć, że tworzenie spółek celowych może być dobrym rozwiązaniem jeśli chodzi o pozyskiwanie funduszy na realizację przedsięwzięć w formule PPP od podmiotów trzecich. Zazwyczaj bowiem przy wysokich kwotach dofinansowania instytucje finansowe wymagają, aby finansowanie projektów odbyło się właśnie przy zastosowaniu modelu spółki celowej<sup>119</sup>. Pomimo wątpliwości doktryny, dotyczących wariantu polegającego na wykorzystaniu spółki celowej wydaje się, że w Polsce powinny przyjąć się oba wyżej umówione rodzaje współpracy. Trzeba podkreślić, że wybór takiego rodzaju, powinien być każdorazowo swobodnym uprawnieniem stron. Taki wybór powinien być uzależniony od cech planowanej transakcji PPP oraz od planowanego modelu współpracy stron przedsięwzięcia PPP. Na świecie funkcjonuje wiele różnorodnych modeli współpracy podmiotów publicznych i prywatnych w formule PPP. Poniżej opisane zostaną modele, które mogą być wykorzystane przez polskie jednostki samorządu terytorialnego. Wybór takiego modelu może być kluczem do powodzenia realizacji projektów infrastrukturalnych przez te jednostki. W warunkach polskich, przy wyborze każdego z modeli PPP, strony powinny brać pod uwagę nie tylko postanowienia ustawy o PPP z 2008 roku, ale także przepisy innych ustaw, w szczególności Księgę Drugą KC (Własność i inne prawa rzeczowe, art. 126 KC i n.), oraz ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane<sup>120</sup>. Poniższy opis dotyczy praktycznych aspektów wykorzystania PPP. Przedstawienie modeli PPP jest niezbędne dla dalszych rozważań zawartych w niniejszej dysertacji.

Za podstawowy model partnerstwa publiczno – prywatnego uznawany jest schemat **BOT (Build – Operate – Transfer, Buduj – Eksploatuj – Przekaż)**. Należy zauważyć, że jest to główny model PPP wskazany przez polskiego ustawodawcę w projekcie ustawy o PPP z 2008 roku<sup>121</sup>. Według BOT podmiot prywatny

---

<sup>118</sup> M. Zieniewski Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 130 - 131

<sup>119</sup> A. Panasiuk, Koncesja na roboty budowlane i usługi, Partnerstwo publiczno – prywatne, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 345

<sup>120</sup> Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.)

<sup>121</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 2- 3, zamieszczony na [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

odpowiedzialny jest za budowę obiektu, będącego przedmiotem partnerstwa publiczno – prywatnego (np. basenu miejskiego, muzeum, teatru, obwodnicy miasta, parkingu), a następnie za jego utrzymanie i eksploatację. Budowa powinna być realizowana według wytycznych i projektu przygotowanego przez zainteresowaną jednostkę samorządu terytorialnego w oparciu o przepisy ustawy Prawo budowlane. Przez cały czas trwania współpracy w formule PPP jednostka ta powinna także nadzorować realizację przedsięwzięcia. W obecnym stanie prawnym prawo kontroli przedsięwzięcia przez JST wynika z art. 8 ustawy o PPP z 2008 roku. W ramach modelu BOT własność obiektu będącego przedmiotem partnerstwa publiczno – prywatnego standardowo należy do jednostki samorządu terytorialnego. Możliwe jest jednakże zastrzeżenie własności tego obiektu na rzecz podmiotu prywatnego w umowie PPP. Wtedy model ten nazywany jest **BOOT (Built – Own – Operate – Transfer, Wybuduj – Bądź Właścicielem - Eksploatuj - Przekaż)**. W celu realizacji projektów w formule BOT podmioty prywatne najczęściej powołują spółkę celową, przeznaczoną do realizacji przedmiotu PPP. W prawie polskim postanowienia dotyczące spółki celowej powołanej dla realizacji projektów PPP reguluje rozdział 4 ustawy o PPP z 2008 roku *Partnerstwo publiczno - prywatne w formie spółki. De lege lata*, według artykułu 14 tej ustawy, zainteresowane strony mogą powołać cztery rodzaje spółek: spółkę z o.o., spółkę akcyjną, spółkę komandytową oraz spółkę akcyjną. Zgodnie z charakterem modelu BOT wynagrodzeniem podmiotu prywatnego powinna być możliwość pobierania opłat od finalnych użytkowników przedmiotu PPP. Opłaty są pobierane przez podmiot prywatny przez okres pozwalający na osiągnięcie przez niego zamierzonej stopy zwrotu. Zazwyczaj jest to dość długi okres. Aby zachować istotę modelu BOT, przepisy prawa nie powinny zawierać jednoznacznych wskazówek, sugerujących jak długi powinien to być okres. W celu skutecznego wykorzystania tego modelu, obowiązujące ustawy powinny każdorazowo zezwalać stronom PPP, swobodnie ustalać długość tego okresu. Ustalenie to powinno opierać się przede wszystkim na analizie głównych cech przedsięwzięcia, jego wielkości oraz planowanej stopie zwrotu inwestycji. Nie można wykluczyć, że w modelu BOT / BOOT wynagrodzenie partnera prywatnego będzie uzależnione także od stałych dopłat realizowanych przez podmiot publiczny, lub od wypłaty pewnej sumy pieniężnej przez jednostkę samorządu terytorialnego. Wszystkie opisane powyżej formy wynagrodzenia są dopuszczalne przez ustawę o PPP z 2008 roku. Strony powinny mieć dużą swobodę w wyborze formy wynagrodzenia podmiotu prywatnego. Należy

podkreślić, że wynagrodzenie to powinno być korzystne zarówno dla jednostki samorządu terytorialnego, podmiotu prywatnego oraz dla podmiotów finalnie korzystających z przedsięwzięcia, czyli dla społeczeństwa. Po zakończeniu omówionego powyżej okresu eksploatacji, wszelkie obowiązki związane z zarządzaniem i utrzymaniem obiektu będącego przedmiotem partnerstwa publiczno – prywatnego przechodzą na jednostkę samorządu terytorialnego. W przypadku, gdy zastosowano wariant BOOT jednostka ta przejmuje także prawo własności wybudowanego obiektu <sup>122</sup>. Należy zauważyć, że oba rozwiązania wskazywane są aktualnie jako modelowe przez art. 11 ustawy o PPP z 2008 roku.

Odmianą schematu BOT może być schemat BOR (**Build – Operate – Renew, Buduj, Eksploatuj, Odnawiaj**), który oparty jest na identycznych zasadach, jednakże wymaga on dodatkowo wyremontowania przedmiotu partnerstwa publiczno – prywatnego przed przekazaniem go jednostce samorządu terytorialnego <sup>123</sup>.

Model DBOT (**Design – Built – Operate – Transfer, Zaprojektuj – Zbuduj – Eksploatuj – Przekaż**) różni się od modelu BOT tym, że partner prywatny odpowiedzialny jest także za zaprojektowanie obiektu, który ma być wybudowany w ramach współpracy w formule partnerstwa publiczno – prywatnego. Według statystyk to właśnie w formule DBOT powstała największa ilość projektów PPP w Polsce w latach 2009 - 2011 <sup>124</sup>. Rozwiązanie to należy uznać za najbardziej korzystne dla polskich jednostek samorządu terytorialnego. Trzeba bowiem stwierdzić, że najbardziej oddaje ono prawną i praktyczną istotę partnerstwa publiczno – prywatnego, jaką jest współpraca stron oparta na wykorzystaniu wzajemnych doświadczeń i podziale zadań oraz ryzyk (w tym miejscu warto zwrócić szczególną

---

<sup>122</sup> Opracowanie własne na podstawie: BOT, Buduj – Eksploatuj – Przekaż, Poradnik, Agencja Rozwoju Komunalnego, Warszawa 1999, s. 11- 12; zob. także: M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno -Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 17 – 18; E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 32; Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 2- 3, zamieszczony na [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl); Wytoczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego, opracowane przez Komisję Europejską, styczeń 2008, s. 30, opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki: [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl); M. Kania, Prawo gospodarcze publiczne, pod redakcją A. Powałowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 549

<sup>123</sup> M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 18

<sup>124</sup> Opracowanie własne na podstawie: I. Herbst, A. Jadach- Sepiolo, Raport z analizy danych zastanych, na potrzeby „Analizy potencjału podmiotów publicznych i przedsiębiorstw do realizacji projektów Partnerstwa Publiczno – Prywatnego” dla Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, wydane przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2012, s. 93

uwagę na art. 1 ust. 2 ustawy o PPP z 2008 roku, stanowiący, że *przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym*). Należy zauważyć, że skuteczność modelu DBOT wynika z faktu, że w ramach tej procedury odpowiedzialność za zwykle rozdzielne funkcje – projektowanie, konstruowanie oraz utrzymanie jest w rękach jednego podmiotu. W ramach DBOT podmioty publiczne nie są zobowiązane do przygotowania skomplikowanej dokumentacji związanej z zaprojektowaniem planowanego przedsięwzięcia. Dokumentacja projektowa oraz sam projekt są przygotowywane przez podmiot prywatny. Można przyjąć, że podmioty prywatne, wybrane do realizacji przedsięwzięć w ramach PPP mają zdecydowanie większe doświadczenie w realizacji projektów infrastrukturalnych niż podmioty publiczne. Co więcej, podmioty prywatne przygotowując się do realizacji projektów PPP zazwyczaj zatrudniają specjalistów w dziedzinach, w jakich ma być realizowane dane przedsięwzięcie. Podmioty publiczne, w szczególności jednostki samorządu terytorialnego, nie są w stanie zatrudnić odpowiedniej kadry z uwagi na zbyt szeroki zakres zadań publicznych, jakie są na nie ustawowo nałożone oraz na ograniczenia budżetowe. Mając to na uwadze należy stwierdzić, że całościowe przygotowanie projektu oraz jego realizacja przez podmiot prywatny jest rozwiązaniem bardziej efektywnym i przynoszącym lepsze skutki niż realizacja obiektu oparta na projekcie przygotowanym przez podmiot publiczny (co jest charakterystyczne dla formuły BOT). W tym miejscu należy również zauważyć, że rozszerzenie pozostałych modeli PPP o obowiązek zaprojektowania przedmiotu przedsięwzięcia przez partnera prywatnego może wpłynąć bardzo pozytywnie na realizację przedsięwzięć w formule PPP. Wypada jednak podkreślić, że strony partnerstwa publiczno – prywatnego każdorazowo powinny ocenić jakie rozwiązanie jest najlepsze dla planowanego przez nie przedsięwzięcia, a następnie swobodnie wybrać najbardziej odpowiednią formułę współpracy <sup>125</sup>.

---

<sup>125</sup> Opracowanie własne na podstawie: I. Herbst, A. Jadach- Sepiolo, Raport z analizy danych zastanych, na potrzeby „Analizy potencjału podmiotów publicznych i przedsiębiorstw do realizacji projektów Partnerstwa Publiczno – Prywatnego” dla Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, wydane przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2012, s. 87; Wytoczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego, opracowane przez Komisję Europejską, styczeń 2008, s. 30, opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki: [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl)

Model **BTO** (**Build – Transfer – Operate, Wybuduj – Przekaż – Eksploatuj**) polega na budowie przez podmiot prywatny obiektu zgodnie z wytycznymi i według projektu przygotowanego przez jednostkę samorządu terytorialnego. W trakcie budowy własność obiektu należy do podmiotu prywatnego. Po zakończeniu budowy, podmiot prywatny przenosi własność obiektu na rzecz jednostki samorządu terytorialnego. Korzyścią, jaką odnosi podmiot prywatny w tym modelu jest eksploatacja i zarządzanie obiektem po przekazaniu jego własności podmiotowi publicznemu oraz czerpanie z tego pożytków. Podmiot prywatny może także umówić się z jednostką samorządu terytorialnego, że będzie czerpał zyski ze świadczenia usług związanych z utrzymaniem wybudowanego obiektu (np. zyski z utrzymania porządku, ochrony, dostarczania mediów, dostarczenia wyposażenia). Umowa o PPP zawarta pomiędzy stronami współpracującymi w modelu BTO musi być na tyle elastyczna, aby podmiot prywatny osiągnął odpowiednią stopę zwrotu środków poniesionych na wybudowanie obiektu. Wynagrodzeniem podmiotu prywatnego może być także odpowiednia suma pieniężna wypłacona jednorazowo lub w kilku transzach przez jednostkę samorządu terytorialnego. Jednostka ta może być również zobowiązana do subsydiowania obiektu, jeśli nie będzie on dostatecznie wykorzystany przez finalnych użytkowników i nie będzie przynosił odpowiednich zysków. Takie rozwiązania dopuszczalne są w prawie polskim na podstawie art. 2 pkt. 5 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku.

Odmianą formy BTO może być **BTLO** (**Built – Transfer – Lease – Operate, Wybuduj – Przekaż – Dzierżaw - Eksploatuj**), według której podmiot prywatny buduje obiekt, przekazuje go jednostce samorządu terytorialnego, a następnie wynajmuje ten obiekt od tej jednostki za odpowiednią opłatą i czerpie zyski wynikające z udostępniania obiektu podmiotom trzecim, będącym ostatecznymi użytkownikami obiektu.

Modele BTO oraz BTLO można rozszerzyć o obowiązek sporządzenia projektu przedsięwzięcia przez podmiot prywatny (**DBTO: Design - Built – Transfer – Operate, Zaprojektuj – Wybuduj – Przekaż – Eksploatuj**), (**DBTLO: Design - Built – Transfer – Lease - Operate, Zaprojektuj – Wybuduj – Przekaż - Dzierżaw – Eksploatuj**). Tak jak wspomniano w rozważaniach dotyczących modelu DBOT, sytuacja w której podmiot prywatny odpowiada za wszystkie aspekty realizowanego

przedsięwzięcia, w tym za jego projekt, jest niezwykle korzystna dla tego przedsięwzięcia <sup>126</sup>.

Według modelu **BLOT (*Build – Lease – Operate – Transfer, Wybuduj - Dzierżaw – Eksploatuj – Przekaż*)** partner prywatny buduje obiekt będący przedmiotem partnerstwa publiczno – prywatnego na podstawie wskazówek i projektu przygotowanego przez jednostkę samorządu terytorialnego, a następnie wynajmuje ten obiekt danej jednostce na długi okres (na podstawie przepisów o najmie lub dzierżawie, art. 659 i n. KC). W trakcie trwania tego okresu podmiot prywatny odpowiedzialny jest także za eksploatację i zarządzanie obiektem. Jednostka samorządu terytorialnego sprawuje stały nadzór, mający na celu zapewnienie prawidłowej eksploatacji obiektu przez podmiot prywatny (zgodnie ze wspomnianym powyżej art. 8 ustawy o PPP z 2008 roku). Zyskiem podmiotu prywatnego jest zarówno opłata, jaką otrzymuje od jednostki z tytułu najmu lub dzierżawy wybudowanego obiektu, oraz opłaty jakie uiszczają ostateczni odbiorcy tego obiektu. W warunkach polskich, ustawa o PPP z 2008 roku nie wyklucza możliwości uiszczania przez jednostki samorządu terytorialnego partnerom prywatnym wynagrodzenia w formie czynszu najmu lub czynszu dzierżawnego. Po zakończeniu umowy o PPP, własność obiektu zostaje przekazana jednostce samorządu terytorialnego. Analogiczne rozwiązanie zostało wskazane przez art. 11 ustawy o PPP z 2008 roku. W modelu **DBLOT (*Design - Build – Lease – Operate – Transfer, Zaprojektuj - Wybuduj - Dzierżaw – Eksploatuj – Przekaż*)** podmiot prywatny jest dodatkowo odpowiedzialny za przygotowanie projektu planowego obiektu <sup>127</sup>.

**BOR (*Build – Operate – Renewal, Zbuduj – Eksploatuj – Odnawiaj Umowę PPP*)** jest to model, w którym podmiot prywatny zobowiązany jest do wybudowania obiektu. Koszty budowy powinny być sfinansowane przez podmiot prywatny lub inny podmiot przez niego wskazany. Po zakończeniu budowy podmiot prywatny

---

<sup>126</sup> Opracowanie własne na podstawie: M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 18 – 19; I. Herbst, A. Jadach- Sepiolo, Raport z analizy danych zastanych, na potrzeby „Analizy potencjału podmiotów publicznych i przedsiębiorstw do realizacji projektów Partnerstwa Publiczno – Prywatnego” dla Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, wydane przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2012, s. 88 – 89; B.P. Korbus, M. Strawiński, Partnerstwo Publiczno – Prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 96 – 97; E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 32

<sup>127</sup> Opracowanie własne na podstawie: E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 32

zobligowany jest do eksploatacji obiektu, oraz zajmowania się jego bieżącym utrzymaniem. W czasie obowiązywania umowy o PPP, wynagrodzeniem podmiotu prywatnego są opłaty, które pobiera on od końcowych użytkowników obiektu. Umowa powinna obowiązywać przez okres, w którym podmiot prywatny będzie w stanie zamortyzować inwestycje poniesione na budowę obiektu. Charakterystyczne dla modelu BOR jest to, że po zakończeniu umowy o PPP podmiot prywatny może zażądać od strony publicznej podjęcia negocjacji w sprawie przedłużenia trwania współpracy. Warto zauważyć, że polski ustawodawca nie wskazał wprost w ustawie z 2008 roku takiego rozwiązania. W sytuacji gdy współpraca w modelu BOR zostanie przedłużona podmiot prywatny będzie nadal odpowiedzialny za eksploatację i utrzymanie obiektu w zamian za zyski, z opłat pobieranych od użytkowników obiektu.

**DBOR – (Design – Build – Operate – Renewal, Zaprojektuj - Zbuduj –Ekspluatuj – Odnawiaj Umowę PPP)** to model oparty na tych samych zasadach co model BOR, rozszerzony o obowiązek przygotowania przez partnera prywatnego projektu obiektu będącego przedmiotem współpracy w ramach PPP <sup>128</sup>. *De lege lata* zastosowanie modeli BOR i DBOR w Polsce może być znacząco utrudnione w praktyce przez art. 13 ustawy o PPP z 2008 roku, zakazujący istotnych zmian postanowień zawartej już umowy o PPP w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru partnera prywatnego.

W modelu **DBFO (Design – Build – Finance – Operate, Zaprojektuj – Zbuduj – Finansuj – Eksploatuj)** podmiot prywatny, na podstawie wytycznych przygotowanych przez jednostkę samorządu terytorialnego, projektuje i buduje obiekt będący przedmiotem partnerstwo publiczno – prywatnego. Co więcej, podmiot prywatny odpowiedzialny jest także za sfinansowanie tej budowy lub zapewnienie finansowania przez inny podmiot, niebędący stroną umowy o PPP. Następnie podmiot prywatny odpowiedzialny jest za eksploatację, zarządzanie i utrzymanie wybudowanego obiektu. W czasie trwania umowy o PPP jednostka samorządu terytorialnego sprawuje stały nadzór nad poprawnością jego wykonania (podstawą jest ponownie art. 8 ustawy o PPP). Wynagrodzenie podmiotu prywatnego w tym modelu opiera się głównie na zyskach, jakie będzie czerpał on z jego zarządzania i eksploatacji. Strony mogą jednakże umówić się, że jednostka samorządu terytorialnego będzie subsydiowała

---

<sup>128</sup> Opracowano własne na podstawie; Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 2- 3, zamieszczony na [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

realizowane przedsięwzięcie lub będzie zobowiązana do wypłaty na rzecz podmiotu prywatnego określonej sumy pieniężnej. Jest to zgodne z art. 2 pkt. 5 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku. Po wygaśnięciu umowy podmiot prywatny zobowiązany jest do przekazania obiektu na rzecz jednostki samorządu terytorialnego (rozwiązanie, wskazane w art. 11 ustawy o PPP z 2008 roku). Model ten bywa nazywany także:

- **DBFM (*Design – Build – Finance – Maintain*, Zaprojektuj – Zbuduj – Finansuj – Utrzymaj);** lub
- **DBFMO (*Design – Build – Finance – Maintain – Operate*, Zaprojektuj – Zbuduj – Finansuj – Utrzymaj – Eksploatuj).**<sup>129</sup>

Charakterystyczne dla modelu **BOO (*Build – Own – Operate*, Wybuduj - Bądź Właścicielem - Eksploatuj)** jest to, że od początku realizacji projektu PPP właścicielem obiektu wzniesionego na podstawie umowy o PPP, zbudowanego według wytycznych jednostki samorządu terytorialnego, jest podmiot prywatny. Co więcej, po zakończeniu obowiązywania umowy o PPP, w przeciwieństwie do rozwiązania modelowego, wskazanego przez art. 11 ustawy o PPP z 2008 roku, nie istnieje obowiązek przekazania tego obiektu na rzecz tej jednostki. Od momentu zakończenia budowy podmiot prywatny odpowiedzialny jest za efektywne i sprawne dostarczanie usług użyteczności publicznej świadczonych za pomocą wybudowanego obiektu. Jednostka samorządu terytorialnego nie ponosi kosztów utrzymania obiektów, jednak odpowiedzialna jest za nadzór nad świadczonymi usługami użyteczności publicznej (zgodnie z art. 8 ustawy o PPP z 2008 roku). Największą korzyścią dla jednostki samorządu terytorialnego w tym wariantcie jest to, że zostaje ona zwolniona z części zadań publicznych, do wykonania których jest zobligowana ustawowo. Często są to zadania, do wykonania których lepiej przygotowane są wyspecjalizowane podmioty prywatne (np. skomplikowana budowa parkingu podziemnego). Wynagrodzenie podmiotu prywatnego za wybudowanie obiektu w formule BOO pochodzi z opłat uiszczanych przez jego finalnych użytkowników, lub wyjątkowo przez

---

<sup>129</sup> Opracowanie własne na podstawie: M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 19; E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 32; [www.pppcouncil.ca/about-ppp/models.html](http://www.pppcouncil.ca/about-ppp/models.html); A. Cenker, Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych, Szkoła Główna Handlowa – Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2009, s. 145; Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 2- 3, zamieszczony na [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)



jednostkę samorządu terytorialnego będącą stroną PPP. Wynagrodzenie uiszczane przez jednostkę samorządu terytorialnego może przybrać formę jednorazowej wypłaty sumy pieniężnej lub stałych wypłat na rzecz podmiotu prywatnego (na podstawie art. 2 pkt. 5 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku) <sup>130</sup>.

**ROT (*Rehabilitate – Operate – Transfer, Wyremontuj, Eksploatuj, Przekaż*), zwane też MOT (*Modernize – Operate – Transfer, Dokonaj Modernizacji, Eksploatuj, Przekaż*)** jest schematem zbliżonym do opisanego powyżej wariantu BOT. Różni się on tym, że podmiot prywatny przejmuje od jednostki samorządu terytorialnego istniejący już obiekt, następnie dokonuje jego remontu i eksploatuje. Podobnie jak w modelu BOT korzyścią jaką czerpie podmiot prywatny jest głównie możliwość pobierania opłat od użytkowników przedmiotu PPP <sup>131</sup>.

Model **ROO (*Renew – Own – Operate, Wyremontuj - Bądź Właścicielem - Eksploatuj*)** różni się od modelu ROT tym, że na samym początku współpracy stron PPP jednostka samorządu terytorialnego przekazuje (może to nastąpić na podstawie art. 9 ustawy o PPP z 2008 roku) podmiotowi prywatnemu własność istniejącej infrastruktury (np. zdewastowanego zabytkowego budynku). Podmiot prywatny odpowiedzialny jest za jej wyremontowanie, a następnie utrzymanie i eksploatację. Jest to model, który idealnie może się sprawdzić przy ochronie zabytków oraz przy przywracaniu im dawnej świetności. Jednostki samorządu terytorialnego mogą wykorzystać ten model na przykład w sytuacji, gdy są właścicielami budynków będących w złym stanie technicznym, które mają istotny wpływ na estetykę danej jednostki lub wartość historyczną i jednocześnie nie są w stanie sfinansować jej

---

<sup>130</sup> Opracowanie własne na podstawie: B. Korbus, M. Strawiński, Partnerstwo Publiczno – Prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 99; E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 32; J. Zysnarski, Partnerstwo publiczno – prywatne, teoria i praktyka, Ośrodek Doskonalenia Kadr sp. z o.o., Gdańsk 2003, s. 63; Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 2- 3, zamieszczony na [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl); M. Gasz, Partnerstwo publiczno – prywatne jako instrument realizacji zadań publicznych, opublikowano w: Sektor publiczny we współczesnej gospodarce, Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok, 2008, s. 252

<sup>131</sup> Opracowanie własne na podstawie: J. Zysnarski, Partnerstwo publiczno – prywatne, teoria i praktyka, Ośrodek Doskonalenia Kadr sp. z o.o., Gdańsk 2003, s. 33; M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 18

remontu. Model ten bywa też nazywany **MOO (Modernize – Own – Operate, Modernizuj, Bądź Właścicielem – Eksploatuj)** <sup>132</sup>.

Za stosunkowo najmniej skomplikowany model współpracy podmiotów publicznych i prywatnych w ramach PPP uważany jest model **DB (Design – Build, Zaprojektuj – Wybuduj)**. Według tego modelu jednostka samorządu terytorialnego zawiera z podmiotem prywatnym umowę, na mocy której podmiot prywatny zobowiązuje się do zaprojektowania i wybudowania określonego obiektu zgodnie z wymaganiami określonymi przez stronę publiczną. Wynagrodzeniem podmiotu prywatnego za realizację tego przedsięwzięcia jest ściśle określona w umowie suma pieniężna. Może ona być wypłacona przez jednostkę samorządu terytorialnego jednorazowo lub w kilku transzach. Po wybudowaniu i oddaniu obiektu do użytku strona publiczna bierze na siebie odpowiedzialność za zarządzanie obiektem i jego utrzymanie. Przez cały czas realizacji inwestycji infrastruktura budowana przez podmiot prywatny pozostaje własnością jednostki samorządu terytorialnego. Należy zauważyć, że wielu autorów nie utożsamia omawianego modelu DB z partnerstwem publiczno – prywatnym, uznając go raczej za przykład zamówienia publicznego, które w warunkach polskich powinno być realizowane na podstawie przepisów ustawy P.Z.P. <sup>133</sup> Nie jest to założenie słuszne, albowiem, przykłady zagraniczne (np. budowa szpitali w ramach projektu „Plan hospital 2007” oraz „Plan hospital 2012” we Francji w modelu DB <sup>134</sup>), pokazują że model DB może być skutecznym uzupełnieniem pozostałych modeli PPP. *De lege ferenda* należy wnioskować aby przepisy ustawy o PPP pozwalały na skuteczne wykorzystanie modelu DB w praktyce.

Model **DBO (Design – Build – Operate, Zaprojektuj – Zbuduj – Eksploatuj)** jest zbliżony do modelu DB. Także w tym modelu, przez cały okres realizacji projektu PPP

---

<sup>132</sup> Opracowanie własne na podstawie: M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 19; A. Cenker, Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych, Szkoła Główna Handlowa – Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2009, s. 141

<sup>133</sup> Opracowanie własne na podstawie: I. Herbst, A. Jadach- Sepiolo, Raport z analizy danych zastanych, na potrzeby „Analizy potencjału podmiotów publicznych i przedsiębiorstw do realizacji projektów Partnerstwa Publiczno – Prywatnego” dla Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, wydane przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2012, s. 88; [www.pppcouncil.ca/about-ppp/models.html](http://www.pppcouncil.ca/about-ppp/models.html); M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 16; zob. także: M. Kania, Ustawa o koncesji na roboty budowlane i usługi, praktyczny komentarz z wzorami pism i umów, IURIS, Warszawa – Poznań - Katowice 2012, s. 16

<sup>134</sup> J. Kalecińska – Rossi, „Francuskie doświadczenia PPP w szpitalnictwie i służbie zdrowia”, opublikowane na [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl); zob. także: [www.sante.gouv.fr](http://www.sante.gouv.fr)

własność budowanych obiektów należy do jednostki samorządu terytorialnego. Model DBO rozszerzony jest o obowiązek utrzymania i eksploatacji wybudowanego obiektu przez podmiot prywatny. Należy zauważyć, że odpowiedzialność za świadczenie usług publicznych z wykorzystaniem wybudowanego obiektu spoczywa na jednostce samorządu terytorialnego. W trakcie utrzymania i eksploatacji wybudowanego obiektu, podmiot prywatny może pobierać opłaty od podmiotów trzecich, które są jego finalnymi użytkownikami lub bezpośrednio od jednostki samorządu terytorialnego. Podobnie jak w modelu DB, obie strony mogą również umówić się na uiszczenie przez jednostkę samorządu terytorialnego wynagrodzenia pieniężnego, które może stanowić jednorazową wypłatę lub wypłatę rozłożoną na kilka transz <sup>135</sup>.

Przedmiotem przedsięwzięć **OM (Operate – Maintance, Obsługa - Eksploatacja)** nie jest budowa nowego obiektu, lecz przejęcie przez partnera prywatnego istniejącej już infrastruktury publicznej oraz zapewnienie jej obsługi i eksploatacji. *De lege lata* rozwiązanie to dopuszczalne jest przez art. 9 ustawy o PPP z 2008 roku. Dzięki modelowi OM, podmiot prywatny wyręcza jednostkę samorządu terytorialnego w świadczeniu usług użyteczności publicznej. Przez cały czas obowiązywania umowy, wykorzystywana w celu realizacji PPP infrastruktura jest własnością jednostki samorządu terytorialnego. Wynagrodzenie podmiotu prywatnego może pochodzić z zysków z opłat uiszczanych przez beneficjentów tej infrastruktury lub z transferów pieniężnych od jednostki samorządu terytorialnego (których realizacja dopuszczana jest przez art. 2 pkt. 5 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku). Można stwierdzić, że jest to najmniej skomplikowany i najbardziej dostępny rodzaj partnerstwa publiczno – prywatnego. Umowy w modelu OM mogą być zawierane w różnych dziedzinach, np. przy dostarczaniu wody, wywozie nieczystości, zarządzaniu szpitalami, utrzymaniu dróg, utrzymaniu płatnych parkingów lub stref płatnego parkowania. Współpraca w modelu OM nie wymaga dużych inwestycji finansowych. Dzięki temu modelowi jednostka samorządu terytorialnego nie musi ponosić kosztów utrzymania istniejącej infrastruktury, co więcej infrastruktura ta może być wykorzystana w sposób bardziej efektywny. OM może być też dla jednostek samorządu terytorialnego idealnym

---

<sup>135</sup> Opracowanie własne na podstawie: I. Herbst, A. Jadach- Sepiolo, Raport z analizy danych zastanych, na potrzeby „Analizy potencjału podmiotów publicznych i przedsiębiorstw do realizacji projektów Partnerstwa Publiczno – Prywatnego” dla Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, wydane przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2012, s. 88; [www.pppcouncil.ca/about-ppp/models.html](http://www.pppcouncil.ca/about-ppp/models.html); M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 16

sposobem na uratowanie istniejącej infrastruktury od zniszczenia lub dewastacji w sytuacji gdy jednostki te nie posiadają odpowiednich środków aby infrastrukturę tę wykorzystać<sup>136</sup>.

W **modelu koncesyjnym** podmiot prywatny zobowiązany jest do budowy obiektu, niezbędnego do realizacji przedmiotu przedsięwzięcia PPP, następnie przez długi okres zarządza nim oraz eksploatuje. Model ten może polegać także na przejęciu przez podmiot prywatny od jednostki samorządu terytorialnego istniejącego już obiektu infrastrukturalnego oraz jego eksploatacji i sprawowaniu nad nim zarządu (na podstawie art. 9 ustawy o PPP z 2008 roku). Charakterystyczne dla modelu koncesyjnego jest to, że zgodnie z jego istotą wynagrodzenie podmiotu prywatnego opiera się zazwyczaj na pobieraniu opłat od użytkowników obiektu będącego przedmiotem koncesji. Jednakże wynagrodzeniem w tym modelu może być także określona suma pieniężna wypłacona przez jednostkę samorządu terytorialnego. Model koncesyjny może opierać się na wielu innych modelach współpracy stron PPP opisanych powyżej. Najbardziej do niego zbliżone są modele **BOT** oraz **DBOT**. W polskim porządku prawnym model ten może być realizowany zarówno na podstawie ustawy o PPP z 2008 roku jak i ustawy o koncesji. Tak jak było wspomniane w rozważaniach na temat istoty PPP, krajem który można uznać za lidera w wykorzystaniu instytucji partnerstwa publiczno - prywatnego, jest Wielka Brytania. Warto zauważyć, że w Wielkiej Brytanii tylko pierwsze projekty opierały się na modelu koncesyjnym. Obecnie w tym kraju model ten nie jest już stosowany<sup>137</sup>. Wydaje się, że w Polsce warto jednak wykorzystać model koncesyjny, w którym podmiot prywatny ponosi większość kosztów związanych z realizacją przedsięwzięcia PPP a jego zyskiem są opłaty uiszczane przez końcowych użytkowników tego przedmiotu. Jest to bowiem model niezwykle korzystny dla polskich jednostek samorządu terytorialnego, które wielokrotnie będą wybierały możliwość realizacji swoich zadań publicznych właśnie w formule PPP, aby przenieść koszty tych zadań na podmioty prywatne<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> Opracowanie własne na podstawie: M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 14 – 15; zob. także: B. Korbus, M. Strawiński, Partnerstwo Publiczno – Prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 88 – 89; zob. także: M. Kania, Ustawa o koncesji na roboty budowlane i usługi, praktyczny komentarz z wzorami pism i umów, IURIS, Warszawa – Poznań - Katowice 2012, s. 16

<sup>137</sup> E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 66

<sup>138</sup> Opracowanie własne na podstawie: T. Korczyński, A. Kozłowska, K. Kozłowski, A. Mednis, A. Nowaczek, Koncesja na roboty budowlane lub usługi a inne formy realizacji inwestycji publiczno – prywatnych, Wolters Kluwer,

Opisane powyżej modele współpracy stron są jedynie wzorcami przykładowymi. W literaturze przedmiotu pojawiają się różne opisy i definicje poszczególnych modeli noszących tę samą nazwę. Trzeba także zauważyć, że cechy charakterystyczne dla danego modelu mogą różnić się w zależności, od tego w jakim państwie, w jakim porządku prawnym, a także według jakich aktów prawnych jest on stosowany. Co więcej, wraz z rozwojem stosowania PPP na całym świecie powstają coraz nowsze rozwiązania praktyczne, które skutkują powstawaniem nowych modeli oraz ich odmian. Strony partnerstwa publiczno – prywatnego mogą wykorzystać opisane powyżej skonkretyzowane modele do realizacji planowanych przez siebie projektów. Należy jednak podkreślić, że istotą partnerstwa publiczno - prywatnego powinna być swoboda stron w realizacji zaplanowanych projektów. Dlatego też, trzeba stwierdzić, że dla powodzenia realizacji projektów PPP w Polsce niezwykle istotne jest aby polskie podmioty publiczne (w szczególności jednostki samorządu terytorialnego) oraz ich partnerzy prywatni mogły dowolnie kształtować formę i model wzajemnej współpracy. Jedną z cech partnerstwa publiczno – prywatnego jest bowiem zróżnicowanie form w jakich może być ono realizowane. Dlatego też, podmioty te powinny mieć możliwość dowolnego budowania własnych wzorców współpracy w oparciu o istniejące modele lub tworząc nowe modele według własnego uznania. W uzasadnieniu projektu ustawy o PPP, polski ustawodawca wymienił następujące modele PPP, jako najbardziej typowe dla polskich projektów PPP: **BOT, DBFO, BOO, BTLO, BOR** <sup>139</sup>. Wyróżnienie tych konkretnych modeli należy uznać jedynie za wskazówkę ze strony ustawodawcy. Zgodnie z wytycznymi Komisji Europejskiej to nie nakazy ustawowe, ale koszt realizacji przedsięwzięcia oraz zdolność efektywnego wdrożenia i zarządzania jego realizacją powinny być najważniejszymi czynnikami w wyborze modelu PPP. Nie ma jednego doskonałego wzoru współpracy <sup>140</sup>. Istnieje wiele modeli PPP i należy je wybierać stosownie do rodzaju planowanego

---

Warszawa 2010, s. 16; I. Herbst, A. Jadach- Sepiolo, Raport z analizy danych zastanych, na potrzeby „Analizy potencjału podmiotów publicznych i przedsiębiorstw do realizacji projektów Partnerstwa Publiczno – Prywatnego” dla Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, wydane przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2012, s. 90; Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego, opracowane przez Komisję Europejską, styczeń 2008, s. 30, opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki: [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl)

<sup>139</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno -prywatnym, uzasadnienie, s. 2- 3, zamieszczony na [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl)

<sup>140</sup> Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego, opracowane przez Komisję Europejską, styczeń 2008, s. 8, opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki: [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl); zob. także: S. Kantyka, Zarządzanie publiczne – elementy teorii i praktyki, red. A. Frączkiewicz – Wronka, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Katowicach, Katowice 2009, s. 341

przedsięwzięcia<sup>141</sup>. Partnerstwo publiczno – prywatne powinno być dopasowane do właściwości konkretnego projektu<sup>142</sup>. Mając to na uwadze, niezwykle istotne jest obowiązywanie w Polsce liberalnej i ramowej regulacji prawnej dotyczącej partnerstwa publiczno – prywatnego, która w żaden sposób nie będzie nakazywała, ani nakłaniała stron potencjalnej umowy o PPP do stosowania jednego modelu współpracy. W Rozdziale 3 niniejszej dysertacji zostanie przeprowadzona analiza obecnie obowiązującego stanu prawnego, która pozwoli na stwierdzenie, czy polski ustawodawca spełnił ten postulat i oddał w aktualnie obowiązującej ustawie z 2008 roku w pełni istotę partnerstwa publiczno – prywatnego.

Analizując cechy opisanych powyżej modeli współpracy stron należy zauważyć, że różnią się od siebie w szczególności:

- sposobem przekazania własności przedmiotu przedsięwzięcia realizowanego w formule PPP na różnych jego etapach (podczas rozpoczęcia współpracy, w środkowej fazie współpracy, po zakończeniu współpracy);
- podziałem zakresu obowiązków i odpowiedzialności stron współpracujących w formule PPP; każda ze stron może być odpowiedzialna za cały projekt lub jego poszczególne etapy;
- sposobem finansowania przedsięwzięcia będącego przedmiotem PPP;
- rodzajem wkładu własnego podmiotu publicznego; oraz
- sposobem wynagradzania podmiotu prywatnego.

Wiedza na temat opisanych powyżej modeli PPP powinna być powszechnie dostępna polskim podmiotom, w szczególności jednostkom samorządu terytorialnego, planującym współpracę w formule PPP. Dlatego też, w tym miejscu wypada zasugerować aby dokładny opis modeli, zawierający ich najważniejsze cechy oraz wytyczne jak poprawnie je stosować, zawarty został w jednym oficjalnym, ogólnodostępnym dokumencie przygotowanym przez organ zajmujący się tematyką PPP w Polsce. Badania zawarte w dalszej części niniejszej pracy pozwolą na wskazanie konkretnej formy prawnej takiego dokumentu.

---

<sup>141</sup> Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego, opracowane przez Komisję Europejską, styczeń 2008, s. 13, opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki: [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl).

<sup>142</sup> J. Trojan, Partnerskie współdziałanie w sektorze publicznym i prywatnym, red. B. Plawgo, W. Zaremba, Fundacja Współczesne Zarządzanie, Białystok, 2005, s. 58

## 1.6. Wykorzystanie instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego w planowaniu rozwoju jednostek samorządu terytorialnego

Aby uzupełnić rozważania dotyczące istoty instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego, należy na chwilę odejść od jej prawnych uwarunkowań i dokonać analizy zalet wykorzystania tego mechanizmu prawnego w praktyce, co jest konieczne w celu rzetelnego i szczegółowego przeprowadzenia rozważań prawnych w dalszej części pracy. Niezbędne jest zbadanie, jaki wpływ na rozwój jednostek samorządu terytorialnego może mieć szersze wykorzystanie przez nie partnerstwa publiczno - prywatnego. Mając to na uwadze trzeba odpowiedzieć na niezwykle ważne dla celu niniejszej pracy pytanie: **dlaczego jednostki samorządu terytorialnego powinny angażować się w partnerstwo publiczno - prywatne ?**

Jak już było wspomniane, partnerstwo publiczno – prywatne służy wykonywaniu zadań publicznych. Według opinii Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, ogłoszonej na kanwie wyroku II SAB/Wa 317/14, z dnia 9 lipca 2014 roku, *zadania publiczne definiowane są - w uproszczeniu - jako zadania polegające na zaspokajaniu potrzeb mieszkańców, a więc wszelkie działania podejmowane dla dobra wspólnego*<sup>143</sup>. Jedną z podstawowych zasad prawa administracyjnego jest wspomniana w powyższym podrozdziale 1.4. zasada efektywności. Zasada ta, wymusza na organach administracji publicznej, w tym na jednostkach samorządu terytorialnego sprawne i efektywne działanie<sup>144</sup>. Dlatego też, jednostki samorządu terytorialnego powinny wykorzystywać wszelkie dostępne narzędzia prawne, które pozwolą im zaspokoić potrzeby mieszkańców w sposób skuteczny. Niniejszy podrozdział ma na celu udowodnienie, że takim narzędziem jest właśnie partnerstwo publiczno - prywatne. Pierwszym dowodem na poparcie tej opinii jest fakt, że PPP pozwala wykorzystać środki podmiotów prywatnych przy wykonywaniu zadań

---

<sup>143</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 lipca 2014 roku, II SAB/Wa 317/14, opublikowany w Centralnej Bazie Orzecznictwa Sądów Administracyjnych na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

<sup>144</sup> Z. Duniewska, Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie, pod red. M. Stahl, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 192

publicznych<sup>145</sup>. Jest ono szansą na efektywną realizację tych zadań przez przedsiębiorców, którzy odciążają jednostki samorządu terytorialnego, i jednocześnie osiągają przy tym korzyści ekonomiczne<sup>146</sup>. W związku z perspektywą wyczerpania się dotacji z Unii Europejskiej oraz wraz z rosnącym zadłużeniem polskich jednostek samorządu terytorialnego, główną zaletą wykorzystania formuły PPP przez te jednostki będzie zdobycie alternatywnych środków finansowania nowych inwestycji służących do zaspokajania potrzeb wspólnot samorządowych. Jednakże partnerstwo publiczno – prywatne nie musi być wyłącznie alternatywą dla funduszy strukturalnych Unii Europejskiej. PPP może bowiem stanowić podstawę wkładu własnego jednostek samorządu terytorialnego w projektach współfinansowanych przez Unię Europejską<sup>147</sup>. W tym wypadku powstaje tzw. hybrydowy model partnerstwa publiczno – prywatnego. Polega on na jednoczesnym wykorzystaniu środków unijnych oraz środków pochodzących z kapitału prywatnego, bez angażowania środków podmiotów publicznych. Jest to rozwiązanie niezwykle korzystne dla polskich jednostek samorządu terytorialnego, ponieważ według aktualnie obowiązujących przepisów sektor publiczny korzystając z funduszy Unii Europejskiej może uzyskać finansowanie w wysokości do 85 % wartości kosztów kwalifikowanych. Pozostałą część podmiot publiczny musi uiścić w ramach wkładu własnego. Pomimo znaczącego dofinansowania ze strony Unii Europejskiej jednostki samorządu terytorialnego wielokrotnie nie dysponują wystarczającym wkładem własnym<sup>148</sup>. Dlatego też, w takiej sytuacji idealnym wyjściem wydaje się zaangażowanie podmiotu prywatnego do współfinansowania i realizacji projektu w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego. Szerokie stosowanie partnerstwa publiczno – prywatnego w realizacji zadań publicznych może przyczynić się do znacznych oszczędności, w wyniku obniżki kosztów inwestycyjnych i kosztów świadczenia usług użyteczności publicznej<sup>149</sup>.

---

<sup>145</sup> M. Chalas, *Nowoczesne systemy realizacji zadań publicznych*, Poradnik PPP, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2006, s. 36

<sup>146</sup> I. Postuła, *Prawo gospodarcze publiczne*, pod red. S. Piątka i I. Postuły, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2009, s. 174

<sup>147</sup> B. P. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo Publiczno – Prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 346

<sup>148</sup> M. Koźmińska, *Partnerstwo Publiczno – Prywatne*, pod redakcją A. Gajewskiej – Jedwabny, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 149 – 150; zob. także: *Koncesje na roboty budowlane*, Poradnik, red. W.K. Juchniewicz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2004, s. 6; zob. także: Z. Grzymała, *Restrukturyzacja sektora komunalnego w Polsce*, Aspekty organizacyjno – prawno – ekonomiczne, Oficyna Wydawnicza SGH w Warszawie, Warszawa 2010, s. 183; zob. także: D. Hajdys, *Perspektywy wykorzystania Partnerstwa publiczno – prywatnego przez jednostki samorządu terytorialnego w Polsce*, opublikowano w: *Sektor publiczny we współczesnej gospodarce*, Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok, 2008, s. 276

<sup>149</sup> W. Sońta, *Mienie komunalne w Polsce*, wybrane zagadnienia prawno – finansowe, Politechnika Radomska, Wydawnictwo, Radom 2008, s. 113



Omawiając kwestię finansowania przedsięwzięć PPP przez podmioty prywatne, warto zauważyć, że ideą przewodnią partnerstwa publiczno - prywatnego w krajach, które skutecznie wykorzystują ten mechanizm w praktyce jest takie opracowanie finansowania inwestycji, aby partner prywatny otrzymał wynagrodzenie z innych źródeł niż zapłata przez podmiot publiczny<sup>150</sup>. Trzeba przyjąć, że także w Polsce głównym celem tej instytucji powinno być odciążenie podmiotów publicznych od wydatków inwestycyjnych, które mogą być pokryte przez partnera prywatnego lub przez inny podmiot przez niego wskazany. Według Najwyższej Izby Kontroli, finansowanie projektów PPP przez podmioty prywatne jest główną przesłanką korzystania z tej instytucji przez podmioty publiczne<sup>151</sup>. W tym miejscu trzeba jednak zauważyć, że nie powinna być to przesłanka jedyna. Istnieją bowiem, inne bardzo ważne korzyści płynące z wykorzystania PPP w praktyce. Warto zgodzić się z polskim ustawodawcą, który w uzasadnieniu do ustawy o PPP z 2008 roku wskazał, że partnerstwo publiczno - prywatne to nie tylko instrument finansowania inwestycji, ale również jedna z form demonopolizacji administracji publicznej, poprzez przekazywanie realizacji zadań publicznych podmiotom prywatnym<sup>152</sup>. Dla celów niniejszej pracy **partnerstwo publiczno - prywatne trzeba określić jako połączenie doświadczeń, wiedzy, możliwości, umiejętności i wzajemnych kompetencji podmiotów publicznych i prywatnych, mające na celu wykonanie określonych ustawowo zadań publicznych**. Dzięki wykorzystaniu prawnych regulacji dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego (aktualnie ustawy o PPP z 2008 roku), jednostki samorządu terytorialnego mogą niezwykle skutecznie realizować nałożone na nie zadania publiczne poprzez dostarczanie lokalnej społeczności usług publicznych na najwyższym poziomie. Trzeba przyjąć, że takie usługi powinny być dostępne dla wszystkich członków lokalnej społeczności oraz niedrogo. Taki skutek można osiągnąć dzięki wykorzystaniu zasobów finansowych i doświadczenia partnerów prywatnych. Jednostki samorządu terytorialnego jako organy administracji publicznej, przy wykorzystaniu partnerstwa publiczno – prywatnego muszą zawsze mieć na uwadze dobro ostatecznego użytkownika przedsięwzięć będących rezultatem realizacji projektów w tej formule, czyli ogółu społeczeństwa. Na przykładzie

---

<sup>150</sup> W. Gonet, Partnerstwo publiczno – prywatne w jednostkach samorządu terytorialnego – zakres przedmiotowy i podmiotowy, opublikowane w *Finanse Komunalne*, 5/2008, s. 24

<sup>151</sup> Raport NIK: Realizacja przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno - prywatnego, zatwierdzony przez Prezesa NIK 24 kwietnia 2013 roku, opublikowany na [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl), s. 6

<sup>152</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno -prywatnym, uzasadnienie, s. <http://orka.sejm.gov.pl/>

Warszawy widać, że nowe inwestycje mające na celu usprawnienie usług publicznych, finansowane wyłącznie z budżetu jednostek samorządu terytorialnego mogą powodować podwyżkę cen tych usług. Warszawa stopniowo wymienia tabor autobusowy, kolejowy i tramwajowy, jednakże powoduje to stały wzrost cen biletów za usługi komunikacji publicznej. Lokalna społeczność nie akceptuje takich podwyżek i coraz mniej chętnie korzysta z tej komunikacji. W tym miejscu można wyrazić pogląd, że nowe inwestycje w tabor komunikacji publicznej mogłyby być realizowane przy udziale i wsparciu finansowym podmiotów prywatnych. W takiej sytuacji jednostki samorządu terytorialnego mogłyby zastrzec w umowach partnerstwa publiczno – prywatnego odpowiednie stawki, jakie za korzystanie z komunikacji publicznej miałby płacić ich finalny odbiorca, czyli mieszkaniec tych jednostek. Z uwagi na fakt, że nowe inwestycje nie obciążałyby bezpośrednio budżetów jednostek samorządu terytorialnego, ustalone na podstawie umów opłaty za korzystanie z komunikacji publicznej mogłyby być znacznie niższe, co niewątpliwie zachęciłoby członków lokalnej społeczności do częstszego korzystania z tej formy usług publicznych. Aby dokładnie zobrazować wpływ PPP na rozwój jednostek samorządu terytorialnego i zachęcić te jednostki do realizacji nowych inwestycji z wykorzystaniem tego mechanizmu, należy wymienić główne zalety tej formy współpracy władz samorządowych z sektorem prywatnym.

Najważniejsze zalety wykorzystania partnerstwa publiczno - prywatnego przez polskie jednostki samorządu terytorialnego to w szczególności:

- uzyskanie alternatywnego źródła finansowania inwestycji;
- możliwość realizacji inwestycji bez zwiększania limitów zadłużenia i długu publicznego;
- brak konieczności pozyskiwania nowych środków na planowaną inwestycję;
- brak konieczności obsługi kosztów pożyczek lub emitowanych papierów wartościowych;
- wzrost wpływów z lokalnych podatków spowodowany realizacją nowych inwestycji;
- skrócenie czasu realizacji inwestycji;

- możliwość dostosowania każdego przedsięwzięcia do specyfiki danej jednostki samorządu terytorialnego i społeczności lokalnej zamieszkującej tę jednostkę;
- wprowadzenie do sektora usług publicznych innowacyjności charakterystycznej dla sektora publicznego; wdrażanie innowacji przez podmioty prywatne;
- równomierny podział ryzyka związanego z realizacją inwestycji;
- możliwość generowania dodatkowych przychodów z inwestycji, przy wykorzystaniu dotychczasowych doświadczeń partnera prywatnego; przychody te mogą być wykorzystywane przez jednostki samorządu terytorialnego na lepszą realizację pozostałych zadań publicznych;
- wykorzystanie doświadczenia podmiotów prywatnych (w szczególności w realizacji inwestycji, które jeszcze nie były przeprowadzone na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego);
- wykorzystanie wiedzy partnera prywatnego na temat potrzeb i oczekiwań finalnych odbiorców, którzy będą korzystali z efektów wspólnego przedsięwzięcia;
- transfer nowoczesnych technologii, do których dostęp mają podmioty prywatne;
- wykorzystanie know – how, który posiadają podmioty prywatne, w szczególności lepszych warunków gospodarowania środkami, większej efektywności, oszczędności w zakresie wydatków związanych z inwestycją;
- sprawne zarządzanie inwestycją realizowaną w formie PPP;
- niższe koszty operacyjne po stronie partnera prywatnego;
- decentralizacja wykonywania władzy publicznej poprzez powierzenie wykonywania części zadań publicznych podmiotom prywatnym;
- tworzenie nowego sektora usług związanego ze współpracą podmiotów publicznych z podmiotami prywatnymi;
- wykorzystanie potencjału innowacyjnego podmiotów prywatnych oraz dostęp do wykorzystywanych przez nich nowych technologii;
- wyższa jakość usług;
- lepsza jakość zarządzania i eksploatacji inwestycją po zakończeniu jej realizacji;
- możliwość czerpania pozytywnych wzorców realizacji inwestycji od partnerów prywatnych.

Podsumowując powyższe rozważania można zgodzić się z autorem, że PPP ma być źródłem obopólnych korzyści – zarówno dla interesu publicznego, jak i prywatnego. Administracji publicznej i obywatelom pozwoli uzyskać „więcej za mniej” – szerszy zakres usług publicznych, w szczególności infrastruktury i lepszą jej jakość bez zwiększania wydatków publicznych na ten cel. Dzięki partnerstwu publiczno – prywatnemu możliwy staje się radykalny przyrost liczby dostępnych usług publicznych w krótkim czasie, i to nie tylko ze względu na zaangażowanie kapitału prywatnego. Obarczenie partnerów prywatnych większą ilością zadań związanych z realizacją pojedynczego projektu pozwala administracji publicznej zarządzać większą liczbą projektów jednocześnie. Biznes zyskuje natomiast możliwość wejścia na nowe, niedostępne dotychczas rynki na zasadzie długoterminowej współpracy z niezwykle wiarygodnym partnerem jakim jest zawsze podmiot publiczny.<sup>153</sup>

Przygotowanie przez ustawodawcę odpowiednich przepisów prawnych dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego, które będą ułatwiać realizację projektów PPP oraz znosić zbędne bariery administracyjne i prawne utrudniające stosowanie tej instytucji, może spowodować, że cel jakim jest dalszy szybki rozwój jednostek samorządu terytorialnego zostanie osiągnięty. Nowe inwestycje, sfinansowane przez podmioty prywatne, zrealizowane z wykorzystaniem mechanizmu PPP mogą być siłą napędową wzrostu gospodarczego polskich jednostek samorządu terytorialnego. Wielką szansą dla tych jednostek jest wykorzystanie formuły PPP w szczególności do realizacji skomplikowanych inwestycji infrastrukturalnych, które nie mogłyby być wykonane przez te jednostki ich własnymi siłami. Nowa infrastruktura, nowe doświadczenia jednostek samorządu terytorialnego oraz dobra współpraca z podmiotami prywatnymi w formule PPP, będą niewątpliwie przesłankami dla pozyskania nowych inwestorów oraz przyciągania nowego kapitału przez te jednostki. Nowi inwestorzy są niezbędni dla rozwoju jednostek samorządu terytorialnego. Ich inwestycje oznaczają bowiem wzrost zatrudnienia wśród mieszkańców danej jednostki, wzrost wpływów z lokalnych podatków oraz zwiększenie konkurencyjności tej jednostki.

---

<sup>153</sup> D. Sześciło, Rynek, prywatyzacja, interes publiczny, wyzwania urynkowania usług publicznych, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2014, s. 73 – 74

Trzeba podkreślić, że dzięki podziałowi zadań, odpowiedzialności i ryzyka w ramach projektów PPP (zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o PPP z 2008 roku, a także zgodnie z wykładnią Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku zawartą w wyroku I SA/Gd 772/13<sup>154</sup>), jednostki samorządu terytorialnego mogą realizować kluczowe, duże inwestycje infrastrukturalne i dostarczać usługi publiczne w sposób bardziej efektywny. Co więcej partnerstwo publiczno – prywatne może być zastosowane przez jednostki samorządu terytorialnego także do realizacji wielu mniej skomplikowanych projektów, mających na celu realizację bieżących zadań publicznych, niezbędnych dla prawidłowego funkcjonowania i rozwoju lokalnych społeczności. Doświadczenia państw, w których PPP jest skutecznie wykorzystywane w praktyce pokazują, że za pomocą tej instytucji lokalne samorządy mogą realizować projekty z zakresu:

- inwestycji komunalnych, takich jak budowa i utrzymanie infrastruktury publicznej (np. rewitalizacja ogólnodostępnych terenów publicznych, budowa nowych placów, parkingów, dróg i mostów);
- zaopatrzenia lokalnej społeczności w ciepłą wodę, energię elektryczną, gaz;
- nowych inwestycji z zakresu ciepłownictwa;
- komunikacji publicznej (wymiana taboru, budowa nowych linii tramwajowych i kolei miejskiej, utrzymanie przystanków i dworców);
- gospodarki odpadami (unieszkodliwianie odpadów komunalnych, utrzymywanie czystości i porządku, zarządzanie wysypiskami odpadów);
- edukacji (budowa nowych szkół, przedszkoli i żłobków);
- kultury (budowa lub remont siedzib teatrów, muzeów, filharmonii i oper, zarządzanie instytucjami kulturalnymi);
- ochrony zdrowia (prowadzenie zakładów opieki zdrowotnej budowa nowych szpitali, nowych poradni medycznych, remonty obecnie istniejących placówek medycznych, wyposażanie obecnie istniejących placówek w niezbędny sprzęt);

---

<sup>154</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 września 2013 roku, (I SA/Gd 772/13), opublikowany w Centralnej Bazie Orzecznictwa Sądów Administracyjnych na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

- obiektów rozrywkowych (budowa nowych hal widowiskowo - sportowych, basenów, lodowisk, kortów tenisowych, zarządzanie istniejącymi obiektami sportowymi) <sup>155</sup>.

Dotychczas w Polsce jednostki samorządu terytorialnego nie zrealizowały zbyt wielu inwestycji z wykorzystaniem partnerstwa publiczno – prywatnego. Należy jednakże zauważyć, że zaczęły one dostrzegać korzyści, jakie może im przynieść ta instytucja. Dowodem na to jest „Porozumienie w sprawie Platformy współpracy w zakresie partnerstwa publiczno – prywatnego”, jakie zostało zawarte dnia 26 stycznia 2011 roku. Porozumienie to zostało zawarte m.in. przez przedstawicieli centralnych organów administracji (m.in. Ministra Finansów, Rozwoju Regionalnego, Infrastruktury) oraz przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego - Prezydentów największych polskich miast, Prezesa Zarządu Związku Województw Rzeczypospolitej Polskiej, Prezesa Zarządu Związku Powiatów Polskich, Prezesa Unii Miasteczek Polskich oraz Przewodniczącego Związku Gmin Wiejskich Rzeczypospolitej Polskiej. Celem porozumienia jest utworzenie platformy współpracy w dziedzinie partnerstwa publiczno - prywatnego jako forum wymiany informacji i doświadczeń w zakresie tego mechanizmu prawnego. Platforma ma na celu rozwój instytucji PPP w Polsce <sup>156</sup>. Potwierdzeniem wzrostu zainteresowania jednostek samorządu terytorialnego mechanizmem PPP jest także realizacja przez miasto Poznań największego dotychczas projektu PPP w Polsce. W dniu 8 kwietnia 2013 roku Poznań i spółka Sita Zielona Energia sp. z o.o. podpisały umowę o partnerstwie publiczno - prywatnym, której przedmiotem jest wykonanie wspólnego przedsięwzięcia jakim jest budowa i eksploatacja spalarni odpadów w Poznaniu. Wartość umowy wynosi około 3,5 mld PLN <sup>157</sup>. Warto także zauważyć, że wśród podmiotów, które zdecydowały się na podpisanie umów PPP/koncesyjnych w latach 2009 - 2012 zdecydowanie dominują jednostki samorządu terytorialnego <sup>158</sup>. Wydaje się, że aby zwiększyć wykorzystanie partnerstwa publiczno – prywatnego przez JST, niezbędne jest dostrzeżenie przez nie

<sup>155</sup> Opracowano na podstawie: [www.worldbank.com/ppp](http://www.worldbank.com/ppp), [www.ppp-projekt-datenbank.de](http://www.ppp-projekt-datenbank.de), [www.gov.uk/government/publications/pfi-projects-data](http://www.gov.uk/government/publications/pfi-projects-data), <http://infrappworld.com/pipeline-html/database-of-ppp-projects>

<sup>156</sup> Porozumienie w sprawie Platformy współpracy w zakresie partnerstwa publiczno – prywatnego, opublikowane na [http://www.ppp.gov.pl/PlatformaPPP/CzlonkowiePlatformy/Documents/Porozumienie\\_260111.pdf](http://www.ppp.gov.pl/PlatformaPPP/CzlonkowiePlatformy/Documents/Porozumienie_260111.pdf)

<sup>157</sup> A. Ferek, I. Handzlik, Partnerstwo ożywia miasta, artykuł opublikowany w dzienniku Rzeczpospolita z 18 października 2013 roku, s. B7

<sup>158</sup> I. Herbst, A. Jedach – Sepiolo, T. Korczyński, Raport o partnerstwie publiczno – prywatnym, Praca zbiorowa pod redakcją J. Hausnera, Centrum PPP, Warszawa 2003 s. 29

możliwości jakie niesie dla nich ta instytucja. Powyższe rozważenia dowodzą, że partnerstwo publiczno – prywatne może być bardzo korzystne dla ich rozwoju. Z tego powodu warto zastanowić się, jak jednostki samorządu terytorialnego mogą wykorzystać te możliwości do realizacji nałożonych na nie zadań publicznych.

## **Wnioski końcowe**

Partnerstwo publiczno – prywatne należy traktować jako instrument prawny będący obiecującą formułą wzmocnienia zarządzania w sektorze publicznym, prowadzący do poprawy jakości usług publicznych, wzrostu efektywności gospodarowania, wsparcia inwestycji oraz realizacji bieżących i inwestycyjnych zadań publicznych<sup>159</sup>. Powinno ono przynieść korzyści trzem stronom:

- społeczeństwu – jako ostatecznemu użytkownikowi infrastruktury, usług oraz innych dóbr będących rezultatem realizacji przedsięwzięć PPP przez podmioty publiczne i prywatne;
- podmiotom publicznym, które dzięki PPP mają szansę zrealizować swoje zadania publiczne na najwyższym poziomie; oraz
- podmiotom prywatnym, które dzięki PPP mogą liczyć na zyski z zainwestowanego kapitału, realizację nowych projektów oraz zdobycie nowych, istotnych doświadczeń biznesowych.

**Celem partnerstwa publiczno - prywatnego w Polsce powinna być wzajemna, harmonijna, długotrwała i oparta na umowie współpraca pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi, mająca na celu realizację zadań publicznych nałożonych ustawowo na podmioty publiczne, z wykorzystaniem doświadczenia, wiedzy oraz zasobów finansowych podmiotów prywatnych.** Współpraca ta polegać musi na wzajemnym zaufaniu, które powinno być społecznym wzorcem postępowania. Żadna ze stron tej współpracy nie może być podmiotem uprzywilejowanym. Celem partnerstwa publiczno - prywatnego powinna być realizacja przedsięwzięć mających na celu zaspokojenie potrzeb osób trzecich, za które

---

<sup>159</sup> J. Rutkowski, Partnerstwo publiczno – prywatne w Polsce i jego funkcjonowanie na przykładzie wybranych projektów, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010, s. 19

odpowiedzialny jest dany podmiot publiczny. W wypadku jednostek samorządu terytorialnego powinno być to zaspokajanie potrzeb mieszkańców tych jednostek. Zdecydowanie należy zgodzić się z autorami, że zrozumienie i akceptacja koncepcji PPP przez mieszkańców są kluczowe dla realizacji polityki PPP, a nawet dla przeprowadzenia najprostszego przedsięwzięcia w tej formule<sup>160</sup>.

Przed realizacją każdego przedsięwzięcia PPP podmiot publiczny i podmiot prywatny powinny dokładnie określić wzajemne cele i obowiązki związane z jego realizacją. Obie strony winny także brać pod uwagę wymagania stawiane przez społeczeństwo. Dla skutecznego wykorzystania partnerstwa publiczno – prywatnego niezwykle istotne jest umożliwienie przez ustawodawcę, jeszcze na etapie planowania przedsięwzięcia, dialogu pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi, tak aby mogły one dokładnie konsultować ze sobą planowane projekty realizowane w tej formule. Dlatego też, dla powodzenia realizacji projektów w formule PPP w Polsce, konieczne jest stworzenie możliwie skutecznych norm regulujących główne zasady tego mechanizmu. Badając cechy partnerstwa publiczno – prywatnego można stwierdzić, że jest to nowa instytucja w prawie polskim, która przejawia wiele cech charakterystycznych dla prawa administracyjnego, poprzez którą organy administracji mogą wypełniać swoje zadania publiczne, realizując nowe inwestycje i dokonując świadczeń na rzecz społeczeństwa. Znamienne dla prawa administracyjnego jest jego powiązanie z innymi gałęziami prawa. Także w wielu normach regulujących partnerstwo publiczno – prywatne można dostrzec charakter cywilnoprawny. Aby partnerstwo publiczno – prywatne było skutecznie wykorzystywane, polska regulacja prawna mechanizmu PPP powinna opierać się na ramowej ustawie o partnerstwie publiczno – prywatnym *sensu stricto*, która będzie dawała stronom umowy o PPP dużą swobodę działania. Uzupełnieniem przepisów i rozszerzeniem stosowania tej ustawy powinny być ustawy nazywane przez polskiego ustawodawcę *aktami proceduralnymi*, czyli ustawa o koncesji lub ustawa P.Z.P.

Prawidłowa regulacja prawna PPP powinna dawać podmiotom publicznym i prywatnym możliwość samodzielnego kształtowania zasad współpracy. Zakres przedsięwzięć, jakie można realizować na podstawie PPP nie powinien być zbyt

---

<sup>160</sup> B.P. Korbus, M. Strawiński, Partnerstwo publiczno – prywatne, Nowa forma realizacji zadań publicznych, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 150



mocno ograniczony przez przepisy prawa. Realizacja przedsięwzięcia powinna składać się z wielu działań, które powinny być swobodnie podejmowane przez strony. Ustawodawca nie powinien wskazywać stronom jednego preferowanego przez siebie modelu współpracy PPP. Strony powinny mieć bardzo dużą swobodę w planowaniu przedsięwzięć i wyborze najbardziej korzystnego dla nich modelu współpracy.

Podstawowym elementem współpracy stron w zakresie partnerstwa publiczno – prywatnego jest umowa o PPP. Niezwykle istotne dla funkcjonowania mechanizmu PPP jest zatem prawidłowe sformułowanie jej zapisów oraz funkcjonowanie odpowiednich przepisów prawnych określających te umowy. Wszelkie kwestie dotyczące współpracy stron PPP powinny być dokładnie określone w umowie o PPP. Strony powinny mieć dużą swobodę kształtowania jej treści oraz wprowadzania do niej zmian. Dokładne regulacje dotyczące umów o PPP powinny być zawarte w ustawie regulującej partnerstwo publiczno – prywatne *sensu stricto*.

W Polsce partnerstwo publiczno – prywatne może przynieść istotne korzyści w szczególności jednostkom samorządu terytorialnego. Dzięki temu mechanizmowi prawnemu jednostki te mogą zrealizować wiele inwestycji, które bezpośrednio przełożą się na polepszenie jakości życia na ich terenie, sytuacji materialnej ich mieszkańców oraz na przyspieszenie ich rozwoju gospodarczego. Należy podkreślić, że inwestycje te są niezbędne do tego, aby polskie jednostki samorządu terytorialnego dostosowały standard świadczonych przez nie usług komunalnych do standardów obowiązujących w Unii Europejskiej<sup>161</sup>. Aktualnie jednostki samorządu terytorialnego nie wykorzystują jednak partnerstwa publiczno – prywatnego w sposób odpowiedni. Biorąc pod uwagę opisany powyżej możliwy pozytywny wpływ PPP na rozwój JST, sytuacja ta musi ulec zmianie. Jednostki samorządu terytorialnego muszą dostrzec szansę, jaką może dać im wykorzystanie partnerstwa publiczno - prywatnego do realizacji ich zadań publicznych. Niezbędne jest także stworzenie odpowiedniego mechanizmu prawnego, który ułatwi stosowanie PPP w praktyce i zachęci jednostki samorządu terytorialnego do większego wykorzystania tej instytucji. Dlatego niezwykle istotne jest dokonanie analizy mającej na celu zbadanie, czy jednostki te mogą

---

<sup>161</sup> Z. Grzymała, Podstawy ekonomiki i zarządzania w gospodarce komunalnej, red. Z. Grzymała, Oficyna Wydawnicza SGH w Warszawie, Warszawa 2011, s. 187

skutecznie zastosować PPP do realizacji swoich zadań ustawowych. Rozważania na ten temat zostaną zawarte w kolejnych rozdziałach niniejszej pracy.

## **ROZDZIAŁ 2. Aspekty prawne realizacji zadań jednostek samorządu terytorialnego przez podmioty prywatne w drodze wykorzystania partnerstwa publiczno – prywatnego**

### **Uwagi wstępne**

Przed dokonaniem analizy przepisów ustaw o PPP z 2005 i 2008 roku pod kątem ich skuteczności, należy sprawdzić, które z zadań, ustawowo nałożonych na jednostki samorządu terytorialnego mogą być wykonane z wykorzystaniem partnerstwa publiczno - prywatnego.

Aktualnie w Polsce funkcjonuje trójpoziomowa struktura samorządu terytorialnego. Jednostkami samorządu terytorialnego są gminy, powiaty oraz województwa. Podstawowe przepisy dotyczące jednostek samorządu terytorialnego, w tym zakres zadań publicznych nałożonych na te podmioty regulują następujące ustawy:

- Ustawa o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990 roku <sup>162</sup>;
- Ustawa o samorządzie powiatowym z dnia 5 czerwca 1998 roku <sup>163</sup>; oraz
- Ustawa o samorządzie województwa z dnia 5 czerwca 1998 roku <sup>164 165</sup>.

W Polsce samorząd terytorialny wykonuje zasadniczą część zadań publicznych i w związku z tym zakres jego działania jest bardzo szeroki <sup>166</sup>. Przejaw tego widać w Konstytucji RP, według której samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych

---

<sup>162</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 594, 1318.)

<sup>163</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (t.j. z 2013 r. poz. 595, 645.)

<sup>164</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 596, 645.)

<sup>165</sup> Z. Leoński, Samorząd terytorialny w RP, C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 18

<sup>166</sup> J. Zimmermann, Prawo Administracyjne, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 179

<sup>167</sup>. Według wielu autorów jednostki samorządu mogą powierzyć wykonywanie tych zadań przedsiębiorcom prywatnym. Jako optymalne i efektywne narzędzie wykonywania zadań publicznych przez podmioty prywatne w doktrynie zgodnie wskazywane jest partnerstwo publiczno – prywatne <sup>168</sup>. W obowiązującym stanie prawnym jednostki samorządu terytorialnego są podmiotami publicznymi, które mogą wykorzystać PPP do realizacji swoich zadań publicznych na podstawie art. 2 pkt. 1 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku.

Według przedstawicieli nauki prawa, celem polskiej regulacji prawnej dotyczącej PPP jest instytucjonalizacja współpracy podmiotów publicznych z sektorem prywatnym, podejmowanej w celu efektywnej ekonomicznie i sprawnej realizacji zadań spoczywających na organach administracji publicznej, w tym na jednostkach samorządu terytorialnego <sup>169</sup>. W nauce prawa dominuje pogląd, że partnerstwo publiczno – prywatne jest wręcz niezbędne dla prawidłowego rozwoju sektora publicznego, a szczególnie jednostek samorządu terytorialnego <sup>170</sup>. Co więcej, podkreślana jest także teza, że wielką zaletą PPP jest możliwość wykorzystania tej instytucji do realizacji większości zadań publicznych <sup>171</sup>. Warto zauważyć, że także ustawodawca w artykule 1 ustawy o PPP z 2005 roku wskazał, że to właśnie zadania publiczne powinny być realizowane w formule partnerstwa publiczno – prywatnego. W doktrynie, pojęcie zadań publicznych wykonywanych w ramach PPP, powiązane jest zazwyczaj z zadaniami publicznymi nałożonymi na jednostki samorządu terytorialnego przez ustawy regulujące ich funkcjonowanie <sup>172</sup>.

Powyższe twierdzenia wskazują, że polska nauka prawa sugeruje stosowanie PPP do realizacji zadań ustawowych nałożonych na jednostki samorządu terytorialnego.

---

<sup>167</sup> A. Wiktorowska, Prawo Administracyjne, pod redakcją M. Wierzbowskiego, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 255; zob. także art. 16 ust. 2 Konstytucji RP

<sup>168</sup> H. Izdebski, Samorząd Terytorialny, Podstawy ustroju i działalności, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 163; zob. także K. Bandarzewski, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz pod red. P. Chmielnickiego, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 187; zob. także: J. Jagoda, Ustawa o samorządzie powiatowym, Komentarz, (red. B. Dolnicki), ABC a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 74

<sup>169</sup> M. Kania, Klika uwag na temat ochrony interesu publicznego na gruncie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o PPP [w:] W. Sz wajdler, H. Nowicki (red.) Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej, Dom Organizatora, Toruń 2009, s. 159

<sup>170</sup> T. Skoczyński, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 66

<sup>171</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 13

<sup>172</sup> M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 34

Należy jednakże zauważyć, że dotychczas przedstawiciele polskiego środowiska teoretyków prawa nie dokonali dogłębnego badania, które mogłoby potwierdzić możliwość wykorzystania PPP do realizacji tych zadań. Wydaje się, że takie badanie jest niezbędne, aby udowodnić możliwy pozytywny wpływ partnerstwa publiczno - prywatnego na rozwój gospodarczy jednostek samorządu terytorialnego. Dlatego też, w niniejszym rozdziale dokonana zostanie szczegółowa analiza zadań publicznych, jakie są ustawowo nałożone na poszczególne jednostki samorządu terytorialnego przez ustawy regulujące ich funkcjonowanie. Na podstawie tej oceny należy zastanowić się czy poszczególne zadania publiczne jednostek samorządu terytorialnego mogłyby być realizowane przy wykorzystaniu partnerstwa publiczno - prywatnego oraz czy dzięki PPP, zadania te wykonywane byłyby w sposób bardziej korzystny dla jednostek samorządu terytorialnego oraz ich mieszkańców.

## **2.1. Partnerstwo – publiczno prywatne jako instytucja prawna służąca realizacji zasady pomocniczości (subsydiarności)**

Zasada pomocniczości (subsydiarności) została wprost sformułowana w preambule Konstytucji RP. W jej przepisach zostało wskazane, że Konstytucję ustanawia się jako „prawa podstawowe dla państwa oparte [...] na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”<sup>173</sup>. W prawie administracyjnym zasada ta stanowi podstawę do określenia istoty zadań publicznych, do dokonania podziału tych zadań pomiędzy samorząd terytorialny i państwo, a następnie do dokonania podziału zadań pomiędzy różnymi szczeblami samorządu oraz aparatu państwowego, wreszcie do określenia podstawowych zasad wykonywania zadań publicznych<sup>174</sup>.

W odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego, zasada pomocniczości (subsydiarności) oznacza dyrektywę podziału kompetencji i zadań między mniejszą wspólnotą (np. gminą) a większą wspólnotą (powiat, województwo, państwo). Jeśli

---

<sup>173</sup> Preambula Konstytucji RP, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)

<sup>174</sup> H. Izdebski, Samorząd Terytorialny, Podstawy ustroju i działalności, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 35; zob. także: M. Węgrzyn – Skarbek, Zadania samorządu terytorialnego w świetle ustrojowych ustaw samorządowych a zasada pomocniczości, opublikowano w: Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka, Nr 2 (15) 2009, s. 189

mniejsza wspólnota jest w stanie wykonywać określone zadania, to nie powinny być one wykonywane przez większą wspólnotę. Większa wspólnota powinna podejmować tylko te działania, których mniejsza wspólnota nie jest w stanie wykonać sama. Z zasady pomocniczości (subsydiarności) dla jednostek samorządu terytorialnego wynika postulat racjonalnego podziału władzy pomiędzy poszczególne jej szczeble, stosownie do kryteriów charakteru zadań i efektywności ich realizacji<sup>175</sup>. Według poglądu Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu wyrażonego na kanwie wyroku (III SA/Wr 433/13), urzeczywistnieniem zasady pomocniczości (subsydiarności) jest dążenie do najpełniejszej i najbardziej skutecznej realizacji zadań przez jednostki samorządu terytorialnego<sup>176</sup>.

Bardzo ważny, choć stosunkowo nowy aspekt zasady pomocniczości (subsydiarności) dotyczy sposobu wykonywania zadań publicznych przez podmioty publiczne, w tym jednostki samorządu terytorialnego. Otóż od wielu lat można zaobserwować ewolucję tego sposobu: z bezpośredniego na pośredni. W miejsce dawnych czynności polegających na organizowaniu wykonania zadań przez organy podmiotów publicznych, zakłady administracyjne lub przedsiębiorstwa publiczne, wchodzi czynności polegające na przekazywaniu realizacji tych zadań podmiotom niepublicznym<sup>177</sup>. W związku ze zmieniającymi się trendami gospodarczymi i rozwojem koncepcji *nowego zarządzania publicznego (new public management)*, uwzględniającej rolę mechanizmów rynkowych w procesach zarządzania sprawami publicznymi, zasada pomocniczości (subsydiarności) została wzbogacona o nową dyrektywę wykonywania zadań publicznych. Na mocy tej dyrektywy zadania publiczne powinny być wykonywane przez podmioty niepubliczne na zasadzie powierzenia<sup>178</sup>. Jednym z głównych mechanizmów prawnych, na podstawie których może nastąpić to powierzenie jest właśnie partnerstwo publiczno – prywatne<sup>179</sup>. Jednostki samorządu terytorialnego wykorzystując mechanizm partnerstwa publiczno - prywatnego realizują zasadę pomocniczości (subsydiarności) poprzez racjonalne delegowanie wykonania zadań publicznych podmiotom prywatnym, które wykorzystując swoje środki

---

<sup>175</sup> A. Wiktorowska, Prawo Administracyjne, pod redakcją M. Wierzbowskiego, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 245

<sup>176</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 9 lipca 2013, (III SA/Wr 433/13),

opublikowany w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych dostępnej na <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

<sup>177</sup> S. Biernat, Prywatyzacja zadań publicznych, Problematyka prawna, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa – Kraków 1994, s. 29 - 30

<sup>178</sup> H. Izdebski, Samorząd Terytorialny, Podstawy ustroju i działalności, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 183

<sup>179</sup> H. Izdebski, Samorząd Terytorialny, Podstawy ustroju i działalności, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 186

finansowe, doświadczenie oraz know – how, sprawiają że wykonanie tych zadań jest tańsze i bardziej efektywne.

## **2.2. Zadania publiczne jednostek samorządu terytorialnego a możliwość ich wykonywania przez podmioty prywatne**

### **2.2.1 Zadania publiczne gmin a możliwość ich wykonywania przez podmioty prywatne**

Ustawa o samorządzie gminnym w artykule 6 ust. 1 stanowi, że do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Według uzasadnienia ustawy o PPP z 2008 roku oraz A. Panasiuka przepis ten można interpretować w ten sposób, że zgodnie z zasadą pomocniczości (subsydiarności) gmina może – o ile inne przepisy nie stoją temu na przeszkodzie – realizować wszystkie zadania publiczne związane ze sprawami lokalnymi w formie partnerstwa publiczno - prywatnego <sup>180</sup>. Tezę tę potwierdza także T. Moll, który argumentuje, że gmina może zaspokajać zbiorowe potrzeby wspólnoty wykorzystując wszystkie dostępne formy prawne, które zostały jej prawem przyznane w celu realizacji zadań <sup>181</sup>. Do takich form prawnych należy niewątpliwie partnerstwo publiczno – prywatne.

Trzeba zgodzić się z powyższymi twierdzeniami oraz przyjąć, że gmina nie jest zobowiązana do wykonywania nałożonych na nią ustawowo zadań we własnym zakresie. Co więcej A. Szewc zauważył, że teoretycznie gmina może realizować za pośrednictwem podmiotów zewnętrznych nawet całość swoich zadań <sup>182</sup>. Należy przyznać rację temu autorowi. Tę tezę potwierdza także uchwała Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu, stanowiąca że „z punktu widzenia prawa, z reguły nie ma

---

<sup>180</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno -prywatnym, uzasadnienie, s. 21, <http://orka.sejm.gov.pl/>; zob. także A. Panasiuk, Koncesja na roboty budowlane i usługi, Partnerstwo publiczno – prywatne, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 295

<sup>181</sup> T. Moll, Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz pod red. B. Dolnickiego, Wolters Kluwer Polska 2010, s. 109

<sup>182</sup> A. Szewc, Ustawa o Samorządzie Gminny, Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 161

wymogu, aby gmina realizowała swoje zadania tylko i wyłącznie przy pomocy własnych jednostek organizacyjnych”<sup>183</sup>.

Warto również zauważyć, że artykuł 3 ustawy o gospodarce komunalnej<sup>184</sup> upoważnia wszystkie jednostki samorządu terytorialnego do powierzania w drodze umowy wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej podmiotom zewnętrznym. Według Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu taka umowa będzie miała charakter cywilnoprawny<sup>185</sup>. Omawiany przepis wskazuje wprost, że jedną z form w jakich mogą być realizowane zadania z zakresu gospodarki komunalnej jest partnerstwo publiczno – prywatne. Także w literaturze bardzo często podkreśla się, że partnerstwo publiczno – prywatne jest istotnym sposobem realizacji zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego w formie gospodarki komunalnej<sup>186</sup>.

Należy także zwrócić uwagę na artykuł 9 ustawy o samorządzie gminnym, który wskazuje, że w celu realizacji zadań oraz prowadzenia działalności gospodarczej, gmina może zawierać umowy z innymi podmiotami. Interpretacja tego przepisu pozwala na stwierdzenie, że gmina w celu wykonywania swoich zadań może również zawierać umowy o PPP zgodnie z postanowieniami ustawy o PPP z 2008 roku. Takie rozwiązanie wskazuje też K. Bandarzewski<sup>187</sup>.

---

<sup>183</sup> Uchwała Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu z dnia 28 października 1998 r. (16/97/98), LEX nr 42616

<sup>184</sup> Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, (tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236.)

<sup>185</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 2013 roku, (II SA/Wr 210/13), opublikowany w Centralnej Bazie Orzecznictwa Sądów Administracyjnych na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>; zob. także: J.J. Zięty, Ustawa o gospodarce komunalnej, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 43

<sup>186</sup> B. Rakoczy, Prawo Gospodarki Komunalnej, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 185; zob. także: M. Rudnicki, Prawnofinansowe aspekty zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego związanych z ochroną środowiska, Wydawnictwo KUL, Lublin 2005, s. 589; zob. także: A. Barczak, Partnerstwo publiczno - prywatne w gospodarce odpadami komunalnymi, artykuł opublikowany w: Realizacja zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego we współpracy z sektorem prywatnym, Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Lokalnego UW, Warszawa 2008, s. 21; zob. także: D. Hajdys, Możliwości I formy zaangażowania sektora prywatnego w realizację inwestycji komunalnych w Polsce, opublikowany w: Realizacja zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego we współpracy z sektorem prywatnym, Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Lokalnego UW, Warszawa 2008, s. 73; zob. także: W. Gonet, Ustawa o gospodarce komunalnej, Komentarz, Wzory umów i regulaminów, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 26; zob. także: M. Bałdyga, Gospodarka komunalna – aspekty prawne, Wydawnictwo Profesjonalne ALPHApr, Ostrołęka 2004, s. 74

<sup>187</sup> K. Bandarzewski, Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz pod red. P. Chmielnickiego, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 269 – 270



Sposób organizacji wykonywania zadań publicznych przez organy lokalne wynika przede wszystkim z ustrojowej konstrukcji samorządu <sup>188</sup>. Szczegółowy zakres obowiązków związanych z zaspokajaniem przez gminę potrzeb zbiorowych wspólnoty został opisany w artykule 7 ustawy o samorządzie gminnym. Według tego przepisu zadania własne obejmują w szczególności sprawy: ładu przestrzennego, gospodarki nieruchomościami, ochrony środowiska i przyrody oraz gospodarki wodnej; gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego; wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz; działalności w zakresie telekomunikacji; lokalnego transportu zbiorowego; ochrony zdrowia; pomocy społecznej, w tym ośrodków i zakładów opiekuńczych; wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej; gminnego budownictwa mieszkaniowego; edukacji publicznej; kultury, w tym bibliotek gminnych i innych instytucji kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami; kultury fizycznej i turystyki, w tym terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych; targowisk i hal targowych; zieleni gminnej i zadrzewień; cmentarzy gminnych; porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania gminnego magazynu przeciwpowodziowego; utrzymania gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych; polityki prorodzinnej, w tym zapewnienia kobietom w ciąży opieki socjalnej, medycznej i prawnej; wspierania i upowszechniania idei samorządowej, w tym tworzenia warunków do działania i rozwoju jednostek pomocniczych i wdrażania programów pobudzania aktywności obywatelskiej; promocji gminy; współpracy i działalności na rzecz organizacji pozarządowych oraz innych podmiotów, które mogą prowadzić działalność pożytku publicznego na podstawie ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie <sup>189</sup>; oraz współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw.

Katalog zadań wymieniony w artykule 7 ustawy o samorządzie gminnym ma charakter przykładowy i nie wymienia wszystkich zadań własnych, jakie mogą być

---

<sup>188</sup> K. Byjoch, S. Redel, Prawo gospodarki komunalnej, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000, s. 18

<sup>189</sup> Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 234, z późn. zmian.)

nałożone na gminy<sup>190</sup>. Obowiązek wykonywania poszczególnych zadań własnych przez gminy może bowiem wynikać także z innych przepisów ustawowych<sup>191</sup>. Przykładowo można wskazać, że zadania własne gmin nałożone są przez takie ustawy jak Prawo wodne<sup>192</sup>, Prawo budowlane, ustawę o drogach publicznych<sup>193</sup>, czy też Prawo ochrony środowiska<sup>194</sup>. Co więcej, według artykułu 166 ust. 2 Konstytucji RP oraz artykułu 8 ustawy o samorządzie gminnym, na mocy ustaw gmina może być także zobowiązana do wykonywania zadań zleconych z zakresu administracji rządowej. W tym miejscu należy zauważyć, że dualistyczny podział zadań na zadania własne i zadania zlecone z zakresu administracji rządowej dotyczy również pozostałych jednostek samorządu terytorialnego, czyli powiatów i województw. Mając na uwadze powyższe, należy zgodzić się z autorem, że zakres zadań polskich jednostek samorządu terytorialnego może być kształtowany elastycznie, w zależności od potrzeb zbiorowych wspólnoty samorządowej<sup>195</sup>.

## **2.2.2 Zadania publiczne powiatów a możliwość ich wykonywania przez podmioty prywatne**

Zadania przykładowo wymienione w przytoczonym powyżej artykule 7 ustawy o samorządzie gminnym pokrywają się w większości z zadaniami przypisanymi do właściwości powiatu oraz województwa. Według artykułu 4 ustawy o samorządzie powiatowym, powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie: edukacji publicznej; promocji i ochrony zdrowia; pomocy społecznej; wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej; polityki prorodzinnej; wspierania osób niepełnosprawnych; transportu zbiorowego i dróg publicznych; kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami; kultury fizycznej i turystyki; geodezji, kartografii i katastru; gospodarki nieruchomościami; administracji architektoniczno-

---

<sup>190</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 23 listopada 2010 r. (IV SA/GI 330/10), opublikowany w LEX nr 758360

<sup>191</sup> A. Szewc, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 131

<sup>192</sup> Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne, (tj. Dz. U. z 2012 r. poz. 145, 951 z późn. zm.)

<sup>193</sup> Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 260, z późn. zm.)

<sup>194</sup> Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 z późn. zm.)

<sup>195</sup> A. Matan, Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz pod red. B. Dolnickiego, Wolters Kluwer Polska 2010, s. 183

budowlanej; gospodarki wodnej; ochrony środowiska i przyrody; rolnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego; porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli; ochrony przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania powiatowego magazynu przeciwpowodziowego, przeciwpożarowej i zapobiegania innym nadzwyczajnym zagrożeniom życia i zdrowia ludzi oraz środowiska; przeciwdziałania bezrobociu oraz aktywizacji lokalnego rynku pracy; ochrony praw konsumenta; utrzymania powiatowych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych; obronności; promocji powiatu; współpracy i działalności na rzecz organizacji pozarządowych oraz innych podmiotów, które mogą prowadzić działalność pożytku publicznego na podstawie ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie; oraz działalności w zakresie telekomunikacji.

Powyższy katalog zadań jest otwarty. Analizując zadania powiatu należy zgodzić się z poglądem, że powiat wykonuje zadania w sposób subsydiarny i uzupełniający w stosunku do gminy<sup>196</sup>. Realizowane przez powiat zadania powinny przekraczać obszar gminy. Co więcej, zgodnie z artykułem 4 ust. 6 ustawy o samorządzie powiatowym, zadania te nie mogą naruszać zakresu działania gmin. Trzeba zgodzić się z autorem, że powiaty wykonują zadania publiczne, którym pojedyncze gminy nie podążają, gdyż nie chcą, albo nie są w stanie tych zadań wykonać. Należy też podkreślić, że powiaty nie stanowią organizacji nadrzędnej w stosunku do gminy, ani nie sprawują nadzoru nad wypełnianiem przez nią jej ustawowych zadań<sup>197</sup>. Takie uregulowanie zadań ustawowych powiatu jest przejawem zastosowania przez ustawodawcę zasady subsydiarności. Podobnie jak gminy, powiaty oprócz zadań wymienionych w ustawie o samorządzie powiatowym, realizują także zadania nałożone przez inne ustawy. Przykładowo należy tu wymienić zadania nałożone przez Prawo wodne, ustawę o promocji zatrudnienia i instrumentach rynku pracy<sup>198</sup>, ustawę o pomocy społecznej<sup>199</sup>, oraz ustawę o systemie oświaty<sup>200</sup>.

Analogicznie, jak w przypadku ustawy o samorządzie gminnym, ustawa o samorządzie powiatowym zezwala aby powiaty zawierały umowy z innymi podmiotami

---

<sup>196</sup> K. Jaroszyński, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 103

<sup>197</sup> K. Bandarzewski, Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 78

<sup>198</sup> Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instrumentach rynku pracy (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415 z późn. zm.)

<sup>199</sup> Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 182 z późn. zm.)

<sup>200</sup> Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o systemie oświaty (t.j. Dz. U. z 2004 r. Nr 256 z późn. zm.)

w celu wykonywania nałożonych na nie przez ustawy zadań publicznych (art. 6 ustawy o samorządzie powiatowym). Tak samo, jak w przypadku gmin trzeba przyjąć, że mogą to być również umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. Rozwiązanie takie sugeruje wprost m.in. J. Jagoda <sup>201</sup>. Możliwość powierzenia zadań publicznych powiatów podmiotom prywatnym z wykorzystaniem partnerstwa publiczno – prywatnego wskazał wprost także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 30 marca 2010 r. W orzeczeniu tym Sąd stwierdził, że bezsprzecznie jest prawnie dopuszczalne zawarcie przez powiat umowy w celu wykonania przypisanego mu zadania publicznego, także z wykorzystaniem partnerstwa publiczno – prywatnego <sup>202</sup>. Ze względu na analogiczny charakter zadań nałożonych na gminy i województwa przez ustawy regulujące ich działanie, tezę postawioną w tym wyroku należy rozszerzyć także na pozostałe jednostki samorządu terytorialnego.

### **2.2.3 Zadania publiczne województw a możliwość ich wykonywania przez podmioty prywatne**

Artykuł 14 ustawy o samorządzie województwa zawiera przykładowe wyliczenie zadań publicznych o charakterze wojewódzkim, które zostały przypisane samorządowi województwa. Analiza charakteru tych zadań pozwala na stwierdzenie, że w większości pokrywają się one z charakterem zadań gminy oraz powiatu. Mają one jednak szersze zastosowanie, ponieważ ich odbiorcą i adresatem jest mieszkaniec danego województwa, czyli również mieszkaniec gmin i powiatów, które są ulokowane w obrębie tego województwa. Należy zauważyć, że charakter wojewódzki tych zadań oznacza, że nie są to tylko zadania lokalne, ale również są to zadania regionalne, dotyczące szerszej kategorii społeczności lokalnej, która zamieszkuje cały region.

Według artykułu 14 ustawy o samorządzie województwa, do zadań publicznych województwa należy w szczególności zaliczyć zadania z zakresu: edukacji publicznej,

---

<sup>201</sup> J. Jagoda, Ustawa o samorządzie powiatowym, Komentarz, (red. B. Dolnicki), ABC a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007, s. 74

<sup>202</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 30 marca 2010 r., IV SA/Gl 33/10, opublikowany w: LEX nr 606869

w tym szkolnictwa wyższego; promocji i ochrony zdrowia; kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami; pomocy społecznej; wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej; polityki prorodzinnej; modernizacji terenów wiejskich; zagospodarowania przestrzennego; ochrony środowiska; gospodarki wodnej, w tym ochrony przeciwpowodziowej, a w szczególności wyposażenia i utrzymania wojewódzkich magazynów przeciwpowodziowych; transportu zbiorowego i dróg publicznych; kultury fizycznej i turystyki; ochrony praw konsumentów; obronności; bezpieczeństwa publicznego; przeciwdziałania bezrobociu i aktywizacji lokalnego rynku pracy; działalności w zakresie telekomunikacji; oraz ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy.

Warto także zwrócić uwagę na zadania, które województwo musi wykonać w celu prowadzenia polityki rozwoju. Według art. 11 ust. 1 oraz 2 ustawy o samorządzie województwa, na zadania te składa się: tworzenie warunków rozwoju gospodarczego, w tym kreowanie rynku pracy; utrzymanie i rozbudowa infrastruktury społecznej i technicznej o znaczeniu wojewódzkim; pozyskiwanie i łączenie środków finansowych: publicznych i prywatnych, w celu realizacji zadań z zakresu użyteczności publicznej; wspieranie i prowadzenie działań na rzecz podnoszenia poziomu wykształcenia obywateli; racjonalne korzystanie z zasobów przyrody oraz kształtowanie środowiska naturalnego, zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju; wspieranie rozwoju nauki i współpracy między sferą nauki i gospodarki, popieranie postępu technologicznego oraz innowacji; wspieranie rozwoju kultury oraz sprawowanie opieki nad dziedzictwem kulturowym i jego racjonalne wykorzystywanie; promocja walorów i możliwości rozwojowych województwa; oraz wspieranie i prowadzenie działań na rzecz integracji społecznej i przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu.

Wskazane powyżej katalogi zadań mają charakter otwarty. Omawiając je, trzeba także podkreślić znaczenie art. 8 ustawy o samorządzie województwa, według którego, analogicznie jak w przypadku gminy oraz powiatu, województwo może zawierać umowy z innymi podmiotami w celu ich realizacji. Jest to przesłanka do zawierania umów o PPP, mających na celu realizację wymienionych powyżej obowiązków. W tym miejscu należy także ponownie przywołać zasadę subsydiarności, która dotyczy wykonywania zadań publicznych przez polskie jednostki samorządu terytorialnego. W omawianym przypadku zasada ta opiera się na dwóch głównych

założeniach. Pierwszym, jest domniemanie wykonywania zadań publicznych przez gminę jako podstawową jednostkę samorządu terytorialnego. Drugim założeniem jest przekazanie zadań przekraczających możliwości gminy innym jednostkom samorządu terytorialnego – powiatom i województwom<sup>203</sup>. Zakres działania samorządu województwa nie narusza samodzielności gminy i powiatu. Co więcej, organom województwa nie służą wobec gmin i powiatów uprawnienia nadzorcze ani kontrolne. Wykonywanie zadań przez województwo opiera się na funkcji uzupełniającej w stosunku do zadań gmin i powiatów. Województwo wykonuje zadania publiczne, którym pojedyncze gminy i powiaty nie podoleją, albowiem wykraczają one poza ich zasięg terytorialny i możliwości organizacyjne<sup>204</sup>. Z punktu widzenia niniejszych rozważań niezwykle istotne jest stwierdzenie, że zadania publiczne nałożone na wszystkie trzy szczeble jednostek samorządu terytorialnego w większości pokrywają się ze sobą. To co rozróżnia te zadania to ich skala. Należy zauważyć, że gmina wykonuje te zadania, które dotyczą jej terytorium oraz jej mieszkańców, powiat wykonuje zadania o charakterze ponadgminnym, województwo z kolei o charakterze wojewódzkim, które dotyczą zarówno mieszkańców gmin jak i powiatów.

### **2.3. Partnerstwo publiczno – prywatne jako instytucja prawna służąca realizacji zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego**

W celu dokonania analizy, czy jednostki samorządu terytorialnego mogą skutecznie wykorzystać partnerstwo publiczno – prywatne do realizacji nałożonych na nie zadań publicznych warto skupić się na pokrywających się ze sobą, wymienionych powyżej zadaniach własnych gmin, powiatów oraz województw, wskazanych odpowiednio przez artykuł 7 ustawy o samorządzie gminnym, artykuł 4 ustawy o samorządzie powiatowym, oraz artykuł 11 ust. 2 i artykuł 14 ustawy o samorządzie województwa. To właśnie z tymi zadaniami teoretycy prawa najczęściej utożsamiają

---

<sup>203</sup> K. Bandarzewski, Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym, pod red. Pawła Chmielnickiego, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 78

<sup>204</sup> K. Bandarzewski, Komentarz do ustawy o samorządzie województwa, pod red. Pawła Chmielnickiego, LexisNexis, Warszawa 2005, s. 135

pojęcie zadań publicznych wykonywanych w ramach PPP<sup>205</sup>. Dokładna analiza charakteru tych zadań pozwoli na wskazanie celowości wykorzystania partnerstwa publiczno – prywatnego do ich realizacji. Przedstawione w dalszej części pracy kategorie zadań obejmują pokrywające się ze sobą zadania publiczne gmin, powiatów oraz województw lub zadania publiczne właściwe indywidualnie dla poszczególnych jednostek.

Pierwszą kategorią powołanych zadań ustawowych są **zadania z zakresu ładu i zagospodarowania przestrzennego, powiatowe zadania z zakresu geodezji, kartografii i katastru oraz administracji architektoniczno – budowlanej**. Wykonywanie przez gminę zadań z zakresu ładu przestrzennego opiera się głównie na kształtowaniu i prowadzeniu polityki przestrzennej na jej terytorium. Może to polegać w szczególności na uchwalaniu przez gminę studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego (art. 3 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z dnia 27 marca 2003 r., zwanej dalej „u. o p. i z. p.”<sup>206</sup>)<sup>207</sup>. Zadania powiatów z zakresu zagospodarowania przestrzennego ograniczają się do opracowania koncepcji, analiz i studiów z zakresu zagospodarowania przestrzennego powiatu (art. 3 ust. 2 u. o p. i z. p.)<sup>208</sup>. Wykonując omawiane zadania województwo odpowiedzialne jest w szczególności za uchwalanie wojewódzkiego planu zagospodarowania przestrzennego (art. 3 ust. 3 u. o p. i z. p.)<sup>209</sup>. Nie należy z góry wykluczać, że zadania z zakresu ładu i zagospodarowania przestrzennego mogą być wykonane przy wykorzystaniu instytucji prawnej partnerstwa publiczno – prywatnego. Przykładowo, jednostka samorządu terytorialnego może we współpracy z podmiotem prywatnym przygotowywać odpowiednie raporty i opracowania dotyczące miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub może powierzyć podmiotom prywatnym stworzenie wieloletniej strategii rozwoju ładu przestrzennego na jej terytorium. Warto zauważyć, że tezę tę

---

<sup>205</sup> M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 34

<sup>206</sup> Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 647, z późn. zm.)

<sup>207</sup> P. Chmielnicki, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz, pod redakcją P. Chmielnickiego, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 137

<sup>208</sup> R. Cybulska, Ustawa o samorządzie powiatowym, Wolters Kluwer, (red. B. Dolnicki) Warszawa 2007, s. 50

<sup>209</sup> K. Jaroszyński, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz z odniesieniem do ustaw o samorządzie województwa i samorządzie powiatowym, (red. R. Hauser, Z. Niewiadomski) C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 116

popiera W. Gonet<sup>210</sup>. Jednakże, z uwagi na niskie koszty realizacji zadań z zakresu ładu i zagospodarowania przestrzennego, należy stwierdzić, że w praktyce do ich wykonania korzystniejsze są inne formy współpracy pomiędzy podmiotami prywatnymi i publicznymi, w szczególności zlecenie prywatnym podmiotom zewnętrznym poszczególnych czynności w formie zamówień publicznych, na podstawie ustawy P.Z.P. Powyższe uwagi dotyczą również zadań powiatu z zakresu geodezji, kartografii i katastru oraz administracji architektoniczno – budowlanej.

Zupełnie inaczej wygląda kwestia realizacji przez jednostki samorządu terytorialnego **zadań z zakresu gospodarki nieruchomościami**. Zadania te polegają na eksploatacji, utrzymaniu i zarządzaniu gminnym, powiatowym lub wojewódzkim zasobem nieruchomości. Partnerstwo publiczno – prywatne wręcz idealnie nadaje się do wykonania tych zadań. Nieodpłatne przekazywanie lub sprzedaż nieruchomości należących do jednostek samorządu terytorialnego podmiotom prywatnym w celu realizacji przedsięwzięć PPP dopuszcza wprost w artykułach 13 ust. 1 pkt. 1a, 37 ust. 2 pkt. 11, 68a, oraz 109 ust. 3 pkt. 7, ustawa o gospodarce nieruchomościami<sup>211</sup>. Przykładowo, w ramach gospodarki nieruchomościami jednostki samorządu terytorialnego mogą wykorzystać PPP do rewitalizacji nieruchomości komunalnych znajdujących się w złym stanie technicznym. Takie rozwiązanie dopuszcza art. 2 pkt. 4 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku. Można więc założyć, że na mocy umowy o PPP, podmioty prywatne mogą podjąć się remontu tych nieruchomości, a następnie mogą być odpowiedzialne za świadczenie usług związanych z ich utrzymaniem i eksploatacją. W celu realizacji tego typu przedsięwzięć można wykorzystać model **ROO** lub **ROT**<sup>212</sup> partnerstwa publiczno – prywatnego. Tak jak było wspomniane w podrozdziale 1.5. powyżej, modele te są bowiem przeznaczone głównie do renowacji i utrzymania infrastruktury będącej własnością podmiotów publicznych. Co więcej, zgodnie z art. 9 ustawy o PPP, w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego możliwe jest także przekazanie podmiotom prywatnym zarządzania gminnym, powiatowym lub wojewódzkim zasobem nieruchomości. W przypadku realizacji tego typu projektów, podmioty prywatne mogą być odpowiedzialne za utrzymanie

---

<sup>210</sup> W. Gonet, Partnerstwo publiczno – prywatne w jednostkach samorządu terytorialnego – zakres przedmiotowy i podmiotowy, opublikowane w *Finanse Komunalne*, 5/2008, s. 24

<sup>211</sup> Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 z późn. zm.); zob. także: E. Bończak – Kucharczyk, *Ustawa o gospodarce nieruchomościami*, Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 125 - 126

<sup>212</sup> Zob. podrozdział 1.5. niniejszej pracy



odpowiedniego stanu technicznego tych nieruchomości, utrzymanie i budowę infrastruktury technicznej, scalanie i podział nieruchomości, przygotowywanie bazy lokali socjalnych oraz mieszkań komunalnych dla członków danej wspólnoty samorządowej lub za przeznaczenie tych lokali do celów komercyjnych. Niezwykle korzystne zarówno dla jednostek samorządu terytorialnego jak i dla podmiotów prywatnych mogą być w szczególności projekty komercjalizacji powierzchni handlowych w nieruchomościach należących do zasobu gmin, powiatów czy województw. Partnerzy prywatni mogą podjąć się takiego zadania na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. d) ustawy o PPP z 2008 roku. Należy zauważyć, że wyspecjalizowane podmioty prywatne w sposób o wiele bardziej skuteczny mogą realizować te projekty niż jednostki samorządu terytorialnego korzystające ze swoich kadr. Dzięki komercjalizacji powierzchni handlowych w formule partnerstwa publiczno – prywatnego jednostki samorządu mogą zyskać dodatkowe, znaczące źródło dochodów. Jednocześnie mogą też wykonywać ustawowe zadania publiczne z zakresu rozwoju gospodarczego, przeciwdziałania bezrobociu i aktywizacji lokalnego rynku pracy oraz gminnych targowisk i hal targowych. Przykładem projektu mającego na celu wypełnienie omawianych zadań w formule partnerstwa publiczno – prywatnego jest inicjatywa *Dostarczenie i zarządzanie lokalami mieszkalnymi usytuowanymi na nieruchomościach miejskich* planowana przez Miasto Stołeczne Warszawa. Projekt ten zakłada dostarczenie lokalnej społeczności lokali komunalnych we współpracy z partnerem prywatnym. Wkładem własnym Warszawy, zgodnie z art. 2 pkt. 5 lit. b) ustawy o PPP z 2008 roku, będzie udostępnienie nieruchomości, na których partner prywatny ma zaprojektować i wybudować budynki wielorodzinne. Partner prywatny ma również zapewnić finansowanie planowanego przedsięwzięcia<sup>213</sup>. Zadania z zakresu gospodarki nieruchomościami, mogą także polegać na rewitalizacji dużych obszarów jednostek samorządu terytorialnego, poprzez nadanie nowego, atrakcyjnego charakteru nieruchomościom należącym do tych jednostek. Zezwala na to brzmienie art. 2 pkt. 4 lit. a), b), c) i d). ustawy o PPP z 2008 roku. Przykładem realizacji tego typu zadań są projekty budowy na obszarze takich nieruchomości, nowych wielofunkcyjnych kompleksów łączących funkcje mieszkalne, handlowe, usługowe, parkingi, wielopoziomowe, będących równocześnie nowymi węzłami komunikacyjnymi. Tego typu projekt jest aktualnie realizowany w Sopocie,

---

<sup>213</sup> <http://www.bazappp.gov.pl/project/details/general/1201/>

gdzie partner prywatny jest odpowiedzialny za rewitalizację terenów przydworcowych wraz z równoczesnym rozwiązaniem problemów komunikacyjnych na tym obszarze oraz stworzenie reprezentacyjnej zabudowy, architektoniczno - funkcjonalnej wizytówki Miasta Sopotu <sup>214</sup>. Podobny projekt planuje także Miasto Gdańsk <sup>215</sup>. Warto dodać, że projekt realizowany przez Miasto Sopot nie tylko całkowicie zmieni zaniechaną dotychczas część tego miasta, ale wpłynie także na jego rozwój gospodarczy, poprzez stworzenie nowych miejsc pracy, stworzenie nowych obiektów handlowych oraz zwiększenie liczby turystów. Należy stwierdzić, że ze względu na duży koszt inwestycji, znacznie przekraczający możliwości Miasta Sopot, tego typu projekt nie mógłby powstać bez wsparcia podmiotów prywatnych w innej formule niż PPP.

Formułę PPP można także w dużym stopniu wykorzystać do realizacji ustawowych **zadań z zakresu ochrony środowiska i przyrody**. Takie rozwiązanie wskazuje wprost ustawa Prawo ochrony środowiska, która w artykule 400a dopuszcza możliwość współfinansowanie ze środków Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej przedsięwzięć z zakresu ochrony środowiska i gospodarki wodnej realizowanych na zasadach określonych w ustawie o PPP z 2008 roku. W tym miejscu należy zauważyć, że w najbliższych latach, polskie jednostki samorządu terytorialnego będą zobowiązane do poniesienia istotnych nakładów inwestycyjnych niezbędnych do dostosowania się Polski do wymogów prawa środowiskowego Unii Europejskiej <sup>216</sup>. Będą to często inwestycje rozłożone na wiele lat. Koszty tych inwestycji oraz skala ich trudności mogą przewyższyć możliwości finansowe oraz organizacyjne wielu jednostek samorządu terytorialnego. Warto także zwrócić uwagę na brak odpowiedniego doświadczenia tych jednostek w realizacji tego typu inwestycji. Bez odpowiedniego wykorzystania wsparcia podmiotów prywatnych, polskie jednostki samorządu terytorialnego mogą nie być w stanie zrealizować wymogów stawianych przez prawo Unii Europejskiej. W celu realizacji inwestycji

---

<sup>214</sup> <http://bazappp.gov.pl/project/details/general/2622/>; zob. także: [www.sopot.pl](http://www.sopot.pl)

<sup>215</sup> <http://bazappp.gov.pl/project/details/general/3076/>

<sup>216</sup> M. Rudnicki, Prawnofinansowe aspekty zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego związanych z ochroną środowiska, Wydawnictwo KUL, Lublin 2005, s. 69; zob. także: A. Barczak, Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony środowiska, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 14; zob. także: J. Sommer, Harmonizacja polskiego prawa ochrony środowiska z prawem Wspólnoty Europejskiej jako zagadnienie polityczne; opublikowane w: Polityka ekologiczna III RP, pod red. A. Papuzińskiego, Wydawnictwo Uczelniane Akademii Bydgoskiej im. K. Wielkiego, Bydgoszcz 2000, s. 243 -244; zob. także: W. Piontek, B. Poskrobko, E. Sidorcuk – Pietraszko, Perspektywy rozwoju systemu gospodarowania odpadami komunalnymi w Polsce do roku 2020, Fundacja Ekonomistów Środowiska i Zasobów Naturalnych, Białystok 2008, s. 15 – 20

niezbędnych do poprawy infrastruktury mającej na celu ochronę środowiska i przyrody, jednostki samorządu terytorialnego powinny wykorzystać partnerstwo publiczno – prywatne. Tezę tę potwierdza m.in. M. Rudnicki oraz A. Barczak <sup>217</sup>. Wykorzystanie mechanizmu prawnego PPP do realizacji inwestycji z zakresu ochrony środowiska i przyrody w Polsce sugeruje także Komisja Europejska <sup>218</sup>. Dla przykładu, w ramach PPP jednostki samorządu terytorialnego, we współpracy z podmiotami prywatnymi będą mogły realizować inwestycje infrastrukturalne niezbędne dla odnawialnych źródeł energii, mających na celu ochronę powietrza, inwestycje w polepszenie gospodarki wodno ściekowej oraz inwestycje w zakresie gospodarki odpadami. Możliwe jest to na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. a), c), i d) ustawy o PPP z 2008 roku. Należy także zwrócić uwagę na fakt, że jednostki samorządu terytorialnego mogą wykorzystać PPP nie tylko do budowy i modernizacji infrastruktury niezbędnej do wykonywania zadań z zakresu ochrony środowiska, ale także do współpracy z podmiotami prywatnymi przy wykonywaniu usług komunalnych z tej dziedziny. Kooperację taką dopuszcza wprost art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej oraz art. 2 pkt. 4 lit. b) ustawy o PPP z 2008 roku. W ramach omawianej współpracy mogą być świadczone dobre jakościowo usługi publiczne mające na celu ochronę środowiska i przyrody, takie jak: usuwanie odpadów, oczyszczanie miasta, usługi wodno – kanalizacyjne oraz usługi polegające na dostarczeniu lokalnej społeczności wody pitnej <sup>219</sup>. Wydaje się, że w celu wykonywania ustawowych zadań z zakresu ochrony środowiska i przyrody, jednostki samorządu terytorialnego powinny rozważyć w szczególności wykorzystanie modeli **OM** lub **ROT**, pozwalających na przekazanie (na podstawie art. 9 ustawy o PPP z 2008 roku), przez jednostki samorządu terytorialnego partnerom prywatnym istniejącej już infrastruktury do renowacji i dalszego utrzymania. Do budowy nowej infrastruktury niezbędnej do ochrony środowiska i przyrody, jednostki samorządu terytorialnego powinny wykorzystać w szczególności, przygotowane do tego typu projektów modele **BOT**, **DBOT** oraz **DBFO**. Warto zauważyć, że największy dotychczas projekt realizowany w ramach PPP ma na celu

---

<sup>217</sup> M. Rudnicki, Prawnofinansowe aspekty zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego związanych z ochroną środowiska, Wydawnictwo KUL, Lublin 2005, s. 589; zob. także: A. Barczak, Partnerstwo publiczno - prywatne w gospodarce odpadami komunalnymi, artykuł opublikowany w : Realizacja zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego we współpracy z sektorem prywatnym, Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Lokalnego UW, Warszawa 2008, s. 21

<sup>218</sup> Wytoczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego, opracowane przez Komisję Europejską, styczeń 2008, s. 15, opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki: [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl).

<sup>219</sup> M. Goleń, Ekonomia gospodarki ściekowej na wsi, red. M. Goleń, Oficyna Wydawnicza SGH w Warszawie, Warszawa 2011, s. 108

właśnie realizację ustawowego zadania z zakresu ochrony środowiska. W dniu 8 kwietnia 2013 r. Miasto Poznań i SITA Zielona Energia podpisały umowę na realizację projektu Instalacji Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych. W ramach formuły **DBFO** partner prywatny zaprojektuje, sfinansuje i zbuduje, a następnie przez 25 lat będzie eksploatował instalację przekształcania odpadów o wydajności 210 000 ton rocznie. Koszt budowy szacowany jest na ponad 725 milionów złotych<sup>220</sup>. Budowa Instalacji Termicznego Przekształcania Odpadów Komunalnych w formule PPP planowana jest także w Łodzi<sup>221</sup>. Z kolei w Krakowie realizowany jest projekt budowy Zbiorczego Punktu Gromadzenia Odpadów (ZPGO) wraz z zakupem wyposażenia i kontenerów. W ramach tego projektu podmiot prywatny zobligowany został do budowy ZPGO oraz do utrzymania i zarządzania tym obiektem<sup>222</sup>. Poprzez realizację tego typu projektów jednostki samorządu terytorialnego wypełniają nie tylko swoje ustawowe zadania z zakresu ochrony środowiska. Należy bowiem także wspomnieć o korzyściach jakie tego typu duże inwestycje niosą dla zwiększenia ilości miejsc pracy w danej jednostce, rozwoju lokalnych usług oraz handlu. Warto zaznaczyć, że ze względu na wysokie koszty omawiane inwestycje nie byłyby możliwe do zrealizowania wyłącznie ze środków własnych jednostek samorządu terytorialnego.

Kolejną kategorią zadań są **zadania z zakresu gospodarki wodnej**. Omawiając tę kategorię, należy zgodzić się z autorem, że zasadniczą kwestią w odniesieniu do jakości życia oraz osiągnięcia zrównoważonego rozwoju jest zapewnienie na całym terytorium Polski, adekwatnego do potrzeb zaopatrzenia w wodę odpowiedniej jakości. Aby zrealizować te cele polskie jednostki samorządu terytorialnego powinny dokonać inwestycji związanych z:

- infrastrukturą wodnokanalizacyjną niezbędną do dostarczania ludności wód powierzchniowych i podziemnych odpowiedniej jakości, w szczególności inwestycji mających na celu poprawę infrastruktury niezbędnej do dostarczania przez wodociągi komunalne wód pitnych;
- budową zbiorników retencyjnych dla wyrównania przepływu w rzekach; oraz

---

<sup>220</sup> A. Ferek, I. Handzlik, Partnerstwo ożywia miasta, artykuł opublikowany w dzienniku Rzeczpospolita z 18 października 2013 roku, s. B7 ; zob. także:

<http://www.sitapolska.pl/aktualnosci/5,Miasto+Pozna%C5%84+i+SITA+Zielona+Energia.html>

<sup>221</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/1992/>

<sup>222</sup> <http://www.bazapp.gov.pl/project/details/general/2541/>

- budową nowych systemów kanalizacyjnych i oczyszczalni ścieków.

Niezwykle istotnym aspektem ustawowych zadań jednostek samorządu terytorialnego, z zakresu gospodarki wodnej jest także przeciwdziałanie powodziom oraz suszom. W tym celu jednostki te mogą być przykładowo zobowiązane do budowy nowych oraz remontu już istniejących wałów przeciwpowodziowych oraz zbiorników retencyjnych. Należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 2 pkt. 4 lit. a), b), c), i d) ustawy o PPP z 2008 roku, wszystkie wymienione powyżej zadania z zakresu gospodarki wodnej mogą być zrealizowane z wykorzystaniem instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego. Możliwość ta została także wskazana wprost w art. 9a ustawy Prawo wodne. Warto zauważyć, że zgodnie z tym przepisem, w wypadku realizacji tych zadań w formule PPP, wynagrodzenie partnera prywatnego może w całości pochodzić ze środków publicznych. Należy także zwrócić uwagę na art. 2 pkt. 2 ustawy o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowy przeciwpowodziowych z dnia 8 lipca 2010 r.<sup>223</sup>, który stanowi, że inwestorem w przypadku takich przedsięwzięć może być m.in. partner prywatny w rozumieniu ustawy o PPP z 2008 roku. Wykorzystanie instytucji prawnej PPP do realizacji inwestycji z zakresu gospodarki wodnej w Polsce sugeruje także w przygotowanych przez siebie wytycznych, będących tzw. aktem miękkiego prawa wspólnotowego, Komisja Europejska<sup>224</sup>. Podkreślić trzeba, że wspomniane inwestycje związane z budową i modernizacją infrastruktury przeciwpowodziowej są zazwyczaj niezwykle kosztowne i długofalowe. Tego typu projekty idealnie dopasowują się do istoty projektów partnerstwa publiczno – prywatnego. Trzeba przyjąć, że jednostki samorządu terytorialnego mogą w ramach PPP powierzać podmiotom prywatnym istniejącą już infrastrukturę niezbędną do realizacji gospodarki wodnej w celu jej modernizacji i utrzymania (opisane w rozdziale 1.5. modele **OM**, **ROT**) lub zlecić podmiotom prywatnym budowę całkowicie nowej infrastruktury (opisane w rozdziale 1.5. modele **BOT**, **DBOT**, **DBFO**). Jednostki samorządu terytorialnego powoli zaczynają interesować się wykorzystaniem PPP do realizacji ustawowych zadań z zakresu gospodarki wodnej. W grudniu 2009 roku Gmina Kiszkowo w Województwie Wielkopolskim podpisała umowę, na mocy której partner prywatny zobowiązany jest

---

<sup>223</sup> Ustawa z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowy przeciwpowodziowych (Dz. U. z 2010 r. Nr 143, poz. 963, z późn. zm.)

<sup>224</sup> Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego, opracowane przez Komisję Europejską, styczeń 2008, s. 15, opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki: [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl).

do zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków jej terenie na okres 3 lat. Umowa ta została odnowiona na okres kolejnych 3 lat w grudniu 2012 roku <sup>225</sup>. Podobne umowy zawarła także we wrześniu 2011 roku (na 1 rok) oraz we wrześniu 2012 roku (na 15 lat) Gmina Smołdzino w Województwie Pomorskim <sup>226</sup>. Mając jednakże na uwadze opisane powyżej możliwości wykorzystania PPP do realizacji zadań z zakresu gospodarki wodnej, należy stwierdzić, że instytucja ta jest wykorzystywana w tym celu przez jednostki samorządu terytorialnego zbyt rzadko.

Następną kategorią zadań są **zadania z zakresu dróg publicznych, w tym ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego**. Należy stwierdzić, że ta kategoria zadań w pełni może być zrealizowana przy wykorzystaniu partnerstwa publiczno – prywatnego. Podobne zdanie wyraża także Komisja Europejska <sup>227</sup>. W art. 13a ustawy o drogach publicznych, wskazane wprost jest, że instytucja prawna PPP może być wykorzystana do budowy nowych dróg a także zarządzania nimi <sup>228</sup>. Co więcej, na podstawie doświadczeń podmiotów zagranicznych, oraz na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. a), b), c) i d) można stwierdzić, że w ramach projektów PPP, jednostki samorządu terytorialnego mogą realizować także inwestycje polegające na budowie, modernizacji oraz utrzymaniu mostów oraz placów oraz budowie parkingów miejskich, w tym parkingów wielopoziomowych <sup>229</sup>. Instrumentem prawnym PPP powinny być zainteresowane w szczególności duże jednostki samorządu terytorialnego przy realizacji istotnych inwestycji w zakresie poprawiania infrastruktury drogowej. Jednakże także mniejsze jednostki mogą ulepszyć swoją infrastrukturę z wykorzystaniem tego mechanizmu. Przy realizacji omawianej grupy zadań najbardziej efektywny wydaje się model PPP oparty na powierzaniu podmiotom prywatnym budowy nowych obiektów infrastrukturalnych oraz ich późniejszego utrzymania. Tego typu projekty realizuje się zazwyczaj z wykorzystaniem modeli **BOT**, **DBOT** oraz **DBFO**. Niezwykle istotnym przykładem realizacji omówionych zadań przez polską jednostkę samorządu terytorialnego w szeroko rozumianej formule PPP jest parking podziemny pod Placem Na Groblach w Krakowie. Inwestycja ta była realizowana

<sup>225</sup> <http://bazappp.gov.pl/project/details/general/2902/>

<sup>226</sup> A. Jędrzejewski: Przegląd rynku PPP, po czterech latach obowiązywania regulacji PPP i koncesji na roboty budowlane i usługi. „Biuletyn Partnerstwa Publiczno – Prywatnego” 2013, nr 1 s. 57 - 59

<sup>227</sup> Wytoczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego, opracowane przez Komisję Europejską, styczeń 2008, s. 15, opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki: [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl).

<sup>228</sup> Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 260, z późn. zm.)

<sup>229</sup> Zob.: [www.worldbank.com/ppp](http://www.worldbank.com/ppp), [www.ppp-projektdatenbank.de](http://www.ppp-projektdatenbank.de), [www.gov.uk/government/publications/ppf-projects-data](http://www.gov.uk/government/publications/ppf-projects-data), <http://infrappworld.com/pipeline-html/database-of-ppp-projects>

jeszcze przed wejściem w życie pierwszej polskiej ustawy o PPP z 2005 roku. Podstawą jej realizacji była obowiązująca wówczas wersja ustawy Prawo zamówień publicznych. Oddanie parkingu podziemnego do użytku nastąpiło 9 grudnia 2009 roku. Oprócz budowy parkingu koncesjonariusz (hiszpański przedsiębiorca ASCAN EMPRESA Y DE GESTION) dokonał odbudowy Międzyszkolnego Ośrodka Sportowego oraz wykonał remont nawierzchni ulic, chodników i zieleńców otaczających Plac Na Groblach. Wynagrodzeniem podmiotu prywatnego było oddanie parkingu w użytkowanie aż na 70 lat<sup>230</sup>. Po tym okresie własność parkingu przejdzie na Miasto Kraków. W tym miejscu warto zauważyć, że powodzenie tego projektu oparte jest na niezwykle długim (70 lat) terminie zwrotu nakładów podmiotu prywatnego poniesionych w związku z wykonywaniem przedmiotu PPP. Gdyby nie istniała możliwość zawarcia umowy na tak długi okres, realizacja tego projektu nie byłaby możliwa. Dlatego też, należy stwierdzić, że prawo nie może zabraniać zawierania umów o PPP, obowiązujących przez niezwykle długi okres czasu. Z tego powodu, za błędne należy uznać wskazanie terminów instrukcyjnych w art. 24 ustawy o koncesji. Według tego artykułu terminy te wynoszą: 15 lat w przypadku koncesji na usługi, oraz 30 lat w przypadku koncesji na roboty budowlane. *De lege ferenda* należy postulować całkowitą swobodę stron w wyborze okresu na jaki zawierana jest umowa o PPP, a także umowa koncesji.

Podobny projekt, do omawianego powyżej, powstał także we Wrocławiu, gdzie partner prywatny wybudował parking podziemny wraz z niezbędną infrastrukturą pod Placem Nowy Targ, wraz z nawierzchnią tego placu i jej zagospodarowaniem<sup>231</sup>. Budowę parkingów wielopoziomowych w formule PPP rozważają ponadto m.in.: Białystok<sup>232</sup>, Bydgoszcz<sup>233</sup>, Dąbrowa Górnicza<sup>234</sup>, Gdańsk<sup>235</sup>, Katowice<sup>236</sup> oraz Olsztyn<sup>237</sup>. Warto zauważyć, że w sierpniu 2010 roku Gmina Ustka zawarła z partnerem prywatnym umowę o PPP na zaprojektowanie oraz częściowe sfinansowanie przebudowy jednej z położonych na jej terenie dróg gminnych wraz z

<sup>230</sup> [https://www.bip.krakow.pl/?dok\\_id=23247](https://www.bip.krakow.pl/?dok_id=23247)

<sup>231</sup> <http://mota-engil-ce.eu/projects-list/>; zob. także: A. Jędrzejewski: Przegląd rynku PPP, po czterech latach obowiązywania regulacji PPP i koncesji na roboty budowlane i usługi. „Biuletyn Partnerstwa Publiczno – Prywatnego” 2013, nr. 1 s. 57

<sup>232</sup> <http://bazappp.gov.pl/project/details/general/2979/>

<sup>233</sup> <http://bazappp.gov.pl/project/details/general/2986/>

<sup>234</sup> <http://bazappp.gov.pl/project/details/general/2050/>

<sup>235</sup> <http://bazappp.gov.pl/project/details/general/2584/>

<sup>236</sup> <http://bazappp.gov.pl/project/details/general/2644/>

<sup>237</sup> <http://bazappp.gov.pl/project/details/general/2432/>

budową oświetlenia drogowego. Inwestycja ta jest aktualnie realizowana <sup>238</sup>. Także Dąbrowa Górnicza realizuje przedsięwzięcie w formule PPP, którego celem jest budowa, eksploatacja oraz utrzymanie drogi stanowiącej połączenie komunikacyjne z terenem inwestycyjnym „Tucznawa” przez partnera prywatnego. Partner prywatny odpowiedzialny jest za poniesienie w całości wydatków na jego realizację. Wynagrodzenie partnera prywatnego będzie w całości wypłacone przez Miasto Dąbrowa Górnicza w formie tzw. opłaty za udostępnienie drogi. W okresie ustalonym przez umowę o PPP, Miasto będzie uiszczało co roku tę opłatę na rzecz partnera prywatnego <sup>239</sup>. Bardzo dużą inwestycję drogową z wykorzystaniem PPP o szacunkowej wartości 400 000 000 PLN planuje Wrocław. Projekt ten nazwany jest roboczo „Budowa Alei Wielkiej Wyspy” i zakłada budowę drogi, mostu nad Odrą i Oławą, ciągów pieszych i rowerowych oraz niezbędnej infrastruktury towarzyszącej <sup>240</sup>. Budowę obwodnicy miasta w formule PPP planuje Krosno <sup>241</sup>. Kraków planuje wykorzystać ten mechanizm prawny do przebudowy przejścia podziemnego Lubicz – Basztowa wraz z budową nowych pawilonów handlowych oraz modernizacją istniejących <sup>242</sup>. Z kolei Kędzierzyn Koźle planuje remont głównego placu w tym mieście – Rynku – wraz z przyległymi ulicami <sup>243</sup>. Argumentacja przedstawiona w niniejszej pracy pozwala na stwierdzenie, że poprawienie przez ustawodawcę procedury prowadzenia przedsięwzięć PPP w Polsce może znacząco wpłynąć na ostateczną decyzję każdego z wyżej wymienionych miast odnośnie rozpoczęcia planowanych inwestycji.

Omawiając **zadania z zakresu działalności w zakresie telekomunikacji**, warto zwrócić uwagę na postanowienia art. 3 ustawy o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych, (zwana dalej „**u. o w. r. u. i s. t.**”) <sup>244</sup>. Zgodnie z tym przepisem, jednostki samorządu terytorialnego mogą w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej: budować lub eksploatować infrastrukturę telekomunikacyjną i sieci telekomunikacyjne oraz nabywać prawa do infrastruktury telekomunikacyjnej i

---

<sup>238</sup> A. Jędrzejewski: Przegląd rynku PPP, po czterech latach obowiązywania regulacji PPP i koncesji na roboty budowlane i usługi. „Biuletyn Partnerstwa Publiczno – Prywatnego” 2013, nr 1 s. 57

<sup>239</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/2476/>

<sup>240</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/2424/>

<sup>241</sup> [http://bazapp.gov.pl/project\\_base/41#project-list](http://bazapp.gov.pl/project_base/41#project-list)

<sup>242</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/2616/>

<sup>243</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/2834/>

<sup>244</sup> Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych z dnia 7 maja 2010 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 106, poz. 675 z późn. zm.)



sieci telekomunikacyjnych; dostarczać sieci telekomunikacyjne lub zapewniać dostęp do infrastruktury telekomunikacyjnej; oraz świadczyć, z wykorzystaniem posiadanej infrastruktury telekomunikacyjnej usługi w zakresie telekomunikacji. Powyższy ustawowy katalog zadań jest zamknięty. Należy stwierdzić, że wszystkie te zadania mogą być wykonane z wykorzystaniem partnerstwa publiczno - prywatnego. Potwierdza to fakt, że w artykule 2 ust. 1 pkt. 2) u. o w. r. u. i s. t., wskazane jest wprost, że partnerstwo publiczno – prywatne może być wykorzystane do budowy regionalnych sieci szerokopasmowych mających na celu dostarczenie lokalnym społecznościom szybkiego Internetu i usług telekomunikacyjnych wysokiej jakości. Na mocy tego przepisu, oraz art. 2 pkt. 4 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku, jednostki samorządu terytorialnego mogą przykładowo przekazać podmiotom prywatnym nieruchomości na których zbudowana zostanie w formule PPP całkowicie nowa infrastruktura telekomunikacyjna. Innym rozwiązaniem może być przekazanie podmiotom prywatnym istniejącej, ale zaniedbanej infrastruktury. Wykorzystując PPP podmioty prywatne mogą wtedy dokonać na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku, niezbędnej modernizacji i świadczyć na rzecz lokalnych społeczności wysokiej jakości usługi publiczne związane z telekomunikacją. Należy zauważyć, że polskie jednostki samorządu terytorialnego chętnie wykorzystują możliwość, jaką dał im ustawodawca w art. 2 ust. 1 pkt. 2) u. o w. r. u. i s. t., albowiem w chwili obecnej większość Urzędów Marszałkowskich planuje wykorzystanie PPP do budowy sieci szerokopasmowych na terenie zarządzanych przez siebie województw

245

**Zadania z zakresu lokalnego transportu zbiorowego** polegają na organizacji przez jednostki samorządu terytorialnego komunikacji publicznej na ich obszarze. Komunikacja ta może być wykonywana z wykorzystaniem różnych środków transportu (np. autobusy, tramwaje, pociągi, metro, taksówki). W celu wykonania tych zadań z wykorzystaniem instytucji prawnej PPP, podmioty prywatne mogą przejąć, na podstawie art. 9 ustawy o PPP z 2008 roku, istniejącą już infrastrukturę oraz tabor należący do jednostek samorządu terytorialnego. W takim przypadku podmioty prywatne zazwyczaj są również odpowiedzialne za modernizację tej infrastruktury oraz taboru. Innym rozwiązaniem może być przygotowanie całkiem nowego taboru oraz

---

<sup>245</sup> <http://bazapppp.gov.pl/>, zob. także: <http://idm.org.pl/>

infrastruktury przez podmioty prywatne. Może to polegać np. na zakupie nowych autobusów przez podmiot prywatny, lub na wykorzystaniu autobusów, które podmiot prywatny już posiada. W tym miejscu wypada zauważyć, że aby skutecznie wykonać to zadanie, niezbędne jest rozszerzenie ustawowej definicji pojęcia *przedsięwzięcie* zawartej w art. 2 pkt. 4 ustawy o PPP z 2008 roku. Niektóre czynności związane z tworzeniem nowego taboru (np. zakup nowych autobusów lub pociągów i wypożyczenie ich danej jednostce samorządu terytorialnego, bez świadczenia usług przez partnera prywatnego) mogą bowiem wykraczać poza tę definicję.

Na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku, podmioty publiczne mogą wykorzystać PPP do przekazania partnerom prywatnym zadań polegających na zaprojektowaniu i budowie całkowicie nowej infrastruktury niezbędnej do świadczenia usług transportu zbiorowego. Dotyczy to w szczególności dużych inwestycji infrastrukturalnych, niezbędnych do ulepszenia komunikacji miejskiej w dużych miastach. Przykładowo w ramach modeli **BOT**, **DBOT** lub **DBFO** podmioty prywatne mogą zobowiązać się do budowy całych linii metra, linii kolei miejskiej, linii tramwajowych lub tylko poszczególnych stacji i przystanków. Metro, powszechnie uznawane za najlepszy środek transportu zbiorowego w miastach, funkcjonuje w Polsce jedynie w Warszawie. Budowa nowych linii metra oraz szybkiej kolei miejskiej może być szansą dla rozwoju nie tylko stolicy Polski, ale także innych dużych miast w naszym kraju (np. Kraków, Wrocław, Katowice wraz z pozostałymi miastami Aglomeracji Śląskiej). W tym miejscu warto zauważyć, że partnerstwo publiczno – prywatne miało kluczowe znaczenie dla budowy metra i kolei miejskich w największych miastach Wielkiej Brytanii. Dzięki PPP dokonano modernizacji metra w Londynie (budowa nowych linii, zakup taboru) a także zbudowano szybką kolej miejską w Birmingham oraz Manchesterze<sup>246</sup>.

Polskie jednostki samorządu terytorialnego zaczynają dostrzegać szansę, jaką daje im partnerstwo publiczno – prywatne w dziedzinie budowy nowej infrastruktury transportu zbiorowego. Duże inwestycje z zakresu lokalnego transportu zbiorowego w formule PPP planują Poznań oraz Zabrze. Projekt „Brama Zachodnia”, wyceniany na 209 000 000 PLN, zakłada budowę nowej trasy tramwajowej wraz z pętlą, dworca

---

<sup>246</sup> E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 64 – 65; zob. także: [www.tfgm.com](http://www.tfgm.com); zob. także [www.birmingham.gov.uk](http://www.birmingham.gov.uk)

autobusowego oraz parkingów w zachodniej części Poznania <sup>247</sup>. Zabrze chce wykorzystać PPP do budowy wielofunkcyjnego Centrum Przesiadkowego w miejscu obecnego dworca PKP. Według tego projektu partner prywatny będzie odpowiedzialny za budowę obiektu, który połączy ze sobą różne środki komunikacji: transport kolejowy z komunikacją autobusową i tramwajową, oraz obiektu spełniającego funkcje handlowo – usługowe. Celem budowy Centrum Przesiadkowego jest stworzenie atrakcyjnej przestrzeni miejskiej w ścisłym centrum Zabrza, która łączyć będzie funkcje komunikacyjne oraz komercyjne i społeczne <sup>248</sup>. Jak wspomniano powyżej, zastosowanie PPP do budowy nowych dworców oraz centrów przesiadkowych mających usprawnić transport zbiorowy planują również Sopot <sup>249</sup> oraz Gdańsk <sup>250</sup>. Partnerstwo publiczno – prywatne można także wykorzystać do inwestycji na mniejszą skalę (np. budowa i montaż wiat przystankowych, budowa systemu informacji dla podróżnych). Aktualnie tego typu przedsięwzięcie realizowane jest w Warszawie. Projekt „Przystanek Komunikacji Miejskiej” ma na celu wymianę wiat przystankowych w Warszawie przy udziale podmiotu prywatnego. Dzięki tej współpracy w stolicy staną nowe, eleganckie wiaty przystankowe. Wybrany podmiot prywatny będzie ponadto odpowiadał za ich utrzymanie i konserwację. Dzięki temu otrzyma on prawo do korzystania z atrakcyjnych powierzchni reklamowych umieszczonych na wymienionych przystankach. Korzyści finansowe pobierane z powierzchni reklamowych umieszczonych na przystankach będą jedyną formą wynagrodzenia podmiotu prywatnego <sup>251</sup>. Warto zauważyć, że podobny projekt planuje także Kraków, który w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego chce aby podmiot prywatny zaprojektował, zbudował i utrzymał wiaty przystankowe o jednorodnej stylistyce, mające duże walory estetyczne <sup>252</sup>. Szeroką skalę możliwości wykorzystania PPP do wykonywania zadań z zakresu lokalnego transportu zbiorowego potwierdza projekt budowy kolei linowej w Jeleniej Górze. Wybudowana przez podmiot prywatny kolej miałaby połączyć Jelenią Górę z miejscowością Szpindlerowy Młyn w Czechach. Główny cel tego projektu to stworzenie bezpośredniej formy komunikacji publicznej pomiędzy tymi graniczącymi ze sobą miastami, które są oddzielone od siebie

---

<sup>247</sup> <http://bazapppp.gov.pl/project/details/general/2949/>

<sup>248</sup> <http://www.ppp-silesia.pl/projects/26/centrum-przesiadkowe-w-zabrzu>

<sup>249</sup> <http://bazapppp.gov.pl/project/details/general/2622/>; zob. także: [www.sopot.pl](http://www.sopot.pl)

<sup>250</sup> <http://bazapppp.gov.pl/project/details/general/3076/>

<sup>251</sup> <http://bazapppp.gov.pl/project/details/general/2653/>; zob. także:

<http://www.ztm.waw.pl/zamowieniapubliczne.php?c=93>

<sup>252</sup> <http://bazapppp.gov.pl/project/details/general/2909/>

szczytami górskimi. Aktualnie, aby dotrzeć z Jeleniej Góry do Szpindlerowego Młynu transportem drogowym, należy pokonać 80 kilometrów, drogą która omija te szczyty<sup>253</sup>. Warto także zwrócić uwagę, że projekt ten będzie również wypełniał zadania publiczne z zakresu rozwoju turystyki.

Bardzo ważną kategorią są **zadania z zakresu ochrony zdrowia**. Jednostki samorządu terytorialnego mają obowiązek realizacji zadań zarówno z zakresu ochrony zdrowia, polegającej na zapewnieniu swoim mieszkańcom właściwych warunków zdrowotnych jak i na zapewnieniu mieszkańcom dostępu do usług medycznych<sup>254</sup>. Zapewnienie warunków zdrowotnych może być realizowane m.in. poprzez realizację opisanych w powyższych punktach zadań z zakresu ochrony środowiska oraz także przez właściwe wykonywanie zadań z zakresu kultury fizycznej. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt. 3) ustawy o Zakładach Opieki Zdrowotnej<sup>255</sup> (zwanej dalej „**ustawą o zoz**”), jednostki samorządu terytorialnego zapewniają swoim mieszkańcom dostęp do usług medycznych poprzez tworzenie zakładów opieki zdrowotnej. Artykuł 2 ustawy o zoz wskazuje, że zakładami opieki zdrowotnej są m.in. szpitale, przychodnie, laboratoria diagnostyczne oraz stacje pogotowia ratunkowego. Zakłady te udzielają potrzebującym świadczeń zdrowotnych i zajmują się promocją zdrowia (art. 1 ustawy o zoz). Według art. 3 ustawy o zoz, świadczenia zdrowotne to w szczególności badania i porady lekarskie, leczenie, rehabilitacja i pielęgnacja chorych oraz orzekanie i opiniowanie o stanie zdrowia. Zadania z zakresu ochrony zdrowia podzielone są według skali działalności jednostek samorządu terytorialnego. Przykładowo, gminy prowadzą szpitale gminne, powiaty szpitale powiatowe a województwa szpitale wojewódzkie.

Należy stwierdzić, że w praktyce wszystkie opisane powyżej zadania mogą być wykonane przy wykorzystaniu partnerstwa publiczno – prywatnego. Dopuszczalność realizacji zadań publicznych z zakresu ochrony zdrowia przez podmioty prywatne w formule PPP przewiduje bowiem wprost art. 8 ust. 1 b ustawy o zoz. Warto także zauważyć, że na kanwie wyroku z dnia 6 października 2010, Naczelny Sąd Administracyjny zauważył, że *„w wyniku kolejnych nowelizacji ustawy o zoz*

---

<sup>253</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/2839/>; zob. także: [www.kolej.jagniatkow.net](http://www.kolej.jagniatkow.net)

<sup>254</sup> P. Chmielnicki, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz, pod redakcją P. Chmielnickiego, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 142 - 143

<sup>255</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 14 z późn. zmian.)

*przepisami najpierw ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 169, poz. 1420) a następnie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym (Dz.U. z 2009 r., Nr 19, poz. 100 ze zm.) przewidziano możliwość realizacji zadań publicznych w sferze ochrony zdrowia na podstawie umów o partnerstwie publiczno-prywatnym (taka możliwość wynika także pośrednio z art. 8 ust. 1b ustawy o zoz). Przewidziane są tam procedury i zasady zawierania takich umów, także z prywatnymi przedsiębiorcami, które służą lepszemu wykonywaniu zadań publicznych a zarazem zabezpieczają interes publiczny”<sup>256</sup>.*

Mając na uwadze powyższe, trzeba zgodzić się z autorką, że większe zaangażowanie podmiotów prywatnych w inwestycje w ochronę zdrowia w Polsce mogłoby przyczynić się nie tylko do poprawy zarządzania zakładami opieki zdrowotnej, ale przede wszystkim do poprawienia infrastruktury medycznej. Dzięki partnerstwu publiczno – prywatnemu lokalne społeczności mogą uzyskać dostęp do opieki zdrowotnej na najwyższym poziomie i opartej na nowoczesnych standardach<sup>257</sup>. Zgodnie z art. 2 pkt. 4 lit. b) ustawy o PPP z 2008 roku, partnerstwo publiczno – prywatne w realizacji zadań z zakresu ochrony zdrowia może przyjąć formę umowy, która może polegać na tym, że dana jednostka samorządu terytorialnego wypełniająca ustawowe zadania z zakresu ochrony zdrowia może nabyć usługi zdrowotne na rzecz zamieszkującej ją lokalnej społeczności od podmiotu prywatnego. Na podstawie tej umowy podmiot prywatny przejmuje od jednostek samorządu terytorialnego także odpowiedzialność za jakość i standard wykonywanych świadczeń<sup>258</sup>. Ponadto, w celu realizacji omawianych zadań, partnerstwo publiczno – prywatne może być także wykorzystane, zgodnie z art. 2 pkt. 4 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku, do budowy nowych lub modernizacji już istniejących zakładów opieki zdrowotnej. Co więcej, podmioty prywatne mogą współpracować z jednostkami samorządu terytorialnego przy utrzymaniu i eksploatacji tych zakładów. W ramach takiej współpracy podmioty prywatne mogą m.in. szkolić i rekrutować personel medyczny, długofalowo być odpowiedzialne za utrzymanie czystości w zakładach opieki zdrowotnej, długofalowo zapewniać pacjentom wyżywienie oraz dostarczać i eksploatować profesjonalny

---

<sup>256</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 października 2010, II OSK 1453/10, opublikowany w Centralnej Bazie Orzecznictwa Sądów Administracyjnych na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

<sup>257</sup> L. Bogusz, Partnerstwo publiczno – prywatne, Przemysł, przygotuj, przeprowadź (praca zbiorowa), C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 146

<sup>258</sup> M. Świderek, Partnerstwo publiczno – prywatne w Polsce i jego funkcjonowanie na przykładzie wybranych projektów, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010, s. 266

sprzęt medyczny lub profesjonalne systemy informatyczne do tych zakładów. Omawiając możliwości wykorzystania partnerstwa publiczno – prywatnego do realizacji zadań z zakresu ochrony zdrowia przez polskie jednostki samorządu terytorialnego warto odwołać się do pozytywnych doświadczeń krajów, które wykorzystywały ten mechanizm w praktyce. W Wielkiej Brytanii w latach 1997 – 2007 zawarto aż 68 umów o PPP na wybudowanie od podstaw lub modernizację i prowadzenie dużych szpitali. Łączna wartość tych umów to ponad 7 700 000 000 GBP<sup>259</sup>. Jednym z najbardziej istotnych projektów PPP z zakresu ochrony zdrowia w Wielkiej Brytanii było zaprojektowanie i budowa przez podmiot prywatny w modelu partnerstwa **DBFO** szpitali Barts i Royal London Hospital w Londynie. Całkowity koszt tego projektu to około 1 000 000 000 GBP. Po oddaniu obu placówek, podmiot prywatny zobowiązał się także do ich kompleksowej eksploatacji polegającej na zapewnianiu wyżywienia pacjentom, sprzątnięciu, praniu, obsłudze portierni, obsłudze recepcji, zapewnieniu ochrony, usługach telekomunikacyjnych oraz transportowych<sup>260</sup>. W Hiszpanii największym obiektem szpitalnym zrealizowanym dotychczas w formule PPP jest szpital Puerta de Hierro w Madrycie. Koszt jego budowy wyniósł około 190 000 000 EUR. Podobnie, jak omówione powyżej szpitale w Londynie, projekt ten został zrealizowany w modelu **DBFO**. Podmiot prywatny był zobowiązany do zaprojektowania obiektu, jego budowy, sfinansowania inwestycji oraz eksploatacji. Eksploatacja polega m.in. na obsłudze administracyjnej szpitala, zapewnieniu wyżywienia oraz zachowaniu czystości w obiekcie<sup>261</sup>. Identyczne rozwiązania związane z eksploatacją i utrzymaniem obiektów służących do ochrony zdrowia mogą zastosować także polskie jednostki samorządu terytorialnego. PPP wykorzystywane jest szeroko w realizacji zadań z zakresu ochrony zdrowia także w Niemczech<sup>262</sup> Portugalii, Włoszech i we Francji<sup>263</sup>. Francuskie władze widzą w partnerstwie publiczno – prywatnym wielką szansę na rozwój obiektów wykorzystywanych w opiece zdrowotnej. W tym celu przygotowano we Francji odpowiednie akty prawne i uruchomiono programy „*Plan hospital 2007*” oraz „*Plan hospital 2012*”, których głównym

---

<sup>259</sup> A. Gajewska – Jedwabny, M. Custance, Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 195

<sup>260</sup> A. Gajewska – Jedwabny, M. Custance, Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 195 - 196

<sup>261</sup> [www.lendlease.com/en/](http://www.lendlease.com/en/)

<sup>262</sup> <http://www.ppp-projektbank.de>

<sup>263</sup> A. Gajewska – Jedwabny, M. Custance, Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 196 - 197

celem jest realizacja w formule PPP jak największej ilości nowych inwestycji w służbie zdrowia <sup>264</sup>.

Trzeba zwrócić uwagę na fakt, że także polskie jednostki samorządu terytorialnego zauważyły możliwość skutecznego wykonywania zadań z zakresu ochrony zdrowia w formule PPP. Przykładem tego jest projekt PPP realizowany przez Starostwo Powiatowe w Żywcu, którego celem jest budowa nowej siedziby Szpitala Powiatowego w Żywcu <sup>265</sup>. Województwo Mazowieckie planuje wykorzystanie PPP do budowy nowego pawilonu dla Wojewódzkiego Szpitala dla Nerwowo i Psychiczenie Chorych w Ząbkach k/Warszawy. Projekt ten zakłada przeniesienie całości działalności medycznej z dotychczasowych obiektów szpitala do nowego pawilonu. Za budowę nowego pawilonu odpowiedzialny będzie partner prywatny. W ramach projektu partner prywatny będzie mógł wykorzystać dotychczasowe obiekty szpitalne do celów prowadzenia komercyjnej działalności medycznej <sup>266</sup>. Podobny projekt planowany jest również w Mińsku Mazowieckim, gdzie w ramach PPP zakładana jest modernizacja i restrukturyzacja Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej przez podmiot prywatny <sup>267</sup>. Rozbudowę Szpitala Św. Wincentego a' Paulo planuje także Miasto Gdynia <sup>268</sup>. Całkowicie nowe siedziby szpitali w formule PPP planują wybudować Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego <sup>269</sup> oraz Miasto Poznań <sup>270</sup>.

Warto zgodzić się z autorami, że pewną przeszkodą w realizacji projektów PPP mających na celu ochronę zdrowia w Polsce są obecnie bariery związane ze współpracą podmiotów prywatnych z Narodowym Funduszem Zdrowia (NFZ) <sup>271</sup>. NFZ spełnia w polskim systemie opieki zdrowotnej funkcję płatnika. Ze środków pochodzących z obowiązkowych składek ubezpieczenia zdrowotnego, NFZ finansuje

---

<sup>264</sup> J. Kalecińska – Rossi, „Francuskie doświadczenia PPP w szpitalnictwie i służbie zdrowia”, opublikowane na [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl); zob. także: [www.sante.gouv.fr](http://www.sante.gouv.fr)

<sup>265</sup> A. Jędrzejewski: Przegląd rynku PPP, po czterech latach obowiązywania regulacji PPP i koncesji na roboty budowlane i usługi. „Biuletyn Partnerstwa Publiczno – Prywatnego” 2013, nr 1 s. 58, zob. także <http://www.bazapp.gov.pl/project/details/general/2626/>

<sup>266</sup> <http://www.bazapp.gov.pl/project/details/general/2612/>

<sup>267</sup> <http://www.bazapp.gov.pl/project/details/general/2793/>

<sup>268</sup> <http://www.bazapp.gov.pl/project/details/general/3105/>

<sup>269</sup> <http://www.bazapp.gov.pl/project/details/general/1132/>

<sup>270</sup> <http://www.bazapp.gov.pl/project/details/general/3059/>

<sup>271</sup> L. Bogusz, Partnerstwo publiczno – prywatne, Przemysł, przygotuj, przeprowadź (praca zbiorowa), C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 147, zob. także A. Gajewska – Jedwabny, M. Custance, Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 198

świadczenia zdrowotne udzielane ubezpieczonym i refunduje leki <sup>272</sup>. Zgodnie z art. 156 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych <sup>273</sup>, NFZ zawiera umowy na świadczenie usług medycznych wyłącznie na czas oznaczony. Okres obowiązywania tych umów wynosi zazwyczaj maksymalnie 3 lata. Zawarcie umowy na czas dłuższy niż 3 lata wymaga bowiem każdorazowo zgody Prezesa NFZ. Aby skutecznie wykorzystać mechanizm prawny PPP, Narodowy Fundusz Zdrowia powinien mieć możliwość zawierania długofalowych umów na świadczenie usług medycznych z podmiotami prywatnymi. Takie umowy byłyby gwarancją opłacalności budowy zakładów opieki zdrowotnej oraz świadczenia usług medycznych przez podmioty prywatne z wykorzystaniem PPP. *De lege ferenda* nowe przepisy prawne dotyczące PPP powinny wprowadzić więc możliwość zawierania przez NFZ umów na świadczenie usług medycznych na długie okresy, wynoszące nawet 30 – 40 lat.

Omawiając **zadania z zakresu pomocy społecznej i polityki prorodzinnej** warto zwrócić uwagę na fakt, że na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku, jednostki samorządu terytorialnego mogą wraz z podmiotami prywatnymi realizować projekty polegające na budowie lub modernizacji infrastruktury niezbędnej do świadczenia pomocy społecznej oraz projekty z zakresu wspierania rodziny. Projekty te mogą mieć na celu w szczególności budowę nowych ośrodków i zakładów opiekuńczych oraz budowę nowych ośrodków pomocy rodzinie. Ponadto, jednostki samorządu terytorialnego mogą współpracować z podmiotami prywatnymi, na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. b) ustawy o PPP z 2008 roku, przy świadczeniu usług opiekuńczych, prowadzeniu ośrodków pomocy społecznej oraz prowadzeniu domów opieki społecznej. Do świadczenia tego typu usług, podmioty prywatne mogą wykorzystywać istniejącą infrastrukturę należącą do jednostek samorządu terytorialnego, mogą też zobowiązać się do wykorzystania własnej infrastruktury lub mogą być zobligowane do budowy całkiem nowych obiektów. W Wielkiej Brytanii PPP było wielokrotnie wykorzystane, w wielu miastach do budowy i utrzymania ośrodków opieki społecznej, domów opieki nad osobami starszymi, ośrodków pomocy rodzinie czy też innych specjalistycznych ośrodków mających na celu niesienie pomocy

---

<sup>272</sup> [www.nfz.gov.pl](http://www.nfz.gov.pl)

<sup>273</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 164 z późn. zmian.)



społecznej<sup>274</sup>. Projekty PPP mające na celu wypełnianie zadań z zakresu pomocy społecznej i polityki prorodzinnej są popularne także w Niemczech<sup>275</sup>. W Polsce budowę nowego oraz adaptację starego budynku Zakładów Opiekuńczych i Lecznicych w formule partnerstwa publiczno – prywatnego planuje Poznań. Projekt ten zakłada również zarządzanie i utrzymywanie tej placówki przez partnera prywatnego w formie spółki z udziałem Miasta Poznania<sup>276</sup>. Poznań planuje także budowę całkowicie nowego domu pomocy społecznej mogącego pomieścić około 100 osób<sup>277</sup>. Kolejnym przykładem projektu w formule partnerstwa publiczno – prywatnego, mającego na celu realizację zadań z zakresu pomocy społecznej jest realizowana aktualnie przebudowa Domu Opieki Społecznej w Kobylnicy w Województwie Pomorskim na potrzeby Zakładu Opiekuńczo - Lecznicych. W ramach tego projektu podmiot prywatny dokona modernizacji budynków należących do Gminy Kobylnica. Po zakończeniu inwestycji budowlanej podmiot prywatny świadczyć będzie usługi opiekuńczo - lecznicze w zmodernizowanych budynkach. Oprócz zadań z zakresu opieki społecznej projekt ten umożliwi również Gminie Kobylnica realizację zadań z zakresu ochrony zdrowia<sup>278</sup>.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na fakt, że w obowiązującym stanie prawnym, ustawa o pomocy społecznej<sup>279</sup> nie przewiduje wprost możliwości zlecenia przez jednostki samorządu terytorialnego podmiotom prywatnym zadań z zakresu opieki społecznej w formule PPP. *De lege ferenda* należy więc zaproponować wprowadzenie do tej ustawy przepisu analogicznego jak art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej. W brzmieniu tego przepisu powinien znaleźć się zapis, że „organy administracji rządowej i samorządowej w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu pomocy społecznej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.4), w trybie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym”.

---

<sup>274</sup> <https://www.gov.uk/government/publications/pfi-projects-data>; zob. także: Shared Equity: Using the Private Finance Initiative to Boost Extra Care Housing, czerwiec 2008, <http://www.nursingtimes.net/>

<sup>275</sup> <http://www.ppp-projektdatenbank.de>

<sup>276</sup> <http://www.bazapp.gov.pl/project/details/general/2754/>

<sup>277</sup> <http://www.bazapp.gov.pl/project/details/general/2942/>

<sup>278</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/2537/>

<sup>279</sup> Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 182 z późn. zm)

Kolejną kategorią są ustawowe **zadania z zakresu gminnego budownictwa mieszkalnego**. Na mocy art. 4 ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie Kodeksu cywilnego <sup>280</sup>, gmina obowiązana jest do tworzenia warunków do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych wspólnoty samorządowej <sup>281</sup>. Należy zgodzić się z poglądem, że partnerstwo publiczno – prywatne może być rozwiązaniem problemów związanych z dostarczaniem mieszkań najuboższym grupom ludności przez władze publiczne <sup>282</sup>. Aby zrealizować ten cel, w ramach PPP gmina może, na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku, budować nowe mieszkania, lub we współpracy z podmiotami prywatnymi, podjętej na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. d) ustawy o PPP z 2008, racjonalnie gospodarować istniejącym już zasobem mieszkań komunalnych. Przykładowo, gmina może przekazać, zgodnie z art. 9 ustawy o PPP z 2008 roku, podmiotowi prywatnemu działkę, na której będzie on zobowiązany do wybudowania osiedla mieszkań komunalnych. Partner prywatny może też być odpowiedzialny za sprawowanie administracji nad tym osiedlem oraz za utrzymanie i eksploatację budynków wchodzących w jego skład. Współpraca przy tego typu projektach może być wykonana przy wykorzystaniu modeli **BOT**, **DBOT**, **DBFO**, **DB** oraz **BOR**. Przykładem wykorzystania PPP w celu realizacji ustawowych zadań z zakresu gminnego budownictwa mieszkalnego może być projekt rewitalizacji zabytkowych domów rodzinnych w Łodzi. Aktualnie te cenne historycznie budynki zamieszkiwane są przez lokatorów komunalnych. W ramach partnerstwa publiczno – prywatnego Miasto Łódź planuje, aby podmiot prywatny zbudował dla tych lokatorów nowe mieszkania komunalne na działkach zlokalizowanych w innym rejonie Łodzi. Mieszkania komunalne będą musiały mieć odpowiedni standard. Własność wybudowanych mieszkań podmiot prywatny przeniesie na Miasto Łódź. W zamian otrzyma na własność zabytkowe domy rodzinne. Podmiot prywatny będzie zobligowany do rewitalizacji tych budynków zgodnie ze wskazaniem Miasta Łodzi <sup>283</sup>. Realizując ten projekt Miasto Łódź wypełnia także ustawowe zadania z zakresu opieki nad zabytkami oraz gospodarki nieruchomościami. Warto także zauważyć, że

---

<sup>280</sup> Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 roku o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie Kodeksu cywilnego (tj. Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 266 z późn. zm.)

<sup>281</sup> E. Bończak – Kucharczyk, Ochrona praw lokatorów i najem lokali mieszkalnych, Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 89 – 90

<sup>282</sup> D. Sikora – Fernandez, Partnerstwo publiczno – prywatne w Polsce i jego funkcjonowanie na przykładzie wybranych projektów, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010, s. 239

<sup>283</sup> <http://bazapppp.gov.pl/project/details/general/1131/>; zob. także: [www.rewitalizacja.zabytki.lodz.pl](http://www.rewitalizacja.zabytki.lodz.pl)

aktualnie budowę nowych mieszkań komunalnych w formule partnerstwa publiczno - prywatnego bez angażowania własnych środków planują również Warszawa <sup>284</sup> oraz Toruń <sup>285</sup>.

Następną kategorią są **zadania z zakresu edukacji publicznej i rozwoju nauki**. Do głównych zadań gminy z zakresu edukacji publicznej należy zakładanie i prowadzenie publicznych przedszkoli oraz zakładanie i prowadzenie publicznych szkół podstawowych i gimnazjów <sup>286</sup>. Powiaty odpowiedzialne są głównie za prowadzenie publicznych szkół średnich <sup>287</sup>. Obowiązkiem województw jest w szczególności zakładanie szkół i placówek o znaczeniu regionalnym lub ponadregionalnym oraz zakładanie i prowadzenie publicznych zakładów kształcenia i placówek doskonalenia nauczycieli oraz bibliotek pedagogicznych <sup>288</sup>. Zadania te jednostki samorządu terytorialnego mogą realizować we współpracy z podmiotami prywatnymi w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego. Projekty, jakie mogą być zrealizowane w tej formule, to przykładowo przeprowadzona na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. a) i b) ustawy o PPP z 2008 roku, budowa nowego gmachu szkoły, przedszkola, uczelni wyższej i prowadzenie w nich zajęć edukacyjnych przez podmiot prywatny. W ramach PPP jednostki samorządu terytorialnego mogą także, wspólnie z podmiotami prywatnymi dokonać modernizacji istniejących placówek oświatowych na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. d) ustawy o PPP z 2008 roku. Przykładem takiej współpracy jest realizowany aktualnie projekt termomodernizacji budynków oświatowych Gminy Radzionków. Na mocy tego projektu podmiot prywatny dokona kompleksowej termomodernizacji budynków oświatowych Gminy Radzionków <sup>289</sup>. Partnerstwo publiczno – prywatne może być także wykorzystane do informatyzacji samorządowego systemu edukacji. W ramach PPP mogą być realizowane projekty mające na celu budowę i utrzymanie, zgodnie art. 2 pkt. 4 lit. a) i d) ustawy o PPP z 2008 roku, przedszkolnych oraz szkolnych pracowni informatycznych. Ważną kwestią jest zapewnienie przez jednostki samorządu terytorialnego osobom podejmującym edukację na każdym szczeblu, dostępu do

---

<sup>284</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/1201/>

<sup>285</sup> <http://www.boi.torun.pl/pl/ppp/budowa-mieszkan-komunalnych>

<sup>286</sup> P. Chmielnicki, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz, pod redakcją P. Chmielnickiego, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 145 - 146

<sup>287</sup> R. Cybulska, Ustawa o samorządzie powiatowym, Komentarz, pod redakcją B. Dolnickiego, Wolter Kluwer, 2007, s. 49

<sup>288</sup> K. Jaroszyński, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz z odniesieniem do ustaw o samorządzie województwa i samorządzie powiatowym, (red. R. Hauser, Z. Niewiadomski) C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 112

<sup>289</sup> <http://www.bazapp.gov.pl/project/details/general/2534/>

Internetu. Dlatego też, w tym miejscu warto ponownie powołać projekt budowy sieci szerokopasmowej w formule PPP.

Realizacja zadań z zakresu edukacji publicznej jest także bardzo popularna w innych krajach szeroko wykorzystujących partnerstwo publiczno – prywatne. Przykładem są duże projekty budowy szkół w formule PPP w Wielkiej Brytanii (budowa szkół w Glasgow – wartość projektu 225 milionów GBP; budowa szkół podstawowych w Irlandii Północnej – wartość projektu 104 miliony GBP <sup>290</sup>) oraz Niemczech (budowa szkół podstawowych w Halle – wartość projektu 50 milionów EUR; budowa szkoły podstawowej w Heidenheim – wartość projektu 32 miliony EUR; budowa szkoły podstawowej w Kolonii – wartość projektu 50 milionów EUR <sup>291</sup>). Warto także zauważyć, że polskie jednostki samorządu terytorialnego, wzorem doświadczeń państw Europy Zachodniej mogą wykorzystać PPP również do budowy, na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku, obiektów sportowo – rekreacyjnych w obrębie już istniejących placówek oświatowych <sup>292</sup>. Takie obiekty to przykładowo: boiska służące do uprawiania różnych dyscyplin sportowych, hale sportowe, baseny oraz siłownie. Tego typu infrastruktura może być przeznaczona zarówno do realizacji ustawowych zadań jednostek samorządu terytorialnego z zakresu edukacji publicznej jak i kultury fizycznej oraz terenów rekreacyjnych i sportowych. Należy także zwrócić uwagę na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim, który wskazuje, że polskie jednostki samorządu terytorialnego mogą wykorzystać PPP również do zakupu wyposażenia placówek edukacyjnych <sup>293</sup>. Ciekawym sposobem wykorzystania PPP do realizacji zadań z zakresu edukacji publicznej jest możliwość wykorzystania tej formuły do zapewnienia dojazdu uczniów do szkół. Takie przedsięwzięcie realizuje aktualnie Gmina Ustka <sup>294</sup>.

**Analizując zadania z zakresu kultury oraz ochrony zabytków i opieki nad zabytkami** warto podkreślić, że jest to kolejna kategoria zadań, do realizacji której

---

<sup>290</sup> E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 64

<sup>291</sup> <http://www.ppp-projektdatenbank.de>

<sup>292</sup> A. Bronikowska, M. Kurzyński, Partnerstwo publiczno – prywatne, Przemysł, przygotuj, przeprowadź (praca zbiorowa), C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 183

<sup>293</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 4 lipca 2013 roku, (II SA/Go 472/13), opublikowany w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

<sup>294</sup> <http://bazappp.gov.pl/project/details/general/2836/>

można idealnie wykorzystać partnerstwo publiczno – prywatne. W ramach zadań z zakresu kultury gmina może (lecz nie musi) prowadzić takie jednostki organizacyjne działalności kulturalnej jak: orkiestry, muzea, domy kultury, ośrodki badań. Obowiązkowo w każdej gminie powinna znajdować się biblioteka publiczna <sup>295</sup>. Powiaty prowadzą na szczeblu ponadgminnym teatry, biblioteki, muzea oraz wspierają rozwój działalności artystycznej <sup>296</sup>. Województwo obowiązkowo musi zorganizować i prowadzić na swoim terenie co najmniej jedną bibliotekę publiczną oraz utrzymywać i rozwijać wojewódzkie muzea <sup>297</sup>. Wszystkie te działania mogą być zrealizowane we współpracy z podmiotami prywatnymi. Partnerstwo publiczno – prywatne może być szczególnie atrakcyjne i korzystne w sytuacji gdy niezbędna będzie budowa, na podstawie, art. 2 pkt. 4 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku, nowych obiektów służących do realizacji zadań z zakresu kultury (np. budowa nowego gmachu muzeum) lub modernizacja tych istniejących (przebudowa i powiększenie gmachu biblioteki z powodu powiększającego się księgozbioru lub remont budynku teatru). Przykładem tego typu przedsięwzięć jest projekt rewitalizacji budynku teatru im. Juliusza Słowackiego w Krakowie <sup>298</sup>. W ramach PPP, na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. d) ustawy o PPP z 2008 roku, możliwe jest także zarządzanie przez podmioty prywatne istniejącymi już samorządowymi jednostkami prowadzącymi działalność kulturalną. Współpraca w tej kategorii zadań będzie niezwykle korzystna dla obu stron. Podmioty prywatne mogą być zainteresowane wykorzystaniem w celach komercyjnych atrakcyjnych nieruchomości, w jakich zazwyczaj funkcjonują samorządowe jednostki prowadzące działalność kulturalną. Dzięki wsparciu finansowemu i technicznemu podmiotów prywatnych opartemu na formule partnerstwa publiczno - prywatnego, jednostki samorządu terytorialnego mogą zrealizować duże inwestycje związane z kulturą, a także dostarczać lokalnej społeczności wysokiej jakości usługi związane z dostępem do kultury. W ramach ustawowych zadań z zakresu opieki nad zabytkami, partnerstwo publiczno - prywatne może być także wykorzystane do rewitalizacji zabytków znajdujących się na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego. Normuje to art. 2 pkt. 4 lit. d) ustawy o PPP z 2008 roku. Przykładem może być projekt

---

<sup>295</sup> K. Jaroszyński, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz z odniesieniem do ustaw o samorządzie województwa i samorządzie powiatowym, (red. R. Hauser, Z. Niewiadomski) C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 99

<sup>296</sup> K. Jaroszyński, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz z odniesieniem do ustaw o samorządzie województwa i samorządzie powiatowym, (red. R. Hauser, Z. Niewiadomski) C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 105

<sup>297</sup> K. Jaroszyński, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz z odniesieniem do ustaw o samorządzie województwa i samorządzie powiatowym, (red. R. Hauser, Z. Niewiadomski) C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 114

<sup>298</sup> <http://bazapppp.gov.pl/project/details/general/3109/>

przywrócenia dawnej świetności zabytkowym domom rodzinnym w Łodzi opisany powyżej. Podmioty prywatne mogą być bardzo zainteresowane komercyjnym użytkowaniem atrakcyjnych nieruchomości będących zabytkami. Dotyczy to w szczególności zabytkowych budynków położonych w centrach dużych miast. Jednostki samorządu terytorialnego w większości nie są w stanie własnymi siłami dokonać konserwacji i rewitalizacji wszystkich zabytków znajdujących się na ich terenie. Dlatego też, w ramach współpracy z wykorzystaniem modeli **ROT**, **ROO** lub **OM** mogą przekazać podmiotom prywatnym zaniedbane lub zdewastowane budynki w celu przywrócenia im dawnej świetności. Opisane powyżej projekty mogą być niezwykle atrakcyjne i stymulować rozwój takich miast jak Gdańsk, Łódź, Szczecin, Warszawa czy Wrocław, gdzie zniszczenia wojenne, lata zaniedbań i brak publicznych środków na renowację, sprawiły że wiele zabytkowych kamienic mieszkalnych, placów miejskich, parków lub obiektów postindustrialnych aktualnie niszczeje. W tym miejscu warto podkreślić, że dla powodzenia tego typu projektów bardzo istotne jest przygotowanie przez jednostki samorządu terytorialnego, we współpracy z podmiotami prywatnymi, na etapie przedrealizacyjnym PPP, odpowiedniej dokumentacji projektowej, która dokładnie wskaże jak ma wyglądać odnowiony obiekt, jakie zabytkowe elementy muszą być zachowane i do jakich celów komercyjnych ten obiekt może być wykorzystany. W obecnym kształcie, ustawa o PPP z 2008 roku, nie zawiera postanowień wspomagających współpracę stron PPP na etapie przedrealizacyjnym. Dlatego też, należy postawić wniosek *de lege ferenda*, stanowiący, że w celu skutecznego wykonywania projektów dotyczących omawianych zadań publicznych niezbędne jest zawarcie w znowelizowanej ustawie o PPP, odpowiednich zasad współpracy podmiotów publicznych i prywatnych w fazie przygotowawczej projektu PPP.

W ramach **zadań z zakresu kultury fizycznej i turystyki** jednostki samorządu terytorialnego są odpowiedzialne za propagowanie kultury fizycznej, prowadzenie zajęć sportowych, prowadzenie klubów sportowych, z których korzysta lokalna społeczność oraz za budowę i utrzymanie obiektów sportowych i rekreacyjnych. Wykorzystując partnerstwo publiczno – prywatne mogą one bardziej efektywnie wykonywać te zadania. Na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku, współpraca z podmiotami prywatnymi może być wykorzystana do wybudowania każdego rodzaju nowych obiektów sportowych i rekreacyjnych (np.: stadionów, hal

sportowych, boisk piłkarskich przeznaczonych dla lokalnej społeczności, basenów, aquaparków, lodowisk, nowych parków i placów miejskich). Co więcej, w ramach PPP jednostki samorządu terytorialnego mogą być zwolnione z obowiązku utrzymania tych obiektów i wydatków z tym związanych, albowiem odpowiedzialność za te aspekty mogą przejąć podmioty prywatne.

Wydaje się, że najlepiej przygotowanym do realizacji omawianych zadań modelem partnerstwa publiczno – prywatnego jest **DBFO**. Podmioty prywatne mogą przejąć odpowiedzialność za zaprojektowanie, budowę, finansowanie oraz utrzymanie nowych obiektów sportowych i rekreacyjnych. Korzyścią dla podmiotów prywatnych będzie pobieranie opłat od drużyn i innych podmiotów korzystających z tych obiektów, pobieranie opłat od kibiców i widzów odwiedzających te obiekty, wynajmowanie tych obiektów w celach komercyjnych (organizacja koncertów, wydarzeń kulturalnych, konferencji, targów), sprzedaż powierzchni reklamowej w tych obiektach oraz sprzedaż praw do nazwy tych obiektów sponsorom. Korzyścią może być także możliwość otrzymania od jednostek samorządu terytorialnego, na podstawie art. 9 ustawy o PPP z 2008 roku atrakcyjnych nieruchomości w zamian za wybudowanie i eksploatację obiektów sportowych i rekreacyjnych. Przykładowo, podmiot prywatny może zobowiązać się do budowy nowego stadionu piłkarskiego w zamian za własność położonej obok niego działki, na której zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego będzie mógł wybudować centrum handlowe. Dzięki omawianej współpracy jednostki samorządu terytorialnego zrealizują swoje ustawowe zadania poprzez dostarczenie lokalnej społeczności nowoczesnego gotowego obiektu oraz nie będą musiały ponosić kosztów związanych z jego budową i utrzymaniem. Niewątpliwą korzyścią dla jednostek samorządu terytorialnego oraz ich mieszkańców będzie wykorzystanie doświadczenia oraz *know – how* podmiotów prywatnych w budowie oraz eksploatacji obiektów sportowych i rekreacyjnych. Warto zauważyć, że w Polsce, w porównaniu z krajami Europy Zachodniej dość późno zaczęto dbać o profesjonalną obsługę obiektów sportowych i rekreacyjnych. Dopiero niedawno dokonano pierwszych transakcji sprzedaży nazw obiektów sportowych (tzw. *naming rights*) prywatnym podmiotom. Należy stwierdzić, że podmioty prywatne, w szczególności te wykorzystujące doświadczenie z zagranicznych projektów związanych z infrastrukturą sportową będą miały większą niż jednostki samorządu

terytorialnego możliwość zapewnienia finalnym odbiorcom tych obiektów usług o najwyższej jakości.

Jako przykład skutecznego wykorzystania PPP do budowy infrastruktury sportowej warto wymienić budowę stadionu Ajax ArenA w Amsterdamie. Stadion ten stał się wizytówką Amsterdamu, jest skutecznie zarządzany, przynosi zyski oraz przyczynił się do rewitalizacji jego otoczenia <sup>299</sup>. Warto także dodać, że w ramach PPP zbudowane zostały także dwa słynne stadiony w Londynie: Emirates (wartość projektu wyniosła około 430 milionów GBP), oraz Wembley (wartość projektu wyniosła około 800 milionów GBP) <sup>300</sup>. W Polsce jednostki samorządu terytorialnego realizowały projekty mające na celu wykonywanie ustawowych zadań z zakresu kultury fizycznej i turystyki w formule partnerstwa publiczno – prywatnego jeszcze przed wejściem ustawy o PPP z 2005 roku. Najlepszym przykładem tego typu projektów jest budowa parku wodnego we Wrocławiu. Projekt ten został wykonany w oparciu o obowiązujące wówczas przepisy prawa zamówień publicznych <sup>301</sup>. W 2010 rozpoczęta została realizacja projektu PPP mającego na celu zaprojektowanie oraz budowę Centralnego Parku Rekreacji, Balneologii, Turystyki i Wypoczynku „Termy Gostynińskie” w Gostyninie <sup>302</sup>. Ponadto, aktualnie planowana jest realizacja kolejnych projektów PPP wypełniających omawiane ustawowe zadania jednostek samorządu terytorialnego. Przykładami takich projektów są m.in. budowa stadionu miejskiego w Płocku <sup>303</sup>, budowa hali widowisko – sportowej w Olsztynie <sup>304</sup>, budowa Centrum Sportu przy ulicy Eisenberga i rozbudowa Ośrodka Sportu i Rekreacji w Krakowie <sup>305</sup>, budowa parku wodnego w Katowicach <sup>306</sup> oraz budowa kompleksu sportowego „Olimpia” <sup>307</sup> i wielofunkcyjnej hali widowiskowo sportowej AZS w Poznaniu <sup>308</sup>.

---

<sup>299</sup> A. Bronikowska, M. Kurzyński, Partnerstwo publiczno – prywatne, Przemysł, przygotuj, przeprowadź (praca zbiorowa), C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 188

<sup>300</sup> A. Bronikowska, M. Kurzyński, Partnerstwo publiczno – prywatne, Przemysł, przygotuj, przeprowadź (praca zbiorowa), C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 182 – 183

<sup>301</sup> A. Bronikowska, M. Kurzyński, Partnerstwo publiczno – prywatne, Przemysł, przygotuj, przeprowadź, (praca zbiorowa), C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 240

<sup>302</sup> G. Dydkowski, A. Urbanek, Partnerstwo publiczno – prywatne, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice 2011, s. 61

<sup>303</sup> <http://www.bazappp.gov.pl/project/details/general/1272/>

<sup>304</sup> <http://www.bazappp.gov.pl/project/details/general/2574/>

<sup>305</sup> [www.ppp4krakow.pl](http://www.ppp4krakow.pl)

<sup>306</sup> <http://www.bazappp.gov.pl/project/details/general/2294/>

<sup>307</sup> <http://www.bazappp.gov.pl/project/details/general/2961/>

<sup>308</sup> <http://www.bazappp.gov.pl/project/details/general/2966/>



Analizując możliwości realizacji ustawowych zadań jednostek samorządu terytorialnego z zakresu turystyki należy stwierdzić, że instytucja partnerstwa publiczno – prywatnego będzie mogła być wykorzystana np. do budowy i utrzymania, zgodnie z art. 2 pkt. 4 lit. a) i d) ustawy o PPP z 2008 roku, nowych szlaków turystycznych, bazy hotelowej na terenie danej jednostki samorządu terytorialnego oraz profesjonalnego systemu informacji turystycznej. Tego typu projekt realizuje aktualnie Urząd Miasta Kamienna Góra. W ramach PPP jednostka ta przekazała partnerowi prywatnemu świadczenie usługi zarządzania, udostępniania i utrzymania Podziemnej Trasy Turystycznej w Kamiennej Górze <sup>309</sup>. Należy także zauważyć, że rozwój turystyki w jednostkach samorządu terytorialnego zapewniają również omówione powyżej hipotetyczne projekty PPP takie, jak budowa nowych muzeów w modelu **DBOT** lub budowa nowych obiektów sportowych i rekreacyjnych w modelu **DBFO**. Wypada stwierdzić, że często takie obiekty zbudowane w formule partnerstwa publiczno - prywatnego z wykorzystaniem środków podmiotów prywatnych lub sfinansowane przez wskazany przez nich podmiot, są ikonami współczesnej architektury, stają się symbolami miejsc w których powstały oraz ich głównymi wizytówkami turystycznymi.

Następną kategorią są **zadania z zakresu obronności, porządku i bezpieczeństwa publicznego, w tym ochrony przeciwpożarowej, przeciwpowodziowej i zapobiegania innym zagrożeniom życia i zdrowia ludzi oraz środowiska**. Omawiając zakres tych zadań, w pierwszej kolejności warto zwrócić uwagę na gminy. Wykonują one zadania z zakresu porządku i bezpieczeństwa publicznego przede wszystkim powołując samorządowe formacje umundurowane przeznaczone do ochrony porządku na swoim terenie, w postaci straży gminnych lub straży miejskich <sup>310</sup>. Biorąc pod uwagę fakt, że działalność straży gminnych i miejskich wzbudza duże kontrowersje wśród członków lokalnych wspólnot oraz często uznawana jest za nieefektywną, w wielu gminach i miastach w Polsce pojawił się pomysł likwidacji tych służb. Częstym zarzutem, jaki jest wobec nich stawiany jest fakt, że w wielu sytuacjach dublują one uprawnienia policji. Wiele miast (m.in. Chrzanów, Szczyrk oraz Trzebinia) zlikwidowało straże działające na ich terenie

---

<sup>309</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/3016/>

<sup>310</sup> M. Mączyński, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz, pod redakcją P. Chmielnickiego, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 161

<sup>311</sup>. Należy zauważyć, że nie istnieje ustawowy obowiązek utrzymywania przez gminy własnych straży. Dlatego też, w tym miejscu można zasugerować, że gminy mogą zrezygnować z utrzymywania własnych, kosztownych służb umundurowanych oraz wykonywać nałożone na nie zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli poprzez wykorzystanie partnerstwa publiczno – prywatnego i długoterminowe zlecenie podmiotom prywatnym (w szczególności przedsiębiorcom z branży usług ochroniarskich) realizacji tych zadań. Partnerzy prywatni na mocy art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej i art. 2 pkt. 4 lit. b) ustawy o PPP z 2008 roku, mogą być zobowiązani m.in. do patrolowania ulic, budowy sieci monitoringu gminnego lub miejskiego, ochrony obiektów komunalnych oraz do nadzorowania czystości i porządku w miastach i gminach. Rozwiązanie to może być o wiele tańsze niż utrzymywanie w pełni wyposażonej służby mundurowej oraz może zagwarantować członkom lokalnych wspólnot większe bezpieczeństwo (m.in. poprzez wykorzystanie nowych technologii do monitorowania bezpieczeństwa oraz większych i bardziej elastycznych zasobów ludzkich). Warto zauważyć, że zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa mogą być realizowane przez podmioty prywatne w formule partnerstwa publiczno – prywatnego łącznie z innymi zadaniami ustawowo nałożonymi na jednostki samorządu terytorialnego, m.in. z zadaniami z zakresu ochrony środowiska i przyrody. Takie rozwiązanie może pozwolić na zmniejszenie kosztów realizacji tych zadań oraz na polepszenie ich efektywności.

Także w przypadku ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej, na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. b) ustawy o PPP z 2008 roku, jednostki samorządu terytorialnego mogą w formule partnerstwa publiczno – prywatnego wykorzystać podmioty prywatne do świadczenia usług polegających na wspieraniu wykonania tych zadań. Przykładowo, w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego można zrealizować projekt polegający na długofalowym utrzymaniu gminnej infrastruktury przeciwpożarowej (np. dostarczaniu sprzętu i pojazdów gminnej, powiatowej i wojewódzkiej straży pożarnej, konserwacji tego sprzętu i pojazdów) przez podmioty prywatne. Analogicznie można wykorzystać PPP w wykonywaniu zadań z zakresu ochrony przeciwpowodziowej. Rozważania na ten temat poruszone były przy okazji omawiania zadań z zakresu gospodarki wodnej. W zakresie pozostałych czynności

---

<sup>311</sup> [pl.wikipedia.org/wiki/Straż\\_gminna](http://pl.wikipedia.org/wiki/Straż_gminna)

polegających na utrzymaniu porządku i bezpieczeństwa publicznego, PPP może być wykorzystywane przykładowo do budowy przez partnerów prywatnych, na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku, centrów i systemów zarządzania kryzysowego; budowy systemów monitoringu miejskiego, powiatowego i wojewódzkiego; oraz dostarczania i konserwacji sprzętu niezbędnego pozostałym jednostkom odpowiedzialnym za zapewnienie porządku i bezpieczeństwa publicznego (np. górskim pogotowiom ratunkowym, wodnym pogotowiom ratunkowym, jednostkom transportu sanitarnego). Omawiając tę kategorię zadań warto wspomnieć o projekcie budowy i eksploatacji stacji ratownictwa kryzysowego w Soest w Niemczech. Jest to przykład niezwykle udanego projektu PPP, który w grudniu 2013 roku był zaprezentowany przedstawicielom polskich jednostek samorządu terytorialnego w trakcie ich wizyty studyjnej w Nadrenii Północnej - Westfalii. Stacja ratownictwa kryzysowego w Soest jest nowoczesnym kompleksem budynków, który został zaprojektowany, wybudowany i w całości sfinansowany przez partnera prywatnego. W kompleksie tym swoją siedzibę mają służby ratownicze miasta Soest - policja i straż pożarna, wydziały służb weterynaryjnych, oraz regionalne centrum zarządzania kryzysowego<sup>312</sup>. Należy zauważyć, że polskie jednostki samorządu terytorialnego nie planowały dotychczas budowy podobnych obiektów z wykorzystaniem formuły PPP. Omawiany przykład mógłby być więc dla nich bardzo dobrą inspiracją.

Następną kategorią są **zadania z zakresu utrzymania infrastruktury społecznej i technicznej, obiektów i urzędzeń użyteczności publicznej, obiektów administracyjnych i publicznych obiektów handlowych**. Przykładem wykorzystania PPP do realizacji tych zadań mogą być, dopuszczalne przez art. 2 pkt. 4 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku, przedsięwzięcia mające na celu modernizację, przebudowę lub budowę siedziby władz danej jednostki samorządu terytorialnego. Takie siedziby zlokalizowane są najczęściej w najbardziej atrakcyjnych lokalizacjach w danych jednostkach samorządu terytorialnego. Dlatego też, podmioty prywatne mogą być szczególnie zainteresowane współpracą przy realizacji tego typu inwestycji. W ramach PPP, jednostki samorządu terytorialnego mogą przykładowo przekazać, na podstawie art. 9 ustawy o PPP z 2008 roku podmiotom prywatnym atrakcyjne działki.

---

<sup>312</sup>

[http://www.kolonia.trade.gov.pl/pl/aktualnosci/article/a,41302,Wizyta\\_studyjna\\_przedstawicieli\\_jednostek\\_samorządu\\_terytoryjnego\\_z\\_Polski\\_Wschodniej\\_do\\_Polnocnej\\_Nadrenii-Westfalii\\_3\\_5\\_grudnia\\_2013\\_r.html](http://www.kolonia.trade.gov.pl/pl/aktualnosci/article/a,41302,Wizyta_studyjna_przedstawicieli_jednostek_samorządu_terytoryjnego_z_Polski_Wschodniej_do_Polnocnej_Nadrenii-Westfalii_3_5_grudnia_2013_r.html); zob. także: [http://www.ppp.nrw.de/pilotprojekte/verwaltung/soest/soest\\_start.php](http://www.ppp.nrw.de/pilotprojekte/verwaltung/soest/soest_start.php)

W zamian za to podmioty prywatne mogą zobowiązać się do zaprojektowania, budowy i sfinansowania nowych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych, np. nowego ratusza miejskiego. Innym rozwiązaniem może być przekazanie podmiotom prywatnym, również na podstawie art. 9 ustawy o PPP z 2008 roku, do użytku części powierzchni komercyjnej w obiektach budowanych w formule partnerstwa publiczno – prywatnego. W ten sposób w nowo – wybudowanym, obiekcie może mieścić się np. całkowicie nowa siedziba władz danej gminy, miasta, powiatu lub województwa oraz komercyjna część biurowa, z której zyski czerpie podmiot prywatny. Niewątpliwą korzyścią dla jednostek samorządu terytorialnego wynikającą z takiej współpracy jest brak konieczności ponoszenia przez nie kosztów budowy nowej infrastruktury niezbędnej do wykonania omawianego ustawowego zadania. Koszty te mogą być bowiem całkowicie poniesione przez podmiot prywatny, który może być zainteresowany wykorzystaniem atrakcyjnych nieruchomości należących do jednostek samorządu terytorialnego w celach komercyjnych. Inną formą wynagrodzenia podmiotu prywatnego mogą być opłaty uiszczane przez długi okres czasu na jego rzecz przez jednostkę samorządu terytorialnego. Rozwiązanie takie przewiduje aktualnie art. 2 pkt. 5 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku. Budowa nowych budynków administracji samorządowej we współpracy z podmiotami prywatnymi może skutkować nie tylko znacznymi oszczędnościami finansowymi. Warto zwrócić także uwagę na fakt, że podmioty prywatne wykorzystując dostęp do nowych technologii oraz swoje doświadczenie w podobnych projektach mogą wybudować obiekty energooszczędne, tanie w utrzymaniu oraz niezwykle funkcjonalne i atrakcyjne zarówno dla władz jednostek samorządu terytorialnego oraz dla członków lokalnych społeczności, którzy będą z tych obiektów korzystali.

Partnerstwo publiczno – prywatne jest skutecznie wykorzystywane do utrzymania i budowy obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz obiektów administracyjnych w wielu państwach. Przykładem może być budowa siedziby władz miejskich w miastach Gladbeck oraz Unna w Niemczech (w przypadku budowy ratusza w Unna podmiot prywatny zobowiązał się do kompleksowej obsługi całego projektu, w tym do zorganizowania przeprowadzki władz miejskich ze starego budynku do nowego), budowa wielu budynków władz publicznych w Wielkiej Brytanii (w tym wielki projekt budowy nowej siedziby głównej Ministerstwa Obrony Wielkiej Brytanii, wart 550 000

000 GBP) oraz budowy budynków straży pożarnej i policji w miastach w Grecji <sup>313</sup>. Także polskie jednostki samorządu terytorialnego planują w przyszłości wykorzystać PPP do budowy obiektów administracji publicznej. Przykładem tego jest m.in. projekt budowy Centrum Obsługi Inwestora w Krakowie. Według tego projektu, we współpracy z podmiotem prywatnym ma powstać wielofunkcyjny obiekt mający pomieścić wszystkie komórki Urzędu Miasta w Krakowie odpowiedzialne za obsługę inwestorów zewnętrznych <sup>314</sup>. Miasto Kraków planuje także wykorzystać formułę PPP do rozbudowy Archiwum Urzędu Miasta Krakowa <sup>315</sup> oraz Centrum Obsługi Mieszkańców <sup>316</sup>. Warto zauważyć, że realizacja omawianych zadań jest przedmiotem pierwszej umowy o PPP podpisanej na Mazowszu. Na mocy tej umowy Gmina Karczew zaczęła już realizację projektu kompleksowej termomodernizacji zarządzanych przez siebie budynków <sup>317</sup>. W ramach omawianej kategorii polskie jednostki samorządu terytorialnego planują także przykładowo budowę miejskich targowisk (Żory) <sup>318</sup>, a nawet obiektów cmentarnych (Kraków <sup>319</sup> oraz Gdańsk <sup>320</sup>).

**Zadania z zakresu promocji jednostek samorządu terytorialnego i upowszechniania idei samorządowej** mogą polegać m.in. na organizowaniu kampanii marketingowych mających na celu promocję walorów turystycznych i inwestycyjnych danej jednostki samorządu terytorialnego, organizowaniu wydarzeń kulturalnych promujących daną jednostkę samorządu terytorialnego takich jak koncerty, pikniki, festiwale, dni gminy/miasta/powiatu/województwa, na przygotowywaniu publikacji, książek i informatorów dotyczących danej jednostki oraz organizowaniu spotkań i konsultacji z mieszkańcami. Zakres tych zadań może pokrywać się z zadaniami obejmującymi sprawy edukacji, kultury, kultury fizycznej i turystyki, oraz wspierania i upowszechniania idei samorządowej. Do realizacji omawianych zadań można wykorzystać partnerstwo publiczno - prywatne. Dotyczyć to może w szczególności powierzania podmiotom prywatnym, na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. b) ustawy o PPP z 2008 roku, realizacji długofalowej strategii promocji danej

---

<sup>313</sup> J. Kosiński, Partnerstwo publiczno – prywatne, Przemysł, przygotuj, przeprowadź (praca zbiorowa), C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 194 -195

<sup>314</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/2351/>

<sup>315</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/2850/>

<sup>316</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/2850/>

<sup>317</sup> E. Ivanova, Pierwszy projekt PPP na Mazowszu, Dziennik Gazeta Prawna z dnia 3 stycznia 2013 (nr. 2), s. B13

<sup>318</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/1647/>; zob. także: [www.zory.pl](http://www.zory.pl)

<sup>319</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/2773/>

<sup>320</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/3000/>

jednostki samorządu terytorialnego lub długofalowej akcji mającej na celu upowszechnianie idei samorządowej wśród jej mieszkańców. Ponadto, jednostki samorządu terytorialnego w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego mogą przykładowo bezpłatnie udostępnić, w formie wkładu własnego na podstawie art. 2 pkt. 5 lit. b) ustawy o PPP z 2008 roku, podmiotom prywatnym zajmującym się działaniami marketingowymi powierzchnię reklamową na swoim terytorium (np. powierzchnia reklamowa na budynkach komunalnych, na wiatkach przystanków komunikacji publicznej, w środkach transportu komunikacji publicznej), w zamian za przeprowadzenie opisanych powyżej profesjonalnych akcji, na terenie danej jednostki, w innych regionach kraju lub w innych państwach. Co więcej, podmioty prywatne w ramach PPP mogą współpracować z jednostkami samorządu terytorialnego przy organizacji wydarzeń kulturalnych. Przykładem może być powierzenie doświadczonej agencji artystycznej organizacji cyklu koncertów znanych wykonawców mających na celu promocję miasta. W ramach takiej hipotetycznej współpracy w formule PPP dana jednostka samorządu terytorialnego, jako wkład własny może udostępnić agencji artystycznej obiekt, na którym mają odbywać się koncerty (np. stadion miejski, miejską halę sportową, miejski amfiteatr). Agencja artystyczna będzie zobowiązana do ściągnięcia do tej jednostki artystów, którzy zapewnią jej odpowiedni rozgłos i promocję. Jej zadaniem może być także przygotowanie odpowiednich materiałów prasowych o koncertach, które zostaną wyemitowane i opublikowane w ogólnokrajowych lub międzynarodowych mediach. Wynagrodzeniem agencji jako partnera prywatnego mogą być zyski ze zorganizowanych koncertów. Zadania z zakresu promocji jednostek samorządu terytorialnego można także rozszerzyć o budowę niezbędnej infrastruktury, np. podmiot prywatny w formule partnerstwa publiczno – prywatnego będzie zobowiązany do zaprojektowania i wybudowania, na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. a), w danej jednostce samorządu terytorialnego hali – widowiskowo sportowej a następnie do zarządzania tą halą w ten sposób, że przez cały okres umowy o PPP będą się w niej odbywały wydarzenia mające na celu promocję jednostki samorządu terytorialnego, zarówno w kraju jak i za granicą. Aby skutecznie realizować szeroki zakres potencjalnych projektów z zakresu omawianej kategorii zadań *de lege ferenda*, należy ponownie wnioskować o rozszerzenie definicji pojęcia *przedsięwzięcie* w znowelizowanej ustawie o PPP.

Kolejną kategorią są **zadania z zakresu współpracy i działalności na rzecz organizacji pozarządowych oraz innych podmiotów, które mogą prowadzić działalność pożytku publicznego na podstawie ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie**. Zdaniem niektórych autorów szersza definicja partnerstwa publiczno - prywatnego obejmują nie tylko współpracę podmiotów publicznych z podmiotami prywatnymi, ale również współpracę podmiotów publicznych z organizacjami pozarządowymi, zdefiniowanymi przez ustawę o działalności pożytku publicznego i wolontariacie <sup>321</sup>. Z tym poglądem warto się zgodzić, albowiem organizacje pozarządowe mogą w wielu wypadkach być dla jednostek samorządu terytorialnego idealnym partnerem w realizacji wielu długofalowych projektów mających na celu w szczególności działania z zakresu gospodarki nieruchomościami, ochrony środowiska i przyrody, ochrony zdrowia, pomocy społecznej i wsparcia rodziny, edukacji publicznej, kultury, kultury fizycznej, promocji jednostek samorządu terytorialnego i idei samorządowej. Organizacje pozarządowe mogą być także idealnym uzupełnieniem współpracy pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego i podmiotami prywatnymi. Taka rozszerzona współpraca pomiędzy podmiotami reprezentującymi różne sektory nazywana jest często *partnerstwem trójsektorowym*. W ramach partnerstwa trójsektorowego mogą być realizowane inicjatywy, w których władze, podmioty gospodarcze i organizacje pozarządowe współpracują w celu rozwiązania istotnych problemów lokalnych i regionalnych oraz w celu zapewnienia lokalnym społecznościom odpowiednich usług <sup>322</sup>. Aktywność lokalnych społeczności zorganizowanych w społeczne komitety, stowarzyszenia i inne grupy aktywnego działania może być niezwykle istotnym elementem rozwoju jednostek samorządu terytorialnego <sup>323</sup>. Trzeba jednak zauważyć, że na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa, problemem może być

---

<sup>321</sup> Tak uważa m.in. M. Słodowa Helpa (M. Słodowa Helpa, *Strategie Zarządzania Współpracą* red. J. Hadyński, Akademia Rolnicza im. A. Cieszkowskiego w Poznaniu, Poznań 2006, s. 39) oraz B.P. Korbus i M. Strawiński (B.P. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo Publiczno – Prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 349 oraz 352).

<sup>322</sup> M. Słodowa Helpa, *Strategie Zarządzania Współpracą*, red. J. Hadyński, Akademia Rolnicza im. A. Cieszkowskiego w Poznaniu, Poznań 2006, s. 39

<sup>323</sup> M. Buras, *Rola organizacji pozarządowych w kształtowaniu rozwoju lokalnego*, opublikowano w: *Strategie rozwoju lokalnego*, Tom 1, *Aspekty instytucjonalne.*, Wydawnictwo SGGW, Warszawa 2003, s. 207; zob. także: S. Kaczorowska, *Współpraca jednostek samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi na przykładzie miasta Legnicy*, opublikowano w: *Samorząd terytorialny w Polsce i w Europie, doświadczenia i dylematy dalszego rozwoju*, pod red. J. Sługockiego, Wydawnictwo Kujawsko – Pomorskiej Szkoły Wyższej w Bydgoszczy, Bydgoszcz 2009, s. 366; zob. także: A. Góralczyk, *Partnerstwo w powiecie Mławskim. Stan obecny i przyszłość*, opublikowane w: *Partnerstwo społeczne na poziomie lokalnym i regionalnym. Rola organizacji pozarządowych*, red. B. Błaszczyk, L. K. Gilejko, wydane przez Akademię Humanistyczną im. A. Gieysztor, Pułtusk 2009, s. 211

stosowanie obecnie obowiązującej ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym do współpracy z organizacjami pozarządowymi. Ustawa ta nie przewiduje bowiem współpracy pomiędzy podmiotami publicznymi i organizacjami pozarządowymi w formule PPP. Według art. 2 pkt. 2 ustawy o PPP z 2008 roku, partnerami prywatnymi mogą zostać wyłącznie przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagraniczni. W porównaniu z ustawą o PPP z 2005 roku, pojęcie partnera prywatnego zostało więc zawężone i nie obejmuje już organizacji pozarządowych. Mając na uwadze możliwości, jakie dla rozwoju polskich jednostek samorządu terytorialnego może dać partnerstwo publiczno - prywatne w formie partnerstwa trójsektorowego lub partnerstwa pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego i organizacjami pozarządowymi działającymi non – profit, należy zasugerować *de lege ferenda* rozszerzenie w ustawie o partnerstwie publiczno - prywatnym definicji partnera prywatnego m.in. o organizacje pozarządowe.

Jednostki samorządu terytorialnego wypełniają **zadania z zakresu przeciwdziałania bezrobociu i aktywizacji lokalnego rynku pracy** poprzez podejmowanie działań zmierzających do zmniejszenia bezrobocia. Zadania te dotyczą w szczególności powiatów i województw. Zgodnie z art. 6 b ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu <sup>324</sup> (zwanej dalej „**u. o z. i. p. b.**”), w celu wykonania omawianych zadań, powiaty tworzą powiatowe urzędy pracy wchodzące w skład powiatowej administracji zespolonej. Na podstawie art. 6 u. o z. i. p. b., główne zadania tych urzędów to: pośrednictwo pracy; organizacja i finansowanie szkoleń zawodowych; oraz analiza rynku pracy. Według art. 5 ust. 2 u. o z. i. p. b., zadania województwa, należące do omawianej kategorii, realizowane są przez wojewódzki urząd pracy będący wojewódzką samorządową jednostką organizacyjną samorządu województwa. Wskazane przez art. 5 ust. 1 u. o z. i. p. b., zadania tego urzędu polegają przede wszystkim na aktywizacji rynku pracy; organizowaniu i koordynowaniu poradnictwa zawodowego; organizowaniu programów mających na celu tworzenie nowych miejsc pracy; organizowaniu szkoleń zawodowych; oraz opracowywaniu analiz rynku pracy.<sup>325</sup> Trzeba przyjąć, że partnerstwo publiczno - prywatne może być wykorzystane do realizacji zadań z zakresu przeciwdziałania

---

<sup>324</sup> Ustawa z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu (tj. Dz. U. z 2003 r., Nr 58, poz. 514, z późn. zm.)

<sup>325</sup> T. Liszcz, Prawo Pracy, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 572 - 573



bezrobociu i aktywizacji lokalnego rynku pracy w formie bezpośredniej oraz pośredniej. W formie bezpośredniej, na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. b) ustawy o PPP z 2008 roku, podmioty prywatne mogą współdziałać z powiatowymi i wojewódzkimi urzędami pracy. Przykładowo, mogą prowadzić długofalowe szkolenia mające na celu aktywizację zawodową bezrobotnych, mogą realizować programy mające na celu wyszukiwanie ofert pracy w Polsce i Europie dla osób bezrobotnych oraz dostosowywać te osoby do aktualnych potrzeb pracodawców. Na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku, partnerstwo publiczno – prywatne może być także wykorzystane do przedsięwzięć mających na celu budowę i zarządzanie specjalną infrastrukturą przeznaczoną do aktywizacji rynku pracy taką jak parki naukowo – technologiczne (przykładem jest projekt PPP mający na celu zarządzanie Sosnowieckim Parkiem Naukowo-Technologicznym SPNT przez partnera prywatnego<sup>326</sup>), klastry przemysłowe, specjalne strefy ekonomiczne (przykładem jest budowa Poznańskiego Centrum Logistycznego Franowo – Żegrze na terenie Specjalnej Strefy Ekonomicznej w Poznaniu<sup>327</sup>) czy też inkubatory przedsiębiorczości (np. projekt mający na celu utworzenie Poznańskiego Inkubatora Technologicznego Sektora Kreatywnego w Hali Filtrów na terenie Starej Gazowni w Poznaniu<sup>328</sup>). Pośrednie wykorzystanie PPP do realizacji omawianych zadań polega na wykorzystaniu partnerstwa publiczno – prywatnego przez jednostki samorządu terytorialnego do wykonania, na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. a) ustawy o PPP z 2008 roku, dużych inwestycji infrastrukturalnych takich jak budowa nowych dróg, obiektów użyteczności publicznej lub obiektów sportowych i kulturalnych. Należy zauważyć, że każdy z tego typu projektów infrastrukturalnych wpływa na pobudzenie lokalnej koniunktury gospodarczej i na zmniejszenie bezrobocia w jednostce samorządu terytorialnego, która taki projekt realizuje. Ilość zadań, mieszczących się w omawianej kategorii, jakie mogą być wykonane za pomocą PPP, jest niezwykle duża i zróżnicowana. Dlatego też, ponownie należy postawić wniosek *de lege ferenda*, sugerujący rozszerzenie definicji pojęcia *przedsięwzięcie* w znowelizowanej ustawie o PPP.

Ostatnią kategorią są **zadania z zakresu ochrony praw konsumenta**. Według art. 37 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>329</sup> (zwanej dalej „**u. o o. k. i k.**”)

---

<sup>326</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/2968/>

<sup>327</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/2951/>

<sup>328</sup> <http://bazapp.gov.pl/project/details/general/2846/>

<sup>329</sup> Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 Nr 50 poz. 331 z późn. zm.)

zadaniem samorządu terytorialnego w zakresie ochrony praw konsumentów jest prowadzenie edukacji konsumenckiej. Na podstawie art. 39 u. o o. k. i k., zadania z zakresu ochrony konsumentów wykonywane są przez jednostki samorządu terytorialnego głównie poprzez powoływanie powiatowych (miejskich) rzeczników praw konsumentów. Zadaniem rzecznika konsumentów jest w szczególności zapewnienie bezpłatnego poradnictwa konsumenckiego i informacji prawnej w zakresie ochrony praw konsumentów (art. 38 u. o o. k. i k.). Wydaje się, że partnerstwo publiczno – prywatne może być stosowane przy realizacji omawianych zadań. Przykładowo, na podstawie art. 2 pkt. 4 lit. b) ustawy o PPP z 2008 roku, prywatna kancelaria prawna może nawiązać stałą współpracę w formule PPP, mającą na celu długofalowe świadczenie usług polegających na wspieraniu powiatowego (miejskiego) rzecznika praw konsumentów w udzielaniu członkom lokalnych społeczności porad prawnych dotyczących prawa ochrony konsumentów. Taka współpraca może być także rozszerzona na obszar kilku powiatów lub nawet na obszar całego województwa. Szerokie zastosowanie mogłoby by mieć także wykorzystanie PPP do współpracy jednostek samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi zajmującymi się prawem ochrony konsumentów. Aby taka współpraca było możliwa, należy jednak rozszerzyć ustawową możliwość stosowania PPP w prawie polskim o organizacje pozarządowe, zgodnie z przedstawionym powyżej wnioskiem *de lege ferenda*.

## **Wnioski końcowe**

W chwili obecnej powierzenie wykonania zadań publicznych przez polskie jednostki samorządu terytorialnego podmiotom zewnętrznym przybiera zazwyczaj formę zamówienia publicznego, na podstawie ustawy P.Z.P. Powyższe badania pozwalają na postawienie tezy, że jednostki samorządu terytorialnego w sposób niezwykle efektywny mogą wykorzystywać także PPP do realizacji zdecydowanej większości nałożonych na nie przez ustawy zadań publicznych. Warto zauważyć, że dotyczy to nie tylko wykonywania skomplikowanych i najbardziej kapitałochłonnych zadań jak modernizacja infrastruktury, ochrona środowiska czy ochrona zdrowia, ale także tych mniej wymagających jak przykładowo promocja danej jednostki samorządu terytorialnego. Trzeba zgodzić się z autorami, że jakość usług świadczonych w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego może być zdecydowanie lepsza niż

jakość usług świadczonych w ramach tradycyjnego zamówienia publicznego<sup>330</sup>. Powyższa analiza pozwala bowiem stwierdzić, że dzięki instytucji PPP realizacja większości opisanych powyżej zadań będzie nie tylko mniej kosztowna ale będzie także przynosiła większe korzyści dla podmiotów, na rzecz których zadania te są wykonywane, czyli dla członków lokalnej społeczności. Bezapelacyjnie instytucja prawna PPP będzie niezwykle przydatna do wykonywania zadań jednostek samorządu terytorialnego związanych z realizacją nowych inwestycji oraz mających na celu zapewnienie rozwoju gospodarczego tych jednostek.

Analiza możliwości wykorzystania PPP przez jednostki samorządu terytorialnego pozwala na wyciągnięcie wniosku, że wiele z wymienionych powyżej zadań publicznych nałożonych na te jednostki, można zrealizować poprzez PPP w sposób niezwykle szeroki. Wykonując te zadania z wykorzystaniem partnerstwa publiczno – prywatnego mogą zostać przeprowadzone nowe inwestycje, które nie miałyby szans na realizację wyłącznie własnymi siłami jednostek samorządu terytorialnego. Dotyczy to przykładowo budowy nowych dużych kompleksów mieszkalnych, obiektów sportowo – rekreacyjnych, obiektów edukacyjnych, obiektów handlowych oraz infrastruktury usprawniającej prowadzenie działalności gospodarczej na terenie tych jednostek. Tego typu inwestycje są niezwykle istotne, albowiem pobudzają one rozwój gospodarczy jednostek samorządu terytorialnego poprzez tworzenie nowych miejsc pracy, dodatkowe wpływy z lokalnych podatków oraz przyciąganie nowych inwestorów do tych jednostek. Co więcej tego typu inwestycje wypełniają główne zadanie jednostek samorządu terytorialnego, czyli podnoszą jakość życia ich mieszkańców.

Rozważania zawarte w niniejszym rozdziale pozwalają na stwierdzenie, że potencjał PPP zaczynają dostrzegać także same jednostki samorządu terytorialnego. Należy stwierdzić, że instytucja ta wciąż jest rzadko wykorzystywana przez te jednostki, jednakże powyższa analiza dowodzi, iż niektóre z nich zakończyły już udane przedsięwzięcia PPP lub aktualnie takie przedsięwzięcia realizują. Wiele z tych przedsięwzięć zrealizowanych było jeszcze przed wejściem w życie pierwszej ustawy o PPP lub w okresie późniejszym na podstawie ustawy o koncesji. W ostatnim czasie zauważalny jest jednak trend znacznego wzrostu zainteresowania tych jednostek

---

<sup>330</sup> M. Szydło, W. Szydło, Współpraca dla rozwoju regionu pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego a przedsiębiorstwami geologicznymi i górniczymi, Oficyna Prawnicza, Wrocław 2013, s. 57 - 58

ustawą o PPP *sensu stricto*. W 2012 roku aż 68 procent projektów PPP w Polsce opierało się właśnie na tej ustawie <sup>331</sup>. Wydaje się, że jednostki samorządu terytorialnego dostrzegły wreszcie możliwości jakie daje ta ustawa, w szczególności możliwość realizacji większych i bardziej kompleksowych projektów.

W najbliższym czasie wiele jednostek planuje wdrożenie nowych projektów PPP. Niestety, dotychczasowe statystyki realizacji tych projektów, pokazują że wiele z nich najprawdopodobniej nie zostanie zrealizowanych. Według tych statystyk jednym z głównych powodów dla których zaplanowane już projekty PPP nie wchodzą w etap realizacyjny są bariery prawne. Można stwierdzić, że aktualnie dużym problemem jest niewłaściwe przygotowanie projektu PPP przez jednostki samorządu terytorialnego oraz procedura wyboru partnera prywatnego. Należy zauważyć, iż w latach 2009 – 2012 prawie aż 50% postępowań o wybór partnera prywatnego zakończyło się niepowodzeniem <sup>332</sup>. Potwierdza to także zakreślony w niniejszym rozdziale wniosek *de lege ferenda*, wskazujący na potrzebę przygotowania nowych przepisów regulujących fazę przedrealizacyjną projektów PPP.

Biorąc pod uwagę powyższe, można stwierdzić, że problemem dla rozwoju jednostek samorządu terytorialnego poprzez szersze wykorzystanie PPP jest wciąż nieodpowiednia regulacja prawna dotycząca stosowania PPP w Polsce oraz niedostateczne poparcie dla PPP ze strony władz państwowych. Partnerstwo publiczno – prywatne jest stosunkowo nową instytucją w prawie polskim. Trzeba zauważyć, że w naszym kraju dopiero tworzone są podstawy prawne, które pozwolą na skuteczne wykorzystanie tej instytucji w praktyce. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na doświadczenia innych państw, w których PPP jest stosowane z wielkimi sukcesami, w szczególności na przykłady Wielkiej Brytanii oraz Francji. Na podstawie analizy istoty i historii instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego, dokonanej w rozdziale 1 niniejszej pracy, można stwierdzić, że w tych krajach ramy prawne partnerstwa publiczno - prywatnego były kształtowane i zmieniane przez wiele lat, zanim wykształciła się w nich odpowiednia regulacja prawna pozwalająca na skuteczne wykorzystanie tej instytucji w praktyce oraz na wykorzystanie jej do

---

<sup>331</sup> I. Herbst, A. Jedach – Sepiolo, T. Korczyński, Raport o partnerstwie publiczno – prywatnym, Praca zbiorowa pod redakcją J. Hausnera, Centrum PPP, Warszawa 2003 s. 32 - 33

<sup>332</sup> I. Herbst, A. Jedach – Sepiolo, T. Korczyński, Raport o partnerstwie publiczno – prywatnym, Praca zbiorowa pod redakcją J. Hausnera, Centrum PPP, Warszawa 2003 s. 28 – 29

realizacji wielu kluczowych inwestycji. Ustawodawcy w tych krajach nie oparli się na jednym, gotowym rozwiązaniu prawnym, lecz ciągle wprowadzali do niego zmiany mające na celu stopniowe ulepszanie instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego. Mając to na uwadze, trzeba postawić tezę, że także polski ustawodawca powinien wprowadzać dalsze zmiany w przepisach dotyczących PPP, tak aby stworzyć regulację, która odpowiada wymaganiom stale zmieniających się warunków światowej gospodarki. Analiza zawarta w niniejszym rozdziale pozwoliła na zakreślenie wstępnych wniosków *de lege ferenda*, postulujących zmiany w obowiązującej ustawie o PPP oraz w ustawach, które mogą mieć wpływ na jej stosowanie w praktyce. Celem dalszej części niniejszej pracy będzie wskazanie kolejnych postulatów zmian, które mogą usprawnić stosowanie PPP w praktyce, w szczególności przez jednostki samorządu terytorialnego. Aby zaproponować te zmiany niezbędne jest dokładne zbadanie regulacji prawnej dotyczącej PPP *sensu stricto* w prawie polskim. Badanie to zostało opisane w poniższym rozdziale 3.

## **ROZDZIAŁ 3. Wpływ zmian prawodawstwa w obszarze partnerstwa publiczno – prywatnego na możliwość jego wykorzystania przez jednostki samorządu terytorialnego**

### **Uwagi wstępne**

Podstawę prawną partnerstwa publiczno – prywatnego *sensu stricto* w Polsce tworzą przepisy ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o partnerstwie publiczno - prywatnym, która zastąpiła ustawę z 28 lipca 2005 o partnerstwie publiczno – prywatnym. Według poglądu Sądu Administracyjnego w Gliwicach wyrażonego na kanwie wyroku IV SA/GI 327/09 z dnia 18 listopada 2009, przepisy obu tych ustaw dotyczą przede wszystkim realizacji przedsięwzięcia w ramach, którego nastąpi między innymi podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem, pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym oraz podział dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym<sup>333</sup>.

Aktualnie obowiązująca ustawa o PPP jest kompleksowym aktem prawnym regulującym m.in. pojęcie partnerstwa publiczno – prywatnego, formę prawną, zasady i tryb współpracy jednostek samorządu terytorialnego i innych podmiotów publicznych z podmiotami prywatnymi w formule PPP, określa tryb wyboru partnera prywatnego oraz wyznacza zakres postanowień umowy o PPP. Przedsięwzięcia realizowane poprzez współpracę jednostek samorządu terytorialnego z podmiotami prywatnymi, mające na celu realizację zadań ustawowo nałożonych na te jednostki, powinny być oparte na przepisach tej regulacji. Dlatego też, postanowienia aktualnie obowiązującej ustawy o PPP mają bezpośredni wpływ na wykorzystanie tej instytucji przez jednostki samorządu terytorialnego w praktyce. Usprawnienie przepisów tego aktu prawnego

---

<sup>333</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 18 listopada 2009, IV SA/GI 327/09, opublikowany w Centralnej Bazie Orzecznictwa Sądów Administracyjnych na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

niewątpliwie wpłynie na rozwój PPP w Polsce i zwiększenie wykorzystania tej instytucji w praktyce przez jednostki samorządu terytorialnego.

Należy zgodzić się z poglądem, że pierwsza polska ustawa o PPP z 2005 roku nie była udanym aktem prawnym<sup>334</sup>. Pod rządami tej ustawy nie przeprowadzono żadnych projektów partnerstwa publiczno - prywatnego. Brak projektów zrealizowanych na podstawie tej ustawy spowodowany był m.in. faktem, że był to akt prawny regulujący instytucję partnerstwa publiczno - prywatnego w sposób bardzo ogólny. W ustawie tej zawarto jedynie najważniejsze zagadnienia dotyczące partnerstwa publiczno - prywatnego, zabrakło w niej między innymi bardzo istotnych, konkretnych zasad współpracy sektora publicznego z sektorem prywatnym. Zasad tych nie regulowały także żadne rozporządzenia, ani wytyczne rządowe powiązane z ustawą z 2005 roku. Po dogłębnej analizie przepisów ustawy o PPP z 2005 roku należy stwierdzić, że była ona niezwykle trudna w interpretacji. Także wielu przedstawicieli literatury oceniało jej postanowienia jako zbyt skomplikowane. Zapisy tej ustawy niedokładnie regulowały kwestie dotyczące finansowania projektów PPP oraz w sposób nieprecyzyjny i sprzeczny określały cel umowy o PPP<sup>335</sup>. Istotnym utrudnieniem wynikającym z ustawy był także duży formalizm związany z realizacją projektów PPP. Przykładem tego formalizmu był obowiązek wykonania wielu niepotrzebnych i zarazem czasochłonnych analiz ekonomicznych, finansowych i prawnych na etapie przygotowawczym PPP (m.in. analiza ryzyk związanych z realizacją projektowanego przedsięwzięcia, analiza aspektów ekonomicznych i finansowych projektowanego przedsięwzięcia). Należy także stwierdzić, że w art. 3 ustawy z 2005 niesłusznie przyjęto założenie, iż PPP powinno być stosowane tylko w sytuacjach, jeżeli przynosi to korzyści dla interesu publicznego przeważające w stosunku do korzyści wynikających z innych sposobów realizacji tego przedsięwzięcia. Takie założenie niezwykle zawężyło zakres projektów, które mogły być zrealizowane jako PPP.

Nie ulega wątpliwości, że ustawodawca przeanalizował błędy, jakie popełnił przy wprowadzaniu ustawy o PPP z 2005 i zdecydował się na gruntowną nowelizację

---

<sup>334</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 1 [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/\\$file/1180.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/$file/1180.pdf)

<sup>335</sup> B. Korbus, M. Strawiński, Partnerstwo Publiczno – Prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 342 -343

przepisów dotyczących mechanizmu PPP. W dniu 19 grudnia 2008 roku uchwalona została całkiem nowa ustawa regulująca tę materię. Należy pozytywnie ocenić wprowadzone w niej zmiany, ponieważ znacząco ułatwiła ona proces realizacji projektów PPP. Wyeliminowany został m.in. obowiązek przeprowadzenia wielu analiz na etapie przygotowawczym przedsięwzięcia PPP oraz ograniczenie w postaci uzależnienia przedsięwzięć PPP od wyższej korzyści interesu publicznego niż w przypadku innych form realizacji. Na gruncie nowej ustawy o PPP, strony umowy o PPP mają dużo większą swobodę w kształtowaniu postawień tej umowy.

Jednakże, nowa ustawa także nie zrewolucjonizowała współpracy gospodarczej pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi. Tak jak już wspomniano, ilość projektów realizowanych w formule partnerstwa publiczno - prywatnego w Polsce, w porównaniu z innymi państwami europejskimi, w których instytucja ta jest stosowana z powodzeniem jest wciąż bardzo mała. Dlatego też, należy wyciągnąć wniosek, że również obecna regulacja prawna dotycząca partnerstwa publiczno - prywatnego wymaga dalszych zmian. Aby we właściwy sposób spojrzeć na zagadnienie potencjalnych zmian w przepisach dotyczących tej instytucji wskazane jest sięgnięcie do przeszłości i dokonanie dogłębnej analizy porównawczej przepisów ustaw o PPP z 2005 i 2008 roku. Należy zwrócić uwagę na zmiany, które zostały już wprowadzone oraz na wnioski jakie ustawodawca wyciągnął z porażki aktu z 2005 roku. Na tej między innymi podstawie w rozdziale 4 niniejszej pracy zostaną przedstawione wnioski *de lege ferenda* zawierające propozycje nowych zmian w prawie, które będą mogły usprawnić proces realizacji projektów w formule partnerstwa publiczno - prywatnego i wpłynąć na dalszy rozwój gospodarczy polskich jednostek samorządu terytorialnego poprzez wykorzystanie tej instytucji.

Niniejszy rozdział składa się z 4 podrozdziałów opisujących zmiany polskiego prawodawstwa w obszarze partnerstwa publiczno – prywatnego. W celu uzyskania większej przejrzystości i podkreślenia znaczenia analizowanych i opisywanych w nich zagadnień, podrozdziały 3.3. oraz 3.4. analizujące możliwość wykorzystania PPP na gruncie ustawy o PPP z 2005 roku oraz ustawy o PPP z 2008 roku, podzielone zostały na dalsze, mniejsze objętościowo części. Należy podkreślić, że zróżnicowanie w zakresie objętości treści poszczególnych jednostek redakcyjnych pracy znajduje swe



uzasadnienie w aspekcie merytorycznym. Wyraża się on w konieczności poddawania analizie zagadnień szczegółowych wyodrębnionych właśnie w postaci poszczególnych jednostek redakcyjnych.

### **3.1. Możliwość wykorzystania partnerstwa publiczno - prywatnego w Polsce przed wejściem w życie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Rozważając tematykę partnerstwa publiczno - prywatnego w prawie polskim należy zauważyć, że już kilkanaście lat przed wejściem w życie ustawy o PPP z 2005 roku, w Polsce rozwijała się współpraca pomiędzy podmiotami publicznymi i sektorem prywatnym. Współpraca ta nie była formalnie uregulowana w jednej ustawie, lecz miała różne podstawy prawne. Przykładowo, współpracę podmiotów publicznych i podmiotów prywatnych (koncesjonariuszy) przy budowie autostrad regulowała ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych<sup>336</sup>. Ponadto, podmioty te mogły ze sobą współpracować na zasadach ogólnych na podstawie Kodeksu Cywilnego<sup>337</sup> (zasada swobody umów, art. 353<sup>1</sup> KC<sup>338</sup>) oraz na podstawie obowiązujących wówczas przepisów o zamówieniach publicznych<sup>339</sup>. Jednostki samorządu terytorialnego mogły podjąć współpracę z podmiotami prywatnymi na podstawie art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej<sup>340</sup>.

---

<sup>336</sup> Ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych (Dz. U. z dnia 2 grudnia 1994 r. z późn. zm.)

<sup>337</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z dnia 18 maja 1964 r. z późn. zm.)

<sup>338</sup> C. Kosikowski, Polskie publiczne prawo gospodarcze, LexisNexis, Warszawa 2002, s. 327 – 328; zob. także: M. Safjan, Kodeks Cywilny, Tom I, Komentarz do artykułów 1 – 449<sup>10</sup>, pod. red. K. Pietrzykowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 1261 - 1263 ; zob. także: A. Brzozowski, M. Machnikowski, System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, pod. red. E. Łętowskiej, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 419 – 420; zob. także: A. Doliwa, Prawo gospodarcze prywatne, pod. red. T. Mróz i M. Steca, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 15 - 17

<sup>339</sup> Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z dnia 4 lipca 1994 r. z późn. zm.); a następnie Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z dnia 9 lutego 2004 r. z późn. zm.); zob. także: J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, 12 wydanie, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 4 – 5; zob. także: J. Pieróg, Zamówienia publiczne, Komentarz, 2 Wydanie, C.H. Beck, Warszawa 2001, s. 45 – 48

<sup>340</sup> C. Kosikowski, Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej, oraz wzory aktów gminy dotyczące przekształceń przedsiębiorstw komunalnych, Zachodnie Centrum Organizacji, Łódź – Zielona Góra 1997, s. 31 – 37; ; zob. także: C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafrąński, Ustawa o gospodarce komunalnej, Komentarz i przepisy towarzyszące, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1997, s. 23; zob. także: J. Jacyszyn, C. Kosikowski, Podstawy prawa gospodarczego, LexisNexis, Warszawa 2001, s. 296

Przykładami projektów zrealizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego w formule partnerstwa publiczno – prywatnego jeszcze przed wejściem w życie ustawy z 2005 roku są między innymi:

- realizacja usług wodno – ściekowych w Gdańsku, Sopocie, Pruszczu Gdańskim i Żukowie przez spółkę Saur Neptun Gdańsk, w której udziałowcami byli francuski koncern Saur oraz Miasto Gdańsk <sup>341</sup>;
- realizacja usług gospodarki odpadami na terenie Płocka przez spółkę SITA PGK Płock, której udziałowcami były spółka SITA Polska oraz gmina Płock <sup>342</sup>;
- realizacja usług przewozowych na terenie Warszawy przez Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie (ZTM); ZTM realizował usługi przewozu poprzez miejską spółkę Miejskie Zakłady Autobusowe oraz poprzez współpracę z prywatnymi przewoźnikami (m.in. spółkę Connex Warszawa) <sup>343</sup>; oraz
- budowa i eksploatacja Aquaparku we Wrocławiu <sup>344</sup>.

Powyższe przykłady pokazują, że kooperacja pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego i podmiotami prywatnymi była w Polsce możliwa nawet bez obowiązywania specjalnej ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym. Co więcej, także po wejściu w życie ustawy o PPP z 2005 roku, podmioty te miały możliwość wykorzystania wyżej wymienionych aktów prawnych do regulowania wzajemnej współpracy. Należy zatem poddać pod rozagę zasadność wprowadzenia przez ustawodawcę formalnej regulacji PPP w prawie polskim.

---

<sup>341</sup> J. Zysnarski, Partnerstwo publiczno – prywatne w sferze usług komunalnych, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr Sp. z o.o., Gdańsk 2007, s. 114- 116; zob. także: Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 125 - 128

<sup>342</sup> J. Zysnarski, Partnerstwo publiczno – prywatne w sferze usług komunalnych, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr Sp. z o.o., Gdańsk 2007, s. 192 - 194

<sup>343</sup> J. Zysnarski, Partnerstwo publiczno – prywatne w sferze usług komunalnych, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr Sp. z o.o., Gdańsk 2007, s. 214 - 215

<sup>344</sup> T. Korczyński, A. Kozłowska, K. Kozłowski, A. Mednis, A. Nowaczek, Koncesja na roboty budowlane a inne formy realizacji inwestycji publiczno – prywatnych, ABC a Wolter Kluwer business, Warszawa 2010, s. 13

### 3.2. Przyczyny wprowadzenia odrębnego aktu regulującego stosowanie partnerstwa publiczno - prywatnego do polskiego porządku prawnego

Wprowadzenie instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego na grunt polskiego porządku prawnego stanowi przejaw europeizacji polskiego publicznego prawa gospodarczego<sup>345</sup>. Przygotowanie pierwszej polskiej ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym *sensu stricto* było sygnałem ze strony ustawodawcy, że w Polsce jest wola polityczna pobudzenia współpracy pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi oraz realizacji projektów w formule PPP, stosowanej z wieloma sukcesami na całym świecie. Było to bardzo poprawne założenie, albowiem potwierdzenie zaangażowania sił politycznych, zawsze sprzyja rozwojowi partnerstwa publiczno – prywatnego w danym kraju i pobudza zainteresowanie podmiotów prywatnych tą instytucją<sup>346</sup>. Należy zgodzić się z poglądem, że uchwalenie regulacji prawnej PPP miało na celu usunięcie barier psychologicznych dotyczących roli i funkcji administracji w realizacji zadań publicznych przy udziale partnera prywatnego. Pierwsza polska ustawa o PPP miała na celu głównie zachęcenie podmiotów publicznych i partnerów prywatnych do zawiązania współpracy w formie PPP<sup>347</sup>. Ponadto, należy stwierdzić, że za pomocą nowej regulacji ustawodawca chciał wprowadzić do polskiego porządku prawnego kilka nieznanych dotąd rozwiązań takich jak definicja partnerstwa publiczno – prywatnego, umowa o partnerstwie publiczno - prywatnym oraz przygotowanie polskich podmiotów publicznych do długoterminowego planowania inwestycji. Potwierdził to Naczelny Sąd Administracyjny, który w wyroku z dnia 6 czerwca 2006 r. podkreślił, że ustawa o PPP z 2005 roku miała na celu uregulowanie w polskim porządku prawnym rozwiązań, które dotychczas nie były objęte normami prawa. W wyroku tym Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że *pod rządem ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r. przedsięwzięcia gospodarcze, podejmowane wspólnie przez podmioty publiczne i podmioty prywatne, w których zaangażowanie (wkład) podmiotu publicznego miał inną postać niż sfinansowanie lub*

---

<sup>345</sup> M. Kania, System Prawa Administracyjnego, Tom 8B, Publiczne prawo gospodarcze, pod. red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2013, s. 569

<sup>346</sup> E.R. Yeşcombe, Partnerstwo Publiczno – Prywatne, zasady wdrażania i finansowania, Oficyna a Wolters Kluwer business, Kraków 2008, s. 58

<sup>347</sup> M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 25

współfinansowanie tego przedsięwzięcia nie podlegały przepisom ustawy o zamówieniach publicznych. Dlatego właśnie kwestie związane z podejmowaniem takich przedsięwzięć zostały uregulowane w ustawie z 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prawnym (Dz. U. Nr 169, poz. 1420). Ustawa ta dotyczy realizacji przez partnera prywatnego przedsięwzięcia za wynagrodzeniem na rzecz partnera publicznego (art. 2 ust. 1 i 2). Wynagrodzenie należne partnerowi prywatnemu może mieć formę pożytków lub innych korzyści z przedsięwzięcia lub formę pieniężną (art. 4 pkt. 7 ustawy)<sup>348</sup>.

Należy bardzo pozytywnie ocenić inicjatywę wprowadzenia przez ustawodawcę do polskiego porządku prawnego nowego instrumentu prawnego mającego na celu regulację trybu i zasad współpracy podmiotów publicznych i partnerów prywatnych w ramach partnerstwa publiczno - prywatnego. Jednocześnie, trzeba skrytykować formę wykonania tej inicjatywy, ponieważ dogłębna analiza przepisów ustawy o PPP z 2005 pozwala wyrazić pogląd, że zawierała ona wiele wadliwych przepisów. Fakt ten spowodował, że ustawa ta była aktem martwym, albowiem pod jej rządami nie zrealizowano ani jednego projektu w formule PPP.

### **3.3. Możliwość wykorzystania partnerstwa publiczno - prywatnego w Polsce na gruncie nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym**

#### **3.3.1 Ograniczenia prawne wykorzystania partnerstwa publiczno - prywatnego wynikające z definicji ustawowej tej instytucji prawnej według nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Wraz z wejściem w życie ustawy o PPP z 2005 roku w spektrum prawnych form działania administracji publicznej pojawiła się nowa forma, a mianowicie umowa o

---

<sup>348</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 czerwca 2006 r., (II GSK 93/06), opublikowany w Centralnej Bazie Orzecnictwa Sądów Administracyjnych na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

partnerstwie publiczno - prywatnym<sup>349</sup>. Ustawa o PPP z 2005 roku jako pierwsza, wprowadziła także do polskiego porządku prawnego definicję partnerstwa publiczno – prywatnego. Według artykułu 1 ust. 2 tej ustawy partnerstwo publiczno - prywatne była to *oparta na umowie o partnerstwie publiczno - prywatnym współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego, jeżeli odbywa się na zasadach określonych w ustawie*. Analiza tego przepisu pozwala na stwierdzenie, że definicja ta była sformułowana błędnie, albowiem użycie przez ustawodawcę zwrotu *jeżeli odbywa się na zasadach określonych w ustawie* ograniczyło mechanizm partnerstwa publiczno – prywatnego wyłącznie do projektów realizowanych na podstawie ustawy o PPP z 2005 roku. Oznaczało to, że podmioty publiczne oraz podmioty prywatne mogły nadal ze sobą współpracować na podstawie ustaw wymienionych w podrozdziale 3.1. powyżej, jednakże współpraca ta nie mogła być traktowana jako rozumiane ustawowo partnerstwo publiczno - prywatne. Należy zwrócić uwagę, że takie rozwiązanie znacząco ograniczyło zakres projektów, które mogły być realizowane jako partnerstwo publiczno – prywatne. Podkreślić trzeba także, że projekt ustawy z 2005, przygotowany przez ówczesne Ministerstwo Gospodarki i Pracy słusznie zakładał, że omawiana ustawa miała mieć charakter ramowy i miała umożliwiać przeprowadzenie projektów PPP w każdym segmencie infrastruktury i usług publicznych. Według tego projektu analizowana definicja PPP nie zawierała kontrowersyjnego zwrotu *jeżeli odbywa się na zasadach określonych w ustawie*<sup>350</sup>. Dlatego, należy negatywnie ocenić zmiany w definicji PPP wprowadzone do ostatecznej wersji ustawy. Ponadto, należy stwierdzić, że kolejnym ograniczeniem możliwości realizacji projektów PPP, zawartym w omawianej definicji, było użycie przez ustawodawcę zwrotu *służąca realizacji zadania publicznego*, bez dokonania interpretacji tego pojęcia. Oznaczało to, że każdorazowo przy planowaniu PPP zainteresowany podmiot publiczny musiał zdefiniować pojęcie *zadanie publiczne*. Należy zgodzić się z poglądem, że w tym celu należało odnieść się do innych ustaw, do orzecznictwa oraz do definicji tego pojęcia obowiązujących w doktrynie<sup>351</sup>. W tym miejscu należy przyjąć, że zadaniami publicznymi według art. 1 ustawy o PPP z 2005 roku były między innymi zadania publiczne wymienione art. 6 ustawy o samorządzie

---

<sup>349</sup> M. Kania, Umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym. Studium administracyjnoprawne, Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2013, s. 54

<sup>350</sup> Projekt ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym oraz uzasadnienie, druk sejmowy nr 3174 z dnia 20 sierpnia 2004 roku, s.1, opublikowany na <http://orka.sejm.gov.pl/>

<sup>351</sup> M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 25

gminnym, w art. 4 o samorządzie powiatowym oraz w art. 11 ust. 2 i art. 14 ustawy o samorządzie województwa, które opisane zostały w rozdziale 2 niniejszej pracy. W projekcie nowej ustawy z 2008 roku ustawodawca zauważył swój błąd i stwierdził, że zawarcie w definicji PPP pojęcia *zadanie publiczne* bez dookreślenia o jakie dokładnie zadanie chodzi może być źródłem niepotrzebnych trudności w stosowaniu ustawy<sup>352</sup>. Dlatego też w nowej ustawie z 2008 roku definicja partnerstwa publiczno – prywatnego została dogłębnie zmieniona.

### **3.3.2 Katalog podmiotów mogących uczestniczyć w realizacji przedsięwzięć partnerstwa publiczno - prywatnego pod rządami nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Podmiotami publicznymi według art. 4 pkt. 3 ustawy z 2005 były: organy administracji rządowej; jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki; fundusze celowe; państwowe szkoły wyższe; jednostki badawczo-rozwojowe; samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej; państwowe lub samorządowe instytucje kultury; Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne; oraz państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, banków i spółek handlowych.

Jako partnerów prywatnych omawiana ustawa wskazywała w art. 4 pkt. 2: przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej; organizację pozarządową; kościół lub inny związek wyznaniowy; oraz podmiot zagraniczny, jeżeli jest przedsiębiorcą w rozumieniu prawa kraju rejestracji i spełnia warunki do wykonywania w Rzeczypospolitej Polskiej działalności gospodarczej.

Realizacja przedsięwzięć partnerstwa publiczno - prywatnego nie musiała odbywać się wyłącznie pomiędzy jednym partnerem publicznym i jednym partnerem prywatnym.

---

<sup>352</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno -prywatnym, uzasadnienie, s. 6, opublikowany na <http://orka.sejm.gov.pl/>

Artykuł 5 ust. 1 omawianej ustawy zezwalał podmiotom prywatnym na zawarcie umowy lub porozumienia mającego na celu wspólne ubieganie się o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym. Przepis ten nie precyzował, jaka ma być treść umowy pomiędzy stronami. Należy zgodzić się z autorami, że mogła to być przykładowo umowa konsorcjum, umowa spółki celowej mającej na celu realizację projektów PPP lub ramowa umowa o współpracy<sup>353</sup>. Wymogiem było ustanowienie przez zainteresowane podmioty wspólnego pełnomocnika, który byłby umocowany do ich reprezentowania w postępowaniu poprzedzającym zawarcie umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym lub do jej zawarcia. Także podmioty publiczne, na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy o PPP z 2005 roku, mogły zawrzeć umowę lub porozumienie w celu wykonania wspólnego dla nich zadania publicznego w ramach partnerstwa publiczno - prywatnego. Analogicznie jak w przypadku partnerów prywatnych, podmioty publiczne działające wspólnie były zobligowane do wyznaczenia spośród siebie podmiotu upoważnionego do przygotowania planowanego projektu przedsięwzięcia PPP lub do zawarcia umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym w ich imieniu i na ich rzecz. Wydaje się, że dopuszczenie i dokładne uregulowanie przez ustawodawcę szerokiej współpracy przy realizacji projektów PPP po stronie podmiotów publicznych, było rozwiązaniem szczególnie korzystnym dla jednostek samorządu terytorialnego. Należy zauważyć, że dzięki takiemu rozwiązaniu mogły one wspólnie ubiegać się o realizację większych projektów inwestycyjnych. Zastosowanie takich zasad otwierało szanse dla dużych projektów infrastrukturalnych, których realizacja przekraczała możliwości inwestycyjne pojedynczych jednostek samorządu terytorialnego. Hipotetycznym przykładem takiej wspólnej inwestycji w formule partnerstwa publiczno - prywatnego mogłaby być budowa lotniska regionalnego na Podlasiu, które aktualnie jest jednym z dwóch województw w Polsce w których nie działa regionalny pasażerski port lotniczy<sup>354</sup>. Porozumienie w celu wykonania wspólnego zadania publicznego mogłyby w tej sprawie zawrzeć Województwo Podlaskie oraz największe miasta w regionie: Białystok, Łomża i Suwałki. Warto zauważyć, że realizacja tak dużej inwestycji jak lotnisko regionalne jest praktycznie niemożliwa dla każdego z tych podmiotów działających indywidualnie. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że błędem ustawodawcy było

---

<sup>353</sup> M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 91

<sup>354</sup> Dane Urzędu Lotnictwa Cywilnego, opublikowane na [http://www.ulc.gov.pl/index.php?option=com\\_content&task=view&id=37&Itemid=140](http://www.ulc.gov.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=37&Itemid=140)

pominięcie analogicznego przepisu w ustawie z 2008 roku. Trzeba zgodzić się z autorem, że brak w nowej ustawie odpowiednika omawianego artykułu 5 nie oznacza jednakże, że zarówno podmioty prywatne jak i podmioty publiczne nie mogą zawierać pomiędzy sobą porozumień w celu wspólnej realizacji projektów partnerstwa publiczno – prywatnego. Na podstawie nowych przepisów podmiotem publicznym jest bowiem także związek takich podmiotów, a podmioty prywatne mogą ze sobą współpracować w ramach realizacji konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej<sup>355</sup>. Wydaje się jednak, że wskazanie możliwości współpracy podmiotów publicznych i prywatnych, analogiczne jak w przypadku art. 5 ustawy o PPP z 2005 było rozwiązaniem bardziej czytelnym, ułatwiającym nawiązywanie takiej współpracy oraz do niej zachęcającym.

### **3.3.3 Ograniczenia prawne wykorzystania partnerstwa publiczno - prywatnego wynikające z definicji pojęcia „przedsięwzięcie” na gruncie nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

W art. 4 pkt. 4 ustawy o PPP z 2005 roku zawarty został bardzo szeroki opis przedsięwzięć, które mogły być realizowane w ramach PPP. Według omawianego przepisu *przedsięwzięcie* oznaczało następujące działania:

- zaprojektowanie lub realizacja inwestycji w wykonaniu zadania publicznego;
- świadczenie usług publicznych przez okres powyżej 3 lat, jeżeli obejmuje eksploatację, utrzymanie lub zarządzanie niezbędnym do tego składnikiem majątkowym;
- działanie na rzecz rozwoju gospodarczego i społecznego, w tym rewitalizacji albo zagospodarowania miasta lub jego części albo innego obszaru, przeprowadzone na podstawie projektu przedłożonego przez podmiot publiczny lub połączone z jego zaprojektowaniem przez partnera prywatnego,

---

<sup>355</sup> Art. 20 Konstytucji RP; zob. także: J. Ciapała, Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej, wydane przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2009, s. 85



jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego nie będzie mieć formy zapłaty sumy pieniężnej przez podmiot publiczny;

- przedsięwzięcie pilotażowe, promocyjne, naukowe, edukacyjne lub kulturalne, wspomagające realizację zadań publicznych, jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego będzie pochodziło w przeważającej części ze źródeł innych niż środki podmiotu publicznego.

Według ustawy o PPP z 2005 roku realizacja przedsięwzięcia była głównym celem umowy o PPP. Dlatego też ustawowa definicja pojęcia *przedsięwzięcie* była niezwykle ważna dla prawidłowego zrozumienia oraz wykorzystania instytucji PPP w praktyce.

Analizując przepis art. 4 pkt. 4 ustawy o PPP z 2005 roku, należy jednakże zauważyć, iż ustawa ta nie zawierała definicji pojęcia *przedsięwzięcie*, lecz jedynie w sposób bardzo szeroki opisała działania jakie strony umowy o PPP mogły podjąć w celu jego realizacji. Trzeba zgodzić się z autorami, że opis ten był nieostry, sprawiał duże problemy interpretacyjne oraz nie regulował wprost jaki może być zakres przedsięwzięć PPP realizowanych w Polsce. Co więcej, wskazanie przez ustawodawcę konkretnych działań zamykało zainteresowanym podmiotom możliwość realizacji innych działań, które nie mieściły się w opisie<sup>356</sup>. Taką interpretację przedmiotu umowy o PPP należy uznać za błędną, ponieważ tak jak zostało wskazane w podrozdziale 1.5. niniejszej pracy, partnerstwo publiczno - prywatne może występować w różnych formach oraz może być oparte na różnych modelach współpracy. Podobny pogląd wyraził także ustawodawca, który w nowej ustawie o PPP z 2008 roku zamieścił nową definicję przedsięwzięcia, która pozwoliła na jego szerszą interpretację i zwiększenie możliwości stosowania instytucji PPP w Polsce.

---

<sup>356</sup> M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 75 -76

### **3.3.4 Ograniczenia prawne wykorzystania partnerstwa publiczno - prywatnego wynikające z klauzuli „korzyści dla interesu publicznego” na gruncie nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Kolejnym błędnym zapisem ustawy o PPP z 2005 roku, który słusznie nie został powielony w nowej ustawie, był artykuł 3, który zawierał klauzulę *korzyści dla interesu publicznego*. Na mocy tej klauzuli ustawodawca dokonał kolejnego ograniczenia stosowania mechanizmu partnerstwa publiczno - prywatnego w Polsce. Według omawianego przepisu, w ramach PPP mogło być realizowane bowiem tylko takie przedsięwzięcie, które przynosiło *korzyści dla interesu publicznego, przeważające w stosunku do korzyści wynikających z innych sposobów realizacji tego przedsięwzięcia*. Ustawodawca nie zdefiniował dokładnie czym są *korzyści dla interesu publicznego*. Wymienił jedynie przykładowo w art. 3 ust. 2, że są to w szczególności: *oszczędność w wydatkach podmiotu publicznego, podniesienie standardu świadczonych usług lub obniżenie uciążliwości dla otoczenia*. W doktrynie panował pogląd, że taka definicja korzyści była nieprecyzyjna i powodowała kolejne problemy związane z interpretacją omawianego aktu<sup>357</sup>. Z poglądem tym zdecydowanie należy się zgodzić. Przepis ten był nie tylko nieostry i wieloznaczny, ale także blokował realizację wielu nowych projektów w formule partnerstwa publiczno - prywatnego. W. Gonet słusznie podkreślił, że klauzula korzyści dla interesu publicznego niepotrzebnie ograniczała jednostki samorządu terytorialnego i inne podmioty publiczne w wyborze formy realizacji przez nie zadań inwestycyjnych. Błędem jest bowiem ograniczenie stosowania partnerstwa publiczno - prywatnego tylko do sytuacji, gdy przynosi ono większe korzyści niż inne metody<sup>358</sup>.

Zauważyć trzeba także, że bardzo istotne ograniczenie wynikające z klauzuli korzyści dla interesu publicznego polegało na tym, że jeszcze przed realizacją planowanego projektu PPP, zainteresowana jednostka samorządu terytorialnego

---

<sup>357</sup> W. Gonet, Partnerstwo publiczno – prywatne, kierunki zmian, opublikowano w Przeglądzie Legislacyjnym, Nr 3/2008, s. 81 – 82; zob. także: M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 48, zob. także J. Jacyszyn, T. Kalinowski, Komentarz do ustawy o partnerstwie prywatnym, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 24 - 25

<sup>358</sup> W. Gonet, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, Municipium S.A., Warszawa 2006, s. 41

musiała dokonać skomplikowanej oceny, czy projektowane przedsięwzięcie jest korzystne dla interesu publicznego. Na podstawie artykułu 11 omawianej ustawy ocena ta miała być dokonana na podstawie analiz dotyczących:

- ryzyk związanych z realizacją projektowanego przedsięwzięcia, z uwzględnieniem różnych sposobów ich podziału między podmiot publiczny i partnera prywatnego oraz wpływu na poziom długu publicznego i deficytu sektora finansów publicznych;
- aspektów ekonomicznych i finansowych projektowanego przedsięwzięcia, w tym porównania kosztów realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego z kosztami jego realizacji w inny sposób;
- porównania korzyści związanych z realizacją przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno - prywatnego z korzyściami i zagrożeniami społecznymi związanymi z realizacją przedsięwzięcia w inny sposób; oraz
- stanu prawnego składników majątkowych, jeżeli prawo do składników majątkowych ma być przeniesione lub ustanowione przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego lub spółki celowej powołanej w celu realizacji projektu PPP.

Zgodnie z art. 21 pkt. 1 ustawy o PPP z 2005 roku, niewykonanie którejkolwiek z powyższych analiz oznaczało bezwzględną nieważność zawartej później umowy o PPP. Trzeba podkreślić, że wykonanie wymienionych powyżej analiz w praktyce, było niezwykle kosztowne i czasochłonne. Należy także ponownie zgodzić się z W. Gonetem, który twierdzi, że przy planowaniu wielu projektów w formule PPP (w szczególności projektów o mniejszej skali) przeprowadzanie takich analiz byłoby po prostu niecelowe<sup>359</sup>. Wprowadzając obowiązek przygotowywania analiz ustawodawca w zbyt dużym stopniu chciał zabezpieczyć interesy jednostek samorządu terytorialnego i pozostałych podmiotów publicznych. Jednakże z założeniem tym nie sposób się zgodzić, albowiem należy zwrócić uwagę na fakt, że obowiązek ten mógł także generować po stronie jednostek samorządu terytorialnego i innych podmiotów publicznych dodatkowe nieuzasadnione koszty oraz dodatkowe ryzyko prawne. Nieuzasadnione koszty mogły wynikać z przeprowadzenia wielu drogich analiz, które

---

<sup>359</sup> W. Gonet, Partnerstwo publiczno – prywatne, kierunki zmian, opublikowano w Przeglądzie Legislacyjnym, Nr 3/2008, s. 83

okazałyby się zbędne w sytuacji gdy jednostka samorządu terytorialnego nie zdecydowała się na realizację planowanego przedsięwzięcia i zakończyła projekt PPP na etapie przedrealizacyjnym. Dodatkowe ryzyko prawne mogłoby pojawić się w tych przypadkach, gdy jednostka samorządu terytorialnego błędnie przeprowadziła analizy i na tej podstawie nie zdecydowała się na współpracę z partnerem prywatnym. W takiej sytuacji partner prywatny miałby do tej jednostki roszczenie deliktowe wynikające z artykułu 415 Kodeksu Cywilnego<sup>360</sup>. Co więcej, krytycznie należy ocenić obowiązek przeprowadzania analiz *ex ante* w sytuacji, gdy przedsięwzięcie znajdowało się w fazie przedrealizacyjnej i było jedynie projektem. Wypada także zauważyć, że błędem ustawodawcy było nieuregulowanie żadnych odstępstw od obowiązku przeprowadzenia analiz. Duże wątpliwości doktryny budził bowiem fakt, iż analizy przeprowadzane są obowiązkowo zarówno dla małych jak i dużych projektów<sup>361</sup>. Należy stwierdzić, że obowiązek przeprowadzania analiz praktycznie wyeliminował możliwość realizacji za pomocą PPP mniejszych projektów oraz sprawił, iż instytucja ta zatraciła w polskim prawie swoją niezwykle istotną cechę jaką jest elastyczność. Dlatego też, pozytywnie należy ocenić wyeliminowanie przez ustawodawcę obowiązku przeprowadzania analiz w ustawie o PPP z 2008 roku.

### **3.3.5 Obowiązek uzyskania zgody Ministra Finansów oraz obowiązek sprawozdawczy wobec Ministra Gospodarki jako przeszkody w realizacji nowych przedsięwzięć pod rządami nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Omawiając ustawę o PPP z 2005 roku, należy zwrócić także uwagę na kolejną formalną przeszkodę w realizacji nowych projektów PPP, która została w niej zawarta. Przeszkodą tą był wynikający z art. 12 tej ustawy, obowiązek uzyskania zgody ministra finansów na realizację każdego przedsięwzięcia w formule PPP w sytuacji,

---

<sup>360</sup> Artykuł 415 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z dnia 18 maja 1964 r. z późn. zm.), „*Kto z winy swojej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia*”, zob.: W. Dubis, Kodeks Cywilny, Komentarz, red. E. Gniewek, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 694

<sup>361</sup> W. Gonet, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, Municypium S.A., Warszawa 2006, s. 72; zob. także: M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 115

gdy na podstawie omówionej powyżej analizy przeprowadzonej zgodnie z art. 11 ustawy z 2005 roku, przedsięwzięcie to miało być finansowane z budżetu państwa. Nie ulega wątpliwości, że przepis ten ograniczał swobodę działania jednostek samorządu terytorialnego i powodował niepotrzebną biurokratyzację instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego. Co więcej, wydłużał on fazę przedrealizacyjną projektów PPP, albowiem na wydanie zgody lub odmowę jej wydania Minister Finansów miał aż 60 dni od dnia otrzymania wniosku. Trzeba zauważyć, że wadą tego przepisu było także to, że był on zbyt restryktywny, ponieważ dotyczył każdego planowanego projektu PPP, niezależnie od jego szacowanej wartości. Dlatego też, należy podkreślić, że ustawodawca postąpił słusznie wprowadzając w nowej ustawie próg kwotowy, powyżej którego podmioty publiczne mają obowiązek zwracać się do Ministra Finansów o zgodę na realizację projektów PPP. Jednakże, mając na uwadze postulat liberalizacji przepisów o PPP wynikający z hipotezy niniejszej pracy, należy także zastanowić się czy wymóg uzyskiwania zgody Ministra Finansów, nawet w przypadku większych projektów infrastrukturalnych nie powinien być całkowicie zniesiony. Rozważania na ten temat zostały zawarte w rozdziale 4 niniejszej pracy.

W nowej regulacji prawnej dotyczącej PPP słusznie nie znalazł się także przepis analogiczny do artykułu 20 ustawy z 2005 roku, który nakazywał podmiotowi publicznemu przekazanie do ministra właściwego do spraw gospodarki, w terminie 14 dni od dnia podpisania umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym, najważniejszych informacji dotyczących podpisanej umowy. Trzeba zauważyć, że był to kolejny przepis stwarzający niepotrzebne wymogi formalne i proceduralne. Wynikający z niego nadmierny obowiązek sprawozdawczy nie miał żadnego uzasadnienia, a jedynie wydłużał proces realizacji przedsięwzięć w formule PPP. Obowiązek ten był w szczególności niekorzystny dla jednostek samorządu terytorialnego, które były zobowiązane do składania raportów na rzecz organu centralnego administracji jakim jest Minister Gospodarki. Należy przyjąć, że taka powinność niepotrzebnie mogła naruszać konstytucyjną zasadę samodzielności samorządu terytorialnego<sup>362</sup>. Zgodzić się trzeba z faktem, że Minister Gospodarki jako podmiot monitorujący realizację projektów PPP w Polsce powinien uzyskiwać informacje o ich każdorazowej realizacji

---

<sup>362</sup> Samodzielność samorządu terytorialnego w Polsce określa art. 16 ust. 2 i art. 165 Konstytucji RP; zob. także: B. Banaszak *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 140; zob. także: B. Banaszak, *Prawo Konstytucyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 729

w Polsce, jednak nie powinno to następować w tak formalistyczny sposób. Co więcej, przekazanie odpowiednich informacji nie powinno być obwarowane żadnym terminem. Wydaje się, że zbieranie informacji na temat projektów PPP powinno należeć do zadań odpowiednich urzędników Ministerstwa Gospodarki lub innego podmiotu odpowiedzialnego za rozwój PPP w Polsce. Obowiązek ten nie powinien obciążać stron umowy o PPP i w żaden sposób wydłużać realizacji projektów PPP ani wpływać na zakres ich skomplikowania.

### **3.3.6 Kluczowe konstrukcje wykorzystane w procedurze wyboru partnera prywatnego według nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Według pierwszej wersji ustawy z 2005 roku o planowanej realizacji przedsięwzięcia w formule PPP, jednostka samorządu terytorialnego musiała każdorazowo publicznie poinformować, poprzez ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych i Biuletynie Informacji Publicznej. W związku z nowelizacją ustawy P.Z.P. w 2008 roku wymóg ten ograniczono tylko do publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 13 ustawy o PPP z 2005 roku). Omawiana ustawa przewidywała surową sankcję za niezamieszczenie tej informacji. Według art. 21 pkt. 2 niezachowanie tego obowiązku skutkowało bezwzględną nieważnością zawartej później umowy o PPP. Wybór partnera prywatnego dokonywany był według przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych<sup>363</sup>. Ustawa z 2005 w artykule 14 zawierała w tym celu bezpośrednie odesłanie do ustawy P.Z.P. w zakresie w niej nieuregulowanym. Przy wyborze partnera prywatnego, jednostka samorządu terytorialnego musiała uwzględnić istotę i odrębność przepisów o partnerstwie publiczno - prywatnym w stosunku do prawa zamówień publicznych. Dlatego też, w procedurze takiego wyboru wyłączono stosowanie niektórych postanowień P.Z.P. (np. dotyczących możliwości stosowania procedury wyboru partnera prywatnego w trybie procedury negocjacji z ogłoszeniem). Także wybór najkorzystniejszej oferty przez jednostkę samorządu terytorialnego uregulowany był odmiennie niż w ustawie P.Z.P. Ustawa z 2005 roku dopuszczała zastosowanie

---

<sup>363</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.)

kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie P.Z.P.<sup>364</sup> jedynie w sytuacji, gdy wynagrodzenie partnera prywatnego miała stanowić w całości zapłata sumy pieniężnej ze środków jednostki samorządu terytorialnego. W pozostałych wypadkach, stosowane były postanowienia art. 15 ustawy o PPP z 2005, na mocy których najkorzystniejszą była taka oferta, która przedstawiała: *najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu przedsięwzięcia w tym: (i) podziału zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym oraz (ii) terminów i wysokości przewidywanych płatności z tytułu zapłaty sumy pieniężnej lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane*. W tym miejscu należy zauważyć, że brzmienie omawianego artykułu 15 budziło w literaturze dość poważne wątpliwości. Problemy interpretacyjne wywoływało użycie przez ustawodawcę zwrotu *w tym*. Zwrot ten nie wskazywał jednoznacznie, czy kryteria zamieszczone w art. 15 były obligatoryjne, czy też miały charakter przykładowy<sup>365</sup>. Podkreślić należy, że jest to już kolejny przykład nieprecyzyjnych zapisów ustawy z 2005 roku. W nowej ustawie z 2008 roku prawodawca zamieścił przepis analogiczny do analizowanego art. 15, jednakże w sposób bardziej dokładny sprecyzował kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty, rezygnując z nieostrego zwrotu *w tym*.

### **3.3.7 Możliwość przedkładania podmiotom publicznym przez podmioty prywatne propozycji wspólnej realizacji przedsięwzięcia z wykorzystaniem partnerstwa publiczno - prywatnego**

Analizując postanowienia ustawy z 2005 roku należy zwrócić szczególną uwagę na art. 10 ust. 1 zezwalający podmiotowi zainteresowanemu realizacją określonego przedsięwzięcia, w ramach partnerstwa publiczno - prywatnego na zgłoszenie wniosku do podmiotu publicznego, z propozycją realizacji takiego przedsięwzięcia. Trzeba przyznać rację autorom, że istotą tego zapisu ustawowego było wskazanie, że

---

<sup>364</sup> Według art. 2 pkt. 5) P.Z.P. najkorzystniejszą ofertą była oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, albo ofertę z najniższą ceną

<sup>365</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno -Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 268 - 269

złożenie przez podmiot prywatny takiej propozycji współpracy stanowi element normalnych stosunków gospodarczych i nie można takiemu kontaktowi przypisywać cech patologii administracyjnej<sup>366</sup>. Trzeba podkreślić, że zgodnie z wolą ustawodawcy, na podstawie art. 10 ust. 2, podmiot, który złożył opisany powyżej wniosek, nie mógł być traktowany w sposób szczególny przez podmiot publiczny w trakcie postępowania o wybór partnera prywatnego. Omawiany przepis ocenić należy bardzo pozytywnie, albowiem zezwalał on na podjęcie inicjatywy inwestycyjnej w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego przez podmiot prywatny. Jednocześnie nie faworyzował podmiotu, który sam zgłosił się z inicjatywą realizacji przedsięwzięcia, stawiając ten podmiot na równi z innymi działającymi na tym samym rynku. Trzeba zauważyć, że podmioty prywatne dysponują większymi możliwościami analitycznymi i strategicznymi, lepiej wykwalifikowaną i lepiej opłacaną kadrą menedżerską mogącą oceniać i przygotowywać konkretne projekty. Dlatego też, często lepiej wyczuwają potrzeby społeczne oraz rynkowe, i dzięki temu mogą wnieść bardzo dobre pomysły i inicjatywy do planowanych przez podmioty publiczne przedsięwzięć. Należy równocześnie podkreślić, że przepis ten miał także bardzo poważny istotny wydźwięk społeczny, ponieważ eliminował postrzeganie włączania się podmiotów prywatnych w procesy inwestycyjne podmiotów publicznych jako zjawisk negatywnych i korupcjogennych. Wydaje się więc, że ustawodawca niesłusznie nie zawarł analogicznego postanowienia w ustawie z 2008 roku. Mając to na uwadze, jako wniosek *de lege ferenda* należy zaproponować wprowadzenie podobnego przepisu do postulowanej nowelizacji ustawy o PPP. Dokładne postulaty dotyczące tej kwestii opisane zostały w rozdziale 4 niniejszej pracy.

### **3.3.8 Konstrukcja umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym na gruncie nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Z wybranym, w opisanym powyżej trybie, partnerem prywatnym, jednostka samorządu terytorialnego mogła zawrzeć umowę o PPP. Trzeba zgodzić się z

---

<sup>366</sup> M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006, s. 113



autorami, że przy pomocy umów o PPP mogą być wykonywane zadania publiczne, które organy administracji publicznej, w tym jednostki samorządu terytorialnego musiałyby realizować samodzielnie, albo zamawiając realizację konkretnych usług publicznych w trybie zamówień publicznych, albo też konstruując odrębną jednostkę administracyjną<sup>367</sup>. Na mocy art. 2 ust. 1 ustawy o PPP z 2005 roku, przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym była *realizacja przez partnera prywatnego za wynagrodzeniem przedsięwzięcia na rzecz podmiotu publicznego*. Pojęcie *wynagrodzenia* partnera prywatnego zostało dość szeroko określone w definicji ustawowej. Zgodnie z art. 4 pkt. 7 omawianej ustawy, wynagrodzeniem mogło być *prawo do pobierania pożytków lub uzyskiwania innych korzyści z planowanego przedsięwzięcia lub zapłata określonej sumy pieniężnej przez podmiot publiczny*. Zgodzić się trzeba z M. Zieniewskim, że ta definicja była bardzo szeroka i dzięki temu strony umowy o PPP mogły swobodnie określić zakres wynagrodzenia i dokładnie dopasować je do formy planowanego przedsięwzięcia PPP<sup>368</sup>. Warto także zauważyć, że na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z 2005 roku, partner prywatny zobowiązany był do poniesienia w całości albo w części kosztów realizacji przedsięwzięcia lub do zapewnienia ich finansowania przez inne podmioty. Według art. 22 ustawy z 2005 roku, do umów o PPP w zakresie w niej nieuregulowanym stosowało się przepisy Kodeksu Cywilnego. W przeciwieństwie do ustawy o PPP z 2008 roku, omawiany akt prawny wymieniał w sposób bardzo szeroki katalog elementów, które powinna regulować umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym. Według art. 18 umowa o PPP miała określać w szczególności:

- cel i przedmiot przedsięwzięcia oraz harmonogram jego realizacji;
- łączną wartość środków przewidzianych na realizację w całości przedsięwzięcia będącego przedmiotem umowy, niezależnie od źródła ich pochodzenia;

---

<sup>367</sup> Z. Skrenty, Partnerstwo publiczno-prywatne jako rodzaj prywatyzacji i sposób realizacji zadań jednostek samorządu terytorialnego, opublikowane w: Prace Instytutu Prawa i Administracji Studia Lubuskie t. VI/2010, Wydaw. PWSZ w Sulechowie, Sulechów 2010, s. 261; zob. także: D. Kijowski, Umowy w administracji publicznej, [w:] Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń 2005, s. 290-291

<sup>368</sup> M. Zieniewski, Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 115

- zobowiązanie partnera prywatnego do poniesienia w całości albo w części nakładów na realizację przedsięwzięcia lub zapewnienie poniesienia tych nakładów przez osoby trzecie;
- zobowiązania podmiotu publicznego, w tym wielkość, zasady i terminy wnoszenia wkładu własnego, jeżeli wkład taki jest przewidywany, a także zasady dysponowania tym wkładem;
- normy jakościowe, wymagania i standardy stosowane przy realizacji przedsięwzięcia;
- uprawnienia podmiotu publicznego w zakresie bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia przez partnera prywatnego lub spółkę celową powołaną do realizacji przedsięwzięć PPP, oraz zasady okresowego przeprowadzania przez strony wspólnej oceny realizacji przedsięwzięcia wraz z ustaleniami realizacyjnymi;
- czas, na jaki umowa została zawarta, oraz warunki przedłużenia lub skrócenia okresu obowiązywania umowy, a także warunki i sposób jej rozwiązania przed upływem terminu, na jaki została zawarta, oraz zasady rozliczeń i odszkodowań w takim przypadku;
- warunki i procedurę zmiany umowy oraz zmiany zakresu przedsięwzięcia, jeżeli taka możliwość była przewidziana w specyfikacji wyboru partnera prywatnego;
- formy, wysokość i zasady ustalania i przekazywania wynagrodzenia partnera prywatnego;
- podział ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięcia;
- zasady i zakres ubezpieczeń realizowanego przedsięwzięcia, a także dodatkowe gwarancje i umowy oraz zobowiązania stron w tym przedmiocie;
- tryb i zasady rozstrzygnięcia sporów wynikłych na tle umowy; oraz
- postanowienia dotyczące zawiązania spółki celowej do realizacji planowanego przedsięwzięcia - w przypadku gdy strony postanowią zawiązać taką spółkę.

W obecnie obowiązującym akcie prawnym ustawodawca nie zawarł katalogu postanowień, które musiały obowiązkowo znaleźć się w umowie o PPP, zostawiając stronom dużą swobodę kształtowania treści tej umowy. W doktrynie przeważa pogląd,

że w tym przypadku ustawodawca postąpił słusznie <sup>369</sup>. Z tym poglądem należy się zgodzić. Trzeba jednak zauważyć, że przykładowe elementy istotne umowy o PPP, przygotowane na wzór omawianego artykułu 18 ustawy z 2005 roku powinny zostać opisane w dokumencie regulującym dobre praktyki realizacji przedsięwzięć PPP w Polsce oraz w standardowych wzorcach umów dostępnych dla każdego podmiotu zainteresowanego wykorzystaniem mechanizmu PPP w praktyce.

Wypada zauważyć, że w ustawie z 2005 roku ustawodawca uregulował postawienia dotyczące umowy o PPP w sposób bardzo nieuporządkowany. Oprócz wymienionego powyżej art. 18, omawiana ustawa zawierała także znajdujący się na jej początku art. 6, stanowiący, iż w umowie o PPP należy uregulować także uczestnictwo podmiotu publicznego w przedsięwzięciu, polegające na wniesieniu wkładu własnego lub uiszczeniu wynagrodzenia. Według art. 4 pkt. 6 ustawy o PPP z 2005 roku, wniesienie wkładu własnego przez jednostkę samorządu terytorialnego mogło nastąpić poprzez sfinansowanie części kosztów realizacji przedsięwzięcia, lub poprzez wniesienie do tego przedsięwzięcia przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów Kodeksu Cywilnego, nieruchomości lub rzeczy ruchomej, licencji i innych wartości niematerialnych lub prawnych, jeżeli służyły do jego realizacji. Zgodnie z art. 9 tej ustawy, przekazanie wkładu własnego mogło nastąpić w szczególności w formie darowizny, sprzedaży (z zastrzeżeniem odkupu), użyczenia, użytkowania, najmu albo dzierżawy. Krytyka chaotycznego sposobu tworzenia aktów prawnych znalazła się już w projekcie nowej ustawy przyjętej w 2008 roku, gdzie stwierdzono, że w ustawie z 2005 *elementy definicji umowy o PPP rozrzucone były po całej akcie prawnym* <sup>370</sup>. Z tym stwierdzeniem należy się zgodzić i w związku z tym pozytywnie ocenić wprowadzenie przez ustawodawcę kompleksowego uregulowania wszelkich kwestii związanych z umową o PPP w jednym rozdziale nowej ustawy o PPP z 2008 roku.

---

<sup>369</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 305; zob. także: T. Skoczyński, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011,

<sup>370</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno -prywatnym, uzasadnienie, s. 18, opublikowany na <http://orka.sejm.gov.pl/>

### **3.3.9 Możliwość realizacji projektów partnerstwa publiczno – prywatnego w formie spółki celowej według nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Według art. 19 ustawy z 2005 roku strony umowy o PPP mogły założyć spółkę kapitałową (spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółkę akcyjną), w celu realizacji projektów PPP. Cel i przedmiot działalności takiej spółki nie mógł wykraczać poza zakres określony umową o partnerstwie publiczno - prywatnym. Jednostce samorządu terytorialnego przysługiwało prawo pierwokupu akcji albo udziałów partnera prywatnego w tej spółce. W umowie o PPP strony mogły ustalić termin i warunki, na jakich jednostka samorządu terytorialnego mogła nabyć, po zakończeniu wykonywania umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym, udziały lub akcje posiadane przez partnera prywatnego w omawianej spółce celowej. W ustawie z 2008 roku ustawodawca zmienił przepisy dotyczące spółek celowych. Rozszerzony został katalog spółek, jakie mogą być zawiązane aby realizować projekty z zakresu PPP. Jest to korzystna zmiana, albowiem daje ona obu stronom umowy o PPP większe możliwości kształtowania współpracy.

### **3.3.10 Kluczowe rozwiązania w zakresie zakończenia obowiązywania umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym na gruncie nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Artykuł 27 ustawy o PPP z 2005 roku stanowił, że w wypadku rozwiązania umowy o PPP oraz w wypadku wystąpienia *okoliczności uniemożliwiających realizację przedsięwzięcia* przez dotychczasowego partnera prywatnego, inny podmiot prywatny mógł wstąpić w całość albo część praw i obowiązków dotychczasowego partnera prywatnego, wynikających z umowy o PPP. Ustawa nie precyzowała jednakże czym mogły być *okoliczności uniemożliwiające realizację przedsięwzięcia*, co można uznać za kolejny przykład jej nieostrych postanowień. W celu interpretacji tego pojęcia

należy przyjąć, że *okoliczności uniemożliwiające realizację przedsięwzięcia* oznaczały przykładowo sytuację, gdy partner prywatny nie wypełnia postanowień umownych, spóźnia się z realizacją przedsięwzięcia lub używa zupełnie innych materiałów niż wynikało z wzajemnych ustaleń stron. W sytuacji gdyby jednostce samorządu terytorialnego zależało na szybkiej realizacji przedsięwzięcia, mogła ona zlecić wykonywanie obowiązków partnera prywatnego innemu podmiotowi prywatnemu w trybie zamówienia z wolnej ręki, na podstawie art. 66 P.Z.P. Trzeba uznać, że omawiany przepis był bardzo korzystny dla podmiotów publicznych, albowiem dawał im gwarancję nieprzerwanego wykonywania przedsięwzięć w ramach PPP nawet gdy po stronie partnera prywatnego zaistniały przesłanki, które mogłyby zaszkodzić realizacji tego przedsięwzięcia. Podobna regulacja znalazła się także w nowej ustawie z 2008 roku.

Jedną z cech odróżniającą PPP od prywatyzacji jest możliwość przekazania po zakończeniu umowy o PPP składnika majątkowego będącego przedmiotem przedsięwzięcia przez podmiot prywatny na rzecz podmiotu publicznego. Artykuł 25 omawianej ustawy wprowadził zasadę stanowiącą, zgodnie z którą po zakończeniu wykonywania umowy, partner prywatny lub spółka celowa powołana przez jej strony, przekazuje jednostce samorządu terytorialnego składnik majątkowy będący przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym, w stanie niepogorszonym, z uwzględnieniem jego zużycia wskutek prawidłowego używania. Strony umowy o PPP miały jednakże możliwość odmiennego uregulowania rozliczenia się ze składników majątkowych niezbędnych do realizacji projektów PPP w umowie o PPP. Co więcej, omawiana ustawa zezwalała na zastrzeżenie w tej umowie, że takie składniki majątkowe mogły być przekazane po zakończeniu jej wykonywania na rzecz państwowej lub samorządowej osoby prawnej, utworzonej w celu wykonywania zadań publicznych, lub spółce z udziałem jednostki samorządu terytorialnego albo Skarbu Państwa. Takie rozwiązanie prawne regulujące rozliczenie stron po wykonaniu umowy sugeruje stronom wybór modelu zbliżonego do **BOT** (model ten został opisany w podrozdziale 1.5. niniejszej pracy), który jest jednym z najpopularniejszych modeli realizacji projektów PPP. Należy zauważyć, że wybór tej formy rozliczeń po raz kolejny stawia podmiot publiczny w uprzywilejowanej sytuacji, ponieważ według zamierzeń ustawodawcy w większości przypadków to właśnie na rzecz podmiotu publicznego przekazany miał zostać składnik majątkowy niezbędny do realizacji

projektów PPP. Należy uznać, że błędem ustawodawcy było wprowadzenie odpowiednika omawianego przepisu w nowej ustawie z 2008 roku. Według założeń ustawa ta miała być bowiem ustawą ramową, zwiększającą swobodę stron przy realizacji planowanych projektów PPP<sup>371</sup>. Trzeba zgodzić się z autorami, że ustawodawca powinien zostawić stronom większą swobodę przy wyborze sposobu rozliczenia i nie powinien sugerować jednego, preferowanego przez siebie rozwiązania<sup>372</sup>.

### **3.3.11 Niewywiązanie się z obowiązków nałożonych na Ministerstwo Gospodarki przez nieobowiązującą ustawę z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym**

Według art. 28 omawianej ustawy podmiotem odpowiedzialnym za nadzór nad realizacją projektów w formule PPP w Polsce był minister właściwy do spraw gospodarki. W okresie obowiązywania ustawy z 2005 roku aparatem pracy, przy pomocy którego wykonywał on przypisane mu zadania i kompetencje było Ministerstwo Gospodarki. Do jego obowiązków należało w szczególności:

- dokonywanie analiz i ocen funkcjonowania partnerstwa publiczno -prywatnego, ze szczególnym uwzględnieniem stanu i perspektyw zaangażowania finansowego sektora prywatnego; oraz
- opracowywanie i upowszechnianie przykładowych wzorów umów o partnerstwie publiczno - prywatnym.

Należy zauważyć, że szczegółowe postanowienia dotyczące PPP miały być uregulowane w aktach wykonawczych do ustawy z 2005 roku przygotowanych właśnie przez Ministerstwo Gospodarki (rozporządzenie określające rodzaje ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć PPP oraz rozporządzenie dotyczące sporządzania przez podmioty uczestniczące w projektach PPP informacji statystycznych) oraz przez

---

<sup>371</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 18, opublikowany na [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/\\$file/1180.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/$file/1180.pdf)

<sup>372</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 421

Ministerstwo Finansów (rozporządzenie określające niezbędne elementy analiz przedrealizacyjnych przygotowywanych na podstawie art. 11 ustawy o PPP). Niestety, jednostki samorządu terytorialnego, inne podmioty publiczne oraz podmioty prywatne zainteresowane realizacją projektów PPP pod rządami tej ustawy musiały bardzo długo czekać na wejście w życie tych aktów. Trzy rozporządzenia dotyczące tej ustawy zaczęły obowiązywać dopiero rok po wejściu w życie omawianej ustawy (w czerwcu i lipcu 2006 roku). Należy podkreślić, że przez ten rok, ustawa z 2005 roku nie mogła poprawnie funkcjonować.

Z uwagi na brak projektów zrealizowanych w formule PPP podczas obowiązywania ustawy z 2005 roku oraz opóźnienia związane z wprowadzaniem rozporządzeń wykonawczych do tej ustawy, działalność Ministerstwa Gospodarki mającą na celu wypełnienie zadań ustawowych należy ocenić bardzo negatywnie. Jedynym widocznym efektem realizacji tych zadań było przygotowanie projektu nowej ustawy o PPP, która weszła w życie 5 lutego 2009 roku. Jak będzie wskazane w dalszej części niniejszej pracy także ta ustawa wymaga dalszych zmian legislacyjnych.

### **3.4. Założenia instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego na gruncie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

#### **3.4.1 Eliminacja ograniczeń istniejących na gruncie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym, w drodze wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Już w uzasadnieniu projektu nowej ustawy o PPP stwierdzono, że dotychczas obowiązująca regulacja z 2005 r. *zupełnie nie zdała egzaminu*<sup>373</sup>. Należy stwierdzić, że ustawodawca dostrzegł także, iż głównymi problemami ustawy z 2005 roku było

---

<sup>373</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 16, opublikowany na: <http://orka.sejm.gov.pl/>

zbytnie sformalizowanie tego aktu, zbyt duża ilość zbędnych obowiązków nałożonych na podmioty publiczne jeszcze na etapie przygotowawczym projektów PPP oraz wprowadzenie do tej regulacji zbyt wielu nieostrych pojęć, które powodowały duże problemy natury interpretacyjnej. Dlatego też, głównymi wytycznymi przyświecającymi opracowaniu nowego aktu prawnego była eliminacja zbędnych obciążeń administracyjnych oraz likwidacja nadmiernych ograniczeń, także co do przedmiotu i treści samej umowy<sup>374</sup>.

Wprowadzenie powyższych zmian ustawodawca rozpoczął od doprecyzowania definicji partnerstwa publiczno – prywatnego. Według art. 1 ust. 2 omawianego aktu *przedmiotem partnerstwa publiczno - prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym*. Należy podkreślić, że omawiana definicja jest znacznie mniej skomplikowana niż jej odpowiednik zawarty w ustawie z 2005 roku. Ustawodawca zrezygnował z wymogu, aby partnerstwem publiczno – prywatnym była tylko taka współpraca pomiędzy podmiotem publicznym i podmiotem prywatnym, która *odbywa się na zasadach określonych w ustawie*, co można interpretować jako znaczne rozszerzenie przedmiotu PPP w prawie polskim i zwiększenie możliwości realizacji nowych projektów z wykorzystaniem tego mechanizmu. Omawiana definicja nie zawiera także niefortunnego zwrotu stanowiącego, że współpraca stron powinna *służyć realizacji zadań publicznych*. Należy bardzo pozytywnie ocenić rezygnację z tego zwrotu, albowiem dzięki temu wyeliminowano wiele problemów interpretacyjnych związanych z tym pojęciem oraz rozszerzono możliwości korzystania przez podmiot publiczny z instytucji PPP także poza sferą realizacji zadań publicznych. To rozwiązanie niewątpliwie otwiera drogę do realizacji większej ilości projektów PPP przez podmioty publiczne. Według powszechnie panującego w nauce prawa poglądu zauważa się, że w przypadku jednostek samorządu terytorialnego, ze względu na ich charakter, przedmiotem większości realizowanych przez nie przedsięwzięć PPP będzie wykonywanie zadań publicznych<sup>375</sup>. Analiza możliwości wykorzystania PPP przez te jednostki, opisana w rozdziale 2 niniejszej dysertacji potwierdza ten pogląd

---

<sup>374</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 18, opublikowany na: <http://orka.sejm.gov.pl/>

<sup>375</sup> A. Panasiuk, *Koncesja a roboty budowlane lub usług, Partnerstwo publiczno – prywatne*, Komentarz, CH Beck, Warszawa 2009, s. 295; zob. także: M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, *Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym*, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 98



oraz udowadnia, że dzięki PPP zadania publiczne mogą być wykonywane w sposób niezwykle korzystny zarówno dla jednostek samorządu terytorialnego jak i dla społeczności lokalnych, które je zamieszkują.

W obecnie obowiązującej definicji ustawodawca podkreślił, że jednostka samorządu terytorialnego i podmiot prywatny mają ze sobą współpracować, aby zrealizować planowane przedsięwzięcie. Wzajemna współpraca powinna być oparta na podziale zadań i ryzyk. Takie rozwiązanie należy ocenić bardzo pozytywnie, ponieważ jest ono zbliżone do istoty partnerstwa publiczno - prywatnego opisanej w podrozdziale 1.1. niniejszej pracy. Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia *ryzyko*, co także należy ocenić pozytywnie, albowiem wypada zauważyć, że jest to zbyt szerokie pojęcie, aby zawężyć je do definicji ustawowej. Niemniej jednak trzeba podkreślić, iż ustawodawca nie zawarł też wskazówek, jak należy przeprowadzić podział ryzyk pomiędzy jednostką samorządu terytorialnego i partnerem prywatnym. Należy stwierdzić, że takie wskazówki mogłyby odegrać kluczową rolę w budowaniu wzorców poprawnej współpracy pomiędzy jednostką samorządu terytorialnego i podmiotem prywatnym. Trzeba bowiem zgodzić się z poglądem, że partnerstwo publiczno - prywatne powinno pozwalać na elastyczne kształtowanie praw i obowiązków stron. Podstawą sukcesu projektów PPP jest jednak stworzenie takiego modelu współpracy podmiotów publicznych i prywatnych, aby zapewnić optymalny podział ryzyk obu stron<sup>376</sup>. Mając to na uwadze trzeba się zastanowić, czy ustawodawca powinien normatywnie wskazać stronom odpowiedni model podziału ryzyk. Co więcej, należy także dokonać analizy, czy takie wskazanie powinno znaleźć się w ustawie czy też może w innym dokumencie, np. w wytycznych przygotowanych przez podmiot zajmujący się promocją PPP w Polsce. Mógłby to być dokument przygotowany na wzór opisanych w podrozdziale 1.2. *Wytycznych dotyczących udanego Partnerstwa Publiczno - Prywatnego* wydanych przez Komisję Europejską w styczniu 2003 roku. Rozważania te zostaną dokładnie przedstawione w rozdziale 4 zawierającym wnioski *de lege ferenda*.

Kolejną bardzo ważną zmianą, jaka została wprowadzona do nowej ustawy o PPP, jest wyeliminowanie przez ustawodawcę wymogów formalnych, które pod rządami

---

<sup>376</sup> A. Gajewska – Jedwabny, O. Grygier Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 10

aktu z 2005 jednostka samorządu terytorialnego musiała spełnić jeszcze w fazie planowania realizacji przedsięwzięcia w formule PPP. W tym celu ustawodawca zrezygnował z wprowadzenia do nowej regulacji klauzuli korzyści dla interesu publicznego oraz związanego z nią obowiązku wykonywania analiz prawnych i ekonomicznych planowanego przedsięwzięcia. Ponadto, w obowiązującym stanie prawnym podmiot publiczny nie jest już zobowiązany do przekazywania Ministrowi Gospodarki informacji dotyczących umowy o PPP. Wprowadzony został także próg kwotowy, od którego uzależniony jest obowiązek uzyskania przez podmiot publiczny zgody Ministra Finansów na realizację przedsięwzięcia w formule PPP w sytuacji gdy przedsięwzięcie to ma być finansowane z budżetu państwa. Według art. 18 obecnie obowiązującej ustawy, zgoda Ministra Finansów wymagana jest wyłącznie gdy planowe dofinansowanie przedsięwzięcia z budżetu państwa przekroczy kwotę 100 000 000 złotych. Oznacza to, że tylko duże projekty mające być zrealizowane w formule partnerstwa publiczno – prywatnego z wykorzystaniem środków z budżetu państwa wymagają aktualnie takiej zgody. Co więcej, skrócony został także okres (z 60 dni do 6 tygodni), w trakcie którego Minister Finansów wydaje omawianą zgodę. Za błąd ustawodawcy należy jednak uznać, iż nie zawarł on w ustawie skutków niedotrzymania tego terminu przez Ministra Finansów. Mając to na uwadze, należy uznać, że jest to termin instrukcyjny, co oznacza, iż niedotrzymanie przez Ministra Finansów tego terminu nie będzie miało wpływu na ważność wydanej przez niego po terminie zgody lub jej odmowy<sup>377</sup>. Można więc przyjąć, że przepis ten stwarza ryzyko polegające na nadmiernym oczekiwaniu przez zainteresowane podmioty na omawianą zgodę. Dlatego też, tak jak zaznaczono wcześniej, w celu ułatwienia i przyspieszenia realizacji projektów PPP w Polsce i ostatecznego zniesienia wymogów formalnych jakie wiążą strony przed rozpoczęciem realizacji projektów PPP, *de lege ferenda* można postulować także całkowite zniesienie wymogu uzyskania zgody Ministra Finansów na finansowanie przedsięwzięć PPP z budżetu państwa.

---

<sup>377</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 564

### **3.4.2 Zmiany w określeniu stron przedsięwzięć realizowanych w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego oraz definicji pojęcia „przedsięwzięcie” na gruncie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Według obecnie obowiązującej ustawy, stronami umowy o PPP są ponownie podmiot publiczny oraz partner prywatny. Należy jednakże zauważyć, że zmieniła się ustawowa definicja obu tych podmiotów. Art. 2 pkt. 1 ustawy o PPP z 2008 określa jako podmiot publiczny:

- jednostkę sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych,
- inną, niż określona w lit. a, osobę prawną, utworzoną w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w lit. a, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:
  - 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, oraz
- związki podmiotów, o których mowa w powyższych punktach.

Analiza powyższej definicji pozwala na stwierdzenie, że w porównaniu z ustawą z 2005 roku katalog podmiotów publicznych został rozszerzony. Zmianę tę należy ocenić bardzo pozytywnie, w szczególności z punktu widzenia jednostek samorządu terytorialnego, albowiem dzięki temu rozszerzeniu podmiotem publicznym mogą zostać także spółki komunalne utworzone przez nie do realizacji zadań publicznych<sup>378</sup>. Można założyć, iż takie rozwiązanie może wpłynąć pozytywnie na wykorzystanie

---

<sup>378</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 148

przez jednostki samorządu terytorialnego instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego do realizacji zadań publicznych, jakie nakładają na nie ustawy.

W nowej ustawie zmieniono także definicję pojęcia *partner prywatny*. W tym wypadku ustawodawca zawęził jednak tę definicję rezygnując z określenia tym mianem organizacji pozarządowych oraz kościołów lub innych związków wyznaniowych. Według art. 2 pkt. 2 nowej regulacji partnerami prywatnymi mogą być: przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny. W tym miejscu należy skrytykować ustawodawcę za brak konsekwencji. Tak jak było wspomniane powyżej, celem nowej ustawy było m.in. wyeliminowanie nieostrych i wieloznacznych pojęć. Tymczasem zdefiniowanie podmiotu prywatnego jako *przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy zagranicznego* może zdecydowanie budzić trudności interpretacyjne. Pojęcie przedsiębiorcy zawarte jest bowiem w prawie polskim w wielu ustawach, które oddzielnie regulują jego definicję. Przykładowo pojęcie to zawarte jest w art. 43 (1) KC, w art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>379</sup> oraz art. 4. pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dyskusja na temat tego jak interpretować pojęcie przedsiębiorcy według omawianej ustawy została także podjęta przez doktrynę. Należy zgodzić się z powszechnie przyjętym w literaturze przedmiotu poglądem, że pojęcie to powinno definiować się według przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>380</sup>.

Krytycznie trzeba ocenić także fakt, że nowa ustawa nie reguluje dokładnych zasad, na podstawie których powinna być uregulowana współpraca pomiędzy partnerami prywatnymi, którzy chcieliby wspólnie realizować przedsięwzięcie w ramach partnerstwa publiczno - prywatnego. Taką współpracę normował art. 5 ustawy z 2005. Tak jak było wspomniane, w obowiązującym stanie prawnym taka współpraca nie jest wykluczona, jednakże powinna ona przebiegać na ogólnych zasadach wynikających z konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej<sup>381</sup> oraz z

---

<sup>379</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.)

<sup>380</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 173; zob. także: T. Skoczyński, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 45; zob. także: W. Gonet, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 22; zob. także: A. Panasiuk, Koncesja na roboty budowlane lub usługi, Partnerstwo publiczno – prywatne, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 308

<sup>381</sup> Art. 20 Konstytucji RP; zob. także: J. Ciapała, Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej, wydane przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2009, s. 85

zasady swobody działalności gospodarczej<sup>382</sup>. Należy także zauważyć, że nowa ustawa nie precyzuje dokładnie formuły w jakiej mogą ze sobą współpracować podmioty publiczne. Wydaje się, że taka współpraca może następować w formie *związków* podmiotów publicznych o których mowa w art. 2 pkt. 1 lit. c) omawianej ustawy. Trzeba podkreślić, iż użycie przez ustawodawcę zwrotu *związki podmiotów*, budzi kolejne już wątpliwości natury interpretacyjnej. Nie istnieje bowiem żaden pogląd wyrażony na temat tego pojęcia przez judykaturę. Z kolei w doktrynie można zaobserwować spór o jego wykładnię. Niektórzy autorzy twierdzą, że związki składają się zarówno z podmiotów publicznych jak i podmiotów prywatnych<sup>383</sup>, inny sugerują, że omawiane *związki* składają się wyłącznie z podmiotów mających status podmiotów publicznych<sup>384</sup>. Analizując definicję podmiotu publicznego zawartą w ustawie z 2005 roku i w ustawie 2008 należy zgodzić się z poglądem, że takie związki powinny składać się jedynie z podmiotów mających status podmiotów publicznych. Należy podkreślić, iż konfuzję wywołuje także kwestia powiązania omawianego pojęcia ze związkami międzygminnymi regulowanymi przez art. 64 i n ustawy o samorządzie gminnym oraz ze związkami powiatów przez art. 65 i n ustawy o samorządzie powiatowym. Należy zgodzić się z T. Skoczyńskim, że nie można utożsamiać tych instytucji<sup>385</sup>. Trzeba podkreślić, iż w celu realizacji projektów z wykorzystaniem partnerstwa publiczno – prywatnego jednostki samorządu terytorialnego powinny mieć szerokie spektrum możliwości nawiązywania współpracy z innymi podmiotami publicznymi. Jako przykład należy wskazać, że w celu realizacji strategii rozwoju, województwo powinno mieć możliwość współpracy zarówno z gminami, miastami jak i powiatami, które są położone na jego obszarze. Mając na uwadze powyższe rozważania, w tym miejscu należy stwierdzić, że ustawodawca powielił błędy ustawy z 2005 roku i ponownie wprowadził do porządku prawnego regulację, która jest trudna do interpretacji. Trzeba podkreślić, że obowiązujący pod rządami ustawy z 2005 art. 5, regulujący współpracę wielu podmiotów, zarówno po stronie prywatnej jak i publicznej był rozwiązaniem rozsądnym, które w sposób czytelny tę współpracę regulowało.

---

<sup>382</sup> Zasada swobody działalności gospodarczej uregulowana jest w artykule 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, (Dz.U.2013.672 j.t.); zob. także: C. Kosikowski, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, Komentarz, LexisNexis, Warszawa, 2007, s. 44 -45

<sup>383</sup> T. Skoczyński, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 42 - 43

<sup>384</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 168

<sup>385</sup> T. Skoczyński, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 43

Dlatego też, krytycznie trzeba ocenić brak wprowadzenia odpowiednika tej regulacji do nowej ustawy o PPP.

Podobnie jak w przypadku ustawy z 2005 roku, przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym, według art. 1 ust. 2 obecnie obowiązującej regulacji, jest realizacja przedsięwzięcia przez strony. Ustawodawca słusznie wprowadził do tego aktu nową definicję pojęcia *przedsięwzięcie*. Trzeba zgodzić się z autorami, że pojęcie przedsięwzięcia ma kluczowe znaczenie dla partnerstwa publiczno – prywatnego <sup>386</sup>. Dlatego też, pozytywnie należy ocenić rozszerzenie zakresu definicji tego pojęcia w nowej ustawie. Należy zaznaczyć, że w drodze wykorzystania partnerstwa publiczno – prywatnego można osiągnąć najlepsze rezultaty w sytuacji, gdy nie jest ono zbyt mocno sformalizowane i gdy jego strony posiadają szeroko idącą swobodę regulowania jego treści. Dlatego też, *de lege ferenda* można postulować dalsze rozszerzenie definicji pojęcia *przedsięwzięcie*, tak aby w formule partnerstwa publiczno – prywatnego możliwe było zrealizowanie jak największej ilości nowych inwestycji.

Na mocy art. 2 pkt. 4 ustawy z 2008 roku przedsięwzięciem jest:

- budowa lub remont obiektu budowlanego;
- świadczenie usług;
- wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność; lub
- inne świadczenie – połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany.

---

<sup>386</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 189

### **3.4.3 Zasady wyboru partnera prywatnego na gruncie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Można stwierdzić, że postępowanie mające na celu realizację przedsięwzięcia z wykorzystaniem mechanizmu partnerstwa publiczno – prywatnego rozpoczyna się w momencie uzewnętrznienia woli jednostki samorządu terytorialnego co do chęci realizacji tego przedsięwzięcia<sup>387</sup>. Zgodnie z art. 5 ustawy o PPP z 2008 roku, w celu poinformowania potencjalnych partnerów prywatnych o planowanym przedsięwzięciu w formule PPP, jednostka samorządu terytorialnego zobowiązana jest do zamieszczenia ogłoszenia o tym przedsięwzięciu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo do opublikowania takiego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Dodatkowo, jednostka ta musi zamieścić informację o tym projekcie w Biuletynie Informacji Publicznej. Negatywnie ocenić trzeba usunięcie w obecnie obowiązującej ustawie możliwości zwrócenia się przez partnera prywatnego do podmiotu publicznego z propozycją realizacji przedsięwzięcia w formule PPP. Wypada przypomnieć, że taką możliwość dawał podmiotom prywatnym art. 10 ustawy z 2005 roku. Rozwiązanie to pozwalało na przeprowadzenie konsultacji pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego oraz podmiotami prywatnymi na temat planowanego przedsięwzięcia. Można postawić tezę, iż takie konsultacje są niezbędne w celu prawidłowego zaplanowania przedsięwzięcia oraz przygotowania jego realizacji. Dlatego też, *de lege ferenda* wypada zaproponować przywrócenie w ustawie o PPP postanowień, które umożliwiałyby i regulowały przeprowadzenie takich konsultacji.

Jednostka samorządu terytorialnego zobowiązana jest zawsze do traktowania na równych prawach wszystkich podmiotów ubiegających się o realizację przedsięwzięcia PPP oraz do prowadzenia postępowania wyboru partnera prywatnego w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji<sup>388</sup>. Pod rządami obecnie obowiązującej ustawy o PPP, tryb wyboru partnera prywatnego został uzależniony od

---

<sup>387</sup> Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 14 kwietnia 2011 r. (BDF1/4900/15/17-18/RN-6/11/840) LEX nr 798190

<sup>388</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 30 maja 2011 r. (I C 317/09), opublikowany w LEX nr 1124965

formy w jakiej partner ten będzie wynagradzany. W tym miejscu należy ponownie zauważyć brak konsekwencji ustawodawcy, ponieważ wskazał on formę wynagrodzenia partnera prywatnego jako przesłankę do wyboru trybu tegoż partnera, jednocześnie nie definiując czym jest omawiane *wynagrodzenie* partnera prywatnego. Należy podkreślić, że definicja *wynagrodzenia* partnera prywatnego zawarta była w ustawie z 2005 roku. Trzeba przyjąć, że brak analogicznej definicji w nowej ustawie może prowadzić do problemów interpretacyjnych i utrudnienia jej stosowania w praktyce.

W kwestii wynagrodzenia ustawodawca zdecydował się jedynie na wskazanie w art. 7 ust. 2 ustawy o PPP z 2008 roku, że zależy ono przede wszystkim od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu partnerstwa publiczno - prywatnego. Celem ustawodawcy było uzależnienie wypłaty wynagrodzenia partnera prywatnego od wyników jego pracy<sup>389</sup>. Rozwiązanie to należy ocenić pozytywnie, albowiem jest ono adekwatne do rozwiązań stosowanych w sektorze prywatnym, gdzie wynagrodzenie za wykonaną usługę zazwyczaj zależy od jej jakości. Jest to również odmienne uregulowanie niż w ustawie P.Z.P., gdzie wynagrodzenie wykonawcy jest w zasadzie znane z góry i przewidywalne<sup>390</sup>. Dzięki omawianemu uregulowaniu (ustawa z 2005 nie zawierała analogicznego przepisu), partner prywatny jest zmuszony do wykonania jak najlepszej pracy. W jego interesie jest także aby realizowane przedsięwzięcie spełniało swój cel (np. przynosiło zyski z biletów wstępu w przypadku budowy i eksploatacji parku wodnego, przyjmowało jak największą ilość parkujących samochodów w przypadku budowy i eksploatacji parkingu podziemnego, lub obsłużyło jak najwięcej pacjentów w przypadku budowy i eksploatacji szpitala).

W artykule 4 obecnie obowiązującej ustawy wskazano, że jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno – prywatnego, albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno -

---

<sup>389</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 19, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/\\$file/1180.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/$file/1180.pdf)

<sup>390</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 19, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/\\$file/1180.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/$file/1180.pdf)



prywatnym stosuje się przepisy ustawy o koncesji w zakresie nieuregulowanym w ustawie o PPP z 2008 roku (art. 4 ust. 1). W pozostałym przypadkach zastosowanie znajdują wprost postanowienia ustawy P.Z.P. (art. 4 ust. 2). Na mocy nowelizacji z dnia 7 maja 2010 roku <sup>391</sup>, omawiana ustawa wprowadziła jeszcze trzecie rozwiązanie, mianowicie w sytuacji gdy nie ma zastosowania ustawa o koncesji lub przepisy ustawy P.Z.P. wybór partnera prywatnego dokonuje się *w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności*, przy odpowiednim uwzględnieniu przepisów ustawy o PPP z 2008 roku, a w przypadku wniesienia przez partnera publicznego wkładu własnego będącego nieruchomością, także przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (art. 4 ust. 3). Przepis 4 ust. 3 ustawy o PPP z 2008 roku, reguluje subsydiarną procedurę wyboru partnera prywatnego i ma na celu wyeliminowanie sytuacji gdy planowane jest przedsięwzięcie w formule PPP, które zaliczane jest do koncesji i zamówień wyłączonych z zakresu stosowania ustawy P.Z.P. oraz ustawy o koncesji <sup>392</sup>. Katalog zamówień, do których nie mają zastosowania przepisy ustawy P.Z.P., zawiera art. 4 tej ustawy. Analogiczne postanowienia zawiera artykuł 4 ustawy o koncesji. Według T. Skoczyńskiego aktualnie ustawa o koncesji i ustawa P.Z.P. nie znajdują zastosowania przy realizacji m.in. takich przedsięwzięć jak:

- umowy spółki zawieranej pomiędzy podmiotami publicznymi a prywatnymi, w których nie dojdzie ani do zarządzania, ani utrzymywania czy też eksploataowania składnika majątkowego;
- przedsięwzięcia realizowane przez podmioty, które nie spełniają definicji koncesjodawcy w rozumieniu ustawy o koncesji czy też zamawiającego w rozumieniu ustawy P.Z.P.;
- przedsięwzięcia dotyczące realizacji prac w sektorze telekomunikacyjnym, do których nie znajdują zastosowania ani przepisy ustawy o koncesji ani postanowienia ustawy P.Z.P. <sup>393</sup>.

---

<sup>391</sup> Art. 73 Ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 106, poz. 675 z późn. zm.)

<sup>392</sup> K. Jaworek, Partnerstwo publiczno – prywatne, Teoria i praktyka, pod redakcją M. Kania, Difin, Katowice 2013, s. 91

<sup>393</sup> T. Skoczyński, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 135 – 136

Omawiana nowelizacja spotkała się z dużą krytyką. Przepis ten niepotrzebnie utrudnia procedurę wyboru partnera prywatnego poprzez wprowadzenie kolejnego trybu wyboru. Co więcej, tryb ten oparty jest na nieprecyzyjnych założeniach, budzących trudności interpretacyjne. Ustawodawca powinien uregulować sytuację, w której zastosowanie mają ustawowe wyłączenia wynikające z art. 4 ustawy o koncesji oraz art. 4 ustawy P.Z.P w inny sposób. W sejmowej *Komisji Nadzwyczajnej "Przyjazne Państwo" do spraw związanych z ograniczaniem biurokracji* powstał nawet projekt zmian w ustawie o PPP z 2008, którego głównym postulatem było wyeliminowanie artykułu 4 ust. 3 tej ustawy i przywrócenie zapisów z początku jej obowiązywania<sup>394</sup>. Postanowienia zawarte w tym projekcie należy uznać za słuszne.

Sposób wskazania formy wyboru partnera prywatnego, uregulowany w art. 4 omawianej ustawy należy uznać za błędny i sprzeciwiający się głównemu celowi wprowadzenia do porządku prawnego nowej regulacji o PPP, jakim było maksymalne uproszczenie procedur związanych z realizacją zadań w formule PPP. W tym miejscu trzeba zgodzić się z autorami, że najbardziej newralgicznym pod względem prawnym momentem realizacji PPP jest wyłonienie partnera prywatnego<sup>395</sup>. Dlatego też, ustawodawca powinien w sposób niezwykle dokładny uregulować kwestie związane z tym wyborem oraz zadbać o to, aby procedura wyboru była przejrzysta, jak najmniej sformalizowana, jak najmniej czasochłonna oraz jak najmniej uciążliwa dla stron potencjalnego projektu PPP. Należy stwierdzić, iż w obecnym stanie prawnym procedura wyboru partnera prywatnego nie spełnia tych przesłanek. Błędem jest bowiem uzależnienie wyboru stosowania ustawy P.Z.P. lub ustawy o koncesji od formy wynagrodzenia. Oznacza to, że jednostka samorządu terytorialnego już w trakcie planowania projektu będzie musiała tę formę określić. Często nie jest to możliwe, albowiem dopiero w trakcie realizacji przedsięwzięcia może pojawić się rozwiązanie dotyczące formy wynagrodzenia, które jest najbardziej korzystne dla końcowego efektu tego przedsięwzięcia. Co więcej, aktualnie ustawodawca nie sprecyzował wprost jaki tryb wyboru partnera prywatnego powinien być uznawany za podstawowy. W doktrynie podkreśla się bowiem, że najkorzystniejsza procedura wyboru partnera prywatnego przebiega w trybie zawierającym elementy dialogu

---

<sup>394</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym z dnia 26 maja 2011 roku, opublikowany na: <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/projkom?OpenAgent&6&NPP>

<sup>395</sup> B.P. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo Publiczno – Prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 231

konkurencyjnego oraz trybu negocjacyjnego<sup>396</sup>. Tryb wyboru przewidziany przez ustawę o koncesji spełnia te przesłanki, jednakże trzeba zauważyć, że nie wszystkie tryby przewidziane przez ustawę P.Z.P. są z nimi zgodne. Negatywnie trzeba także ocenić wprowadzenie do ustawy z 2008 roku punktu 4 ust. 3 rozszerzającego formy wyboru partnera prywatnego. Dodatkowy tryb wyboru wydaje się bezzasadny. Rozwiązanie to niepotrzebnie komplikuje stosowanie przepisów o PPP. Mając na uwadze powyższe, trzeba zgodzić się z omówioną powyżej inicjatywą Sejmowej Komisji Nadzwyczajnej "Przyjazne Państwo" i jak najszybciej wprowadzić zmiany do artykułu 4 omawianej ustawy. Kwestia ta jest na tyle istotna dla zwiększenia ilości projektów PPP realizowanych w Polsce, że zostanie dokładnie omówiona w rozdziale 4 niniejszej dysertacji, który zawiera postulaty zmian w prawie, które mogą usprawnić proces realizacji projektów PPP w Polsce.

Badając postanowienia aktualnie obowiązującej ustawy o PPP dotyczące wyboru przez jednostki samorządu terytorialnego najkorzystniejszej oferty przedstawionej przez podmiot prywatny, po raz kolejny można zauważyć niekonsekwencję ustawodawcy. W projekcie omawianego aktu zasugerował on bowiem, że nowa ustawa miała mieć charakter ramowy oraz miała wprowadzać bardzo elastyczne rozwiązania. Analizując treść artykułu 6 tej ustawy należy stwierdzić, iż wprowadzono w nim rozwiązania wręcz odwrotne, albowiem, ustawodawca wskazał w nim ogólnie zakres kryteriów jakimi powinien kierować się podmiot publiczny przy wyborze najkorzystniejszej oferty. Według tego przepisu *najkorzystniejszą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia*.

Kryteriami oceny ofert są z kolei obowiązkowo podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym; oraz

---

<sup>396</sup> E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Plonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 118 - 119; zob. także: A. Panasiuk, Koncesja na roboty budowlane lub usługi, Partnerstwo publiczno - prywatne, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 319; zob. także: M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 243; zob. także: A. Gajewska – Jedwabny, P. Rambold, Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 96; zob. także: M. Zieniewski, Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 119 – 121; zob. także: K. Mataśka, Partnerstwo publiczno – prywatne w Polsce i jego funkcjonowanie na przykładzie wybranych projektów, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010, s. 41

terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane.

Dodatkowo, kryteriami oceny ofert mogą być również 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; lub kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis.

Wydaje się, że w celu usprawnienia i przyspieszenia procesu wyboru partnera prywatnego, należy zasugerować *de lege ferenda*, nadane jednostkom samorządu terytorialnego większej swobody przy wyborze najkorzystniejszej oferty. Należy zauważyć, że rozwiązanie takie postuluje także W. Gonet<sup>397</sup> oraz K. P. Płonka – Bielenin<sup>398</sup>.

### **3.4.4 Konstrukcja umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym pod rządami ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Aby uporządkować postanowienia dotyczące umowy o PPP, w ustawie z 2008 roku ustawodawca zrehabilitował rozdział 3 *Umowa o partnerstwie publiczno - prywatnym oraz realizacja partnerstwa publiczno – prywatnego*, w którym znalazły się najważniejsze unormowania dotyczące umów o PPP zawarte w omawianej ustawie. Dzięki temu, ustawodawca wyeliminował błąd regulacji z 2005 roku polegający na tym, że poszczególne postanowienia dotyczące umów o PPP rozrzucone były po całym akcie prawnym. Niepotrzebnie jednak ustawodawca zrezygnował z wprowadzenia w tym rozdziale bezpośredniego odwołania do stosowania do umów o PPP przepisów Kodeksu Cywilnego. W tym miejscu warto przypomnieć, iż odwołanie takie

---

<sup>397</sup> W. Gonet, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 53

<sup>398</sup> K. Płonka - Bielenin, Partnerstwo publiczno – prywatne, K. Płonka - Bielenin, T. Moll, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, Difin, Warszawa 2012, s. 98

zamieszczone było w ustawie z 2005 roku. Z punktu widzenia niniejszych rozważań, za negatywne trzeba uznać wprowadzenie nowelizacją z 7 maja 2010 roku przepisów na mocy których, aktualnie do umów o PPP w zakresie nieuregulowanym w ustawie z 2008 roku stosuje się przepisy ustawy P.Z.P. lub umowy o koncesji. Przesłanka, od której zależy wybór ustawy P.Z.P. lub ustawy o koncesji jest taka sama jak przy trybie wyboru partnera prywatnego i jest nią forma wynagrodzenia partnera prywatnego. Należy uznać, że jest to rozwiązanie błędne, krytykowali je także autorzy projektu zmian omawianej ustawy z Sejmowej Komisji Nadzwyczajnej "Przyjazne Państwo"<sup>399</sup>. Według przeważającego w doktrynie poglądu, umowa o PPP jest umową mającą charakter umowy cywilnoprawnej. Tezę tę popierają m.in. M.Bejm, P.Bogdanowicz, P.Piotrowski,<sup>400</sup> K. Siwek<sup>401</sup>, K. Płonka – Bielenin<sup>402</sup>, K. Miaskowska<sup>403</sup> oraz T. Skoczyński<sup>404</sup>. M. Kania dokonał dogłębnej analizy charakteru tej umowy. Według tego autora umowa o PPP przejawia wiele cech charakterystycznych dla umowy administracyjnej (m.in. posiadanie przez jedną ze stron statusu podmiotu publicznego, ukierunkowanie na realizację interesu publicznego, ograniczenie zasady swobody umów). Niezależnie od tego w umowie tej zauważył on także istotne cechy umowy cywilnoprawnej (dwustronnie zobowiązująca umowa wzajemna, umowa nazwana, odpłatna, kauzalna oraz konsensualna). Podsumowując swoje rozważania autor ten nazwał umowę o PPP, umową o charakterze hybrydowym, w której współistnieją rozwiązania wywodzące się z prawa cywilnego oraz administracyjnego<sup>405</sup>. Wydaje się, że jest to pogląd słuszny. Partnerstwo publiczno – prywatne jest instytucją wykazującą wiele cech charakterystycznych dla prawa administracyjnego. Należy jednak zauważyć, że według doktryny prawa administracyjnego organy administracji publicznej (podmioty publiczne) mogą także działać na podstawie przepisów prawa cywilnego. Umowy o charakterze cywilnoprawnym są wykorzystane przez organy

---

<sup>399</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym z dnia 26 maja 2011 roku, opublikowany na: <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/projkom?OpenAgent&6&NPP>

<sup>400</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 322 -323

<sup>401</sup> K. Siwek, Nowoczesne systemy realizacji zadań publicznych, poradnik PPP, pod red. M. Chałas, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2006, s. 15

<sup>402</sup> K. Płonka - Bielenin, Partnerstwo publiczno – prywatne, K. Płonka - Bielenin, T. Moll, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, Difin, Warszawa 2012, s. 101

<sup>403</sup> K. Miaskowska, Zarys prawa administracyjnego, B. Szmulik, S. Serafin, K. Miaskowska, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 91

<sup>404</sup> T. Skoczyński, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 154

<sup>405</sup> M. Kania, Umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym. Studium administracyjnoprawne, Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2013, s. 339 – 352, 365 - 366

administracji publicznej w szczególności w sytuacji gdy organy te odpowiedzialne są za wykonanie zadań publicznych w sferze majątkowej<sup>406</sup>. W takiej sferze realizowane są właśnie przedsięwzięcia PPP. Mając to na uwadze trzeba zgodzić się z poglądem Z. Leońskiego, że umowa o PPP jest to *swego rodzaju umowa administracyjna*, do której powinno stosować się przepisy Kodeksu Cywilnego<sup>407</sup>. Kodeks Cywilny jest bowiem aktem prawnym, którego postanowienia są najbardziej zbliżone do istoty PPP. Warto także zauważyć, iż wskazane *de lege lata* stosowanie ustaw o koncesji i P.Z.P. do umowy o PPP wywołuje także duże problemy w realizacji tych umów w praktyce. Te ograniczenia to między innymi:

- ograniczenia w zakresie podzlecenia robót przy realizacji przedsięwzięcia w formule PPP;
- błędny podział odpowiedzialności podwykonawców przedsięwzięcia w formule PPP;
- postanowienia ustaw o P.Z.P i o koncesji, które istotnie ograniczają swobodę stron umowy, np. co do czasu jej trwania<sup>408</sup>.

Dlatego też, mając na uwadze powyższe, należy zaproponować *de lege ferenda* przywrócenie postanowień ustawy z 2005 roku i bezpośrednie stosowanie do umów z zakresu PPP postanowień Kodeksu Cywilnego.

Zgodnie ze stanowiskiem judykatury wyrażonym na kanwie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 6 lutego 2013 (I SA/Op 46/13), umowa o PPP ma charakter odrębnej umowy nazwanej o specyficznych cechach<sup>409</sup>. Jest ona niezwykle skomplikowana, ponieważ łączy w sobie wiele elementów różnych umów (m.in. postanowienia umowy o roboty budowlane, umów związanych z pozyskaniem finansowania dla inwestycji, umowy spółki) wraz z nakazem uzyskania wszystkich potrzebnych decyzji administracyjnych<sup>410</sup>. W nowej

---

<sup>406</sup> K. Miaskowska, *Zarys prawa administracyjnego*, B. Szmulik, S. Serafin, K. Miaskowska, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 89 – 90

<sup>407</sup> Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 300 - 301

<sup>408</sup> Projekt ustawy o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym z dnia 26 maja 2011 roku, opublikowany na: <http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/projkom?OpenAgent&6&NPP>,

<sup>409</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 6 lutego 2013, I SA/Op 46/13, opublikowany w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych dostępnej na: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

<sup>410</sup> J. Olszewska-Stompel, *Ochrona interesów podmiotu publicznego w ramach partnerstwa publiczno - prywatnego*, opublikowane w LEX nr 114205.

ustawie ustawodawca zrezygnował ze wskazywania, jakie dokładnie postanowienia powinny zostać uregulowane przez umowę o PPP. Słusznym zamierzeniem ustawodawcy było bowiem to, aby w każdym możliwym przypadku pozostawić stronom umowy o PPP możliwość elastycznego konstruowania partnerstwa odsyłając do ogólnego systemu prawa obowiązującego w Polsce, a także do dobrych praktyk i wzorców postępowania, bez nakładania obowiązków ustawowych<sup>411</sup>. Mając jednakże na uwadze opisany powyżej stopień skomplikowania umowy o PPP, niektóre jej elementy powinny być każdorazowo dokładnie uregulowane przez strony. Dotyczy to w szczególności kwestii jej wcześniejszego rozwiązania oraz dokładnych zasad wzajemnych rozliczeń wynikających z tej czynności. Warto także zauważyć, że ustawodawca usuwając z ustawy o PPP przepis zawierający *essentialia negotii* umowy o PPP, powinien przygotować odrębny oficjalny dokument w postaci standardowego wzorca umów o PPP, lub wytycznych udanego PPP, który zawierałby niewiążące propozycje elementów istotnych takiej umowy (na wzór wykreślonego art. 18 ustawy o PPP z 2005 roku), które powinny być zastosowane przez jej strony. Taki dokument jednakże dotychczas nie powstał. *De lege ferenda* należy postulować przygotowanie takiego dokumentu. Rozważania na ten temat zostaną zawarte w rozdziale 4 niniejszej dysertacji.

Definicja legalna umowy o PPP zawarta w artykule 7 omawianej ustawy stanowi, że przez taką umowę *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*. Analiza postanowień omawianej ustawy pozwala na stwierdzenie, iż w wypadku gdy jej stroną jest jednostka samorządu terytorialnego, umowa taka powinna zawierać:

- zobowiązanie partnera prywatnego do realizacji planowanego przedsięwzięcia za wynagrodzeniem, które jest uzależnione przede wszystkim od

---

<sup>411</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 3, <http://orka.sejm.gov.pl/>

wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu partnerstwa publiczno - prywatnego;

- zobowiązanie partnera prywatnego do poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią;
- zobowiązanie jednostki samorządu terytorialnego do współdziałania z partnerem prywatnym w celu osiągnięcia celu przedsięwzięcia;
- wskazanie skutków nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania, w szczególności kar umownych lub obniżenia wynagrodzenia partnera prywatnego; oraz
- zasady i tryb prowadzenia kontroli realizacji przedsięwzięcia przez jednostkę samorządu terytorialnego.

Co więcej, badając postanowienia art. 9 ustawy z 2008 roku należy również stwierdzić, że w umowie o PPP strony powinny ponadto określić przeznaczenie składników majątkowych składających się na wkład własny wniesiony przez jednostkę samorządu terytorialnego oraz kwestię wzajemnego rozliczenia w sytuacji, gdy poszczególne składniki majątkowe składające się na ich wkłady własne zostały wykorzystane przez podmiot prywatny w sposób oczywiście sprzeczny z ich przeznaczeniem określonym w umowie o PPP (np. gdy składnik majątkowy nie jest przeznaczony do realizacji przedsięwzięcia). Tak jak wspomniano powyżej, ukształtowanie pozostałych elementów umowy o PPP ustawodawca powierzył jej stronom. W tym miejscu po raz kolejny należy zwrócić uwagę na brak konsekwencji ustawodawcy, albowiem należy zadać sobie pytanie, dlaczego nakazuje on stronom umowy dokładne określenie skutków nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania takich jak kary umowne a pomija nakaz uregulowania rozwiązania umowy przed terminem, np. w przypadku zaistnienia przeszkody w realizacji przedsięwzięcia z powodu siły wyższej bez winy żadnej ze stron.

Analizując przedmiot umowy PPP pod rządami ustawy z 2008 roku, ważną kwestią jest określenie, czym może być wkład własny partnerów prywatnych i jednostek samorządu terytorialnego. Na wstępie należy zauważyć, iż w obecnym stanie prawnym wkładem własnym jest świadczenie obu stron umowy o PPP. W literaturze panuje pogląd, że jeżeli jakakolwiek ze stron tej umowy nie zobowiąże się do wniesienia wkładu własnego, to znaczy, że współpraca stron jest bardzo ograniczona i



nie kwalifikuje się do określenia mianem partnerstwa publiczno – prywatnego <sup>412</sup>. Trzeba zaznaczyć, że w odniesieniu do ustawy z 2005 roku wniesienie wkładu własnego dotyczyło jedynie podmiotu publicznego. Według definicji zawartej w art. 2 pkt. 5 ustawy o PPP z 2008 roku, wkładem własnym jest: świadczenie podmiotu publicznego lub partnera prywatnego polegające w szczególności na poniesieniu części wydatków na realizację przedsięwzięcia, w tym sfinansowaniu dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia; oraz wniesieniu składnika majątkowego.

Trzeba zgodzić się z autorami, że w praktyce przedsięwzięć partnerstwa publiczno – prywatnego większą rolę odgrywał będzie wkład własny partnera publicznego <sup>413</sup>. Z tego powodu, warto zastanowić się co może stanowić ten wkład. Należy przyjąć, że w praktyce wkładem własnym jednostek samorządu terytorialnego mogą być przykładowo:

- zapłata wynagrodzenia na rzecz podmiotu prywatnego;
- wniesienie nieruchomości (gruntów, budynków, lokali użytkowych, nieruchomości rolnych);
- wniesienie części składowej nieruchomości (np. jeden z budynków położonych na terenie nieruchomości składającej się działki i kilku budynków, należącej do jednostki samorządu terytorialnego);
- wniesienie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 (1) Kodeksu Cywilnego (np. spółki komunalnej);
- wniesienie rzeczy ruchomych (np. pojazdów należących do jednostek samorządu terytorialnego);
- dopłaty do usług świadczonych przez partnera prywatnego na rzecz osób trzecich (np. w przypadku parku wodnego budowanego w formule PPP przez jednostkę samorządu terytorialnego i partnera prywatnego może być to każdorazowa dopłata do pojedynczego biletu; dopłata może nastąpić także przykładowo w sytuacji gdy realizowane w ramach PPP przedsięwzięcie nie

---

<sup>412</sup> T. Skoczyński, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 58, zob. także: Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 3, opublikowany na: <http://orka.sejm.gov.pl/>

<sup>413</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 199

przynosi zysków jakie strony uzgodniły między sobą i jednostka samorządu terytorialnego zobligowana jest do zwrotu różnicy pomiędzy zyskami jakie przynosi przedsięwzięcie a kwotą uzgodnioną);

- wniesienie praw majątkowych (np. licencji, praw własności intelektualnej).

Według art. 9 ust. 1 ustawy o PPP, wniesienie wkładu własnego w postaci składnika majątkowego może nastąpić w szczególności w drodze sprzedaży, użyczenia, użytkowania, najmu albo dzierżawy. Użycie przez ustawodawcę zwrotu w *szczególności* oznacza, iż nie ma przeszkód, aby wkład własny został wniesiony w innej formie, niewymienionej bezpośrednio przez ustawodawcę, np. w formie darowizny<sup>414</sup>. W tym miejscu warto zauważyć, że jeżeli wkładem własnym jednostki samorządu terytorialnego jest nieruchomości, partnerowi prywatnemu przysługuje prawo pierwokupu tej nieruchomości w sytuacji, gdy jednostka samorządu terytorialnego lub spółka celowa powołana do realizacji przedsięwzięcia PPP zdecyduje się na jej sprzedaż. *Ratio legis* takiego rozwiązania wyraża się w zagwarantowaniu możliwości kontynuowania zarządzania oraz eksploatacji nieruchomości temu podmiotowi, który z uwagi na fakt wykorzystania tej nieruchomości w trakcie realizacji partnerstwa publiczno – prywatnego ma największe doświadczenie i wiedzę pozwalającą skutecznie wykorzystać tę nieruchomości<sup>415</sup>. Rozwiązanie to należy uznać za słuszne.

### **3.4.5 Prawne aspekty kontroli przedsięwzięcia przez jednostkę samorządu terytorialnego na gruncie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Artykuł 8 ustawy z 2008 roku jest odpowiednikiem art. 18 punkt 6 ustawy z 2005 roku. Nadaje on jednostce samorządu terytorialnego prawo do bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia przez partnera prywatnego. Tak jak wspomniano powyżej,

---

<sup>414</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 394

<sup>415</sup> M. Kania, Partnerstwo publiczno – prywatne: Komentarz do ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku, M. Kania, P. Marquardt, Dom Organizatora, Toruń 2010, s. 101; zob. także: T. Skoczyński, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 188; zob. także: Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 22, opublikowany na: <http://orka.sejm.gov.pl/>

zasady i szczegółowy tryb tej kontroli muszą być określone w umowie o PPP. Wprowadzenie tego przepisu ustawodawca argumentował troską o zachowanie należytego standardu wykonywania przez podmioty publiczne zadań publicznych<sup>416</sup>. Realizacja zadań publicznych z wykorzystaniem mechanizmu prawnego PPP nie zwalnia jednostek samorządu terytorialnego z odpowiedzialności za wykonywanie tych zadań oraz za zachowanie ich odpowiedniej jakości. Wypada zgodzić się z poglądem, że każdorazowo w przypadku realizacji projektów PPP, jednostki samorządu terytorialnego powinny zwrócić uwagę na dokładne sformułowanie zapisów umowy PPP dotyczących zabezpieczenia stanu technicznego, konserwacji i rozwoju infrastruktury zaangażowanej w projekty PPP oraz odpowiednich mechanizmów kontroli jakości usług świadczonych poprzez przedmiot projektu PPP na rzecz społeczeństwa<sup>417</sup>. Dlatego też, możliwość realizacji kontroli przedsięwzięć PPP przez jednostkę samorządu terytorialnego jest niezbędna aby zadania publiczne nałożone na ten podmiot były należycie wykonane przez podmioty prywatne. Trzeba jednakże stwierdzić, że omawiana kontrola:

- nie powinna być nadmiernie uciążliwa dla partnera prywatnego;
- nie powinna powodować opóźnienia realizacji przedsięwzięcia;
- nie powinna blokować realizacji przedsięwzięcia;
- nie powinna bezpośrednio ingerować w działalność partnera prywatnego;
- powinna być przeprowadzona w sposób profesjonalny, przez osoby posiadające odpowiednią wiedzę na temat partnerstwa publiczno – prywatnego oraz dziedziny w jakiej realizowane jest dane przedsięwzięcie.

Wymienione powyżej wymogi nie zostały uregulowane w ustawie. Wypada więc stwierdzić, że ustawodawca po raz kolejny nie wypełnił swojego własnego postulatu liberalizacji przepisów o PPP. W projekcie omawianego aktu negatywnie wyrażał się o nadmiernych obowiązkach formalnych (np. w postaci obowiązku przeprowadzenia czasochłonnych analiz prawnych oraz ekonomicznych) zawartych w ustawie z 2005 roku<sup>418</sup>. Jednocześnie nadał w nowej regulacji podmiotowi publicznemu uprawnienie

---

<sup>416</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 20, opublikowany na: <http://orka.sejm.gov.pl/>

<sup>417</sup> W. Gonet. Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 61.

<sup>418</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 3, <http://orka.sejm.gov.pl/>

kontrolne, które wykorzystane w sposób nieodpowiedni i przez nieprzygotowane do tego osoby, może zablokować realizację przedsięwzięcia PPP lub znacząco ją spowolnić. Należy podkreślić, że jednostka samorządu terytorialnego, jako podmiot, którego celem jest zaspokajanie potrzeb osób trzecich i który ponosi odpowiedzialność za wykonywane przez partnera prywatnego zadania publiczne, powinna mieć prawo kontroli przedsięwzięcia. Jednakże nie może to być kontrola, której procedura nie jest unormowana w ustawie o PPP lub w postulowanym przez autora niniejszej pracy Kodeksie Prawidłowego Partnerstwa Publiczno - Prywatnego<sup>419</sup>. Warto zauważyć, iż profesjonalna kontrola przedsięwzięć PPP prowadzona jest przez Najwyższą Izbę Kontroli<sup>420</sup>. Mając to na uwadze należy zasugerować, że kontrola projektów PPP przez zaangażowane w nie jednostki samorządu terytorialnego powinna być dodatkową formą bieżącego nadzoru nad tymi projektami, która w żaden sposób nie zagraża ich realizacji. Dlatego też, *de lege ferenda* wypada postulować wprowadzenie do przepisów prawnych dotyczących PPP wymienionych powyżej przesłanek, które wskazywałyby jak powinno wyglądać prawidłowe przeprowadzenie kontroli przez jednostki samorządu terytorialnego.

### **3.4.6 Konstrukcja spółki celowej w świetle ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Według art. 14 ustawy o PPP z 2008 roku, umowa o PPP może przewidywać, że w celu jej wykonania jednostka samorządu terytorialnego i partner prywatny zawiązą spółkę celową. Cel i przedmiot działalności tej spółki nie mogą wykraczać poza zakres unormowany umową o PPP. Omawiana spółka ma charakter celowy. Jest ona zawsze zawiązywana jako spółka specjalnego przeznaczenia, utworzona wyłącznie w celu realizacji konkretnego projektu partnerstwa publiczno – prywatnego. Celem istnienia takiej spółki jest ograniczenie odpowiedzialności jej wspólników do wysokości

---

<sup>419</sup> Zob. podrozdział 4.1.7.3.

<sup>420</sup> K. Prokop, A. Jackiewicz, Konstytucyjne aspekty Partnerstwa Publiczno – Prywatnego, opublikowane w: Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Zagadnienia teorii i praktyki, pod red. M. Perkowskiego, Temida 2, Białystok 2007, s. 62 - 65; zob. także: Raport NIK: Realizacja przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno - prywatnego, zatwierdzony przez Prezesa NIK 24 kwietnia 2013 roku, opublikowany na [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl)

wkładów własnych zainwestowanych w jej kapitał zakładowy<sup>421</sup>. Pozytywnie należy ocenić rozszerzenie w nowej ustawie katalogu spółek, jakie mogą być zawiązane w tym celu. W ustawie z 2005 roku mogły być to tylko spółki kapitałowe. Obecnie strony umowy mogą zawiązać również w ograniczonym zakresie spółkę komandytową lub komandytowo - akcyjną. Warto dodać, że w tych typach spółek jednostka samorządu terytorialnego nie może być komplementariuszem. Dzięki rozszerzeniu katalogu spółek ustawodawca wypełnił swój własny postulat uelastycznienia współpracy zainteresowanych stron w formule PPP w prawie polskim. Aby dać stronom możliwość pełnego wyboru form, w jakich mogą prowadzić działalność, w przyszłości można także rozważyć możliwość wejścia do takich spółek podmiotów publicznych w charakterze komplementariuszy. Taka sytuacja pozwoliłaby na równe traktowanie stron umowy o PPP oraz na zwiększenie wpływu jednostek samorządu terytorialnego na tworzone spółki komandytowe i komandytowo – akcyjne. Komplementariusz jest bowiem zawsze uprawniony do prowadzenia spraw tych spółek oraz ich reprezentowania<sup>422</sup>. Wypada też podkreślić, że w takiej sytuacji jednostki samorządu terytorialnego ponosiłyby takie samo ryzyko jak podmioty prywatne, ponieważ komplementariusz za zobowiązania spółki odpowiada całym swoim majątkiem<sup>423</sup>. Taka sytuacja odpowiadałaby postulatowi równości stron i odpowiedniego rozłożenia ryzyk wynikającemu z istoty PPP, o której była mowa w podrozdziale 1.1. niniejszej pracy.

W tym miejscu należy zauważyć, że w doktrynie panuje spór, czy opisane w art. 8 ustawy z 2008 roku prawo kontroli nadane podmiotowi publicznemu dotyczy także spółki celowej. W ustawie z 2005 było uregulowane wprost, iż uprawnienia podmiotu publicznego w zakresie bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia dotyczyły zarówno partnera prywatnego, jak i spółki celowej<sup>424</sup>. Trzeba podkreślić, że ustawodawca popełnił błąd nie wskazując bezpośrednio w obecnie obowiązującej ustawie o PPP czy prawo to rozszerzone jest także na działalność spółki celowej. Po raz kolejny wywołał tym samym wątpliwości interpretacyjne dotyczące omawianej ustawy. Analizując

---

<sup>421</sup> A. Panasiuk, *Koncesja na roboty budowlane lub usługi, Partnerstwo publiczno – prywatne*, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 345; zob. także: T. Skoczyński, *Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz*, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 204

<sup>422</sup> Artykuły 117, 121, 137 oraz 140 ustawy z dnia 15 września 2000 Kodeks Spółek Handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.)

<sup>423</sup> Artykuły 102, 125 ustawy z dnia 15 września 2000 Kodeks Spółek Handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.)

<sup>424</sup> Zob. artykuł 18 pkt. 6 ustawy o PPP z 2005 roku

artykuł 8, niektórzy autorzy, jak np. T. Skoczyński twierdzą, że uprawnienia kontrolne podmiotu publicznego wynikające z tego przepisu należy stosować także w przypadku spółek celowych<sup>425</sup>. Odmiennego zdania są M. Bejm, P. Bogdanowicz oraz P. Piotrowski, według których podmiot publiczny w żadnym wypadku nie jest uprawniony do stosowania tego przepisu w celu kontrolowania spółek celowych<sup>426</sup>. Należy zgodzić się z tym drugim poglądem i w tym miejscu postawić tezę, że w wypadku spółek celowych jednostki samorządu terytorialnego powinny korzystać wyłącznie z uprawnień kontrolnych nadanych wspólnikom takich spółek przez Kodeks Spółek Handlowych<sup>427</sup>.

Analogicznie jak w ustawie z 2005 roku, zgodnie z art. 16 ustawy o PPP z 2008 roku, jednostce samorządu terytorialnego przysługuje prawo pierwokupu akcji albo udziałów partnera prywatnego w spółce celowej powołanej do realizacji przedsięwzięcia PPP. Należy przyjąć, że utrzymanie tego uprawnienia jest kolejnym przykładem szczególnej ochrony podmiotów publicznych przez ustawodawcę. Ustawodawca zignorował jednakże możliwość rozwoju w Polsce tzw. *wtórnego rynku przedsięwzięć partnerstwa publiczno – prywatnego*<sup>428</sup>. W krajach, w których funkcjonuje dojrzały rynek partnerstwa publiczno – prywatnego często stosowaną praktyką jest sprzedaż akcji lub udziałów w spółkach celowych powołanych do realizacji przedsięwzięć PPP. Taka sprzedaż następuje zazwyczaj w momencie, gdy dane przedsięwzięcie zakończy fazę realizacyjną (np. wybudowanie nowego miejskiego stadionu piłkarskiego przez partnera prywatnego) i przechodzi do fazy eksploatacyjnej (zarządzanie stadionem, pobieranie opłat od kibiców kupujących wejściówki na stadion, wynajmowanie stadionu na konferencje oraz imprezy masowe)<sup>429</sup>. Można więc stwierdzić, że model przyjęty przez polskiego ustawodawcę bardzo utrudnia możliwość realizacji transakcji na rynku wtórnym przedsięwzięć PPP. Co więcej, należy zgodzić się z autorami, iż ustawowe prawo pierwokupu akcji albo

<sup>425</sup> T. Skoczyński, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 171

<sup>426</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 199

<sup>427</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 Kodeks Spółek Handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.)

<sup>428</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 504

<sup>429</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 504 – 505, zob. także „Secondary markets: A natural progression of the PPP marketing Australia or simply a UK phenomenon?”, artykuł opublikowany w Public Infrastructure Bulletin 5-1-2005, Vol 1, Iss. 5, Article 3, opublikowany na: <http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1026&context=pib>

udziałów partnera prywatnego w spółce celowej powołanej do realizacji przedsięwzięcia PPP nie będzie miało do odegrania doniosłej roli w praktyce. Podmiot publiczny, który będzie chciał chronić swoje interesy w tej spółce w sposób efektywny, nie będzie mógł bowiem polegać na prawie pierwokupu jako na skutecznym narzędziu takiej ochrony<sup>430</sup>. Należy przyjąć, że skuteczną formą ochrony interesów jednostek samorządu terytorialnego i innych podmiotów publicznych będzie wprowadzenie odpowiednich zapisów do umowy o PPP lub do umowy (statutu) spółki celowej. Mając to na uwadze, *de lege ferenda* należy usunąć z ustawy o PPP omawiany mechanizm prawa pierwokupu. Znowelizowana ustawa powinna stanowić, że wzajemne rozliczenia stron, w tym kwestie związane ze sprzedażą udziałów lub akcji w spółkach celowych powołanych do realizacji przedsięwzięć PPP powinny być dokładnie określone w umowie o PPP.

### **3.4.7 Zakaz wprowadzania istotnych zmian postanowień zawartej umowy jako ograniczenie stosowania partnerstwa publiczno – prywatnego na gruncie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Bardzo ważnym przepisem ustawy z 2008 roku jest artykuł 13, który wprowadza generalną zasadę, według której zakazane są istotne zmiany postanowień zawartej już umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru partnera prywatnego. Rozwiązanie to jest analogiczne do wariantu stosowanego w ustawie P.Z.P. gdzie zasadą jest niezmiennosc umowy<sup>431</sup>. Odstępstwem od tej zasady jest sytuacja, gdy podmiot publiczny przewidział możliwość dokonania takiej zmiany już w ogłoszeniu o partnerstwie publiczno - prywatnym (opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych lub w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej) lub w dokumentacji postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego oraz określił warunki takiej zmiany. Zmiana umów dokonywana z naruszeniem tej zasady jest obwarowana sankcją nieważności z mocy prawa. Nieważność dotyczy jednakże

---

<sup>430</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 505

<sup>431</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 22, <http://orka.sejm.gov.pl/>

wyłącznie wprowadzonych zmian a nie całej umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym<sup>432</sup>. Do partnerstwa publiczno – prywatnego należy zastosować posiłkowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2004 roku (V CK 97/03), według którego *niedopuszczalna jest zmiana podmiotowa umowy zawartej w następstwie przetargu, umożliwiająca przejęcie zamówienia publicznego*. Oznacza to, że w obowiązującym stanie prawnym zakaz zmian postanowień umowy o PPP dotyczy w szczególności zmian podmiotowych<sup>433</sup>.

Artykuł 13 nowej ustawy o PPP jest zupełnie nowym unormowaniem, które nie miało odpowiednika w ustawie z 2005 roku. Jest to też kolejny przykład ograniczania cywilnoprawnej swobody umów w regulacji prawnej PPP<sup>434</sup>. Należy stwierdzić, że *ratio legis* tego przepisu jest nieuzasadnione. Ustawodawca nie powinien stosować do kwestii zmiany postanowień umowy o PPP, przepisów analogicznych jak w ustawie P.Z.P. Jak słusznie bowiem zauważyli M. Bejm, P. Bogdanowicz oraz P. Piotrowski, umowy w sprawie zamówienia publicznego wykonywane są najczęściej w okresie 12 – 24 miesięcy. Tymczasem okres obowiązywania umowy o PPP i wykonywania jej postanowień może wynieść nawet kilkadziesiąt lat<sup>435</sup>. Trzeba przyjąć, że w tak długim okresie zmiany umowy będą niezbędne. Wypada także zauważyć, iż niemożliwe jest dokładne określenie warunków takich zmian już na początkowych etapach realizacji przedsięwzięcia PPP jakimi są publikacja ogłoszenia o PPP lub przygotowanie dokumentacji postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego. Postanowienia artykułu 13 mogą znacznie ograniczyć stosowanie PPP w praktyce. Mając na uwadze powyższe, należy zaproponować zmianę aktualnie obowiązującego stanu prawnego, na podstawie której strony będą mogły swobodnie dokonywać zmian w zawartych przez siebie umowach o PPP. Wnioski *de lege ferenda* dotyczące tej kwestii zawarte zostały w rozdziale 4 niniejszej pracy.

---

<sup>432</sup> T. Moll, Partnerstwo publiczno – prywatne. Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, K. Płonka – Bielenin, T. Moll, Difiń, Warszawa 2012, s. 134

<sup>433</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2004 r., (V CK 97/03), opublikowany w LEX nr 108158

<sup>434</sup> T. Skoczyński, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 193; zob. także: artykuł. 353 1 KC ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z dnia 18 maja 1964 r. z późn. zm.)

<sup>435</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 458



### **3.4.8 Zakończenie obowiązywania umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym w świetle przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Po zakończeniu realizacji przedsięwzięcia następuje wzajemne rozliczenie nakładów poniesionych przez strony umowy o PPP na realizację przedsięwzięcia. Rozliczenie to polegać będzie głównie na przekazaniu jednej ze stron tej umowy lub podmiotowi trzeciemu składnika majątkowego, który był wykorzystany do realizacji przedsięwzięcia. Podobnie jak pod rządami ustawy z 2005 roku, tak i według artykułu 11 pkt. 1 obecnie obowiązującej ustawy, charakterystyczne dla projektów partnerstwa publiczno - prywatnego w Polsce jest to, że po upływie obowiązywania okresu umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym partner prywatny lub spółka celowa, powołana specjalnie do realizacji projektu PPP przekazuje jednostce samorządu terytorialnego ten składnik w stanie nie pogorszonym, z uwzględnieniem jego zużycia wskutek prawidłowego używania, chyba że umowa o PPP stanowi inaczej. Treść art. 11 ust. 2 ustawy o PPP wskazuje przykładowo, że strony mogą zastrzec w umowie o PPP, iż takie składniki majątkowe mogą być przekazane po zakończeniu jej wykonywania na rzecz państwowej lub samorządowej osoby prawnej, utworzonej w celu wykonywania zadań publicznych, lub spółce z udziałem jednostki samorządu terytorialnego albo Skarbu Państwa. Można przyjąć, że katalog podmiotów, którym można przekazać składnik majątkowy nie jest zamknięty albowiem zwrot, *chyba, że umowa o PPP stanowi inaczej* można interpretować także w ten sposób, iż w umowie można uregulować przekazanie składnika majątkowego na podmiot prywatny, na podmioty wymienione w artykule 11 ust. 2 lub na inne podmioty dowolnie wskazane przez strony. Taka interpretacja tego przepisu najlepiej oddaje istotę PPP, albowiem strony powinny mieć dużą swobodę w kształtowaniu modelu PPP, który wykorzystają do realizacji planowanego przedsięwzięcia. W tym miejscu należy negatywnie ocenić artykuł 11 ust. 1 omawianej ustawy, który bezpośrednio sugeruje stronom wybór modelu PPP opartego na przekazaniu składnika majątkowego podmiotowi publicznemu. Należy podkreślić, że ustawodawca nie powinien przedstawiać stronom umowy o PPP jednego wzorca postępowania po zakończeniu umowy. Mając to na uwadze, w rozdziale 4 zostanie zaproponowana zmiana postanowień ustawy o PPP

regulujących kwestię wzajemnych rozliczeń stron po zakończeniu obowiązywania umowy o PPP.

Nieprawidłowe wykonywanie postanowień umowy o PPP przez partnera prywatnego, poprzez wadliwą realizację przedsięwzięcia może prowadzić do wcześniejszego zakończenia realizacji przedsięwzięcia przez dotychczasowych partnerów, poprzez rozwiązanie umowy o PPP. W praktyce nieprawidłowe wykonanie postanowień umownych może przykładowo polegać na wykorzystaniu przez partnera prywatnego wkładu własnego, wniesionego przez jednostkę samorządu terytorialnego, niezgodnie z jego przeznaczeniem (np. nieruchomości, która miała być przeznaczona do realizacji zadań publicznych z zakresu ochrony zdrowia wykorzystana jest przez partnera prywatnego do celów komercyjnych jako hotel). W przypadku wystąpienia takiej sytuacji ustawodawca zabezpieczył w art. 10 ust. 1 ciągłość realizacji przedsięwzięcia wskazując, że niezwłocznie po rozwiązaniu umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym jednostka samorządu terytorialnego jest zobligowana do dokonania wyboru nowego partnera prywatnego, chyba że przedsięwzięcie ma być realizowane w inny sposób. Ustawodawca zauważył jednakże, iż wybór partnera prywatnego może być czasochłonny. Dlatego w art. 10 ust. 2 przewidziano, że jednostka samorządu terytorialnego może zlecić wykonywanie zadań z zakresu partnerstwa w trybie zamówienia publicznego z wolnej ręki (zgodnie z art. 67 ust. 1 ustawy P.Z.P.). Możliwość ta jest ograniczona do czasu rozpoczęcia wykonywania nowej umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym<sup>436</sup>.

### **3.4.9 Zasadność wprowadzenia zmian w przepisach dotyczących mechanizmu promocji i upowszechnienia partnerstwa publiczno - prywatnego w Polsce**

Podobnie jak według ustawy z 2005 roku, w obowiązującym stanie prawnym, zgodnie z art. 3 ustawy o PPP z 2008 roku, do zadań ministra właściwego do spraw gospodarki w zakresie związanym z PPP należy w szczególności upowszechnianie i

---

<sup>436</sup> Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 21, <http://orka.sejm.gov.pl/>

promowanie tego mechanizmu, dokonywanie analiz i ocen jego funkcjonowania, w tym stanu i perspektyw finansowego zaangażowania sektora prywatnego. Mała ilość projektów PPP realizowanych w Polsce może być dowodem na to, że działania podejmowane przez Ministra oraz kierowanego przez niego Ministerstwa Gospodarki można uznać za nieskuteczne. Należy zgodzić się z T. Skoczyńskim, że dotychczasowa praktyka świadczy o tym, że wskazanie Ministerstwa Gospodarki, jako podmiotu odpowiedzialnego za upowszechnianie i promowanie PPP jest niewystarczające, gdyż urząd ten jest odpowiedzialny za szereg innych kwestii i traktuje ten obowiązek jako jeden z wielu, nie koncentrując specjalnie swojej uwagi w sposób, który mógłby rzeczywiście wpłynąć na szerszą popularność tego modelu współpracy<sup>437</sup>. W literaturze panuje powszechny pogląd, że na wzór innych krajów, obowiązki z zakresu promocji i upowszechniania PPP w Polsce a także obowiązki analityczne związane z funkcjonowaniem tego mechanizmu powinny zostać przeniesione do innego podmiotu, który przejąłby dotychczasowe obowiązki Ministerstwa Gospodarki oraz wykonywałby dodatkowe zadania<sup>438</sup>. Mając to na uwadze, w rozdziale 4 niniejszej pracy przedstawione będzie rozwiązanie mające na celu ulepszenie mechanizmu promocji i upowszechnienia PPP w Polsce.

W tym miejscu warto też zauważyć, że aktualnie obowiązująca ustawa o PPP nie nakłada na Ministerstwo Gospodarki ani na inne podmioty, obowiązku wydania na jej postawie jakichkolwiek aktów wykonawczych. Jest to bardzo słuszne założenie, albowiem dzięki temu ustawodawca uniknął jednego z największych błędów ustawy z 2005 roku, w której bardzo istotne kwestie miały być regulowane poprzez rozporządzenia wykonawcze. Opóźnienia legislacyjne spowodowały, że akty te zaczęły obowiązywać dopiero rok po wejściu w życie ustawy z 2005, co w praktyce sprawiło, że przez ten okres ustawa ta była *martwa*.

---

<sup>437</sup> T. Skoczyński, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 63

<sup>438</sup> T. Skoczyński, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 63; zob. także: M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 204

## Wnioski końcowe

Dokładna analiza porównawcza ustaw z 2005 i 2008 roku pozwala na postawienie tezy, że ustawodawca wyciągnął wnioski z błędów, jakie popełnił przy tworzeniu pierwszej polskiej regulacji o partnerstwie publiczno – prywatnym. **Należy bowiem stwierdzić, że ustawa z 2008 roku jest zdecydowanie lepszym aktem prawnym niż jej poprzedniczka z 2005 roku.** Jej postanowienia sprawiają, iż stosowanie PPP jest łatwiejsze w praktyce. Jednakże także ona nie jest niestety wolna od wad. Analiza ustawy z 2008 roku pozwala na stwierdzenie, że ustawodawca chcąc uprościć i odformalizować realizację projektów PPP starał się w niej zawrzeć wyłącznie niezbędne, z jego punktu widzenia normy, nadając jej charakter ramowy. Oznacza to, że ustawodawca chciał pozostawić podmiotom zainteresowanym wspólną realizacją przedsięwzięć z wykorzystaniem mechanizmu PPP jak największą swobodę. Należy jednakże stwierdzić, że minimalizując ilość zapisów ustawowych, ustawodawca nie zawarł wielu postanowień, które mogłyby być istotne dla wzajemnej współpracy podmiotów publicznych i podmiotów prywatnych, wyeliminować niektóre ryzyka związane z tą współpracą oraz skłonić je do realizacji wspólnych projektów w formule PPP. Trzeba także zauważyć, iż niesłusznie zrezygnowano z kilku dobrych rozwiązań, które były zamieszczone w ustawie z 2005 roku. Przykładami takich przepisów było dokładne uregulowanie współpracy pomiędzy większą ilością podmiotów publicznych i prywatnych planujących wspólną realizację przedsięwzięcia PPP oraz w szczególności nadanie podmiotom prywatnym możliwości bezpośredniego zwrócenia się do podmiotów publicznych z propozycją realizacji takiego przedsięwzięcia. Pod rządami nowej ustawy duże problemy w praktyce może wzbudzić sposób wyboru partnera prywatnego. Warto zauważyć, że według ustawy z 2005 wybór ten był regulowany wyłącznie przez ustawę P.Z.P. Obecnie funkcjonują aż trzy alternatywne tryby tego wyboru. Rozszerzenie ilości trybów wyboru oraz niejasne kryteria dotyczące wskazania każdego z tych trybów skutkuje tym, że wybór partnera prywatnego jest jeszcze bardziej skomplikowany. Takie rozwiązanie jest niewątpliwie sprzeczne z intencją ustawodawcy, którego celem było zlikwidowanie barier stosowania PPP w praktyce.

Dużym osiągnięciem ustawodawcy jest wyeliminowanie w nowym akcie prawnym chaosu charakterystycznego dla ustawy z 2005 roku. Ustawa z 2008 roku jest bowiem aktem bardziej czytelnym i sprawiającym mniej problemów interpretacyjnych niż poprzednia ustawa. Należy jednakże zauważyć, że problemy te wciąż się pojawiają. Przykładem jest brak definicji ustawowej pojęcia *wynagrodzenie* oraz wspomniany już, mogący budzić wiele trudności sposób wyboru partnera prywatnego. Partnerstwo publiczno – prywatne powinno być bardzo elastyczną instytucją prawną, dlatego też ustawodawca nie powinien obawiać się wprowadzania kolejnych zmian mających na celu ulepszenie aktualnie obowiązującej regulacji prawnej. Powinien on dążyć do stworzenia jak najprostszych procedur, które usprawnią stosowanie PPP w praktyce i będą korzystne zarówno dla podmiotu prywatnego jak i publicznego. Powinny zostać wyeliminowane wszelkie ograniczenia swobody stron umowy o PPP takie jak np. wskazanie w art. 11 ustawy z 2008 roku sposobu wzajemnego rozliczenia stron umowy o PPP oraz ustawowy zakaz wprowadzania istotnych zmian postanowień zawartej już umowy (art. 13 ustawy o PPP z 2008 roku).

**Ustawa z 2008 roku, podobnie jak ustawa z 2005 roku, chroni podmiot publiczny, nadając mu zdecydowanie silniejszą rolę w stosunku partnerstwa publiczno – prywatnego.** Warto zauważyć, że zgodnie z istotą PPP opisaną w podrozdziale 1.1., obie strony współpracy powinny być traktowane na równych zasadach. Warto więc zaproponować aby znowelizowane przepisy przewidywały równe traktowanie obu stron umowy o PPP oraz postulowały odpowiednio rozłożony podział ryzyk i obowiązków.

Trzeba zauważyć, że pomimo wprowadzenia przez ustawodawcę wielu korzystnych zmian do aktu z 2008 roku, problemem jest wciąż nieodpowiednia regulacja prawna dotycząca stosowania PPP w Polsce. Aktualnie obowiązująca ustawa o PPP w dalszym ciągu nakłada zbyt wiele ograniczeń na podmioty zainteresowane korzystaniem z tego mechanizmu prawnego. Ograniczenia te powinny zostać wyeliminowane. Przepisy dotyczące PPP muszą być przyjazne dla zainteresowanych podmiotów i tworzyć podstawy do ich harmonijnej współpracy. Przeszkodą dla rozwoju polskich jednostek samorządu terytorialnego w drodze wykorzystania PPP, jest także niedostateczne wsparcie dla tej instytucji przez władze państwowe. Analiza zastosowania obu ustaw w praktyce pozwala na stwierdzenie, że

Ministerstwo Gospodarki, które aktualnie zobowiązane jest do promocji i upowszechnienia PPP w Polsce wykonuje swe zadania w sposób nieodpowiedni. Dlatego też, niezbędne wydaje się przeniesienie odpowiedzialności za te zadania na inny podmiot, którego głównym celem będzie zajmowanie się wyłącznie tematyką PPP.

Należy docenić ustawodawcę za zniesienie barier, które na gruncie ustawy z 2005 roku uczyniły PPP instytucją wysoce sformalizowaną i zbiurokratyzowaną. Jednakże pomimo wprowadzenia pozytywnych zmian, w tym miejscu należy raz jeszcze podkreślić tezę, że dalsze nowelizacje regulacji prawnej dotyczącej PPP, w tym uproszczenie procedury stosowania tej instytucji, oraz wprowadzenie odpowiedniej polityki wspierania PPP, w szczególności przez specjalnie do tego powołaną instytucję, która będzie edukowała jednostki samorządu terytorialnego i zachęcała je do wykorzystywania PPP, mogą pozytywnie wpłynąć na wykorzystanie tej instytucji. Dlatego też, poniższy rozdział 4 zawiera szereg wniosków *de lege ferenda*, które mogą usprawnić proces wykorzystania PPP w Polsce. Proponowane zmiany powinny dotyczyć także sposobu stosowania PPP w praktyce.

## **ROZDZIAŁ 4. Wnioski *de lege ferenda* w zakresie partnerstwa publiczno – prywatnego w kontekście wykorzystania tej instytucji przez jednostki samorządu terytorialnego**

### **Uwagi wstępne**

Należy zgodzić się z autorkami, że prawidłowe stosowanie PPP w danym państwie wymaga powstania właściwych instytucji oraz praw dotyczących PPP<sup>439</sup>. Odpowiednie regulacje prawne, które są trwale osadzone w strukturze prawnej państwa mogą znacząco pozytywnie wpływać na wdrażanie przedsięwzięć w formule PPP. Z kolei niewłaściwe regulacje, które są: (i) zbyt rygorystyczne, (ii) zbyt szczegółowe, (iii) niejednoznaczne oraz (iv) które są interpretowane w sposób zniechęcający do podejmowania projektów w formule PPP, powodują istotne ograniczenie w realizacji tych projektów<sup>440</sup>. Zbudowanie odpowiednich ram prawnych partnerstwa publiczno - prywatnego to proces długotrwały. Widać to na przykładzie polskiego ustawodawstwa dotyczącego PPP i jego wpływu na wykorzystanie PPP w praktyce. Należy przypomnieć, że pod rządami ustawy o PPP z 2005 roku nie zostały zrealizowane żadne projekty PPP w Polsce. Tymczasem od momentu wejścia w życie nowej ustawy o PPP z 2008 roku oraz ustawy o koncesji, można zanotować wzrost zainteresowania możliwością realizacji przedsięwzięć PPP. Ramowy charakter nowej ustawy o PPP i zmiana klimatu politycznego stworzyły lepsze warunki do wykorzystania tej instytucji w praktyce. Świadczyć może o tym bardzo szybkie pojawienie się w Biuletynie Zamówień Publicznych (BZP) oraz suplementie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej (TED – Tenders Electronic Daily) ogłoszeń o poszukiwaniu partnera przez polskie podmioty publiczne, w szczególności przez miasta. W pierwszym roku obowiązywania ustawy o PPP oraz ustawy o koncesji

---

<sup>439</sup> A. Kopańska, A. Bartczak, J. Siwińska – Gorzelak, Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Podmioty prywatne w realizacji zadań publicznych sektora wodno – kanalizacyjnego, CeDeWu, Warszawa 2008, s. 75

<sup>440</sup> A. Cenker, Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych, Szkoła Główna Handlowa – Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2009, s. 60 – 61

ukazało się 41 ogłoszeń, a w 2010 roku było ich 62. W sumie – w latach 2009–2012 rzeczywiście (po uwzględnieniu ponawiania niektórych ogłoszeń) liczba projektów, dla których ogłoszono postępowania mające na celu wybór partnera prywatnego wynosi 176. Na koniec 2012 r. podpisano 31 umów o PPP/koncesji<sup>441</sup>. Widoczny jest też wzrost zainteresowania wykorzystaniem ustawy o PPP *sensu stricto*. W 2012 roku aż 68 procent projektów PPP w Polsce opierało się właśnie na tej ustawie<sup>442</sup>.

Analizując powyższe dane, należy wyciągnąć wniosek, że zmiany w ustawodawstwie mogą wpłynąć na większe wykorzystanie instytucji partnerstwa publiczno - prywatnego w Polsce. Muszą być to zmiany, które zachęcą do stosowania partnerstwa publiczno - prywatnego zarówno podmioty publiczne jak i prywatne oraz przysporzą poparcia dla tej instytucji wśród społeczeństwa, które jest finalnym odbiorcą inwestycji realizowanych poprzez PPP. Trzeba zgodzić się z poglądem, że przyszły rozwój partnerstwa publiczno – prywatnego w Polsce uzależniony jest od profesjonalizacji i standaryzacji procedur związanych z przygotowaniem przedsięwzięć w tej formule<sup>443</sup>. Wymaga to niewątpliwie dalszej pracy nad regulacją prawną dotyczącą PPP. Dzięki nowym przepisom strony zainteresowane realizacją projektów z wykorzystaniem mechanizmu PPP, powinny mieć dużą swobodę działania. Regulacja prawna powinna zezwalać im także na stosowanie innych rozwiązań, niezdefiniowanych wprost w ustawie ramowej o partnerstwie publiczno - prywatnym. Dlatego też, w tym miejscu należy wyrazić pogląd, że **wprowadzenie dalszych zmian do polskiego porządku prawnego, może spowodować jeszcze większe przyspieszenie wykorzystania instytucji PPP przez polskie podmioty publiczne, w szczególności przez polskie jednostki samorządu terytorialnego.**

Trzeba również zastanowić się, w którym kierunku mają zmierzać proponowane zmiany. Bardzo ważne jest wskazanie czy zmiany te mają polegać na kolejnych nowelizacjach ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, czy też mają prowadzić do likwidacji odrębnej regulacji dotyczącej PPP *sensu stricto* i oparcia realizacji projektów partnerstwa publiczno – prywatnego na istniejących już aktach prawnych.

---

<sup>441</sup> I. Herbst, A. Jedach – Sepiolo, T. Korczyński, Raport o partnerstwie publiczno – prywatnym, Praca zbiorowa pod redakcją J. Hausnera, Centrum PPP, Warszawa 2003 s. 27 – 28

<sup>442</sup> I. Herbst, A. Jedach – Sepiolo, T. Korczyński, Raport o partnerstwie publiczno – prywatnym, Praca zbiorowa pod redakcją J. Hausnera, Centrum PPP, Warszawa 2003 s. 32 - 33

<sup>443</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 27



Mowa tu przykładowo o przepisach prawa zamówień publicznych (w tym ustawy o koncesji), Kodeksu Cywilnego, czy też ustawy o gospodarce komunalnej. Należy zgodzić się z poglądem, że specjalne prawo w postaci odrębnej ustawy o PPP *sensu stricto* nie jest niezbędne do stosowania PPP w Polsce. Projekty PPP można realizować na podstawie innych ustaw<sup>444</sup>. Pogląd ten potwierdza również analiza dokonana w podrozdziale 3.1. niniejszej pracy. Jednakże z całą stanowczością trzeba podkreślić, iż **ramowa ustawa o PPP *sensu stricto* jest niezwykle potrzebna dla polskiego systemu prawnego i to właśnie na niej powinien być w przyszłości oparty proces wykorzystania instytucji PPP w naszym kraju**. W żadnym wypadku, w najbliższej przyszłości nie należy postulować likwidacji odrębnego aktu prawnego ramowo regulującego stosowanie PPP w Polsce. Trzeba postawić tezę, że to właśnie dzięki istnieniu ramowej ustawy o PPP *sensu stricto* możliwe jest zniesienie najważniejszych, oprócz prawnych, barier rozwoju instytucji PPP w Polsce, czyli przeszkód wynikających z braku woli politycznej oraz lęku osób zarządzających jednostkami samorządu terytorialnego i innymi podmiotami publicznymi przez stosowaniem PPP. Celem postulowanych zmian powinno być usprawnienie przepisów ustawy o PPP oraz powiązanie jej z innymi polskimi ustawami, w szczególności z Kodeksem Cywilnym. Znowelizowana ustawa o PPP powinna być wspierana i uzupełniana przez instrument prawny, będący zbiorem wytycznych mających na celu wskazanie zasad prawidłowej realizacji projektów w formule PPP oraz konkretnych zasad współpracy sektora publicznego z sektorem prywatnym w tej formule („**Kodeks Prawidłowego PPP**”).

Dokładna analiza przepisów dotyczących PPP *sensu stricto*, które obowiązywały i aktualnie obowiązują w prawie polskim pozwala na wysunięcie wniosku, że pomimo podejmowanych przez ustawodawcę prób ulepszenia mechanizmu prawnego PPP i wprowadzenia zmian w prawie, proces realizacji projektów PPP w Polsce nadal jest dość skomplikowany i zawiera wiele zbędnych wymogów i ograniczeń.

---

<sup>444</sup> A Kopańska, A. Bartczak, J. Siwińska – Gorzelak, Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Podmioty prywatne w realizacji zadań publicznych sektora. wodno – kanalizacyjnego, CeDeWu, Warszawa 2008, s. 84

Trzeba zgodzić się z autorem, że odpowiednie wykorzystanie PPP w praktyce uzależnione jest od prostoty procedury stosowania tej instytucji<sup>445</sup>. Dlatego też, należy postawić tezę, że ewolucja PPP w prawie polskim powinna dążyć do osiągnięcia następujących celów:

- wprowadzenia jak najprostszycy wymogów wstępnych niezbędnych do realizacji projektów partnerstwa publiczno – prywatnego; oraz
- usprawnienia wyboru partnera prywatnego, wybór ten powinien być przeprowadzony jak najszybciej i w sposób bardzo sprawny.

Ponadto, warto podkreślić, że każda współpraca w formule partnerstwa publiczno – prywatnego może mieć inny charakter. Umowy o PPP powinny być indywidualnie dopasowane do każdego realizowanego na ich podstawie projektu. Trzeba zgodzić się z J. Rutkowskim, że w przypadku partnerstwa publiczno – prywatnego nie jest możliwe uwzględnienie wszystkich wymogów merytorycznych i formalnych nawet w bardzo starannie przygotowanych aktach prawnych<sup>446</sup>. Mając to na uwadze trzeba zaproponować *de lege ferenda*, aby nowa regulacja prawna dotycząca PPP w Polsce miała charakter ramowy. Powinna ona wskazywać główne zasady PPP oraz szczegółowo regulować tylko te kwestie, które mogą budzić poważne wątpliwości w praktyce stosowania PPP.

Niniejszy rozdział ma na celu wskazanie potencjalnych zmian w prawie, które mogłyby usprawnić stosowanie tej instytucji w naszym kraju. Propozycje przedstawione w tym rozdziale powstały w oparciu o wnioski wyciągnięte z badań prowadzonych na potrzeby pierwszych trzech rozdziałów niniejszej pracy, które pozwalają na stwierdzenie, że bez szybkiej nowelizacji przepisów dotyczących PPP w Polsce, w szczególności ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym nie będzie można stworzyć dobrego klimatu dla realizacji nowych inwestycji w tej formule. Postulowana nowelizacja powinna wprowadzić zarówno nowe rozwiązania prawne jak i instytucjonalne. Należy także podkreślić, że wprowadzenie odpowiednich zmian

---

<sup>445</sup> W. Gonet, Partnerstwo publiczno – prywatne w jednostkach samorządu terytorialnego – zakres przedmiotowy i podmiotowy, opublikowane w *Finanse Komunalne*, 5/2008, s. 23

<sup>446</sup> J. Rutkowski, Partnerstwo publiczno – prywatne w Polsce i jego funkcjonowanie na przykładzie wybranych projektów, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010, s. 19

prawnych przez polskiego ustawodawcę pozwoli na udowodnienie istnienia dużego poparcia politycznego dla partnerstwa publiczno - prywatnego płynącego ze strony administracji rządowej. Badania wykonane na potrzeby niniejszej pracy pozwalają na stwierdzenie, że doświadczenia państw, w których PPP stosowane jest z sukcesami, jednoznacznie wskazują, iż bez takiego poparcia rozwój instytucji PPP oraz dobrych relacji na linii sektor publiczny – sektor prywatny są niemożliwe.

Mając na uwadze wyniki analizy przeprowadzonej w rozdziale 2 niniejszej dysertacji oraz poglądy doktryny przedstawione w niniejszej pracy, należy stwierdzić, że podmiotami publicznymi, które mogą najlepiej wykorzystać instytucję partnerstwa publiczno – prywatnego do realizacji swoich zadań publicznych są jednostki samorządu terytorialnego. Dlatego też, planowane zmiany w przepisach dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego powinny być szczególnie korzystne dla jednostek samorządu terytorialnego i powinny mieć na celu zwiększenie wykorzystania instytucji PPP przez te jednostki.

Zaproponowane w niniejszym rozdziale zmiany mają na celu szeroką nowelizację ustawy o PPP z 2008 roku oraz wprowadzenie do ustaw o samorządzie gminnym, powiatowym i województwa oraz w ustawy o gospodarce komunalnej konkretnych przepisów, które będą wprost zachęcały jednostki samorządu terytorialnego do stosowania partnerstwa publiczno – prywatnego, w celu wykonywania nałożonych na nie przez ustawy zadań publicznych.

Niniejszy rozdział składa się z 2 podrozdziałów zawierających propozycje zmian w aktualnie obowiązującej ustawie o PPP, a także w ustawach o samorządzie gminnym, powiatowym i województwa, oraz w ustawie o gospodarce komunalnej. W celu uzyskania większej przejrzystości i podkreślenia znaczenia analizowanych i opisywanych w nich zagadnień, oba podrozdziały podzielone zostały na dalsze, mniejsze objętościowo części. Należy podkreślić, że zróżnicowanie w zakresie objętości treści poszczególnych jednostek redakcyjnych pracy znajduje swe uzasadnienie w aspekcie merytorycznym. Wyraża się on w konieczności poddawania analizie zagadnień szczegółowych wyodrębnionych właśnie w postaci poszczególnych jednostek redakcyjnych.

## **4.1. Postulaty zmian do ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym**

### **4.1.1 Ogólne wytyczne zmian do ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Aby uniknąć chaosu, jaki był charakterystyczny dla ustawy o PPP z 2005 roku oraz istotnych braków, jakie zawierała ustawa o PPP z 2008 roku, należy postulować aby znowelizowana ustawa została przygotowana w sposób uporządkowany. Według Komisji Europejskiej istotną kwestią dla ustawodawcy jest opracowanie formuł prawnych i regulacyjnych, określających różnorodne etapy procesu PPP wraz z prawami i obowiązkami wszystkich podmiotów zaangażowanych w ten proces <sup>447</sup>. Mając to na uwadze należy zaproponować następującą strukturę znowelizowanego aktu:

- 1.) przepisy ogólne, w tym słowniczek definicji ustawowych;
- 2.) rozdział zawierający postanowienia mające na celu odpowiednie przygotowanie partnerstwa publiczno - prywatnego;
- 3.) rozdział regulujący procedurę wyboru partnera prywatnego oraz przygotowanie umowy o PPP;
- 4.) rozdział regulujący treść i zakres umowy o PPP, w tym przepisy o rozwiązaniu umowy;
- 5.) rozdział regulujący realizację PPP; w tym kwestie zmian instytucjonalnych (powołanie Polskiego Centrum PPP, powołanie stałego Sądu Arbitrażowego przy Polskim Centrum PPP, wprowadzenie Kodeksu Prawidłowego PPP); oraz wprowadzający przepisy dotyczące wzajemnych rozliczeń stron umowy o PPP;
- 6.) rozdział regulujący kwestie tworzenia spółek celowych do realizacji projektów w formule PPP;
- 7.) rozdział regulujący aspekty finansowe związane z PPP w tym wyłączenie wpływu zobowiązań wynikających z umów o partnerstwie publiczno -

---

<sup>447</sup> Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego, opracowane przez Komisję Europejską, styczeń 2008, s.. 41, opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki: [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl)

prywatnym na poziom państwowego długu publicznego oraz deficyt sektora finansów.

Ustawa powinna być przygotowana w sposób zwarty. Winna ona być „przewodnikiem” wskazującym, jak krok po kroku należy realizować przedsięwzięcia w formule PPP. Każdy z rozdziałów powinien syntetycznie regulować kwestie, jakie są w nim opisane. Poszczególne przepisy nie mogą być porzucane po całym akcie prawnym, jak miało to miejsce w przypadku ustawy o PPP z 2005 roku.

Zaproponowane poniżej postulaty mają na celu zmianę obecnie obowiązujących przepisów lub wprowadzenie nowych postanowień do ustawy o PPP z 2008 roku.

Przepisy obowiązującej ustawy, które nie zostały omówione w niniejszym rozdziale oraz przepisy, których nie dotyczą wnioski *de lege ferenda* zawarte w rozdziale 3, zdaniem autora są prawidłowe oraz powinny znaleźć się także w znowelizowanej ustawie.

#### **4.1.2 Konieczność wprowadzenia zmian w przepisach ogólnych ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym**

Celem zmian w przepisach ogólnych ustawy o PPP powinno być poprawienie definicji zawartych w tzw. słowniczku ustawowym. Pierwsza postulowana zmiana powinna mieć charakter techniczny i powinna polegać na znowelizowaniu terminologii dotyczącej stron umowy o PPP. Trzeba zgodzić się z autorami, że w obu aktach dotyczących PPP, obowiązujących dotąd w Polsce, ustawodawca niepotrzebnie zastrzegł określenie *podmiot* wyłącznie dla strony publicznej. Można przyjąć, że takie zastrzeżenie prowadzi do werbalnego wskazania, iż stroną decydującą w projektach PPP jest strona publiczna<sup>448</sup>. Rozwiązanie to trzeba ocenić negatywnie, albowiem

---

<sup>448</sup> W. Gonet, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 15; zob. także: J. Jacyszyn, T. Kalinowski, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 28; zob. także: P. Marquardt, Partnerstwo publiczno – prywatne; Komentarz do ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku, M. Kania, P. Marquardt, Dom Organizatora, Toruń 2010, s. 45

zgodnie z wnioskami wyciągniętymi z rozdziału 1 niniejszej pracy, **istotą partnerstwa publiczno - prywatnego powinna być harmonijna współpraca dwóch partnerów posiadających równe prawa**. W partnerstwie publiczno – prywatnym nie można przypisać większego znaczenia i wiodącej roli żadnej ze stron <sup>449</sup>. Jak podkreślono w niniejszej pracy, ustawodawca w aktach prawnych z 2005 roku i 2008 roku postawił podmioty publiczne w uprzywilejowanej sytuacji. Postulowana nowelizacja powinna skupić się na zrównaniu praw obu stron współpracy w ramach mechanizmu PPP. Przejawem takiego zrównania byłoby właśnie zastosowanie wobec każdej z nich tej samej terminologii. Słowniczek znowelizowanej ustawy powinien więc rozróżniać *partnerów publicznych* oraz *partnerów prywatnych*. Warto zauważyć, że analizując przedmiot ustawy o PPP z 2005 roku, także Naczelny Sąd Administracyjny wymienił jako strony umowy o PPP partnerów publicznych oraz partnerów prywatnych. W wyroku z dnia 6 czerwca 2006 roku (II GSK 93/06), NSA stwierdził bowiem, że *Ustawa ta dotyczy realizacji przez **partnera prywatnego** przedsięwzięcia za wynagrodzeniem na rzecz **partnera publicznego*** <sup>450</sup>.

W tym miejscu trzeba także zasugerować kolejną istotną zmianę legislacyjną dotyczącą definicji partnera prywatnego. Mianowicie, obowiązująca aktualnie ustawa o PPP zawężyła to pojęcie wyłącznie do przedsiębiorców i przedsiębiorców zagranicznych. Należy zauważyć, że tak jak było wspomniane w rozdziale 3 niniejszej pracy, już samo użycie zwrotów *przedsiębiorca* i *przedsiębiorca zagraniczny* bez odniesienia do konkretnych ustaw, według których należy je definiować budzi znaczące trudności interpretacyjne. Co więcej, aktualnie obowiązująca definicja partnera prywatnego znacząco zawężyła możliwość podjęcia przez podmioty publiczne współpracy z podmiotami reprezentującymi inne sektory. W porównaniu z ustawą z 2005 roku pojęcie to nie obejmuje już organizacji pozarządowych. Warto zauważyć, że współpraca podmiotów publicznych z organizacjami pozarządowymi w formule partnerstwa publiczno – prywatnego może przynieść wiele istotnych korzyści. Dotyczy to w szczególności jednostek samorządu terytorialnego i tzw. partnerstwa trójsektorowego opisanego w rozdziale 2 niniejszej pracy <sup>451</sup>. W momencie uchwalenia

---

<sup>449</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 168

<sup>450</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 czerwca 2006 r., (II GSK 93/06), opublikowany w Centralnej Bazie Orzecznictwa Sądów Administracyjnych na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

<sup>451</sup> Zob. strona 200

ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie w Polsce działało co najmniej 30 tys. organizacji pozarządowych, zatrudniających łącznie około 200 tys. pracowników. Organizacje te korzystają ze świadczeń wykonywanych przez około 2 miliony wolontariuszy. Należy stwierdzić, że tak znacząca siła może okazać się niezbędna do wspierania podmiotów publicznych, w szczególności jednostek samorządu terytorialnego w wykonywaniu ich działań publicznych<sup>452</sup>. Udział organizacji pozarządowych może znacząco zwiększyć ilość projektów PPP realizowanych w Polsce. Dlatego też, wydaje się, że ustawodawca niepotrzebnie zmienił treść postanowień ustawy z 2005 dotyczących definicji partnera prywatnego. Aby skuteczniej wykorzystywać możliwości jakie daje PPP, definicja ta powinna być ponownie skonstruowana analogicznie do definicji zawartej w art. 4 pkt. 2 ustawy z 2005 roku. Według nowych przepisów partnerem prywatnym powinny być więc następujące podmioty:

- przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej;
- organizacja pozarządowa, oraz
- kościół lub inny związek wyznaniowy.

Kolejnym *novum* w słowniczku ustawowym powinna być techniczna zmiana definicji pojęcia *przedsięwzięcie*, tak aby w formule partnerstwa publiczno – prywatnego możliwe było zrealizowanie jak największej ilości nowych inwestycji. *De lege lata* ustawodawca definiując *przedsięwzięcie* słusznie posłużył się pojęciami prawa cywilnego. Wymienione przez niego kategorie działań są charakterystyczne dla partnerstwa publiczno – prywatnego. Mając jednakże na uwadze wnioski wynikające z analizy przeprowadzonej na potrzeby rozdziału 3 niniejszej dysertacji, definicja pojęcia *przedsięwzięcie* mogłaby być rozszerzona i przyjąć następujące brzmienie:

*„realizacja zadań publicznych nałożonych na partnerów publicznych, polegających w szczególności na:*

- *budowie lub remoncie obiektu budowlanego;*
- *świadczeniu usług;*

---

<sup>452</sup> H. Izdebski, Komentarz do Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Biblioteka Pożytku Publicznego, Warszawa 2003, s. 13

- *wykonaniu dzieła, w szczególności wyposażeniu składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność; lub*
- *innym świadczeniu – połączonym z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany. ”*

Aby nie powtórzyć błędu twórców ustawy z 2005 roku, w celu skutecznego rozszerzenia pojęcia *przedsięwzięcie*, niezbędne będzie wprowadzenie do słowniczka ustawowego dodatkowej definicji pojęcia *zadanie publiczne*. Definicja ta powinna być bardzo szeroka i brzmieć w sposób następujący: *zadaniem publicznym jest każde zadanie, do wykonania którego zobowiązany jest partner publiczny, lub które według swobodnego uznania partnera publicznego powinno zostać przez niego wykonane.*

Postulowane rozszerzenie definicji pojęcia *przedsięwzięcie* pozwoli na zwiększenie możliwości realizacji projektów z wykorzystaniem mechanizmu PPP. Zmiana ta będzie niezwykle korzystna dla jednostek samorządu terytorialnego. Jak bowiem wskazano w rozdziale 2 niniejszej pracy, stosując partnerstwo publiczno – prywatne mogą one skutecznie wykonywać zdecydowaną większość zadań publicznych nałożonych na nie przez ustawy. Niektóre z tych zadań wymagają jednakże bardzo często podjęcia nowatorskich czynności, które mogą wykraczać poza obowiązującą definicję pojęcia *przedsięwzięcie*. Dodanie do definicji *przedsięwzięcia* zwrotu *realizacja zadań publicznych nałożonych na partnerów publicznych, polegających w szczególności na:*, wraz z szeroką definicją pojęcia *zadanie publiczne* sprawi, że katalog przedsięwzięć wymienionych w tej definicji będzie otwarty i będzie umożliwiał realizację nawet najbardziej skomplikowanych i oryginalnych projektów PPP.

#### **4.1.3 Postulat wprowadzenia rozdziału regulującego przygotowanie przedsięwzięć partnerstwa publiczno – prywatnego**

Wydaje się, że dla usprawnienia stosowania PPP w praktyce niezbędne jest wprowadzenie do znowelizowanej ustawy o PPP rozdziału zawierającego



postanowienia mające na celu odpowiednie przygotowanie partnerstwa publiczno - prywatnego, w tym przepisy dotyczące fakultatywnej procedury konsultacyjnej, poprzedzającej realizację projektu PPP.

Podobny rozdział zamieszczony był w pierwszej ustawie o PPP z 2005 roku, jednakże tak jak wskazano w niniejszej pracy, jego postanowienia były negatywnie ocenione przez doktrynę. Zawierał on m.in. błędne regulacje nakazujące przeprowadzenie wielu skomplikowanych i zbędnych czynności formalnych przed rozpoczęciem realizacji przedsięwzięcia w formule PPP. Wyciągając wnioski z porażki ustawy z 2005 roku, w tym miejscu należy zaproponować całkowicie nowe rozwiązania pozbawione błędów charakterystycznych dla tego aktu prawnego.

Dla realizacji istotnych inwestycji jednostek samorządu terytorialnego niezwykle ważny jest klimat relacji na linii władze samorządowe – biznes. Obecnie jako jedną z przyczyn braku realizacji nowych inwestycji przez jednostki samorządu terytorialnego w formule partnerstwa publiczno - prywatnego można wymienić obawę władz tych jednostek przed współpracą z podmiotami prywatnymi i przed możliwością bycia posądzonym o korupcję oraz o nadmierne sprzyjanie prywatnemu biznesowi <sup>453</sup>. Mając to na uwadze, należy postulować wprowadzenie do nowelizacji przepisów o PPP postanowień zachęcających podmioty publiczne w tym w szczególności jednostki samorządu terytorialnego, do nawiązywania współpracy z podmiotami prywatnymi. Taka współpraca powinna być nawiązana jeszcze na etapie przedrealizacyjnym przedsięwzięcia planowanego w formule PPP.

Ustawa z 2005 roku zawierała artykuł 10 ust. 1, który słusznie zezwalał podmiotom prywatnym na zgłoszenie się do podmiotów publicznych z wnioskiem zawierającym propozycję realizacji przedsięwzięć w formule PPP. Takie rozwiązanie było niezwykle

---

<sup>453</sup> Zob. B.P.Korbus, M. Strawiński, Partnerstwo Publiczno – Prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 312; zob. także: K. Dziedzik, Co to znaczy Partnerstwo Publiczno – prywatne i jak się z nim przebić do społecznej świadomości, opublikowane w: Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Zagadnienia teorii i praktyki, pod red. M. Perkowskiego, Temida 2, Białystok 2007, s. 15; zob. także: K. Dziedzik, Partnerstwo międzysektorowe, możliwości, zasady, realizacja, pod red. M. Perkowskiego, Fundacja Prawo i Partnerstwo, Białystok 2009, s. 75; zob. także: Partnerstwo publiczno – prywatne jak pole minowe, Dziennik Gazeta Prawna z dnia 24 marca 2011 r. numer 58, s. A6; zob. także: K. K. Sulkowska, Partnerstwo – publiczno prywatne jako instrument wspierający inwestycje w sektorze publicznym, opublikowano w: Sektor publiczny we współczesnej gospodarce, Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok, 2008, s. 269 – 270; zob. także: K. Rybiński „Paniczny strach przed PPP” , Dziennik Gazeta Prawna z dnia 29 listopada 2010, numer 231, s. A12; zob. także: [http://supernowosci24.pl/burmistrz-boi-sie-posadzen-o-korupcje/;](http://supernowosci24.pl/burmistrz-boi-sie-posadzen-o-korupcje/)!

korzystne, albowiem podmioty prywatne mogły przekazać stronie publicznej wiele istotnych pomysłów dotyczących realizacji nowych przedsięwzięć. Co więcej, strona prywatna oraz publiczna mogły dzięki temu rozwiązaniu przeprowadzić wzajemne konsultacje na temat planowanego przedsięwzięcia. Na podstawie tych konsultacji, jednostka samorządu terytorialnego mogła ocenić, jakie jest zainteresowanie planowanym przedsięwzięciem po stronie podmiotów prywatnych oraz mogła przeanalizować wysuwane przez nie wnioski i postulaty dotyczące tego przedsięwzięcia. Rozwiązanie to ułatwiało również dokładne przygotowanie projektu oraz pozwalało na skuteczne przygotowanie przeprowadzenia procedury wyboru partnera prywatnego. Warto zauważyć, że w praktyce artykuł 10 ustawy z 2005 roku wykorzystany był przez polskie jednostki samorządu terytorialnego do badania opinii podmiotów prywatnych na temat planowanych przedsięwzięć. Na podstawie tego przepisu, w styczniu 2008 roku Miasto Katowice zwróciło się z prośbą do podmiotów zainteresowanych realizacją planowanego przez nie przedsięwzięcia o składanie wniosków, zawierających koncepcję przeprowadzenia inwestycji, a Miasto Szczecin w czerwcu 2008 roku opracowało ankiety dotyczące najważniejszych aspektów planowanego projektu PPP i poprosiło sektor prywatny o weryfikację swoich planów i oczekiwań<sup>454</sup>. Funkcjonowanie artykułu 10 skłaniało polskie podmioty publiczne do prowadzenia jawnego dialogu z podmiotami prywatnymi zainteresowanymi realizacją przedsięwzięć w formule PPP. Należy podkreślić, że taki dialog jest niezbędny dla skutecznego wykorzystania instytucji PPP w praktyce.

Treść art. 10 ust. 1 ustawy o PPP z 2005 roku należy ocenić bardzo pozytywnie i stwierdzić, że ustawodawca niepotrzebnie zrezygnował z wprowadzenia analogicznego zapisu do nowej ustawy z 2008 roku. Mając na uwadze dalszy rozwój instytucji PPP w Polsce, w tym miejscu należy zaproponować nie tylko przywrócenie postanowień analogicznych do dawnego zapisu art. 10 ustawy o PPP z 2005 roku, ale także pójść dalej i postulować zapis zezwalający podmiotom prywatnym na samodzielne składanie propozycji dotyczących realizacji projektów PPP, nawet wówczas gdy z inicjatywą realizacji takich projektów nie wyszły podmioty publiczne. Postulowane rozwiązanie bardzo pomogłoby jednostkom samorządu terytorialnego, albowiem często pracownicy samorządowi nie są w stanie przygotować i przedstawić

---

<sup>454</sup> T. Korczyński, A. Kozłowska, K. Kozłowski, A. Mednis, A. Nowaczek, Koncesja na roboty budowlane lub usługi a inne formy realizacji inwestycji publiczno – prywatnych, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 16

odpowiednich strategii rozwoju gmin, powiatów, miast czy województw oraz zaproponować konkretnych projektów inwestycyjnych, które mogłyby znacząco wpłynąć na rozwój gospodarczy danych jednostek. Tak jak było już wspomniane, podmioty prywatne posiadają większe środki budżetowe, dysponują lepiej wykwalifikowaną kadrą oraz mają większe możliwości tworzenia strategii rozwojowych niż jednostki samorządu terytorialnego. Co więcej podmioty prywatne, w szczególności te o zasięgu międzynarodowym często operują na wielu rynkach i dzięki temu mogą zbierać pozytywne doświadczenia z całego świata. Taka rozległa wiedza zazwyczaj nie jest dostępna dla pracowników polskich jednostek samorządu terytorialnego, którzy w swojej aktywności zawodowej zazwyczaj ograniczają się do tematów lokalnych.

Współpraca podmiotów publicznych i podmiotów prywatnych jeszcze przed rozpoczęciem realizacji danego przedsięwzięcia PPP jest bardzo wskazana. W żadnym wypadku nie może być uznawana za rzecz naganną. Obie strony powinny wymieniać się wzajemnymi doświadczeniami i wiedzą. W celu zapewnienia przejrzystości kontaktów pomiędzy sektorem publicznym i prywatnym wydaje się zasadne, aby taka współpraca była nadzorowana i wspierana przez instytucję zajmującą się PPP w Polsce. Zadania dotyczące upowszechniania i promowania partnerstwa publiczno - prywatnego powinny być przeniesione z Ministerstwa Gospodarki do specjalistycznej instytucji zajmującej się wyłącznie kwestią partnerstwa publiczno – prywatnego. Postulat stworzenia Polskiego Centrum PPP znajduje się w podrozdziale 4.1.7.1. poniżej.

Wyciągając wnioski z analizy porównawczej przeprowadzonej w rozdziale 3 niniejszej pracy należy stwierdzić, że postulowane przepisy nowego rozdziału dotyczącego przygotowania partnerstwa publiczno - prywatnego nie powinny zawierać żadnych wymagań, które mogłyby utrudnić stosowanie PPP w praktyce. W szczególności przepisy te nie powinny wymagać od stron planowanej umowy o PPP przeprowadzania obowiązkowych analiz. Strony powinny mieć swobodę decyzji czy chcą zdecydować się na tego typu analizy, powinny też móc decydować jaka będzie forma takich analiz. Wydaje się, że od przeprowadzania kosztownych analiz, których procedura uregulowana jest ustawowo skuteczniejsze jest zatrudnienie przez strony

fachowych zewnętrznych doradców prawnych, ekonomicznych, strategicznych i technicznych.

Sugerowany rozdział regulujący przygotowanie partnerstwa publiczno – prywatnego powinien jedynie wskazywać poniższe rozwiązania. Jednym z takich rozwiązań winna być procedura konsultacyjna, jaką mogłyby przeprowadzić jednostki samorządu terytorialnego i inne podmioty publiczne zainteresowane realizacją projektów w formule PPP. Podobne rozwiązanie zostało wprowadzone do ustawy P.Z.P. ustawą z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi<sup>455</sup>. W ramach tej nowelizacji w ustawie P.Z.P. pojawiły się artykuły 31a – 31c regulujące procedurę dialogu technicznego. Dialog techniczny polega na tym, że zamawiający, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, może zwrócić się o doradztwo lub udzielenie informacji w zakresie niezbędnym do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub określenia warunków umowy. Jak słusznie zauważył Urząd Zamówień Publicznych możliwość przeprowadzenia podobnego dialogu istniała nawet przed wprowadzeniem w życie tej nowelizacji. Możliwość ta wynikała wprost z dyrektywy 2004/18/WE (tzw. dyrektywy klasycznej)<sup>456</sup>, dyrektywy 2004/17/WE (tzw. dyrektywy sektorowej)<sup>457</sup>, jak i samej ustawy P.Z.P., która nie wykluczała możliwości korzystania przez zamawiających z profesjonalnego zewnętrznego doradztwa na etapie poprzedzającym wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jednakże brak bezpośredniego unormowania ustawowego powodował, że zamawiający nie sięgali po to rozwiązanie w praktyce. Dopiero wprowadzenie instytucji dialogu konkurencyjnego do ustawy P.Z.P. sprawiło, że podmioty publiczne otrzymały przejrzysty i elastyczny instrument pozwalający im na skonfrontowanie z rynkiem swoich oczekiwań i potrzeb<sup>458</sup>. Należy postulować, aby podobne rozwiązanie zostało zastosowane także w przypadku ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym. Wprowadzenie instytucji konsultacji w

---

<sup>455</sup> Ustawa z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U.2012 poz. 1271)

<sup>456</sup> Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U.UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.)

<sup>457</sup> Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz.U.UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.)

<sup>458</sup> Pismo Urzędu Zamówień Publicznych, *“Dialog techniczny jako instrument służący identyfikacji potrzeb zamawiającego”*, opublikowane na [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

okresie przedrealizacyjnym PPP sprawi, że jednostki samorządu terytorialnego oraz pozostałe podmioty publiczne zainteresowane realizacją projektów z wykorzystaniem mechanizmu PPP będą mogły zapoznać się z najlepszymi, najkorzystniejszymi i najnowszymi rozwiązaniami oraz osiągnięciami technicznymi, technologicznymi i organizacyjnymi w dziedzinie lub na rynku właściwym dla planowanego przedsięwzięcia. Co więcej, podmioty te będą mogły skonfrontować własne potrzeby z możliwościami ich realizacji przez podlegający ciągłym zmianom rynek. Celem postulowanych konsultacji powinno być zdobycie przez zainteresowane podmioty publiczne wiedzy, która pozwoli im właściwie przygotować planowane przedsięwzięcie z wykorzystaniem konstrukcji PPP oraz w sposób prawidłowy przeprowadzić procedurę wyboru partnera prywatnego.

Rozpoczęcie konsultacji powinno być uzależnione od woli podmiotu publicznego, ustawodawca nie powinien narzucać obowiązkowego wykorzystania tej instytucji. Należy zasugerować, aby podmioty prywatne miały możliwość zgłoszenia się do podmiotów publicznych z wnioskiem o rozpoczęcie wzajemnych konsultacji na temat projektów, które mogą być zrealizowane w formule partnerstwa publiczno – prywatnego. Sugerowane konsultacje powinny przyjąć formę sondażu rynkowego, podczas którego podmioty publiczne bez żadnych przeciwwskazań powinny mieć możliwość omówienia z sektorem prywatnym najważniejszych postanowień planowanego projektu. Podobne rozwiązanie sugeruje E.R. Yescombe<sup>459</sup>.

W trakcie konsultacji podmioty publiczne oraz podmioty prywatne powinny w szczególności:

- mieć możliwość zaproponowania własnych pomysłów na realizację projektów w formule PPP;
- podjąć dyskusję dotyczącą zasadności realizacji projektów w formule PPP;
- podjąć dyskusję na temat potrzeb jakie dany podmiot publiczny mógłby zaspokoić dzięki wykorzystaniu formuły PPP;

---

<sup>459</sup> E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 116

- podjąć dyskusję na temat celu jaki strony zamierzają osiągnąć dzięki wykorzystaniu instytucji PPP (np. wyższa jakość usług publicznych, niższa cena tych usług, budowa nowych obiektów użyteczności publicznej, które nie mogłyby być zrealizowane bez wykorzystania PPP);
- podjąć dyskusję na temat wyboru jednego z modeli PPP (zob. podrozdział 1.5.) lub jego modyfikacji do realizacji zaproponowanych projektów;
- podjąć dyskusję na temat potencjalnego podziału zadań i ryzyk związanych z planowanym projektem pomiędzy podmioty publiczne i prywatne;
- omówić rozwiązania prawne (np. wymogi przewidziane przez prawo budowlane, prawo ochrony środowiska, prawo sanitarne), techniczne (np. sposób realizacji inwestycji, materiały niezbędne do realizacji inwestycji, udział podwykonawców w planowanym projekcie) i finansowe (kwestie związane z pozyskaniem finansowania przez partnera prywatnego, kwestie ewentualnych gwarancji wystawianych przez podmiot publiczny) związane z realizacją planowanych projektów;
- omówić najważniejsze postanowienia potencjalnej umowy o PPP;
- omówić potencjalne koszty planowanych projektów oraz przygotować wstępną propozycję budżetu planowanego przedsięwzięcia;
- omówić kwestię potencjalnych rozliczeń stron partnerstwa;
- podjąć dyskusję nad okresem trwania projektu PPP;
- omówić korzyści jakie planowany projekt przyniesie finalnym jego beneficjentom czyli przedstawicielom społeczeństwa.

Ustawa powinna przewidywać także alternatywną formę konsultacji, w której udział będą brali również przedstawiciele społeczności, które będą mogły korzystać ze zrealizowanych na podstawie PPP przedsięwzięć. Byłyby to konsultacje trójstronne. Udział w nich mogliby wziąć przedstawiciele danego podmiotu publicznego, podmiotów prywatnych zainteresowanych danym przedsięwzięciem oraz przedstawiciele społeczeństwa. Konsultacje ze społeczeństwem wskazane są w szczególności w przypadku jednostek samorządu terytorialnego. Mieszkańcy tych jednostek zazwyczaj są niezwykle zainteresowani sprawami tych wspólnot.

Postulowana zmiana powinna przewidywać, że konsultacje mogą być przeprowadzone na wniosek podmiotu publicznego lub przedstawicieli społeczeństwa. Przeprowadzenie konsultacji powinno być uprawnieniem a nie obowiązkiem, jednakże podmiot publiczny powinien być zobligowany do ich przeprowadzenia zawsze, gdy z takim wnioskiem wystąpią przedstawiciele społeczeństwa. Znowelizowana ustawa powinna szczegółowo opisywać sposób zwołania i prowadzenia konsultacji społecznych oraz sposób wyboru przedstawicieli podmiotów publicznych, prywatnych oraz społeczności, którzy będą brali udział w tych konsultacjach. Społeczności powinny być reprezentowane nie tylko przez mieszkańców, ale także przez reprezentantów lokalnych przedsiębiorców oraz lokalnych organizacji pozarządowych. Konsultacje z udziałem społeczeństwa powinny odbywać się w sposób niezwykle zorganizowany. Powinny być one narzędziem wykorzystywanym do usprawnienia procesu PPP oraz lepszego zaplanowania przedsięwzięcia. Dlatego też, aby nadmiernie nie przedłużać procedury realizacji projektów PPP okres od ogłoszenia o konsultacjach do momentu ich zakończenia powinien wynosić maksymalnie 30 dni. Rezultaty rozmów prowadzonych w trakcie konsultacji społecznych powinny być brane przez podmiot publiczny pod uwagę w trakcie realizacji planowanego przedsięwzięcia.

Niezależnie od możliwości przeprowadzenia konsultacji, podmioty prywatne powinny uzyskać ustawową możliwość zgłaszania się do wybranych przez siebie jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów publicznych z wnioskami zawierającymi własne pomysły na realizację projektów w formule PPP. Podmioty prywatne powinny mieć tę możliwość nawet wówczas, gdy dany podmiot publiczny nie planuje żadnego projektu w formule PPP. **Z uwagi na konieczność usprawnienia procedury realizacji projektów PPP w Polsce oraz poprawienia wzajemnych stosunków pomiędzy sektorem publicznym i potencjalnymi partnerami prywatnymi, omawiana zmiana jest kluczowa. Uregulowanie tej kwestii w ustawie pozwoli na prawidłowe unormowanie bezpośrednich kontaktów pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi. Celem postulowanej zmiany jest wyeliminowanie jakichkolwiek nieścisłości związanych z tą współpracą.** Dzięki zezwoleniu wynikającemu ze znowelizowanej ustawy, podmioty prywatne będą mogły zgłaszać jednostkom samorządu terytorialnego oraz innym podmiotom publicznym swoje pomysły i postulaty bez ryzyka podejrzeń korupcyjnych lub podejrzeń istnienia zbyt bliskich stosunków pomiędzy tymi stronami. Znowelizowana

ustawa nie powinna stawiać podmiotom prywatnym żadnych wymagań związanych z przedłożeniem wniosków zawierających własne pomysły. W szczególności, dotyczy to braku jakichkolwiek wymagań odnośnie terminu, w jakim wniosek ten zostanie złożony oraz formy tego wniosku. Podmioty prywatne powinny mieć wolną rękę w wyborze formuły i okoliczności w jakich omawiany wniosek zostanie złożony. Ustawa nie powinna również nakładać na jednostki samorządu terytorialnego i inne podmioty publiczne obowiązku rozpatrzenia takich wniosków oraz przygotowania na nie formalnej odpowiedzi. Podmioty publiczne nie powinny być też w żaden sposób związane przedłożonym wnioskiem. Jednakże, gdy dany podmiot publiczny uzna, że przedłożony wniosek zawiera propozycję realizacji projektu, która zasługuje na uwzględnienie, będzie mógł rozpocząć procedurę przygotowawczą projektu PPP. Należy bowiem podkreślić, że znowelizowana ustawa o PPP powinna wskazywać, że podmiotem rozpoczynającym właściwą procedurę mającą na celu zawarcie każdej umowy o PPP jest wyłącznie podmiot publiczny. To od jego decyzji powinno zależeć wszczęcie procedury realizacji przedsięwzięcia w formule partnerstwa publiczno – prywatnego. Wynika to z dyrektyw Unii Europejskiej dotyczących zamówień publicznych<sup>460</sup>.

Należy przyjąć, że zaproponowane powyżej rozwiązanie pozwoli na realizację wielu nowych projektów, których opracowanie wyłącznie siłami podmiotów publicznych jest niemożliwe. Proponowane rozwiązanie ma na celu wprowadzenie prawidłowego obiegu idei i pomysłów pomiędzy sektorem publicznym i prywatnym. Wzorem dawnego przepisu art. 10 ust. 2 ustawy z 2005 roku, postulowana nowelizacja musi jednakże wskazywać, że podmiot prywatny, który uczestniczył w konsultacjach lub sam bezpośrednio zgłosił się do podmiotu publicznego z projektem realizacji przedsięwzięcia w formule PPP, nie może być traktowany w sposób szczególny przez podmiot publiczny w trakcie późniejszego postępowania o wybór partnera prywatnego.

Badania zawarte w rozdziale 3 niniejszej pracy pozwalają na wyciągnięcie wniosku, że obecnie obowiązująca ustawa o PPP błędnie nie wskazuje wprost możliwości wspólnej realizacji projektów PPP przez więcej niż jeden podmiot publiczny oraz możliwości ubiegania się o zawarcie umowy o PPP przez więcej niż

---

<sup>460</sup> M. Rudnicki *Prawnofinansowe aspekty zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego związanych z ochroną środowiska*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2005, s. 653



jeden podmiot prywatny. Przepisy regulujące tę kwestię zawarte były w artykule 5 ustawy z 2005 roku. W tym miejscu należy postulować, aby podobne przepisy zostały włączone do rozdziału regulującego przygotowanie przedsięwzięcia PPP w znowelizowanej ustawie o PPP. Kilka podmiotów prywatnych chcących zgłosić się do podmiotu publicznego z propozycją realizacji wspólnego projektu w formule PPP, ubiegających się o udział w konsultacjach lub o zawarcie umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym, powinno mieć ponownie uregulowaną bezpośrednio w ustawie o PPP możliwość zawarcia umowy lub porozumienia regulującego ich wzajemną współpracę. Aby ją podjąć podmioty prywatne musiałyby także ustanowić wspólnego pełnomocnika do reprezentowania ich w tych czynnościach. Znowelizowana ustawa o PPP powinna przewidywać, że w przypadku, gdy planowane przedsięwzięcie będzie realizowane z kilkoma podmiotami prywatnymi, umowa o PPP powinna zawierać szczegółowe postanowienia regulujące odpowiedzialność tych podmiotów za przedsięwzięcie. Należy zauważyć, że taka odpowiedzialność nie powinna być obowiązkowo solidarna (zgodnie z art. 141 P.Z.P. odpowiedzialność solidarna obowiązuje obecnie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego). Warto zauważyć, że każdy z podmiotów prywatnych może być odpowiedzialny za realizację poszczególnych etapów projektu. Ich zadania mogą być zróżnicowane. Do realizacji projektu PPP mogą być przykładowo niezbędni wykonawcy posiadający skomplikowaną wiedzę techniczną, jednakże ich udział w całości projektu będzie minimalny. Mając to na uwadze, należy zaproponować, aby znowelizowana ustawa o PPP wskazywała, iż w przypadku realizacji przedsięwzięcia przez kilka podmiotów prywatnych, ich odpowiedzialność powinna być uregulowana w umowie i powinna dotyczyć zakresu czynności i obowiązków w jakich uczestniczą oni w tym przedsięwzięciu. Należy jednakże postulować aby podmioty te miały fakultatywną możliwość wskazania w umowie o PPP, że ich odpowiedzialność będzie solidarna.

Także podmioty publiczne powinny ponownie uzyskać możliwość zawarcia umowy lub porozumienia mającego na celu wykonanie wspólnego dla nich zadania publicznego w ramach partnerstwa publiczno - prywatnego. Jak było już wskazane, skala niektórych zadań publicznych jest tak istotna, że nie mogą być one realizowane przez pojedyncze podmioty publiczne. Dlatego znowelizowana ustawa o PPP powinna dawać im możliwość zawierania pomiędzy sobą umów lub porozumień, które powinny

regulować wzajemny zakres współpracy, oraz powołania wspólnego pełnomocnika lub wyznaczenia jednego podmiotu odpowiedzialnego za wspólną reprezentację i prowadzenie spraw tych podmiotów. Znowelizowana ustawa powinna wskazywać, że wspomniane umowy i porozumienia będą mogły mieć szeroki zakres i będą mogły obejmować współpracę podmiotów publicznych różnego szczebla i rodzaju (np. projekt PPP mający na celu budowę obwodnicy dużego miasta realizowany wspólnie przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad oraz dane miasto). Analogicznie jak w przypadku powyższej propozycji dotyczącej odpowiedzialności podmiotów prywatnych, należy postulować aby ustawa o PPP nie narzucała jak ma wyglądać kwestia podziału odpowiedzialności poszczególnych podmiotów publicznych uczestniczących w przedsięwzięciu. Ustawa powinna nakazywać dokładne uregulowanie takiej odpowiedzialności w umowie o PPP.

W ramach procedury przygotowawczej ustawa powinna nakazywać jednostkom samorządu terytorialnego i innym podmiotom publicznym powołanie specjalnego zespołu w ich wewnętrznej strukturze, który będzie odpowiedzialny za realizację danego przedsięwzięcia w formule PPP (na potrzeby niniejszej pracy nazwany zespołem *ad hoc*). Ustawa powinna także regulować najważniejsze obligatoryjne zadania tego zespołu. Głównymi postulowanymi zadaniami powinno być przede wszystkim (i) koordynowanie całego przedsięwzięcia, w tym koordynowanie pracy poszczególnych jednostek podmiotu publicznego zaangażowanych w dany projekt PPP, (ii) przeprowadzenie wewnętrznej analizy mającej na celu przygotowanie strategii realizacji planowanego przedsięwzięcia, (iii) wyłonienie odpowiedniego trybu wyboru partnera prywatnego, oraz (iv) odpowiedzialność za sprawną komunikację z partnerem prywatnym oraz z innymi podmiotami zaangażowanymi w projekt (np. z zewnętrznymi doradcami prawnymi, ekonomicznymi, strategicznymi i technicznymi lub podmiotami trzecimi, finansującymi przedsięwzięcie) przez cały okres jego realizacji. Przedstawiciele zespołu wraz z osobami zarządzającymi podmiotami publicznymi (w przypadku jednostek samorządu będą to wójt, prezydent miasta, starosta, marszałek, ich zastępcy lub osoby wskazane przez nich w charakterze pełnomocników) powinni uczestniczyć w opisanych powyżej konsultacjach prowadzonych z podmiotami prywatnymi oraz w konsultacjach trójstronnych, w których będą mogli uczestniczyć także przedstawiciele społeczeństwa. Obligatoryjne stworzenie zespołu zajmującego się PPP przy okazji każdego realizowanego przez dany podmiot publiczny projektu

pozwole na zapewnienie profesjonalnego zarządzania każdym projektem. Odpowiednie ulokowanie kompetencji zespołu sprawi, że projekty PPP będą traktowane priorytetowo i będą przygotowane w sposób profesjonalny. Zespół powinien być wyposażony w odpowiednie kompetencje oraz powinien ponosić odpowiedzialność za realizację projektu PPP. W skład tego zespołu powinni wchodzić pracownicy danego podmiotu publicznego oraz specjaliści w dziedzinie PPP. Powołanie i wykształcenie specjalnej kadry specjalistów do spraw PPP jest jednym z postulatów niniejszej pracy. Postulat ten został zamieszczony w podrozdziale 4.1.7.4. poniżej. Należy również przyjąć, że w skład zespołu *ad hoc* będą mogli wejść zewnątrzni eksperci, np. przedstawiciele zewnętrznych doradców prawnych, ekonomicznych, strategicznych lub technicznych zaangażowanych w projekt. Znowelizowana ustawa winna przewidywać również możliwość aktywnego uczestnictwa przedstawicieli społeczeństwa w pracach zespołów. Przedstawiciele społeczeństwa powinni mieć prawo wyrażania swoich opinii oraz postulatów. W proponowanym rozdziale ustawy, dotyczącym przygotowania PPP, muszą znaleźć się również przepisy dotyczące możliwości powołania przez podmioty publiczne stałych zespołów zajmujących się partnerstwem publicznym. Aby nie zwiększać biurokracji, powołanie stałego zespołu powinno być uprawnieniem a nie obowiązkiem danego podmiotu publicznego. Stałe zespoły do spraw PPP powinny mieć te same kompetencje co zespoły powoływane do poszczególnych projektów, jednakże ich działalność nie powinna ograniczać się wyłącznie do jednego konkretnego projektu. Dodatkowo stałe zespoły muszą być odpowiedzialne za przygotowywanie strategii wykorzystania formuły PPP przez dany podmiot publiczny oraz za stałe badanie rynku pod kątem wyszukiwania możliwości wykorzystania partnerstwa publiczno – prywatnego przez daną jednostkę. Ustawowy wymóg powołania zespołu *ad hoc* nie będzie obowiązywał w sytuacji, gdy w danym podmiocie publicznym funkcjonuje stały zespół. Stałemu zespołowi przewodniczyłby główny specjalista ds. PPP. Po zakończeniu realizacji każdego projektu PPP zespół, który był odpowiedzialny za jego realizację powinien być ustawowo zobligowany do przygotowania raportu mającego na celu podsumowanie projektu oraz sformułowanie odpowiednich wskazówek dla przyszłych projektów realizowanych w formule PPP. Powołanie w podmiotach publicznych zainteresowanych realizacją projektów PPP specjalnych zespołów odpowiedzialnych za realizację projektów PPP wnioskuje także Najwyższa Izba Kontroli (NIK). Według NIK bardzo pozytywnie trzeba ocenić formułę w jakiej projekty

PPP realizuje przykładowo Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad. W instytucji tej wyodrębniono bowiem specjalną komórkę zajmującą się PPP – Departament Partnerstwa Publiczno – Prywatnego funkcjonujący od 16 czerwca 2008 roku. Do zadań tego departamentu należy w szczególności przygotowywanie projektów funkcjonujących w formule partnerstwa publiczno – prywatnego<sup>461</sup>.

Podsumowując powyższe rozważania, należy postulować, aby proponowana nowelizacja ustawy o PPP wprowadziła do niej rozdział regulujący przygotowanie realizacji przedsięwzięcia w tej formule. Na podstawie tych przepisów:

- nie powinny zostać wprowadzone żadne wymogi dotyczące przygotowania obowiązkowych analiz lub innych dokumentów a także uzyskania zgód lub zezwoleń na realizację przedsięwzięcia w formule PPP;
- powinna zostać wprowadzona możliwość przeprowadzenia konsultacji pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi. Konsultacje te powinny być zwoływane na wniosek zarówno podmiotów publicznych oraz podmiotów prywatnych. Organizowanie konsultacji powinno być nieobowiązkowe. Konsultacje powinny dotyczyć zarówno projektów już planowanych przez podmioty publiczne jak i projektów hipotetycznych. Ustawa powinna wymienić główne tematy jakie mogą być poruszane podczas takich konsultacji. Katalog tych tematów nie powinien być zamknięty;
- powinna zostać wprowadzona dodatkowa formuła konsultacji społecznych, w których mogliby uczestniczyć przedstawiciele podmiotów publicznych, podmiotów prywatnych oraz społeczeństwa. Konsultacje te nie powinny być obowiązkowe. Prawo do zwołania takich konsultacji powinno być przyznane podmiotom publicznym oraz przedstawicielom społeczeństwa. Konsultacje powinny dotyczyć zarówno planowanych projektów w formule PPP jak i projektów hipotetycznych. Ustawa powinna szczegółowo regulować proces przeprowadzania takich konsultacji oraz okres w jakim takie konsultacje mogą być przeprowadzone;

---

<sup>461</sup> Raport NIK: Realizacja przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno - prywatnego, zatwierdzony przez Prezesa NIK 24 kwietnia 2013 roku, opublikowany na [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl), s. 9

- podmioty prywatne powinny zyskać możliwość zwracania się bezpośrednio do podmiotów publicznych z propozycjami realizacji projektów w formule PPP. Znowelizowana ustawa powinna nadawać podmiotom prywatnym takie uprawnienie również w sytuacji gdy podmiot publiczny, do którego planują się one zwrócić nie rozważa przeprowadzenia żadnych projektów w formule PPP;
- podmiot prywatny, który uczestniczył w konsultacjach lub sam bezpośrednio zgłosił się do podmiotu publicznego z projektem realizacji przedsięwzięcia w formule PPP, nie może być traktowany w sposób szczególny przez podmiot publiczny w trakcie późniejszego postępowania o wybór partnera prywatnego;
- powinna zostać uregulowana wprost możliwość wspólnej realizacji projektów PPP przez więcej niż jeden podmiot publiczny oraz możliwość ubiegania się o zawarcie umowy o PPP przez więcej niż jeden podmiot prywatny;
- powinien zostać wprowadzony obowiązek powoływania specjalnych zespołów koordynujących realizację planowanego projektu w formule PPP w danym podmiocie publicznym. Zespół do spraw PPP powinien być powoływany każdorazowo w przypadku rozpoczęcia przez dany podmiot publiczny prac nad projektem w formule PPP. Znowelizowana ustawa powinna także wskazywać, że podmioty publiczne mają prawo do powołania stałych zespołów do spraw PPP. W sytuacji gdy takie zespoły działają w danym podmiocie publicznym zniesiony zostanie obowiązek powoływania zespołów do realizacji pojedynczych projektów. Przepisy ustawy powinny określać tryb powołania zespołów (zarówno *ad hoc* jak i stałego), skład tych zespołów oraz dokładne kompetencje i formy odpowiedzialności zespołów za realizowane zadania.

Postulowane, w niniejszym podrozdziale, wprowadzenie procedury przygotowawczej projektów PPP, ma na celu staranne przygotowanie przedsięwzięć realizowanych w formule PPP. Bardzo ważnym aspektem tych przepisów jest także wyeliminowanie wszelkich kontrowersji związanych z relacjami na linii podmioty publiczne – podmioty prywatne, jeszcze na etapie przedrealizacyjnym PPP. Istotnym celem proponowanych zmian jest także umożliwienie społeczeństwu wzięcia aktywnego udziału w tych projektach. Finalnym beneficjentem projektów realizowanych w ramach PPP mających na celu wykonywanie zadań publicznych podmiotów publicznych jest właśnie społeczeństwo. Dlatego powinno mieć ono możliwość przedstawienia własnych opinii i postulatów dotyczących każdego

planowanego projektu. Swobodny przepływ idei i informacji pomiędzy podmiotami publicznymi, prywatnymi oraz społeczeństwem pozwoli na dobre przygotowanie projektów PPP, zaspokojenie indywidualnych potrzeb tych trzech stron oraz na rozwój gospodarczy całego kraju. Postulaty zawarte w niniejszym podrozdziale są na tyle istotne, że powinny być wprowadzone do polskiego porządku w randze ustawowej, nie np. w formule dokumentu zawierającego wytyczne postępowania, jak zaproponowany poniżej Kodeks Prawidłowego PPP.

#### **4.1.4 Konieczność usunięcia obowiązku uzyskania przez jednostki samorządu terytorialnego jakichkolwiek zgód lub zezwoleń na realizację projektów partnerstwa publiczno - prywatnego**

Procedura realizacji projektów partnerstwa publiczno – prywatnego w Polsce powinna być jak najmniej skomplikowana. Dlatego niezwykle istotne jest, aby jednostki samorządu terytorialnego oraz pozostałe podmioty publiczne mogły samodzielnie decydować o angażowaniu się w projekty realizowane w tej formule. Mając to na uwadze wszelkie wymogi polegające na otrzymaniu jakichkolwiek zgód lub zezwoleń niezbędnych dla realizacji projektów PPP, jakie obowiązują *de lege lata* powinny zostać wyeliminowane. Znowelizowana ustawa o PPP nie powinna także wprowadzać żadnych nowych obowiązków uzyskania zgód lub zezwoleń.

Proponowane rozwiązanie jest w szczególności istotne dla jednostek samorządu terytorialnego, albowiem zgodnie ze swoją naturą powinny one działać niezależnie od organów administracji rządowej. Ta niezależność powinna wyrażać się także w braku obowiązku otrzymywania zgód lub zezwoleń na realizację przygotowywanych przez jednostki samorządu terytorialnego projektów w formule partnerstwa publiczno – prywatnego.

*De lege lata* omawiana uwaga dotyczy przede wszystkim artykułu 18 ustawy o PPP z 2008, zgodnie z którym sfinansowanie przedsięwzięcia z budżetu państwa w kwocie przekraczającej 100 000 000 zł wymaga zgody Ministra Finansów. W

porównaniu z ustawą z 2005 roku ustawodawca słusznie ograniczył wymóg uzyskania zgody Ministra Finansów za pomocą progu kwotowego. Obecnie tylko duże przedsięwzięcia realizowane w formule partnerstwa publiczno – prywatnego wymagają zgody Ministra Finansów. Jednakże w tym miejscu należy zauważyć, że postulatem tej pracy jest ułatwienie realizacji wielu nowych projektów inwestycyjnych przez jednostki samorządu terytorialnego. W przypadku dużych projektów, nawet tak wysoki próg kwotowy wsparcia z budżetu państwa jak 100 000 000 zł może być wielokrotnie przekraczany. Przykładem takich inwestycji mogą być miejskie obwodnice, nowe przeprawy mostowe wraz z trasami dojazdowymi, budowa metra lub szybkiej kolei miejskiej wraz z zakupem taboru. Mając na uwadze powyższe oraz realizując postulat zwiększenia wykorzystania instytucji PPP przez jednostki samorządu terytorialnego oraz liberalizacji przepisów o PPP, wydaje się, że wymóg uregulowany w art. 18 ustawy o PPP z 2008 roku powinien zostać zniesiony. Takie rozwiązanie popiera także przez W. Gonet<sup>462</sup>. Należy zaznaczyć, iż jednostki samorządu terytorialnego powinny mieć większą swobodę działania przy realizacji projektów PPP, nawet gdy projekty te są współfinansowane przez budżet państwa. Jednostki samorządu terytorialnego w realizacji swoich planów inwestycyjnych powinny zachować najdalej idącą niezależność od wszelkich decyzji, zgód lub zezwoleń wydawanych przez władze centralne. Za zniesieniem komentowanego przepisu przemawia także jego błędna regulacja ustawowa. Trzeba bowiem zgodzić się z poglądami autorów, że wyrażenie zgody przez Ministra Finansów uzależnione jest od jego uznania, albowiem ustawa nie precyzuje dokładnych przesłanek jakimi powinien kierować się Minister Finansów przy wyrażaniu zgody na sfinansowanie planowanego przedsięwzięcia z budżetu państwa w przypadku przekroczenia ustawowego progu kwotowego. Trzeba także zgodzić się z tezą, iż taka nieostra regulacja uprawnień Ministra Finansów wynikających z omawianego przepisu stwarza ryzyko prawne dla planowanych w ramach PPP przedsięwzięć<sup>463</sup>. Mając na uwadze fakt, że władze centralne wielokrotnie blokowały inicjatywy gospodarcze i inwestycyjne poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego w Polsce, postulat wyeliminowania omawianego przepisu w nowelizacji prawa o PPP w Polsce wydaje

---

<sup>462</sup> W. Gonet, Partnerstwo publiczno – prywatne w jednostkach samorządu terytorialnego – zakres przedmiotowy i podmiotowy, opublikowane w *Finanse Komunalne*, 5/2008, s. 32

<sup>463</sup> T. Skoczyński, *Ustawa o partnerstwie publiczno – prywatnym, Praktyczny komentarz*, Lex a Wolters Kluwer Brand, Warszawa 2011, s. 216 – 217, zob. także M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, *Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 555 -557

się uzasadniony. Warto także zauważyć, że Minister Finansów na rozpatrzenie wniosku i wydanie zgody lub odmowę jej wydania ma 6 tygodni od dnia otrzymania wniosku. W tym miejscu należy postawić tezę, iż jest to okres, który niepotrzebnie wydłuża proces realizacji projektów partnerstwa publiczno - prywatnego. Wydaje się, że ten okres o wiele lepiej byłby wykorzystany na przeprowadzenie przez podmioty publiczne dodatkowych konsultacji z potencjalnymi partnerami prywatnymi lub ze społeczeństwem. Zgodnie z postulatem jak największego uproszczenia wymogów dotyczących PPP, w szczególności fazy przedrealizacyjnej tych projektów należy stwierdzić, że całkowita rezygnacja z obowiązku uzyskania zgody Ministra Finansów wydaje się jak najbardziej zasadna.

#### **4.1.5 Postulat wprowadzenia nowego rozdziału regulującego wybór partnera prywatnego**

##### **4.1.5.1. Propozycje dotyczące usprawnienia procedury wyboru partnera prywatnego**

Niezwykle istotną propozycją zmian w przepisach dotyczących stosowania PPP w Polsce powinien być postulat usprawnienia wyboru partnera prywatnego. Procedura wyboru partnera prywatnego może wydawać się jedynie mało istotnym szczegółem technicznym, ale w rzeczywistości stanowi sedno całego procesu partnerstwa publiczno – prywatnego<sup>464</sup>. To właśnie od wyboru właściwego partnera prywatnego, który będzie posiadał odpowiednie kompetencje, doświadczenie, know – how, technologie oraz możliwość pozyskania kapitału niezbędnego do sfinansowania planowanego przedsięwzięcia zależy powodzenie projektów w formule partnerstwa publiczno – prywatnego.

W rozdziale 3 niniejszej pracy została dokonana dokładna analiza aktualnie obowiązującej procedury wyboru partnera prywatnego do projektów PPP w Polsce.

---

<sup>464</sup> E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 116



Procedura ta oparta jest na prawie zamówień publicznych oraz przepisach wynikających z ustawy o koncesji, będących odmianą przepisów o zamówieniach publicznych. Trzeba zauważyć, że pojawiają się głosy sugerujące, aby w Polsce znieść wymóg wyboru partnera prywatnego poprzez tryb zamówień publicznych. Są to opinie głównie praktyków a nie teoretyków prawa <sup>465</sup>. Takie rozwiązanie jest niemożliwe. Należy bowiem stwierdzić, że wymóg wykorzystania prawa zamówień publicznych przy wyborze partnera prywatnego wynika z prawa Unii Europejskiej. Prawo to nie wyróżnia bowiem partnerstwa publiczno – prywatnego. W przypadku gdy podmiot publiczny zawiera umowę odpłatną z prawnie odrębnym od siebie podmiotem prywatnym, zastosowanie mają przepisy prawa zamówień publicznych <sup>466</sup>. W orzecznictwie ETS potwierdzają to następujące orzeczenia:

- wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 1999 r. (C-107/98), według którego *„Dyrektywę 93/36/EWG koordynującą procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy [obecnie, odpowiednio, dyrektywę 2004/18/WE] stosuje się w wypadku, w którym instytucja zamawiająca, taka jak jednostka samorządu lokalnego, planuje zawarcie na piśmie, z podmiotem formalnie od niej odrębnym i niezależnym w kwestiach decyzyjnych - który to przypadek nie dotyczy sytuacji, gdy jednostka samorządu lokalnego sprawuje nad odrębnym prawnie podmiotem pewną formę kontroli podobnej do kontroli sprawowanej nad własnymi wydziałami i równocześnie osoba ta wykonuje istotną część swojej działalności wspólnie ze sprawującą nad nią taką kontrolę jednostką lub jednostkami samorządu lokalnego, umowy pod tytułem odpłatnym na dostawę produktów, bez względu na to, czy jednostka ta sama jest instytucją zamawiającą”* <sup>467</sup>; oraz
- wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2005 r. (C-84/03), który stanowi, że *„w istocie, aby miało miejsce zamówienie publiczne na dostawy lub roboty budowlane w rozumieniu art. 1 lit. a) wspomnianych*

---

<sup>465</sup> E. Ivanova, Projekty PPP bez przetargów, Dziennik Gazeta Prawna z dnia 14 marca 2011 (nr. 50), s. B10

<sup>466</sup> A. Panasiuk, Koncesja na roboty budowlane lub usługi, Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Komentarz, CH Beck, Warszawa 2009, s. 319; zob. także: M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 90

<sup>467</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 1999 r. (C-107/98) Teckal Srl v. Comune di Viano i Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, opublikowany w LEX nr 111203

dyrektyw (Dyrektywa Rady 93/36/EWG<sup>468</sup> oraz Dyrektywa Rady 93/37/EWG<sup>469</sup>), wystarczy w zasadzie, by zamówienie zostało udzielone przez jednostkę samorządu terytorialnego osobie z prawnego punktu widzenia odrębnej od tej jednostki”<sup>470</sup>.

Warto nadmienić, że także Parlament Europejski jednoznacznie sprzeciwił się każdej próbie obejścia prawa dotyczącego zamówień publicznych oraz koncesji<sup>471</sup>.

Ustawa P.Z.P. jest przejawem harmonizacji polskiego prawa z prawem Unii Europejskiej. Ustawa ta uwzględnia konieczność harmonizacji polskiego prawa z obowiązującymi w tym zakresie dyrektywami:

- dyrektywą 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 114);
- dyrektywą 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 1);
- dyrektywą Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989 r., s. 33); oraz
- dyrektywą Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującą przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów

---

<sup>468</sup> Dyrektywa Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r., dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U.U.E L z dnia 9 sierpnia 1993 r.)

<sup>469</sup> Dyrektywa Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r., dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U.U.E L z dnia 9 sierpnia 1993 r.)

<sup>470</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2005 r. (C-84/03), Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, opublikowany w LEX nr 215621

<sup>471</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji (2006/2043(INI), s. 3, opublikowana na [www.ppp.parp.gov.pl](http://www.ppp.parp.gov.pl))

działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. WE L 76 z 23.03.1992, s. 14)<sup>472</sup>.

Ustawa o koncesji jest z kolei implementacją do polskiego prawa przepisów dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U.UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.)<sup>473</sup>.

Powyższe rozważania wskazują na fakt, że rezygnacja z wykorzystania przepisów prawa zamówień publicznych lub ustawy o koncesji przy wyborze partnera publicznego jest niemożliwa. Dlatego też, po przeprowadzeniu postulowanej w niniejszych rozważaniach nowelizacji ustawa o PPP nie będzie miała charakteru autonomicznego i będzie nadal odwoływała się do stosowania przepisów proceduralnych wynikających z tych ustaw. Możliwe są jednak zmiany mające na celu usprawnienie procesu wyboru partnera prywatnego z wykorzystaniem tych aktów prawnych. Negatywnie trzeba bowiem ocenić obowiązujący *de lege lata* artykuł 4 ustawy o PPP, na podstawie którego ta kwestia jest unormowana. Jak zauważono w rozdziale 3 niniejszej pracy, błędem ustawodawcy jest wskazanie aż trzech możliwości, na podstawie których ustala się tryb wyboru partnera prywatnego oraz oparcie wyboru jednej z tych możliwości na przesłance jaką jest forma wynagrodzenia partnera prywatnego. Bardzo ważną postulowaną zmianą powinna być właśnie rezygnacja z traktowania wynagrodzenia jako przesłanki wyboru przepisów, na podstawie których dokonany ma być wybór partnera prywatnego. Należy zgodzić się z autorami, że obecne rozwiązanie nakazuje podmiotowi publicznemu, już na etapie przedrealizacyjnym, mieć opracowany model wynagrodzenia podmiotu prywatnego.

---

<sup>472</sup> A. Bazan, J.E. Nowicki, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 18; zob. także: S. Babiarczyk, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pelczyński, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 19 – 20; zob. także: J. Pieróg, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa, 2012, s. 6 -7; zob. także: P. Granecki, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 6 – 7; zob. także: A. Sołtysińska, Europejskie Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz LEX, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 22; zob. także: M. Stachowiak, J. Jurzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz LEX, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 21 – 23; zob. także: M. Plużański, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. XV- XVI; zob. także: L. Bogacz, M. Lempicka, G. Pyliński, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz – Warszawa 2006, s. 44; zob. także: E. Norek, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 13 – 14; zob. także: G. Wicik, P. Wiśniewski, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, Suplement aktualizacyjny, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 7

<sup>473</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, M. Słok – Wódkowska, Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi: Komentarz, CH Beck, Warszawa 2011, s. 1; zob. także: A. Panasiuk, Koncesja na roboty budowlane lub usługi, Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Komentarz, CH Beck, Warszawa 2009, s. 25

Trzeba pamiętać, że przedsięwzięcia PPP są na tyle złożone pod względem technicznym oraz struktury prawno - finansowej, iż na tym etapie nie można z góry określić dokładnych szczegółów projektu. W szczególności w początkowej fazie projektu PPP zainteresowana jego realizacją jednostka samorządu terytorialnego nie jest w stanie przewidzieć, czy planowana współpraca przybierze formę partnerstwa, w ramach którego partner prywatny będzie uzyskiwał bezpośrednio od niej płatność wynagrodzenia czy też będzie zaspokajał swój interes ekonomiczny za sprawą płatności uzyskiwanych np. od odbiorców usług publicznych świadczonych przez niego w ramach planowanego przedsięwzięcia <sup>474</sup>. Obecny stan prawny zmusza jednostki samorządu terytorialnego oraz pozostałe podmioty publiczne do opracowywania dodatkowych kosztownych analiz oraz modeli finansowania przedsięwzięcia mających na celu wyłącznie przygotowanie wyboru partnera prywatnego. Jest to rozwiązanie nieracjonalne i mogące sprawić duże trudności w praktyce. Mając to na uwadze należy postulować aby w znowelizowanej wersji ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym ustawodawca dokonał gruntownych zmian w treści obecnie obowiązującego artykułu 4 ustawy o PPP z 2008 roku.

Wybór partnera prywatnego powinien bazować wyłącznie na postanowieniach prawa zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji będących ustawami proceduralnymi opartymi na prawie Unii Europejskiej. Skorzystanie z tych procedur daje możliwość dokonania uczciwego i skutecznego wyboru partnera prywatnego. Warto bowiem zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w Warszawie, wyrażonym w wyroku (XXIII Ga 380/11) z dnia 18 sierpnia 2011 r., że główną ideą i podstawą ustanowienia prawa zamówień publicznych (z których wywodzi się także ustawa o koncesji) było zapewnienie wszystkim podmiotom przystępującym do postępowań o uzyskanie zamówień równych szans na każdym etapie tego postępowania <sup>475</sup>. Dlatego też, należy z pełną stanowczością wnioskować usunięcie aktualnie obowiązującego punktu 4 ust. 3 wprowadzonego nowelizacją ustawy o PPP z 7 maja 2010 roku. Zamiast punktu 4 ust. 3, który niepotrzebnie komplikuje procedurę wyboru partnera prywatnego w nowej regulacji PPP powinien znajdować się przepis, który będzie wyłączał stosowanie obecnie obowiązującego artykułu 4 ustawy o

---

<sup>474</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 232 - 233

<sup>475</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2011 r. (XXIII Ga 380/11), opublikowany w LEX nr 1222136

koncesji oraz analogicznego artykułu 4 ustawy P.Z.P. Przepisy te zawierają zamknięty katalog zamówień do których nie stosuje się przepisów ustawy o koncesji oraz P.Z.P. Wprowadzenie regulacji *lex specialis* wyłączającej stosowanie tych artykułów pozwoli uniknąć sytuacji, w których nie można zrealizować procedury wyboru partnera prywatnego, albowiem planowany projekt podlega wyłączeniom ustawowym wynikającym z ustawy o koncesji lub P.Z.P. Jednocześnie, rozwiązanie to wyeliminuje problemy związane z istnieniem niepotrzebnego trzeciego trybu wyboru partnera prywatnego, który aktualnie oparty jest na nieprecyzyjnych założeniach, budzących trudności interpretacyjne. Co więcej, takie rozwiązanie odseparuje ramowe przepisy o PPP od ustaw proceduralnych, które powinny wyłącznie wspomagać procedurę zawiązania współpracy w formule PPP. Postanowienia tych ustaw nie mogą hamować planowanych projektów PPP. Nie ma bowiem żadnych przeciwwskazań ażeby PPP znalazło zastosowanie w projektach, których przedmiot objęty jest wyłączeniami wynikającymi z art. 4 ustawy o koncesji i art. 4 ustawy P.Z.P.

Jak było już podkreślone, ustawodawca powinien zrezygnować z traktowania wynagrodzenia jako przesłanki wyboru stosowania ustawy P.Z.P. lub ustawy o koncesji. Co więcej, podmiot publiczny powinien mieć możliwość swobodnego wyboru nie konkretnej ustawy, na podstawie której dokona wyboru podmiotu prywatnego lecz bezpośrednio jednego z trybów wynikających z tych ustaw. Głównym kryterium wyboru powinno być dostosowanie trybu wyboru do specyfikacji planowanego projektu oraz jego skuteczna realizacja. Każdy z planowanych projektów PPP jest zróżnicowany, charakteryzuje się odrębną strukturą techniczną oraz prawną – finansową. Dlatego też, to właśnie podmiot publiczny winien każdorazowo mieć możliwość swobodnego wyboru podstaw według których dokona wyboru odpowiedniego partnera prywatnego. Takie rozwiązanie znacząco przyspieszy wybór partnera prywatnego oraz dostosuje ten wybór do celu i charakteru planowanego przedsięwzięcia. Według postulowanego rozwiązania wskazanie przez podmiot publiczny odpowiedniego trybu oznaczało będzie jednocześnie wskazanie ustawy, na podstawie której przeprowadzona będzie procedura wyboru partnera prywatnego. Ustawa ta stosowana będzie wyłącznie do czynności związanych z wyborem partnera prywatnego oraz środków ochrony prawnej związanych z tym wyborem, w zakresie nieuregulowanym w ustawie o PPP. W tym miejscu należy podkreślić, że w przypadku środków ochrony prawnej wybór przez podmiot publiczny trybu

uregulowanego przez ustawę o koncesji oznaczał będzie zastosowanie do tego trybu ochrony prawnej zapewnianej przez sądy administracyjne. Z kolei wybór jednego z trybów wynikających z ustawy P.Z.P. oznaczał będzie stosowanie do tego trybu środków ochrony prawnej wskazanych przez tę ustawę. Należy zauważyć, że kwestie związane ze wskazaniem trybu wyboru partnera prywatnego mogłyby być poruszone także w trakcie proponowanych w ramach omawianej nowelizacji konsultacji na etapie przygotowawczym PPP, o których mowa w podrozdziale 4.1.3. powyżej. Trzeba również pamiętać, że jest pożądane aby wybór ten zawsze opierał się na zasadach, aktualnie uregulowanych w artykule 6 ustawy o koncesji, które mają swój rodowód w prawie unijnym. Według tych zasad przy wyborze partnera prywatnego podmiot publiczny będzie musiał każdorazowo zapewnić równe i niedyskryminacyjne traktowanie zainteresowanych podmiotów, działać w sposób przejrzysty oraz z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji. Rezygnacja z traktowania wynagrodzenia jako przesłanki wskazującej tryb wyboru partnera prywatnego powoduje, że znika również potrzeba zamieszczania w znowelizowanej ustawie o PPP dokładnej definicji *wynagrodzenia* (np. w słowniczku ustawowym). Rozdział dotyczący treści umowy o PPP powinien jedynie wskazywać generalne zasady jakimi powinny kierować się strony umowy o PPP przy wyborze formy wynagrodzenia, zostawiając im jednocześnie swobodę tego wyboru.

Aby wspomóc jednostki samorządu terytorialnego i pozostałe podmioty publiczne w wyborze najlepszego trybu, postulowana zmiana powinna wprowadzić także instytucję *podstawowego trybu wyboru partnera prywatnego*. Analogiczne rozwiązanie funkcjonuje obecnie w ustawie P.Z.P. gdzie także wyróżniono dwa tryby - przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony - jako podstawowe tryby udzielania zamówienia. Błędem obecnie obowiązującej regulacji jest oparcie procedury wyboru partnera prywatnego na przepisach ustawy o koncesji oraz ustawy P.Z.P. bez wskazania konkretnych trybów jakie są najbardziej korzystne dla wyboru partnerów prywatnych. Należy zgodzić się z W. Gonetem, że wybór partnera prywatnego na podstawie ustawy P.Z.P. może okazać się bardzo trudny, ze względu na znaczny formalizm tych przepisów. Według tego autora w celu usprawnienia stosowania PPP należy postulować możliwość wyboru bezpośredniego stosowania jednego z następujących trybów zamówień publicznych: negocjacji z ogłoszeniem; dialogu konkurencyjnego; negocjacji bez ogłoszenia; oraz zamówień z wolnej ręki. Tryby te

umożliwiają bowiem przeprowadzenie negocjacji konsultacji z podmiotem prywatnym i poznanie jego stanowiska w zakresie realizacji przedsięwzięcia <sup>476</sup>.

A. Gajewska – Jedwabny i P. Rembold podkreślają, że w praktyce stosowania PPP na świecie podmioty publiczne najczęściej posługują się trybem negocjacyjnym w celu wyboru partnera prywatnego. Według tych autorów największą zaletą negocjacji jest możliwość wymiany poglądów pomiędzy partnerami, możliwość uzgodnienia kluczowych celów dla każdej ze stron oraz wybór wspólnego rozwiązania, które zapewni oczekiwane przez strony rezultaty <sup>477</sup>. Tryb negocjacyjny jako najbardziej adekwatny dla wyboru partnera prywatnego postuluje także A. Panasiuk <sup>478</sup>.

M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski <sup>479</sup>, oraz E.R. Yescombe <sup>480</sup> twierdzą, że najczęściej stosowanym trybem oprócz negocjacji powinien być dialog konkurencyjny. K. Jaworek <sup>481</sup>, K. Płonka – Bielenin <sup>482</sup>, T. Korczyński, A. Kozłowska, K. Kozłowski, A. Mednis, A. Nowaczek <sup>483</sup> oraz P. Marquardt <sup>484</sup> wskazują wprost, iż to właśnie dialog konkurencyjny powinien być głównym trybem wyboru partnera prywatnego opartym na ustawie P.Z.P. Warto podkreślić, że dialog konkurencyjny jest to tryb opracowany w 2006 roku przez Komisję Europejską m.in. z myślą o partnerstwie publiczno – prywatnym i procedurze wyboru partnera prywatnego w państwach Unii Europejskiej. W myśl rozwiązań unijnych w ramach procedury dialogu konkurencyjnego, po wstępnej kwalifikacji podmiot publiczny wybierający partnera prywatnego omawia formę umowy o PPP i wymagania techniczne z wybranymi oferentami a następnie publikuje dokumenty przetargowe. Podmiot publiczny może następnie nawiązać dalsze rozmowy na temat wszystkich wątpliwości pojawiających się w związku z

---

<sup>476</sup> W. Gonet, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 45

<sup>477</sup> A. Gajewska – Jedwabny, P. Rembold Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 10

<sup>478</sup> A. Panasiuk, Koncesja na roboty budowlane lub usługi, Partnerstwo publiczno - prywatne, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 319

<sup>479</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 243

<sup>480</sup> E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 118 - 119

<sup>481</sup> K. Jaworek, Partnerstwo publiczno – prywatne, Teoria i praktyka, pod redakcją M. Kania, Difin, Katowice 2013, s. 100

<sup>482</sup> K. Płonka - Bielenin, Partnerstwo publiczno – prywatne, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, K. Płonka - Bielenin, T. Moll, Difin, Warszawa, 2012, s. 85

<sup>483</sup> T. Korczyński, A. Kozłowska, K. Kozłowski, A. Mednis, A. Nowaczek, Koncesja na roboty budowlane lub usługi a inne formy realizacji inwestycji publiczno – prywatnych, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 51

<sup>484</sup> P. Marquardt, Partnerstwo publiczno – prywatne, komentarz do ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku, M. Kania, P. Marquardt, Dom Organizatora, Toruń 2010, s. 66

projektem, które mogą powodować zmianę związanych z nim wymagań, zanim oferenci złożą swoje oferty. W dialogu konkurencyjnym istnieje także możliwość wyjaśnienia ofert po ich złożeniu <sup>485</sup>. W prawie polskim dialog konkurencyjny uregulowany jest przez art. 60a – 60e P.Z.P. Według artykułu 60a P.Z.P. *dialog konkurencyjny to tryb udzielenia zamówienia, w którym po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do składania ofert*. Analizując założenia dialogu konkurencyjnego należy stwierdzić, że dzięki możliwości przeprowadzenia dokładnych konsultacji pomiędzy podmiotem publicznym oraz zainteresowanymi podmiotami prywatnymi, istnieje możliwość dokładnego przygotowania przedsięwzięcia realizowanego z wykorzystaniem mechanizmu prawnego PPP. Formuła dialogu konkurencyjnego idealnie wypełnia istotę PPP, która była przedstawiona w rozdziale 1 niniejszej pracy. Trzeba zgodzić się z autorką, że tryb ten jest na tyle elastyczny, iż nie wymaga jakichkolwiek modyfikacji w przypadku realizacji projektów PPP <sup>486</sup>. Dzięki dialogowi konkurencyjnemu już na pierwszym etapie realizacji przedsięwzięcia PPP jednostka samorządu terytorialnego może rozpocząć współpracę z podmiotami prywatnymi polegającą na wymianie wzajemnych uwag i doświadczeń. Mając na uwadze powyższe, należy wyrazić pogląd, że to właśnie ten tryb powinien być stosowany w pierwszej kolejności w celu wyboru partnera prywatnego przez polskie jednostki samorządu terytorialnego. Identyczna opinia została wyrażona w Piśmie Urzędowym Urzędu Zamówień Publicznych *Wybór partnera prywatnego w projektach PPP* <sup>487</sup> oraz w uzasadnieniu do projektu ustawy o PPP z 2008 roku <sup>488</sup>. Ustawodawca nie podjął jednakże żadnych kroków aby wskazać wprost, że to właśnie dialog konkurencyjny powinien być stosowany jako główny tryb wyboru partnera prywatnego. Według ustawy P.Z.P. dialog konkurencyjny to tryb warunkowy. Jednostka samorządu terytorialnego działająca jako zamawiający może wybrać ten tryb gdy nie jest możliwe udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, ponieważ ze względu na szczególnie złożony charakter zamówienia nie można opisać przedmiotu zamówienia, a jednocześnie cena nie jest jedynym

---

<sup>485</sup> E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 119

<sup>486</sup> K. Płonka - Bielenin, Partnerstwo publiczno – prywatne, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, K. Płonka - Bielenin, T. Moll Difin, Warszawa, 2012, s. 85

<sup>487</sup> Pismo Urzędu Zamówień Publicznych, „Wybór partnera prywatnego w projektach PPP”, opublikowane na [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

<sup>488</sup> Projekt ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym oraz uzasadnienie, druk sejmowy nr 3174 z dnia 20 sierpnia 2004 roku, s. 14, opublikowany na <http://orka.sejm.gov.pl/>



kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty. Według wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 28 października 2008 r., ustawa P.Z.P. nie precyzuje przesłanki *niemożliwości udzielenia zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego*, o której mowa w art. 60b ust. 1 pkt. 1. P.Z.P. Nie precyzuje także, jakie zamówienie może zostać zakwalifikowane jako zamówienie o szczególnie złożonym charakterze, brak nadto takiego doprecyzowania w innych przepisach prawa polskiego”<sup>489</sup>. Oznacza to, że każdorazowo zastosowanie dialogu konkurencyjnego poprzedzone musi być dogłębną analizą prawną mającą na celu wykazanie czy zastosowanie tego trybu jest wskazane. Rozwiązanie to budzi także ryzyko prawne albowiem podmioty, które nie zostały wybrane partnerami prywatnymi mogą podnosić zarzuty, że do wyboru partnera prywatnego zastosowany został niewłaściwy tryb. Dlatego też trzeba przyjąć, że bezpośrednie wskazanie przez ustawodawcę w ustawie o partnerstwie publiczno - prywatnym, iż dialog konkurencyjny jest najbardziej odpowiednim trybem wyboru partnera publicznego znacznie uprościłoby procedurę wyboru partnera prywatnego oraz wyeliminowałoby niepotrzebne ryzyko prawne. Jednostki samorządu terytorialnego nie musiałyby bowiem dokonywać wstępnej analizy mającej na celu sprawdzenie czy ten tryb może być stosowany, czy też należy wybrać przetarg nieograniczony lub ograniczony. Mając to na uwadze należy postulować, aby w znowelizowanej ustawie o partnerstwie publiczno - prywatnym znalazł się przepis, który dokładnie wskaże jakie tryby wyboru partnera prywatnego wynikające z prawa zamówień publicznych należy stosować. Przepis ten w pierwszej kolejności powinien odsyłać do trybu dialogu konkurencyjnego, który powinien być zdefiniowany jako podstawowy tryb wyboru partnera prywatnego. Wydaje się, że drugim trybem podstawowym powinna być procedura wyboru partnera prywatnego oparta na postanowieniach ustawy o koncesji. Warto podkreślić, że ustawa o koncesji wywodzi się z ustawy P.Z.P., dlatego też można stwierdzić, że oparta jest na tych samych podstawach. Trzeba zgodzić się z A. Panasiukiem, że postępowanie w sprawie udzielenia koncesji prowadzone jest w trybie negocjacji, na zasadach równości, i niedyskryminacji uczestników, przejrzystości i uczciwej konkurencji<sup>490</sup>. Co więcej, należy przyznać rację autorowi, że jest to procedura podobna do procedury dialogu

---

<sup>489</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 28 października 2008 r., KIO/UZP 1114/08, opublikowany w LEX nr 466655

<sup>490</sup> A. Panasiuk, Koncesja na roboty budowlane lub usługi, Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Komentarz, CH Beck, Warszawa 2009, s. 320

konkurencyjnego, który uznawany jest za jedną z najbardziej odpowiednich form wyboru partnera prywatnego do realizacji projektów PPP<sup>491</sup>. Można stwierdzić, że jest ona przystosowana do reguł jakie powinny przyświecać realizacji projektów w formule partnerstwa publiczno – prywatnego. Stosowanie obu tych procedur jako procedur podstawowych znacznie uprości realizację projektów PPP. Pozwoli także na wybór najbardziej odpowiednich partnerów prywatnych oraz dokładne uzgodnienie z nimi najlepszej formuły realizacji projektów PPP.

Oprócz trybów podstawowych znowelizowana ustawa powinna wymienić także dwa tryby negocjacyjne jako tryby alternatywne. Negocjacje z ogłoszeniem regulowane aktualnie przez art. 54 – 60 ustawy P.Z.P. powinny być stosowane w sytuacji, gdy nie można zastosować trybów podstawowych lub, gdy jest to wymagane ze względu na dobro planowanego przedsięwzięcia realizowanego w formule PPP. W sytuacji gdy nie będzie można zastosować negocjacji z ogłoszeniem, podmiot publiczny uprawniony będzie do wykorzystania trybu negocjacji bez ogłoszenia, który uregulowany jest aktualnie w art. 61 – 65 P.Z.P.

Wydaje się, że stosowanie pozostałych trybów wynikających z P.Z.P. do wyboru partnera prywatnego jest bezzasadne. Wybór partnera prywatnego musi być dokonany sprawnie i skutecznie. Wyłączenie pozostałych trybów wynikających z P.Z.P. pozwoli na uniknięcie przygotowywania przez podmioty publiczne szeregu niepotrzebnych analiz, mających na celu wyłącznie wskazanie odpowiedniej procedury wyboru partnera prywatnego. Wydaje się, że dla szybkości postępowania oraz jakości wyboru, procedurę tę należy oprzeć jedynie na najbardziej skutecznych i odpowiednich dla istoty PPP trybach, opisanych powyżej jako podstawowe i alternatywne.

Podsumowując, proponowana nowelizacja ustawy o PPP powinna zastąpić obecnie obowiązujący artykuł 4 ustawy o PPP z 2008 roku nowym przepisem lub przepisami, na podstawie których:

---

<sup>491</sup> T. Korczyński, A. Kozłowska, K. Kozłowski, A. Mednis, A. Nowaczek, Koncesja na roboty budowlane lub usługi a inne formy realizacji inwestycji publiczno – prywatnych, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 51

- wskazane zostanie, że do wyboru partnera prywatnego stosuje się przepisy P.Z.P. lub w ustawy o koncesji w zakresie nieuregulowanym w ustawie o PPP;
- wskazane zostanie, że przy stosowaniu ustawy o PPP nie mają zastosowania obecnie obowiązujące: (i) artykuł 4 ustawy o koncesji oraz (ii) artykuł 4 ustawy P.Z.P.;
- wskazane zostanie, że podstawowymi trybami wyboru partnera prywatnego są dialog konkurencyjny uregulowany aktualnie w artykułach 60a – 60e ustawy P.Z.P. oraz procedura uregulowana obecnie w artykułach 6 – 20 ustawy o koncesji;
- wskazane zostanie, że trybami alternatywnymi, stosowanymi w sytuacji gdy nie można zastosować trybów podstawowych lub gdy jest to wymagane ze względu na dobro planowanego przedsięwzięcia realizowanego w formule PPP są negocjacje z ogłoszeniem uregulowane aktualnie w art. 54 – 60 ustawy P.Z.P. oraz w sytuacji gdy nie można zastosować negocjacji z ogłoszeniem - negocjacje bez ogłoszenia uregulowane obecnie w art. 61 – 65;
- wskazane zostanie, że do wymienionych na podstawie tego przepisu/przepisów podstawowych i alternatywnych trybów wyboru partnera prywatnego wynikających z P.Z.P. nie stosuje się przepisów regulujących warunki ich zastosowania (wyłączone będzie stosowanie aktualnie obowiązujących art. 55, art. 60b oraz art. 62 P.Z.P.);
- uregulowane zostanie, że wskazanie trybu wyboru partnera prywatnego oparte jest na swobodnej woli podmiotu publicznego oraz na specyfice danego projektu PPP. Podmiot publiczny będzie musiał w pierwszej kolejności wybrać jeden z trybów podstawowych. Jeśli nie będzie to możliwe lub gdy będzie to wskazane ze względu na dobro planowanego projektu podmiot publiczny będzie mógł wybrać jeden z trybów alternatywnych;
- wskazane zostanie, że procedura wyboru partnera prywatnego nie może być przeprowadzona na podstawie innych trybów niż wymienione powyżej tryby podstawowe oraz alternatywne; oraz
- uregulowane zostanie, że wskazanie przez podmiot publiczny odpowiedniego trybu oznaczało będzie jednocześnie wybór ustawy, która stosowana będzie do wyboru partnera publicznego w zakresie nieuregulowanym w ustawie o PPP. Oznacza to, że wskazanie przez podmiot prywatny dialogu konkurencyjnego

lub jednego z proponowanych alternatywnych trybów negocjacyjnych spowoduje, iż do procedury wyboru partnera prywatnego stosowane będą przepisy P.Z.P. w zakresie nieuregulowanym w ustawie o PPP. W przypadku wyboru trybu z ustawy o koncesji do procedury wyboru partnera prywatnego stosowane będą przepisy tej właśnie ustawy w zakresie nieuregulowanym w ustawie o PPP.

#### **4.1.5.2. Postulat zmiany kryteriów najkorzystniejszej oferty**

W celu ulepszenia, ułatwienia i przyspieszenia procedury wyboru partnera prywatnego należy zaproponować także zmianę przepisów dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty. Kryteria wyboru tej oferty powinny znajdować się w znowelizowanej ustawie o PPP i powinny być *lex specialis* w stosunku do norm proceduralnych regulujących wybór partnera prywatnego, opisanych w ustawie o koncesji lub w P.Z.P.

W rozdziale 3 niniejszej pracy wskazane zostały obowiązujące *de lege lata* przesłanki wyboru najkorzystniejszej oferty składanej przez partnera prywatnego. Zdecydowanie należy zgodzić się z W. Gonetem, że wyszczególnienie konkretnych kryteriów na podstawie których podmiot publiczny ma wybrać najlepszą ofertę jest błędem. Różnorodność i złożoność przedsięwzięć jakie mogą być realizowane w formule PPP w praktyce wymaga stosowania odmiennych kryteriów<sup>492</sup>. Bardzo podobne stanowisko zajmuje także K. Płonka – Bielenin<sup>493</sup>. Dlatego też, aby dostosować obecnie obowiązujące przepisy do istoty PPP, należy postulować aby na mocy sugerowanej w niniejszym rozdziale nowelizacji przepisów dotyczących PPP, jednostki samorządu terytorialnego oraz pozostałe podmioty publiczne miały pełną swobodę w zakresie wyboru kryteriów, według których wybiorą najkorzystniejszą ofertę. Należy zaznaczyć, że każdorazowo podczas wyboru najlepszej oferty jednostka samorządu terytorialnego powinna mieć możliwość wybrania tych kryteriów, które odnoszą się do charakteru i specyfiki planowanego przedsięwzięcia. Ustawa nie

---

<sup>492</sup> W. Gonet, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 52

<sup>493</sup> K. Płonka - Bielenin, Partnerstwo publiczno – prywatne, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, K. Płonka - Bielenin, T. Moll, Difin, Warszawa, 2012, s. 98

powinna wskazywać bezpośrednio jakie są to kryteria. Trzeba jednakże założyć, że ustawa może sugerować, jakimi kryteriami jednostka samorządu terytorialnego może się posłużyć. Można przyjąć, że obecnie stosowane kryteria obligatoryjne (wynagrodzenie partnera prywatnego, podział zadań i ryzyk oraz kwestie związane z płatnościami podmiotu publicznego) powinny znaleźć się w grupie kryteriów sugerowanych przez ustawę. Trzeba przyjąć, że wynagrodzenie w przypadku PPP nie ma aż tak dużego znaczenia jak w przypadku zamówień publicznych. Doświadczenia PPP w innych krajach jednoznacznie pokazują, że nie zawsze najkorzystniejsza oferta musi oznaczać ofertę najtańszą<sup>494</sup>. Co więcej, należy zauważyć, iż istnieją takie przypadki partnerstwa, że partner prywatny będzie pobierał wyłącznie korzyści z przedmiotu partnerstwa, a zatem podmiot publiczny w ogóle nie będzie płacił mu wynagrodzenia<sup>495</sup>. Dlatego też, postulowana nowelizacja powinna zrezygnować z wskazania wynagrodzenia jako głównego obligatoryjnego kryterium wyboru najlepszej oferty. Jeśli chodzi o kryteria, które *de lege lata* wymienione są jako fakultatywne, należy zasugerować aby także one znalazły się wśród kryteriów sugerowanych przez znowelizowaną ustawę. Poprawiona ustawa powinna położyć jednakże większy nacisk na kryteria związane z efektywnością realizacji przedsięwzięcia oraz na kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia (m.in. jego jakość i funkcjonalność). Należy również zauważyć, że obecnie obowiązująca ustawa zupełnie pomija kwestię zaspokojenia potrzeb finalnych odbiorców przedsięwzięcia czyli społeczeństwa. Jest to błędne podejście, albowiem przy wyborze najlepszej oferty jednostki samorządu terytorialnego i pozostałe podmioty publiczne powinny również brać pod uwagę korzyści jakie dzięki realizowanemu w formule PPP przedsięwzięciu odniesie społeczeństwo. *De lege lata* ustawodawca pominął także niezwykle istotną dla powodzenia planowanych przedsięwzięć kwestię jaką jest doświadczenie podmiotu prywatnego w realizacji przedsięwzięć analogicznych do planowanego przedsięwzięcia. Należy zasugerować aby pod uwagę było brane w szczególności doświadczenie w realizacji podobnych przedsięwzięć w warunkach polskich.

---

<sup>494</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 270

<sup>495</sup> K. Płonka - Bielenin, Partnerstwo publiczno – prywatne, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, K. Płonka - Bielenin, T. Moll, Difin, Warszawa, 2012, s. 98

Mając powyższe na uwadze, trzeba zasugerować, aby odpowiednik obecnego artykułu 6 ustawy o PPP zamieszczony w znowelizowanych przepisach przyjął następujące brzmienie:

*„Najkorzystniejszą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans kryteriów, przyjętych każdorazowo przez podmiot publiczny, odnoszących się do celu, charakteru i specyfiki przedsięwzięcia.*

*Kryteriami mogą być w szczególności:*

- 1.) wynagrodzenie;*
- 2.) podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym;*
- 3.) korzyści jakie planowane przedsięwzięcie przyniesie dla społeczeństwa;*
- 4.) terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane;*
- 5.) kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis;*
- 6.) doświadczenie podmiotu prywatnego w realizacji przedsięwzięć analogicznych do planowanego przedsięwzięcia, w szczególności doświadczenie w realizacji tego typu przedsięwzięć w warunkach polskich;*
- 7.) efektywność realizacji przedsięwzięcia, w tym efektywność wykorzystania składników majątkowych;*
- 8) stosunek wkładu własnego podmiotu publicznego do wkładu partnera prywatnego;*
- 9.) podział dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym”.*

#### **4.1.6 Postulat wprowadzenia nowego rozdziału regulującego treść i zakres umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym**

Znowelizowana ustawa o PPP powinna unikać błędów charakterystycznych dla ustawy o PPP z 2005 roku gdzie istotne postanowienia dotyczące treści i zakresu

umowy o PPP rozrzucone były po całym akcie prawnym. Dlatego też, aby ułatwić stosowanie nowych przepisów, normy te powinny znaleźć się w osobnym rozdziale nowego aktu prawnego nazwanym roboczo **Umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym**.

Przedmiot umowy o PPP powinien być uregulowany na wzór aktualnie obowiązujących przepisów. Zgodnie z postulatem liberalizacji przepisów o PPP, należy także pozostawić stronom możliwość dowolnego ukształtowania postanowień umowy. Należy stwierdzić, że aby zwiększyć realizację projektów PPP w praktyce, strony umowy o PPP powinny korzystać z wynikającej z prawa prywatnego zasady autonomii woli stron i z pełnej swobody umów, która jest pochodną konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej<sup>496</sup>. Wymóg poszanowania zasady autonomii (wolności umów) wynika z jej wartości w obrębie prawa prywatnego jako zapewniającej sferę samodzielności i aktywności uczestników obrotu gospodarczego<sup>497</sup>. Należy przyjąć, że samodzielność i aktywność stron umów o PPP jest niezwykle ważna dla rozwoju tego mechanizmu w Polsce. *Essentialia negotii* umowy o PPP powinny zostać opisane w formie wzorca w *Kodeksie Prawidłowego Partnerstwa Publiczno – Prywatnego*, którego przygotowanie jest postulowane w podrozdziale 4.1.7.3. poniżej. Dla zabezpieczenia powodzenia przedsięwzięć PPP realizowanych na podstawie umowy o PPP, proponowany w ramach nowelizacji rozdział powinien jednakże zawierać przepis wskazujący przesłanki i skutki zakończenia obowiązywania tej umowy. W uzasadnionych wypadkach dopuszczalne powinno być także rozwiązanie umowy o PPP przed upływem okresu na jaki została ona zawarta. Proponowany rozdział powinien zawierać postanowienia regulujące wcześniejsze rozwiązanie oraz zasady rozliczeń stron w momencie wystąpienia takiej sytuacji. Obecnie obowiązująca ustawa o PPP nie nakazuje bowiem aby w umowie o partnerstwie publiczno - prywatnym znalazły się postanowienia dotyczące zakończenia jej obowiązywania lub rozwiązania przed terminem. Należy uznać to za błąd, albowiem przedsięwzięcia realizowane na podstawie partnerstwa publiczno – prywatnego są zazwyczaj skomplikowane i wymagają dużych nakładów czasowych oraz finansowych. Dlatego też, każda umowa powinna dokładnie określać jak, w wypadku zakończenia jej obowiązywania lub rozwiązania przed terminem, zostaną uregulowane najbardziej istotne kwestie

---

<sup>496</sup> A. Rzetecka - Gil, Kodeks Cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna, Opublikowano w: LEX/el., 2011

<sup>497</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2006 r. (II CSK 117/06), opublikowany na <http://www.sn.pl>

mogące prowadzić do sporów prawnych pomiędzy stronami. W szczególności, w każdej z umów powinny zostać określone postanowienia dotyczące:

- wzajemnego rozliczenia stron przedsięwzięcia realizowanego na podstawie zakończonej lub rozwiązywanej umowy;
- podziału zysków lub strat wynikających z przedsięwzięcia;
- podziału wszystkich aktywów przedsięwzięcia, w szczególności składników majątkowych, które były wykorzystywane do realizacji przedsięwzięcia;
- zasad spłaty zobowiązań wynikających z dotychczasowej realizacji przedsięwzięcia;
- dalszej realizacji przedsięwzięcia po zakończeniu lub rozwiązaniu umowy.

Trzeba założyć, że ustawowy nakaz uregulowania powyższych kwestii w umowie o partnerstwie publiczno - prywatnym zabezpieczy interesy prawne obu stron tej umowy oraz sprawi, że realizacja inwestycji poprzez PPP będzie bardziej przewidywalna. Kolejnym rozwiązaniem, które zabezpieczyłoby interes prawny obu stron umowy o PPP powinno być wprowadzenie zakazu dowolnego jednostronnego rozwiązania tej umowy przez jakąkolwiek z jej stron. Zgodnie ze swoją istotą partnerstwo publiczno – prywatne jest bowiem mechanizmem, który ma na celu harmonijną i długotrwałą współpracę pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi. Żadna ze stron nie powinna być w trakcie tej współpracy podmiotem uprzywilejowanym. Dlatego też, umowy o PPP powinny być rozwiązywane jedynie wyjątkowo, w sytuacji gdy niemożliwe jest dalsze kontynuowanie współpracy stron mającej na celu realizację przedsięwzięcia. Ustawowy zakaz wykluczy sytuacje, w których jedna ze stron będzie żądała aby w umowie o PPP zawarty został zapis nakazujący jej rozwiązanie na wniosek tej strony.

Z kwestią zakończenia obowiązywania umowy o PPP lub jej rozwiązania przed terminem związana jest problem wzajemnego rozliczenia jej stron. Należy postulować, aby znowelizowana ustawa o PPP wskazywała, że strony umowy o PPP powinny dokonać takiego rozliczenia. Ustawa ta nie powinna jednakże sugerować jak takie rozliczenie powinno dokładnie wyglądać ani sugerować stronom, jaki model współpracy mają wybrać. *De lege lata* w art. 11 ustawy o PPP z 2008 roku



ustawodawca wskazał wprost jaki jest preferowany przez niego sposób rozliczenia składników majątkowych, wykorzystanych do realizacji przedsięwzięcia PPP. Jest to rozwiązanie błędne, albowiem zachęca wiele podmiotów zainteresowanych wykorzystaniem PPP do wyboru konkretnego modelu jakim jest **DBOT** lub **BOT**. Strony umowy o PPP powinny mieć pełną swobodę wyboru sposobu własnych rozliczeń, przepisy ustawy o PPP nie powinny w żaden sposób wpływać na ten wybór. Mając to na uwadze, należy postulować usunięcie obecnie obowiązującego artykułu 11 ustawy o PPP i wprowadzenie na jego miejsce przepisu, który pozwoli stronom na swobodny wybór sposobu rozliczenia po zakończeniu obowiązywania umowy o PPP. Postulowany przepis powinien wskazywać, że *strony umowy o PPP według własnego uznania muszą uzgodnić w umowie o PPP sposób rozliczenia składników majątkowych, które były wykorzystywane do realizacji przedsięwzięcia.*

W tym miejscu należy zauważyć, że realizacja każdego przedsięwzięcia PPP w Polsce uzależnia jest od stale zmieniającej się sytuacji społecznej i gospodarczej na świecie, a także od zmian w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej i prawie międzynarodowym. Mając to na uwadze, należy uznać za błędne wprowadzenie do ustawy o PPP z 2008 roku artykułu 13, który normuje generalną zasadę, według której zakazane są istotne zmiany postanowień zawartej już umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru partnera prywatnego. Artykuł ten wprowadza daleko idące ograniczenia co do możliwości zmiany umów zawieranych na podstawie ustawy o PPP, co w znacznej mierze ingeruje w zasadę swobody umów wyrażoną w art. 353 (1) KC, a także rzutuje na sposób wykładni oświadczeń woli stron w oparciu o art. 65 KC<sup>498</sup>. Tymczasem zgodnie z postulatem liberalizacji przepisów o PPP i uproszczenia współpracy pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi strony umowy o PPP powinny korzystać z jak największej swobody umów. Także Komisja Europejska podkreśla, że partnerstwo publiczno – prywatne powinno charakteryzować się elastycznością<sup>499</sup>. Ze względu na długotrwały charakter węzła prawnego jaki łączy strony umowy o PPP, znowelizowana ustawa o PPP powinna dać stronom tej umowy większą swobodę wprowadzania do niej zmian. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego nie powinna jednakże pozwalać na dowolną zmianę partnera

---

<sup>498</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2012 r. (I ACa 813/12), opublikowany w LEX nr 1289770, wyrok ten dotyczy art. 144 ust. 1 ustawy P.Z.P., którego odpowiednikiem w ustawie o PPP jest art. 13.

<sup>499</sup> Wytoczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno – prywatnego, opracowane przez Komisję Europejską, styczeń 2008, s. 8, opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki: [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl).

prywatnego <sup>500</sup>. Zmiana partnera prywatnego powinna następować wyłącznie w sytuacji, gdy dotychczasowy partner w sposób rażąco lub wielokrotny nie wywiązuje się z postanowień umowy lub w sytuacji gdy z przyczyn od niego niezależnych nie jest w stanie dokończyć realizacji przedsięwzięcia. Wybór nowego partnera prywatnego powinien być dokonywany każdorazowo z zastosowaniem trybu postulowanego w podrozdziale 4.1.5.1. powyżej. Strony powinny mieć możliwość wprowadzania zmian do wszystkich pozostałych postanowień umowy o PPP. Ustawowa swoboda kształtowania treści umowy o PPP powinna być połączona ze swobodą wprowadzania zmian do tej umowy. Bardzo ważnym impulsem do wykorzystania PPP dla wielu jednostek samorządu terytorialnego może być fakt, że zawierane przez nie umowy mogą być stale dostosowywane do zmieniającego się stanu faktycznego i prawnego. Często bowiem dopiero w trakcie realizacji przedsięwzięcia istnieje możliwość dostrzeżenia pewnych szans oraz zagrożeń. Mechanizm PPP powinien być oparty na wzajemnym zaufaniu stron. Dlatego też, podmioty publiczne i prywatne powinny mieć możliwość wspólnego negocjowania warunków obowiązującej umowy, tak aby przedsięwzięcie zakończyło się ich wzajemnym sukcesem. Z uwagi na szczególnie doniosłe znaczenie zmian umowy o PPP dla realizacji przedsięwzięcia, znowelizowana ustawa powinna wskazywać, że *wszelkie zmiany umowy o PPP powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności*.

Zgodnie z wnioskami *de lege ferenda* zamieszczonymi w podrozdziale 3.4.4., postulowany rozdział znowelizowanej ustawy o PPP powinien zawierać także bezpośrednie odesłanie wskazujące na stosowanie do umów o PPP postanowień Kodeksu Cywilnego w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie. Regulacje KC jako bardziej elastyczne i oparte na konsensusie stron danego stosunku prawnego <sup>501</sup> są bowiem lepszą podstawą współdziałania podmiotów publicznych i prywatnych w formule PPP niż zawierające wiele ograniczeń przepisy P.Z.P. lub ustawy o koncesji. W tym miejscu warto zauważyć, że jednym z proponowanych postulatów zmian w przepisach o PPP jest zniesienie ograniczenia swobody umów oraz zniesienie dominującej pozycji podmiotu prywatnego. **Takie rozwiązania mogą sprawić, że po**

---

<sup>500</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2004 r., (V CK 97/03), opublikowany w LEX nr 108158

<sup>501</sup> Zob. A. Olejniczak, Kodeks Cywilny, Komentarz, Tom II, Zobowiązania, Część ogólna, pod red. A. Kidyba, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 19

**proponowanej nowelizacji przepisów, instytucja PPP będzie miała bardziej cywilnoprawny charakter.**

Aby uniknąć wszelkich wątpliwości interpretacyjnych, należy zaproponować, aby znowelizowana ustawa wprowadziła wymóg formy w jakiej umowa o PPP powinna być zawierana. Dla zapewnienia pewności i bezpieczeństwa realizacji przedsięwzięć oraz zadań publicznych wykonywanych z wykorzystaniem mechanizmu prawnego partnerstwa publiczno – prywatnego należy postulować, aby znowelizowana ustawa o PPP wskazywała, że umowa ta powinna być każdorazowo zawierana w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

Rozdział regulujący treść umowy o PPP powinien wskazywać, że w umowie powinny znaleźć się postanowienia dotyczące wynagrodzenia partnera prywatnego. Ustawa powinna wprost wskazywać, że strony umowy o PPP będą swobodnie wybierać sposób wynagrodzenia partnera prywatnego. Co więcej, według znowelizowanych przepisów strony powinny mieć także możliwość modyfikowania postanowień umownych dotyczących wynagrodzenia w trakcie obowiązywania umowy o PPP. Zgodnie ze słusznymi wytycznymi zawartymi w aktualnie obowiązującej ustawie o PPP wynagrodzenie powinno zależeć przede wszystkim od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu PPP. Znowelizowana ustawa powinna wskazywać, że podmiot zajmujący się promowaniem i upowszechnianiem partnerstwa publiczno - prywatnego w Polsce powinien przygotować niezobowiązujące wytyczne dotyczące form wynagrodzenia partnera prywatnego jakie będą mogły wybrać strony umowy o PPP.

## **4.1.7 Postulat wprowadzenia nowego rozdziału regulującego realizację przedsięwzięć partnerstwa publiczno – prywatnego**

### **4.1.7.1. Powołanie w drodze ustawy nowej instytucji zajmującej się tematyką partnerstwa publiczno - prywatnego („Polskie Centrum PPP”)**

*De lege lata*, podmiotem odpowiedzialnym za upowszechnianie i promowanie partnerstwa publiczno - prywatnego jest Minister Gospodarki oraz aparat pracy przy pomocy którego wykonuje on przypisane mu zadania i kompetencje czyli Ministerstwo Gospodarki. Biorąc pod uwagę małą ilość projektów realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego oraz pozostałe podmioty publiczne w ramach PPP można postawić tezę, że prowadzone przez Ministerstwo Gospodarki działania są mało efektywne. Dlatego też należy zgłosić propozycje zmian, które mogą spowodować lepsze wykorzystanie tej instytucji.

Dotychczasowe ustawy o PPP z 2005 i z 2008 nie przewidywały powołania wyspecjalizowanej instytucji rządowej, która miałaby wspierać realizację przedsięwzięć PPP, propagować dobre praktyki oraz tworzyć dobry klimat w tej dziedzinie. Polska pod tym względem jest wyjątkiem. Każdy kraj w którym przedsięwzięcia PPP są realizowane, bez względu czy PPP znajduje bazę w ustawie czy też nie, tworzy instytucje wspierające<sup>502</sup>. Mając na uwadze wnioski wyciągnięte z analizy opisanej w rozdziale 3 niniejszej pracy, **można sformułować, że wsparcie udzielane przez Ministerstwo Gospodarki jest niewystarczające**. Trzeba założyć, że istnieją dwie przyczyny tego stanu. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na skromny zakres zadań, jakie ustawa o PPP nakłada na Ministerstwo Gospodarki. Wypada przypomnieć, że według artykułu 3 ustawy o PPP z 2008 roku do zadań Ministerstwa Gospodarki należy w szczególności upowszechnianie i promowanie partnerstwa publiczno - prywatnego, dokonywanie analiz i ocen funkcjonowania partnerstwa publiczno - prywatnego, w tym stanu i perspektyw finansowego zaangażowania

---

<sup>502</sup> T. Korczyński, A. Kozłowska, K. Kozłowski, A. Mednis, A. Nowaczek, Koncesja na roboty budowlane lub usługi a inne formy realizacji inwestycji publiczno – prywatnych, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 55

sektora prywatnego. Drugą przyczyną jest struktura organizacyjna Ministerstwa Gospodarki, które jako centralny urząd administracji rządowej odpowiedzialne jest za szeroki zakres zadań. Przykładowo do zakresu zadań Ministerstwa należy m.in. koordynacja zadań związanych z przygotowaniem ustaw poruszających tematykę gospodarczą, realizacja zadań związanych z przygotowaniem polityki energetycznej Polski (w tym energii jądrowej i energii odnawialnej), realizacja zadań związanych z funkcjonowaniem górnictwa w Polsce, poprawa warunków prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce oraz nadzór nad specjalnymi strefami ekonomicznymi. Kwestie związane z promocją partnerstwa publiczno – prywatnego obejmują niewielki zakres zadań publicznych Ministerstwa Gospodarki. W urzędzie tym nie funkcjonuje nawet Departament odpowiedzialny za tę instytucję. Zadania związane z PPP wykonywane są przez mniej znaczącą jednostkę wewnętrzną Ministerstwa jaką jest Wydział<sup>503</sup>. W tym miejscu warto też przypomnieć porażkę Ministerstwa Gospodarki związaną z realizacją zadań, jakie na ten urząd nałożyła ustawa o PPP z 2005. Ustawa ta zobowiązała Ministerstwo Gospodarki do wydania rozporządzeń wykonawczych niezbędnych do jej stosowania. Rozporządzenia te wydane zostały jednakże ze znaczącym opóźnieniem (rok po wejściu w życie ustawy z 2005 roku), co było jedną z głównych przyczyn braku wykorzystania tej ustawy w praktyce. Mając na uwadze istotną rolę jaką partnerstwo publiczno – prywatne może odegrać w rozwoju polskiej gospodarki a przede wszystkim w rozwoju polskich jednostek samorządu terytorialnego, należy zasugerować aby wszelkie kwestie związane z nadzorem oraz promocją wykorzystania tej instytucji w Polsce przeniesione zostały do samodzielnej jednostki budżetowej powołanej na mocy znowelizowanej ustawy przez Prezesa Rady Ministrów. Należy stwierdzić, że wydzielenie samodzielnej jednostki będzie o wiele lepszym rozwiązaniem niż umieszczenie jej w strukturze organizacyjnej jednego z urzędów centralnych (stworzenie wewnętrznej jednostki w ramach Ministerstwa Finansów postuluje np. A. Cenker)<sup>504</sup>. Obecnie funkcjonujące analogiczne rozwiązanie nie przynosi bowiem odpowiednich rezultatów. Proponowane wydzielenie oddzielnej jednostki, niezależnej od żadnego resortu i podlegającej ze względu na doniosłość jej znaczenia bezpośrednio Prezesowi Rady Ministrów, da możliwość

---

<sup>503</sup> Opracowano na podstawie informacji dostępnych na stronie internetowej Ministerstwa Gospodarki, [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl); zob. także: H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja Publiczna, zagadnienia ogólne*, Liber, Warszawa 2004, s. 177

<sup>504</sup> A. Cenker, *Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych*, Szkoła Główna Handlowa – Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2009, s. 203

szerokiego zdefiniowania jej zadań oraz pozwoli aby jednostka ta skupiła się wyłącznie na tematyce partnerstwa publiczno – prywatnego. Podmiot ten powinien być zarządzany przez grono ekspertów od tematyki partnerstwa publiczno – prywatnego. Znowelizowana ustawa powinna wskazywać szczegółowe wymagania (m.in. wieloletnie doświadczenie w realizacji projektów PPP w Polsce lub na świecie), jakie będą dotyczyły osób ubiegających się o stanowisko jej dyrektora, powoływanego bezpośrednio przez Prezesa Rady Ministrów. Jednostka ta nazwana będzie na potrzeby niniejszej pracy „**Polskim Centrum PPP**”. Wypada zasugerować aby jednostka ta została wyposażona przez znowelizowaną ustawę o PPP w zdecydowanie większe kompetencje dotyczące wspierania rozwoju PPP w Polsce niż według aktualnego stanu prawnego posiada Ministerstwo Gospodarki.

Powołanie Polskiego Centrum PPP powinno być uregulowane w znowelizowanej ustawie o PPP. Warto zauważyć, że już w trakcie prac legislacyjnych nad pierwszą ustawą o PPP z 2005 roku, w projektach rządowych z lutego 2004 roku oraz lipca 2004 roku, pojawiły się propozycje powołania Centrum PPP oraz specjalnego zakładu budżetowego zajmującego się m.in. upowszechnianiem dobrych praktyk oraz informacji na temat PPP. W trakcie prac legislacyjnych propozycje te zostały jednakże wycofane<sup>505</sup>. Rozwiązanie to należy uznać za błędne. Warto bowiem zgodzić się z autorami, że partnerstwo publiczno – prywatne w Polsce wymaga instytucjonalnego wsparcia ze strony administracji rządowej<sup>506</sup>. **Jednostka wspierająca rozwój PPP w Polsce powinna mieć silne umocowanie w ustawie o PPP.** Dlatego też, należy postulować usunięcie obowiązującego *de lege lata* artykułu 3 ustawy o PPP i na jego miejsce wprowadzenie nowych przepisów, na mocy których uregulowane zostanie powołanie Polskiego Centrum PPP w formie zakładu budżetowego. Wydaje się, że powołanie Polskiego Centrum PPP powinno być sygnałem dla podmiotów publicznych, w szczególności dla jednostek samorządu terytorialnego, że w Polsce istnieje wsparcie polityczne i instytucjonalne dla realizacji projektów w formule partnerstwa publiczno – prywatnego. Zakres obowiązków Polskiego Centrum PPP powinien być wyszczególniony w znowelizowanej ustawie o PPP.

---

<sup>505</sup> B.P. Korbus, M. Strawiński, Partnerstwo Publiczno – Prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 314

<sup>506</sup> M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 28

Postulując zakres obowiązków Polskiego Centrum PPP, należy podkreślić, że nie powinno ono mieć uprawnień władczych. Tego typu uprawnienia przysługują analogicznej jednostce np. w Chorwacji, gdzie zgoda miejscowego Centrum PPP jest wymogiem realizacji projektu w formule partnerstwa publiczno – prywatnego<sup>507</sup>. Polskie Centrum PPP powinno być odpowiedzialne za całokształt zadań związanych z nadzorem i koordynacją wykorzystania instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego w Polsce. Jednostka ta powinna stale prowadzić analizę i monitoring zapotrzebowania na realizację projektów PPP w Polsce. Na podstawie tej analizy i monitoringu jej zadaniem powinno być przedkładanie propozycji realizacji przedsięwzięć w formule PPP podmiotom publicznym. W ramach realizacji tego zadania Polskie Centrum PPP powinno współpracować w szczególności z jednostkami samorządu terytorialnego. Jak zauważono już wcześniej, polskie jednostki samorządu terytorialnego często nie posiadają odpowiednich struktur, kadr oraz środków pozwalających na właściwe zdiagnozowanie potrzeb realizacji projektów w formule PPP. Dlatego też, Polskie Centrum PPP powinno być wyposażone w odpowiednie narzędzia i kadrę aby wspomóc polskie jednostki samorządu terytorialnego w wyszukiwaniu możliwości jakie może dać im PPP. Polskie Centrum PPP powinno także prowadzić badania mające na celu wykrycie wszelkich problemów, jakie stwarzają bariery dla rozwoju instytucji PPP w Polsce. Rolą Centrum powinno być wyszukiwanie rozwiązań niezbędnych dla eliminacji tych przeszkód oraz przedstawianie propozycji tych rozwiązań odpowiednim organom, które mogłyby je wprowadzić w życie. Polskie Centrum PPP powinno także nadzorować i wspierać wzajemne kontakty podmiotów publicznych oraz prywatnych zainteresowanych realizacją wspólnych przedsięwzięć w formule PPP. Centrum powinno być odpowiedzialne za nadzorowanie konsultacji pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi oraz konsultacji społecznych, których wprowadzenie do znowelizowanej ustawy zostało zaproponowane w podrozdziale 4.1.3. niniejszej dysertacji. Zadaniem Polskiego Centrum PPP powinno być także prowadzenie własnych konsultacji mających na celu wyszukiwanie rozwiązań niezbędnych dla rozwoju PPP w Polsce. Konsultacje te powinny być prowadzone z podmiotami publicznymi, prywatnymi, społecznością a także instytucjami zagranicznymi.

---

<sup>507</sup> Raport przygotowanego przez Kancelarię CMS, „PPP w Europie”, opublikowany na [www.cms-cmck.com](http://www.cms-cmck.com), s. 33

Istotnym zadaniem, które znowelizowana ustawa o PPP powinna nałożyć na Polskie Centrum PPP powinny być działania informacyjne, edukacyjne i szkoleniowe. Centrum powinno stale promować korzyści, jakie partnerstwo publiczno – prywatne może dać zarówno podmiotom publicznym, jak i prywatnym. Jednostka ta powinna także podkreślać, jak istotną rolę PPP może odegrać w rozwoju polskiej gospodarki a w szczególności rozwoju gospodarczym polskich jednostek samorządu terytorialnego. Celem Polskiego Centrum PPP powinno być promowanie idei PPP nie tylko wśród podmiotów publicznych i prywatnych ale także wśród opinii społecznej (reklamy, akcje informacyjne, działania edukacyjne i szkolenia). Jak słusznie zauważył bowiem J. Majewski, brak nacisku opinii publicznej na stosowanie przez samorządy lokalne do realizacji swoich zadań własnych partnerstwa publiczno – prywatnego jest jedną z przyczyn braku realizacji projektów w tej formule w Polsce<sup>508</sup>.

Bardzo ważnym aspektem działania Polskiego Centrum PPP powinna być także działalność związana z monitorowaniem stanu legislacji dotyczącej PPP w Polsce. Warto raz jeszcze podkreślić, że normy prawne dotyczące PPP powinny odpowiadać stale zmieniającym się stosunkom gospodarczym na świecie. Polskie Centrum PPP powinno nieustannie analizować prawodawstwo dotyczące PPP na całym świecie oraz projekty realizowane w tej formule w innych krajach. Na podstawie tej analizy powinno proponować zmiany regulacji prawnej dotyczącej PPP w Polsce tak, aby dostosować tę regulację do aktualnych trendów na świecie oraz do stanu światowej gospodarki. Omawiana jednostka powinna także stale obserwować wszystkie projekty realizowane w ramach PPP w Polsce. Na podstawie tych obserwacji powinny zostać wyciągnięte wnioski, które mogą służyć podczas realizacji kolejnych planowanych projektów. Ustawowym zadaniem Polskiego Centrum PPP powinna być także koordynacja programu realizacji przedsięwzięć PPP w całym kraju. W ramach koordynacji jednostka ta byłaby odpowiedzialna za wskazywanie podmiotom publicznym, jakie projekty powinny być przez nie podejmowane oraz jakich projektów mają unikać. Często może bowiem zdarzyć się sytuacja, że w kilku miejscach w kraju realizowane są projekty, które wzajemnie się wykluczają lub mogą stanowić dla siebie niebezpieczną konkurencję. Przykładem jest popularna w ostatnich latach budowa parków wodnych przez jednostki samorządu terytorialnego w sytuacji, gdy

---

<sup>508</sup> J. Majewski, Partnerstwo publiczno – prywatne, Gdańskie Towarzystwo Naukowe, Gdańsk 2009, s. 8



powszechnie wiadomo, że będą one nierentowne. Duża ilość nowo wybudowanych obiektów tego samego typu znacznie obniża ich rentowność. Kolejnym celem koordynacji prowadzonej przez Polskie Centrum PPP powinno być także zapobieganie realizowania przez podmioty publiczne projektów, które mogą osiągnąć porażkę. Polskie Centrum PPP powinno wyszukiwać tego typu projekty i proponować chcącym je zrealizować podmiotom alternatywne i bardziej skuteczne rozwiązania.

Zgodnie z jednym z postulatów zawartych w niniejszej pracy (zob. podrozdział 4.1.3.), jednostki samorządu terytorialnego oraz pozostałe podmioty publiczne powinny być ustawowo zobligowane do powoływania specjalnych zespołów nadzorujących konkretny projekt realizowany w formule PPP lub fakultatywnie do powoływania stałych zespołów, które w sposób ciągły koordynowały będą planowane lub realizowane przez dany podmiot publiczny projekty w formule PPP. Znowelizowana ustawa o PPP powinna nakładać na Polskie Centrum PPP obowiązek przygotowania specjalnego podręcznika dla tych zespołów. Podręcznik powinien mieć charakter wyłącznie edukacyjny i powinien wskazywać krok po kroku działania, jakie mają być podjęte w podmiotach publicznych w związku z wykorzystaniem instytucji PPP. Co więcej, Polskie Centrum PPP powinno być także ustawowo zobligowane do prowadzenia stałej działalności szkoleniowej i informacyjnej na rzecz osób wchodzących w skład tych zespołów.

W ramach Polskiego Centrum PPP powinny działać zespoły specjalistów, zajmujących się zagadnieniami prawnymi, ekonomicznymi, finansowymi, strategicznymi oraz technicznymi związanymi z realizacją projektów w formule PPP. Zespoły te powinny świadczyć podmiotom publicznym doraźną pomoc, nie powinny jednakże zastępować profesjonalnych zewnętrznych doradców (firm doradczych, kancelarii prawniczych), z usług których podmioty publiczne powinny korzystać przy realizacji projektów PPP. Należy także zaproponować, aby z wnioskiem o pomoc, do specjalistów zatrudnionych przez omawianą jednostkę, mogli zgłosić się także przedstawiciele społeczeństwa, zainteresowani powodzeniem realizacji projektów PPP, które bezpośrednio ich dotyczą.

Polskie Centrum PPP powinno być również zobowiązane do wykonywania działań skierowanych wyłącznie do jednostek samorządu terytorialnego jako do głównych

podmiotów publicznych mogących wykorzystać walory partnerstwa publiczno – prywatnego. Jednym z tych działań powinno być prowadzenie obowiązkowych, regularnych szkoleń z zakresu partnerstwa publiczno - prywatnego dla osób kierujących jednostkami samorządu terytorialnego (skierowanych głównie do wójtów, prezydentów, starostów, marszałków, ich zastępców, pełnomocników i doradców) Podczas tych szkoleń powinny być prowadzone działania edukacyjne dotyczące istoty PPP oraz możliwości wykorzystania tej instytucji w praktyce. Ważnym elementem tych działań powinna być prezentacja dobrych wzorców PPP na podstawie projektów, które z powodzeniem zostały już zrealizowane w Polsce oraz na świecie. Przedstawiciele Polskiego Centrum PPP powinni także regularnie odwiedzać jednostki samorządu terytorialnego oraz analizować ich sytuację gospodarczą i potrzeby inwestycyjne w celu wyszukiwania możliwości realizacji nowych projektów w formule PPP. Aby nie tworzyć zbędnych struktur organizacyjnych pracownicy Polskiego Centrum PPP powinni być mobilni. Z uwagi na brak potrzeby rozbudowywania biurokracji nie wydaje się bowiem zasadne otwieranie jego delegatur w poszczególnych regionach kraju. Regionalne zadania Polskiego Centrum PPP powinny być wykonywane w ramach Urzędów Marszałkowskich. W ramach Polskiego Centrum PPP powinni działać pełnomocnicy regionalni, którzy powinni być odpowiedzialni za nadzorowanie rozwoju PPP w każdym z polskich województw. Znowelizowana ustawa o PPP powinna wskazywać, że Polskie Centrum PPP będzie ściśle współpracowało z zarządami województw, które będą zobowiązane do przedkładania tej jednostce sprawozdań z realizacji projektów PPP na terenie każdego z województw.

Oprócz obowiązkowych szkoleń, o których mowa powyżej, Polskie Centrum PPP powinno także prowadzić zakrojoną na szeroką skalę akcję edukacyjną o charakterze nieobowiązkowym, skierowaną do przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego, pozostałych podmiotów publicznych oraz podmiotów prywatnych zainteresowanych realizacją projektów w formule PPP. Szkolenia mogłyby być organizowane oddzielnie dla sektora publicznego i prywatnego oraz wspólnie dla reprezentantów obu tych sektorów. Warto zauważyć, że już w trakcie tego typu wspólnych szkoleń możliwe jest przeprowadzenie wzajemnych konsultacji. Dlatego też, niezwykle ważne jest aby zarówno ustawa o PPP jak i postulowany poniżej Kodeks Prawidłowego Partnerstwa Publiczno - Prywatnego umożliwiły i promowały wzajemne poprawne stosunki

mające na celu potencjalną współpracę w formule PPP pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi.

Polskie Centrum PPP powinno stworzyć bazę projektów PPP realizowanych w Polsce (aktualnie baza ta jest prowadzona przez Ministerstwo Gospodarki i funkcjonuje pod adresem: [www.bazappp.gov.pl](http://www.bazappp.gov.pl)). Baza powinna być tworzona na podstawie, jakie uzyskają pracownicy Polskiego Centrum PPP, w szczególności regionalni pełnomocnicy. Podmioty planujące realizację przedsięwzięć powinny być zwolnione z wszelkich zbędnych formalności, w tym z obowiązkowego przekazywania danych dotyczących tych przedsięwzięć. Jak wielokrotnie wspomniano w niniejszej pracy, wszelkie wymogi dotyczące uzyskania zgód lub zezwoleń oraz obowiązki przekazywania informacji powinny być zniesione, aby przyspieszyć i ulepszyć realizację przedsięwzięć w formule PPP. Należy zwrócić uwagę, że na rynku działa wiele firm doradczych, które skutecznie tworzą raporty dotyczące funkcjonowania np. rynku powierzchni handlowych lub rynku powierzchni biurowych. Do przygotowania tego typu raportów nie jest konieczne istnienie obowiązku przekazywania danych przez poszczególne jednostki samorządu terytorialnego. W celu pozyskiwania danych, Polskie Centrum PPP powinno działać w sposób analogiczny, jak prywatne firmy doradcze oraz opierać się na raportach przygotowywanych przez zarządy poszczególnych województw. Informacje zebrane na terenie całego kraju powinny zostać zamieszczone w bazie projektów PPP prowadzonej przez Polskie Centrum PPP. Jednostka ta powinna promować możliwości wykorzystania PPP w Polsce także wśród zagranicznych przedsiębiorców, zachęcając ich do angażowania się w projekty PPP planowane w naszym kraju.

Polskie Centrum PPP powinno także tworzyć ogólnodostępną Polską Bibliotekę PPP. Powinny znaleźć się w niej wszelkie istotne wydawnictwa dotyczące PPP, zarówno polskie, jak i zagraniczne. Szczególne miejsce w bibliotece powinny mieć publikacje przygotowane przez Polskie Centrum PPP. Powinny być to wydawnictwa opisujące charakter PPP oraz szczegółowe poradniki dotyczące PPP skierowane osobno do podmiotów publicznych, prywatnych oraz do społeczeństwa. Warto także podkreślić, że publikacje te, a także zaproponowane poniżej wzorce umowne oraz Kodeks Prawidłowego PPP, powinny być z mocy ustawy publicznie dostępne dla każdego zainteresowanego na stronie internetowej Polskiego Centrum PPP.

#### **4.1.7.2. Powołanie mocą ustawy stałego Sądu Arbitrażowego rozstrzygającego spory związane z wykorzystaniem partnerstwa publiczno – prywatnego**

Polskie Centrum PPP powinno przyjąć rolę mediatora pomiędzy stronami zainteresowanymi realizacją projektów w formule PPP. Mając to na uwadze **należy zaproponować, aby znowelizowana ustawa o PPP nakazywała, żeby w ramach struktury organizacyjnej Polskiego Centrum PPP działał niezależny, stały sąd arbitrażowy (polubowny) zajmujący się rozstrzyganiem wszelkich sporów o prawa majątkowe lub wszelkich sporów o prawa niemajątkowe związanych z projektami realizowanymi w formule PPP.** Stały sąd arbitrażowy przy Polskim Centrum PPP prowadziłby listę bezstronnych arbitrów oraz mediatorów, którzy powinni być ekspertami w tematyce PPP, zarówno od strony prawnej jak i finansowej, strategicznej oraz technicznej. Stworzenie na podstawie znowelizowanej ustawy o PPP stałego sądu arbitrażowego, pozwoli na profesjonalne i polubowne rozwiązanie wszelkich sporów prawnych związanych z funkcjonowaniem partnerstwa publiczno - prywatnego w Polsce. Co więcej, instytucja ta będzie stanowiła gwarancję stabilności funkcjonowania partnerstwa publiczno – prywatnego w Polsce. Dzięki jej istnieniu zarówno podmioty publiczne jak i podmioty prywatne będą miały pewność, że ich interesy i cele związane z realizacją projektów w formule PPP będą miały zagwarantowaną odpowiednią ochronę prawną. W tym miejscu warto także zwrócić uwagę na skromny dorobek polskich sądów dotyczący instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego. PPP jest bowiem instytucją, która dopiero od niedawna działa w prawie polskim. Dotychczas na jej podstawie zrealizowano w Polsce małą ilość przedsięwzięć. Z tego powodu, w najbliższych latach w polskich sądach odczuwalny będzie brak sędziów czy asystentów sędziów, którzy będą mieli doświadczenie oraz praktyczną wiedzę na temat funkcjonowania partnerstwa publiczno – prywatnego. Dlatego też, w tym miejscu warto postulować, aby w szczególności w pierwszym okresie rozwoju PPP w Polsce to właśnie stały sąd arbitrażowy składający się z ekspertów w dziedzinie PPP, działający przy Polskim Centrum PPP zajmował się rozpatrywaniem wszelkich sporów wynikających ze stosowania tej instytucji w Polsce.

### **4.1.7.3. Konieczność standaryzacji umów o partnerstwie publiczno - prywatnym, wprowadzenia jednolitych procedur realizacji przedsięwzięć partnerstwa publiczno - prywatnego oraz przygotowania „Kodeksu Prawidłowego PPP”**

Jednym z najważniejszych zadań Polskiego Centrum PPP regulowanych przez znowelizowaną ustawę o PPP powinno być budowanie i prowadzenie bazy standardowych umów o PPP. Należy zgodzić się z poglądem M. Zieniewskiego, że standaryzacja umów o PPP może stymulować rozwój PPP i okazać się cenną pomocą dla sektora publicznego, w szczególności dla jednostek samorządu terytorialnego. Wzorce umowne mogą bowiem wymusić pewne pożądane z punktu widzenia sektora publicznego standardy, które mogą pomóc podmiotom publicznym w przygotowywaniu i negocjowaniu umów o PPP. Trzeba zauważyć, że jeśli obie strony przygotowujące projekt PPP będą znały standardy współpracy, które w przeszłości sprawdziły się w przypadku wielu innych transakcji PPP, będą mogły skupić się wyłącznie na uzgadnianiu specyficznych cech danego przedsięwzięcia<sup>509</sup>. Według E.R. Yescombe rezultat standaryzacji kontraktu może być podobny do ramowego prawodawstwa i dzięki temu przynieść korzyść w postaci zwiększenia pewności dla podmiotów planujących realizację przedsięwzięć w formule PPP oraz znaczące przyspieszenie realizacji takich przedsięwzięć<sup>510</sup>. Badania prowadzone na potrzeby niniejszej pracy wskazują, że standaryzacja umów jest rozwiązaniem, które sprawdziło się na całym świecie. Najczęściej powielane w różnych porządkach prawnych rozwiązanie dotyczące standaryzacji wywodzi się z Wielkiej Brytanii. Jest to dokument *Standardisation of PFI Contracts*, który jest stale nowelizowany zgodnie ze zmieniającymi się trendami rynkowymi. Dokument ten jest ściśle określonym formularzem umowy o PPP. Zawiera on obligatoryjne dla podmiotów publicznych wskazówki, jak ma wyglądać umowa o PPP<sup>511</sup>.

---

<sup>509</sup> M. Zieniewski, *Partnerstwo publiczno – prywatne*, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 130 - 131

<sup>510</sup> E.R. Yescombe, *Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania*, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 59

<sup>511</sup> E.R. Yescombe, *Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania*, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 61; zob. także: „Standardisation of PFI Contracts”, Wersja 4, Marzec 2007, opublikowane na: <http://www.sadcpppnetwork.org>; zob. także: „Standardisation of PF2 Contracts”, Projekt, Grudzień 2012, opublikowany na:

Standaryzacja umów o PPP w Polsce powinna polegać na przygotowaniu przez Polskie Centrum PPP wzorców umów o PPP charakterystycznych dla danego sektora gospodarki (np. przygotowanie oddzielnych wzorców umownych dotyczących projektów PPP mających na celu budowę obiektów sportowych, budowy obiektów infrastruktury drogowej lub budowy obiektów użyteczności publicznej). Wzorce powinny być przygotowane na podstawie doświadczeń związanych z realizacją projektów PPP w Polsce oraz innych krajach na świecie. Powinny one inkorporować postanowienia, które stale powtarzają się w umowach dotyczących podobnych projektów. Polskie Centrum PPP powinno budować bazę wzorców umownych oraz prowadzić działania mające na celu zachęcanie polskich podmiotów publicznych do korzystania z tych wzorców. Poszczególne projekty PPP charakteryzują się indywidualnymi cechami, dlatego też obowiązkiem Polskiego Centrum PPP powinno być także wsparcie podmiotu publicznego, zainteresowanego wykorzystaniem wzorca umownego znajdującego się w bazie prowadzonej przez Polskie Centrum PPP, w dostosowaniu tego wzorca do potrzeb planowanego przez ten podmiot przedsięwzięcia w formule PPP. Należy przyjąć, że dzięki wzorcom umownym przygotowanym przez Polskie Centrum PPP, podmioty zainteresowane współpracą w formule PPP, będą mogły przyspieszyć proces negocjacji postanowień umowy o PPP oraz będą mogły skorzystać ze sprawdzonych rozwiązań.

Aby podkreślić znaczenie wzorców umownych, które w przyszłości mogłyby być przygotowywane przez Polskie Centrum PPP, należy zasugerować aby znowelizowana ustawa o PPP zawierała zapis, który będzie wprost wskazywał, że umowa o PPP może być przygotowana według swobodnego uznania stron lub na podstawie wzorców umownych przygotowanych przez tę jednostkę. Zapis ten powinien wskazywać, że jednym z postanowień zawartych we wzorcach będą wytyczne zawierające propozycje form wynagrodzenia partnera prywatnego.

Elementem procesu standaryzacji kontraktów powinno być także przygotowanie nowego dokumentu, wzorowanego na tzw. aktach prawa miękkiego wydawanych

przez instytucje Unii Europejskiej - „**Kodeksu Prawidłowego PPP**” (zwany dalej też „**Kodeksem PPP**”). **Kodeks Prawidłowego PPP powinien być zbiorem wytycznych skierowanych w szczególności do jednostek samorządu terytorialnego i innych podmiotów publicznych.** Wytyczne powinny wskazywać jak prawidłowo należy przeprowadzić przedsięwzięcie w formule partnerstwa publiczno – prywatnego. Postanowienia Kodeksu PPP powinny dotyczyć także podmiotów prywatnych zainteresowanych realizacją projektów w formule PPP. Przygotowanie podobnej regulacji mającej na celu wspieranie rozwoju PPP w Polsce zaproponowała także A. Cenker<sup>512</sup>.

Znowelizowana ustawa o PPP powinna nakazywać, aby to właśnie Polskie Centrum PPP przygotowało w określonym w ustawie terminie gotowy do stosowania w praktyce Kodeks PPP. Ze względu na niezwykle istotne znaczenie postanowień zawartych w Kodeksie PPP należy postulować, aby ustawa nakazywała przygotowanie Kodeksu PPP w nieprzekraczalnym terminie roku od rozpoczęcia działalności Polskiego Centrum PPP. Wydaje się, że jest to rozsądny i jednocześnie nie nadzmiernie długi okres na przygotowanie tak skomplikowanej publikacji. Przepisy ustawy powinny także wskazywać nałożony na Polskie Centrum PPP obowiązek dokonywania nowelizacji Kodeksu PPP zgodnie ze zmieniającym się stanem prawnym oraz stosunkami gospodarczymi w Polsce oraz na świecie. Akt ten powinien wzorować się na wspomnianym powyżej dokumencie *Standardisation of PFI Contracts* stosowanym w Wielkiej Brytanii. Wskazanie wprost w ustawie obowiązku przygotowania Kodeksu PPP ma na celu podniesienie rangi tego aktu. Należy zaproponować aby ustawa o PPP nakazywała, żeby jednostki samorządu terytorialnego i pozostałe podmioty publiczne brały pod uwagę wytyczne zawarte w Kodeksie Prawidłowego PPP w trakcie negocjacji umów o PPP oraz w trakcie realizacji przedsięwzięć w formule PPP.

Kodeks Prawidłowego PPP powinien zawierać postanowienia dotyczące wymogów jakie powinno spełniać standardowe przedsięwzięcie realizowane w formule PPP oraz standardowa umowa o PPP. Kodeks PPP powinien być dostosowany do postanowień znowelizowanej ustawy o PPP. Co więcej, postulowany Kodeks PPP powinien być

---

<sup>512</sup> A. Cenker, Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych, Szkoła Główna Handlowa – Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2009, s. 203

uzupełnieniem tej ustawy, zawierającym szczegółowe instrukcje postępowania dla podmiotów publicznych oraz podmiotów prywatnych. Jego regulacja powinna podzielić realizację przedsięwzięcia PPP na etapy i dokładnie opisać jakie czynności powinny być podjęte na danym etapie realizacji przedsięwzięcia aby przedsięwzięcie to zakończyło się sukcesem.

Kodeks PPP powinien postulować harmonijną współpracę pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi opartą na wzajemnym zaufaniu. Według jego postanowień obie strony partnerstwa powinny być traktowane w równy sposób i powinny mieć odpowiednio rozłożone prawa i obowiązki. Kodeks PPP powinien zawierać wytyczne stanowiące, że podział zadań i ryzyk pomiędzy stronami winien być adekwatny do ich możliwości oraz doświadczenia. Ponadto w Kodeksie PPP powinny zostać wskazane *essentialia negoti* standardowej umowy o PPP, na wzór artykułu 18 ustawy o PPP z 2005 roku.

W związku z postulowaną standaryzacją procedur PPP w Polsce **kluczowym elementem Kodeksu PPP powinny być wytyczne związane ze wskazaniem przez podmioty publiczne trybu wyboru partnera publicznego**. Zgodnie z propozycjami zawartymi w niniejszej pracy podmioty publiczne powinny mieć swobodę wskazania jednego z wyszczególnionych przez znowelizowaną ustawę o PPP trybów wyboru partnera prywatnego i co za tym idzie ustawy, na podstawie której regulowany będzie ten tryb w zakresie nieobjętym ustawą o PPP. Kodeks Prawidłowego PPP powinien być uzupełnieniem tych przepisów i powinien wskazywać kiedy podmioty publiczne powinny stosować tryb wynikający z ustawy o koncesji lub jeden z trybów regulowanych przez P.Z.P. Sugestie zawarte w Kodeksie PPP powinny być oparte na doświadczeniach związanych ze stosowaniem zamówień publicznych do wyboru partnerów prywatnych w Polsce i na świecie.

Kolejnym istotnym postanowieniem, jakie Polskie Centrum PPP powinno zawrzeć w Kodeksie PPP powinna być sugestia dotycząca wykorzystywania przez podmioty publiczne pomocy profesjonalnych zewnętrznych doradców (prawnych, finansowych, strategicznych oraz technicznych) w trakcie realizacji projektów PPP. Postulat ten umotywowany jest faktem, że Raport NIK na temat realizacji przedsięwzięć partnerstwa publiczno – prywatnego w Polsce jednoznacznie stwierdza, że w latach, w



których przeprowadzono kontrolę NIK (2009 - 2012), czyli w okresie po wejściu w życie ustawy nowej ustawy o PPP, do realizacji przedsięwzięć najlepiej były przygotowane podmioty, które korzystały z pomocy fachowych, zewnętrznych doradców<sup>513</sup>. Kodeks PPP powinien sugerować, jaka powinna być skala wykorzystania usług doradczych przez podmioty publiczne. Wydaje się, że wsparcie zewnętrznych doradców jest wręcz konieczne w przypadku, gdy dany podmiot publiczny (dotyczy to w szczególności jednostek samorządu terytorialnego) realizuje swój pierwszy projekt w formule PPP lub ma małe doświadczenie w realizacji takich projektów. Kodeks PPP powinien także precyzować, że w celu oszczędności środków publicznych, w momencie osiągnięcia znaczącego rozwoju instytucji PPP w Polsce, podmioty publiczne mające duże doświadczenie w realizacji projektów PPP powinny stopniowo odchodzić od wykorzystywania usług fachowych zewnętrznych doradców oraz opierać się głównie na własnych doświadczeniach związanych z realizacją projektów w tej formule.

Bardzo ważnym elementem Kodeksu PPP powinno być także szerokie pozaustawowe zdefiniowanie pojęcia „ryzyko” poprzez wymienienie typowych ryzyk, jakie mogą być charakterystyczne dla przedsięwzięć planowanych w formule PPP. Ze względu na różnorodność przedsięwzięć realizowanych w formule PPP definicja ryzyka oraz wskazanie modelu podziału ryzyk powinny znaleźć się właśnie w zbiorze wytycznych jakim docelowo ma być Kodeks PPP. Jest to bowiem materia instruktażowa, której nie da się dokładnie określić w ustawie. Analizując dotychczasową praktykę PPP w Polsce, należy podkreślić, że powszechnym błędem sektora publicznego w trakcie przygotowań do realizacji projektów PPP jest zmuszanie potencjalnych partnerów prywatnych do podejmowania zbyt dużego ryzyka<sup>514</sup>. Trzeba poprzeć pogląd, że celem partnerstwa publiczno – prywatnego powinien być optymalny a nie maksymalny transfer ryzyk do partnera prywatnego. Ryzyko i korzyści wynikające z projektów PPP powinny być podzielone zgodnie z doświadczeniem, umiejętnościami i możliwościami finansowymi każdego z partnerów

---

<sup>513</sup> Raport NIK: Realizacja przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno - prywatnego, zatwierdzony przez Prezesa NIK 24 kwietnia 2013 roku, opublikowany na [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl), s. 5

<sup>514</sup> E.R. Yescombe, Partnerstwo Publiczno – Prywatne, zasady wdrażania i finansowania, Oficyna a Wolters Kluwer business, Kraków 2008, s. 339

<sup>515</sup>. Trzeba założyć, że sukces projektów PPP realizowanych przez polskie jednostki samorządu terytorialnego uzależniony jest od takiego przygotowania przedsięwzięcia, w którym zarówno podmiot publiczny jak i partner prywatny harmonijnie ze sobą współpracują. Raport NIK na temat PPP w Polsce jako jedną z przyczyn, z powodu których negocjowane umowy nie dochodziły do skutku wymienił sytuację, w której podmioty publiczne dążyły do obarczenia partnera prywatnego maksymalnym ryzykiem <sup>516</sup>. Według Parlamentu Europejskiego każdorazowo w realizacji przedsięwzięć PPP *ryzyko związane z projektem PPP powinno rozkładać się zgodnie z przygotowaniem partnerów projektu w zakresie zarządzania ryzykiem* <sup>517</sup>. Mając na uwadze powyższe, należy postulować aby Kodeks Prawidłowego PPP zawierał dokładne wytyczne jak należy rozkładać ryzyko w planowanych przedsięwzięciach. Należy przyjąć, że ustawy nakaz obligatoryjnego brania pod uwagę postanowień Kodeksu PPP zawarty w znowelizowanej ustawie o PPP pozwoli na znaczne zwiększenie zastosowania rozsądnego rozkładu ryzyka w projektach PPP realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego.

Zawarte w Kodeksie PPP wytyczne dotyczące formy wynagrodzenia partnera prywatnego powinny zawierać otwarty katalog możliwych sposobów wynagrodzenia. Przykładowo, będą mogły one wskazywać, że formą wynagrodzenia może być:

- prawo partnera prywatnego do pobierania pożytków lub uzyskiwania innych korzyści z przedsięwzięcia albo składników majątkowych wykorzystywanych do jego realizacji;
- zapłata określonej sumy pieniężnej przez podmiot publiczny (obejmująca całość lub część wynagrodzenia partnera prywatnego);
- sfinansowanie przez podmiot publiczny dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia;
- wzrost wartości wkładów własnych wniesionych przez partnera prywatnego;

---

<sup>515</sup> A. Gajewska – Jedwabny, O. Grygier Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 10

<sup>516</sup> Raport NIK: Realizacja przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno - prywatnego, zatwierdzony przez Prezesa NIK 24 kwietnia 2013 roku, opublikowany na [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl), s. 5

<sup>517</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie partnerstw publiczno - prywatnych oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji (2006/2043(INI))

- przejęcie przez partnera prywatnego składników majątkowych wykorzystanych do realizacji przedsięwzięcia po zakończeniu obowiązywania umowy o PPP, możliwość zbycia tych składników majątkowych;
- wynagrodzenie w formie tzw. *success fee*, za fachowe wykonanie przedsięwzięcia, wypłacane dopiero w sytuacji gdy przedmiot przedsięwzięcia zostanie zrealizowany, będzie on w pełni pozbawiony wad i będzie charakteryzował się najwyższą jakością.

Kodeks PPP powinien zawierać dokładny opis modeli PPP (podobny do opisu zawartego w podrozdziale 1.5. niniejszej pracy) oraz wytyczne, do jakich projektów należy zastosować dany model. Postanowienia zawarte w Kodeksie PPP nie powinny faworyzować żadnego z opisywanych modeli. Kodeks PPP powinien podkreślać, że strony mogą indywidualnie stworzyć model wzajemnej współpracy według własnego uznania. W Kodeksie PPP powinny znaleźć się sugestie dotyczące sposobów zakończenia umów o PPP oraz rozwiązań, jakie można przyjąć po ich zakończeniu, dotyczących w szczególności kwestii związanych z własnością obiektów niezbędnych do realizacji przedsięwzięcia. Kodeks PPP powinien określać także kwestię kar umownych, które w projektach PPP powinny być adekwatne do skali realizowanych przedsięwzięć. Jednakże, tak jak w przypadku kwestii podziału ryzyka, kary umowne dotyczące w szczególności podmiotów prywatnych, powinny być wyznaczane w sposób racjonalny i nie zbyt uciążliwy.

Aby usprawnić kontakty pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi Kodeks PPP powinien formułować zasady prawidłowych i przejrzystych kontaktów pomiędzy tymi podmiotami. Kodeks PPP powinien nawiązać do zaproponowanych powyżej postanowień dotyczących konsultacji pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi oraz szczegółowo opisywać zakres oraz przesłanki ich stosowania. Dokument ten powinien zawierać również postanowienia regulujące prawidłowe prowadzenie kontroli przedsięwzięcia PPP przez podmiot publiczny. Taka kontrola jest niezbędna, aby zadania publiczne nałożone na podmiot publiczny były należycie wykonane przez podmioty prywatne w ramach PPP. Kontrola ta nie może jednakże być przeszkodą dla realizacji przedsięwzięcia. Dlatego też, wytyczne jak przeprowadzić tę kontrolę w sposób właściwy są niezbędne dla prawidłowej współpracy podmiotów publicznych i prywatnych w formule PPP.

W celu wyeliminowania złego klimatu panującego aktualnie wokół PPP oraz lęku przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego i pozostałych podmiotów publicznych przed nielegalnymi kontaktami z sektorem prywatnym Kodeks PPP mógłby zawierać także zapisy sugerujące m.in. aby w umowach o PPP podmioty publiczne stosowały zapis automatycznie rozwiązujący umowę o partnerstwie publiczno – prywatnym w przypadku wykrycia korupcji spowodowanej przez działania osób reprezentujących podmiot prywatny. Co więcej, przepisy antykorupcyjne powinny sugerować także zastrzeżenie wysokich kar umownych, wypłacanych przez podmioty prywatne w przypadku wykrycia prób korupcji spowodowanych przez ich przedstawicieli.

W celu zachęcenia jednostek samorządu terytorialnego do realizacji przedsięwzięć w formule PPP Kodeks PPP powinien wskazywać wprost, że głównymi beneficjentami możliwości jakie daje PPP są właśnie te jednostki. Wskazanie to powinno zawierać także przykładowe korzyści jakie jednostki samorządu terytorialnego mogą odnieść dzięki wykorzystaniu instytucji PPP w praktyce. W tym miejscu można zaproponować aby załącznikiem do Kodeksu PPP była analiza, analogiczna do badań przeprowadzonych w rozdziale 2 niniejszej dysertacji, wskazująca że jednostki samorządu mogą efektywnie wykorzystać PPP do realizacji prawie wszystkich swoich zadań publicznych.

Standardowe wzorce umowne przygotowywane przez Polskie Centrum PPP powinny zawierać zapis na stały Sąd Arbitrażowy działający przy tej jednostce. Także Kodeks Prawidłowego PPP powinien zawierać regulację wskazującą, że wszelkie spory związane ze stosowaniem PPP powinien rozstrzygać ten sąd polubowny.

#### 4.1.7.4. Wprowadzenie mocą ustawy obowiązku powołania specjalistycznej kadry odpowiedzialnej za funkcjonowanie partnerstwa publiczno - prywatnego w Polsce

Należy zgodzić się z autorami, że współpraca podmiotów publicznych z partnerem prywatnym jest to współpraca dwóch różnych kultur organizacyjnych<sup>518</sup>. Dlatego też, należy wprowadzić skuteczne rozwiązanie prawne, które będzie w stanie usprawnić tę współpracę. Wydaje się, że takim rozwiązaniem powinno być przygotowanie kadry specjalistów odpowiedzialnych za partnerstwo publiczno - prywatne. Podobne rozwiązanie postuluje także Parlament Europejski, zalecając w *rezolucji (2006/2043(INI))* ułatwienie pracy sektora publicznego poprzez poprawę kształcenia decydentów wybierających prywatnych partnerów do PPP<sup>519</sup>. Utworzenie profesjonalnej kadry zajmującej się PPP popiera także Najwyższa Izba Kontroli<sup>520</sup>.

Przygotowanie kadry specjalistów powinno być kolejnym z postulowanych zadań Polskiego Centrum PPP. Argumentem przemawiającym za koniecznością powołania specjalistycznej kadry zajmującej się PPP, jest krótki okres w jakim partnerstwo to funkcjonuje w Polsce a także mała liczba osób oraz profesjonalnych podmiotów zajmujących się PPP w naszym kraju. Doniosłość partnerstwa publiczno - prywatnego sprawia, że wymagania stawiane specjalistycznej kadrze urzędniczej odpowiedzialnej za tę instytucję powinny być określone ustawowo. Dlatego też, należy zasugerować, aby w znowelizowanej ustawie o PPP wprowadzony został przepis na podstawie którego utworzone zostanie **stanowisko specjalisty do spraw PPP**. Znowelizowana ustawa powinna także precyzować wymogi, niezbędne aby uzyskać to stanowisko. Należy zaproponować, aby kandydaci na stanowiska specjalistów do spraw PPP mieli wykształcenie wyższe, zobowiązani byli do odbycia rocznego szkolenia (aplikacji), prowadzonego przez Polskie Centrum PPP a także musieli zaliczyć egzamin zawodowy z zakresu partnerstwa publiczno – prywatnego oraz zamówień publicznych.

---

<sup>518</sup> B.P..Korbus, M. Strawiński, Partnerstwo Publiczno – Prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 299

<sup>519</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji (2006/2043(INI)), opublikowana na [www.ppp.ptp.gov.pl](http://www.ppp.ptp.gov.pl), s. 3

<sup>520</sup> Raport NIK: Realizacja przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno - prywatnego, zatwierdzony przez Prezesa NIK 24 kwietnia 2013 roku, opublikowany na [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl), s. 9

Wydaje się, że takie szkolenie zawodowe i egzaminy przeprowadzane byłyby na wzór procesu uzyskiwania uprawnień w zawodach prawniczych (np. uprawnień radców prawnych lub adwokatów). Ustawa powinna przewidywać także zwolnienia z odbycia obowiązkowego szkolenia i egzaminu dla osób, które będą mogły wykazać co najmniej pięcioletnie doświadczenie w pracy przy projektach PPP w Polsce lub na świecie. Polskie Centrum PPP powinno być zobowiązane do prowadzenia rejestru specjalistów do spraw PPP. Specjaliści do spraw PPP mogliby być zatrudniani w Polskim Centrum PPP, w podmiotach publicznych lub prywatnych zainteresowanych realizacją projektów w formule PPP lub w specjalistycznych zewnętrznych firmach doradczych. Każdy ze specjalistów mógłby być także wpisany na listę arbitrów i mediatorów w stałym Sądzie Arbitrażowym działającym przy Polskim Centrum PPP. Kodeks Prawidłowego PPP powinien sugerować aby co najmniej jeden specjalista do spraw PPP wchodził w skład każdego zespołu *ad hoc* do spraw PPP powoływanego zgodnie z postulatem zawartym w podrozdziale 4.1.3. niniejszej pracy. Znowelizowana ustawa o PPP powinna również wskazywać, że wyłącznie specjalista do spraw PPP może być przewodniczącym stałych zespołów do spraw PPP działających zgodnie z postulatami zaproponowanymi w niniejszej pracy.

#### **4.2. Postulaty zmian do ustaw o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990 r., o samorządzie powiatowym z dnia 5 czerwca 1998 roku, o samorządzie województwa z dnia 5 czerwca 1998 roku, oraz o gospodarce komunalnej z dnia 20 grudnia 1996 roku**

Badania prowadzone na potrzeby niniejszej pracy, w szczególności analiza dokonana w rozdziale 2, pozwalają na postawienie tezy, że polski ustawodawca powinien wziąć przykład z ustawodawcy francuskiego i ukierunkować stosowanie partnerstwa publiczno – prywatnego w Polsce na jednostki samorządu terytorialnego. We Francji przepisy dotyczące stosowania partnerstwa publiczno – prywatnego wprowadziły także zmiany we francuskim Generalnym Kodeksie Jednostek

Samorządu Terytorialnego<sup>521</sup>. Podobna zmiana mogłaby być zastosowana w prawie polskim. Powinna ona polegać na wprowadzeniu przepisów zachęcających jednostki samorządu terytorialnego do korzystania z instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego. Ustawy o samorządzie gminnym, powiatowym i województwa zezwalają wprost na zawieranie przez te jednostki umów z innymi podmiotami, na podstawie których mogą być wykonywane nałożone na nie przez ustawy zadania. Także ustawa o gospodarce komunalnej zezwala jednostkom samorządu terytorialnego na powierzanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej innym podmiotom w drodze umowy. Wydaje się zasadne, aby odpowiednie przepisy tych ustaw regulujące tę kwestię zawierały bezpośrednie odesłanie do stosowania partnerstwa publiczno - prywatnego. Badania przeprowadzone na potrzeby niniejszej dysertacji, a w szczególności analiza dokonana w rozdziale 2 tej pracy zdecydowanie potwierdzają, że PPP jest najbardziej efektywną formą realizacji zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego przez inne podmioty. Mając to na uwadze proponowana zmiana wydaje się niezwykle zasadna.

Aby ustawowo wskazać partnerstwo publiczno – prywatne jako odpowiednią formę realizacji zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego przez podmioty zewnętrzne należy dokonać zmian odpowiednio w:

1. Artykule 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

Obecnie treść tego przepisu brzmi:

*„W celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi.”*

Warto zwrócić uwagę na fakt, że aktualnie ustawodawca wskazując wprost w tym przepisie na organizacje pozarządowe zachęca gminy do zawierania umów z tymi podmiotami. Postępując analogicznie, ustawodawca może także zachęcić gminy do zawierania umów o partnerstwie publiczno – prywatnym. W tym celu należy zmienić treść tego przepisu w następujący sposób:

---

<sup>521</sup> H. Izdebski, Samorząd terytorialny, podstawy ustroju i działalności, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 167

*„W celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy, w szczególności umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym, z innymi podmiotami”.*

Skuteczność tej zmiany uzależniona będzie także od rozszerzenia katalogu podmiotów uznawanych za *partnerów prywatnych* o organizacje pozarządowe oraz o kościoły i inne związki wyznaniowe, o czym mowa jest w podrozdziale 4.1.2. powyżej. Uwaga ta dotyczy również zaproponowanych poniżej zmian w ustawie o samorządzie powiatowym, ustawie o samorządzie województwa oraz ustawie o gospodarce komunalnej.

Omawiana zmiana wymagałaby także wprowadzenia do ustawy o samorządzie gminnym definicji *umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym*. Według tej definicji *umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym* powinna być umową zawieraną na podstawie aktualnie obowiązującej ustawy regulującej instytucję partnerstwa publiczno – prywatnego w prawie polskim. W związku z zaproponowanymi poniżej zmianami, analogiczna definicja powinna być wprowadzona także do ustawy o samorządzie powiatowym, ustawy o samorządzie województwa oraz ustawy o gospodarce komunalnej.

## 2. Artykułe 6 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym

Obecnie treść tego przepisu brzmi:

*„W celu wykonywania zadań powiat może tworzyć jednostki organizacyjne, i także zawierać umowy z innymi podmiotami. ”*

Postępując analogicznie, jak w przypadku zaproponowanej zmiany do ustawy o samorządzie gminnym, należy zmienić treść tego przepisu w następujący sposób:

*„W celu wykonywania zadań powiat może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy, w szczególności umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym, z innymi podmiotami”.*



### 3. Artykule 8 ust. 1 ustawy o samorządzie województwa

Proponowana zmiana powinna wyglądać analogicznie do zaproponowanych powyżej zmian w ustawach o samorządzie gminnym i powiatowym.

Obecnie treść tego artykułu brzmi:

*„W celu wykonywania zadań województwo tworzy wojewódzkie samorządowe jednostki organizacyjne, oraz może zawierać umowy z innymi podmiotami.”*

Po wprowadzeniu proponowanej zmiany przepis ten będzie brzmiał następująco:

*„W celu wykonywania zadań województwo tworzy wojewódzkie samorządowe jednostki organizacyjne, oraz może zawierać umowy, w szczególności umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym, z innymi podmiotami. ”*

### 4. Artykule 3 ust. 1 Ustawy o Gospodarce Komunalnej

Obecna treść artykułu 3 ust. 1 Ustawy o Gospodarce Komunalnej:

1. *„Jednostki samorządu terytorialnego w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.4), w trybie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 oraz z 2010 r. Nr 106, poz. 675), przepisów ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101, z późn. zm.5)), przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.6)), przepisów ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536) i ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13) albo na zasadach ogólnych”.*

Powinna być zmieniona w następujący sposób:

1. „Jednostki samorządu terytorialnego, w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.4), **w szczególności w trybie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno - prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 oraz z 2010 r. Nr 106, poz. 675), lub w trybie** przepisów ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101, z późn. zm.5)), przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.6)), przepisów ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536) i ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13) albo na zasadach ogólnych”.

Zaproponowane powyżej zmiany będą miały charakter instrukcyjny. Ich celem jest usunięcie barier psychologicznych, dotyczących roli i funkcji administracji w realizacji zadań publicznych przy udziale partnera prywatnego. Trzeba zgodzić się z poglądem, że obecnie partnerstwo publiczno – prywatne jest obszarem, który dla wielu polityków i urzędników zarządzających polskimi jednostkami samorządu terytorialnego jest trudny i kontrowersyjny. Zarówno sami władarze tych jednostek jak i lokalne społeczności negatywnie oceniają powiązania sektora publicznego i prywatnego. Często pojawia się zarzut, że powiązania te są niejasne i oparte na korupcyjnych podstawach<sup>522</sup>. Proponowana zmiana upoważni podmioty publiczne i partnerów prywatnych do zawierania współpracy w formie umowy PPP w celu wykonywania zadań publicznych. Zlikwidowany będzie negatywny kontekst podejmowania tej współpracy. Dzięki tej zmianie jednostki samorządu terytorialnego decydujące się na realizację projektów w formule partnerstwa publiczno – prywatnego będą mogły umotywić swoją decyzję powołując się na przepisy ustawowe. Zachęci to niewątpliwie wiele jednostek samorządu terytorialnego do wykorzystania PPP w praktyce.

---

<sup>522</sup> K. Mataśka, Partnerstwo publiczno – prywatne i jego funkcjonowanie na przykładzie wybranych projektów, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010, s. 319

## Wnioski końcowe

Należy przyjąć, że zaproponowane w niniejszym rozdziale zmiany pozwolą na usprawnienie polskiej regulacji prawnej dotyczącej PPP i zwiększenie realizacji przedsięwzięć PPP przez jednostki samorządu terytorialnego w praktyce.

Powyższe propozycje powinny być wprowadzone do polskiego porządku prawnego w sposób uporządkowany, tak aby nie powstał chaos legislacyjny. Dlatego też, wydaje się, że proponowane zmiany powinny być wprowadzone w postaci jednej, kompleksowej nowelizacji przepisów dotyczących PPP. W niniejszym rozdziale wyrażono pogląd, że nowelizacja ta powinna opierać się głównie na wprowadzeniu zmian do ustawy o PPP *sensu stricto*. Należy stwierdzić, że w przyszłości to właśnie ta ustawa powinna być podstawą realizacji przedsięwzięć PPP w Polsce. Rozważania zawarte w niniejszym rozdziale pozwalają na stwierdzenie, że niezwykle ważne jest, aby w polskim porządku prawnym funkcjonował oddzielny akt prawny regulujący stosowanie partnerstwa publiczno – prywatnego. Takie rozwiązanie niewątpliwie eliminuje występujące po stronie osób zarządzających jednostkami samorządu terytorialnego bariery psychologiczne i polityczne wstrzymujące stosowanie tej instytucji i jest swoistą zachętą ze strony ustawodawcy do realizacji projektów w formule PPP.

Zmiany wprowadzone przez nowelizację ustawy o PPP powinny mieć w szczególności na celu usprawnienie procesu realizacji przedsięwzięć PPP poprzez:

- wprowadzenie procedury konsultacyjnej, mogącej usprawnić przygotowanie projektów PPP;
- unormowanie prawidłowego przygotowania przedsięwzięcia PPP, w tym kontaktów pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi;
- zmianę procedury wyboru partnera prywatnego;
- nadanie większej swobody stronom umów o PPP; oraz
- zmiany instytucjonalne, w tym powołanie Polskiego Centrum PPP, stałego Sądu Arbitrażowego przy Polskim Centrum PPP oraz przygotowanie standardowych wzorców umownych i wytycznych prawidłowego PPP.

Znowelizowana ustawa o PPP powinna być wspierana i uzupełniana przez instrument prawny, będący zbiorem wytycznych mających na celu wskazanie zasad prawidłowej realizacji projektów w formule PPP oraz konkretnych zasad współpracy sektora publicznego z sektorem prywatnym w tej formule (**Kodeks Prawidłowego PPP**). Uzupełnieniem polskiego systemu prawnego PPP powinna być ustawa o koncesji oraz P.Z.P. To właśnie na przepisach tych dwóch ustaw powinien opierać się wybór partnera prywatnego.

Aby stworzyć ustawową zachętę do stosowania PPP niezbędne jest także wprowadzenie zmian w ustawach o samorządzie gminnym, powiatowym i województwa oraz w ustawie o gospodarce komunalnej. Zmiany te powinny mieć charakter instrukcyjny i powinny wprost zachęcać jednostki samorządu terytorialnego do powierzania podmiotom prywatnym wykonywania nałożonych na nie zadań publicznych, w formule partnerstwa publiczno – prywatnego.

## Zakończenie

**Partnerstwo publiczno - prywatne jest to oparta na umowie, harmonijna i długotrwała współpraca pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi, mająca na celu realizację zadań publicznych nałożonych ustawowo na podmioty publiczne z wykorzystaniem doświadczenia, wiedzy oraz zasobów finansowych podmiotów prywatnych.** Współpraca ta może polegać na przekazaniu podmiotom prywatnym realizacji nawet wszystkich zadań publicznych ustawowo nałożonych na podmioty publiczne. Głównymi zaletami partnerstwa publiczno - prywatnego dla podmiotów publicznych jest w szczególności możliwość realizacji zadań publicznych bez ponoszenia całości ich kosztów, a także wykorzystanie innowacyjnych rozwiązań oraz *know – how* podmiotów prywatnych do realizacji tych zadań. Dzięki partnerstwu publiczno – prywatnemu mogą zostać przeprowadzone nowe inwestycje, które nie miałyby szans na realizację wyłącznie własnymi siłami podmiotów publicznych. Jest to szczególnie istotne dla jednostek samorządu terytorialnego, które mogą wykorzystać partnerstwo publiczno – prywatne do pobudzenia własnego rozwoju gospodarczego poprzez wykonywanie przedsięwzięć tworzących nowe miejsca pracy, dodatkowe wpływy z lokalnych podatków, generujących nowe inwestycje na terenie tych jednostek oraz znacząco podnoszących jakość życia ich mieszkańców.

Analiza przeprowadzona w niniejszej pracy pozwala na sformułowanie konkluzji, że partnerstwo publiczno – prywatne jest skutecznie wykorzystywane w wielu państwach europejskich. Przykłady wykorzystania PPP w praktyce zbadane na potrzeby niniejszej pracy pozwalają na wyciągnięcie wniosku, że instytucja ta jest powszechnie stosowana w szczególności przez podmioty publiczne w Wielkiej Brytanii, Francji oraz Niemczech. Badania te potwierdzają także, że skuteczność wykorzystania PPP w praktyce uzależniona jest od funkcjonowania odpowiedniego systemu prawnego regulującego tę instytucję.

Istotę niniejszej pracy stanowi ustalenie, czy aktualnie obowiązujące przepisy polskiego prawa pozwalają na odpowiednie wykorzystanie instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego w praktyce także przez polskie jednostki samorządu

terytorialnego. Dlatego też, **dysertacja zawiera dokładną ocenę instytucji PPP w prawie polskim, której celem jest sformułowanie rzetelnych i koniecznych zmian legislacyjnych umożliwiających jej skuteczne wykorzystanie przez te jednostki.**

Prowadzone w niniejszej pracy rozważania potwierdzają jej główną hipotezę, że **kompleksowe uregulowanie instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego i brak kwestii spornych istniejących na gruncie przepisów, w których unormowano partnerstwo publiczno – prywatne warunkuje jego skuteczne i szersze wykorzystanie przez jednostki samorządu terytorialnego do wykonywania nałożonych na nie zadań ustawowych.** Podkreślenia wymaga fakt, że dotyczy to nie tylko wykonywania skomplikowanych i najbardziej kapitałochłonnych zadań jak realizacja nowych inwestycji budowlanych, ochrona środowiska czy ochrona zdrowia, ale także tych mniej wymagających, jak przykładowo promocja danej jednostki samorządu terytorialnego. Niniejsza praca udowadnia także, że dzięki wykorzystaniu PPP jednostki samorządu terytorialnego mogą rozszerzyć wykonywanie przez siebie zadań publicznych o nowe inwestycje, których nie zrealizowałyby korzystając wyłącznie z własnych zasobów. Należy zauważyć, że tego typu inwestycje mogą bezpośrednio wpłynąć na wzrost gospodarczy tych jednostek. Jednakże, pomimo istnienia tych szerokich możliwości partnerstwo publiczno – prywatne wciąż nie jest odpowiednio wykorzystywane przez polskie jednostki samorządu terytorialnego. Niniejsza praca stawia tezę, że może być to spowodowane nieodpowiednią regulacją instytucji PPP w prawie polskim.

Powyższą tezę potwierdza analiza krajowych regulacji dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego, która pozwoliła na wyciągnięcie wniosku, że aktualnie przepisy te nie wspierają dostatecznie podmiotów zainteresowanych wykorzystaniem PPP w praktyce oraz zawierają wiele przepisów, które wręcz utrudniają stosowanie tej instytucji. Przeprowadzone badania pozwoliły na wyciągnięcie wniosku, że **podstawowym aktem prawnym regulującym instytucję PPP w Polsce powinna być ustawa o partnerstwie publiczno – prywatnym *sensu stricto*, która normuje procedurę realizacji przedsięwzięć PPP, stosunki pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi zainteresowanymi wzajemną realizacją przedsięwzięć PPP, wybór partnerów prywatnych oraz postanowienia dotyczące umowy o PPP.** Taki akt prawny aktualnie obowiązuje w polskim systemie prawnym. Jest to ustawa o

PPP z 2008 roku. W tym miejscu warto także podkreślić, że w chwili obecnej do realizacji przedsięwzięć w formule PPP w Polsce stosuje się także postanowienia ustawy o koncesji oraz ustawy P.Z.P. W rozprawie uwidocznione zostało, że te dwie ustawy, są aktami prawnymi o tematyce proceduralnej, które powinny wspierać stosowanie partnerstwa publiczno - prywatnego w praktyce. Ustawa o koncesji wprowadza do polskiego porządku prawnego cywilnoprawne instytucje koncesji na roboty budowlane i koncesji na usługi. W niniejszej pracy wskazano argumenty przemawiające za tym, że omawiane koncesje są odmianą zamówień publicznych. Podkreślono także, że ustawa o koncesji powinna uzupełniać funkcjonowanie ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym *sensu stricto*.

W niniejszej rozprawie doktorskiej skoncentrowano się na analizie regulacji prawnej dotyczącej partnerstwa publiczno – prywatnym *sensu stricto*. Istota i cechy PPP *sensu stricto* były przedmiotem rozważań zawartych w rozdziale pierwszym tej pracy. Na podstawie tych rozważań należy postawić tezę, że dla rozwoju partnerstwa publiczno – prywatnego w Polsce i zwiększenia wykorzystania tej instytucji przez jednostki samorządu terytorialnego, niezbędne jest prawidłowe przygotowanie odpowiednich przepisów ustawy ramowej regulującej partnerstwo publiczno – prywatne *sensu stricto*, które charakteryzuje się m.in. brakiem barier we współpracy podmiotów publicznych z podmiotami prywatnymi, łatwością realizacji przedsięwzięć PPP, swobodą stron PPP przy formułowaniu wzajemnej współpracy, równością stron oraz równomiernym podziałem ryzyk. Dlatego też, celem niniejszej pracy było zbadanie efektywności przyjętych na gruncie polskiego prawa rozwiązań legislacyjnych dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego *sensu stricto* i wyciągnięcie wniosków czy przepisy te spełniają wymienione powyżej przesłanki i pozwalają na odpowiednie wykorzystania tej instytucji przez jednostki samorządu terytorialnego.

Argumenty przedstawione w niniejszej pracy pozwalają na zarysowanie tezy, że zarówno aktualnie obowiązująca regulacja z 2008 roku, jak i jej poprzedniczka z 2005 roku, charakteryzują się występowaniem wielu błędnych rozwiązań legislacyjnych, które mogą utrudnić a czasem wręcz uniemożliwić stosowanie PPP w praktyce. Głównymi przeszkodami dla rozwoju PPP w Polsce i zwiększenia wykorzystania tej

instytucji przez jednostki samorządu terytorialnego, według autora tej pracy, są w szczególności:

- skomplikowane i długotrwałe procedury realizacji przedsięwzięć PPP, w szczególności skomplikowany tryb wyboru partnera prywatnego;
- brak uregulowania w aktualnie obowiązujących przepisach odpowiednich postanowień dotyczących formułowania prawidłowej współpracy pomiędzy podmiotami publicznymi oraz podmiotami prywatnymi;
- brak możliwości prowadzenia wzajemnych konsultacji oraz wymiany idei na temat potencjalnych przedsięwzięć PPP pomiędzy podmiotami publicznymi oraz podmiotami prywatnymi;
- brak możliwości zgłaszania własnych inicjatyw dotyczących projektów PPP przez podmioty prywatne;
- brak odpowiedniej instytucji wspierającej rozwój partnerstwa publiczno – prywatnego w Polsce;
- brak obowiązujących powszechnie standardowych formularzy umów o PPP i wytycznych dotyczących prawidłowej realizacji przedsięwzięć PPP;
- brak bezpośredniej ustawowej zachęty do stosowania PPP przez jednostki samorządu terytorialnego.

Podsumowując aspekty przedstawione w rozprawie doktorskiej należy przedstawić konkluzję, że **według obecnego stanu prawnego, przepisy dotyczące PPP w Polsce zawierają rozwiązania, które utrudniają efektywne wykorzystania tej instytucji przez jednostki samorządu terytorialnego. Dlatego też, niezbędne jest wprowadzenie odpowiednich zmian w polskiej ustawie o partnerstwie publiczno – prywatnym oraz w przepisach regulujących funkcjonowanie jednostek samorządu terytorialnego.**

Propozycje zmian zostały zawarte w rozdziale czwartym niniejszej pracy. Jej autor wyraża przekonanie, że wdrożenie postulowanych przez niego zmian do polskiego systemu prawnego będzie niezwykle istotnym krokiem do ulepszenia stosowania partnerstwa publiczno – prywatnego w Polsce i zwiększenia wykorzystania tej instytucji przez polskie jednostki samorządu terytorialnego. Warto zauważyć, że



badania przeprowadzone na potrzeby tej rozprawy pozwalają jednoznacznie stwierdzić, iż w krajach, w których PPP wykorzystane jest w sposób efektywny można zauważyć dynamiczny rozwój lokalnych jednostek samorządu. Należy z całą pewnością stwierdzić, że instytucja ta jest także kluczem do znaczącego rozwoju gospodarczego polskich jednostek samorządu terytorialnego. Z punktu widzenia polskiego prawa niezwykle istotne jest zatem wprowadzenie rozwiązań, które bezpośrednio zachęcą jednostki samorządu terytorialnego do wykorzystania PPP w praktyce. **Dzięki zaproponowanym w niniejszej pracy rozwiązaniom, jednostki samorządu terytorialnego otrzymają ustawową zachętę oraz praktyczne wsparcie niezbędne do wykorzystania tej instytucji.**

W rozprawie udowodniono, że kluczowe dla przyszłości PPP w Polsce będzie przede wszystkim znówelizowanie obowiązującej ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym. Argumenty przedstawione w tej dysertacji pozwalają na stwierdzenie, że to właśnie prawidłowo przygotowana i funkcjonująca ustawa o partnerstwie publiczno – prywatnym *sensu stricto* jest kluczem do prawidłowego funkcjonowania omawianej instytucji w Polsce i do zwiększenia jej stosowania przez jednostki samorządu terytorialnego. Nowelizacja ustawy o PPP powinna zakładać przede wszystkim usprawnienie realizacji przedsięwzięć PPP, w szczególności poprzez wprowadzenie odpowiedniej procedury przygotowującej przedsięwzięcie PPP, nadanie stronom umowy o PPP większej swobody kształtowania własnego stosunku prawnego oraz ulepszenie i przyspieszenie procesu wyboru partnera prywatnego. Niezbędne wydaje się także powołanie na mocy przepisów tej ustawy specjalnej jednostki budżetowej, w niniejszej pracy nazwanej roboczo „**Polskim Centrum PPP**”. Jednostka ta będzie odpowiedzialna nie tylko za promocję instytucji PPP oraz za nadzór nad realizacją projektów PPP w Polsce, ale przede wszystkim za stworzenie standardowych wzorców umownych oraz wytycznych prawidłowego PPP („**Kodeks Prawidłowego PPP**”), które będą uzupełniały znówelizowaną zgodnie z propozycjami zawartymi w niniejszej dysertacji ustawę o PPP. Polskie Centrum PPP powinno skutecznie reagować na zmiany w światowych trendach dotyczących PPP i proponować odpowiednie zmiany do polskiej legislacji.

Oprócz zmian w ustawie o PPP, ta rozprawa proponuje także nowelizację ustaw o samorządzie gminnym, powiatowym i województwa oraz w ustawy o gospodarce

komunalnej. Zmiany te powinny mieć charakter instrukcyjny. Ich celem powinno być usunięcie barier psychologicznych, dotyczących roli i funkcji administracji w realizacji zadań publicznych przy udziale partnera prywatnego. Ponadto w rozdziale 2 niniejszej pracy wskazano na potrzebę zmian w ustawach niezwiązanych bezpośrednio z tematyką, ale takich, które mogą mieć wpływ na stosowanie tej instytucji w praktyce. Dotyczy to ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych i ustawy o pomocy społecznej.

Warto podkreślić, że dokonane w treści rozprawy badania wskazują na to, iż zaproponowane w niej postulaty powinny stanowić preludium dla dalszych zmian ustawodawstwa związanego z PPP. Jak bowiem wskazano, jest to materia, która powinna być stale dostosowywana do zmieniających się światowych stosunków gospodarczych. Aby skutecznie realizować projekty w formule PPP prawo musi przechodzić ewolucję łącznie z podlegającymi ciągłej transformacji trendami w światowej gospodarce. Dlatego należy postawić tezę, że w przyszłości regulacja prawna PPP powinna podlegać dalszym zmianom. W tym miejscu należy podkreślić ogromną rolę, jaką Polskie Centrum PPP może odegrać przy ich wprowadzaniu. Ważnym postulatem autora jest, aby to właśnie ta jednostka była wyposażona w ustawowe narzędzia pozwalające na ciągłe przedkładanie propozycji mających na celu dostosowywanie regulacji prawnej dotyczącej PPP do zmieniających się potrzeb rynkowych.

Zamiarem autora niniejszej dysertacji było przedstawienie kwestii spornych istniejących w poprzednim i obecnie obowiązującym polskim porządku prawnym w obszarze PPP, jak również zaproponowanie ich rozwiązania. Jednocześnie przedstawione w pracy wnioski w opinii autora dowodzą, że praktyczne zastosowanie partnerstwa publiczno – prywatnego uzależnione jest od takiej regulacji prawnej, która w możliwie największym zakresie pozbawiona zostanie wątpliwości interpretacyjnych. Niniejsza praca wprowadza do polskiej nauki prawa nowe spojrzenie na instytucję partnerstwa publiczno – prywatnego. Zawarte w niej wnioski wskazują, że zwiększenie wykorzystania formuły PPP przez jednostki samorządu terytorialnego uzależnione jest od odpowiedniej jej regulacji w przepisach prawa.

# Bibliografia

## MONOGRAFIE I ARTYKUŁY

- A. Adamczyk, Publicznoprawne formy działania administracji, Difin, Warszawa 2013
- Administracja publiczna i prawo administracyjne w zarysie, pod red. M. Karpiuka, J. Kowalskiego, IURIS, Poznań 2013
- S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, LexisNexis, Warszawa 2013
- M. Bałdyga, Gospodarka komunalna – aspekty prawne, Wydawnictwo Profesjonalne ALPHApr, Ostrołęka 2004
- C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafranski, Ustawa o gospodarce komunalnej, Komentarz i przepisy towarzyszące, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1997
- B. Banaszak Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2012
- B. Banaszak, Prawo Konstytucyjne, C.H. Beck, Warszawa 2008
- K. Bandarzewski, Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym, LexisNexis, Warszawa 2005
- A. Barczak, Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony środowiska, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006
- A. Barczak, Partnerstwo publiczno - prywatne w gospodarce odpadami komunalnymi, artykuł opublikowany w : Realizacja zadań publicznych przez

jednostki samorządu terytorialnego we współpracy z sektorem prywatnym,  
Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Lokalnego UW, Warszawa 2008

- A. Bazan, J.E. Nowicki, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2014
- M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010
- M. Bejm, P. Bogdanowicz, P. Piotrowski, M. Słok – Wódkowska, Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi: Komentarz, CH Beck, Warszawa 2011
- J. Bielecki, Rolnicy złożeni w ofierze budżetowej, Dziennik Gazeta Prawna z dnia 11 lutego 2013
- S. Biernat, Prywatyzacja zadań publicznych, Problematyka prawna, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa – Kraków 1994
- S. Biernat, Prawo Unii Europejskiej: Zagadnienia systemowe, Prawo materialne i polityki, pod redakcją J. Barcza, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006
- L. Bogacz, M. Łempicka, G. Pylński, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz – Warszawa 2006
- E. Bończak – Kucharczyk, Ustawa o gospodarce nieruchomościami, Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2011
- E. Bończak – Kucharczyk, Ochrona praw lokatorów i najem lokali mieszkalnych, Komentarz, Wolters Kluwer, Warszawa 2013
- BOT, Buduj – Eksploatuj – Przekaż, Poradnik, Agencja Rozwoju Komunalnego, Warszawa 1999

- K. Brzozowska, Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Przesłanki, możliwości, bariery, CeDeWu, Warszawa 2006
- K. Byjoch, S. Redeł, Prawo gospodarki komunalnej, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2000
- M. Buras, Rola organizacji pozarządowych w kształtowaniu rozwoju lokalnego, opublikowano w: Strategie rozwoju lokalnego, Tom 1, Aspekty instytucjonalne., Wydawnictwo SGGW, Warszawa 2003
- A. Cenkier, Partnerstwo publiczno – prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych, Szkoła Główna Handlowa – Oficyna Wydawnicza, Warszawa 2009
- M. Chałas, Nowoczesne systemy realizacji zadań publicznych, Poradnik PPP, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2006
- K. Chojnacki, Charakter prawny koncesji na roboty budowlane i usługi, artykuł opublikowany w „Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej, pod red. W. Szwajdlera i H. Nowickiego, Dom Organizatora, Toruń 2009
- J. Ciapała, Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej, wydane przez Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2009
- R. Cieślak, Partnerstwo publiczno – prywatne w samorządzie terytorialnym, Infor Ekspert, Warszawa 2011
- R. Cybulska, Ustawa o samorządzie powiatowym, Wolters Kluwer, Warszawa 2007
- B. Dolnicki, Samorząd terytorialny, Wolters Kluwer, Warszawa 2012

- M. Domogała, A. Haładyj, S. Wrzosek, Encyklopedia Prawa Administracyjnego, C.H. Beck, Warszawa 2010
- Z. Duniewska, Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie, pod red. M. Stahl, Wolters Kluwer, Warszawa 2013
- G. Dydkowski, A. Urbanek, Partnerstwo publiczno – prywatne, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, Katowice 2011
- K. Dziejnik, Co to znaczy Partnerstwo Publiczno – prywatne i jak się z nim przebić do społecznej świadomości, opublikowane w: Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Zagadnienia teorii i praktyki, pod red. M. Perkowskiego, Temida 2, Białystok 2007
- Ekonomia gospodarki ściekowej na wsi, red. M. Goleń, Oficyna Wydawnicza SGH w Warszawie, Warszawa 2011
- A. Ferek, I. Handzlik, Partnerstwo ożywia miasta, artykuł opublikowany w dzienniku Rzeczpospolita z 18 października 2013 roku
- M. Gasz, Partnerstwo publiczno – prywatne jako instrument realizacji zadań publicznych, opublikowano w: Sektor publiczny we współczesnej gospodarce, Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok, 2008
- W. Gonet, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, Municipium S.A., Warszawa 2006
- W. Gonet, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, LexisNexis, Warszawa 2009
- W. Gonet, Partnerstwo publiczno – prywatne, kierunki zmian, opublikowano w Przeglądzie Legislacyjnym, Nr 3/2008

- W. Gonet, Partnerstwo publiczno – prywatne w jednostkach samorządu terytorialnego – zakres przedmiotowy i podmiotowy, opublikowane w *Finanse Komunalne*, 5/2008
- W. Gonet, *Ustawa o gospodarce komunalnej, Komentarz, Wzory umów i regulaminów*, LexisNexis, Warszawa 2010
- A. Góralczyk, *Partnerstwo w powiecie Mławskim. Stan obecny i przyszłość*, opublikowane w: *Partnerstwo społeczne na poziomie lokalnym i regionalnym. Rola organizacji pozarządowych*, red. B. Błaszczyk, L. K. Gilejko, wydane przez Akademię Humanistyczną im. A. Gieysztora, Pułtusk 2009
- P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa, 2007
- P. Granecki, *Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009
- Z. Grzymała, *Restrukturyzacja sektora komunalnego w Polsce, Aspekty organizacyjno – prawno – ekonomiczne*, Oficyna Wydawnicza SGH w Warszawie, Warszawa 2010
- B. Guziejewska, *Realizacja zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego we współpracy z sektorem prywatnym*, red. Naukowa E. Kornberger – Sokołowska, Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego Rozwoju Lokalnego, Warszawa 2008
- J. Gwizdała, *Partnerstwo Publiczno – Prywatne*, pod redakcją J. Majewskiego, Gdańskie Towarzystwo Naukowe, Gdańsk 2009
- D. Hajdys, *Możliwości i formy zaangażowania sektora prywatnego w realizację inwestycji komunalnych w Polsce*, opublikowany w : *Realizacja zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego we współpracy z*

sektorem prywatnym, Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Lokalnego UW, Warszawa 2008

- D. Hajdys, Perspektywy wykorzystania Partnerstwa publiczno – prywatnego przez jednostki samorządu terytorialnego w Polsce, opublikowano w: Sektor publiczny we współczesnej gospodarce, Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok, 2008
- A. Haręża, M. Szydło, W. Szydło, Współpraca dla rozwoju regionu pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego a przedsiębiorstwami geologicznymi i górnictwami, Oficyna Prawnicza, Wrocław 2013
- I. Herbst, A. Jedach – Sepioło, T. Korczyński, Raport o partnerstwie publiczno – prywatnym, Praca zbiorowa pod redakcją J. Hausnera, Centrum PPP, Warszawa 2003
- I. Herbst, A. Jadach- Sepioło, Raport z analizy danych zastanych, na potrzeby „Analizy potencjału podmiotów publicznych i przedsiębiorstw do realizacji projektów Partnerstwa Publiczno – Prywatnego” dla Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, wydane przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2012
- E. Ivanova, Projekty PPP bez przetargów, Dziennik Gazeta Prawna z dnia 14 marca 2011
- E. Ivanova, Pierwszy projekt PPP na Mazowszu, Dziennik Gazeta Prawna z dnia 3 stycznia 2013
- H. Izdebski, Komentarz do Ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Biblioteka Pożytku Publicznego, Warszawa 2003
- H. Izdebski, M. Kulesza, Administracja Publiczna, zagadnienia ogólne, Liber, Warszawa 2004



- H. Izdebski, Samorząd Terytorialny, Podstawy ustroju i działalności, LexisNexis, Warszawa 2009
- H. Izdebski, Samorząd Terytorialny, Podstawy ustroju i działalności, LexisNexis, Warszawa 2011
- J. Jacyszyn, C. Kosikowski, Podstawy prawa gospodarczego, LexisNexis, Warszawa 2001
- J. Jacyszyn, T. Kalinowski, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, LexisNexis, Warszawa 2006
- K. Jaroszyński, Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz z odniesieniem do ustaw o samorządzie województwa i samorządzie powiatowym, C.H. Beck, Warszawa 2011
- A. Jędrzejewski: Przegląd rynku PPP, po czterech latach obowiązywania regulacji PPP i koncesji na roboty budowlane i usługi. „Biuletyn Partnerstwa Publiczno – Prywatnego”, nr 1, 2013
- S. Kaczorowska, Współpraca jednostek samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi na przykładzie miasta Legnicy, opublikowano w: Samorząd terytorialny w Polsce i w Europie, doświadczenia i dylematy dalszego rozmowy, pod red. J. Sługockiego, Wydawnictwo Kujawsko – Pomorskiej Szkoły Wyższej w Bydgoszczy, Bydgoszcz 2009
- J. Kalecińska – Rossi, „Francuskie doświadczenia PPP w szpitalnictwie i służbie zdrowia” , opublikowane na [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl)
- M. Kania, Klika uwag na temat ochrony interesu publicznego na gruncie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o PPP [w:] W. Sz wajdler, H. Nowicki (red.) Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej, Dom Organizatora, Toruń 2009

- M. Kania, P. Marquardt, Partnerstwo publiczno – prywatne: Komentarz do ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku, Dom Organizatora, Toruń 2010
- M. Kania, Ustawa o koncesji na roboty budowlane i usługi, praktyczny komentarz z wzorami pism i umów, IURIS, Warszawa – Poznań - Katowice 2012
- M. Kania, Umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym. Studium administracyjnoprawne, Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2013
- D. Kijowski, Umowy w administracji publicznej, [w:] Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń 2005
- Kodeks Cywilny, Komentarz, red. E. Gniewek, C.H. Beck, Warszawa 2008
- Kodeks Cywilny, Tom I, Komentarz do artykułów 1 – 44910, pod. red. K. Pietrzykowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2011
- Kodeks Cywilny, Komentarz, Tom II, Zobowiązania, Część ogólna, pod red. A. Kidyba, Wolters Kluwer, Warszawa 2012
- Komentarz do ustawy o samorządzie powiatowym, pod red. Pawła Chmielnickiego. LexisNexis, Warszawa 2005
- Koncesje na roboty budowlane, Poradnik, red. W.K. Juchniewicz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2004

- A. Kopańska, A. Bartczak, J. Siwińska – Gorzelak, Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Podmioty prywatne w realizacji zadań publicznych sektora wodno – kanalizacyjnego, CeDeWu, Warszawa 2008
- A. Kopańska, Zewnętrzne źródła finansowania inwestycji jednostek samorządu terytorialnego, Difin, Warszawa 2003
- B.P. Korbus, M. Strawiński, Partnerstwo publiczno – prywatne, Nowa forma realizacji zadań publicznych, LexisNexis, Warszawa 2009
- T. Korczyński, A. Kozłowska, K. Kozłowski, A. Mednis, A. Nowaczek, Koncesja na roboty budowlane lub usługi a inne formy realizacji inwestycji publiczno – prywatnych, Wolters Kluwer, Warszawa 2010
- E. Kornberger – Sokołowska, M. Bitner, B. Korbus, M. Walcxak, A. Ferek, Partnerstwo publiczno – prywatne w prawie polskim na przykładzie regionów mazowieckiego i śląskiego, Instytut Partnerstwa Publiczno – Prywatnego, Warszawa 2008
- C. Kosikowski, Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej, oraz wzory aktów gminy dotyczące przekształceń przedsiębiorstw komunalnych, Zachodnie Centrum Organizacji, Łódź – Zielona Góra 1997
- C. Kosikowski, Polskie publiczne prawo gospodarcze, LexisNexis, Warszawa 2002
- C. Kosikowski, Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, Komentarz, LexisNexis, Warszawa, 2007
- M. Kulesza, M. Bitner, A. Kozłowska, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Komentarz, Dom Wydawniczy ABC, 2006

- M. Kulesza, D. Sześciło, Polityka administracyjna i zarządzanie publiczne, Wolters Kluwer, Warszawa 2013
- Leksykon prawa gospodarczego publicznego, 100 podstawowych pojęć, pod red. A. Powałowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2009
- Z. Leoński, Samorząd terytorialny w RP, C.H. Beck, Warszawa 2002
- Z. Leoński, Zarys prawa administracyjnego, LexisNexis, Warszawa 2006
- O. Lissowski, Zarządzanie publiczne i zamówienia publiczne, Wydawnictwo Naukowe CONTACT, Poznań 2009
- T. Liszcz, Prawo Pracy, LexisNexis, Warszawa 2007
- J. Majewski, Partnerstwo publiczno – prywatne, Gdańskie Towarzystwo Naukowe, Gdańsk 2009
- K. Mataśka, Partnerstwo publiczno – prywatne w Polsce i jego funkcjonowanie na przykładzie wybranych projektów, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010
- J. Matwiejuk, Partnerstwo Publiczno – Prywatne szansą rozwoju wspólnot samorządowych w Polsce, opublikowane w: Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Zagadnienia teorii i praktyki, pod red. M. Perkowskiego, Temida 2, Białystok 2007
- G. Mazurek, Ustawa o koncesji na roboty budowlane i usługi, Komentarz, PRESSCOM, Wrocław 2009
- T. Moll, Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz pod red. B. Dolnickiego, Wolters Kluwer Polska 2010

- M. Moszoro, Partnerstwo publiczno – prywatne w sferze użyteczności publicznej, Wolters Kluwer, Warszawa 2010
- H. Niedziela, B. Chojecka, A. Wawryło, A. Sołtysińska, M, Rogalski, B. Jerzyńska, Nowe podejście do zamówień publicznych, Podręcznik pod red. H. Niedzieli, Centrum Obsługi Zamówień Publicznych, Warszawa 2011
- M. Niedziółka, Nowoczesne i tradycyjne metody zarządzania jednostkami samorządu terytorialnego; opublikowane w: Samorząd terytorialny w Polsce, Wybrane zagadnienia ustroju i działalności, pod red. J. Bucińska, D. Strus, R. Stec Oficyna Wydawnicza ASPRA – JR, Warszawa 2009
- E. Norek Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, LexisNexis, Warszawa 2008
- E. Norek. Ustawa o koncesji na roboty budowlane i usługi, Komentarz, LexisNexis, Warszawa 2009
- Nowoczesne systemy realizacji zadań publicznych, poradnik PPP, pod red. M. Chałas, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2006
- J. Olszewska - Stompel, Ochrona interesów podmiotu publicznego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, opublikowane w LEX nr 114205
- A. Panasiuk, Umowa publicznoprawna (próba definicji), Państwo i Prawo, Zeszyt 2 (744), Luty 2008
- A. Panasiuk, Koncesja na roboty budowlane lub usługi, Partnerstwo publiczno – prywatne, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2009
- J. Pieróg, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa, 2012

- Partnerskie współdziałanie w sektorze publicznym i prywatnym, red. B. Plawgo, W. Zaremba, Fundacja Współczesne Zarządzanie, Białystok, 2005
- Partnerstwo międzysektorowe, możliwości, zasady, realizacja, pod red. M. Perkowskiego, Fundacja Prawo i Partnerstwo, Białystok 2009
- Partnerstwo publiczno – prywatne, (red. A. Gajewska – Jedwabny), Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007
- Partnerstwo publiczno – prywatne jak pole minowe, Dziennik Gazeta Prawna z dnia 24 marca 2011 r.
- Partnerstwo publiczno – prywatne, poradnik, praca zbiorowa pod redakcją B. Korbusa, wydana przez Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2010
- Partnerstwo publiczno – prywatne, Przemysł, przygotuj, przeprowadź (praca zbiorowa), C.H. Beck, Warszawa 2009
- Partnerstwo publiczno – prywatne, Teoria i praktyka, pod redakcją M. Kania, Difin, Katowice 2013
- Partnerstwo publiczno – prywatne, 100 pytań, wyjaśnień, interpretacji, pod red. R. Cieślak, Wolters Kluwer, Warszawa 2014
- J. Pieróg, Zamówienia publiczne, Komentarz, 2 Wydanie, C.H. Beck, Warszawa 2001
- J. Pieróg, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, 12 wydanie, C.H. Beck, Warszawa 2013
- W. Piontek, B. Poskrobko, E. Sidorcuk – Pietraszko, Perspektywy rozwoju systemu gospodarowania odpadami komunalnymi w Polsce do roku 2020, Fundacja Ekonomistów Środowiska i Zasobów Naturalnych, Białystok 2008

- K. Płonka - Bielenin, T. Moll, Partnerstwo publiczno – prywatne, Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, Difin, Warszawa
- M. Płużański, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2005
- Podstawy ekonomiki i zarządzania w gospodarce komunalnej, red. Z. Grzymała, Oficyna Wydawnicza SGH w Warszawie, Warszawa 2011
- Podstawy Prawa Unii Europejskiej, Zarys wykładu, red. J. Galster, Dom Organizatora, Toruń 2006
- Prawna regulacja procesu inwestycyjno – budowlanego, Uwarunkowania, bariery, perspektywy, pod redakcją Z. Niewiadomskiego, LexisNexis, Warszawa 2009
- Prawo Administracyjne, pod redakcją M. Wierzbowskiego, LexisNexis, Warszawa 2011
- Prawo Administracyjne, pod redakcją Z. Niewiadomskiego, LexisNexis, Warszawa 2011
- Prawo administracyjne: pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie, pod red. M. Stahl, Wolters Kluwer, Warszawa 2013
- Prawo gospodarcze, zagadnienia administracyjnoprawne, pod red. H. Gronkiewicz Waltz i M. Wierzbowskiego, LexisNexis, Warszawa 2011
- Prawo gospodarcze prywatne, pod red. T. Mróz i M. Steca, C.H. Beck, Warszawa 2005

- Prawo gospodarcze publiczne, pod red. S. Piątka i I. Postuły, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2009
- Prawo gospodarcze publiczne, pod redakcją A. Powołowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2011
- Prawo zamówień publicznych, Komentarz, pod red. T. Czajkowskiego, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2004
- „Programowanie perspektywy finansowej 2014 -2020 – uwarunkowania strategiczne”, opublikowane na [http://www.mrr.gov.pl/fundusze/Fundusze\\_Europejskie\\_2014\\_2020/Programowanie\\_2014\\_2020/Documents/uwarunkowania\\_strategiczne.pdf](http://www.mrr.gov.pl/fundusze/Fundusze_Europejskie_2014_2020/Programowanie_2014_2020/Documents/uwarunkowania_strategiczne.pdf)
- K. Prokop, A. Jackiewicz, Konstytucyjne aspekty Partnerstwa Publiczno – Prywatnego, opublikowane w: Partnerstwo Publiczno – Prywatne, Zagadnienia teorii i praktyki, pod red. M. Perkowskiego, Temida 2, Białystok 2007
- E. Przeszło, Prawo gospodarcze publiczne, pod red. A. Pawłowskiego, C.H. Beck, Warszawa 2011
- Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, C.H. Beck, Warszawa 2006
- B. Rakoczy Prawo Gospodarki Komunalnej, LexisNexis, Warszawa 2010
- Raport Partnerstwo Publiczno - Prywatne w Polsce w Latach 2009 – 2011, Raport opracowany przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa, maj 2012, dostępny na [www.mrr.gov.pl](http://www.mrr.gov.pl)
- M. Rudnicki Prawnofinansowe aspekty zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego związanych z ochroną środowiska, Wydawnictwo KUL, Lublin 2005



- J. Rutkowski, Partnerstwo publiczno – prywatne w Polsce i jego funkcjonowanie na przykładzie wybranych projektów, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010
- K. Rybiński „Paniczny strach przed PPP” , Dziennik Gazeta Prawna z dnia 29 listopada 2010
- A. Rzetecka - Gil, Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna, Opublikowano w: LEX/el., 2011
- Secondary markets: A natural progression of the PPP marketing Australia or simply a UK phenomenon ?”, artykuł opublikowany w Public Infrastructure Bulletin 5-1-2005, Vol 1, Iss. 5, Article 3, opublikowany na:  
<http://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1026&context=pib>
- D. Sikora – Fernandez, Partnerstwo publiczno – prywatne w Polsce i jego funkcjonowanie na przykładzie wybranych projektów, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010
- J. Siwińska – Gorzelak, Partnerstwo publiczno – prywatne, podmioty prywatne w realizacji zadań publicznych sektora wodno – kanalizacyjnego, CeDeWu, Warszawa 2008
- T. Skoczyński, Ustawa o Partnerstwie Publiczno - Prywatnym, Praktyczny Komentarz, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011
- Z. Skrenty, Partnerstwo publiczno-prywatne jako rodzaj prywatyzacji i sposób realizacji zadań jednostek samorządu terytorialnego, opublikowane w: Prace Instytutu Prawa i Administracji Studia Lubuskie t. VI/2010, Wydaw. PWSZ w Sulechowie, Sulechów 2010

- I. Skrzydło – Niżnik, Model ustroju samorządu terytorialnego w Polsce na tle zagadnień ustrojowego prawa administracyjnego, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007
- A. Sołtysińska, Europejskie Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz LEX, Wolters Kluwer, Warszawa 2012
- J. Sommer, Harmonizacja polskiego prawa ochrony środowiska z prawem Wspólnoty Europejskiej jako zagadnienie polityczne; opublikowane w: Polityka ekologiczna III RP, pod red. A. Papuzińskiego, Wydawnictwo Uczelniane Akademii Bydgoskiej im. K. Wielkiego, Bydgoszcz 2000
- W. Sońta, Mienie komunalne w Polsce, wybrane zagadnienia prawno – finansowe, Politechnika Radomska, Wydawnictwo, Radom 2008
- M. Stachowiak, J. Jurzykowski. W. Dzierżanowski, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz LEX, Wolters Kluwer, Warszawa 2012
- Strategie Zarządzania Współpracą, red. J. Hadyński, Akademia Rolnicza im. A. Cieszkowskiego w Poznaniu, Poznań 2006
- K. Strzykowski, Prawo gospodarcze publiczne, LexisNexis, Warszawa 2009
- K. K. Sulowska, Partnerstwo – publiczno prywatne jako instrument wspierający inwestycje w sektorze publicznym, opublikowano w: Sektor publiczny we współczesnej gospodarce, Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok, 2008
- M. Świderek, Partnerstwo publiczno – prywatne w Polsce i jego funkcjonowanie na przykładzie wybranych projektów, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2010

- System Prawa Administracyjnego, Instytucje prawa administracyjnego, Tom 1, pod red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Warszawa 2010
- System Prawa Administracyjnego, Tom 8B, Publiczne prawo gospodarcze, pod red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2013
- System Prawa Prywatnego, Tom 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, pod red. E. Łętowskiej, C.H. Beck, Warszawa 2006
- D. Sześciło, Rynek, prywatyzacja, interes publiczny, wyzwania urynkwienia usług publicznych, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2014
- A. Szewc, Ustawa o samorządzie gminnym, G. Jyż, Z. Pławewski, A. Szewc, Komentarz, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012
- E. Ura, E. Ura, Prawo Administracyjne, LexisNexis, Warszawa 2006
- Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz pod red. P. Chmielnickiego, LexisNexis, Warszawa 2010
- Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz pod red. P. Chmielnickiego, LexisNexis, Warszawa 2013
- Ustawa o samorządzie gminnym, komentarz pod red. B. Dolnickiego, Wolters Kluwer Polska 2010
- Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz z odniesieniem do ustaw o samorządzie województwa i samorządzie powiatowym, (red. R. Hauser, Z. Niewiadomski) C.H. Beck, Warszawa 2011
- Ustawa o samorządzie powiatowym, Komentarz, (red. B. Dolnicki), ABC a Wolters Kluwer business, Warszawa 2007

- M. Węgrzyn – Skarbek, Zadania samorządu terytorialnego w świetle ustrojowych ustaw samorządowych a zasada pomocniczości, opublikowano w: Administracja. Teoria – Dydaktyka – Praktyka, Nr 2 (15) 2009
- G. Wicik, P. Wiśniewski, Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz, Suplement aktualizacyjny, C.H. Beck, Warszawa 2007
- M. Wieloński, Partnerstwo Publiczno – Prywatne w Unii Europejskiej, Difin, Warszawa 2014
- E.R. Yescombe, Partnerstwo publiczno – prywatne, zasady wdrażania i finansowania, tłumaczenie M. Płonka, Wolters Kluwer, Kraków 2008
- Zarządzanie publiczne – elementy teorii i praktyki, red. A. Frączkiewicz – Wronka, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Katowicach, Katowice 2009
- J.J. Zięty, Ustawa o gospodarce komunalnej, Komentarz, C.H. Beck, Warszawa 2012
- J. Zimmermann, Prawo Administracyjne, Wolters Kluwer, Warszawa 2010
- J. Zysnarski, Partnerstwo publiczno – prywatne, Teoria i praktyka, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr sp. z o.o., Gdańsk 2003
- J. Zysnarski, Partnerstwo publiczno – prywatne w sferze usług komunalnych, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr Sp. z o.o., Gdańsk 2007
- A. Żurawik, Interes publiczny w prawie gospodarczym, C.H. Beck, Warszawa 2013

# AKTY PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ

## • DYREKTYWY

- Dyrektywa Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989 r., s. 33)
- Dyrektywa Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującą przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. WE L 76 z 23.03.1992, s. 14)
- Dyrektywa Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r., dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U.UE L z dnia 9 sierpnia 1993 r.)
- Dyrektywa Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r., dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U.UE L z dnia 9 sierpnia 1993 r.)
- Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 1)
- Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 114)

## • **AKTY NIENAZWANE („SUI GENERIS”)**

- Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 29 kwietnia 2000 r. w sprawie interpretacji przepisów dotyczących udzielenia koncesji na podstawie prawa wspólnotowego
- Wytyczne dotyczące udanego Partnerstwa Publiczno-Prywatnego opublikowane przez Komisję Europejską, Dyrektoriat Generalny ds. Polityki Regionalnej, w styczniu 2003 r.
- Zielona Księga Partnerstw Publiczno-Prywatnych i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji, Komisja Wspólnot Europejskich Bruksela, 30.04.2004 r., COM (2004)
- Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów w sprawie partnerstw publiczno-privatnych oraz prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji z 15 listopada 2005 r.
- Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie partnerstw publiczno-privatnych oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji (20062043 (INI)) z dnia 26 października 2006 r.
- Komunikat wyjaśniający Komisji Europejskiej w sprawie stosowania prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji w odniesieniu do zinstytucjonalizowanych partnerstw publiczno-privatnych (ZPPP) z dnia 5 lutego 2008 r.
- Komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie zwiększania znaczenia partnerstw publiczno-privatnych

# AKTY PRAWA KRAJOWEGO

## • KONSTYTUCJA RP

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)

## • USTAWY

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z dnia 18 maja 1964 r. z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 260, z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 594, 1318.)
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 14 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z dnia 4 lipca 1994 r. z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych (Dz. U. z dnia 2 grudnia 1994 r. z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o Gospodarce komunalnej, (tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236.)

- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (t.j. z 2013 r. poz. 595, 645.)
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 596, 645.)
- Ustawy z dnia 15 września 2000 Kodeks Spółek Handlowych (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 roku o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie Kodeksu cywilnego (tj. Dz. U. z 2005 r. Nr 31, poz. 266 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne, (tj. Dz. U. z 2012 r. poz. 145, 951 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 234, z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759)
- Ustawa z dnia 12 marca 2004 o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 182 z późn. zm.)



- Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o systemie oświaty (t.j.. Dz. U. z 2004 r. Nr 256 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instrumentach rynku pracy (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.)
- Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 r. (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 164 z późn. zmian.)
- Ustawa o partnerstwie publiczno - prywatnym z 28 lipca 2005 roku (Dz. U. Nr 169, poz. 1420)
- Ustawa o partnerstwie publiczno - prywatnym z 19 grudnia 2008 roku (Dz. U. z 2009 r. Nr 19 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 101)
- Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych z dnia 7 maja 2010 r. (Dz. U. z 2010 r. Nr 106, poz. 675 z późn. zm.)

# ORZECZNICTWO

## • ORZECZNICTWO SĄDÓW POLSKICH

### Orzecznictwo SN

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2004 r., (V CK 97/03), opublikowany w LEX nr 108158
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2006 r. (II CSK 117/06), opublikowany na <http://www.sn.pl>

### Orzecznictwo NSA

- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 października 2010, II OSK 1453/10, opublikowany w Centralnej Bazie Orzecznictwa Sądów Administracyjnych na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

### Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych

- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 listopada 2012 r. (I ACa 813/12), opublikowany w LEX nr 1289770

### Orzecznictwo WSA

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 18 listopada 2009, IV SA/GI 327/09, opublikowany w Centralnej Bazie Orzecznictwa Sądów Administracyjnych na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 30 marca 2010 r., IV SA/GI 33/10, opublikowany w: LEX nr 606869
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 23 listopada 2010 r. (IV SA/GI 330/10), opublikowany w LEX nr 75836
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu a dnia 6 lutego 2013, I SA/Op 46/13, opublikowany w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych dostępnej na: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 2013 roku, (II SA/Wr 210/13) , opublikowany w Centralnej Bazie Orzecznictwa Sądów Administracyjnych na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 4 lipca 2013 roku, (II SA/Go 472/13), opublikowany w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 9 lipca 2013, (III SA/Wr 433/13), opublikowany w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych dostępnej na <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 września 2013 roku, (I SA/Gd 772/13), opublikowany w Centralnej Bazie Orzecznictwa Sądów Administracyjnych na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/>

## **Orzecznictwo Sądów Okręgowych**

- Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 30 maja 2011 r. (I C 317/09), opublikowany w LEX nr 1124965

- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 sierpnia 2011 r. (XXIII Ga 380/11), opublikowany w LEX nr 1222136

## • **ORZECZNICTWO EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI**

### **Wyroki**

- Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 1999 r. (C-107/98) Teckal Srl v. Comune di Viano i Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, opublikowany w LEX nr 111203
- Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2005 r. (C-84/03), Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, opublikowany w LEX nr 215621
- Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 października 2005 (C-458/03), Parking Brixen GmbH v. Gemeinde Brixen i Stadtwerke Brixen AG (orzeczenie wstępne), opublikowany w LEX nr 225749
- Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 września 2009 r. (C-206/08), Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden (WAZV Gotha) v. Eurawasser Aufbereitungs- und Entsorgungsgesellschaft mbH, opublikowany w LEX nr 513752
- Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 marca 2011 r. (C-274/09), Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadle przeciwko Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau, opublikowany w [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu) nr 736410

## Postanowienia

- Postanowienie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2002 r. (C-358/00), Buchhändler-Vereinigung GmbH v. Saur Verlag GmbH & Co. KG i Die Deutsche Bibliothek, opublikowane w LEX nr 112051

## INNE ŹRÓDŁA

- Druk Sejmowy numer 1180, Warszawa, 20 października 2008, projekt ustawy o partnerstwie publiczno - prywatnym, uzasadnienie, s. 4  
[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/\\$file/1180.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/$file/1180.pdf)
- „Europarlament przyjął siedmioletni budżet” , Dziennik Gazeta Prawna, okładka z dnia 20 listopada 2013
- Francuska Ustawa o Kontrakcie Partnerstwa z dnia 17 czerwca 2004 roku; wersja angielska opublikowana na: [www.economie.gouv.fr](http://www.economie.gouv.fr)
- Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno – Społecznego w sprawie roli EBI w partnerstwie publiczno – prywatnym (PPP) i wpływu PPP na wzrost, ECO/143,PPP, Bruksela 2005
- Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 14 kwietnia 2011 r. (BDF1/4900/15/17-18/RN-6/11/840) LEX nr 798190
- Pismo Urzędu Zamówień Publicznych, „Dialog techniczny jako instrument służący identyfikacji potrzeb zamawiającego”, opublikowane na [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)
- Pismo Urzędu Zamówień Publicznych, „Wybór partnera prywatnego w projektach PPP”, opublikowane na [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)
- Projekt ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym oraz uzasadnienie, druk sejmowy nr 3174 z dnia 20 sierpnia 2004 roku, s.1, opublikowany na <http://orka.sejm.gov.pl/>
- Projekt ustawy o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym z dnia 26 maja 2011 roku, opublikowany na:  
<http://orka.sejm.gov.pl/SQL.nsf/projkom?OpenAgent&6&NPP>

- Raport Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju, „Ocena regulacji prawnych dotyczących aktów prawnych regulujących partnerstwo publiczno – prywatne”, Maj 2012, opublikowany na:  
<http://www.ebrd.com/downloads/legal/concessions/pppreport.pdf>
- Raport NIK: Realizacja przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno - prywatnego, zatwierdzony przez Prezesa NIK 24 kwietnia 2013 roku, opublikowany na [www.nik.gov.pl](http://www.nik.gov.pl)
- Uchwała Regionalnej Izby Obrachunkowej w Opolu z dnia 28 października 1998 r. (16/97/98), LEX nr 42616
- UNECE, Guidebook on Promoting Good Governance In Public – Private Partnerships, New York – Geneva 2007, opublikowany na: [www.unece.org](http://www.unece.org)
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 28 października 2008 r., KIO/UZP 1114/08, opublikowany w LEX nr 466655

# STRONY INTERNETOWE

- [www.bazappp.gov.pl](http://www.bazappp.gov.pl)
- [www.bip.krakow.pl](http://www.bip.krakow.pl)
- [www.boi.torun.pl/pl/ppp/budowa-mieszkan-komunalnych](http://www.boi.torun.pl/pl/ppp/budowa-mieszkan-komunalnych)
- [www.cms-cmck.com](http://www.cms-cmck.com)
- [www.gov.uk](http://www.gov.uk)
- [www.gov.uk/government/publications/pfi-projects-data;](http://www.gov.uk/government/publications/pfi-projects-data)
- [www.idm.org.pl](http://www.idm.org.pl)
- [www.kolonia.trade.gov.pl](http://www.kolonia.trade.gov.pl)
- [www.law.academic.ru/8050/4ps](http://www.law.academic.ru/8050/4ps)
- [www.lendlease.com/en/](http://www.lendlease.com/en/)
- [www.localpartnerships.org.uk](http://www.localpartnerships.org.uk)
- [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl)
- [www.mota-engil-ce.eu/projects-list](http://www.mota-engil-ce.eu/projects-list)
- [www.ncppp.org](http://www.ncppp.org)
- [www.nfz.gov.pl](http://www.nfz.gov.pl)



- [www.nursingtimes.net](http://www.nursingtimes.net)
- [www.ppp4krakow.pl](http://www.ppp4krakow.pl)
- [www.pppcouncil.ca/about-ppp/models.html](http://www.pppcouncil.ca/about-ppp/models.html)
- [www.ppp-projektdatenbank.de](http://www.ppp-projektdatenbank.de)
- [www.ppp-silesia.pl](http://www.ppp-silesia.pl)
- [www.rewitalizacja.zabytki.lodz.pl](http://www.rewitalizacja.zabytki.lodz.pl)
- [www.sadcpppnetwork.org](http://www.sadcpppnetwork.org)
- [www.sante.gouv.fr](http://www.sante.gouv.fr)
- [www.sitapolska.pl](http://www.sitapolska.pl)
- [www.supernowosci24.pl/burmistrz-boi-sie-posadzen-o-korupcje/;](http://www.supernowosci24.pl/burmistrz-boi-sie-posadzen-o-korupcje/)
- [www.tfgm.com](http://www.tfgm.com)
- [www.ulc.gov.pl](http://www.ulc.gov.pl)
- [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)
- [www.worldbank.com/ppp](http://www.worldbank.com/ppp)
- [www.ztm.waw.pl](http://www.ztm.waw.pl)
- [www.zzm.lodz.pl](http://www.zzm.lodz.pl)
- [www.zzmponan.pl](http://www.zzmponan.pl)

- [www.zzm.wroc.pl](http://www.zzm.wroc.pl)