

---

**OPRACOWANIE**

**DOTYCZĄCE UWARUNKOWAŃ PRAWNO-ORGANIZACYJNYCH REALIZACJI  
PRZEDSIĘWZIĘCIA ZWIĄZANEGO Z BUDOWĄ, PRZEBUDOWĄ I MODERNIZACJĄ  
DRÓG GMINNYCH W FORMULE PARTNERSTWA PUBLICZNO-PRYWATNEGO**

---

**NINIEJSZA ANALIZA ZOSTAŁA SPORZĄDZONA DLA GMINY MIEJSKIEJ PODKOWA LEŚNA  
NIE JEST PRZEZNACZONA NA UŻYTEK INNYCH PODMIOTÓW  
I INNE PODMIOTY NIE MOGĄ NA NIEJ POLEGAĆ**

**Warszawa, 28 lutego 2018 r.**

**Maclay Murray & Spens ▶ Gallo Barrios Pickmann ▶ Muñoz ▶ Cardenas & Cardenas ▶ Lopez Velarde ▶ Rodyk ▶ Boekel ▶ OPF Partners  
▶ 大成 ▶ McKenna Long**

Dentons jest międzynarodową kancelarią prawniczą świadczącą usługi dla klientów na całym świecie poprzez swoje oddziały i kancelarie z nią stowarzyszone.  
Dentons Europe Dąbrowski i Wspólnicy sp. k. jest wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Krajowego  
Rejestru Sądowego, pod numerem 0000061089, NIP: 5252197565.  
Informacje Prawne znajdują się na stronie dentons.com.

**SPIS TREŚCI**

I.	SKRÓTY I DEFINICJE .....	3
II.	WSTĘP .....	5
III.	RAMY PRAWNE PARTNERSTWA PUBLICZNO-PRYWATNEGO W POLSCE .....	6
1.	Pojęcie PPP .....	6
2.	Struktura podmiotowa przedsięwzięć PPP .....	7
3.	Struktura przedmiotowa przedsięwzięć PPP .....	10
4.	Aspekty finansowe przedsięwzięć PPP .....	14
5.	Podział zadań i ryzyk .....	20
6.	Postępowanie na wybór partnera prywatnego .....	22
7.	Modele organizacyjne PPP .....	27
8.	Wykorzystanie środków UE w projekcie PPP .....	30
9.	Zastosowanie formuły PPP w kontekście finansów publicznych .....	32
10.	Podatek VAT w projektach PPP .....	38
IV.	REALIZACJA PROJEKTU PPP W SEKTORZE DRÓG GMINNYCH .....	42
1.	Podmiot publiczny .....	42
2.	Zakres rzeczowy Projektu .....	42
3.	Aspekty finansowe .....	44
4.	Podział zadań i ryzyk .....	45
5.	Postępowanie na wybór partnera prywatnego .....	47
6.	Model prawno-organizacyjny .....	50
7.	Kwestie dotyczące finansów publicznych .....	50
8.	Rekomendacje dotyczące kolejnych etapów przygotowania projektu .....	51
V.	SPIS TABEL .....	53
VI.	SPIS DIAGRAMÓW .....	54

## I. SKRÓTY I DEFINICJE

<b>JSPF</b>	jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych
<b>JST</b>	jednostka samorządu terytorialnego
<b>KIO</b>	Krajowa Izba Odwoławcza
<b>Kodeks cywilny</b>	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.)
<b>Miasto</b>	gmina miejska Podkowa Leśna
<b>Opracowanie</b>	niniejsze opracowanie
<b>PPP</b>	partnerstwo publiczno- prywatne w rozumieniu ustawy o PPP
<b>Projekt / Przedsięwzięcie</b>	przedsięwzięcie inwestycyjne, obejmujące zaprojektowanie, sfinansowanie i budowę / przebudowę dróg gminnych wraz ze świadczeniem usług utrzymania technicznego
<b>rozporządzenie 1303/2013</b>	Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (DZ.U.UE L 347 z dnia 20.12.2013 r., s. 320-469 ze zm.)
<b>rozporządzenie ws. ryzyk</b>	rozporządzenie z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie (Dz. U. z 2015 r. poz. 284)
<b>spółka PPP</b>	spółka, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy o PPP
<b>UE</b>	Unia Europejska
<b>ustawa o autostradach płatnych</b>	ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 107 ze zm.)
<b>ustawa o drogach publicznych</b>	ustawa z dnia 21 marca z 1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2222 ze zm.)
<b>ustawa o finansach publicznych</b>	ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2077)
<b>ustawa o finansowaniu infrastruktury</b>	ustawa z dnia 16 grudnia 2005 r. o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 203)
<b>ustawa o gospodarce komunalnej</b>	ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 827)
<b>ustawa o samorządzie gminnym</b>	ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1875 ze zm.)
<b>ustawa o umowie koncesji</b>	ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. z 2016 r. poz. 1920)
<b>ustawa o PPP</b>	ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno- prywatnym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1834)

<b>ustawa o VAT</b>	ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1221 ze zm.)
<b>ustawa PZP</b>	ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.)
<b>ustawa wdrożeniowa</b>	ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 217 ze zm.)
<b>VAT</b>	podatek od towarów i usług
<b>WPF</b>	wieloletnia prognoza finansowa w rozumieniu ustawy o finansach publicznych

## II. WSTĘP

Niniejsze Opracowanie zostało przygotowane w związku z realizacją umowy o świadczenie usług prawnych zawartej w dniu [---] 2018 r. między Dentons Europe Dąbrowski i Wspólnicy sp.k. z siedzibą w Warszawie a Miastem. Przedmiotem umowy było przeprowadzenie analizy prawno-organizacyjnej dotyczącej możliwości realizacji przez Miasto w formule PPP przedsięwzięcia inwestycyjnego obejmującego przebudowę (modernizację) dróg gminnych wraz z zapewnieniem finansowania, a także późniejsze utrzymanie techniczne tej infrastruktury. Ponadto na podstawie przeprowadzonej analizy zostało przygotowane Opracowanie.

Celem analizy oraz przygotowanego na jej podstawie Opracowania jest weryfikacja możliwości wykorzystania formuły PPP przy realizacji Projektu oraz określenie ogólnych ram prawno-organizacyjnych jego ewentualnej realizacji w formule PPP. Opracowanie nie stanowi analizy przedrealizacyjnej i jako takie nie powinno stanowić wyłącznej podstawy do podjęcia decyzji o realizacji Projektu w formule PPP. Opracowanie powinno jednak stanowić punkt wyjścia dla Miasta przy podejmowaniu kolejnych kroków związanych z realizacją Przedsięwzięcia, w tym w określaniu zakresu niezbędnych do przeprowadzenia analiz ekonomiczno-finansowych oraz technicznych.

Opracowanie zostało podzielone na dwie główne części. Pierwsza część przedstawia ogólne ramy prawne partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce, jak również ogólne uwarunkowania realizacji projektów PPP w sektorze drogowym. Z kolei w drugiej części zaprezentowano konkretne uwarunkowania prawno-organizacyjne planowanego do realizacji przez Miasto projektu PPP związanego z przebudową (modernizacją) dróg gminnych zlokalizowanych w Mieście. Mają one posłużyć Miastu do podjęcia kolejnych kroków związanych z przygotowaniem planowanego przedsięwzięcia PPP do realizacji.

Opracowanie zostało przygotowane na wyłączny użytek Miasta w związku z planami inwestycyjnymi Miasta w obszarze transportu drogowego i nie jest przeznaczone na użytek innych podmiotów i inne podmioty nie mogą na nim polegać.

### III. RAMY PRAWNE PARTNERSTWA PUBLICZNO-PRYWATNEGO W POLSCE

#### 1. Pojęcie PPP

##### 1.1. PPP w szerokim rozumieniu

Przez wiele lat po transformacji ustrojowej w polskim systemie prawnym nie było ustawy regulującej zasady współpracy między sektorem publicznym i prywatnym w ramach tzw. partnerstwa publiczno-prywatnego. Projekty uznawane za pionierskie przedsięwzięcia PPP na polskim rynku były realizowane na innych podstawach prawnych. W tym kontekście za jedne z pierwszych przedsięwzięć realizowanych w formule partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce uznaje się:

- projekty inwestycji autostradowych realizowanych w modelu koncesyjnym na podstawie ustawy o autostradach płatnych oraz Krajowym Funduszu Drogowym z dnia 27 października 1994 roku<sup>1</sup>, jak również;
- projekt z sektora wodociągowo-kanalizacyjnego polegający na zawiązaniu przez miasto Gdańsk i partnera prywatnego spółki Saur Neptun Gdańsk Polska S.A. o kapitale mieszanym i powierzenie jej prowadzenia systemu wodno-kanalizacyjnego na terenie Gdańska i okolicznych gmin przez okres 30 lat.

Powyższe przedsięwzięcia uznaje się za przykłady projektów PPP w szerokim znaczeniu (tzw. *PPP sensu largo*), tj. takich, które stanowią formę współpracy sektora publicznego z prywatnym o charakterze długoterminowym, cechują się podziałem zadań i ryzyk oraz mają na celu powierzenie sektorowi prywatnemu realizacji zadań własnych sektora publicznego, niezależnie od podstawy prawnej zawarcia konkretnej umowy. Do takich przedsięwzięć można zaliczyć również niektóre projekty realizowane w trybie zamówień publicznych, w oparciu o długoletnie umowy na usługi.

Do szeroko rozumianego PPP zalicza się również szczególny rodzaj współpracy między sektorem publicznym i prywatnym, a mianowicie przedsięwzięcia koncesyjne. Cechą charakterystyczną tego typu projektów jest szczególnego rodzaju wynagrodzenie koncesjonariusza, którym jest prawo czerpania dochodów z wykorzystania wybudowanej infrastruktury lub ze świadczenia powierzonych usług, najczęściej w formie opłat pobieranych od użytkowników. Pierwszą ustawą regulującą realizację projektów koncesyjnych była ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi<sup>2</sup>, którą zastąpiła ustawa o umowie koncesji. Od czasu wejścia w życie pierwszej z wymienionych ustaw udało się z powodzeniem wdrożyć już kilkadziesiąt projektów typowo koncesyjnych.

##### 1.2. PPP w wąskim rozumieniu

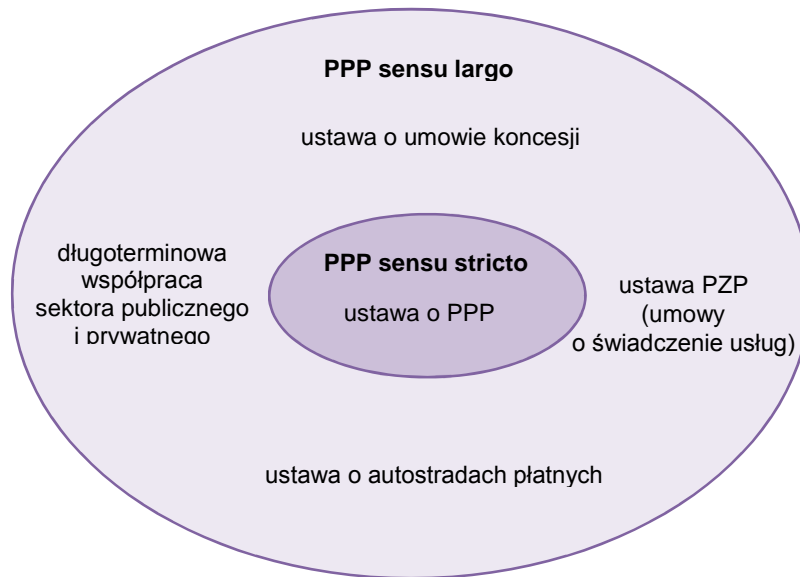
Partnerstwo publiczno-prywatne w wąskim rozumieniu (tzw. *PPP sensu stricto*) obejmuje natomiast wyłącznie przedsięwzięcia realizowane bezpośrednio na podstawie przepisów dedykowanej tej formie prowadzenia inwestycji. Pierwszym aktem prawnym *stricto* dedykowanym instytucji partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce była ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku o partnerstwie publiczno-prywatnym<sup>3</sup>. Na podstawie tej ustawy nie zawarto jednak żadnej umowy o PPP. Ustawa z 2005 r. została uchylona przez obecnie obowiązującą ustawę o PPP.

Ustawa o PPP weszła w życie 27 lutego 2009 r. Celem przyświecającym ustawodawcy, zwłaszcza w świetle krytyki formułowanej wobec poprzedniej ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, było odformalizowanie procesu przygotowania i realizacji przedsięwzięć PPP oraz stworzenie takich ram prawnych, które ułatwiłyby ich wdrażanie. W efekcie ustawa o PPP jest aktem stosunkowo związłym, mającym charakter ramowy i określającym jedynie ogólne uwarunkowania prawne PPP, które muszą być spełnione, aby dany projekt mógł być realizowany na jej podstawie.

<sup>1</sup> t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 641 ze zm.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2009 r. Nr 19 poz. 101 ze zm.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2005 r. Nr 169 poz. 1420 ze zm.



**Diagram nr 1** Pojęcie PPP w polskim systemie prawnym.

Źródło: Opracowanie własne.

Rozważania dotyczące PPP zawarte w Opracowaniu odnoszą się zasadniczo do PPP w wąskim rozumieniu i opisują uwarunkowania realizacji przedsięwzięć inwestycyjnych na podstawie ustawy o PPP. Niemniej jednak, niektóre części Opracowania mogą dotyczyć szeroko pojętego PPP, w szczególności projektów realizowanych na podstawie ustawy o autostradach płatnych.

## 2. Struktura podmiotowa przedsięwzięć PPP

Przedsięwzięcie PPP jest realizowane w ramach współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego. Pojęcia podmiotu publicznego i partnera prywatnego wyznaczają tym samym podmiotowy aspekt współpracy podejmowanej na podstawie przepisów ustawy o PPP. Definicje tych pojęć uregulowano w art. 2 ustawy o PPP.

### 2.1. Podmiot publiczny

Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy o PPP, podmiotem publicznym realizującym przedsięwzięcie PPP może być:

- (a) **jednostka sektora finansów publicznych** w rozumieniu przepisów o finansach publicznych - katalog JSFP określono w art. 9 ustawy o finansach publicznych. Przywołany przepis zalicza do tej kategorii m.in. jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki, jednostki budżetowe, samorządowe zakłady budżetowe czy inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego;
- (b) tzw. **podmiot (instytucja) prawa publicznego**, definiowany w ustawie o PPP jako inna niż jednostka sektora finansów publicznych osoba prawna, utworzona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli inny podmiot prawa publicznego lub jednostka sektora finansów publicznych, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: (a) finansują ją w ponad 50% lub (b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub (c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub (d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego<sup>4</sup>;

<sup>4</sup> Powyższa definicja wywodzi się wprost z unijnych dyrektyw z zakresu zamówień publicznych i jest analogiczna do definicji podmiotu publicznego uregulowanej w przepisach ustawy PZP (art. 3 ust. 1 pkt 3). Generalnie w

- (c) **związek podmiotów publicznych** – co istotne, związek JST (związek międzygminny, powiatowy oraz powiatowo-gminny) jest JSFP w rozumieniu art. 9 pkt 2 ustawy o finansach publicznych, zatem jest on podmiotem publicznym, o którym mowa w lit. a) powyżej, a nie związkiem podmiotów publicznych w rozumieniu art. 2 pkt 1 lit. c) ustawy o PPP.

### SEKTOR DROGOWY

W przypadku projektów PPP realizowanych w sektorze drogowym podmiotem publicznym będzie zasadniczo podmiot, którego zadania własne obejmują zadania związane z budową, przebudową, remontami, utrzymaniem czy zarządzaniem daną kategorią dróg publicznych wraz z finansowaniem tych czynności. W tym kontekście można przywołać szereg przepisów ustawowych. W pierwszej kolejności należy wskazać, że zadania własne gminy obejmują m.in. sprawy z zakresu gminnych dróg (art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym), natomiast zadania własne powiatu i województwa – zadania w zakresie transportu zbiorowego i dróg publicznych (art. 4 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym<sup>5</sup> oraz art. 14 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa<sup>6</sup>). Art. 2a ustawy o drogach publicznych określa natomiast podmioty będące właścicielami poszczególnych kategorii dróg publicznych, tj. krajowych (Skarb Państwa), wojewódzkich (samorząd województwa), powiatowych (samorząd powiatu) i gminnych (samorząd gminy).

Art. 19 ust. 1 ustawy o drogach publicznych stanowi z kolei, że organ administracji rządowej lub JST, do którego właściwości należą sprawy z zakresu planowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg, jest zarządcą drogi. W ust. 2 przywołanego przepisu wskazano podmioty będące zarządcami dróg: krajowych (Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad), wojewódzkich (zarząd województwa), powiatowych (zarząd powiatu) i gminnych (wójt, burmistrz lub prezydent miasta). W granicach miast na prawach powiatu zarządcą wszystkich dróg publicznych, z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych, jest natomiast prezydent miasta (art. 19 ust. 5 ustawy o drogach publicznych). W przypadku dróg wojewódzkich, powiatowych i gminnych zarządcą drogi może wykonywać swoje obowiązki przy pomocy jednostki organizacyjnej będącej zarządem drogi, utworzonej odpowiednio przez sejmik województwa, radę powiatu lub radę gminy (art. 21 ust. 1 ustawy o drogach publicznych).

Katalog podmiotów, których zadaniem jest finansowanie budowy, przebudowy, remontów, utrzymania i ochrony dróg oraz zarządzania drogami określają z kolei przepisy ustawy o finansowaniu infrastruktury. Zgodnie z art. 3 ust. 1, tego typu zadania są finansowane przez ministra właściwego do spraw transportu za pośrednictwem Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad albo drogowych spółek specjalnego przeznaczenia w odniesieniu do dróg krajowych, samorząd województwa w odniesieniu do dróg wojewódzkich oraz samorząd powiatowy. Z kolei w odniesieniu do dróg gminnych powyższe zadania są finansowane z budżetów gmin, a w przypadku dróg publicznych zlokalizowanych w granicach miast na prawach powiatu (z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych) – z budżetów tych miast.

Ustawa o finansowaniu infrastruktury nie ma jednak zastosowania do autostrad płatnych, które są budowane i eksploatowane na zasadach określonych w ustawie o autostradach płatnych. Tego typu drogi mogą być budowane i eksploatowane przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad lub drogową spółkę specjalnego przeznaczenia na warunkach określonych w umowie, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 12 stycznia 2007 r. o drogowych spółkach specjalnego przeznaczenia<sup>7</sup>. Uzupełniająco można dodać, że ustawa o autostradach płatnych może mieć również zastosowanie do budowy i eksploatacji (lub wyłącznie eksploatacji) płatnych dróg

literaturze przyjmuje się, że podmiotem prawa publicznego mogą być np. spółki komunalne wykonujące zadania własne JST. Tak: M. Bejm (red.), Komentarz do art. 2 ustawy o PPP, [w:] M. Bejm (red.), *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz*, Wyd. 2, Legalis 2014.

<sup>5</sup> t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1868 ze zm.

<sup>6</sup> t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2096 ze zm.

<sup>7</sup> t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2093 ze zm.



ekspresowych.

Realizacja przedsięwzięć inwestycyjnych w sektorze drogowym może odbywać się również na podstawie przepisów wspomnianej wyżej ustawy o drogowych spółkach specjalnego przeznaczenia.

## 2.2. Partner prywatny

Partnerem prywatnym w rozumieniu art. 2 pkt 2 ustawy o PPP może być *przedsiębiorca* lub *przedsiębiorca zagraniczny*. Przyjmuje się przy tym, że pojęcia te powinny być interpretowane zgodnie z przepisami ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>8</sup>, choć pojęcie *przedsiębiorcy* uregulowano również w innych przepisach rangi ustawowej, m.in. w Kodeksie cywilnym<sup>9</sup>. W realiach projektów PPP najczęściej partnerami prywatnymi są przy tym przedsiębiorcy działający w formie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółek akcyjnych. Potencjalni partnerzy prywatni mogą przy tym wspólnie ubiegać się o zawarcie umowy o PPP, np. występując w ramach konsorcjum.

W przypadku projektów o dużej wartości, inwestorzy zainteresowani realizacją danego przedsięwzięcia (np. przedsiębiorstwa budowlane) decydują się często na utworzenie spółek celowych (tzw. SPV) dedykowanych wyłącznie do przyszłej realizacji danego przedsięwzięcia (takie spółki nie będą prowadziły działalności operacyjnej w jakimkolwiek innym obszarze). Taki model realizacji przedsięwzięcia określany jest jako *project finance* (więcej na ten temat: rozdział 4 punkt 4.1 niniejszej części Opracowania).

Należy przy tym podkreślić, że na gruncie obecnie obowiązujących przepisów wykluczona jest co do zasady zmiana podmiotowa po stronie partnera prywatnego. Innymi słowy, podmiot publiczny jest zobowiązany do zawarcia umowy o PPP z podmiotem, który brał udział w postępowaniu na wybór partnera prywatnego. To powoduje, że podmiot, który jest zainteresowany realizacją projektu PPP za pośrednictwem spółki celowej, o której mowa powyżej, powinien utworzyć taką spółkę przed przystąpieniem do postępowania i to ta spółka powinna być formalnym uczestnikiem postępowania na wybór partnera prywatnego, choć może ona być członkiem konsorcjum, w skład którego wejdzie m.in. podmiot, który utworzył daną spółkę.

## SEKTOR DROGOWY

Podmiotami zainteresowanymi realizacją przedsięwzięć PPP w sektorze drogowym będą przede wszystkim duże przedsiębiorstwa budowlane, przy czym coraz powszechniejszą praktyką rynkową jest tworzenie przez takie podmioty również spółek zależnych specjalizujących się w utrzymaniu infrastruktury drogowej. W przypadku powierzenia partnerowi prywatnemu pełnego zakresu zarządzania daną drogą, włącznie z poborem opłat (płatne autostrady), w przedsięwzięcie mogą zaangażować się doświadczeni operatorzy.

## 2.3. Pozostali interesariusze

Praktyka realizacji przedsięwzięć PPP pokazuje, że istotną rolę w całym procesie odgrywają również inni interesariusze, pomimo tego, że zasadniczo nie zostali oni wymienieni w samej ustawie o PPP. Ich udział przy wdrażaniu projektów PPP może dotyczyć zarówno procesu ich przygotowania, jak etapu właściwej realizacji. Najczęściej występującymi interesariuszami w przedsięwzięciach PPP są:

- instytucje finansowe (banki, fundusze inwestycyjne);
- doradcy strony publicznej i prywatnej (firmy konsultingowe, kancelarie prawnicze);

<sup>8</sup> t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm.

<sup>9</sup> Zob. M. Bejm (red.), Komentarz do art. 2 ustawy o PPP, [w:] M. Bejm (red.), *Ustawa o partnerstwie...*, op. cit.; T. Skoczyński, Komentarz do art. 1 ustawy o PPP, [w:] T. Skoczyński, *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz*, LEX 2011; A. Panasiuk, Komentarz do art. 2 ustawy o PPP, [w:] A. Panasiuk, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz*, Legalis 2009.

- członkowie społeczności lokalnej (ogół mieszkańców gminy, właściciele nieruchomości zlokalizowanych w pobliżu lokalizacji przyszłego przedsięwzięcia);
- organizacje pozarządowe (fundacje, stowarzyszenia).

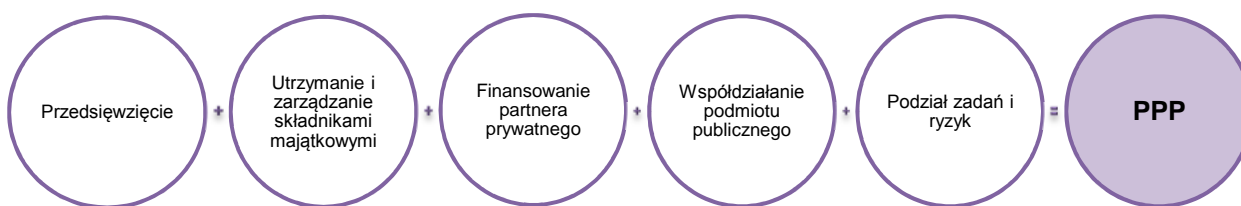
Szczególna rola przy realizacji projektów PPP przypada instytucjom finansowym. Pośrednio sugeruje to już sama ustawa o PPP, której art. 7 ust. 1 przewiduje, że jednym z zobowiązań partnera prywatnego wynikających z umowy o PPP jest poniesienie w całości albo w części wydatków na realizację przedsięwzięcia lub zapewnienie ich poniesienia przez osobę trzecią. W literaturze podkreśla się, że takie brzmienie przepisu potwierdza możliwość korzystania przez partnerów prywatnych z finansowania dłużnego, np. w postaci kredytu bankowego<sup>10</sup>. Z uwagi na istotną rolę instytucji finansowych przy realizacji przedsięwzięć PPP, ich oczekiwania powinny być uwzględniane już na etapie strukturyzacji projektu, bowiem w przeciwnym razie istnieje ryzyko, że nie będą one skłonne do udzielenia finansowania wybranemu partnerowi prywatnemu. Innymi słowy, projekt PPP powinien być „bankowalny”<sup>11</sup>.

### SEKTOR DROGOWY

Realizacja przedsięwzięć PPP w sektorze drogowym będzie zasadniczo wymagała zaangażowania instytucji finansowych. Skala tego typu projektów może być bardzo zróżnicowana, jednak nawet w przypadku przedsięwzięć dotyczących dróg gminnych wartość projektu może wynosić co najmniej kilka milionów złotych. Innymi interesariuszami przedsięwzięcia będą z pewnością mieszkańcy danej gminy, powiatu czy województwa, a w szczególności osoby zamieszkujące w pobliżu dróg objętych zakresem rzeczowym projektu oraz kierowcy. Konieczne może być w związku z tym przeprowadzenie konsultacji społecznych w ramach przygotowania przedsięwzięcia do realizacji.

### 3. Struktura przedmiotowa przedsięwzięć PPP

Przedmiotem PPP jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym (art. 1 ust. 2 ustawy o PPP). Obowiązki stron umowy o PPP powinny być kształtowane w oparciu o art. 7 ustawy o PPP. Stosownie do art. 7 ust. 1 ustawy o PPP, przez umowę o PPP 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.



**Diagram nr 2** Elementy konstytutywne przedsięwzięć PPP.

Źródło: Opracowanie własne.

Sama umowa o PPP jest przy tym umową cywilnoprawną. Artykuł 7 zawiera legalną definicję umowy o PPP, określając jej istotne elementy (tzw. *essentialia negotii*) i jednocześnie wraz z art. 1 i 2 ustawy o PPP wspólnie określa elementy konstytutywne samego PPP, wyznaczając jego zakres podmiotowy,

<sup>10</sup> M. Bejm (red.), Komentarz do art. 7 ustawy o PPP, [w:] M. Bejm (red.), *Ustawa o partnerstwie..., op. cit.*

<sup>11</sup> Szerzej na ten temat: *Bankowalność projektu PPP. Podejście instytucji finansowych*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2013, źródło: strona internetowa Platformy Partnerstwa Publiczno-Prywatnego, [www.ppp.gov.pl](http://www.ppp.gov.pl).

przedmiotowy oraz podstawowe elementy stosunku prawnego wiążącego podmiot publiczny i partnera prywatnego.

### 3.1. Przedsięwzięcie

Przedmiotem współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego w ramach PPP ma być wspólna realizacja przedsięwzięcia. Definicję *przedsięwzięcia* uregulowano w art. 2 pkt 4 ustawy o PPP. W myśl przywołanego przepisu, przedmiotem przedsięwzięcia może być:

- (a) budowa lub remont obiektu budowlanego;
- (b) świadczenie usług;
- (c) wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenie podwyższające jego wartość lub użyteczność; lub
- (d) inne świadczenie;

przy czym wszystkie te czynności powinny być połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany.

Powyższa definicja pojęcia przedsięwzięcia wyznacza zakres przedmiotowy zastosowania ustawy o PPP. Z uwagi na użycie terminu „inne świadczenie” w art. 2 pkt 4 ustawy o PPP, należy przyjąć, że katalog przedsięwzięć możliwych do realizacji w ramach PPP ma charakter otwarty. Szerokie ujęcie tego pojęcia było zresztą celowym zabiegiem ustawodawcy, aby w możliwie najszerszym zakresie objąć wszystkie istotne pola możliwej współpracy pomiędzy podmiotami publicznym a partnerami prywatnymi<sup>12</sup>. Ponadto przedmiotem przedsięwzięcia może być świadczenie mieszane, na które składa się kilka świadczeń różnego rodzaju<sup>13</sup>.



**Diagram nr 3** Zakres przedmiotowy przedsięwzięcia na gruncie ustawy o PPP.

Źródło: Opracowanie własne

### 3.2. Utrzymanie lub zarządzanie składnikiem majątkowym

Przedsięwzięcie realizowane w ramach formuły PPP musi być jednocześnie połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia

<sup>12</sup> Druk Sejmowy Nr 1180, Uzasadnienie do projektu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, s. 10; źródło: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/\\$file/1180.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/25C348E80384447CC12574EA002689F1/$file/1180.pdf). Zob. również: T. Skoczyński, Komentarz do art. 2 ustawy o PPP, [w:] T. Skoczyński, *Ustawa o partnerstwie...*, *op. cit.*

<sup>13</sup> Druk Sejmowy Nr 1180, *op. cit.*, s. 12. Podobnie: M. Bejm (red.), Komentarz do art. 2 ustawy o PPP, [w:] M. Bejm (red.), *Ustawa o partnerstwie...*, *op. cit.*

publiczno-prywatnego lub jest z nim związany. Jeżeli zakres zadań partnera prywatnego nie będzie obejmował tego typu obowiązków, wówczas przepisy ustawy o PPP nie znajdą zastosowania.

Utrzymanie składnika majątkowego (np. wybudowanego budynku czy drogi) powinno polegać na ponoszeniu kosztów jego pozostawienia w stanie niepogorszonym i zdatnym do używania, a także na dbaniu o jego prawidłowe funkcjonowanie. W szczególności może chodzić o czynności takie jak konserwacja, remonty, usuwanie wad i usterek czy przeprowadzanie okresowych przeglądów technicznych<sup>14</sup>. Z kolei zarządzanie składnikiem majątkowym zasadniczo polega na podejmowaniu decyzji i działań, których celem jest prawidłowe i efektywne funkcjonowanie tego składnika, zgodnie z jego przeznaczeniem<sup>15</sup>.

Przepisy ustawy o PPP nie określają przy tym minimalnego zakresu utrzymania składników majątkowych wykorzystywanych do realizacji przedsięwzięcia lub z nim związanych, zarówno w ujęciu rzeczowym, jak i czasowym. Za wystarczające uznaje się obciążenie partnera prywatnego jakimkolwiek obowiązkiem w tym zakresie (np. obowiązkiem utrzymania technicznego). Mogą być one również powiązane z ponoszeniem kosztów zwiększających wartość utrzymywanej lub zarządzanej infrastruktury<sup>16</sup>. Obowiązki partnera prywatnego w powyższym zakresie nie mają również ograniczenia czasowego, choć zasadniczo partner prywatny będzie każdorazowo utrzymywać lub zarządzać przynajmniej częścią składników majątkowych przez cały okres trwania umowy o PPP.

### 3.3. Finansowanie partnera prywatnego

Zakres obowiązków partnera prywatnego w projekcie PPP obejmuje zobowiązanie do poniesienia w całości lub w części wydatków na realizację przedsięwzięcia lub zapewnienie ich poniesienia przez osobę trzecią. Ten element jest kolejnym, który odróżnia partnerstwo publiczno-prywatne od tradycyjnych zamówień publicznych, w których środki finansowe na realizację umowy nie muszą pochodzić od strony prywatnej, a w praktyce w zdecydowanej większości przypadków pochodzą w całości od podmiotu publicznego.

Partner prywatny zapewnia finansowanie realizacji projektu PPP zasadniczo w całości albo w przeważającej części. Jakkolwiek może posiłkować się przy tym wyłącznie środkami własnymi, tak najczęściej korzysta w dużej mierze z finansowania zewnętrznego, przede wszystkim w postaci kredytu bankowego. Więcej informacji na temat finansowania projektów PPP znajduje się w rozdziale 4 niniejszej części Opracowania.

### 3.4. Współdziałanie podmiotu publicznego

Przedmiotem PPP ma być *wspólna* realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym, a partnerem prywatnym. Przedsięwzięcie realizowane jest zatem w ramach współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego. Powinna ona przejawiać się wspólnym działaniem podmiotu publicznego i partnera prywatnego zmierzającym do osiągnięcia uprzednio uzgodnionych celów<sup>17</sup>.

W odniesieniu do podmiotu publicznego, obowiązek współdziałania w celu realizacji przedsięwzięcia PPP został dodatkowo podkreślony w art. 7 ust. 1 ustawy o PPP. W przypadku partnera prywatnego z samej natury formuły PPP wynika bowiem, że w głównej mierze to na nim spoczywają obowiązki związane z prawidłową realizacją projektu.

W literaturze wskazuje się, że zobowiązanie podmiotu publicznego do współdziałania z partnerem prywatnym w osiągnięciu celu przedsięwzięcia należy rozpatrywać w kontekście ogólnej zasady wyrażonej w Kodeksu cywilnego (art. 354 § 2), stosownie do której na wierzycielu spoczywa

<sup>14</sup> T. Skoczyński, Komentarz do art. 2 ustawy o PPP, [w:] T. Skoczyński, *Ustawa o partnerstwie..., op. cit.*; M. Bejm (red.), Komentarz do art. 2 ustawy o PPP, [w:] M. Bejm (red.), *Ustawa o partnerstwie..., op. cit.*

<sup>15</sup> M. Bejm (red.), Komentarz do art. 2 ustawy o PPP, [w:] M. Bejm (red.), *Ustawa o partnerstwie..., op. cit.*; T. Skoczyński, Komentarz do art. 2 ustawy o PPP, [w:] T. Skoczyński, *Ustawa o partnerstwie..., op. cit.*

<sup>16</sup> T. Skoczyński, Komentarz do art. 2 ustawy o PPP, [w:] T. Skoczyński, *Ustawa o partnerstwie..., op. cit.*

<sup>17</sup> M. Bejm (red.), Komentarz do art. 1 ustawy o PPP, [w:] M. Bejm (red.), *Ustawa o partnerstwie..., op. cit.*

obowiązek współdziałania z dłużnikiem w wykonywaniu zobowiązania<sup>18</sup>. Niemniej, warto również przywołać stanowisko, zgodnie z którym współdziałanie podmiotu publicznego w celu osiągnięcia celu przedsięwzięcia PPP powinno wykraczać poza standardowy zakres współdziałania wierzyciela<sup>19</sup>. Niezależnie od powyższego, w przypadku przedsięwzięcia PPP określenie katalogu zadań podmiotu publicznego, których wykonywanie będzie jednocześnie spełnieniem obowiązku współdziałania, powinno być każdorazowo dostosowane do specyfiki danego przedsięwzięcia i celów przyświecających jego realizacji.

Współdziałanie podmiotu publicznego przybiera najczęściej formę wniesienia do przedsięwzięcia wkładu własnego. W świetle art. 2 pkt 5 ustawy o PPP wkład własny to 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, lub wniesieniu składnika majątkowego. Składnikiem majątkowym, zgodnie z art. 2 pkt 3 ustawy o PPP, jest:

- nieruchomości lub część składowa nieruchomości;
- przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 551 Kodeksu cywilnego;
- rzecz ruchoma;
- prawo majątkowe.

Wniesienie składników majątkowych do przedsięwzięcia PPP tytułem wkładu własnego może nastąpić w szczególności w drodze sprzedaży, użyczenia, użytkowania, najmu albo dzierżawy (art. 9 ust. 1 ustawy o PPP). Wskazany wyżej katalog potencjalnych form wniesienia wkładu własnego nie ma charakteru wyczerpującego, a zatem wkład własny wniesiony może być również w innej formie, np. w oparciu o umowę darowizny lub leasingu, lub w oparciu o umowy nienazwane, łączące elementy różnych umów nazwanych.

Współdziałanie podmiotu publicznego w celu realizacji Przedsięwzięcia nie ogranicza się jedynie do wniesienia wkładu własnego. Podmiot publiczny może bowiem przyjąć na siebie także inne obowiązki, np. przeprowadzenie konsultacji społecznych, pomoc w uzyskaniu wszelkich niezbędnych do realizacji inwestycji zezwoleń, pozwoleń czy uzgodnień, promocję przedsięwzięcia, aktywne działania w celu zwiększenia popytu na świadczone usługi itp.<sup>20</sup>

### 3.5. Podział zadań i ryzyk

W ramach PPP wspólna realizacja przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym, a partnerem prywatnym ma opierać się m.in. na podziale zadań i ryzyk. Pojęcia *zadania* oraz *ryzyka* nie zostały przy tym zdefiniowane w przepisach ustawy o PPP, podobnie jak nie określono żadnych wymogów dotyczących dokonania ich podziału<sup>21</sup>. Wymóg dzielenia ryzyka między strony umowy o PPP jest przy tym elementem charakterystycznym dla PPP, odróżniającym tę formułę współpracy sektora publicznego i prywatnego od innych form, w szczególności typowych zamówień publicznych. Więcej informacji na temat podziału zadań i ryzyk w przedsięwzięciach PPP znajduje się w rozdziale 5 niniejszej części Opracowania.

#### SEKTOR DROGOWY

Przedsięwzięcie PPP realizowane w sektorze drogowym może zasadniczo obejmować pełen zakres świadczeń dotyczących danej drogi. Przesądżają o tym zarówno ramy przedsięwzięć PPP

<sup>18</sup> M. Bejm (red.), Komentarz do art. 7 ustawy o PPP, [w:] M. Bejm (red.), *Ustawa o partnerstwie..., op. cit.*

<sup>19</sup> T. Skoczyński, Komentarz do art. 7 ustawy o PPP, [w:] T. Skoczyński, *Ustawa o partnerstwie..., op. cit.*

<sup>20</sup> T. Skoczyński, Komentarz do art. 1 ustawy o PPP, [w:] T. Skoczyński, *Ustawa o partnerstwie..., op. cit.*

<sup>21</sup> Ustawodawca w uzasadnieniu projektu ustawy o PPP podkreślił, że podział ryzyka ma charakter wytycznej, a ściślejsze uregulowanie tej kwestii stałoby w sprzeczności z ramowym charakterem ustawy o PPP i w sposób nieuzasadniony ograniczałoby swobodę stron w takim ustrukturyzowaniu przedsięwzięcia, które będzie najkorzystniejsze; zob. Druk Sejmowy Nr 1180, *op. cit.*, s. 6.



wyznaczone przepisami ustawy o PPP (definicja *przedsięwzięcia*), jak również inne przepisy ustawowe. Jak już podkreślono powyżej, zakres zadań partnera prywatnego musi jednak w każdym przypadku obejmować utrzymanie lub zarządzanie drogą, którą wcześniej wybuduje lub przebuduje (zmodernizuje).

Możliwość powierzenia wykonywania zadań własnych dotyczących dróg publicznych partnerowi prywatnemu w ramach przedsięwzięcia PPP wynika m.in. z art. 19 ust. 7 ustawy o drogach publicznych. Przywołany przepis stanowi, że część zadań zarządcy drogi może wykonywać partner prywatny, co jednak nie oznacza zwolnienia podmiotu publicznego z odpowiedzialności za realizację zadania własnego, jakim jest pełnienie zarządu drogą publiczną<sup>22</sup>. Ponadto partner prywatny może otrzymać w najem, dzierżawę albo użyczenie nieruchomości leżące w pasie drogowym, w celu wykonywania działalności gospodarczej, jak również otrzymać prawo poboru opłaty za przejazd przez zlokalizowany w ciągu drogi publicznej obiekt mostowy lub tunel (art. 13h w zw. z art. 13 ust. 2 pkt 1 ustawy o drogach publicznych).

W powyższym kontekście można przywołać także art. 13a ustawy o drogach publicznych, który umożliwia realizację zadań w zakresie budowy i eksploatacji autostrad i dróg ekspresowych na zasadach określonych w ustawie o PPP. Niemniej jednak, dotyczy on jedynie dróg niepłatnych<sup>23</sup>. Budowa i eksploatacja płatnych autostrad i dróg ekspresowych może bowiem odbywać się jedynie na zasadach określonych w ustawie o autostradach płatnych lub ustawie o umowie koncesji.

Z kolei art. 3 ust. 5 ustawy o finansowaniu infrastruktury stanowi, że budowa, przebudowa, remont, utrzymanie i ochrona dróg publicznych mogą być realizowane przy udziale środków rzeczowych i pieniężnych świadczonych przez osoby fizyczne i osoby prawne, krajowe i zagraniczne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, w tym w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego.

#### 4. Aspekty finansowe przedsięwzięć PPP

Ustawa o PPP w ograniczonym stopniu reguluje problematykę finansowych aspektów przedsięwzięć realizowanych w formule PPP, zarówno jeśli chodzi o strukturę finansowania realizacji projektu, jak i potencjalne modele wynagradzania partnera prywatnego. Poniższe rozważania dotyczące kwestii finansowych w projektach PPP odnoszą się w związku z tym nie tylko do przepisów prawa, ale również do wypracowanych już praktyk rynkowych.

##### 4.1. Struktura finansowania

Jak już wskazano w rozdziale 3 niniejszej części Opracowania, jednym z elementów konstytutywnych PPP jest zobowiązanie partnera prywatnego do poniesienia całości lub części wydatków na realizację przedsięwzięcia lub zapewnienia ich poniesienia przez osobę trzecią. Partner prywatny może sfinansować realizację projektu PPP samodzielnie lub poprzez zapewnienie poniesienia wydatków na realizację przedsięwzięcia przez osobę trzecią. Najczęściej partner prywatny zapewnia środki finansowe na realizację przedsięwzięcia posiłkując się:

- (a) **środkami własnymi** w ramach wkładu własnego;
- (b) **długiem** zaciągniętym u osoby trzeciej.

W zdecydowanej większości przedsięwzięć PPP struktura finansowania oparta jest głównie o dług, a więc środki pozyskiwane od instytucji finansowych (najczęściej banków) w formie kredytu. Z drugiej strony warto pamiętać, że przy udzielaniu kredytów banki i tak wymagają od kredytobiorców posiadania wkładu własnego na określonym poziomie (z reguły co najmniej 10-15% wartości przedsięwzięcia), a zatem w przypadku praktycznie każdego przedsięwzięcia PPP środki na jego

<sup>22</sup> P. Zaborniak, Komentarz do art. 19 ustawy o drogach publicznych, [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, LEX 2010.

<sup>23</sup> P. Zaborniak, Komentarz do art. 13a ustawy o drogach publicznych, [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa...*, op. cit.

realizację będą pochodziły z co najmniej dwóch źródeł. Nie zmienia to jednak faktu, że zamknięcie finansowe (czyli zawarcie umowy kredytu przez partnera prywatnego, z którym zawarto umowę o PPP) jest kluczowym momentem dla powodzenia całego przedsięwzięcia PPP, ważniejszym nawet niż zamknięcie komercyjne (zawarcie umowy o PPP).

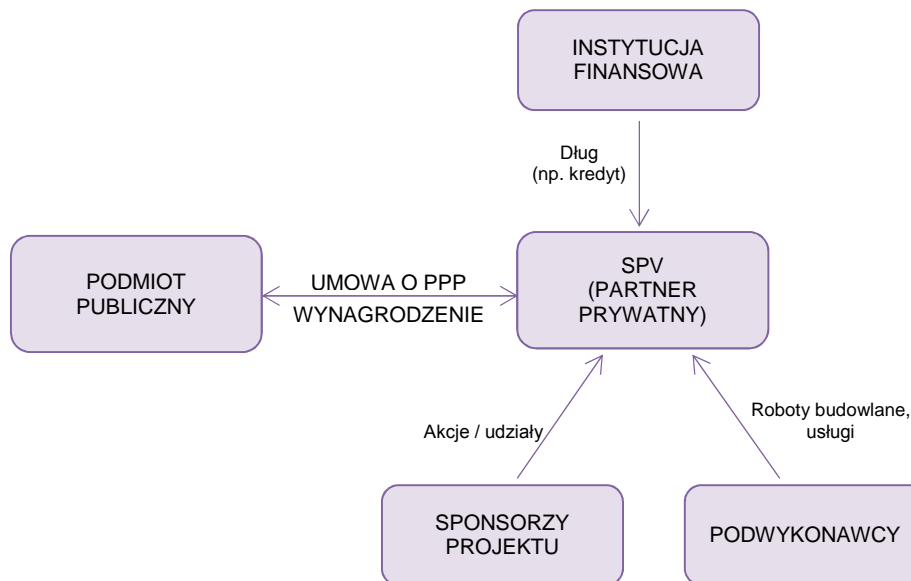
Nie jest jednak wykluczone, aby częściowo obowiązek pozyskania finansowania oraz związane z nim ryzyko przejął na siebie podmiot publiczny w ramach wnoszenia wkładu własnego, o którym mowa w rozdziale 3 pkt 3.4 niniejszej części Opracowania. Mogą to być zarówno środki z budżetu podmiotu publicznego, jak i środki pozyskane ze źródeł bezzwrotnych (dofinansowanie z funduszy UE, dotacja z krajowych funduszy) lub zwrotnych (niskooprocentowana pożyczka z Europejskiego Banku Inwestycyjnego). Projekty PPP wykorzystujące środki unijne określa się przy tym **hybrydowym PPP** (więcej na ten temat: rozdział 8 niniejszej części Opracowania).

### **Project finance**

W wielu przedsięwzięciach PPP (zwłaszcza tych o dużej wartości) struktura finansowania oparta jest o tzw. formułę *project finance*. Polega ona na tym, że podmiot zainteresowany udziałem w postępowaniu na wybór partnera prywatnego i realizacją projektu PPP (np. duża spółka budowlana lub spółka specjalizująca się w świadczeniu usług zarządzania infrastrukturą) tworzy specjalnie powołaną do tego celu tzw. spółkę projektową (ang. *SPV*), która ma być stroną umowy o PPP z podmiotem publicznym, umów kredytu zawieranych z instytucjami finansowymi w celu pozyskania środków na realizację projektu oraz umów z podwykonawcami.

Główną korzyścią formuły *project finance* jest to, że pozyskany przez spółkę projektową kredyt czy pożyczka nie wpływają negatywnie na bilans podmiotu tworzącego spółkę projektową, czyli tzw. sponsora projektu (np. na ocenę zdolności kredytowej wystawianą przez agencje ratingowe), co zwłaszcza w przypadku projektów o dużej wartości ma istotne znaczenie dla dużych spółek działających w skali globalnej czy regionalnej. Głównym założeniem jest w tym przypadku „samofinansowanie się” projektu – po zawarciu umowy o PPP i stosownych umów z instytucjami finansowymi, sponsorzy projektu zasadniczo nie przekazują żadnych dodatkowych środków spółce projektowej. Spłatę kredytu (w tym bankową marżę), spłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom, jak i zysk dla sponsorów projektu ma zapewnić w całości otrzymywane przez nią wynagrodzenie.

Formuła *project finance* nie znajdzie jednak zastosowania we wszystkich projektach realizowanych w formule PPP. Czynnikiem decydującym będzie w dużej mierze szacowana wartość przedsięwzięcia – w przypadku przedsięwzięć, w których nakłady inwestycyjne są stosunkowo niewielkie, a zatem ich negatywny wpływ na bilans zadłużenia potencjalnego sponsora projektu byłby niewielki, koszt utworzenia spółki projektowej może przesądzać o tym, że zastosowanie tego modelu będzie nieefektywne.



**Diagram nr 4** Uproszczony schemat realizacji projektu PPP w formule *project finance*.

Źródło: Opracowanie własne.

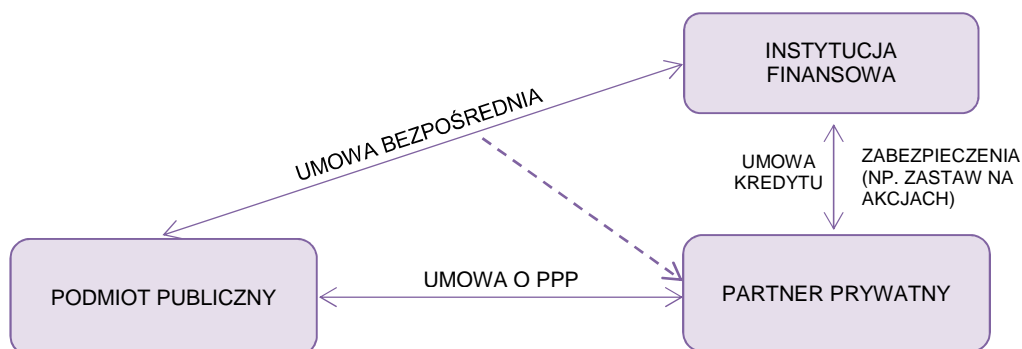
W przypadku pozyskiwania przez partnera prywatnego kredytu bankowego lub finansowania zewnętrznego w innej formie, bank (lub inna instytucja finansowa) może uzależnić wydanie pozytywnej decyzji kredytowej od zawarcia przez podmiot publiczny z bankiem tzw. **umowy bezpośredniej**. Celem tej umowy jest zabezpieczenie interesów instytucji finansowej na wypadek pojawienia się po stronie partnera prywatnego jakichkolwiek trudności w realizacji projektu. Tego typu umowy przyznają bankom określone uprawnienia, którym odpowiadają zobowiązania nałożone na podmiot publiczny. Umowa może nakładać na podmiot publiczny m.in. obowiązki informowania instytucji finansowej o:

- jakichkolwiek opóźnieniach w realizacji projektu;
- wystąpieniu okoliczności uprawniających podmiot publiczny do odstąpienia od umowy o PPP lub jej wypowiedzenia;
- wszelkich planowanych zmianach do umowy o PPP.

W zakresie praw przyznawanych instytucjom finansowym w umowach bezpośrednich na pierwszy plan wysuwa się tzw. **prawo interwencji**, które umożliwi bankowi podjęcie określonych działań naprawczych w przypadku wystąpienia okoliczności dających stronie publicznej podstawę do przedwczesnego zakończenia umowy o PPP. Biorąc pod uwagę obecne uregulowania prawne, które uniemożliwiają zastąpienie partnera prywatnego innym podmiotem (zmiana podmiotowa umowy o PPP), wykonywanie przez bank prawa interwencji może w szczególności przybrać formę nabycia akcji lub udziałów partnera prywatnego (takie zabezpieczenie jest często ustanawiane w umowie kredytu i umowach towarzyszących) oraz doprowadzenia do zawarcia przez podmiot trzeci z podmiotem publicznym umowy kumulatywnego przystąpienia do długu.

Warto przy tym wskazać, że jakkolwiek umowa bezpośrednia reguluje zasady współpracy między instytucją finansową a podmiotem publicznym, jej stroną jest z reguły również sam partner prywatny.





**Diagram nr 5** Uproszczony schemat realizacji projektu PPP z umową bezpośrednią.

Źródło: Opracowanie własne.

### SEKTOR DROGOWY

Struktura finansowania projektów PPP w sektorze drogowym będzie zasadniczo oparta o finansowanie zapewniane w całości przez partnera prywatnego. Niemniej jednak, w praktyce dotychczasowych przedsięwzięć PPP w tym sektorze część podmiotów publicznych zapewniła część finansowania w postaci wkładu własnego, np. ze środków pozyskanych w ramach Narodowego Programu Przebudowy Dróg Lokalnych (obowiązywał do 2015 r.). Obecnie Ministerstwo Infrastruktury prowadzi natomiast „Program rozwoju gminnej i powiatowej infrastruktury drogowej na lata 2016-2019”.

Finansowanie tego typu przedsięwzięć może być oparte o formułę *project finance*, przy czym zależne to będzie od nakładów inwestycyjnych niezbędnych do realizacji przedsięwzięcia. Taki model realizacji był dotychczas stosowany przy projektach obejmujących budowę i eksploatację płatnych autostrad. W przypadku projektów obejmujących drogi lokalne ich skala może być na tyle mała, że z punktu widzenia inwestorów nie będzie uzasadniona realizacja przedsięwzięcia poprzez spółkę celową.

#### 4.2. Model wynagrodzenia

Ustawa o PPP przewiduje, że realizacja przedsięwzięcia PPP przez partnera prywatnego następuje za wynagrodzeniem. Jednocześnie art. 7 ust. 2 ustawy o PPP stanowi, że wynagrodzenie partnera prywatnego zależy przede wszystkim od:

- (a) **rzeczywistego wykorzystania** przedmiotu PPP – ten model wynagrodzenia jest charakterystyczny w szczególności dla takich przedsięwzięć, w których możliwe jest czerpanie pożytków (przychodów) z wykorzystania przedmiotu przedsięwzięcia, np. w postaci eksploatacji wytworzonej w ramach projektu infrastruktury czy też świadczenia usług i pobierania z tego tytułu opłat od użytkowników (np. płatne autostrady czy tunele, usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków). Wynagrodzenie partnera prywatnego jest tym wyższe, im wyższy jest popyt na świadczone przez niego usługi. Teoretycznie model ten może znaleźć zastosowanie również w tych przedsięwzięciach, które nie generują dochodów lub w których to strona publiczna pobiera opłaty od użytkowników końcowych (np. uzależnienie wysokości wynagrodzenia partnera prywatnego od liczby klientów korzystających z basenu<sup>24</sup>);
- (b) **faktycznej dostępności** przedmiotu PPP – w tym modelu wysokość wynagrodzenia partnera jest podyktowana jakością i dostępnością usług świadczonych w ramach przedsięwzięcia - jeżeli ich jakość lub ilość będzie niezgodna z warunkami określonymi w umowie, wówczas wynagrodzenie partnera prywatnego, płatne przez podmiot publiczny (zapłata sumy pieniężnej), ulegać będzie odpowiedniemu pomniejszeniu. Ten model wynagrodzenia charakteryzuje przedsięwzięcia, które

<sup>24</sup> T. Skoczyński, Komentarz do art. 7 ustawy o PPP, [w:] T. Skoczyński, *Ustawa o partnerstwie...*, op. cit.

nie generują żadnych dochodów lub te dochody są na tyle niskie, że nie mogłyby zapewnić partnerowi prywatnemu odpowiedniego zwrotu z przedsięwzięcia<sup>25</sup>.

W każdym przypadku wynagrodzenie partnera prywatnego powinno być zatem uzależnione od efektów jego pracy, przy czym w przypadku poszczególnych przedsięwzięć różne będą mierniki tej efektywności<sup>26</sup>. Ponadto w wielu projektach wynagrodzenie może być zależne od kilku mierników równocześnie. W praktyce przedsięwzięć PPP spotykane są różne modele wynagrodzenia. Poniżej wymieniono te, które są najczęściej spotykane:

- (a) **prawo pobierania pożytków z przedmiotu przedsięwzięcia PPP** – w takim modelu partner prywatny buduje określoną infrastrukturę, a następnie otrzymuje prawo jej komercyjnego wykorzystania lub wykonuje określone usługi na zasadach komercyjnych. Wynagrodzenie partnera prywatnego przyjmuje najczęściej formę opłat pobieranych od użytkowników infrastruktury czy osób korzystających z usług;

Model znajduje zastosowanie w zasadzie wyłącznie w takich przedsięwzięciach, które są potencjalnie wysokorentowne, ewentualnie w przypadku projektów realizowanych w sektorach, gdzie występuje monopol naturalny (np. świadczenie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, budowa i eksploatacja płatnej autostrady).

Taka forma wynagrodzenia jest podatna na wiele czynników ryzyka. Odzyskanie poniesionych nakładów i wypracowanie zysku zależne będzie przede wszystkim od popytu na świadczone w ramach przedsięwzięcia usługi.

- (b) **zapłata sumy pieniężnej przez podmiot publiczny** – w tym modelu partner prywatny w zamian za wytworzenie określonej infrastruktury lub za świadczenie usług bezpośrednio na rzecz strony publicznej otrzymuje wynagrodzenie wyłącznie w formie cyklicznych (najczęściej miesięcznych lub kwartalnych) płatności podmiotu publicznego. Opłatę uiszczaną przez stronę publiczną w tego typu przedsięwzięciach określa się często mianem **opłaty za dostępność**;

Ten model wynagrodzenia znajduje zastosowanie najczęściej w przypadku projektów zasadniczo nisko lub w ogóle nierentownych, w których ewentualne przychody czerpane ze świadczenia usług na zasadach komercyjnych nie mogłyby zapewnić partnerowi prywatnemu zwrotu z zainwestowanego kapitału. Odbiorcą usług świadczonych przez partnera prywatnego w takich projektach jest często wyłącznie podmiot publiczny i to on zapewnia popyt (np. budowa dróg gminnych czy powiatowych wraz z utrzymaniem, budowa siedzib władz publicznych wraz z utrzymaniem technicznym obiektu, modernizacja sieci oświetlenia ulicznego wraz z zarządzaniem).

Zaletą tego modelu jest ograniczenie ryzyk komercyjnych ciężących na partnerze prywatnym. Dochodowość przedsięwzięcia jest z jego punktu widzenia zależna nie od ryzyk związanych z popytem na świadczone usługi, a od ryzyka zapewnienia dostępności wytworzonej infrastruktury.

- (c) **mieszane modele wynagrodzenia** – w tego typu modelach wynagrodzeniem partnera prywatnego są częściowo przychody czerpane z komercyjnego wykorzystania wytworzonej infrastruktury lub ze świadczenia usług na zasadach komercyjnych, a częściowo z opłat uiszczanych przez podmiot publiczny. Proporcje obu składników wynagrodzenia mogą być przy tym bardzo zróżnicowane, w zależności od rentowności danego przedsięwzięcia.

Model może być stosowany w przedsięwzięciach potencjalnie rentownych, które jednak wymagają dopłat ze strony podmiotu publicznego w celu ograniczenia ryzyka nieuzyskania finansowania zewnętrznego (np. budowa i eksploatacja parkingu podziemnego lub centrum

<sup>25</sup> M. Bejm (red.), Komentarz do art. 7 ustawy o PPP, [w:] M. Bejm (red.), *Ustawa o partnerstwie...*, op. cit.

<sup>26</sup> A. Panasiuk, Komentarz do art. 1 ustawy o PPP, [w:] A. Panasiuk, *Partnerstwo...*, op. cit.

kongresowego). Z drugiej strony, może również chodzić o przedsięwzięcia, w których element komercyjny stanowi jedynie uzupełnienie głównego przedmiotu działalności partnera prywatnego (np. budowa publicznej infrastruktury w zamian za opłatę za dostępność oraz powierzenie partnerowi prywatnemu prawa świadczenia usług towarzyszących). Opłaty podmiotu publicznego mogą przy tym przybrać formę partycypacji w kosztach inwestycyjnych lub kosztach utrzymania, ewentualnie wykup części usług lub dopłat do usług świadczonych przez stronę prywatną. Pewnym wariantem tego modelu jest również przekazanie partnerowi prywatnemu, w zamian za budowę i utrzymanie publicznej infrastruktury, nieruchomości przeznaczonej na cele komercyjne (np. poprzez jej sprzedaż), a należność z tego tytułu jest potrącana z należności podmiotu publicznego wynikających z budowy infrastruktury przeznaczonej na cele publiczne.

Obligatoryjnym elementem umowy o PPP jest również określenie skutków nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania (art. 7 ust. 3 ustawy o PPP). W szczególności mogą one przybrać postać **kar umownych** lub **mechanizmu obniżenia wynagrodzenia** partnera prywatnego. Wprowadzenie takich postanowień do umowy o PPP jest podyktowane przede wszystkim potrzebą wzmocnienia ochrony interesu publicznego - podmiot publiczny, który zawarł umowę o PPP w dalszym ciągu jest bowiem ustawowo zobowiązany do wykonywania zadań własnych<sup>27</sup>. W praktyce umowy o PPP określają z reguły katalog kar umownych, do których naliczenia jest uprawniony podmiot publiczny w przypadku naruszenia określonych obowiązków przez partnera prywatnego.

Podkreślenia wymaga jednocześnie, że przyjęty w ramach przedsięwzięcia model wynagrodzenia ma również decydujący wpływ na **wybór podstawy prawnej** wyboru partnera prywatnego. Potencjalne podstawy prawne wyłonienia partnera prywatnego określa art. 4 ustawy o PPP (więcej na ten temat: rozdział 6 pkt 6.2 niniejszej części Opracowania).

## SEKTOR DROGOWY

W przedsięwzięciach inwestycyjnych związanych z drogami publicznymi, które są realizowane na podstawie ustawy o PPP, wynagrodzeniem partnera prywatnego będą zasadniczo płatności uiszczane przez podmiot publiczny (opłata za dostępność). Powyższe podyktowane jest brakiem prawnej możliwości realizacji w oparciu o ustawę o PPP przedsięwzięć związanych z budową i eksploatacją płatnych autostrad i dróg ekspresowych, w ramach których można powierzyć pobór opłat spółce, z którą zawarto umowę na budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady (art. 37a ust. 1a pkt 3 ustawy o autostradach płatnych). Tego typu projekty zasadniczo mogą być bowiem realizowane wyłącznie w oparciu o ustawę o autostradach płatnych i stanowią przykład PPP w szerokim rozumieniu (vide: rozdział 1 pkt 1.1 niniejszej części Opracowania).

Wyjątek w przypadku przedsięwzięć realizowanych bezpośrednio na podstawie ustawy o PPP stanowią projekty obejmujące budowę płatnych obiektów mostowych lub tuneli zlokalizowanych w ciągach dróg publicznych. W takim przypadku partnerowi prywatnemu może zostać powierzone prawo pobierania opłat od użytkowników mostu czy tunelu i opłaty te stanowią przychód partnera prywatnego. Ponadto podmiot publiczny może przekazać partnerowi prywatnemu w najem, dzierżawę albo użyczenie nieruchomości leżące w pasie drogowym, w celu wykonywania działalności gospodarczej (art. 22 ust. 2a ustawy o drogach publicznych). Nie jest wykluczone prowadzenie przez partnera prywatnego na takiej nieruchomości działalności stricte komercyjnej, która stanowiłaby element uzupełniający wynagrodzenie uzyskiwanego z płatności strony publicznej (np. stacja benzynowa). Niemniej jednak, partner prywatny w takim przypadku musi respektować zasadę powszechnej dostępności nieruchomości zlokalizowanych w pasie drogowym<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> I. Skubiszak-Kalinowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne a zamówienia publiczne*, Zamówienia Publiczne Doradca, 2011, nr 7, s. 9-15.

<sup>28</sup> P. Zaborniak, Komentarz do art. 22 ustawy o drogach publicznych, [w:] W. Maciejko, P. Zaborniak, *Ustawa...*, op. cit.

Wynagrodzenie partnera prywatnego w przedsięwzięciach PPP w sektorze drogowym realizowanych w modelu opłaty za dostępność będzie zależne od faktycznej dostępności wybudowanych lub przebudowanych (zmodernizowanych) odcinków dróg. Partner prywatny będzie musiał zatem świadczyć usługi utrzymania lub zarządzania zgodnie ze standardem eksploatacyjnym określonym w umowie, a w razie niedotrzymania tych wymagań podmiot publiczny będzie miał prawo naliczenia kar umownych.

## 5. Podział zadań i ryzyk

Jak już podkreślono w rozdziale 3 niniejszej części Opracowania, podział zadań i ryzyk jest jednym z cech charakterystycznych przedsięwzięć PPP. Biorąc pod uwagę, że brak jest jakichkolwiek wymagań ustawowych dotyczących podziału zadań i ryzyk w projekcie PPP, w tym zakresie należy przyznać stronom daleko idącą swobodę.

W literaturze wskazuje się, że wymóg podziału zadań przy realizacji przedsięwzięcia zostanie spełniony w przypadku przekazania partnerowi prywatnemu jakiegokolwiek zadania wymaganego dla realizacji przedsięwzięcia PPP, przy zastrzeżeniu, że zakres tych zadań musi obejmować m.in. element utrzymania lub zarządzania składnikiem majątkowym wykorzystywanym do realizacji przedsięwzięcia PPP lub z nim związanym<sup>29</sup>. Podobny pogląd formułuje się w odniesieniu do podziału ryzyk, a zatem ten wymóg będzie spełniony w przypadku przypisania partnerowi prywatnemu dowolnego, pojedynczego ryzyka<sup>30</sup>.

W uzasadnieniu projektu ustawy o PPP ustawodawca wskazał przy tym, że model podziału zadań i ryzyk powinien być ustalony w sposób, który „najlepiej wykorzystuje atuty każdego z uczestników”<sup>31</sup>. Z kolei doktryna prawnicza postuluje, by umowa o PPP przenosiła poszczególne ryzyka na tę stronę, która najlepiej potrafi je kontrolować, a także by przyjęty w umowie model ryzyk był wynikiem obopólnego porozumienia między stronami (choć należy go wypracować już przed złożeniem ofert przez partnerów prywatnych, w toku prowadzonych negocjacji), a nie jednostronną decyzją strony publicznej o przekazaniu pełnego zarządzania projektem partnerowi prywatnemu<sup>32</sup>.

W literaturze wyróżnia się przy tym bardzo szeroki i niejednorodny katalog typowych ryzyk dla przedsięwzięć PPP<sup>33</sup>. W celu ułatwienia podmiotom publicznym realizującym przedsięwzięcia PPP mogą być przepisy rozporządzenia ws. ryzyk, w których ustawodawca wskazał trzy najczęściej występujące kategorie ryzyka w projektach PPP, tj.:

- (a) **ryzyko budowy (ryzyko konstrukcyjne)** - obejmujące zdarzenia powodujące zmianę kosztów lub terminów wytworzenia nowych środków trwałych (np. wybudowania nowej drogi) lub ulepszenia już istniejących (np. przebudowy istniejącej drogi);
- (b) **ryzyko dostępności** - obejmujące zdarzenia skutkujące niższą ilością lub gorszą jakością usług świadczonych w ramach umowy o PPP (np. utrzymania i odśnieżania drogi) w porównaniu z wielkościami i wymaganiami uzgodnionymi w jej postanowieniach;
- (c) **ryzyko popytu** (określane również jako **ryzyko ekonomiczne**, choć wydaje się, że zakres pojęcia ryzyka ekonomicznego jest szerszy niż ryzyka popytu) - obejmujące zdarzenia wpływające na zmienność popytu na określone usługi świadczone przez partnera prywatnego (np. zapotrzebowanie na usługi odśnieżania).

<sup>29</sup> M. Bejm (red.), Komentarz do art. 1 ustawy o PPP, [w:] M. Bejm (red.), *Ustawa o partnerstwie...*, op. cit.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Druk Sejmowy Nr 1180, op. cit., s. 6.

<sup>32</sup> A. Panasiuk, Komentarz do art. 1 ustawy o PPP, [w:] A. Panasiuk, *Partnerstwo...*, op. cit.

<sup>33</sup> M. Bejm (red.), Komentarz do art. 1 ustawy o PPP, [w:] M. Bejm (red.), *Ustawa o partnerstwie...*, op. cit.; T. Skoczyński, Komentarz do art. 1 ustawy o PPP, [w:] T. Skoczyński, *Ustawa o partnerstwie...*, op. cit.; A. Panasiuk, Komentarz do art. 1 ustawy o PPP, [w:] A. Panasiuk, *Partnerstwo...*, op. cit.

Ponadto w przepisach rozporządzenia ws. ryzyk ustawodawca wymienił zdarzenia i czynniki, które wchodzą w zakres każdej z trzech wskazanych wyżej kategorii ryzyka.

Kategoria ryzyka	Czynniki ryzyka		
<b>Ryzyko budowy</b>	wystąpienie wad w dokumentacji projektowej niemożność uzyskania lub przedłużanie lub opóźnienia w wydawaniu pozwoleń, zezwoleń, decyzji, koncesji, licencji lub certyfikatów niezgodności z warunkami dotyczącymi ustalonych standardów wykonania robót budowlanych	warunki geologiczne, geotechniczne i hydrologiczne odkrycia archeologiczne warunki meteorologiczne zmiana stanu środowiska naturalnego odbiór techniczny środka trwałego opóźnienie w zakończeniu robót budowlanych	zmiany w przepisach prawnych mających wpływ na realizację przedsięwzięcia podwykonawcy brak zasobów ludzkich i materialnych protesty organizacji społecznych lub strajki wzrost kosztów brak środków finansowych ze strony partnerów
<b>Ryzyko dostępności</b>	niemożliwość dostarczenia zakontraktowanej ilości usług niemożliwość dostarczenia usług o określonej jakości i określonych standardach wzrost kosztów	zmiany technologiczne niewłaściwe utrzymanie lub zarządzanie warunki meteorologiczne brak zgodności z ogólnymi przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy oraz Polskimi Normami	protesty organizacji społecznych lub strajki zmiany w zakresie własności elementów składników środka trwałego zniszczenie środków trwałych lub ich wyposażenia brak zasobów ludzkich i materialnych
<b>Ryzyko popytu</b>	zmiany cyklu koniunkturalnego zmiany demograficzne zmiany cen	zmiany technologii inflacja zmiany stóp procentowych	zmiany kursu walut wystąpienie zmian w przepisach prawnych mających wpływ na realizację przedsięwzięcia

**Tabela nr 1** Rodzaje zdarzeń i czynników wchodzących w zakres ryzyka budowy, ryzyka dostępności i ryzyka popytu.

Źródło: Opracowanie własne.

Modele podziału zadań i ryzyk różnią się w zależności od rodzajów przedsięwzięć PPP, które mają być realizowane, jednak w dużym stopniu są one skorelowane z charakterem wynagrodzenia, jakie ma przysługiwać partnerowi prywatnemu. W projektach, które nie umożliwiają partnerowi prywatnemu czerpania dochodów z wykorzystania przedmiotu przedsięwzięcia (np. w postaci opłat od



użytkowników usługi czy infrastruktury), podmiot publiczny będzie dążył do przeniesienia na partnera prywatnego zasadniczej części ryzyk związanych z dostępnością, natomiast ryzyko popytu na usługi świadczone przez partnera prywatnego pozostanie po stronie podmiotu publicznego.

Przedsięwzięcie obejmujące budowę oraz utrzymanie techniczne bezpłatnej drogi ekspresowej.

Z kolei tam, gdzie przedmiot PPP będzie umożliwiał partnerowi prywatnemu czerpanie dochodów od odbiorców usług, podmiot publiczny może skłaniać się ku przypisaniu partnerowi prywatnemu przynajmniej części ryzyk związanych z popytem na świadczone usługi.

Projekt obejmujący budowę oraz eksploatację płatnego mostu z przyznaniem partnerowi prywatnemu prawa poboru opłat od kierowców.

Ponadto w projektach obejmujących fazę inwestycyjną tradycyjnie to na partnerze prywatnym powinna ciążyć znaczna część ryzyk związanych z procesem budowlanym, choć dobrą praktyką jest współdzielenie części ryzyk przez stronę publiczną, a nawet wyłączenie jej tych ryzyk, na które partner prywatny ma niewielki wpływ (np. ryzyko siły wyższej, ryzyko niezawinionych przez partnera prywatnego opóźnień w wydawaniu decyzji administracyjnych).

### SEKTOR DROGOWY

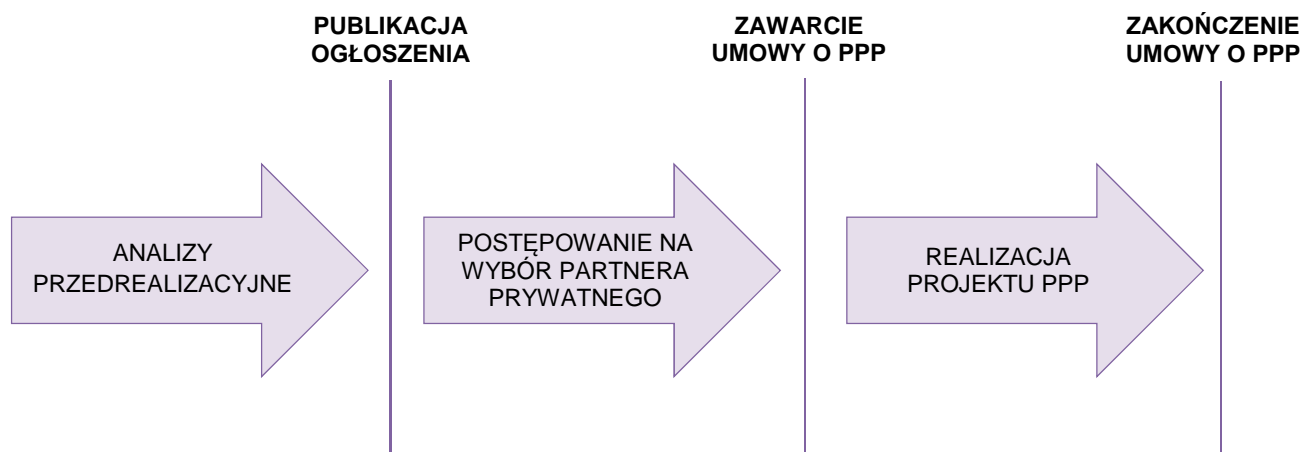
Ustalony w umowie o PPP model podziału zadań i ryzyk będzie w dużej mierze konsekwencją przyjętego sposobu wynagradzania partnera prywatnego. Na partnerze prywatnym zasadniczo będzie spoczywać większość zadań i ryzyk dotyczących procesu budowlanego, jak również zadań i ryzyk związanych z zapewnieniem dostępności wybudowanych lub przebudowanych (zmodernizowanych) odcinków dróg. Z kolei ryzyko popytu na usługi świadczone przez partnera prywatnego powinno zasadniczo obciążać podmiot publiczny, jako że partner prywatny będzie wynagradzany właśnie przez stronę publiczną (opłata za dostępność). Przypisanie partnerowi prywatnemu przynajmniej części ryzyka popytu na świadczone usługi może nastąpić w przypadku projektów obejmujących przyznanie partnerowi prywatnemu prawa poboru opłaty za przejazd przez zlokalizowany w ciągu drogi publicznej most lub tunel. Ponadto partnera prywatnego może obciążać ryzyko popytu na usługi towarzyszące jego głównej działalności, świadczone z wykorzystaniem leżącej w pasie drogowym nieruchomości, przekazanej mu przez podmiot publiczny w najem, dzierżawę albo użyczenie (art. 22 ust. 2a ustawy o drogach publicznych).

Obciążenie partnera prywatnego w całości ryzykiem popytu może nastąpić w przypadku projektów obejmujących budowę i eksploatację (lub tylko eksploatację) płatnych autostrad lub płatnych dróg ekspresowych. Tego typu przedsięwzięcia nie mogą być jednak realizowane na podstawie ustawy o PPP.

## 6. Postępowanie na wybór partnera prywatnego

Wybór partnera prywatnego do realizacji przedsięwzięcia PPP wymaga zastosowania przejrzystej procedury, zapewniającej uczciwą konkurencję między podmiotami zainteresowanymi realizacją projektu. Samo podjęcie decyzji o realizacji danego przedsięwzięcia w formule PPP wymaga przeprowadzenia analiz, uzasadniających wybór PPP jako najbardziej właściwej metody realizacji danego projektu. W związku z powyższym cały proces kończący się zawarciem umowy o PPP należałoby podzielić na dwa etapy:

- (a) **etap przygotowania postępowania**, obejmujący najczęściej tzw. **analizy przedrealizacyjne** i zakończony podjęciem przez podmiot publiczny decyzji o realizacji danego projektu w formule PPP i o wszczęciu postępowania lub decyzji o realizacji projektu metodą tradycyjną;
- (b) **etap właściwego postępowania**, wszczynanego opublikowaniem ogłoszenia o postępowaniu na wybór partnera prywatnego, którego zwieńczeniem jest zawarcie umowy o PPP;
- (c) **etap realizacji projektu**, który trwa przez cały okres obowiązywania umowy o PPP.



**Diagram nr 6** Etapy przygotowania i realizacji projektu PPP.

Źródło: Opracowanie własne.

### 6.1. Przygotowanie postępowania

W ramach etapu przygotowawczego podmiot publiczny powinien w pierwszej kolejności zidentyfikować potrzeby w zakresie infrastruktury publicznej lub usług publicznych, które mogą zostać zaspokojone poprzez realizację przedsięwzięcia PPP. Powinien również określić wstępną koncepcję realizacji przedsięwzięcia. Kwestia efektywności i opłacalności wykorzystania formuły PPP, jak również identyfikacja najbardziej efektywnego zakresu rzeczowego przedsięwzięcia i modelu jego realizacji powinny być przedmiotem pogłębionych analiz, czyli tzw. analiz przedrealizacyjnych.

Ustawa o PPP nie nakłada wprawdzie na podmiot publiczny obowiązku przeprowadzenia analiz przedrealizacyjnych, jednak jest to powszechnie uznawane za dobrą praktykę. Podmiot publiczny przed przystąpieniem do realizacji przedsięwzięć w formule PPP powinien bowiem wykazać korzyści jakie przyniesie stronie publicznej realizacja danego projektu w ramach długoterminowej współpracy z partnerem prywatnym. Wynika to m.in. z zawartej w art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych zasady **celowego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych**, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów i w sposób umożliwiający terminową realizację zadań. Analizy powinny obejmować możliwie szeroki zakres obszarów związanych z realizacją projektu, a w szczególności aspekty prawne, organizacyjne, finansowe, ekonomiczne czy techniczne.

Co istotne, wyniki analiz powinny nie tylko przesądzić o tym, czy model PPP w przypadku poddanego analizie projektu niesie ze sobą większe korzyści niż metoda tradycyjna, ale również identyfikować optymalny zakres rzeczowy przedsięwzięcia.

W ramach analiz przedrealizacyjnych można przeprowadzić testowanie rynku lub dialog techniczny, o którym mowa w art. 31a-31c ustawy PZP, które mogą posłużyć podmiotowi publicznemu do pozyskania propozycji rozwiązań technicznych i funkcjonalnych dotyczących przedmiotu planowanego przedsięwzięcia PPP, jak również wysondowania potencjalnego zainteresowania sektora prywatnego jego realizacją.

Już na etapie analiz przedrealizacyjnych podmioty publiczne często korzystają ze wsparcia eksperckiego ze strony firm doradczych. Wsparcie może obejmować zarówno przeprowadzenie samych analiz, jak również dialogu technicznego czy testowania rynku.

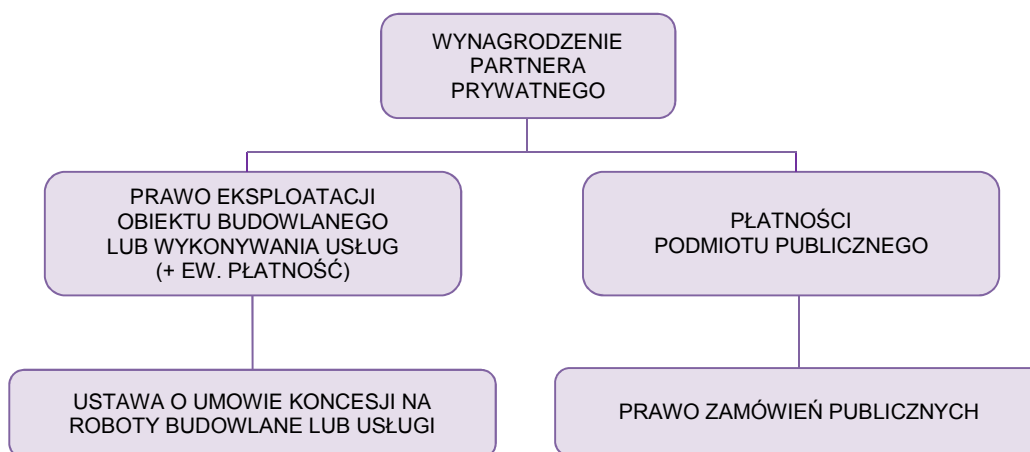
### 6.2. Podstawa prawna wyboru partnera prywatnego

Wybór partnera prywatnego do realizacji przedsięwzięcia PPP nie następuje w drodze szczególnej procedury dedykowanej wyłącznie tego typu projektom. Ustawa o PPP w tym zakresie wskazuje trzy

potencjalne podstawy prawne wyboru partnera prywatnego, których zastosowanie uzależnione zostało do charakteru wynagrodzenia partnera prywatnego (szerzej na temat potencjalnych modeli wynagrodzenia w projektach PPP: rozdział 4 pkt 4.2 niniejszej części Opracowania):

- (a) **ustawę o umowie koncesji** (art. 4 ust. 1 ustawy o PPP) - w przypadku, gdy wynagrodzenie partnera prywatnego zostało określone w sposób, o którym mowa w art. 3 ust. 2 ustawy o umowie koncesji, a zatem jest nim wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy lub prawo do wykonywania usług będących przedmiotem umowy, albo takie prawo wraz z płatnością;
- (b) **ustawę PZP** (art. 4 ust. 2 ustawy o PPP) - w przypadkach innych niż te uzasadniające dokonanie wyboru partnera prywatnego na podstawie ustawy o umowie koncesji, czyli w praktyce w tych przypadkach, w których wynagrodzenie partnera prywatnego w całości albo w przeważającej mierze będzie pochodziło z zapłaty sumy pieniężnej przez podmiot publiczny;
- (c) **odrębną procedurę**, nieuregulowaną w innych ustawach, która musi gwarantować zachowanie **uczciwej i wolnej konkurencji** oraz przestrzeganie zasad **równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności**, przy odpowiednim uwzględnieniu przepisów ustawy o PPP oraz, w sytuacji gdy wkładem własnym podmiotu publicznego ma być nieruchomości, również przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami (art. 4 ust. 3 ustawy o PPP) - w przypadkach, gdy zastosowania nie ma ani ustawa o umowie koncesji, ani ustawa PZP.

W zdecydowanej większości przypadków zastosowanie do postępowania na wybór partnera prywatnego znajduje albo ustawa o umowie koncesji, albo ustawa PZP. Biorąc pod uwagę bardzo szczątkową regulację aspektów proceduralnych w ustawie o PPP (kryteria oceny ofert – patrz poniżej), stosowanie wyżej wymienionych ustaw obejmuje zdecydowaną większość kwestii związanych z wyborem partnera prywatnego, jak np. tryb wyboru (patrz poniżej), szacowanie wartości przedsięwzięcia i wybór odpowiedniego publikatora, zakres dokumentów składanych przez uczestników postępowania, warunki udziału w postępowaniu (patrz poniżej) oraz przesłanki wykluczenia z postępowania. Co istotne, obie ustawy znajdują zastosowanie nie tylko do postępowania na wybór partnera prywatnego, ale również do umowy o PPP zawartej w wyniku rozstrzygnięcia postępowania.



**Diagram nr 7** Podstawowe ścieżki wyboru partnera prywatnego.

Źródło: Opracowanie własne.

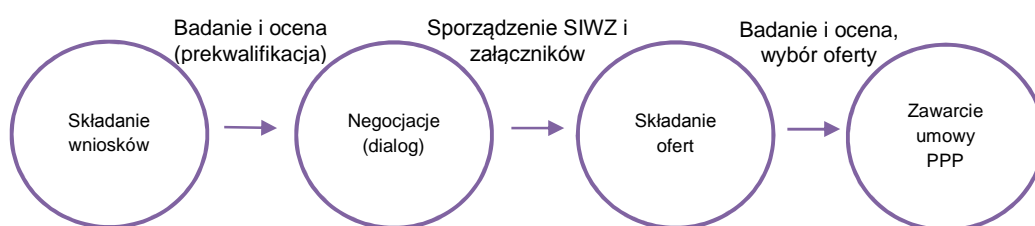
### 6.3. Tryb wyboru

W praktyce realizacji przedsięwzięć PPP wraz z rozpoczęciem postępowania nie jest możliwe sporządzenie na tyle precyzyjnego opisu przedmiotu przedsięwzięcia, określającego wszystkie uwarunkowania realizacji projektu, by potencjalni partnerzy prywatni w odpowiedzi na ogłoszenie byli w stanie od razu złożyć ofert, bez konieczności przeprowadzenia negocjacji z podmiotem publicznym.



W związku z powyższym postępowania na wybór partnera prywatnego zasadniczo nie są prowadzone w takich trybach jak przetarg nieograniczony lub przetarg ograniczony w przypadku ustawy PZP czy tryb jednoetapowy, o którym mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy o umowie koncesji. Z drugiej strony, wymogi zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencyjności i transparentności oznaczają, że bardzo ograniczone zastosowanie w przypadku przedsięwzięć PPP będą miały niekonkurencyjne tryby wyboru, takie jak negocjacje bez ogłoszenia czy zamówienie z wolnej ręki (ustawa PZP), a także niekonkurencyjna procedura negocjacyjna określona w art. 29 ust. 1 pkt 3 ustawy o umowie koncesji.

Najlepiej dostosowane do potrzeb przedsięwzięć PPP są te tryby postępowania uregulowane w przepisach ustawy PZP i ustawy o umowie koncesji, które umożliwiają podmiotowi publicznemu prowadzenie negocjacji (dialogu) z uczestnikami postępowania, przy jednoczesnym zachowaniu odpowiedniego poziomu transparentności i konkurencyjności (wymóg publikacji ogłoszenia). Zalicza się do nich negocjacje z ogłoszeniem (art. 54-60 ustawy PZP) i dialog konkurencyjny (art. 60a-60f ustawy PZP), a także wariant procedury etapowej, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 2 ustawy o umowie koncesji przewidujący prowadzenie negocjacji z zainteresowanymi podmiotami.



**Diagram nr 8** Uproszczony schemat negocjacyjnych trybów postępowania.

Źródło: Opracowanie własne.

We wszystkich tych trybach w pierwszej kolejności zainteresowane podmioty składają **wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu**, a następnie, po przeprowadzeniu badania i oceny wniosków przez stronę publiczną, te spośród nich, które spełniają warunki udziału w postępowaniu zostają zaproszone do udziału w negocjacjach (dialogu) w liczbie określonej w ogłoszeniu (zwyczajowo 3 lub 5 podmiotów)<sup>34</sup>. Jeśli liczba partnerów prywatnych spełniających warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż liczba określona w ogłoszeniu, wówczas podmiot publiczny wyłoni wybrane podmioty na podstawie obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriów, zwanych **kryteriami selekcji** (więcej na ten temat poniżej). Prowadzony z zaproszonymi podmiotami dialog ma na celu umożliwienie podmiotowi publicznemu doprecyzowanie wszystkich aspektów realizacji projektu (zakres rzeczowy, model wynagrodzenia, zasady finansowania), znajdujących swoje odzwierciedlenie w dokumentacji postępowania (w szczególności w umowie o PPP, programie funkcjonalno-użytkowym czy tzw. standardzie utrzymania). Ostateczny kształt przedsięwzięcia powinien przy tym z jednej strony odpowiadać potrzebom strony publicznej, a z drugiej - być atrakcyjny dla potencjalnych inwestorów (zarówno partnerów prywatnych, jak i instytucji finansowych). Po **zakończeniu dialogu** (negocjacji) podmiot publiczny przekazuje jego uczestnikom zaproszenia do składania ofert wraz z kompletną dokumentacją postępowania.

Z danych Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju<sup>35</sup> wynika, że spośród 37 umów o PPP zawartych z zastosowaniem ustawy PZP do połowy 2017 r., w niemal wszystkich przypadkach (35) wybór partnera prywatnego nastąpił w trybie dialogu konkurencyjnego. Tylko w dwóch przypadkach zastosowano tryb przetargu nieograniczonego. Z kolei w projektach realizowanych na podstawie ustawy koncesyjnej z 2009 r. stosowano tryb negocjacyjny, jako że był to jedyny tryb postępowania

<sup>34</sup> W przypadku trybu negocjacji z ogłoszeniem zamawiający najpierw zaprasza podmioty spełniające warunki udziału w postępowaniu do złożenia ofert wstępnych, a dopiero w następnej kolejności rozpoczyna negocjacje.

<sup>35</sup> *Analiza rynku ppp za okres od 2009 r. do 30 czerwca 2017 r.*, Ministerstwo Rozwoju (obecnie Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju), 2017.

uregulowany w przepisach tej ustawy.

#### 6.4. Warunki udziału w postępowaniu

Jak już podkreślono powyżej, kwestia warunków udziału w postępowaniu na wybór partnera prywatnego nie została uregulowana w przepisach ustawy o PPP. Zastosowanie znajdują zatem warunki udziału uregulowane w ustawie PZP (art. 22 ust. 1b) lub ustawie o umowie koncesji (art. 33 ust. 1, przy czym ustawa o umowie koncesji posługuje się pojęciem **kryteriów kwalifikacji**). Obie ustawy zawierają w tej mierze podobne uregulowania – podmiot publiczny może wymagać od potencjalnych partnerów prywatnych wykazania spełnienia warunków udziału w zakresie:

- (a) **kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej** (o ile wymagają tego przepisy) – powyższy warunek wymienia jedynie ustawa PZP;
- (b) **sytuacji ekonomicznej lub finansowej**;
- (c) **zdolności technicznej lub zawodowej**.

Stosowanie ustawy PZP lub ustawy o umowie koncesji do postępowania na wybór partnera prywatnego w zakresie warunków udziału oznacza również dopuszczalność wykazania ich spełnienia przez partnera prywatnego poprzez poleganie na zasobach podmiotów trzecich.

W przypadku stosowania etapowych trybów postępowania (np. dialogu konkurencyjnego) istotną rolę odgrywa również określenie przez podmiot publiczny w ogłoszeniu wspomnianych wyżej kryteriów selekcji. Służą one wyłonieniu partnerów prywatnych, którzy zostaną zaproszeni do dialogu w przypadku, gdy liczba złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przekracza określoną w ogłoszeniu liczbę podmiotów, których podmiot publiczny zamierzał zaprosić do dalszego etapu postępowania (taka procedura bywa określana **prekwalifikacją**). Co istotne, w przypadku kryteriów selekcji, inaczej niż przy warunkach udziału, co do zasady nie istnieje możliwość powoływania się na zasoby podmiotów trzecich<sup>36</sup>. Oznacza to, że podmiot uczestniczący w postępowaniu nie powinien otrzymać w ramach prekwalifikacji punktów za spełnienie kryteriów kwalifikacji, jeśli korzysta przy tym z potencjału podmiotu trzeciego.

#### 6.5. Kryteria oceny ofert

Kryteria oceny ofert w postępowaniu na wybór partnera prywatnego to aktualnie jeden z niewielu aspektów proceduralnych uregulowanych wprost w przepisach ustawy o PPP. Zgodnie z art. 6 ust. 1, najkorzystniejszą jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans **wynagrodzenia i innych kryteriów** odnoszących się do przedsięwzięcia. Kryterium oceny ofert w postępowaniu musi być zatem wynagrodzenie, ale nie może być to kryterium wyłączone (inaczej niż w przypadku ustawy PZP, gdzie przy spełnieniu określonych warunków cena może być jedynym kryterium oceny ofert). Inne kryteria zostały wymienione w art. 6 ust. 2 i ust. 3 ustawy o PPP. Ustawodawca podzielił je przy tym na obligatoryjne i fakultatywne (patrz: tabela poniżej). W odniesieniu do kryteriów fakultatywnych należy zaznaczyć, że katalog ustawowy nie ma charakteru wyczerpującego, a jedynie przykładowy. Podmiot publiczny może zatem zastosować również inne, niewymienione w ustawie o PPP kryteria oceny ofert.

Warto przy tym podkreślić, że w projektach PPP realizowanych na podstawie ustawy o umowie koncesji lub w przypadku zastosowania trybu dialogu konkurencyjnego w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy PZP, podmiot publiczny ma możliwość określenia w ogłoszeniu kryteriów oceny ofert jedynie w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego (art. 37 ust. 1 ustawy o umowie koncesji; art. 60c ust. 1a ustawy PZP), bez przypisywania im konkretnych wag. W przypadku trybu dialogu konkurencyjnego skorzystanie z takiej możliwości musi jednak wynikać za złożoności zamówienia (przedsięwzięcia). Przypisanie poszczególnym kryteriom oceny ofert konkretnych wag

<sup>36</sup> Powyższy wniosek można wywieść z faktu, że wraz z wejściem w życie ustawy o umowie koncesji ustawodawca znowelizował art. 25a ust. 3 ustawy PZP oraz art. 36b ust. 2, usuwając z dotychczasowego brzmienia tych przepisów odniesienia co do polegania przez wykonawcę na zdolnościach podmiotów trzecich w celu wykazania spełniania „kryteriów selekcji”.

następuje w ostatecznej dokumentacji postępowania, przekazywanej partnerom prywatnym wraz z zaproszeniem do składania ofert po zakończeniu negocjacji (dialogu).

Kryteria oceny ofert	Obligatoryjne	Wynagrodzenie
		Podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym
		Terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego (o ile płatności lub inne świadczenia podmiotu publicznego są planowane)
	Fakultatywne	Podział dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym (o ile projekt jest w stanie je generować)
		Stosunek wkładu własnego podmiotu publicznego do wkładu partnera prywatnego
		Efektywność realizacji przedsięwzięcia, w tym efektywność wykorzystania składników majątkowych
		Kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, w szczególności: jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis
		Inne (np. właściwości estetyczne przedmiotu przedsięwzięcia, okres eksploatacji, wpływ na środowisko, termin wykonania przedmiotu przedsięwzięcia)

**Tabela nr 2** Kryteria oceny ofert w przedsięwzięciach PPP.

Źródło: Opracowanie własne.

## SEKTOR DROGOWY

Projekty PPP w sektorze drogowym będą zasadniczo realizowane z zastosowaniem przepisów ustawy PZP, w trybie dialogu konkurencyjnego. Wynagrodzeniem partnera prywatnego w zdecydowanej większości przypadków będzie bowiem opłata za dostępność. Ewentualny komponent komercyjny, związany ze świadczeniem przez partnera prywatnego usług towarzyszących na położonej w pasie drogowym nieruchomości, przekazanej mu przez podmiot publiczny w najem, dzierżawę lub użyczenie, będzie miał raczej charakter jedynie uzupełniający i wątpliwe, by mógł uzasadnić zastosowanie do wyboru partnera prywatnego ustawy o umowie koncesji. Wydaje się, że tylko w przypadku projektów obejmujących wyłącznie budowę płatnego mostu lub tunelu i przyznanie partnerowi prywatnemu prawa poboru opłat z tytułu korzystania z takiej infrastruktury uzasadnione byłoby zastosowanie ustawy o umowie koncesji. Póki co brak jednak takich przedsięwzięć na polskim rynku.

Warunki udziału w postępowaniu i kryteria oceny ofert powinny wynikać z kolei z przeprowadzonych analiz finansowo-ekonomicznych i technicznych. W przypadku warunków udziału zasadniczo będą one dotyczyły zarówno zdolności technicznej i zawodowej (doświadczenie w realizacji robót budowlanych i usług utrzymania, personel z uprawnieniami budowlanymi), jak i sytuacji ekonomicznej lub finansowej (środki finansowe lub zdolność kredytowa, ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w określonej kwocie). Z kolei w przypadku kryteriów oceny ofert, poza kryteriami o charakterze obligatoryjnym, można rozważyć zastosowanie kryteriów dotyczących np. terminu zakończenia robót budowlanych lub okresu trwania umowy o PPP.

## 7. Modele organizacyjne PPP

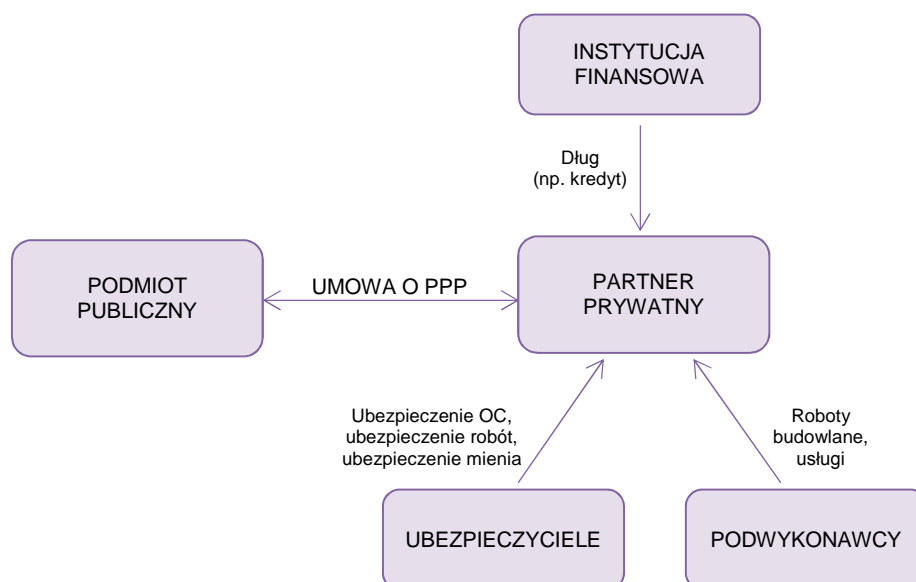
Podpisywana w wyniku przeprowadzenia postępowania na wybór partnera prywatnego **umowa o PPP** stanowi najistotniejszy fundament współpracy między podmiotem publicznym i sektorem prywatnym. Niemniej jednak, realizacja przedsięwzięcia PPP może odbywać się w różnych modelach

organizacyjnych. Biorąc pod uwagę obecne uregulowania ustawy o PPP, można wyróżnić dwa podstawowe modele organizacyjne realizacji projektu PPP, tj.:

- (a) **kontraktowe PPP** - podmiot publiczny i partner prywatny realizują przedsięwzięcie PPP wyłącznie na podstawie umowy o PPP, bez tworzenia odrębnego podmiotu;
- (b) **zinstytucjonalizowane PPP** - podmiot publiczny i partner prywatny, poza zawarciem umowy o PPP, wspólnie zakładają spółkę, która będzie realizowała przedsięwzięcie PPP.

### 7.1. Kontraktowe PPP

Model kontraktowego PPP przewiduje, że to partner prywatny realizuje przedsięwzięcie. Wszystkie umowy zawierane w celu realizacji projektu PPP (umowa kredytu, umowy z podwykonawcami, umowy ubezpieczenia) są zawierane przez partnera prywatnego. Ewentualny wkład własny podmiotu publicznego jest przekazywany bezpośrednio partnerowi prywatnemu, który wykorzystuje go na potrzeby realizacji przedsięwzięcia. Partner prywatny może być przy tym dużą spółką budowlaną lub operatorską, jednak w przypadku przedsięwzięć PPP o określonej wartości (wartość nakładów inwestycyjnych wynosząca co najmniej 40-50 mln zł) preferowanym rozwiązaniem jest realizacja projektu w formule *project finance* z wykorzystaniem spółki celowej (szerzej na ten temat: rozdział 4 pkt 4.1 niniejszej części Opracowania).



**Diagram nr 9** Uproszczony schemat organizacyjny modelu kontraktowego PPP.

Źródło: Opracowanie własne.

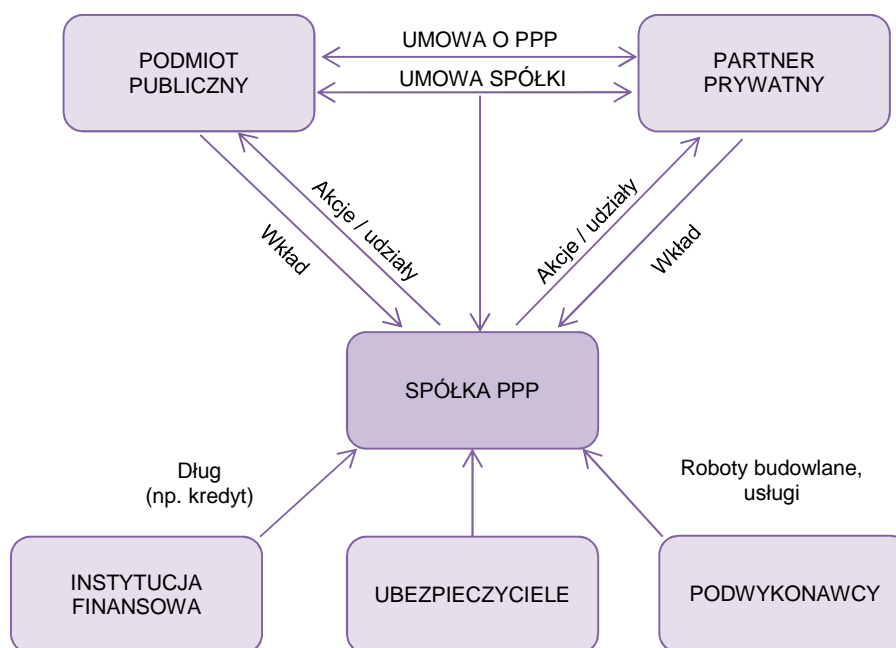
Zaletą kontraktowego modelu PPP jest klarowna struktura podmiotowa umowy, ograniczona jedynie do podmiotu publicznego i partnera prywatnego, która wiąże się także ze zmniejszeniem kosztów realizacji przedsięwzięcia. Z punktu widzenia partnera prywatnego model kontraktowego PPP oznacza jednocześnie brak możliwości dywersyfikacji zobowiązań z umowy o PPP pomiędzy różne podmioty, a w szczególności konieczność obciążenia bilansu partnera prywatnego długiem zaciągniętym na sfinansowanie przedsięwzięcia. Z tego powodu, inwestorzy zainteresowani projektami PPP niejednokrotnie decydują się na utworzenie spółek celowych w celu zastosowania wspomnianej wyżej formuły *project finance*. Dzięki temu kwota udzielonego kredytu bankowego zasadniczo obciąża jedynie bilans spółki celowej.

### 7.2. Zinstytucjonalizowane PPP

Model zinstytucjonalizowanego PPP zakłada wspólne utworzenie przez podmiot publiczny i partnera prywatnego - po zawarciu umowy o PPP - spółki celowej. W art. 14 ust. 1 ustawy o PPP doprecyzowano, że może to być wyłącznie: (i) spółka kapitałowa (spółka akcyjna lub spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością), (ii) spółka komandytowa lub (iii) spółka komandytowo-akcyjna. Nie ma natomiast możliwości realizacji projektu PPP w modelu zinstytucjonalizowanym w oparciu o już istniejącą spółkę.

Jakkolwiek w przypadku modelu zinstytucjonalizowanego PPP również zawierana jest umowa o PPP między podmiotem publicznym i partnerem prywatnym, to jednak istotna część lub całość zadań związanych z realizacją przedsięwzięcia PPP delegowana jest do odrębnego podmiotu, czyli spółki PPP. Jest ona stroną umów z instytucjami finansowymi, z podwykonawcami, z ubezpieczycielami, choć nie można wykluczyć, że stroną niektórych umów będzie również podmiot publiczny lub partner prywatny. Wkłady własne stron umowy o PPP do przedsięwzięcia mogą być przy tym wkładami wnoszonymi do spółki PPP. Warto przy tym podkreślić celowy charakter spółki PPP – cel jej utworzenia musi być określony w umowie o PPP, jak również w umowie (statucie) spółki PPP.



**Diagram nr 10** Uproszczony schemat organizacyjny modelu zinstytucjonalizowanego PPP.

Źródło: Opracowanie własne.

Zaletą modelu spółki PPP z punktu widzenia partnera prywatnego jest przede wszystkim wydzielenie przedsięwzięcia ze struktury jego przedsiębiorstwa i wydelegowanie większości lub całości zadań związanych z realizacją przedsięwzięcia PPP (w tym również pozyskania kredytu na finansowanie inwestycji) do odrębnego podmiotu. Z kolei dla podmiotu publicznego korzyścią byłby szerszy dostęp do *know-how* partnera prywatnego niż w przypadku kontraktowego PPP. Niemniej jednak, taka komplikacja struktury podmiotowej przedsięwzięcia jest podstawowym ograniczeniem modelu zinstytucjonalizowanego PPP. Zastosowanie tego modelu może powodować również wzrost kosztów związanych z realizacją projektu PPP (kapitał zakładowy spółki PPP, koszty zarządu). Zasadniczo powinien być wykorzystywany tylko w takich przedsięwzięciach, w których działalność spółki PPP generuje przychody, tak aby nie było potrzeby przekazywania jej dodatkowych środków na prowadzenie działalności.

### SEKTOR DROGOWY

Zasadniczo projekty PPP w sektorze drogowym realizowane są w modelu kontraktowego PPP. W przypadku projektów dotyczących dróg gminnych czy powiatowych można to uzasadnić ich mało skomplikowanym charakterem. Ponadto tego typu przedsięwzięcia w ograniczonym stopniu mogą generować dochody (płatne mosty i tunele, płatne autostrady lub drogi ekspresowe). W rezultacie model zinstytucjonalizowanego PPP powinien mieć zastosowanie tylko w wyjątkowych przypadkach.



## 8. Wykorzystanie środków UE w projekcie PPP

Realizacja przedsięwzięcia w formule PPP jest możliwa również z wykorzystaniem dofinansowania z funduszy strukturalnych UE. Tego typu projekty, wykorzystujące w montażu finansowym środki unijne, określa się mianem **hybrydowego PPP**. Ich główną zaletą jest obniżenie kosztów realizacji projektu – zmniejsza się bowiem zapotrzebowanie na kapitał zapewniany przez partnera prywatnego.

Podstawę prawną dla realizacji projektów PPP w modelu hybrydowym wyznaczają przepisy rozporządzenia 1303/2013 (Rozdział II w Tytule VII) oraz ustawy wdrożeniowej. Uregulowana w art. 2 pkt 25 rozporządzenia 1303/2013 definicja PPP („*forma współpracy między podmiotami publicznymi a sektorem prywatnym, których celem jest poprawa realizacji inwestycji w projekty infrastrukturalne lub inne rodzaje operacji realizujących usługi publiczne, poprzez dzielenie ryzyka, wspólne korzystanie ze specjalistycznej wiedzy sektora prywatnego lub dodatkowe źródła kapitału*”) jest na tyle szeroka, że obejmuje nie tylko PPP w rozumieniu ustawy o PPP, ale przykładowo również współpracę między sektorem publicznym i prywatnym opartą na przepisach ustawy o umowie koncesji.

### 8.1. Hybrydowe PPP – charakterystyka ogólna

Z kolei przepisy ustawy wdrożeniowej posługują się pojęciem **projektu hybrydowego**, który polega na wspólnej realizacji projektu przez PPP w rozumieniu art. 2 pkt 24 rozporządzenia 1303/2013, utworzone w celu realizacji inwestycji infrastrukturalnej. Definicja **inwestycji infrastrukturalnej** uregulowana w ustawie wdrożeniowej natomiast wprost odnosi się do definicji przedsięwzięcia z art. 2 pkt 4 ustawy o PPP, nieznacznie zawężając jednak jej zakres, bowiem jest nią:

- budowa, przebudowa lub remont obiektu budowlanego; lub
- wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność; połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem przedmiotem tej inwestycji za wynagrodzeniem.

Art. 62 rozporządzenia 1303/2013 dodatkowo stanowi, że środki z europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych (EFSI<sup>37</sup>) mogą być wykorzystane w celu wsparcia operacji PPP, pod warunkiem, że ich realizacja jest zgodna z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności dotyczącymi pomocy państwa i zamówień publicznych.

### 8.2. Beneficjent dofinansowania

Beneficjentem dofinansowania ze środków UE przeznaczonego na realizację przedsięwzięcia PPP może być, w drodze odstępstwa od generalnej definicji beneficjenta uregulowanej w art. 2 pkt 10 rozporządzenia 1303/2013:

- podmiot prawa publicznego inicjujący dane przedsięwzięcie; lub
- partner prywatny, który został lub ma zostać wybrany do realizacji danej operacji.

Powyższe oznacza jednocześnie, że pozyskanie dofinansowania jest możliwe zarówno przed zawarciem umowy o PPP (gdy wnioskodawcą jest podmiot publiczny), jak i po jej zawarciu (wnioskodawcą może być zarówno podmiot publiczny, jak i partner prywatny).

W sytuacji, gdy beneficjentem jest podmiot publiczny, istnieje możliwość, w drodze wyjątku od generalnej zasady, uznania **wydatków poniesionych i pokrytych przez partnera prywatnego za poniesione i pokryte przez beneficjenta** oraz za ujęte we wniosku o płatność skierowanym do Komisji pod warunkiem spełnienia następujących warunków:

- beneficjent zawarł umowę o PPP z partnerem prywatnym;

<sup>37</sup> EFSI to zbiorcza nazwa europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych, których zasady przyznawania reguluje rozporządzenie 1303/2013, obejmująca: Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego (EFRR), Europejski Fundusz Społeczny (EFS), Fundusz Spójności, Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) oraz Europejski Fundusz Morski i Rybacki (EFMR).

- instytucja zarządzająca potwierdziła, że wydatki deklarowane przez beneficjenta zostały opłacone przez partnera prywatnego i że operacja jest zgodna z mającymi zastosowanie przepisami unijnymi i krajowymi, z programem oraz z warunkami wsparcia dla danej operacji.

Podmiot publiczny będący beneficjentem może wnieść pozyskane dofinansowanie jako **wkład własny** (zmniejszając tym samym zapotrzebowanie na środki finansowe zapewniające przez partnera prywatnego) i rozliczyć je jednorazowo po zakończeniu etapu inwestycyjnego lub po zakończeniu poszczególnych faz inwestycji, ale dopuszczalne jest także przeznaczenie tych środków na poczet **części inwestycyjnej opłaty za dostępność**, która jest uiszczana przez stronę publiczną ratalnie, zgodnie z harmonogramem przyjętym w umowie o PPP.

Z punktu widzenia podmiotu publicznego korzystniejsze jest wniesienie dofinansowania jako wkładu własnego, bowiem w ten sposób obniża się koszty realizacji przedsięwzięcia. Dzięki pozyskanemu dofinansowaniu partner prywatny pozyskuje kredyt w niższej kwocie, ewentualnie (jeśli umowa o dofinansowanie jest podpisywana już po zawarciu przez partnera prywatnego umowy kredytu) podmiot publiczny zapewnia sobie możliwość wcześniejszej spłaty części inwestycyjnej opłaty za dostępność (z odpowiednim dyskontem). Decydujący w tej mierze jest moment zawarcia przez podmiot publiczny umowy o dofinansowanie z właściwą instytucją zarządzającą (pośredniczącą).

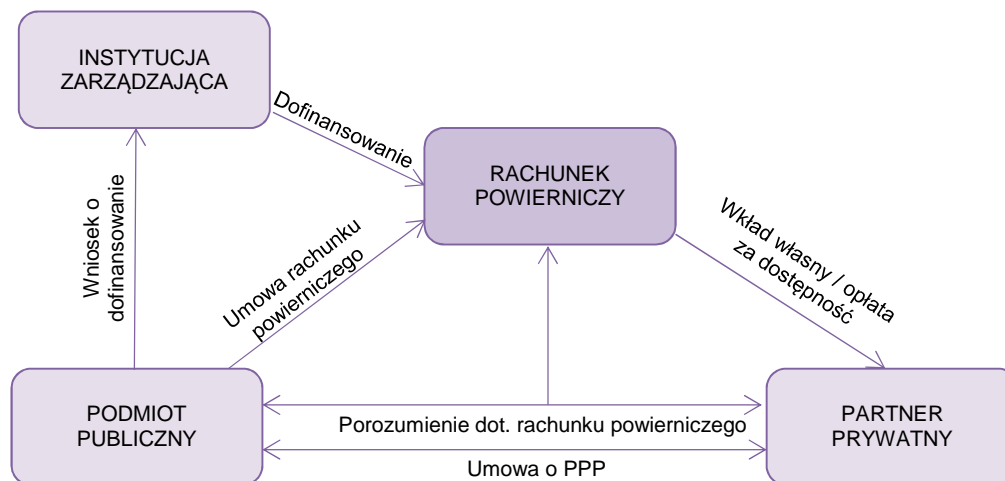
Możliwy jest również scenariusz, w którym wnioskodawcą jest podmiot publiczny, jednak we wniosku jako przyszłego beneficjenta wskazuje on partnera prywatnego. W takiej sytuacji decyzja zatwierdzająca przyznanie dofinansowania ma **charakter warunkowy** do momentu, w którym instytucja zarządzająca (odpowiedzialna za wydanie decyzji o udzieleniu dofinansowania ze środków UE) upewni się, że wybrany partner prywatny spełnia i podejmuje wszystkie stosowne obowiązki beneficjenta zgodnie z rozporządzeniem 1303/2013.

### 8.3. Rachunek powierniczy

Z uwagi na długoterminowy charakter przedsięwzięć PPP, których realizacja może trwać – a w praktyce w przypadku większości planowanych obecnie projektów PPP taka sytuacja będzie miała miejsce - dłużej niż okres kwalifikowalności wydatków w ramach funduszy unijnych w perspektywie finansowej 2014-2020 (tj. do **31 grudnia 2023 r.**), wprowadzono obowiązek tworzenia rachunków powierniczych. Przedmiotowy obowiązek dotyczy przy tym tylko tych przedsięwzięć, w których beneficjentem dofinansowania jest podmiot publiczny.

Rachunek powierniczy tworzony jest w drodze pisemnego porozumienia zawieranego między podmiotem publicznym a partnerem prywatnym i zatwierdzanego przez odpowiednią instytucję zarządzającą. Przepisy rozporządzenia 1303/2013 wskazują jednak, że rachunek jest tworzony na rzecz beneficjenta, czyli podmiotu publicznego, a zatem to on odpowiada za jego założenie i obsługę. Na rachunek powierniczy przekazywane jest dofinansowanie ze środków UE, które ma zostać następnie przekazane partnerowi prywatnemu, przy czym dotyczy to również płatności, które mają zostać dokonane w przypadku rozwiązania umowy o PPP. Środki z dofinansowania są przechowywane na rachunku powierniczym przez cały okres trwania umowy o PPP (zarówno w okresie kwalifikowalności, jak i po tym okresie). Powyższe rozwiązanie ma zastosowanie w szczególności do takich modeli przedsięwzięć PPP, w których wynagrodzenie partnera prywatnego jest oparte o opłatę za dostępność<sup>38</sup>. Samo dofinansowanie z rachunku powierniczego może jednak zostać przekazane w formie jednorazowej refundacji, co – jak już wskazano powyżej – wydaje się korzystniejsze z punktu widzenia strony publicznej (obniżenie kosztów realizacji projektu).

<sup>38</sup> M. Jędrasik, *Projekty hybrydowe w systemie wdrażania funduszy europejskich na lata 2014-2020*, Partnerstwo Publiczno-Prywatne, 2016, nr 4, s. 64-74.



**Diagram nr 11** Schemat hybrydowego PPP z rachunkiem powierniczym.

Źródło: Opracowanie własne.

Wymogi dotyczące postanowień umowy o PPP w zakresie rachunku powierniczego określa rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 201/1076 z dnia 28 kwietnia 2015 r. ustanawiające na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 dodatkowe przepisy dotyczące zastąpienia beneficjenta i stosownych obowiązków oraz minimalne wymogi, które mają być zawarte w umowach partnerstwa publiczno-prywatnego finansowanych z europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych<sup>39</sup>. Umowa o PPP powinna m.in. określać kryteria wyboru instytucji finansowej, w której rachunek ma być prowadzony oraz warunki, na jakich mają być dokonywane płatności.

#### SEKTOR DROGOWY

Punktem wyjścia dla rozważań dotyczących możliwości wykorzystania środków UE w projekcie PPP realizowanym w sektorze drogowym powinna być analiza dostępności środków w ramach danego programu (Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko, regionalne programy operacyjne) oraz terminów naboru wniosków. Ponadto w toku prac nad wnioskiem o przyznanie dofinansowania oraz w toku negocjacji i dialogu z partnerami prywatnymi powinna zostać ustalona kwestia beneficjenta dofinansowania oraz sposobu przekazania środków. W większości projektów planowanych do realizacji w modelu hybrydowego PPP rolę beneficjenta ma pełnić podmiot publiczny, natomiast dofinansowanie ma zostać przekazane w formie jednorazowej refundacji poniesionych nakładów inwestycyjnych (ewentualnie w formie zaliczek przekazywanych już w trakcie realizacji robót budowlanych), dzięki czemu obniżone zostają całkowite koszty realizacji projektu (niższe koszty finansowania zewnętrznego pozyskiwanego przez partnera prywatnego).

### 9. Zastosowanie formuły PPP w kontekście finansów publicznych

W obecnie obowiązującym stanie prawnym, wpływ przedsięwzięć PPP na finanse publiczne można rozpatrywać w kontekście:

- obowiązku zabezpieczenia środków na realizację umowy o PPP;
- wpływu na indywidualny wskaźnik zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego JST;
- wpływu na bilans zadłużenia sektora finansów publicznych.

Ustawa o PPP w ograniczonym stopniu reguluje kwestie związane z wpływem przedsięwzięć PPP na finanse publiczne, wobec czego w zakresie w niej nieuregulowanym zastosowanie będą miały przepisy ustawy o finansach publicznych.

<sup>39</sup> Dz. U. UE L 175 z dnia 04.07.2015, s. 1-3.



### 9.1. Zabezpieczenie środków na realizację umowy o PPP

Niezależnie od tego, czy podmiotem realizującym projekt jest organ administracji rządowej lub administracji samorządowej, obowiązkiem takiego podmiotu jest zabezpieczenie środków na realizację przedsięwzięcia PPP. W przypadku organów administracji rządowej zastosowanie ma art. 17 ustawy o PPP, który przewiduje, że łączna kwota, do wysokości której organy administracji rządowej mogą w danym roku zaciągać zobowiązania finansowe z tytułu umów o PPP powinna być określona w **ustawie budżetowej**. Podmioty publiczne będące JST będą z kolei zobowiązane do określenia kwot wydatków na przedsięwzięcia PPP w **uchwale budżetowej** oraz **wieloletniej prognozie finansowej**.

W przypadku JST wydatki na realizację projektu PPP należy uwzględnić w **planie wydatków** budżetu JST, stanowiącym element uchwały budżetowej sporządzanej przez zarząd JST, z uwzględnieniem podziału na wydatki bieżące i majątkowe (art. 236 ustawy o finansach publicznych). Projekt uchwały budżetowej powinien zostać do dnia 15 listopada poprzedzającego rok budżetowy przedłożony przez zarząd JST jej organowi stanowiącemu oraz, w celu jej zaopiniowania, regionalnej izbie obrachunkowej. Projekt powinien przy tym zawierać stosowne uzasadnienie. Uchwała budżetowa powinna zostać podjęta przed rozpoczęciem roku budżetowego, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach – nie później niż do dnia 31 stycznia roku budżetowego. Przy uchwalaniu budżetu JST jest przy tym związana indywidualnym wskaźnikiem zadłużenia, o którym mowa w art. 243 ustawy o finansach publicznych.

Z kolei w WPF, uchwalanej zgodnie z art. 226 ustawy o finansach publicznych, należy określić dla każdego roku objętego prognozą m.in. kwoty wydatków bieżących i majątkowych wynikających z limitu wydatków na **planowane i realizowane przedsięwzięcia**, w tym związane z realizacją umów o PPP. WPF powinna być przy tym realistyczna i obejmować okres roku budżetowego oraz co najmniej trzech kolejnych lat budżetowych. Uchwała w sprawie WPF może przy tym zawierać upoważnienie dla zarządu JST do zaciągania zobowiązań związanych z realizacją zamieszczonych w niej przedsięwzięć PPP. Przepisy ustawy o finansach publicznych nie określają przy tym momentu, w którym powinna zostać podjęta uchwała w sprawie WPF, upoważniająca zarząd JST do zaciągania zobowiązań związanych z realizacją przedsięwzięcia PPP.

Zaciągnięcie przez JSFP zobowiązania bez upoważnienia lub zaciągnięcie zobowiązania z przekroczeniem zakresu upoważnienia do zaciągania zobowiązań przewidzianego w planie finansowym podlega odpowiedzialności na podstawie art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>40</sup>. Źródłem zobowiązania może być umowa, jednostronna czynność prawna, konstytutywne orzeczenie sądu lub innego organu oraz inne zdarzenie prawne, z którym ustawa wiąże skutki obligacyjne<sup>41</sup>. Zaciągnięcie zobowiązań, których źródłem jest umowa, następuje w chwili podpisania umowy<sup>42</sup>. Nie ma przy tym znaczenia, że zobowiązania podmiotu publicznego (zapłata wynagrodzenia) nie będą wymagalne w chwili zawarcia umowy o PPP, a dopiero zasadniczo po zakończeniu etapu inwestycyjnego. Dla zaistnienia czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych istotny jest wyłącznie sam fakt przekroczenia upoważnienia do zaciągnięcia zobowiązania, co oznacza, że nie ma znaczenia czy zaciągnięte zobowiązanie jest wymagalne, czy też stanie się wymagalne w terminie przyszłym<sup>43</sup>.

Z powyższego wynika wniosek, że upoważnienie w uchwale w sprawie WPF do zawarcia umowy o PPP, określające wielkość planowanych wydatków budżetu JST w poszczególnych latach realizacji

<sup>40</sup> t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1311.

<sup>41</sup> L. Lipiec-Warzecha, Komentarz do art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, [w:] L. Lipiec-Warzecha, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, wyd. II, LEX 2012.

<sup>42</sup> Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 22 czerwca 2006 r., DF/GKO-4900-43/56/06/1249, Biul. NDFP 2006, nr 3, poz. 17

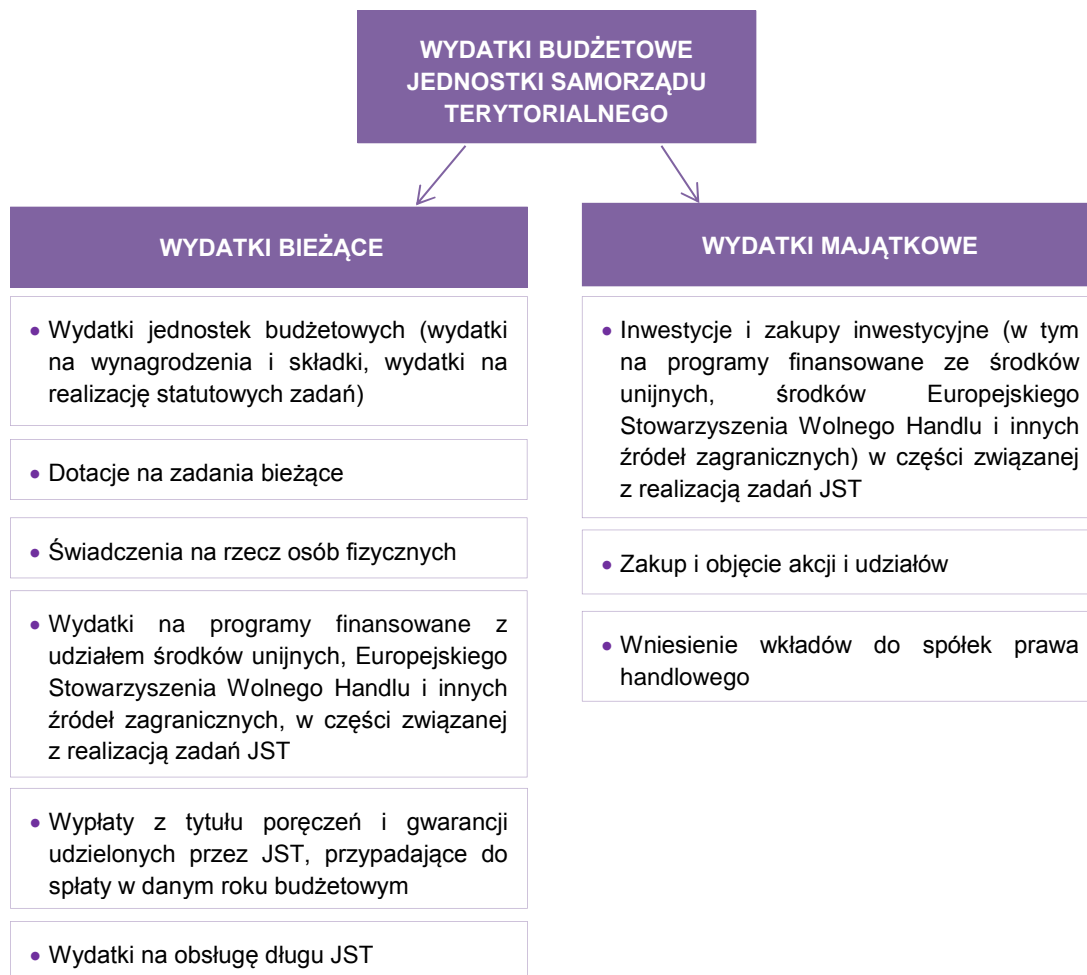
<sup>43</sup> Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 11 lipca 2011 r., BDF1/4900/48/54/11/1615, LEX nr 895966.

danego przedsięwzięcia PPP, nastąpić powinno przed podpisaniem umowy o PPP. W świetle przepisów ustawy o finansach publicznych nie jest zatem wymagane, aby środki na realizację umowy o PPP zostały zabezpieczone w uchwale w sprawie WPF już przed ogłoszeniem postępowania na wybór partnera prywatnego. Wymogu takiego nie przewidują również przepisy ustawy PZP. Niemniej jednak, rekomendowane jest ich zabezpieczenie na możliwie wczesnym etapie przygotowania i realizacji projektu (np. przed dokonaniem prekwalifikacji lub rozpoczęciem negocjacji z partnerami prywatnymi).

## 9.2. Indywidualny wskaźnik zadłużenia JST

Przy planowaniu budżetu JST są zobowiązane uwzględniać tzw. indywidualny wskaźnik (limit) zadłużenia, który obecnie jest jedyną kategorią odnoszącą się do ich zdolności zadłużeniowej, czyli możliwości obsługi istniejących i planowanych zobowiązań. Wpływ wydatków z umów o PPP na indywidualny wskaźnik zadłużenia ma obecnie dla JST większe znaczenie praktyczne niż ewentualny wpływ zobowiązań z tego typu umów na państwowy dług publiczny.

Ustawa o finansach publicznych, jak już podkreślono powyżej, wyróżnia dwie kategorie wydatków budżetu JST: bieżące (art. 236 ust. 3 ustawy o finansach publicznych) oraz majątkowe (art. 236 ust. 4). Rodzaje wydatków wchodzących w zakres obu tych kategorii przedstawiono na poniższym schemacie.



**Diagram nr 12** Rodzaje wydatków bieżących i majątkowych z budżetu JST.

Źródło: Opracowanie własne.

Należy przy tym zauważyć, że tak jak katalog wydatków bieżących ma **charakter otwarty** (wydatkiem bieżącym mogą być inne, niewymienione poniżej wydatki), tak w przypadku wydatków majątkowych podany katalog jest **katalogiem zamkniętym**. Innymi słowy, wydatek, którego nie można zaliczyć do

któregokolwiek rodzaju wydatków majątkowych wymienionych w ustawie o finansach publicznych, będzie wydatkiem bieżącym<sup>44</sup>.

Z punktu widzenia określonego w art. 243 ustawy o finansach publicznych sposobu obliczania indywidualnego wskaźnika zadłużenia JST, istotna jest **neutralność wydatków majątkowych**. Nie uwzględnia się ich zatem przy obliczaniu przedmiotowego wskaźnika. W celu umożliwienia podmiotom publicznym będącym JST ograniczenia negatywnego wpływu wydatków związanych z realizacją umowy o PPP na ich indywidualny wskaźnik zadłużenia (a także dokonania właściwej klasyfikacji tych wydatków w planie wydatków budżetu JST oraz w WPF), umowa o PPP może wyodrębniać w ramach wynagrodzenia partnera prywatnego wysokość płatności ponoszonych przez podmiot publiczny na finansowanie wytworzenia, nabycia lub ulepszenia środków trwałych albo nabycia wartości niematerialnych i prawnych w ramach realizacji przedsięwzięcia, spełniających przesłanki wydatków majątkowych w rozumieniu art. 124 ust. 4 albo art. 236 ust. 4 ustawy o finansach publicznych (art. 7 ust 2a ustawy o PPP). Co istotne, jak wskazał ustawodawca w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej art. 7 ust. 2a ustawy o PPP<sup>45</sup>, wydatkiem majątkowym podmiotu publicznego będzie tylko wydatek ponoszony na sfinansowanie wytworzenia, nabycia lub ulepszenia środka trwałego stanowiącego **aktywo podmiotu publicznego**<sup>46</sup>. Jeśli środek trwały wytwarzany lub ulepszany w ramach przedsięwzięcia PPP jest ujmowany w bilansie partnera prywatnego, wówczas wydatki podmiotu publicznego z tytułu wynagrodzenia partnera prywatnego nie mogą być klasyfikowane jako wydatki majątkowe.

Powyższa kwestia ma oczywiście znaczenie dla tych JST, które zakładają w ramach planowanego projektu PPP dokonywanie jakichkolwiek płatności na rzecz partnera prywatnego. Dotyczy to w szczególności projektów realizowanych w modelu opłaty za dostępność, gdzie również ze względów podatkowych konieczne jest wyodrębnianie określonych elementów (czytaj szerzej: rozdział 10 niniejszej części Opracowania).

#### SEKTOR DROGOWY

W przypadku większości projektów PPP realizowanych w sektorze drogowym wynagrodzenie partnera prywatnego będzie oparte o opłatę za dostępność. Umowa o PPP powinna wyodrębniać tę część opłaty za dostępność, która będzie ponoszona przez stronę publiczną na finansowanie budowy lub przebudowy (modernizacji) drogi objętej zakresem rzeczowym projektu. Można założyć, że będzie to część wynagrodzenia partnera prywatnego za zaprojektowanie oraz wykonanie robót budowlanych, ewentualnie samo ich wykonanie (jeśli projektowanie nie będzie wchodziło w zakres zadań partnera prywatnego). Wydatki ponoszone przez podmiot publiczny będący JST na tę część opłaty za dostępność będą klasyfikowane jako wydatki majątkowe w rozumieniu ustawy o finansach publicznych. Z kolei wydatki ponoszone na część wynagrodzenia partnera prywatnego związaną z usługami utrzymania i zarządzania na etapie eksploatacji będą stanowiły wydatki bieżące, uwzględniane przy obliczaniu indywidualnego wskaźnika zadłużenia. W celu właściwej klasyfikacji wydatków związanych z finansowaniem zapewnianym przez partnera prywatnego, z uwagi na brak wykształconej praktyki w tym zakresie, rekomendowane byłoby natomiast zwrócenie się z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień do właściwej regionalnej izby obrachunkowej.

### 9.3. Dług publiczny

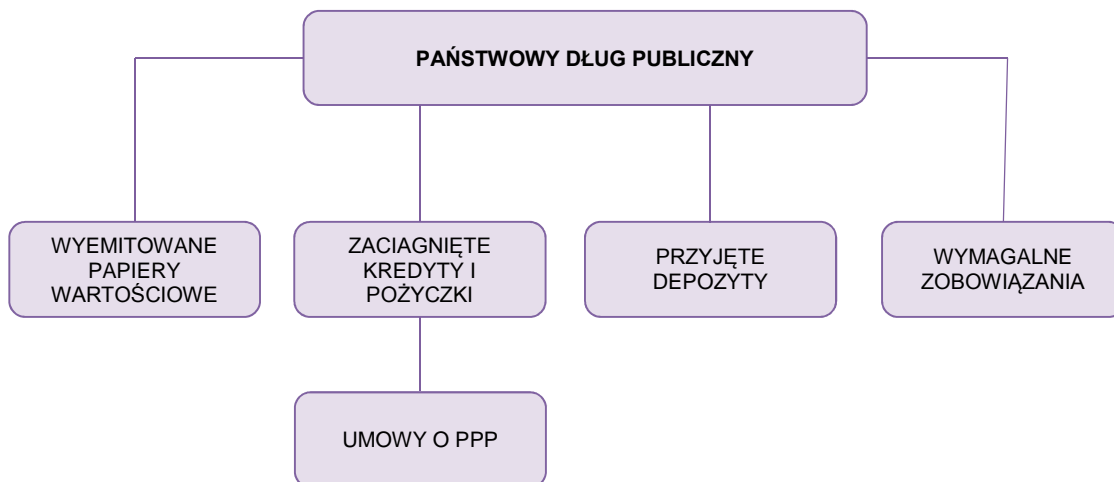
Istotnym czynnikiem, który może przemawiać za wyborem realizacji danego przedsięwzięcia w formule PPP zamiast tradycyjnego zamówienia publicznego, jest możliwość wyłączenia zobowiązań podmiotu publicznego wynikających z umów o PPP z bilansu zadłużenia tego podmiotu.

<sup>44</sup> A. Mikos-Sitek, Komentarz do art. 236 ustawy o finansach publicznych, [w:] W. Misiąg (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, wyd. 2, Legalis 2017; A. Gorgol, Komentarz do art. 236 ustawy o finansach publicznych, [w:] P. Smoleń (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, wyd. 2, Legalis 2014.

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o rewitalizacji (Dz.U. z 2015 r. poz. 1777 ze zm.).

<sup>46</sup> Druk Sejmowy nr 3594, Uzasadnienie do projektu ustawy o rewitalizacji, s. 40, źródło: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3594>.

Państwowy dług publiczny obejmuje **zobowiązania sektora finansów publicznych** wynikające z (i) wyemitowanych papierów wartościowych opiewających na wierzytelności pieniężne, (ii) zaciągniętych kredytów i pożyczek, (iii) przyjętych depozytów, a także (iv) wymagalnych zobowiązań wynikających z odrębnych ustaw oraz prawomocnych orzeczeń sądów lub ostatecznych decyzji administracyjnych, lub uznanych za bezsporne przez właściwą jednostkę sektora finansów publicznych będącą dłużnikiem. Zgodnie z przepisami wykonawczymi do ustawy o finansach publicznych<sup>47</sup>, do kategorii kredytów i pożyczek zalicza się m.in. umowy o PPP, które mają wpływ na poziom długu publicznego.



**Diagram nr 13** Rodzaje zobowiązań wpływających na państwowy dług publiczny  
Źródło: Opracowanie własne.

O tym, czy dana umowa o PPP wpływa na poziom długu publicznego przesądza ustalony w umowie model podziału ryzyk (więcej informacji na temat podziału zadań i ryzyk: rozdział 5 niniejszej części Opracowania). Stosownie do art. 18a ust. 1 ustawy o PPP, zobowiązania wynikające z umów o PPP nie wpływają na poziom państwowego długu publicznego oraz deficyt sektora finansów publicznych w sytuacji, gdy partner prywatny ponosi większość ryzyka budowy oraz większość ryzyka dostępności lub ryzyka popytu - z uwzględnieniem wpływu na wymienione ryzyka czynników takich jak gwarancje i finansowanie przez partnera publicznego oraz alokacja aktywów po zakończeniu trwania umowy. Ponoszenie większości ryzyka rozumiane powinno być przy tym jako odpowiedzialność - przede wszystkim finansowa - jednej ze stron umowy o PPP za skutki wystąpienia danego zdarzenia w stopniu całkowitym lub większym niż druga strona.

Modele podziału ryzyk między stronami umowy o PPP pod kątem wpływu na dług publiczny						
Rodzaje ryzyk	Wariant 1		Wariant 2		Wariant 3	
	Podmiot publiczny	Partner prywatny	Podmiot publiczny	Partner prywatny	Podmiot publiczny	Partner prywatny
Ryzyko budowy		X		X	X	
Ryzyko dostępności		X	X			X
Ryzyko popytu	X			X		X
<b>Wpływ na dług publiczny</b>	<b>NIE</b>		<b>NIE</b>		<b>TAK</b>	

**Tabela nr 3** Wpływ umów o PPP na państwowy dług publiczny  
Źródło: Opracowanie własne.

<sup>47</sup> Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego (Dz.U. z 2011 r., Nr 298, poz. 1767).

Ustalenie czy dana umowa o PPP ma wpływ na poziom długu publicznego może przysparzać dużych trudności. Nie ma bowiem utrwalonej praktyki w tym zakresie, jak również wskazówek płynących z orzecznictwa. W efekcie klasyfikacja przez podmiot publiczny danej umowy o PPP jako niewpływającej na dług publiczny może zostać zakwestionowana przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego badającego sprawozdanie budżetowe złożone przez podmiot publiczny.

W obecnym stanie prawnym z punktu widzenia JST kwestia wpływu zobowiązań wynikających z zawieranych umów o PPP na dług publiczny ma jednak znaczenie głównie statystyczne i nie stanowi czynnika przesądzającego o możliwości zawarcia umowy na realizację przedsięwzięcia PPP. O zdolności JST do zaciągania nowych zobowiązań, w tym umów o PPP, decyduje bowiem wspomniany wyżej indywidualny wskaźnik zadłużenia. Ocena wpływu umów o PPP na dług publiczny w przypadku JST wiąże się natomiast z nałożonym na JSFP obowiązkiem składania kwartalnych **sprawozdań statystycznych**:

- **Rb-Z** (sprawozdanie o stanie zobowiązań według tytułów dłużnych oraz poręczeń i gwarancji) – sprawozdanie składane na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych<sup>48</sup>, przy czym w sprawozdaniu ujmowana jest wartość nominalna zobowiązań podmiotu publicznego wobec partnera prywatnego wynikających tylko z tych umów o PPP, które wpływają na poziom długu publicznego. Zawarcie umowy o PPP, która nie wpływa na dług publiczny powoduje, że zobowiązania z niej wynikające nie muszą być ujmowane w sprawozdaniu Rb-Z;
- **Rb-Z-PPP** (sprawozdanie o stanie zobowiązań wynikających z umów partnerstwa publiczno-prywatnego) – sprawozdanie składane na podstawie rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 9 stycznia 2018 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz.U. z 2018 r. poz. 109)<sup>49</sup>, w którym podmiot publiczny będący JSFP, który zawarł umowę o PPP wykazuje nominalną wartość wszystkich zobowiązań i wydatków (zaciągniętych lub poniesionych i planowanych). Wedle instrukcji sporządzania sprawozdania Rb-Z-PPP, JSFP powinna wyodrębnić w nim m.in. wartość zobowiązań z tytułu umów o PPP zaliczanych do państwowego długu publicznego. Należy przy tym podkreślić, że do sporządzenia i przekazywania tego sprawozdania zobowiązane są wyłącznie te JSFP, które zawarły umowę o PPP.

Ponadto analiza wpływu umowy o PPP na dług publiczny będzie w przypadku podmiotu publicznego będącego JST służyć także prawidłowemu ustaleniu **wielkości długu** tej JST, który powinien być ujęty w uchwale w sprawie WPF. W tym przypadku rekomendowane jest, by analiza przyjętego w umowie o PPP modelu podziału ryzyka pod kątem jej wpływu na dług publiczny została przeprowadzona jeszcze przed zawarciem umowy o PPP (np. po wyborze oferty najkorzystniejszej). Brak analizy modelu podziału ryzyka, wobec jednoczesnych obowiązków rzetelnej sprawozdawczości budżetowej oraz realistyczności WPF, może rodzić odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych po stronie podmiotu publicznego, który zawarł umowę o PPP. Ponadto w takim przypadku podmiot publiczny będzie w pełni uzależniony od ewentualnych ustaleń podmiotu kontrolującego lub nadzorującego jego finanse (np. regionalnej izby obrachunkowej).

#### SEKTOR DROGOWY

Wstępnie można założyć, że projekty PPP realizowane w sektorze drogowym mogą być ustrukturyzowane w taki sposób, by nie wpływały one na dług publiczny. Modelowy podział ryzyka dla takich projektów zakłada bowiem przeniesienie na partnera prywatnego większości ryzyk budowy oraz większości ryzyk dostępności. Ewentualne przypisanie partnerowi prywatnemu co najmniej części ryzyka popytu nie powinno skutkować brakiem możliwości uznania umowy o PPP dotyczącej takiego przedsięwzięcia za niewpływającą na dług publiczny, o ile większość ryzyk budowy i dostępności pozostanie po stronie partnera prywatnego. Analiza podziału ryzyka musi być

<sup>48</sup> t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 1773.

<sup>49</sup> Dz.U. z 2018 r. poz. 109.



jednak dokonywana w odniesieniu do każdego konkretnego przedsięwzięcia, przy uwzględnieniu jego specyfiki.

## 10. Podatek VAT w projektach PPP

Realizacja przedsięwzięć PPP wiąże się z określonymi obowiązkami podatkowymi, w tym w zakresie podatku VAT. Szczególnie istotnym zagadnieniem jest kwestia momentu powstania obowiązku podatkowego w związku ze świadczeniami partnera prywatnego wykonywanymi w ramach umowy o PPP. Kwestia ta dotyczy zasadniczo tych projektów, w których wynagrodzenie partnera prywatnego pochodzi przynajmniej częściowo z płatności uiszczanych przez podmiot publiczny, a w szczególności tych realizowanych w modelu opłaty za dostępność.

Specyfiką projektów PPP realizowanych w modelu opłaty za dostępność jest to, że partner prywatny otrzymuje wynagrodzenie, na które składa się *de facto* kilka elementów, obejmujących zwrot kapitału poniesionego na nakłady inwestycyjne, koszty finansowania, marżę zysku oraz zapłatę za bieżące świadczenie usług określonych w umowie o PPP. Jak już wskazano w rozdziale 9 pkt 9.2 niniejszej części Opracowania, w tego typu przedsięwzięciach z punktu widzenia podmiotów publicznych będących JST istotną kwestią jest wyodrębnienie w płatnościach ponoszonych z tytułu wynagrodzenia partnera prywatnego wydatków majątkowych oraz wydatków bieżących w rozumieniu ustawy o finansach publicznych. Wyodrębnienie w wynagrodzeniu partnera prywatnego poszczególnych jego składowych podyktowane jest jednak nie tylko interesem podmiotów publicznych wynikającym z przepisów ustawy o finansach publicznych, ale również obowiązkami podatkowymi wynikającymi z ustawy o VAT.

Ustawodawca jak dotąd nie wprowadził do ustawy o VAT przepisów szczególnych, mających zastosowanie wyłącznie do projektów PPP. Zastosowanie do przedsięwzięć PPP mają zatem przede wszystkim zasady ogólne. Zgodnie z art. 19a ust. 1 ustawy o VAT, obowiązek podatkowy powstaje **z chwilą dokonania dostawy towarów lub wykonania usługi**, z zastrzeżeniem art. 19 ust. 5 i 7-11, art. 14 ust. 6, art. 20 i art. 21 ust. 1 ustawy o VAT. Z punktu widzenia realizacji projektów PPP istotne znaczenie ma również art. 19a ust. 3 ustawy o VAT, który przewiduje, że w przypadku usług, dla których ustalane są następujące po sobie terminy płatności lub rozliczenia, usługa jest uznana za wykonaną **z upływem każdego okresu**, za który dokonywane są płatności czy rozliczenia. Jeśli usługa jest świadczona w sposób ciągły przez okres dłuższy niż rok, a w związku z jej świadczeniem w danym roku nie upływają terminy płatności lub rozliczeń (co jednak w przypadku projektów PPP zasadniczo nie będzie miało miejsca), uznaje się ją za wykonaną z upływem każdego roku podatkowego, do momentu zakończenia świadczenia tej usługi.

Dotychczasowa praktyka realizacji projektów PPP była oparta na orzecznictwie sądów administracyjnych. NSA w wyroku z dnia 13 marca 2014 r.<sup>50</sup> uznał, że świadczenie partnera prywatnego polegające na budowie drogi a następnie jej utrzymaniu technicznym nie stanowi jednej usługi VAT, czyli tzw. usługi kompleksowej (termin mający swoje źródło w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, stosowany zamiennie z terminem „świadczenie złożone”). Powyższe oznacza, że w wynagrodzeniu partnera prywatnego należy wyodrębnić co najmniej dwie części, tj. część należną z tytułu zrealizowanej inwestycji oraz część należną z tytułu świadczenia usług utrzymania czy zarządzania na etapie eksploatacji. Obie części wynagrodzenia powinny być płatne na podstawie odrębnych faktur VAT i w obu przypadkach inny jest moment powstania

<sup>50</sup> Wyrok NSA z dnia 13 marca 2014 r., sygn. akt I FSK 614/13, LEX nr 1463724. NSA wskazał między innymi, że każda z tych czynności (budowa drogi i jej późniejsza eksploatacja) może być realizowana przez inny podmiot i nie ma między nimi ścisłego związku. Ponadto, odnosząc się do zarzutu braku wyodrębnienia w wynagrodzeniu partnera prywatnego należności z tytułu poszczególnych świadczeń objętych umową o PPP, NSA podkreślił, że umowa cywilnoprawna nie może modyfikować obowiązków ustawowych, w tym wprowadzać zmian dotyczących ustalenia momentu powstania obowiązku podatkowego względem zasad określonych w przepisach ustawy o VAT.

obowiązku podatkowego. Analogiczne stanowisko wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 czerwca 2016 r.<sup>51</sup>

Stanowisko sądów administracyjnych znalazło ujście w praktyce realizacji projektów PPP. W umowach o PPP wynagrodzenie partnera prywatnego składało się zatem z co najmniej dwóch części: części inwestycyjnej (przy czym czasem wyodrębniano w ramach tej części należności z tytułu zaprojektowania, z tytułu wykonania robót budowlanych oraz dostaw, a także koszty pozyskania finansowania) oraz części należnej z tytułu świadczenia usług utrzymania czy zarządzania na etapie eksploatacji infrastruktury. Pierwsza część wynagrodzenia płatna była **ratalnie**, na podstawie **jednej faktury VAT** wystawianej po zakończeniu realizacji etapu inwestycyjnego. W odniesieniu do tej części wynagrodzenia, partner prywatny był zobowiązany do **jednorazowej zapłaty podatku VAT od całej jej wartości** w ustawowym terminie 30 dni od dnia wykonania usługi budowlanej. Powyższe rozwiązanie wiązało się z koniecznością poniesienia kosztów zapłaty podatku VAT od części inwestycyjnej, które z reguły przeliczono na partnera prywatnego, posiłkującego się w tym zakresie najczęściej kredytem bankowym. Z kolei podatek VAT z tytułu części „bieżącej” wynagrodzenia był płatny **każdorazowo po upływie danego okresu rozliczeniowego**. Z kolei część wynagrodzenia związana z usługami świadczonymi na etapie eksploatacji była rozliczana na podstawie faktur VAT wystawianych przez partnera prywatnego po zakończeniu każdego przyjętego w umowie okresu rozliczeniowego (miesiąc, kwartał, półrocze). Obowiązek podatkowy w zakresie podatku VAT w odniesieniu do każdej płatności powstawał z chwilą zakończenia okresu rozliczeniowego, za który miała być uiszczona.

Wraz z wydaniem przez Ministerstwo Finansów w dniu 1 grudnia 2017 r. objaśnień podatkowych dla transakcji realizowanych w ramach umów o PPP<sup>52</sup>, wyżej opisana praktyka dotycząca przedsięwzięć PPP realizowanych w modelu opłaty za dostępność (objaśnienia dotyczą tylko tego modelu PPP) powinna ulec nieznacznym modyfikacjom. Ministerstwo Finansów przesądziło, że w tego typu przedsięwzięciach partner prywatny świadczy na rzecz podmiotu publicznego *de facto* cztery odrębne usługi:

- **projektową**<sup>53</sup> (o ile zaprojektowanie wchodzi w zakres obowiązków partnera prywatnego);
- **budowlaną** (budowlano-montażową);
- **utrzymania** (zarządzania);
- **finansową** (koszt rozłożenia w czasie płatności za realizację usługi projektowej i usługi budowlanej), pod warunkiem, że zostanie ona wyodrębniona i że w umowie zostaną określone w pełni warunki finansowania.

<sup>51</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2016 r., sygn. akt III SA/Wa 1552/15, LEX nr 2159033. WSA w Warszawie, powołując się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, stwierdził, że „(...) jeżeli w skład świadczonej usługi wchodzić będą czynności, które nie służą wyłącznie wykonaniu usługi głównej, zasadniczej, lecz mogą mieć również charakter samoistny, to wówczas nie ma podstaw dla traktowania ich jako elementu usługi kompleksowej”.

<sup>52</sup> *Objaśnienia podatkowe z dnia 1 grudnia 2017 r. - rozliczenia w zakresie podatku od towarów i usług, podatku dochodowego od osób prawnych oraz podatku dochodowego od osób fizycznych transakcji realizowanych w ramach umów o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Ministerstwo Finansów, źródło: <http://www.finanse.mf.gov.pl/documents/766655/1402295/Obja%C5%9Bnienia+podatkowe+z+1+grudnia+2017+r.>

<sup>53</sup> Konieczność wyodrębnienia w wynagrodzeniu partnera prywatnego należności z tytułu wykonania tej usługi wynika w ocenie Ministerstwa Finansów chociażby z wyroku NSA z dnia 20 grudnia 2010 r., I FSK 2091/09.

## OPŁATA ZA DOSTĘPNOŚĆ

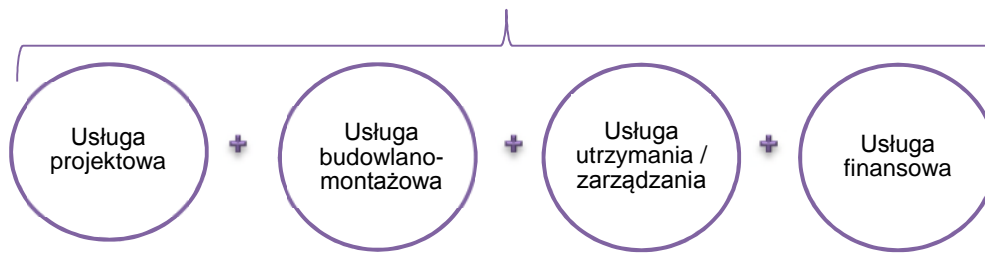


Diagram nr 14 Elementy składowe opłaty za dostępność.

Źródło: Opracowanie własne

W typowych projektach PPP realizowanych w modelu opłaty za dostępność wynagrodzenie partnera prywatnego powinno być zatem podzielone na cztery części:

- **wynagrodzenia za usługę projektową** – rozliczanego na podstawie jednej faktury VAT, wystawianej po wykonaniu usługi projektowej i płatnej ratalnie, razem z wynagrodzeniem za realizację usługi budowlanej;
- **wynagrodzenia za usługę budowlaną** – rozliczanego na podstawie jednej faktury VAT, wystawianej po wykonaniu usługi budowlanej i płatnej ratalnie, razem z wynagrodzeniem za realizację usługi projektowej;
- **wynagrodzenia za usługę utrzymania (zarządzania)** – rozliczanego na podstawie faktur VAT, wystawianych każdorazowo po zakończeniu danego okresu rozliczeniowego przyjętego dla tej usługi, płatnego w regularnych, cyklicznych okresach rozliczeniowych;
- **wynagrodzenia za usługę finansową (koszt rozłożenia płatności w czasie)** – rozliczanego na podstawie faktur VAT lub innych dokumentów księgowych (usługa finansowa jest zwolniona z podatku VAT, zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 38 ustawy o VAT), wystawianych każdorazowo po zakończeniu danego okresu rozliczeniowego przyjętego dla usługi finansowej (termin zapłaty odsetek z tytułu udzielenia usługi finansowej), płatnego w regularnych, cyklicznych okresach rozliczeniowych.

Objaśnienia Ministerstwa Finansów nie modyfikują leżącego po stronie partnera prywatnego obowiązku jednorazowego odprowadzenia podatku VAT z tytułu usług świadczonych na etapie inwestycyjnym (usługi projektowej i usługi budowlanej). W rezultacie w dalszym ciągu partner prywatny będzie musiał najczęściej **pozyskać kredyt na sfinansowanie podatku VAT**, chyba że podmiot publiczny zapłaciłby partnerowi prywatnemu podatek VAT jednorazowo od całości kwoty netto za wykonanie usługi projektowej i usługi budowlanej po ich wykonaniu. Wyodrębnienie w ramach wynagrodzenia partnera prywatnego części należnej za wykonanie usługi projektowej i wystawienie z tego tytułu odrębnej faktury VAT powoduje jednak, że w tym przypadku obowiązek podatkowy powstanie wcześniej niż w przypadku usługi budowlanej.

Co jednak istotne, w świetle objaśnień wynagrodzenie z tytułu świadczenia usługi finansowej co do zasady nie będzie mogło zostać uwzględnione na fakturze za wykonanie usługi budowlanej lub projektowej, ponieważ ta usługa jest świadczona w poszczególnych okresach rozliczeniowych. W kontekście rozważań dotyczących właściwej klasyfikacji wydatków podmiotu publicznego będącego JST (rozdział 9 pkt 9.2 niniejszej części Opracowania), wątpliwości wzbudza również możliwość zaliczenia wydatków podmiotu publicznego z tytułu świadczenia usługi finansowej do wydatków majątkowych w rozumieniu art. 236 ust. 4 ustawy o finansach publicznych, choć nie zostało to dotąd przesądzone. W tym zakresie rekomendowane jest zwrócenie się przez podmiot publiczny będący JST z wnioskiem do właściwej regionalnej izby obrachunkowej o udzielenie wyjaśnień w zakresie



stosowania przepisów ustawy o finansach publicznych. Taką możliwość przewiduje art. 13 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych<sup>54</sup>.

### SEKTOR DROGOWY

W projektach PPP realizowanych w modelu opłaty za dostępność w ramach wynagrodzenia partnera prywatnego powinny zostać wyodrębnione poszczególne jego elementy, odpowiadające poszczególnym usługom świadczonym w ramach umowy o PPP przez partnera prywatnego. Partner prywatny powinien odprowadzić jednorazowo do właściwego urzędu skarbowego podatek VAT z tytułu wykonania usługi projektowej (o ile wchodzi ona w zakres zadań powierzonych partnerowi prywatnemu) oraz usługi budowlanej, przy czym wynagrodzenie z tytułu realizacji tych usług będzie płatne na podstawie odrębnych faktur VAT, wystawianych po wykonaniu poszczególnych usług. Partner prywatny w tym celu będzie musiał sfinansować całość podatku VAT należnego z tytułu wykonania tych dwóch usług, ewentualnie podmiot publiczny może zobowiązać się w umowie do jednorazowej zapłaty partnerowi prywatnemu kwoty odpowiadającej wartości należnego podatku VAT po zakończeniu etapu inwestycyjnego. Z kolei wynagrodzenie z tytułu świadczenia przez partnera prywatnego usług utrzymania (zarządzania) wybudowaną lub przebudowaną (zmodernizowaną) drogą będzie płatne w określonych w umowie o PPP okresach rozliczeniowych (miesięcznych, kwartalnych), na podstawie faktur VAT wystawianych po zakończeniu każdego okresu. Podatek VAT z tytułu tej części wynagrodzenia będzie odprowadzany tylko w odniesieniu do należności z danej faktury. Wynagrodzenie z tytułu świadczenia przez partnera prywatnego usługi finansowej nie będzie musiało być rozliczane na podstawie faktur VAT (usługi finansowe są zwolnione z podatku VAT), chyba że podmiot publiczny zażąda wystawienia faktury lub partner prywatny zdecyduje się na jej wystawienie (albo uwzględnienie należności z tego tytułu na fakturach wystawianych z tytułu świadczenia usług utrzymania infrastruktury).

---

<sup>54</sup> t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 561.

#### IV. REALIZACJA PROJEKTU PPP W SEKTORZE DRÓG GMINNYCH

W ramach niniejszego rozdziału zaprezentowano najistotniejsze uwarunkowania prawno-organizacyjne oraz założenia projektu PPP realizowanego w sektorze dróg gminnych, zgodnie z zamierzeniami inwestycyjnymi Miasta. Należy przy tym podkreślić, że w ramach konkretnego przedsięwzięcia część uwarunkowań i założeń może zostać określona w sposób odmienny od zaprezentowanego poniżej, zależnie od potrzeb strony publicznej.

##### 1. Podmiot publiczny

Podmiotem publicznym w modelowym przedsięwzięciu PPP w sektorze dróg gminnych powinno być **Miasto**. Powyższe wynika z kilku czynników:

- katalog zadań własnych Miasta (będącego gminą) obejmuje m.in. sprawy z zakresu gminnych dróg, ulic, mostów oraz organizacji ruchu drogowego (art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym);
- Miasto jest właścicielem dróg gminnych (art. 2a ust. 2 ustawy o drogach publicznych) oraz ich zarządcą (art. 19 ust. 1 w zw. z art. 19 ust. 2 pkt 4 ustawy o drogach publicznych);
- Miasto powinno zapewnić finansowanie budowy, przebudowy, remontów, utrzymania i ochrony dróg gminnych zlokalizowanych na terenie Miasta oraz zarządzania tymi drogami (art. 3 ust. 2 ustawy o finansowaniu infrastruktury).

Miasto nie posiada jednocześnie wydzielonej jednostki organizacyjnej odpowiedzialnej za zarządzanie drogami gminnymi, dlatego powinno samodzielnie pełnić rolę podmiotu publicznego w projekcie PPP.

##### 2. Zakres rzeczowy Projektu

Wybór zakresu rzeczowego planowanego przez Miasto przedsięwzięcia PPP dotyczącego przebudowy (modernizacji) dróg gminnych podyktowany będzie kilkoma kluczowymi czynnikami:

- stanem technicznym infrastruktury drogowej zlokalizowanej na terenie Miasta;
- możliwościami finansowymi Miasta;
- wynikami analiz przedrealizacyjnych (technicznych, ekonomiczno-finansowych).

Ustalając zakres rzeczowy projektu należy mieć przy tym na uwadze uregulowania ustawy o drogach publicznych, a w szczególności art. 4, który definiuje poszczególne czynności dotyczące dróg.

Pojęcie	Znaczenie
Budowa drogi	wykonywanie połączenia drogowego między określonymi miejscami lub miejscowościami, a także odbudowa lub rozbudowa takiego połączenia
Przebudowa drogi	wykonywanie robót, w wyniku których następuje podwyższenie parametrów technicznych i eksploatacyjnych istniejącej drogi, niewymagających zmiany granic pasa drogowego
Remont drogi	wykonywanie robót przywracających pierwotny stan drogi, także przy użyciu wyrobów budowlanych innych niż użyte w stanie pierwotnym
Utrzymanie drogi	wykonywanie robót konserwacyjnych, porządkowych i innych zmierzających do zwiększenia bezpieczeństwa i wygody ruchu, w tym także odśnieżanie i zwalczanie śliskości zimowej
Ochrona drogi	działania mające na celu niedopuszczenie do przedwczesnego zniszczenia drogi, obniżenia klasy drogi, ograniczenia jej funkcji, niewłaściwego jej użytkowania oraz pogorszenia warunków bezpieczeństwa ruchu

**Tabela nr 4** Kluczowe pojęcia dotyczące czynności związanych z drogami.

Źródło: opracowanie własne.

Ponadto należy uwzględnić art. 20 ustawy o drogach publicznych, który określa zadania spoczywające na zarządcy dróg publicznych, a także art. 19 ust. 7 ustawy o drogach publicznych, który wskazuje które spośród czynności określonych w art. 20 może wykonywać partner prywatny. Można ją podzielić następująco.

Charakter zadania	Zadania
Inżynieryjne	<p>pełnienie funkcji inwestora</p> <p>utrzymanie nawierzchni drogi, chodników, drogowych obiektów inżynierskich, urządzeń zabezpieczających ruch i innych urządzeń związanych z drogą, z wyjątkiem części pasa drogowego przeznaczonych na wiaty przystankowe lub urządzenia do obsługi podróżnych</p> <p>realizacja zadań w zakresie inżynierii ruchu</p> <p>koordynacja robót w pasie drogowym</p>
Zabezpieczające	<p>wykonywanie robót interwencyjnych, utrzymaniowych i zabezpieczających</p> <p>przeciwdziałanie niszczeniu dróg przez ich użytkowników</p> <p>przeciwdziałanie niekorzystnym przeobrażeniom środowiska mogącym powstać lub powstającym w następstwie budowy lub utrzymania dróg</p> <p>dokonywanie okresowych pomiarów ruchu drogowego</p> <p>utrzymywanie zieleni przydrożnej, w tym sadzenie i usuwanie drzew oraz krzewów</p>

**Tabela nr 5** Zadania zarządcy drogi możliwe do powierzenia partnerowi prywatnemu.

Źródło: opracowanie własne.

Biorąc pod uwagę powyższe, wstępnie proponowany zakres rzeczowy planowanego projektu PPP przedstawia poniższa tabela. Analizy przedrealizacyjne powinny ponadto wskazać optymalny **okres trwania umowy o PPP**, uwzględniający zakres rzeczowy projektu, możliwości finansowe Miasta oraz dostępne na rynku warunki pozyskania finansowania zewnętrznego przez partnera prywatnego.

Etap inwestycyjny
<p>Wykonanie dokumentacji projektowej / weryfikacja istniejącej dokumentacji projektowej</p> <p>Wykonanie robót budowlanych związanych z przebudową wybranych odcinków dróg gminnych, chodników</p> <p>Usunięcie i nasadzenie drzew i krzewów zlokalizowanych w pasie drogowym, profilowanie terenów zielonych przyległych do dróg</p> <p>Ew. Budowa oświetlenia ulicznego</p> <p>Przeprowadzenie wymaganych prób i badań</p>
Etap eksploatacji
<p>Wykonywanie bieżących remontów i konserwacji dróg i chodników</p> <p>Koordynowanie robót w pasie drogowym</p> <p>Odśnieżanie dróg</p> <p>Utrzymywanie zieleni przydrożnej</p>

**Tabela nr 6** Proponowany zakres rzeczowy przedsięwzięcia PPP realizowanego w sektorze dróg gminnych.

Źródło: Opracowanie własne.

## 3. Aspekty finansowe

Struktura finansowania	
<b>Partner prywatny</b>	Sfinansowanie realizacji przedsięwzięcia będzie zadaniem partnera prywatnego. Partner prywatny będzie mógł posiłkować się w tym zakresie środkami własnymi, jak również finansowaniem dłużnym (kredyt). Zakładając jednocześnie, że skala nakładów inwestycyjnych niezbędnych do realizacji projektu byłaby relatywnie niewielka, zainteresowani inwestorzy prawdopodobnie nie byłoby zainteresowani wykorzystaniem formuły <i>project finance</i> .
<b>Podmiot publiczny</b>	Miasto powinna przeanalizować możliwość pozyskania dofinansowania na realizację projektu ze środków UE (regionalny program operacyjny dla danego województwa) lub ze środków krajowych („Programu rozwoju gminnej i powiatowej infrastruktury drogowej na lata 2016-2019” <sup>55</sup> ). Jeśli będzie to możliwe, wówczas zamiar realizacji projektu z udziałem dofinansowania powinien być określony na samym początku postępowania. Rekomendowane jest przy tym, by to Miasto było beneficjentem dofinansowania. Dofinansowanie byłoby wkładem własnym Miasta do projektu.
<b>Instytucja finansowa</b>	Wymogiem instytucji udzielającej finansowania może być zawarcie umowy bezpośredniej albo zabezpieczenie jej interesów w innej formie, np. poprzez udzielenie przez Miasto partnerowi prywatnemu zgody na cesję wierzytelności z tytułu wynagrodzenia na instytucję finansową (w części odpowiadającej wartości udzielonego finansowania). Taka zgoda może być udzielona już w samej umowie o PPP i ewentualnie obwarowana dodatkowymi warunkami.
Model wynagrodzenia	
<b>Rodzaj wynagrodzenia</b>	<p>Wynagrodzeniem partnera prywatnego będą cykliczne płatności Miasta, przyjmujące formę tzw. opłaty za dostępność. Będzie one uiszczana w przyjętym w umowie o PPP okresie rozliczeniowym (miesięcznym lub kwartalnym). Na opłatę za dostępność będą składały się cztery elementy:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(i) wynagrodzenie za zaprojektowanie,</li> <li>(ii) wynagrodzenie za wykonanie prac budowlanych,</li> <li>(iii) wynagrodzenie za zapewnienie finansowania,</li> <li>(iv) wynagrodzenie za usługi utrzymania i zarządzania.</li> </ul> <p>Poszczególne elementy opłaty za dostępność będą płatne na podstawie odrębnych faktur VAT lub innych dokumentów księgowych (wynagrodzenie za zapewnienie finansowania).</p> <p>W toku analiz przedrealizacyjnych można ewentualnie rozważyć przekazanie partnerowi prywatnemu w najem, dzierżawę lub użyczenie nieruchomości położonej w pasie drogowym w celu wykonywania na niej działalności gospodarczej. Niewykluczone, że rozszerzenie zakresu projektu o taki komponent podniósłby jego atrakcyjność dla inwestorów.</p>

<sup>55</sup> Wszystkie informacje na temat programu dostępne są na stronach internetowych Ministerstwa Infrastruktury: <http://mib.gov.pl/2-Programrozwojudroggminnychipowiatowych.htm>. Aktualnie prowadzony jest nabór wniosków na 2018 r.

<b>Wskaźniki efektywności</b>	Wysokość wynagrodzenia partnera prywatnego będzie zależała od faktycznej dostępności infrastruktury drogowej i infrastruktury towarzyszącej, tj. od utrzymania jej przez partnera prywatnego w należytym stanie technicznym.
<b>Kary umowne / mechanizm obniżenia wynagrodzenia</b>	Umowa o PPP będzie przewidywała kary umowne za nienależyte wykonanie prac budowlanych oraz niedotrzymanie standardów utrzymania infrastruktury drogowej i infrastruktury towarzyszącej.

**Tabela nr 7** Finansowe aspekty proponowanego modelu realizacji przedsięwzięcia PPP w sektorze dróg gminnych.

Źródło: Opracowanie własne.

#### 4. Podział zadań i ryzyk

Niezależnie od wyboru zakresu przedmiotowego danego przedsięwzięcia, można z góry założyć, że to na partnerze prywatnym będzie ciążyła większość zadań związanych z realizacją projektu. Niemniej jednak, obie strony zobowiązane będą do współdziałania w celu osiągnięcia celu przedsięwzięcia. Wstępnie proponowany podział zadań pomiędzy strony umowy o PPP przedstawia poniższa tabela.

Etap projektu	Podział zadań	
	Partner prywatny	Podmiot publiczny (Miasto)
<b>Inwestycja</b>	<p>Wykonanie dokumentacji projektowej lub weryfikacja i zmiany w dokumentacji projektowej przygotowanej przez Miasto</p> <p>Pozyskanie decyzji administracyjnych, pozwoleń i zgód oraz dokonanie uzgodnień na podstawie pełnomocnictw udzielonych przez Miasto</p> <p>Zabezpieczenie terenu budowy</p> <p>Pełnienie nadzoru autorskiego lub inwestorskiego</p> <p>Prowadzenie dziennika budowy</p> <p>Sfinansowanie kosztów projektowania i budowy lub wyłącznie budowy</p>	<p>Przygotowanie dokumentacji projektowej i zatwierdzenie zmian wniesionych przez partnera prywatnego / Zatwierdzenie dokumentacji projektowej przygotowanej przez partnera prywatnego</p> <p>Udzielenie partnerowi prywatnemu niezbędnych pełnomocnictw do pozyskania decyzji administracyjnych</p> <p>Terminowe udostępnienie terenu budowy</p> <p>Pełnienie nadzoru inwestorskiego lub inwestorskiego</p> <p>Odbiór prac budowlanych</p>
<b>Eksploatacja</b>	<p>Utrzymanie techniczne infrastruktury drogowej (remonty, konserwacja dróg i chodników)</p> <p>Odśnieżanie dróg</p> <p>Utrzymywanie zieleni przydrożnej</p> <p>Składanie raportów ze świadczenia usług zarządzania drogami</p>	<p>Zapłata wynagrodzenia na rzecz partnera prywatnego</p> <p>Zapewnienie oświetlenia dróg publicznych</p>

**Tabela nr 8** Proponowany podział zadań w projekcie PPP realizowanym w sektorze dróg gminnych.

Źródło: Opracowanie własne.

Proponowany model podziału ryzyka w projekcie PPP realizowanym w sektorze dróg gminnych zakłada przeniesienie na partnera prywatnego większości ryzyk budowy oraz ryzyk dostępności. Z kolei podmiot publiczny będzie ponosił ryzyko popytu na usługi świadczone przez partnera

prywatnego oraz innego typu ryzyka ekonomiczne. Propozycję alokacji ryzyk przedstawia poniższa tabela.

	Podmiot publiczny	Partner prywatny
<b>Ryzyka budowy</b>		
Należyte wykonanie dokumentacji projektowej <sup>56</sup>	x	x
Uzyskanie decyzji administracyjnych, pozwoleń, zezwoleń i zgód niezbędnych do przeprowadzenia przebudowy	x	x
Zapewnienie finansowania nakładów inwestycyjnych		x
Warunki geologiczne, hydrologiczne, archeologiczne	x	x
Warunki meteorologiczne	x	x
Terminowe udostępnienie terenu budowy	x	
Terminowe przeprowadzenie przebudowy infrastruktury drogowej		x
Należyte przeprowadzenie przebudowy infrastruktury drogowej		x
Dostępność materiałów, dostaw i usług, wzrost kosztów		x
Zmiany technologiczne		x
Podwykonawcy		x
Wypadki		x
Protesty organizacji społecznych, strajki	x	
Zmiany prawa mające wpływ na realizację przedsięwzięcia	x	
Pozyskanie i rozliczenie dofinansowania zewnętrznego	x	
Siła wyższa i inne nadzwyczajne zdarzenia	x	
<b>Ryzyko dostępności</b>		
Utrzymanie infrastruktury drogowej i towarzyszącej w należytym stanie technicznym		x
Dotrzymanie ustalonych standardów, przepisów bezpieczeństwa		x
Warunki meteorologiczne		x
Siła wyższa i inne nadzwyczajne zdarzenia	x	
Podwykonawcy		x
Zmiany technologiczne		x
Wypadki komunikacyjne	x	
Protesty organizacji społecznych, strajki	x	
Zabezpieczenie środków finansowych na spłatę wynagrodzenia	x	
Zmiany prawa mające wpływ na realizację przedsięwzięcia	x	
<b>Ryzyko popytu / ryzyko ekonomiczne</b>		
Inflacja	x	
Zmiany stawek VAT	x	
Zmiana celów politycznych	x	
Zmiany prawa mające wpływ na realizację przedsięwzięcia (w tym zmiana klasyfikacji drogi)	x	

**Tabela nr 9** Proponowany podział ryzyk w projekcie PPP realizowanym w sektorze dróg gminnych.  
Źródło: Opracowanie własne.

<sup>56</sup> W zależności od tego, która strona umowy o PPP przygotowuje dokumentację projektową.



## 5. Postępowanie na wybór partnera prywatnego

### 5.1. Podstawa prawna wyboru partnera prywatnego

W przypadku projektów PPP realizowanych w sektorze dróg gminnych wynagrodzeniem partnera prywatnego są płatności podmiotu publicznego, co powoduje, że Miasto – realizując przedsięwzięcie PPP w tym sektorze – powinno dokonać wyboru partnera prywatnego na podstawie **ustawy PZP** (art. 4 ust. 2 ustawy o PPP).

Przepisy ustawy PZP powinny być zasadniczo stosowane do wyboru partnera prywatnego w całości i wprost, z modyfikacjami wynikającymi z przepisów ustawy o PPP. W praktyce najistotniejszym aspektem proceduralnym uregulowanym w samej ustawie o PPP są kryteria oceny ofert – w tym zakresie przepisy ustawy PZP nie znajdują zatem zastosowania do postępowania na wybór partnera prywatnego.

### 5.2. Tryb postępowania

Rekomendowanym trybem postępowania na wybór partnera prywatnego spośród uregulowanych w ustawie PZP jest **dialog konkurencyjny** (art. 60a-60f ustawy PZP). Jest to jedyny konkurencyjny tryb postępowania (wymagający publikacji ogłoszenia), który pozwoliłby Miastu na prowadzenie z uczestnikami postępowania negocjacji (dialogu) dotyczącego wszystkich aspektów realizowanego przedsięwzięcia. Ponadto daje on Miastu możliwość określenia w ogłoszeniu kryteriów oceny ofert jedynie w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego (bez przypisywania im konkretnych wagi), zgodnie z art. 60c ust. 1a ustawy PZP.

Dialog konkurencyjny jest wskazywany jako tryb wyboru partnera prywatnego szczególnie dobrze dostosowany do specyfiki projektów PPP przez Komisję Europejską<sup>57</sup>, a także przez polskiego ustawodawcę<sup>58</sup>. Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego, jeżeli zachodzą te same okoliczności, które umożliwiają zastosowanie trybu negocjacji z ogłoszeniem (na podstawie odesłania ustawowego zawartego w art. 60b ust. 1 ustawy PZP). Określa je art. 55 ust. 1 ustawy PZP, przy czym dla możliwości zastosowania trybów negocjacji z ogłoszeniem lub dialogu konkurencyjnego wystarczające jest spełnienie przynajmniej jednej z nich. W przypadku projektów realizowanych w formule PPP, zastosowanie mogą znaleźć następujące spośród przesłanek określonych w art. 55 ustawy PZP:

- roboty budowlane, dostawy lub usługi obejmują rozwiązania projektowe lub innowacyjne (art. 55 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP);
- zamówienie nie może zostać udzielone bez wcześniejszych negocjacji z uwagi na szczególne okoliczności dotyczące jego charakteru, stopnia złożoności lub uwarunkowań prawnych lub finansowych lub z uwagi na ryzyko związane z robotami budowlanymi, dostawami lub usługami (art. 55 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP).

### 5.3. Przebieg postępowania

Poniżej wskazano najistotniejsze informacje dotyczące poszczególnych etapów postępowania na wybór partnera prywatnego prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego:

- publikacja ogłoszenia następuje w Dzienniku Urzędowym UE lub Biuletynie Zamówień Publicznych – w zależności od tego, czy szacowana wartość przedsięwzięcia jest równa lub

<sup>57</sup> Komisja Europejska, *Nota wyjaśniająca dotycząca dialogu konkurencyjnego*, styczeń 2006, źródło: <https://ec.europa.eu>; Zielona księga w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji, COM/2004/0327, pkt 13, 25-27, [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu).

<sup>58</sup> Uzasadnienie ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych przez ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2006 r. Nr 79 poz. 551), wprowadzającej do Ustawy PZP tryb dialogu konkurencyjnego.

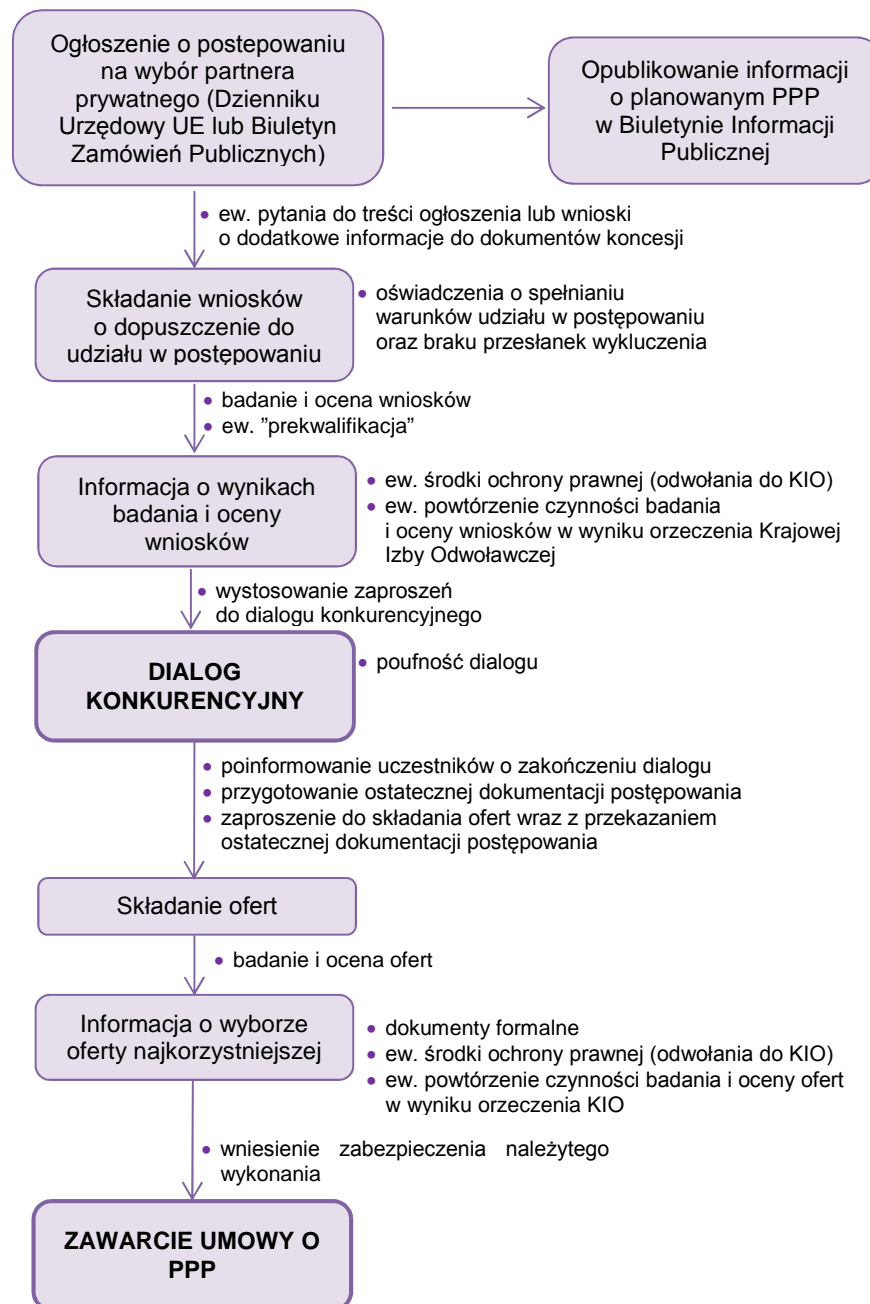
przewyższa tzw. „progi unijne”<sup>59</sup>; do ogłoszenia o postępowaniu prowadzonym w dialogu konkurencyjnym stosuje się art. 60c ust. 1 ustawy PZP, a także – odpowiednio – art. 40 i art. 48 ust. 2 ustawy PZP;

- po opublikowaniu ogłoszenia Miasto powinno dodatkowo zamieścić informację o planowanym projekcie PPP w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 5 ustawy o PPP), natomiast Miasto nie będzie zobowiązane do poinformowania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o zamiarze zawarcia umowy na realizację projektu PPP na okres przekraczający cztery lata (art. 142 ust. 4 pkt 6 ustawy PZP);
- na podstawie ogłoszenia o dialogu zainteresowani postępowaniem partnerzy prywatni składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z oświadczeniami o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz o niepodleganiu wykluczeniu;
- po upływie terminu na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Miasto dokonuje oceny i kwalifikacji złożonych wniosków. Zakładając, że liczba złożonych wniosków będzie wyższa niż określona w ogłoszeniu liczba partnerów prywatnych (minimum – 3), których Miasto zamierza zaprosić do udziału w dialogu konkurencyjnym, Miasto wyłoni wybranych partnerów na podstawie przyjętych kryteriów selekcji (prekwalifikacja). O wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków Miasto niezwłocznie informuje wszystkich partnerów prywatnych, którzy złożyli wnioski i zaprasza zakwalifikowanych partnerów prywatnych do udziału w dialogu;
- wszelkie wymagania, wyjaśnienia i informacje, a także dokumenty związane z dialogiem Miasto przekazuje uczestnikom dialogu na równych zasadach. Dialog powinien mieć charakter poufny (możliwe jest wymaganie złożenia przez uczestników dialogu oświadczenia o zobowiązaniu do zachowania poufności) - żadna ze stron nie będzie mogła, bez zgody drugiej strony, ujawnić informacji technicznych i handlowych związanych z dialogiem;
- prowadzony dialog może dotyczyć wszelkich aspektów realizacji przedsięwzięcia (prawnych, ekonomiczno-finansowych, technicznych);
- dialog powinien być prowadzony do momentu, w którym Miasto będzie w stanie określić wszystkie uwarunkowania realizacji przedsięwzięcia, które znajdą ujście w ostatecznej dokumentacji postępowania (specyfikacja istotnych warunków zamówienia, wzór umowy o PPP, program funkcjonalno-użytkowy). Po zakończeniu dialogu Miasto przekazuje partnerom prywatnym uczestniczącym w dialogu ostateczną wersję dokumentacji postępowania wraz z zaproszeniami do składania ofert;
- termin składania ofert powinien uwzględniać czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty, przy czym nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia (art. 60e ust. 4 ustawy PZP);
- przed upływem terminu składania ofert partnerzy prywatni mogą jeszcze wnosić o wyjaśnienie niektórych kwestii wskazanych w dokumentach postępowania w trybie art. 38 ustawy PZP, w tym również wnosić o dokonanie odpowiednich zmian we wzorze umowy o PPP;
- po upływie terminu składania ofert, Miasto dokonuje badania i oceny ofert, w tym wystosowuje do partnerów prywatnych ewentualne wezwania do wyjaśnienia poszczególnych aspektów złożonych ofert. Po zakończeniu tego procesu, Miasto dokonuje wyboru oferty najkorzystniejszej i

<sup>59</sup> Wartości „progów unijnych” wynikają z przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U. z 2015 r. poz. 2263 ze zm.). W przypadku zamówień na roboty budowlane (a tak w świetle przepisów UPZP zostanie zakwalifikowane Przedsięwzięcie), próg unijny wynosi 5.225.000 euro (dla wszystkich kategorii zamawiających i wszystkich rodzajów zamówień udzielanych w trybie przepisów UPZP).

informuje o wyniku postępowania partnerów prywatnych, którzy złożyli oferty, informując o rankingu ofert oraz o ewentualnych ofertach odrzuconych;

- partner prywatny, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą, zostaje wezwany do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak przesłanek do wykluczenia z postępowania, aktualnych na dzień składania ofert;
- po zakończeniu badania dokumentów oraz upływie ewentualnych terminów na korzystanie ze środków ochrony prawnej przez partnerów prywatnych, których oferty uzyskały mniejszą liczbę punktów, Miasto może zawrzeć z wybranym partnerem prywatnym umowę o PPP.



**Diagram nr 15** Modelowy przebieg dialogu konkurencyjnego.

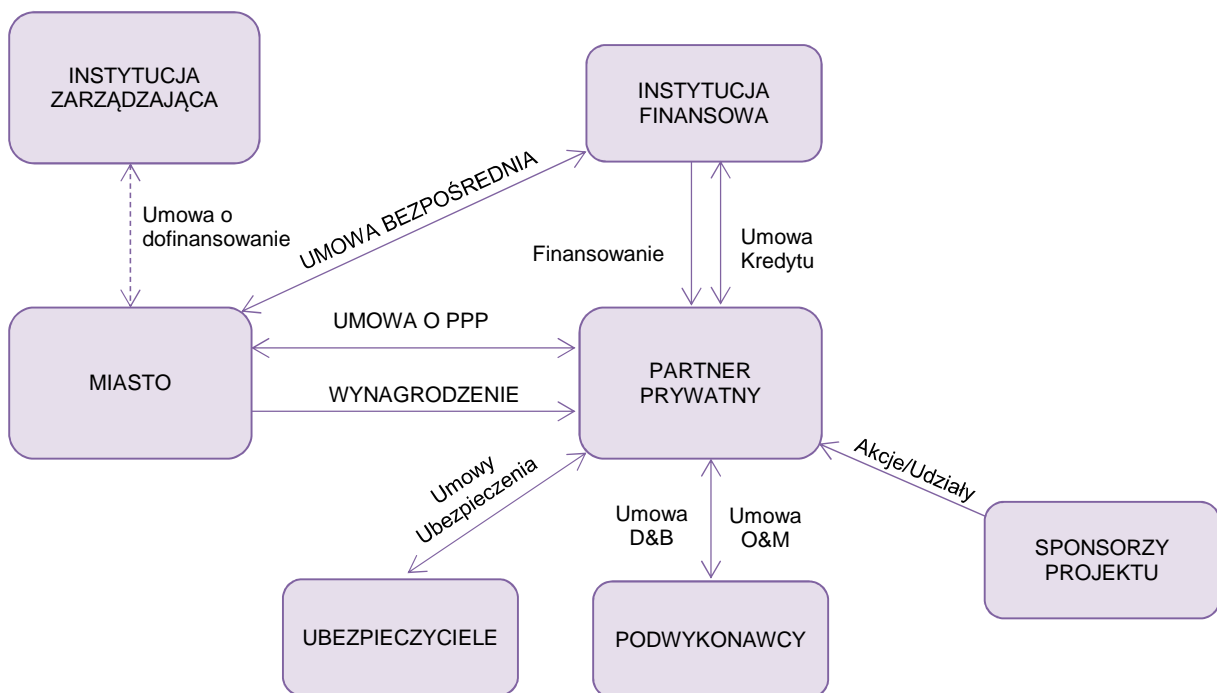
Źródło: Opracowanie własne.

## 6. Model prawno-organizacyjny

Rekomendowanym modelem prawno-organizacyjnym realizacji przedsięwzięcia PPP w sektorze dróg gminnych jest model **kontraktowego PPP**. Powyższe podyktowane jest przede wszystkim mało skomplikowanym – z organizacyjnego punktu widzenia - charakterem tego typu projektów, jak i brakiem możliwości generowania przychodów komercyjnych.

W ramach przedsięwzięcia partner prywatny będzie odpowiadał za prowadzenie całości działalności operacyjnej związanej z realizacją projektu (zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, zapewnienie finansowania, świadczenie usług utrzymania i zarządzania), za co będzie otrzymywał wynagrodzenie w postaci płatności strony publicznej (Miasta).

Nie jest przy tym wykluczone zawarcie **umowy bezpośredniej** z instytucją finansową udzielającą partnerowi prywatnemu kredytu lub finansowania w innej formie. Będzie to jednak zależało od wymagań instytucji finansowych, a te z kolei będą pochodną wartości projektu.



**Diagram nr 16** Schemat organizacyjny modelu realizacji projektu PPP w sektorze dróg gminnych.

Źródło: Opracowanie własne

## 7. Kwestie dotyczące finansów publicznych

Zabezpieczenie środków na realizację przedsięwzięcia	
<b>Budżet</b>	<p>Wydatki Miasta na realizację projektu powinny zostać uwzględnione w planie wydatków stanowiącym element uchwały budżetowej, z wyodrębnieniem na wydatki majątkowe i bieżące.</p> <p>Uchwała powinna zostać przyjęta zgodnie z terminami określonymi w ustawie o finansach publicznych.</p>

<p><b>Wieloletnia prognoza finansowa</b></p>	<p>Miasto powinno uwzględnić w WPF kwoty wydatków na realizację planowanego przedsięwzięcia wynikające z określonego limitu wydatków, z podziałem na wydatki majątkowe i bieżące.</p> <p>Uchwała w sprawie WPF powinna zostać uchwalona na możliwie wczesnym etapie przygotowania przedsięwzięcia, kiedy będą już znane chociażby podstawowe założenia co do wartości projektu.</p>
<p><b>Indywidualny wskaźnik zadłużenia Miasta</b></p>	
<p><b>Wydatki majątkowe</b></p>	<p>Wydatkami majątkowymi Miasta, nieobciążającymi indywidualnego wskaźnika zadłużenia, będą wydatki ponoszone tytułem wynagrodzenia partnera prywatnego za zaprojektowanie (o ile taka usługa byłaby świadczona przez partnera prywatnego) oraz wynagrodzenia za wykonanie prac budowlanych.</p> <p>W zakresie właściwej klasyfikacji wydatków Miasta z tytułu świadczonej przez partnera prywatnego usługi finansowej (wynagrodzenie za finansowanie), rekomendowane jest zwrócenie się przez Miasto do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie o wydanie opinii.</p>
<p><b>Wydatki bieżące</b></p>	<p>Wydatkami bieżącymi Miasta będą wydatki ponoszone tytułem wynagrodzenia za świadczenie usług utrzymania i zarządzania. Miasto będzie zobowiązane do ich uwzględnienia przy obliczaniu indywidualnego wskaźnika zadłużenia.</p>
<p><b>Dług publiczny</b></p>	
<p>Biorąc pod uwagę rekomendowany model podziału ryzyka, wstępnie możliwe będzie zaklasyfikowanie umowy o PPP jako niewpływającej na dług publiczny. Niemniej jednak, w każdym przypadku konieczne będzie przeprowadzenie dokładnej analizy ustalonej w umowie o PPP alokacji poszczególnych ryzyk. Rekomendowane jest również uwzględnienie wytycznych Europejskiego Urzędu Statystycznego.</p>	

**Tabela nr 10** Kwestie finansów publicznych w proponowanym modelu realizacji projektu PPP w sektorze dróg gminnych.

Źródło: Opracowanie własne.

## 8. Rekomendacje dotyczące kolejnych etapów przygotowania projektu

Podjęcie przez Miasto decyzji o realizacji planowanego przedsięwzięcia w sektorze dróg gminnych w formule PPP wymaga podjęcia szeregu działań. W poniższej tabeli wskazano rekomendowane czynności, które powinno wykonać Miasto w ramach przygotowania projektu PPP.

Działanie	Opis działania
<p><b>Identyfikacja potrzeb</b></p>	<p>Miasto powinno zidentyfikować istniejące potrzeby inwestycyjne w obszarze zlokalizowanych na terenie Miasta dróg gminnych.</p>
<p><b>Koncepcja projektu</b></p>	<p>Miasto powinno wstępnie określić zakres przedsięwzięcia i jego koncepcję. Rekomendowane jest przy tym opracowanie kilku potencjalnych wariantów technicznych realizacji projektu, których wykonalność zostanie zweryfikowana w toku analiz przedrealizacyjnych.</p>
<p><b>Zespół projektowy</b></p>	<p>Miasto w ramach istniejących zasobów kadrowych powinno wyznaczyć poszczególnym pracownikom merytorycznym odpowiednie zadania związane z przygotowaniem i realizacją projektu.</p>

<b>Wybór doradcy</b>	Rekomendowane jest dokonanie wyboru doradcy (w trybie ustawy PZP lub w trybie zapytania ofertowego, w zależności od szacowanej wartości usług), który zapewni Miastu wsparcie w ramach analiz przedrealizacyjnych oraz w toku postępowania na wybór partnera prywatnego.
<b>Analizy przedrealizacyjne</b>	W ramach analiz przedrealizacyjnych Miasto (przy ewentualnym wsparciu doradców zewnętrznych) powinno zweryfikować wykonalność opracowanej przez Miasto koncepcji realizacji projektu i ewentualnych różnych wariantów realizacji projektu. W szczególności analizy powinny objąć obszary techniczne oraz ekonomiczno-finansowe. Na ich podstawie Miasto powinno móc określić najbardziej odpowiedni zakres rzeczowy przedsięwzięcia oraz określić wstępne warunki jego realizacji (czas trwania umowy, montaż finansowy). W ramach analiz rekomendowane jest również zbadanie możliwości pozyskania przez Miasto dofinansowania ze środków bezzwrotnych, które zostałyby wykorzystane w montażu finansowym przedsięwzięcia i tym samym obniżyłyby koszty jego realizacji.
<b>Decyzja o realizacji projektu w formule PPP</b>	Jeśli wyniki analiz przedrealizacyjnych wskażą zasadność wykorzystania formuły PPP do realizacji przedsięwzięcia, organ stanowiący Miasta (Rada Miasta) powinien podjąć uchwałę o realizacji projektu w formule PPP oraz upoważnić burmistrza Miasta do podjęcia niezbędnych działań w celu wykonania uchwały.
<b>Przygotowanie postępowania</b>	Burmistrz Miasta w drodze zarządzenia dokonuje wyboru trybu postępowania na wybór partnera prywatnego oraz powołuje komisję przetargową.

**Tabela nr 11** Rekomendowane dalsze kroki w ramach przygotowania projektu PPP do realizacji.

Źródło: Opracowanie własne



**V. SPIS TABEL**

Tabela nr 1	Rodzaje zdarzeń i czynników wchodzących w zakres ryzyka budowy, ryzyka dostępności i ryzyka popytu.....	21
Tabela nr 2	Kryteria oceny ofert w przedsięwzięciach PPP.....	27
Tabela nr 3	Wpływ umów o PPP na państwowy dług publiczny.....	36
Tabela nr 4	Kluczowe pojęcia dotyczące czynności związanych z drogami.....	42
Tabela nr 5	Zadania zarządcy drogi możliwe do powierzenia partnerowi prywatnemu.....	43
Tabela nr 6	Proponowany zakres rzeczowy przedsięwzięcia PPP realizowanego w sektorze dróg gminnych.....	43
Tabela nr 7	Finansowe aspekty proponowanego modelu realizacji przedsięwzięcia PPP w sektorze dróg gminnych.....	45
Tabela nr 8	Proponowany podział zadań w projekcie PPP realizowanym w sektorze dróg gminnych.....	45
Tabela nr 9	Proponowany podział ryzyk w projekcie PPP realizowanym w sektorze dróg gminnych.....	46
Tabela nr 10	Kwestie finansów publicznych w proponowanym modelu realizacji projektu PPP w sektorze dróg gminnych.....	51
Tabela nr 11	Rekomendowane dalsze kroki w ramach przygotowania projektu PPP do realizacji..	52

**VI. SPIS DIAGRAMÓW**

Diagram nr 1	Pojęcie PPP w polskim systemie prawnym. ....	7
Diagram nr 2	Elementy konstytutywne przedsięwzięć PPP.....	10
Diagram nr 3	Zakres przedmiotowy przedsięwzięcia na gruncie ustawy o PPP. ....	11
Diagram nr 4	Uproszczony schemat realizacji projektu PPP w formule <i>project finance</i> . ....	16
Diagram nr 5	Uproszczony schemat realizacji projektu PPP z umową bezpośrednią. ....	17
Diagram nr 6	Etapy przygotowania i realizacji projektu PPP. ....	23
Diagram nr 7	Podstawowe ścieżki wyboru partnera prywatnego. ....	24
Diagram nr 8	Uproszczony schemat negocjacyjnych trybów postępowania. ....	25
Diagram nr 9	Uproszczony schemat organizacyjny modelu kontraktowego PPP. ....	28
Diagram nr 10	Uproszczony schemat organizacyjny modelu zinstytucjonalizowanego PPP.....	29
Diagram nr 11	Schemat hybrydowego PPP z rachunkiem powierniczym.....	32
Diagram nr 12	Rodzaje wydatków bieżących i majątkowych z budżetu JST. ....	34
Diagram nr 13	Rodzaje zobowiązań wpływających na państwowy dług publiczny.....	36
Diagram nr 14	Elementy składowe opłaty za dostępność. ....	40
Diagram nr 15	Modelowy przebieg dialogu konkurencyjnego. ....	49
Diagram nr 16	Schemat organizacyjny modelu realizacji projektu PPP w sektorze dróg gminnych...	50