

2012

Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego



5

Biuletyn partnerstwa publiczno-prywatnego

Publikacja została opracowana w ramach projektu systemowego Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości „Partnerstwo publiczno-prywatne” finansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, Działanie 2.1. „Rozwój kadr nowoczesnej gospodarki”, Poddziałanie 2.1.3. „Wsparcie systemowe na rzecz zwiększenia zdolności adaptacyjnych pracowników i przedsiębiorstw”.

Autorzy:

Marcin Wawrzyniak (red.), Michał Bitner, Tadeusz Błachnio, Wojciech Brudziana, Adam Jędrzejewski, Bartosz Korbus, Dominika Nowosińska, Katarzyna Sobiech-Grabka

Poglądy i opinie wyrażone przez autorów publikacji nie muszą odzwierciedlać stanowiska Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.

Wydawca:

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości
ul. Pańska 81/83
00-834 Warszawa
www.parp.gov.pl

Współpraca:

Instytut Partnerstwa Publiczno-Prywatnego, partner projektu
www.ippp.pl

© Copyright by Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2012

Publikacja bezpłatna

Publikacja dostępna jest także w wersji elektronicznej na stronie www.ppp.parp.gov.pl

ISBN 978-83-7633-195-9

Wydanie I

Nakład 2000 egz.

Przygotowanie do druku, druk i oprawa:

Pracownia C&C

www.pracowniacc.pl



Publikacja współfinansowana ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego
w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki

Spis treści

I.	Wstęp	4
II.	Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku	5
2.1	Analiza techniczna przedsięwzięcia ppp. Zakres i rola doradztwa technicznego w projektach realizowanych wspólnie z sektorem prywatnym	5
2.2	Doradztwo techniczne w projektach ppp okiem konsultanta	34
2.3	Analiza prawna przedsięwzięcia ppp. Zakres i rola doradztwa prawnego	37
2.4	Analiza rynku – test wykonalności rynkowej	55
2.5	Analiza ryzyka w projektach partnerstwa publiczno-prywatnego	61
III.	Ppp w praktyce	80
3.1	Partnerstwo publiczno-prywatne w infrastrukturze transportowej na przykładzie parkingów miejskich	80
3.2	Relacja z panelu ekspertów przeprowadzonego przez NIK w związku z kontrolą realizacji przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego w dniu 7 listopada 2012 r.	87
IV.	Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego	92
4.1	Przyznano nagrody w pierwszej edycji Konkursu 3P	92
V.	ABC ppp	94
5.1	Ppp a dług publiczny w świetle nowelizacji ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Zasady ewidencjonowania wydatków z tytułu umowy o ppp	94

I. Wstęp

Marcin Wawrzyniak
– Redaktor Naczelny
„Biuletynu partnerstwa
publiczno-prywatnego”.
Instytut PPP



I. Wstęp

Jednym z kluczowych zadań publikacji pt. „Biuletynu partnerstwa publiczno-prywatnego”, wydawanej w ramach projektu systemowego Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, „Partnerstwo publiczno-prywatne” jest przekazanie wiedzy na temat kolejnych kroków realizacji projektów ppp. W niniejszym numerze, po prezentacji podstawowych informacji na temat ppp (nr 1), zarysowaniu roli ppp w realizacji polityki podmiotów publicznych (nr 2), wprowadzeniu do zagadnień analizy przedrealizacyjnej oraz analizy ekonomiczno-finansowej (nr 3 i 4), przychodzi czas na informację na temat analizy technicznej tego typu projektów, analizy prawnej oraz analizy ryzyk. We wszystkich działaniach przygotowawczych, jak i związanych z oceną realizacji kontraktu przez partnera prywatnego, szczególnie w projektach charakteryzujących się większą skalą i dużym

stopniem skomplikowania, posiłkowanie się wsparciem doradcy technicznego, prawnego czy ekonomicznego jest nieodzowne. Z tego powodu przedstawiamy również informacje ułatwiające określenie zadań doradców, także w kontekście kontraktowania ich usług. Nawet najlepiej przeanalizowany w kontekście interesu publicznego projekt ppp może nie doczekać się realizacji, jeśli zabraknie etapu konsultacji przedsięwzięcia z rynkiem tj. testu rynku. Otwarta konsultacja z potencjalnymi inwestorami, w tym instytucjami finansowymi, może pozwolić na modyfikację pierwotnych założeń przedsięwzięcia tak, aby zwiększyć szansę na komercyjnie i finansowe zamknięcie postępowania przetargowego zmierzającego do wyłonienia partnera prywatnego lub koncesjonariusza. Jak poucza polska praktyka, tylko niewielka część przedsięwzięć może liczyć na taki finał, zatem istotne jest stosowanie testu rynku w większym zakresie niż dotychczas.

W kolejnych numerach „Biuletynu partnerstwa publiczno-prywatnego” będziemy kontynuować problematykę analiz przedrealizacyjnych, skupiając się na ich szczegółowych aspektach i założeniach. Zachęcamy do zapoznania się z dotychczasowym rozwojem rynku parkingów miejskich w formule ppp i koncesji jako części szerszego rynku transportowego. W listopadzie 2012 r. zakończył się wyjątkowo szybki proces legislacyjny związany ze zmianami w licznych ustawach w ramach tak zwanego pakietu deregulacyjnego, kierowanego przez Ministra Gospodarki, który wprowadził zmiany również do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Jakie są konsekwencje zmian i czy nowe zapisy ustawy o ppp w przyjętym kształcie idą we właściwym kierunku? Czy potrzeba kolejnych zmian w obszarze ustalania wpływu zobowiązań pieniężnych wynikających z umowy o ppp i koncesji na limity zobowiązań jednostek samorządu terytorialnego? Na wiele pytań o stan rynku ppp w Polsce odpowie raport Najwyższej Izby Kontroli, będący owocem kompleksowej kontroli projektów ppp przeprowadzonej w 2012 r. W tym numerze prezentujemy informację z debaty jaką w tym kontekście zorganizowano w NIK. Odpowiedzi na te pytania znajdziecie Państwo w niniejszym numerze naszego wydawnictwa, zapraszamy jednocześnie na stronę projektu www.ppp.parp.gov.pl.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku



Bartosz Korbus –
Koordynator projektu systemowego „Partnerstwo publiczno-prywatne” ze strony partnera projektu – Instytutu Partnerstwa Publiczno-Prywatnego oraz

2.1 Analiza techniczna przedsięwzięcia ppp. Zakres i rola doradztwa technicznego w projektach realizowanych wspólnie z sektorem prywatnym

Wstęp

Założeniem cyklu dwunastu „Biuletynów partnerstwa publiczno-prywatnego” jest m.in. przybliżenie kolejnych etapów wdrażania przedsięwzięć typu partnerstwa publiczno-prywatnego i koncesji. W czterech poprzednich publikacjach omówiliśmy już kwestie wprowadzenia przedsięwzięć ppp do założeń polityki realizacji zadań publicznych i przygotowania ram instytucjonalnych realizacji tego typu projektów, zakresie analiz konkretnych projektów pod kątem zasadności ich wdrożenia w formule wybranej współpracy typu ppp, w tym szczególnie analizy ekonomiczno-finansowej. **W niniejszym numerze przyszedł czas na analizę techniczną i ściśle z nią powiązaną analizę prawną oraz etap testu rynku. Ponieważ zagadnienie przygotowania technicznego przedsięwzięć ppp jest słabo rozpoznane w literaturze przedmiotu, oprócz etapu przedrealizacyjnego wskazujemy na znaczenie ekspertyz technicznych również na późniejszych etapach realizacji przedsięwzięcia.** Jest to o tyle istotne, że j.s.t realizujące inwestycje, najczęściej korzystają z doradztwa zewnętrznego właśnie w zakresie doradztwa technicznego, a natura projektów ppp i koncesji wymaga szerszego ujęcia roli doradcy w tym obszarze niż ma to miejsce w klasycznych zamówieniach publicznych i w tradycyjnym, publicznym modelu zarządzania infrastrukturą.



Wojciech Brudziana –
szef zespołu ekspertów w firmie Conseko-BBM-Design SA należącej do firmy SAFEGE wchodzącej w skład koncernu GDF Suez.

Stwierdzenie zasadności zastosowania ppp w konkretnym wypadku jest kluczowe dla prawidłowego ustanowienia kryteriów wyboru najlepszej oferty na etapie negocjowania umowy o ppp i wyłaniania partnera prywatnego. Kompleksowe analizy powinny wskazać, dlaczego w konkretnym przedsięwzięciu zakwalifikowanym wstępnie jako możliwe do realizacji w formule ppp, podmiot publiczny angażuje się we współpracę, ułatwiając wybór najlepszej z punktu widzenia interesu publicznego formy relacji z sektorem prywatnym. Mimo braku formalnoprawnych zaleceń metodologicznych dla analiz przedrealizacyjnych, pomijając te elementy analiz technicznych, które składają się na formalne dokumenty budowlane czy elementy specyfikacji technicznej będącej częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, trudno bez etapu analitycznego przekonująco uzasadnić wdrożenie przedsięwzięcia. Uwaga ta odnosi się również do kryteriów oceny ofert na etapie przetargu. **Analizy, w tym analiza techniczna będąca ściśle zazębioną z analizą prawną, ekonomiczną i rynkową pozwalają ocenić, jaki sposób realizacji konkretnego przedsięwzięcia jest sensowny z punktu widzenia dokonujących analizy władz publicznych.**

Komplementarność analizy technicznej

Refleksja na temat zasadności przeprowadzenia przedsięwzięcia, jego ram technicznych, finansowych, ekonomicznych i prawnych sprzyja gospodarności działania i pozwala na zminimalizowanie ryzyka politycznego i kontrolnego przedsięwzięcia. Szczegółowość analiz, w tym prawnej i technicznej, będzie zależna od formy wkładu podmiotu publicznego i wynagrodzenia strony prywatnej, skali przedsięwzięcia, natury technicznej i branży, w której współpraca jest realizowana. W sytuacjach, w których władze przewidują płatności z budżetu, **ważną**

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

przesłanką zasadności konkretnego projektu będzie konieczność zbadania, jakiego rodzaju ryzyka w nim występują i jak ich rozkład wpłynie na wieloletnie prognozy budżetowe podmiotu publicznego. Uwaga ta dotyczy szczególnie ryzyk budowy i dostępności, bezpośrednio powiązanych z zagadnieniami technicznymi projektu, standardem technicznym i obowiązkami partnerów na etapie projektowania i budowy infrastruktury. Zasady zarządzania ryzykami realizacji przedsięwzięcia wskazanymi na etapie analiz technicznych zdeterminuje kształt umowy o ppp, kryteria wyboru partnera, oceny efektywności jego działań w trakcie realizacji kontraktu i w czasie zakończenia współpracy.

Odpowiednie przeanalizowanie przedsięwzięcia w zakresie technicznym już w fazie przedrealizacyjnej pozwoli na uniknięcie szeregu problemów w przyszłości, na etapie tworzenia dokumentacji przetargowej, negocjacji umowy i realizacji przedsięwzięcia. Ponadto dogłębna i przekrojowa analiza odpowie wstępnie na bardzo ważne pytanie dotyczące szczegółowych elementów ryzyk technicznych i prawnych w ramach przedsięwzięcia, co z kolei umożliwi oszacowanie wpływu wydatków ponoszonych przez stronę publiczną na poziom jej zadłużenia, jak i na zapisy w zakresie zarządzania tym ryzykiem. Analiza techniczna i towarzysząca jej analiza prawna, winna zatem skupiać się na możliwie pełnym zaprezentowaniu informacji najistotniejszych z punktu widzenia podjęcia decyzji o wdrożeniu projektu w formule ppp. Nie jest jednakże wykluczona sytuacja, w której wyniki analiz wskazywać będą na brak możliwości lub nieopłacalność nawiązania współpracy w formule ppp. Z punktu widzenia władz publicznych dokonujących analizy, jak i z punktu widzenia potencjalnych uczestników skazanego na niepowadzenie procesu negocjacji, **rezygnacja z niewykonalnego technicznie, prawnie i ekonomicznie projektu na możliwie wczesnym etapie jest jak najbardziej uprawnionym wynikiem analiz przedrealizacyjnych** i nie powinno być utożsamiane z porażką procesu analitycznego w tym doradczego.

Może być też tak, że z punktu widzenia strony publicznej wybrany model ppp okaże się potencjalnie korzystniejszy od samodzielnej realizacji przedsięwzięcia, ale jego efektywność finansowa będzie zbyt mała, aby zainteresować stronę prywatną. W takiej sytuacji rekomendowanym rozwiązaniem wydaje się być ponowne rozpatrzenie tradycyjnej metody realizacji przedsięwzięcia lub rewizja jego założeń (np. zakresu rzeczowego). Zakres zmian nie może pomijać uwarunkowań fizycznych i technologicznych. Istotne, że na wczesnym etapie doradztwa, kwestie techniczne i prawne przeplatają się ze sobą, jak ma to miejsce w przypadku analizy formalno-przestrzennej, tj. statusu działek na których ma być ulokowane przedsięwzięcie w zakresie podstawowym i dodatkowym (warunki zagospodarowania, status właścicielski, ograniczenia itp.).

Partnerstwo publiczno-prywatne nie zawsze musi być najlepszą formą realizacji inwestycji czy formą dostarczania usług użyteczności publicznej, dlatego władze publiczne powinny starannie przeanalizować wszelkie okoliczności faktyczne, w tym techniczne i prawne realizacji tego typu przedsięwzięć. Co więcej, nie każda forma ppp musi się dobrze sprawdzić w konkretnej sytuacji. Niewłaściwie skonstruowana współpraca może być równie nieefektywna, jak odrzucone metody tradycyjne, a błędy w ułożeniu relacji między partnerami mogą być groźniejsze niż samodzielne błędne rozstrzygnięcia administracji publicznej. Przeszkody w prawidłowej realizacji przedsięwzięcia mogą mieć m.in. charakter techniczny, jak i prawny. Analiza techniczna jest o tyle specyficznym elementem analizy przedrealizacyjnej, że z jednej strony analiza uwarunkowań technicznych oraz przygotowanie programu funkcjonalno-użytkowego czy nawet gotowego projektu jest najczęstszym i kluczowym zadaniem w przypadku realizacji każdej inwestycji infrastrukturalnej, z drugiej strony **w przypadku projektów ppp, kluczowe jest zdefiniowanie funkcjonalnych parametrów przedsięwzięcia, a samo przygotowanie projektu technicznego nie jest konieczne.** Należy zwrócić uwagę na częstą praktykę władz publicznych, przygotowujących pełne projekty techniczne przedsięwzięć, które nie mają szans na finansowanie w ramach budżetu na zasadzie „polityczno-magicznej” formuły, zgodnie z którą projektowane to „prawie” realizacja, satysfakcjonująca z psychologicznego punktu widzenia, przynajmniej niektórych decydentów. Inną kategorią są projekty techniczne przedsięwzięć planowanych pierwotnie do realizacji przy wykorzystaniu dotacji zewnętrznych, które ostatecznie nie uzyskały wsparcia. Te skonkretyzowane w formie projektów technicznych przedsięwzięcia przez długi, często zbyt długi czas czekają na swoją szansę realizacji, po czym wobec stwierdzenia braku szans na realizację projektu na zasadach tradycyjnych, władze decydują się na reanimację projektów w formule ppp. Niestety zbyt często „odwieczne” projekty techniczne, wykonane w odległej przeszłości są jedynym, obok lokalizacji, na której mają być realizowane, wkładem strony publicznej. Dramatycznie robi się, gdy jedyną przesłanką realizacji przedsięwzięcia w formule ppp jest posiadanie „trażącego aktualność”, a często dość drogo pozyskanego projektu technicznego. Niestety często takie zastane

Natura analizy technicznej w przypadku ppp

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

przez partnera prywatnego projekty przygotowywane są pod inną niż ppp i koncesję formę finansowania przez **projektantów, którzy inaczej niż partner prywatny nie zaprzętałi sobie głowy etapem późniejszej eksploatacji zaprojektowanej infrastruktury, szczególnie jego kosztami**. Tym ważniejszy jest etap analiz przedrealizacyjnych w zakresie technicznym, w tym również umiejętnego doradztwa technicznego, które nie tylko skupi się na stworzeniu nowego programu funkcjonalno-użytkowego projektu technicznego, ale pozwoli na ocenę, w jakim zakresie można twórczo wykorzystać tego typu dokumentację na etapie dialogu konkurencyjnego. Analiza powinna skupić się na ryzykach technicznych, budowlanych i eksploatacyjnych, jakie wiążą się z realizacją przedsięwzięcia w formule ppp, obejmując również najważniejsze kwestie ryzyka ekonomicznego, związanego z uwarunkowaniami prowadzonej działalności komercyjnej w części koncesyjnej projektu. **Rola doradcy technicznego nie ogranicza się zatem jedynie do analizy technicznych uwarunkowań realizacji przedsięwzięcia, stworzenia specyfikacji technicznej na potrzeby przetargu, ale obejmuje aktywne uczestnictwo w procesie negocjacji umowy z partnerem prywatnym.** Analizy techniczne wiążą się na wszystkich praktycznie etapach z doradztwem ekonomicznym, finansowym i prawnym. Rola osób zaangażowanych w przygotowanie technicznych aspektów przedsięwzięcia nie kończy się w momencie zawarcia umowy o ppp czy koncesji. Na etapie realizacji postanowień kontraktu przychodzi czas na kontrolę realizacji przez stronę prywatną obowiązków w zakresie projektowania, pozyskiwania wszelkich uzgodnień i zgód związanych z rozpoczęciem procesu inwestycyjnego oraz z samym przebiegiem prac budowlanych i konstrukcyjnych. Po zakończeniu procesu inwestycyjnego i oddaniu obiektów do eksploatacji, następuje czas ścisłej kontroli realizacji obowiązków strony prywatnej w zakresie eksploatacji infrastruktury i świadczenia usług będących przedmiotem umowy między partnerami. W przypadku wprowadzenia opłaty za dostępność zależnej od określonego standardu zachowań strony prywatnej, jak i jakości infrastruktury konieczne staje się **zarządzanie kontraktem w zakresie weryfikacji osiągniętych wskaźników w relacji do ustalonych standardów eksploatacyjnych**. Konieczna będzie zatem umiejętność pozyskania danych technicznych i ich interpretacji w świetle zapisów umowy. Niebagatelna będzie rola osób posiadających kwalifikacje techniczne na etapie przejmowania infrastruktury będącej przedmiotem ppp przy okazji zakończenia współpracy. Rolą personelu kontrolującego zachowanie standardów eksploatacyjnych w trakcie współpracy będzie ocena stanu składników majątkowych przekazywanych przez partnera pod kątem odpowiednich postanowień umownych. Wiedza w zakresie technicznych aspektów przedsięwzięcia jest nieodzowna dla prawników i ekonomistów zaangażowanych w przedsięwzięcie na etapie analiz przedrealizacyjnych, jak i na etapie zawierania umowy, jej wykonania i zakończenia. Również zaangażowani w ppp inżynierowie, architekci i projektanci muszą brać pod uwagę specyfikę projektów *project finance*, szczególnie w zakresie podejścia do eksploatacji w całym cyklu przedsięwzięcia, skupiając się na kosztach eksploatacyjnych i efektywności rozwiązań, nie mniej niż np. na estetyce przyjętych rozwiązań.

Szeroki zakres doradztwa technicznego



Etap przedrealizacyjny

Specyfika analizy technicznej dla ppp

Analiza techniczna ma na celu zdefiniowanie przedmiotu przedsięwzięcia. Jest ona ściśle powiązana z analizą prawną i stanowi jednocześnie podstawę dla analiz ekonomiczno-finansowych. Z jednej strony analiza techniczna winna określać zakres rzeczowy, a z drugiej wskazywać na funkcjonalność przedsięwzięcia. **Specyfiką omawianej analizy w przypadku ppp jest refleksja nie tyle nad ściśle technologiczną stroną projektu, co nad ostatecznym funkcjonalnym przeznaczeniem infrastruktury, służącej realizacji zadań publicznych stojących u podstaw projektu.** Podkreślić należy, iż analiza ta winna dotyczyć całego przedsięwzięcia, nie tylko w zakresie zadania publicznego, ale również obejmować tę jego część, która ma czysto komercyjny charakter i służy partnerowi prywatnemu do generowania wynagrodzenia „koncesyjnego”. Zakładając, że zakres przedsięwzięcia obejmuje np. budynki przeznaczone na cele administracji, analiza w razie udostępnienia części budynku na cele komercyjne, powinna uwzględniać również możliwość realizacji dodatkowej powierzchni przeznaczonej na działalność usługową/handlową. Należy zauważyć, że na wstępnym etapie badania możliwości realizacji przedsięwzięcia w sensie technicznym, opracowywanie dokumentacji technicznej służącej uzyskaniu pozwolenia na budowę często mija się z celem. Po pierwsze doprecyzowywanie rozwiązań technicznych odbywać się będzie poprzez współdziałanie z partnerem prywatnym, a sam projekt zostanie wykonany zgodnie z zawartą umową przez partnera prywatnego przy akceptacji strony publicznej. Ponadto **zbyt szczegółowe określenie rozwiązań technicznych jeszcze przed wyłonieniem partnera prywatnego przyczynić się może do spadku atrakcyjności przedsięwzięcia** w oczach strony prywatnej lub do utraty szeregu propozycji strony prywatnej, które sprzyjają optymalizacji ekonomicznej przedsięwzięcia, co korzystnie wpływa na ostateczny bilans projektu. Tym samym, zważywszy na czasochłonność, jak i koszty prac związanych z opracowaniem dokumentacji technicznej, słuszne wydaje się, by etap analizy technicznej przedsięwzięcia kończył się raczej opracowaniem szczegółowej analizy technicznej lub programu funkcjonalno-użytkowego. Dokument ten posłuży do ustalenia planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, przygotowania oferty, szczególnie w zakresie analizy warunków finansowych, oferty składanej przez uczestników postępowania oraz będzie podstawą wykonania prac projektowych przez już wybranego partnera prywatnego.

Dzięki opracowaniu analizy technicznej projektu ppp, można zdefiniować zakres przedsięwzięcia oraz przewidzieć dodatkowe elementy inwestycyjne, np. doprowadzenie mediów, usunięcie kolizji drogowych, usprawnienie ruchu, których realizacja jest niezbędna dla przeprowadzenia procesu inwestycyjnego. Analiza techniczna na etapie przedrealizacyjnym swoim zakresem obejmować może szeroki zakres działań. Poniżej przedstawiamy najważniejsze z nich, które znajdują zastosowanie w większości przedsięwzięć, oczywiście zależnie od stanu zaawansowania władz w jego wdrażaniu.

Badanie aktualnego stanu zagospodarowania terenu

Nieruchomość – najczęstszy wkład własny strony publicznej

Podstawowym działaniem na etapie przygotowania przedsięwzięcia jest zbadanie stanu zagospodarowania działek, które mają być udostępnione partnerowi na potrzeby realizacji przedsięwzięcia. Zadanie to ma na celu zweryfikowanie dokumentacji odnoszącej się do nieruchomości, ale wiąże się też z analizą stanu faktycznego i prawnego. Niestety, dość często pozornie bezproblemowe w świetle dokumentacji lokalizacje okazują się być obarczone licznymi wadami, a sam stan zapisany w dokumentacji nie odpowiada stanowi faktycznemu. Pojawić się może np. konieczność usunięcia krzewów, innych istniejących de facto obiektów lub możliwość wykorzystania istniejącej infrastruktury. Dość często pojawia się konieczność ścisłego wyznaczenia lokalizacji, w której realizowane ma być przedsięwzięcie, np. ustalenie pasa drogowego i zbadanie jego własności, wskazanie działań, jakie muszą być podjęte w celu usunięcia ewentualnych nieprawidłowości. Konieczna okazać może się inwentaryzacja majątku, w szczególności w zakresie infrastruktury technicznej, mediów, przyłączy itp.

W sytuacji, w której większość przedsięwzięć ppp i koncesji zakłada, że głównym wkładem strony publicznej jest przede wszystkim nieruchomość, na której zrealizowany może być projekt, **kluczowa jest ocena stanu technicznego tej nieruchomości i budynków oraz weryfikacja zdolności podmiotu publicznego do**

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

rozporządzenia tą nieruchomością na potrzeby inwestycji. Kluczowe jest zbadanie możliwości zagospodarowania terenu będącego przedmiotem wkładu własnego. Jak pokazuje przykład realizacji wielu projektów ppp i koncesji, kluczowe jest zweryfikowanie dostępności mediów, faktycznego dojazdu do działek i ich skomunikowania oraz kwestie oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko.



Kwestie oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko są niezwykle istotne z punktu widzenia zaplanowania harmonogramu realizacji prac projektowych. W pierwszej kolejności należy przeanalizować, czy przedsięwzięcie klasyfikuje się do przedsięwzięć oddziałujących znacząco na środowisko, tzn. czy jego realizacja będzie wymagała uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach uzyskuje się przed szeregiem decyzji, których zamknięty katalog został wyszczególniony w ustawie o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko¹, są wśród nich: decyzja o pozwoleniu na budowę, decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego, decyzja o pozwoleniu na zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części, decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach następuje także przed dokonaniem zgłoszenia budowy lub wykonania robót budowlanych oraz zgłoszenia zmiany sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części. Przedsięwzięcia mogące znacząco oddziaływać na środowisko, czyli te, dla których realizacji konieczne jest uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, zostały wymienione w rozporządzeniu Ministra Środowiska w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko. Dzieli się je na 2 grupy: przedsięwzięcia mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko, dla których obligatoryjnym elementem procedury jest sporządzenie raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko oraz przedsięwzięcia mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, dla których o konieczności sporządzenia raportu decyduje organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. **Organem właściwym do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest w większości przypadków wójt, burmistrz lub prezydent miasta, na terenie którego realizowane jest przedsięwzięcie.** Nie mniej jednak, w niektórych przypadkach decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach wydawać może regionalny dyrektor ochrony środowiska, rzadziej starosta lub dyrektor regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych, a także Generalny Dyrektor Ochrony Środowiska. Procedura wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w zależności od rodzaju przedsięwzięcia, jego lokalizacji w kontekście terenów zamkniętych, granic gmin i województw może mieć zróżnicowany przebieg. Zatem najistotniejszą w tej materii kwestią jest przeanalizowanie rodzaju przedsięwzięcia pod kątem jego kwalifikacji do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, aby nie przeoczyć konieczności uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Organy architektoniczno-budowlane z pewnością wychwycą brak decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, a wówczas opóźnienia w realizacji projektu mogą okazać się znaczne.

Oddziaływanie na środowisko

¹ Ustawa z 3 października 2008 r. Dz. U. z 2008 r. Nr 199 poz. 1227, ze zm.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Europejskie obszary NATURA 2000

W kwestii uwarunkowań środowiskowych należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną grupę przedsięwzięć, tzn. przedsięwzięć mogących znacząco negatywnie oddziaływać na obszary NATURA 2000. **Obszary NATURA 2000 to europejska sieć ekologiczna utworzona na mocy dyrektywy siedliskowej i dyrektywy ptasiej.** Nawet jeśli nasze przedsięwzięcie nie zalicza się do żadnej z 2 wyżej opisanych grup czyli do przedsięwzięć mogących znacząco lub mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (mówiąc w skrócie: nie jest wymie-



nione w rozporządzeniu Ministra Środowiska), może okazać się, że konieczne będzie wykonanie badań i analiz, które wykażą, że nie będzie ono negatywnie oddziaływało na obszary NATURA 2000. W tym przypadku kwalifikacji dokonuje organ, który wydaje decyzję zezwalającą na realizację przedsięwzięcia przy czym nie dotyczy to w tym przypadku wyłącznie decyzji wymienionych w ustawie o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko². Katalog decyzji, przed którymi konieczne może być przeprowadzenie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar NATURA 2000 jest otwarty.

Badanie i pozyskanie dostępu nieruchomości do drogi publicznej

Koniecznym elementem analizy powinno być ustalenie warunków dostępu przedsięwzięcia do drogi publicznej. **Ze względu na wymogi procesu inwestycyjnego nieruchomość przeznaczona pod zabudowę musi mieć dostęp do drogi publicznej.** W razie braku bezpośredniego dostępu do drogi publicznej, niezbędne może się okazać ustanowienie na rzecz podmiotu publicznego odpowiedniej służebności na nieruchomościach sąsiednich. Uregulowanie dostępu do drogi publicznej powinno każdorazowo poprzedzać wybór partnera prywatnego i, co do zasady, nie powinno być obowiązkiem przerzucanym na partnera. W przypadku przedsięwzięć wrażliwych społecznie, dotyczących lokalizacji inwestycji kontrowersyjnych, jak np. cmentarze, spalarnie odpadów, oczyszczalnie ścieków, czy choćby mieszkalnictwo komunalne, zawsze istnieje ryzyko kwestionowania inwestycji przez osoby trzecie, w szczególności jej przyszłych sąsiadów. Kiedy na inwestorze ciążyć będzie dodatkowo obowiązek pozyskania dostępu do drogi publicznej poprzez nieruchomości sąsiednie, to niebezpieczeństwo protestów znacznie wzrośnie. **W takich przypadkach ryzyka związane z pozyskaniem dostępu do drogi publicznej powinien wziąć na siebie podmiot publiczny.** Sposobem na częściową neutralizację tego ryzyka zawsze powinien być intensywny dialog społeczny. W razie gdyby ten sposób okazał się

Ryzyko pozyskania dostępu do drogi publicznej

² Ustawa z 3 października 2008 r. Dz. U. z 2008 r. Nr 199 poz. 1227, ze zm.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

niewystarczający, podmiot publiczny powinien przeanalizować działania administracyjno-prawne prowadzące do wywłaszczenia spornych nieruchomości i budowy nowej drogi.

Przepisy polskiego prawa przewidują kilka propozycji pozyskania nieruchomości pod budowę drogi publicznej. Podmiot publiczny powinien przeanalizować możliwości i wybrać rozwiązanie optymalne, najbardziej adekwatne do specyfiki przedsięwzięcia. Zastosowanie procedur administracyjnych powinno poprzedzać wykonanie niezbędnych prac planistycznych. **Projektowany układ drogowy powinien zostać ujęty w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, a w razie jego braku, w decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu.** Ujęcie planowanego układu drogowego w tego rodzaju dokumentach pozwoli wkomponować go w szerszy kontekst układu komunikacyjnego gminy, a ponadto da podmiotowi publicznemu silnych argumentów wobec adresatów działań administracyjno-prawnych.

Podstawą prawną realizacji inwestycji w zakresie budowy drogi publicznej będą przepisy ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych³, zwanej dalej „UZRID”. UZRID określa zasady i warunki przygotowania inwestycji w zakresie dróg publicznych w rozumieniu przepisów ustawy o dogach publicznych, zwanej dalej „UDROG”⁴. W ramach omawianej procedury w odniesieniu do dróg powiatowych i gminnych starosta wydaje decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej na wniosek właściwego zarządcy drogi. Decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (ZRID) wydana przez starostę, przenosi z mocy prawa własność wszystkich nieruchomości znajdujących się w liniach rozgraniczających drogi odpowiednio na samorządy, za odszkodowaniem ustalonym w odrębnej decyzji. Przedmiotowa decyzja wydawana jest w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku. Jeżeli w konkretnym przypadku jest to wymagane przepisami ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko⁵, to decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej może być wydana po uprzednim przeprowadzeniu oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Wniosek, o którym mowa powyżej, zarządca drogi składa po uzyskaniu opinii właściwych miejscowo: zarządu województwa, zarządu powiatu oraz wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Postępowanie o wydanie przedmiotowej decyzji toczy się w oparciu o przepisy kodeksu postępowania administracyjnego z uwzględnieniem przepisów UZRID. **Wniosek o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej zawierać powinien szereg załączników** wskazanych w art. 11d UZRID, m.in:

1. Mapę w skali co najmniej 1:5000 przedstawiającą proponowany przebieg drogi, z zaznaczeniem terenu niezbędnego dla obiektów budowlanych oraz istniejące uzbrojenie terenu;
2. Analizę powiązania drogi z innymi drogami publicznymi;
3. Mapy zawierające projekty podziału nieruchomości, sporządzone zgodnie z odrębnymi przepisami;
4. Określenie zmian w dotychczasowej infrastrukturze zagospodarowania terenu.

Ustawowym obowiązkiem starosty jest zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej wnioskodawcy, właścicieli lub użytkowników wieczystych nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie tej decyzji, wskazując w szczególności oznaczenie nieruchomości lub ich części, objętych wnioskiem o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, według katastru nieruchomości oraz informację o terminie i miejscu, w którym strony mogą zapoznać się z aktami sprawy. Z dniem zawiadomienia, o którym mowa powyżej, nieruchomości stanowiące własność Skarbu Państwa bądź jednostek samorządu terytorialnego, objęte wnioskiem o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, nie mogą być przedmiotem obrotu w rozumieniu **przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁶, zwanej dalej „UGN”**. Decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej zatwierdza się podział nieruchomości, przy czym linie rozgraniczające teren ustalone decyzją stanowią linie podziału nieruchomości. Z dniem stania się ostateczną, decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, wydzielone nieruchomości stają się własnością gminy. Organ, który wydał decyzję w drodze kolejnej decyzji administracyjnej w ciągu 30 dni od stania się ostateczną decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej ustali wysokość **odszkodowania należnego wywłaszczonemu właścicielowi nieruchomości, użytkownikowi wieczystemu nieruchomości oraz osobom, którym przysługuje do nieruchomości ograniczone prawo rzeczowe**. Łączna wartość odszkodowania za odebrane prawo własności i prawo użytkowania

**ZRID –
zezwole
nie na realizację
inwestycji
drogowej**

**Wywłaszczenie
i postępowania
odszkodowawcze**

³ Dz. U. z 2008 r. Nr 193, poz. 1194 z późn. zm.

⁴ Ustawa o drogach publicznych z dnia 21 marca 1985 r. tekst jednolity – Dz. U. z 2007 r. Nr 19 poz. 115 ze zm.

⁵ Dz. U. z 2008 r. Nr 199, poz. 1227 z późn. zm.

⁶ Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 z późn. zm.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

wieczystego oraz za wygaszone ograniczone prawa rzeczowe powinna być równa oszacowanej wartości nieruchomości. Doliczeniu do odszkodowania podlega kwota 10 000 zł dla właściciela lub użytkownika wieczystego, który posiadał nieruchomość zabudowaną budynkiem (lokałem) mieszkalnym i w nim zamieszkiwał. Ponadto do kwoty odszkodowania doliczana jest kwota stanowiąca 5% wartości nieruchomości, jeżeli właściciel wyda nieruchomość lub opróżni lokal w określonym terminie. Wydanie decyzji ZRID wiązać się będzie z podjęciem:

1. Stabilizacji granic pasa drogowego;
2. Dokonania opisu stanu nieruchomości na dzień wydania decyzji;
3. Wypowiedzenia umów dzierżawy, najmu lub użyczenia;
4. Złożenia wniosków o ustalenie trwałego zarządu;
5. Złożenia wniosków o ustalenie wysokości odszkodowania;
6. Ujawnienia w KW ograniczeń w korzystaniu z nieruchomości;
7. Zebrania dokumentacji do założenia KW lub dokonania zmian w księgach wieczystych;
8. Ujawnienia zmian w ewidencji gruntów i budynków;
9. Nabycia „resztówek”;
10. Złożenia wniosku o przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego;
11. Nabycia lub najmu lokali zamiennych.



Decyzja ZRID objąć powinna wszystkie nieruchomości przewidziane pod budowę drogi dojazdowej do terenu przedsięwzięcia. Wskazać należy, że realizacja procedury ZRID nie będzie wymagała uprzedniego podjęcia przez radę gminy uchwały w trybie art. 7 ust. 2 UDROG, o zaliczeniu projektowanej drogi do kategorii dróg publicznych⁷. Trafnie w swym wyroku stwierdza NSA, że podjęcie takiej uchwały przez gminę jest dopuszczalne dopiero po wybudowaniu drogi. UZRID może znaleźć zastosowanie nie tylko do budowy nowej drogi publicznej, ale również do rozbudowy lub odbudowy drogi publicznej (art. 4 pkt 17 UDROG). Pojęcie „rozbudowy” mieści się w zakresie „budowy” drogi i należy traktować je odmiennie od pojęcia „przebudowy” drogi. Pojęcie to oznacza wykonywanie robót, w wyniku których następuje podwyższenie parametrów technicznych i eksploatacyjnych istniejącej drogi, niewymagających zmiany granic pasa drogowego. Wykładnia przepisu art. 4 pkt 18 UDROG „[...]” pozwala jednoznacznie stwierdzić, że **roboty wymagające zmiany granic pasa drogowego nie stanowią przebudowy drogi, lecz budowę nowej drogi** (nowego połączenia drogowego) [...]” (zob. R. Strachowska, Komentarz do art. 4 ustawy o drogach publicznych, serwis informacji prawnej LEX, stan prawny na: 2011.08.01). W orzecnictwie sądów administracyjnych formuluje się stanowisko, że UZRID może znaleźć zastosowanie zarówno do budowy, jak i odbudowy bądź rozbudowy dróg publicznych, przy czym procedura ta nie znajduje zastosowania do budowy (rozbudowy) dróg wewnętrznych⁸. Wskazuje się przy tym, że „[...] ustawę (UZRID – przypis autora) stosuje się do każdego procesu inwestycyjnego dotyczącego obiektów docelowo mających

(Roz)budowa a przebudowa drogi

⁷ Zob. wyrok NSA z dnia 9 kwietnia 2010 r., II OSK 91/10, LEX nr 597952

⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 25 listopada 2008 r., sygn. akt II OSK 1111/08, ONSAiWSA 2010/1/12, i z dnia 27 sierpnia 2009 r., sygn. akt II OSK 881/09, LEX nr 552887.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

uzyskać status (kwalifikację) dróg publicznych. Przyjęcie stanowiska przeciwnego, to jest ograniczenie zastosowania tej ustawy jedynie do inwestycji na drogach zaliczonych do określonej kategorii drogi, powodowałoby, że w praktyce ustawa mogłaby mieć zastosowanie tylko do remontów dróg już istniejących [...]”⁹. W orzeczeniach tych wyraźnie podkreśla się, że uproszczone zasady procedury przygotowania i realizacji inwestycji drogowych, określone w UZRID, mające na celu przyspieszenie procesu rozwoju infrastruktury drogowej w Polsce, mają zastosowanie do inwestycji mających na celu budowę (rozbudowę) dróg o innym przeznaczeniu niż drogi wewnętrzne, w rozumieniu UDROG.



Alternatywnym rozwiązaniem do przedstawionego powyżej może być zastosowanie procedury przewidzianej w UGN. Zgodnie z art. 97 ust. 3 UGN **podział nieruchomości można dokonać z urzędu, jeżeli jest on niezbędny do realizacji celów publicznych**. Jak wskazuje się w orzecznictwie „[...] Zasadniczym warunkiem jest w takim wypadku przeznaczenie w planie miejscowym obszaru, na jakim jest położona nieruchomość, na cele publiczne. Wykładnia tak skonstruowanego przepisu nie nasuwa wątpliwości, zwłaszcza kiedy cel, na który przeznaczona jest nieruchomość, jest w sposób oczywisty „celem publicznym”, jakim jest budowa drogi, a jej przeznaczenie na ten cel jest zapisane w planie zagospodarowania przestrzennego[...]”¹⁰. W ocenie NSA bowiem „[...] Nieruchomość staje się niezbędna na cel publiczny w chwili wejścia w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, w którym dokonano ustaleń co do przebiegu drogi publicznej. W tej sytuacji została spełniona przesłanka wskazana w art. 97 ust. 3 pkt 1 UGN warunkująca możliwość dokonania podziału nieruchomości z urzędu [...]”. W literaturze podkreśla się wyraźnie, że „[...] Granice obszaru, jaki należy wydzielić dla realizacji celu publicznego, muszą być określone w planie miejscowym lub w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego – wtedy podział dokonywany jest jako zgodny z planem miejscowym lub z tą decyzją [...]”¹¹.

Podział nieruchomości na cele publiczne

Niezależnie od podstawy przewidzianej w art. 93 ust. 3 pkt 1 UGN, wydzielenie nieruchomości pod budowę drogi publicznej jest dopuszczalne na zasadach określonych w art. 98 ust. 1 UGN. Zgodnie z przedmiotowym przepisem działki gruntu wydzielone pod drogi publiczne: gminne (powiatowe, wojewódzkie, krajowe) – z nieruchomości, której podział został dokonany na wniosek właściciela, przechodzą z mocy prawa na własność gminy (powiatu, województwa lub Skarbu Państwa) z dniem, w którym decyzja zatwierdzająca podział stała się ostateczna albo orzeczenie o podziale prawomocne. Przepis ten stosuje się także do nieruchomości, której podział został dokonany na wniosek użytkownika wieczystego. Przepis stosuje się odpowiednio przy wydzielaniu działek gruntu pod poszerzenie istniejących dróg publicznych. Właściwy organ składa wniosek o ujawnienie w księdze wieczystej praw gminy, powiatu, województwa lub Skarbu Państwa do działek gruntu wydzielonych pod drogi publiczne lub pod poszerzenie istniejących dróg publicznych. Podstawą wpisu tych praw do księgi wieczystej jest ostateczna decyzja zatwierdzająca podział. Za wydzielone działki gruntu właścicielowi przysługuje odszkodowanie w wysokości uzgodnionej między właścicielem lub użytkownikiem wieczystym a właściwym organem. W ramach rekompensaty uprawnionemu może być przyznana nieruchomość zamienna. Jeżeli do takiego uzgodnienia nie dojdzie, na wniosek właściciela lub użytkownika wieczystego odszkodowanie ustala się i wypłaca według zasad i trybu obowiązujących przy wywłaszczaniu nieruchomości. Przedmiotowy przepis umożliwia wydzielenie przez właściciela na rzecz gminy nieruchomości przewidzianej pod budowę drogi.

Niezależnie od ww. trybów administracyjnych, podmiot publiczny będzie mógł pozyskać niezbędne pod budowę drogi nieruchomości w drodze umowy o nieodpłatne przekazanie nieruchomości. Według art. 902¹ § 1 K.c., przez umowę przekazania nieruchomości jej właściciel zobowiązuje się nieodpłatnie przenieść na gminę albo na Skarb Państwa własność nieruchomości. Skarb Państwa może zawrzeć umowę przekazania nieruchomości, gdy

⁹ Zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 14 lipca 2010 r., sygn. akt IV SA/Po 152/10, LEX nr 675137

¹⁰ Wyrok NSA z dnia 19 marca 2008 r., I OSK 410/07, LEX nr 453975

¹¹ E. Bończyk-Kucharczyk, Komentarz do art. 97 ustawy o gospodarce nieruchomościami, Serwis informacji prawnej LEX, stan prawny: 1.09.2011 r.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

gmina miejsca położenia całej albo części nieruchomości nie skorzystała z zaproszenia do jej zawarcia w terminie trzech miesięcy od dnia złożenia zaproszenia przez właściciela nieruchomości. Stosownie do art. 902² K.c., jeżeli strony nie postanowiły inaczej, właściciel przekazujący nieruchomość nie ponosi odpowiedzialności za jej wady.

Rola zarządcy drogi

Procedurę związaną z nabywaniem nieruchomości pod budowę drogi publicznej finansować będzie gmina (podmiot publiczny). Wysokość należnego odszkodowania na rzecz osób wywłaszczonych ustalana będzie zgodnie z przepisami UZRID. Gmina będzie również finansowała proces budowlany. Jeżeli proces ten odbywałby się już po podpisaniu umowy o ppp, to w tym zakresie gmina mogłaby otrzymać darowiznę od partnera prywatnego, odpowiadającą części kosztów realizacji inwestycji. Po zakwalifikowaniu wybudowanej drogi do kategorii dróg publicznych, zgodnie z art. 7 ust. 2 UDROG, na gminie ciążył będzie obowiązek pełnienia roli zarządcy tych dróg. Zgodnie z art. 19 ust. 7 UDROG **część funkcji zarządcy drogi gmina będzie mogła przekazać podmiotowi trzeciemu, np. partnerowi prywatnemu**. Partnerowi prywatnemu gmina będzie mogła powierzyć obowiązki w zakresie m.in.: utrzymania nawierzchni drogi, chodników, drogowych obiektów inżynierskich, urządzeń zabezpieczających ruch i innych urządzeń związanych z drogą, realizacji zadań w zakresie inżynierii ruchu, koordynacji robót w pasie drogowym, wykonywania robót interwencyjnych, robót utrzymaniowych i zabezpieczających, przeciwdziałania niszczeniu dróg przez ich użytkowników, przeciwdziałania niekorzystnym przeobrażeniom środowiska mogącym powstać lub powstającym w następstwie budowy lub utrzymania dróg, jak również utrzymywania zieleni przydrożnej, w tym sadzenie i usuwanie drzew oraz krzewów. Zgodnie z art. 7 ust. 1 Ustawy o ppp **umowa o ppp jest umową wzajemną i odpłatną – za pełnienie funkcji zarządcy drogi partnerowi prywatnemu przysługuje wynagrodzenie**. W analizowanej sytuacji wynagrodzenie partnera prywatnego mogłoby być równe lub niższe niż rzeczywiste koszty utrzymania drogi, a nawet symboliczne.

Zdefiniowanie zakresu inwestycji związanej z wykonywaniem zadania publicznego, jak i dodatkowego zadania o charakterze komercyjnym a efektywność ppp z perspektywy budżetu

Ppp to cele publiczne i prywatne

Doświadczony doradca techniczny uwzględniający uwarunkowania realizacji projektów ppp nie może skupić się jedynie na zagadnieniach związanych ze sztuką budowlaną. Przyjmowane **rozstrzygnięcia muszą uwzględniać te elementy przedsięwzięcia, które stanowią o wartości komercyjnej realizowanego projektu z punktu widzenia partnera prywatnego/koncesjonariusza**. Zadanie publiczne jest jednocześnie ofertą inwestycyjną skierowaną do sektora prywatnego i musi uwzględniać praktyczne zagadnienia związane z wykorzystaniem infrastruktury do działalności ściśle komercyjnej jedynie luźno powiązanej z zadaniami publicznymi realizowanymi w ramach projektu. Kluczowe jest zatem właściwe przygotowanie wizji, a z ekonomicznego punktu widzenia oferty wobec sektora prywatnego w zakresie proponowanego zagospodarowania zaangażowanego w ppp terenu, w tym: rozwiązania dotyczące małej architektury, obligatoryjnych elementów zieleni, mediów, przyłączy i komunikacji (dojazd) oraz rozwiązań z zakresu ochrony środowiska. Jak zazwyczaj wspomina się przy charakterystyce przedsięwzięć typu ppp, są to rozwiązania wieloletnie, liczy się zatem **efektywność rozwiązań w całym cyklu życia projektu**. Spojrzenie to dotyczy części publicznej przedsięwzięcia, ale również części przeznaczanej ściśle pod działalność komercyjną jeśli została przewidziana jako wynagrodzenie niepieniężne partnera prywatnego/koncesjonariusza.

Analiza techniczna umiejętnie przeprowadzona z myślą o ekonomicznym wymiarze przedsięwzięcia pozwala na znaczne polepszenie jakości całego przedsięwzięcia nie tylko poprzez optymalizację kosztów w całym cyklu życia projektu (optymalizacja), jak i przez rozwinięcie wartości rynkowej przedsięwzięcia, tj. zwiększenia potencjału wynagrodzenia jakie partner prywatny może czerpać z rynku (element koncesyjny) co nie pozostaje bez wpływu na budżet podmiotu publicznego. **Rozwinięcie projektu w kierunku synergii elementów publicznych i handlowych stworzy lepsze pole do negocjacji** i rozwijanie wizji strony publicznej przez partnera

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

już na etapie przetargu. Warto pamiętać, że umiejętne posługiwanie się przez podmiot publiczny przysługującym mu władztwem planistycznym oraz kompetencjami w zakresie scalania gruntów, znacznie przyczyni się do polepszenia wartości wkładu własnego strony publicznej oraz umożliwi partnerowi prywatnemu prowadzenie działalności komercyjnej w wyjątkowo korzystnych lokalizacjach, jakie dostępne są jedynie dla przedsiębiorcy realizującego równoległe zadanie publiczne będące przedmiotem ppp. Możliwość zlokalizowania na terenie objętym przedsięwzięciem usług komercyjnych, zapewnienie odpowiedniego skomunikowania i uzbrojenia terenu, także sąsiadującego z przedsięwzięciem, pozwala na wygenerowanie dodatkowych wpływów dla budżetu, które powinny być uwzględnione na etapie analiz przedrealizacyjnych badających wpływ ppp na lokalne finanse. Chodzi głównie o zaplanowanie wpływów z opłaty planistycznej i infrastrukturalnej, które wraz ze spodziewanym wpływem z podatków i wzrostem wartości nieruchomości publicznych w sąsiedztwie znacząco wpływa na przepływy finansowe towarzyszące przedsięwzięciu w budżecie strony publicznej. Nawet opłaty za dostępność wnoszoną z budżetu publicznego, na rzecz partnera prywatnego w razie polepszenia struktury wpływów budżetowych (podatek od nieruchomości, opłata planistyczna i adiacencka, udział w VAT i CIT oraz wzrost wpływów ze sprzedaży nieruchomości) dzięki realizacji ppp, może być opłacalny z perspektywy budżetowej. Dzieje się tak głównie w projektach rewitalizacyjnych, w których współpraca ze stroną prywatną, zazwyczaj sprawnym deweloperem i komercjalizatorem przestrzeni miejskiej, pozwala na osiągnięcie znacznego efektu aktywizacji społecznej przekładającego się wprost na **wskaźniki rewitalizacyjne jak zmniejszenie bezrobocia, patologii społecznych i przestępczości oraz aktywizację społeczną zaniedbanych terenów**. Może być to również powód objęcia tego typu wsparciem w zakresie preferencyjnych form finansowania ze środków JESSICA. Gmina może w wyniku realizacji planowanego przedsięwzięcia ppp liczyć na wpływy z tytułu opłaty adiacenckiej czyli opłaty, którą właściciel lub użytkownik wieczysty płaci gminie, jeżeli wzrosła wartość jego nieruchomości w wyniku podziału, scalenia lub inwestycji gminy w wykonanie infrastruktury technicznej, np. wybudowanie wodociągu czy wybudowanie lub modernizację drogi. Podstawowe regulacje prawne dotyczące opłat adiacenckich zawarte są w UGN. Artykuł 98a UGN dotyczy podziału nieruchomości, artykuły od 101 do 108 – scalenia i podziału nieruchomości, art. 143 do 148 – udziału w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej. Obowiązek uczestnictwa w kosztach budowy urządzeń infrastruktury technicznej przez wnoszenie na rzecz gminy opłat adiacenckich dotyczy: właścicieli, użytkowników wieczystych, którzy na podstawie odrębnych przepisów nie mają obowiązku wnoszenia opłat rocznych za użytkowanie wieczyste, użytkowników wieczystych, którzy wnieśli, za zgodą organu, jednorazowo opłaty roczne za cały okres użytkowania wieczystego. Zatem **realizacja projektu ppp wiązać może się z obowiązkiem wpłacenia opłaty adiacenckiej przez partnera prywatnego realizującego inwestycję**, jak i przez wszystkich innych, którzy zarobią na realizacji ppp, jeśli wiąże się ono z tworzeniem nowej infrastruktury, z którą naliczanie opłaty jest związane. W praktyce strona publiczna liczyć może również na dodatkowe wpływy związane z przystosowaniem systemu dróg do obsługi inwestycji strony prywatnej, które realizowane są przez nią przynajmniej

Rewitalizacja i opłaty adiacenckie



II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

w części komercyjnej przedsięwzięcia. Przez budowę urządzeń infrastruktury technicznej rozumie się urządzenie albo modernizację drogi oraz wybudowanie pod ziemią, na ziemi lub nad ziemią przewodów lub urządzeń wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłowniczych, elektrycznych, gazowych i telekomunikacyjnych. **Ustalenie i wysokość opłaty adiacenckiej zależą od wzrostu wartości nieruchomości spowodowanego budową urządzeń infrastruktury technicznej.** Wysokość opłaty adiacenckiej wynosi nie więcej niż 50 proc. różnicy między wartością, jaką nieruchomość ma po ich wybudowaniu a wartością, jaką nieruchomość miała przed wybudowaniem tych urządzeń, bądź przed podziałem i po nowym podziale. Wysokość stawki adiacenckiej ustala rada gminy w drodze uchwały rady gminy. Decyzję o ustaleniu opłaty adiacenckiej wydaje wójt, burmistrz, prezydent miasta każdorazowo po wybudowaniu lub modernizacji drogi czy też umożliwieniu podłączenia się do poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej. Wartość nieruchomości przed wybudowaniem urządzeń infrastruktury technicznej (przed podziałem) i po ich wybudowaniu (po podziale nieruchomości) określają rzeczoznawcy majątkowi, według stanu i cen na dzień wydania decyzji o ustaleniu opłaty adiacenckiej. Na poczet opłaty zalicza się wartość świadczeń wniesionych przez właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości w gotówce lub naturze na rzecz budowy urządzeń infrastruktury. Jeżeli koszty są równe lub wyższe niż uchwalona opłata adiacencka, to nie musi on płacić, ale też nie może domagać się zwrotu nadwyżki. Jeżeli natomiast opłata jest wyższa, to różnicę musi dopłacić. Wartość nieruchomości po podziale na potrzeby naliczenia opłaty adiacenckiej ustala się z pominięciem działek gruntu, wydzielonych pod drogi, które przechodzą z mocy prawa na własność gminy. W przypadku przeprowadzania procedury scalenia i podziału nieruchomości, terminy i sposób wnoszenia opłat adiacenckich ustala wójt, burmistrz, prezydent miasta, w drodze ugody z osobami zobowiązanymi do ich zapłaty, przez podpisanie protokołu uzgodnień. W razie braku możliwości zawarcia ugody o terminie i sposobie zapłaty rozstrzyga rada gminy, podejmując uchwałę o scaleniu i podziale nieruchomości. Obowiązek zapłaty przez właściciela lub użytkownika wieczystego powstaje po upływie 14 dni od dnia, w którym decyzja o ustaleniu opłaty stała się ostateczna. Opłata adiacencka, na wniosek właściciela (użytkownika wieczystego), może zostać rozłożona na raty roczne, płatne w okresie do 10 lat. Warunki rozłożenia na raty powinno określić się w decyzji o ustanowieniu opłaty, a należność gminy z tego tytułu podlega zabezpieczeniu przez ustanowienie hipoteki. Jeżeli właściciel (użytkownik wieczysty) jest zainteresowany rozłożeniem opłaty adiacenckiej na raty, to stosowny wniosek do właściwego wydziału gminy (zazwyczaj jest to wydział geodezji lub wydział gospodarki nieruchomościami) powinien złożyć już w trakcie wszczęcia postępowania w sprawie ustalenia opłaty adiacenckiej.

Opłaty planistyczne

Innym zagadnieniem jest natomiast możliwość pobrania przez gminę opłaty planistycznej. Opłata adiacencka jak i planistyczna, których możliwość pobierania może pojawić się w bezpośrednim lub pośrednim związku z realizacją projektów ppp, mają odmienny charakter oraz formę. **Gmina pobiera jednorazową opłatę planistyczną wyłącznie wtedy, gdy w następstwie jej działań planistycznych wystąpi wzrost wartości nieruchomości będących przedmiotem zbycia.** W przypadku podziału nieruchomości, dokonanego na wniosek właściciela lub użytkownika wieczystego, który wniósł opłaty roczne za cały okres użytkowania tego prawa, wzrosnie jej wartość, organ administracji publicznej może ustalić, w drodze decyzji, opłatę adiacencką. Zgodnie z art. 36 ust. 4 ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym¹² – dalej UPLAN, gmina pobiera jednorazową opłatę planistyczną, gdy w następstwie jej działań planistycznych (sporządzenie albo zmiana miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego) wystąpi wzrost wartości nieruchomości będących przedmiotem zbycia. Odpowiednie zmiany w statusie nieruchomości będącej przedmiotem wkładu własnego mogą być przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym i mieszczą się w zakresie współdziałania strony publicznej ze stroną prywatną, o którym mowa w ustawie o ppp. Wywiązanie się z tego zobowiązania może być zatem źródłem dodatkowych wpływów budżetowych strony publicznej a jednocześnie umożliwić prowadzenie przez partnera prywatnego działań koncesyjnych w ramach przedsięwzięcia. Dochody te pojawiają się jedynie w sytuacji, gdy będące ich podstawą działania strony prywatnej nastąpią w czasie 5 lat od czasu uchwalenie lub zmian w planie zagospodarowania przestrzennego.

Możliwe efekty analizy technicznej

Analiza techniczna może zakładać kilka wariantów realizacji inwestycji – łącznie ze zmianą lokalizacji – które w dalszym toku prac zostaną poddane analizom finansowo-ekonomicznym. Umożliwi to m.in. **ustalenie, czy nieruchomości przeznaczone pod inwestycję pozwalają na jej optymalną realizację w zakresie funkcjonalno-organizacyjnym.** Analiza powinna potwierdzić czy planowane w ramach przedsięwzięcia inwestycje są zgodne z warunkami zagospodarowania przestrzennego, na którym planowane jest przeprowadzenie

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

przedsięwzięcia. Jeśli analiza wykaże w tym zakresie sprzeczności, powinna jednoznacznie wskazywać jakie zmiany powinny być wprowadzone w statusie planistycznym analizowanej nieruchomości.

Badania rozwiązań technicznych, a także alternatyw lokalizacyjnych poszczególnych wariantów realizacji przedsięwzięcia posłuży ustaleniu optymalnych organizacyjnie i ekonomicznie ram przedsięwzięcia, ze wskazaniem konkretnych rozwiązań zwiększających efektywność inwestycji. Jednocześnie poprawna analiza techniczna przedsięwzięcia pozwoli na **określenie wariantu, który zostanie poddany dalszym analizom ekonomicznym, prawnym i testowi rynku.**

Założenia techniczne i technologiczne, lokalizacja przedsięwzięcia stanowią istotną informację przekazywaną stronie prywatnej już na etapie konsultacji rynkowych przedsięwzięcia. Warto już na tym etapie wsłuchać się w głos partnerów dysponujących doświadczeniem pozwalającym na zmianę czy modyfikację tych elementów.

Odpowiednie zdefiniowanie jakości infrastruktury oczekiwanej w ramach ppp, jak i usług świadczonych przez partnera/koncesjonariusza jest kluczowym zadaniem analizy technicznej na etapie przygotowywania przedsięwzięcia. Jest to zadanie, które wykracza poza przygotowanie specyfikacji technicznej przedsięwzięcia, w szczególności programu funkcjonalno-użytkowego. Jak wielokrotnie wspomniano na łamach Biuletynu ppp, **w przedsięwzięciach typu ppp i koncesyjnych chodzi raczej o utrzymanie odpowiedniego poziomu i jakości dostępu do usług publicznych niż o ścisłą realizację projektu technicznego „zamawianej infrastruktury”, a sam projekt techniczny nie jest w zasadzie konieczny na etapie wyłonienia partnera prywatnego. Tym większa jednak obawa przed utratą przez władzę publiczną kontroli nad jakością infrastruktury, za pomocą której są dostarczane usługi, jak i samych usług świadczonych przez sektor prywatny.** Jest to zagadnienie, z którym należy uporać się na poziomie konstruowania umowy o ppp, jednak prawnicy tworzący kontrakt muszą z jednej strony zachować jasność zapisów, które łatwo będzie egzekwować z drugiej strony powinni stworzyć kontrakt, który będzie realizowany przez lata w rygorze zamówień publicznych, powinien zatem być na tyle elastyczny, by nie były konieczne zbyt daleko posunięte zmiany. Zbyt nia kazuistyka może nawet obrócić się przeciwko stronie publicznej. Prawnicy powinni zatem ściśle współpracować z osobami odpowiedzialnymi za techniczną część przedsięwzięcia. Kluczowe jest zdefiniowanie kontraktu w sposób zapewniający przydzielenie ryzyka dostępności stronom w zakresie, który jest jasny i weryfikowalny. Do oceny działań strony prywatnej kluczowy może okazać się odpowiednio zbudowany i najlepiej aktualizowany automatycznie, zgodnie z przyjętą formułą standard techniczny i eksploatacyjny infrastruktury tworzonej w ramach współpracy, jak i standard świadczonych usług publicznych. Warto, aby osoby wypracowujące te standardy jednocześnie wskazały łatwy, tani i nie budzący sporów sposób weryfikacji utrzymania tych standardów. Ostatecznie dość często zdarza się, że zespół pracujący przy wypracowaniu złożenia ppp, jak i późniejszym wyborze partnera prywatnego, czuwa nad realizacją kontraktu ppp na etapie jego wykonywania. **Dzięki odpowiedniej jakości dokumentów technicznych określających zachowania partnera prywatnego w ramach współpracy, władze publiczne nie tylko nie tracą swoich publicznoprawnych prerogatyw związanych z kształtowaniem stosownej polityki w zakresie powierzonej im sfery użyteczności publicznej, a dodatkowo zyskują prawa w zakresie kontroli standardów infrastrukturalnych i usługowych, wynikające z umowy cywilnoprawnej ustanawiającej ppp czy koncesję.** Zachowując kompetencje władz kontrolnych w zakresie jakości i bezpieczeństwa usług świadczonych mieszkańcom, podmiot publiczny otrzymuje dodatkowo określone w umowie o ppp, uprawnienia kontrolne i uprawnienia w zakresie wpływu na kształt realizowanego przedsięwzięcia stosownie do celów, jakie chce osiągnąć. Naturalnie warunkiem zapewniającym utrzymanie odpowiedniej kontroli nad postępowaniem partnera prywatnego jest właściwe sformułowanie postanowień kontraktu ustanawiającego ppp, w tym szczególnie w zakresie części technicznej i technologicznej, która może odsyłać do ustanowionych w tym zakresie standardów branżowych.

Wobec obaw związanych z powierzeniem stronie prywatnej wielu tradycyjnie świadczonych przez podmioty publiczne usług komunalnych władze skłonne realizować ppp, już od etapu analizy politycznej i wstępnego przeglądu usług jakie nadają się do świadczenia w ramach ppp, powinny ustalić jakość usług świadczonych przez partnera prywatnego na określonym (stałym i pewnym) poziomie, nie niższym niż miało to miejsce poza partnerstwem, zabezpieczając ten stan w zapisach umowy. **Z samej istoty ppp wynika, iż dzięki dostępowi do finansowych i organizacyjnych zasobów sektora prywatnego wzrasta ogólny standard infrastruktury i dostarczanych dzięki niej usług.** Nie należy zatem popadać w zbyt twardy rygorizm pod względem dopuszczalnych zmian projektowych, technologicznych, ale i ewentualnego rozwijania infrastruktury wraz

**Odmienność
analizy
technicznej dla
ppp**

**Zarządzanie
jakością
realizacji zadań
publicznych**

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

z postępem technicznym na przestrzeni funkcjonowania umowy o ile tylko nie cierpi na tym standard usług. Należy pamiętać, że wszędzie tam, gdzie partner nie tylko otrzymuje wynagrodzenie na etapie dostępności, ale i inkasuje wynagrodzenia na zasadzie koncesyjnej, w jego interesie ekonomicznym leży troska o jakość świadczonych usług i wydajność ekonomiczną tego procesu celem pozyskania dostatecznej liczby konsumentów i osiągnięcia spodziewanych zysków.

Odbiorcy usług publicznych

Od władz zależy również ustalenie takich standardów technicznych i usługowych, aby wzrost jakości świadczonych usług nie owocował nadmiernym wzrostem opłat ponoszonych przez ich odbiorców. Dlatego w ramach umów należy ustanowić zapisy chroniące konsumentów przed ewentualnymi nadmiernymi oczekiwaniami nowego usługodawcy. Wiedza techniczna przyda się na etapie oceny taryf składanych przez stronę prywatną w zakresie w jakim ich składniki mogą, zgodnie z przyjętymi zasadami, wpływać na cenę świadczonych usług, szczególnie, jeśli są one wykonywane w monopolu naturalnym. Kontrakt zabezpieczając ostatecznych odbiorców, również w zakresie zapisów dotyczących standardów technicznych i eksploatacyjnych, powinien pozostawiać jednak jak najwięcej miejsca dla efektywnego działania strony prywatnej. Umiejętne rozpoznanie warunków technicznych i technologii, jaka ma być stosowana w ramach współpracy, pozwala przy powierzeniu partnerowi prywatnemu procesu świadczenia usług będących przedmiotem ppp, na umieszczenie w umowie o ppp zapisów odnoszących się do zasad wynagradzania strony prywatnej i standardu świadczonych obywatelom usług. Jedynym sposobem osiągnięcia zysku przez stronę prywatną będzie zwiększenie wydajności działań operatorskich jak i polepszenie oferty konsumenckiej. Jeśli np. koncesja/ppp dotyczy zarządu infrastrukturą wodno-kanalizacyjną, podmiot publiczny pobiera od operatora stały czynsz, aby osiągnąć przychody pozwalające na pokrycie tego kosztu. Operator musi obniżyć koszty funkcjonowania systemu, np. straty wody w sieci, wprowadzić efektywne procesy usuwania usterek i równolegle zadbać o zwiększenie wpływów np. licznikowanie, polepszenie egzekucji zaległości. Jeśli strona prywatna nie wykaże się efektywnością działań w ramach umowy, nie osiągnie zakładanego zysku, który może pochodzić również ze zwiększenia sprzedaży w drodze pozyskania nowych klientów lub zwiększenia sprzedaży w drodze poszerzenia oferty z korzyścią dla konsumentów. Powyższe uwagi są zasadne w przypadku, gdy dotychczasowy publiczny dostawca usług nie był dodatkowo (zbytecznie lub nieprawidłowo) subsydiowany albo nie posiadał monopolu na świadczone usługi (poza przypadkami tzw. monopolu naturalnego).

Obawy społeczno-ekonomiczne

Ppp wzbudza szczególnie wiele emocji wśród pracowników sfery budżetowej obsługujących infrastrukturę, która ma być zaangażowana w ppp. **W powszechnym przekonaniu zwiększenie efektywności i niezbędna restrukturyzacja zakładów pracy musi spowodować liczne zwolnienia i ogólne pogorszenie warunków pracy.** Doświadczenia samorządów kanadyjskich wykazują jednak, iż odpowiednie zabezpieczenie interesów pracowników w ramach kontraktów konstytuujących ppp może osłabić opór organizacji pracowniczych wobec tej koncepcji zarządzania. Szczególnie istotne są postanowienia dotyczące przejęcia pracowników przez nowe kierownictwo placówki. W naturalny sposób każda umowa ppp powinna respektować normy prawa pracy, w tym układów zbiorowych. Wydaje się, iż dużą rolę w uspokojeniu nastrojów w zespole pracowników objętych ppp spełnia zaproszenie ich przedstawicieli do prac nad negocjacjami ppp.

Wartość dodana ppp

Władze publiczne, stosownie do wielokrotnie przywołanych na łamach Biuletynu ppp „Wytucznych na temat udanego partnerstwa publiczno-prywatnego”, rozważając możliwość zaangażowania w ppp, powinny niezależnie od aspektów czysto finansowych (szczególnie kwestii wpływu tego typu umów na limity zadłużenia) przeanalizować inne związane z technicznymi aspektami przedsięwzięcia powody nawiązania partnerstwa z biznesem. Większość z tych pozabudżetowych powodów ma związek z bardziej umiejętnym panowaniem nad stroną techniczną przedsięwzięcia przez sektor prywatny. **Stosownie do wytycznych KE, partner prywatny powinien być w stanie podnieść jakość i różnorodność świadczonych usług w sposób nieosiągalny dla sektora publicznego działającego samodzielnie.** Współpraca typu ppp powinna być przygotowana tak, aby dzięki współpracy z partnerem prywatnym etap projektowania i budowy mógł być zrealizowany szybciej i sprawniej, a nawiązanie partnerstwa mogło sprzyjać rozwojowi innowacyjności i nowych technologii. Wszystkim tym korzyściom sprzyja właściwie przygotowany projekt ppp, szczególnie na etapie analiz technicznych.

W rodzimej praktyce projekt techniczny lub koncepcja techniczna przedsięwzięcia, które przewidziane jest do realizacji w formule ppp, jest często jedynym wkładem podmiotu publicznego w przedsięwzięcie. Niestety zazwyczaj powiązane jest to z faktem, że ppp i koncesja często w ocenie władz publicznych jest rozważana

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku



jako wariant prowadzenia inwestycji jedynie dlatego, że zawiodły inne formuły finansowania danego przedsięwzięcia. W sytuacji, gdy projekt techniczny przewidziany uprzednio do samodzielnej realizacji przez władzę publiczną, ma być realizowany w formule współpracy ze stroną prywatną, nieodzowne jest badanie koncepcji czy projektu przyjętej przez podmiot publiczny pod kątem możliwości ich wykorzystania w przedsięwzięciu ppp. Badanie to obejmuje również inne posiadane przez stronę publiczną dokumenty. Sensownym założeniem na tym etapie jest **podejście do dokumentacji jako punktu wyjścia do etapu negocjacji z partnerem prywatnym prowadzonych w kierunku wypracowania optymalnej struktury przedsięwzięcia, w tym do przeprojektowania infrastruktury tak, aby optymalizować koszty jej eksploatacji w całym cyklu życia projektu, a także maksymalizacji korzyści koncesyjnych, jeśli ta forma wynagrodzenia jest przewidziana w ramach przedsięwzięcia**. Władze publiczne oczekując, że wynagrodzenie partnera prywatnego będzie pochodzić z rynku muszą zaakceptować faktyczny wymiar tego rozstrzygnięcia. Powinny być zatem świadome, w jakim zakresie możliwe jest wprowadzenie do projektu czy poszerzenie przestrzeni służącej generowaniu dochodów koncesjonariusza. Granicą zwiększania koncesyjnego wymiaru przedsięwzięcia jest zabezpieczenie pełnego wykorzystania części publicznej, która była podstawą wdrożenia ppp oraz fizyczne i prawne ograniczenia związane ze statusem planistycznym działki, na której przedsięwzięcie ma być realizowane.

Na etapie definiowania stosownie do wyniku analiz przedrealizacyjnych rekomendacji co do optymalnego modelu ekonomicznego i prawnego również powołany wewnątrz struktury podmiotu publicznego zespół ekspertów technicznych najprawdopodobniej przy udziale doradców, powinien dokonać identyfikacji możliwych metod i modeli realizacji projektu będącego przedmiotem analiz. Analiza powinna obejmować również wskazanie najlepszego modelu realizacji przedsięwzięcia pod kątem technicznym. Wynik analizy technicznej powinien pozwolić na przygotowanie niezbędnej dokumentacji technicznej zawierającej szczegółowy opis przedmiotu partnerstwa, opis dokumentacji projektowej planowanej infrastruktury określającej zakres i parametry oraz charakteryzującej sposób jej przyszłego użytkowania, specyfikację istotnych warunków zamówienia oraz aspekty techniczne infrastruktury opisane w przygotowanych ogłoszeniach o planowanym partnerstwie, umowie oraz kryteriach oceny ofert w postępowaniu na wybór partnera prywatnego. W tym ostatnim aspekcie mieszczą się również dopuszczone rozwiązania techniczne i technologiczne. Podmiot publiczny po dokonaniu analizy technicznej na etapie poprzedzającym realizację przedsięwzięcia powinien również uzyskać wiedzę co do potencjalnie najkorzystniejszego wariantu realizacji przedsięwzięcia. **Zwieńczeniem analizy technicznej na etapie badania potencjalnie najkorzystniejszego wariantu realizacji zadań własnych jest opracowanie lub ewentualnie przededefiniowanie istniejącej już wcześniej dokumentacji niezbędnej do realizacji przedsięwzięcia w formule ppp**, w tym m.in. programu funkcjonalno-użytkowego projektu budowlanego, studium wykonalności w części w jakiej odnosi się do zagadnień technicznych (w tym aspektów finansowych) związanych z realizacją przedsięwzięcia na etapie projektu, budowy i eksploatacji.

Dokumentacja projektowa

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Ważną częścią prac na etapie analizy technicznej podsumowujących pierwszy etap analizy zasadności wdrożenia przedsięwzięcia w formule ppp będzie **określenie wymogów proceduralnych oraz ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięcia pod kątem pożądanym i możliwym do zastosowania rozwiązań** technicznych i innych aspektów, np. rozwiązań w zakresie efektywności energetycznej obiektu istotnych z punktu widzenia strony publicznej i optymalizacji podziału ryzyk, szczególnie ryzyka budowy i dostępności. Ze względu na wagę ustaleń poczynionych na pierwszym analitycznym etapie realizacji przedsięwzięcia ppp, nieodzowny może okazać się udział osób wchodzących w skład zespołu dokonującego analiz technicznych w postępowaniu na wybór partnera prywatnego w roli biegłego ds. technicznych w rozumieniu ustawy prawo zamówień publicznych aż do momentu podpisania umowy i zamknięcia finansowego przedsięwzięcia, w tym:

1. oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w przypadku dialogu konkurencyjnego w zakresie aspektów operacyjnych, technicznych i technologicznych,
2. odpowiedzi na pytania partnerów prywatnych dotyczące aspektów operacyjnych, technicznych i technologicznych, udział w dialogu z partnerami prywatnymi, opiniowanie proponowanych przez partnerów prywatnych rozwiązań technicznych i technologicznych, opracowanie kryteriów technicznych oceny ofert i ocena ofert, wybór najkorzystniejszej oferty, zawarcie umowy ppp i zamknięcie finansowe projektu.

Standard eksploatacyjny

Ważnym zadaniem zespołu pracującego nad analizami przedrealizacyjnymi w zakresie technicznym, jak i uczestniczącego w tworzeniu SIWZ, a następnie negocjacji umowy z partnerem prywatnym jest **opracowanie zasad monitorowania i kontroli realizacji przez wybranego partnera prywatnego umowy** oraz zasad komunikowania się i współpracy w zakresie, jaki leży w interesie podmiotu publicznego. Potrzeba taka istnieje szczególnie w zakresie rozliczeń z partnerem prywatnym. Jeśli wypłata wynagrodzenia zależna jest od udostępnienia przez partnera infrastruktury w określonym standardzie, wynagrodzenie wypłacane będzie jedynie w zakresie, w jakim spełniony jest ustalony w trakcie negocjacji techniczny standard eksploatacyjny infrastruktury.

Co istotne, naruszenia standardu są automatyczną podstawą do obniżenia wynagrodzenia, a utrzymujące się nieprawidłowości w standardzie infrastruktury czy usług świadczonych przez partnera – mogą być podstawą do rozwiązania umowy przez podmiot publiczny. Ważne, aby okoliczności techniczne przemawiające za korektą wynagrodzenia, jak i za wypowiedzeniem umowy były jasno weryfikowalne i bezsporne, aby uniknąć ewentualnych sporów sądowych na tym tle. Standard eksploatacyjny jest zatem swoistym wzorcem prawidłowego wykonywania zarządu technicznego nad przedsięwzięciem. **Praktyka konstruowania standardu eksploatacyjnego najczęściej polega na zestawieniu szeregu okoliczności mogących mieć wpływ na pełną dostępność wybudowanej infrastruktury dla jej użytkowników.** Utrudnienia lub przeszkody najczęściej wynikają z nieprawidłowego wykonania robót budowlanych, zużycia poszczególnych elementów wyposażenia, usterek lub awarii albo celowego działania osób trzecich (np. aktów wandalizmu). Zestawieniu powyższych okoliczności w ramach standardu eksploatacyjnego towarzyszy określenie czasu reakcji partnera prywatnego, oznaczającego w praktyce termin na podjęcie działań mających na celu przywrócenie pełnej dostępności przedmiotu przedsięwzięcia (np. rozpoczęcie usuwania awarii) oraz najpóźniejszy termin na przywrócenie pełnej dostępności (tj. momentu usunięcia awarii). Przekroczeniu powyższych terminów towarzyszy odpowiednia sankcja w postaci obniżenia opłaty za dostępność. Urzeczywistnienie standardu eksploatacyjnego wymaga opracowania systemu raportowania awarii, usterek itp. okoliczności partnerowi prywatnemu. W procedurze zgłaszania uwag, jak również w procedurze oceny działań podjętych przez partnera prywatnego aktywnie powinien brać udział podmiot publiczny. Jedynie mechanizm pozwalający w sposób wiarygodny ewidencjonować



II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

wszystkie okoliczności wymagające podjęcia działania przez partnera prywatnego, moment podjętej reakcji oraz termin i skutek działań naprawczych partnera prywatnego, urzeczywistnić może przeniesienie ryzyka dostępności na partnera prywatnego.

Dialog techniczny jako część analizy technicznej

Z zagadnieniem analiz technicznych na etapie analiz przedrealizacyjnych projektów ppp może wiązać się zastosowanie instytucji dialogu technicznego. To nowa, formalna płaszczyzna **wymiany opinii między inwestorem a podmiotem publicznym zainteresowanym uzyskaniem jak najlepszych rozwiązań technicznych służących realizacji zadań publicznych jeszcze przed formalnym uruchomieniem procedur przetargowych**. W tym zakresie jako formalna instytucja prawa zamówień publicznych, podobnie jak występujący już na etapie przetargu tryb dialogu konkurencyjnego czy negocjacji z ogłoszeniem pozwala zapoznać się z opiniami potencjalnych partnerów prywatnych na temat potencjalnych rozwiązań technicznych, nieznanych dotąd stronie publicznej, a możliwych do wykorzystania w danym projekcie. Dialog techniczny stwarza możliwość zapoznania się z ocenami koncepcji planowanego przedsięwzięcia na wczesnym etapie tworzenia technicznych założeń partnerstwa zanim zacznie się proces wydatkowania środków publicznych w celu identyfikacji rozwiązań, które w największym stopniu spełnią potrzeby zamawiającego, i które mogą znaleźć odzwierciedlenie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Z tego względu **przeprowadzenie dialogu technicznego powinno zbiegać się z konsultacjami biznesowymi przedsięwzięcia prowadzonymi w ramach „testu rynku”** dla projektu, który po wstępnym nadaniu mu kształtu technicznego i biznesowego, wpisującego się w preferowany przez stronę publiczną scenariusz, poddawany jest wstępnej weryfikacji przez skonfrontowanie jego założeń z potencjalnymi inwestorami – uczestnikami przyszłego przetargu ppp lub postępowania o udzielenie koncesji.

Instytucja dialogu technicznego ma swoje korzenie w dyrektywach unijnych dotyczących zamówień publicznych (dyrektywy 2004/18/WE – tzw. klasycznej i dyrektywy 2004/17/WE – tzw. sektorowej), ale znajduje zastosowanie na gruncie wszystkich regulacji w ramach kontraktów szeroko rozumianego prawa zamówień publicznych, jakim są i koncesje na roboty budowlane i koncesje na usługi. Ramy instytucjonalne dialogu technicznego wyznacza motyw ósmy dyrektywy klasycznej i piętnasty dyrektywy sektorowej, wskazujące, że przed rozpoczęciem procedury udzielania zamówienia, instytucje zamawiające mogą, przy wykorzystaniu dialogu technicznego, poszukiwać lub korzystać z doradztwa, które może znaleźć zastosowanie w trakcie przygotowania specyfikacji, pod warunkiem jednak, że takie doradztwo nie ograniczy konkurencji. **Celem dialogu technicznego jest umożliwienie zamawiającym zapoznania się z najlepszymi, najkorzystniejszymi i najnowszymi rozwiązaniami oraz osiągnięciami technicznymi, technologicznymi i organizacyjnymi w dziedzinie lub na rynku właściwym dla przedmiotu zamówienia planowanego do udzielenia, a także skonfrontowanie potrzeb z możliwościami ich realizacji przez podlegający ciągłym zmianom rynek**. Dialog techniczny pozwala więc na prowadzenie konsultacji na długo przed formalnym rozpoczęciem procedury wyboru partnera prywatnego, do których podmiot publiczny będzie zapraszać podmioty potencjalnie zainteresowane realizacją danego projektu.

Formalnie w dniu 12 października 2012 r. za sprawą ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi jako **dialog techniczny stał się formalnie usankcjonowanym instrumentem prawa zamówień publicznych**.

W myśl nowego art. 31a ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający, przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, może przeprowadzić dialog techniczny, zwracając się o doradztwo lub udzielenie informacji w zakresie niezbędnym do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub określenia warunków umowy. **Dialog techniczny, podobnie jak cały etap testu rynku, niezależnie od tego czy dotyczy zagadnień technicznych, czy finansowych lub organizacyjnych, musi być prowadzony w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie potencjalnych wykonawców i oferowanych przez nich rozwiązań.**

Dialog techniczny

Cel dialogu technicznego

Zasady dialogu technicznego

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

W zakresie dialogu technicznego zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania, polegających na formalnym nałożeniu na zamawiającego obowiązku zamieszczania na stronie internetowej informacji o zamiarze przeprowadzenia dialogu technicznego i o jego przedmiocie. Organizator dialogu technicznego powinien również zamieścić informację o zastosowaniu dialogu technicznego w ogłoszeniu o zamówieniu, którego dotyczył dialog. Podmiot publiczny, który chce skonsultować swój projekt w ramach dialogu technicznego, powinien załączyć do protokołu z postępowania dokumenty zawierające informacje o przeprowadzeniu dialogu technicznego, podmiotach, które uczestniczyły w dialogu technicznym, jak również wpływie dialogu technicznego na opis przedmiotu zamówienia.

Konsultacjom rynkowym projektów typu ppp towarzyszy niekiedy obawa wywierania nieuprawnionego wpływu na kształt dokumentacji przetargowej ewentualnego przetargu. Ze względu na wczesny etap prowadzenia tego typu konsultacji de facto ryzyko takie nie istnieje, dokumenty służące wyłonieniu przyszłego partnera tworzone są na znacznie późniejszym etapie wdrażania przedsięwzięć ppp i koncesji. Zazwyczaj po ponownym przeanalizowaniu wyłaniającego się z konsultacji modelu współpracy pod kątem przyjętych kryteriów opłacalności przedsięwzięcia dla interesu publicznego. Jednak należy wskazać, że również na płaszczyźnie specyficznych konsultacji rozwiązań technicznych, **uczestnictwo w dialogu technicznym nie będzie obarczone ryzykiem wykluczenia wykonawcy z uwagi na bezpośrednie wykonywanie czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego** (na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp), bowiem wykonawca uczestniczący wyłącznie w dialogu technicznym nie dokonuje bezpośredniego opisu przedmiotu zamówienia, lecz przekazuje informacje i udziela porad, które mogą być wykorzystane przez zamawiającego, przy uwzględnieniu zasady uczciwej konkurencji do opisu przedmiotu zamówienia lub warunków umowy. Z powyższych względów ww. ustawa nowelizacyjna modyfikuje treść art. 24 w ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wskazanie, iż z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy bezpośrednio nadzorowali czynności związane z przygotowaniem prowadzonego postępowania, z wyłączeniem czynności wykonywanych podczas dialogu technicznego, o którym mowa w art. 31a ust. 1 ustawy Pzp. Konsultacje z potencjalnymi wykonawcami, firmami konsultingowymi, ekspertami czy naukowcami nie mogą mieć skutku ograniczenia konkurencji, a zatem nie powinny dawać żadnemu potencjalnemu partnerowi prywatnemu przewagi konkurencyjnej, na przykład przez ustalenie specyfikacji technicznych poprzez odniesienie do takich specyfikacji, które spełnia wyłącznie jeden podmiot krajowy lub inny. **Dialog techniczny jako forma konsultacji zapewniająca uczciwą konkurencję może znaleźć zastosowanie szczególnie w projektach typu ppp i koncesji**, które wymagają dla swej efektywności, ocenianej z perspektywy całego cyklu przedsięwzięcia liczącego nierzadko kilkadziesiąt lat. Dialog techniczny nie stanowi z formalnego punktu widzenia odrębnego trybu postępowania kończącego się wyborem konkretnego partnera prywatnego, dzięki swej elastyczności dialog ma pomóc stronie publicznej w przygotowaniu opisu przedmiotu zamówienia w ramach ppp, przygotować realne warunki przyszłej współpracy z uwzględnieniem analizy ryzyk ponoszonych przez partnera prywatnego i publicznego. Co istotne, **dialog techniczny, nie wiąże się z obowiązkiem późniejszego przeprowadzenia postępowania w celu wyboru partnera prywatnego i może być prowadzony również w sytuacji, gdy budżet projektu nie jest formalnie zatwierdzony**. Uwaga ta ma zresztą znaczenie dla całego etapu testu rynkowego.

Zalety dialogu technicznego

Przeprowadzenie dialogu technicznego, samodzielnie lub jako części szerszych konsultacji rynkowych wstępnie przygotowanego przedsięwzięcia, pozwala jeszcze przed etapem prowadzenia dialogu konkurencyjnego na **zdefiniowanie najlepszych, najnowszych rozwiązań technicznych, organizacyjnych i ekonomicznych w dziedzinie właściwej dla przedmiotu planowanej współpracy**. Zebrane w trakcie dialogu informacje pozwalają na uwiarygodnienie przyjętych pierwotnie założeń co do zasadności formuły ppp oraz efektywne określenie zakresu współpracy, co sprzyja maksymalizacji korzyści możliwych do osiągnięcia w ramach przetargu. Dialog techniczny jako część szerszych konsultacji rynkowych pozwala na pełniejsze określenie czynników wpływających na techniczną jakość tworzonej infrastruktury oraz jakość świadczonych usług, w efekcie ma wpływ na **większą wartość społeczno-ekonomiczną projektu**. Dzieje się tak głównie za sprawą określenia optymalnych kryteriów wyboru pożądanej przez partnera publicznego technologii przy jednoczesnym dostępie do wiarygodnych, potwierdzonych praktyką kosztów. Dialog techniczny i szerzej test rynku pozwala na **lepszą identyfikację ryzyk w ramach projektu, ułatwia ich alokację i ograniczenie związanych z tym kosztów**. Dialog techniczny powinien być przygotowany i prowadzony w miarę możliwości przez ten sam zespół specjalistów, który przygotował analizy przedrealizacyjne planowanego przedsięwzięcia, szczególnie w zakresie technicznym.



Etap tworzenia dokumentacji przetargowej i negocjacji umowy

Ustalenie szacunkowej wartości zamówienia jako element tworzenia dokumentacji przetargowej

Zamawiający powinien ustalić tę wartość z „należyłą starannością” (art. 32.1 ustawy Pzp) i **powinna ona zawierać całkowite wynagrodzenie wykonawcy**. Przy zamówieniach na usługi i roboty budowlane obowiązują dodatkowe wytyczne przy ustalaniu kwoty zamówienia. W przypadku robót budowlanych wartość całości ustalana jest na podstawie kosztorysu inwestorskiego lub planowanych kosztów projektowych i budowlanych (kwota ta powinna również uwzględniać koszty dostaw). Ważny jest również czas ustalenia wartości zamówienia. Szacowanie powinno zostać wykonane maksymalnie 3 miesiące przed wszczęciem postępowania. Wyjątek stanowią roboty budowlane, gdzie okres ten został przedłużony do 6 miesięcy. Jeżeli wartość zamówienia w tym okresie ulegnie zmianie, np. w wyniku wystąpienia nieprzewidzianych okoliczności zewnętrznych, wówczas przy ogłaszaniu zamówienia należy podać jej realną wysokość.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami (rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, Dz. U. z 2004 r. Nr 202, poz. 2072 z późn. zm.): **Zamawiający, który udziela łącznego zamówienia na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, w ramach programu funkcjonalno-użytkowego ma obowiązek określenia wartości zamówienia publicznego w oparciu o planowane koszty prac projektowych oraz planowane koszty robót budowlanych.**

Wyliczenie wartości planowanych kosztów robót budowlanych i prac projektowych można podzielić na trzy etapy, a mianowicie:

- obliczenie planowanych kosztów robót budowlanych;
- obliczenie planowanych kosztów prac projektowych,
- zestawienie kosztów – wyliczenie wartości zamówienia.

Planowane koszty robót sporządza się, gdy zamawiający nie posiada dokumentacji projektowej, w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. W takim przypadku zakres rzeczowy zamówienia można określić na podstawie

Wartość zamówienia

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku



programu funkcjonalno-użytkowego. Metody i podstawy obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym uregulowane zostały w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. z 2004 r. Nr 130, poz. 1389).

Koszty robót budowlanych

W świetle przedmiotowego Rozporządzenia, **planowane koszty robót budowlanych oblicza się metodą wskaźnikową, według następującego wzoru:**

$$WRB = W_{ai} \times n_i,$$

gdzie:

WRB – wartość planowanych kosztów robót budowlanych,

W_{ai} – wskaźnik cenowy kolejnego składnika kosztów,

n_i – ilość jednostek odniesionych dla składnika kosztów, obliczona na podstawie programu funkcjonalno-użytkowego.

Wskaźniki cenowe dla poszczególnych składników kosztów określa się na podstawie danych rynkowych lub korzysta się z wykonanych już analiz dla podobnych projektów. Potrzebna jest pewnego rodzaju baza danych (wiedza) dotycząca kosztów przygotowawczych, kosztów robót i dostaw urządzeń, kosztu obsługi, czasu i kosztów rozruchu, itp.

W przypadku braku danych można dokonać wyceny na podstawie danych z powszechnie stosowanych katalogów i cenników wydawanych przez ośrodki cenowe budownictwa, np. publikacje kosztorysowe BISTYP, SEKOCENBUD, itp. Przy stosowaniu informacji cenowych z dostępnych na rynku publikacji cenowych – należy posługiwać się takimi jednostkami odniesienia, których ilości można określić na podstawie programu funkcjonalno-użytkowego. Takimi jednostkami z pewnością mogą być metry kwadratowe powierzchni użytkowej charakterystyczne dla budownictwa mieszkalnego czy użyteczności publicznej, metry sześciennie charakterystyczne dla budownictwa przemysłowego, metry bieżące charakterystyczne dla obiektów sieci zewnętrznych czy też kilometry charakterystyczne dla obiektów drogowych.

Koszty prac projektowych

Koszty prac projektowych oblicza się wskaźnikowo od planowanych kosztów robót budowlanych.

Wskaźniki procentowe stosuje się do obliczenia wartości prac projektowych – są określone w załączniku do

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

rozporządzenia. Dobór odpowiedniego wskaźnika procentowego zależy od wartości planowanych kosztów robót budowlanych oraz kategorii złożoności projektu, których wyróżnia się sześć (I-VI).

Wartości prac projektowych oblicza się wskaźnikowo wg wzoru:

$$WPP = W\% \times WRB$$

gdzie:

WPP – wartość planowanych prac projektowych

WRB – wartość planowanych kosztów robót budowlanych

W% – wskaźnik procentowy wg załącznika

W przypadku, gdy nie można ustalić wskaźnika procentowego na podstawie rozporządzenia, zamawiający ustala go na podstawie danych lub informacji uzyskanych od właściwej izby samorządu zawodowego. **Należy zwrócić uwagę, że wyliczone wskaźnikowo koszty prac projektowych nie obejmują danych wyjściowych opracowania**, a w szczególności: uzyskania mapy prawnej, opracowania mapy dla celów projektowych, opracowania dokumentacji geologiczno-inżynierskiej (badań gruntowo-wodnych), opracowania operatów ochrony środowiska, inwentaryzacji obiektów, zagospodarowania terenu, inwentaryzacji i waloryzacji zieleni.

Kiedy przedmiotem zamówienia jest łączne zaprojektowanie i wykonanie robót przez wykonawcę – wartość takiego zamówienia jest sumą planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych.

$$WZ = WPP + WRB,$$

gdzie:

WZ – wartość zamówienia ogółem

WPP – wartość planowanych prac projektowych

WRB – wartość planowanych kosztów robót budowlanych.

Ustalenie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) jest dokumentem opracowywanym przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, **stanowiącym dla wykonawców podstawę do opisanego i złożenia oferty**. SIWZ składa się z trzech głównych części:

1. Instrukcja dla Wykonawców,
2. Kontrakt (umowa lub istotne warunki umowy),
3. Opis przedmiotu zamówienia (OPZ).

Instrukcja dla wykonawców (IDW) powinna określać jakie dokumenty ma przedstawić Wykonawca na potwierdzenie legalności działalności firmy (wpisy do rejestrów, REGON, NIP), zaświadczenia o terminowym regulowaniu obciążeń publicznych (z ZUS i US) oraz potwierdzające jakość (aprobaty techniczne, dokumenty potwierdzające zgodność z polskimi i europejskimi normami). Przy pracach budowlanych wymagane jest często przedstawienie ubezpieczenia OC oraz wskazanie osób z uprawnieniami, które te prace będą realizowały. Często spotyka się również żądanie potwierdzenia doświadczenia firmy w podobnych realizacjach – zazwyczaj wystarczają otrzymane referencje.

Listę dokumentów zawiera Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich mogą żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 roku, nr 226, poz. 1817). Wymienia ono wszystkie rodzaje dokumentów, podzielone na kilka grup. Są wśród nich potwierdzające legalność funkcjonowania przedsiębiorcy na rynku (wpisy do ewidencji, koncesje, licencje), doświadczenie i wiedzę (referencje, realizacje), a także gwarantujące

SIWZ

Instrukcja dla Wykonawców

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

możliwość wykonania prac (park maszynowy, ekipa z odpowiednimi uprawnieniami). Pracodawca może również mieć obowiązek złożenia informacji o jego sytuacji finansowej (sprawozdanie finansowe, zaświadczenia z banku) oraz potwierdzenia uregulowania zobowiązań wobec US i ZUS (zaświadczenia o niezaleganiu przez przedsiębiorcę ze stosownymi wpłatami). Zamawiający może także wymagać okazania polisy OC i zaświadczenia o niekaralności. Dokumenty o niezaleganiu i odpis z odpowiedniego rejestru przedsiębiorców (KRS lub ewidencji gospodarczej) ważne są tylko 3 miesiące, pozostałe – 6 miesięcy. Należy zwrócić na to uwagę, by w momencie ich składania te terminy nie zostały przekroczone – inaczej przedsiębiorcy grozi odrzucenie oferty z powodu niespełnienia wymagań formalnych.

Ponadto w IDW powinny znaleźć się instrukcje i wzory dla wymaganych oświadczeń i referencji, formularz oferty oraz środki odwoławcze i zabezpieczenia prawnego.

Umowa o ppp

Przez umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią, a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego. Wynagrodzenie partnera prywatnego zależy przede wszystkim od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym określa skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania, w szczególności kary umowne lub obniżenie wynagrodzenia partnera prywatnego lub spółki, o której mowa w art. 14 ustawy ppp.

Choć ustawa bardzo szczegółowo reguluje, co może, a czego nie może zawierać umowa ppp, to w zakresie nieuregulowanym strony korzystają z zasady swobody umów. Swoboda ta ograniczona jest jednak przez ogólne zasady współżycia społecznego oraz naturę samej umowy ppp.

W związku z tym, przy zawieraniu umów tego rodzaju należy oprzeć się na pomocy prawnej i technicznej w odniesieniu do określenia realizacji planowanej inwestycji.

Przed ustaleniem istotnych warunków umowy, a także negocjacji umowy należy bazować na wykonanych w przeszłości podobnych inwestycjach. Potrzebna jest pewnego rodzaju baza danych (wiedza) dotycząca harmonogramu inwestycji, kosztów przygotowania projektu, kosztu i okresu wdrażania i wykonania, kosztu obsługi, wszelkich ryzyk (jak przekroczenie budżetu lub terminu). Będzie ona wielką pomocą w ocenie propozycji umów dla projektów, jakie powinny zostać zawarte przy wykonywaniu zadań publicznych.

Niedozwolona pomoc publiczna

Zapewnienie uczciwej konkurencji w procedurach przetargowych powinno zminimalizować niebezpieczeństwo udzielenia pomocy ze strony państwa, jednakże **ewentualne modyfikacje warunków jeszcze nie podpisanej umowy, już po wyborze partnera, w czasie procedury negocjacji, mogą spowodować, iż udzielona zostanie niedozwolona pomoc publiczna.** Należy tu rozważyć:

1. Czy zmiany w warunkach realizacji projektu poprzedziła konkurencyjna procedura przetargowa?
2. Czy dopuszczalność zmiany i zakres tej zmiany przewidywała dokumentacja postępowania?
3. Ile na zmianie zyskał partner prywatny (ekonomiczna wycena zmian)?
4. Jaki jest wynik oceny proporcjonalności i odpowiedniości postanowień umowy?

Dbając o osiągnięcie celu publicznego, jaki stał u podstaw decyzji o zastosowaniu formuły ppp, strona publiczna powinna zadbać o jasny podział zadań i odpowiedzialności w ramach umowy o ppp. Jeśli podział zadań będzie dokonany w ten sposób, że każdym elementem przedsięwzięcia zajmie się ta strona, która może je zrealizować efektywniej, całość przedsięwzięcia z punktu widzenia strony publicznej zostanie zrealizowana efektywniej kosztowo i organizacyjnie a sektor prywatny wykonując swe zadania będzie mógł osiągnąć zakładany zysk.

Opis Przedmiotu Zamówienia

Przy opracowaniu Opisu Przedmiotu Zamówienia w zakresie planowanego przedsięwzięcia, omawiane inwestycje są zdarzeniami o znaczących rozmiarach finansowych. Prace związane z ustaleniem planów inwestycyjnych należące do wstępnych opracowań powinny rozpocząć się badaniami dotyczącymi terenu inwestycji – prawnymi (dysponowanie terenem) oraz technicznymi (badania geologiczne, hydrogeologiczne), a także wstępne ustalenie dotyczące środowiskowych warunków realizacji inwestycji, co powinno być poprzedzone koncepcją architektoniczną lub budowlano-technologiczną.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Opracowanie projektu budowlanego i wykonawczego przy dużych inwestycjach jest przedsięwzięciem kosztownym, a jednocześnie zawierającym proponowane technologie, sposób rozwiązań znanych jednemu projektantowi.

W przypadku, gdy realizacja inwestycji może nie dojść do skutku, korzystniejszym sposobem opisu przedmiotu zamówienia jest program funkcjonalno-użytkowy.

Program funkcjonalno-użytkowy został wprowadzony do systemu zamówień publicznych w 2004 r., czyli wraz z wejściem w życie ustawy Prawo zamówień publicznych. Program funkcjonalno-użytkowy służy do ustalenia planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, opisu przedmiotu zamówienia, przygotowania oferty szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty oraz wykonania prac projektowych. Zgodnie z art. 31 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych **program funkcjonalno-użytkowy jest konieczny w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia publicznego jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych.**

Wobec powyższego zamawiający zobowiązany jest posiadać program funkcjonalno-użytkowy zawsze, gdy zamierza przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot łącznie obejmuje:

- sporządzenie projektów (budowlanego, wykonawczego),
- uzyskanie wymaganych przepisami prawa uzgodnień i zatwierdzeń opracowanego projektu budowlanego + uzyskanie pozwolenia na budowę,
- wykonanie robót budowlanych na podstawie sporządzonych projektów wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie lub uzyskanie pozwolenia zintegrowanego.

Dla prawidłowego opracowania programu funkcjonalno-użytkowego wystarczającym jest, aby zamawiający sprecyzował swoje indywidualne wymogi odnośnie funkcji i walorów użytkowych obiektu.

Formalne wymogi odnośnie zakresu i formy programu funkcjonalno-użytkowego zawiera ww. Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 02. września 2004 r.

Wskazane rozporządzenie w § 16 stanowi, że program funkcjonalno-użytkowy powinien zawierać:

- stronę tytułową,
- część opisową,
- część informacyjną.

Dla sporządzenia programu funkcjonalno-użytkowego oddającego zapotrzebowanie zamawiającego, istotne znaczenie ma prawidłowo sporządzona część opisowa. W zależności od przedmiotu zamówienia część opisowa programu funkcjonalno-użytkowego powinna zawierać sprecyzowanie co najmniej niżej wymienionych wymagań zamawiającego:

a. dla obiektów produkcyjnych lub usługowych:

- wymaganą przez zamawiającego docelową zdolność produkcyjną lub usługową oraz wymagania dotyczące poziomu technologicznego produkcji lub standardu jakościowego świadczonych usług,
- szczegółowy program i wielkość pomieszczeń wymaganych przez inwestora,

b. dla obiektów budownictwa mieszkaniowego:

- liczbę i strukturę mieszkań,
- rodzaj i program usług towarzyszących,
- standard wykończenia mieszkań oraz pomieszczeń wspólnych,
- wymagania dotyczące instalacji i ich trwałości,

c. dla obiektów inżynierskich i sieci uzbrojenia terenu:

- funkcję i przeznaczenie obiektów lub sieci,
- wymagane ich podstawowe parametry dotyczące wymiarów, wydajności, materiałów konstrukcyjnych, zabezpieczenia, trwałość itp.,

d. dla obiektów przewidzianych do przebudowy:

- dane dotyczące obiektu istniejącego (parametry powierzchniowo-kubaturowe, rozwiązania konstrukcyjne, możliwości przebudowy, stan techniczny),
- nowy program użytkowy po przebudowie,
- uwarunkowania przebudowy wynikające z bieżącej eksploatacji,

PFU – Program funkcjonalno-użytkowy

PFU – część opisowa

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

- ewentualne wnioski lub zastrzeżenia wynikające z kontroli organów p.poż., sanepidu, bhp, ochrony środowiska i nadzoru budowlanego oraz okresowych kontroli stanu technicznego obiektu i instalacji w obiekcie.

Jeżeli jednak zamawiający podejmie decyzję o zleceniu jako pierwszego projektu budowlanego, aby dysponować decyzją o pozwoleniu na budowę, to i tak w przypadku dużych i bardzo nietypowych inwestycji, będzie musiał zlecić prace budowlane i projektowe w zakresie projektów wykonawczych, czy także opracować program funkcjonalno-użytkowy w oparciu o wydany projekt budowlany.

PFU – część informacyjna

Część druga programu funkcjonalno-użytkowego jest częścią informacyjną dotyczącą:

1. Dokumentów potwierdzających zgodność zamierzenia budowlanego z wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów;
2. Oświadczenia zamawiającego o prawie do dysponowania terenem na cele budowlane;
3. Przepisów i norm związanych z projektowaniem i wykonaniem;
4. Innych dokumentów takich jak:
 - a. kopie mapy zasadniczej,
 - b. wyniki badań gruntowo-wodnych,
 - c. zalecenia konserwatora zabytków,
 - d. inwentaryzacje zieleni,
 - e. posiadane dane, ekspertyzy, opinie z zakresu ochrony środowiska,
 - f. pomiary hałasu, ruchu drogowego i innych uciążliwości,
 - g. dane inwentaryzacyjne obiektów i innych podlegających przebudowie lub wyburzeniu,
 - h. uzgodnienia lub pozwolenia związane z połączeniem z istniejącą infrastrukturą
 - i. inne wytyczne i uwarunkowania związane z budową i jej przeprowadzeniem.

Jeżeli zamawiający (inwestor) dysponuje projektami budowlanymi i wykonawczymi planowanej inwestycji, to powstaje wtedy kosztorys inwestorski określający planowaną wartość zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia składa się z:

1. Dokumentacji projektowej;
2. Przedmiaru robót;
3. STWIORB (specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych).

Etap realizacji umowy

Zadania partnera prywatnego

W ramach tego samego zakresu przedsięwzięcia będziemy mieli do czynienia z jedną specyfikacją i pojedynczym wyborem partnera prywatnego, który jest w stanie (sam lub przy współudziale podwykonawców) „obsłużyć” cały cykl projektowy i zapewnić realizację przedsięwzięcia wedle standardów określonych w umowie. W ramach formuły ppp o największym zakresie transferu zadań do sektora prywatnego, to partner prywatny projektuje, buduje, finansuje, eksploatuje i modernizuje infrastrukturę będącą przedmiotem współpracy. Jego zadania i ryzyka związane z poszczególnymi etapami cząstkowymi, a co za tym idzie zakres jego odpowiedzialności są szczegółowo opisane w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Obarczenie partnera prywatnego ryzykiem związanym z realizacją projektu jest bodźcem do poszukiwania przez niego optymalnych metod zarządzania i wdrażania powierzonych mu zadań. Przekłada się to na optymalne wydatkowanie środków pozostających do dyspozycji partnera prywatnego i tym samym obniżanie kosztów całkowitych na przestrzeni całego cyklu projektu. Jednocześnie należy pamiętać, iż **obniżanie kosztów całkowitych nie może wpłynąć na standard i jakość świadczonych usług oraz inne parametry infrastruktury zapisane w umowie o ppp, gdyż od ich spełnienia zależy wynagrodzenie partnera prywatnego.**

Wiele działań można podjąć w sposób bardziej efektywny przy zastosowaniu dyscypliny zarządzania i kompetencji sektora prywatnego, a **poziom jakości usług świadczonych w ramach ppp powinien być wyższy niż świadczonych w ramach sposobu tradycyjnego, co wynika z faktu lepszej organizacji, nadzoru, wykorzystania innowacyjnych rozwiązań i motywacji do obniżki kosztów.** Istotnym jest, iż motywacja ta

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku



wynika z interesu kapitału prywatnego, czyli osiągnięcia korzyści w ramach umowy o ppp, której przestrzeganie jest jednak kontrolowane przez stronę publiczną.

Należy jednak pamiętać, iż to w zakresie sektora publicznego pozostaje kompetencja i odpowiedzialność za wykonywanie przypisanych im zadań publicznych, **strona publiczna powinna skoncentrować się na funkcjach regulacyjnych, planowaniu oraz monitorowaniu procesu realizacji przedsięwzięć**, w tym szczegółowego harmonogramu realizacji inwestycji, których celem jest realizacja zadań publicznych.

Zadania podmiotu publicznego

Z uwagi na fakt, że harmonogram realizacji inwestycji standardowo zawiera takie elementy jak: harmonogram wyboru wykonawców poszczególnych etapów robót, ogólny harmonogram realizacji robót budowlano-montażowych wraz z określeniem planowanych terminów odbiorów i rozruchów, harmonogram prac projektowych i uzyskiwania odpowiednich decyzji administracyjnych wymaganych prawem w zakresie realizacji zamierzeń inwestycyjnych, a także plan kosztów, istotnym elementem monitorowania prawidłowej realizacji przez partnera prywatnego zadań określonych w harmonogramie jest posiadanie przez podmiot publiczny odpowiednich mechanizmów kontroli kosztów i jakości wykonania.

Powyższe czynności kontrolno-sprawdzające mogą być wykonywane zarówno przez służby podmiotu publicznego, jak i poprzez zaangażowanych przez niego zewnętrznych doradców technicznych. Biorąc pod uwagę istniejące ograniczenia podmiotów publicznych co do dysponowania odpowiednio wykwalifikowanymi osobami zdolnymi do prowadzenia nadzoru technicznego nad realizacją, w głównej mierze dużych i skomplikowanych pod względem technicznym inwestycji, posiadającymi jednocześnie doświadczenie i praktyczną wiedzę w tym zakresie, **najbardziej właściwym jest dokonanie wyboru wyspecjalizowanych podmiotów zewnętrznych mogących wykonywać powyższe funkcje w imieniu podmiotu publicznego.**

Profesjonalny nadzór nad inwestycją

W trakcie realizacji inwestycji czynności związane z nadzorem nad jej prawidłową realizacją mogą być wykonywane w formie nadzoru inwestorskiego, inżyniera kontraktu lub ogólnej asysty technicznej.

Inspektor nadzoru inwestorskiego został uznany wprost za uczestnika procesu budowlanego w przepisie art. 17 pkt 1 Prawa budowlanego. Omawiane pojęcie ściśle powiązane jest z obowiązkami nałożonymi ustawowo na inwestora, głównie tymi wymienionymi w art. 18 Prawa budowlanego. Podstawowe zadania inspektora wynikają przede wszystkim z Prawa budowlanego, można jednak rozszerzyć katalog tychże zadań w ramach stosunków cywilnoprawnych w postaci odpowiednich postanowień umownych. Zapisy art. 18 Prawa budowlanego pozostawiają dowolność inwestorowi co do ustanowienia nadzoru inwestorskiego. Może on ustanowić taki nadzór, jeżeli uzna to za konieczne. **Głównym powodem będzie zazwyczaj stopień skomplikowania danej**

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

inwestycji lub troska inwestora o prawidłowe wykonanie wszystkich prac. Jednocześnie organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę, zazwyczaj w osobie właściwego starosty, może w treści tejże decyzji nałożyć na inwestora obowiązek ustanowienia inspektora nadzoru inwestorskiego. Uznaniowe działanie organu administracji opiera się w tej kwestii na kryteriach wysokiego skomplikowania obiektu lub robót budowlanych bądź przewidywanego wpływu na środowisko naturalne (art. 19 ust. 1 Prawa budowlanego). Problematiczna pozostaje kwestia możliwości nałożenia powyższego obowiązku już po wydaniu pozwolenia na budowę.

Kiedy wymóg nadzoru inwestorskiego?

Uznaniowość starosty kończy się w granicach właściwości rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 19 listopada 2001 roku w sprawie rodzajów obiektów budowlanych, przy których realizacji jest wymagane ustanowienie inspektora nadzoru inwestorskiego¹³. **Jeżeli inwestycja budowlana ma dotyczyć jednej z wymienionych w tym akcie kategorii obiektów, wtedy pojawia się obligatoryjny wymóg uczestnictwa inspektora nadzoru inwestorskiego w takim przedsięwzięciu.** Rozporządzenie dokonuje podstawowego podziału obiektów budowlanych, przy których wymagany jest nadzór inwestorski, na dwie kategorie.

Pierwszą z nich stanowią wymienione kolejno konkretne rodzaje budynków i budowli, wyodrębnione zarówno na podstawie swojej funkcji i charakteru (np. wały przeciwpowodziowe, elektrownie i infrastruktura energetyczna, gazociągi, drogi kołowe i szynowe), statusu prawnego (obiekty wpisane do rejestru zabytków), jak i cech (odpowiednia kubatura, wysokość, moc elektryczna lub powierzchnia).

Druga kategoria obejmuje inwestycje podlegające ocenie oddziaływania na środowisko, trzecia zaś to obiekty mające posiadać charakterystyczne elementy (stropy, podwieszenia, nietypowe fundamenty). Biorąc pod uwagę powyższe, uznać można, że przepisy rozporządzenia w pewnym zakresie pełnią funkcję zabezpieczającą regulację Prawa budowlanego, gdyż w większości wyżej wymienionych typów inwestycji inwestor i tak sam zapewne powołałby inspektora swojego nadzoru, jeżeli nie nakazałby tego starosta, z uwagi na stopień skomplikowania takich obiektów budowlanych.

Zgodnie z przepisami Prawa budowlanego większość zadań inspektora opisywanego nadzoru stanowi emanację ogólnych obowiązków nałożonych na samego inwestora (art. 25 w związku z art. 18 ust. 1 Prawa budowlanego). **Podstawową funkcją inspektora nadzoru inwestorskiego jest reprezentowanie inwestora na placu budowy.** Rola taka przewidziana jest dla podmiotu sprawującego nadzór inwestorski niezmiennie od wprowadzenia tej instytucji do systemu polskiego prawa budowlanego w ramach nowelizacji z 1981 roku, dotyczącej jeszcze starej ustawy budowlanej.

Ustawowe obowiązki przedmiotowego nadzorca wymienione są w kolejnych punktach art. 25 Prawa budowlanego. Przepis ten wymienia zadania o charakterze zasadniczo kontrolnym.

Sprowadzają się one do wspomnianej reprezentacji inwestora na budowie poprzez **kontrolę zgodności realizacji inwestycji m.in. z projektem i pozwoleniem na budowę czy sprawdzania jakości użytych materiałów.** Analizować ma on także jakość wykonanych robót oraz dokonywać ich odbioru, w szczególności zaś tych ulegających zakryciu i zanikających – niemożliwych więc do sprawdzenia w późniejszych etapach budowy. Dodatkowo przepis wskazuje na potwierdzanie przez inspektora faktycznie wykonanych działań i usunięcia wad. Fakultatywnie inwestor może nakazać inspektorowi nadzoru kontrolowanie rozliczeń dotyczących budowy.

Inżynier kontraktu

Inżyniera kontraktu określić można najprościej, jako instytucję zewnętrzną będącą odpowiedzią na rosnące wymagania i konkretne potrzeby rynku inwestycji budowlanych. Przede wszystkim wskazać należy, że wbrew dosłownemu brzmieniu inżynier ten nie jest osobą, lecz zespołem specjalistów, jednostką będącą uczestnikiem procesu budowlanego. Zakres zadań tego uczestnika wyklucza bowiem praktycznie jednoosobowe sprawowanie tej funkcji.

Nie ma o tej instytucji wzmianki ani w Prawie budowlanym, ani w żadnym innym akcie prawnym. Pojęcie inżyniera kontraktu wyewoluowało w Polsce z przejętych w związku z wejściem naszego kraju do Unii Europejskiej występujących w niej praktyk i instytucji. Funkcja ta została wprowadzona przez Międzynarodową Federację Inżynierów-Konsultantów (Fédération internationale des Ingénieurs-conseils, w skrócie FIDIC). Założeniem tej

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

regulacji jest realizowanie zgodne z ujednoliconymi zasadami ustalonymi przez FIDIC inwestycji budowlanych współfinansowanych ze środków strukturalnych. Z tego też powodu omawiana instytucja występuje głównie w przedsięwzięciach współfinansowanych przez Unię Europejską. Działa zaś ona przede wszystkim na podstawie Prawa budowlanego, umowy z inwestorem, oraz – jeżeli taka była wola stron – o wspomniane ujednolicone warunki kontraktowe FIDIC. Kontraktem nazywamy zaś umowę, której stronami jest inwestor i wykonawca.

Podstawowym zadaniem inżyniera kontraktu jest, tak jak i inspektora inwestorskiego, nadzór techniczny nad robotami budowlanymi i ich jakością oraz całą dokumentacją sporządzaną przez wykonawcę. Drugą poważną kwestią jest sprawowanie kontroli prawidłowości stosowania procedur unijnych oraz dopełnienie w tym zakresie wszelkich formalności, gdyż większość projektów, w ramach których wykorzystywana jest omawiana instytucja, to inwestycje współfinansowane z funduszy UE. Wymagania dotyczące zakresu zadań w tym przedmiocie wynikają z umowy o dofinansowanie projektu. Inżynier kontraktu wraz z wchodzącymi w jego skład inspektorami nadzoru inwestorskiego, to pierwsza instancja kontrolna w zakresie dysponowania środkami unijnymi.

Można stwierdzić, iż zastosowanie instytucji Inżyniera kontraktu ma na celu zapewnienie, że inwestycja zostanie ukończona zgodnie z wymogami kontraktu, zaś odpowiednio sporządzone raporty pozwolą na sprawne rozliczenie dotacji z Unii Europejskiej.



Ponieważ w przedsięwzięciach typu partnerstwa publiczno-prywatnego i koncesji, funkcję inwestora, z uwagi na kwestie ponoszenia odpowiedzialności za realizację zadań inwestycyjnych, pełni partner prywatny, w zakresie jego obowiązków leży prowadzenie w sposób prawidłowy i zgodny z prawem, inwestycji i ustanowienie w tym celu nadzoru inspektorskiego lub Inżyniera kontraktu, natomiast funkcje doradztwa technicznego dla podmiotu publicznego pełnić może zewnętrzna asysta techniczna. Taka organizacja procesu inwestycyjnego przeciwdziała też funkcjonowaniu w jednym czasie i miejscu podmiotów o zbliżonych lub tożsamych zakresach kompetencji. **Zakres asysty technicznej służy weryfikacji prac budowlanych prowadzonych przez partnera prywatnego,** będącego jednocześnie inwestorem i wykonawcą lub generalnego wykonawcy, w zakresie ochrony interesów podmiotu publicznego, będącego właścicielem inwestycji. Asystę techniczną podmiot publiczny prowadzi przy podejmowaniu głównych decyzji i czynności w procesie budowlanym, związanych przede wszystkim z akceptacją projektu budowlanego, dokonywaniem odbiorów częściowych i odbioru koń-

cowego lub oddaniem obiektu budowlanego do użytkowania. Kompetencje asysty technicznej podmiotu publicznego nie powinny dublować się z kompetencjami nadzoru inwestorskiego, ani innych uczestników procesu budowlanego. Rolą asysty technicznej jest udział w głównych czynnościach procesu budowlanego i pełnienie roli fachowego pasa transmisyjnego pomiędzy kierownictwem podmiotu publicznego a partnerem prywatnym, przekazującego główne informacje dotyczące postępu prac w jedną stronę oraz uwagi, sugestie i zalecenia w drugą stronę. Asysta techniczna na potrzeby podmiotu publicznego powinna pełnić rolę organu stałego i fachowego nadzoru nad procesem realizacji przedsięwzięcia. **Zbyt daleko idące uprawnienia do ingerowania w treść czynności dokonywanych przez partnera prywatnego i generalnego wykonawcę, a w szczególności uprawnienia do zmiany treści projektu technicznego lub bezpośredniej akceptacji poszczególnych robót mogłyby prowadzić do rozmycia odpowiedzialności partnera prywatnego za ryzyko konstrukcyjne.** Partner prywatny nie powinien bowiem brać odpowiedzialności za skutki bezpośrednich ingerencji podmiotu publicznego w dokumentację projektowo-budowlaną. Tym samym daleko idące ingerencje podmiotu publicznego w treść tej dokumentacji mogłyby być interpretowane w ten

**Asysta
techniczna
podmiotu
publicznego**

**Ingerencja
w realizowany
projekt**

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

sposób, że to podmiot publiczny w większej części odpowiada za ryzyko konstrukcyjne. Taka interpretacja kontraktu mogłaby wywołać **skutek w postaci konieczności przebiegowania projektu z bilansu partnera prywatnego do bilansu podmiotu publicznego**, a co za tym idzie, negatywnie wpłynąć na wskaźniki zadłużenia podmiotu publicznego.

W celu określenia zadań asysty technicznej dla podmiotu publicznego w ramach realizacji przedsięwzięcia można by posłużyć się sprawdzonym w toku realizacji wielu projektów współfinansowanych ze środków pomocowych UE zakresem czynności określonym dla zespołu doradców zewnętrznych, który nie ograniczał się jedynie do działań związanych z technicznymi aspektami realizacji projektów, ale zawierał również doradztwo finansowo-księgowo oraz prawne, a w wielu przypadkach przeprowadzanie szkoleń oraz weryfikację i aktualizację dokumentacji technicznej, finansowej i środowiskowej posiadanej przez podmiot publiczny.

Etap zamknięcia umowy

Analiza przedsięwzięcia ppp powinna obejmować również **perspektywę rozwiązania umowy i rozliczenia wzajemnych zobowiązań, w szczególności określenie standardu technicznego przedmiotu przedsięwzięcia w momencie jego zwrotu podmiotowi publicznemu**. Wskazać w tym miejscu należy, że stosownie do art. 11 ust. 1 ustawy o ppp, po zakończeniu czasu trwania umowy o ppp partner prywatny lub spółka celowa, przekazuje podmiotowi publicznemu składnik majątkowy, który był wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia, w stanie nie pogorszonym, z uwzględnieniem jego zużycia wskutek prawidłowego używania, chyba że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym stanowi inaczej. Z treści przepisu wynika zatem, że, co do zasady, składnik majątkowy wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia, po zakończeniu okresu trwania umowy podlega wydaniu podmiotowi publicznemu. Jeżeli na okres trwania umowy partner prywatny był właścicielem nieruchomości i wszelkich związanych z nią środków trwałych, to wydanie nieruchomości będzie wiązało się z odkupem nieruchomości lub przeniesieniem własności składników majątkowych na rzecz podmiotu publicznego. Jeżeli właścicielem tych środków majątkowych był cały czas podmiot publiczny, to przekazanie składnika majątkowego będzie polegało na wydaniu go podmiotowi publicznemu (przekazanie posiadania). Druga część przepisu może wskazywać na to, że strony w umowie o ppp mogą się umówić odmiennie, niż wynikałoby to z brzmienia art. 11 ust. 1, m.in. w ten sposób, że właścicielem składników majątkowych pozostanie partner prywatny. Własność składnika majątkowego pozostanie przy partnerze prywatnym, jeżeli uprzednio składniki majątkowe zostały partnerowi prywatnemu sprzedane, lub zostanie dopiero na partnera prywatnego przeniesiona w drodze odrębnej umowy sprzedaży, której warunki określać powinna umowa o ppp.

Z art. 11 ust. 1 ustawy o ppp wynika, że przekazaniu podmiotowi publicznemu podlegają jedynie składniki majątkowe wykorzystywane do realizacji przedsięwzięcia. Będą to w szczególności składniki majątkowe konieczne do dalszego wykonywania zadania publicznego, któremu służyła wybudowana przez partnera prywatnego lub spółkę celową infrastruktura, np. drogi publiczne, budynki komunalne, urządzenia wodno-kanalizacyjne, itp. **Obowiązek wydania składników majątkowych nie dotyczy natomiast składników związanych z realizacją przedsięwzięcia, np. dodatkowych nieruchomości zabudowanych infrastrukturą o przeznaczeniu komercyjnym.**

Treść art. 11 ust. 1 ustawy o ppp wskazuje, że składniki majątkowe powinny być wydane w stanie nie pogorszonym, z uwzględnieniem jego zużycia wskutek prawidłowego używania. Partner prywatny zobowiązany będzie zwrócić składniki majątkowe w stanie obejmującym te same lub takie same urządzenia, w składzie i ilości, w jakiej służyły one do realizacji przedsięwzięcia. Stan tych urządzeń oraz ich ilość nie powinny zostać uszczuplone. Z uwagi jednak na długotrwałość umów o ppp wybudowane i zainstalowane urządzenia podlegać będą naturalnemu zużyciu. W celu zachowania zgodnej z umową dostępności tych urządzeń, partner prywatny zobowiązany będzie do okresowych modernizacji lub wymiany niektórych urządzeń na nowe. Jeżeli kontrakt przewidywał silne instrumenty wymuszające na partnerze prywatnym przestrzeganie standardu eksploatacyjnego, które były konsekwentnie stosowane, to z reguły przedmiot przedsięwzięcia po wygaśnięciu umowy będzie nadawał się do dalszego używania zgodnie z jego celami i funkcjami. Jeżeli jednak standard eksploatacyjny nie był należycie egzekwowany, a przydatność urządzeń wykonanych przez partnera prywatnego nie będzie umożliwiała ich dalszego wykorzystywania na cele związane z przedmiotem przedsięwzięcia,

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

konieczny będzie remont przedmiotu przedsięwzięcia lub wręcz budowa nowej infrastruktury. Dlatego **zapis art. 11 ust. 1 umożliwia stronom ustalenie w umowie odrębnych wymogów co do stanu technicznego składników majątkowych na moment wygaśnięcia umowy**. Strony mogą to zatem uregulować w ten sposób, że składniki majątkowe będą przed ich wydaniem podmiotowi publicznemu wymagać będą kompleksowego remontu. Koszt tego remontu co do zasady ponosić będzie partner prywatny, choć strony mogą się w tym zakresie umówić odmiennie. Choć teoretycznie strony mogłyby się umówić również w ten sposób, że stan składników majątkowych będzie pogorszony w wyniku nieprawidłowego ich wykorzystywania przez partnera prywatnego (np. niezgodnego ze standardami eksploatacyjnymi lub do celu zupełnie odmiennego niż cele przedsięwzięcia), to przyjęcie składników majątkowych w takim stanie przez podmiot publiczny, bez żadnych negatywnych konsekwencji dla partnera prywatnego (np. kary umowne, odpowiedzialność za szkody), godziłoby w interes publiczny. Z tego względu analiza techniczna powinna możliwie szczegółowo określać sposób wykorzystania składników majątkowych zgodnie z celem przedsięwzięcia oraz wskazywać ewentualnie niedopuszczalne sposoby ich wykorzystywania. Sposób wykorzystania składników majątkowych powinien być silnie powiązany z zasadami zachowania standardu eksploatacyjnego.

W celu uniknięcia nieprawidłowości w zakresie stanu technicznego składników majątkowych w momencie ich zwrotu **kluczowe będzie zdefiniowanie w umowie standardu końcowego składników majątkowych**, dokonywanie systematycznych kontroli stanu składników majątkowych przez zespół ds. ppp lub przez niezależnego eksperta technicznego oraz końcowa kontrola stanu i jakości składników majątkowych poprzedzająca ich odbiór od partnera prywatnego.

Standard końcowy powinien być zestawieniem wszelkich kluczowych urządzeń składających się na przedmiot przedsięwzięcia z określeniem ich pierwotnego stanu, w momencie dostarczenia oraz ze wskazaniem dopuszczalnego stopnia zużycia w momencie wydania składników majątkowych podmiotowi publicznemu. Stopień zużycia może być powiązany z okresami amortyzacji poszczególnych urządzeń. Jeżeli niektóre urządzenia zużywają się przed wygaśnięciem umowy, standard końcowy powinien wymagać dostarczenia składników zamiennych, zużytych w odpowiednim procentowym stopniu.

Podmiot publiczny powinien dysponować instrumentami umownymi pozwalającymi na bieżącą kontrolę stanu zużycia składników majątkowych. W tym celu podstawowym instrumentem będą raporty opracowywane przez partnera prywatnego. Podmiot publiczny powinien dysponować prawem dokonywania własnych kontroli stanu składników majątkowych lub możliwością ich zlecenia niezależnemu ekspertowi. **Kluczowa ze względu na interesy podmiotu publicznego będzie kontrola stanu składników majątkowych dokonana na odpowiednio krótki okres przed wygaśnięciem umowy**. Wyniki tej kontroli powinny stanowić podstawę rozliczeń stron, w szczególności określając zakres niezbędnych prac modernizacyjnych i remontowych, do których wykonania zobowiązany będzie partner prywatny. Wyniki tej kontroli powinny stanowić podstawę do rozliczeń w zakresie nakładów poniesionych przez partnera prywatnego na przedmiot przedsięwzięcia, które nie znalazły pokrycia w korzyściach, jakie partner prywatny osiągnie z przedsięwzięcia.

Analiza techniczna powinna obejmować również zagadnienia związane z ewentualnym przywróceniem nieruchomości do stanu pierwotnego poprzez usunięcie naniesień, niwelację terenu lub jego rekultywację.

Omówiony w niniejszym artykule zakres koniecznych prac analitycznych w zakresie uwarunkowań technicznych i organizacyjnych realizacji przedsięwzięcia ppp ma charakter przykładowy i poglądowy. Każdorazowy zakres tych analiz determinowany będzie specyfiką danego przedsięwzięcia i potrzebami podmiotu publicznego. Zaproponowane powyżej rozwiązania wynikają jednak z praktyki krajowej i zagranicznej przy projektach ppp. Wybrane elementy analiz technicznych powinny zatem znaleźć zastosowanie w przypadku każdego projektu ppp.

Standard końcowy składników majątkowych

2.2 Doradztwo techniczne w projektach ppp okiem konsultanta



Dominika Nowosińska

Doradca techniczny z wieloletnim doświadczeniem w branży budowlanej, ze specjalizacją w doradztwie oraz prowadzeniu dużych, wielobranżowych inwestycji. Od 2005 roku doradzała i zarządzała projektami ppp, m.in. infrastruktury drogowej, kolejowej i odpadowej realizowanymi w Wielkiej Brytanii, Tajlandii, na Węgrzech oraz w Polsce.

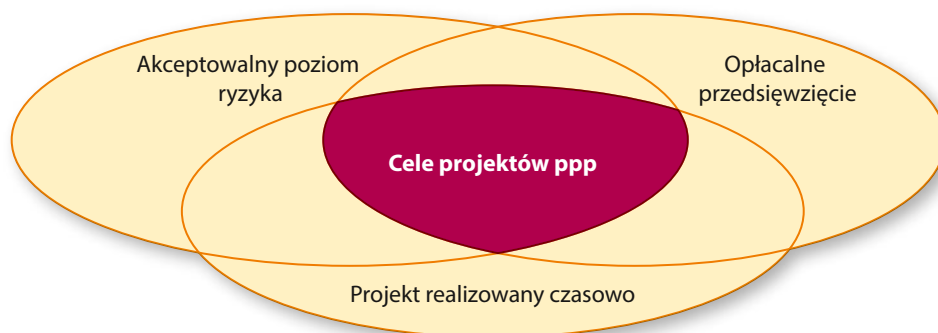
Udział zespołu doradczego ppp w realizacji każdego etapu jest dostosowany do potrzeb wynikających z harmonogramu realizacji zamówienia określonego w analizie opcji. Często okazuje się, że stanowi to zasadnicze wyzwanie ze względu na konieczność spełnienia wymagań czasowych wynikających ze stopnia pilności projektu. Na późnych etapach procesu zamówień mamy często do czynienia z sytuacją, w której preferowany oferent i klient z sektora publicznego dążą do realizacji zamknięcia finansowego, natomiast pojawia się konieczność przedłużenia prac. Dobrze przeprowadzone doradztwo techniczne pozwala na minimalizację prawdopodobieństwa występowania takich sytuacji przy użyciu metod wspomagających proces zapobiegania nieprzewidzianym opóźnieniom.

W chwili podejmowania decyzji o opracowaniu analizy opcji realizacji przedsięwzięcia organizacje sektora publicznego powinny mieć świadomość, że wymagany poziom merytoryczny informacji i analiz musi wystarczać do tego, aby strona publiczna mogła określić preferowaną opcję projektu i metodę jego realizacji oraz poczynić zobowiązania dotyczące finansowania potencjalnego projektu.

Analiza techniczna jest czynnikiem zespalaającym cele organizacji publicznej promującej projekt z analizą finansową i prawną. Oznacza to, że zintegrowany i doświadczony zespół projektowy jest w stanie dobrze wycenić opłacalność projektu. **Umiejętność oceny porównawczej między ppp a tradycyjnymi metodami realizacji inwestycji przyczynia się do sukcesu projektu ppp** w razie wyboru tej ścieżki, jako bardziej opłacalnej dla realizacji przedsięwzięcia.



Cele przedsięwzięcia ppp – pierwsze p



Właściwe zrozumienie ppp

Ppp jest jednym z narzędzi, które sektor publiczny może użyć do realizacji zadania publicznego. Zrozumienie zasad działania partnerstwa publiczno-prywatnego w tego typu przedsięwzięciu jest oparte na:

- Dobrym rozeznaniu ryzyka. Ryzyko jest zagadnieniem multidyscyplinarnym. Do jego właściwej identyfikacji, oszacowania oraz przypisania, potrzebny jest zespół posiadający doświadczenie w realizacji kompleksowych projektów, jakimi są przedsięwzięcia ppp;
- Zdefiniowaniu 'opłacalności' przedsięwzięcia. Należy pamiętać o tym, że opłacalność w sektorze publicznym może oznaczać adekwatną realizację wyznaczonego zadania publicznego. Natomiast dla sektora prywatnego opłacalność finansowa jest podstawowym czynnikiem motywującym do udziału w przedsięwzięciu ppp;
- Czasowej realizacji. Dobre przygotowanie tzw. studium przypadku przed ogłoszeniem przetargu pozwala sprecyzować harmonogram przetargu do osiągnięcia zamknięcia finansowego, który będzie realizowany z małym prawdopodobieństwem zmian. Praktyka międzynarodowa wskazuje, że ppp jest jednym z najlepszych

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

narzędzi dla osiągnięcia realizacji inwestycji (od momentu zamknięcia finansowego do zakończenia budowy i rozpoczęcia czynności operacyjnych).

Ryzyko a ppp

Atrakcyjne inwestycyjnie projekty ppp charakteryzują się dobrze zdefiniowanym celem przedsięwzięcia oraz optymalnym podziałem ryzyk. **Idea przydziału ryzyka do podmiotu, który będzie w stanie nim najlepiej zarządzać realizowana jest po oszacowaniu ryzyk lub potencjalnych niekorzystnych efektów danego zdarzenia, które dany podmiot jest skłonny zaakceptować.** Ten poziom akceptowalności zwany czasem 'apetytem na ryzyko' jest zwykle trudny do oszacowania. Praktyka ekspercka w tej dziedzinie jest przydatna dla wyjaśnienia tzw. profilu ryzyka na projekcie. Do eliminowania ryzyka lub utrzymywania ryzyk na akceptowalnym poziomie używane są techniki zarządzania i oceny ryzyka. Narzędzia te są najczęściej stosowane przez doradców finansowych, po weryfikacji danych oraz założeń przez specjalistów technicznych oraz techniczno-komercyjnych.

Optymalny podział ryzyk

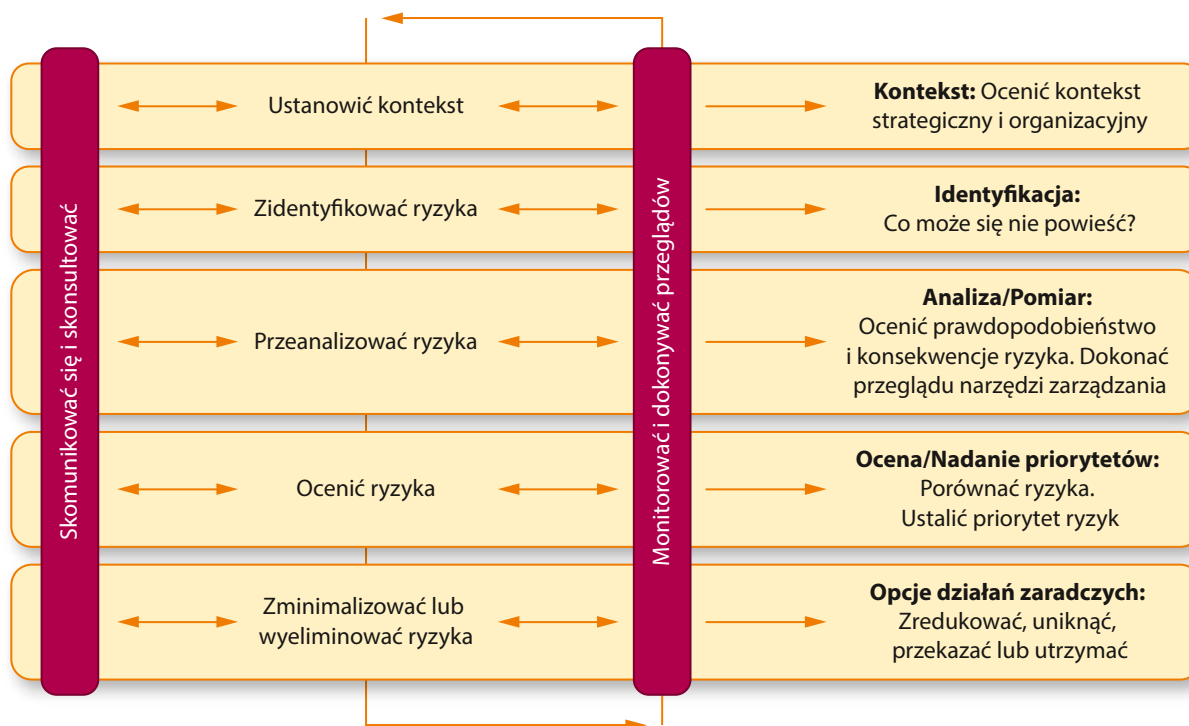
Obszary ryzyka technicznego w ppp

Ryzyka techniczne mieszczą się nie tylko w specyfikacji technicznej oraz dokumentacji projektowej, do których najczęściej zatrudniani są doradcy techniczni, ale też występują w następujących obszarach projektu ppp:

1. Potencjał i kompetencje stron (publicznej i prywatnej);
2. Ryzyka techniczne (projekt i warunki lokalizacji);
3. Metodologia i harmonogram;
4. Zarządzanie obiektami, elementami majątku i ryzykiem całego cyklu życia projektu (eksploatacja);
5. Ryzyka kosztów/procesu kształtowania cen;
6. Ryzyka mechanizmów płatności;
7. Podział i oszacowanie ryzyka w kontrakcie.

Doświadczony doradca techniczny posiada zespół ekspertów, którzy są w stanie przeprowadzić adekwatną analizę tych ryzyk.

Cykl zarządzania ryzykiem



II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

„Value for money”

Podstawą powodzenia ppp jest zrozumienie celów projektu, ryzyk w procesie realizacji oraz określenie mierników sukcesu. Analiza tych trzech elementów już w momencie kształtowania koncepcji projektu pozwoli na monitorowanie zgodności późniejszych negocjacji z wytyczonymi celami oraz ocenę efektywności realizowanego zadania publicznego.

Dobre praktyki lub nauka na własnych błędach

Dobre praktyki w ppp

Bazując na obserwacjach specyfiki polskiego rynku ppp, **warto przypomnieć o istnieniu dobrych praktych wypracowanych przez ostatnie dwadzieścia lat przez praktyków** pracujących przy realizacji projektów ppp w wielu krajach, które od lat realizują założone sobie zadania publiczne. Doświadczony specjalista umie poruszać się w gąszczu tej literatury i zweryfikować jej przydatność dla konkretnych warunków projektowych.



Warto zwrócić uwagę, że ze względu na rozmiar i wagę projektów ppp występuje wysokie ryzyko utraty reputacji w razie niepowodzenia przedsięwzięcia. W kraju, jak i za granicą rzadkością są jednostki administracji publicznej, które realizują więcej niż jeden projekt tego typu. W krajach, w których projekty ppp są sukcesywnie realizowane, brak doświadczenia jest kompensowany poprzez zatrudnienie doradców, w wymiarze adekwatnym do potrzeb danego przedsięwzięcia.

Przykład zbioru Dobrych Praktyk przygotowanych przez Mott MacDonald, Wielka Brytania

2.3 Analiza prawna przedsięwzięcia ppp. Zakres i rola doradztwa prawnego

Uwagi wprowadzające

Projekty ppp charakteryzują się na ogół wysokim stopniem skomplikowania pod względem technicznym, organizacyjnym, finansowym i prawnym. W odniesieniu do tego ostatniego aspektu wskazać należy, że typowy projekt ppp wymagał będzie zastosowania szeregu rozmaitych aktów prawnych zarówno w sferze merytorycznej (poszczególne przepisy branżowe dotyczące inwestycji w ramach danego sektora), ustrojowej (normy kompetencyjne i statutowe dotyczące danej kategorii podmiotu publicznego), organizacyjnej (regulujące dopuszczalne formy wykonywania zadania publicznego, jak np. przepisy o gospodarce komunalnej) i proceduralnej (dotyczące zasad wyboru partnera prywatnego). W obszarze „oddziaływania prawnego” przedsięwzięcia znajdują się również normy prawno-finansowe, w tym prawno-podatkowe. Na to wszystko nakładają się przepisy ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym i ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Złożoność prawna przedsięwzięcia i konieczność ulokowania go w tak szerokiej materii prawnej przemawia za dokonaniem przez podmiot publiczny szeregu czynności analitycznych służących do uzasadnienia dopuszczalności realizacji przedsięwzięcia, ustalenia zgodnych z prawem form jego realizacji, a także skonstruowania wzajemnych praw i obowiązków stron. **Tego rodzaju czynności służą zminimalizowaniu ryzyka prawnego związanego z realizacją przedsięwzięcia i ochronie interesu publicznego.** Minimalizacja ryzyka prawnego służyć będzie ponadto minimalizacji kosztów realizacji przedsięwzięcia. Zwiększone ryzyko prawne często wiązać się będzie z wyższą jego wyceną przez partnera prywatnego, a szczególnie przez finansujące go instytucje, a ponadto może się ono zaktualizować w postaci nieprzewidzianych kosztów dla podmiotu publicznego w razie ujawnienia się wad prawnych przedsięwzięcia, co w konsekwencji skutkować może również przewlekłymi i drogimi procesami sądowymi. Istotną wadliwość prawną przedsięwzięcia w skrajnych przypadkach może skutkować unieważnieniem umowy. W końcu, wadliwość prawną przedsięwzięcia wiąże się ze wzrostem ryzyka kontrolnego. Przedsięwzięcie może bowiem podlegać ocenie szeregu różnych służb i organów kontrolnych, jak RIO, NIK, Prezesa UZP, Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych, a niekiedy nawet Prokuratury, CBA lub CBS. Konsekwencją wadliwości prawnej umowy o ppp (koncesji) może być nie tylko stwierdzenie jej nieważności, czy straty finansowe podmiotu publicznego, ale również odpowiedzialność dyscyplinarna, finansowa, a nawet karna kierownika jednostki, który daną umowę zawarł i poszczególnych pracowników, dopuszczających się naruszenia prawa.

Z powyższych względów **świadome i konsekwentne zaangażowanie podmiotu publicznego w ppp wymagać będzie starannej i możliwie wszechstronnej analizy prawnej planowanego przedsięwzięcia.** Niekiedy, w szczególności w przypadku niewielkich projektów ppp o nieskomplikowanej strukturze prawnej wystarczająca powinna być analiza opracowana przez podmiot publiczny siłami własnych służb prawnych. Doświadczenie z zawartych umów o ppp uczy, że niekiedy takie małe projekty, obsługiwane prawnie własnym sumptem przez podmiot publiczny, realizowane są zgodnie z prawem i przy należytej ochronie interesów podmiotu publicznego. W przypadku jednak, kiedy podmiot publiczny biorąc pod uwagę skomplikowanie przedsięwzięć ppp, pragnie wzmocnić swój zespół prawny, wykazując się jednocześnie podwyższoną starannością w przygotowaniu strony formalnoprawnej przedsięwzięcia, powinien skorzystać z pomocy fachowego doradcy. Duża część podmiotów trudniących się doradztwem prawnym dla projektów ppp posiada bogate doświadczenie w obsłudze dużych i skomplikowanych projektów inwestycyjnych, często w wielu różnych sektorach gospodarki. Profesjonalny doradca prawny dysponuje najczęściej szerokim

Ryzyko prawne

Doradca prawny



II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

zaplecem kadrowym obejmującym ekspertów w różnych dziedzinach prawa, co pozwala na kompleksowość usługi doradczej. Najczęściej bowiem nad danym projektem pracować będzie zespół prawników. Profesjonalny doradca prawny często posiadać będzie doświadczenie w obsłudze projektów ppp w kraju lub zagranicą. Wiedza tego rodzaju usprawni prace doradcy, który najpewniej postępować będzie według metodologii właściwej dla analizy projektów ppp. Profesjonalny doradca prawny najczęściej dysponować będzie wysokim ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej. W razie błędów w dokonanej analizie podmiot publiczny będzie miał zatem zabezpieczenie dla ewentualnych roszczeń odszkodowawczych. W końcu, udział profesjonalnego doradcy prawnego sprzyja minimalizacji ryzyka kontrolnego i uwiarygodnia przedsięwzięcie wobec organów kontrolnych. **Nie bez znaczenia jest również podejście instytucji finansowych, dla których profesjonalne przygotowanie prawne przedsięwzięcia stanowi istotny asumpt do uruchomienia zaangażowania finansowego.**

Uwzględniając powyższe uwarunkowania, zasadne jest przedstawienie i omówienie głównych problemów dotyczących doradztwa prawnego oraz zakresu analiz prawnych dla przedsięwzięć ppp. Zaprezentowane poniżej uwagi i sugestie nie mają charakteru wzorcowego i nie powinny być traktowane, jako jedyne dopuszczalne podejście do zagadnienia. Na rynku usług doradztwa prawnego działa szereg podmiotów dysponujących własną metodologią wykonywania analiz prawnych, która może różnić się od niżej zaprezentowanej. Autor artykułu nie poczuwa się do kwestionowania tych praktyk. Założeniem niniejszej publikacji jest zaprezentowanie podejścia wynikającego z praktyki w zakresie obsługiwanych od strony prawnej i organizacyjnej przedsięwzięć ppp.

Uwagi zaprezentowane w niniejszym artykule powinny posłużyć wykazaniu, że analizy prawne przedsięwzięć ppp w wielu przypadkach będą konieczne. Ponadto artykuł ma na celu wskazanie głównych obszarów dla potencjalnej analizy. Szczegółowy zakres analizy zawsze będzie nieco się różnił w zależności od specyfiki danego projektu, potrzeb podmiotu publicznego oraz podejścia metodologicznego doradcy prawnego.

W kolejnych częściach artykułu podniesione zostaną kwestie dotyczące wymogów formalnych dokonywania analiz prawnych dla przedsięwzięć ppp, podniesiona zostanie kwestia sposobu wyboru doradcy prawnego, jak również omówione zostaną aspekty samego zakresu doradztwa prawnego, ze wskazaniem przykładowych zakresów usług wynikających z praktyki sektora publicznego.

Czy istnieje obowiązek sporządzania analiz prawnych?

Ustawa o ppp z grudnia 2008 r. nie przewiduje wprost obowiązku sporządzania analiz przedrealizacyjnych przedsięwzięcia. Ustawodawca nie zdecydował się na narzucenie podmiotom publicznym sztywnego zakresu obligatoryjnych prac analitycznych, pozostawiając im pewną swobodę w tym aspekcie. Swoboda ta nie będzie jednak nieograniczona, albowiem z szeregu przepisów ustawy o ppp, ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, lub odrębnych ustaw wynika pośredni obowiązek sporządzania analiz przedrealizacyjnych.



Na wstępie wypada przypomnieć podejście ustawodawcy do obowiązkowych analiz prawnych na gruncie nieobowiązującej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym. Zgodnie z art. 11 tej ustawy, przed podjęciem decyzji o realizacji określonego przedsięwzięcia w ramach ppp podmiot publiczny zobowiązany był sporządzić analizę tego przedsięwzięcia w celu określenia jego efektywności oraz zagrożeń związanych z jego realizacją w taki sposób, który obejmuje w szczególności m.in. stan prawny składników majątkowych, jeżeli prawo do składników majątkowych ma być przeniesione lub ustanowione przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego lub spółki celowej ppp. Szczegółowy zakres tej analizy miał zostać określony w rozporządzeniu

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Ministra Finansów z dnia 30 czerwca 2006 r. w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Rozporządzenie wymagało jedynie, aby analiza prawna każdego ze sposobów realizacji przedsięwzięcia obejmowała w szczególności stan prawny składników majątkowych ze szczególnym uwzględnieniem stanu prawnego składników majątkowych stanowiących wkład własny podmiotu publicznego w przedsięwzięcie, przekazanych partnerowi prywatnemu lub spółce celowej ppp. Odnośnie analizy prawnej ustawodawca wyraźny nacisk postawił tylko na kwestie dotyczące stanu prawnego aktywów angażowanych przez podmiot publiczny w ppp. Wymóg powyższy podyktowany był zapewne zamiarem szczególnej ochrony majątku publicznego angażowanego w ppp. Analiza powinna była wykazać tytuły prawne podmiotu publicznego do dysponowania poszczególnymi składnikami majątkowymi oraz wskazać na możliwe i zalecane formy prawne jego wniesienia do przedsięwzięcia w formie wkładu własnego.

Obecnie Ustawa o ppp ani nie zobowiązuje wprost do wykonywania analiz prawnych, ani tym bardziej nie formułuje minimalnego zakresu tych analiz. Należy jednak pamiętać, że kluczowe kwestie instytucjonalne w zakresie ppp nie uległy istotnej zmianie pomiędzy obecnie obowiązującą ustawą a jej poprzedniczką. Podmiot publiczny w dalszym ciągu zobowiązany jest do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego, którym najczęściej będzie udostępnienie partnerowi prywatnemu określonym tytułem prawnym składników majątkowych podmiotu publicznego. Zwykle jednym z takich składników majątkowych będzie nieruchomości. Z tego względu analiza stanu prawnego składników majątkowych najczęściej będzie nieodzowna. **Podmiot publiczny powinien bowiem ustalić, w jakim zakresie danym składnikiem może rozporządzać, jak również w jakiej formule prawnej takie rozporządzenie powinno nastąpić.** Kolejny obszar analizy, który może się okazać konieczny ze względu na poszczególne zapisy ustawy o ppp jest kwestia doboru prawidłowej procedury wyboru partnera prywatnego. W świetle art. 4 ustawy o ppp przewidziane zostały trzy wykluczające się ścieżki wyboru partnera prywatnego. Wybór niewłaściwej procedury może zostać uznany za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Niekiedy granica pomiędzy poszczególnymi trybami w danym przypadku może być bardzo płynna. O ile wykluczenie zastosowania art. 4 ust. 3 ustawy o ppp najczęściej nie będzie nastrożać problemów interpretacyjnych, ponieważ już z przedmiotu zamówienia wynikać będzie, czy podlega ono wyłączeniom przewidzianym w przepisach prawa zamówień publicznych lub ustawy o koncesji na roboty budowlane, o tyle **prawidłowy wybór pomiędzy procedurą zamówieniową (art. 4 ust. 2) a koncesyjną (art. 4 ust. 1) wymaga oceny przewidywanego modelu finansowego przedsięwzięcia** pod kątem ustalenia z jakiego źródła (zapłaty sumy pieniężnej podmiotu publicznego lub pożytków z przedmiotu partnerstwa) pochodzić będzie „zasadnicza część” wynagrodzenia partnera prywatnego. Na wstępie ocenie podlegać kwalifikacja danej płatności jako pożytku z przedmiotu partnerstwa lub jako zapłaty sumy pieniężnej podmiotu publicznego. Problem ten będzie szczególnie doniosły, kiedy nabywcą części usług świadczonych przez partnera prywatnego będzie podmiot publiczny. Rozstrzygnięcie tego problemu wymagać będzie sięgnięcia do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE oraz opinii UZP. **W przypadku mieszanego modelu wynagrodzenia partnera prywatnego podjęcie decyzji, którą ścieżką należy pójść niemal zawsze wymagać będzie analizy.** Zagadnieniem wymagającym wsparcia profesjonalnego doradcy najczęściej będzie również kwestia dotycząca takiego skonstruowania podziału kluczowych ryzyk kontraktowych (budowy, dostępności i popytu) i ujęcia ich w formie poszczególnych zapisów, a także relacji tych zapisów do takich kwestii, jak gwarancje, zabezpieczenia, cesje wierzytelności, zasady wykupu aktywów po zakończeniu okresu trwania umowy, zasady finansowania przedsięwzięcia, aby zobowiązanie z umowy ewidencjonowane było poza bilansem publicznym (neutralność dla długu publicznego). Z tego względu stara ustawa o ppp oraz cytowane powyżej rozporządzenie w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia ppp również **wymagały analizy podziału ryzyk ze względu na wpływ zobowiązań z ppp na dług publiczny.** Okolicznością przemawiającą za zleceniem analizy prawnej jest ustalenie zakresu zastosowania innych niż Ustawa o ppp przepisów w zakresie konkretnego projektu. Bardzo oszczędna regulacja Ustawy o ppp w zakresie ustalenia zobowiązań umownych stron pozostawia im daleko idącą swobodę. Część tej swobody wypełniać będą normy Kodeksu cywilnego, ale również szeregu innych ustaw szczegółowych. Pozorna swoboda regulacyjna w zakresie ustalenia treści kontraktu ppp może uspić ostrożność podmiotu publicznego i narazić go na naruszenie przepisów szczegółowych, o konieczności zastosowania których podmiot publiczny często w ogóle mógł być nieświadomy. Wsparcie profesjonalnego doradcy pomaga uniknąć tego błędu.

W kontekście ppp nie można zapominać, że stanowi ono jedynie jeden z instrumentów wydatkowania środków publicznych lub gospodarowania majątkiem publicznym. Z tego względu umowa o ppp i sama procedura prowadząca do jej zawarcia, podlegać będą ocenie ze względu na zasady finansów publicznych oraz gospodarę

Ustawa o ppp a analizy prawne

Tryb wyboru partnera prywatnego

Podział ryzyk w wpływ na dług publiczny

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Zasadność ppp

nieruchomościami publicznymi. W świetle art. 44 ust. 3 pkt. 1 b. ustawy o finansach publiczny **wydatki publiczne powinny być dokonywane z zachowaniem zasady optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów**. Ppp w danym przypadku powinno stanowić optymalną metodę dokonywania wydatków publicznych ze względu na korzyści ekonomiczne wynikające z tego modelu, ale również adekwatność prawną do charakteru przedsięwzięcia. Zasady gospodarowania finansami publicznymi będą również przekładać się na konstrukcję prawną poszczególnych zobowiązań podmiotu publicznego dotyczących m.in. udzielanych partnerowi prywatnemu dotacji celowych na sfinansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji lub przyznawanych gwarancji i poręczeń. Szczególne wymogi dotyczące gospodarowania nieruchomościami w ramach ppp i w wynikach będą z przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami (UGN). Zgodnie z przepisami UGN gospodarowanie nieruchomościami publicznymi w ramach kontraktów z sektorem prywatnym wymaga stosowania procedur przetargowych, a ponadto, co do zasady, wiąże się z odpłatnością. Wyjątki od tych zasad wskazane są ustawie i powinny być interpretowane ściśle. Tego rodzaju wyjątki dotyczą nieodpłatnego przekazywania nieruchomości tytułem wkładu własnego partnerowi prywatnemu lub spółce ppp na czas realizacji przedsięwzięcia w ramach ppp (zob. art. 13 ust. 1a UGN). Sprzedaż takiej nieruchomości partnerowi prywatnemu lub spółce ppp pod pewnymi warunkami może mieć charakter bezprzetargowy (zob. art. 37 ust. 2 pkt 11 UGN) oraz może się odbywać z zastosowaniem bonifikaty od ceny (zob. art. 68a UGN). Jak widać UGN ustanawia pewne wyjątki dla gospodarowania nieruchomościami publicznymi w ramach ppp, ale wyjątki te nie mają charakteru nieograniczonego. Ponadto nie każda forma wniesienia wkładu własnego może w danych okolicznościach okazać się dopuszczalna (zob. art. 14 ust. 2 UGN wyklucza możliwość ustanawiania ograniczonych praw rzeczowych w drodze nieodpłatnej na rzecz innych podmiotów niż Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego). Z tego względu gospodarka nieruchomościami publicznymi w ramach ppp wymaga daleko posuniętej ostrożności prawnej i pieczołowitej analizy.



Ustawa zasadniczna

Zastanawiając się nad koniecznością wykonywania analiz prawnych, nie sposób zapomnieć o nadrzędnej zasadzie legalizmu w działaniu organów władzy publicznej. W świetle art. 7 Konstytucji RP **organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach przepisów prawa**. Organy władzy publicznej, centralnej lub samorządowej, mogą się podejmować realizacji tylko i wyłącznie tych zadań, które zostały nań nałożone przepisami prawa, jak również tylko i wyłącznie przy zastosowaniu takich instrumentów, jakie zostały opisane ustawą w zakresie, jaki z tych przepisów wynika. Podmiot publiczny nie może domniemywać swych kompetencji i podejmować się ich wykonywania w formach oraz zakresach niedopuszczalnych wprost przepisami prawa. **Zasada ta winna skłaniać podmioty publiczne do starannej analizy prawnej w zakresie dopuszczalności nawiązania współpracy z partnerem prywatnym, ustalenia przedmiotu tej współpracy, możliwych jej form oraz konsekwencji.**

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Z powyższych rozważań rysuje się konkluzja, że wszechstronna lub przynajmniej częściowa analiza prawna dla przedsięwzięcia ppp jest nieodzownym warunkiem starannego, celowego i zgodnego z prawem działania podmiotu publicznego.

Tryb zatrudnienia doradcy prawnego?

Ze względu na zasady zawierania odpłatnych umów finansowanych ze środków publicznych wybór partnera prywatnego powinien się odbyć z zastosowaniem przepisów prawa zamówień publicznych (PZP).

Niekiedy przepisy PZP będą pozwalały na pominięcie stosowania procedur konkurencyjnych do wyboru doradcy. **Jeżeli szacowana wartość przedmiotu zamówienia publicznego na usługi doradcze nie będzie przekraczała równowartości w złotych kwoty 14 000 Euro, to wybór doradcy będzie mógł nastąpić bez zastosowania PZP.** Nie oznacza to całkowitej dowolności co do sposobu wyboru doradcy. Podmiot publiczny na ogół związany będzie wewnętrznymi regułami dotyczącymi udzielania zamówień „podprogowych”. Pominięcie stosowania PZP nie oznacza automatycznie przyzwolenia na wydatkowanie środków publicznych w sposób niegospodarny. Najczęściej podmiot publiczny w takich przypadkach **wyступи z zapytaniem ofertowym do co najmniej kilku podmiotów świadczących usługi doradcze**, oczekując przede wszystkim określenia ceny usługi. Warto jednak pamiętać, że nawet w przypadku tak nieznacznych co do wartości zamówień podmiot publiczny **nie powinien kierować się jedynie ceną wykonania usługi, pomijając jednocześnie wymogi co do odpowiedniego doświadczenia w obsłudze tego typu projektów** oraz posiadania wyspecjalizowanej kadry. Nie mniej istotny wydaje się w takich przypadkach wymóg posiadania odpowiedniego ubezpieczenia OC.

Zamówienie „podprogowe” tj. poniżej 14 tys. Euro

Zamówienia „podprogowe” na doradztwo prawne możliwe będą tylko w przypadku niewielkich projektów o nieznacznym stopniu złożoności organizacyjno-technicznej lub w przypadku jedynie wąskiego zakresu usług, sprowadzającego się najczęściej do sporządzenia opinii prawnej/raportu obejmującego w szczególności:

- dopuszczalność realizacji danego przedsięwzięcia w formule ppp,
- określenie form prawnych realizacji przedsięwzięcia w ramach ppp ze wskazaniem zalet i wad poszczególnych form,
- opracowanie sugerowanego modelu prawnego przedsięwzięcia,
- wstępną analizę stanu prawnego składników majątkowych angażowanych w przedsięwzięcie,
- rekomendację procedury wyboru partnera prywatnego,
- wstępną ocenę warunków neutralności przedsięwzięcia dla długu publicznego.

Przedmiotem odrębnego zamówienia „podprogowego” może być przygotowanie dokumentacji postępowania na wybór partnera prywatnego (koncesjonariusza), obejmującej zwłaszcza opracowanie ogłoszenia o zamówieniu, opisu potrzeb i wymagań podmiotu publicznego (koncesjonodawcy), SIWZ (OWK) oraz istotnych postanowień umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Niekiedy, w ramach tego samego zlecenia przewidziana może być obsługa postępowania na etapie negocjacji i zawierania umowy z partnerem prywatnym. **Za mało prawdopodobne uznać należy pozyskanie profesjonalnego doradcy w cenie do 14 000 Euro, który zarówno wykona niezbędne analizy prawne, przygotuje dokumenty i obsłuży postępowanie.** Taki zakres usług wymagał będzie najczęściej wyboru doradcy w jednym z trybów określonych w PZP.

W przypadku bardziej złożonych usług doradczych, wycenianych na kwoty najczęściej znacznie przekraczające próg 14 000 Euro, zawarcie umowy z doradcą powinno zostać poprzedzone zastosowaniem PZP. **Analiza przepisów PZP nie pozwala na jednoznaczna konkluzję, który tryb wyboru doradcy będzie optymalny w każdym przypadku.** Specyficzne okoliczności w danym przypadku przemawiać mogą bądź na procedurą przetargową, bądź za jedną z procedur negocjacyjnych, ewentualnie za udzieleniem zamówienia z wolnej ręki.

Jaki tryb wyboru doradcy?

Zgodnie z art. 10 ust. 1 PZP podstawowym trybem wyboru wykonawcy są przetarg nieograniczony lub przetarg ograniczony. Zastosowanie jednego z tych dwóch trybów do wyboru wykonawcy nie będzie wymogło jakiegokolwiek uzasadnienia zamawiającego. Z kolei w trybie negocjacji z ogłoszeniem dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej zamawiający będzie mógł udzielić zamówienia jedynie w przypadkach określonych w ustawie.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Przetarg nieograniczony

Podstawowym trybem wyboru doradcy prawnego będzie zatem jedna z procedur przetargowych. Analiza ogłoszeń na świadczenie usług doradczych dla projektów ppp zamieszczonych w Biuletynie Zamówień Publicznych lub Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej wskazuje, że najczęściej stosowanym trybem wyboru doradcy prawnego jest przetarg nieograniczony. Nie można wskazać tylko jednego uzasadnienia dla szerokiego zastosowania tego akurat trybu wyboru doradcy. Po części na pewno wynika to z tego, że tryb przetargowy jest podstawowym trybem wyboru wykonawcy, a po części z tego, że zamawiający w ogóle rzadko sięgają po tryby negocjacyjne. Po części zamawiający sięgają po ten tryb, bowiem są dobrze rozeznani co do zakresu zamawianej usługi i są w stanie w miarę szczegółowo oraz obiektywnie opisać przedmiot zamówienia. W takich przypadkach konkurencja między oferentami sprowadza się jedynie do konkurowania najniższą ceną, niekiedy dodatkowo metodologią wykonania usługi.



Negocjacje z ogłoszeniem

Zdecydowanie rzadziej zamawiający sięgają po procedury negocjacyjne. Jeżeli już tak czynią, to wybór doradcy następuje wówczas zazwyczaj w trybie negocjacji z ogłoszeniem. **Ten tryb umożliwia zamawiającemu pre-kwalifikację wykonawców poprzez ocenę ich wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a następnie negocjowanie tylko z częścią wykonawców, którzy zostali zaproszeni do złożenia i złożyli oferty wstępne.** Oferta wstępna najczęściej obejmować będzie określenie metodologii wykonania usług doradczych. Same negocjacje sprowadzać się będą do dyskusji nad sposobem wykonania usług doradczych, ewentualnie, nad szczegółowym ich zakresem merytorycznym. W następstwie negocjacji, kiedy zamawiający jest w stanie szczegółowo opisać w sposób ostateczny przedmiot zamówienia, zamawiający zaprosi wykonawców do składania ofert przewidujących cenę. **Zastosowanie negocjacji z ogłoszeniem do wyboru doradcy wymaga spełnienia przynajmniej jednej z przesłanek** wskazanych w art. 55 ust. 1 PZP, tj.:

1. W postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego albo dialogu konkurencyjnego wszystkie oferty zostały odrzucone, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione;
2. W wyjątkowych sytuacjach, gdy charakter dostaw, usług lub robót budowlanych, lub związane z nimi ryzyko uniemożliwia wcześniejsze dokonanie ich wyceny;
3. Nie można z góry określić szczegółowych cech zamawianych usług w taki sposób, aby umożliwić wybór najkorzystniejszej oferty w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego;
4. Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane prowadzone wyłącznie w celach badawczych, doświadczalnych lub rozwojowych, a nie w celu zapewnienia zysku lub pokrycia poniesionych kosztów badań lub rozwoju;
5. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Najczęściej za zastosowaniem negocjacji z ogłoszeniem do wyboru doradcy przemawiać będą przesłanki wymienione w punktach 3 i 5.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Niekiedy zamiarem zamawiającego będzie udzielenie zlecenia konkretnemu podmiotowi bez zastosowania reguł konkurencyjnych, w trybie zamówienia z wolnej ręki. W tym trybie zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Transparentność postępowania zachodzić będzie jedynie wówczas, gdy po wszczęciu postępowania zamawiający zdecyduje się zamieścić ogłoszenie w BZP lub przekazać je Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Jeżeli jednak wartość zamówienia przekraczać będzie próg kwotowy wymagający przekazywania ogłoszeń o zamówieniu publicznym na usługi publikatorowi europejskiemu (obecnie, w zależności od statusu prawnego zamawiającego, równowartość w złotych kwoty 130 000 lub 200 000 Euro), to zamawiający w terminie 3 dni od wszczęcia postępowania zobowiązany będzie zawiadamiać Prezesa UZP o jego wszczęciu, podając uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania trybu udzielenia zamówienia. **Zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki musi być uzasadnione jedną z enumeratywnie wskazanych w art. 67 ust. 1 PZP okoliczności, tudzież, jeżeli dotyczy usług o charakterze niepriorytetowym, wymaga spełnienia przesłanki wskazanej w art. 5 ust. 1a PZP**, tj. zaistnienia sytuacji, zgodnie z którą zastosowanie innego trybu mogłoby skutkować co najmniej jedną z następujących okoliczności:

1. Naruszeniem zasad celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków;
2. Naruszeniem zasad dokonywania wydatków w wysokości i w terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań;
3. Poniesieniem straty w mieniu publicznym;
4. Uniemożliwieniem terminowej realizacji zadań.

Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym, usługi prawnicze zakwalifikowane zostały do kategorii usług niepriorytetowych. Udzielenie zamówienia z wolnej ręki na świadczenie doradztwa prawnego w projekcie ppp będzie musiało być uzasadnione jedną z czterech ww. przesłanek. **Jak zatem wyraźnie z powyższego wynika, wybór doradcy w trybie z wolnej ręki będzie miał zastosowanie wyjątkowo rzadko.**

Każdy z ww. trybów wyboru doradcy uzasadniony będzie w innych okolicznościach i nie można wskazać jednoznacznej rekomendacji, który z trybów ma charakter uniwersalny. Decyzję o wyborze właściwego trybu każdorazowo podejmował będzie podmiot publiczny, uwzględniając własne potrzeby i stopień rozeznania co do szczegółowego zakresu zamawianych usług.

Ambicją autora tekstu nie jest w ramach niniejszego artykułu omawianie szczegółowych warunków wyboru doradcy prawnego i wskazywanie optymalnych kryteriów oceny ofert. Nie mniej w tym miejscu wypada wskazać na pewne okoliczności, które powinny być brane przy wyborze doradcy prawnego. Po pierwsze, zasadne jest takie konstruowanie warunków udziału w postępowaniu, żeby udział brały w nim **podmioty posiadające doświadczenie w obsłudze prawnej projektów ppp lub projektów koncesyjnych, tudzież złożonych projektów inwestycyjnych przewidujących strukturę finansową project finance**. Wymagane doświadczenie powinno korelować z zakresem zamawianej usługi. Podmiot, który w zakresie swej praktyki rozwijanej w obszarach niezwiązanych z ppp, wykonał incydentalną opinię prawną dla zamawiającego w innym projekcie ppp, niekoniecznie musi być kompetentny do wykonania wszechstronnych analiz prawnych lub sporządzenia kluczowej dokumentacji. Zasadne jest w związku z tym wymaganie od takich wykonawców legitymowania się referencjami szczegółowo wskazującymi na zakres wykonanych usług. Niekiedy bowiem zdarza się, że wykonawca wykazuje się referencjami wystawionymi całemu konsorcjum, podczas gdy udział tego wykonawcy w wykonaniu danego zamówienia był marginalny lub niekiedy wręcz żaden. Oczekiwane doświadczenie powinno być stosunkowo świeże i obejmować projekty obsługiwane w perspektywie kilku lat poprzedzających ogłoszenie postępowania. Niekoniecznie, aczkolwiek **często stosowanym rozwiązaniem jest zadanie kandydatom do rozwiązania casusu z zakresu tematyki ppp, którego rozwiązanie będzie następnie punktowane**. Ważne jest również oczekiwane, aby nie tylko sam doradca, ale i zespół konkretnych wskazanych przez niego osób legitymował się stosownym wykształceniem i doświadczeniem. Niektórzy zamawiający żądają, aby zespół doradcy prawnego składał się z określonej, minimalnej liczby osób wykonujących zawód adwokata lub radcy prawnego. Dysponowanie przez doradcę takimi osobami zwiększa bezpieczeństwo prawne zamawiającego, albowiem osoby wykonujące ww. zawody prawnicze posiadają własne ubezpieczenie OC, a ponadto związane są zasadami etyki zawodowej, nakładającymi nań obowiązek wyjątkowej staranności i rzetelności. Nie należy wszak przesadzać, wymagając, aby zespół doradcy składał się ze zbyt dużej liczby adwokatów i radców prawnych. Najczęściej wystarczające będzie, aby zespół ten obejmował jedną taką osobę, która jednocześnie kierować będzie pracami zespołu składającego się z prawników niedysponujących tego rodzaju uprawnieniami

Zamówienie z „wolnej ręki”

Jaki doradca prawny do ppp?

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

zawodowymi. **Swego rodzaju nadużyciem o charakterze dyskryminacyjnym będzie oczekiwanie, aby zespół doradcy składał się z dużej liczby zawodowych prawników, a tym bardziej doktorów lub doktorów habilitowanych nauk prawnych.** Niewątpliwie ważną okolicznością służącą minimalizacji ewentualnych strat zamawiającego jest wymóg wykazania się przez doradców odpowiednio wysokim ubezpieczeniem OC.

Odnosnie umowy z doradcą prawnym należy pamiętać, że powinna ona szczegółowo określać przedmiot zlecenia. Umowa powinna enumeratywnie wskazywać zakres prac analitycznych oraz doradczych, ze wskazaniem ich przedmiotu. Umowa na doradztwo prawne jest bowiem umową starannego działania. Doradca nie powinien gwarantować powodzenia przedsięwzięcia w ramach zastosowanego przez niego modelu prawno-organizacyjnego. Tym bardziej nie powinien gwarantować, że uda się podpisać umowę o ppp (koncesji). W przypadku prawników zawodowych kodeksy etyki nie pozwalają wręcz na takie konstruowanie zapisów umownych z klientami. Wobec tego niedookreślenie zakresu obowiązków doradcy skutkować może niepełnym lub powierzchownym wykonaniem zamówienia. Ponadto prowadzić może do nadmiernych oczekiwań zamawiającego względem doradcy co do wykonania prac, których przedmiot i zakres nie został objęty ofertą doradcy. Odnosnie terminów wykonania zamówienia należy pamiętać, że **o ile doradca prawny jest w stanie przewidzieć niezbędny na wykonanie analiz czas, o tyle nie jest w stanie przewidzieć, ile trwać będzie procedura wyboru partnera prywatnego.** Z tego względu zalecana jest pewna elastyczność stron co do możliwości przedłużania umowy (z uprzednim zastrzeżeniem w SIWZ lub OWK możliwości przedłużenia umowy w razie opóźnienia terminu wyboru partnera prywatnego). Wydaje się także celowe, aby zlecenie udzielone doradcy wykonującemu analizy prawne i rekomendującemu model organizacyjno-prawny przedsięwzięcia obejmowało również obsługę postępowania i udział w opracowaniu kluczowej dokumentacji. Doradca, który brał udział w opracowaniu analiz wstępnych będzie lepiej rozeznanym w zamiarach i potrzebach podmiotu publicznego niż doradca zatrudniony w ramach odrębnego zamówienia do obsługi prawnej postępowania. Ponadto taka kompleksowa usługa *per saldo* może okazać się tańsza dla zamawiającego. Najczęściej praktykowanym modelem wynagradzania doradcy prawnego jest zapłata za wykonanie poszczególnych etapów usługi. Umowa z doradcą powinna określać okres wykonania poszczególnych prac i ich odbiorów przez zamawiającego. Taki model płatności wpływać będzie na bieżącą kontrolę działania doradcy i możliwość regularnej weryfikacji jego prac. Sprzyjać będzie również świadomemu i aktywnemu udziałowi zamawiającego w procesie przygotowania oraz obsługi przedsięwzięcia. Dla doradcy z kolei taki model płatności zwiększać będzie jego płynność finansową.

Zakres doradztwa prawnego – uwagi ogólne

Zakres doradztwa prawnego

Po przedstawieniu zasadności wykonywania analiz prawnych oraz wskazaniu możliwych trybów wyboru doradcy oraz istotnych przesłanek nawiązywania i realizacji współpracy z doradcą, zasadne jest wskazanie obszarów prac analitycznych oraz doradczych. Cały czas aktualna pozostaje poczyniona wcześniej uwaga, że **zakres koniecznych analiz oraz usług doradczych uwarunkowany będzie specyfiką danego przedsięwzięcia oraz potrzebami podmiotu publicznego.** Z tego względu czynione w dalszej części artykułu uwagi dotyczą najbardziej typowych, ale możliwie różnych obszarów potencjalnego zainteresowania zamawiającego i doradcy prawnego. Niekiedy analiza większości z nich nie będzie w ogóle konieczna. W innych z kolei przypadkach celowa będzie analiza zagadnień w ogóle nie wymienionych przez autora.

Spośród ogólnych uwag dotyczących zakresu doradztwa prawnego wskazać należy, że prace doradcy prawnego nigdy nie powinny być wykonywane w oderwaniu od innych kluczowych działań analitycznych. Jeżeli podmiot publiczny nie podjął w ogóle decyzji co do zasadności i potrzeby realizacji danego przedsięwzięcia, niezależnie od formy prawnej, to angażowanie doradcy prawnego może okazać się stratą pieniędzy. Niemal każda jednostka sektora finansów publicznych dysponuje portfelem koniecznych i planowanych przedsięwzięć inwestycyjnych. Analiza prawna każdego z nich pod kątem możliwości realizacji w ppp jest niecelowa. Dlatego dana jednostka powinna wstępnie wyselekcjonować projekt lub projekty przewidziane do realizacji w ppp. Podstawową przesłanką dla takiej decyzji będzie wola polityczna realizacji danego projektu, a niekiedy wręcz konieczność wynikająca z uwarunkowań faktycznych lub prawnych (np. konieczności uruchomienia odpowiedniego systemu zagospodarowywania odpadów gminnych w związku z wymogami dotyczącymi utrzymania czystości i porządku w gminie). Dodatkową przesłanką będzie możliwość przynajmniej częściowego samofinansowania się przedsięwzięcia (sektor gospodarki komunalnej, energetyka, drogi, szpitale, parkingi). Następstwem

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

wstępnej decyzji o zamiarze realizacji przedsięwzięcia w ppp powinno być opracowanie, przynajmniej w ogólnym zakresie, programu funkcjonalno-użytkowego przedsięwzięcia. Na jego podstawie doradca ekonomiczno-finansowy będzie mógł wykonać analizę kosztów realizacji przedsięwzięcia, przepływów pieniężnych wewnątrz projektu oraz jego potencjalnej przychodowości. W razie ustalenia luki finansowej, doradca może wskazać na sposoby pokrycia tej luki. Ponadto doradca finansowy wykonać powinien komparator publiczno-prywatny.

Dopiero wynik analiz ekonomiczno-finansowych, wskazujących na opłacalność realizacji przedsięwzięcia w modelu ppp i wskazujący na rekomendowane źródła finansowania przedsięwzięcia stanowiącym podstawę do podjęcia analiz prawnych. Jeżeli z analiz finansowych wyraźnie wynikać będzie, że przedsięwzięcie jest deficytowe i wymaga udziału finansowego podmiotu publicznego (zamawiającego), a po stronie zamawiającego nie będzie woli współpłacenia, to wykonywanie analiz prawnych będzie raczej bezzasadne. Doradca prawny będzie mógł wykonać analizę dla modelu narzuconego przez zamawiającego wbrew rekomendacji doradcy finansowego, nie mniej wartość praktyczna takiej analizy będzie ograniczona (ponieważ bardzo mało prawdopodobne, by znalazł się partner prywatny dla przedsięwzięcia deficytowego, niewspieranego finansowo przez podmiot publiczny). **Analiza prawna skupiać się powinna zatem na ustalonych i zaakceptowanych przez zamawiającego modelach ekonomiczno-finansowych realizacji przedsięwzięcia.**

Zakres doradztwa prawnego zwykle obejmuje dwa odrębne obszary aktywności doradcy: analizy prawne poprzedzające podjęcie przez zamawiającego decyzji o realizacji przedsięwzięcia w formule ppp (ogłoszenie postępowania na wybór partnera prywatnego lub koncesjonariusza) oraz prace doradcze związane z przygotowaniem i obsługą postępowania o wybór partnera prywatnego (koncesjonariusza) oraz zawarcie umowy. Niekiedy ten drugi zakres prac doradczych dzielony jest przez zamawiającego na dwa odrębne zamówienia: na wykonanie dokumentacji oraz doradztwo w negocjacjach i zawarciu umowy.

W dalszych częściach artykułu wskazany zostanie przykładowy zakres usług doradczych dla konkretnego przedsięwzięcia ppp, wynikający z udzielonego zamówienia publicznego. Ponadto, omówiony zostanie zakres potencjalnych obszarów analizy prawnej projektów ppp.

Zakres doradztwa prawnego – przykład

Niniejsza część artykułu obejmuje przedstawienie wybranego zamówienia publicznego na doradztwo prawne dla projektu ppp. Opis zamówienia przewiduje krótką charakterystykę projektu oraz opis zakresu zamawianych i zakontraktowanych usług doradczych oraz metodologię ich wykonania. **Omawiane zamówienie dotyczy postępowania na wybór doradcy prawnego dla typowego przedsięwzięcia z tzw. „opłatą za dostępność”,** obejmującego budowę i eksploatację siedziby sądu w Nowym Sączu. Kryterium wyboru przedmiotowego zamówienia, jako przykładowego, jest jego potencjalna powtarzalność. Projekt nowosądecki dotyczy budowy i eksploatacji obiektu kubaturowego w modelu z opłatą za dostępność. W analogiczny sposób realizowane w ramach ppp mogą być projekty dotyczące siedzib administracji publicznej, mieszkalnictwa komunalnego czy budynków oświatowych i zdrowotnych. Czymś, co wyróżnia omawiane zamówienie, jest bardzo szczegółowy i przemyślany zakres zamawianych usług doradczych. Wskazuje to na wysoką świadomość zamawiającego co do jego potrzeb, jak również na rozeznanie co do niezbędnego zakresu analiz. Warto zwrócić także uwagę, że jest to jednej z pierwszych projektów ppp przygotowywanych przez administrację centralną, w tym konkretnym przypadku Wymiar Sprawiedliwości.

Projekt nowosądecki przewiduje bardzo szeroki zakres doradztwa, obejmujący zarówno doradztwo w kwestiach prawnych, podatkowych, jak i finansowo-ekonomicznych oraz technicznych. Zakres doradztwa obejmuje zarówno wykonanie niezbędnych analiz, jak i przygotowanie dokumentacji postępowania oraz obsługę postępowania o wybór partnera prywatnego i zawarcie umowy o ppp. Ze względu na temat niniejszego artykułu szczególna uwaga zwrócona zostanie na wymiar doradztwa prawnego. Nie mniej, tam gdzie doradztwo prawne przenikać się będzie z doradztwem w innych obszarach, przedstawiono opis danego rodzaju usługi bez czynienia sztucznych dystynkcji na aspekty doradztwa prawnego i doradztwa innego rodzaju.

Przedstawione dane pochodzą z publicznie dostępnych źródeł, głównie Biuletynu Informacji Publicznej Sądu Okręgowego w Nowym Sączu.

**Studium
przypadku
wyboru doradcy
prawnego**

OPIS ZAMÓWIENIA

Tytuł zamówienia:

„Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej” w formule partnerstwa publiczno-prywatnego.

Kluczowe informacje nt. postępowania:

Ogłoszenie opublikowane w dniu: 24 sierpnia 2012 r. **Tryb:** przetarg nieograniczony. **Wartość zamówienia:** powyżej 130 000 Euro. **Kryteria oceny ofert:** cena brutto (50%), jakość metodologii (40%), jakość opinii prawnej dotyczącej procedury wyboru partnera prywatnego w postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego (10%). **Data wyboru najkorzystniejszej oferty:** 28.11.2012 r. **Termin wykonania zamówienia:** Do 18 miesięcy od dnia podpisania umowy. Zamawiający dopuszcza przedłużenie ww. terminu maksymalnie o 6 miesięcy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy. **Dodatkowe informacje:** <http://www.nowysacz.so.gov.pl/przetarg-3,new,mg,4,84.html>,240

Charakterystyka przedsięwzięcia:

Zamawiającym jest Sąd Okręgowy w Nowym Sączu, który zamierza wybudować nowy budynek Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej. Podstawową potrzebą jest wybudowanie nowoczesnej siedziby sądu odpowiadającej wysokim standardom pracy i obsługi klientów (m.in. zapewniającej odpowiednią powierzchnię sal rozpraw, efektywną obsługę i komunikację, bezpieczeństwo i archiwizację dokumentów) przy optymalizacji kosztów, w szczególności wysokiej efektywności energetycznej obiektu. W wykonaniu usługi należy wziąć pod uwagę specyficzne wymagania dotyczące funkcjonowania obiektów wymiaru sprawiedliwości, ich roli i charakteru świadczonych tam usług. Obecnie Sąd Okręgowy i Sąd Rejonowy w Nowym Sączu mieszczą się w jednym budynku zaprojektowanym przez wiedeńskiego architekta i wybudowanym w latach 1898–1901 w miejscu dawnego klasztoru ojców pijarów. Dodatkowo wynajmowane są inne powierzchnie. Po zrealizowaniu inwestycji Sąd Okręgowy pozostanie w obecnie użytkowanym, historycznym obiekcie. Inwestycja przyczyni się do optymalizacji kosztów funkcjonowania obu sądów.

Wstępne założenia Zamawiającego w zakresie inwestycji:

- Zamawiający zakłada współpracę z partnerem prywatnym w zakresie zaprojektowania, wybudowania, sfinansowania i zarządzania nową siedzibą Sądu Rejonowego w Nowym Sączu tj. realizację Projektu w modelu DBFOM;
- Przedsięwzięcie przewidziane jest do realizacji na podstawie przepisów ustawy o ppp;
- Wkładem podmiotu publicznego w przedsięwzięcie będzie nieruchomości, na której zostanie zrealizowana inwestycja, przekazana partnerowi prywatnemu na okres obowiązywania umowy;
- Szacunkowy łączny koszt budowy: 50 mln PLN (przy powierzchni całkowitej ok. 11 200 m²);
- Wstępnie planowany okres współpracy z partnerem prywatnym: 22 lata (w tym okres budowy: 2 lata). Projekt powinien być przygotowany do wdrożenia i ubiegania się o dofinansowanie unijne w 2014 r.;
- Wynagrodzenie partnera prywatnego pochodzić będzie od podmiotu publicznego w formie tzw. opłaty za dostępność. Zapłata przez podmiot publiczny może również obejmować wkład z funduszy unijnych, jeżeli Projekt otrzyma takie dofinansowanie w perspektywie finansowej 2014–2020;
- Zamawiający zrealizuje przedsięwzięcie w formule ppp, jeżeli doradca wykaże, a następnie wybrany partner prywatny zapewni najkorzystniejszy stosunek kosztów do korzyści (wartość dodaną; „Value for Money”);
- Istotnym warunkiem realizacji jest pozabudżetowa klasyfikacja Projektu.

Przedmiot zamówienia:

Przedmiotem Zamówienia jest kompleksowe doradztwo prawne i podatkowe, ekonomiczno-finansowe i techniczne w zakresie przygotowania do realizacji przez Sąd Okręgowy w Nowym Sączu zadania inwestycyjnego (Projektu) pt. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej” w formule partnerstwa publiczno-prywatnego, w szczególności w procesie wyboru partnera prywatnego

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

i zawarcia umowy z partnerem prywatnym. W szczególności doradztwo obejmować będzie: I) weryfikację istniejącej dokumentacji, założeń Zamawiającego i podjętych przez niego działań; II) przygotowanie warunków i dokumentów niezbędnych do wdrożenia Projektu (w tym związanych z dofinansowaniem unijnym); III) proces wyboru partnera prywatnego; IV) zamknięcie komercyjne i finansowe Projektu; V) model funkcjonowania (monitorowania) Projektu w fazie operacyjnej; VI) opracowanie raportu z procesu przygotowania (krok po kroku) Projektu. Doradztwo prawne i podatkowe, ekonomiczno-finansowe i techniczne obejmuje udzielanie porad i konsultacji, sporządzanie wymaganej dokumentacji, analiz i opinii prawnych oraz aktywne uczestniczenie w spotkaniach organizowanych przez Sąd Okręgowy w Nowym Sączu (w Nowym Sączu, Krakowie i Warszawie) przed uruchomieniem oraz w trakcie trwania postępowania na wybór partnera prywatnego do realizacji Projektu do momentu osiągnięcia zamknięcia finansowego. Celem Zamówienia jest wypracowanie finalnej struktury prawnej i podatkowej, ekonomiczno-finansowej i technicznej transakcji ppp, w tym ocena wpływu transakcji na budżet oraz wieloletni plan finansowy jednostki sądowej.

Zakres doradztwa prawnego:

Doradztwo prawne i podatkowe obejmować będzie w szczególności następujące zadania:

1. Badanie koncepcji Projektu przyjętej przez Zamawiającego i posiadanych przez niego dokumentów;
2. Określenie zasadności i możliwości realizacji Projektu w formule ppp;
3. Wskazanie najbardziej efektywnego modelu ppp dla realizacji Projektu;
4. Opracowanie opinii prawnych i projektów decyzji dla Zamawiającego, z uwzględnieniem jego wewnętrznych procedur oraz przepisów krajowych i wspólnotowych;
5. Doradztwo w Projekcie, w szczególności w kontekście interpretacji aktów prawnych: ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, ustawy – Prawo zamówień publicznych, kodeksu cywilnego oraz kodeksu postępowania cywilnego, kodeksu postępowania administracyjnego, kodeksu spółek handlowych, ustawy o finansach publicznych, ustawy o gospodarce nieruchomościami, przepisów podatkowych, przepisów dotyczących pomocy publicznej, aktów unijnych i krajowych dotyczących funduszy unijnych i ppp, w tym zaleceń, komunikatów i wytycznych KE;
6. Określenie wymogów proceduralnych oraz ryzyk związanych z realizacją Projektu w modelu ppp;
7. Określenie zasad wniesienia wkładu własnego przez podmiot publiczny oraz zasad dysponowania tym wkładem;
8. Określenie warunków oraz ocena skutków prawnych przekazania składników majątkowych pomiędzy stronami umowy ppp;
9. Doradztwo podatkowe i ocena skutków podatkowych Projektu;
10. Przygotowanie i ocena prawna wszelkiej dokumentacji niezbędnej do realizacji Projektu, w szczególności: ogłoszeń o planowanym partnerstwie, opisu przedmiotu partnerstwa, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, umów;
11. Określenie i przeprowadzenie procedury mającej na celu wybór partnera prywatnego, w tym wskazanie właściwego trybu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
12. Udział i doradztwo w postępowaniu na wybór partnera prywatnego w roli biegłego ds. prawnych w rozumieniu ustawy – Prawo zamówień publicznych aż do dnia podpisania umowy i zamknięcia finansowego Projektu;
13. Kwestie dotyczące cesji praw i obowiązków, w tym wierzytelności finansowanych;
14. Wypracowanie ścieżki pozyskania kapitału przez partnera prywatnego na potrzeby realizacji Projektu;
15. Udział w przygotowaniu dokumentacji wymaganej dla projektu unijnego i współpraca z właściwymi służbami krajowymi i unijnymi, Jaspers i innymi doradcami Zamawiającego lub Ministerstwa Rozwoju Regionalnego, w przypadku ubiegania się, a następnie uzyskania dofinansowania dla Projektu ze środków funduszy europejskich;

Sposób wykonania usług doradczych:

Sposób wykonania usług doradczych dla Projektu podzielony został na 4 Etapy i polegać będzie na wykonaniu przez wykonawcę określonych czynności i opracowaniu raportu (krok po kroku) podsumowującego każdy etap zamówienia.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Jako że opis poszczególnych etapów realizacji usług doradczych niekiedy nie wyróżnia usług prawnych, przeplatające ten zakres doradztwa z pozostałymi, na potrzebę artykułu opisany został całościowy przebieg świadczenia usług doradczych dla omawianego Projektu:

Etap I. Identyfikacja możliwych metod i modeli realizacji Projektu oraz wskazanie najlepszego modelu realizacji Projektu:

Etap ten powinien obejmować w szczególności następujące zagadnienia:

1. **Przeprowadzenie testu zasadności i możliwości realizacji Projektu, polegającego na analizie czynników, które przesądzają o szczególnej przydatności formuły ppp.** Zadaniem Wykonawcy jest przeanalizowanie wszystkich możliwych wariantów i wybór odpowiedniej koncepcji realizacji. Wykonawca powinien uwzględnić m.in. takie czynniki, jak: charakterystykę i ryzyko Projektu, charakter zadań publicznych oraz pozabilansowe finansowanie. Test powinien uwzględniać m.in. ramy prawne, definicje usługi (usług), wartość i zakres Projektu. Rezultatem powinna być odpowiedź na pytanie, czy zakładane ogólne cele Projektu powinny i mogą zostać zrealizowane we współpracy z partnerem prywatnym w sposób, który przyniesie stronie publicznej wymierne korzyści.
2. **Określenie wstępnych założeń prawnych, rynkowych, finansowych, podatkowych, organizacyjnych i technicznych Projektu oraz ram współpracy z partnerem prywatnym** (tzw. skan projektu). Element ten powinien uwzględniać: I) weryfikację przyjętych przez Zamawiającego (Beneficjenta) założeń i posiadanych przez niego dokumentów; II) identyfikację, ocenę oraz podział ryzyk i zadań pomiędzy partnera publicznego i prywatnego; III) mechanizm wynagradzania i zaangażowanie finansowe partnerów, w tym klasyfikację wydatków po stronie publicznej w podziale na majątkowe i bieżące; IV) przygotowanie opinii nt. możliwości pozyskania finansowania z funduszy Unii Europejskiej z perspektywy finansowej na lata 2014–2020. Rezultatem powinno być zidentyfikowanie i opracowanie modeli ppp możliwych do zastosowania przy realizacji Projektu z uwzględnieniem skutków finansowych i prawnych.
3. **Testowanie rynku** – zebranie i analiza informacji na temat zainteresowania podmiotów prywatnych (wykonawców i instytucji finansowych) Projekt oraz określenie warunków brzegowych wejścia inwestorów.
4. **Opracowanie i przedstawienie Zamawiającemu optymalnego modelu realizacji Projektu**, uwzględniającego identyfikację, ocenę i podział ryzyk, podział zadań pomiędzy partnera publicznego i prywatnego, mechanizm wynagradzania i zaangażowanie finansowe partnerów.

Wykonawca musi przedstawić uzasadnienie wyboru, uwzględniające w szczególności odpowiednie wskaźniki i przesłanki oraz uwarunkowania prawne, finansowe, organizacyjne i techniczne, przedstawione w ujęciu porównawczym. **Wykonanie modelu porównawczego publiczno-prywatnego (tzw. „Public-Private Comparator”, PPC)** stanowi dokonanie oceny, czy realizacja Projektu w wybranym, uszczegółowionym modelu ppp może przynieść większe korzyści niż jego realizacja metodą tradycyjną.

Rezultatem powinno być przedstawienie Zamawiającemu ostatecznej wersji modelu ppp realizacji Projektu, który będzie obejmował: fazę przed-inwestycyjną, inwestycyjną i operacyjną, w tym przewidywany harmonogram realizacji oraz sposób zakończenia obowiązywania umowy, w tym rozliczenia stron.

Ostateczna propozycja musi dostarczać dane niezbędne do podjęcia decyzji o realizacji Projektu, przedstawiając w czytelny sposób analizę uwarunkowań finansowo-ekonomicznych (w tym wpływ na dług publiczny), prawnych i technicznych. Raport na zakończenie Etapu I musi prezentować określone cele Projektu oraz warunki brzegowe, które muszą być spełnione, aby można było pozyskać partnera prywatnego. Obok szczegółowych warunków projektowych należy przedstawić skutki jego realizacji dla Zamawiającego w całym cyklu życia Projektu.

Wykonawca po zakończeniu Etapu przygotowuje raport dotyczący podjętych lub potencjalnych działań związanych z ubieganiem się o dofinansowanie z funduszy UE. Raport ten będzie uwzględniał także propozycje rozwiązań systemowych do wykorzystania przez ustawodawcę oraz innych beneficjentów planujących realizację projektów hybrydowych.

Etap I – model realizacji przedsięwzięcia

Komparator publiczno-prywatny

Etap II. Wybór trybu i udział w postępowaniu na wybór partnera prywatnego

Wykonawca zaproponuje najbardziej korzystny tryb wyboru partnera prywatnego dla Projektu. Po wyborze trybu zadaniem Wykonawcy będzie: I) opracowanie kompletu materiałów niezbędnych do sprawnego przeprowadzenia postępowania na wybór partnera prywatnego oraz II) udział w postępowaniu na wybór partnera prywatnego. **Przygotowanie i przedłożenie kompletnej dokumentacji na wybór partnera prywatnego dla Projektu obejmuje w szczególności:**

1. Ogłoszenie o zaproszeniu do składania wniosków o udział w postępowaniu;
2. Ogłoszenie o zaproszeniu do składania ofert;
3. Memorandum informacyjne Projektu;
4. Opis przedmiotu zamówienia;
5. Regulamin i inne dokumenty organizujące pracę komisji przetargowej;
6. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia;
7. Opis warunków udziału w postępowaniu;
8. Formularz ofertowy wraz z instrukcją przygotowania oferty;
9. Opis kryteriów oceny ofert;
10. Projekt umowy z partnerem prywatnym wraz z załącznikami;
11. Opracowanie innych niezbędnych dokumentów (m.in. wynikających z prowadzonego postępowania).

Dokumentacja niezbędna do prowadzenia postępowania, w szczególności specyfikacja istotnych warunków zamówienia, powinna obejmować warunki dotyczące istotnych zmian postanowień umowy ppp w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru partnera prywatnego. Sporządzone przez doradcę dokumenty niejednokrotnie wymagać będą bieżącej aktualizacji i dostosowywania do stanu negocjacji z partnerami prywatnymi, za co odpowiada Wykonawca.

W ramach przygotowania dokumentów wymaganych w postępowaniu na wyłonienie partnera prywatnego, Wykonawca opracuje na potrzeby Zamawiającego **metody i narzędzia monitorowania oraz kontroli realizacji umowy ppp**, obejmujące w szczególności: harmonogram działań monitoringowych i kontrolnych, dostęp do informacji, zakres i zasady raportowania, monitoring poziomu dochodów, poziomu zadłużenia, poziomu wskaźników ekonomiczno-finansowych oraz innych wskaźników właściwych w związku z przyjętym mechanizmem płatności, które mają za zadanie sprawdzenie prawidłowości realizacji umowy oraz zidentyfikowanie zagrożeń związanych z jej realizacją i podjęcie środków zaradczych zmierzających do zabezpieczenia interesów strony publicznej.

Opis metod i narzędzi monitorowania oraz kontroli powinien zawierać również źródła i sposoby pozyskiwania niezbędnych danych oraz metody ich weryfikacji. Narzędzia te mają za zadanie wesprzeć Zamawiającego w okresie realizacji Projektu.

Udział doradców w postępowaniu na wybór partnera prywatnego obejmuje ich aktywny udział w pracach komisji przetargowej oraz Zespołu Sterującego dla Projektu.

Etap ten powinien obejmować w szczególności pełnienie obowiązków biegłych (wsparcie merytoryczne dla Zamawiającego) dla komisji przetargowej oraz działania związane z aktywnym uczestnictwem w pracach Zespołu Sterującego powołanego przez Sąd Okręgowy w Nowym Sączu.

Udział w pracach komisji przetargowej obejmuje w szczególności następujące zadania:

1. Ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu;
2. Aktywny udział w dialogu z partnerami prywatnymi (w przypadku wyboru trybu wyboru partnera prywatnego w formie dialogu konkurencyjnego) w roli doradcy/biegłego po stronie Zamawiającego;
3. Bieżącą weryfikację założeń Projektu, zapisów projektu SIWZ i umowy ppp w oparciu o informacje uzyskane w trakcie procedury wyboru partnera prywatnego;
4. Przygotowywanie niezbędnych modyfikacji dokumentów wymaganych w postępowaniu;
5. Badanie i ocenę ofert;

Etap II – wybór partnera prywatnego

Prace komisji przetargowej

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

6. Udzielanie niezbędnych wyjaśnień i odpowiedzi w związku z postępowaniem oraz ewentualnie wnoszonymi środkami ochrony prawnej;
7. Sformułowanie końcowej oceny najkorzystniejszej oferty;
8. Porównanie najkorzystniejszej oferty z tradycyjną metodą realizacji Projektu tzw. komparator sektora publicznego („Public Sector Comparator”) – należy m.in.: I) wykazać wartość dodaną realizacji Projektu w rekomendowanym wariantcie, II) przedstawiać niezbędne i wystarczające przesłanki do zawarcia przez podmiot publiczny umowy z partnerem prywatnym, którego ofertę oceniono, jako najkorzystniejszą, III) dokonać analizy skutków finansowych realizacji Projektu dla Zamawiającego, w tym projekcję budżetu, wpływ na dług publiczny i wskaźniki finansowe w całym cyklu życia Projektu.

Etap III. Zawarcie umowy ppp

Etap III – zawarcie umowy o ppp

Etap ten powinien obejmować doradztwo na etapie zawarcia umowy z partnerem prywatnym, w szczególności następujące zadania:

1. Wybór partnera prywatnego wraz z udziałem w ewentualnych postępowaniach odwoławczych;
2. Zamknięcie komercyjne Projektu – wsparcie Zamawiającego w procesie zawarcia umowy z partnerem prywatnym;
3. Zamknięcie finansowe Projektu – udział w negocjacjach z instytucjami finansowymi, monitorowanie i wsparcie podmiotu publicznego w toku procesu pozyskiwania finansowania dla Projektu przez partnera prywatnego, w tym w szczególności sporządzenie ostatecznej wersji umowy ppp;
4. Monitorowanie zadań partnera prywatnego w okresie zamknięcia finansowego;
5. Wsparcie Zamawiającego w zakresie jego zadań związanych z zawarciem umowy ppp i zamknięciem komercyjnym i finansowym Projektu (zadania okołoprojektowe, wieloletni plan finansowy, sprawozdawczość statystyczna, wystąpienia do właściwych organów – Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Finansów, Główny Urząd Statystyczny), udział doradczy/ ekspercki w ewentualnych działaniach kontrolnych i ewaluacyjnych.

Etap IV. Raport końcowy z Projektu

Etap IV – Raport końcowy

Etap ten powinien obejmować w szczególności następujące zadania:

1. Opracowanie Raportu końcowego z procesu przygotowania Projektu do momentu zamknięcia finansowego wraz z opisem systemu monitorowania wdrażania Projektu;
2. Prezentację Raportu Zamawiającemu i innym podmiotom wskazanym przez Zamawiającego (np. członkom Zespołu Sterującego dla Projektu);
3. Prezentację doświadczeń z przygotowania Projektu na spotkaniu Grupy Roboczej Platformy PPP. Jeśli zamawiającym byłby inny podmiot, prezentacja odbyć może się na forum innego zespołu opowiadającego za realizację projektów ppp w danej jednostce, jak na przykład zespołu ds. ppp.

Zakończenie i rozliczenie (płatność końcowa) Zamówienia

Tworzenie dobrych praktyk

Realizacja Zamówienia pozwoli na sporządzenie Raportu opisującego wykonane czynności w ramach danego Etapu Zamówienia **wraz z opisem problemów, barier i rekomendacji dla Sądu Okręgowego w Nowym Sączu oraz dla innych podmiotów publicznych zainteresowanych przygotowaniem i realizacją podobnych inwestycji w modelu ppp**, w tym projektów hybrydowych współfinansowanych ze środków europejskich. Celem Raportu jest:

1. Zebranie informacji istotnych, jako założenia dla realizacji Projektu;
2. Opisanie proponowanych i przyjętych rozwiązań (wraz z wyjaśnieniem różnic pomiędzy poszczególnymi rozwiązaniami oraz uzasadnieniem dla wybranych rozwiązań) oraz ścieżki przygotowania Projektu do realizacji;
3. Opis wykonanych czynności, ich powiązań przyczynowo-skutkowych, prezentacja w czasie (harmonogram działań) i wycena;

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

4. Zbiorcza prezentacja wszystkich wytworzonych dokumentów (analiz, opracowań, procedur, projektów decyzji, opinii, informacji itp.);
5. Prezentacja wszystkich kluczowych kwestii np. identyfikacja i wycena ryzyk wraz z ich optymalną alokacją, komparatory, analiza wpływu Projektu na budżet (deficyt i dług publiczny), specyficzne kwestie projektu hybrydowego;
6. Prezentacja końcowych analiz i dokumentów;
7. Opis zastosowanych procedur, w tym procedury wyboru partnera prywatnego, instrumentów finansowych i przebiegu negocjacji finansowych;
8. Identyfikacja i zestawienie problemów oraz barier występujących przy przygotowaniu Projektu aż do jego zamknięcia finansowego oraz przyjętych rozwiązań;
9. Opis współpracy Wykonawcy z Zamawiającym i innymi zaangażowanymi podmiotami (w tym z instytucjami finansującymi oraz potencjalnymi partnerami prywatnymi);
10. Prezentacja wniosków i rekomendacji.

Raport ma stanowić kompendium wiedzy praktycznej, opisujący krok po kroku przygotowania do realizacji Projektu w formule ppp. Będzie to opisanie ścieżki i działań przy przygotowywaniu Projektu i podsumowanie prac realizowanych w ramach Zamówienia.

Wykonawca zobowiązany jest do przygotowania Raportu w odpowiedniej formie graficznej, w układzie przejrzystym, w najlepszy sposób prezentującym omawiane treści (w miarę potrzeb z zastosowaniem schematów graficznych, tabel itp.). Wykonawca prześle Raport w formacie MS Word i PDF.

Zamawiający zakłada sposób realizacji Etapu IV na bieżąco w trakcie przygotowywania do realizacji oraz zamknięcia finansowego Projektu oraz przedstawienie wersji ostatecznej Raportu najpóźniej w terminie 2 miesięcy przed upływem terminu Zamówienia.

Szczegółowy zakres doradztwa prawnego

Uwzględniając powyższe uwagi, w tym zaprezentowany przykład zamówienia na świadczenie kompleksowych usług doradczych, obejmujący m.in. doradztwo prawne i podatkowe, należy wskazać i omówić pokrótce zakres usług doradztwa prawnego dla projektów ppp. Omówione poniżej **informacje dotyczą zasadniczo dwóch odrębnych obszarów doradztwa prawnego dla projektów ppp: doradztwa analitycznego oraz przygotowania dokumentacji oraz obsługi postępowania o wybór partnera prywatnego**. Zaprezentowane poniżej uwagi obejmują również doświadczenia autora z obsługi prawnej szeregu projektów ppp oraz projektów koncesyjnych, przy czym najsilniejsze piętno na wskazanym podejściu autora do tematu wycisnęły doświadczenia wynikające z obsługi prawnej projektu budowy domów komunalnych w Krakowie w ppp.

I. Doradztwo na etapie analitycznym

Doradztwo na etapie analitycznym obejmować będzie wykonanie wszechstronnej analizy prawnej, której owocem będzie kompleksowy raport/opinia prawna, tudzież kilka cząstkowych raportów. Niekiedy prace analityczne dzielić się będą na etapy, z których pierwszy obejmować będzie analizę o ogólnym charakterze, m.in. opisującą kilka potencjalnych modeli organizacyjno-prawnych realizacji przedsięwzięcia podczas, gdy kolejny etap obejmował będzie znacznie pogłębiony zakres analizy wybranych modeli lub tylko jednego modelu organizacyjno-prawnego. Dobór modeli do pogłębionej analizy będzie najczęściej następstwem przeprowadzonego w toku doradztwa testu rynku.

Wstępna, wszechstronna analiza prawna obejmować może następujące obszary tematyczne:

1. **Ogólne informacje na temat specyfiki sektora zadań publicznych** (np. budownictwo komunalne, gospodarka odpadami, infrastruktura drogowa), w którym ma zostać zrealizowane przedsięwzięcie wraz z zestawieniem i opisem kluczowych aktów prawnych oraz ich potencjalnego odniesienia do przedsięwzięcia i podstawowe założenia realizacji Przedsięwzięcia, uwzględniające planowane oczekiwania podmiotu publicznego; analiza w tym obszarze służy ponadto ustaleniu, w jakim zakresie planowane przedsięwzięcie stanowi zadanie publicznego, a także jakie formy wykonywania tego zadania wynikają z przepisów branżowych;

Wstępna analiza prawna

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

2. Ogólne informacje na temat regulacji prawnych w zakresie ppp i koncesji na roboty budowlane oraz zastosowania Prawa Zamówień Publicznych w tym zakresie, tj. zestawienie oraz mówienie przepisów z zakresu ppp i koncesji w celu określenia, **czy planowane przedsięwzięcia spełnia cechy definicyjne ppp (koncesji)**, czy przepisy ww. ustaw znajdują zastosowanie do przedsięwzięcia z określeniem ewentualnych skutków niezastosowania tych przepisów do przedsięwzięcia;
3. **Ogólne informacje na temat realizacji przedsięwzięć w modelu ppp**, w tym aspekt podmiotowy, przedmiotowy, zasady gospodarki wkładami partnerów i wynagradzania partnera prywatnego, tj. w szczególności ustalenie, czy dana jednostka mieści się w katalogu podmiotów publicznych, tudzież koncesjodawców, czy po stronie publicznej wystąpić ma urząd jednostki sektora finansów publicznych, ewentualnie zależny od niego zakład budżetowy lub jednostka budżetowa, czy celowe jest powoływanie nowej struktury (np. spółki komunalnej), która miałaby poprowadzić postępowanie; ponadto należy ustalić dopuszczalny prawem zakres realizacji przedsięwzięcia i skonfrontować go z planowanym przedsięwzięciem; w końcu, należy ustalić dopuszczalne prawem modele wynagrodzenia partnera prywatnego;
4. **Opis możliwych do zastosowania modeli realizacji Przedsięwzięcia**, tj. wariantów prawnych w ramach ppp (np. BOT, DBFO, koncesja, SPV); ponadto należy określić, jakie formy i sposoby gospodarki wkładami własnymi mogą znaleźć zastosowanie do przedsięwzięcia; opis każdego z modeli powinien uwzględniać kluczowe wady i zalety z punktu widzenia interesów podmiotu publicznego;
5. **Zarys procedury wyboru partnera prywatnego (koncesjonariusza)**, tj. ustalenie właściwych trybów wyboru partnera prywatnego (koncesjonariusza) stosownie do zidentyfikowanych modeli, z podstawowym opisem poszczególnych trybów, harmonogramów ich wdrożenia.

Pogłębiona analiza prawna

W następstwie ustalenia wybranych modeli realizacji przedsięwzięcia pozytywnie zweryfikowanych przez sektor prywatny w ramach testu rynku oraz zaakceptowanych przez podmiot publiczny, **pogłębiona analiza prawna** może objąć następujące obszary tematyczne:

1. **Szczegółowy opis poszczególnych etapów przedsięwzięcia, w tym czynności przygotowawczych, które powinny zostać podjęte przez podmiot publiczny**, czy określenie wymaganych procedur etapów realizacji przedsięwzięcia ze wskazaniem kluczowych obowiązków podmiotu publicznego na każdym z etapów;
2. **Zdefiniowanie uczestników przedsięwzięcia oraz określenie ich wzajemnych powiązań**, ustalenie możliwych form podmiotowych (urząd, zakład budżetowy, jednostka budżetowa, spółka komunalna) prowadzenia przedsięwzięcia po stronie publicznej, określenie wstępnego zakresu potencjalnych relacji podmiotu publicznego z partnerem prywatnym, podwykonawcami, instytucjami finansowymi, itp.;
3. **Analiza prawna przepisów odnoszących się merytorycznie do przedsięwzięcia**, ustalenie spektrum koniecznych do zastosowania przepisów odnoszących się do przedsięwzięcia ze względu na jego zakres i przedmiot (np. ustawa o gospodarce komunalnej, ustawa o porządku i czystości w gminach, ustawa o ochronie praw lokatorów, ustawa o drogach publicznych) oraz ustalenie wzajemnej relacji tych przepisów oraz ich relacji do ustawy o ppp, ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi;
4. **Analiza wewnętrznych regulacji podmiotu publicznego odnoszących się do przedsięwzięcia**, tj. analiza dokumentów o charakterze politycznym i planistycznym (np. lokalne programy rewitalizacji, lokalne strategie rozwoju transportu, zagospodarowywania odpadów, itp.), aktów prawa miejscowego dotyczących gospodarki nieruchomościami, planów zagospodarowania przestrzennego oraz przepisów dotyczących świadczenia usług użyteczności publicznej;
5. **Ustalenie dopuszczalności powierzenia partnerowi prywatnemu określonych składników majątkowych** do dysponowania (eksploatacji) przez okres realizacji przedsięwzięcia, tj. określenie, czy i, ewentualnie, na jakich zasadach partnerowi prywatnemu mogą być powierzone określone aktywa podmiotu publicznego w celu wykonania przedsięwzięcia, ze względu na przepisy prawa powszechnego;
6. **Ustalenie dopuszczalności powierzenia partnerowi prywatnemu prowadzenia działalności gospodarczej** (komercyjnej) na terenie realizacji przedsięwzięcia, tj. określenie, czy ze względu na przepisy ustawowe lub prawo miejscowe dopuszczalne jest powierzenie partnerowi prywatnemu prawa do świadczenia usług komercyjnych na terenie realizacji przedsięwzięcia, na jakich zasadach i w jakim zakresie;
7. **Określenie przebiegu procesu inwestycyjnego**, w tym określenie zezwoleń administracyjnych, uzgodnień i opinii wymaganych dla realizacji przedsięwzięcia oraz innych istotnych zagadnień związanych z procesem budowlanym, przy uwzględnieniu m.in. regulacji następujących aktów prawnych:
 - ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska,
 - ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami,
 - ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym,

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

- ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane;
- 8. **Szczegółowy opis procedury wyboru partnera prywatnego wraz z procedurą odwoławczą**, z uwzględnieniem koniecznych czynności podmiotu publicznego na danym etapie postępowania;
- 9. **Analiza zagadnienia gospodarowania majątkiem publicznym przez partnera prywatnego** w okresie realizacji przedsięwzięcia wraz z rekomendacjami dotyczącymi zabezpieczenia interesów podmiotu publicznego. Zasady przejścia składników majątkowych po zakończeniu przedsięwzięcia, tj. ustalenie m.in. tytułu prawnego wniesienia składników majątkowych, sposobu przekazania składników majątkowych, określenia stanu tych składników w momencie przekazania i zwrotu podmiotowi publicznemu, dopuszczalnej gospodarki tymi składnikami w okresie trwania umowy ze szczególnym uwzględnieniem instrumentów zabezpieczających interesy podmiotu publicznego;
- 10. **Analiza zagadnienia wynagrodzenia partnera prywatnego**, tj. ustalenia sposobu wynagradzania partnera prywatnego i składników tego wynagrodzenia w formie pieniężnej lub niepieniężnej z ustaleniem właściwych algorytmów ustalania wynagrodzenia partnera prywatnego w powiązaniu z ryzykiem popytu lub ryzykiem dostępności; wskazanie form dokonywania rozliczeń między stronami;
- 11. **Określenie źródeł finansowania przedsięwzięcia i uwarunkowań prawnych z tym związanych**, tj. określenie potencjalnych źródeł kapitału inwestycyjnego, w tym wkładów własnych pieniężnych podmiotu publicznego, finansowania zewnętrznego, w tym z emisji obligacji lub w inny sposób; kwestie zabezpieczeń dla instytucji finansujących przedsięwzięcie;
- 12. **Wskazanie i analiza ryzyk partnerów** wraz rekomendacjami dotyczącymi możliwych sposobów ich uniknięcia, zminimalizowania negatywnych skutków, w tym przeniesienia na podmioty prywatne, tj. analiza kluczowych ryzyk związanych z przedsięwzięciem ze wskazaniem potencjalnych zapisów umownych pozwalających dane ryzyko przypisać poszczególnym stronom umowy, z uwzględnieniem określenia odpowiedzialności stron za wystąpienie danego ryzyka i konsekwencji dla przyszłego kontraktu;
- 13. **Analiza zagadnień związanych z ewentualnym utworzeniem spółki celowej o kapitale mieszanym**, tj. ustalenie uwarunkowań formalnych utworzenia takiej spółki oraz określenie ryzyk prawnych z tym związanych, ustalenia praw i obowiązków pomiędzy spółką, podmiotem publicznym, a partnerem prywatnym;
- 14. **Identyfikacja i opis dokumentacji**, która powinna zostać opracowana w związku realizacją przedsięwzięcia;
- 15. **Określenie konsekwencji podatkowych związanych z realizacją przedsięwzięcia**, w szczególności w zakresie konsekwencji podatkowych wynagrodzenia partnera prywatnego i wkładu własnego podmiotu publicznego w odniesieniu do podatku VAT, CIT, a ponadto w kwestii podatku od nieruchomości, opłat z tytułu użytkowania wieczystego i innych należności publicznoprawnych;
- 16. **Analiza zagadnienia pomocy publicznej, która może wystąpić w ramach realizacji przedsięwzięcia**, tj. ustalenia potencjalnych obszarów niedopuszczalnej pomocy publicznej podmiotu publicznego na rzecz partnera prywatnego i warunkach jej uniknięcia;
- 17. **Analiza zagadnienia finansowania części przedsięwzięcia z funduszy unijnych**, czyli możliwości połączenia środków europejskich z kapitałem partnera prywatnego, warunków pozyskania dotacji, określenia beneficjenta, sposobu rozliczania wydatków kwalifikowanych, itd.,
- 18. **Analiza wpływu przedsięwzięcia na dług publiczny, kwestia kwalifikacji budżetowej wydatków z tytułu umowy**, tj. ustalenia wpływu podziału ryzyk w ramach modelu realizacji przedsięwzięcia oraz poszczególnych mechanizmów kontraktowych na sposób rejestracji aktywów wytwarzanych w ramach przedsięwzięcia w bilansie podmiotu publicznego lub partnera prywatnego; określenie charakteru potencjalnych wydatków z tytułu umowy o ppp;
- 19. **Wskazanie zakresu i szczegółowego przedmiotu potencjalnych usług doradztwa** prawnego i finansowego rekomendowanych przy realizacji przedsięwzięcia;
- 20. **Szczegółowy harmonogram** i schemat działań niezbędnych do realizacji przedsięwzięcia.

II. Doradztwo na etapie przygotowania procedury i wyboru partnera prywatnego

Doradztwo na etapie przygotowania procedury i wyboru partnera prywatnego obejmować będzie opracowanie, w oparciu o zaakceptowany model realizacji przedsięwzięcia, kluczowej dokumentacji niezbędnej do przeprowadzenia procedury i wyboru partnera prywatnego (koncesjonariusza). Charakteryzować się będzie również aktywnym uczestnictwem w pracach komisji przetargowej w roli ekspertów (biegłych) na etapie

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

oceny składanych wniosków i załączonej do nich dokumentacji, opracowaniem memorandum informacyjnego do procedury negocjacyjnej (dialogu) oraz bezpośrednimi negocjacjami z wykonawcami aż po sporządzenie ostatecznej dokumentacji także udział w ocenie ofert i zawarciu umowy o ppp, niekiedy również doradztwo do czasu zamknięcia finansowego przedsięwzięcia.

Dokumentacja przetargowa

1. **Opracowanie dokumentacji postępowania**, w szczególności:
 - Ogłoszenia o zamówieniu publicznym lub ogłoszenia o koncesji wraz z załącznikami, w tym opisem potrzeb i wymagań podmiotu publicznego oraz opisem warunków udziału w postępowaniu;
 - Informacji dla Prezesa UZP o zamiarze zawarcia umowy na okres dłuższy niż 4 lata;
 - Opisu przedmiotu zamówienia (przedmiotu koncesji);
 - Memorandum informacyjnego dla przedsięwzięcia;
 - Istotnych postanowień umowy lub wstępnego projektu umowy o ppp (umowy koncesji);
 - Regulaminu postępowania oraz innych dokumentów organizujących pracę komisji przetargowej;
 - Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Opisu Warunków Koncesji);
 - Formularza ofertowego wraz z instrukcją przygotowania oferty;
 - Opisu kryteriów oceny ofert;
 - Projektu umowy o ppp (umowy koncesji) wraz z załącznikami, w szczególności standardem eksploatacyjnym.

Procedura przetargowa

2. **Negocjacje, zawarcie umowy**, obejmuje działania doradcy sprowadzające się w szczególności do następujących czynności:
 - Oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
 - Udziału w negocjacjach (dialogu) z wykonawcami/partnerami prywatnymi/kandydatami w roli doradcy/biegłego po stronie podmiotu publicznego;
 - Przygotowywania niezbędnych modyfikacji dokumentów wymaganych w postępowaniu;
 - Udzielania niezbędnych wyjaśnień i odpowiedzi w związku z postępowaniem oraz ewentualnie wnoszonymi środkami ochrony prawnej;
 - Sporządzenia wпадkowych opinii prawnych w toku procedury;
 - Sporządzania projektów pism i wystąpień do organów publicznych, kontroli i nadzoru, jak m.in. RIO, Izby Skarbowej, UZP;
 - bieżącej weryfikacji założeń przedsięwzięcia, zapisów projektu SIWZ (OWK) i umowy ppp w oparciu o informacje uzyskane w trakcie procedury wyboru partnera prywatnego;
 - Badania i ocena ofert;
 - Sformułowania końcowej oceny najkorzystniejszej oferty;
 - Przedstawienia niezbędnych i wystarczających przesłanek do zawarcia przez podmiot publiczny umowy z partnerem prywatnym, którego ofertę oceniono, jako najkorzystniejszą, w tym analiza potencjalnego wpływu przedsięwzięcia na państwowy dług publiczny;
 - Udziału w ustalaniu ostatecznych postanowień umownych;
 - W razie bezskutecznego upływu okresu na zamknięcie finansowe przedsięwzięcia sporządzenia opinii o możliwości prawnej odstąpienia do umowy, skutkach prawnych odstąpienia i ewentualnych roszczeniach podmiotu publicznego względem partnera prywatnego, ewentualnie wskazania warunkach przedłużenia okresu na zamknięcie finansowe.

Podsumowanie

Konkluzje

Lektura niniejszego artykułu miała skłonić zamawiających, tj. potencjalne podmioty publiczne, do **starannego przygotowywania projektów ppp**. Istotnym obszarem tego przygotowania jest analiza prawna przedsięwzięcia i obsługa postępowania przez profesjonalnego doradcę prawnego. Analizy prawne służyć powinny zgodnej z prawem i optymalnej pod względem organizacyjnym oraz formalnym realizacji przedsięwzięć ppp. Ich celem jest również minimalizacja ryzyka kontrolnego.

Omówiony powyżej zakres usług doradczych ma charakter przykładowy i nie będzie analogiczny dla wszelkich przedsięwzięć. Część z omówionych działań analitycznych będzie jednak towarzyszyła niemal wszystkim projektom ppp.

2.4 Analiza rynku – test wykonalności rynkowej

Wynik analiz przedrealizacyjnych, porównujących samodzielną realizację zadania publicznego z wariantami realizacji ich we współpracy z sektorem prywatnym powinien wskazać, jakie formy ppp, ewentualnie koncesji, mogą być wdrożone z pożytkiem dla interesu publicznego w znaczeniu zdefiniowanym na samym początku procesu analizy. W trakcie analiz władze konstruują preferowany przez siebie model współpracy z sektorem prywatnym, często jednak nie są jeszcze w stanie ostatecznie doprecyzować wszelkich szczegółów. Niejednokrotnie trudno też wybrać najlepszy spośród kilku wariantów mieszczących się w akceptowalnym scenariuszu realizacji zadania we współpracy z sektorem prywatnym. Słabością procesu oceny tego, czy warto zdecydować się na realizację analizowanego przedsięwzięcia w formie ppp, jak i wyboru wariantu tej współpracy, jest zamknięcie procesu analiz w ramach logiki przyjętej tylko przez jedną – publiczną stronę. **Oczywiście strona publiczna z natury rzeczy musi kierować się własnymi interesami i założeniami, ale jednostronność oglądu może skutkować brakiem akceptacji przez sektor prywatny, wybranego przez władze publiczne wariantu współpracy.** Jest to o tyle niebezpieczne, że to sektor prywatny jest przecież adresatem zaproszenia do współpracy w kształcie zaprojektowanym przez podmiot publiczny. Niestety, władze publiczne z natury rzeczy nie mogą przewidzieć wszystkich elementów składających się na strukturę projektu. W interesie publicznym jest zatem jak najszybsze skonfrontowanie stworzonego w zaciszu gabinetów modelu współpracy z punktem widzenia potencjalnych inwestorów. **Dopiero w drodze konsultacji z rynkiem możliwe jest sprawdzenie, czy przyjęty scenariusz realizacji przedsięwzięcia z sektorem prywatnym jest realny, tj. akceptowalny przez inwestorów.** Test rynku pozwala zdiagnozować, jakie zmiany muszą być wprowadzone, aby zwiększyć zainteresowanie postępowaniem na wybór partnera prywatnego. Nierzadko, model współpracy zmodyfikowany stosowanie do oczekiwań i postulatów sektora prywatnego będzie odbiegał od pierwotnie zakładanego scenariusza. Jeśli wciąż będzie korzystny na tyle, aby stać się alternatywą dla samodzielnej realizacji zadania przez podmiot publiczny, warto podjąć współpracę w modelu nieco zmodyfikowanym w wyniku uwag inwestorów. W celu przeprowadzenia testu rynku, władze publiczne powinny zgromadzić dane na temat projektu będącego jego przedmiotem, wytworzone na etapie analiz przedrealizacyjnych, a następnie (w ograniczonym zakresie), powinny udostępnić je w syntetycznym opracowaniu przeznaczonym dla potencjalnych inwestorów. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na korzyści, jakie wynikać mogą z rozwoju wewnętrznego zespołu ds. ppp w ramach struktur administracyjnych podmiotu publicznego. W kontekście prowadzenia testu rynku, stale rozwijana sieć kontaktów z sektorem prywatnym zaowocuje właściwym zaadresowaniem testu rynkowego. Wiedza na temat mechanizmów obiegu informacji w sektorze prywatnym oraz sieć bezpośrednich kontaktów, zapobiegnie sytuacji skierowania oferty do niezainteresowanych jej uzyskaniem osób, pozwolą na satysfakcjonującą stronę publiczną odpowiedź.

Test rynku (inwestora)

Struktura memorandum informacyjnego

Dokument zawierający konsultowane informacje zwany jest często memorandum informacyjnym lub inwestycyjnym. O wiele łatwiej skonstruować ten dokument na podstawie wypracowanych uprzednio wstępnych analiz przedrealizacyjnych. Struktura dokumentu zaczyna się od wstępu, w którym zarysowany jest cel konsultacji. W krótkiej formie należy przedstawić założenia przedsięwzięcia, którego zakres będzie determinował krąg potencjalnych adresatów dokumentu. **Ważne, aby jasno zaprezentować intencje strony publicznej stojące za realizacją przedsięwzięcia, jak i oczekiwania względem prowadzonych konsultacji.** Istotne jest określenie celów przedsięwzięcia, zarówno w aspekcie społecznym, jak i infrastrukturalnym (zakres techniczny i funkcjonalny). Co istotne, możliwe jest określenie wariantowe oczekiwanych rezultatów, np. określenie liczby mieszkań komunalnych mających być przedmiotem przedsięwzięcia w konkretnym wymiarze lub w przedziale wielkości. W przypadku przedsięwzięć zakładających przynajmniej częściowe wynagrodzenie strony prywatnej w formie koncesyjnej, istotne jest określenie skali tej formy wynagrodzenia. Szacunek ten powinien odnosić się zarówno do dochodów generowanych przy świadczeniu usług publicznych jak i zupełnie komercyjnych, np. w zakresie wynajmu powierzchni biurowej podmiotom, które nie są stroną umowy o ppp. Dość często, ostateczny obraz możliwej do stworzenia infrastruktury jest zależny od oceny przez stronę prywatną technicznych uwarunkowań realizacji przedsięwzięcia, szczególnie cech nieruchomości, która ma być wkładem publicznym. Ocena w tym zakresie powiązana jest ze specyficznymi umiejętnościami jakimi dysponuje inwestor prywatny. Władze proponując współpracę sektorowi prywatnemu za pośrednictwem memorandum, prezentują wstępne, podstawowe założenia dotyczące przedsięwzięcia, w tym możliwe zakresy oraz warianty jego realizacji. **Celem konsultacji jest**

Memorandum informacyjne

Cel konsultacji rynkowych

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Sztuka dotarcia do rynku

potwierdzenie, że przedstawione w opracowaniu rozwiązania są interesujące dla sektora prywatnego, a w przypadku odpowiedzi negatywnej uzyskanie ewentualnych sugestii co do modyfikacji, które pozwolą na udział sektora prywatnego w postępowaniu przetargowym po dokonaniu zmian. Warto pamiętać, że decyzja o inwestycji jest samodzielną decyzją strony prywatnej i udział w teście rynku w żaden sposób nie stanowi zobowiązania do ubiegania się o status partnera prywatnego. W osobnej części dokumentu zawrzeć można pytania do potencjalnego partnera oraz dodatkowe propozycje co do zmian w modelu przedsięwzięcia. Właśnie części pytań warto poświęcić więcej uwagi, ponieważ w rzetelnych odpowiedziach na pytania tkwi pozytywny potencjał testu rynkowego. Pytania te, powinny być zadane w formie pozwalającej na jak pełniejsze odpowiedzi. Wskazane jest również pozostawienie miejsca na swobodny komentarz ze strony potencjalnych inwestorów. Efektywna wymiana informacji z sektorem prywatnym jest na tym etapie bardzo istotna dla sektora publicznego – pozwala na eliminację rozwiązań, które nie spotykają się z zainteresowaniem sektora prywatnego. Poprawne przeprowadzenie testu rynku zapewnia sprawniejsze przygotowanie całego przedsięwzięcia. Również strona prywatna może odnieść korzyści z uczestnictwa w konsultacjach, wynosząc lepsze rozpoznanie rynku i możliwość przygotowania się do uczestnictwa w przetargu na wybór partnera prywatnego. O ile prowadzenie testu rynkowego jest działaniem jak najbardziej mieszczącym się w ramach prawa i interesu publicznego **istotne jest, aby proces ten odbył się w sposób transparentny z poszanowaniem zasady konkurencyjności i otwartości tak, aby żaden z uczestników rynku nie był dyskryminowany lub uprzywilejowany.** Dobrym pomysłem jest zamieszczenie memorandum na stronie internetowej podmiotu publicznego lub uruchomienie na czas konsultacji osobnej strony projektowej. Warto wcześniej przygotować szeroką listę potencjalnie zainteresowanych uczestnictwem w teście i wysłać memorandum w wersji elektronicznej, ewentualnie podać link do strony internetowej, na której memorandum zostało umieszczone. Warto również wysłać memoranda do izb gospodarczych – najlepiej branżowych zrzeszających partnerów działających w branżach, które mogą być w szczególności zainteresowane uczestnictwem w przedsięwzięciu. W zależności od skali przedsięwzięcia wskazane mogą być konsultacje przede wszystkim z lokalnymi przedsiębiorcami. Informacje zamieścić można na coraz liczniejszych portalach poświęconych ppp, zarówno publicznych, jak i prywatnych. Rozważyć można również zamieszczenie memorandum (ewentualnie jego skrótu) w prasie branżowej. Co istotne, często dobrym adresem informacji są doradcy prawni obsługujący stronę prywatną. Część kancelarii prawnych i doradców ekonomicznych, którzy nie są zainteresowani obsługą strony publicznej, chętnie przekazuje informacje o potencjalnym przedsięwzięciu swoim klientom w nadziei na obsługę transakcji po stronie prywatnej. W przypadku większych przedsięwzięć wskazane może być zorganizowanie konferencji dla inwestorów poświęconej konsultowanemu projektowi. Częstą praktyką jest powierzenie przygotowania konsultacji zewnętrznemu doradcy aktywnemu na rynku ppp.

W celu uniknięcia niepotrzebnych wątpliwości czy sporów co do natury procesu konsultacji rynkowych, warto w samej treści memorandum zamieścić odpowiednie zastrzeżenia. **Szczególnie istotne jest poinformowanie uczestników konsultacji, w jakim zakresie władze zamierzają wykorzystać uzyskane w ramach konsultacji informacje.** Należy wskazać, na ile przedstawione modele realizacji przedsięwzięcia mają charakter wstępny. Warto zaznaczyć, że modele podlegać będą szczegółowym analizom prawnym, podatkowym i finansowym, po uzyskaniu odpowiedzi co do ich atrakcyjności dla sektora prywatnego. W szczególności dotyczyć to będzie podstaw prawnych przepływów pieniężnych pomiędzy uczestnikami transakcji, z uwagi na zmieniające się regulacje prawa budżetowego. Należy zaznaczyć, że wszystkie przedstawione w dokumencie informacje mają charakter wstępny i mogą ulec zmianie w pełnym zakresie na dalszych etapach realizacji przedsięwzięcia. Można również podkreślić, że uzyskane od uczestników konsultacji informacje mają charakter poufny i wykorzystane zostaną przez organizatora konsultacji oraz jego doradców wyłącznie do celów realizacji przedsięwzięcia. W szczególności istotne jest, aby nie były udostępnione innym zainteresowanym podmiotom. W interesie testującego rynek podmiotu publicznego jest wskazanie, że uzyskane informacje nie będą miały charakteru wiążącego, służąc jedynie lepszemu ukształtowaniu przedsięwzięcia. Wszyscy adresaci prośby o informację powinni być poinformowani, że ich **udział w konsultacjach w żaden sposób nie uprzywilejowuje ich uczestników w stosunku do innych podmiotów, które wezmą udział w postępowaniu dotyczącym wyboru partnera prywatnego/koncesjonariusza.** W dokumencie osobną część warto poświęcić słowniczki pojęć jakich używa się w trakcie konsultacji, co pozwala uniknąć niepotrzebnych nieporozumień na poziomie językowym, szczególnie jeśli test prowadzony będzie w różnych językach, co jest praktyką w relacjach z dużymi podmiotami działającymi na rynku ppp.

Struktura dokumentu powinna obejmować **przedstawienie uwarunkowań prawnych i faktycznych realizowanego przedsięwzięcia, zarówno ze strony publicznej, jak i prywatnej.** Warto wskazać na źródło prawa w zakresie zadań publicznych, które jest przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego. Przykładowo, jeśli przedsięwzięcie

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

dotyczy budowy domów komunalnych zgodnie z obowiązkami wynikającymi z art. 75 Konstytucji RP, a także ustawy o ochronie praw lokatorów, gmina wykonuje zadania w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych obywateli, przeciwdziałania bezdomności i wspierania rozwoju budownictwa socjalnego. Zadania z zakresu tworzenia warunków do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych gmina wykonuje, wykorzystując swój zasób mieszkaniowy lub w inny sposób, np. przez tworzenie warunków dla inwestycji mieszkaniowych, współpracę z towarzystwami budownictwa społecznego oraz innymi podmiotami realizującymi budownictwo mieszkaniowe. Podstawą materialną prowadzenia polityki lokalowej przez podmiot publiczny jest własny zasób komunalny, obejmujący określony zasób lokali mieszkalnych. Bardzo istotne jest wskazanie uwarunkowań popytowych i podażowych. Trzymając się przykładu domów komunalnych, można wskazać np. na tendencję wzrostu zapotrzebowania niezamożnych

Przykład – domy komunalne



mieszkańców oraz osób bezdomnych na lokale z miejskich zasobów oraz warto wskazać na podstawie formalną decyzji o przeprowadzeniu niezbędnych inwestycji, których celem jest pozyskanie dodatkowych lokali dla osób uprawnionych do skorzystania z pomocy obligatoryjnej. Warto wskazać, ile mieszkań potrzebuje strona publiczna w chwili ogłaszania memorandum oraz jak będą się kształtować potrzeby w przyszłości, np. na podstawie stanu spraw sądowych o eksmisję. **Warto również wskazać jaka jest skala planowanych wydatków na dane zadanie w najbliższych latach oraz jakiej skali finansowania podmiot publiczny oczekuje od strony prywatnej.** Kluczowe jest określenie podstawowych założeń przedsięwzięcia, bazujących na aktualnym i przyszłym zapotrzebowaniu w danym obszarze realizacji zadań publicznych. Warto przytoczyć dane generalne oraz szczegóły, jak np. informacje dotyczące wielkości poszczególnych lokali w skali przystosowanej do struktury populacji oczekującej na mieszkania komunalne. Szczegółowy zakres przedsięwzięcia, obejmujący wskazanie co do liczby i kubatury nieruchomości budynkowych, opis standardu technicznego budynku(ów) oraz opis standardu i wyposażenia lokali mieszkalnych określony zostanie w programie funkcjonalno-użytkowym. Sam program może być ostatecznie zmodyfikowany stosownie do wyników testu rynku jeszcze przed rozpoczęciem procedury przetargowej. Istotne, aby zawsze zmodyfikowany zakres przedsięwzięcia, szczególnie w razie jego powiększenia ocenić jeszcze raz pod względem możliwości budżetowych podmiotu publicznego. W memorandum znajduje się miejsce na wskazanie, czy **strona publiczna oczekuje budowy dodatkowych obiektów, np. lokali użytkowych położonych w najbliższych kondygnacjach z przeznaczeniem np. na obiekty użyteczności publicznej, służące potrzebom publicznym** (biblioteki, przedszkola, żłobki, itp.), jak również lokali użytkowych służących ekonomicznemu wykorzystaniu przez partnera prywatnego. W memorandum mogą znaleźć się również podstawowe założenia przyszłej umowy o ppp (koncesji) **szczególnie w zakresie wskazania jaki mechanizm wynagrodzenia zakłada wstępnie strona publiczna, jeśli zakładane jest opłata za dostępność warto wspomnieć o oczekiwanym minimalnym standardzie infrastruktury, jak również zakresu i standardu ewentualnej infrastruktury służącej generowaniu dochodu na zasadach koncesyjnych.** Konsultacje powinny pozwolić na wypowiedź partnera prywatnego co do oceny szans generowania w ramach umowy dodatkowych dochodów. **W memorandum inwestycyjnym nie powinno zabraknąć informacji o przewidywanym wkładzie własnym podmiotu publicznego, w szczególności w zakresie nieruchomości udostępnionych partnerowi prywatnemu.** Nieruchomości wnoszone tytułem wkładu są kluczowym elementem przedsięwzięcia, na nich realizowane zostaną roboty budowlane, które w wykonaniu umowy prowadzić ma partner prywatny. Szczególnie istotną informacją jest forma prawna wniesienia wkładu tj. przekazania ich stronie prywatnej. W przypadku zastosowania ustawy koncesyjnej nieruchomości te

Gospodarowanie składnikami majątkowymi

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

zostaną przekazane koncesjonariuszowi na podstawie umowy koncesji. Nieruchomości mogą być szczegółowo opisane wraz z podaniem ich lokalizacji i dokumentacją zdjęciową. Wskazane jest również, w miarę możliwości, przedstawienie więcej niż jednej lokalizacji jako alternatywnej dla głównej. Wskazane jest podanie co najmniej adresu, powierzchni działki, tytułu jakim strona publiczna dysponuje wobec nieruchomości, numeru KW, informacji na temat mediów i towarzyszącej infrastruktury oraz status w świetle miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, ewentualnie decyzji o warunkach zabudowy. Zamieścić można również wszelkie inne informacje na temat oczekiwanego wykorzystania wnoszonych tytułem wkładu własnego składników majątkowych.

Informacje te są kluczowe z punktu widzenia oceny szans na wdrożenie całego oczekiwanego przez stronę publiczną zakresu przedsięwzięcia. **Odrębnie należy określić formy rozporządzenia nieruchomościami stanowiącymi wkłady własne stron oraz dopuszczalny zakres dysponowania nimi, w szczególności w zakresie możliwości ich zbywania w ramach przedsięwzięcia.** Zazwyczaj umowa przewiduje, że żadna z nieruchomości wniesionych tytułem wkładu własnego, jak również powstałych w ramach przedsięwzięcia (wybudowane i wyodrębnione lokale) nie będzie mogła zostać zbyta przez partnera prywatnego w okresie trwania umowy, a po jej rozwiązaniu własność wszystkich składników majątkowych przejdzie na podmiot publiczny lub po stronie przy podmiocie publicznym – jeśli taka była od początku współpracy. Jeżeli strona publiczna dopuszcza to rozwiązanie, możliwe jest skonsultowanie innych opcji, w tym wariantu, w którym partner prywatny będzie mógł zbyć nieruchomości wniesione tytułem wkładu własnego (swojego lub podmiotu publicznego) oraz wybudowane lokale, jak i inną infrastrukturę. Ostateczny model rozporządzania składnikami majątkowymi zaangażowanymi we współpracę określony zostanie w umowie o ppp. Władze publiczne w celu uzyskania ściślejszych informacji mogą zakreślić gamę wariantów podziału zadań i ryzyk, dopuszczalnych w ramach konsultowanego przedsięwzięcia. **Należy szczegółowo określić mechanizmy, na mocy których partner prywatny może stać się właścicielem części nieruchomości wniesionych tytułem wkładu własnego przez podmiot publiczny.** Będą to z reguły nieruchomości niezabudowane, na których partner prywatny wybuduje lokale użytkowe. Jeśli nie jest możliwe wydzielenie odrębnych działek, należy wskazać na jakich zasadach partner prywatny będzie miał prawo do zbycia wyodrębnionych lokali, czy części nieruchomości. Przychody ze sprzedaży nieruchomości zaangażowanej w ppp lub części tej nieruchomości, z ekonomicznego punktu widzenia stanowiąć może część wynagrodzenia partnera prywatnego. Ujawnione na etapie testu rynku klauzule umowne powinny również precyzować sposób zaliczenia przychodów ze sprzedaży nieruchomości przez partnera prywatnego na poczet jego wynagrodzenia w odniesieniu do zrealizowanego w ramach ppp zadania publicznego. W memorandum można zarysować politykę podmiotu publicznego w odniesieniu do części zabudowanej przez partnera prywatnego, którą partner prywatny zarządza i utrzymuje w czasie współpracy w stanie niepogorszonym, a następnie przekazuje stronie publicznej. W celu ułatwienia stronie prywatnej zorientowania się w założeniach projektu częścią memorandum, może być przedstawienie poszczególnych modeli (wariantów) współpracy.

Zarówno w przedsięwzięciach dotyczących budowy budynków, w tym m.in. domów komunalnych, jak i w przypadku innych przedsięwzięć obejmujących świadczenie całej gamy usług użyteczności publicznej, którym towarzyszyć może odpłatność ze strony użytkowników infrastruktury, możliwe jest ułożenie relacji między stronami współpracy zgodnie z przedstawionymi poniżej modelami, których schemat będzie jednak musiał uwzględniać uwarunkowania branżowe i specyficzne uwarunkowania konkretnego projektu. Na potrzeby memorandum inwestycyjnego można konsultowane przedsięwzięcie rozpiąć w następujących uproszczonych modelach:

Możliwe modele realizacji przedsięwzięcia

Model 1 – Koncesja bez dopłat strony publicznej

- a. Podstawą prawną realizacji przedsięwzięcia jest ustawa o koncesjach na roboty budowlane lub usługi;
- b. Koncesjonariusz finansuje całość robót budowlanych i ponosi wydatki związane z eksploatacją wybudowanej infrastruktury;
- c. Strona publiczna (koncesjodawca) nie uczestniczy w kosztach inwestycyjnych i eksploatacyjnych. Nie ponosi żadnych opłat na rzecz koncesjonariusza (czynsze, opłaty za zarządzanie etc.);
- d. Koncesjonariusz nie może stać się właścicielem nieruchomości udostępnionych przez stronę publiczną, a co za tym idzie nie może sprzedawać żadnych składników majątkowych wytworzonych w trakcie współpracy. Cała zaangażowana we współpracę infrastruktura i nieruchomości pozostaną własnością koncesjodawcy. Koncesjonariusz zarządza nimi na podstawie umowy koncesji;
- e. Koncesjonariusz uprawniony jest do czerpania pożytków ze wzniesionej infrastruktury, np. wynajmowania wskazanej przez koncesjodawcę części lokali na zasadach komercyjnych innym podmiotom niż koncesjodawca;

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

- f. Wynagrodzenie koncesjonariusza stanowić będą wpływy z komercyjnego wykorzystania eksploatowanej infrastruktury służącej świadczeniu usług użyteczności publicznej lub np. najmu części lokali.

Model 2 – ppp/procedura koncesyjna – bez dopłat strony publicznej

- a. Podstawą prawną realizacji przedsięwzięcia jest Ustawa o ppp przy dokonaniu wyboru partnera prywatnego na podstawie Ustawy koncesyjnej;
- b. Partner prywatny finansuje całość robót budowlanych i ponosi wydatki związane z eksploatacją wybudowanych lokali mieszkalnych i użytkowych;
- c. Podmiot publiczny nie uczestniczy w kosztach inwestycyjnych i eksploatacyjnych. Nie ponosi żadnych opłat na rzecz partnera prywatnego (czynsze, opłaty za zarządzanie etc.);
- d. Partner prywatny uprawniony jest do eksploatacji zaangażowanej w przedsięwzięcie infrastruktury w celu świadczenia usług użyteczności publicznej lub np. wynajmowania lokali na zasadach komercyjnych innym podmiotom niż podmiot publiczny (uwagi jak w poprzednim modelu);
- e. Partner prywatny może stać się właścicielem nieruchomości podmiotu publicznego oraz może zbywać składniki majątkowe wytworzone w ramach współpracy;
- f. Wynagrodzenie partnera prywatnego stanowić będą wpływy ze świadczenia usług użyteczności publicznej (lub innych w miarę możliwości i zgody strony publicznej), komercyjnego najmu, wskazanej części lokali innym podmiotom niż podmiot publiczny oraz ewentualne wpływy ze sprzedaży części lokali powstałych w ramach przedsięwzięcia.

Model 3 – Koncesja z dopłatą strony publicznej max 49%

- a. Podstawą prawną realizacji przedsięwzięcia jest Ustawa o Koncesjach na roboty budowlane lub usługi;
- b. Koncesjonariusz finansuje w przeważającej części roboty budowlane i ponosi wydatki eksploatacyjne związane z zarządzaniem infrastrukturą służącą świadczeniu usług będących przedmiotem koncesji (np. lokale mieszkalne i w zakresie dozwolonym przez stronę publiczną lokale użytkowe);
- c. Koncesjodawca uczestniczy w kosztach inwestycyjnych, pokrywając część wydatków strony prywatnej lub przekazując z góry koncesjonariuszowi sumę pieniężną;
- d. Płatności koncesjodawcy na rzecz koncesjonariusza nie przekroczą łącznie połowy łącznych nakładów inwestycyjnych i eksploatacyjnych na przedsięwzięcie;
- e. Koncesjonariusz nie może stać się właścicielem infrastruktury ani nieruchomości udostępnionych przez stronę publiczną, a co za tym idzie nie może np. sprzedawać wybudowanych lokali. Wszystkie składniki majątkowe zostają własnością strony publicznej. Koncesjonariusz zarządza nimi na podstawie umowy koncesji;
- f. Koncesjonariusz uprawniony jest do świadczenia usług użyteczności publicznej za opłatą wnoszoną przez konsumentów, również w zakresie usług dodatkowych, jak i np. wynajmowania części lokali na zasadach komercyjnych innym podmiotom niż koncesjodawca.
- g. W przypadku nieruchomości budynkowych strona publiczna może wynajmować część lokali od koncesjonariusza z przeznaczeniem na prowadzenie własnej działalności – np. realizację polityki mieszkaniowej i uiszczać z tego tytułu czynsz;
- h. Wynagrodzenie koncesjonariusza stanowić będą wpływy z eksploatacji infrastruktury w tym komercyjnego jej zastosowania – np. najmu lokali mieszkalnych i użytkowych innym podmiotom niż strona publiczna oraz z tytułu czynszu najmu płaconego przez stronę publiczną (do 50% łącznie z innymi płatnościami).

Model 4 – ppp/procedura koncesyjna z dopłatą podmiotu publicznego max 49%

- a. Podstawą prawną realizacji przedsięwzięcia jest ustawa o ppp przy dokonaniu wyboru partnera prywatnego na podstawie Ustawy koncesyjnej;
- b. Partner prywatny finansuje w przeważającej części roboty budowlane i ponosi wydatki eksploatacyjne związane z zarządzaniem infrastrukturą będącą przedmiotem współpracy;
- c. Podmiot publiczny uczestniczy w kosztach inwestycyjnych, pokrywając część wydatków na wzniesienie infrastruktury lub przekazując z góry partnerowi prywatnemu sumę pieniężną;
- d. Łączne płatności strony publicznej na rzecz partnera prywatnego nie przekroczą 50 % wartości jego wynagrodzenia;
- e. Partner prywatny na zasadach określonych w umowie, może stać się właścicielem części składników majątkowych zaangażowanych we współpracę w tym nieruchomości;

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

- f. Partner prywatny uprawniony jest do czerpania korzyści związanych z eksploatacją infrastruktury będącej przedmiotem współpracy, w tym np. wynajmowania części lokali na zasadach komercyjnych innym podmiotom niż partner prywatny;
- g. Partner prywatny kontraktuje część usług świadczonych w ramach przedsięwzięcia np. wynajmuje część lokali zbudowanych w ramach współpracy;
- h. Wynagrodzenie partnera prywatnego stanowić będą wpływy ze świadczenia usług na rynku innym podmiotom niż podmiot publiczny oraz ewentualne wpływy ze sprzedaży składników majątkowych (do 50% włącznie z wkładem własnym).

Model 5 – ppp/procedura zamówień publicznych

- a. Podstawą prawną realizacji będzie Ustawa o ppp z dokonaniem wyboru partnera prywatnego w trybie przewidzianym w zapisach ustawy Prawa Zamówień Publicznych;
- b. Jest to model pozwalający na największą swobodę stron w zakresie ukształtowania relacji umownych;
- c. Partner prywatny finansuje w przeważającej części roboty budowlane i ponosi wydatki eksploatacyjne związane z zarządzaniem usługami świadczonymi w ramach współpracy i służącą temu celowi infrastrukturą;
- d. Podmiot publiczny uczestniczy w kosztach inwestycyjnych, pokrywając część wydatków lub przekazując z góry partnerowi prywatnemu sumę pieniędzy;
- e. Dopuszczalna jest płatność podmiotu publicznego na rzecz partnera prywatnego w wysokości od 50 do 100% w postaci wkładu własnego lub opłaty za dostępność;
- f. Dopuszczalne jest przeniesienie własności nieruchomości podmiotu publicznego na rzecz partnera prywatnego, a co za tym idzie sprzedaż przez niego infrastruktury będącej przedmiotem przedsięwzięcia w części, w jakiej dopuszcza to podmiot publiczny;
- g. Dopuszczalne i zgodne z istotą modelu jest utworzenie spółki ppp;
- h. Wynagrodzenie partnera prywatnego stanowić mogą wpływy ze świadczenia usług użyteczności publicznej na rynku, i innych działań komercyjnych, ale opłaty bezpośrednio z budżetu podmiotu publicznego stanowią większą część wynagrodzenia (od 50 do nawet 100%).

Spółka celowa

Wszystkie warianty mogą być zestawione w wersji tabelarycznej. Oczywiście **można zamieścić również dodatkowe uwagi do podstawowych modeli realizacji przedsięwzięcia np. w zakresie dopuszczalności powołania spółki celowej**. W takim przypadku w celu wykonania umowy o ppp strony będą mogły powołać Spółkę ppp. Będzie to możliwe jedynie po dokonaniu wyboru partnera prywatnego w trybie wskazanym w Ustawie o ppp. Istotą modeli koncesyjnych jest powierzenie realizacji przedsięwzięcia stronie prywatnej bez angażowania się podmiotu publicznego, którego rola ogranicza się do monitoringu i nadzoru. Spółka celowa ppp może przyjąć formę spółki kapitałowej (z o.o. lub SA) bądź komandytowej, lub komandytowo-akcyjnej, z zastrzeżeniem, że podmiot publiczny nie może być komplementariuszem. Celowy charakter spółki oznacza, że cel i przedmiot działalności spółki nie może wykraczać poza zakres określony w umowie. Udziały lub akcje w spółce strony obejmują w zamian za wniesione wkłady własne (aport). Wkładem własnym podmiotu publicznego do spółki będą nieruchomości bezpośrednio służące realizacji przedsięwzięcia, ale również nieruchomości służące przeprowadzeniu dodatkowych inwestycji (budowie lokali użytkowych). Wkładem partnera prywatnego będą środki finansowe na pokrycie kosztów realizacji inwestycji oraz kosztów bieżących. W zależności od treści umowy o ppp, podmiot publiczny będzie mógł dodatkowo wnieść środki pieniężne tytułem wkładu własnego. Spółka celowa zaprojektuje, sfinansuje i wybuduje przedsięwzięcie, a następnie odpowiadać będzie za utrzymanie wzniesionej infrastruktury oraz zarządzanie nią. Zyski generowane przez spółkę będą wypłacane w formie dywidendy wspólnikom na zasadach określonych w umowie o ppp, proporcjonalnie do zaangażowania stron z ewentualnymi modyfikacjami przewidzianymi w umowie i w warunkach przyszłego konkursu. **Dokument powinien kończyć się serią pytań skierowanych do uczestników konsultacji**. Wskazane jest również pozostawienie miejsca na pytania otwarte. W zależności od czasu, jakim dysponuje strona publiczna, dopuszczalna jest możliwość indywidualnej rozmowy z inwestorami, ewentualnie spotkania łącznie dla wszystkich zainteresowanych. Jeśli test rynku przeprowadza dla strony publicznej doradca, powinien on przygotować stosowny raport. Pytania do sektora prywatnego powinny pozwolić na odpowiedź, które z zaprezentowanych modeli przedsięwzięcia są interesujące dla inwestorów w stopniu pozwalającym na podjęcie decyzji o udziale w postępowaniu dotyczącym wyboru partnera prywatnego/koncesjonariusza. Jeżeli nie wszystkie modele są interesujące, strona publiczna powinna prosić o wskazanie przyczyn tego stanu rzeczy. Niezależnie od wybranego modelu realizacji przedsięwzięcia, strona publiczna powinna prosić o wskazanie zakresu realizacji przedsięwzięcia, jaki byłby najbardziej interesujący dla strony prywatnej. Cenne jest także przedstawienie wszelkich dodatkowych uwag.

Pytania do inwestorów

2.5 Analiza ryzyka w projektach partnerstwa publiczno-prywatnego

Wprowadzenie

Realizacja każdego projektu inwestycyjnego obarczona jest ryzykiem, zależnym od zmienności otoczenia i samej natury projektu. Za P. Druckerem możemy powiedzieć: w burzliwych czasach nie wolno zakładać, że kolejny dzień będzie przedłużeniem poprzedniego¹. Już przecież starożytni² zauważyli, że jedyną pewną rzeczą jest zmiana...



dr Katarzyna Sobiech-Grabka – adiunkt w Katedrze Inwestycji i Nieruchomości Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, kierownik studiów podyplomowych „Przygotowanie i Zarządzanie Projektami PPP”.

Ryzyko jest mieszaniną wielu zmieniających się czynników. Pod tym pojęciem rozumiemy **możliwość odchylenia rzeczywistego wyniku od zaplanowanej wielkości** (w górę bądź w dół, przy czym rzecz jasna z punktu widzenia inwestora, kluczowe jest minimalizowanie odchylenia w dół) stąd w ekonomii często mówi się o ryzyku jako możliwości odchylenia od wartości oczekiwanej. Nie zawsze będzie to oznaczać wystąpienie bezwzględnej straty, ale także osiągnięcie wyniku niższego od zakładanego³.

Natura ryzyka

W projektach ppp ryzyko będzie wyrażać się niepewnymi rezultatami, które mają wpływ na świadczenie usług (np. z uwagi na niewybudowanie obiektu w zakładanym w harmonogramie terminie) albo na wykonalność finansową projektu (poprzez wzrost kosztów lub mniejsze niż prognozowano przychody). Każdy z tych scenariuszy wymaga określenia, kto poniesie koszt wystąpienia danego ryzyka. Transfer ryzyka stanowi zatem esencję procesu tworzenia struktury partnerstwa publiczno-prywatnego⁴.

Analiza ryzyka w projektach ppp ma kluczowe znaczenie, ponieważ pozwala na taką jego alokację, która zapewni mniejszy całkowity koszt projektu. **Złotą zasadą ppp jest bowiem przekazanie ryzyka tej stronie, która jest najlepiej przygotowana do zarządzania nim**⁵. Przykładowo, trudno wyobrazić sobie, aby w projekcie budowy i eksploatacji więzienia w formule ppp to partner prywatny przejął na siebie ryzyko popytu (a tak byłoby, gdyby jego wynagrodzenie zależało od liczby faktycznie osadzonych więźniów). Partner prywatny nie ma żadnego wpływu ani na stopień przestępczości, ani na kształt polityki karnej państwa czy też na skuteczność wymiaru sprawiedliwości. Można sobie teoretycznie wyobrazić, że partner prywatny przejmie na siebie całe ryzyko projektu ppp, ale prawdopodobnie cena za to przekraczałaby możliwości sektora publicznego. Z powyższego widać, że w dobrze zaprojektowanym przedsięwzięciu ppp nie ma mowy o maksymalnym, lecz o optymalnym transferze ryzyka z sektora publicznego do prywatnego.

Alokacja ryzyka

Na podstawie tego prostego przykładu można zauważyć, że analiza ryzyka pozwala także na wypracowanie odpowiedniego mechanizmu płatności. Inaczej mówiąc, mechanizm płatności powinien być tak skonstruowany, aby przekazać dany typ ryzyka tej stronie, która będzie nim najlepiej zarządzać – co przyczyni się też do uzyskania pozytywnego wskaźnika *Value for Money*⁶.

Istotną kwestią jest również taki podział ryzyka, aby możliwe było sfinansowanie transakcji – by projekt był do zaakceptowania przez banki (należy zapewnić jego *bankability*)⁷.

¹ Por. P. Drucker, *Zarządzanie w czasach burzliwych. Nowe wyzwania – nowe horyzonty*, Nowoczesność, Akademia Ekonomiczna w Krakowie, Czytelnik 1995, s. 9–11.

² Heraklit z Efezu

³ Por. W. Rogowski, A. Michalczewski, *Zarządzanie ryzykiem w przedsięwzięciach inwestycyjnych*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2005, s. 11–12.

⁴ E.R. Yescombe, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Zasady wdrażania i finansowania*, Wolters Kluwer, Kraków 2008, s. 338.

⁵ Por. A. Sarnacka, *Proces przygotowania transakcji ppp*, w: *Partnerstwo publiczno-prywatne w praktyce. Przemysł, przygotuj, przeprowadź*, CH Beck, Warszawa 2009, s. 39.

⁶ Por. T. Jedwabny, L. Richards, *Charakterystyka transakcji ppp*, w: A. Gajewska-Jedwabny (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne*, CH Beck 2007, s. 59.

⁷ Ibidem, s. 30.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Prowadzenie analizy ryzyka w projektach ppp jest także istotne ze względu na konieczność porównania wariantu realizacji inwestycji metodą tradycyjną z metodą ppp – koszty ryzyka przeniesionego na stronę prywatną w ramach ppp nie obciążają w bezpośredni sposób podmiotu publicznego, który realizując ten projekt samodzielnie byłby obciążony danym typem ryzyka i musiałby ponieść jego koszt. Porównania obu wariantów muszą zatem uwzględniać pełen rachunek kosztów, w tym także koszty ryzyka i zarządzania nim (włączając do kalkulacji również koszty ubezpieczeń).

Jedną z często podnoszonych wad poprzedniej ustawy o ppp był obowiązek prowadzenia analiz, w tym analizy ryzyka. Choć obecnie obowiązująca regulacja nie nakłada na podmiot publiczny takiego wymogu, to jednak przystąpienie do procedury wyboru partnera prywatnego bez dokonania takiej analizy byłoby – posłużymy się eufemizmem – niefrasobliwością. Mało tego, warto w tym miejscu zaznaczyć, że nieprzeprowadzenie analizy ryzyka prowadzi, zgodnie z listą kontrolną przewodnika EPEC⁸, do zaliczenia zobowiązań sektora publicznego z tytułu umowy ppp w poczet długu publicznego – bez względu na to, kto przejmuje ryzyko budowy, dostępności lub popytu. Dzieje się tak dlatego, że **skoro nie przeprowadzono analizy ryzyka, to nie można ocenić projektu zgodnie z zasadami Eurostatu, a zatem automatycznie należy ująć go w bilansie sektora rządowego i samorządowego.**

Proces zarządzania ryzykiem

Zarządzanie ryzykiem

Zarządzanie ryzykiem obejmuje wskazanie źródeł ryzyka, ich pomiar i opracowanie strategii zabezpieczających przed zidentyfikowanymi rodzajami ryzyka⁹. **Celem zarządzania ryzykiem projektów ppp jest maksymalizacja rezultatów zdarzeń pozytywnych i minimalizacja skutków zdarzeń negatywnych¹⁰.**



W literaturze przedmiotu można znaleźć różne modele zarządzania ryzykiem, na potrzeby niniejszego artykułu przyjęto model zaproponowany przez W. Rogowskiego i S. Michalczewskiego (por. Rys. 1).

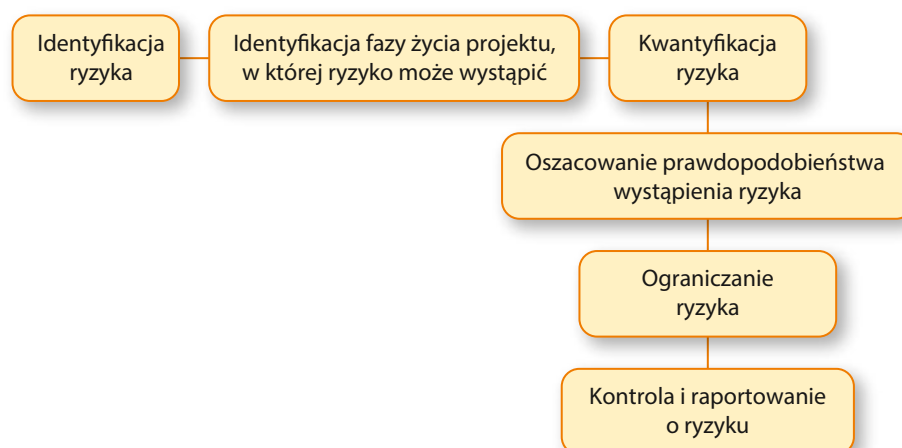
⁸ Na podstawie analiz decyzji Eurostatu w sprawie deficytu i długu z 11.02.2004 EPEC (European ppp Expertise Center) opracował wskazówki i listy kontrolne dotyczące ujmowania ppp w statystykach publicznych: *Ppp w statystyce – podział ryzyk i raportowania zobowiązań. Praktyczny przewodnik*. Znajduje się tam między innymi lista kontrolna dla projektu, która pomaga w określeniu czy projekt wpływa na wskaźniki zadłużenia.

⁹ D. Lock, *Podstawy zarządzania projektami*, PWE, Warszawa 2009, s. 57.

¹⁰ K. Marcinek, *Ryzyko projektów inwestycyjnych*, Wydawnictwo Uczelniane Akademii Ekonomicznej w Katowicach, Katowice 2000, s. 98.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Rys. 1. Proces zarządzania ryzykiem



Źródło: opracowanie własne na podstawie: W. Rogowski, A. Michalczewski, *Zarządzanie ryzykiem w przedsięwzięciach inwestycyjnych*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2005, s. 16.

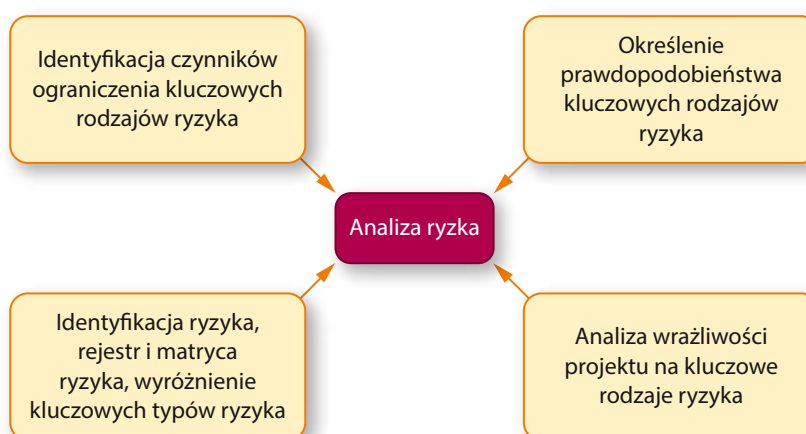
Proces zarządzania ryzykiem powinien być dokonywany w sposób ciągły, przez cały cykl życia projektu.

Zakres analizy ryzyka zależy między innymi od:

- wielkości projektu – dla projektów o dużej wartości powinno się przeprowadzić pełną analizę, łącznie z analizą Monte Carlo,
- złożoności projektu – przy projektach najbardziej złożonych właściwe jest stosowanie metod statystycznych, pozwalających na uchwycenie zależności między poszczególnymi rodzajami ryzyka,
- kosztów przeprowadzenia analizy w porównaniu do wartości projektu,
- wymaganej precyzji analiz – gdy porównujemy parę podobnych wariantów alternatywnych, szczegółowość analiz musi być większa, aby możliwe było wychwycenie różnic między wariantami i ich rzetelne porównanie¹¹.

Minimalny zakres analizy ryzyka w projektach ppp przedstawiono na Rys. 2.

Rys. 2. Minimalny zakres analizy ryzyka w projektach ppp



Źródło: opracowanie własne na podstawie: *Metodologia tworzenia analizy ryzyk w projektach ppp i ich podziału pomiędzy stronę publiczną i prywatną w kontekście ich wpływu na klasyfikację projektu pod kątem długu i deficytu sektora publicznego* (praca zbiorowa), MRR, Warszawa 2012, s. 17.

¹¹ *Metodologia tworzenia analizy ryzyk w projektach ppp i ich podziału pomiędzy stronę publiczną i prywatną w kontekście ich wpływu na klasyfikację projektu pod kątem długu i deficytu sektora publicznego* (praca zbiorowa), MRR, Warszawa 2012, s. 16.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Metody identyfikacji ryzyka

Identyfikacja ryzyk

W pierwszym etapie zarządzania ryzykiem dąży się do zidentyfikowania potencjalnych zjawisk, które są źródłem zagrożenia dla projektu. W tej fazie przeprowadza się kategoryzację ryzyka, następnie opracowuje się rejestr i matrycę ryzyka oraz określa się kluczowe rodzaje ryzyka projektu.

Klasyfikacje ryzyka

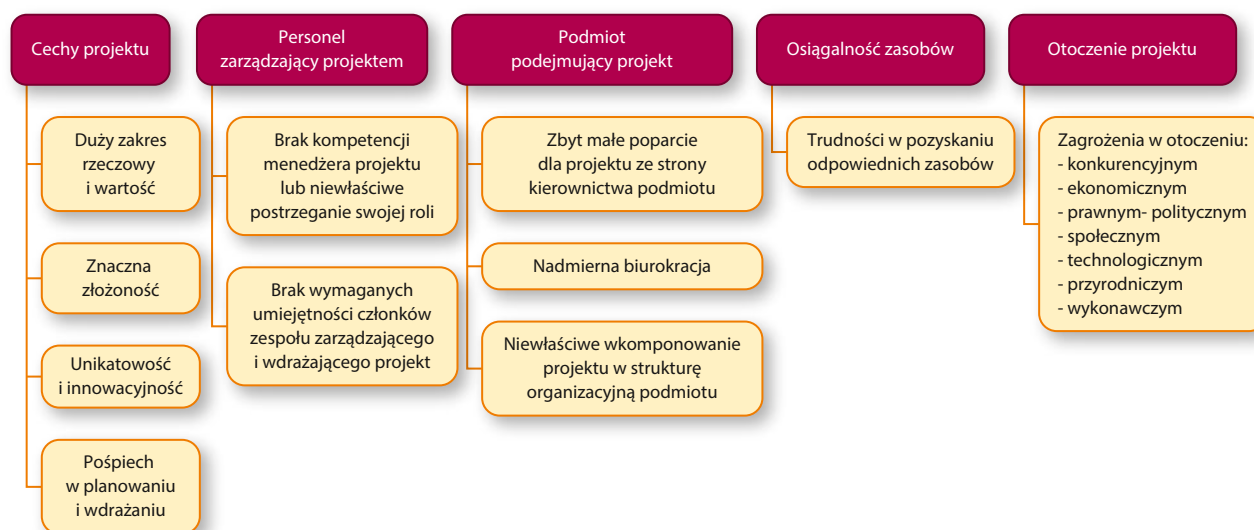
Identyfikacja ryzyka ściśle wiąże się z określeniem źródeł ryzyka. Poniżej omówiono przykładowe kategoryzacje ryzyka.

Ogólnie możemy przyjąć, że ryzyko ma swoje źródło w:

- czynnikach makroekonomicznych, takich jak stan gospodarki, polityka monetarna i fiskalna, kurs walutowy, polityka gospodarcza państwa, umiędzynarodowienie i globalizacja gospodarki,
- czynnikach mezogospodarczych – związanych z branżą, w jakiej realizujemy przedsięwzięcie,
- czynnikach mikrogospodarczych – wynikających z istoty i cech samego projektu.

Nieco odmienną klasyfikację źródeł ryzyka przedstawiono na Rys. 3.

Rys. 3. Źródła zagrożeń projektów inwestycyjnych



Źródło: W. Rogowski, A. Michalczewski, *Zarządzanie ryzykiem w przedsięwzięciach inwestycyjnych*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2005, s. 21.

Ryzyko możemy rozpatrywać w ujęciu:

- czasowym,
- przedmiotowym,
- podmiotowym.

Ryzyka w czasie

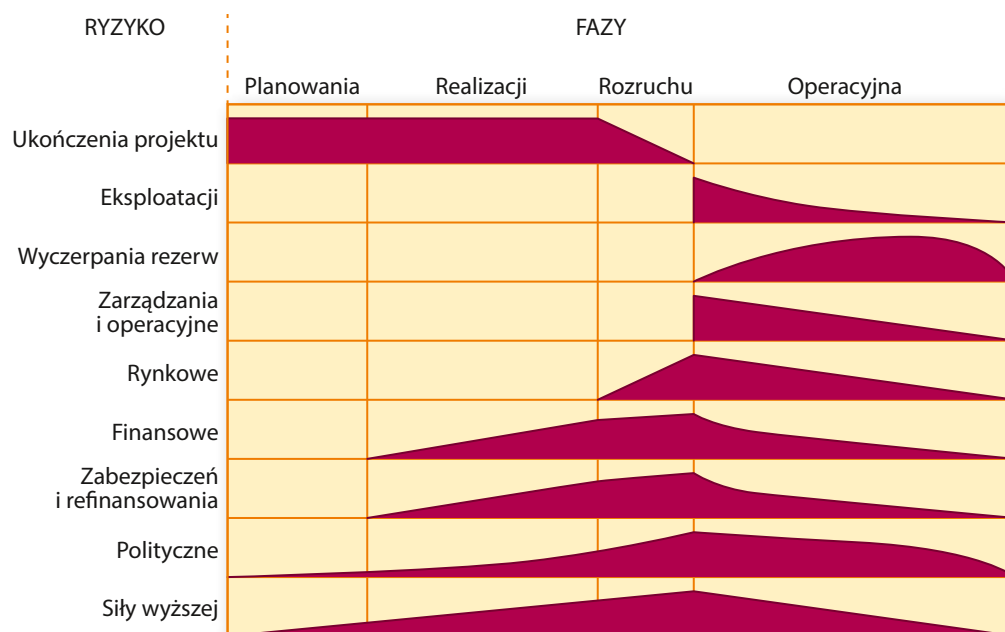
Biorąc pod uwagę kryterium czasowe, będziemy mówić o ryzyku występującym w poszczególnych fazach projektu:

- ryzyko fazy projektowej,
- ryzyko związane z pozyskaniem i strukturyzacją źródeł finansowania,
- ryzyko realizacyjne,
- ryzyko eksploatacyjne,
- ryzyko likwidacyjne.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Większość rodzajów ryzyka osiąga swoje maksimum w momencie zakończenia fazy rozruchu (por. Rys. 4). Jest to logiczne zważywszy, że jest to moment maksymalnego zadłużenia projektu, który nie generuje jeszcze przychodów, a zatem niepewność związana z technicznym i organizacyjnym przebiegiem eksploatacji jest największa.

Rys. 4. Natężenie ryzyka w kolejnych fazach projektu



Źródło: M. Kowalczyk, *Zarządzanie ryzykiem w project finance*, Materiały i Studia Nr 137, Warszawa, NBP 2001, s. 55.

Wraz z upływem czasu i przechodzeniem projektu z jednej fazy w drugą zmienia się nie tylko ekspozycja całego projektu na ryzyko, ale też wewnętrzny podział ryzyka między uczestników przedsięwzięcia¹².

W ujęciu podmiotowym, rozpatrujemy ryzyko ze względu na to, jaki podmiot jest nań narażony. Wyróżniamy zatem ryzyko:

- Wyłącznie (przedsięwzięcia): wynika ze skali trafności założeń technicznych i ekonomiczno-finansowych danego projektu. Jest oceniane w sposób wyizolowany, niezależnie od efektów innych inwestycji realizowanych przez firmę. Rodzaj i cechy konkretnego przedsięwzięcia są więc nośnikiem ryzyka;
- Firmy: odzwierciedla wpływ przedsięwzięcia na zmienność podstawowych kategorii ekonomicznych przedsiębiorstwa (zysku i przepływów pieniężnych), jest więc funkcją zarówno ryzyka inwestycji, jak i jej związków z ryzykiem innych aktywów firmy. Przedsięwzięcie o dużym ryzyku wyłącznym może w konsekwencji wywołać wysokie ryzyko firmy;
- Właściciele: obrazuje wpływ realizacji projektu na ryzyko zainwestowanego przez właścicieli kapitału, w wypadku niepowodzenia może nastąpić znaczny spadek rynkowej wartości kapitału własnego lub nawet bankructwo firmy realizującej dane przedsięwzięcie, co oznacza, że właściciele utracą kapitał zainwestowany w firmę;
- Wierzciele: jest typowym ryzykiem kredytowym, związanym z brakiem spłaty zobowiązań zaciągniętych na realizację i funkcjonowanie projektu;
- Uczestników procesu inwestycyjnego: wykonawcy i dostawcy również są narażeni na ryzyko kredytowe, gdyż w skrajnej sytuacji mogą nie otrzymać spodziewanego wynagrodzenia za wykonane prace lub zrealizowane dostawy;
- Podmiotu publicznego.

¹² Por. M. Kowalczyk, *Zarządzanie ryzykiem w project finance*, Materiały i Studia Nr 137, Warszawa, NBP 2001, s. 53–55.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Posługując się kryterium przedmiotowym, ryzyko dzielimy według jego charakteru:

- Systemowe (systematyczne): wywołane ogólnymi warunkami gospodarowania i dotyczące wszystkich przedsięwzięć inwestycyjnych realizowanych w danym kraju, branży lub regionie:
 - finansowe:
 - walutowe,
 - stopy procentowej,
 - inflacji,
 - polityczne,
 - prawne,
 - regionalne,
 - branżowe;
- Specyficzne: tkwiące w samym przedsięwzięciu inwestycyjnym, a nawet w jego wariantach, co oznacza, że ryzyko specyficzne każdego projektu jest odmienne i zależy od cech, które są charakterystyczne jedynie dla danego przedsięwzięcia (np. uwarunkowania techniczne):
 - techniczne,
 - marketingowe (rynkowe),
 - efektywnościowe¹³.

Wyróżniającą cechą ryzyka systemowego jest to, że podmioty gospodarcze nie mają na ogół na nie bezpośredniego wpływu¹⁴.

W przypadku projektów inwestycyjnych finansowanych z wykorzystaniem techniki *project finance* najważniejszymi rodzajami ryzyka mającego wpływ na efektywność projektu i możliwość obsługi zadłużenia są:

- ryzyko przekroczenia harmonogramu prac (opóźnienia w fazie budowy) – ponieważ opóźnia się wejście projektu w fazę eksploatacji, w której to projekt generuje przychody,
- ryzyko przekroczenia budżetu – wzrost kosztów budowy pociąga za sobą konieczność zorganizowania dodatkowych źródeł finansowania projektów (które zwykle będą droższe), ze wszystkimi tego konsekwencjami,
- ryzyko nieosiągnięcia planowanych przychodów – wówczas osiągnięte przychody mogą okazać się niewystarczające do spłacenia zobowiązań spółki inwestycyjnej.

Metody identyfikacji ryzyka

Do identyfikacji ryzyka wykorzystuje się ciągle doskonalone i rozwijane techniki. Podstawowe metody stosowane w tym celu przedstawiono w tabeli 1.

Tab. 1. Metody identyfikacji ryzyka

Wyszczególnienie	Charakterystyka	Uwagi. Ocena metody
Metoda listy pytań kontrolnych	Współpracujący ze sobą eksperci wskazują różne rodzaje ryzyka z poszczególnych obszarów, które mogą pośrednio lub bezpośrednio wpływać na poziom opłacalności projektu. Identyfikacja typów ryzyka następuje w wyniku udzielenia odpowiedzi na pytania dotyczące różnych aspektów przedsięwzięcia, lista pytań nie jest stała i stopniowo, w miarę gromadzenia wiedzy o projekcie, może być zwiększana	Metoda dość prosta i wygodna, ale niepozbawiona wad: <ul style="list-style-type: none">• trudno wskazać współzależności między wyodrębnionymi źródłami ryzyka• lista nakierowuje na obszary, ogranicza swobodę wypowiedzi ekspertów• rodzaje ryzyka, które nie zostały ujęte w liście, mogą zostać pominięte• uproszczona ocena potencjalnych efektów poszczególnych rodzajów ryzyka• rodzaje ryzyka mogą być opisane za mało precyzyjnie, co prowadzi do niejasności i różnic w interpretacji przez poszczególnych ekspertów.
Metody heurystyczne (np. metoda burzy mózgów)	Przesłanką dla stosowania tej metody jest chęć włączenia w proces identyfikacji ryzyka szerokiej grupy osób, mających różnorodne doświadczenia zawodowe, aby zwiększyć potencjał wiedzy i doświadczenia grupy jako całości.	Metoda przynosi zazwyczaj dobre rezultaty

¹³ W. Rogowski, A. Michalczewski, *Zarządzanie ryzykiem...*, op.cit., s. 22–32.

¹⁴ Por. M. Bryx, *Rynek nieruchomości – system i funkcjonowanie*, Poltext, Warszawa 2008, s. 189–190 oraz *BOT w projektach partnerstwa publiczno-prywatnego*, Difin 2006, s. 146–148.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Wyszczególnienie	Charakterystyka	Uwagi. Ocena metody
Metoda delficka	Bazuje na opinii ekspertów pracujących osobno. Etapy: <ul style="list-style-type: none"> • dobór grupy ekspertów • sporządzenie przez każdego eksperta anonimowo listy rodzajów ryzyka, na jakie jest narażone oceniane przedsięwzięcie • przekazanie ekspertom opracowania zbiorczego, zawierającego zestawienie wszystkich zidentyfikowanych przez nich typów ryzyka • ponowna identyfikacja ryzyka przez każdego z ekspertów, przy uwzględnieniu wyników dostarczonego raportu (procedura może być wielokrotnie powtarzana) 	Indywidualna praca ekspertów pozwala na wyeliminowanie niepożądanych efektów pracy grupowej, np. sugerowania się opinią innych.
Metoda nominalnego procesu grupowego	Zbliżona do metody delfickiej, dopuszczająca bezpośrednią komunikację między ekspertami. Etapy: <ul style="list-style-type: none"> • zgromadzenie zespołu ekspertów celem zaprezentowania przez nich zidentyfikowanych typów ryzyka projektu • sporządzenie listy wszystkich wskazanych rodzajów ryzyka i ich przedyskutowanie przez ekspertów • nadania przez poszczególnych ekspertów wagi każdemu rodzajowi ryzyka (waga oznacza znaczenie danego typu ryzyka dla poziomu opłacalności projektu) i sporządzenie ich rankingu 	
Metody holistyczne		Cieszą się coraz większą popularnością, ponieważ identyfikują ryzyko w sposób całościowy, co umożliwia lepsze zrozumienie specyfiki projektu.

Źródło: opracowanie własne na podstawie: W. Rogowski, A. Michalczewski, *Zarządzanie ryzykiem w przedsięwzięciach inwestycyjnych*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2005, s. 40–42

Rejestr ryzyka

Rejestr ryzyka sporządzany jest w formie tabelarycznej: grupuje się **ryzyka według głównych kategorii, które można podzielić według faz projektu**. Przykład rejestru pokazano w Tab. 2. **Rejestr ryzyka**

Tab. 2. Rejestr ryzyka

Ryzyko	Opis ryzyka	Wstępna ocena konsekwencji ryzyka	Wstępna ocena prawdopodobieństwa
Faza planowania			
Kategoria ryzyka (np. ryzyko planowania)			
	Ryzyko specyfikacji efektu końcowego	Wysoka	minimalne
	Ryzyko błędu w planowaniu	Katastrofalna	mało prawdopodobne
...			
Faza budowy			
Kategoria ryzyka			
	Ryzyko 1 w kategorii	Nieistotna	nieznane
	Ryzyko 2 w kategorii	Średnia	wysoce prawdopodobne
...			
Faza rozruchu			
...			
Faza operacyjna			
...			

Źródło: opracowanie własne na podstawie *Metodologia tworzenia analizy ryzyk w projektach ppp i ich podziału pomiędzy stroną publiczną i prywatną w kontekście ich wpływu na klasyfikację projektu pod kątem długu i deficytu sektora publicznego* (praca zbiorowa), MRR, Warszawa 2012, s. 20.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Na tym etapie należy też dokonać wstępnej oceny konsekwencji i prawdopodobieństwa wystąpienia ryzyka – w postaci opisowej na podstawie uproszczonych kryteriów opracowanych przez autorów analizy (por. Tab. 3 i Tab. 4).

Tab. 3. Przykładowa skala dla oceny konsekwencji ryzyka

Ocena konsekwencji wystąpienia ryzyka	Kryteria
Nieistotna	Wzrost kosztów lub utrata przychodów na poziomie poniżej [...] zł
Niska	Wzrost kosztów lub utrata przychodów na poziomie od [...] do [...] zł
Średnia	Wzrost kosztów lub utrata przychodów na poziomie od [...] do [...] zł
Wysoka	Wzrost kosztów lub utrata przychodów na poziomie od [...] do [...] zł
Katastrofalna	Wzrost kosztów lub utrata przychodów na poziomie powyżej [...] zł

Źródło: jak tabela 2, s. 21.

Tab. 4. Przykładowa skala oceny prawdopodobieństwa wystąpienia ryzyka

Hasłowy opis prawdopodobieństwa	Prawdopodobieństwo
Nieznane	Brak możliwości oceny prawdopodobieństwa wystąpienia ryzyka*
Prawie niemożliwe	Poniżej 0,01
Mało prawdopodobne	0,01–0,1
Średnie	0,1–0,2
Prawdopodobne	0,2–0,5
Wysoce prawdopodobne	0,5–0,75
Prawie pewne	Powyżej 0,75

* Od oceny prawdopodobieństwa wystąpienia ryzyka można odstąpić, jeśli konsekwencja jego wystąpienia jest niska lub nieistotna.

Źródło: opracowanie własne na podstawie: *Metodologia tworzenia analizy ryzyk w projektach ppp i ich podziału pomiędzy stronę publiczną i prywatną w kontekście ich wpływu na klasyfikację projektu pod kątem długu i deficytu sektora publicznego* (praca zbiorowa), MRR, Warszawa 2012, s. 21 i W. Rogowski, A. Michalczewski, *Zarządzanie ryzykiem w przedsięwzięciach inwestycyjnych*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2005, s. 48.



II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Przykład identyfikacji ryzyka projektu ppp wraz z wypracowanymi przez ekspertów instrumentami jego ograniczenia przedstawiono w Tab. 6.

Następnym etapem jest wskazanie, które rodzaje ryzyka są kluczowe dla projektu, tzn. które z uwagi na konsekwencje i prawdopodobieństwo wystąpienia wymagają szczegółowej analizy. **Kryteria wyboru ryzyka kluczowego należy określić bardzo precyzyjnie** (por. przykładowe kryteria w Tab. 5).

Ryzyka kluczowe

Tab. 5. Przykładowe kryteria identyfikacji ryzyka kluczowego

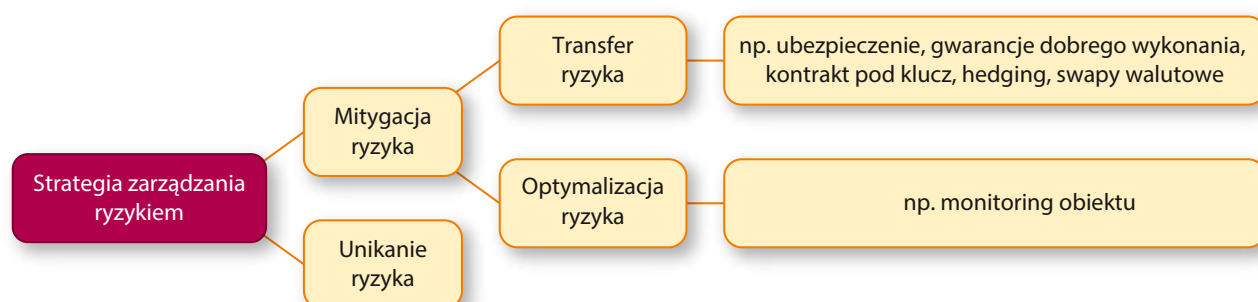
Konsekwencja wystąpienia	Poziom prawdopodobieństwa	Ryzyko kluczowe?
Wysoka lub katastrofalna	Co najmniej prawdopodobne	TAK
Katastrofalna	Niski	TAK ^a
Katastrofalna	Minimalne	NIE

^a – szczególnie, jeżeli nie istnieją skuteczne sposoby mitygacji takiego ryzyka

Źródło: opracowanie własne na podstawie *Metodologia tworzenia analizy ryzyk w projektach ppp i ich podziału pomiędzy stronę publiczną i prywatną w kontekście ich wpływu na klasyfikację projektu pod kątem długu i deficytu sektora publicznego* (praca zbiorowa), MRR, Warszawa 2012, s. 21.

Na podstawie rejestru ryzyka można już opracować strategię postępowania w stosunku do każdego zidentyfikowanego typu ryzyka, zwłaszcza ryzyka kluczowego. Podstawowe drogi postępowania przedstawiono na Rys. 5.

Rys. 5. Strategie zarządzania ryzykiem



Źródło: opracowanie własne na podstawie: *Metodologia tworzenia analizy ryzyk w projektach ppp i ich podziału pomiędzy stronę publiczną i prywatną w kontekście ich wpływu na klasyfikację projektu pod kątem długu i deficytu sektora publicznego* (praca zbiorowa), MRR, Warszawa 2012, s. 25 i K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne w Europie. Cele, uwarunkowania, efekty*, CeDeWu, Warszawa 2010, s. 107.

Tab. 6. Przykład identyfikacji ryzyka dla projektu budowy i eksploatacji Eurotunelu wraz z zaproponowanymi metodami jego minimalizacji

Faza projektu	Ryzyko	Opis ryzyka	Metody minimalizacji ryzyka
Faza przygotowawcza	Błędne analizy	Źle przeprowadzone analizy przedinwestycyjne (niedoszacowanie kosztów, przeszacowanie przychodów, błędny harmonogram prac)	Zatrudnienie odpowiednich specjalistów, głębokie badania rynkowe, testowanie rynku, opracowanie wariantów alternatywnych oraz wykonanie analizy wrażliwości
	Uzyskanie pozwoleń		Poparcie władz
	Uzyskania zamknięcia finansowego	Nieuzyskanie finansowania dla projektu	Poparcie władz, dobrze przeprowadzone analizy przedinwestycyjne, testowanie rynku kredytowego
	Wadliwy projekt budowlany		Zatrudnienie odpowiednich specjalistów, kilkakrotne sprawdzenie założeń przez niezależnych ekspertów

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Faza projektu	Ryzyko	Opis ryzyka	Metody minimalizacji ryzyka
Faza budowy	Terenu budowy	Warunki geologiczne (projekt innowacyjny technologicznie, narażony na opóźnienie związane z nieprzewidywanymi trudnościami np. wyciek wody do drążonego tunelu, zepsucie się maszyny borującej tunel itd.)	Odpowiednie badania geologiczne, właściwie prowadzone prace inżynierskie, ubezpieczenia
	Budowy	Przekroczenie kosztorysu	Weryfikowanie zakresu rzeczowego prac i budżetu przedsięwzięcia przez niezależnych ekspertów; przeprowadzenie rozbudowanych i szczegółowych studiów i analiz
		Zmian cen materiałów i usług	Długoterminowe umowy z dostawcami i podwykonawcami
		Konflikty między spółką inwestycyjną a wykonawcą prac budowlanych	Odpowiednie zapisy umowne, powołanie komitetu sterującego rozwiązującego pojawiające się problemy zanim staną się zagrożeniem dla projektu
		Wypadki	Odpowiednie procedury BHP, ubezpieczenia, dobra motywacja (polityka informacyjna, odpowiedni system wynagrodzeń)
Ukończenia	Opóźnienie zakończenia prac	Umowa zabezpieczająca terminowe wykonanie prac i przewidująca kary umowne; określenie harmonogramu robót i płatności; stosowanie ubezpieczeń robót budowlano-montażowych; wybór doświadczonego i rzetelnego wykonawcy	
	Zapewnienie finansowania (w warunkach przekroczonego kosztorysu)	Zaangażowanie wykwalifikowanych doradców kredytowych, poparcie władz mogących udzielić gwarancji kredytowych, współpraca z dużymi bankami; Tworzenie rezerw na nieprzewidziane wydatki, a także zapewnienie zaangażowania kredytowego typu <i>stand-by</i> , które może być wykorzystane do pokrycia ewentualnego przekroczenia kosztów	
Faza eksploatacji	Rynkowe	Niedostatecznego popytu	Działania promocyjne, dobre przygotowanie biznesplanu w fazie przygotowawczej (odpowiednie i wiarygodne badania rynku w aspekcie demograficznym, dochodowym i kulturowym), odpowiednia analiza otoczenia konkurencyjnego; długoterminowe umowy z operatorami kolejowymi na rozsądnych warunkach (zastosowane przez Grupę Eurotunnel 40% redukcje taryf dla operatorów były zbyt duże)
	Siły wyższej	Pożary, zamach terrorystyczny itd.	Ubezpieczenia, odpowiednie procedury bezpieczeństwa
	Finansowe (efektywnościowe)	Niewygenerowanie szacowanych przepływów pieniężnych	Działania promocyjne, dobre przygotowanie biznesplanu w fazie przygotowawczej (odpowiednie i wiarygodne badania rynku w aspekcie demograficznym, dochodowym i kulturowym), odpowiednia analiza otoczenia konkurencyjnego; długoterminowe umowy z operatorami kolejowymi na rozsądnych warunkach
Ogólne (występuje w każdej fazie)	Polityczne	Sprzeciw polityczny i społeczny wobec projektu	Poparcie przez władze, akcje informacyjne i marketingowe
	Makroekonomiczne (gospodarcze)	Zmiany stóp procentowych	Zastosowanie swapów procentowych
		Inflacja	Indeksacja taryf uwzględniająca skutki inflacji
	Błędne zarządzanie projektem		Zatrudnienie project managera
	Legislacyjne		Dokładne zapoznanie się z różnymi obszarami prawa, zwłaszcza podatkowego; poparcie władz

Źródło: opracowanie własne na podstawie: K. Brzozowska, *Empiryczna ocena zaangażowania kapitału prywatnego w finansowanie inwestycji infrastrukturalnych na podstawie wybranych przypadków*, „Bank i Kredyt” październik 2003 oraz K. Brzozowska, *Skutki błędnego oszacowania ryzyka inwestycyjnego w infrastrukturze transportu. Na przykładzie Eurotunnelu*, „Przegląd Komunikacyjny” Nr 11/2004.

Matryca ryzyka

Rezultatem omówionych dotąd działań jest **matryca ryzyka, w której zestawia się:**

- charakter każdego typu ryzyka,
- skutki jego wystąpienia,
- alokację ryzyka w ramach projektu ppp,
- formy ograniczenia tego ryzyka poza przeniesieniem na podwykonawców lub ubezpieczeniem¹⁵.

Matryca ryzyka

Kwantyfikacja ryzyka¹⁶

Pomiar ryzyka, czyli ocena ilościowego lub jakościowego wpływu ryzyka na poziom opłacalności projektu, jest jednym z najtrudniejszych etapów procesu zarządzania ryzykiem. **Wybór metody kwantyfikacji zależy od wielu czynników**, takich jak choćby typ i wielkość projektu, zakres i jakość informacji, koszt i czas trwania procesu pomiaru ryzyka, doświadczenie i umiejętności osób dokonujących tej oceny.

Kwantyfikacja ryzyka

Metody kwantyfikacji ryzyka można podzielić na opisowe, w których pomiar ryzyka ma charakter jakościowy oraz sformalizowane, w których dokonuje się pomiaru w ujęciu ilościowym.

Ocena o charakterze jakościowym polega na określeniu wysokiego, średniego i niskiego poziomu prawdopodobieństwa wystąpienia danego ryzyka. Warto zwrócić uwagę, że te określenia są niejednoznaczne i nieprecyzyjne, mogą zatem być różnie interpretowane, w zależności od choćby nastawienia danej osoby do ryzyka. Dlatego też **w literaturze przedmiotu zaleca się stosowanie podejścia sformalizowanego**. Należy jednak pamiętać, że taki sposób szacowania wielkości ryzyka także nie jest wolny od wad. Aby dokonać kwantyfikacji ryzyka, musimy przyjąć wiele założeń upraszczających oraz dysponować dużym zakresem szczegółowych danych (które trudno pozyskać, zwłaszcza dla innowacyjnych projektów).

Posługując się ujęciem ilościowym należy – oprócz wielkości ryzyka – określić także prawdopodobieństwo jego wystąpienia i rozkład możliwych rezultatów, czas ich wystąpienia, a także oczekiwaną częstotliwość ryzykownych zdarzeń.

Kolejna decyzja, jaką muszą podjąć osoby wykonujące pomiar ryzyka, dotyczy stopnia agregacji jego pomiaru, tj. czy kwantyfikować ryzyko na poziomie obszarów, czy rodzajów ryzyka. Przykładowo, czy dokonywać pomiaru ryzyka finansowego, czy też oddzielnie ryzyko kursu walutowego i ryzyko stopy procentowej? Stopień dezagregacji wpływa na pracochłonność i kosztowność całej procedury pomiaru ryzyka, a w przypadku popełnienia błędów o charakterze jednokierunkowym dla zjawisk cząstkowych powstaje zagrożenie, że skumulowany błąd będzie większy niż dla kwantyfikacji większego agregatu ryzyka.



¹⁵ E.R. Yescombe, *Partnerstwo publiczno-prywatne...*, op.cit., s. 342.

¹⁶ Głównym źródłem dla tej części opracowania jest: W. Rogowski, A. Michalczewski, *Zarządzanie ryzykiem w przedsiębiorstwach inwestycyjnych*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2005, s. 46–54 oraz 101–108. Pozostałe wykorzystane pozycje literaturowe podano w odsyłaczach.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Metody kwantyfikacji ryzyka

Metody kwantyfikacji ryzyka

Do najważniejszych metod kwantyfikacji ryzyka zaliczymy: metodę oczekiwanej wartości pieniądza, metodę osądu ekspertów, metody sieciowe, analizę prognozy rentowności, metodę badania wrażliwości oraz metodę scenariuszową.

Aby poprawnie dokonać wyceny ryzyka, należy rozróżnić ryzyko punktowe, które generuje niespodziewane koszty (np. opóźnienie w uzyskaniu pozwoleń, opóźnienia dostaw) i ryzyko ciągłe, które polega na niepewności co do kształtowania się w czasie wartości zmiennych (ryzyko inflacji, fluktuacji kursów walutowych, ilość odbieranych ścieków przez oczyszczalnię w ciągu roku). W inny sposób dokonuje się kwantyfikacji każdego z rodzajów ryzyka: dla ryzyka punktowego należy wyrazić konsekwencje w wartościach pieniężnych (np. ryzyko dodatkowych prac archeologicznych – koszt prowadzenia tych prac), natomiast dla ryzyka ciągłego wymagane jest sporządzenie prognoz odpowiednich pozycji w cyklu życia projektu w różnych wariantach prawdopodobieństwa (np. przy pomocy metody scenariuszowej)¹⁷.

Metoda oczekiwanej wartości pieniądza

W metodzie oczekiwanej wartości pieniądza (*expected monetary value, EMV*) szacuje się prawdopodobieństwo wystąpienia ryzykownego zdarzenia i konsekwencje tego zdarzenia dla projektu. Tym samym wylicza się stratę lub dodatkową korzyść, jaka się pojawi, gdyby zdarzenie wystąpiło. Oczekiwaną wartość pieniężną (EMV) wyliczamy według wzoru:

$$EMV = P \times K$$

gdzie P – prawdopodobieństwo wystąpienia danego zdarzenia
 K – konsekwencje wystąpienia danego zdarzenia.

Konsekwencje wystąpienia danego zdarzenia to najczęściej wielkość strat (albo dodatkowych korzyści) powstałych na skutek zajścia analizowanego zdarzenia – a zatem dla każdego zdarzenia należy wyodrębnić i ocenić potencjalne skutki jego wystąpienia. Najczęściej dotyczą one czterech głównych cech przedsięwzięcia inwestycyjnego: korzyści, nakładów, kosztów oraz okresu życia.

Metoda osądu ekspertów

Wartość EMV oznacza wpływ określonego rodzaju ryzyka na projekt inwestycyjny, ale przy większej liczbie rozpatrywanych typów ryzyka należy zsumować poszczególne wpływy, przy uwzględnieniu istniejących między nimi współzależności (oraz prawdopodobieństwa warunkowego).

Idea **metody osądu ekspertów** opiera się na założeniu, że również (podobnie jak w procesie identyfikacji) w fazie kwantyfikacji ryzyka można wykorzystywać wiedzę i doświadczenie ekspertów. Metoda ta służy jako uzupełnienie metody EMV – szczególnie, gdy nie dysponujemy wystarczającymi informacjami niezbędnymi do wykorzystania metod ilościowych – albo jest stosowana zamiast niej. Warunkiem powodzenia jest dobry dobór ekspertów wchodzących w skład zespołu do szacowania ryzyka – powinni reprezentować wszystkie zidentyfikowane w poprzedniej fazie obszary ryzyka, na jakie narażony jest projekt. Eksperti po przeprowadzeniu analizy ryzyka wyrażają swoją opinię o prawdopodobieństwie wystąpienia zdarzenia będącego źródłem ryzyka i o jego oddziaływaniu na projekt (por. Tab. 7). Do tego celu wykorzystuje się odpowiednio skonstruowane matryce, które eksperci wypełniają dla zidentyfikowanych typów ryzyka. Wcześniej określa się wielkość odchylenia od wartości założonych, przewidywanych w wypadku wystąpienia danego ryzyka. Wielkość odchylenia, tak jak i prawdopodobieństwo jego wystąpienia – jest czasem trudno oszacować. Ta ocena nie jest pozbawiona czynnika subiektywnego.

Tab. 7. Metoda osądu ekspertów – określone przez nich prawdopodobieństwo wystąpienia ryzyka oraz jego wpływu na projekt

Prawdopodobieństwo wystąpienia	Oddziaływanie
Bardzo prawdopodobne	Duży wpływ na poziom opłacalności projektu
Mało prawdopodobne	Mały wpływ na poziom opłacalności projektu
Bardzo prawdopodobne	Mały wpływ na poziom opłacalności projektu
Mało prawdopodobne	Duży wpływ na poziom opłacalności projektu

Źródło: W. Rogowski, A. Michalczewski, *Zarządzanie ryzykiem w przedsięwzięciach inwestycyjnych*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2005, s. 51.

¹⁷ Por. *Metodologia tworzenia analizy...*, op.cit., s. 26.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Analiza progno rentowności (zwana także analizą punktu krytycznego) umożliwia określenie granicznych wartości kluczowych zmiennych projektu, przy których osiąga on próg rentowności. Próg rentowności może być przy tym definiowany w różny sposób, na przykład jako wartość badanej zmiennej, przy której NPV wynosi 0.

Analiza progno rentowności

W ramach **analizy wrażliwości** (*sensitivity analysis*) bada się wpływ ewentualnych odchyień w kształtowaniu podstawowych (kluczowych) zmiennych przedsięwzięcia inwestycyjnego na poziom jego opłacalności. Metoda ta służy badaniu poziomu wrażliwości opłacalności projektu na zmiany wartości prognozowanych wielkości uwzględnianych w analizie opłacalności, przy założeniu, że w określonym momencie może nastąpić ewentualna zmiana tylko jednej zmiennej niezależnej, a pozostałe są *constans*. Aby analiza wrażliwości dała poprawne warunki, w algorytmie szacowania NPV (jeżeli analizujemy wrażliwość NPV na zmiany poszczególnych zmiennych) należy przyjąć stopę dyskontową nieuwzględniającą premii za ryzyko¹⁸.

Analiza wrażliwości

Dzięki tej prostej metodzie analitycznej można zidentyfikować, jakie są dopuszczalne odchylenia poszczególnych zmiennych, przy których przedsięwzięcie inwestycyjne jest jeszcze opłacalne. Możliwe jest także wyznaczenie marginesów bezpieczeństwa dla poszczególnych parametrów. Najczęściej w ramach analizy wrażliwości bada się wpływ zmian:

- nakładów inwestycyjnych,
- inflacji i innych założeń makroekonomicznych,
- długości okresu umowy o ppp,
- popytu na usługę,
- najważniejszych kategorii kosztów operacyjnych,
- wartości rezydualnej,

na wyniki projektu.



Wspólnym terminem „analiza wrażliwości” określa się w literaturze przedmiotu parę różnych technik analitycznych, które zostaną omówione poniżej.

W najprostszej postaci analiza wrażliwości odpowiada na pytanie, o ile zmieni się poziom opłacalności, gdy wartość określonej zmiennej zmieni się o $x\%$. Schemat postępowania wygląda następująco: zakładamy określone odchylenia (np. od -25% do $+25\%$) od wartości prognozowanej danej zmiennej (na przykład przychodów ze sprzedaży zimnej wody w projekcie z sektora wodno-kanalizacyjnego) i ponownie szacujemy opłacalność projektu przy nowym poziomie tej zmiennej. Wielokrotne powtórzenie tej procedury badawczej dla poszczególnych zmiennych pozwala wskazać nam te, których odchylenia będą miały największy wpływ na projekt czyli,

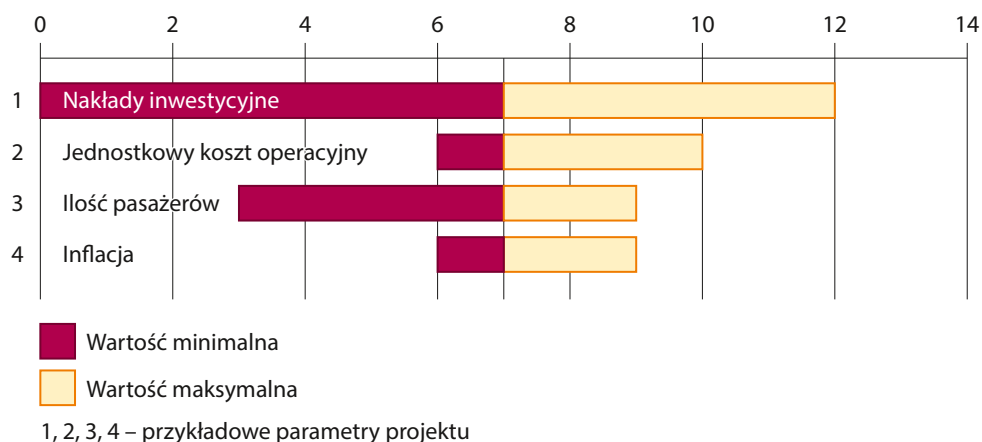
¹⁸ W. Rogowski, *Rachunek efektywności przedsięwzięć inwestycyjnych*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2006, s. 193–194.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

na zmianę których projekt jest najbardziej wrażliwy. Zidentyfikowanie tych zmiennych daje informację o tym, które typy ryzyka w największym stopniu wpływają na projekt.

W sposób graficzny wyniki analizy wrażliwości prowadzonej dla kluczowych zmiennych prezentuje wykres tornado (por. Rys. 6). Można na nim zaobserwować, które zmiany określonego parametru wywierają największy wpływ na wskaźniki opłacalności projektu.

Rys. 6. Wykres tornado



Źródło: opracowanie własne.

Nieco bardziej złożona odmiana analizy wrażliwości daje informacje o elastyczności np. NPV względem określonej zmiennej, czyli pokazuje, o ile zmieni się poziom opłacalności projektu mierzony daną metodą oceny opłacalności (np. NPV), gdy wartość jakiejś zmiennej (np. nakładów inwestycyjnych) zmieni się o 1%. Wzór na obliczenie współczynnika wrażliwości to:

$$ww = \frac{\frac{NPV_i - NPV_b}{NPV_b}}{\frac{Z_i - Z_b}{Z_b}}$$

gdzie:

ww – współczynnik wrażliwości NPV na jednoprocentową zmianę wartości zmiennej objaśniającej Z

Z_i – i-ta wartość zmiennej

NPV_i – wartość NPV przy i-tej wartości Z_i

Z_b – wartość bazowa zmiennej Z

NPV_b – wartość NPV dla zmiennej Z_b .

Interpretację wskaźnika ww zaprezentowano w Tab. 8.

Tab. 8. Interpretacja wskaźnika wrażliwości zmiennej objaśnianej

Wartość współczynnika wrażliwości ww	Interpretacja
Wysoka bezwzględna	Duży wpływ zmian badanej zmiennej na poziom opłacalności projektu
Równa 0	Zmiana analizowanej zmiennej w ogóle nie wpływa na poziom opłacalności projektu
Ujemna	Kierunek zmian zmiennej objaśnianej jest przeciwny do kierunku zmiennej badanej
Dodatnia	Dodatnia korelacja między zmianą zmiennej objaśnianej i objaśniającej

Źródło: opracowanie własne na podstawie: W. Rogowski, *Rachunek efektywności przedsięwzięć inwestycyjnych*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2006, s. 196.

Odpowiednio przeprowadzona analiza wrażliwości pozwala także uzyskać odpowiedź na pytanie, *jakie są dopuszczalne odchylenia poszczególnych zmiennych, przy których projekt jest jeszcze opłacalny* (np. o ile mogą wzrosnąć nakłady inwestycyjne, do jakiego poziomu mogą spaść przychody ze sprzedaży). Zakładając, że posługujemy

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

się nadal wskaźnikiem NPV, w tym postępowaniu badawczym szukamy takiej wartości niezależnej zmiennej objaśniającej, dla której $NPV = 0$. Tym samym wyznaczamy marginesy bezpieczeństwa stanowiące granicę opłacalności projektu dla każdej zmiennej. Marginesy te mogą być wyrażone w wartościach bezwzględnych (jako różnica między wartością graniczną a wartością bazową analizowanej zmiennej):

$$Z_{gr} - Z_b$$

jak i względnych (jako iloraz różnicy wartości granicznej i wartości bazowej do wartości bazowej danej zmiennej):

$$\frac{Z_{gr} - Z_b}{Z_b}$$

gdzie:

Z_{gr} – wartość graniczna analizowanej zmiennej niezależnej Z

Z_b – wartość bazowa analizowanej zmiennej niezależnej Z .

Wadą analizy wrażliwości jest przyjęcie uproszczonego założenia o stałym poziomie pozostałych niezależnych zmiennych objaśniających przy badaniu zmian danej zmiennej niezależnej. Takie założenie częstokroć okazuje się nieodpowiadające rzeczywistości. Tę ułomność eliminuje analiza scenariuszy.

Za pomocą **analizy scenariuszy** (*scenario analysis*) określa się wielkość możliwych negatywnych i pozytywnych odchyleń różnych zmiennych uwzględnianych w ocenie opłacalności przedsięwzięcia inwestycyjnego od wartości przyjętych w prognozie (w wariantcie bazowym). Wykorzystuje się tu często informacje uzyskane w analizie wrażliwości, na ich podstawie sporządzając możliwe scenariusze przyszłego kształtowania się zmiennych, a więc tym samym i mierników opłacalności. Zaleca się skonstruowanie co najmniej trzech scenariuszy (tzw. analiza OBP):

- optymistycznego (O): zmienne przyjmowane są na poziomie najbardziej optymistycznym,
- bazowego (B): zmienne są przyjmowane w wartościach założonych dla analizowanego projektu,
- pesymistycznego (P): sporządzany dla najbardziej pesymistycznych wartości zmiennych.



Analiza scenariuszy

W drugim etapie – wylicza się wartości miernika opłacalności (najczęściej NPV) dla każdego scenariusza, czyli wartości: NPV_{baz} (bazowy), NPV_{opt} (scenariusz optymistyczny) i NPV_{pes} (wariant pesymistyczny).

Metoda ta jest najczęściej wstępem do bardziej złożonych metod probabilistycznych, które pozwalają obliczyć **statystyczne miary ryzyka** (wariant uproszczony). W tym celu najpierw określa się poziom prawdopodobieństwa dla poszczególnych założonych scenariuszy. Najczęściej spotykane w literaturze przedmiotu wartości prawdopodobieństwa zebrano w Tab. 9.

Tab. 9. Proponowane poziomy prawdopodobieństwa w analizie scenariuszy

Scenariusz	Propozycja poziomu prawdopodobieństwa		
	Klasyczna	M. Siudak	P. Szczepankowski
Optymistyczny	0,25	0,1	0,3
Bazowy	0,5	0,7	0,6
Pesymistyczny	0,25	0,2	0,1

Źródło: opracowanie własne na podstawie: W. Rogowski, M. Michalczewski, *Zarządzanie ryzykiem w przedsięwzięciach inwestycyjnych*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2005, s. 104–105.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

W drugim kroku szacuje się wartość oczekiwaną NPV dla poszczególnych scenariuszy:

$$E(NPV) = p_{opt} \times NPV_{opt} + p_{baz} \times NPV_{baz} + p_{pes} \times NPV_{pes}$$

gdzie:

NPV_{opt} , NPV_{baz} , NPV_{pes} – wartości NPV obliczone odpowiednio dla scenariusza optymistycznego, bazowego i pesymistycznego

p_{opt} , p_{baz} , p_{pes} – prawdopodobieństwo wystąpienia określonego scenariusza

Następnie oblicza się statystyczne miary ryzyka: odchylenie standardowe

$$\sigma_{NPV} = \sqrt{\sigma_{NPV}^2}$$

gdzie

$$\sigma_{NPV}^2 = p_{baz}(NPV_{baz} - E(NPV))^2 + p_{opt}(NPV_{opt} - E(NPV))^2 + p_{pes}(NPV_{pes} - E(NPV))^2$$

i współczynnik zmienności:

$$CV_{NPV} = \frac{\sigma_{NPV}}{E(NPV)}$$

Interpretacja tak uzyskanego współczynnika zmienności jest następująca: założmy, że wyliczyliśmy jego wartość na 0,8. To oznacza, że na 1 zł korzyści wyrażonej wartością oczekiwaną NPV przypada 80 groszy ryzyka – czyli projekt jest bardzo ryzykowny¹⁹. Wykorzystanie zaprezentowanej metody probabilistyczno-statystycznej pozwala uzyskać informację nie tylko o poziomie opłacalności projektu, ale i o poziomie ryzyka związanego z jego realizacją.

W Tab. 10 przedstawiono praktyczne zastosowanie metody scenariuszowej. Wycenione w ten sposób koszty ryzyka traktuje się dalej jak koszty lub przychody i włącza do porównania obu wariantów (inwestycja realizowana metodą tradycyjną i w formule ppp).

Tab. 10. Przykład zastosowania analizy scenariuszy do wyceny kosztów ryzyka

Ryzyko przekroczenia zakładanych rocznych kosztów eksploatacji linii szybkiego tramwaju				
Wielkość odniesienia: planowane koszty: 8 mln zł (A)				
Scenariusz	Odchylenie od planu (B)	Odchylenie w wartościach bezwzględnych w tys. zł C=(A)*(B)	Prawdopodobieństwo wystąpienia scenariusza (D)	Koszt ryzyka w tys. zł (C)*(D)
Niedoszacowanie znaczne	-10%	-800	5%	-40
Niedoszacowanie niewielkie	-5%	-400	10%	-40
Brak odstępstw	0%	0	28%	0
Przekroczenie niewielkie	5%	400	35%	140
Przekroczenie znaczne	10%	800	22%	176
		Razem	100%	236

Źródło: opracowanie własne na podstawie: A. Gajewska-Jedwabny, P. Rambold, *Przebieg transakcji ppp*, w: A. Gajewska-Jedwabny (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne*, CH Beck 2007, s. 85.

Metoda scenariuszy ma dwie bardzo istotne wady: ograniczoną liczbę badanych scenariuszy i założenie o dodatniej korelacji między zmiennymi (tzn.: zmienne w scenariuszu optymistycznym przyjmują tylko pozytywne, a w pesymistycznym tylko negatywne odchylenia). **Powoduje to często w efekcie przeszacowanie wielkości granicznych:** NPV scenariusza pesymistycznego jest zbyt niska, a optymistycznego – zbyt wysoka²⁰.

¹⁹ Pełny przykład pokazujący procedurę wyliczenia współczynnika zmienności, por. W. Rogowski, *Rachunek efektywności przedsięwzięć inwestycyjnych*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2006, s. 217.

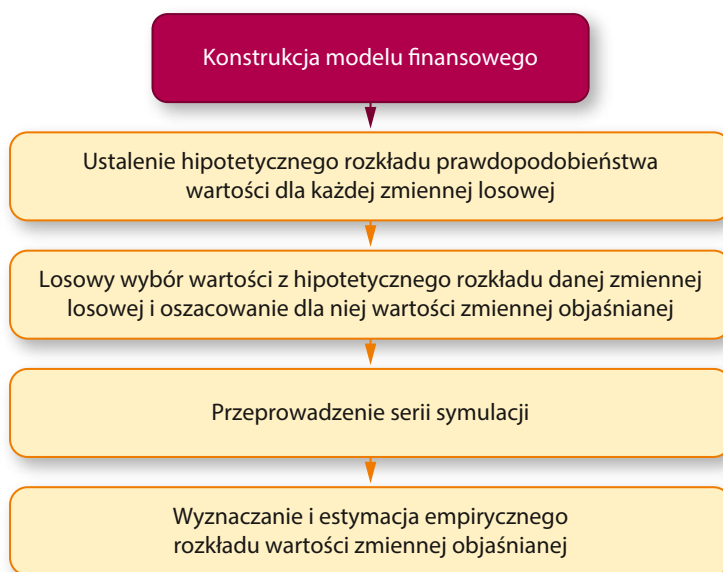
²⁰ W. Rogowski, *Rachunek efektywności przedsięwzięć inwestycyjnych*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2006, s. 207.

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

Te niedogodności eliminuje **metoda Monte Carlo**, zwana także analizą symulacyjną. Fazy postępowania badawczego w ramach analizy symulacyjnej przedstawiono na poniższym rysunku.

Metoda Monte Carlo (analiza symulacyjna)

Rys. 7. Etapy analizy symulacyjnej



Źródło: opracowanie własne na podstawie: W. Rogowski, *Rachunek efektywności przedsięwzięć inwestycyjnych*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2006, s. 222.

Prowadzenie symulacji służy do analizy częstości występowania otrzymanych wartości wskaźnika opłacalności, które pozwalają wyznaczyć dla niego funkcję gęstości prawdopodobieństwa.

Wykorzystując wyznaczony w efekcie przeprowadzenia symulacji Monte Carlo rozkład statystyczny NPV można oszacować prawdopodobieństwo osiągnięcia przez NPV:

- wartości z określonego przedziału,
- wartości większej lub mniejszej od określonej wartości,

co pozwala wprowadzić do bezwzględnego kryterium decyzyjnego element prawdopodobieństwa.

W Tab. 11 dokonano porównania metod kwantyfikacji ryzyka układając je pod względem stopnia złożoności danej metody.

Tab. 11. Pytania badawcze, na które odpowiadają poszczególne metody kwantyfikacji ryzyka

Metoda analizy	Pytanie badawcze, na jakie odpowiada metoda, na przykładzie projektu budowy i eksploatacji płatnej drogi*
Analiza progu rentowności	Przy jakiej liczbie samochodów projekt osiąga zerowe NPV/przeptywy netto/zysk netto?
Analiza wrażliwości	Jak zmieniają się prognozowane wyniki operatora drogi (np. NPV, wskaźniki płynności), jeżeli liczba samochodów korzystających z drogi będzie o x% niższa/wyższa
Metoda scenariuszy	Jak zmieniają się prognozowane wyniki operatora drogi (np. NPV, wskaźniki płynności), jeżeli jednocześnie zmieni się liczba samochodów przejeżdżających tą drogą, jak i inne „niepewne” parametry (np. koszty energii elektrycznej, wysokość składek na ZUS, kurs walutowy)
Symulacja Monte Carlo	Jaki będzie rozkład prawdopodobieństwa prognozowanych wyników operatora drogi (np. NPV), biorąc pod uwagę rozkłady prawdopodobieństwa liczby przejeżdżających drogą samochodów i innych niepewnych parametrów

* Dla porządku przypomnijmy, że w aktualnym stanie prawnym nie jest możliwa realizacja budowy drogi płatnej w formule ppp. Przykład ma wyłącznie zadanie poglądowe.

Źródło: opracowanie własne.

Polski dorobek prawny dotyczący analizy ryzyka w projektach ppp

Stara ustawa o ppp

Kwestie podziału ryzyka i jego analizy były szczegółowo uregulowane w rozporządzeniu Ministra Gospodarki w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach ppp, akcie wykonawczym do już nieobowiązującej ustawy o ppp z 2005 r. Wyodrębniono tam wiele kategorii ryzyka, jednakże z jednej strony nie był to zbiór zamknięty, wyczerpujący wszystkie możliwe sytuacje, a z drugiej – klasyfikacja była niespójna. Niektóre rodzaje ryzyka były wyszczególnione dokładnie, inne zaś potraktowano w sposób ogólnikowy. Część zdarzeń można było kwalifikować do różnych kategorii wymienionych w rozporządzeniu (np. do ryzyka politycznego, o charakterze legislacyjnym i regulacyjnego)²¹. Stosowanie tego rozporządzenia w praktyce nasycało zatem wielu trudności.

Obecnie obowiązujące ramy prawne dla szeroko rozumianego ppp nie ingerują w tak znaczny sposób w metodykę wykonywania analizy ryzyka.



Ustawa o finansach publicznych

Warto w tym miejscu wspomnieć o pewnej nowości w zakresie problematyki zarządzania ryzykiem w samorządach wprowadzonej przez ustawę z dn. 27.08.2009 o finansach publicznych. W art. 68 ust. 2 wskazano, że zapewnienie adekwatnej, skutecznej i efektywnej kontroli zarządczej (a zatem i kwestii zarządzania ryzykiem) należy do obowiązków (oprócz właściwego ministra i kierowników jednostek sektora finansów publicznych) wójta, burmistrza, prezydenta miasta, czy przewodniczącego zarządu danej jednostki samorządu terytorialnego. Ministerstwo Finansów wydało **podręcznik wdrożenia systemu zarządzania ryzykiem w administracji publicznej w Polsce**²². W tym dokumencie można znaleźć między innymi przykładową kategoryzację ryzyka. Minister Finansów wydał także komunikat regulujący kwestie standardów kontroli zarządczej²³.

Przygotowywane przez jednostki samorządu terytorialnego na mocy tej regulacji strategie zarządzania ryzykiem mogłyby być kanwą do prowadzenia analiz ryzyka przygotowywanych projektów ppp. Jeżeli nawet opracowane dotąd strategie zarządzania ryzykiem w j.s.t nie wyróżniają się wysoką jakością, to należy uznać, że stanowią krok w dobrym kierunku: ku zrozumieniu roli ryzyka w projektach i znaczenia wnikliwej oceny ryzyka

²¹ Por. K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Przesłanki, możliwości, bariery*, CeDeWu, Warszawa 2006, s. 176–177.

²² P. Galiński, *Problematyka zarządzania ryzykiem w jednostkach samorządu terytorialnego z perspektywy międzynarodowej*, artykuł dostępny na: <http://www.samorzad.lex.pl> (dostęp 20.11.2012).

²³ Aktualnie obowiązujący: KOMUNIKAT Nr 23 MINISTRA FINANSÓW z dnia 16 grudnia 2009 r. w sprawie standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych

II. Analiza techniczna, prawna, ryzyk oraz analiza rynku

dla powodzenia działań podejmowanych przez samorządy. Niestety, jak wynika z sondażowych rozmów prowadzonych przez autorkę tego opracowania z przedstawicielami j.s.t, kontrola zarządcza jest traktowana raczej jak zło konieczne, bez zrozumienia, że związane z nią dokumenty (dziś – do opracowania i odłożenia na półkę) i procedury mogłyby przysłużyć się lepszemu zarządzaniu w samorządach.

Uwagi końcowe

Obecnie kluczową kwestią przy podejmowaniu decyzji o zaangażowaniu się we współpracę z partnerami prywatnymi ma wpływ umowy o ppp na wskaźniki zadłużenia sektora finansów publicznych. Może to prowadzić do złej strukturyzacji projektu lub do wdrażania złych (z punktu widzenia ekonomiki ppp) projektów. Jakkolwiek dążenie samorządów do minimalizowania wskaźników zadłużenia jest zrozumiałe w aktualnej sytuacji gospodarczej i budżetowej Polski, to jednak **wyduje się, że rynek projektów ppp dojrzeje dopiero wówczas, gdy przesłanką do podjęcia współpracy w ramach ppp będzie wyłącznie ocena jakości projektu, a nie dążenie za wszelką cenę do zachowania neutralności ppp dla budżetu.** Ppp przestanie być traktowane głównie jako recepta na finansowanie projektów w warunkach braku środków publicznych, a większego znaczenia nabierze rzeczywista efektywność projektów (zatem także właściwa z punktu widzenia logiki danej inwestycji alokacja ryzyka), ich *Value for Money* oraz stopień osiągnięcia celów publicznych. Wzrośnie skłonność władzy do korzystania z wiedzy i doświadczenia sektora prywatnego. Podejmowane będą projekty nie-narażone w tak dużym stopniu na „syndrom Ferrari”²⁴, nie tak oderwane od realiów ekonomicznych (a więc przestaniemy fantazjować o budowie aquaparku w każdej gminie w formule ppp), ale skromniejsze, na miarę możliwości i prawdziwych potrzeb społeczności lokalnej.

²⁴ Por. K. Sobiech, *Partnerstwo publiczno-prywatne w infrastrukturze drogowej w Polsce*, Wydawnictwo Politechniki Poznańskiej, Poznań 2007, s. 128.



Adam Jędrzejewski
Instytut PPP

III. Ppp w praktyce

3.1 Partnerstwo publiczno-prywatne w infrastrukturze transportowej na przykładzie parkingów miejskich

Wstęp

Potrzeby inwestycyjne w obszarze szeroko pojętej infrastruktury transportowej w Polsce są ogromne. Wydawałoby się zatem, że partnerstwo publiczno-prywatne powinno być w tym obszarze zadaniami publicznymi rządu oraz samorządów, powszechnie wykorzystywaną formułą. Po bliższej analizie rynku ppp, okazuje się jednak, że realnie na razie w formule ppp, a raczej koncesji na roboty budowlane, wdrażane są przedsięwzięcia w obszarze parkingów miejskich. Analiza pierwszych polskich doświadczeń autostradowych pokazuje, że tzw. „trzecia generacja” (nazewnictwo za rządowym „Programem Budowy Dróg Krajowych na lata 2011–2015”) projektów ppp w budowie i eksploatacji autostrad pozostaje wciąż w sferze planowania. Ogólnie niewystarczający w stosunku do potrzeb inwestycyjnych poziom dostępnych środków budżetowych uprawdopodobnia, że **kiedys doczekamy się zapowiadanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad postępowań na autostradach ppp „trzeciej generacji”**. Daleko nam jednak do stanu, w którym moglibyśmy mówić o dobrych praktykach w tym obszarze. Również w sektorze kolejnictwa, w kontekście kłopotów z wykorzystaniem przyznanych kolejom środków unijnych, przyszłość projektów ppp rysuje się niejednoznacznie. **Projekt budowy kolei dużych prędkości wydaje się być odłożony na „lepsze czasy”**, a jedynym projektem rozważanym przez polskie koleje w kontekście ppp jest modernizacja połączenia Krakowa z Nowym Sączem na trasie do Zakopanego, dla którego to przedsięwzięcia poszukiwani są obecnie zewnętrzni doradcy. W obszarze transportu lotniczego, **ewentualny rozwój lotnisk regionalnych**, tam gdzie jeszcze nie powstały one za środki dotacyjne, również pozostaje w sferze analiz i planów władz regionalnych. Planów, które – miejmy nadzieję – nabiorą realnych kształtów w perspektywie finansowej 2014–2020. Nowe rozdanie środków unijnych będzie być może bardziej otwarte na projekty ppp, są już bowiem przykłady udanych projektów koncesyjnych i ppp tego typu, realizowane często w równie, a być może bardziej skomplikowanych realiach prawno-politycznych, jak choćby porty lotnicze w macedońskim Skopje, rosyjskim Petersburgu, kosowskiej Prisztinie czy cypryjskiej Larnace. Na mapie świata można także wskazać **projekty portów morskich realizowanych w formule ppp**. W Polsce, jak dotąd, temat ten nie był jednak szeroko dyskutowany i niewiele wskazuje na to, aby wyżej opisana sytuacja miała ulec zmianie.

Sektor transportowy i ppp

Parkingi miejskie – jedyny realny obszar ppp w transporcie

Stan rynku ppp w Polsce

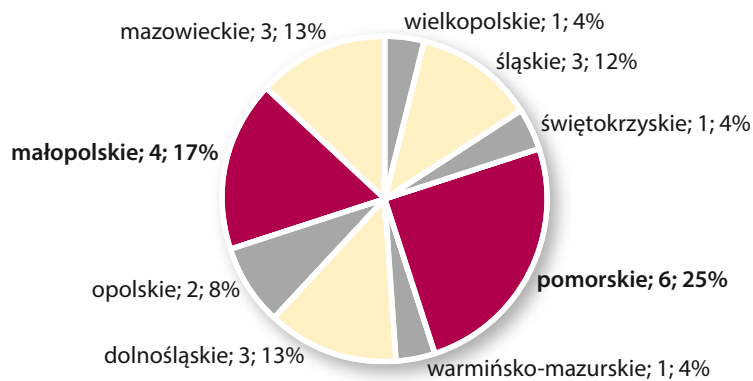
Wracając do obszaru infrastruktury transportowej, gdzie obecnie rozwija się formuła ppp, tj. do parkingów miejskich, należy zaznaczyć, że w tym obszarze wypracowane zostały już pewne wzory postępowania. Sprzyja temu zawarcie kilku już realizowanych umów, ogłaszane są nowe postępowania, a samo Ministerstwo Gospodarki, które ustawowo odpowiada za współpracę o charakterze ppp, ogłosiło niedawno postępowanie na wybór doradców, którzy przygotują modelową dokumentację m.in. dla inwestycji parkingowych. Należy pokreślić, że wypracowanie odpowiednio wysokich standardów w zakresie przygotowania projektów typu ppp, ułatwi realizację takich przedsięwzięć przez jednostki samorządu terytorialnego – zarówno większych inwestycji, jak i tych mniejszych. Temat parkingów miejskich pojawia się zaś często w kontekście szeroko rozumianego ppp – przede wszystkim w odniesieniu do modelu koncesyjnego.

III. Ppp w praktyce

Analizie rynku projektów parkingowych w formule ppp, posłużyć może szersze spojrzenie na strukturę rynku ppp w Polsce. Od czasu poprzedniego zestawienia wszystkich zawartych umów typu ppp („Biuletyn ppp” nr 2, str. 49–51), tj. od I kwartału 2012 roku, zawarto tylko jedną nową umowę koncesji (na parking przy Hali Stulecia we Wrocławiu), natomiast dwie umowy uległy rozwiązaniu. W tym samym czasie **wartość ważnych umów typu ppp w Polsce spadła o ok. 66%** (z ok. 790 mln zł do jedynie ok. 302 mln zł), czego powodem był brak zamknięcia finansowego dla dwóch dużych projektów, tj.: żywieckiego i gostynińskiego, których łączna wartość opiewała na ok. 525 mln zł. **Pozostaliśmy zatem z 24 ważnymi umowami typu ppp i zupełnie symboliczną, w porównaniu z Europą Zachodnią, wartością tego rynku na poziomie 302 mln zł.** Wszystko wskazuje jednak na to, że mimo ogólnych trudności w rozwoju skomplikowanych projektów typu ppp, przedsięwzięcia takie będą dochodzić do skutku, a w perspektywie roku 2013 wartość rynku zdecydowanie urośnie, choćby za sprawą projektu Systemu Gospodarki Odpadami dla Miasta Poznania o wartości ok 1 mld zł.

Jeśli spojrzymy na regiony Polski, w których najczęściej do czynienia mieliśmy ze skutecznym wdrożeniem ppp lub koncesji w realizacji zadań publicznych, **na pierwszy plan wysuwa się województwo pomorskie z sześcioma ważnymi umowami.** Za nim jest województwo małopolskie z czterema obowiązującymi umowami typu ppp, w tym aż trzema w samym Krakowie.

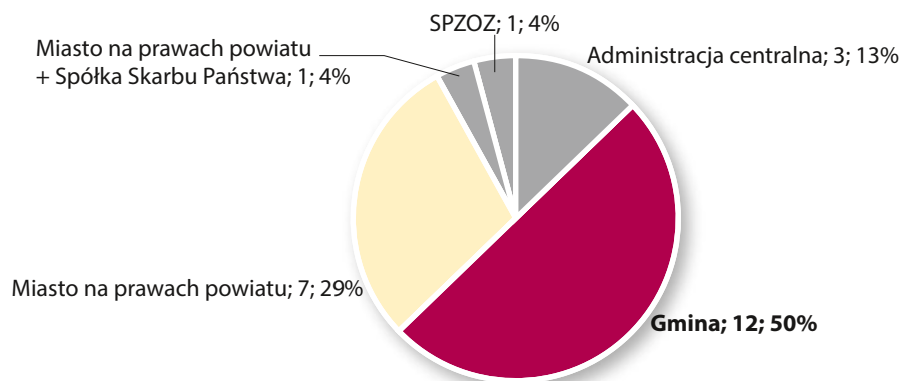
Wykres nr 1 Liczba wdrożonych umów ppp lub koncesji



Źródło: opracowanie własne

W każdym przedsięwzięciu typu ppp jego inicjatorem jest podmiot publiczny. Pośród aktualnie ważnych umów tego typu w Polsce są to **w połowie gminy** lub podległe im struktury (12 umów), **w 29% przypadków miasta na prawach powiatu**, w tym podległe im struktury (7 umów), w 13% przypadków mamy do czynienia z podmiotami podległymi administracji centralnej (uczelnia wyższa, wojskowa agencja mieszkaniowa) lub samą administracją centralną (Ministerstwo Finansów), po jednej zaś tylko umowie zawierały Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej (SPZOZ) w Jaworznie oraz połączone siły miasta na prawach powiatu (Sopot) ze spółką Skarbu Państwa (PKP SA).

Wykres nr 2 Typ podmiotów publicznych będących inicjatorami przedsięwzięć ppp



Źródło: opracowanie własne

III. Ppp w praktyce



Parking = koncesja

Jak wspomniano na wstępie, inwestycje w obszarze parkingów są obecnie głęboko analizowane i praktykowane w obszarze rynku ppp. Warto zaznaczyć, że w kontekście inwestycji parkingowych będziemy mówili w zasadzie **wyłącznie o projektach natury koncesyjnej**, a więc takich, w których firma prywatna będzie miała po swojej stronie większość (a w praktyce niemalże całość) ryzyka popytu, biorąc na siebie w pełni ryzyko ekonomicznego niepowodzenia przedsięwzięcia. **Taki stan rzeczy nie wynika wbrew pozorom z wielkiej opłacalności tego typu przedsięwzięć, lecz ze specyficznego podejścia podmiotów publicznych.**

Panuje wśród nich przekonanie, że prawo pobierania przez firmę opłat parkingowych będzie wystarczającą i jedyną formą wynagrodzenia partnera prywatnego, co przełoży się na model przedsięwzięcia, w którym strona publiczna nie musi już ponosić żadnych lub prawie żadnych wydatków z budżetu. Tego typu podejście będzie zapewne mocno zweryfikowane przez rynek w ciągu najbliższych miesięcy. Już teraz ogłaszanych jest wiele czysto koncesyjnych projektów parkingowych, a jeszcze więcej takich przedsięwzięć jest przygotowywanych lub planowanych.

Formuła ppp i koncesji została w Polsce prawnie uregulowana ok. 3,5 roku temu, kiedy to weszły w życie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Nie oznacza to jednak, że wcześniej nie były zawierane skuteczne umowy koncesyjne na budowę i zarządzanie parkingami miejskimi. Z przypadkami takimi mamy bowiem do czynienia w Poznaniu (parking pod Placem Wolności) oraz w Krakowie (parking pod Placem Na Groblach), gdzie koncesje stworzono na podstawie kodeksu cywilnego.

Koncesje w oparciu o Kodeks Cywilny

Poznański 3-kondygnacyjny **parking podziemny pod Placem Wolności** na 540 miejsc postojowych i został oddany do użytku w roku 2006 na podstawie zawartej cztery lata wcześniej umowy pomiędzy Poznaniem a spółką z grupy kapitałowej Budimexu (Budimex Poznań Developer Sp. z o.o.), która jako grupa – jak pokażą późniejsze doświadczenia – pozostanie aktywnym graczem na rynku parkingów miejskich w Polsce oraz Auto-Park Poznań Sp. z o.o. Projekt ten to 39-letnia umowa koncesyjna na budowę, sfinansowanie (wartość ok. 35 mln PLN) i zarządzanie parkingiem. Umowa obejmuje także stworzenie dodatkowej przestrzeni technicznej (na stację trakcyjną) oraz rewitalizację nawierzchni placu. Po okresie koncesji cała infrastruktura parkingowa zostanie przekazana z powrotem miastu.

Podobny model jak w przypadku Poznania został wdrożony w kontekście miejskiego parkingu podziemnego również w Krakowie i dotyczy on **parkingu pod Placem Na Groblach**. Umowę koncesji zawarto w 2006 roku pomiędzy Krakowem a hiszpańską firmą *Ascan Empresa Constructora y de Gestión SA S.A.* Oddział w Polsce. Parking został oddany do użytku po niespełna czterech latach od zawarcia umowy, której zakres obejmował wybudowanie parkingu podziemnego na ok. 600 miejsc postojowych, odbudowę infrastruktury sportowej (boisko)

na powierzchni placu, sfinansowanie przedsięwzięcia (ok. 50 mln PLN netto) oraz 70-letni okres eksploatacji i zarządzania parkingiem.

Kolejne parkingowe inwestycje Kraków próbował realizować już w oparciu o ramy prawne stworzone dla kontraktów ppp i koncesyjnych. Od roku 2010 ogłaszane były postępowania na kolejne lokalizacje, do dnia 12.12.2012 r. żadne z nich nie okazało się być skutecznym.

Pierwsze sukcesy w nowym otoczeniu prawnym

Aktualnie w formule ppp i koncesji zawarto w Polsce trzy umowy koncesji na parkingi miejskie: **dwie we Wrocławiu**, który jest tym samym niekwestionowanym liderem w tej dziedzinie oraz jedną na niewielki parking naziemny w Suchej Beskidzkiej. Parkingi te stanowią, pod względem liczby umów, 13% polskiego rynku ppp (3 umowy spośród 24 obowiązujących), a pod względem wartości **aż 27% całego rynku** (blisko 83 mln PLN spośród 302 mln zł). Podstawowe dane na temat tych projektów przedstawia dołączona tabela.

Aktualnie zawarte umowy

Projekt	Podmiot Publiczny	Koncesjonariusz	Wartość w zł	Czas trwania umowy	Etap realizacji projektu
Parking podziemny pod Placem Nowy Targ we Wrocławiu	Urząd Miejski we Wrocławiu	Mota-Engil Central Europe SA	38 731 429	40 lat	Faza budowlana
Parking wraz z myjnią samochodową w Suchej Beskidzkiej	Urząd Miejski w Suchej Beskidzkiej	Markam s.c.	861 000	15 lat	Oddanie do użytku
Parking podziemno-naziemny przy Hali Stulecia we Wrocławiu	Wrocławskie Przedsiębiorstwo Hala Ludowa Sp. z o.o.	Budimex Parking Wrocław Sp. z o.o.	43 300 000	30 lat	Zamknięcie finansowe i przejście do fazy realizacji

Parking podziemny pod Placem Nowy Targ we Wrocławiu był pierwszym projektem parkingu miejskiego, który powstał w oparciu o nowe regulacje prawne dla ppp i koncesji. Postępowanie na wybór koncesjonariusza zostało ogłoszone w kwietniu 2009 roku, a 40-letnia umowa koncesji z konsorcjum, którego liderem jest portugalska Mota-Engil Central Europe SA, została zawarta w lipcu 2010 roku. Projekt, który znajduje się obecnie w zaawansowanej fazie budowlanej, napotkał na początku prac na wykopaliska archeologiczne w postaci poniemieckich bunkrów, które wymogły zmianę pierwotnego projektu architektonicznego. Utrzymana została jednak liczba trzech kondygnacji podziemnych oraz łączna liczba miejsc parkingowych na poziomie ok. 330. Ukończenie budowy obiektu jest planowane w połowie 2013 roku. Parking podziemny pod Placem Nowy Targ we Wrocławiu jest również przedsięwzięciem pionierskim pod innym względem. Kredytowania udzielił przedsięwzięciu Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju (w kwocie 31,3 mln zł).

Drugą z zawartych umów parkingowych był mały projekt parkingu naziemnego z myjnią samochodową, który powstał przy ulicy Piłsudskiego **w małopolskiej Suchej Beskidzkiej**. Wartość tej 15-letniej koncesji, której stronami są Urząd Miasta w Suchej Beskidzkiej (koncesjodawca) oraz Markam s.c. (koncesjonariusz) wynosi 861 tys. zł. Realizacja projektu przebiegała następująco:

- ogłoszenie postępowania w październiku 2010 roku,
- zawarcie umowy w lutym 2011 roku oraz oddanie infrastruktury do użytku latem 2012 roku.

Optymistyczne jest to, że również małe samorządy mogą realizować własne zadania z zakresu rozwoju sieci transportowej w formule ppp lub koncesji, co pokazuje właśnie wspomniany projekt. W przypadku małych inwestycji ważne jest jednak, aby podmiot publiczny starannie sprawdził, przed przystąpieniem do realizacji projektu, zarówno zainteresowanie nim wśród mieszkańców gminy (potencjalnych partnerów prywatnych), jak i możliwości lokalnych przedsiębiorstw do realizacji ww. projektów.

Trzecią zawartą umową parkingową jest koncesja na **parking podziemny przy Hali Stulecia we Wrocławiu**, w której przypadku dopiero za drugim podejściem udało się wybrać koncesjonariusza, gdyż pierwsze postępowanie zostało unieważnione. Postępowanie, które zakończyło się sukcesem, zostało ogłoszone w kwietniu 2011 roku, aby po roku zakończyć się podpisaniem 30-letniej umowy koncesji pomiędzy miejską spółką komunalną Wrocławskie Przedsiębiorstwo Hala Ludowa Sp. z o.o. a spółką projektową zależną od Budimex SA

III. Ppp w praktyce



– Budimex Parking Wrocław Sp. z o.o. Zakres inwestycji, której faza budowlana ma się zakończyć na przełomie 2013 i 2014 roku, to 2-kondygnacyjny parking podziemny na ok. 800 miejsc oraz dodatkowo ok. 20 miejsc dla autokarów. Łączna wartość nakładów inwestycyjnych wynosi 43,3 mln zł, z czego 35 mln zł pochodzący będzie z kredytu udzielonego koncesjonariuszowi przez banki PKO BP oraz Nordea.

Kolejne ogłoszenia

Ogłoszone postępowania

Analizując aktualnie ogłoszone postępowania na przedsięwzięcia parkingowe, warto zauważyć, że niekiedy ich zakres wykracza poza obszar infrastruktury ściśle parkingowej, przewidując dla strony prywatnej również zarządzanie fragmentami miejskich stref płatnego parkowania, do czego wprost zachęca ustawa *Prawo o ruchu drogowym*. Rozwiązanie takie może zdecydowanie zwiększyć zainteresowanie sektora prywatnego koncesyjną formułą realizacji parkingów miejskich.

Skrótowe zestawienie obecnie prowadzonych sześciu postępowań koncesyjnych:

Projekt	Zarząd nad strefą parkowania	Podmiot publiczny	Wartość w zł	Czas trwania umowy	Etap realizacji projektu
2 parkingi podziemne w Katowicach: pod Pl. Dworcowym i Pl. B. Chrobrego	Tak	Urząd Miejski w Katowicach	105 000 000–135 000 000	30 lat	Zakończona faza negocjacji (1 firma); brak dalszych informacji
Od 2 do 4 parkingów wielopoziomowych w Bielsku-Białej	Tak	Urząd Miejski w Bielsku-Białej	72 000 000–126 000 000	30 lat	negocjacje (3 firmy)
Parking wielopoziomowy przy ul. Grudziądzkiej w Bydgoszczy	Nie	Urząd Miejski w Bydgoszczy	23 000 000	30 lat	negocjacje (5 firm)
Parking podziemny pod Pl. Biskupim w Krakowie	Nie	Urząd Miejski w Krakowie	33 700 000	30 lat	negocjacje (4 firmy)
Budowa parkingu i drogi dojazdowej na terenie szpitala powiatowego w Bochni	Nie	SPZOZ Szpital Powiatowy im. bł. Marty Wieckiej w Bochni	512 270	Brak danych	Upłynął termin składania wniosków o udział
Sieć parkingów podziemnych w Warszawie	Nie	Urząd Miejski w Warszawie	Nawet 250 000 000	30 lat	Składanie wniosków o udział w negocjacjach

Najdłużej trwającym postępowaniem, bo aż od czerwca 2011 roku jest **projekt budowy dwóch parkingów podziemnych w Katowicach**, pod Placem Dworcowym i Placem Bolesława Chrobrego. Z uwagi na długi czas, który upłynął od momentu ogłoszenia o koncesji, jak również od zakończenia negocjacji z portugalską Mota-Engil (wiosna 2012 roku), pozytywne zakończenie całości procesu nie jest chyba przesądzone.

Ciekawe postępowanie z udziałem trzech firm toczy się aktualnie **w Bielsku-Białej**. Chodzi o budowę co najmniej dwóch (72 mln zł), a maksymalnie czterech (126 mln zł) naziemnych parkingów wielopoziomowych oraz o objęcie zarządu nad strefą płatnego parkowania w mieście. Wśród zaproponowanych przed Urząd Miejski w Bielsku-Białej lokalizacji znalazły się ul. Kopernika róg Cieszyńskiej, ul. Cyniarska przy Placu Wojska Polskiego, ul. Broniewskiego róg PCK oraz ul. Słowackiego róg Sienkiewicza. W negocjacjach uczestniczą 3 firmy: wyjątkowo aktywna na polu parkingów portugalska Mota-Engil, a także Pol-Aqua oraz Mostostal Warszawa.

Innym postępowaniem na wybór koncesjonariusza dla inwestycji parkingowej jest prowadzone aktualnie przez Urząd Miejski **w Bydgoszczy dla naziemnego parkingu wielopoziomowego** przy ul. Grudziądzkiej, który miałby pomieścić ponad 600 aut. Wartość inwestycji, w negocjacjach w których formalnie uczestniczy 5 firm, to 23 mln zł, a zakładany czas oddania gotowej infrastruktury do użytku to koniec 2013 roku.

Aktywny na polu ppp i koncesji jest **Kraków**, mimo trudności związanych z cofnięciem warunków zabudowy oraz nieudanych podejść do budowy parkingu przed Muzeum Narodowym (Al. Focha i Al. 3 Maja), jak również w innych lokalizacjach (parking podziemny „Olimpijka” oraz parking przy Nowym Kleparzu). Miasto prowadzi obecnie postępowanie dla inwestycji parkingowej **pod Placem Biskupim** na około 300 aut za ponad 33 mln zł. W toczących się negocjacjach uczestniczą 4 firmy prywatne (Budimex, Mota-Engil, Pol-Aqua i Artfin Inwestycje). Pierwsza próba nawiązania współpracy w 2011 roku, niestety nie udała się, choć obecnie za sprawą atrakcyjnej lokalizacji projekt powinien zachęcić potencjalnych inwestorów do negocjacji. Aktualne ogłoszenie pochodzi z marca 2012 roku, a zawarcie umowy jest planowane na rok 2013.

Specyficznym na tle wcześniej opisanych projektów parkingowych jest przedsięwzięcie, które w sierpniu 2012 roku ogłosił Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej **w małopolskiej Bochni**, a konkretnie **Szpital Powiatowy im. bł. Marty Wieckiej**. Chodzi o koncesję na budowę parkingu na ok. 36 miejsc parkingowych wraz z drogą dojazdową, wewnętrzną przy ul. Windakiewicza w Bochni wg gotowego projektu i w oparciu o wydane pozwolenie na budowę. Wartość nakładów inwestycyjnych nieznacznie przekracza 500 tys. zł. Termin składania wniosków o udział w postępowaniu, przewidzianym do realizacji w formule koncesji na roboty budowlane, upłynął w październiku bieżącego roku.

Rozmachu nie można, z całą pewnością, odmówić ostatniemu z ogłoszonych postępowań koncesyjnych na infrastrukturę parkingową w m.st. Warszawy. **Projekt sieci warszawskich parkingów podziemnych**, dla którego termin składania wniosków o udział upływa w dniu 7.01.2013, daje potencjalnym koncesjonariuszom możliwość wyboru spośród aż ośmiu lokalizacji. Maksymalna liczba parkingów, która będzie mogła powstać w ramach tego projektu wynosi 6, minimalna natomiast dotyczy wybudowania 1 parkingu, z zastrzeżeniem że wybraną lokalizacją będzie parking przy Placu Wilsona, gdzie jest już gotowa przestrzeń techniczna przeznaczona na parking (co pociąga za sobą stosunkowo niskie „adaptacyjne” nakłady inwestycyjne). Wówczas wymagane będzie wskazanie jeszcze jednej lokalizacji. Kluczem do rentowności parkingu miejskiego będzie, obok szeroko pojętej polityki parkingowej miasta, przede wszystkim lokalizacja samego parkingu oraz ew. konkurencja w jego otoczeniu, na którą składać się mogą parkingi centrów handlowych, hoteli, inne parkingi komercyjne czy też miejsca parkingowe przy ulicy – zarówno te legalne, jak i wyznaczone przez miasto oraz te „nielegalne” (na chodnikach, zakazach parkowania, trawnikach, ale też np. na uliczkach osiedlowych, teoretycznie przeznaczonych wyłącznie dla użytku mieszkańców).

Wśród zaproponowanych przez stołeczny ratusz lokalizacji znalazły się:

1. Ul. Emilii Plater – parking podziemny na 740 miejsc (wariant I) lub na 200–739 miejsc (wariant II wymagający zmiany *Zezwolenia na Realizację Inwestycji Drogowej* lub alternatywnie uzyskania pozwolenia na budowę);
2. Plac Wilsona (pod ul. Słowackiego i nad stacją metra) – parking podziemny na 120–150 miejsc;
3. Wybrzeże Gdańskie (pomiędzy ul. Bugaj a ul. Mostową) – parking nadziemny na 250–400 miejsc;
4. Plac Powstańców Warszawy – parking podziemny na 300–420 miejsc;
5. Plac Konstytucji – parking podziemny na 1000 miejsc (wariant I) lub na 400–999 miejsc (wariant II wymagający zmiany Miejscowego Planu Zagospodarowania Przestrzennego);
6. Plac Trzech Krzyży – parking podziemny na 300–460 miejsc;
7. Plac Bankowy – parking podziemny na 250–900 miejsc;
8. Rynek Mariensztacki – parking podziemny na 200–256 miejsc.

Koncesja na parkingi w Warszawie

III. Ppp w praktyce



Nierealne założenia?

Jedyną formą dopłaty, którą przewiduje m.st. Warszawy, jest dofinansowanie parkingu pod ul. Emilii Plater w wariantcie wniesienia wkładu pieniężnego na sfinansowanie odbudowy nawierzchni ulicy. **Całe przedsięwzięcie ma w pozostałej części charakter całkowicie koncesyjny** – miasto udostępni co prawda grunty, jednak nie będzie partycypowało finansowo w projekcie. Podejście takie nie daje pewności na realizację parkingów miejskich tam, gdzie może istnieć co prawda silna potrzeba publiczna, ale parking nie zwróci się komercyjnie inwestorowi. Godnym zastanowienia wydaje się zagadnienie dotyczące tego, czy samorząd, który za sprawą budowy parkingów chce zmieniać na lepsze jakość przestrzeni publicznej i wizerunek miasta, oddając do dyspozycji pieszych chodniki czy place miejskie, nie powinien wesprzeć finansowo budowy parkingów tam, gdzie nie zadziałają one na czystych warunkach rynkowych (koncesyjnych). Zachętą dla firm prywatnych nie będzie w projekcie warszawskim zarząd nad strefami płatnego parkowania, takiej możliwości podmiot publiczny bowiem nie przewidział. „Mechanizm bezpieczeństwa”, w którym, w przypadku ekonomicznego niepowodzenia przedsięwzięcia, miasto kierowałoby strumień pieniędzy np. z naziemnych parkomatów do koncesjonariusza, aby zagwarantować mu określony poziom zabezpieczenia finansowego, wydaje się być zatem niedostępny. Czy sam prestiż współpracy ze stolicą wystarczy, aby zmobilizować firmy prywatne do wzięcia na siebie całości ryzyka rynkowego? Wstępnym sprawdzianem będzie liczba podmiotów, które zgłoszą się do postępowania, ale prawdziwą weryfikacją stołecznej koncepcji będą negocjacje miasta z sektorem prywatnym, a następnie etap składania ofert. Z jednej strony koncesyjna formuła realizacji parkingów z pewnością nie przyczyni się do wzrostu zainteresowania projektem, z drugiej strony mamy za sobą doświadczenia wrocławskie, w których udało się nadać sprawom właściwy bieg.

Ryzyko archeologiczne

Coraz donośniej słychać ważny postulat inwestorów zainteresowanych rynkiem parkingowym dotyczący prowadzenia prac budowlanych w centralnych lokalizacjach dużych miast, podnoszący problem podziału ryzyka archeologicznego w tego typu przedsięwzięciach. **Problematyczny wydaje się być całkowity transfer ryzyka archeologicznego gruntów, które są i pozostaną nieruchomościami miasta do partnera prywatnego lub koncesjonariusza.** Z zarządzaniem tego typu ryzykami wiążą się spore koszty oraz – jak pokazują doświadczenia przy pracach przy budowie drugiej linii warszawskiego metra – spora, realna odpowiedzialność materialna w razie przesłanek jej poniesienia. Kwestia ryzyka archeologicznego może okazać się jednym z głównych obszarów negocjacji w warszawskim projekcie.

Optymistyczne dla rozwoju rynku ppp jest to, że kolejne miasta (Gdańsk, Poznań, Olsztyn i Kraków) szykują się do budowy parkingów miejskich we współpracy z sektorem prywatnym, a zakres przedsięwzięć obejmuje więcej niż jedną lokalizację.

3.2 Relacja z panelu ekspertów przeprowadzonego przez NIK w związku z kontrolą realizacji przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego w dniu 7 listopada 2012 r.

Tadeusz Błachnio

Doradca Ekonomiczny,
Departament Gospodarki,
Skarbu Państwa
i Prywatyzacji. Najwyższa
Izba Kontroli

Dlaczego partnerstwo publiczno-prywatne cieszy się w Polsce tak małym zainteresowaniem? Jakie korzyści niesie ze sobą ta forma współpracy? Jak promować partnerstwo, by zwiększyć jego popularność? To główne pytania, na które próbowali odpowiedzieć eksperci zgromadzeni w siedzibie NIK na panelu poświęconym formule partnerstwa publiczno-prywatnego. Spotkanie kontrolerów z ekspertami nieprzypadkowo zbiegło się z zakończeniem kompleksowego audytu w obszarze partnerstwa publiczno-prywatnego przeprowadzonego przez NIK. W trakcie panelu zaprezentowano 7 wystąpień eksperckich, w których omówiono różne aspekty realizacji przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego oraz wskazano bariery w rozwoju tej formuły współpracy podmiotów publicznych z partnerami prywatnymi.



1. Pani Ewa Swędrowska-Dziankowska, Zastępca Dyrektora Departamentu Instrumentów Wsparcia z Ministerstwa Gospodarki, przedstawiła zagadnienie koordynacji działań i integracji baz danych o przedsięwzięciach ppp informując, że w 2010 r. Minister Gospodarki powołał Zespół do spraw partnerstwa publiczno-prywatnego. Na zlecenie MG prowadzona jest od 2011 r. ogólnodostępna baza danych dotycząca projektów ppp (www.bazapppp.gov.pl), w której podmioty publiczne mogą zamieszczać informacje o przygotowywanych projektach ppp. W bazie zamieszczono informacje o 33 realizowanych projektach i 70 pomysłach o przedsięwzięciach ppp.
2. Pan Robert Kałuża, Zastępca Dyrektora Departamentu Przygotowania Projektów Indywidualnych w Ministerstwie Rozwoju Regionalnego, przedstawił problematykę hybrydowych projektów ppp¹ i zmian prawnych postulowanych przez MRR. W celu realizacji zadań związanych z partnerstwem publiczno-prywatnym 26 stycznia 2011 r. powołana została Platforma ppp. Przy współpracy członków Platformy ppp, samorządów, a także ekspertów zewnętrznych przygotowano listę potencjalnych zmian w prawie.

W ustawie o ppp:

- dopuszczenie możliwości stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych w przypadku, gdy wynagrodzeniem partnera prywatnego będzie prawo pobierania korzyści albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej,
- wprowadzenie możliwości powołania spółki projektowej przez partnera prywatnego po wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej oraz wprowadzenia solidarnej odpowiedzialności partnera prywatnego i spółki projektowej,
- umożliwienie wstąpienia podmiotów finansujących w miejsce partnera prywatnego,
- zniesienie obowiązkowych kryteriów oceny ofert,
- dopuszczenie do zawarcia umowy z partnerem prywatnym, wybranym na podstawie ustawy – Prawo zamówień publicznych na okres dłuższy niż 4 lata,

fot. Krzysztof
 Andrzejewski, NIK
 od prawej: Marian
 Cichosz – Wiceprezes
 NIK, Jacek Jezierski –
 Prezes NIK, Czesława
 Rudzka-Lorenz – Radca
 Prezesa NIK, Andrzej Otrębski
 – Dyrektor Departamentu
 Gospodarki, Skarbu
 Państwa i Prywatyzacji NIK,
 Sławomir Stoliński – Doradca
 Prawny w Departamencie
 Gospodarki Skarbu
 Państwa i Prywatyzacji
 NIK, Elżbieta Sikorska –
 Wicedyrektor Departamentu
 Gospodarki, Skarbu
 Państwa i Prywatyzacji
 NIK, Tadeusz Błachnio –
 Doradca Ekonomiczny, NIK
 tyłem siedzą: Robert Kałuża
 – Ministerstwo Rozwoju
 Regionalnego, Ewa
 Swędrowska-Dziankowska
 – Ministerstwo Gospodarki,
 Jacek Piłatkowski –
 Ministerstwo Gospodarki

¹ Finansowanych z udziałem środków unijnych.

III. Ppp w praktyce

- uwzględnienie w umowie ppp możliwości wcześniejszego jej rozwiązania i zasad rozliczeń między stronami,
- zniesienie limitów wysokości zabezpieczenia przewidzianego w PZP.

W ustawie o PZP:

- podział dialogu konkurencyjnego na etapy – Dyrektywa (art. 29 ust. 4) przewiduje możliwość podziału procedury na następujące po sobie etapy, stosując kryteria udzielenia zamówienia wskazane w ogłoszeniu lub dokumencie opisowym, w celu ograniczenia liczby rozwiązań omawianych na etapie dialogu, a tym samym liczby podmiotów uczestniczących w dialogu,
- możliwość polegania na potencjale ekonomicznym podmiotu trzeciego – dotychczasowe brzmienie art. 26 ust. 2b ustawy PZP nie dopuszczało bowiem powoływania się na potencjał podmiotów trzecich w odniesieniu do sytuacji ekonomicznej wykonawcy. W tym zakresie jest ono sprzeczne z przepisem art. 47 ust. 2 dyrektywy klasycznej,
- korekta art. 60e ust. 3 ustawy PZP, której celem jest doprecyzowanie niejasnych zapisów ustawy w zakresie dialogu konkurencyjnego.

W ustawie o koncesji:

- wprowadzenie do ustawy o koncesji systemu pre-kwalifikacji kandydatów,
- istnienie konieczności wypracowania wytycznych dla projektów hybrydowych z uwagi na spodziewany wzrost znaczenia formuły ppp w przyszłej perspektywie finansowej,
- brak jednego, spójnego systemu monitorowania rynku ppp w Polsce, nieprecyzyjne i czasami sprzeczne informacje na temat bieżącej sytuacji w projektach ppp, wymusza konieczność cyklicznego opracowywania raportów odnoszących się do różnych aspektów i obszarów tego rynku,
- wysokie koszty przygotowania projektu (analizy, rekomendowany wybór doradcy do projektu) – rozwiązanie w postaci dokumentów wzorcowych i wypracowania „dobrych praktyk” dla strony publicznej,
- nadal występują niewyjaśnione kwestie problematyczne dot. ppp w kontekście długu publicznego oraz przepisów dot. udzielania zamówień publicznych – wymagają działań na szczeblu rządowym,
- brak instrumentów finansowych dedykowanych na finansowanie ppp – korzystne byłoby zaangażowanie banków w tym zakresie.

3. Pani Irena Herbst, Prezes Zarządu Fundacji Centrum ppp², przedstawiła przyczyny dysproporcji zawartych umów ppp w stosunku do ogłoszonych postępowań. W latach 2009–2011 opublikowano 144 ogłoszeń o poszukiwaniu partnera prywatnego w oparciu o ustawę o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz ustawie o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Rzeczywista liczba ogłoszeń (wraz z ponownie ogłaszanymi) to 126. Podpisano 24 umowy ppp, a tylko 18 projektów uzyskało zamknięcie komercyjne finansowe – tj. partnerowi prywatnemu, z którym została podpisana umowa o ppp, udało się zapewnić finansowanie dla przedsięwzięcia. Podpisane umowy stanowią ok. 15–20% pierwotnej liczby ogłoszeń. Podstawowe przyczyny małej ilości umów w stosunku do ogłoszeń to:

- a. Brak wiedzy na temat specyfiki projektów ppp (długi okres, podział ryzyk, korzystność wyboru tej właśnie formy realizacji usług publicznych);
 - b. Brak standardów sposobu przygotowania projektów ppp (odpowiednie jednostki organizacyjne „ścieżka dojścia”);
 - c. Brak zalecanych przez odpowiednie – odpowiedzialne za upowszechnienie ppp – władze publiczne procedur postępowania (analizy przedrealizacyjne, wzorce dobrych praktyk);
 - d. Zachowawcze, kunktatorskie i nieracjonalne postawy i zachowania władzy publicznej (próby pozyskania jak największej ilości kapitału prywatnego i zapewnieniu minimalizacji kosztów projektu przy jednoczesnym usiłowaniu przerzucenia na partnera prywatnego jak największej ilości ryzyk);
 - e. Minimalizacja kosztów przygotowania projektów – unikanie lub ograniczanie zakresu doradztwa.
4. Pan Rafał Cieślak, radca prawny, partner Kancelarii Doradztwa Gospodarczego Cieślak&Kordasiewicz³, wypowiedział się na temat konieczności stosowania ustawy ppp i ustawy o koncesjach w realizowanych przedsięwzięciach ppp. Wskazał, że regulacje UE nie definiują partnerstwa publiczno-prywatnego, rozróżniają jedynie: zamówienia publiczne oraz koncesje. Definicja ppp jest zatem szeroka, natomiast jej cechą konstytutywną stanowi podział zadań i ryzyk pomiędzy strony umowy ppp oraz wieloletnia współpraca, wymagająca

² Fundacja od 2008 r. promuje idee ppp, opracowuje standardy umów i procedur, prowadzi szkolenia i upowszechnia doświadczenia ppp

³ Kancelaria świadczy usługi związane z realizacją i pozyskiwaniem dofinansowania projektów inwestycyjnych i rozwojowych prowadzonych również w formule ppp.

III. Ppp w praktyce

zaangażowania inwestora prywatnego na etapie budowy/finansowania/eksploatacji. W Polsce mówiąc o ppp myślimy o rozwiązaniach prawnych przewidzianych przepisami ustawy o ppp oraz ustawy o koncesjach. Wiele wspólnych przedsięwzięć o charakterze partnerstwa publiczno-prywatnego realizowanych było i jest bez stosowania ustawy ppp i koncesji, a z wykorzystaniem innych przepisów. Podsumowując dokonane omówienie stanu prawnego ekspert powiedział, że:

- nie istnieją żadne przepisy, które narzucałyby stosowanie ustawy ppp lub ustawy o koncesjach w określonych sytuacjach,
- ustawa o ppp i ustawa o koncesji nie zawierają w omawianym zakresie żadnych odniesień lub wyłączeń innych przepisów,
- podmioty publiczne – w tym w szczególności j.s.t. – mają względnie dużą swobodę w wyborze form i sposobów realizacji zadań własnych.

Partnerstwo publiczno-prywatne stanowi zatem formę realizacji zadań [publicznych] możliwą do zastosowania jako alternatywa do innych sposobów wykonywania tych zadań. Nie zmienia to faktu, że przepisy o ppp, jako regulacje proceduralne, powinny mieć prymat w stosunku do „słabiej” uregulowanych (mniej przejrzystych) sposobów wyboru inwestorów prywatnych. W dyskusji ekspert podkreślał, że najistotniejsze dla szerszego stosowania formuły ppp jest przełamanie niechęci decydentów do przygotowywania przedsięwzięć przy pomocy wykwalifikowanych doradców.



5. Pan Kacper Kozłowski, Dyrektor Działu Współpracy z Inwestorami w firmie Investment Support⁴, omawiając pozafinansowe argumenty za stosowaniem ppp wskazał na nieumiejętność posługiwania się dostępnymi instrumentami prawnymi przez decydentów i osoby przygotowujące inwestycje w podmiotach publicznych oraz koniunkturalne podejście do przedsięwzięć mających na celu zaspokajanie potrzeb publicznych. Najistotniejsze problemy utrudniające powszechniejsze stosowanie formuły ppp to:

- brak dobrej znajomości przepisów dotyczących zamówień publicznych, które dają ogromne możliwości – działanie po najprostszej linii na zasadzie „cena czyni cuda”, także w przypadku zatrudniania doradców do przygotowania projektów ppp,
- brak zrozumienia faktu, że partner prywatny nie jest filantropem, tylko chce zarobić na przedsięwzięciu,
- brak zrozumienia idei projektów z opłatą za dostępność wynikający z niezrozumienia idei Value for Money,
- brak liczenia kosztów w całym cyklu życia projektu np. drogi – liczy się tanie wybudowanie, ale już nikt nie szacuje kosztów utrzymania i napraw, jeśli ta droga powstaje w zamówieniu publicznym,
- nadmierne oczekiwania – wobec partnerów prywatnych podyktowane oczekiwaniem pozyskania do przedsięwzięcia dużego, silnego podmiotu, aby obniżyć ryzyko bankructwa partnera prywatnego. Partner prywatny jako spółka celowa dużego podmiotu jest bezpieczniejszy dla samorządu,
- brak poszukiwania i sięgania po dobre praktyki,
- powszechne przekonanie decydentów, że samorząd może lepiej zarządzać parkingiem, stadionem, halą, centrum kongresowym czy aquaparkiem niż profesjonalny operator.

Ekspert podkreślał, że poza koniecznością doprecyzowania zagadnień związanych z długiem publicznym, nie ma obecnie potrzeby zmiany prawa regulującego przedsięwzięcia szeroko rozumianego partnerstwa publiczno-prywatnego. Także źródła wiedzy o specyfice ppp i obowiązujących procedurach są ogólnodostępne i bezpłatne. Opracowane są liczne podręczniki, poradniki, raporty i analizy.

6. Pan Bartosz Korbus, Dyrektor Departamentu Strategii i Rozwoju z Instytutu Partnerstwa Publiczno-Prywatnego⁵, omówił problematykę długu publicznego w praktyce wskazując, że cechą charakterystyczną umów typu ppp jest zaciąganie przez podmiot publiczny wobec partnera prywatnego wieloletnich zobowiązań do płatności na jego rzecz tytułem wniesienia wkładu własnego lub zapłaty wynagrodzenia. Rozporządzenie

fot. Daniel Michalecki, NIK
od prawej: Elżbieta Sikorska Wicedyrektor Departamentu Skarbu Państwa i Prywatyzacji NIK, która nadzoruje kontrolę, Tadeusz Błachnio Doradca Ekonomiczny NIK, Michał Wilkowicz Doradca Ekonomiczny NIK - koordynatorzy kontroli Departamentu Gospodarki Skarbu Państwa i Prywatyzacji NIK

⁴ Firma doradcza wspierająca samorządy oraz podmioty prywatne w przygotowaniu i realizacji przedsięwzięć inwestycyjnych również w projektach partnerstwa publiczno-prywatnego.

⁵ Fundacja powołana w 2003 r., wspierająca administrację samorządową i centralną w tworzeniu planów rozwoju infrastrukturalnego i ich realizacji, natomiast sektor prywatny w rozwijaniu działalności na rynku inwestycji publicznych – zwłaszcza w formule ppp.

III. Ppp w praktyce

Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego⁶, do państwowego długu publicznego zalicza m.in. kredyty i pożyczki, przy czym w tej kategorii mieszczą się również „umowy o ppp, które mają wpływ na poziom długu publicznego”. Rozporządzenie z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej⁷ stanowi, że zobowiązania z tytułu umów o ppp nie są zaliczane do długu sektora finansów publicznych, jeżeli:

- partner prywatny przejmie na siebie „ryzyko związane z budową” oraz
- co najmniej jedno z następujących ryzyk: „ryzyko popytu” lub „ryzyko dostępności”.

Sposób zaliczania zobowiązań z tytułu umów o ppp do długu sektora finansów publicznych określa Decyzja Eurostat nr 18/2004 z dnia 11 lutego 2004 r. wskazująca, że aktywa będą rejestrowane w bilansie sektora prywatnego tylko wtedy, kiedy sektor ten ponosi ryzyka związane z konstrukcją, a ponadto ponosi przynajmniej jedno z dwóch ryzyk: popytu i dostępności.

Ekspert podkreślał, że obok analizy podziału trzech kluczowych ryzyk koniecznym elementem analizy jest również analiza sposobu finansowania projektu ppp, gwarancji udzielanych przez podmiot publiczny, jak również skutków wcześniejszego rozwiązania umowy o ppp i dopiero analiza wszystkich tych elementów łącznie pozwala na konkluzję, czy zobowiązania z umowy o ppp będą neutralne dla deficytu i długu publicznego. Zastosowanie reguł określonych w decyzji Eurostat z 11 lutego 2004 r. do oceny wpływu zobowiązań z umów o ppp na dług publiczny w ramach polskiego systemu prawa stanowi zagadnienie kontrowersyjne. Według wielu ekspertów rozporządzenia z dnia 3 lutego 2010 r. i z 28 grudnia 2011 r. regulują odmienne zagadnienia, a wytyczne określone w decyzji 18/2004 Eurostat znajdują zastosowanie jedynie w zakresie wykonywania obowiązków sprawozdawczych jednostek sektora finansów publicznych. Odmienne stanowisko zaprezentowało Ministerstwo Finansów w piśmie MRB 345/11 z dnia 10 marca 2011 r., będącym odpowiedzią na zapytanie Ministerstwa Gospodarki w sprawie wpływu zobowiązań z umów o ppp na dług publiczny. Zdaniem resortu finansów, sposób zaliczania zobowiązań z tytułu umów o ppp do długu sektora finansów publicznych określa decyzja Eurostat z 11 lutego 2004 r.

Z punktu widzenia zaangażowania środków budżetowych j.s.t. w przedsięwzięcia typu ppp (tytułem wkładu własnego lub zapłaty sumy pieniężnej), każda płatność wniesiona innym tytułem, niż: inwestycje i zakupy inwestycyjne, zakupy akcji i udziałów oraz wniesienie wkładów do spółek prawa handlowego będzie wliczać się do kategorii wydatków bieżących budżetu j.s.t. Kategorią wątpliwą jest wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane w ramach „opłaty za dostępność”, co jest często stosowane w umowach ppp (powinno być klasyfikowane jako wkład własny).

Podsumowując swój wywód ekspert wskazał na:

- brak przepisów wskazujących jednoznacznie, czy zobowiązania z umów o ppp mają wpływ na poziom państwowego długu publicznego,
 - formalno-prawne przeszkody do zastosowania decyzji EUROSTAT nr 18/2004 z dnia 11 lutego 2004 r. do ustalenia wpływu zobowiązań j.s.f.p. na państwowy dług publiczny – różne definicje długu,
 - brak narzędzi pozwalających na analizę ryzyk w przedsięwzięciu ppp w kontekście decyzji EUROSTAT nr 18/2004,
 - brak jasności co do sposobu klasyfikacji wydatków j.s.t z tytułu umowy o ppp: – wydatki bieżące czy majątkowe?
7. Pani Agnieszka Szymczyk, Senior Banker z Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju⁸, omówiła rolę doradcy w przygotowaniu przedsięwzięcia ppp wskazując, że bardzo ważne są kompetencje i doświadczenie doradcy. Główne problemy związane z kwestią doradztwa w projektach ppp to:
- niechęć podmiotów publicznych do zatrudniania doradców dla projektów ppp bądź brak kompleksowego doradztwa (np. ograniczenie do doradztwa prawnego bez analizy ekonomicznej przedsięwzięcia, co skutkuje brakiem rozeznania, czy projekt może być ekonomicznie opłacalny dla partnera prywatnego),
 - nieuwzględnianie zaleceń doradców w ogłoszeniu na wybór partnera prywatnego licząc, że partner prywatny będzie w stanie zaakceptować szerszy zakres ryzyka niż ten określony przez doradców (np. (I) chęć do przeniesienia jak największej liczby ryzyk na partnera prywatnego bez uwzględniania standardów

⁶ Dz. U. z 2011 r. Nr 298, poz. 1767

⁷ Dz. U. z 2010 r. Nr 20, poz. 103

⁸ EBOR, finansuje między innymi projekty infrastrukturalne i jest zaangażowany w wiele projektów ppp w krajach swoich operacji m.in. w Rosji, Rumunii, Bułgarii, Turcji, Słowacji bądź na Węgrzech. W Polsce Bank jest zaangażowany w finansowanie budowy i użytkowania parkingu we Wrocławiu pod placem Nowy Targ.



fot. Krzysztof Andrzejewski, NIK
od lewej: Robert Kałuża, Irena Herbst, Rafał Cieślak, Bartosz Korbus, Marcin Wawrzyniak, Kacper Kozłowski

obowiązujących dla tego typu projektów w innych krajach, (II) ogłaszanie projektów ppp bez dopłat pomimo analizy ekonomicznej przedsięwzięcia pokazującej, iż projekt jest nieopłacalny bez udziału własnego w postaci dopłaty ze strony publicznej itp.),

- kryteria wyboru doradców skoncentrowane przede wszystkim na cenie przy braku odpowiedniego nacisku na parametry jakościowe (np. I) doświadczenie związane z innymi projektami tego typu uwzględniające również aspekt zamknięcia finansowego tychże projektów, (II) kwestia obsady osobowej w projekcie ze strony doradcy, jak np. wskazywanie na liście referencyjnej nazwisk osób, które mają doświadczenie, ale jednocześnie bardzo niewielki wkład do projektu będącego przedmiotem przetargu (np. osoby doświadczone z biur zagranicznych firmy doradczej, których realne zaangażowanie w dany projekt jest znikome),
- nieuwzględnianie w umowach ppp (bądź koncesji) konieczności zapisów wymaganych przez banki finansujące projekt. Wynika to z faktu (i) nieuwzględniania podmiotu finansującego projekt w konstrukcji projektu oraz konieczności współpracy j.s.t. z bankiem nawet, jeśli kredyt nie obciąża budżetu j.s.t. oraz (ii) bardzo ograniczonym włączeniem banków do negocjacji projektu umowy ppp przez podmioty prywatne. Skutkuje to tym, że podmiot prywatny zwraca się do banku z prośbą o sfinansowanie projektu na etapie, kiedy został on już wybrany w przetargu, a tym samym negocjacje nad umową ppp zostały zakończone. Etap ten niestety jest zbyt późny, aby umożliwić modyfikację umowy ppp w celu uwzględnienia komentarzy zgłaszanych przez podmioty finansujące,
- ograniczone doświadczenia lokalnych doradców w podejściu EUROSTATU do pozabudżetowego traktowania projektów ppp – głównym motywem konstrukcji projektów ppp w Polsce jest ich pozabudżetowe traktowanie i eliminacja ryzyka zaliczenia długu finansującego projekt ppp do budżetu j.s.t. W przypadku, gdy projekt jest konstruowany przy założeniu pozabudżetowego traktowania, a na finalnym etapie prac okazuje się, że projekt jednak będzie obciążał dług publiczny, istnieje ogromne ryzyko, że projekt ten zostanie wstrzymany i w danej strukturze się nie wydarzy (przykład odcinka autostrady A1 Tuszyn–Pyrzowice).

Ekspert podkreśliła również, że o ile istniejące przepisy prawne są wystarczające do skonstruowania projektu ppp, istnieją przynajmniej dwa obszary, które wymagają koniecznych zmian:

- **możliwość powołania spółki specjalnego przeznaczenia przez partnera prywatnego po wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej** – w myśl obecnie obowiązujących przepisów, powołanie spółki projektowej możliwe jest jedynie przed przystąpieniem do przetargu,
- **umożliwienie przeniesienia praw i obowiązków wynikających z umowy na podmioty finansujące w miejsce partnera prywatnego** – w chwili obecnej brak jest jasności, co do możliwości przeniesienia zarówno **praw, jak i obowiązków** na partnera finansującego, a wielu doradców kwestionuje taką możliwość.

W dyskusji uczestniczyli także pozostali zaproszeni eksperci tj. **pani Małgorzata Kuś-Konieczna**, koordynatorka projektu systemowego z Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości „Partnerstwo publiczno-prywatne”, **pan Rudolf Borusiewicz**, Sekretarz Generalny Związku Powiatów Polskich, **pan Jacek Piątkowski**, Naczelnik Wydziału Pożyczek i Gwarancji z Ministerstwa Gospodarki oraz **pan Marcin Wawrzyniak**, prawnik z Instytutu Partnerstwa Publiczno-Prywatnego. Eksperti podkreślali znaczenie dobrego przygotowania przedsięwzięcia ppp oraz konieczność odejścia od wybierania przez podmioty publiczne wykonawców oferujących jedynie najniższe ceny.

IV. Sprawozdanie z realizacji projektu systemowego

4.1 Przyznano nagrody w pierwszej edycji Konkursu 3P

Dla rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce, kluczowy jest rozwój bazy projektów pilotażowych, które mogą być wzorem dla kolejnych podmiotów publicznych. Jak informowaliśmy w ostatnim wydaniu „Biuletynu partnerstwa publiczno-prywatnego”, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości w dniu 26 lipca 2012 r. ogłosiła Konkurs 3P na wybór przedsięwzięć planowanych do realizacji w partnerstwie publiczno-prywatnym, które zostaną objęte bezpłatnym, kompleksowym wsparciem doradczym, w ramach projektu systemowego pt. „Partnerstwo publiczno-prywatne”, Poddziałanie 2.1.3 Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki.

Do Konkursu zgłoszono dziesięć przedsięwzięć ppp,:

Nazwa przedsięwzięcia ppp	Uczestnik Konkursu
Budowa budynku mieszkalnego w formie ppp	Gmina Miasto Wąbrzeźno
Przebudowa i rozbudowa Szpitala św. Michała Archaniola w Łańcucie	Centrum Medyczne w Łańcucie sp. z o.o.
Inteligentna i innowacyjna elewacja Gmachu Wydziału Inżynierii Lądowej Politechniki Warszawskiej	Politechnika Warszawska/Wydział Inżynierii Lądowej
Budowa Hali 100-lecia KS CRACOVIA wraz z Centrum Sportu (Osób Niepełnosprawnych)	Gmina Miejska Kraków – Zarząd Infrastruktury Sportowej w Krakowie
Budowa budynku mieszkalno-usługowego przy ulicy Mieszka I w Pleszewie	Miasto i Gmina Pleszew
Remont Rynku w Koźlu z ulicami przyległymi	Urząd Miasta Kędzierzyn-Koźle
Hotel wraz z częścią komercyjną w formule partnerstwa publiczno-prywatnego	Gmina Bobolice
Kompleks sportowo-rekreacyjny nad zalewem Biskupice-Brzózki	Gmina Byczyna
Budowa mieszkań komunalnych	Gmina Miasto Toruń
Rewitalizacja budynku dworca kolejowego w Łochowie wraz z otoczeniem jako tworzenie nowego centrum miasta	Gmina Łochów

Jury Konkursu 3P do oceny merytorycznej zakwalifikowało wszystkie zgłoszone projekty i przyjęło jednolite kryteria oceny merytorycznej, niezależnie od tego, czy formalnie zgłoszone przedsięwzięcia mieszczą się w modelu koncesji, czy ppp. Za szczególnie istotne obszary, które miały wpływ na ocenę przedsięwzięć ppp uznano:

- doniosłość realizowanej w ich ramach funkcji publicznej,
- efektywność finansową,
- przyjęty podział ryzyk,
- wyniki testu rynku, jeśli były przeprowadzone, wskazujące na zainteresowanie sektora prywatnego realizacją przedsięwzięcia.

Ponadto stwierdzono, że projekty, dla których uzyskano już pozwolenie na budowę, nie w pełni wpisują się w założenia modelowego projektu partnerstwa publiczno-prywatnego, którego istotą jest wypracowywanie ostatecznych rozwiązań technicznych i podziału ryzyk w drodze negocjacji z partnerem prywatnym.

Członkowie Jury Konkursu 3P szczegółowo dyskutowali nad tym, czy zakres zgłoszonych przedsięwzięć formalnie mieści się w granicach zadań z zakresu użyteczności publicznej. Z dokonanej przez członków Jury Konkursu 3P analizy obowiązujących przepisów prawa, wyłonił się złożony obraz możliwości prowadzenia przez gminy działalności gospodarczej w ramach przedsięwzięć ppp. Ostatecznie uznano, że w obecnym stanie prawnym inicjowanie przez gminy przedsięwzięć w dziedzinie gospodarczej, nie kwestionując przydatności projektów tego typu dla rozwoju wspólnot lokalnych, nie znajduje dość silnego uzasadnienia.

NAGRODY I WYRÓŻNIENIA

W dniu 13 grudnia 2012 r. **Jury Konkursu 3P** zdecydowało o przyznaniu czterech nagród głównych w postaci nieodpłatnego, kompleksowego wsparcia – stosownie do potrzeb nagrodzonego przedsięwzięcia. **Laureatami Konkursu 3P** zostali:

1. **Gmina Miasto Wąbrzeźno – Budowa budynku mieszkalnego w formie ppp,**
2. **Centrum Medyczne w Łąncucie sp. z o.o. – Przebudowa i rozbudowa Szpitala Św. Michała Archanioła w Łąncucie,**
3. **Miasto i Gmina Pleszew – Budowa budynku mieszkalno-usługowego przy ulicy Mieszka I w Pleszewie,**
4. **Urząd Miasta Kędzierzyn-Koźle – Remont Rynku w Koźlu z ulicami przyległymi.**

Oprócz nagród głównych, **Jury Konkursu 3P** przyznało wszystkim podmiotom, które przystąpiły do **Konkursu 3P wyróżnienia** w postaci możliwości nieodpłatnego uczestnictwa przedstawicieli podmiotów zgłaszających przedsięwzięcie ppp w wizycie studyjnej, podejmującej problematykę partnerstwa publiczno-prywatnego w krajach Unii Europejskiej o rozwiniętym rynku ppp.

Decyzją Jury Konkursu **3P**, z możliwości wyjazdu studyjnego będą mogły skorzystać również samorządy, które otrzymały nagrodę główną, a to przyczyni się niewątpliwie do zdobycia doświadczenia ułatwiającego współpracę z doradcą w ramach udzielonego wsparcia konkursowego, i w konsekwencji może przełożyć się na lepszą jakość realizowanych w ramach projektu przedsięwzięć. Ostateczne zdanie w kwestii realizacji decyzji Jury Konkursu **3P** podejmie Instytucja Pośrednicząca, w wyniku akceptacji zmian we wniosku o dofinansowanie projektu systemowego PARP „Partnerstwo publiczno-prywatne”.

Wszystkim Uczestnikom pierwszej edycji Konkursu **3P** gratulujemy i życzymy powodzenia w przeprowadzeniu z sukcesem zaplanowanych przedsięwzięć. Pozostałe samorządy rozważające wdrożenie przedsięwzięć ppp, powinny pamiętać, że już w pierwszym kwartale 2013 roku PARP planuje ogłoszenie drugiej edycji Konkursu **3P**, zatem pojawi się kolejna okazja do tego, aby starać się o wsparcie dla tego typu przedsięwzięć. Wszystkich zainteresowanych kolejną edycją Konkursu **3P** zapraszamy do odwiedzania strony internetowej projektu www.ppp.parp.gov.pl.



V. ABC ppp

5.1 Ppp a dług publiczny w świetle nowelizacji ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym. Zasady ewidencjonowania wydatków z tytułu umowy o ppp

Wprowadzenie

W dniu 16 listopada br. Sejm RP uchwalił ustawę o redukcji niektórych obciążeń administracyjnych w gospodarce (Dz. U. z dnia 30 listopada 2012 r. poz. 1342). Ustawa wejdzie w życie 1 stycznia 2013 r. Nowelizacja przewiduje m.in. zmianę ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100, z późn. zm.), zw. dalej „ustawy o ppp”, **poprzez dodanie do niej nowego art. 18a, zgodnie z którym zobowiązania wynikające z umów o partnerstwie publiczno-prywatnym (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. Szczegółowa metodologia podziału ryzyka ma być regulowana rozporządzeniem.

Wbrew oczekiwaniom rynku ppp nowelizacja nie objęła zagadnienia sposobu kwalifikacji wydatków z tytułu umowy o ppp, jako wydatków bieżących lub majątkowych. Tym samym korzyść z nowelizacji dla rynku ppp, a w szczególności jednostek samorządu terytorialnego, jest ograniczona.

W niniejszym artykule autorzy próbują przedstawić prawdopodobne konsekwencje ww. nowelizacji. Ambicją autorów jest również wskazać na rozwiązanie problemów dotyczących kwalifikacji budżetowej wydatków z tytułu umowy o ppp wraz ze wskazaniem kierunku dalszych prac legislacyjnych w tym obszarze.

Zakres i skutki nowelizacji

Przyjęta przez Sejm nowelizacja ustawy o ppp jest reakcją ustawodawcy na dotychczasowe wątpliwości dotyczące wpływu zobowiązań z umów o ppp na państwowy dług publiczny. Dotychczasowe brzmienie przepisów prawa w tym zakresie¹ oraz ich interpretacje Ministra Finansów mogły prowadzić do wniosku, że zobowiązania z umów o ppp mogą wpływać na państwowy dług publiczny, jeżeli podmiot publiczny przejmie większość kluczowych ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięcia. Tymczasem wykładnia art. 72 ustawy o finansach publicznych² nie pozwala na tak jednoznaczną interpretację³. Zagadnienie wpływu zobowiązań z umów o ppp na dług publiczny oraz podejścia do tej kwestii EUROSTAT było dotychczas przedmiotem szeregu artykułów na łamach Biuletynu ppp, w związku z czym autorzy nie będą do tych zagadnień szczegółowo wracać.

¹ 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).

² Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240

³ Zob. M. Bitner, *Wpływ transakcji partnerstwa publiczno-prywatnego na dług i deficyt jednostki samorządu terytorialnego*, Samorząd Terytorialny 1–2/2011, str. 60–74, M. Bitner, M. Kulesza, *Nowa definicja państwowego długu publicznego? Problemy związane z interpretacją przepisów rozporządzenia Ministra Finansów z 23.12.2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym długu Skarbu Państwa*, Samorząd Terytorialny 7–8/2011, str. 15–30

Podejmując się oceny ww. nowelizacji należy stwierdzić, co następuje:

Na wstępie należy zauważyć, że przepis konstruuje **nowy tytuł dłużny wpływający na państwowy dług publiczny**. Dotychczas państwowy dług publiczny obejmował jedynie zobowiązania sektora finansów publicznych z tytułu wyemitowanych papierów wartościowych opiewających na wierzytelności pieniężne; zaciągniętych kredytów i pożyczek; przyjętych depozytów oraz wymaganych zobowiązań wynikających z odrębnych ustaw oraz prawomocnych orzeczeń sądów czy ostatecznych decyzji administracyjnych, lub uznanych za bezsporne przez właściwą jednostkę sektora finansów publicznych będącą dłużnikiem. Ustawodawca zdecydował się zatem rozszerzyć przedmiotowy katalog, przy czym nie poprzez zmianę art. 72 ustawy o finansach publicznych, a w drodze uregulowania go w odrębnej ustawie. Jakkolwiek nie oceniając tego zabiegu ze względu na zasady techniki legislacyjnej, to ustawa odpowiada wymogowi art. 216 ust. 5 Konstytucji RP, zgodnie z którym tytuły dłużne wpływające na państwowy dług publiczny powinny być uregulowane w ustawie.

Zobowiązania z umowy o ppp

Stosownie do nowelizacji, na państwowy dług publiczny wpływać mogą „zobowiązania wynikające z umowy o ppp”. Dla porządku należy wskazać, że **wpływ na państwowy dług publiczny wywołują będą jedynie zobowiązania pieniężne**. Z umowy o ppp podmiot publiczny będzie mógł zaciągnąć zobowiązania pieniężne jedynie z tytułu wynagrodzenia partnera prywatnego lub wkładu własnego podmiotu publicznego. Ustawa o ppp nie przewiduje innych świadczeń pieniężnych podmiotu publicznego z tytułu umowy o ppp. Zobowiązania podmiotu publicznego z tytułu zapłaty wynagrodzenia partnera prywatnego lub poniesienia części wydatków na realizację przedsięwzięcia, tudzież dopłaty do usług świadczonych przez partnera prywatnego, ze względu na swoją specyfikę, najczęściej długookresowe, **nie będą wpływały na państwowy dług publiczny tylko wówczas, 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”**. Zobowiązania z umowy o ppp będą dla państwowego długu publicznego neutralne tylko wówczas, gdy z analizy podziału ryzyka budowy, ryzyka dostępności oraz ryzyka popytu pomiędzy stronami umowy o ppp wynika jednoznacznie, że partner prywatny ponosi większość ryzyka budowy oraz większość przynajmniej jednego z dwóch pozostałych ryzyk. Dla przypisania danej kategorii ryzyka jednej ze stron umowy konieczne będzie ustalenie, która ze stron ponosi większą część danego ryzyka. Jest to podejście racjonalne, ponieważ w typowej umowie o ppp rzadko kiedy dany rodzaj ryzyka można przypisać wyłącznie tylko jednej ze stron umowy. Analiza podziału trzech kluczowych ryzyk będzie musiała być uzupełniona o ocenę „wpływu na wymienione ryzyka czynników takich, jak gwarancje i finansowanie przez partnera publicznego oraz alokacja aktywów po zakończeniu trwania umowy”. **Dopiero łączna ocena wszystkich wymienionych okoliczności będzie mogła pozwolić na zakwalifikowanie zobowiązań z ppp jako wpływających na dług publiczny lub nie wpływających na niego**. Jeżeli umowa przewidywać będzie zapisy dotyczące gwarancji podmiotu publicznego, finansowania przedsięwzięcia przez podmiot publiczny lub bliżej nieokreślone w projekcie ustawy zasady alokacji aktywów po zakończeniu trwania umowy, to skutek tych zapisów może wpływać na ostateczne rozstrzygnięcie, której stronie przypisana zostanie większość danego rodzaju ryzyka.

Redakcja przepisu wprost odpowiada nowemu podejściu EUROSTAT do zasad oceny statystycznej wpływu zobowiązań z umów o ppp na deficyt i dług sektora ogólnorządowego⁴. Na marginesie wskazać należy, że w nowej edycji podręcznika *Manual on Government Deficit and Debt, editio 2012*, EUROSTAT wyraźnie zastrzył swoje stanowisko dotyczące badania podziału ryzyk w umowie o ppp, wskazując wyraźnie, że koniecznym elementem analizy w tym zakresie, obok analizy podziału ryzyk budowy, dostępności i popytu, jest również analiza sposobu finansowania projektu ppp, gwarancji udzielanych przez podmiot publiczny, jak również skutków wcześniejszego rozwiązania umowy o ppp i rozliczenia aktywów. Dopiero analiza wszystkich tych elementów łącznie pozwala na konkluzję, czy zobowiązania z umowy o ppp będą neutralne dla deficytu i długu publicznego.

Implementacja reguł EUROSTAT

Oczywistym jest zatem, że inspiracją dla nowelizacji jest podejście statystyczne EUROSTAT do omawianego zagadnienia. Ustawodawca wyraźnie dążył do ujednoczenia rachunkowości w zakresie państwowego długu publicznego generowanego przez ppp z metodologią statystyczną Komisji Europejskiej. Konsekwentne powiązanie obu kategorii wymaga jednak posługiwania się nomenklaturą i wykładnią stosowaną przez EUROSTAT przy

⁴ EUROSTAT, *Manual on Government Deficit and Debt, 2012 edition*, http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-RA-12-003/EN/KS-RA-12-003-EN.PDF.

V. ABC ppp

Kto zdefiniuje ryzyka?

interpretacji pojęć poszczególnych ryzyk i oceny ich relacji z instrumentami zwrotnie przenoszącymi ryzyko na podmiot publiczny. Najprawdopodobniej z tego względu **ustawodawca przyznał ministrowi właściwemu ds. gospodarki delegację do określenia w drodze rozporządzenia „zakresu poszczególnych rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie, mając na względzie zapewnienie przejrzystości poszczególnych rodzajów ryzyka”**. Rozporządzenie powinno zostać opracowane w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych oraz po zasięgnięciu opinii Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, jako organów odpowiadających odpowiednio za finanse publiczne i statystkę publiczną. Niepokojące jest jedynie sformułowanie, że minister „może” wydać przedmiotowe rozporządzenie, ale nie jest do tego zobowiązany. Pojęcia „ryzyka budowy”, „ryzyka dostępności” i „ryzyka popytu” są bliżej nieznanymi finansom publicznym. Trudno ponadto uznać, według jakiej metodologii miałyby się dokonywać ocena podziału ryzyk. Tym bardziej nie sposób bez przepisów szczegółowych ocenić, jaki wpływ na podział tych ryzyk mają inne zapisy umowy. Dlatego wydanie rozporządzenia jest wręcz koniecznością i tylko martwić może, że projekt takiego rozporządzenia nie jest jeszcze szerzej znany. Nie można zapominać o tym, że podejście EUROSTAT do omawianej materii dość szybko ewoluuje. Specyfika rozporządzenia jako aktu prawnego pozwala na elastyczne reagowanie na takie zmiany podczas, gdy odpowiednie zmiany ustawowe wiążą się ze znacznie bardziej złożonym procesem prawodawczym.

Skutkiem analizy podziału kluczowych ryzyk w kontrakcie ppp z uwzględnieniem wszystkich dodatkowych okoliczności, może być zaliczenie zobowiązań z umowy o ppp do państwowego długu publicznego i deficytu sektora finansów publicznych. Analiza poprzedzająca zawarcie umowy o ppp pozwoli na uniknięcie zwiększenia zadłużenia lub świadome podjęcie decyzji o jego zaciągnięciu. Z tego względu nowelizację należy ocenić pozytywnie, albowiem sprzyjać powinna racjonalnemu zadłużeniu się sektora publicznego. Ponadto nowelizacja skłaniać będzie podmioty publiczne do rzeczowej analizy podziału kluczowych ryzyk w umowie i należytej ochrony interesu publicznego.

Ustawa nie przewiduje żadnych przepisów przejściowych. Należy zatem stwierdzić, że po jej wejściu w życie na państwowy dług publiczny wpływać będą zobowiązania z już zawartych umów o ppp i tych, które pod jej rządami dopiero zostaną zawarte, jeżeli podział ryzyk dla podmiotu publicznego będzie niekorzystny.

Ustawa dotyczy tylko umów o ppp zawartych zgodnie z ustawą o ppp. Wciąż wątpliwości budzić będzie sposób oceny ze względu na państwowy dług publiczny umów zbliżonych charakterem do ppp, ale zawieranych w oparciu o inne przepisy, np. dotyczące budowy i eksploatacji lub tylko eksploatacji autostrad płatnych.

Sposób klasyfikacji wydatków z tytułu umowy o ppp a nowelizacja

Wadą nowelizacji jest brak jakichkolwiek zmian w zakresie przepisów ustawy o finansach publicznych dotyczących sposobu klasyfikacji budżetowej wydatków budżetu państwa lub budżetu jednostki samorządu terytorialnego z tytułu umowy o ppp.

Obecne brzmienie art. 124 ust. 4 i art. 236 ust. 4 ustawy o finansach publicznych pozostawia wątpliwości, w jakim zakresie w ramach płatności na rzecz partnera prywatnego tytułem jego wynagrodzenia lub tytułem poniesienia przez podmiot publiczny części wydatków na realizację przedsięwzięcia (wkład własny), budżet państwa lub budżet jednostki samorządu terytorialnego ponosić może wydatki majątkowe, jeżeli przedmiotem płatności jest zwrot partnerowi prywatnemu poniesionych przez niego w celu realizacji przedsięwzięcia wydatków na wytworzenie, nabycie lub ulepszenie środków trwałych albo nabycie wartości niematerialnych lub prawnych, których własność nabywa podmiot publiczny. **Powyższe wątpliwości mogły prowadzić do uznania, że wszystkie wydatki z tytułu umowy o ppp są wydatkami bieżącymi, wbrew ekonomicznemu charakterowi tych wydatków.** Wskutek powyższego dla jednostek samorządu terytorialnego wydatki z umowy o ppp mogły negatywnie wpływać na nadwyżkę operacyjną budżetu, a w konsekwencji obniżać zdolność do obsługi zadłużenia w świetle art. 243 ustawy o finansach publicznych. Z tego względu dość powszechnie

Wydatki majątkowe vs. bieżące

formułowany jest postulat podjęcia interwencji legislacyjnej, która przecięłaby istniejące wątpliwości. Niestety, ustawodawca nie zdecydował się takie kroki.

Propozycja sposobu klasyfikacji wydatków z tytułu umowy o ppp

Ze względu na pozostające wątpliwości dotyczące kwalifikacji wydatków z umowy o ppp, a w szczególności możliwości księgowania wydatków związanych z zakupem aktywów wytworzonych przez partnera prywatnego jako wydatków majątkowych budżetu państwa lub budżetu jednostki samorządu terytorialnego, autorzy artykułu chcieliby zaproponować następujące podejście do przedmiotowego zagadnienia:

Na wstępie należy zauważyć, że **ustawa o ppp przewiduje dwa rodzaje świadczeń podmiotu publicznego w ramach ppp: wkład własny i wynagrodzenie partnera prywatnego**. Wkład własny może polegać w szczególności na poniesieniu części wydatków na realizację przedsięwzięcia, w tym sfinansowaniu dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia (art. 2 pkt 5 ustawy o ppp). Należy podkreślić, że poniesienie wydatków na realizację przedsięwzięcia przez podmiot publiczny możliwe jest tylko w części, ponieważ poniesienie co najmniej części wydatków na realizację przedsięwzięcia względnie poniesienie tych wydatków przez osobę trzecią stanowi atrybutywną treść zobowiązania partnera prywatnego (art. 7 ust. 1 ustawy o ppp).

Skoro z samej definicji wkładu własnego zawartej w przepisie art. 2 pkt 5 lit. a ustawy o ppp wynika, że będą nim wszelkie wydatki podmiotu publicznego ponoszone na realizację przedsięwzięcia, kluczowa jest prawidłowa interpretacja pojęcia wydatków ponoszonych na realizację przedsięwzięcia. Nie ma żadnych argumentów przemawiających za tym, że pojęcie ponoszenia wydatku jest używane w ustawie o ppp w innym znaczeniu niż potoczne, które skądinąd pokrywa się z sensem pojęcia ponoszenia wydatku na gruncie ustawy o finansach publicznych. Wydatki na realizację przedsięwzięcia mogą finansować zarówno wytworzenie (zakup) określonych środków trwałych (art. 2 pkt 4 lit. a i c), jak i ponoszenie innych kosztów. Podmiot publiczny może ponieść część wydatków na realizację przedsięwzięcia w ten sposób, że poniesie on koszt określonego rodzaju czynności (projektu technicznego, określonego etapu robót budowlanych) poprzez zapłatę sumy pieniężnej, określonej kwotowo lub procentowo w stosunku do całości kosztów. Szeroka ustawowa koncepcja przedsięwzięcia, którego okres realizacji kończy się zasadniczo z okresem obowiązywania umowy (chodzi bowiem o określone świadczenia partnera prywatnego połączone z utrzymaniem określonego składnika majątkowego lub zarządzaniem nim), jest podstawą przyjęcia wniosku, że **wydatki na realizację przedsięwzięcia mogą być ponoszone w całym okresie obowiązywania umowy**. Wydatki podmiotu publicznego z tytułu pieniężnego wkładu własnego mogą być ponoszone zarówno na etapie początkowym przedsięwzięcia, polegającego np. na wykonaniu obiektu budowlanego, jak również w późniejszym okresie, tj. wówczas, gdy dany obiekt lub dzieło są eksploatowane, utrzymywane lub zarządzane. Wkład podmiotu publicznego może polegać także na sfinansowaniu dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia. Dopłaty z reguły będą mieć miejsce wówczas, gdy partner prywatny uzyskiwać będzie wynagrodzenie z tytułu umowy o ppp w wyniku świadczenia usług na rzecz osób trzecich. Dla ustalenia charakteru związku określonych wydatków z realizacją przedsięwzięcia zasadnicze znaczenie będą miały postanowienia samej umowy.

Jak wynika z powyższych konstatacji, „czyste” wynagrodzenie w postaci pieniężnej polega na dokonaniu przez podmiot publiczny tych płatności na rzecz partnera prywatnego, które nie stanowią wkładu własnego, w każdym razie **wszystkie płatności podmiotu publicznego stanowiące wydatki na tworzenie lub nabywanie środków trwałych w ramach przedsięwzięcia stanowią element wkładu własnego**.

Pojęcia wydatków bieżących i wydatków majątkowych budżetu jednostki samorządu terytorialnego zostały zdefiniowane w ustawie. Przepis art. 236 ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych **zalicza do wydatków majątkowych wydatki na inwestycje** i zakupy inwestycyjne, choć ustawa bliżej tych pojęć nie określa. W praktyce stosowania prawa utrwaliło się rozumienie pojęcia „zakup inwestycyjnego” oparte na klasyfikacji budżetowej. Zgodnie z tą konwencją (przyjętą także przez obowiązujące rozporządzenie Rady Ministrów z 2 marca 2010 r. w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów, wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków

Wkład własny

Które wydatki majątkowe, które bieżące?

V. ABC ppp

pochodzących ze źródeł zagranicznych⁵, zakupy inwestycyjne dotyczą środków trwałych niezaliczonych do pierwszego wyposażenia, których wartość początkowa jest wyższa od kwoty określonej w art. 16f ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych⁶ – obecnie 3500 zł, przy czym odpisy amortyzacyjne od tych środków trwałych nie są dokonywane jednorazowo (względnie nie dokonuje się od nich odpisów amortyzacyjnych w przypadkach określonych w ustawie). Stosując system klasyfikacji budżetowej również do interpretacji pojęcia wydatków na inwestycje wskazać należy, że należą do nich (pomijając paragrafy dotyczące wydatków związanych z obejmowaniem i nabywaniem udziałów w spółkach oraz wydatków na zakupy inwestycyjne) m.in.: wydatki inwestycyjne jednostek budżetowych (605), wydatki inwestycyjne pozostałych jednostek (613), dotacje celowe na sfinansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji i zakupów inwestycyjnych samorządowych zakładów budżetowych (621), innych jednostek sektora finansów publicznych (622), jednostek niezaliczanych do sektora finansów publicznych (623). Wydatkami na inwestycje są zatem w szczególności wydatki inwestycyjne urzędu jednostki samorządu terytorialnego oraz dotacje celowe na finansowanie (dofinansowanie) kosztów realizacji inwestycji i zakupów inwestycyjnych innych jednostek.

Wkład własny podmiotu publicznego może zatem stanowić wydatek majątkowy w dwóch przypadkach: po pierwsze, **jeśli będzie wydatkiem inwestycyjnym urzędu jednostki samorządu terytorialnego** (co uzależnione jest od statusu urzędu jako inwestora⁷), po drugie, **jeśli wydatek będzie miał formę dotacji celowej** na finansowanie (dofinansowanie) realizacji inwestycji (jeżeli inwestorem będzie partner prywatny).

Dotacja dla partnera prywatnego

Dopuszczalność udzielania dotacji z budżetu państwa przedsiębiorcom realizującym przedsięwzięcia w formule ppp wskazuje wprost art. 132 ust. 3 pkt 3 ustawy o finansach publicznych, natomiast w odniesieniu do finansów jednostki samorządu terytorialnego brak jest analogicznego przepisu. Należy jednak zwrócić uwagę, że zgodnie z poglądami doktryny i ustabilizowanym orzecnictwem organów nadzoru, także sprzed wprowadzenia do porządku prawnego ustawowej definicji pojęcia dotacji⁸, pojęcie dotacji ma normatywną definicję, w związku z czym dotacjami są wszelkie transfery, które wypełniają określone kryteria definicyjne. Kwalifikacja określonej płatności z budżetu na rzecz jednostki organizacyjnej, jako dotacji powinna opierać się na normatywnej charakterystyce tej płatności zawartej w ustawie o finansach publicznych, niezależnie od tego, czy ustawa stanowiąca podstawę dokonywania płatności posługuje się pojęciem dotacji czy też nie. Należy zauważyć, że nawet wtedy, gdy ustawa posługuje się terminem „dotacja”, nie określając jednak jej rodzaju, konieczne jest sięgnięcie do definicji formułowanych w doktrynie i w przepisach prawa (zob. np. uchwałę Kolegium RIO w Krakowie z dnia 10 sierpnia 2011 r. Nr KI-411/386/11, w której stwierdzono m.in., że dotacjami podmiotowymi są świadczenia mieszczące się w zakresie normatywnej definicji dotacji podmiotowej zawartej w przepisie art. 131 ustawy o finansach publicznych). Ustawa o ppp w zakresie, w jakim umożliwia podmiotowi publicznemu ponoszenie wydatków na budowę obiektu budowlanego względnie wyposażenie składnika majątkowego w urządzeniu podwyższające jego wartość lub użyteczność – stanowi podstawę przekazywania partnerowi prywatnemu transferu, który ma wszelkie cechy dotacji w rozumieniu przepisu art. 126 ustawy o finansach publicznych.

Środki przeznaczone na finansowanie lub dofinansowanie kosztów realizacji inwestycji stanowią dotacje celowe. Ponieważ ustawa o ppp nie określa trybu i zasad udzielania ani rozliczania dotacji celowych, zgodnie z dyspozycją normy wyrażonej w przepisie art. 250 ustawy o finansach publicznych zarząd jednostki samorządu terytorialnego – udzielając dotacji celowej – zawiera umowę, która określa w szczególności: wysokość dotacji, cel lub opis zakresu rzeczowego zadania, na którego realizację są przekazywane środki dotacji; termin wykorzystania dotacji, nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego; termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji oraz termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji celowej, z tym że termin ten nie może być dłuższy niż terminy zwrotu określony w odpowiednich przepisach.

Interpretacja pojęcia kosztów realizacji inwestycji – jako *termini technici* prawa finansów publicznych – powinna być dokonana przede wszystkim z uwzględnieniem elementu systemowego, w szczególności poprzez odwołanie

⁵ Dz. U. z 2010 r. Nr 38, poz. 207 z późn. zm.

⁶ T.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397 z późn. zm.

⁷ Zob. szczegółowe uzasadnienie powyższej konstatacji w: M. Bitner, *Wpływ transakcji partnerstwa publiczno-prywatnego na dług i deficyt jednostki samorządu terytorialnego*, Samorząd Terytorialny, 1–2/2011.

⁸ Zob. np. wyrok WSA w Opolu z dnia 12 października 2007 r. I SA/Op 269/2007 uchwała Składu Sędziów NSA z dnia 25 sierpnia 2003 r. FPS 7/2003, wyrok NSA z dnia 13 listopada 2009 r. II FSK 901/2008).

się do brzmienia przepisu art. 28 ust. 8 ustawy o rachunkowości⁹. O zakresie pojęcia finansowania, względnie dofinansowania kosztów realizacji inwestycji w drodze udzielenia dotacji celowej z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, można wnioskować także na podstawie §3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu i trybu finansowania inwestycji z budżetu państwa¹⁰ (rozumowanie takie polega zatem na wykorzystaniu przepisu dla potrzeb systemowego elementu wykładni określonej normy, nie ma natomiast nic wspólnego z jego analogicznym stosowaniem). W każdym razie należy podkreślić, że z zasady dokonywania wydatków budżetu jednostki samorządu terytorialnego w sposób celowy i oszczędny wynika zakaz finansowania w drodze dotacji naliczonego podatku od towarów i usług w zakresie, w jakim podatnikowi przysługuje prawo do obniżenia o kwotę podatku naliczonego kwoty podatku należnego.

Jak zostało opisane powyżej, udzielenie dotacji celowej w danym roku budżetowym wymaga zawarcia umowy dotacji. Zastosowanie norm wyrażających zasadę roczności wydatków budżetowych do dotacji celowych prowadzi do wniosku, że niemożliwe jest zawarcie jednej umowy stanowiącej podstawę udzielenia dotacji w różnych latach. Z drugiej strony **nie ma przeszkód, aby umowa ppp wyczerpywała zarazem treść umowy dotacji w odniesieniu do danego roku budżetowego**. Umowa o ppp może np. przewidywać odpowiedzialność odszkodowawczą podmiotu publicznego w razie nieprzyznania partnerowi prywatnemu kolejnych dotacji (tj. rat płatności za wykonanie inwestycji), jeżeli partner prywatny prawidłowo wykona swoje zobowiązanie. Tego rodzaju zapis zmniejszałby ryzyko związane z należyтым zabezpieczeniem dla instytucji finansującej przedsięwzięcie po stronie partnera prywatnego.

Należy zwrócić uwagę na pewne ryzyko prawne związane z zastosowaniem instytucji dotacji celowej dla refinansowania wydatków poniesionych w minionych latach budżetowych. Przedstawienie jednoznacznych wniosków uzyskanych przy zastosowaniu niebudzących wątpliwości elementów wykładni obowiązujących norm prawnych nie jest możliwe. Udzielenie odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność finansowania w ten sposób wydatków, poniesionych przed rozpoczęciem roku budżetowego, w którym dotacja została udzielona, wymaga bowiem odwołania się do elementu celowościowego. Uwzględniając określone założenia organu stosującego prawo dotyczące hierarchii wartości chronionych przez prawo finansów publicznych – prowadzić on może do różnych rezultatów. Z tego względu zaleca się wystąpienie do właściwej Regionalnej Izby Obrachunkowej o przedstawienie wyjaśnień w trybie art. 13 pkt 11 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych¹¹.

Bilansowa ewidencja aktywów a charakter wydatków budżetu

Należy zwrócić ponadto uwagę, że w sytuacji, gdy podmiot publiczny pozostaje właścicielem składników majątkowych wykorzystywanych do realizacji ppp, ujmowanie tych składników w bilansie partnera prywatnego wymaga spełnienia jednej z przesłanek określonych w przepisie art. 3 ust. 4 ustawy o rachunkowości (w szczególności przesłanki dotyczącej okresu na jaki została zawarta umowa). Za konstrukcją umowy pozwalającą na określenie władztwa partnera prywatnego nad składnikami majątkowymi, mianem kontrolowania w rozumieniu ustawy o rachunkowości przemawiają także przyjęte przez EUROSTAT zasady klasyfikacji statystycznej aktywów wytworzonych w ramach ppp oparte na kryteriach ekonomicznych, nie zaś prawnych. **Ujmowanie składników majątkowych w bilansie podmiotu publicznego** mogłoby stanowić jeden z zasadniczych argumentów przemawiających za klasyfikacją powstałych składników majątkowych jako tworzenia majątku trwałego (*fixed capital formation*) sektora instytucji rządowych i samorządowych i – co za tym idzie – przypisaniem temu sektorowi długu o takiej samej wartości (*imputed debt*). W konkluzji niniejszego wywodu należy wskazać, że pełnienie funkcji inwestora przez podmiot publiczny, będącego jednocześnie właścicielem środków trwałych, związanych m.in. z prawem dysponowania nieruchomością na cele budowlane, wyłączałoby możliwość uznania tworzonych składników majątkowych za „kontrolowane” przez partnera prywatnego. W takim przypadku powyższe składniki majątkowe będą od początku ujmowane w bilansie podmiotu publicznego. Co za tym idzie, pełnienie przez

Bilans podmiotu publicznego czy partnera prywatnego?

⁹ Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 z późn. zm.

¹⁰ Dz. U. z 2010 r. Nr 238, poz. 1579.

¹¹ Dz. U. z 2012 r. Nr 1113.



podmiot publiczny roli inwestora, jakkolwiek pozwala na ewidencjonowanie wydatków z tytułu wkładu własnego jako wydatków majątkowych (605) **wiąże się z koniecznością ewidencjonowania środków trwałych w bilansie podmiotu publicznego, a co za tym idzie, wpływem zobowiązań z umowy o ppp na dług publiczny.**

Na końcu należy wskazać, że pewne wątpliwości dotyczą tego, jak ostatecznie ustawodawca zdecyduje się podejść do sposobu ewidencjonowania wydatków z umów o ppp ze względu na podejście do tej kwestii EUROSTAT. Zgodnie z metodologią EUROSTAT, jeżeli aktywa wytworzone w ramach tego typu umów będą zaliczane do aktywów jednostki sektora finansów publicznych, to **płatności dokonywane przez jednostkę sektora finansów publicznych w okresie trwania umowy powinny być rozdzielone pomiędzy: spłatę kapitału przypisanej pożyczki i płatność odsetkową oraz opłatę za usługę nabywaną przez jednostkę sektora finansów publicznych**¹². Skutkiem tego pierwsza z trzech wymienionych kategorii wydatków stanowić będzie rozchód budżetu, dwie ostatnie kategorie wydatków będą wydatkami bieżącymi. Nie sposób jednak obecnie rozstrzygnąć, czy minister gospodarki w zakresie przyszłego rozporządzenia rozstrzygnie ten dylemat. Nie mniej zarysowanie tego problemu wyraźnie wskazuje na to, że ustaleniu zasad neutralności ppp dla państwowego długu publicznego towarzyszyć powinno rozstrzygnięcie o sposobie ewidencjonowania wydatków z tytułu ppp.

Propozycja dalszych nowelizacji

Pomimo istnienia pewnych warunkowych księgowania części wydatków z umowy o ppp, jako wydatków majątkowych, w ocenie autorów artykułu zasadne jest podjęcie działań legislacyjnych służących wyjaśnieniu istniejących wątpliwości interpretacyjnych. Ewentualna interwencja ustawodawcy mogłaby się sprowadzić do zmiany przepisów ustawy o ppp, choćby poprzez dodanie do nowo uchwalonego art. 18a nowego ustępu 3, zgodnie z którym wydatki budżetu państwa oraz wydatki budżetu jednostki samorządu terytorialnego, stanowiące ekwiwalent wszelkich nakładów poniesionych przez partnera prywatnego w celu realizacji przedsięwzięcia na wytworzenie, nabycie lub ulepszenie środków trwałych albo nabycie wartości niematerialnych i prawnych, stanowić powinny wydatki majątkowe na inwestycje i zakupy inwestycyjne, przy czym za nakłady należałoby uznać ceny nabycia lub koszty wytworzenia środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych w rozumieniu przepisów o rachunkowości.

Podjęcie przez ustawodawcę proponowanej inicjatywy zdecydowanie przysłużyłoby się rozwojowi ppp w Polsce. Z uwagi na to, że większość podmiotów publicznych – to jednostki samorządu terytorialnego, które w świetle nowych regulacji z zakresu finansów publicznych zobowiązane są do kontroli i ograniczania wydatków bieżących, umożliwienie im ewidencjonowania części wydatków z umowy o ppp, jako wydatków majątkowych, nie tylko zachęci te jednostki do angażowania się w ppp, ale sprzyjać będzie racjonalnemu zarządzaniu wydatkami budżetowymi.

**Uregulować
wydatki
majątkowe
i bieżące**



Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości (PARP) jest agencją rządową podlegającą Ministrowi właściwemu ds. gospodarki. Powstała na mocy ustawy z 9 listopada 2000 roku. Zadaniem Agencji jest zarządzanie funduszami z budżetu państwa i Unii Europejskiej, przeznaczonymi na wspieranie przedsiębiorczości i innowacyjności oraz rozwój zasobów ludzkich.

Od ponad dekady PARP wspiera przedsiębiorców w realizacji konkurencyjnych i innowacyjnych przedsięwzięć. Celem działania Agencji, jest realizacja programów rozwoju gospodarki wspierających działalność innowacyjną i badawczą małych i średnich przedsiębiorstw (MSP), rozwój regionalny, wzrost eksportu, rozwój zasobów ludzkich oraz wykorzystywanie nowych technologii.

Misją PARP jest tworzenie korzystnych warunków dla zrównoważonego rozwoju polskiej gospodarki poprzez wspieranie innowacyjności i aktywności międzynarodowej przedsiębiorstw oraz promocją przyjaznych środowisku form produkcji i konsumpcji.

W perspektywie finansowej obejmującej lata 2007-2013 Agencja jest odpowiedzialna za wdrażanie działań w ramach trzech programów operacyjnych **Innowacyjna Gospodarka, Kapitał Ludzki i Rozwój Polski Wschodniej**.

Jednym z priorytetów Agencji jest promowanie postaw innowacyjnych oraz zachęcanie przedsiębiorców do stosowania nowoczesnych technologii w swoich firmach. W tym celu Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości prowadzi portal internetowy poświęcony tematyce innowacyjnej **www.pi.gov.pl**, a także corocznie organizuje konkurs **Polski Produkt Przyszłości**. Przedstawiciele MSP mogą w ramach **Klubu Innowacyjnych Przedsiębiorstw** uczestniczyć w cyklicznych spotkaniach. Celem portalu edukacyjnego **Akademia PARP** (www.akademiaparp.gov.pl) jest upowszechnienie wśród mikro, małych i średnich firm dostępu do wiedzy biznesowej w formie e-learningu. Za pośrednictwem strony internetowej **web.gov.pl** PARP wspiera rozwój e-biznesu. W Agencji działa ośrodek sieci **Enterprise Europe Network**, który oferuje przedsiębiorcom informacje z zakresu prawa Unii Europejskiej oraz zasad prowadzenia działalności gospodarczej na Wspólnym Rynku.

PARP jest inicjatorem utworzenia **Krajowego Systemu Usług**, który pomaga w zakładaniu i rozwijaniu działalności gospodarczej. W ponad 150 ośrodkach KSU (w tym: Punktach Konsultacyjnych KSU, Krajowej Sieci Innowacji KSU, funduszach pożyczkowych i poręczeniowych współpracujących w ramach KSU) na terenie całej Polski przedsiębiorcy i osoby rozpoczynające działalność gospodarczą mogą uzyskać informacje, porady i szkolenia z zakresu prowadzenia działalności gospodarczej, a także uzyskać pożyczkę lub poręczenie. PARP prowadzi również portal KSU: www.ksu.parp.gov.pl. Partnerami regionalnymi PARP we wdrażaniu wybranych działań są **Regionalne Instytucje Finansujące** (RIF).

Instytut Partnerstwa Publiczno-Prywatnego (IPPP), jako niezależna fundacja (NGO) wspiera administrację samorządową i centralną w tworzeniu planów rozwoju infrastruktury i usług publicznych jak i w ich urzeczywistnianiu w drodze współpracy z sektorem prywatnym, szczególnie w drodze ppp i koncesji. Instytut PPP pomaga również sektorowi prywatnemu rozwijać działalność na rynku inwestycji publicznych – zwłaszcza w modelu partnerstwa publiczno-prywatnego. Celem statutowym Instytutu PPP jest krzewienie idei ppp w Polsce. Instytut PPP jest partnerem Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości w realizacji projektu systemowego PARP „Partnerstwo publiczno-prywatne” finansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, Działanie 2.1. „Rozwój kadr nowoczesnej gospodarki”, Poddziałanie 2.1.3. „Wsparcie systemowe na rzecz zwiększenia zdolności adaptacyjnych pracowników i przedsiębiorstw”.
Więcej informacji: www.ippp.pl