

PARTNERSTWO PUBLICZNO-PRYWATNE:

od pomysłu do wyboru partnera prywatnego



Warszawa 2014

Polska



MINISTERSTWO
GOSPODARKI





Praca zbiorowa pod redakcją:
Rafała Cieślaka i Bartosza Korbusa

Autorzy:

Doradztwo finansowe w PPP	Doradztwo prawne w PPP	Doradztwo techniczne w PPP
Jan Dziekański	Agnieszka Ferek	Wojciech Brudziana
Magdalena Wymysłowska	Bartosz Korbus	Agnieszka Kwiatkowska-Murzyn
Magdalena Zawadzka	Marcin Wawrzyniak	Wiesław Olasek
	Ireneusz Stolarski	Marek Sowiński
	Rafał Cieślak	

Współpraca redakcyjna:

Dawid Zalewski

Kancelaria Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz, Instytut Partnerstwa Publiczno - Prywatnego, SAFEGE S.A.S., CRIDO TAXAND, Baker & McKenzie i Ministerstwo Gospodarki oświadczają, że treść podręcznika ma charakter informacyjny i nie stanowi porady profesjonalnej ani opinii, która jest przekazywana klientom w oparciu o indywidualną ocenę ich sytuacji i potrzeb.

Kancelaria Doradztwa Gospodarczego Cieślak & Kordasiewicz, Instytut Partnerstwa Publiczno - Prywatnego, SAFEGE S.A.S., CRIDO TAXAND, Baker & McKenzie i Ministerstwo Gospodarki nie ponoszą żadnej odpowiedzialności za skutki prawne zachowania opartego na niniejszym Podręczniku podjętego bez konsultacji z wykonawcami w zakresie zgodnym z ich kompetencjami.

SPIS TREŚCI

Wykaz najważniejszych skrótów	5
Przedmowa	7
Słowo wstępne	8
Wstęp	9
ETAP I – PRZYGOTOWANIE ZAŁOŻEŃ PRZEDSIĘWZIĘCIA	11
1. Co rozumiemy przez partnerstwo publiczno-prywatne?	12
1.1. Partnerstwo publiczno-prywatne – uwagi metodologiczne	12
1.2. Najczęściej stosowane formy PPP	17
1.3. Zastosowanie PPP w Polsce – przykłady udanej współpracy	18
1.4. Podstawowe przesłanki realizacji zadań publicznych w formule PPP	21
2. Planowanie projektu PPP	23
2.1. Identyfikacja projektu PPP	23
3. Wybór doradcy zewnętrznego	30
3.1. Świadomość biznesowa rynku partnerów prywatnych	30
3.2. Rola doradców w przygotowaniu i realizacji projektu PPP	30
3.3. Tryb wyboru doradców	30
3.4. Wymagania wobec doradców i kryteria wyboru doradców	31
3.5. Zatrudnienie doradców	32
3.6. Warunki świadczenia usług doradczych	32
3.7. Budżet na pokrycie kosztów usług doradczych	33
3.8. Harmonogram realizacji prac doradczych	33
3.9. Zakres usług doradczych	33
4. Zakres i rola analiz przedrealizacyjnych w przedsięwzięciu PPP	36
4.1. Analiza prawna	37
4.2. Wybór metody wynagrodzenia strony prywatnej w kontekście analiz przedrealizacyjnych	38
4.3. Analiza ryzyk	39
4.4. Analiza ekonomiczna	50
4.5. Analiza techniczna	52
5. Struktury finansowania przedsięwzięcia PPP	61
5.1. Czym jest struktura finansowania?	61
5.2. Podstawowe formy finansowania przedsięwzięć inwestycyjnych	62
5.3. Wybór formy finansowania	62
5.4. Zastosowanie wykupu wierzytelności w strukturze finansowania projektu PPP	62
5.5. Proces organizacji finansowania	63
5.6. Obligatoryjne kryteria wyboru partnera prywatnego a organizacja finansowania	63
5.7. Przebieg procesu organizacji finansowania w projektach PPP	63

6. Źródła finansowania	64
6.1. Zabezpieczenie źródeł finansowania projektu PPP	64
6.2. Efektywność procesu organizacji finansowania	64
6.3. Podstawowe elementy umowy o PPP w zakresie pozyskania finansowania	69
7. Finansowanie publiczne – projekty mieszane	74
7.1. Źródło atrakcyjności środków unijnych dla projektów PPP	74
7.2. Łączenie funduszy unijnych z formułą PPP – kwestie regulacyjne	75
7.3. Łączenie funduszy unijnych z formułą PPP – aspekty praktyczne	76
7.4. Warunki współfinansowania projektu PPP funduszami unijnymi	78
8. Wpływ PPP na dług publiczny oraz podział wydatków w ramach umowy o PPP	79
8.1. Wpływ realizacji przedsięwzięcia na dług publiczny	79
8.2. Podział i klasyfikacja wydatków budżetu z umowy o PPP	80
ETAP II – WYBÓR PARTNERA PRYWATNEGO	83
9. Wybór partnera prywatnego	84
9.1. Partnerstwo publiczno-prywatne zawarte w trybie uregulowanym w Ustawie prawo zamówień publicznych oraz w Ustawie o koncesji na roboty budowlane lub usługi	84
9.2. Opis trybów wyboru partnera prywatnego, przebieg i harmonogram postępowania	84
9.3. Kluczowe elementy dokumentacji przetargowej (ogłoszenie, SIWZ, umowa)	92
9.4. Środki ochrony prawnej	98
ETAP III – ZAWARCIE UMOWY O PPP	101
10. Zawarcie umowy o PPP	102
10.1. Wprowadzenie	102
10.2. Zakaz zawarcia umowy o PPP przed upływem ustawowych terminów	102
10.3. Kontrola Prezesa UZP	103
10.4. Czynności dokonywane przez Podmiot Publiczny	104
10.5. Czynności podejmowane przez Partnera Prywatnego	105
10.6. Podpisanie Umowy	106
ETAP IV – ZAMKNIĘCIE FINASOWE	107
11. Zamknięcie Finansowe	108
11.1. Rola zamknięcia finansowego w całym cyklu realizacji przedsięwzięcia	108
11.2. Warunki Zawieszające	109
11.3. Dokumentacja Finansowa	110
12. Podsumowanie	113
13. Spis tabel, wykresów i rysunków	114

WYKAZ NAJWAŻNIEJSZYCH SKRÓTÓW

Źródła prawa

PartPublPrywU – Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 z późn. zm.)

KoncRobBudU – Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 101 z późn. zm.)

TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dawniej Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.)

AutostrPłatU – Ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych i Krajowym Funduszu Drogowym (tj. Dz. U. z 2012 r. poz. 931 z późn. zm.)

PartPublPrywU2005 – Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U., Nr 169, poz. 1420 z późn. zm.)

PrBud – Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 1409, z późn. zm.)

GospNierU – Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 518, z późn. zm.)

FinPublU – Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tj. Dz. U. 2013 r., poz. 885 z późn. zm.)

SwobDziałGospU – Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm.)

PrZamPubl – Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.)

DyscFinPublU – Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 168)

KC – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 121)

Wytyczne – Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno-prywatnego, Komisja Europejska, Bruksela 2003

ZielonaKsięgaPPP – Zielona Księga w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji, COM (2004) 327, Bruksela 2004

KodSpHandl – Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tj. Dz. U. 2013 r., poz. 1030 z późn. zm.)

Komunikat – Komunikat wyjaśniający Komisji w sprawie stosowania prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji w odniesieniu do zinstytucjonalizowanego PPP (ZPPP) (Dz. Urz. UE C 91 z 12.4.2008 r., s. 4)

Komunikat z 2000 r. – Komunikat z 24 kwietnia 2000 r., dotyczący zasad stosowania koncesji na gruncie prawa unijnego (Dz. Urz. UE C 121/02 27.4.2000, s. 14-21)

Organy

UE – Unia Europejska

UZP – Urząd Zamówień Publicznych

WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny

NSA – Naczelny Sąd Administracyjny

KIO – Krajowa Izba Odwoławcza

JST – jednostka samorządu terytorialnego

Czasopisma i publikatory

BZP – Biuletyn Zamówień Publicznych

BIP – Biuletyn Informacji Publicznej

Dz. U. – Dziennik Ustaw

Dz. Urz. UE – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej

Inne skróty

PPP – partnerstwo publiczno-privatne

d.f.p. – dyscyplina finansów publicznych

art. – artykuł

lit. – litera

m.in. – między innymi

np. – na przykład

Nr – numer

por. – porównaj

poz. – pozycja

red. – redakcja

s. – strona

t.j. – tekst jednolity

ust. – ustęp

w zw. – w związku

wyd. – wydawnictwo

wyr. – wyrok

z późn. zm. – z późniejszymi zmianami

zob. – zobacz

PRZEDMOWA

Szanowni Państwo,

Mam przyjemność przekazać w Państwa ręce podręcznik pt. „Partnerstwo publiczno-prywatne: od pomysłu do wyboru partnera prywatnego”, który powstał w wyniku wspólnej pracy doradców posiadających wieloletnią praktykę w obsłudze projektów w tym zakresie. Opracowanie stanowi bogate źródło wiedzy dla wszystkich podmiotów zainteresowanych realizacją inwestycji w tym modelu współpracy.



Partnerstwo publiczno-prywatne (PPP) jest formułą wartą upowszechniania, gdyż od dawna funkcjonuje w najbardziej rozwiniętych gospodarkach świata. Dzięki łączeniu potencjału podmiotu publicznego i partnera prywatnego pozwala efektywniej i skuteczniej tworzyć nową infrastrukturę oraz zwiększać standard usług publicznych. Korzyści płynące z PPP zostały zauważone również w Polsce, o czym świadczy rosnąca liczba inwestycji realizowanych przy udziale partnera prywatnego. W obecnej sytuacji gospodarczej i wobec ograniczeń budżetowych, podmioty publiczne coraz częściej poszukują innowacyjnych rozwiązań i sposobów finansowania swoich zadań. Jednym z nich jest właśnie PPP.

Mimo wielu pozytywnych zmian zachodzących na polskim rynku PPP w ostatnim czasie, wciąż nie wykorzystujemy możliwości, jakie daje nam ten instrument współpracy. Z sektora administracji publicznej i środowiska biznesu wciąż napływają sygnały o braku wiedzy i doświadczenia oraz o trudnościach związanych z przygotowaniem i realizacją projektów PPP. Stąd też potrzeba stworzenia publikacji, która w sposób praktyczny i syntetyczny wypełni tę lukę informacyjną i dostarczy podstawowych wskazówek na temat istotnych punktów procesu PPP oraz najlepszych praktyk w tym zakresie.

Zachęcam do uważnego zapoznania się z treścią podręcznika. Mam nadzieję, że spełni on Państwa oczekiwania i pozwoli z sukcesem realizować projekty inwestycyjne przy udziale partnerów prywatnych.

Janusz Piechociński

Wicepremier, Minister Gospodarki

SŁOWO WSTĘPNE

Partnerstwo publiczno-prywatne (PPP) jako metoda współpracy pomiędzy sektorem publicznym i prywatnym w zakresie rozwoju i funkcjonowania infrastruktury publicznej w coraz większym stopniu zaczyna funkcjonować w życiu gospodarczym Polski. Jednym z argumentów przemawiających za zaangażowaniem sektora prywatnego w dostarczanie usług publicznych jest przede wszystkim możliwość wykorzystania dodatkowego finansowania. Dla podmiotu publicznego zaletą wykorzystania PPP będzie także zapewnienie alternatywnych umiejętności sektora prywatnego w zakresie ograniczenia kosztów i poprawy jakości usług publicznych z korzyścią dla społeczeństwa oraz zwiększenie tempa rozwoju infrastrukturalnego, natomiast dla strony prywatnej PPP to sposób na dostęp do nowych rynków zbytu oraz stabilnego źródła spłaty zaangażowanego kapitału.



Wzrastającą rolę tego instrumentu w gospodarkach krajów Unii Europejskiej dostrzegła Komisja Europejska i uznała PPP za kluczowy element strategii anty kryzysowej oraz efektywne narzędzie wprowadzania długoterminowych reform strukturalnych.

W Polsce z roku na rok zwiększa się liczba decyzji o realizacji projektów PPP, ale nadal jesteśmy na początku drogi. Główną przyczyną niepełnego wykorzystania zalet PPP oraz powolnego wzrostu liczby przedsięwzięć realizowanych w tej formule jest w głównej mierze nieznanostwo podstawowych zasad dotyczących przygotowania i realizacji projektów w tej formule współpracy. Istnieje zatem duża potrzeba podejmowania działań mających na celu upowszechnianie wiedzy na temat PPP, dobrych praktyk i standardów.

Wierzę, że w najbliższej perspektywie PPP ma szansę istotnie się rozpowszechnić i przynieść realną zmianę jakościową w sposobie realizacji zadań publicznych.

Ilona Antoniszyn-Klik

Przewodnicząca Zespołu do spraw Partnerstwa Publiczno-Prywatnego
Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Gospodarki

WSTĘP

Partnerstwo publiczno-prywatne jest sposobem na efektywną realizację zadań spoczywających na administracji publicznej. Jednocześnie jako forma zamówień publicznych stanowi dla przedsiębiorców interesującą możliwość rozwoju własnej działalności gospodarczej w ramach umowy z władzami publicznymi. Po prawie sześciu latach od wejścia w życie szczegółowych regulacji partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce można stwierdzić, że PPP stanowi podstawę do realizacji przedsięwzięć w niemal każdym obszarze infrastruktury publicznej oraz usług świadczonych mieszkańcom przez władze publiczne, szczególnie samorządowe. Współpraca nawiązywana jest zarówno w niewielkich przedsięwzięciach, zakładających kilkuletnią współpracę, jak i kilkusetmilionowych projektach inwestycyjnych, realizowanych wspólnie przez kilkadziesiąt lat. Zawsze jednak to na władzach publicznych spoczywa decyzja o wdrożeniu PPP. Administracja publiczna zanim jeszcze zaprosi sektor prywatny do współpracy powinna szczegółowo rozstrzygnąć, czy współpraca typu PPP w konkretnym przypadku stanowi rozwiązanie lepsze niż tradycyjny, samodzielny sposób realizacji analizowanego przedsięwzięcia. Analizy, w których istotne jest wszechstronne zbadanie projektu pod kątem prawnym, ekonomicznym i finansowym powinny również wskazać optymalny wariant współpracy typu PPP, jaki przyczyni się do efektywnej realizacji infrastruktury i świadczenia usług publicznych, będących przedmiotem PPP. Co więcej, założenia, jakie legły u podstaw podjęcia decyzji o wyborze modelu PPP, powinny być przekute na kryteria oceny ofert składanych przez sektor prywatny, tak aby ostatecznie zawarta umowa o PPP odpowiadała pierwotnym założeniom. Ponadto sama propozycja współpracy musi być przyjęta przez przedsiębiorców, jak i zaakceptowana przez instytucje finansujące przedsięwzięcie.

„Partnerstwo publiczno-prywatne: od pomysłu do wyboru partnera prywatnego” jest publikacją skierowaną przede wszystkim do podmiotów publicznych zainteresowanych tym, w jaki sposób przygotować się do kolejnych etapów wdrażania przedsięwzięć PPP. Publikacja przygotowana na zlecenie Ministerstwa Gospodarki przez zespół doradców posiadających wszechstronne doświadczenie we wdrażaniu przedsięwzięć PPP przybliży kolejne etapy tego procesu. Ramy publikacji pozwalają jedynie na zasygnalizowanie najważniejszych zagadnień występujących w trakcie tego dość złożonego procesu. Zainteresowani formułą PPP przedstawiciele władz publicznych i administracji mogą jednak zapoznać się z uwarunkowaniami podejmowania decyzji o wdrożeniu danego zadania publicznego w formule PPP, zakresie analiz, jakich powinni dokonać, uwarunkowaniach współpracy z doradcami zewnętrznymi, wstępnych konsultacjach projektu z potencjalnymi inwestorami, jak i o sformalizowanych działaniach na etapie procedury negocjowania umowy o PPP. Przedstawiono najistotniejsze zagadnienia związane z zawarciem umowy o PPP oraz jej wpływem na budżet podmiotu publicznego, które mogą mieć znaczenie również dla przedsiębiorców zainteresowanych nawiązaniem współpracy z sektorem publicznym w formule PPP. Co istotne, w kontekście praktyki zawierania umów o PPP, w opisie procesu wdrażania współpracy szczególną uwagę poświęcono zagadnieniom ekonomicznej wykonalności projektu i pozyskaniu finansowania dla tego typu przedsięwzięć. Jak wskazuje doświadczenie, decyzja władz publicznych o podjęciu współpracy z sektorem prywatnym musi znaleźć odpowiedź po stronie przedsiębiorców i instytucji finansujących tę współpracę. W przeciwnym razie plany władz pozostaną na papierze.

Zapraszamy do lektury niniejszego opracowania, życząc sukcesów we współpracy publiczno-prywatnej.

Autorzy

ETAP I

PRZYGOTOWANIE
ZAŁOŻEŃ
PRZEDSIĘWZIĘCIA

1. Co rozumiemy przez partnerstwo publiczno-prywatne?

1.1. Partnerstwo publiczno-prywatne – uwagi metodologiczne

1.1.1. Pojęcie PPP – szerokie i wąskie znaczenie

Partnerstwo publiczno-prywatne (PPP) to pojęcie bardzo szerokie, obejmujące wszelkie formy współpracy sektora publicznego (zamawiających) i sektora prywatnego (wykonawców) przy realizacji zadań publicznych, o ile współpraca ta obejmuje podział zadań oraz podział związanych z tymi zadaniami ryzyk¹. Zawsze z tytułu podjęcia współpracy typu PPP sektor prywatny uzyskuje wynagrodzenie, które może się różnić formą. Tak zdefiniowane PPP (PPP sensu largo) obejmować będzie zarówno umowy o PPP zawarte zgodnie z przepisami PartPublPrywU (PPP sensu stricto), jak i m.in. umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi, umowy na budowę i eksploatację lub tylko eksploatację autostrad płatnych i dróg ekspresowych, umowy spółek publiczno-prywatnych, umowy o zarządzanie usługami publicznymi lub świadczenie usług publicznych oparte o przepisy PrZamPubl, złożone umowy dzierżawy nieruchomości publicznych. W szerokim ujęciu termin PPP odnosi się do wielu różnych modeli organizacyjno-prawnych wykonywania zadań publicznych. Natura niniejszego opracowania nie pozwala na szczegółową analizę wszystkich wariantów szeroko rozumianego partnerstwa publiczno-prywatnego. Ponadto, co zostanie wykazane w niniejszym podręczniku, intencją polskiego ustawodawcy było objęcie przepisami PartPublPrywU jak najszerszego wachlarza wariantów współpracy publiczno-prywatnej. Z tych względów dalsze rozważania skupiać się będą na pojęciu partnerstwa publiczno-prywatnego w sensie wąskim, tj. opisaniu zakresu regulacji PartPublPrywU.

1.1.2. Zakres przedmiotowy PPP

Zakres zastosowania PartPublPrywU ustalony został w art. 1 ust. 1 ww. ustawy, zgodnie z którym PartPublPrywU określa zasady współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego w ramach PPP. Stosownie do art. 1 ust. 2 PartPublPrywU przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Partnerstwo publiczno-prywatne zostało określone w PartPublPrywU jako współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego. Ważne jest zatem przybliżenie tych pojęć.

1.1.3. Strony partnerstwa (umowy o PPP)

Zakres pojęcia „podmiot publiczny” ma podstawowe znaczenie do określenia zakresu stosowania PartPublPrywU. W art. 2 pkt 1 PartPublPrywU ustawodawca odstąpił od enumeratywnego wyliczenia kategorii podmiotów publicznych, którym przyznał status „podmiotu publicznego” na rzecz posłużenia się ogólnymi kategoriami pojęciowymi korespondującymi ze wzorem definicyjnym wypracowanym w ramach PrZamPubl. **Definicja podmiotu publicznego** jest kluczowa dla stosowania PartPublPrywU, gdyż **zakreśla krąg podmiotów zobowiązanych do stosowania tej ustawy**.

Podmiotem publicznym mogą być jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych (art. 2 pkt 1 lit. a PartPublPrywU). Katalog ten obejmuje podmioty wskazane w art. 9 FinPublU., czyli:

1. organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały;
2. jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki;

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego, oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 oraz Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r., ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1260/1999.

3. jednostki budżetowe;
4. samorządowe zakłady budżetowe;
5. agencje wykonawcze;
6. instytucje gospodarki budżetowej;
7. państwowe fundusze celowe;
8. Zakład Ubezpieczeń Społecznych i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i fundusze zarządzane przez Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego;
9. Narodowy Fundusz Zdrowia;
10. samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
11. uczelnie publiczne;
12. Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
13. państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe;
14. inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego.

Zobowiązane do stosowania PartPublPrywU są również tzw. *podmioty prawa publicznego*. Ustawodawca zaliczył do tej kategorii inne jednostki niż jednostki sektora finansów publicznych, osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty te oraz jednostki sektora finansów publicznych, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:

- finansują ją w ponad 50% lub
- posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
- sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
- mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.

W praktyce najczęściej będą to spółki komunalne lub jednoosobowe spółki Skarbu Państwa (a także podmioty od nich zależne), wykonujące powierzone im przez organ założycielski zadania o charakterze publicznym, w tym świadczenie usług użyteczności publicznej.

Podmiotem publicznym będą także związki jednostek sektora finansów publicznych lub podmiotów prawa publicznego.

Partnerem prywatnym będzie mógł zostać **przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny**. Do tak rozumianej kategorii przedsiębiorcy zaliczać się będą m.in. spółki komunalne, które, podobnie jak przedsiębiorcy niepubliczni, będą mogły na równych zasadach ubiegać się o kontrakty PPP.

1.1.4. Przedmiot PPP – uwagi ogólne

Przedmiotem PPP **jest wspólna** realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Ustawa o PPP nie zawiera definicji legalnej pojęcia **współpraca**. Przyjmuje się zatem w doktrynie, że kryterium wspólności spełniać będzie **solidarne działanie podmiotu publicznego i partnera prywatnego zmierzające do osiągnięcia uprzednio uzgodnionych celów**. Współpraca (zazwyczaj wieloletnia, obejmująca cały cykl przedsięwzięcia od zaprojektowania przez finansowanie, budowę i eksploatację infrastruktury) wymaga podziału zadań pomiędzy podmiot publiczny i partnera prywatnego i wskazuje, że zarówno jedna, jak i druga strona umowy o PPP powinna mieć przypisane określone czynności do wykonania. Z reguły najistotniejszym elementem współpracy ze strony podmiotu publicznego będzie wniesienie wkładu własnego, ale zadania podmiotu publicznego mogą być szersze i obejmować np. przeprowadzenie konsultacji społecznych, pomoc w uzyskaniu wszelkich niezbędnych do realizacji inwestycji zezwoleń, pozwoleń czy też uzgodnień, promocję przedsięwzięcia, aktywne działania w celu zwiększenia popytu na świadczone usługi itp. Wspólna realizacja przedsięwzięcia podmiotu publicznego i partnera prywatnego w ramach PPP zakłada m.in. **podział**

zadań między strony współpracy. PartPublPrywU nie posługuje się normatywną definicją pojęcia *zadania*. W tym sensie przez to pojęcie - zgodnie z zasadami wykładni językowej - rozumieć należy **czynność, którą należy wykonać w celu realizacji całego przedsięwzięcia.** W tym świetle wymóg podziału zadań zostaje spełniony w przypadku przekazania partnerowi prywatnemu jakiegokolwiek zadania wymaganego do realizacji przedsięwzięcia PPP. Działania realizowane w ramach PPP przez partnera prywatnego muszą **służyć realizacji przedsięwzięcia**, które na gruncie PartPublPrywU **obejmuje zawsze element utrzymania lub zarządzania składnikiem majątkowym wykorzystywanym do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub z nim związanym.**

Elementem odróżniającym PPP od innych form współpracy pomiędzy podmiotami publicznymi oraz partnerami prywatnymi (w szczególności od typowych zamówień publicznych) jest podział ryzyk związanych ze wspólną realizacją przedsięwzięcia. Jednocześnie **PartPublPrywU nie określa jakichkolwiek zasad dotyczących obligatoryjnego podziału tych ryzyk między strony stosunku partnerstwa.** W związku z tym kryterium podziału ryzyk przewidywane w art. 1 ust. 2 PartPublPrywU zostanie spełnione w ramach PPP w przypadku przypisania podmiotowi prywatnemu dowolnego pojedynczego ryzyka. Umowa o PPP powinna zawsze przenosić ryzyko na stronę, która najlepiej potrafi je kontrolować, co oznacza, iż poniesie mniejsze koszty w przypadku jego materializacji. Praktyka wskazuje, że istnieje jednak szereg ryzyk, które zazwyczaj przejmuje strona prywatna, przy czym szczególne znaczenie ma ryzyko związane z finansowaniem i utrzymaniem infrastruktury wytworzonej lub jedynie eksploatowanej w ramach przedsięwzięcia PPP.

1.1.5. Wspólne przedsięwzięcie

Przedmiotem współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego w ramach PPP ma być wspólna realizacja przedsięwzięcia. Definicję przedsięwzięcia zawiera art. 2 pkt 4 PartPublPrywU. W jego świetle przedmiotem przedsięwzięcia może być:

- budowa lub remont obiektu budowlanego;
- świadczenie usług;
- wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenie podwyższające jego wartość lub użyteczność;
- inne świadczenie.

Wszystkie te czynności powinny być połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany. Cytowany powyżej przepis określa zakres przedmiotowy zastosowania PartPublPrywU. Szerokie określenie przedsięwzięcia było celowym zabiegiem ustawodawcy, aby w możliwie najszerszym zakresie objąć wszystkie istotne pola możliwej współpracy pomiędzy podmiotami publicznymi i partnerami prywatnymi. Zakres pojęciowy przedsięwzięcia w ramach PPP jest bardzo szeroki i może obejmować wykonanie robót budowlanych, dzieła lub innego świadczenia. Przedmiotem przedsięwzięcia w ramach PPP może być także świadczenie usług. W odniesieniu do świadczenia usług jako formy przedsięwzięcia PPP brak jest ograniczeń o charakterze przedmiotowym. Tym samym katalog przedsięwzięć realizowanych w ramach PPP jest katalogiem otwartym - pod warunkiem, że mamy do czynienia ze świadczeniem, które jest połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym wykorzystywanym do realizacji przedsięwzięcia lub z nim związanym. Tak szeroka definicja przedsięwzięcia pozwala również stwierdzić, że na gruncie PartPublPrywU przedmiotem przedsięwzięcia może być kombinacja budowy lub remontu obiektu budowlanego, wykonania dzieła, świadczenia usług lub innych świadczeń.

Przedsięwzięcie w ramach PPP powinno być w istotnym stopniu, a nawet w całości realizowane przez partnera prywatnego. Jeżeli zakres zadań partnera prywatnego nie będzie obejmował pieczy nad składnikiem majątkowym, to zastosowanie znajdą przepisy PrZamPubl lub KoncRobBudU. Przy czym *utrzymanie* składnika majątkowego powinno polegać na ponoszeniu kosztów pozostawienia składnika majątkowego w stanie nie pogorszonym, zgodnie z zasadami racjonalnego gospodarowania i przy zachowaniu zasad należytej staranności. Utrzymanie powinno polegać także na dbaniu o prawidłowe funkcjonowanie składnika majątkowego. *Zarządzanie* składnikiem majątkowym polegać powinno na podejmowaniu decyzji i dokonywaniu czynności mających na celu prawidłowe i efektywne funkcjonowanie tego składnika. Przepisy PartPublPrywU

nie określają minimalnego zakresu utrzymania składników majątkowych wykorzystywanych do realizacji przedsięwzięcia lub z nim związanych, zarówno w aspekcie funkcjonalnym, jak i czasowym. Wystarczy zatem, że na partnerze prywatnym ciążyć będzie jakikolwiek obowiązek w tym zakresie. Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do obowiązków partnera prywatnego w zakresie zarządzania składnikami majątkowymi wykorzystywanymi do realizacji przedsięwzięcia lub z nimi związanymi. Obowiązki partnera prywatnego w powyższym zakresie nie mają również ograniczenia czasowego, choć zasadniczo partner prywatny będzie każdorazowo zarządzać lub utrzymywać składniki majątkowe przez cały okres trwania umowy o PPP. Umowa o PPP może wszakże przewidywać, że obowiązki partnera prywatnego w zakresie zarządzania lub utrzymania składników majątkowych trwają tylko określony czas, krótszy niż czas trwania umowy o PPP, ale rozwiązanie takie z zasady sprzeczne będzie z naturą PPP. Ponadto należy pamiętać, iż okres zarządzania i utrzymania składników majątkowych przez partnera prywatnego powiązany jest z okresem, w którym może on pobierać wynagrodzenie w ramach przedsięwzięcia, zatem okres ten korespondować musi ze skalą ekonomicznego zaangażowania partnera w realizację przedsięwzięcia.

1.1.6. Najważniejsze obowiązki stron umowy o PPP

Obowiązki stron umowy o PPP będą kształtowane w oparciu o art. 7 PartPublPrywU. Stosownie do art. 7 ust. 1 PartPublPrywU przez umowę o PPP partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią, a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności przez wniesienie wkładu własnego. Umowa o PPP jest umową cywilnoprawną. Przepis art. 7 PartPublPrywU zawiera legalną definicję umowy o PPP, określając jej niezbędne postanowienia (*essentialia negotii*). Jednocześnie art. 7 PartPublPrywU wraz z art. 1 i 2 PartPublPrywU wspólnie określają istotę i definicję partnerstwa publiczno-prywatnego, wyznaczając jego zakres podmiotowy, przedmiotowy oraz podstawowe elementy tworzącego je stosunku prawnego. Na mocy umowy o PPP *partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia, w tym sfinansowania przynajmniej części wydatków na jego realizację*. Partner prywatny ma być zatem nie tylko wykonawcą przedsięwzięcia w ramach PPP, ale także finansującym jego realizację choćby w części.

Realizacja przedsięwzięcia przez partnera prywatnego następuje za wynagrodzeniem. W konsekwencji więc umowę o PPP uznać należy za umowę odpłatną, albowiem każda ze stron uzyskuje od drugiej strony określone przysporzenie majątkowe. Kolejnym istotnym elementem umowy o PPP jest obowiązek współdziałania stron w celu realizacji przedsięwzięcia. Tak zdefiniowana **współpraca** stron określa istotę PPP oraz odróżnia partnerstwo od klasycznego zamówienia publicznego. Wagę odpowiedniej współpracy stron podkreśla nie tylko postanowienie art. 7, ale również art. 1 ust. 2 PartPublPrywU. Współdziałanie stron w umowie powinno wyrażać się w odpowiednim podziale zadań pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Współdziałanie podmiotu publicznego w osiągnięciu celu przedsięwzięcia może polegać przykładowo na wniesieniu przez podmiot publiczny wkładu własnego. **W świetle art. 2 pkt 5 PartPublPrywU wkład własny to świadczenie podmiotu publicznego lub partnera prywatnego polegające w szczególności na poniesieniu części wydatków na realizację przedsięwzięcia, w tym sfinansowaniu dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia lub wniesieniu składnika majątkowego. Składnikiem majątkowym, zgodnie z art. 2 pkt 3 PartPublPrywU, jest nieruchomość, część składowa nieruchomości, przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ KC, rzecz ruchoma oraz prawo majątkowe.**

Jak wspomniano powyżej, umowa o PPP jest odrębnym typem umowy, którego minimalny normatywny wzorzec został uregulowany ustawą przez wskazanie jej istotnych cech (*essentialia negotii*). W związku z tym przyjąć należy, że jest to tzw. umowa nazwana. Przemawiać ma za tym istnienie regulacji normatywnej, która pozwala na jednoznaczne wskazanie cech szczególnych tej umowy.

Zaangażowanie partnera prywatnego w realizację przedsięwzięcia będzie miało charakter odpłatny. Odpłatność ta może przyjąć różne formy (brak legalnej definicji „wynagrodzenia” w PartPublPrywU), przy czym najczęściej polegać będzie na uzyskiwaniu zapłaty sumy pieniężnej od podmiotu publicznego lub na pobieraniu pożytków z przedmiotu PPP. **Wskazać należy, że stosownie do art. 7 ust. 2 PartPublPrywU wynagrodzenie partnera prywatnego zależy przede wszystkim od**

rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu PPP. Oznacza to, że wysokość wynagrodzenia partnera prywatnego nie może być dowolna, a każdorazowo zależna od przynajmniej jednego z dwóch czynników: **rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu PPP.** Wynagrodzenie zależne od pierwszego z tych czynników będzie wypadkową popytu na usługi świadczone w ramach przedsięwzięcia. Wynagrodzenie zależne od drugiego z wymienionych czynników będzie wypadkową jakości i dostępności usług świadczonych w ramach przedsięwzięcia. Jeżeli jakość usług nie będzie spełniać odpowiednich wymagań lub liczba usług zakontraktowanych w umowie o PPP nie będzie dostarczona, wówczas wynagrodzenie partnera prywatnego płatne przez podmiot publiczny (zapłata sumy pieniężnej) powinno ulec odpowiedniemu pomniejszeniu.

1.1.7. Obowiązek stosowania przepisów PartPublPrywU

Przepisy PartPublPrywU stanowią podstawę prawną do nawiązywania współpracy pomiędzy podmiotami publicznymi i partnerami prywatnymi w celu wspólnej realizacji przedsięwzięć opartej na podziale zadań i ryzyk. Kluczowe w tym świetle jest ustalenie, czy podmioty publiczne w celu wspólnej realizacji z partnerami prywatnymi przedsięwzięć opartych na podziale zadań i ryzyk są każdorazowo zobowiązane stosować przepisy PartPublPrywU, czy też mogą w tym celu oprzeć relacje kontraktowe na zupełnie innej podstawie prawnej, w tym w szczególności - w jakim zakresie będą mogły korzystać z zasady swobody umów.

Wskazać należy, że stosownie do treści art. 1 ust. 1 PartPublPrywU celem PartPublPrywU jest uregulowanie zasad współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego w ramach PPP. Dlatego **PartPublPrywU będzie miała zastosowanie do każdej współpracy podmiotu publicznego z partnerem prywatnym, która spełnia przesłanki legalnej definicji PPP zawartej w art. 1 w zw. z art. 2 PartPublPrywU.** Celem takiego rozwiązania jest zapewnienie transparentności, konkurencyjności oraz równego dostępu wszystkich podmiotów do tego typu projektów. Przepisy PartPublPrywU muszą obligatoryjnie znaleźć zastosowanie do przygotowania oraz wykonania przez podmioty publiczne wspólnych przedsięwzięć z partnerami prywatnymi, o ile tylko przedmiot tej współpracy będzie odpowiadał opisowi przedsięwzięcia w rozumieniu art. 2 pkt 4 PartPublPrywU. Należy przy tym wskazać, że PartPublPrywU odnosi się do tych przypadków współpracy międzysektorowej, w których przedsięwzięcie obejmuje zawsze utrzymanie lub zarządzanie składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany.

Obowiązek stosowania przepisów PartPublPrywU wynika przede wszystkim z charakteru tych umów, jako umów odpłatnych ze środków publicznych (w formie pieniężnej lub niepieniężnej w postaci przekazania prawa do pobierania pożytków) lub wiążących się z gospodarowaniem majątkiem publicznym, zawieranych przez podmioty publiczne z partnerami prywatnymi. **Z tego właśnie względu na podmioty publiczne nałożony został obowiązek stosowania otwartych i konkurencyjnych procedur wyboru partnera prywatnego, określonych w art. 4 PartPublPrywU.** Poddanie partnera prywatnego przepisom o zamówieniach publicznych wynika z prawa Unii Europejskiej. Prawo UE wprost nie wyróżnia PPP. Jeżeli jednak zamawiający zawiera umowę odpłatną, to mają zastosowanie dyrektywy o zamówieniach publicznych, regulujące także koncesje.

Z uwagi na powyższe, jeżeli jednostka zaliczana do kategorii *podmiotów publicznych* planuje wspólną z przedsiębiorcą realizację przedsięwzięcia (połączonego z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym wykorzystywanym lub związanym z realizacją przedsięwzięcia publiczno-prywatnego) opartą na podziale zadań i ryzyk pomiędzy strony umowy, o ile przedsiębiorca zobowiązany będzie do realizacji przedsięwzięcia i choćby częściowego sfinansowania wydatków na jego realizację, a jednostka zaliczana do kategorii *podmiotów publicznych* zobowiązana będzie do jakiegokolwiek współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, to umowa musi zostać zawarta w trybie KoncRobBudU lub PrZamPubl (tudzież w trybie art. 4 ust. 3 PartPublPrywU), a skonstruowany na powyższych zasadach kontrakt będzie umową o PPP w rozumieniu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 2 PartPublPrywU. Co za tym idzie - jego treść będzie musiała odpowiadać normom bezwzględnie obowiązującym oraz względnie obowiązującym uregulowanym w PartPublPrywU. Umowa nieposiadająca wszystkich ww. elementów przedmiotowo istotnych części umowy o PPP nie będzie PPP, a jej charakter prawny podlegać będzie ocenie ze względu na inne ustawy, w tym stypizowane w KC i innych ustawach umowy nazwane, a ponadto umowy mieszane lub

stosowane w obrocie umowy nienazwane. Obowiązek stosowania do takiej umowy przepisów proceduralnych wynikał będzie z odrębnych ustaw lub bezpośrednio z PrZamPubl, tudzież KoncRobBudU.

Zawarcie umowy posiadającej wszystkie ww. elementy konieczne z pominięciem przepisów PartPublPrywU o charakterze bezwzględnie lub względnie obowiązującym należałoby ocenić jako nieważną czynność prawną w świetle art. 58 § 1 KC. Za nieważną należałoby uznać, w szczególności, umowę zawartą bez zastosowania obligatoryjnych trybów wyboru partnera prywatnego, przewidzianych w art. 4 PartPublPrywU. Niezgodne z prawem pominięcie wskazanych w art. 4 ust. 1 i 2 PartPublPrywU procedur wyboru partnera prywatnego dodatkowo rodziłoby odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

1.2. Najczęściej stosowane formy PPP

Założeniem ustawodawcy jest, aby realizacja przedsięwzięcia PPP oparta była na optymalnym podziale zadań pomiędzy strony umowy. Wybór najlepszego modelu wzajemnych relacji kontraktowych będzie kluczową decyzją podmiotu publicznego na etapie analizy projektu. Identyfikując ostatecznie swoje oczekiwania, a także zdolności potencjalnych partnerów, podmiot publiczny będzie mógł skorzystać z jednego z wariantów współpracy wynikającego z PartPublPrywU, w tym powołać spółkę celową o kapitale mieszanym (spółkę PPP) lub skorzystać z modelu koncesji na roboty budowlane lub koncesji na usługi.

Przepisy PartPublPrywU nie narzucają stronom żadnego konkretnego modelu organizacyjno-prawnego współpracy. Podmiot publiczny będzie miał więc względną swobodę wyboru formy odpowiedniej do specyfiki przedsięwzięcia. Najczęściej będzie ona pochodną wstępnie przyjętego rozkładu ryzyka, a także sposobu finansowania planowanego przedsięwzięcia PPP. Decyzję należy poprzedzić wnikliwą analizą. Dokonując wyboru, podmiot publiczny powinien najpierw podzielić projekt na poszczególne etapy, a następnie rozważyć, które z tych etapów powinny zostać powierzone partnerowi prywatnemu. Analizując poszczególne komponenty usług świadczonych w ramach PPP, trzeba uwzględnić m.in. zagadnienia:

1. zarządzania i eksploatacji;
2. projektowania i planowania;
3. kierowania przedsięwzięciem i pracami budowlanymi;
4. sposobu finansowania;
5. świadczenia usług;
6. utrzymania.

Decyzja, które z powyższych zadań powierzone zostaną partnerowi prywatnemu oraz decyzja co do struktury własnościowej składników majątkowych określi kształt partnerstwa. W wyniku dokonanej analizy najczęściej współpraca PPP przybierze jedną z poniższych form, definiowanych w zależności od tego, jakie elementy realizacji przedsięwzięcia powierzono stronie prywatnej².

Tabela I. Formy współpracy w ramach PPP.

BOT	Buduj, eksploatuj, przekaz (Build–Operate–Transfer) – partner prywatny buduje infrastrukturę, eksploatuje ją, a następnie przekazuje podmiotowi publicznemu, który pełni funkcje regulacyjne i nadzorcze.
DBFO	Projektuj, buduj, finansuj i eksploatuj (Design–Build–Finance–Operate) – partner prywatny projektuje stosowną infrastrukturę, finansując samodzielnie prace konstrukcyjne i projektowe. Następnie na własne ryzyko gospodarcze partner prywatny eksploatuje infrastrukturę i świadczy określone usługi, z których dochody stanowią jego wynagrodzenie.

2 Por. z Wytycznymi dotyczącymi udanego partnerstwa publiczno-prywatnego, Komisja Europejska, Bruksela 2003 r., s. 18.

BOO	Buduj, posiadaj i eksploatuj (Build–Own–Operate) – model podobny do DBFO z tą różnicą, że w BOO mamy do czynienia z początkową własnością prywatną; po wygaśnięciu współpracy składniki majątkowe przechodzą na rzecz podmiotu publicznego. Ciężar bieżących nakładów, utrzymanie i konserwacja należą do obowiązków partnera prywatnego.
BTL	Buduj, przekaz, dzierżaw (Build–Transfer–Lease) – partner prywatny finansuje i realizuje inwestycję, biorąc na siebie ryzyko przekroczenia kosztów i opóźnień w jej realizacji. Partner prywatny jest właścicielem inwestycji, której własność po oddaniu inwestycji do użytkowania przenosi na podmiot publiczny. Operatorem, czyli podmiotem świadczącym usługi, jest w zależności od okoliczności podmiot publiczny lub partner prywatny. Po okresie eksploatacji prawo własności zostaje przekazane stronie publicznej. Konstrukcja umowy przypomina umowę leasingu finansowego.
Umowa o świadczenie usług	Podmioty publiczne bez większych przeszkód mogą zawierać z prywatnymi przedsiębiorcami umowy, na mocy których ci ostatni zobowiązują się do świadczenia określonych usług składających się na część większego przedsięwzięcia.
OMC	Kontrakty dotyczące zarządzania i obsługi infrastruktury (Operation and Management Contracts). Są to bardziej kompleksowe umowy, których przedmiotem może być cały proces świadczenia usług (a nie tylko jego elementy, jak w poprzednim przypadku).

Źródło: Opracowanie własne IPPP

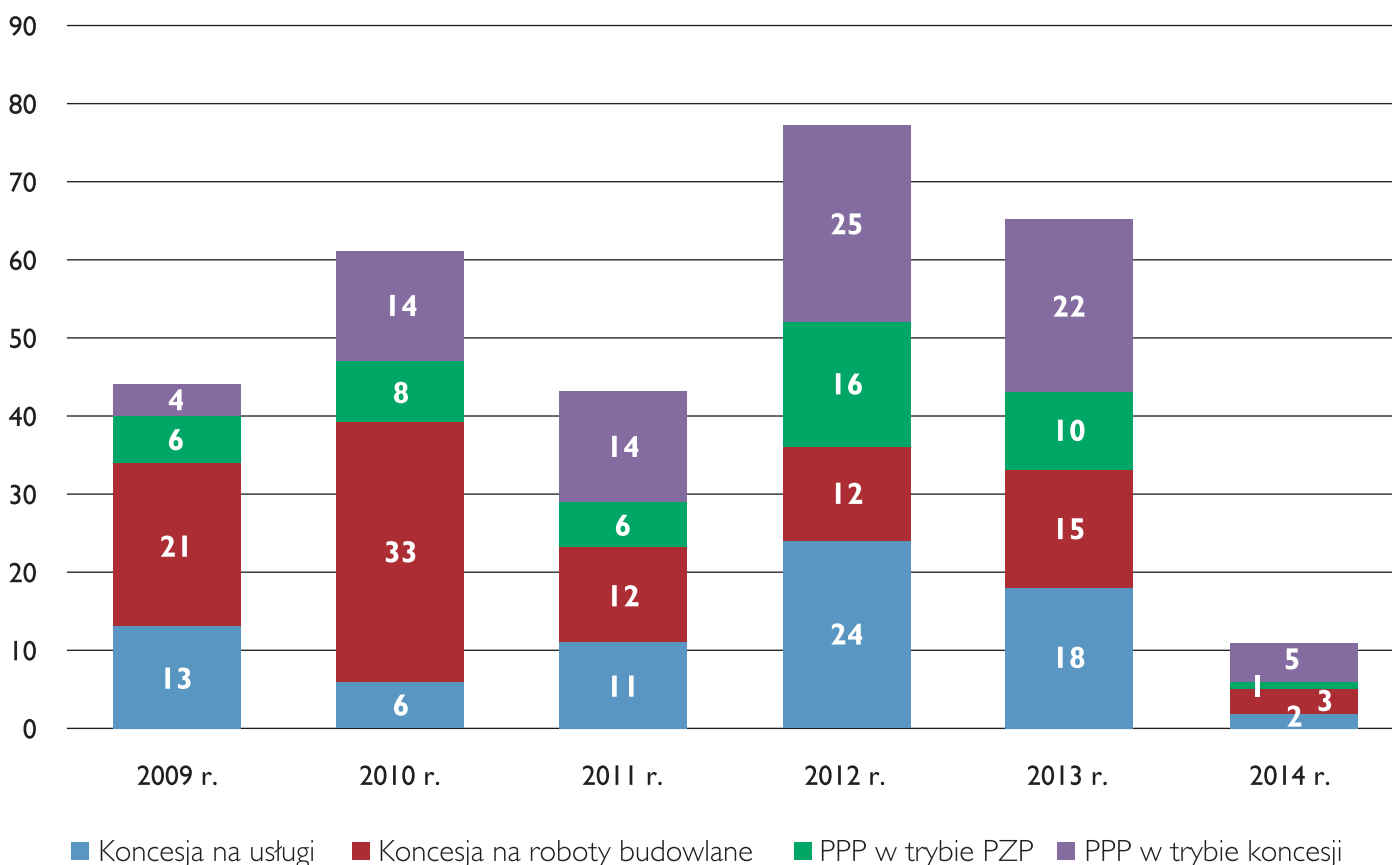
Współpraca na mocy partnerstwa publiczno-prywatnego może być także oparta o przepisy KoncRobBudU. Wówczas model umowy koncesji na roboty budowlane będzie przypominał wyżej opisany model DBFO, z kolei umowa koncesji na usługi będzie odpowiednikiem kontraktu o zarządzanie.

1.3. Zastosowanie PPP w Polsce – przykłady udanej współpracy

Partnerstwo publiczno-prywatne jest jedną z wielu potencjalnie korzystnych dla interesu publicznego form prowadzenia procesu inwestycyjnego w zakresie infrastruktury publicznej czy świadczenia usług użyteczności publicznej. Nie powinno być forsowane w sytuacji, w której podmiot publiczny jest w stanie samodzielnie wywiązać się ze swoich zadań w sposób nie gorszy niż w wariantcie współpracy z sektorem prywatnym, natomiast umiejętnie wdrożone PPP może przynieść liczne korzyści interesowi publicznemu. Warunkiem jego powodzenia jest rozpoznanie przez władze publiczne właściwych obszarów zadań, które mogą być powierzone stronie prywatnej, z zastrzeżeniem, że przedsiębiorcy podejmą się ich realizacji w sposób zagwarantowany w umowie. Przy odpowiednim podziale zadań, strona publiczna może osiągnąć własne cele efektywniej niż przy tradycyjnym (samodzielnym) modelu działania.

W zależności od metodologii oceny projektów PPP, korzyści, jakich z wdrożenia PPP spodziewa się strona publiczna, podzielić można na **korzyści finansowe** oraz **korzyści organizacyjne**, które mają oczywiście swój wymiar ekonomiczny, natomiast nie sprowadzają się do prostej arytmetyki budżetowej. Korzyści te diagnozować można zależenie od tego, czy odniesie je bezpośrednio podmiot publiczny, czy szerszy krąg, np. wszyscy mieszkańcy danej gminy, korzystający z usług świadczonych w ramach konkretnego przedsięwzięcia. Dla przykładu - wdrożenie projektu w formule **PPP może przynieść korzyść dla budżetu JST (podmiotu publicznego), polegającą na zaangażowaniu środków partnera prywatnego w proces inwestycyjny** bez obciążania wydatkami związanymi z daną inwestycją budżetu inwestycyjnego strony publicznej. **Możliwość zaangażowania środków finansowych pochodzących spoza budżetu jest najczęściej podnoszoną korzyścią finansową z PPP.** Tendencję do poszukiwania zewnętrznych środków inwestycyjnych dla sektora publicznego wyraźnie widać w strukturze rynku.

Wykres 1. Forma prawno-finansowa wszczętych postępowań z podziałem na lata w okresie 01.01.2009 r.-30.05.2013 r.



Źródło: Opracowanie własne IPPP

Otwarte pozostaje pytanie, której stronie projekt przyniesie większe korzyści. Jeśli wziąć pod uwagę budżet publiczny, należy dążyć do zminimalizowania jego wydatków w całym cyklu realizacji umowy (unikanie i pomniejszanie tzw. opłaty za dostępność). W tej perspektywie najlepsze będą projekty koncesyjne, w których koszty realizacji przedsięwzięcia i wynagrodzenie partnera prywatnego będą finansowane z opłat konsumentów za oferowane przez niego usługi. **Zatem z perspektywy konsumentów usług świadczonych w modelu koncesyjnym istotne będzie, czy opłaty, jakie dotąd ponosili w relacji do jakości świadczonych usług, będą korzystniejsze, czy niższe niż pobierane przez operatora publicznego.** Szczególnie w przedsięwzięciach dotyczących monopolii naturalnych, takich jak gospodarka wodno-kanalizacyjna czy gospodarka odpadowa, władze publiczne powinny być świadome tej zależności. **Dbając o uwolnienie środków w budżetach inwestycyjnych podmiotu publicznego zawsze warto mieć na względzie poziom taryf i obciążenia konsumentów³.** Optymalna sytuacja powstanie, gdy dzięki możliwościom polepszenia procesu organizacji usługi czy procesu inwestycyjnego możliwe jest zmniejszenie wydatków podmiotu publicznego przy jednoczesnej ochronie interesu konsumentów/podatników. Do tego pozornie niemożliwego do osiągnięcia celu można przybliżyć się, jeśli zastosowanie PPP pozwoli na **wykorzystanie know-how sektora prywatnego w zakresie optymalizacji procesu inwestycyjnego i eksploatacji infrastruktury będącej przedmiotem PPP.** Prawidłowo skonstruowane PPP już na etapie negocjacji umowy powinno pozwolić na wykorzystanie umiejętności partnera prywatnego w zakresie usprawnienia procesu budowy/projektowania infrastruktury pod kątem obniżenia kosztów eksploatacyjnych i uzyskania dodatkowych dochodów w ramach przedsięwzięcia. Korzyści organizacyjne, takie jak szybszy proces budowy, lepsze zorganizowanie procesu świadczenia usług pozwolą na ograniczenie kosztów i pozyskiwanie dodatkowych korzyści w ramach przedsięwzięcia, co ostatecznie przekłada się na korzyści finansowe dla budżetu podmiotu publicznego czy obywateli (zależnie od priorytetów

³ Przykładowo w segmencie wodno-kanalizacyjnym w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2013 r. zostało wszczętych 19 postępowań na wybór partnera prywatnego o łącznej wartości 1 797 767 011 zł (liczonej jako szacowana wartość projektu podana przez podmiot wszczynający procedurę). Na chwilę obecną zawartych w tym segmencie zostało 6 umów o łącznej wartości 348 290 600 zł. Istotne znaczenie w ocenie ofert przypisano wysokości taryf. Przykładowo w odniesieniu do projektów parkingowych, do końca maja 2014 r., rozpoczęto łącznie 31 postępowań, z których 4 zakończyły się zawarciem umowy.

podmiotu publicznego). Należy jednak pamiętać, że korzyści te mogą ujawnić się jedynie na tle rzetelnej oceny skutków wdrożenia wariantu samodzielnej realizacji zadania i jej konsekwencji.

Dopuszczając partnera prywatnego do procesu projektowania inwestycji i przede wszystkim zarządzania procesem świadczenia usług publicznych, władze publiczne mogą liczyć na przejęcie po zakończeniu przedsięwzięcia optymalnie funkcjonującej infrastruktury. **Rozwiązania organizacyjne i technologiczne dostępne początkowo jedynie dla sektora prywatnego przechodzą w ten sposób do sektora publicznego, który jednocześnie wzbogaca swoje przedsiębiorstwo o nowe składniki majątkowe.** Wdrażanie PPP skutkować zatem powinno podwyższeniem efektywności gospodarki komunalnej i realizacji zadań publicznych, czego przykładem są przedsięwzięcia typu ESCO. Wdrożenie przedsięwzięcia zmierzającego do realizacji zadań w sposób uwzględniający koszty w całym cyklu życia projektu PPP, który jest także tańszym rozwiązaniem, pozwala po spłaceniu z oszczędności nakładów poniesionych przez partnera na samodzielną oszczędną działalność administracji publicznej. Dynamicznie rozwija się segment zarządzania energią w budynkach użyteczności publicznej. Pierwszą umowę o PPP we wspomnianym obszarze zawarli władze Radzionkowa, kolejne przedsięwzięcia wdrożono m.in. w Karczewie, a w czerwcu 2014 r. także w Bytomiu, gdzie zrealizowany zostanie największy jak do tej pory projekt tego typu (ok. 50 mln zł). W tym kontekście wart odnotowania jest również projekt hybrydowy w Świdnicy, mieście położonym w pobliżu Zielonej Góry. Istotną zaletą modelu PPP jest możliwość **przejęcia przez stronę prywatną ryzyka zarządzania nowymi usługami publicznymi, w których liczy się posiadanie specyficznych umiejętności (ICT)⁴ lub elastyczne reagowanie na zmieniające się standardy dotyczące ochrony środowiska (sektor wodno-kanalizacyjny i gospodarka energetyczna powiązana z procesem zagospodarowania odpadów)⁵.** Duże nakłady inwestycyjne w tych dziedzinach, jeśli nawet złagodzone nieco przez mechanizmy dotacyjne, wymagają ryzykownego ekonomicznie, wieloletniego zarządzania stworzoną infrastrukturą i utrzymania jej w stanie wymaganym przez prawo i naturę świadczonych usług. Nawiązanie współpracy PPP usługowego lub powiązanego jednocześnie z procesem projektowania i budowy tego typu infrastruktury **zwalnia stronę publiczną z ryzyk związanych z eksploatacją, przy jednoczesnym zabezpieczeniu interesu publicznego.** Jest to rozwiązanie szczególnie korzystne dla mniejszych jednostek administracyjnych, borykających się z brakami kadrowymi, przy jednoczesnej niemożności zatrudnienia specjalistów odpowiednich dla danego obszaru działań.

Partner prywatny zaangażowany w realizację zadania publicznego, które legło podstaw PPP może zgodnie z umową świadczyć równoległe **szereg dodatkowych usług**, podwyższających jednocześnie **jakość usługi zasadniczej**, tym samym zwiększając w ten sposób komfort mieszkańców. **Ponadto infrastruktura** służąca publicznej działalności dzięki rozwijaniu nowych dodatkowych funkcji może być wzniesiona **w lepszym standardzie⁶.** Sektor prywatny, realizując przyznane mu prawo do ekonomicznej eksploatacji przedmiotu przedsięwzięcia efektywniej niż strona publiczna rozwija ofertę dodatkową dla mieszkańców, co może się bardzo dobrze sprawdzić **w przedsięwzięciach z zakresu ochrony zdrowia oraz w projektach rewitalizacyjnych⁷.**

4 Jednym z najdynamiczniej rozwijających się segmentów rynku są sieci szerokopasmowe, których projekty doczekały się 4 zawartych umów o łącznej wartości około 469 mln zł. Warto zaznaczyć, iż spośród 9 zamieszczonych ogłoszeń tylko 3 postępowania zostały unieważnione. W dalszym ciągu w odniesieniu do dwóch projektów procedura wyboru partnera prywatnego jest w toku. Pierwszym z sukcesem wdrożonym projektem z segmentu sieci szerokopasmowych jest poznański projekt pn.: „Świadczenie odpłatnych usług bezprzewodowego, szerokopasmowego dostępu do sieci Internet”. Ze względu na zagospodarowanie dużej powierzchni na sześciu obszarach koncesyjnych, projekt został podzielony na 6 części składowych, w ramach których indywidualnie był wybierany partner prywatny. W przypadku Poznania we wszystkich etapach składowych toczącej się równoległe najkorzystniejszą ofertę współpracy złożyła INEA S.A.

5 Jednym z najbardziej istotnych projektów z segmentu gospodarki odpadami jest projekt pn.: „System Gospodarki Odpadami dla Miasta Poznania”. Projekt przewiduje budowę zakładu termicznego unieszkodliwiania frakcji resztkowej zmieszanych odpadów komunalnych, opartego na modelu zakładającym osiągnięcie ustawowych poziomów ich odzysku, ograniczenie masy składowanych odpadów, upowszechnianie i dalsze rozwijanie selektywnej zbiórki odpadów. Szacowana wartość projektu to 1 041 556 000 zł. Symboliczne wbicie „pierwszej łopaty” na placu budowy miało miejsce 22 maja 2014 r. To zamknięcie pierwszego etapu realizacji inwestycji, tj. uzyskiwania niezbędnych pozwoleń. ITPOK zostanie oddana do użytku w drugiej połowie 2016 r. i będzie eksploatowana przez następne 25 lat przez SITA Zielona Energia.

6 W obszarze ochrony zdrowia wszczęto 22 postępowania o łącznej wartości 548 699 937 zł. Łącznie zostały zawarte 4 umowy o łącznej wartości 281 995 128 zł.

7 Dnia 7 stycznia 2013 r. w Sopocie odbyło się podpisanie umowy finansowania dla projektu PPP pn.: „Rewitalizacja dworca PKP oraz terenów przydworcowych w Sopocie”. Umowa została podpisana pomiędzy Bałtycką Grupą Inwestycyjną S.A., partnerem prywatnym w przedsięwzięciu i Bankiem Gospodarstwa Krajowego, który pełni funkcję Funduszu Rozwoju Obszarów Miejskich dla inicjatywy JESSICA wdrażanej w województwie pomorskim. Celem projektu jest przede wszystkim gruntowna rewitalizacja terenów przydworcowych w Sopocie wraz z równoczesnym rozwiązaniem problemów komunikacyjnych na tym obszarze oraz stworzenie reprezentacyjnej architektoniczno-funkcjonalnej zabudowy, wizytówki Sopotu. Powstanie dwupoziomowy plac miejski połączony z najpopularniejszą ulicą Sopotu, podziemny parking na 250 samochodów, nowy hotel, dworzec, galeria handlowa. Stary budynek dworca zostanie rozebrany, a nowy powstanie kilkadziesiąt metrów dalej. Na placu pojawi się fontanna, natomiast w miejscu istniejącego dziś dworca powstaną pawilony handlowe i usługowe, zmienią się także ciągi komunikacyjne. Łączna szacowana wartość nakładów inwestycyjnych to 70 mln zł.

1.4. Podstawowe przesłanki realizacji zadań publicznych w formule PPP

W celu realizacji zadań publicznych władze korzystać mogą z wielu różnych instrumentów prawno-finansowych. PPP jest tylko jednym z nich. Administracja publiczna, na której spoczywa odpowiedzialność za zapewnienie obywatelom określonych dóbr czy usług, może w celu wywiązania się ze swego obowiązku samodzielnie świadczyć dane usługi lub też zlecić ich dostarczenie przedsiębiorcom prywatnym w ramach PPP. Zlecenie realizacji zadań publicznych w formule PPP, ze względu na publiczną naturę zaangażowanych w przedsięwzięcie środków i zasobów, musi odbywać się w sposób konkurencyjny i zapewniający osiągnięcie najlepszej relacji między oferowanymi władzy publicznej i obywatelom usługami i infrastrukturą a wynagrodzeniem. Podejmując decyzję o zastosowaniu PPP, jako metody realizacji konkretnego przedsięwzięcia, konieczne jest jednocześnie uzasadnienie decyzji o rezygnacji z samodzielnej, publicznej realizacji zadania i powierzeniu go stronie prywatnej. Uzasadnienie takiej decyzji z jednej strony pozwoli na jednoznaczną ocenę zasadności modelu PPP, a z drugiej umożliwi wpisanie w mechanizm wyboru konkretnego partnera takich kryteriów oceny ofert współpracy, które będą najpełniej wpisywać się w logikę tej strategicznej decyzji o współpracy z sektorem prywatnym.

Zwiększenie zakresu zadań publicznych, wynikające z rosnących oczekiwań mieszkańców dotyczących podstawowych usług publicznych i pośrednio infrastruktury jednocześnie uwidacznia, że budżet publiczny oraz publiczne struktury organizacyjne nie są w stanie samodzielnie sprostać rosnącym wyzwaniom. Pula środków publicznych możliwych do pozyskania przez budżet publiczny nie zwiększa się proporcjonalnie do skali rosnących wydatków – co więcej, wyczerpują się też nadmiernie eksploatowane możliwości zarządzania długiem publicznym w celu zrównoważenia rosnących wydatków publicznych.

Wskazać przy tym należy, że efektywność publicznego zarządzania majątkiem ma swoje ograniczenia – o ile wszelkie regulacje działań publicznych w zakresie gospodarowania pozyskanymi zasobami gospodarczymi, w tym finansowymi, ukierunkowane są na kontrolę procesu wydatkowania środków, o tyle brak im ram do elastycznego i gospodarnego pomnażania zasobów wzorem działań, jakie podejmowane są przez przedsiębiorców w ramach swobody gospodarowania. Na ten swoisty „gorset” krępujący efektywność administracji w obszarze działalności gospodarczej nakłada się realny brak możliwości proporcjonalnego nagradzania efektywnie działających funkcjonariuszy publicznych. Skutkiem tego cały system finansów publicznych, w tym działań w ramach gospodarki komunalnej jest raczej ukierunkowany na formalną poprawność tych działań kosztem ich efektywności. Stwierdzić zatem można, iż system finansów publicznych ukierunkowany jest głównie na formalnoprawną poprawność procesów wydatkowania środków publicznych, a nie na ich efektywne pomnażanie.

W tym świetle, wobec wzrastających wydatków i kurczących się źródeł dochodów budżetowych, władze publiczne powinny brać pod uwagę efektywność wydatkowania środków publicznych w zakresie świadczenia usług użyteczności publicznej. PPP może być w tych uwarunkowaniach metodą realizacji zadań publicznych, jeśli dzięki nawiązaniu współpracy z sektorem prywatnym administracja publiczna będzie efektywniej realizować swoje zadania. Samo kryterium efektywności może nie być dostatecznie jednoznaczne i może być pochodną decyzji politycznych przyjętych w tym zakresie. Dlatego należy sprowadzać efektywność do pojęcia efektywności wydatkowania środków publicznych, czyli porównania relacji między wydatkami publicznymi, ponoszonymi w sposób tradycyjny a wydatkami w przypadku realizacji projektów w formule PPP w stosunku do uzyskiwanych efektów infrastrukturalnych, jakości oraz zakresu usług publicznych dostępnych dla obywateli.

Celem władz publicznych poszukujących efektywnego rozwiązania finansowego będzie zatem osiągnięcie dzięki PPP sytuacji, w której dana infrastruktura:

- będzie zbudowana w standardzie identycznym, jak miałyby to miejsce w razie samodzielnie realizowanego przedsięwzięcia w niższej cenie;
- zostanie zastąpiona infrastrukturą lepszą, niż miałyby to miejsce w razie samodzielnego działania przy równych dla obu wariantów wydatkach;
- zostanie zastąpiona infrastrukturą znacznie lepszą, przy relatywnie wyższych wydatkach, niż miałyby to miejsce w przypadku samodzielnej realizacji zadania, nawet przy obiektywnym wzroście wydatków.

Uogólniając - uzasadnieniem dla PPP jest lepsza efektywność wydatków. Warunkiem rzetelnej oceny jest jednak porównanie wariantu PPP i ostatecznej oferty strony prywatnej z wariantem publicznej realizacji przedsięwzięcia, które rzetelnie obejmuje wszystkie faktyczne koszty realizacji zadania przez stronę publiczną. Niekiedy przedsięwzięcie realizowane w formule PPP na samym początku może wydawać się droższe ze względu na wyższe nakłady inwestycyjne powiązane z zastosowaniem rozwiązań technologicznych, które jednak w późniejszym okresie eksploatacji przyczynią się do obniżenia wydatków eksploatacyjnych. Możliwe jest również ujęcie efektywności realizacji analizowanego przedsięwzięcia w perspektywie finansowej, jednak z punktu widzenia całego budżetu. Może się okazać, że choć dany projekt realizowany w formule PPP pociągnie za sobą wyższe wydatki z budżetu państwa, niż miałyby to miejsce w ramach tradycyjnych mechanizmów, jednak obecność w nim partnera prywatnego w szerszym kontekście i w dłuższym czasie wygeneruje dodatkowe wpływy budżetowe (np. podatkowe lub związane z wyższymi dochodami ze sprzedaży majątku) lub ograniczy całościowe wydatki w innych obszarach (np. pomoc społeczna, ochrona środowiska). Zupełnie inne efekty może mieć ocena realizacji przedsięwzięcia w formule PPP w ujęciu finansowym, ale z perspektywy nie tyle budżetu publicznego, co podatnika – okazać się może w takim wypadku, że preferowane przez zamawiających koncesje są niekorzystne dla użytkowników dotąd bezpłatnych usług publicznych. Może się też okazać, że relatywnie droższe ze względu na koszty kapitału prywatnego rozwiązanie typu PPP jest jedynie możliwym wariantem realizacji zadania publicznego, niemożliwego do wdrożenia w sposób tradycyjny ze względu na limity zobowiązań budżetu planujących je władz. Istotne jest, aby metodologia stwierdzania efektywności na potrzeby porównania wariantu tradycyjnego i PPP były spójne, transparentne, a także, aby pierwotnie przyjęte w tym zakresie założenia ostatecznie zostały uwzględnione w specyfikacji wyboru partnera prywatnego jako kryteria oceny ofert. Tylko w ten sposób wybór ostatecznej oferty współpracy i w ostateczności warunki umowy o PPP będą się wpisywać w logikę wyboru najlepszego rozwiązania, tj. rozwiązania efektywniejszego od tradycyjnej, samodzielnej realizacji przedsięwzięcia. Ocena zasadności zastosowania PPP do realizacji każdego przedsięwzięcia jest kluczowym zadaniem władz publicznych, na których spoczywa dane wykonanie poszczególnych zadań.

Wypada wskazać, że PartPublPrywU nie narzuca podmiotom publicznym stosowania kryterium efektywności. Nie wskazuje również, że dopuszczalne będą tylko te przedsięwzięcia, które wiążą się z większą korzyścią dla interesu publicznego, niż wynikałoby to z ich realizacji w modelu tradycyjnym. Nie oznacza to jednak, że podmioty publiczne zwolnione zostały z obowiązku badania wskaźnika korzyści. Obowiązek ten bowiem wynika wprost z art. 44 ust. 3 FinPublU, zgodnie z którym wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, **z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów**. Przyjęta w FinPublU reguła *value for money* (tj. osiągania jak największej korzyści z zaangażowanych środków) preferuje te metody realizacji zadań publicznych, które gwarantują maksymalizację „najlepszych efektów” z danych nakładów. Ustawa nie określa jednak kryterium weryfikacji, które efekty są najlepsze. Z tego względu podmioty publiczne będą miały pewną swobodę dotyczącą ustalania tego kryterium w zależności od specyfiki danego przedsięwzięcia.

Wdrożenie PPP do założeń polityki lokalnej, powierzenie zadań z tego zakresu merytorycznemu zespołowi, identyfikacja projektu, wykonanie studium wykonalności, wstępnych analiz finansowych, prawnych, określenia potencjalnych ryzyk i zagrożeń związanych z PPP oraz sposobów ich alokacji i neutralizacji to najczęstsze elementy przygotowania projektu przez podmioty publiczne. Prace te powinny zakończyć się ostateczną decyzją o realizacji przedsięwzięcia w modelu PPP lub koncesji i skutkować wszczęciem procedury wyboru partnera prywatnego.

2. Planowanie projektu PPP

2.1. Identyfikacja projektu PPP

W aktualnym stanie prawnym ustawodawca nie wymaga przeprowadzania analiz przedsięwzięcia w celu określenia jego efektywności, identyfikacji ryzyka i jego alokacji, ani weryfikacji korzyści z realizacji projektu metodą PPP. Nie zmienia to faktu, że odpowiedzialne gospodarowanie środkami publicznymi wymaga przeprowadzenia powtarzalnego procesu analitycznego, który będzie podstawą do podjęcia decyzji o finansowej, prawnej i organizacyjnej formie realizacji zadania publicznego. Wiele projektów ogłaszanych w ostatnich latach w PPP nie doczekało się swojej realizacji właśnie na skutek braku fachowych analiz i przygotowania strony publicznej do rozpoczęcia procedury wyboru partnera prywatnego. Po zderzeniu z oczekiwaniami inwestorów i dostawców finansowania wiele projektów nie zyskało zainteresowania partnerów prywatnych bądź nie pozyskało środków finansowych.

W przeciwieństwie do innych metod inwestycji w infrastrukturę publiczną, które sprowadzają się do pojedynczych przetargów i zamówień realizowanych w całym cyklu życia projektu, wdrażanie przedsięwzięć w PPP to długoterminowa współpraca z partnerem prywatnym, która ma na celu świadczenie usług zaspokajających określone potrzeby publiczne. PPP jest wspólną, partnerską realizacją projektu, w ramach której strony ustalają zasady współpracy na okres kilkunastu i więcej lat. Z tego względu staranne przygotowanie inwestycji stanowi kluczową kwestię, którą powinien brać pod uwagę podmiot publiczny.

Inwestycja publiczna wymaga określenia potrzeby inwestycyjnej i optymalnej metody jej zaspokojenia. Ten etap prac wstępnych winien zakończyć się decyzją inwestycyjną – decyzją o realizacji (bądź rezygnacji z realizacji inwestycji) i decyzją realizacyjną – o wstępnym wyborze metody realizacji inwestycji. Proces ten może przebiegać następująco, co obrazują niżej przytoczone schematy.

Decyzja inwestycyjna:

- określenie potrzeb podmiotu publicznego,
- wstępna ocena uwarunkowań zewnętrznych i celów,
- finansowa możliwość realizacji inwestycji,
- finansowo-ekonomiczne i społeczne uzasadnienie realizacji inwestycji,
- decyzja o dalszej realizacji inwestycji.

Decyzja realizacyjna:

- ocena dostępnych metod realizacji inwestycji,
- zasadność i możliwość realizacji projektu w formule PPP,
- konsultacje społeczne.

Decyzja o dalszej realizacji projektu w formule PPP.

2.1.1. Decyzja Inwestycyjna

Wstępny proces inwestycyjny realizowany w dowolnej branży często rozpoczyna się od analizy tzw. „business case”, co sprowadza się do:

- zdefiniowania problemu,
- krótkiej analizy sytuacji i czynników zewnętrznych,
- opisanie możliwości rozwiązania problemu,

- wskazania proponowanego rozwiązania,
- analizy kosztów i korzyści,
- uzasadnienia i rekomendacji dotyczącej zasad wdrożenia projektu.

Korzystanie z wypróbowanych schematów podejmowania decyzji jest zasadne. Wymaga jednak uwzględnienia w procesie kwestii istotnych dla podmiotu publicznego. Podmiot publiczny, w szczególności, powinien uwzględnić nie tylko korzyści finansowe, ale też możliwe do wyceny finansowe korzyści dla użytkowników infrastruktury oraz koszty i korzyści natury ekonomicznej i społecznej.

Prace należy rozpocząć od weryfikacji własnego potencjału kadrowego i powołania zespołu projektowego. Obiektywna ocena własnych zasobów i wiedzy, a następnie weryfikacja tej oceny w trakcie prac projektowych będzie dobrym punktem wyjścia do późniejszego powołania doradców i określenia zakresu ich prac, o czym piszemy w dalszej części podręcznika.

2.1.1.1. Określenie potrzeb podmiotu publicznego

Zapotrzebowanie na infrastrukturę publiczną jest praktycznie nieograniczone. Identyfikację potrzeb inwestycyjnych podmiotu publicznego ograniczamy, porównując stan pożądany ze stanem faktycznym i skupiamy się na wybranych przedsięwzięciach (określonych zazwyczaj w wieloletnich planach inwestycyjnych). Należy przy tym przyjąć, że stan pożądany przez podmiot publiczny jest zgodny z oczekiwanym społecznie, co powinno być zweryfikowane w kolejnej fazie realizacji projektu w ramach konsultacji społecznych.

Dla wyselekcjonowanego projektu (inaczej dla „potrzeby podmiotu publicznego”) określamy sposób jej zaspokojenia. Już na tym etapie można formułować oczekiwania na sposób:

- zbliżający nas do PPP – opisujemy usługę i wskazujemy wtedy oczekiwany wynik realizacji usługi oraz parametry jej dostępności,
- oddalający od tego rozwiązania – wskazujemy enumeratywnie oczekiwania co do aktywów, których wybudowanie ma zaspokoić zidentyfikowane potrzeby.

2.1.1.2. Wstępna ocena uwarunkowań zewnętrznych i cel realizacji przedsięwzięcia

Każda inwestycja planowana jest w konkretnych realiach, które są punktem wyjścia do określenia rezultatów, jakie ta inwestycja ma przynieść, niezależnie od formuły jej realizacji. Przykładowo – budowa mostu musi uwzględnić obecne natężenie ruchu, budowa szkoły liczbę dzieci, budynek szpitala dane epidemiologiczne. W większości przypadków podmiot publiczny powinien wziąć pod uwagę m.in. odległość od innych mostów, szkół, szpitali. Proces podjęcia decyzji inwestycyjnej musi zatem uwzględnić stan faktyczny jeszcze zanim przejdziemy do sformułowania oczekiwań co do zasad realizacji projektu.

Inwestorzy prywatni, realizując przedsięwzięcie biznesowe, uwzględniają nie tylko obecne uwarunkowania zewnętrzne, ale i spodziewane, przyszłe warunki. Umożliwia im to realizację projektów, których powodzenie zależeć będzie od dostępności oferowanej usługi bądź produktu oraz od popytu. Uwzględnienie przyszłych uwarunkowań zewnętrznych zmienia sposób postrzegania inwestycji. Budowa mostu musi uwzględnić nie tylko obecne natężenie ruchu, ale i przyszłe, związane z rozbudową miasta i planami budowy następnych mostów, jak również dane demograficzne. Budowa szkoły uwzględni nie tylko obecną liczbę dzieci, ale również zmiany demograficzne, atrakcyjność regionu i możliwe migracje ludności. W planach budowy szpitala należy uwzględnić dane epidemiologiczne, ale również plany rozwoju innych placówek o charakterze medycznym oraz zmiany demograficzne.

Ocena uwarunkowań zewnętrznych pomoże w określeniu oczekiwań, jakie ma spełnić przedsięwzięcie. Oszacowanie przyszłych uwarunkowań pozwoli podmiotowi publicznemu na realną ocenę zapotrzebowania w określonej perspektywie czasowej, co będzie przydatne w przypadku stawiania wymagań partnerom prywatnym w trakcie późniejszych negocjacji.

Dodatkowym istotnym elementem w przygotowaniu projektu jest precyzyjne określenie celów, jakie mają zostać osiągnięte dzięki realizacji przedsięwzięcia. Oznacza to, że poza oczekiwaniami, wynikającymi z oceny uwarunkowań zewnętrznych, określić należy też konkretne cele, które będą związane z zastosowaniem rozważanych rozwiązań, spełniających wymogi obowiązujących w danym obszarze przepisów i przy wykorzystaniu urządzeń o zadanych parametrach.

2.1.1.3. Finansowa możliwość realizacji inwestycji

Uprawnionym jest twierdzenie, iż nie powstała jeszcze żadna inwestycja, która nie pozyskała finansowania. Podmiot publiczny powinien szczegółowo zweryfikować, jakie obciążenia jest w stanie ponieść w związku z konkretną inwestycją oraz jakie może być ich rozłożenie w czasie. Muszą one uwzględniać przychody i koszty generowane przez analizowaną inwestycję w całym cyklu jej życia. Należy również uwzględnić posiadane aktywa, które mogą być związane z projektem, a których wniesienie do przedsięwzięcia może zmniejszyć obciążenia finansowe. Do wartości wnoszonych aktywów należy podejść z daleko idącą ostrożnością, gdyż powszechną praktyką jest istotne przeszacowanie ich wpływu dla realizacji przedsięwzięcia.

Określenie dostępności środków finansowych w danym horyzoncie inwestycyjnym ograniczy dalsze analizy do tych inwestycji, które podmiot publiczny jest w stanie zrealizować, uwzględniając swoje możliwości finansowe. Może też mieć wpływ na wybór metody realizacji projektu.

2.1.1.4. Finansowo-ekonomiczne i społeczne uzasadnienie realizacji inwestycji

Zakres oceny przedsięwzięcia przez podmiot publiczny może obejmować następujące, poniżej scharakteryzowane kategorie.

- Efekt korzyści finansowych dla podmiotu publicznego. Na przykład inwestycja w nowoczesną infrastrukturę związaną z oświetleniem ulicznym doprowadzi do obniżenia kosztów konserwacji i zmniejszy wykorzystanie energii elektrycznej.
- Efekt korzyści finansowych dla użytkowników infrastruktury. Na przykład budowa mostu powoduje wymierne i mierzalne oszczędności związane ze spalaniem paliwa. W oparciu o dostępne dane statystyczne można oszacować te oszczędności dla całej społeczności.
- Efekt korzyści społecznych. Przykładowo wyżej opisana budowa mostu powoduje: skrócenie czasu dojazdów, zmniejszenie liczby wypadków, ograniczenie zanieczyszczenia środowiska w mieście, redukcję poziomu hałasu. Wpływa to na komfort życia w danej miejscowości i jej rozwój gospodarczy. Pośrednio zaś na napływ ludności i inwestycji, a co za tym idzie (choć w dużym uproszczeniu) zwiększenie wpływów z podatków. W oparciu o dostępne dane statystyczne można oszacować zakres tych zmian, oszczędności dla całej społeczności.
- Efekt korzyści ekonomicznych. Przykładowo – rewitalizacja dzielnicy powoduje wzrost wartości gruntów i napływ ludności.

Korzyści finansowe dla podmiotu publicznego i dla użytkowników infrastruktury można skwantyfikować i weryfikować w oparciu o analizę ilościową, porównując stan obecny i oczekiwane rezultaty. Korzyści ekonomiczne i społeczne można oceniać ilościowo i jakościowo. Korzyści społeczne i ekonomiczne, zwłaszcza na początkowym etapie analiz, gdy mamy jeszcze ograniczony zakres danych, możemy oszacować metodą ilościowo-jakościową (wzrost wartości gruntów i nieruchomości o 20%, spadek hałasu o określoną wartość decybeli, dwukrotne skrócenie czasu dojazdu).

Im mniej korzyści finansowych jest generowanych przez przedsięwzięcie, a więcej jest profitów ekonomicznych i społecznych, tym bardziej projekt podmiotu publicznego musi zmierzyć się z pytaniem o ogólną ich wartość. Projekt taki będzie wymagał jakiejś formy dotacji bądź opłaty za dostępność, bądź zastosowania obu rozwiązań jednocześnie. Zatem – z punktu widzenia finansowego – za pozyskanie korzyści ekonomicznych i społecznych partner publiczny będzie musiał zapłacić. Weryfikując ekonomiczne i społeczne uzasadnienie projektu sprawdzimy w sposób przybliżony, czy przynosi on wymienione wyżej korzyści w porównaniu do stanu obecnego.

Podjęcie decyzji o dalszej realizacji inwestycji

Zweryfikowanie i określenie potrzeby inwestycyjnej znajomość uwarunkowań zewnętrznych, potwierdzenie finansowej możliwości realizacji inwestycji oraz potwierdzenie finansowo-ekonomicznego i społecznego uzasadnienia inwestycji dają podstawę do pozytywnej decyzji inwestycyjnej i przejścia do kolejnego etapu jakim jest określenie metody realizacji przedsięwzięcia.

2.1.2. Decyzja realizacyjna

Decyzja realizacyjna ma wskazać, jaki sposób wykonania będzie najkorzystniejszy. Racjonalnie funkcjonujący podmiot publiczny nie ma ideologicznych preferencji względem żadnej z metod realizacji projektu. Istnieje wiele metod realizacji zaplanowanego przedsięwzięcia, np. selekcjonujemy dostępne metody realizacji i analizujemy, uwzględniając:

- informacje pozyskane w procesie podejmowania decyzji inwestycyjnej,
- uwarunkowania prawne, techniczne i ekonomiczne,
- ryzyka przejmowane przez podmiot publiczny w poszczególnych metodach,
- chłonność rynku i zainteresowanie przedsięwzięciem realizowanym konkretną metodą,
- szacowany efekt ekonomiczny każdej z metod,
- wpływ na możliwość realizacji innych inwestycji (np. poprzez obciążanie wskaźników zadłużenia).

Dobrą praktyką jest skonfrontowanie na tym etapie opinii zespołu projektowego i decydentów z opiniami ekspertów finansowych, technicznych i prawnych.

2.1.2.1. Ocena dostępnych metod realizacji inwestycji

Poniżej przedstawione zostały najbardziej typowe metody dostępne dla potrzeb realizacji zadań publicznych. Podmiot publiczny może realizować swoje zadania:

- bezpośrednio, zlecając podmiotowi prywatnemu realizację części zadania inwestycyjnego związaną z wybudowaniem, zaprojektowaniem czy z zarządzaniem;
- pośrednio, przez spółkę samorządową;
- przez formułę PPP.

Dla każdej z rozważanych metod realizacji należy uwzględnić poniższe uwarunkowania:

- Czy dana metoda zapewnia realizację wcześniej postawionych celów przedsięwzięcia?
- Czy jest to możliwe w oczekiwanym terminie?
- Na ile metoda realizacji przedsięwzięcia będzie adekwatna, jeżeli nastąpią zmiany otoczenia rynkowego?
- Jakie są kluczowe ryzyka, które pozostają po stronie podmiotu publicznego przy zastosowaniu tej metody i czy jesteśmy w stanie nimi zarządzać?
- Jakie jest ich prawdopodobieństwo i koszt ich materializacji?
- Czy dana metoda generuje w procesie realizacji inwestycji ryzyka związane z tą metodą, a nie z inwestycją?
- Jaki jest wpływ metody realizacji na wskaźniki zadłużenia?
- Na ile realizacja daną metodą jest interesująca dla rynku?
- Czy tak realizowane przedsięwzięcie pozyska finansowanie, w tym finansowanie dłużne?
- W jakim stopniu metoda angażuje budżet podmiotu publicznego z uwzględnieniem kosztu pieniądza w określonym czasie?
- Która metoda przynosi najwięcej korzyści ekonomicznych, uwzględniając cały cykl życia projektu?
- Czy skala inwestycji jest adekwatna do metody realizacji?
- Czy istnieje możliwość zwiększania skali projektu w celu jego uatrakcyjnienia?

- Czy skala projektu odpowiada zainteresowaniu i możliwościom inwestorów?
- Jakie możliwości generowania dodatkowych przychodów oferuje dana metoda?

Przed wykonaniem analizy powyższych zagadnień należy określić, jaka jest istotność poszczególnych kryteriów. Umożliwi to wykonanie tabelarycznej formy podsumowania, która będzie pomocna przy uzasadnieniu wyboru metody realizacji przedsięwzięcia.

2.1.2.2. Zasadność i możliwość realizacji projektu w PPP

Wybór PPP jako metody realizacji, będący rezultatem przeprowadzenia prac opisanych w poprzednim rozdziale potwierdza jednocześnie, że wykonany został test zasadności PPP. Wykazaliśmy, że PPP sprzyja realizacji celów podmiotu publicznego. Po weryfikacji zasadności pozostaje sprawdzenie, czy jest to możliwe w PPP. Test możliwości jest procesem zindywidualizowanym i związanym z konkretnym projektem.

Punktem wyjścia jest możliwość zdefiniowania usługi, którą dostarczy partner prywatny w taki sposób, aby była ona jednoznacznie opisana i zorientowana na wynik. Oznacza to, że partner prywatny zdecyduje, jakie działania przedsięwziąć, aby dostarczyć tę usługę, co pozostawia przestrzeń na innowację i usprawnienia organizacyjne.

Drugim elementem weryfikacji są ograniczenia prawne. Nie wszystkie zadania publiczne (usługi) mogą być powierzone partnerom prywatnym, np. więziennictwo, sądownictwo czy też zarządzanie policją. Niemniej jednak w niektórych przypadkach można tak zdefiniować usługę, aby nie naruszała ona tych ograniczeń, np. budowa i utrzymanie budynku sądu czy też więzienia. Dodatkowym elementem pozostaje weryfikacja możliwości generowania dodatkowych przychodów.

Jeżeli weryfikacja zasadności i możliwości wskazuje, że PPP jest korzystną formą realizacji przedsięwzięcia, podmiot publiczny podejmuje decyzję o realizacji projektu w modelu PPP. Wyniki tak przeprowadzonej analizy powinny też wskazać wstępny mechanizm płatności, a zatem odpowiedzieć na pytanie, czy projekt będzie realizowany w modelu opłaty za dostępność, modelu koncesyjnym czy też w wariantcie mieszanym.

2.1.3. Konsultacje społeczne

Formuła PPP nie jest w Polsce jeszcze rozpowszechniona i niejednokrotnie jest błędnie utożsamiana z prywatyzacją bądź przekazywaniem majątku partnerowi prywatnemu na niezrozumiałych dla społeczeństwa zasadach. Założenia i cele realizacji projektu w PPP powinny być poddane konsultacjom społecznym. Brak akceptacji społecznej może przełożyć się na wzrost kosztów projektu, a w skrajnych wypadkach na zakończenie i rozwiązanie umowy o PPP i dokonanie związanych z tym rozliczeń. Kwestia ryzyka związanego z brakiem akceptacji społecznej i podziału tego ryzyka będzie wnikliwie analizowana przez partnera prywatnego. Dlatego gdy znane są podstawowe założenia przedsięwzięcia i jest już możliwość przedstawienia spójnej argumentacji za realizacją projektu w wybranej formule, należy projekt poddać debacie publicznej i konsultacjom.

2.1.4. Konsultacje rynkowe

Rezultatem realizacji projektu PPP ma być zaspokojenie potrzeby publicznej przez zlecenie partnerowi prywatnemu realizacji usługi. Usługę, a więc zadania partnera prywatnego, należy szczegółowo opisać. Opis powinien być ukierunkowany na wskazanie oczekiwanego rezultatu (np. wybudowanie odcinka drogi, zapewnienie jego przejezdności, usunięcia ograniczeń dostępności w konkretnym czasie w przeciwieństwie do metody tradycyjnej, gdzie byłaby mowa o wybudowaniu odcinka drogi o określonych parametrach). Zdefiniowanie usługi jest dobrym punktem wyjścia do przeprowadzenia testów rynku.

Testowanie rynku ma na celu weryfikację koncepcji usługi oraz zainteresowanie rynku nowym projektem. Testowanie rynku nie jest częścią procedury przetargowej. Winno jednak być przeprowadzone w sposób przejrzysty i należyście

udokumentowany, a podsumowanie bądź też pytania i odpowiedzi powinny zostać opublikowane. O zamiarze publikowania odpowiedzi należy poinformować partnerów prywatnych przed rozpoczęciem procesu. Partnerzy prywatni nie zgodzą się na publikowanie części odpowiedzi, które będą dotyczyć innowacyjnych rozwiązań zwiększających atrakcyjność ich oferty. Jednym z możliwych rozwiązań jest opublikowanie sprawozdań ze spotkań w ramach testowania rynku po zakończeniu postępowania PPP.

Do przeprowadzenia konsultacji rynkowych podmiot publiczny powinien opracować uproszczone memorandum inwestycyjne. Zakres tego dokumentu zależy od celu, jaki chce osiągnąć podmiot publiczny podczas konsultacji rynkowych. Dokument ten może składać się z części, w której opisuje się przedsięwzięcie i części, w której formułuje się pytania do partnerów prywatnych dotyczące przedsięwzięcia i ewentualnych doświadczeń z podobnymi projektami.

Część opisowa memorandum inwestycyjnego dotycząca zarówno zakresu przedsięwzięcia, jak i kwestii prawnych, proceduralnych, a także finansowo-ekonomicznych stanowi punkt wyjścia do dalszych konsultacji z rynkiem. Znajdą się tam:

- informacje na temat charakterystyki przedsięwzięcia, podstawy prawnej współpracy pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym;
- informacje na temat optymalnego wariantu wybranego na podstawie wyników wstępnych analiz przedrealizacyjnych przedsięwzięcia;
- informacje na temat zagospodarowania terenu, na którym planuje się zlokalizować inwestycję;
- opis planowanych prac podczas realizacji przedsięwzięcia oraz podstawowe założenia finansowo-ekonomiczne;
- wstępnie planowany podział ryzyk i mechanizm płatności.

Część testowa memorandum inwestycyjnego ma przynieść odpowiedź podmiotowi publicznemu przede wszystkim na pytanie o: szanse powodzenia projektu w proponowanej strukturze, oczekiwaną długość trwania umowy o PPP, weryfikację wysokości nakładów inwestycyjnych, koszty budowy infrastruktury, parametry finansowania, podział ryzyk i mechanizm płatności. Dystrybucja uproszczonego memorandum informacyjnego powinna być szczegółowo uzgodniona z zespołem doradców, tak aby trafiło ono do właściwego kręgu adresatów, nie stwarzając wrażenia rozsyłania w sposób nieuporządkowany – co może spowodować, iż projekt będzie od początku postrzegany jako źle zarządzany przez podmiot publiczny.

Testowanie rynku może odbywać się na różnych etapach przygotowywania projektu PPP, począwszy od chwili określenia usługi, aż do zakończenia analiz przedrealizacyjnych. Wskazane jest, aby na tym etapie podmiot publiczny miał już wsparcie doradcze.

Po identyfikacji potencjalnych partnerów prywatnych, konsultacje – oprócz wskazanej wyżej formy memorandum inwestycyjnego – mogą mieć formę spotkań i bezpośredniego dialogu. Zakres pozyskanych od inwestorów informacji może mieć kluczowe znaczenie dla prawidłowego zdefiniowania usługi świadczonej w ramach PPP i sukcesu dalszego procesu.

Brak zainteresowania inwestorów konsultacjami bądź zgłaszanie uwag, które wskazują na daleko idącą konieczność zmiany obecnej koncepcji projektu powinny być momentem, gdy jeszcze raz dokonamy weryfikacji planów i metod ich realizacji. Może wskazywać to, iż długotrwały proces zakończy się brakiem złożenia ofert przez partnerów prywatnych. Jakość odpowiedzi od potencjalnych partnerów prywatnych zależy również od jakości i zakresu zaprezentowanego im opisu projektu. Istotną zatem będzie specyfikacja usługi, parametry jej dostępności, minimalne wymagania techniczne dotyczące aktywów, w oparciu o które realizowana będzie usługa, koncepcja mechanizmu płatności, planowany niepieniężny wkład własny podmiotu publicznego oraz wkład finansowy. Prezentacja założeń wstępnego modelu finansowego i elementów planowanego podziału i alokacji ryzyka będzie dobrą podstawą do dyskusji oraz zrozumienia punktu widzenia partnerów prywatnych, co przyczyni się do lepszego zarządzania całym procesem. Po zakończeniu konsultacji podmiot publiczny ocenia zasadność zmian wynikających z rozwiązań i uwag proponowanych przez partnerów prywatnych i dokonuje aktualizacji pierwotnych założeń dotyczących projektu, które zazwyczaj odnoszą się do podziału ryzyka i mechanizmu płatności.

2.1.5. Dialog techniczny

Od wskazanych wyżej konsultacji rynkowych należy odróżnić tzw. dialog techniczny, który stanowi nieco bardziej sformalizowany sposób definiowania przedmiotu projektu. Instytucją dialogu technicznego regulowana jest przepisami art. 31a - 31c PrZamPublU. Należy podkreślić, że dialog techniczny nie stanowi trybu udzielenia zamówienia publicznego i w szczególności nie należy mylić go z dialogiem konkurencyjnym. Celem dialogu technicznego jest ułatwienie zamawiającym przygotowania postępowania, przede wszystkim zaś – precyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia, stworzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub określenie warunków umowy. Aby zrealizować ten cel, zamawiający może zwrócić się do potencjalnych wykonawców o pomoc merytoryczną – doradztwo lub udzielenie informacji związanych z planowanym zamówieniem. W toku dialogu technicznego wykonawcy przedstawiają propozycje rozwiązań technicznych, technologicznych, finansowych, organizacyjnych, prawnych lub innych istotnych z punktu widzenia planowanego zamówienia publicznego. W dialogu uczestniczyć mogą zarówno potencjalni wykonawcy, jak też doradcy, podmioty finansujące projekt i inne podmioty zainteresowane przyszłym zamówieniem.

Ustawodawca nakazuje prowadzenie dialogu technicznego w sposób gwarantujący uczciwą konkurencję. Informacja o dialogu technicznym i jego przedmiocie musi zostać umieszczona na stronie internetowej zamawiającego. Pomimo że zamawiający posiada dużą swobodę w doborze sposobu prowadzenia tej procedury, przepisy PrZamPublU nakazują mu równe traktowanie potencjalnych wykonawców i proponowanych przez nich rozwiązań. Co istotne, wykonawcy uczestniczący w dialogu technicznym mogą uczestniczyć w postępowaniu o udzielenie zamówienia ogłoszonym na bazie przeprowadzonego dialogu.

Jak wynika z powyższego, dialog techniczny zarezerwowany jest dla szczególnie złożonych przedsięwzięć, w stosunku do których zamawiający nie jest w stanie precyzyjnie opisać przedmiotu zamówienia lub określić warunków współpracy z wykonawcami. W kontekście projektów PPP należy wskazać, że dotychczas instytucja dialogu technicznego wykorzystywana była sporadycznie. Wynika to z faktu, iż podstawowym trybem udzielenia zamówienia w ramach PPP jest tryb dialogu konkurencyjnego, w ramach którego omawiane są wszelkie aspekty przyszłej współpracy, co w przypadku poprzedzania go dialogiem technicznym nieco sztucznie wydłużałoby procedurę udzielenia zamówienia.

Należy jednak zaznaczyć, że mając do czynienia z bardzo skomplikowanymi projektami, np. takimi jak: budowa sieci szerokopasmowych, infrastruktura transportowa czy duże inwestycje środowiskowe, przeprowadzenie dialogu technicznego może okazać się zasadne, a wnioski płynące ze spotkań z potencjalnymi wykonawcami wpłyną korzystnie na planowane przedsięwzięcie. W niektórych przypadkach dialog techniczny służyć może również jako alternatywa wobec innych form konsultacji rynkowych projektów PPP.

3. Wybór doradcy zewnętrznego

3.1. Świadomość biznesowa rynku partnerów prywatnych

O ile stosunkowo łatwo jest zainteresować rynek przedsięwzięciem PPP, o tyle trudniej jest je zrealizować, jeśli zostało źle przygotowane. Aktywni na rynku PPP potencjalni partnerzy prywatni wykazują obecnie wysoki poziom świadomości dotyczący możliwości realizacji przedsięwzięć tego typu. Już po przeczytaniu ogłoszenia o rozpoczęciu postępowania na wybór partnera prywatnego są oni w stanie dokonać wstępnej oceny atrakcyjności przedsięwzięcia i możliwości jego realizacji przy zaproponowanych przez podmiot publiczny założeniach. Stąd prosty wniosek – błędnie sformułowane założenia dla projektu z dużym prawdopodobieństwem skazują go na niepowodzenie, co szybko zweryfikują inwestorzy. W znakomitej większości przypadków brak zainteresowania rynku jest skutkiem:

- błędnej alokacji ryzyka;
- zaproponowanego mechanizmu płatności, jeśli jest on nieadekwatny do realiów, w których ma funkcjonować projekt;
- źle skonstruowanej umowy o PPP;
- braku możliwości pogodzenia oczekiwań podmiotu publicznego, partnera prywatnego i instytucji finansujących.

3.2. Rola doradców w przygotowaniu i realizacji projektu PPP

Dobrze przygotowany projekt PPP jest efektem połączenia kompetencji, wiedzy i doświadczenia obejmującego zagadnienia o charakterze prawnym, finansowym, technicznym oraz innej specjalistycznej wiedzy. Z uwagi na fakt, iż podmioty publiczne często nie posiadają specjalistycznych kompetencji, o których mowa powyżej, dobrym rozwiązaniem jest skorzystanie przez nie z usług podmiotów świadczących profesjonalne usługi doradcze. Bez udziału zespołu doradczego dysponującego specjalistyczną wiedzą praktycznie nie jest możliwe rzetelne i profesjonalne przygotowanie projektu PPP. Metodyczne podejście do procesu przygotowania projektu PPP pozwala w najkrótszym możliwym czasie uzyskać efekty oczekiwane na zakończenie każdego z etapów przygotowania do realizacji przedsięwzięcia PPP.

Zadaniem zespołu doradczego będzie sprawne zidentyfikowanie problemów, dostarczenie adekwatnych do sytuacji rozwiązań oraz wsparcie podmiotu publicznego w negocjacjach z potencjalnymi partnerami prywatnymi, którym również zwykle towarzyszą profesjonalni doradcy. Obecnie wiele postępowań na wybór partnera prywatnego, zwłaszcza tych odnoszących się do mniejszych wartościowo przedsięwzięć, realizowanych jest metodą uproszczoną, głównie przy udziale doradcy prawnego, co często okazuje się być niewystarczające. Partner prywatny w trakcie dialogu konkurencyjnego i negocjacji umowy o PPP zidentyfikuje wiele wątków natury finansowej, których uprzednio nie wzięto pod uwagę, np. w kontekście możliwości pozyskania finansowania dłużnego dla projektu. W celu osiągnięcia pełnej wartości dodanej, płynącej ze wsparcia doradczego konieczna jest ścisła współpraca pomiędzy podmiotem publicznym a zatrudnionym przez niego zespołem doradczym.

3.3. Tryb wyboru doradców

Dostępne tryby wyboru doradców przewidziane zostały w PrZamPubl. Są one uzależnione od świadomości podmiotu publicznego co do wymaganego przez niego zakresu usług doradczych do danego typu projektu. Wybrać można jeden z trybów wskazanych w PrZamPubl, kierując się zasadą, że im bardziej skonkretyzowana jest potrzeba dotycząca zakresu usług doradczych i im większa jest wiedza o PPP, tym lepiej można wykorzystać tryb nienegocjacyjny. Oczywiście należy pamiętać o wymogach PrZamPubl dotyczących dokonywania zamówień z zastosowaniem przewidzianych w niej trybów w przypadku mniejszych przedsięwzięć PPP. Stosunkowo częste zastosowanie znajduje również udzielanie zamówień na usługi doradcze bez konieczności stosowania PrZamPubl (aktualnie zamówienia do kwoty 30 000 euro netto).

3.4. Wymagania wobec doradców i kryteria wyboru doradców

Z zastrzeżeniem postanowień art. 22 PrZamPubl, w celu wyboru doradców podmiot publiczny powinien w klarowny sposób sformułować kryteria wyboru, wskazując te najistotniejsze dla sprawnego przygotowania projektu. Wartościowym kryterium, które pozwala zbilansować relację kosztów do korzyści jest metodologia świadczonych usług doradczych, zawierająca harmonogram prac i oczekiwane ich rezultaty. Jeśli chodzi o wymagania stawiane doradcom, warto skoncentrować się na doświadczeniu posiadanym przez członków zespołu, zdobytym w trakcie ich pracy zawodowej. Wymogi pozostające bez znaczenia dla przygotowania projektu przez doradców powinny być eliminowane. Tymczasem zdarzają się nadal postępowania przetargowe na wybór doradców, w których kryteria wyboru bądź wymogi stawiane przed doradcami pozostają bez związku z zakresem świadczonych usług doradczych i przedmiotem przedsięwzięcia.

Tabela 2. Przykładowe wymagania wobec doradców w obszarze doświadczenie/posiadana wiedza.

Doradca finansowy	Doradca prawny	Doradca techniczny
Doświadczenie w zakresie:		
<ol style="list-style-type: none"> 1. Świadczenia usług doradczych w związku z realizacją projektów inwestycyjnych lub doświadczenie w bankowości w zakresie finansowania projektów inwestycyjnych. 2. Oceny ryzyka projektów inwestycyjnych. 3. Strukturyzowania transakcji polegających na finansowaniu projektów inwestycyjnych realizowanych w formule <i>project finance</i>. 4. Świadczenia usług doradczych w PPP na rzecz podmiotów zakwalifikowanych dopostępowania na wybór partnera prywatnego, co najmniej do czasu ogłoszenia SIWZ lub doświadczenie w finansowaniu projektów PPP, lub finansowaniu infrastrukturalnych projektów inwestycyjnych, lub w obszarze zbieżnym⁸ z przedmiotem przedsięwzięcia PPP. 5. Przeprowadzania analiz ekonomiczno-finansowych. 6. Organizacji finansowania projektów PPP lub projektów <i>project finance</i>. 7. Przygotowania modeli finansowych wraz z założeniami. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Świadczenia usług prawnych przy postępowaniach o zamówienia publiczne. 2. Świadczenia usług doradczych w związku z finansowaniem projektów inwestycyjnych na rzecz instytucji finansujących. 3. Świadczenia usług doradztwa prawnego w obszarze zbieżnym z przedmiotem przedsięwzięcia PPP. 4. Świadczenia usług doradczych w zakresie PPP na rzecz podmiotu publicznego lub podmiotów zakwalifikowanych do postępowania na wybór partnera prywatnego. 5. Realizacji usług typu <i>legal due diligence</i> (audyt prawny) przy przedsięwzięciach inwestycyjnych zbieżnych z przedmiotem przedsięwzięcia PPP. 6. Świadczenia usług doradztwa prawnego w zakresie realizacji projektu PPP. 7. Świadczenia usług doradczych przy procesach inwestycyjnych realizowanych w formule <i>project finance</i>. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Analizy uwarunkowań technicznych dla gruntów i budynków pod kątem realizacji planowanych inwestycji (budowa, rozbudowa, remont itp.). 2. Identyfikacji i kwantyfikacji ryzyk inwestycyjnych. 3. Przygotowania procesów inwestycyjnych. 4. Przygotowania programów funkcjonalno-użytkowych dla planowanych inwestycji. 5. Szacowania kosztów inwestycyjnych i przygotowywania kosztorysów dla planowanych inwestycji. 6. Przygotowywania i przeprowadzania procedur przetargowych dla projektów inwestycyjnych wraz z oceną ofert i rekomendacją wyboru najkorzystniejszej oferty. 7. Nadzorowania i/lub monitorowania robót budowlanych i instalacyjnych. 8. Świadczenia usług doradczych w zakresie realizacji projektów PPP. 9. Świadczenia usług doradczych w związku z projektami inwestycyjnymi realizowanymi w formule <i>project finance</i>.

Źródło: Opracowanie własne CridoTaxand.

⁸ Przez pojęcie "zbieżny" rozumiane jest doświadczenie zdobyte w danej branży (np. w odniesieniu do obiektów kubaturowych).

Oprócz wskazania kryteriów wyboru doradców, konieczne jest opracowanie metodologii oceny uzyskanych ofert, czytelnej dla wszystkich oferentów i pozwalającej na zachowanie zasad uczciwej konkurencji.

3.5. Zatrudnienie doradców

W zależności od szacunków wartości usług doradczych, proces wyboru doradców realizowany jest w oparciu o przepisy PrZamPubl lub bez konieczności ich stosowania. Zawsze jednak z zachowaniem zasad zawierania umów w sektorze publicznym, regulowanych przez PrZamPubl. W przypadku, kiedy budżet projektu przeznaczony na pokrycie kosztów usług doradczych wymaga zorganizowania przetargu, wówczas warto rozważyć jako kryterium wyboru – obok ceny – również metodologię organizacji procesu doradczego czy też procesu przygotowania projektu. Dzięki takiemu kryterium podmiot publiczny pozna podejście zespołu doradczego do projektu oraz kolejne kroki mające doprowadzić do zakończenia prac nad przygotowaniem projektu PPP. Kryterium wyboru doradców może stanowić również doświadczenie w obsłudze projektów PPP. Powyższe rozwiązanie zasadniczo będzie mogło być zastosowane w przetargu, w którym wyłaniany jest cały zespół doradczy, działający jako konsorcjum. W przypadku, kiedy każdy z doradców wyłaniany będzie z osobna, zapytanie o metodologię organizacji prac nad projektem staje się bezzasadne, z uwagi na brak wspólnego, spójnego stanowiska. Z kolei przy zamówieniach niewymagających stosowania PrZamPubl podmioty publiczne kierują się zwykle wewnątrznie zaimplementowanymi procedurami zakupu usług, a zamówienia udzielane są z zachowaniem zasad konkurencyjności w oparciu o zapytania ofertowe skierowane do wybranych podmiotów doradczych.

W przypadku zamówień podprogowych trudno jest wybrać konsorcjalny zespół doradczy, który mógłby przeprowadzić cały proces przygotowania projektu PPP. Wynika to głównie z ograniczonego budżetu, który pozwala na zakup usług doradczych wyłącznie w wybranym zakresie.

3.6. Warunki świadczenia usług doradczych

Ogłaszając postępowanie na wybór doradców, warto zadbać o optymalne warunki współpracy z wybranym doradcą, co dotyczy obydwu stron umowy. Ma to na celu nie tylko uregulowanie zasad płynnej współpracy, ale również zapewnienie powodzenia procesu wyboru doradców i w konsekwencji skrócenie czasu przygotowania projektu PPP do realizacji. Spośród kwestii, na które w szczególności należy zwrócić uwagę, konstruując projekt umowy z doradcą, wskazać można:

- opis metodologii prac doradczych wraz ze wskazaniem rezultatów tych prac,
- harmonogram prac,
- zasady akceptowania rezultatów prac doradczych,
- zakres odpowiedzialności stron,
- zabezpieczenie właściwego wykonania umowy przez strony,
- warunki rozwiązania umowy oraz płatność wynagrodzenia,
- procedurę rozwiązywania sporów,
- ukształtowanie zapisów odnoszących się do konsekwencji realizacji umowy w sytuacji braku zainteresowania projektem PPP ze strony potencjalnych partnerów prywatnych, zaakceptowanych przez obie strony.

Jako odrębne zagadnienie o charakterze doradczym, objęte osobnym zleceniem, potraktować należy postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą, sądami powszechnymi lub administracyjnymi. Wynika to z faktu, iż o ile możliwe jest zarządzanie procesem doradczym i przebiegiem prac zgodnie z zawartą w umowie metodologią i harmonogramem, o tyle trudno jest przewidzieć zakres prac, jaki obejmować może procedura odwoławcza, ponieważ jest on znany dopiero po złożeniu odwołań przez oferentów.

W przypadku zaistnienia trudności w sformułowaniu umowy z doradcą, warto jest zastosować któryś ze wskazanych w PrZamPubl trybów konsultacyjnych, o czym wspomniano powyżej i co skutkować powinno zwiększeniem zarówno efektywności procesu wyboru doradcy, jak i przyszłej współpracy pomiędzy stronami.

3.7. Budżet na pokrycie kosztów usług doradczych

Budżet projektu przeznaczony na pokrycie kosztów usług doradczych dla podmiotu publicznego w istotny sposób wpływać może na jakość świadczonych usług doradczych, co dotyczyć będzie zwłaszcza projektów dużych, o znacznym stopniu złożoności. Dlatego proces przygotowania projektu PPP wymaga profesjonalnego podejścia, gwarantującego pożądaną jakość, czego nie uda się osiągnąć, bazując na przypadkowo wybranym zakresie usług doradczych, limitowanym i ograniczonym budżetem na pokrycie kosztów przygotowania przedsięwzięcia.

3.8. Harmonogram realizacji prac doradczych

Współpraca z doradcami nie może być przypadkowym ciągiem zdarzeń. Jest to usystematyzowany proces podzielony na etapy, z których każdy kończy się osiągnięciem określonych rezultatów. W zależności od kompleksowości świadczonych usług doradczych i przyjętej metodologii prac nad przygotowaniem projektu PPP, ustalony zostaje harmonogram prac w podziale na etapy oraz efekty końcowe, które – po podjęciu decyzji realizacji inwestycji w formule PPP – przybliżają podmiot publiczny do wyboru partnera prywatnego i zawarcia z nim umowy o PPP. Współpraca z zespołem doradczym może zakończyć się już w fazie przedrealizacyjnej, jeśli przeprowadzone analizy nie potwierdzą zasadności realizacji projektu w formule PPP.

3.9. Zakres usług doradczych

Zakres usług doradczych może obejmować doradztwo kompleksowe, ale też wybrane w przemyślany sposób rodzaje analiz lub świadczenie innych usług doradczych o wąskim zakresie. Trudno stwierdzić jednak, że zakres usług doradczych można kształtować dowolnie. Przy braku kompleksowego zakresu usług doradczych, zakres doradztwa powinien być komplementarny do zasobów know-how posiadanych przez podmiot publiczny, tak aby rezultatem końcowym było podjęcie właściwych decyzji.

Poniżej przedstawiony został przykładowy zakres usług doradczych z podziałem na doradztwo finansowe, prawne i techniczne. Należy nadmienić, iż wskazany zakres jest najbardziej typowy dla przeprowadzenia procesu przygotowania projektu PPP, aczkolwiek może on podlegać dalszemu uszczegółowieniu i różnym modyfikacjom, w zależności od potrzeb i specyfiki projektu PPP. Ważne jest, iż rezultaty prac doradczych są w większości przypadków efektem ścisłej współpracy członków zespołu doradczego, a efekty prac zrealizowanych na poprzednich etapach stanowią podstawę do kontynuowania prac na kolejnych etapach. Z uwagi na fakt, iż niektóre dokumenty nie mogłyby powstać bez wspólnego zaangażowania doradców w ich przygotowanie, niektóre czynności wskazano jako wymagające łącznego zaangażowania wszystkich lub tylko wybranych doradców.

Tabela 3. Matryca zakresu prac doradczych i ich rezultatów z podziałem na prace prowadzone do dnia zawarcia umowy o PPP i po tym dniu.

Doradca finansowy	Doradca prawny	Doradca techniczny
Usługi doradcze do dnia zawarcia umowy o PPP		
1. Zdefiniowanie potrzeb podmiotu publicznego co do oczekiwanej jakości infrastruktury oraz efektywności usług.		
2. Test zasadności realizacji projektu w formule PPP – analiza kosztów i korzyści realizacji przedsięwzięcia metodą tradycyjną w porównaniu do jego realizacji w formule PPP.		
3. Badanie rynku w zakresie atrakcyjności projektu oraz oczekiwań inwestorów co do udziału w projekcie, jakości infrastruktury oraz standardów świadczonych usług.		
4. Analiza różnych wariantów realizacji projektu PPP, w tym:		
<ul style="list-style-type: none">• dokonanie podziału zadań i ryzyk,• wybór mechanizmu płatności.		

<ol style="list-style-type: none"> 5. Opracowanie optymalnego modelu realizacji przedsięwzięcia. 6. Przygotowanie memorandum informacyjnego dla inwestorów. 7. Uczestnictwo w dialogu technicznym (jeżeli dotyczy). 8. Uczestnictwo w dialogu konkurencyjnym. 9. Przygotowanie kompletnej dokumentacji postępowania (SIWZ), w tym ostatecznego projektu umowy o PPP. 10. Udział w pracach komisji przetargowej. 11. Ocena otrzymanych ofert i rekomendacja wyboru najlepszej oferty. 12. Przygotowywanie korespondencji adekwatnie do potrzeb i jej tematyki. 		
Udział w negocjacjach z instytucjami finansowymi		
	Zbadanie stanu prawnego i faktycznego nieruchomości, na której będzie realizowany projekt	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Analiza otoczenia biznesowego projektu, w którym będzie on funkcjonował. 2. Analiza dostępnych źródeł i możliwości finansowania projektu. 3. Weryfikacja możliwości zaangażowania w projekt środków unijnych i przepływu strumieni pieniężnych w związku z ww. faktem. 4. Opracowanie modelu finansowego przedsięwzięcia. 5. Przygotowanie metodologii oceny ofert i zasadności realizacji projektu w PPP. 6. Strukturyzacja przedsięwzięcia w sposób umożliwiający pozyskanie źródeł finansowania. 7. Weryfikacja wpływu realizacji przedsięwzięcia PPP na prognozowany budżet podmiotu publicznego. 8. Opracowanie algorytmów naliczania wynagrodzenia, objętych mechanizmem płatności. 9. Zdefiniowanie dostępności w kontekście zasad wynagradzania partnera prywatnego. 10. Opracowanie strategii zabezpieczenia przepływów pieniężnych przed zmianami stóp procentowych. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Analiza otoczenia prawnego projektu, w którym będzie on realizowany, z uwzględnieniem kontekstu jego realizacji w formule PPP. 2. Opracowanie przebiegu procesu inwestycyjnego w zakresie odnoszącym się do decyzji administracyjnych, niezbędnych zgód, pozwoleń, licencji lub koncesji. 3. Ocena podziału ryzyka w kontekście jego wpływu na dług publiczny. 4. Analiza zagadnień związanych z mogącą ewentualnie wystąpić pomocą publiczną. 5. Analiza zagadnień prawnych związanych z ewentualną możliwością pozyskania środków bezzwrotnych na realizację projektu. 6. Wskazanie właściwej procedury wyboru partnera prywatnego. 7. Przygotowanie dokumentacji regulującej zasady prowadzenia postępowania na wybór partnera prywatnego do czasu przygotowania (SIWZ). 8. Przygotowanie kompletnej dokumentacji na wybór partnera prywatnego (SIWZ). 9. Wsparcie podmiotu publicznego w przypadku skorzystania przez oferentów ze środków ochrony prawnej. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ocena stanu technicznego nieruchomości, na której realizowany będzie projekt. 2. Określenie wstępnych rozwiązań technicznych prowadzących do realizacji przedsięwzięcia o określonej funkcjonalności. 3. Przeprowadzenie dialogu technicznego w celu określenia możliwych koncepcji realizacji projektu. 4. Przygotowanie wstępnej koncepcji realizacji projektu. 5. Określenie budżetu przedsięwzięcia oraz operacyjnych kosztów eksploatacji i utrzymania aktywów. 6. Opracowanie standardów eksploatacji oraz utrzymania wybudowanych aktywów w stanie nie pogorszonym. 7. Przygotowanie programu funkcjonalno-użytkowego.
Analiza wpływu alokacji ryzyk i zadań na koszty projektu.		Analiza wpływu alokacji ryzyk i zadań na koszty projektu.

Prace doradcze po dniu zawarcia umowy o PPP

Monitorowanie wywiązywania się partnera prywatnego z realizacji zadań związanych z zamknięciem finansowym.		
<p>8. Audyt modelu finansowego w przypadku wymogu aktualizacji modelu.</p> <p>9. Okresowa weryfikacja poprawności kalkulacji wynagrodzenia, naliczania kar umownych i innych wybranych kwestii związanych z przepływami pieniężnymi w projekcie.</p>	<p>10. Wsparcie w zakresie pojawiających się kwestii dyskusyjnych, wynikających z interpretacji umowy o PPP.</p> <p>11. Przygotowywanie aneksów do umowy o PPP w zakresie i w przypadkach dopuszczonych umową.</p> <p>12. Weryfikacja prawnych aspektów realizacji umowy o PPP w związku ze zmianami przepisów lub uprawnieniami kontrolnymi partnera publicznego.</p> <p>13. Wsparcie przy rozwiązywaniu kwestii spornych.</p>	<p>14. Wykonywanie uprawnień kontrolnych podmiotu publicznego w fazie budowy projektu.</p> <p>15. Weryfikacja przekazywanych przez partnera prywatnych raportów z realizacji przedsięwzięcia.</p> <p>16. Uczestnictwo w spotkaniach roboczych z partnerem prywatnym w trakcie fazy budowy i fazy eksploatacyjnej.</p> <p>17. Ocena stanu technicznego aktywów w związku z mającym nastąpić ich przekazaniem partnerowi publicznemu.</p>

Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand

W przypadku trudności z określeniem zakresu usług doradczych zalecane jest skorzystanie z wymienionych w PrZamPubl trybów negocjacyjnych, np. dialogu konkurencyjnego czy negocjacji z ogłoszeniem.

4. Zakres i rola analiz przedrealizacyjnych w przedsięwzięciu PPP

Stwierdzenie zasadności zastosowania PPP w konkretnym wypadku jest kluczowe dla prawidłowego zaplanowania i wdrożenia projektu. W szczególności analizy pozwalają na spójne ustanowienie kryteriów wyboru najlepszej oferty na etapie wyboru partnera prywatnego i pomagają w prowadzeniu negocjacji umowy o PPP. Niemożliwe jest intuicyjne stwierdzenie, czy przedsięwzięcie PPP jest zasadne, ani jaką ostatecznie formę powinno przyjąć. Konieczne jest przeprowadzenie szczegółowych analiz przedrealizacyjnych, które powinny odpowiedzieć na pytanie: dlaczego w konkretnym przedsięwzięciu zakwalifikowanym wstępnie jako możliwe do wdrożenia w formule PPP podmiot publiczny angażuje się we współpracę, a nie wykonuje danego zadania samodzielnie. Ponadto analizy powinny pozwolić na wybór najlepszej z punktu widzenia interesu publicznego formuły PPP, najlepiej wpisującej się w założenia podmiotu publicznego, które legły u podstaw decyzji o ewentualnej współpracy z partnerem prywatnym.

Nie bez znaczenia jest również fakt, że analiza zasadności przeprowadzenia przedsięwzięcia, jego ram technicznych, finansowych, ekonomicznych i prawnych sprzyja gospodarności działania strony prywatnej i pozwala na zminimalizowanie ryzyka politycznego i kontrolnego realizacji danego projektu.

Zakres analizy konkretnego przedsięwzięcia będzie się różnił zależnie od formy wkładu podmiotu publicznego i metody wynagrodzenia strony prywatnej. Zakres analiz podyktowany będzie również skalą przedsięwzięcia. W tych sytuacjach, w których w przedsięwzięciu planowana jest płatność z budżetu podmiotu publicznego zachodzi szczególna konieczność zbadania, jakiego rodzaju ryzyka występują w umowie o PPP i jak ich podział wpłynie na wieloletnie plany finansowe wdrażających je podmiotów publicznych, w tym na limity zadłużenia. Stosownie do wyników analizy formułowane będą zapisy umowy o PPP, kryteria wyboru partnera, a ostatecznie kryteria oceny efektywności zachowań partnera prywatnego w trakcie realizacji kontraktu i na etapie zakończenia.

U podstaw realizacji każdego przedsięwzięcia w PPP leży konieczność zapewnienia przez podmiot publiczny ciężących na nim ustawowo zadań wiążących się ze znacznymi nakładami inwestycyjnymi obu stron współpracy. Przy takim podejściu może się zdarzyć, że wyniki analizy przedrealizacyjnej wskazywać będą na brak możliwości lub nieopłacalność nawiązania współpracy w formule PPP. Analizy mogą wskazać również na konieczność zmiany pewnych elementów pierwotnego planu, aby był on możliwy do realizacji z powodów prawnych, ekonomicznych czy technicznych. Nie bez znaczenia będzie również diagnoza co do szans na pozyskanie finansowania dla przedsięwzięcia ze źródeł komercyjnych (instytucje finansowe), jak i preferencyjnych (np. środki UE) oraz jego wpływ na budżet podmiotu publicznego.

W praktyce konieczne jest przeanalizowanie każdego przedsięwzięcia pod kątem **prawnym, ekonomicznym, szczególnie podziału ryzyk i technicznym**. Zakres doradztwa obejmuje w zakresie ekonomicznym szczególnie dla PPP obszar identyfikacji i podziału ryzyk występujących w projekcie, co uzasadniać może wyszczególnienie osobnego rodzaju analiz – analizy ryzyka. Ponadto przeanalizowane powinny być uwarunkowania związane z finansowaniem projektu przez budżet publiczny i konsekwencji, jakie związane są z tym faktem dla limitów zobowiązań budżetowych podmiotu publicznego. Niekiedy analiza powinna uwzględniać w tym zakresie potencjalne finansowanie przedsięwzięcia przez dotacje zewnętrzne oraz instytucje komercyjne.

Ustalając szczegółowy zakres analiz, warto pamiętać, że często ostateczne zasady prawnofinansowe przedsięwzięcia ustalone zostaną dopiero w toku negocjacji z potencjalnymi partnerami. Konstrukcja dialogu konkurencyjnego, negocjacji z ogłoszeniem, jak również negocjacji z ustawy koncesyjnej pozwalają na wypracowanie optymalnego modelu i zasad współpracy w ramach PPP aż do momentu wyboru wykonawcy. Jednakże zasadnicze analizy przedsięwzięcia wskazujące, czy PPP w ogóle jest korzystnym wariantem, muszą zostać wykonane już na pierwszym etapie wdrażania przedsięwzięcia PPP. Jednym z założeń analizy przedrealizacyjnej powinno być dokonanie oceny nie jednego, a kilku rozwiązań dotyczących zrealizowania przedsięwzięcia. W praktyce przyjmuje się, iż każde z przedsięwzięć może zostać zrealizowane w określonej liczbie wariantów i modeli. „Wariant” odnosi się przede wszystkim do przedmiotu przedsięwzięcia, tj. do możliwych

do zastosowania rozwiązań technicznych do czy zakresu przedsięwzięcia. Wprowadzenie do analizy przedrealizacyjnej kilku różnych wariantów przedsięwzięcia i ich porównanie (w odniesieniu do wyników pozostałych analiz) pozwala na dokonanie wyboru najkorzystniejszego i najbardziej realnego do zrealizowania zakresu przedsięwzięcia. Natomiast „model przedsięwzięcia” odnosi się głównie do formy organizacyjno-prawnej realizacji danego projektu PPP. Porównywać można np. model zakładający wdrożenie przedsięwzięcia poprzez zawiązanie przez partnerów spółki PPP, jak i wariant współpracy jedynie w oparciu o umowę o PPP. Porównanie takie pozwala wskazać, czy zakładana forma współpracy pomiędzy partnerami jest formą optymalną i najwłaściwszą, czy też wskazane jest dokonanie stosownych zmian w analizowanej strukturze. Poniżej przedstawiamy najważniejsze zagadnienia procesu analizy przedsięwzięcia PPP, jaka powinna być przeprowadzona przed etapem rozpoczęcia procedury wyboru partnera prywatnego do przedsięwzięcia, które uzyskało pozytywną rekomendację co do potencjalnej realizacji z sektorem prywatnym.

4.1. Analiza prawna

Zakres analizy prawnej

Analiza prawna obejmuje zagadnienie związane przede wszystkim z legalnością wszelkich aspektów realizacji analizowanego przedsięwzięcia. Celem analizy prawnej jest zbadanie prawnej dopuszczalności przedsięwzięcia oraz wskazanie istotnych dla jego realizacji zagadnień prawnych. Analiza w zależności od zakresu przedsięwzięcia może obejmować:

- opis kolejnych etapów przedsięwzięcia, w tym czynności przygotowawczych, które powinny zostać podjęte przez podmiot publiczny wraz ze szczegółowym harmonogramem i schematem działań niezbędnych do realizacji przedsięwzięcia;
- identyfikację i opis dokumentacji, która powinna zostać opracowana w związku z realizacją przedsięwzięcia. Opis ten może być opatrzony wskazaniem zakresu szczegółowego przedmiotu potencjalnych usług doradztwa prawnego i finansowego, rekomendowanych przy realizacji przedsięwzięcia;
- określenie decyzji administracyjnych, uzgodnień i opinii wymaganych na realizację przedsięwzięcia oraz innych istotnych zagadnień związanych z procesem budowlanym i eksploatacyjnym przedsięwzięcia;
- pierwszy precyzyjny opis procedury wyboru partnera prywatnego wraz z procedurą odwoławczą;
- wskazanie wzajemnych relacji pomiędzy PartPublPrywU, KoncRobBudU oraz PrZamPubl;
- analizę uwarunkowań prawnych związanych z wynagrodzeniem partnera prywatnego;
- analizę kwestii dotyczących wkładu własnego, szczególnie zagadnienia gospodarowania majątkiem publicznym przez partnera prywatnego w okresie realizacji przedsięwzięcia wraz z rekomendacjami dotyczącymi zabezpieczenia interesów podmiotu publicznego;
- zasady dysponowania składnikami majątkowymi zaangażowanymi i wytworzonymi w ramach przedsięwzięcia, w szczególności po zakończeniu współpracy;
- analizę wpływu przedsięwzięcia na dług publiczny w aspekcie prawnym stosownie do wyników analiz ekonomicznych.

Ponadto w ramach analizy prawnej (której nie należy utożsamiać z całym doradztwem prawnym przy realizacji przedsięwzięcia, w tym szczególnie obsługą postępowania przetargowego) warto dokonać analizy uwarunkowań instytucjonalno-organizacyjnych realizacji przedsięwzięcia. Wskazane jest również określenie konsekwencji podatkowych realizacji projektu, jak i ewentualnych elementów pomocy publicznej związanych ze wzajemnymi świadczeniami stron. Analiza prawna powinna zapewniać podmiotowi publicznemu informacje niezbędne do wdrożenia w ramach współpracy PPP rozwiązań organizacyjnych skutecznie wspomagających realizację przedsięwzięcia na każdym z jego etapów, tj. na etapie wyboru partnera, inwestycyjnym (projekt i roboty budowlane) i etapie eksploatacyjnym. Analiza organizacyjna w ramach analizy prawnej obejmuje przyjęte w ramach przedsięwzięcia modele działalności biznesowej (szczególnie przy PPP koncesyjnym) oraz metody zarządzania usługami użyteczności publicznej, które są przedmiotem PPP. W omawianym zakresie analiza prawna analizuje status i kompetencje poszczególnych uczestników realizacji przedsięwzięcia w formule PPP wewnątrz struktury obsługującej podmiot publiczny (np. w odniesieniu do struktury urzędu zaangażowanego w projekcie). Ponadto analiza organizacyjna i instytucjonalna powinna uwzględniać, że poza partnerem prywatnym i podmiotem

publicznym w realizację przedsięwzięcia będą zaangażowane również inne podmioty, takie jak: doradcy zewnętrzni (doradcy prawni, doradcy finansowi, doradcy techniczni), podmioty finansujące, np. banki, ubezpieczyciele czy w końcu wykonawcy robót i usług, a niekiedy instytucje zarządzające zewnętrznymi środkami pomocowymi (np. urząd marszałkowski). Analiza prawna wskazuje na powiązania pomiędzy wszystkimi uczestnikami procesu wdrażania przedsięwzięcia i może zawierać rekomendowane do wdrożenia rozwiązania z zakresu realizacji przedsięwzięcia. Analiza prawna w części organizacyjnej powinna pomóc w odpowiedzi na pytania: jacy są uczestnicy przedsięwzięcia oraz jakie łączą ich zależności formalnoprawne oraz czy zasadne jest utworzenie nowych struktur, np. spółki celowej na realizację przedsięwzięcia przez podmiot publiczny lub przez przyszłe strony współpracy. Informacje uzyskane w toku analizy organizacyjnej są dla podmiotu publicznego podstawą do podejmowania kluczowych decyzji umożliwiających wdrożenie przedsięwzięcia. Na tym etapie możliwe jest wstępne zdefiniowanie zadań pomiędzy podmiotem publicznym a partnerem prywatnym, co będzie przedmiotem dalszych analiz oraz negocjacji.

4.2. Wybór metody wynagrodzenia strony prywatnej w kontekście analiz przedrealizacyjnych

W wyniku przeprowadzenia analiz przedrealizacyjnych i w następstwie konsultacji rynkowych podmiot publiczny zdecydowany realizować przedsięwzięcie, będzie musiał podjąć kluczową z formalnoprawnego punktu widzenia decyzję co wyborowi jednej z metod realizacji przedsięwzięcia: metodę koncesyjną, opartą na ryzyku popytu po stronie partnera prywatnego lub metodę opłaty za dostępność, opartą na ryzyku dostępności po stronie partnera prywatnego. Wybór właściwej metody realizacji przedsięwzięcia PPP będzie bezpośrednią pochodną wspólnie akceptowalnego przez podmiot publiczny i potencjalnych wykonawców modelu wynagrodzenia partnera prywatnego. Przypomnieć należy, że, stosownie do art. 7 ust. 2 PartPublPrywU, wynagrodzenie partnera prywatnego zależy przede wszystkim *od rzeczywistego wykorzystania* lub *faktycznej dostępności* przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego.

4.2.1. Metoda koncesyjna

Metoda koncesyjna to takie ułożenie relacji kontraktowych w ramach PPP, kiedy wynagrodzenie partnera prywatnego zależy *od rzeczywistego wykorzystania przedmiotu PPP*. W metodzie koncesyjnej wynagrodzeniem partnera prywatnego w całości, co do zasady, najczęściej będą opłaty wnoszone przez użytkowników przedmiotu partnerstwa, czyli klientów danej usługi (pasażerów komunikacji miejskiej, użytkowników wodociągu i kanalizacji, kibiców sportowych itp.). Czasem będą to również świadczenia niematerialne, np. nakłady pracy pensjonariuszy zakładu karnego. Uzyskiwanie całości wynagrodzenia z przedmiotu partnerstwa możliwe będzie tylko w przypadku przedsięwzięć, co do zasady, rentownych i samofinansujących się. Uzyskiwanie wynagrodzenia z pożytków z przedmiotu partnerstwa podatne jest na wiele czynników ryzyka. Odzyskanie poniesionych nakładów i wypracowanie zysku zależne będzie od popytu na świadczone w ramach przedsięwzięcia usługi. Wahania popytu wpłyną będą raz na zmniejszenie stopy zwrotu z inwestycji, raz na jej zwiększenie. Przez czas trwania umowy partner prywatny nabywał będzie wszelkie pożytki z wniesionych do przedsięwzięcia składników majątkowych bądź jako posiadacz zależny wzniesionej i zarządzanej lub tylko zarządzanej infrastruktury, bądź jako właściciel.

Metoda koncesyjna obejmować będzie również te sytuacje, kiedy występować będą częściowe dopłaty podmiotu publicznego. Taka konstrukcja umowy pozwala częściowo uniezależnić rentowność przedsięwzięcia z punktu widzenia partnera prywatnego od czynników ryzyka popytu. Podmiot publiczny gwarantuje w ten sposób minimalną stopę zwrotu przedsięwzięcia. Poziom płatności oraz podstawa jej zapłaty powinny zostać wyraźnie określone w umowie. Wysokość powinna być wszakże niższa niż wkład własny partnera prywatnego w przedsięwzięcie. Skutkiem tego możliwość odzyskania pozostałej części nakładów oraz wypracowania dochodu partnera prywatnego zależna będzie od wielu różnych ryzyk, w tym w szczególności od ryzyka popytu, ale również ryzyka dostępności.

4.2.2. Metoda z opłatą za dostępność

Metoda z opłatą za dostępność to takie ułożenie relacji kontraktowych w ramach PPP, kiedy wynagrodzenie partnera prywatnego zależeć będzie od *faktycznej dostępności przedmiotu PPP*. Opłata za dostępność będzie wynagrodzeniem partnera prywatnego wypłacanym bezpośrednio przez podmiot publiczny w formie pieniężnej. Opłata za dostępność wypłacana będzie przez cały okres trwania umowy w ustalonych przez strony cyklach rozliczeniowych. Opłata za dostępność w wysokości nominalnie wskazanej w umowie o PPP wypłacana będzie partnerowi tylko wówczas, gdy w danym okresie rozliczeniowym partner prywatny zapewnił pełną dostępność przedmiotu PPP. Użyte przez ustawodawcę pojęcie *zależy* w odniesieniu do wynagrodzenia partnera prywatnego dotyczyć będzie nie tylko faktycznej wrażliwości przedsięwzięcia na ryzyka związane z dostępnością, ale również możliwości warunkowania wielkości wynagrodzenia przez podmiot publiczny rzeczywistym stopniem gotowości przedmiotu umowy do świadczenia usługi. Brak sprawności przedmiotu umowy, istotne wady lub okresowe wyłączenia z użytku wynikłe z winy partnera lub mieszczące się w zakresie przejętego przez niego ryzyka, postawić mogą w wątpliwość dalszą zasadność uzyskiwania przez partnera wynagrodzenia w dotychczasowej wysokości (wobec faktycznego braku ekwiwalencji świadczeń). W skrajnym przypadku, jeżeli swoje zobowiązanie partner prywatny wykonuje nienależycie lub go nie wykonuje, jego wynagrodzenie (lub spółki mieszanej) może ulec obniżeniu. Dopuszczalny zakres obniżenia wynagrodzenia partnera prywatnego wraz ze wskazaniem potencjalnych sytuacji, w których będzie to możliwe, powinna przewidywać umowa (art. 7 ust. 3 PartPublPrywU).

Zapadalna w danym okresie rozliczeniowym (na ogół miesięcznym) kwota opłaty za dostępność podlegać może potrąceniom w zakresie częściowego lub całkowitego niewykonania obowiązków partnera prywatnego na etapie eksploatacyjnym lub ich nienależytego wykonania, tj. przede wszystkim nieprzestrzegania przyjętego w umowie **standardu eksploatacyjnego**. Potrącenia wynagrodzenia partnera prywatnego mogą w takiej sytuacji przyjąć postać kar pieniężnych. Kary są zwykle liczone jako określony procent miesięcznego wynagrodzenia. Należy pamiętać, że wysokość kar umownych, obciążających partnera prywatnego, ma istotne znaczenie z punktu widzenia alokacji ryzyka. Z tego względu powinny mieć one znaczący wpływ na przychody/zysk partnera i nie mogą mieć wymiaru jedynie czysto symbolicznego. W przypadku, gdy składnik majątkowy nie będzie dostępny przez istotny okres, oczekuje się, że płatności uiszczane przez sektor publiczny za ten okres zostaną obniżone do zera. Konsekwentnie, jeśli partner jest w stanie świadczyć usługi na warunkach określonych w kontrakcie po niższych kosztach niż przewidziano, powinien mieć prawo do zatrzymania większości lub całości przyszłego zysku.

Opłata za dostępność obejmować będzie zwykle następujące elementy składowe:

- wynagrodzenie za zaprojektowanie i budowę przedmiotu PPP;
- koszty finansowania zaprojektowania i budowy przedmiotu PPP;
- wynagrodzenie za zarządzanie lub utrzymanie składników majątkowych, wykorzystywanych do realizacji przedsięwzięcia lub z nim związanych.

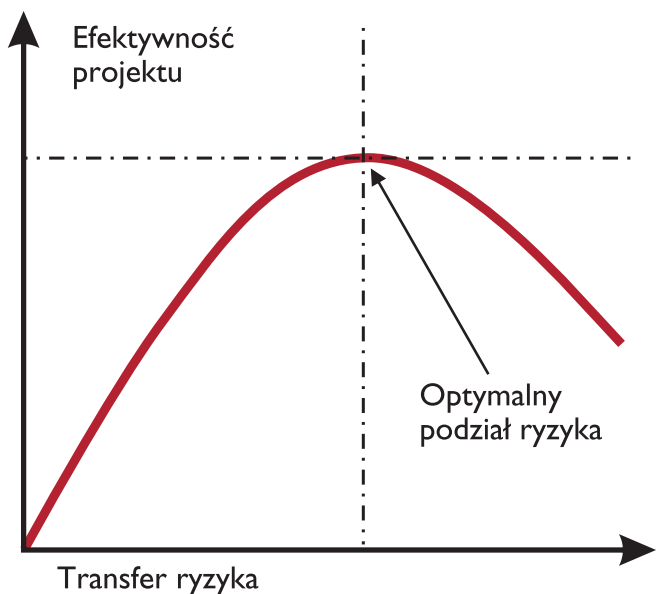
Wynagrodzenie partnera prywatnego pochodzić może również w większości z opłaty za dostępność oraz częściowo z pożytków z przedmiotu partnerstwa. Opłata za dostępność w takiej sytuacji będzie miała poziom wyższy od wkładu własnego partnera prywatnego. Konsekwencją wyboru jednej z powyższych metod będzie konieczność zastosowania właściwej procedury do wyboru partnera prywatnego: tj. procedury uregulowanej w KoncRobBudU lub w PrZamPubl.

4.3. Analiza ryzyk

4.3.1. Zakres analizy ryzyk

W uproszczeniu, przygotowanie projektu w PPP to udokumentowana „dyskusja”, która, poza określeniem formy prawno-organizacyjnej przedsięwzięcia, stosowanych technologii, opłacalności projektu i metody realizacji, odnosi się do podziału ryzyka pomiędzy strony przedsięwzięcia. Podział ryzyka pomiędzy partnerów PPP będzie miał istotny wpływ na cenę realizacji projektu, możliwość pozyskania finansowania dłużnego i wpływ na współczynniki zadłużenia.

Rysunek I. Efektywność projektu a podział ryzyka.



Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand

Kluczowym założeniem podziału ryzyka jest taka ich alokacja pomiędzy podmiot publiczny i podmiot prywatny, aby każdy miał przypisane to ryzyko, którym jest w stanie lepiej zarządzać. Nazywamy to optymalnym podziałem ryzyka. Każda ze stron poniesie skutki finansowe zmaterializowania się tego ryzyka, które jest danej stronie przypisane. Przyjmuje się, że projekt PPP jest realizowany w sposób najbardziej efektywny, a zatem jego łączny koszt w całym cyklu życia projektu jest najmniejszy, jeżeli podział ryzyka jest optymalny. Podziałowi ryzyka towarzyszyć będzie oszacowanie prawdopodobieństwa każdego ze zidentyfikowanych zdarzeń oraz konsekwencji finansowych realizacji takiego zdarzenia.

W trakcie dialogu konkurencyjnego, partner prywatny będzie forsował oczekiwany przez siebie podział ryzyka, będzie też dysponował własnymi szacunkami dotyczącymi prawdopodobieństwa materializacji ryzyka. Istotnym elementem procesu negocjacji będzie ustalenie podziału ryzyka (matryca ryzyka) w sposób akceptowalny dla podmiotu publicznego,

prywatnego i dla potencjalnych instytucji finansujących. W ten sposób każde potencjalne zdarzenie związane z realizacją projektu będzie miało swój wymierny koszt finansowy, przypisany konkretnej ze stron.

Przykład I.

Rozważmy opóźnienie wydania decyzji administracyjnej o X dni i przyjmijmy, że spowoduje to wzrost kosztów projektu o 100.000,- PLN. Zdarzenie takie może mieć miejsce w wyniku: (1) winy partnera prywatnego (np. błędy w dokumentacji) lub (2) winy podmiotu publicznego (np. opieszałość w podjęciu decyzji). Ekspert oszacował prawdopodobieństwo każdego z tych zdarzeń na 0,05. Licząc zatem w najprostszy sposób, oznacza to, że koszt takiego ryzyka wynosi $100,000 \times 0,05 = 5.000,-$ PLN i taka wartość będzie wliczona do ogólnej oceny kosztu projektu. Stanie się tak jednak tylko wtedy, gdy każda ze stron przejmie ryzyko, którymi może zarządzać, gdyż w oparciu o to właśnie założenie przyjęto prawdopodobieństwo zdarzenia na 0,05.

Jeżeli podmiot publiczny będzie oczekiwał przejęcia ryzyka opisanego w punkcie (2) przez partnera prywatnego, wtedy partner prywatny, nie mając wpływu na działania podmiotu publicznego (brak możliwości ograniczania ryzyka), przyjmie w wycenie wyższe i zapewne skrajne prawdopodobieństwo takiego zdarzenia, czyli 1. Oznacza to, że zwiększy on wycenę projektu o kwotę $1 \times 100,000 = 100,000,-$ PLN. Zatem w końcowym rozliczeniu podmiot publiczny zapłaci o 95.000 PLN więcej, niż gdyby sam odpowiadał za ryzyko, którym jest w stanie zarządzać. Jeżeli podmiot publiczny przejmie ryzyko (1), oznacza to, że odpowiada za ryzyko, na które nie ma wpływu. Dla wyceny przyszłych zobowiązań podmiotu publicznego wobec projektu PPP przyjmijmy skrajne prawdopodobieństwo takiego zdarzenia, co oznacza, że koszt przedsięwzięcia będzie dla podmiotu publicznego wyższy o 95.000 PLN. Obie powyżej opisane sytuacje są rezultatem nieoptymalnego podziału ryzyka.

4.3.2. Analiza ryzyk – podział ryzyka

Proces zarządzania ryzykiem polega na: identyfikacji ryzyka, ocenie prawdopodobieństwa ryzyka i istotności jego materializacji, alokacji ryzyka, ograniczeniu i bieżącej kontroli.

Transakcje realizowane w formule PPP, a więc w większości dotyczące realizacji przedsięwzięć infrastrukturalnych, są wyeksponowane na kilka kategorii ryzyka, które możemy zidentyfikować w oparciu o przykładową listę opisaną poniżej. Właściwa identyfikacja, alokacja i oszacowanie skutków ryzyka projektu wymaga doświadczenia projektowego w zarządzaniu

ryzykiem. Dla każdego projektu podział ryzyka będzie przedmiotem analizy doradcy finansowego we współpracy z doradcą prawnym i technicznym. Należy przy tym mieć na uwadze, iż wykonanie analizy ryzyka może mieć dwie przyczyny. Pierwszą będzie konieczność oceny, podziału i zarządzania ryzykiem projektu. Drugą, wynikającą bezpośrednio z art. 18a ust. 2 PartPublPrywU, będzie konieczność ustalenia, jak proponowany podział ryzyka wpływa na klasyfikację zobowiązań wynikających z takiego podziału ryzyka. Optymalny podział ryzyka i rozłożenie, w wyniku którego zobowiązania z umowy o PPP nie wpływają na poziom długu publicznego i deficyt sektora finansów publicznych, nie muszą być tożsame.

Przykład 2.

Podmiot publiczny zdecydował się na budowę domów komunalnych w PPP. Partner prywatny przyjmuje ryzyko budowy. Przy założeniu cen najmu akceptowalnych dla potencjalnych użytkowników, roczne przychody z tytułu najmu mają pokryć ponad 70% wstępnie oszacowanej opłaty za dostępność. Uwzględniając uproszczenia wynikające z przykładu, można rozważyć dwa podziały ryzyka przez mechanizm płatności.

Partner prywatny otrzymuje czynsz najmu od najemców (70%), a 30% w formie opłaty za dostępność od podmiotu publicznego. Rezultatem takiego podziału ryzyka będzie brak wpływu na poziom długu publicznego, nie będzie to jednak optymalny podział ryzyka. Partner prywatny nie ma wpływu na to, czy i kto wynajmie lokal komunalny i czy będzie w stanie ponosić opłaty. Ponosi ryzyko, którym nie jest w stanie zarządzać. Strony dochodzą zatem do wniosku, iż to podmiot publiczny weźmie ryzyko płatności i wysokości czynszu najmu, partner prywatny zaś ryzyko dostępności. Ustalony jest nowy podział ryzyka transferowany przez mechanizm płatności. Partner prywatny otrzymuje opłatę za dostępność w wysokości 100%, a podmiot publiczny przychody z czynszu najmu, szacowane na 70%. Taki podział ryzyka jest bardziej zasadny z punktu widzenia optymalizacji podziału ryzyka. Niemniej jednak podmiot publiczny czerpie korzyści z aktywów w wysokości ponad 50%, co może oznaczać, iż mamy do czynienia z sytuacją, gdy ekonomiczna własność aktywa zostanie przypisana podmiotowi publicznemu, co z kolei spowoduje wpływ zobowiązań z tytułu umowy PPP na poziom zadłużenia.

W poniższych tabelach wskazane zostały przykładowe kategorie ryzyka i komentarz dotyczący alokacji.

4.3.2.1. Ryzyko terenu budowy

Ryzyko terenu budowy oznacza, iż:

- teren ten nie będzie dostępny;
- nie będzie można rozpocząć na nim prac w ustalonym czasie i w przewidziany sposób;
- wystąpią nieprzewidziane zobowiązania związane z terenem, w wyniku których projekt nie przyniesie zakładanych wyników finansowych. Ryzyko to możemy podzielić na określone grupy ryzyka.

Tabela 4. Kategorie ryzyka terenu budowy.

<p>Ryzyko związane z zakupem terenu budowy</p> <p>Np. niewyjaśnione kwestie własnościowe, konieczność wykupienia dużych terenów przy projektach drogowych w trakcie realizacji przedsięwzięcia.</p>	<p>Zazwyczaj po stronie podmiotu publicznego.</p>
<p>Ryzyko warunków gruntowych</p> <p>Np. nieoczekiwane warunki geologiczne powodujące wzrost kosztów.</p>	<p>W większości partner prywatny, o ile ma możliwość weryfikacji stanu gruntu.</p>
<p>Ryzyko uwarunkowań ekologicznych</p> <p>Np. zastane zanieczyszczenie gruntu powoduje wzrost wydatków w związku z koniecznością ich usunięcia.</p>	<p>W większości partner prywatny, o ile ma możliwość weryfikacji stanu gruntu.</p>

<p>Ryzyko uwarunkowań ekologicznych, zewnętrznych</p> <p>Np. zanieczyszczenia niezwiązane z gruntem, pochodzące spoza terenu realizacji projektu.</p>	Podział ryzyka w zależności od przyczyny materializacji ryzyka.
<p>Ryzyko otrzymania pozwoleń</p> <p>Np. brak pozwolenia w wyniku przeciągającej się procedury administracyjnej, na którą partner prywatny nie ma wpływu, brak pozwolenia w wyniku błędnie złożonej dokumentacji przez partnera prywatnego.</p>	Podział ryzyka w zależności od przyczyny materializacji ryzyka.
<p>Ryzyko dostępu do terenu budowy</p> <p>Możliwość dotarcia do terenu budowy przez wykonawców bądź podwykonawców.</p> <p>Np. to ograniczenie może wynikać z braku bądź błędnej decyzji administracyjnej.</p>	Podział ryzyka w zależności od przyczyny materializacji ryzyka.
<p>Ryzyko archeologiczne</p>	W większości podmiot publiczny, częściowo partner prywatny, o ile ma możliwość przeprowadzenia badań wstępnych.
<p>Niepokoje społeczne</p>	W większości podmiot publiczny.

Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand.

4.3.2.2. Ryzyko projektowania, budowy i odbioru

Oznacza, iż podczas prac związanych z projektowaniem, budową, odbiorem nastąpiły zdarzenia, w wyniku których nastąpił wzrost kosztów bądź opóźnienie wytworzenia środków trwałych. Ryzyka tego etapu mogą być podzielone bardziej szczegółowo, niemniej jednak poniższy podział odzwierciedla kluczowe ryzyka dla tego etapu procesu.

Tabela 5. Kategorie ryzyka projektowania, budowy i odbioru.

<p>Ryzyko projektowania</p> <p>Np. opóźnienia i wzrost kosztów projektu w związku z błędnymi założeniami, błędami w projektowaniu, zmianami wymuszonymi przez podmiot publiczny bądź stronę trzecią.</p>	Ryzyko ponosi partner prywatny. Wyjątkiem są zmiany wprowadzone w związku z oczekiwaniami strony publicznej.
<p>Ryzyko budowy</p> <p>Np. opóźnienia i wzrost kosztów projektu w związku z wydarzeniami w trakcie okresu budowy. Ww. ryzyko może być związane z: podziałem i zarządzaniem kontraktami z podwykonawcami (brak zdolności kredytowej, kompetencji, zaangażowanie w inne projekty podwykonawców), wypadkami w trakcie budowy, brakiem zasobów ludzkich bądź materiałów, warunkami meteorologicznymi.</p>	Ryzyko ponosi partner prywatny. Wyjątkiem są zdefiniowane w umowie sytuacje związane z działaniem podmiotu publicznego bądź siły wyższej.
<p>Ryzyko odbioru</p> <p>Np. wzrost kosztów i opóźnienia związane z technologią i jej zastosowaniem, ryzyko zarządzania podwykonawcami. Niepewność, iż testy odbioru technicznego i operacyjnego wykażą niezgodność elementów powstałej infrastruktury z dokumentacją projektową bądź brak zgodności produktu końcowego (jeden z produktów końcowych będzie miał parametry gorsze od planowanych).</p>	Ryzyko ponosi partner prywatny.

Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand.

4.3.2.3. Ryzyko operacyjne

Oznacza ryzyko zdarzeń w okresie realizacji usług opisanych w umowie o PPP, w wyniku których partner prywatny nie będzie mógł świadczyć usługi w formie i zakresie zakontraktowanym w ww. umowie.

Tabela 6. Kategorie ryzyka operacyjnego.

Ryzyko zasobów Np. brak zasobów, ograniczenie dostępności, wzrost ich kosztów, spadek ich jakości.	Ryzyko powinien ponosić partner prywatny poza sytuacjami, w których podmiot publiczny kontroluje dostępność zasobów.
Ryzyko wzrostu kosztów eksploatacji infrastruktury	Partner prywatny, o ile ma to miejsce w związku z jakością wykonania infrastruktury.
Ryzyko związane z działaniami podwykonawcy	Partner prywatny.
Ryzyko zmian technologicznych Np. w wyniku zmian technologii usługa bądź forma jej świadczenia stają się nieadekwatne. Infrastruktura wymaga nowych inwestycji.	Partner prywatny, o ile zmiana nie jest wymuszona przez podmiot publiczny.
Ryzyko związane ze zmianą zakresu usługi i/lub jej dostępności	Podmiot publiczny, o ile zmiana zakresu usługi jest przez niego inicjowana.
Ryzyko uwarunkowań ekologicznych, zewnętrznych Np. wydarzenia ekologiczne poza miejscem świadczenia usług, mające na nie wpływ.	Podział ryzyka w zależności od przyczyny.
Ryzyko zmian wymogów dotyczących ochrony środowiska	Podmiot publiczny.

Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand.

4.3.2.4. Ryzyko rynkowe

Oznacza ryzyko, iż cena usługi bądź popyt na usługę będą inne niż planowano w projekcjach finansowych.

Tabela 7. Kategorie ryzyka rynkowego.

Ryzyko pogorszenia warunków gospodarczych	Ryzyko przenoszone jest przez mechanizm płatności na podmiot publiczny, jeżeli projekt jest realizowany w opłacie za dostępność. W przeciwnym razie pozostaje przy partnerze prywatnym.
Ryzyko działań konkurencyjnych Konkurencyjna cena bądź konkurencyjna usługa.	Ryzyko przenoszone jest przez mechanizm płatności na podmiot publiczny, jeżeli projekt jest realizowany w opłacie za dostępność. W przeciwnym razie pozostaje przy partnerze prywatnym.
Ryzyko zmiany stóp procentowych	Partner prywatny, poza ryzykiem w okresie przed podpisaniem umowy o PPP w związku ze zdarzeniami, na które wpływ ma partner publiczny.

Ryzyko zmiany kursów walut	Partner prywatny, poza ryzykiem w okresie przed podpisaniem umowy o PPP w związku ze zdarzeniami, na które wpływ ma partner publiczny.
Ryzyko inflacji Ryzyko obniżenia wartości otrzymywanych środków.	Ryzyko może być dzielone przez strony przez indeksację wynagrodzenia.
Ryzyko demograficzne Ryzyko związane ze starzeniem się populacji bądź migracjami ludności.	Ryzyko przenoszone jest przez mechanizm płatności na podmiot publiczny, jeżeli płatność ma formę opłaty za dostępność.

Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand.

4.3.2.5. Ryzyko właścicieli

Ryzyko właścicieli oznacza, iż:

- spółka celowa partnera prywatnego realizującego projekt PPP nie będzie w stanie wywiązać się ze zobowiązań wobec podmiotu publicznego, a podmiot publiczny nie będzie w stanie wyegzekwować tych zobowiązań od spółki celowej ani od jej właścicieli;
- właściciele nie mogą być dalej zaangażowani w projekt PPP z przyczyn dotyczących reputacji, bezpieczeństwa, tzw. „prania brudnych pieniędzy”.

Tabela 8. Kategorie ryzyka właścicieli.

Ryzyko finansowe właścicieli Ryzyko związane z sytuacją finansową właścicieli. Ryzyko związane ze zbyt małym zaangażowaniem właścicieli w projekt (przedsięwzięcia „nie opłaca” się ratować, gdyż trzeba by zaangażować zbyt duże środki).	Ryzyko to ponosi podmiot publiczny.
Ryzyko reputacji właścicieli Właściciele okazują się być niepożądanymi inwestorami z powodu zmiany sytuacji politycznej, ich kraju pochodzenia, wydarzeń rzutujących na reputację właściciela. Podmiot publiczny chce ograniczyć ich wpływ na projekt PPP.	Ryzyko to ponosi podmiot publiczny.
Ryzyko zmiany właściciela Przejęcie w grupie właściciela może doprowadzić do sytuacji, iż nowi właściciele będą mieli mniejsze możliwości wspierania projektu w sytuacjach tego wymagających lub związane będzie z nimi ryzyko reputacji.	Ryzyko to ponosi podmiot publiczny.

Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand.

4.3.2.6. Ryzyko finansowe

Oznacza ryzyko związane:

- z brakiem finansowania,
- ze zmianą struktury projektu, co wpłynie na dezaktualizację ofert finansowania,
- ze zbyt dużym poziomem ryzyka po stronie partnera prywatnego.

Tabela 9. Kategorie ryzyka finansowego.

<p>Ryzyko dostępności finansowania</p> <p>Ryzyko związane z dostępnością finansowania w formie długu, kapitału bądź dotacji. Ryzyko dotacji ze względu na specyfikę omawiamy w następnym punkcie.</p> <p>Brak wiążącej oferty finansowania złożonej wraz z ofertą partnera prywatnego może doprowadzić do braku finansowania (głównie dłużnego) i opóźnienia bądź niezrealizowania projektu.</p> <p>Ocena wymagań wobec formy ofert finansowania wymaga dużego doświadczenia i oceny bieżącej sytuacji na rynku bankowym. Nadmiar rygorystyki zwiększa pewność finansowania, ale ogranicza konkurencję w przypadku, gdy finansowanie w formule PPP oferuje niewiele instytucji finansowych.</p>	<p>Powinien ponosić je partner prywatny. Wymaga właściwego prowadzenia procesu PPP przez podmiot publiczny i jego doradców. W przeciwnym razie ryzyko to może obciążyć podmiot publiczny.</p> <p>W przypadku ograniczonej dostępności finansowania dłużnego, podmiot publiczny może przejąć część tego ryzyka.</p>
<p>Ryzyko braku płynności podmiotu publicznego</p> <p>Ryzyko, iż podmiot publiczny nie będzie dysponował środkami na pokrycie swoich zobowiązań wobec partnera prywatnego.</p>	<p>Ryzyko to generowane jest przez podmiot publiczny, lecz ponosi je partner prywatny. Partner prywatny może je ograniczać w umowie o PPP, żądając ustanowienia zabezpieczeń wykonania zobowiązań umownych podmiotu publicznego.</p>
<p>Ryzyko zmiany struktury projektu</p> <p>Zmiana założeń projektu (np. elementów podziału ryzyka, mechanizmu płatności) po otrzymaniu oferty finansowania może doprowadzić do sytuacji, w której warunki finansowania stają się nieaktualne i następuje konieczność ponownych negocjacji oferty finansowania</p>	<p>Jest to element ryzyka przygotowania projektu. Ryzyko ponoszą obie strony.</p>
<p>Nadmiar ryzyka po stronie partnera prywatnego</p> <p>Projekt jest prawidłowo realizowany, jeżeli partner prywatny czerpie z niego korzyści i jest w stanie zarządzać ryzykiem. Obciążenie partnera prywatnego zbyt dużym poziomem ryzyka i zajście zdarzeń obciążonych tym ryzykiem spowoduje, iż będzie on poszukiwał metod porzucenia projektu. Chronią przed tym dobre zapisy umowne, choć nie zabezpieczają one przed brakiem zasadności ekonomicznej projektu dla partnera prywatnego, która prędzej czy później zakończy się znalezieniem sposobu na zaprzestanie realizacji projektu, co będzie również wiązać się z kosztem dla podmiotu publicznego i/lub odbiorców końcowych.</p>	<p>Podmiot publiczny. Ryzyko to można ograniczać przez przygotowanie procesu wyboru partnerów prywatnych, który eliminuje oferty o nadmiernym poziomie ryzyka dla partnera prywatnego. Oznaczają one zazwyczaj brak rozpoznania projektu przez partnera prywatnego, wewnętrzną presję na realizację nowych projektów w wyniku utraty innych zleceń, prowadzącą do nieracjonalnych zachowań.</p>
<p>Ryzyko podatkowe</p> <p>Ryzyko podatkowe to ryzyko wzrostu obciążeń podatkowych bądź ryzyko braku akceptacji struktur podatkowych uznanych przez organy podatkowe za zbyt agresywne.</p>	<p>Funkcjonując w sektorze publicznym, partner prywatny ponosi ryzyko zmian podatkowych. Podmiot publiczny przejmie ryzyko, jeżeli ma wpływ na dany podatek (np. podatek od nieruchomości).</p> <p>Skłonność partnerów prywatnych do rzeźnięcia ryzyka podatkowego jest bardzo niska i uzależniona od stabilności systemu podatkowego. Partner prywatny nie będzie zainteresowany przejęciem ryzyka zmiany stawki VAT. W projektach koncesyjnych ryzyko wzrostu VAT przenoszone jest zazwyczaj na użytkowników końcowych, w projektach w opłacie za dostępność na podmiot publiczny.</p> <p>Partner prywatny powinien przejąć ryzyko struktur podatkowych.</p>

Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand.

4.3.2.7. Ryzyko dotacji

Oznacza ryzyko związane z:

- niedostarczeniem dotacji,
- opóźnieniem we wpłynięciu danej kwoty,
- wpłynięciem kwoty mniejszej niż planowano,
- koniecznością zwrotu dotacji.

Pozyskanie dotacji zmniejsza obciążenia podmiotu publicznego bądź użytkowników końcowych. Nie jest ona jednak traktowana jako pewne źródło finansowania przez instytucje finansowe, które będą oczekiwać zapewnienia awaryjnego źródła finansowania na wypadek ryzyka związanego z możliwością utraty dotacji. Finansujący będą zatem oczekiwali, by projekt był w stanie obsłużyć dług również bez dotacji.

Tabela 10. Kategorie ryzyka dotacji.

Ryzyko utraty dotacji z winy podmiotu publicznego	Podmiot publiczny.
Ryzyko utraty dotacji z winy partnera prywatnego – w projektach bankowalnych również bez dotacji Wyjaśnienie: dotacja obniży koszty podmiotu publicznego bądź użytkowników końcowych. Nie jest jednak niezbędna do realizacji projektu. Ryzyka z nią związane są wprowadzone do projektu na życzenia podmiotu publicznego, dlatego partner prywatny nie będzie chciał ponieść pełnych kosztów tego ryzyka.	Partner prywatny do pewnej ograniczonej kwoty mającej charakter motywujący, a nie rekompensujący utratę dotacji przez podmiot publiczny. W większości podmiot publiczny lub użytkownicy końcowi.
Ryzyko utraty dotacji z winy partnera prywatnego – w projektach niebankowalnych bez dotacji Wyjaśnienie: w projektach, w których dotacja to istotny element finansowania banki finansujące oczekują zabezpieczenia zwrotu dotacji. Partner prywatny nie będzie chciał przejąć ryzyka utraty dotacji, którego skutki są nieproporcjonalnie duże do zysków z inwestycji, przy dotacjach w wysokości np. 80% wartości inwestycji.	Teoretycznie ryzyko to powinien przejąć partner prywatny, w praktyce ryzyko to ędzie podzielone.

Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand.

4.3.2.8. Ryzyko relacji i otoczenia biznesowego

Oznacza ryzyko uwzględniające, iż zmiana nastąpi w bezpośrednim otoczeniu biznesowym (niezwiązana ze zmianami rynkowymi), negatywnie wpływająca na możliwość realizacji przedsięwzięcia.

Tabela 11. Kategorie ryzyka relacji i otoczenia biznesowego.

Ryzyko relacji między wykonawcami projektu Np. ryzyko związane z brakiem doświadczenia partnera prywatnego, podwykonawców we wzajemnej współpracy.	Partner prywatny.
Ryzyko braku dostępu infrastruktury wspierającej Ryzyko braku dostępu do infrastruktury, od której uzależnione jest przedsięwzięcie PPP.	Podmiot publiczny – jeżeli dotyczy infrastruktury podmiotu publicznego.

<p>Ryzyko infrastruktury konkurencyjnej 1</p> <p>Ryzyko zmiany cenowych warunków użytkowania infrastruktury będącej w otoczeniu biznesowym projektu. Np. obniżenie cen parkowania na terenie przylegającym do parkingu wybudowanego w koncesji (zmiana polityki parkingowej).</p>	<p>Podmiot publiczny.</p>
<p>Ryzyko infrastruktury konkurencyjnej 2</p> <p>Ryzyko rozbudowy dodatkowej infrastruktury będącej w otoczeniu biznesowym projektu. Np. rozbudowa parkingu bezpłatnego, znajdującego się przy państwowym szpitalu na terenie przylegającym do parkingu wybudowanego w oparciu o koncesję.</p>	<p>Podmiot publiczny.</p>

Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand.

4.3.2.9. Ryzyko legislacyjne i polityczne

Ryzyko to związane jest z tym, iż podmiot publiczny, celowo bądź nie, wykorzysta posiadane umocowanie prawne i podejmie działania bądź zmieni przepisy tak, iż będzie to miało negatywny wpływ na funkcjonowanie przedsięwzięcia.

Tabela 12. Kategorie ryzyka legislacyjnego i politycznego.

<p>Ryzyko terminowego wydania zgód i decyzji</p>	<p>Ryzyko alokowane w zależności od sytuacji i przyczyn opóźnienia.</p>
<p>Ryzyko zmiany przepisów prawa</p> <p>Ryzyko, iż zmiany doprowadzą do konieczności realizacji dodatkowych inwestycji. Skutkuje to wzrostem zapotrzebowania na finansowanie. Niektóre zmiany, zwłaszcza w krótkim terminie można racjonalnie przewidzieć i odpowiednio uwzględnić w ofercie finansowania i ofercie partnera prywatnego.</p>	<p>Ryzyko dzielone w zależności od sytuacji⁹.</p>
<p>Ryzyko regulatora</p> <p>Ceny niektórych usług i towarów mogą być ustalane bądź ograniczane urzędowo. Niektóre usługi mogą być kontraktowane.</p>	<p>Partner prywatny weźmie to ryzyko, o ile działania regulatora będą przewidywalne.</p> <p>Partner prywatny niechętnie zaakceptuje ryzyko urzędowego kontraktowania projektu (np. ryzyko przedłużenia kontraktu NFZ).</p>

Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand.

4.3.2.10. Ryzyko siły wyższej

Oznacza ryzyko wydarzeń będących poza kontrolą stron, które mogą doprowadzić do naruszenia umowy o PPP.

⁹ W kontekście ryzyka legislacyjnego i politycznego, i możliwości zarządzania nim, należy zwrócić uwagę na to, iż JST jest nieco innym partnerem publicznym niż organ administracji państwowej, który ma większe możliwości wpływania na omawiane ryzyko. Zasadniczo partner prywatny nie otrzymuje specjalnej ochrony prawnej przed zmianami w prawie w związku z realizacją projektu w PPP z partnerem publicznym. Jeżeli zmiany prawa dotyczą całego otoczenia biznesowego, ponosi on takie samo ryzyko jak przy działalności komercyjnej niezwiązanej z PPP. To samo dotyczy zmian podatkowych. Podmiot publiczny powinien przejąć ryzyko zmian legislacyjnych i politycznych, jeżeli działania te dotyczą wyłącznie realizowanego projektu. Należy tu jednak zwrócić uwagę, że kwestia alokacji ryzyka politycznego jest w dużej mierze uzależniona od postrzegania stabilności i wiarygodności partnera publicznego i otoczenia biznesowego. Samorządowy podmiot publiczny będzie często musiał zaakceptować dużą część ryzyka politycznego, traktowanego przez obie strony jako element siły wyższej.

Zakres działania siły wyższej (*force majeure*) obejmuje zazwyczaj katastrofy naturalne i działania ludzkie (zamieszki, wojnę, działania terrorystyczne). W zależności od sytuacji strony uszczegóławiają definicje siły wyższej o zdarzenia, które w danej sytuacji są poza ich kontrolą. Ryzyko siły wyższej jest dzielone między strony.

4.3.2.11. Ryzyko związane z posiadaniem aktywów

Oznacza ryzyko zdarzenia polegającego na utracie wartości aktywów.

Tabela 13. Kategorie ryzyka związanego z posiadaniem aktywów.

Ryzyko utraty wartości aktywów w trakcie trwania umowy o PPP związane z zarządzaniem, utrzymaniem i odnawianiem aktywów.	Partner prywatny.
Ryzyko utraty wartości aktywów w trakcie trwania umowy o PPP związane z krótszą niż oczekiwana żywotnością aktywów.	Głównie partner prywatny.
Ryzyko utraty wartości w trakcie trwania umowy o PPP związane z działaniem siły wyższej.	Zob.: Ryzyko siły wyższej.
Ryzyko utraty wartości na zakończenie umowy PPP – ryzyko wartości rezydualnej. Aktywa na chwilę przekazania podmiotowi publicznemu mają wartość mniejszą niż planowano.	Ryzyko może być dzielone.

Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand.

4.3.3. Ocena ryzyka

Ocena ryzyka polega na oszacowaniu:

- prawdopodobieństwa materializacji ryzyka,
- finansowych konsekwencji takiego zdarzenia.

Prawdopodobieństwo i konsekwencje danego ryzyka są uzależnione od jego alokacji, co widać na uproszczonym przykładzie nr 1.

Istnieje kilka metod dokonania tak rozumianej oceny ryzyka. Pracochłonność i dokładność każdej z nich uzależniona jest od tego, czy oceniamy poszczególne kategorie ryzyka (np. ryzyko budowlane), czy też poszczególne podkategorie (np. ryzyko związane z podwykonawcami, ryzyko meteorologiczne).

Najprostszą w zastosowaniu jest metoda ekspercka. Poszczególnym kategoriom ryzyka przypisuje się prawdopodobieństwo ich zajścia i skutki finansowe. Dane pozyskuje się w oparciu o doświadczenia z innych projektów i dostosowuje do uwarunkowań realizowanego projektu.

Przykład 3.: Ryzyko wzrostu kosztów budowy

Wartość bieżąca kosztów budowy zaplanowanej na 3 lata wynosi 100 mln PLN. W oparciu o doświadczenia z podobnymi projektami realizowanymi metodą standardową mamy następujące dane, na podstawie których szacujemy łączny koszt ryzyka wzrostu kosztów budowy na 18,75 mln PLN.

Tabela 14. Łączny koszt ryzyka.

Scenariusz (A)	Prawdopodobieństwo (B)	Konsekwencje finansowe w mln PLN (C=Ax100)	Koszt projektu w mln PLN (D=100 + C)	Koszt ryzyka w mln PLN (E=BxC)
Koszt mniejszy o 5%	0,05	-5	95	-0,25
Koszty bez zmian	0,15	0	100	0
Koszt większy o 10%	0,20	10	110	2
Koszt większy o 25%	0,40	25	125	10
Koszt większy o 35%	0,20	35	135	7
				Łączny koszt ryzyka: 18,75

Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand.

Stosowane są również bardziej zaawansowane metody statystyczne szacowania kosztu ryzyka. Dokładność tych metod jest m.in. uzależniona od dostępności historycznych danych umożliwiających przyjęcie odpowiedniego rozkładu prawdopodobieństwa zdarzeń projektowych i ich konsekwencji. Jedną z przyjętych metod analizy jest metoda Monte Carlo. Polega ona na oszacowaniu rozkładu prawdopodobieństwa w oparciu o dostępne dane dla każdego z analizowanych ryzyk, a w rezultacie na oszacowaniu kosztu ryzyka.

4.3.4. Ograniczanie ryzyka

Realizując złożone projekty infrastrukturalne, podmiot publiczny powinien ograniczać zidentyfikowane ryzyko. Polegać to będzie na wykorzystaniu dostępnych instrumentów oraz na działaniach, które doprowadzą do zmniejszenia szans na wystąpienie danego ryzyka lub zmniejszą konsekwencje jego wystąpienia.

Podmiot publiczny ma wiele możliwości ograniczania ryzyka, z których część jest zbieżna z metodami stosowanymi przez partnerów prywatnych, np.:

- przykłady działań ograniczających ryzyko;
- przeniesienia ryzyka na stronę trzecią, uczestniczącą w realizacji projektu;
- instrumenty zabezpieczenia ubezpieczeniowego i finansowego;
- wykonanie badań i analiz, które przygotują na wystąpienie ryzyka;
- wprowadzenie regulacji i zasad wymuszających działania (w tym stron trzecich) prowadzące do ograniczenia występowania ryzyka;
- opracowanie planów awaryjnych i standardów postępowania na wypadek wystąpienia ryzyka;
- zatrudnienie wykwalifikowanych doradców finansowych, technicznych i prawnych w celu uzupełnienia własnych kompetencji do zarządzania ryzykiem.

Podział ryzyka dokonany w fazie analiz przedrealizacyjnych ma na celu określenie oczekiwań podmiotu publicznego i dobre przygotowanie do dialogu konkurencyjnego z partnerami prywatnymi. Ryzyka zostaną oszacowane przez doradcę technicznego i finansowego. Doradca finansowy uwzględni podane wartości w modelu finansowym.

4.4. Analiza ekonomiczna

4.4.1. Analiza *value for money* – porównanie wariantu tradycyjnego z PPP

Komparator sektora publicznego (PSC, ang. *public sector comparator*) to szacunkowy koszt realizacji przedsięwzięcia z uwzględnieniem całego cyklu życia i ryzyka projektu w sytuacji, gdyby był on zrealizowany przez podmiot publiczny metodą tradycyjną. PSC jest to zatem wartość bieżąca kosztów realizacji projektu (ang. *net present cost*) i ryzyka związanego z projektem.

Obliczenie PSC wymaga:

- oszacowania stopy dyskonta;
- obliczenia wartości bieżącej pośrednich i bezpośrednich kosztów realizacji przedsięwzięcia i pomniejszenia ich o wpływy od stron trzecich;
- alokacji ryzyka;
- oszacowania finansowych konsekwencji ryzyka, które pozostaje po stronie podmiotu publicznego, a następnie obliczenia wartości bieżącej;
- oszacowania finansowych konsekwencji ryzyka, które nie obciąża podmiotu publicznego (ryzyka transferowanego), a następnie obliczenia jego wartości bieżącej. W ten sposób obliczamy koszt ryzyka, który poniósłby podmiot publiczny, gdyby zostało ono po jego stronie.

Celem stosowania PSC jest ilościowe uzasadnienie celowości realizowania przedsięwzięcia metodą PPP. W oparciu o oferty partnera prywatnego PSC daje możliwość porównania korzyści płynących z poszczególnych ofert i porównania ich z metodą tradycyjną. Różnica pomiędzy PSC podmiotu publicznego i obliczeń wartości PSC dokonanych w oparciu o ofertę partnera prywatnego określana jest jako „value for money” (VFM), które oferuje partner prywatny. VFM to „miara” korzyści wynikających z realizacji projektu metodą PPP.

Policzenie PSC wymaga budowy modelu finansowego, który uwzględnia założenia realizacji przedsięwzięcia oraz przepływy finansowe związane z jego wykorzystaniem i utrzymaniem. Budowanie modeli finansowych, szacowanie przyszłych kosztów i przychodów, przewidywanie kosztów utrzymania i napraw jest powszechną praktyką przy realizacji projektów inwestycyjnych.

Porównując metodę tradycyjną i PPP na etapie analiz przedrealizacyjnych podmiot publiczny nie dysponuje jeszcze ofertami partnerów prywatnych. Dokonuje więc szacowania danych związanych z realizacją projektu metodą tradycyjną i PPP. Dokonuje obliczeń w oparciu o identyczną stopę dyskonta i model finansowy, który jest finansowym opisem przedsięwzięcia. Szacując różnice pomiędzy obiema metodami wprowadza do modelu charakterystyczne dla nich dane wejściowe.

W modelu finansowym, opisującym realizację projektu metodą tradycyjną znajdują się:

- wartości bieżące pośrednich i bezpośrednich kosztów realizacji przedsięwzięcia i pomniejszenia ich o wpływy od stron trzecich, czyli przepływy finansowe uwzględniające m.in.: koszty projektowania i budowy;
- potencjalnie różnice w koszcie budowy metodą tradycyjną;
- częste dla metody tradycyjnej, niedoszacowanie fazy eksploatacji, przeszacowanie wartości aktywów, niższe koszty finansowania;
- oszacowania finansowych konsekwencji ryzyka uwzględniające, iż w metodzie tradycyjnej ryzyko przekroczenia kosztów i opóźnień jest zaniżane.

W modelu finansowym, opisującym realizację projektu metodą PPP, znajdują się analogicznie:

- wartości bieżące pośrednich i bezpośrednich kosztów realizacji przedsięwzięcia i pomniejszenia ich o wpływy od stron trzecich, czyli przepływy finansowe uwzględniające m.in.: koszty projektowania i budowy;

- potencjalne różnice w koszcie budowy i projektowania (koszty mogą być wyższe ze względu na użycie trwalszych materiałów, jednak z uwagi na ukierunkowanie na rezultat końcowy i możliwość innowacji mogą zostać obniżone);
- potencjalnie niższe koszty eksploatacyjne i odtworzeniowe;
- wyższe koszty finansowania;
- przychody od stron trzecich – czyli np. przychody z najmu pomieszczeń komercyjnych;
- oszacowania finansowych konsekwencji ryzyka uwzględniające korzyści wynikające z alokacji ryzyka po stronie partnera prywatnego.

W oparciu o powyższe dane wprowadzone do modelu finansowego policzona zostaje wartość bieżąca przyływów z uwzględnieniem kosztu ryzyka dla obydwu metod. Jeżeli na tym etapie PSC dla metody PPP będzie niższe niż dla metody tradycyjnej, to podmiot publiczny ma podstawy, aby podjąć decyzję o realizacji projektu w PPP. W miarę realizacji projektu, w przypadku pozyskiwania nowych dokładniejszych danych, bądź zmiany struktury, przeprowadzana będzie aktualizacja obliczeń PSC.

Należy przy tym pamiętać, że powyższa metoda szacowania korzyści ma swoje ograniczenia, toteż jej stosowanie wymaga praktyki, gdyż:

- założenia kosztowe i przychodowe, podział ryzyka mogą zmienić się w trakcie dialogu/negocjacji z potencjalnymi partnerami prywatnymi;
- może nastąpić niepełna dostępność do danych o kosztach realizacji i opóźnieniach innych podobnych przedsięwzięć;
- wymaga konieczności korzystania z danych funkcjonujących w innych krajach (np. Wielkiej Brytanii) – milcząco przyjmujemy, że podmioty publiczne realizują tam projekty w podobny sposób jak w Polsce;
- wymaga wyznaczenia stopy dyskonta.

Analizę opartą o PSC można w razie wątpliwości uzupełnić analizą wrażliwości projektu na poszczególne zmienne, co daje informacje, jaki jest próg rentowności przedsięwzięcia ze względu na zmienne, które podmiot publiczny uważa za istotne (przychody, koszty, opóźnienia). Można też ją uzupełnić o analizę scenariuszy, w których buduje się zmiany kilku zmiennych i analizuje ich wpływ na rentowność przedsięwzięcia. Wybór zmiennych do scenariuszy dokonywany jest w oparciu o wyniki analizy wrażliwości i doświadczenie z realizacji innych projektów.

Uzupełnieniem analizy ilościowej jest ocena jakościowa. Wskazujemy kilka, kilkanaście kryteriów jakościowych jako cele, które mają być osiągnięte w wyniku realizacji przedsięwzięcia. Dobrze jest przy tym posługiwać się wcześniejszymi analizami dotyczącymi potrzeby publicznej i związanej z nią usługi. Cele te mają przypisane wagi w zależności od ich istotności dla podmiotu publicznego. Wykonując tę analizę, unika się uwzględniania celów ekonomicznych i społecznych w PSC, co jest rachunkowo złożone.

W rezultacie powyższych działań podmiot publiczny podejmuje decyzję, dla której opracowane jest, uzasadnienie i która ma zapewnić, że wydawanie pieniędzy publicznych będzie najbardziej efektywne.

Późniejsze porównanie ofert złożonych przez partnerów prywatnych i weryfikacja ich VFM, powinna być dokonana w oparciu o wypracowany w trakcie analiz przedrealizacyjnych model finansowy, zmodyfikowany w trakcie dialogu konkurencyjnego. VFM otrzymanych ofert będzie oszacowana w taki sam sposób jak liczone PSC w trakcie analiz, o których mowa w niniejszym rozdziale. Porównanie ofert może być uzupełnione o porównanie z góry określonych kryteriów jakościowych na zasadach opisanych wcześniej.

4.4.2. Mechanizm płatności

Mechanizm płatności jest kluczowym elementem każdego projektu PPP i powinien być finansowym odzwierciedleniem transferu ryzyka pomiędzy stronami. Jego konstrukcja powinna uwzględniać sposób, w jaki podmiot publiczny chce zachęcić partnera prywatnego do dostarczenia usługi określonej w umowie o PPP, gwarantującej odpowiedni poziom VFM.

Jednocześnie mechanizm płatności będzie uwzględniał wartość przychodów partnera prywatnego na poziomie, który umożliwi obsługę długu, kosztów realizacji przedsięwzięcia, kosztów jego utrzymania i ustaloną stopę zwrotu dla partnera prywatnego, przy zapewnieniu dostępności usługi.

Rozróżniamy trzy podstawowe mechanizmy płatności:

- opłata za dostępność – wynagrodzenie uzależnione od dostępności usługi;
- opłata od użytkowników końcowych – wynagrodzenie uzależnione od dostępności usługi i popytu na nią;
- opłata za faktyczne wykorzystanie usługi – wynagrodzenie uzależnione od dostępności usługi i popytu na nią, przy czym wykorzystanie infrastruktury nie jest odpłatne dla użytkowników końcowych, opłatę ponosi podmiot publiczny;
- metody mieszane – wynagrodzenie składa się z części w formie opłaty za dostępność wypłacanej przez podmiot publiczny oraz z części w formie opłat od użytkowników końcowych.

Projekty oparte o opłatę za dostępność wymagają dostosowania mechanizmu płatności, tak aby choć częściowo odzwierciedlał on mechanizmy rynkowe. Podstawowe zasady konstrukcji takiego mechanizmu płatności powinny uwzględniać to, iż:

- płatność ma miejsce dopiero od momentu, gdy infrastruktura w oparciu, o którą świadczona będzie usługa, zostanie odebrana przez podmiot publiczny;
- wysokość płatności jest uzależniona od poziomu dostępności usługi, mechanizm płatności powinien zatem uwzględniać obniżenia płatności w przypadku ograniczenia dostępności;
- poziom obniżenia wynagrodzenia powinien być motywujący, a nie rujnujący dla partnera prywatnego. Będzie on dostosowany do jakości dostarczanej usługi, która będzie mierzona przez wskaźniki takie jak: terminowość, czas reakcji, czas naprawy, procent dostępności miejsc, czas oczekiwania;
- konieczne jest ograniczanie tendencji partnerów prywatnych do dzielenia płatności (płatności dokonuje się – o ile jest to uzasadnione – za całą usługę);
- finansowanie pozyskane jest przez partnera prywatnego.

Wtedy, gdy jest zastosowany mechanizm płatności od użytkowników końcowych (np. autostrada płatna, parking płatny) i przychody partnera prywatnego bezpośrednio uzależniane są od popytu na usługę, mechanizm płatności będzie działał w oparciu o mechanizmy rynkowe. Partnerzy prywatni będą oczekiwać modyfikacji otoczenia rynkowego np. przez ograniczenie innych połączeń drogowych poza autostradą płatną czy też wprowadzenie polityki parkingowej.

Ponadto mechanizm płatności w formie opłaty za faktyczne wykorzystanie usługi również oznacza bezpośrednie uzależnienie od popytu na usługę, z tą różnicą, że partner prywatny nie ponosi ryzyka ceny, gdyż użytkownicy końcowi nie są płatnikami. Opłatę ponosi podmiot publiczny w wysokości, która uzależniona jest od wykorzystania przez uczestników końcowych.

Mechanizm płatności będzie zatem uwzględniał podstawową zasadę PPP – wynagradzania za rezultat.

4.5. Analiza techniczna

4.5.1. Cel i znaczenie analizy technicznej

Analiza techniczna powinna być nieodłącznym i koniecznym elementem planowania zamierzenia inwestycyjnego. W szczególności kluczowe jest jednoznaczne i precyzyjne określenie parametrów technicznych przedsięwzięcia tam, gdzie na etapie przygotowania inwestycji brak jest konieczności opracowania dokumentacji technicznej. W tej sytuacji celem analizy technicznej powinna być prezentacja informacji istotnych dla podjęcia decyzji o realizacji projektu w formule PPP.

Odpowiednio przeprowadzona analiza techniczna na wczesnym etapie pozwoli na uniknięcie szeregu problemów natury technicznej, zarówno w trakcie opracowywania dokumentacji przetargowej, negocjacji zapisów umowy, jak i późniejszej realizacji inwestycji. Umożliwi również szczegółowe określenie ryzyk technicznych w kontekście udzielenia odpowiedzi na pytanie o możliwość i opłacalność nawiązania współpracy w formule PPP.

Specyficzną cechą tak rozumianej analizy technicznej jest skupienie się na aspektach funkcjonalnych infrastruktury mającej służyć realizacji zadań publicznych, stąd też na etapie przygotowania inwestycji opracowanie dokumentacji technicznej jest bezcelowe.

W formule PPP ostateczne określenie rozwiązań technicznych odbywa się we współpracy z partnerem prywatnym, natomiast szczegółowa dokumentacja techniczna jest wykonywana przez partnera prywatnego na podstawie umowy zawartej z podmiotem publicznym. Tak więc w wyniku przeprowadzonej analizy technicznej powinno powstać opracowanie stanowiące podstawę ustalenia kosztów i zakresu planowanych prac projektowych oraz budowlanych, a także przygotowania oferty (np. program funkcjonalno-użytkowy).

Na etapie przygotowania realizacji przedsięwzięcia analiza może obejmować szeroki zakres działań. Poniżej przedstawiamy najważniejsze z nich, które znajdują zastosowanie w większości przedsięwzięć.

4.5.2. Zakres analizy technicznej

4.5.2.1. Badanie stanu zagospodarowania terenu

Zazwyczaj głównym wkładem podmiotu publicznego jest nieruchomość, na której realizowany będzie projekt. Kluczowym zagadnieniem oceny jest więc stan techniczny tej nieruchomości i budynków oraz weryfikacja zdolności podmiotu publicznego do rozporządzania tą nieruchomością na potrzeby inwestycji. Elementem oceny są każdorazowo kwestie związane z dojazdem do działki i dostępnością mediów oraz kwestie związane z oddziaływaniem na środowisko. Dodatkowo należy wykonać badania geologiczne i hydrogeologiczne oraz ewentualnie przeprowadzić waloryzację przyrodniczą.

4.5.2.2. Ocena oddziaływania na środowisko

Kwestie oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko są niezwykle istotne dla prawidłowego zaplanowania harmonogramu realizacji prac. Jeśli przedsięwzięcie klasyfikuje się do tych oddziałujących znacząco na środowisko i jego realizacja wymaga uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, takie ustalenie należy uzyskać przed innymi decyzjami (np.: decyzją o pozwoleniu na budowę, decyzją o zatwierdzeniu projektu budowlanego, decyzją o pozwoleniu na zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego, decyzją o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu). Uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach winno leżeć po stronie partnera publicznego. Do partnera prywatnego może należeć jej aktualizacja na etapie bezpośrednio poprzedzającym uzyskanie pozwolenia na budowę.

Na tym etapie należy również przeanalizować, czy planowane przedsięwzięcie może negatywnie oddziaływać na obszary Natura 2000 (sieć obszarów chronionych na mocy dyrektywy siedliskowej i dyrektywy ptasiej). Dotyczy to również przypadków, które nie podlegają wymogowi procedury Oceny Oddziaływania na Środowisko (OOS). Kwalifikacji dokonuje organ, który wydaje decyzję zezwalającą na realizację przedsięwzięcia. W wyniku analizy może się okazać, że wymagane będą dodatkowe badania i analizy, które mogą wpłynąć na harmonogram planowanej inwestycji. Zakres analiz środowiskowych i obowiązujące procedury są w przypadku przedsięwzięć PPP analogiczne do inwestycji „standardowych”.

4.5.2.3. Badanie i pozyskanie dostępu nieruchomości do drogi publicznej

Pozyskanie dostępu do drogi publicznej jest typowym zadaniem podmiotu publicznego, uregulowanie dostępu do niej powinno poprzedzać wybór partnera prywatnego. Zgodnie z wymogami procesu inwestycyjnego nieruchomość przeznaczona pod zabudowę musi posiadać dostęp do drogi publicznej lub ewentualnie może zostać ustanowiona służebność na nieruchomościach sąsiednich na rzecz strony publicznej.

W przypadku inwestycji „wrażliwych”, jak np. spalarnia odpadów komunalnych istnieje poważne ryzyko protestów społecznych okolicznych mieszkańców czy organizacji pozarządowych. Również z tego względu kwestie pozyskania dostępu do drogi publicznej powinien wziąć na siebie podmiot publiczny.

4.5.2.4. Analiza dostępności mediów

Ustalając lokalizację inwestycji, należy mieć na uwadze dostępność do mediów tj. energii elektrycznej, wody, kanalizacji sanitarnej i deszczowej, gazu, centralnego ogrzewania. Działania na etapie początkowym należy poprzedzić analizą, czy możliwa jest dystrybucja energii elektrycznej, gazu, wody, kanalizacji, centralnego ogrzewania i innych niezbędnych mediów. Dostępność do mediów może wiązać się z wysokimi opłatami i nakładami inwestycyjnymi, dlatego ze względu na rodzaj inwestycji i określenie kosztów inwestycyjnych istnieje konieczność zapoznania się z powyższymi warunkami. Ze względu na fakt, że przeważnie media te są we władaniu podmiotów publicznych lub dostarczane są z powodu potrzeb istniejących miast i terenów wiejskich, wskazanym byłoby, aby warunki dostępności do mediów, jak i opłaty związane z dostępnością do uzyskania tych warunków obciążały podmiot publiczny (który informacje w tym zakresie może uzyskiwać łatwiej i również korzystać z obniżek cenowych za uzyskanie potrzebnych danych).

W powyższym kontekście należy brać pod uwagę również konieczność budowy sieci przesyłowych – energetycznych czy ciepłowniczych, jak również sieci wodociągowych, kanalizacyjnych i gazowych. W związku z tym, że budowa taka, zgodnie z przepisami prawa, obciąża zakłady dostarczające media (prąd, C.O., gaz, woda, kanalizacja), należy ze względu na powodzenie inwestycji ustalić wstępnie przewidywany przez operatora termin ich wykonania. Tego typu informacje zawsze łatwiej uzyskać podmiotowi publicznemu niż prywatnemu. Nie bez znaczenia dla inwestycji będzie ponadto ustalenie jakości ścieków odprowadzanych do kanalizacji, co może spowodować konieczność budowy instalacji związanych z ich oczyszczaniem. Często też, jeżeli chodzi o inwestycje przemysłowe, istnieje konieczność dostępu do wody surowej ze względu na koszty wody uzdatnionej, co należy uzgodnić wstępnie z właściwym dla danej lokalizacji Regionalnym Zarządem Gospodarki Wodnej.

4.5.3. Wybór rozwiązania technicznego i technologicznego

Na etapie przygotowywania danego przedsięwzięcia eksperci dokonują identyfikacji najbardziej korzystnego pod względem uwarunkowań technicznych wariantu jego realizacji. W wyniku przeprowadzonej analizy zostaje opracowana lub zmodyfikowana uprzednio opracowana dokumentacja, taka jak: program funkcjonalno-użytkowy, analizy wykonalności przedsięwzięcia lub projekt budowlany.

Istotnym elementem na etapie prowadzonych analiz technicznych jest określenie szczegółowych wymagań oraz ryzyk w odniesieniu do planowanych rozwiązań technicznych w tym odnoszących się m.in. do kwestii środowiskowych oraz efektywnego wykorzystania energii, a także w kontekście wysokości opłat ponoszonych przez przyszłych odbiorców i użytkowników zrealizowanej infrastruktury. Stosownie do skali komplikacji przedsięwzięcia i decyzji podmiotu publicznego, uzasadnione może okazać się uczestnictwo doradcy technicznego w procedurze dialogu technicznego, omówionej w pkt 2.1.5. niniejszego opracowania.

4.5.4. Rola analizy technicznej w procesie przygotowania projektu ppp, a tworzenie dokumentacji służącej wyborowi partnera prywatnego i negocjacji zapisów umowy o PPP

4.5.4.1. Opracowanie programu funkcjonalno-użytkowego (PFU)

Opracowanie projektu budowlanego i wykonawczego jest zwykle przedsięwzięciem kosztownym, a jednocześnie zawężającym proponowane technologie do rozwiązań znanych jednemu projektantowi. Dla projektów realizowanych w formule PPP korzystniejszym sposobem technicznego opisu przedmiotu zamówienia jest program funkcjonalno-użytkowy.

PFU służy do ustalenia planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, opisu przedmiotu zamówienia i przygotowania oferty – szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty oraz wykonania prac projektowych. Opracowanie PFU jest konieczne w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia publicznego jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, co stanowi typową sytuację w ramach przedsięwzięć PPP. Szczegółowy plan PFU został opisany w Rozporządzeniu 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. 2004 nr 202 poz. 2072).

PFU dla przedsięwzięć PPP nie ma żadnych specyficznych uwarunkowań. W celu prawidłowego opracowania Programu strona publiczna powinna sprecyzować swoje indywidualne wymagania dotyczące funkcji i walorów użytkowych obiektu.

4.5.4.2. Ustalenie szacunkowej wartości zamówienia

Ustalenie szacunkowej wartości zamówienia w przypadku przedsięwzięć PPP odbywa się analogicznie, jak w „standardowych” inwestycjach publicznych, w oparciu o kosztorys inwestorski lub planowane koszty prac projektowych i budowlanych.

Strona publiczna, która udziela łącznego zamówienia na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w ramach PFU ma obowiązek określenia wartości zamówienia publicznego w oparciu o planowane koszty prac projektowych oraz planowane koszty robót budowlanych. Planowane koszty robót budowlanych oblicza się metodą wskaźnikową. W przypadku braku danych można dokonać wyceny na podstawie danych z powszechnie stosowanych katalogów i cenników wydawanych przez ośrodki cenowe budownictwa, a także w oparciu o analizę porównawczą funkcjonujących na rynku zamówień rzeczywistych kosztów związanych z realizacją robót budowlanych. Koszty prac projektowych oblicza się wskaźnikowo od planowanych kosztów robót budowlanych.

Należy podkreślić, że wyliczone wskaźnikowo koszty prac projektowych nie obejmują, w szczególności, opracowania mapy dla celów projektowych, przygotowania dokumentacji geologiczno-inżynierskiej (badań gruntowo-wodnych), opracowania analiz środowiskowych, inwentaryzacji obiektów oraz inwentaryzacji i waloryzacji zieleni.

Biorąc pod uwagę, fakt iż opis przedmiotu zamówienia, w ramach przygotowywania przedsięwzięć w formule PPP, powstaje najczęściej w wyniku przeprowadzonego dialogu/negocjacji, szacunkowa wartość zamówienia na wstępnym etapie analiz przedrealizacyjnych może być ustalona jedynie orientacyjnie, natomiast bardziej precyzyjne szacunki kosztów planowanych robót i usług będą ustalane na etapie szczegółowego opisu planowanych prac.

4.5.4.3. Opis przedmiotu zamówienia – kwestie techniczne

Na etapie opisu przedmiotu zamówienia należy uwzględnić wyniki analiz z okresu planowania przedsięwzięcia m.in.: dostępności terenu i mediów, badań geologicznych i hydrogeologicznych, środowiskowych warunków realizacji inwestycji oraz koncepcji architektonicznej. Należy mieć na uwadze fakt, że przedsięwzięcia realizowane w formule PPP są zazwyczaj

zamierzeniami o znacznej wartości finansowej, co warunkuje konieczność wyjątkowo precyzyjnego przygotowania opisu przedmiotu zamówienia.

Dokonywany przez podmiot publiczny (zamawiającego) opis przedmiotu zamówienia wpływa na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowi o istotnych postanowieniach późniejszej umowy. Stąd też na podmiocie publicznym spoczywa obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie wykorzystania do jego opisanie standardowych określeń technicznych, które są zwykle używane w danej dziedzinie, zrozumiałych dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży. Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza uczciwej konkurencji ani równego traktowania wykonawców. Zamawiający ma obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Wymagania dotyczące dokonania prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia zostały określone w art. 29-31 PrZamPubl, natomiast w przypadku procedury koncesyjnej sposób dokonywania opisu przedmiotu koncesji został określony w art. 7 oraz 8 KoncRobBudU.

4.5.4.4. Opracowanie standardu eksploatacyjnego

Istotnym elementem w ramach prac na etapie analiz przedrealizacyjnych jest określenie technicznego standardu eksploatacyjnego planowanej infrastruktury. Ma to szczególne znaczenie w zakresie rozliczeń z partnerem prywatnym, w sytuacji gdy wypłata wynagrodzenia dla niego jest uzależniona od udostępnienia przez niego infrastruktury w standardzie określonym w trakcie negocjacji. Naruszenie ww. standardu w takiej sytuacji jest podstawą do obniżenia wynagrodzenia lub naliczenia kar umownych, natomiast utrzymujące się w dalszym ciągu nieprawidłowości w zakresie dotrzymania ustalonych standardów mogą stać się podstawą do rozwiązania umowy przez podmiot publiczny. Ważne jest określenie standardów eksploatacyjnych, w taki sposób, aby zaistniałe okoliczności prowadzące do obniżenia wynagrodzenia lub wypowiedzenia umowy były weryfikowalne i bezsporne, tak aby udało się uniknąć ewentualnych sporów sądowych.

4.5.4.5. Procedura wyboru partnera prywatnego i negocjacje treści umowy o PPP dotyczące aspektu technicznego

Ze względu na wagę poczynionych ustaleń na etapie analitycznym nieodzowny może okazać się udział osób wchodzących w skład zespołu dokonującego analiz technicznych w postępowaniu na wybór partnera prywatnego aż do momentu podpisania umowy i zamknięcia finansowego przedsięwzięcia, w tym w trakcie:

- oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- odpowiedzi na pytania partnerów prywatnych dotyczące aspektów operacyjnych, technicznych i technologicznych;
- dialogu konkurencyjnego z partnerami prywatnymi;
- opiniowania proponowanych przez partnerów prywatnych rozwiązań technicznych i technologicznych;
- opracowania kryteriów technicznych oceny ofert;
- wyboru najkorzystniejszej oferty.

Należy wspomnieć, że w trakcie dialogu konkurencyjnego/negocjacji w skład zespołu negocjującego wybór partnera prywatnego wchodzi również eksperci techniczni. Istotne jest więc zapewnienie jego odpowiednika po stronie publicznej.

4.5.5. Aspekty techniczne na etapie realizacji umowy – prowadzenie nadzoru nad inwestycją i asysta techniczna podmiotu publicznego

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, ponieważ w przedsięwzięciach typu PPP funkcję inwestora bardzo często pełni partner prywatny. W zakresie jego obowiązków leży prowadzenie w sposób prawidłowy i zgodny z prawem inwestycji, i ustanowienie w tym celu nadzoru inwestorskiego lub inżyniera kontraktu. Funkcje doradztwa technicznego dla podmiotu publicznego pełnić może natomiast zewnętrzna asysta techniczna. Taka organizacja procesu inwestycyjnego przeciwdziała funkcjonowaniu w jednym czasie i miejscu podmiotów o zbliżonych lub tożsamy zakresach kompetencji.

Zakres asysty technicznej służy weryfikacji prac budowlanych prowadzonych przez partnera prywatnego, będącego jednocześnie inwestorem i wykonawcą, lub generalnego wykonawcę w zakresie ochrony interesów podmiotu publicznego, będącego właścicielem inwestycji. Asystę techniczną podmiot publiczny prowadzić będzie przy podejmowaniu głównych decyzji i czynności w procesie budowlanym, związanych przede wszystkim z akceptacją projektu budowlanego, dokonywaniem odbiorów częściowych i odbioru końcowego lub oddaniem obiektu budowlanego do użytkowania. Kompetencje asysty technicznej podmiotu publicznego nie powinny dublować się z kompetencjami nadzoru inwestorskiego ani z kompetencjami innych uczestników procesu budowlanego.

4.5.6. Przygotowanie do zwrotu przedmiotu przedsięwzięcia

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

Analiza techniczna powinna możliwie szczegółowo określać sposób wykorzystania składników majątkowych zgodnie z celem przedsięwzięcia oraz wskazywać ewentualnie niedopuszczalne sposoby ich wykorzystywania. Sposób użytkowania składników majątkowych powinien być silnie powiązany z zasadami zachowania standardu eksploatacyjnego.

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.

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

4.5.7. Podsumowanie etapu analizy technicznej

PPP jest jedną z form realizacji inwestycji i dostarczania usług użyteczności publicznej, dlatego też szczególnie istotnym jest przeanalizowanie wszystkich aspektów i okoliczności, w tym technicznych, realizacji tego typu zamierzeń inwestycyjnych. Rola doradcy technicznego na etapie przygotowania projektów PPP i wyboru partnera prywatnego nie sprowadza się jedynie do przeprowadzenia analiz technicznych uwarunkowań realizacji przedsięwzięć i opracowania specyfikacji technicznej w ramach przetargu, ale obejmuje również uczestnictwo w negocjacjach umowy z partnerem prywatnym.

Analizy techniczne są ponadto ściśle związane z doradztwem ekonomicznym, finansowym i prawnym w trakcie procedury wyboru partnera prywatnego.

Zaprezentowany zakres doradztwa technicznego stanowi przykład tego typu działań i każdorazowo powinien zostać dostosowany do specyfiki przedsięwzięcia oraz potrzeb podmiotu publicznego, jednakże zaproponowane rozwiązania znajdują odzwierciedlenie w krajowej i zagranicznej praktyce związanej z projektami PPP.

Biorąc pod uwagę powyższe, analizy techniczne powinny towarzyszyć każdemu przedsięwzięciu przygotowywanemu i realizowanemu w formule PPP.

Jak przygotować gminę do realizacji projektu PPP w zakresie wymiany źródła ciepła?

Podjmując decyzję o modernizacji źródła ciepła, gmina powinna rozpatrzyć kilka aspektów tego zagadnienia.

1. Zakres przedsięwzięcia może znacznie wzrastać w ślad za analizą, jakie elementy systemu warto wymienić. Niekiedy jeden nowy element będzie wymagał zmodernizowania kolejnych tak, że w konsekwencji konieczne będzie zmodernizowanie całego systemu.
2. Należy bardzo dokładnie zbilansować zapotrzebowanie na energię cieplną. O efektywności ekonomicznej i eksploatacyjnej przedsięwzięcia decyduje m.in. to, czy źródło ciepła pracuje na potrzeby ogrzewania i ciepłej wody użytkowej, czy tylko ogrzewania. Należy dążyć do optymalizacji wykorzystania wytwarzanej energii.
3. Bilansując potrzeby energetyczne, należy wziąć pod uwagę nie tylko stan obecny oraz kilka najbliższych lat. Nie należy uwzględniać dotychczasowej mocy źródeł ciepła, ponieważ na skutek termomodernizacji zapotrzebowanie na ciepło znacznie się zmniejsza. Z drugiej jednak strony błędem jest nieuwzględnienie potencjalnych, nowych odbiorców (kotłownia może być za mała w stosunku do potrzeb). Ważnym elementem jest stosowanie kaskady kotłów zamiast jednego dużego urządzenia. Jest to szczególnie ważne przy letnim zaopatrzeniu w ciepłą wodę użytkową.
4. Wybór paliwa w kotłowni ma wpływ nie tylko na kwestie ekologiczne, ale także na źródła finansowania inwestycji. Ekologiczne rozwiązania mogą liczyć na dotacje, jednak należy zastanowić się nad dostępnością i cenami opału tradycyjnego, jak i ekologicznego „zielonego”, preferowanego przez instytucje finansujące.
5. Należy brać pod uwagę uwarunkowania zewnętrzne przedsięwzięcia – np. błędem może się okazać zbyt duża dywersyfikacja źródeł energii. Odnawialne źródła energii mogą generować znaczne ilości energii w okresach, kiedy zapotrzebowanie jest najmniejsze, a tradycyjne źródło ciepła i tak musi pracować. W tym kontekście pewnym rozwiązaniem energetycznym dla gmin jest budowa lub korzystanie z obcych źródeł energii, jakimi są biogazownie. Są one wyposażone w agregaty kogeneracyjne i zapewniają stały dopływ relatywnie taniej energii cieplnej i elektrycznej. Istnieje także możliwość wykorzystania biogazu do celów bytowych.

Źródło: Opracowanie Wiesław Olasek.

Tabela 15. Jak strona publiczna powinna przygotować się do realizacji projektu w formule PPP (na przykładzie termomodernizacji)?

Lp.	Dobra praktyka	Bezpośrednia korzyść	Dodatkowa korzyść
1.	Określić potrzeby inwestycyjne (zakres projektu – obiekty, prognozy użytkowników oparte o trendy demograficzne).	Pozwala uniknąć nieoptymalnej alokacji środków publicznych. Należy przewidzieć zapotrzebowanie na dostępność obiektów, tak aby ich funkcje nie musiały ulec zmianie w trakcie umowy o PPP (minimum 10 lat). Wybiera się obiekty, które są użytkowane i generują największe koszty zużycia energii w wariancie bazowym, pierwszeństwo mają te, które wykorzystują jeszcze konwencjonalne nośniki energii.	Szansa, że w większym stopniu projekt będzie się zwracał z wygenerowanych oszczędności. Funkcje obiektów są często wyznacznikiem parametrów jakościowych dostępności (np. temperatura w pomieszczeniach), więc ich zmiana w trakcie umowy może rodzić potrzebę ponownego przeliczenia możliwych do uzyskania gwarantowanych oszczędności, które zależą od tych parametrów (o ile zmiana taka została przewidziana w umowie, dlatego trzeba wiedzieć, czy funkcja obiektów może ulec zmianie w trakcie umowy).
2.	Zlecić wykonanie audytów energetycznych wraz z inwentaryzacją obiektów do ww. celów oraz wyliczenie efektem ekologicznym (CO ₂ , B-a-P, SO ₂ , CO, NOX).	Pozwala określić bazowy katalog usprawnień dający określoną redukcję zapotrzebowania obiektów na energię końcową EK oraz efekt ekologiczny. Strona publiczna musi wiedzieć, od czego „wychodzi” i nie może być zdana tylko na propozycje Partnera. Audyt pozwala oszacować wydatki kwalifikowalne (w części dot. robót budowlanych), jest niezbędny do utworzenia Opisu Potrzeb i Wymagań, który stanowi załącznik do ogłoszenia o zamówieniu. Jeśli Strona Publiczna ma projekty budowlane, z których wynika szerszy zakres prac, to Audyt pozwala wyselekcjonować wydatki niekwalifikowalne, które docelowo w całości sfinansuje Partner Prywatny.	Audyt jest ponadto niezbędny w przypadku aplikowania o środki pomocowe (decyduje o kwalifikowalności wydatków). W przypadku Jednostek Samorządu Terytorialnego (JST) i obiektów, w których nie jest prowadzona działalność gospodarcza, nie ma pomocy publicznej i postępowanie na wybór Partnera w większości przypadków (oprócz EOG 2009-2014 PL04) można przeprowadzić przed złożeniem wniosku o dofinansowanie, ale trzeba postępować zgodnie z zasadami kwalifikowalności.
3.	Dokonać inwentaryzacji zużycia poszczególnych nośników energii we wszystkich obiektach za okres 3 lat i towarzyszących im kosztów zużycia energii z podziałem na stałe i zmienne.	Ważne narzędzie w późniejszych negocjacjach oraz przy określaniu efektywności ekonomicznej projektu. To od rzeczywistych wartości zużycia Partner Prywatny będzie bowiem rozliczany z tytułu gwarantowanych oszczędności. Dzięki temu następuje weryfikacja propozycji Partnera Prywatnego pod kątem ich zasadności. Zakres projektu nie może być bowiem zwiększany bez odniesienia do poziomu możliwych do uzyskania oszczędności, które wynikają z rachunków.	Pozwoli uniknąć przeinwestowania, co zapewni kontrolę kosztów zapewnienia finansowania przez Partnera i tym samym opłatę za dostępność. Partnerowi może zależeć na możliwie szerokim zakresie usług, który zwiększa jego stopę zwrotu, co nie leży z kolei w interesie publicznym. Warto zaangażować audytora w trakcie negocjacji, aby mógł weryfikować propozycje partnerów dotyczące dodatkowych usprawnień pod kątem efektywności energetycznej.

Lp.	Dobra praktyka	Bezpośrednia korzyść	Dodatkowa korzyść
4.	<p>Wyłonić doradcę PPP do etapu przedrealizacyjnego.</p> <p>Głównym zadaniem doradcy będzie określić, jakie są dostępne alternatywne scenariusze finansowania przedsięwzięcia, w tym z uwzględnieniem zewnętrznych instrumentów finansowych (preferencyjne pożyczki, kredyty, dotacje) i rekomendacja najkorzystniejszego z punktu widzenia prognozy długu JST oraz sumy zdyskontowanych przepływów netto projektu (NPV).</p>	<p>Pozwoli zweryfikować, czy formuła PPP jest korzystniejsza niż tradycyjna w danym przypadku (biorąc pod uwagę cały cykl życia projektu), z uwzględnieniem bazowej alokacji ryzyk. Określa szczegółowy harmonogram dla całego przedsięwzięcia, weryfikuje katalog usprawnień pod kątem możliwości aplikowania o środki pomocowe. Dokonuje analizy rynku (bada potencjalne zainteresowanie rynku projektem i podejmuje działania zwiększające zainteresowanie). Dokonuje oszacowania wartości zamówienia zgodnie z ustawą PZP, uwzględniając rodzaj zamówienia (mieszane) oraz ewentualne zamówienia uzupełniające. Doradca po zakończeniu prac przygotowawczych winien przeprowadzić ukierunkowane szkolenie zespołu, o którym mowa w pkt 5.</p>	<p>Dzięki analizom przedrealizacyjnym, a zwłaszcza po dokonaniu analizy ryzyk, projekt PPP ma szansę mieć neutralny wpływ na dług Strony Publicznej, co jest jedną z przesłanek sięgania po PPP przez JST.</p> <p>Ewentualne pozyskanie dofinansowania przed wszczęciem procedury może być atutem projektu z punktu widzenia potencjalnych Partnerów. Zmniejszają się także koszty finansowania i opłata za dostępność.</p> <p>Ważnym elementem jest to, że doświadczony doradca jest w stanie przewidzieć ryzyka które są typowe tylko i wyłącznie dla PPP (np. mogące się pojawić w trakcie postępowania) i zaplanować działania zaradcze, dzięki czemu postępowanie o wyłonienie Partnera zakończy się podpisaniem umowy.</p>
5.	<p>Powołać zespół osób, które będą zaangażowane w projekt PPP z przypisanym zakresem ról i odpowiedzialności oraz regulamin pracy zespołu.</p>	<p>Bardzo dobrze wpływa na: przepływ informacji, optymalne wykorzystanie czasu na poszczególne etapy postępowania, usprawnienie procesu podejmowania decyzji przez Kierownika Strony Publicznej, minimalizację ryzyka popełnienia błędu proceduralnego oraz zaangażowanie pracowników.</p>	<p>Doradcy uzupełniają kompetencje zespołu Zamawiającego, dzięki czemu następuje transfer wiedzy, co jest ważne z punktu widzenia możliwości realizacji kolejnych projektów PPP przez JST. Transparentność postępowania pozwala zapewnić odpowiednią ścieżkę audytu dla organów kontrolujących (czego brak stanowi od niedawna przesłankę do korekty dofinansowania UE).</p>

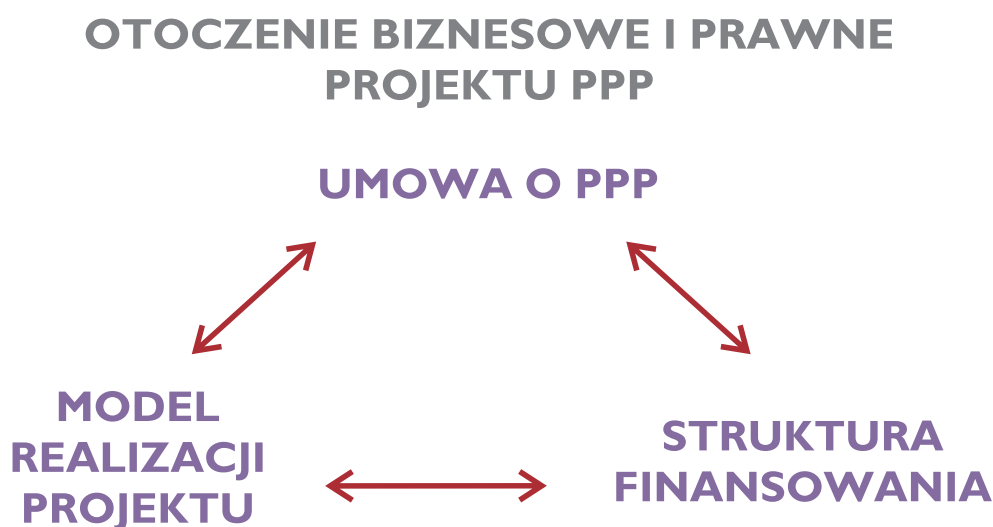
Źródło: Opracowanie Agnieszka Kwiatkowska-Murzyn.

5. Struktury finansowania przedsięwzięcia PPP

5.1. Czym jest struktura finansowania?

Struktura finansowania projektów inwestycyjnych, w tym również przedsięwzięć PPP, może być rozumiana na dwa sposoby. Po pierwsze, w dość wąskim kontekście, jako udział źródeł finansowania w relacji do budżetu projektu, po drugie, w szerszym znaczeniu, jako całościowy model finansowania projektu PPP, odnoszący się do wzajemnych relacji pomiędzy podmiotami biorącymi udział w projekcie i prezentujący kompleksowe warunki udostępnienia finansowania, uprawnienia i obowiązki stron umowy finansowania oraz zakres interakcji instytucji finansującej z partnerem publicznym. Poniższy rysunek obrazuje zależności niezbędne do zrozumienia złożoności procesu organizacji finansowania.

Rysunek 2. Relacje istotne dla procesu organizacji finansowania.



Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand.

Zwykle o modelu realizacji przedsięwzięcia PPP decydować będzie stopień złożoności projektu, zakres usług, których świadczenia oczekuje się od partnera prywatnego, kwestie podatkowe, prawne, operacyjno-wykonawcze oraz ekonomiczno-finansowe. Ostateczny model realizacji przedsięwzięcia, podobnie jak struktura finansowania, będą pochodnymi treści umowy o PPP, która odzwierciedla koncepcję i oczekiwania co do funkcjonowania projektu PPP. Powyższy model wskazuje jednak, iż umiejscowione w określonym otoczeniu biznesowym i prawnym przedsięwzięcie PPP dojdzie do skutku jako efekt uzgodnień zainteresowanych stron, tj. podmiotu publicznego, kandydatów na partnerów prywatnych oraz instytucji finansującej.

Z uwagi na fakt, iż jednym z kluczowych czynników warunkujących pozyskanie finansowania jest kształt umowy o PPP, na który chciałyby mieć wpływ również instytucje finansujące, podmiot publiczny powinien zadbać o możliwość zapoznania się z oczekiwaniami tych instytucji. Istotny udział długu w źródłach finansowania projektu PPP powoduje, iż stanowiska podmiotów udostępniających finansowanie dłużne nie należy bagatelizować.

5.2. Podstawowe formy finansowania przedsięwzięć inwestycyjnych

Analizując sposoby finansowania przedsięwzięć inwestycyjnych, w tym realizowanych w ramach PPP, zasadniczo podzielić je można na:

- finansowanie korporacyjne, oparte o bilans podmiotu finansowanego, a więc całą prowadzoną przez niego działalność.
- finansowanie pozabilansowe, oparte o przepływy pieniężne generowane przez przedsięwzięcie inwestycyjne, będące przedmiotem finansowania, które realizowane jest przez specjalnie powołaną do tego celu spółkę (formuła *project finance*).

Jeśli kandydat na partnera prywatnego zdecyduje się nie wyodrębnić przedsięwzięcia PPP z dotychczas prowadzonej działalności i obciążyć ją ryzykiem z tytułu realizacji projektu PPP, wówczas finansowanie, które zaciągnie dla potrzeb realizacji takiego przedsięwzięcia, będzie miało charakter korporacyjny. W praktyce nie zdarza się, aby dla przedsięwzięć PPP, zwłaszcza o większej skali, stosowano ten sposób finansowania.

W wariantcie z wykonaniem projektu PPP przez specjalnie powołaną do tego celu spółkę celową finansowanie może być pozyskane przez inwestorów, a środki mogą być wniesione do SPV w formie kapitału własnego lub pożyczki. Alternatywnie finansowanie dłużne pozyskać może spółka celowa, wówczas projekt realizowany będzie w formule *project finance*, czyli pozabilansowo w relacji do aktywów inwestorów, którzy w praktyce pozostają jednak podmiotami nadzorującymi wykonanie umowy o PPP po stronie partnera prywatnego.

5.3. Wybór formy finansowania

Potencjalni kandydaci na partnerów prywatnych przed przystąpieniem do udziału w postępowaniu na wybór partnera prywatnego, posiadając podstawowe informacje o przedsięwzięciu (zawarte w zaproszeniu do dialogu konkurencyjnego), staną przed koniecznością podjęcia decyzji kierunkowej co do:

- akceptacji proponowanego przez partnera publicznego modelu realizacji projektu PPP;
- własnej wizji modelu realizacji projektu PPP, a co za tym idzie sposobu i możliwości jego finansowania (w szczególności dotyczy to decyzji o powołaniu spółki celowej, która w przypadku wyboru na partnera prywatnego będzie odpowiedzialna za wykonanie umowy o PPP).

Z uwagi na obowiązujące obecnie w Polsce uregulowania prawne¹⁰, podmiot przystępujący do postępowania na wybór partnera prywatnego nie może – po wyborze jego oferty – powołać spółki, która zawrze i wykona umowę o PPP, pełniąc rolę partnera prywatnego. Partnerem prywatnym może zostać wyłącznie podmiot biorący bezpośrednio udział w postępowaniu na wybór partnera prywatnego. Stąd też w postępowaniach na wybór partnera prywatnego biorą udział spółki celowe już utworzone dla potrzeb realizacji projektu PPP. Kierunek strukturyzacji finansowania niejako z automatu wyznaczy zatem decyzja o powołaniu spółki celowej.

5.4. Zastosowanie wykupu wierzytelności w strukturze finansowania projektu PPP

W niektórych przypadkach projekty PPP mogą być finansowane z zastosowaniem instrumentu, jakim jest wykup wierzytelności. Wymaga to jednak specyficznej organizacji przedsięwzięcia, jak również częściowego lub całościowego odseparowania ryzyka projektu od ryzyka finansowania wraz z odpowiednim wytransferowaniem ryzyka finansowania do podmiotu publicznego. O ile konstrukcje tego typu są możliwe, o tyle nie są często stosowane, w szczególności w swoim skrajnym wariantcie, to jest praktycznie bez udziału wkładu własnego partnera prywatnego. Scenariusz taki nie jest mile widziany przez instytucje finansujące, dla których wniesienie wkładu pieniężnego do projektu oznacza rzeczywistą partycypację w ryzyku przedsięwzięcia i gwarantuje odpowiedni poziom zaangażowania inwestorów, pozwalający

¹⁰ Wg stanu na dzień wydania niniejszej publikacji, powstał projekt zmiany PartPublPrywU, który zakłada, iż podmiot biorący udział w postępowaniu na wybór partnera prywatnego, jeśli zostanie wybrany, będzie mógł utworzyć spółkę celową, która zawrze i zrealizuje umowę o PPP. Wspomniana zmiana obniży koszty przygotowania projektu PPP przez potencjalnych partnerów prywatnych, którzy nie będą musieli powoływać spółki dla potrzeb realizacji projektu PPP przed dokonaniem wyboru partnera prywatnego.

na uzyskanie oczekiwanej stopy zwrotu. Dodatkowo, po stronie podmiotu publicznego, wykup wierzytelności stanowi rozwiązanie klasyfikowane jako tytuł dłużny.

5.5. Proces organizacji finansowania

Podmiot publiczny powinien mieć świadomość, że proces organizacji finansowania przedsięwzięcia PPP jest procesem czasochłonnym i złożonym, niezależnie od wartości budżetu projektu PPP. Nakład pracy na przygotowanie modelu realizacji przedsięwzięcia i struktury finansowania projektu po stronie kandydatów na partnera prywatnego i instytucji finansujących jest znaczący i tylko w warunkach efektywnej współpracy, w tym również z podmiotem publicznym, możliwe jest wypracowanie najlepszych dla danego przedsięwzięcia rozwiązań.

5.6. Obligatoryjne kryteria wyboru partnera prywatnego a organizacja finansowania

Obecnie obowiązujące w Polsce przepisy PartPublPrywU wskazują podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem jako jedno z obligatoryjnych kryteriów wyboru partnera prywatnego, co sugeruje, iż propozycja takiego podziału winna być zawarta w ofertach składanych przez oferentów. Taki sposób postępowania komplikuje jednak pozyskanie finansowania przed dniem składania ofert, ponieważ instytucji finansującej nie jest znana ostateczna alokacja zadań i ryzyk, która znajdzie się w umowie o PPP. Bank w tej sytuacji będzie mógł złożyć oferentowi warunkową ofertę finansowania, opartą o podział zadań i ryzyk, postulowany przez takiego oferenta. Do czasu wyboru partnera prywatnego i zaimplementowania uzgodnionego pomiędzy nim a podmiotem publicznym podziału zadań i ryzyk do umowy o PPP, w zasadzie trudno będzie zakończyć proces organizacji finansowania projektu. Dodatkowo dość czasochłonnym zadaniem jest uzgodnienie przez bank i partnera prywatnego treści dokumentacji finansowania. Pomimo wskazania w PartPublPrywU podziału zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem jako jednego z obligatoryjnych kryteriów wyboru partnera prywatnego, podział taki może zostać dokonany już w trakcie dialogu konkurencyjnego i odzwierciedlony w projekcie umowy o PPP.

5.7. Przebieg procesu organizacji finansowania w projektach PPP

Proces organizacji finansowania w najbardziej efektywnym wydaniu powinien od początku uwzględniać stanowisko potencjalnych instytucji finansujących. Jednak z ich punktu widzenia mało interesujące jest angażowanie się w pracochłonny proces PPP na bardzo wstępnym etapie. W związku z tym partnerzy prywatni angażują doradców finansowych potrafiących ocenić oczekiwania rynku finansowania dłużnego. Przykładowy proces może wyglądać następująco:

1. Zaproszenie instytucji finansujących do udziału w dialogu technicznym i/lub konkurencyjnym.
2. Wspólne z bankami, podmiotem publicznym, jego zespołem doradczym oraz oferentami i ich zespołami doradczymi prowadzenie rozmów w kwestii możliwości sfinansowania przedsięwzięcia i wymagań banków w powyższym zakresie (test możliwości pozyskania finansowania dłużnego).
3. Modyfikacja założeń projektu z uwzględnieniem m.in. stanowiska banków.
4. Przygotowanie i udostępnienie podmiotom dopuszczonym do przetargu projektów dokumentacji przetargowej, w tym projektu umowy o PPP.
5. Przygotowanie przez oferentów modeli realizacji projektu PPP, obejmujących wstępną strukturę podmiotową i kontraktową projektu, roboczy model finansowy oraz założenia do projektów umów w ramach struktury kontraktowej.
6. Przystąpienie przez kandydatów na partnerów prywatnych do rozmów z wybranymi bankami.
7. Zgłaszanie indywidualnych uwag banków do projektu umowy o PPP, pojawiających się w trakcie strukturyzacji finansowania projektu PPP i analizy ryzyk przez bank.
8. Podjęcie przez partnera prywatnego działań zmierzających do przygotowania projektów dokumentów objętych strukturą kontraktową.
9. Ogłoszenie SIWZ.
10. Opracowanie przez oferentów i instytucje ich finansujące ostatecznej struktury finansowania przedsięwzięcia.
11. Uzyskanie zgód kredytowych przez instytucje finansujące.
12. Złożenie ofert wiążących przez kandydatów na partnera prywatnego.

6. Źródła finansowania

Realizacja projektu PPP wymaga zapewnienia przez partnera prywatnego źródeł finansowania, co jest jednym z najistotniejszych czynników gwarantujących powodzenie projektu PPP. Niezależnie od modelu realizacji przedsięwzięcia PPP, struktura jego finansowania, rozumiana jako udział poszczególnych źródeł finansowania w relacji do budżetu projektu ogółem, obejmować będzie wkład własny partnera prywatnego w formie pieniężnej oraz finansowanie dłużne. Dodatkowe źródło finansowania stanowić mogą środki unijne, pozyskane przez partnera prywatnego lub podmiot publiczny. Zasady wykorzystania środków unijnych w przedsięwzięciach PPP omówione zostały w Rozdziale 7. *Finansowanie publiczne – projekty mieszane*.

Za zapewnienie środków pieniężnych, przeznaczonych na realizację projektu, na które składa się zarówno wkład własny, jak i finansowanie dłużne odpowiada partner prywatny. Pomimo iż podmiot publiczny nie uczestniczy aktywnie w samym procesie pozyskania finansowania, nie powinien on jednak wykazywać w tym zakresie biernej postawy. Wpływ podmiotu publicznego na możliwość sfinansowania projektu długiem wydaje się być znaczący i przejawia się przez gotowość do takiego ukształtowania treści umowy o PPP, która będzie akceptowalna dla instytucji finansujących, jak również dla inwestorów, którzy przygotowują model jego realizacji, angażując do tego – jak już wspomniano – podmioty trzecie. Należy tu wspomnieć, iż możliwy jest również model tzw. PPP instytucjonalnego, w którym partner prywatny przystępuje do spółki z podmiotem publicznym, którego będą wówczas obowiązywały przepisy KodSpHandl jako akcjonariusza lub udziałowca spółki celowej.

6.1. Zabezpieczenie źródeł finansowania projektu PPP

Zasadniczo możliwe są tu dwa podejścia, które podmiot publiczny może zastosować, odpowiednio formułując SIWZ. Pierwsze z nich zakłada zawarcie w SIWZ wymogu złożenia oferty zawierającej potwierdzenie posiadania źródeł finansowania, drugie dopuszcza złożenie oferty wiążącej bez potwierdzonych źródeł finansowania. W pierwszym przypadku podmiot publiczny istotnie skraca czas realizacji przedsięwzięcia PPP o okres potrzebny na organizację finansowania dłużnego, jak również eliminuje problem samego pozyskania finansowania, już po dokonaniu wyboru partnera prywatnego. W dniu złożenia ofert wiadomo bowiem, że wszyscy oferenci, którzy złożyli oferty, zabezpieczyli realizację projektu od strony finansowej. W drugim przypadku podmiot publiczny naraża się na ryzyko, iż wybrany partner prywatny nie pozyska finansowania we wskazanym terminie lub nie pozyska go w ogóle. Sytuacja taka nie musi wynikać z winy partnera prywatnego. Najczęściej brak zainteresowania ze strony banków udostępnieniem finansowania i odmowa jego udzielenia bywa skutkiem nieakceptowalnych dla instytucji finansującej zapisów umowy o PPP, przekładających się w konsekwencji na model realizacji projektu PPP i zapewnienie źródeł obsługi długu.

6.2. Efektywność procesu organizacji finansowania

Porównując obydwa wspomniane powyżej scenariusze pod kątem efektywności przebiegu postępowania na wybór partnera prywatnego, z całą pewnością rekomendować należy wariant pierwszy, w którym potencjalni partnerzy prywatni składają oferty z zabezpieczonym finansowaniem projektu PPP. Prowadzi to do skrócenia etapu wykonawczego umowy o PPP, rozpoczynającego się po jej zawarciu oraz przede wszystkim wyklucza niepowodzenie przedsięwzięcia z powodu braku finansowania dłużnego. Warto przy tym pamiętać, by okres, od momentu ogłoszenia SIWZ do wyznaczonego terminu składania ofert, był odpowiednio długi. Jest on niezbędny, aby oferenci mogli zamknąć proces wdrożenia struktury kontraktowej i podmiotowej projektu, przechodząc od fazy założeń do przygotowania i uzgodnienia wszystkich wymaganych modelem realizacji przedsięwzięcia PPP i strukturą finansowania projektów umów oraz modelu finansowego. Ostateczny ich kształt może być uzgodniony dopiero po ogłoszeniu SIWZ, kiedy znany jest pełny projekt umowy o PPP, program funkcjonalno-użytkowy i standardy wymagań wobec partnera prywatnego.

W drugim wariantcie, kiedy po wyborze partnera prywatnego znany jest już kształt umowy o PPP, bywa za późno na interwencję banku w treść zapisów umowy o PPP. Sama umowa o PPP nie może podlegać już dalszym zasadniczym zmianom, byłoby to bowiem sprzeczne z ideą równego traktowania oferentów w postępowaniu przetargowym. Wyjątkiem jest dopuszczalna, zgodnie z PartPublPrywU, sytuacja, kiedy podmiot publiczny przewidział możliwość dokonywania zmian umowy o PPP w stosunku do oferty partnera prywatnego i określił w SIWZ warunki wprowadzania takich zmian.

Może się zdarzyć, że podmiot publiczny zmuszony będzie przesunąć w czasie pozyskanie finansowania dłużnego, już przez wybranego partnera prywatnego (czyli po zawarciu umowy o PPP). Dzieje się tak wtedy, gdy liczba instytucji finansujących, działających na rynku i gotowych do finansowania w formule PPP lub finansowania projektu PPP, przy danych założeniach, jest na tyle mała, że ogranicza to konkurencję pomiędzy potencjalnymi partnerami prywatnymi. Jeżeli pięciu partnerów prywatnych, którzy biorą udział w dialogu konkurencyjnym będzie zobligowanych do dostarczenia wiążących ofert finansowania dłużnego, a jednocześnie na rynku finansowym znajdą się tylko dwa banki skłonne w danej chwili rozważyć finansowanie projektów PPP, to istnieje ryzyko, iż kilku partnerów prywatnych nie złoży oferty ze względu na to, że instytucje finansujące będą już zaangażowane w rozmowy z pozostałymi uczestnikami przetargu, na zasadzie wyłączności. W takiej sytuacji szczególnie istotne jest duże doświadczenie i znajomość realiów rynku bankowego przy konstruowaniu umowy o PPP. Nadal jednak zasadnym z punktu widzenia efektywności realizacji zobowiązań partnera prywatnego zawartych w umowie o PPP jest wyszczególnienie w SIWZ kompletnego projektu umowy o PPP.

6.2.1. Kiedy rozpocząć proces organizacji finansowania?

Organizacja finansowania dłużnego jest możliwa już w trakcie trwania dialogu konkurencyjnego. Wymusza ona udział instytucji finansujących w kształtowaniu treści umowy o PPP, która w swoim ostatecznym kształcie powinna być satysfakcjonująca nie tylko dla podmiotu publicznego, ale również dla inwestorów, będących dostarczycielami kapitału oraz właśnie dla instytucji udzielającej finansowania. Wspólne wypracowanie brzmienia umowy o PPP pozwala na uzyskanie pozytywnej decyzji instytucji finansującej o udzieleniu finansowania, jeszcze przed terminem składania ofert, ale już po ogłoszeniu SIWZ. Należy pamiętać, iż opisany powyżej scenariusz może zakończyć się sukcesem, jeśli do SIWZ załączony został kompletny projekt umowy o PPP, zawierający w szczególności podział zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym, ustalony w trakcie dialogu konkurencyjnego. Niewątpliwą zaletą powyższego sposobu procedowania jest również możliwość uzgodnienia dokumentacji finansowania w okresie pomiędzy ogłoszeniem SIWZ a terminem składania ofert. W efekcie po dokonaniu wyboru partnera prywatnego i upływie okresu przeznaczonego na procedurę odwoławczą, możliwie jest niemal jednoczesne zawarcie umowy o PPP i umowy finansowania, jak też pozostałych dokumentów finansowania, w tym głównie dokumentów zabezpieczeń. Efektywny sposób zarządzania procesem organizacji przedsięwzięcia po stronie potencjalnych partnerów prywatnych nie wyklucza zawarcia umowy finansowania przed złożeniem oferty. W tym przypadku wejście w życie umowy finansowania uwarunkowane jest podpisaniem umowy o PPP. Rozwiązanie takie jest dość kosztowne, lecz jednocześnie najbardziej profesjonalne i efektywne.

6.2.2. Finansowanie *project finance*

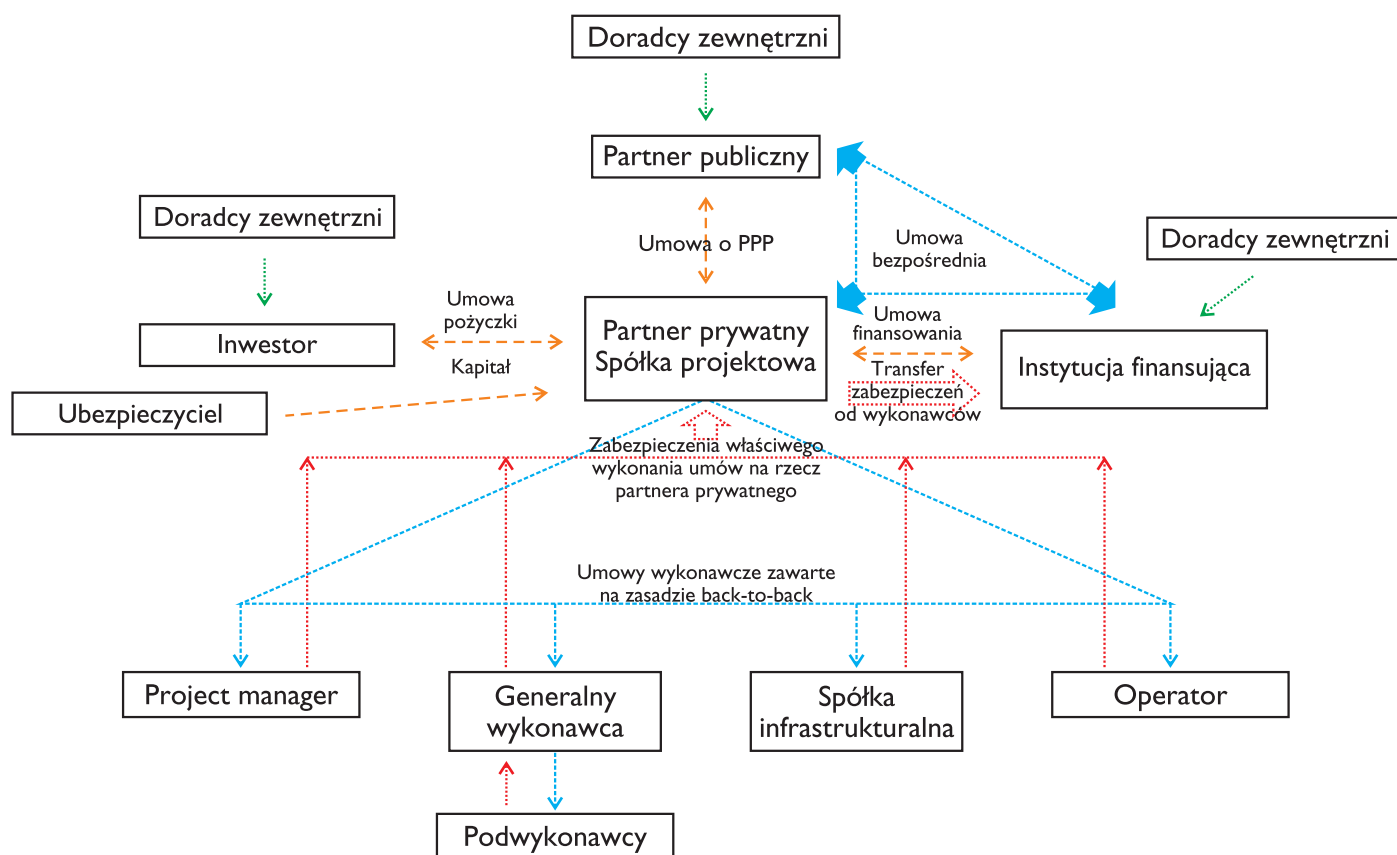
Dla przedsięwzięć realizowanych w formule PPP za najbardziej efektywną pod względem organizacji finansowania, jak również realizacji zobowiązań partnera prywatnego, wynikających z umowy o PPP, uznać należy metodę *project finance*. Pozwala ona na stworzenie takiej struktury podmiotowej i kontraktowej przedsięwzięcia, która w pełni zabezpiecza nie tylko wykonanie umowy o PPP, ale również pozyskanie i obsługę długu. Podstawowym założeniem klasycznego modelu *project finance* jest obsługa zadłużenia z przepływów pieniężnych, generowanych przez projekt, bez regresu do inwestorów.

Formułę *project finance* stosuje się zasadniczo do projektów o wyższym stopniu skomplikowania, gdzie ważne jest odseparowanie aktywów i przepływów pieniężnych projektu od aktywów, działalności i przepływów pieniężnych inwestorów w przedsięwzięciu.

6.2.3. Struktura podmiotowa i kontraktowa projektu PPP (model projektu PPP)

Ukształtowanie struktury podmiotowej i kontraktowej projektu, czyli modelu realizacji przedsięwzięcia, stanowi pochodną treści umowy o PPP, niezależnie od tego, czy projekt jest realizowany z założeniem opłaty za dostępność, czy też w modelu koncesyjnym. Struktura ta wskazuje podmioty, które wezmą udział w realizacji przedsięwzięcia po stronie partnera prywatnego oraz ustala zależności umowne pomiędzy nimi w taki sposób, aby odpowiednio odzwierciedlały one postanowienia umowy o PPP.

Rysunek 3. Uproszczony model projektu PPP w formule *project finance*.



Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand.

W strukturze podmiotowej kluczową rolę odgrywa partner prywatny, który w przedsięwzięciach realizowanych w oparciu o metodę *project finance* jest spółką celową („SPV”), powołaną dla potrzeb realizacji umowy o PPP. Na SPV spoczywa odpowiedzialność wobec podmiotu publicznego za właściwe wykonanie ciążących na partnerze prywatnym obowiązków, wynikających z umowy. Relację kontraktową pomiędzy SPV a podmiotem publicznym reguluje umowa o PPP. Kolejnym istotnym dla projektu podmiotem jest generalny wykonawca, którego zadaniem jest zbudowanie i dostarczenie aktywów, spełniających określone w umowie o PPP standardy i zapewniających wymaganą funkcjonalność. Relację pomiędzy generalnym wykonawcą a partnerem prywatnym reguluje stosowna umowa wykonawcza. Ponadto, z uwagi na fakt, iż partner prywatny przez zawartą umowę transferuje na generalnego wykonawcę część własnych zobowiązań z umowy o PPP, powinien zabezpieczyć – za pośrednictwem odpowiedniego ukształtowanego systemu gwarancji lub innych dostępnych metod – wykonanie tej części umowy. Relacje kontraktowe łączą partnera prywatnego również ze spółką, która jest operatorem projektu i zajmuje się bezpośrednio świadczeniem usług, o których jest mowa w umowie o PPP, na rzecz odbiorców końcowych oraz ze spółką infrastrukturalną, której zobowiązania ograniczają się do zarządzania obiektem i utrzymania go zgodnie ze standardami wymaganymi umową o PPP. Powyżej przedstawiona struktura podmiotowa jest tylko przykładem jednego z modeli organizacji przedsięwzięcia PPP przez partnera prywatnego. Model ten zasadniczo jest jednak zależny od charakteru i złożoności projektu, specyfiki świadczonych usług oraz wymagań odnośnie do standardu ich świadczenia, opisanych w umowie o PPP.

6.2.4. Mechanizm zabezpieczenia realizacji zadań wytransferowanych do podmiotów trzecich w wykonaniu umowy o PPP

Podobnie, jak w przypadku zobowiązań generalnego wykonawcy, które zostały do niego alokowane, stanowiąc część zobowiązań partnera prywatnego z umowy o PPP, pozostałe podmioty zaangażowane w realizację projektu PPP również przedstawić powinny stosowne zabezpieczenia wykonania swoich zobowiązań kontraktowych. Wynika to bezpośrednio z przywołanego już faktu, iż za wykonanie umowy o PPP odpowiada partner prywatny, który w praktyce może realizować swoje zobowiązania przez inne podmioty, z których każdy naruszyć może postanowienia umów łączących je z partnerem prywatnym, czego skutkiem będzie naruszenie postanowień umowy o PPP. Ostatecznie konsekwencje naruszenia umowy o PPP dotkną partnera prywatnego, mimo iż są one skutkiem działań podmiotów trzecich biorących udział w realizacji przedsięwzięcia PPP. Dlatego też partner prywatny powinien dysponować narzędziami (np. takimi jak: gwarancje, kary umowne lub inne postanowienia kontraktowe), które pozwolą mu dochodzić roszczeń za nienależyte wykonanie umowy, kiedy wobec niego samego wystąpiono z takimi roszczeniami, ale też w innych przypadkach naruszeń, które w opinii partnera prywatnego narażają go lub mogą narażić na konsekwencje wynikające z niewłaściwego wykonania umowy o PPP. Mechanizm transferowania zadań, ale też ryzyk i odpowiedzialności, wynikających z umowy o PPP, partnera prywatnego na inne podmioty, przez które jest ona realizowana, odbywa się na tzw. zasadzie *back-to-back*. Tego typu transfery są normalną praktyką rynkową i mają na celu nie tylko właściwe zabezpieczenie wykonania umowy o PPP, ale również obsługę długu, który zaciąga partner prywatny w celu realizacji umowy o PPP. W interesie podmiotu publicznego jest weryfikacja tych mechanizmów, gdyż ich brak poprzez wpływ na partnera prywatnego, może mieć wpływ na jego zdolność do wykonania usługi, której realizacja jest nadzorowana przez partnera publicznego.

6.2.5. Umowa o PPP a umowa finansowania

Dla partnera prywatnego, obok podmiotu publicznego i innych podmiotów, za pośrednictwem których realizuje on umowę o PPP, podmiotem o znaczącej roli w projekcie jest instytucja finansująca, z którą partner prywatny zawiera umowę finansowania. Należy tu w szczególności zwrócić uwagę, iż umowa finansowania nie funkcjonuje w oderwaniu od pozostałych dokumentów projektu, obejmujących odpowiednio m.in.: umowę z generalnym wykonawcą, umowę z operatorem, umowę z podmiotem zarządzającym projektem na etapie budowy, umowę z podmiotem odpowiedzialnym za zarządzanie, eksploatację i utrzymanie aktywów projektu. W projekcie realizowanym w formule *project finance* istotna jest każda umowa regulująca wykonanie projektu, która jest analizowana przez instytucję finansującą pod kątem właściwego zaadresowania ryzyk towarzyszących przedsięwzięciu. Ponadto bank zastrzega sobie w umowie finansowania prawo do wykonywania pewnych uprawnień kontrolnych lub wymaga akceptacji podejmowania przez partnera prywatnego niektórych działań czy decyzji, po ich uprzedniej konsultacji z bankiem, czy nawet uzyskania jego zgody.

6.2.6. Prawo instytucji finansującej do ingerencji w realizację projektu PPP

Dość typową dla projektów PPP umową jest tzw. umowa bezpośrednia, zawierana pomiędzy instytucją finansującą, podmiotem publicznym a partnerem prywatnym. Reguluje ona najistotniejsze – w opinii banku – kwestie, które mogą pojawić się na linii podmiot finansujący – podmiot publiczny – partner prywatny, w tym m.in. tzw. *step-in rights*, oznaczające w praktyce prawo banku do interwencji w określonych przypadkach i na określonych zasadach, kiedy w szczególności zagrożone jest efektywne funkcjonowanie projektu i obsługa długu. W praktyce *step-in rights* materializować się będzie przez tymczasowe przejście przez bank kontroli nad projektem. Charakter umowy bezpośredniej ma istotne znaczenie dla zachowania w cyklu życia projektu racjonalności działań i decyzji podejmowanych przez strony umowy o PPP w sytuacjach kryzysowych. Dalece posunięta ingerencja instytucji finansującej jest uzasadniona faktem, iż jest ona w większości przypadków kluczowym dostawcą finansowania dla projektu. Potwierdza to jednocześnie, iż udział banku w przygotowaniu projektu powinien nastąpić już na etapie dialogu konkurencyjnego.

Alternatywnym dla instytucji finansującej rozwiązaniem, pozwalającym na okresowe przejście kontroli nad projektem, jest możliwość wykonywania prawa głosu z udziałów posiadanych przez inwestorów w SPV, na których uprzednio ustanowiony został zastaw rejestrowy (jeśli przewiduje to umowa zastawu).

6.2.7. Atrakcyjność projektu a dostępność finansowania dłużnego

Jak już wspomniano, istotą formuły *project finance* jest finansowanie dłużne, którego spłata oparta jest o przepływy pieniężne generowane przez projekt PPP. Stąd też atrakcyjność projektu PPP zarówno dla inwestorów, jak i dla instytucji finansujących jest analizowana przez pryzmat stabilności przepływów pieniężnych. Zdolność projektu PPP do generowania strumieni gotówki jest postrzegana inaczej w każdym z poniższych przypadków:

- projektów generujących dochód i opartych o opłatę za dostępność;
- projektów niegenerujących dochodu i opartych o opłatę za dostępność;
- projektów generujących dochód i realizowanych w koncesji opartej o ryzyko popytu i płatności od podmiotu publicznego;
- projektów generujących dochód i realizowanych w koncesji opartej wyłącznie na ryzyku popytu.

Zdecydowanie największym ryzykiem w zakresie pozyskania finansowania, a także zainteresowania samych inwestorów obarczone będą projekty realizowane w modelu koncesji opartej wyłącznie na ryzyku popytu. Ten typ projektów w długoterminowej perspektywie czasowej charakteryzować się będzie znaczną niepewnością głównie co do strony przychodowej oraz zmian o charakterze legislacyjnym. Dlatego też podmioty finansujące mogą w odniesieniu do takich przedsięwzięć wymagać zaangażowania wyższego wkładu własnego niż w pozostałych przypadkach, celem pokrycia wpływu ryzyka spadku przychodów na wartość strumienia pieniężnego dostępnego do obsługi długu. Najatrakcyjniejsze z punktu widzenia inwestorów i podmiotów finansujących będą z kolei projekty realizowane w oparciu o opłatę za dostępność. Inaczej jest tu postrzegane ryzyko braku zapewnienia wymaganego źródła przychodów, które to ryzyko uznaje się za niższe niż w przypadku koncesji, chociażby z uwagi na fakt, iż strona przychodowo-kosztowa charakteryzuje się tu większym stopniem przewidywalności. W przypadku koncesji sprawdzają się wyłącznie przedsięwzięcia o modelu biznesowym z względnie stabilnym i dającym się stosunkowo łatwo oszacować popytem na usługi.

6.2.8. Finansowanie przez wspólników

Wkład własny angażowany przez partnera prywatnego w realizację projektu PPP pochodzi od wspólników SPV (inwestorów) i stanowi kapitał wniesiony przez nich do takiej spółki lub kombinację kapitału i pożyczki. Inwestorzy oczekują, iż zainwestowane przez nich środki własne, pozwolą im uzyskać satysfakcjonującą wewnętrzną stopę zwrotu (IRR). Przekłada się ona na konstrukcję modelu finansowego projektu PPP przez wartość środków pieniężnych podlegających dystrybucji do inwestorów lub oprocentowania pożyczki od udziałowców lub ponownie jako kombinacja powyższych. W praktyce rozróżnia się wewnętrzną stopę zwrotu z projektu oraz wewnętrzną stopę zwrotu z kapitału. Pierwsza z nich opiera się na przepływach pieniężnych, generowanych przez projekt, bez uwzględnienia obsługi długu. Druga natomiast szacowana jest na podstawie sald środków pieniężnych po obsłudze długu, dostępnych w celu dokonania wypłat właścicielskich i jest w szczególności brana pod uwagę przez kandydatów na partnerów prywatnych.

Podmiot publiczny powinien mieć na uwadze, iż oczekiwana przez kandydatów na partnerów prywatnych wewnętrzna stopa zwrotu ma istotny wpływ na wartość strumieni płatności stanowiących opłatę za dostępność, ale też na kształtowanie się opłat od odbiorców końcowych w przypadku projektów realizowanych w koncesji. Parametr, jakim jest wewnętrzna stopa zwrotu, wykazuje wrażliwość na zmiany wartości strumienia pieniężnego w czasie, stąd najkorzystniejsze wartości przyjmuje dla jak najpóźniej zaangażowanego w przedsięwzięcie wkładu własnego i jak najszybciej uzyskanego zwrotu z kapitału. Niezależnie od ukształtowania strumieni wypłat właścicielskich i okresów, w jakich następuje dystrybucja środków dla inwestorów, prawo partnera prywatnego do zysku z zainwestowanego kapitału pozostaje bezdyskusyjne i zgodne z jego interesem ekonomicznym.

6.2.9. Zabezpieczenie wkładu własnego partnera prywatnego

Finansowanie dłużne, chociaż znaczące, to nadal tylko jedno ze źródeł finansowania projektu PPP, w którego pozyskaniu – choć nie bezpośrednio – podmiot publiczny może odegrać dość istotną rolę. Obok finansowania dłużnego,

zabezpieczyć należy ponadto wkład własny partnera prywatnego. O ile jest to zadaniem inwestorów, o tyle podmiot publiczny, formułując SIWZ, może wprowadzić wymóg udokumentowania posiadania przez partnerów prywatnych niezbędnych do realizacji projektu środków własnych (w sposób niekolidujący z przepisami PrZamPubl). W tym zakresie dostępnych jest szereg możliwych rozwiązań, które, choć mogą wydawać się optymalne dla podmiotu publicznego, nie zawsze będą komfortowe dla partnera prywatnego. Idealnym rozwiązaniem byłoby, gdyby partner prywatny, przystępując do podpisania umowy o PPP, posiadał na rachunku bankowym środki stanowiące równowartość wymaganego wkładu własnego. Będzie to jednak rozwiązanie nieefektywne finansowo z punktu widzenia partnera prywatnego i inwestorów, jak również prowadzić będzie do zwiększenia kosztów projektu, ponieważ najdroższym źródłem finansowania jest kapitał własny. Alternatywnym rozwiązaniem akceptowalnym dla partnerów prywatnych wydaje się być wymóg wniesienia do SPV, przed przystąpieniem do umowy o PPP, wkładu pieniężnego odpowiadającego kosztom ponoszonym przed rozpoczęciem budowy, przy jednoczesnym zabezpieczeniu w postaci gwarancji wniesienia reszty kapitału własnego w uzgodnionym terminie. Należy podkreślić, iż w kwestii angażowania środków własnych przez partnera prywatnego, istotne i ostateczne będzie stanowisko instytucji finansującej i wynik uzgodnień między bankiem i partnerem prywatnym. Niemniej jednak nic nie stoi na przeszkodzie, aby już podmiot publiczny zadbał o wniesienie przez partnera prywatnego wkładu własnego do projektu, czym przybliży się do zabezpieczenia w pełni źródeł jego finansowania.

6.3. Podstawowe elementy umowy o PPP w zakresie pozyskania finansowania

Umowa o PPP jest podstawowym dokumentem regulującym wieloletnią współpracę pomiędzy partnerem prywatnym i podmiotem publicznym. Warunkami funkcjonowania tej relacji zainteresowana jest również instytucja finansująca, która po zapoznaniu się z modelem realizacji przedsięwzięcia oraz projektem umowy o PPP ocenia możliwość udostępnienia finansowania dłużnego oraz ryzyka związanego z obsługą długu.

ParPublPrywU nie wymienia enumeratywnie wszystkich obligatoryjnych części składowych umowy o PPP, niemniej jednak odnosi się do wybranych elementów umowy, które ma ona zawierać. Umowa powinna regulować całość współpracy pomiędzy partnerem prywatnym i podmiotem publicznym, jak również antycypować warunki współdziałania w pewnych okolicznościach, które mogłyby dopiero nastąpić, a które są newralgiczne z punktu widzenia wykonania umowy o PPP, jak również zapewnienia obsługi długu.

Każda umowa o PPP zawiera elementy, które są szczególnie istotne dla oceny ryzyka projektu przez instytucję finansującą.

Tabela 16. Relacje pomiędzy wybranymi elementami umowy o PPP a ich znaczeniem dla pozyskania finansowania dłużnego.

Element umowy	Znaczenie z punktu widzenia organizacji finansowania dłużnego
Wynagrodzenie partnera prywatnego	<p>Postanowienia umowy o PPP dotyczące wynagrodzenia partnera prywatnego odzwierciedlają przyjęty dla projektu PPP mechanizm płatności. Decydują one zasadniczo o kształcie profilu przychodów partnera prywatnego, które z punktu widzenia banku stanowiąc będą główne źródło obsługi długu. Konstrukcja formuły wynagrodzenia partnera prywatnego powinna w precyzyjny sposób określać zasady naliczania i dokonywania płatności wynagrodzenia na rzecz partnera prywatnego, a co więcej powinna ona być adekwatna do specyfiki i charakteru projektu. Jak już wcześniej wspomniano, w zależności od mechanizmu płatności, różnie postrzegana jest atrakcyjność projektu PPP przez inwestorów oraz ryzyko projektu przez banki.</p> <p>Nieadekwatny mechanizm płatności oraz zasady naliczania wynagrodzenia są jednymi z najczęstszych przyczyn negatywnego stanowiska banku co do możliwości udostępnienia finansowania. Chodzi tu głównie o najbardziej podstawowy problem, polegający na zastosowaniu modelu koncesyjnego, przy jednoczesnych błędnych założeniach co do modelu biznesowego projektu.</p>

	<p>W modelach opartych o opłatę za dostępność niezbędne jest z kolei bardzo precyzyjne zdefiniowanie dostępności aktywów i odpowiednio dostosowany do tego algorytm naliczania wynagrodzeń oraz stosowania kar umownych lub dokonywania ewentualnych potrąceń z płatności potencjalnie należnych partnerowi prywatnemu.</p> <p>Zarówno w modelu koncesyjnym, jak i opartym o opłatę za dostępność możliwe jest wyodrębnienie podstawowego źródła przychodów oraz przychodów dodatkowych, które stanowić mogą bufor bezpieczeństwa obsługi długu w przypadku zmian profilu przychodów podstawowych.</p> <p>Uwzględnienie racjonalnych postulatów instytucji finansującej dotyczących wynagrodzenia partnera prywatnego jest uzasadnione, zwłaszcza iż chodzi tu o dokonanie właściwej oceny modelu finansowego partnera prywatnego, przyjętych założeń ekonomiczno-finansowych, zgodności modelu z postanowieniami umowy o PPP oraz właściwego dostosowania konstrukcji wynagrodzenia do realiów biznesowych. Wszystkie powyższe elementy są istotne z punktu widzenia zdolności projektu PPP do obsługi zadłużenia, jak również wypracowania w dokumentach finansowania rozwiązań, które mają za zadanie chronić projekt przed niepowodzeniem.</p>
<p>Zakończenie obowiązywania umowy o PPP</p>	<p>Postawienia dotyczące zakończenia obowiązywania umowy o PPP obejmować powinny, w szczególności, dwie główne, istotne z punktu widzenia instytucji finansującej kwestie – warunki przekazania aktywów wraz z wymogami odnośnie do stanu, w jakim powinny one być przekazane oraz warunki dokonania rozliczenia.</p> <p>Przekazanie aktywów wymaga z reguły zapewnienia przez partnera prywatnego, aby znajdowały się one w odpowiednim stanie technicznym, co skutkuje koniecznością zabezpieczenia w budżecie projektu nakładów odtworzeniowo-modernizacyjnych na tę okoliczność. Zasadniczo stan aktywów może podlegać kontroli na jakiś czas przed zakończeniem projektu PPP, której efektem będzie protokół ze wskazaniem stanu pożądanego.</p> <p>Należy wskazać, iż, co do zasady, instytucja finansująca zadba o to, aby model finansowy przedsięwzięcia uwzględniał odpowiednią rezerwę inwestycyjną na rezerwowym rachunku utrzymania aktywów. Sytuacja taka będzie miała miejsce, mimo iż w formule <i>project finance</i> długość okresu obowiązywania umowy finansowania jest o ok. 2-3 lata krótsza niż długość kontraktów zabezpieczających przychodową stronę przedsięwzięcia. Zabieg powyższy ma na celu zapewnienie możliwości zmiany profilu obsługi długu przez wydłużenie okresu trwania umowy finansowania w sytuacji, kiedy projekt nie funkcjonuje w sposób pozwalający na obsługę długu zgodnie z pierwotnym harmonogramem lub zaistnieją zagrożenia prowadzenia działalności operacyjnej.</p>
<p>Rozliczenie stron na wypadek rozwiązania umowy o PPP</p>	<p>Rozliczenie stron reguluje przepływ środków pomiędzy partnerem publicznym a partnerem prywatnym w związku z przekazaniem aktywów oraz rozwiązaniem umowy o PPP. Sama procedura rozliczenia, podobnie jak zasady naliczania i dokonywania płatności wynagrodzenia na rzecz partnera prywatnego powinna być precyzyjnie opisana. Rozliczenie jest operacją bardzo istotną z punktu widzenia instytucji finansującej, zwłaszcza że rozwiązanie umowy może nastąpić przedterminowo, podczas gdy obsługa długu jeszcze trwa.</p> <p>Idealnym rozwiązaniem dla podmiotów finansujących jest sytuacja, w której płatność otrzymana przez partnera prywatnego w związku z dokonaniem rozliczenia pokrywa co najmniej pozostały do spłaty dług wraz z odsetkami naliczonymi do dnia spłaty zadłużenia. Kwota rozliczenia jest zwykle obciążona karą umowną lub pomniejszeniem jej wartości, jeśli rozwiązanie umowy nastąpiło z winy partnera prywatnego, co jest podejściem uzasadnionym.</p>

	<p>Za racjonalnością podejścia, w którym instytucja finansująca w ramach rozliczenia stron umowy o PPP dostaje pełen zwrot pozostałego do spłaty finansowania dłużnego, zdaje się przemawiać fakt, iż podmiot publiczny przejmuje funkcjonujące aktywa utrzymane we właściwym stanie (kontrolę stanu aktywów zapewniają podmiotowi publicznemu przysługujące mu uprawnienia kontrolne).</p> <p>W celu dokonania rozliczenia należy z góry określić w umowie o PPP metodologię wyceny aktywów na dzień ich przekazania. Pozwoli to instytucji finansującej na weryfikację tzw. ścieżki wartości aktywów, ustalonej na podstawie przyjętego sposobu wyceny w relacji do profilu obsługi długu.</p> <p>Po rozwiązaniu umowy o PPP możliwe jest wstąpienie przez podmiot publiczny w miejsce partnera prywatnego w zawartych przez niego – w wykonaniu umowy o PPP – kontraktach, jeśli umowa o PPP przewiduje takie rozwiązanie.</p> <p>Warto zwrócić uwagę, iż ustawa o PPP nakazuje, aby podmiot publiczny – niezwłocznie po rozwiązaniu umowy o PPP – dokonał wyboru nowego partnera prywatnego (chyba że przedsięwzięcie ma być realizowane w inny sposób). Jednocześnie możliwe jest dokonanie „z wolnej ręki” wyboru podmiotu, który kontynuował będzie realizację przedsięwzięcia PPP do czasu wyboru partnera prywatnego. Powyższe rozwiązanie nie ma jednak znaczenia z punktu widzenia zapewnienia ciągłości obsługi długu, ponieważ nowy partner prywatny nie wchodzi w prawa i obowiązki poprzedniego partnera prywatnego. Zatem wraz z rozwiązaniem umowy o PPP musi nastąpić rozliczenie, pociągające za sobą spłatę zadłużenia lub inne akceptowalne dla banku rozwiązanie.</p>
<p>Warunki rozwiązania umowy o PPP</p>	<p>Standardowo zapisy umowy o PPP przewidują rozwiązanie umowy z winy partnera prywatnego, z winy partnera publicznego, ze względu na interes publiczny lub też wystąpienie siły wyższej. Z uwagi na złożoność projektów PPP, zaangażowane w niego podmioty oraz relacje kontraktowe, przedsięwzięciu tego typu towarzyszy zwiększone ryzyko wzajemnych relacji, czyli relacji pomiędzy podmiotami biorącymi udział w projekcie, przy czym są one budowane głównie przez partnera prywatnego w wykonaniu umowy o PPP. Z uwagi na fakt, iż instytucji finansującej zależy na właściwej realizacji postanowień umowy o PPP i dokumentów finansowania, będzie ona przykładła dużą wagę do warunków rozwiązania umowy o PPP, szczególnie z winy partnera prywatnego. Pożądanym rozwiązaniem na tę okoliczność będzie wprowadzenie procedury odstąpienia od umowy lub wypowiedzenia umowy, która powinna obejmować tryb informowania o zamiarze odstąpienia lub wypowiedzenia umowy wraz z żądaniem usunięcia skutków naruszeń bądź ich naprawienia, jak również procedurę rozwiązywania sporów.</p> <p>Warto zwrócić również uwagę, iż o ile same postanowienia dotyczące warunków rozwiązania umowy o PPP nie wpływają bezpośrednio na możliwość udzielenia finansowania, to jednak próba rozwiązania umowy o PPP bez udziału podmiotu finansującego nie jest rozwiązaniem pożądanym. Dlatego też bank we wspomnianej już umowie bezpośredniej rezerwuje sobie prawo do interwencji w określonych przypadkach, w szczególności w sytuacjach spornych oraz w przypadku niewłaściwego funkcjonowania projektu, zagrażającego regularnej obsłudze długu.</p>
<p>Procedura rozwiązywania sporów</p>	<p>Nie wpływa ona bezpośrednio na możliwość udzielenia finansowania. Nie pozostaje jednak bez wpływu na zdolność projektu do obsługi długu oraz zapewnienia jego funkcjonowania zgodnie z określonymi w umowie o PPP standardami.</p> <p>W sytuacjach kryzysowych zapewnia nawet udział ekspertów zewnętrznych, których zadaniem jest bezstronne rozstrzygnięcie sporu w celu przywrócenia funkcjonowania projektu do wymaganych standardów.</p>

<p>Zabezpieczenia na rzecz instytucji finansujących</p>	<p>Wiele podmiotów finansujących zwraca uwagę na możliwość ustanowienia zabezpieczeń rzeczowych na aktywach projektu. Kwestia ta jest dość istotna, ponieważ w tych projektach, gdzie nie dochodzi do nabycia przez partnera prywatnego np. gruntu, na którym realizowany będzie projekt, aktywa, nawet po wybudowaniu, pozostają własnością podmiotu publicznego. Zatem właściwym do wyrażenia zgody na ustanowienie zabezpieczeń na rzecz instytucji finansującej byłby podmiot publiczny. Zabezpieczeniem często wymaganym przez banki jest hipoteka na nieruchomości lub zastaw rejestrowy na majątku ruchomym. Pomimo iż zasadniczo postanowienia umowy o PPP przewidują dokonanie rozliczenia na okoliczność rozwiązania umowy i przekazanie aktywów będących przedmiotem projektu podmiotowi publicznemu, instytucja finansująca często stoi na stanowisku, iż zabezpieczenie rzeczowe stanowić będzie dla strony publicznej katalizator działań zmierzających do jak najszybszego dokonania rozliczenia, a więc i dokonania spłaty zadłużenia. O ile podejście to z pewnych względów może wydawać się dyskusyjne, o tyle zdarza się jednak w praktyce, iż instytucje finansujące usiłują narzucić taki wymóg.</p> <p>W większości przypadków należy uznać to za nieuzasadnione. Niemniej jednak, w szczególności w przypadku samorządów o słabej kondycji finansowej, można spotkać się z oczekiwaniem rzeczowego zabezpieczenia płatności za dostępność, co na ogół będzie inicjowane przez instytucję finansującą.</p>
<p>Podział ryzyk związanych z realizacją projektu</p>	<p>Jest to kluczowy element umowy o PPP. Zgodnie z istotą PPP podział ryzyk powinien być dokonany w taki sposób, aby każde zdiagnozowane ryzyko zostało alokowane do tej ze stron, która jest w stanie skutecznie nim zarządzić. Każde zdarzenie, rozpatrywane w kategorii ryzyka projektu ma również swoje konsekwencje dla strony ponoszącej dane ryzyko. Nie wystarczy zatem przypisać ryzyka do każdej ze stron, ale konieczne jest określenie konsekwencji, jakie dla każdej ze stron niesie zmaterializowanie się danego ryzyka. Konsekwencje te mają z reguły dwójaki charakter – przyjmują formę pieniężną (np. w postaci kary umownej lub innego obciążenia wynagrodzenia partnera prywatnego, lub konieczności poniesienia dodatkowych kosztów przez stronę odpowiadającą za ryzyko) lub skutkują zmianą okresu obowiązywania umowy czy też innymi specyficznymi dla projektu rozwiązaniami.</p> <p>Podział ryzyk jest wnikliwie analizowany przez instytucję finansującą, jako ten element projektu, który ma szczególnie wpływ na przepływy pieniężne, w tym na zdolność projektu do obsługi długu. Zdarzenia wyodrębnione w ramach podziału ryzyk uznawane będą jako wymagające szczególnej kontroli podmiotu finansującego i wymagające zaadresowania również w umowie finansowania.</p> <p>Za najbardziej dyskusyjny uznaje się z reguły sposób alokacji ryzyka politycznego, ryzyka zmian w prawie, ryzyka siły wyższej oraz ryzyka zwrotu dotacji, jeśli projekt ma charakter hybrydowy, czyli tych ryzyk, na które strony mają ograniczony wpływ.</p>
<p>Postępowanie na wypadek zmiany prawa</p>	<p>Zmiana w prawie jest szczególnym rodzajem ryzyka, charakteryzującym się stosunkowo wysokim prawdopodobieństwem wystąpienia, które może mieć znaczący wpływ na efektywność projektu PPP w zakresie generowania strumieni środków pieniężnych i obsługi długu. Instytucja finansująca będzie zmierzała do zmięgowania bliżej nieokreślonych zmian w prawie, jak również zmian niepożądanych dla funkcjonowania przedsięwzięcia, których charakter jest łatwo przewidzieć. W pierwszym przypadku, w strukturze finansowania projektu może pojawić się dodatkowa linia kredytowa, która będzie udostępniona na okoliczność zmian legislacyjnych w celu dostosowania do nich projektu. Niezależnie od udostępnienia tego typu linii, model finansowy projektu poddany zostanie analizie wrażliwości strumienia przepływów pieniężnych, generowanych przez projekt PPP na zmiany parametrów regulowanych przepisami prawa (np. zniesienie świadectw pochodzenia energii produkowanej w kogeneracji). Przy znaczącym wpływie zmian w prawie na zmienność wartości środków pieniężnych dostępnych do obsługi długu nie jest wykluczone żądanie podmiotu finansującego, aby partner prywatny wniósł więcej środków własnych, lub aby konsekwentnie utrzymywany był rezerwowy rachunek dostosowawczy na okoliczność zmian legislacyjnych. Nie jest również wykluczone, aby ryzyko zmian w prawie było ryzykiem współdzielonym, czyli ponoszonym przez strony umowy o PPP na zasadach w niej określonych.</p>

<p>Podział zadań</p>	<p>Podział zadań, podobnie jak podział ryzyk, wymaga alokacji danego zadania do tej strony projektu, która jest w stanie najbardziej efektywnie je zrealizować. Błędny podział zadań prowadzić może do opóźnień w realizacji projektu, co przekładać się będzie bezpośrednio na budżet projektu chociażby przez koszty obsługi długu czy wzrost wydatków inwestycyjnych. Wprawdzie zdecydowana większość zadań spoczywa na partnerze prywatnym, jednak podmiot publiczny podejmuje zwykle pewne zobowiązania do wsparcia partnera prywatnego, głównie w zakresie procesów administracyjnych (np. pozyskiwania niezbędnych decyzji).</p> <p>Institucja finansująca przy udziale zespołu doradczego będzie dążyć do zweryfikowania rzeczywistych możliwości realizacji zaproponowanego podziału zadań przez strony umowy w relacji do przyjętego modelu projektu oraz możliwości stron. Ma to na celu wyeliminowanie potencjalnych słabych punktów projektu w kontekście jego zdolności do obsługi długu.</p>
<p>Finansowanie</p>	<p>Postanowienia dotyczące finansowania, chociaż nie często spotykane w zawartych na polskim rynku PPP umowach, są tymi spośród elementów umowy, które odzwierciedlać mogą główne zasady organizacji finansowania dla projektu oraz odnosić się mogą do relacji na linii instytucja finansująca – partner prywatny – podmiot publiczny¹¹. W tej części umowy o PPP możliwe jest uregulowanie ram czasowych zawarcia umowy finansowania oraz zamknięcia finansowania czy też warunków wniesienia wkładu własnego. Brak zapewnienia finansowania w określonym terminie powinien skutkować rozwiązaniem umowy o PPP. Umowa o PPP, jako że stanowi jeden z dokumentów projektu, będący elementem dokumentacji finansowania, może również bezpośrednio wskazywać pewne kompetencje decyzyjne lub konsultacyjne przypisane instytucji finansującej. W tej części umowy o PPP można również zobowiązać podmiot publiczny do wsparcia partnera prywatnego w procesie spełniania warunków zawieszających uruchomienie finansowania w zakresie, w jakim proces ten może dotyczyć strony publicznej. Dla przykładu, jednym z takich warunków może być przedłożenie przez partnera prywatnego w banku operatu szacunkowego nieruchomości, na której będzie realizowany projekt i która będzie - za zgodą podmiotu publicznego – obciążona hipoteką na zabezpieczenie obsługi długu. Zwykle taki operat szacunkowy posiadać będzie podmiot publiczny, który dokonał oszacowania wartości gruntu np. dla potrzeb ustalenia wysokości wkładu własnego podmiotu publicznego w projekt.</p>

Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand.

Przywołane powyżej relacje pomiędzy wybranymi elementami umowy o PPP a ich znaczeniem dla możliwości pozyskania finansowania dłużnego wskazują, iż proces strukturyzacji finansowania jest ściśle powiązany z modelem realizacji przedsięwzięcia PPP zaproponowanym przez partnera prywatnego i uzgodnionym z podmiotem publicznym przez treść umowy o PPP, a ponadto umiejscowionym w określonych realiach biznesowych i otoczeniu prawnym. Potwierdza to konieczność prowadzenia dialogu nie tylko pomiędzy potencjalnymi partnerami prywatnymi a podmiotem publicznym, ale również włączenia do niego instytucji finansującej. Wykluczenie interakcji pomiędzy wyżej wymienionymi stronami z dużym prawdopodobieństwem skomplikuje proces przygotowania projektu PPP, jak również opóźni moment zawarcia umowy o PPP, a w najgorszym przypadku może w ogóle uniemożliwić realizację przedsięwzięcia. Osiągnięciu sukcesu będzie natomiast sprzyjało bieżące adresowanie kwestii dyskusyjnych i implementacja do projektu umowy o PPP, modelu realizacji przedsięwzięcia i struktury finansowania rozwiązań, wypracowanych przez podmiot publiczny, oferentów i instytucje finansujące.

¹¹ W projekcie PPP funkcjonuje ponadto przywołana już wcześniej tzw. umowa bezpośrednia, która w pewnym zakresie reguluje relacje pomiędzy podmiotem publicznym, instytucją finansującą i partnerem prywatnym, które to podmioty są jednocześnie stronami tej umowy.

7. Finansowanie publiczne – projekty mieszane

Część planowanych do realizacji w formule PPP inwestycji publicznych może być współfinansowana ze środków unijnych dostępnych na inwestycje infrastrukturalne, przede wszystkim w ramach Funduszu Spójności, a także Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Potwierdzają to realizowane tego typu projekty, nazywane w nomenklaturze unijnej *mieszanymi* (ang. *blended projects*) lub *hybrydowymi* (zgodnie z brzemieniem art. 34 polskiej ustawy o realizacji programów operacyjnych)¹², zarówno w Polsce, jak i w innych krajach członkowskich UE.

Tabela 17. Przykłady projektów mieszanych.

KRAJ	NAZWA PROJEKTU	WARTOŚĆ PROJEKTU W MLN EUR	WARTOŚĆ GRANTU UE W MLN EUR
PL	System gospodarki odpadami dla Miasta Poznania	180	88
IR	Dublin – gospodarka ściekowa	265	133
IR	NI/MI Dundalk bypass (obwodnica)	61*	51
GR	Athens Ring Road (obwodnica Aten)	2040	476
* wartość odcinka współfinansowana z funduszy unijnych.			

Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand.

Jak pokazuje powyższa tabela, dotychczas wsparcie dla projektów PPP ze środków unijnych było możliwe i akceptowane przez Komisję Europejską. Niejednokrotnie też KE propagowała ideę projektów mieszanych przez własne publikacje, takie jak przewodniki i wytyczne dla projektów PPP. Brakowało jednak uregulowania tej kwestii w ustawodawstwie na szczeblu unijnym. Brak szczegółowych przepisów czy procedur w tym zakresie, a także skomplikowana i ryzykowna dla projektów generujących przychody metodologia liczenia wysokości wsparcia powodowała dodatkowe obawy przy angażowaniu partnerów prywatnych do realizacji zadań publicznych. Abstrahując od uregulowań wewnętrznych poszczególnych krajów członkowskich, wpływających na rynek PPP, wymienione wyżej czynniki oraz dodatkowo dość długi proces wyboru partnera prywatnego, a z drugiej strony ograniczenia spowodowane zasadą n+2¹³ wydatkowania środków unijnych powodowały ograniczoną zdolność jednostek publicznych do realizacji projektów mieszanych.

7.1. Źródło atrakcyjności środków unijnych dla projektów PPP

W obliczu światowego kryzysu gospodarczego z ostatnich lat oraz rosnącego zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego w krajach europejskich, PPP staje się coraz bardziej atrakcyjną formą realizacji zadań publicznych. Kolejny strumień funduszy unijnych, który napłynie do Polski w najbliższych kilku latach, w ramach perspektywy finansowej 2014-2020, może okazać się trudny do wykorzystania przez podmioty publiczne (wobec konieczność wnoszenia wkładu własnego) nadwyrężone absorpcją środków unijnych z poprzedniej perspektywy finansowej UE. Dlatego szczególnie interesujące dla podmiotów publicznych może być realizowanie inwestycji w formule PPP, przy udziale środków unijnych. Skorzystanie z bezzwrotnych funduszy unijnych na realizację inwestycji infrastrukturalnych w konsekwencji zasadniczo obniża koszty inwestycji i przekłada się na niższe opłaty od partnera publicznego bądź użytkowników końcowych danej

¹² Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. 2014 poz. 1146).

¹³ Jedną z podstawowych reguł zarządzania finansowego funduszami unijnymi, która stanowi, że jeżeli zobowiązanie Komisji Europejskiej ujęte w budżecie wspólnotowym w danym roku (n) nie zostanie „wyczerpane” wnioskami o płatność, przekazywanymi Komisji przez Instytucję Płatniczą to do końca roku n+2, czyli różnica pomiędzy kwotą zobowiązania a kwotą wniosków o płatność zostanie automatycznie anulowana. Podstawą prawną tej reguły dla perspektywy finansowej UE 2007-2013 był art. 93 ust. 1 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 roku, ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999.

infrastruktury. Zaangażowanie partnera prywatnego może umożliwić realizację przez podmiot publiczny większej liczby projektów i zwiększyć zdolność wykorzystania funduszy unijnych.

7.2. Łączenie funduszy unijnych z formułą PPP – kwestie regulacyjne

Niewątpliwe zalety PPP są zauważalne przez KE i w celu zwiększenia liczby projektów mieszanych w ramach perspektywy finansowej UE 2014-2020, kwestię łączenia funduszy unijnych z formułą PPP zdecydowano się uregulować w akcie prawnym dotyczącym wydatkowania funduszy unijnych – w *Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006.*

W przedmiotowym akcie usankcjonowano stosowaną dotychczas praktykę oraz dodatkowo wprowadzono pewne modyfikacje, które od pewnego już czasu były dyskutowane w KE, ale nie mogły być stosowane ze względu na ograniczenia spowodowane regulacjami unijnymi dotyczącymi samych funduszy i nieuwzględniającymi specyfiki formuły PPP.

Tabela 18. Zestawienie zmian dotyczących projektów mieszanych w ustawodawstwie unijnym.

Zagadnienie	Perspektywa finansowa UE 2007-2013	Perspektywa finansowa UE 2014-2020	Art. z Rozporządzenia ¹⁴
Beneficjent			
Beneficjent	Partner publiczny lub podmiot działający w oparciu o Ustawę o PPP.	Partner publiczny lub partner prywatny, który został wybrany lub ma zostać wybrany do realizacji projektu PPP.	Art. 63 ust. 1
Dopuszczalność zmiany partnera prywatnego (np. na skutek rozwiązania umowy o PPP)	Nie	Tak	Art. 63 ust. 3
Wydatki kwalifikowane			
Termin zakończenia realizacji inwestycji i ponoszenia wydatków kwalifikowanych	31.12.2015 (n+2)	31.12.2023 (n+3)	
Wysokość i sposób wypłaty dofinansowania w formie dotacji			
Metodologia obliczania wysokości dotacji dla projektów generujących dochód	Obowiązek pomniejszenia kosztów przedsięwzięcia o prognozowane zdyskontowane dochody.	Obowiązek pomniejszenia kosztów przedsięwzięcia o prognozowane zdyskontowane dochody lub	

¹⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006.

		wg zryczałtowanej procentowo ustalonej stawki dochodów właściwej dla danego sektora, lub zastosowanie przez państwo członkowskie w danym programie maksymalnej stopy dofinansowania określonej na podstawie pomnożenia maksymalnej stopy dofinansowania i jednolitej odnośnej stawki zryczałtowanej.	
Sposób wykorzystania dofinansowania	Współfinansowanie kosztów inwestycji na etapie budowy.	W przypadku, gdy beneficjentem wsparcia jest podmiot publiczny dofinansowanie jest wykorzystywane za pośrednictwem rachunku powierniczego na płatności przewidziane w umowie o PPP.	Art. 64 ust. 2 i 3

Źródło: Opracowanie własne Crido Taxand na podstawie porównania aktów prawnych¹⁵.

7.3. Łączenie funduszy unijnych z formułą PPP – aspekty praktyczne

7.3.1. Beneficjent wsparcia

Nowe regulacje dopuszczają uznanie partnera prywatnego za beneficjenta umowy o dofinansowanie. Zgodnie z brzmieniem nowych przepisów należy zakładać, iż partner publiczny, jako inicjator przedsięwzięcia, wnioskuje o wsparcie finansowe i wskazuje we wniosku beneficjenta wsparcia. Tym beneficjentem i stroną umowy o dofinansowanie odpowiedzialną za jej prawidłową realizację:

- może pozostać wnioskodawca, czyli partner publiczny, lub też
- wnioskodawca, w zależności od zaawansowania procesu wyboru partnera prywatnego, wpisuje we wniosku wybranego już partnera prywatnego bądź wskazuje, że beneficjentem wsparcia będzie podmiot prywatny, który ma zostać wybrany w procedurze przetargowej.

Dosyć istotne z punktu widzenia długoterminowego charakteru umów o PPP jest dopuszczenie przez przepisy unijne możliwości zmiany partnera prywatnego w okresie jej obowiązywania, bez uszczerbku dla przepisów dotyczących konieczności utrzymania trwałości inwestycji współfinansowanej ze środków UE.

Opisana wyżej możliwość zawarcia umowy o dofinansowanie pomiędzy instytucją przyznającą dofinansowanie i bezpośrednio partnerem prywatnym jako podmiotem ponoszącym wydatki kwalifikowane umożliwi skrócenie ścieżki obiegu dokumentów niezbędnych do wystąpienia z wnioskiem o refundację. Decyzja o wzięciu na siebie przez partnera prywatnego wszelkich obowiązków i konsekwencji wynikających z umowy o dofinansowanie może nie być często podejmowana. Należy się spodziewać, iż częściej partner prywatny będzie skłonny do samodzielnego zawarcia umowy

¹⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszy Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 oraz Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszy Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1260/1999.

o dofinansowanie w przypadku projektów PPP, w których ryzyko popytu będzie po stronie partnera prywatnego i większość wynagrodzenia będzie pochodziła z opłat od użytkowników, przy jednoczesnym zastosowaniu ryczałtowej stawki dochodu przyjmowanego do wyliczenia wartości dofinansowania w formie dotacji. W takim bowiem przypadku należy zakładać, iż dofinansowanie będzie wpływało na rachunek partnera prywatnego w formie refundacji wydatków inwestycyjnych, w okresie realizacji inwestycji i efektywnie może obniżyć koszty prowadzenia inwestycji przez zmniejszenie finansowania dłużnego. W przypadku projektu, w którym to podmiot publiczny będzie ponosił ryzyko popytu, a wynagrodzenie partnera prywatnego będzie wypłacane w okresie eksploatacji infrastruktury w większości w formie opłaty za dostępność, której to część będzie pochodziła z przyznanego wsparcia, partner prywatny nie będzie odczuwał żadnych korzyści z faktu współfinansowania projektu środkami unijnymi i może nie mieć interesu w byciu stroną umowy o dofinansowanie i w braniu na siebie dodatkowych obowiązków i ryzyk związanych z udzieloną pomocą.

7.3.2. Wydatki kwalifikowane

W zakresie możliwości ponoszenia wydatków kwalifikowanych przez podmiot prywatny nowe rozporządzenie sankcjonuje dotychczasową praktykę, zgodnie z którą podmiot publiczny, pozostający stroną umowy o dofinansowanie, miał prawo wskazać inny podmiot upoważniony do ponoszenia wydatków kwalifikowanych.

7.3.3. Wysokość i sposób wypłaty dofinansowania

Projekt Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2014-2020 przyjęty przez Radę Ministrów 8 stycznia 2014 r. zakłada, iż większość inwestycji celu publicznego będzie finansowana ze środków unijnych w formie bezzwrotnej dotacji. Niewykluczone jednak, że w zależności od wyników analizy *ex ante* programu oraz wyników negocjacji programu z Komisją Europejską wsparcie w niektórych przypadkach przybierze formę finansowania zwrotnego (np. niskoprocentowanych pożyczek). O ile w przypadku finansowania zwrotnego wysokość tego finansowania będzie mogła wynieść maksymalnie 85% kosztów kwalifikowanych inwestycji, tak w przypadku dofinansowania w formie dotacji sprawa zaczyna się nieco komplikować. W odniesieniu do sposobu kalkulacji wartości dotacji dla projektów generujących dochód w ramach nowej perspektywy finansowej KE wprowadza nowe rozwiązania.

Liczenie dotacji będzie możliwe na trzy sposoby:

1. Zgodnie z wcześniej stosowaną metodą luki finansowej, polegającą na pomniejszeniu wartości wydatków kwalifikowanych o kwotę zdyskontowanego dochodu, którego wartość należy przewidzieć na moment składania wniosku o dofinansowanie i jego ewentualnej korekty w trakcie trwania projektu, skutkującej zmniejszeniem dotacji (ryzyko niedoszacowania dochodu stanowi jednak największą wadę tego rozwiązania i stanowi dodatkowe ryzyko w umowie o PPP).
2. Zgodnie z metodą luki finansowej, ale w której wartość zdyskontowanego dochodu, jaki należy odjąć od wydatków kwalifikowanych, jest określoną procentową stawką ryczałtową zdefiniowaną przez KE dla danego sektora lub podsektora (stawki te zdefiniowane są w Załączniku V do ww. Rozporządzenia lub mogą być definiowane w formie aktów delegowanych).

Tabela 19. Określenie stawek ryczałtowych dochodu dla projektów generujących dochód.

	Sektor	Stawka dochodu
1.	Drogi	30%
2.	Koleje	20%
3.	Transport miejski	20%
4.	Gospodarka wodna	25%
5.	Odpady stałe	20%

Źródło: Załącznik V Rozporządzenia¹⁶.

¹⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006.

3. Zastosowanie przez państwo członkowskie w danym programie maksymalnej stopy dofinansowania określonej na podstawie pomnożenia maksymalnej stopy dofinansowania i jednolitej odnośnej stawki zryczałtowanej (co niestety może skutkować znacznym obniżeniem dotacji).

Jako nowość wprowadzono dyskusowaną od dawna na forum unijnym możliwość przeznaczenia dofinansowania za pośrednictwem rachunku powierniczego na opłaty za dostępność dla partnera prywatnego, której ze względu na obowiązującą w poprzedniej perspektywie finansowej UE 2007-2013 zasadę n+2 nie można było stosować. Rozwiązanie to umożliwia przeznaczenie wsparcia na pokrycie części przewidzianych w umowie o PPP opłat za dostępność należnych partnerowi, także po okresie wydatkowania funduszy unijnych, z perspektywy finansowej UE 2014-2020 po 31 grudnia 2023 r.

7.4. Warunki współfinansowania projektu PPP funduszami unijnymi

Powyżej przedstawione kwestie dotyczą techniki łączenia funduszy unijnych z formułą PPP. Warunkiem finansowania projektu PPP ze środków unijnych jest jednak przede wszystkim jego zgodność z polityką wsparcia danego programu operacyjnego. Nie wszystkie bowiem projekty realizowane w formule PPP mogą być finansowane ze środków unijnych. Dla przykładu – fundusze unijne nie wspierają budowy zakładów penitencjarnych. Na podstawie projektów Programów Operacyjnych przyjętych przez Radę Ministrów 8 stycznia 2014 r. oraz projektów Regionalnych Programów Operacyjnych skierowanych do zatwierdzenia przez KE w ramach perspektywy finansowej UE 2014-2020 wsparcie ze środków unijnych będzie dostępne głównie dla projektów z następujących obszarów:

- gospodarka wodna;
- gospodarka odpadami;
- transport (w tym przede wszystkim infrastruktura kolejowa, drogowa oraz transport miejski);
- efektywność energetyczna (w tym termomodernizacja obiektów użyteczności publicznej, rozbudowa i modernizacja infrastruktury przesyłającej energię ciepłą);
- wytwarzanie energii (kogeneracja i OZE);
- infrastruktura ochrony zdrowia;
- rewitalizacja oraz ochrona dziedzictwa kulturowego.

Po wsparcie w ramach ww. obszarów można zazwyczaj sięgać z programów operacyjnych na szczeblu krajowym lub na szczeblu regionalnym. O wyborze właściwego źródła wsparcia dla projektu z danego sektora decyduje zazwyczaj wielkość inwestycji lub zakres i skala oddziaływania. Z uwagi na popularność formuły PPP na świecie, w obszarach takich jak: drogownictwo, gospodarka wodna, gospodarka odpadami należy się spodziewać projektów mieszanych o dużej skali przede wszystkim w Programie Operacyjnym Infrastruktura i Środowisko, w mniejszej natomiast w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych.

8. Wpływ PPP na dług publiczny oraz podział wydatków w ramach umowy o PPP

8.1. Wpływ realizacji przedsięwzięcia na dług publiczny

Specyfika projektu PPP z opłatą za dostępność polega na tym, że za zaprojektowanie, wykonanie i sfinansowanie inwestycji przez partnera prywatnego podmiot publiczny zobowiązany jest do okresowych płatności, obejmujących ratalną spłatę wynagrodzenia partnera prywatnego, a ponadto musi ponieść zapłatę za usługi polegające na utrzymaniu obiektu budowlanego i zarządzaniu procesem świadczenia usług publicznych. Rozłożenie na raty zapłaty za wykonanie robót budowlanych może powodować, że transakcja PPP nabierze charakteru podobnego do umowy kredytu. Ze względu na regulacje natury konstytucyjnej i ustawowej dotyczącej kontroli wielkości państwowego długu publicznego oraz ciążące na Polsce zobowiązania międzynarodowe dotyczące procedury nadmiernego deficytu, istotnego znaczenia nabiera ocena wpływu zobowiązań z umów o PPP na dług publiczny.

Począwszy od dnia 1 stycznia 2013 r., kiedy weszła w życie nowelizacja PartPublPrywU dodająca do tej ustawy art. 18a, rozważania dotyczące wpływu PPP na dług publiczny należy rozpocząć od analizy tego właśnie przepisu. Stosownie do art. 18a PartPublPrywU, zobowiązania wynikające z umów o PPP nie wpływają na poziom państwowego długu publicznego oraz deficyt sektora finansów publicznych w sytuacji, gdy partner prywatny ponosi większość ryzyka budowy oraz większość ryzyka dostępności lub ryzyka popytu – z uwzględnieniem wpływu na wymienione ryzyka czynników, takich jak gwarancje i finansowanie przez partnera publicznego części przedsięwzięcia oraz alokacja aktywów po zakończeniu trwania umowy. Ze względu na nowatorski charakter tej regulacji oraz użytych w niej pojęć, zakres poszczególnych rodzajów ryzyka oraz czynniki uwzględniane przy ich ocenie mogą zostać określone w rozporządzeniu ministra właściwego ds. gospodarki, wydanym w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych oraz po zasięgnięciu opinii Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego¹⁷.

Już na pierwszy rzut oka można stwierdzić, że regulacja zawarta w art. 18a PartPublPrywU jest w dużej mierze powtórzeniem podejścia metodologicznego sformułowanego przez EUROSTAT¹⁸. Czynnikiem rozstrzygającym o zaliczeniu zobowiązań z umów o PPP do państwowego długu publicznego ma być analiza przyjętego w umowie modelu podziału kluczowych ryzyk. Dopiero niewątpliwa konkluzja, że przyjęty w umowie podział ryzyk odpowiada wyrażonemu w przepisie modelowi pozwala uznać, że zobowiązania z umowy o PPP nie mają wpływu na państwowy dług publiczny. Wobec braku rozporządzenia wykonawczego do tego przepisu dla celu oceny podziału ryzyk w umowie pozostaje podmiotowi publicznemu dokonywanie samodzielnej wykładni użytych w tym przepisie pojęć. Poszczególne kategorie ryzyka mogą być interpretowane pomocniczo w oparciu o metodologię EUROSTAT ujętą w Decyzji nr 18/2004 oraz w podręczniku *Manual on Government Deficit ad Debt, edition 2014*.

Z przepisu art. 18a PartPublPrywU nie wynika wprost, w jaki sposób zobowiązania z umowy o PPP, która przewiduje obciążenie podmiotu publicznego większością ryzyk, wpływają na państwowy dług publiczny. Jest to tyle uzasadniona wątpliwość, że wejście w życie art. 18a PartPublPrywU nie wpłynęło na treść § 3 ust. 2 rozporządzenia 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). Tym samym zobowiązania z umowy o PPP, które stosownie do art. 18a PartPublPrywU wpływają na państwowy dług publiczny, mogłyby być traktowane, jako *umowy o PPP, które mają wpływ na poziom długu publicznego* w rozumieniu Rozporządzenia ws. tytułów dłużnych, co oznacza konieczność zaliczania tych zobowiązań do kategorii kredytów i pożyczek. W konsekwencji umowa tego rodzaju mogłaby wymuszać ujmowanie w państwowym długu publicznym sumy wszelkich zobowiązań podmiotu publicznego z niej wynikających, ale również mogłoby to oznaczać konieczność ewidencjonowania spłat kapitału tej swoistej „pożyczki” (rozumianego, jako suma poniesionych przez partnera prywatnego nakładów na realizację inwestycji), jako rozchodu budżetu, a spłat odsetek

¹⁷ W momencie publikacji niniejszego podręcznika w Ministerstwie Gospodarki zaawansowane były prace nad projektem rozporządzenia w sprawie ryzyk.

¹⁸ Zob. Decyzja EUROSTAT nr 18/2004 z 11 lutego 2004 r.

od tego kapitału (rozumianych, jako marża partnera prywatnego z tytułu wykonania inwestycji), jako wydatków bieżących. Wpływ wydatków z tytułu takiej umowy o PPP na nadwyżkę operacyjną JST byłby ze wszech miar negatywny. Przeciwno powyższej interpretacji relacji art. 18a PartPublPrywU do przepisów Rozporządzenia ws. tytułów dłużnych przemawiają jednak argumenty dotyczące niekonstytucyjności Rozporządzenia ws. tytułów dłużnych w zakresie zaliczania do kategorii kredytów i pożyczek zobowiązań z umów o PPP, jak i innych tytułów, które z kredytami lub pożyczkami nie mają nic wspólnego. Ponadto brak w FinPublU podstaw prawnych do traktowania spłaty nakładów inwestycyjnych przez jednostkę sektora finansów publicznych, jako rozchód budżetowy.

W świetle powyższego pozostaje traktować zobowiązania z umów o PPP, jako całkowicie autonomiczny tytuł dłużny, wynikający z art. 18a PartPublPrywU, do którego przepisy Rozporządzenia ws. tytułów dłużnych nie mają żadnego zastosowania. W konsekwencji **zawarcie przez jednostkę sektora finansów publicznych umowy o PPP, która wpływa na państwowy dług publiczny w rozumieniu art. 18a PartPublPrywU, nie powodowałoby zmiany sposobu ewidencji wydatków budżetowych tej jednostki dokonywanych w związku z umową o PPP.**

8.2. Podział i klasyfikacja wydatków budżetu z umowy o PPP

Stosownie do art. 242 FinPublU, organ stanowiący JST nie może uchwalić budżetu, w którym planowane wydatki bieżące są wyższe niż planowane dochody bieżące powiększone o nadwyżkę budżetową z lat ubiegłych i wolne środki. Ponadto na koniec roku budżetowego wykonane wydatki bieżące nie mogą być wyższe niż wykonane dochody bieżące powiększone o nadwyżkę budżetową z lat ubiegłych i wolne środki, z uwzględnieniem zasady wiążącej te wolne środki z realizacją wydatków bieżących z udziałem środków zagranicznych niepodlegających zwrotowi w sytuacji, gdy środki te nie zostały przekazane w danym roku budżetowym. Z powyższego wynika, że JST nie będzie mogła zaciągać kredytów i pożyczek bądź emitować papierów wartościowych na pokrycie wydatków bieżących, które nie znalazłyby pokrycia w dochodach bieżących.

Od roku budżetowego 2014 r. obowiązują nowe zasady ustalania dopuszczalnego limitu obsługi zadłużenia JST. Stosownie do reguły wyrażonej w art. 243 FinPublU, średnia relacja nadwyżki operacyjnej powiększonej o dochody z majątku do dochodów ogółem z trzech lat poprzedzających rok budżetowy stanowić będzie górne ograniczenie relacji obsługi zadłużenia (spłaty części kapitałowej i odsetkowej) do dochodów ogółem. Zastosowanie indywidualnego wskaźnika wydatków na obsługę zadłużenia dla każdej JST, opartego o wysokość nadwyżki operacyjnej, oznacza konieczność ograniczenia absorpcji zadłużenia lub też jego rozkładanie na dłuższy okres (by płatności w jednym roku budżetowym były możliwie niskie). W efekcie powyższego, im mniejsza będzie nadwyżka operacyjna w ostatnich trzech latach poprzedzających rok budżetowy, tym mniejszy będzie limit obsługi zadłużenia JST. W tym świetle istotnego znaczenia nabiera potencjalny wpływ wydatków z umów o PPP na nadwyżkę operacyjną.

Wydatki majątkowe¹⁹, wynikające z umowy o PPP, będą dla limitu zadłużenia z art. 243 FinPublU neutralne, natomiast wydatki bieżące²⁰ wpływać będą na ten limit. W odniesieniu do PPP **wydatkiem majątkowym** będzie, w szczególności, wniesienie wkładu własnego przez podmiot publiczny. Wydatkami majątkowymi w ramach kontraktu PPP będą również wydatki JST poniesione tytułem zakupu akcji i udziałów w przedsięwzięciu partnerskim (realizowanym w formie spółki)

¹⁹ Wydatki majątkowe budżetu JST, w świetle art. 236 ust. 4 u.f.p., to wydatki na:

- inwestycje i zakupy inwestycyjne, w tym na programy finansowane z udziałem środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3, w części związanej z realizacją zadań jednostki samorządu terytorialnego;
- zakup i objęcie akcji i udziałów;
- wniesienie wkładów do spółek prawa handlowego.

²⁰ Wydatki bieżące budżetu JST, w świetle art. 236 ust. 2 u.f.p., to wydatki budżetowe niebędące wydatkami majątkowymi. Wydatki bieżące będą, zatem wszystkimi innymi wydatkami, niż, zgodnie z art. 236 ust. 2 u.f.p. ujęte w planie wydatków majątkowych, wydatki na: przedsięwzięcia i zakupy inwestycyjne w części związanej z realizacją zadań jednostki samorządu terytorialnego; zakup i objęcie akcji i udziałów; wniesienie wkładów do spółek prawa handlowego. Wydatki bieżące obejmować zatem będą takie tytuły, jak:

- wydatki jednostek budżetowych, w tym wynagrodzenia i składki od nich naliczane, wydatki związane z realizacją ich statutowych zadań;
- dotacje na zadania bieżące;
- świadczenia na rzecz osób fizycznych;
- wypłaty z tytułu poręczeń i gwarancji udzielonych przez jednostkę samorządu terytorialnego, przypadające do spłaty w danym roku budżetowym;
- obsługa długu jednostki samorządu terytorialnego.

lub wydatki związane z wnoszeniem wkładów własnych do spółek prawa handlowego (zarówno spółki partnera prywatnego powołanej do realizacji przedsięwzięcia, jak i spółki celowej o kapitale mieszanym, utworzonej przez strony umowy o PPP). Wydatki majątkowe w ramach umowy o PPP JST będzie mogła finansować z dochodów majątkowych, jak i z nadwyżki operacyjnej.

Odnosnie do możliwości kwalifikacji wydatków z tytułu wynagrodzenia partnera prywatnego (opłaty za dostępność), jako wydatków majątkowych, w praktyce wyróżnia się dwa stanowiska.

Zgodnie z **pierwszym podejściem**, punktem wyjścia jest analiza dopuszczalnych źródeł wydatków podmiotu publicznego z tytułu umowy o PPP. Wskazać należy, że PartPublPrywU 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 PartPublPrywU). Przyjmuje się, że skoro z samej definicji wkładu własnego zawartej w przepisie art. 2 pkt 5 lit. a PartPublPrywU wynika, że będą nim wszelkie wydatki podmiotu publicznego ponoszone na realizację przedsięwzięcia, kluczowa jest prawidłowa interpretacja pojęcia wydatków ponoszonych na realizację przedsięwzięcia. Wydatki na realizację przedsięwzięcia mogą finansować zarówno tworzenie (zakup) określonych środków trwałych (art. 2 pkt 4 lit. a i c PartPublPrywU), jak i ponoszenie innych 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, polegającym 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. W konsekwencji powyższego, 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. W koncepcji tej wskazuje się, że dla interpretacji pojęć „wydatków na zakupy inwestycyjne” oraz „wydatków na inwestycje”, w praktyce stosowania prawa utrwaliło się rozumienie tych pojęć oparte na klasyfikacji budżetowej. Zgodnie z tą konwencją (przyjętą także przez obowiązującym rozporządzeniu Rady Ministrów z 2 marca 2010 r. w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów, wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków pochodzących ze źródeł zagranicznych²¹), zakupy inwestycyjne dotyczą środków trwałych niezaliczonych do pierwszego wyposażenia, których wartość początkowa jest wyższa od kwoty 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 w ich skład wchodzi 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 JST oraz dotacje celowe na finansowanie (dofinansowanie) kosztów realizacji inwestycji i zakupów inwestycyjnych innych jednostek. Zgodnie z analizowaną koncepcją, wkład własny podmiotu publicznego może zatem stanowić wydatek majątkowy w dwóch przypadkach (w zależności od tego, w jakich księgach rachunkowych ujmowane jest aktywo), po pierwsze, jeśli będzie wydatkiem inwestycyjnym urzędu JST, po drugie, jeśli wydatek będzie miał formę dotacji celowej na finansowanie (dofinansowanie) realizacji inwestycji.

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

Zgodnie z **drugą koncepcją**, wydatki majątkowe z tytułu umowy o PPP podmiot publiczny ponosić może również w ramach wynagrodzenia partnera prywatnego, w ramach tzw. opłaty za dostępność. Według tego podejścia, jeżeli odrębnie oceniać składowe wynagrodzenia partnera prywatnego wypłacane bezpośrednio z budżetu podmiotu publicznego, to ta część wynagrodzenia partnera prywatnego, która odpowiada zapłacie za wykonane roboty budowlane (wynagrodzenie za roboty budowlane obejmować będzie najczęściej wartość poniesionych nakładów, koszty kapitału i marżę partnera prywatnego), płatna w danym okresie rozliczeniowym, może się mieścić w kategorii wydatków majątkowych. Wynagrodzenie za wykonane roboty budowlanej jest immanentnie związane z zakupem inwestycji, czyli pozyskaniem majątku, który po rozwiązaniu umowy o PPP zostanie oddany JST. Skuteczne odróżnienie wydatków bieżących w ramach wynagrodzenia partnera prywatnego (zapłata za zarządzanie lub utrzymanie przedmiotu przedsięwzięcia) od wydatków majątkowych (zapłaty za roboty budowlane) wymaga właściwego ich rozróżnienia w umowie o PPP oraz w rozliczeniach stron (dwie odrębne faktury albo dwie różne pozycje na fakturze).

Ze względu na brak ustalonej praktyki organów nadzoru finansowego (RIO) oraz wytycznych Ministerstwa Finansów w przedmiocie kwalifikacji wydatków z tytułu PPP, nie można stwierdzić jednoznacznie, która z ww. koncepcji wiąże się z mniejszym ryzykiem prawnym. W praktyce obrotu **częściej stosowana jest jednak ta druga koncepcja**. Zastosowanie jednego lub drugiego rozwiązania nie gwarantuje braku wątpliwości w tym przedmiocie organów nadzorczych, stąd zalecana jest JST daleko posunięta współpraca z RIO.

ETAP II

WYBÓR
PARTNERA
PRYWATNEGO

9. Wybór partnera prywatnego

9.1. Partnerstwo publiczno-prywatne zawarte w trybie uregulowanym w Ustawie prawo zamówień publicznych czy w Ustawie o koncesji na roboty budowlane lub usługi

Decydując się na realizację przedsięwzięcia w wybranym modelu PPP, podmiot publiczny będzie musiał podjąć decyzję o wyborze właściwej procedury postępowania zmierzającego do wyboru partnera prywatnego i zawarcia umowy o PPP.

Stosownie do art. 4 ust. 1 PartPublPrywU, jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego, albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, wyboru partnera prywatnego dokonuje się, stosując odpowiednio przepisy KoncRobBudU. Przepisy KoncRobBudU znajdują zastosowanie do wyboru partnera prywatnego, jeżeli po wstępnych analizach przedsięwzięcia można będzie z dużą dozą prawdopodobieństwa założyć, że przedmiot umowy będzie samofinansujący się, a ewentualna zapłata sumy pieniężnej będzie miała jedynie charakter uzupełniającej (pokrywać będzie mniejszą część nakładów).

W przeciwnym wypadku, tj. kiedy wynagrodzenie partnera prywatnego pochodzić będzie w całości albo w większości z zapłaty sumy pieniężnej podmiotu publicznego (metoda z opłatą za dostępność), to do wyboru partnera prywatnego oraz do zawarcia umowy o PPP zastosowanie znajdą przepisy PrZamPubl.

W niektórych sytuacjach, gdy ze względu na przepis szczególny wyłączony jest obowiązek stosowania procedur ustawowych do wyboru wykonawcy (zob. art. 4 KoncRobBudU i art. 4 PrZamPubl), wybór partnera prywatnego będzie musiał nastąpić stosownie do postanowień art. 4 ust. 3 PartPublPrywU, tj. w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności, przy odpowiednim uwzględnieniu przepisów PartPublPrywU (zob. art. 6 ust. 1 i 2 dotyczący kryteriów oceny ofert), a w przypadku wniesienia przez podmiot publiczny wkładu własnego będącego nieruchomością, także przepisów GospNierU.

Z uwagi na marginalny zakres sytuacji, w których zasadne będzie zastosowanie trybu opisanego w art. 4 ust. 3 PartPublPrywU, dalsze rozważania dotyczyć będą jedynie trybów wynikających z KoncRobBudU i PrZamPubl.

9.2. Opis trybów wyboru partnera prywatnego, przebieg i harmonogram postępowania

9.2.1. Wybór partnera prywatnego w trybie PrZamPubl

Przepisy PrZamPubl znajdują zastosowanie do wyboru partnera prywatnego w całości i wprost z modyfikacjami wynikającymi jedynie z przepisów PartPublPrywU. Podstawową różnicą między wyborem partnera prywatnego a zwykłym zamówieniem publicznym będą kryteria oceny ofert. Zgodnie z art. 6 ust. 1 i 2 PartPublPrywU, kryteriami oceny ofert będą obligatoryjnie:

- wynagrodzenie partnera prywatnego;
- podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym;
- terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane.

Ponadto zamawiający będzie mógł zastrzec w SIWZ również inne kryteria, o których stanowi PartPublPrywU, w szczególności:

- podział dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym;

- stosunek wkładu własnego podmiotu publicznego do wkładu partnera prywatnego;
- efektywność realizacji przedsięwzięcia, w tym efektywność wykorzystania składników majątkowych;
- kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis.

Należy wskazać, że przepisy PrZamPubl lub PartPublPrywU nie nakładają na podmiot publiczny obowiązku stosowania któregośkolwiek trybu wyboru wykonawcy jako jedynie właściwego do wyboru partnera prywatnego. W konsekwencji zastosowanie będą mogły znaleźć tryby przetargowe (przetarg ograniczony lub przetarg nieograniczony). W odniesieniu do projektów PPP tryb przetargowy można zastosować wówczas, gdy zamawiający w chwili ogłoszenia postępowania dysponował będzie ostatecznym opisem przedmiotu zamówienia, czyli specyfikacją techniczną lub PFU. Kategoryczne i definitywne sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia na potrzeby przetargu często poprzedzane będzie dialogiem technicznym z potencjalnymi wykonawcami w celu pozyskania właściwych danych technicznych, prawnych lub finansowych, niezbędnych do opisu przedmiotu zamówienia.

W przypadku bardziej złożonych zamówień, gdzie opis przedmiotu zamówienia w zakresie rozwiązań technicznych, prawnych lub finansowych wymaga negocjacji z wykonawcami, zasadne będzie zastosowanie trybu negocjacji z ogłoszeniem lub dialogu konkurencyjnego.

Spośród dwóch ww. trybów negocjacyjnych dialog konkurencyjny daje większą swobodę negocjacyjną zamawiającemu, a ponadto będzie mógł zostać zastosowany w większej liczbie przypadków niż negocjacje z ogłoszeniem. Praktyka polskiego i europejskiego rynku PPP wskazuje, że najczęściej stosowanym trybem wyboru partnera prywatnego jest dialog konkurencyjny. Taki stan rzeczy potwierdza stanowisko Komisji Europejskiej, zdaniem której tryb dialogu konkurencyjnego powinien zostać wprowadzony dla zamówień skomplikowanych pod względem technicznym, prawnym lub finansowym, w szczególności dla projektów PPP. Z uwagi na powyższe, a także ze względu na to, że tryb dialogu konkurencyjnego jest wciąż mało znany w praktyce większości zamawiających, poniższe rozważania dotyczące przebiegu procedury wyboru partnera prywatnego dotyczą właśnie trybu dialogu konkurencyjnego. Poniżej znajdują się najważniejsze założenia dialogu konkurencyjnego.

1. Istotą dialogu konkurencyjnego jest to, że po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do składania ofert (art. 60a PrZamPubl). Wykonawcami zaproszonymi do dialogu będą podmioty, które spełniły warunki udziału w postępowaniu, a także uzyskały najwyższe oceny spełnienia tych warunków (art. 60d PrZamPubl).
2. Jeżeli ze względu na złożoność zamówienia nie można na tym etapie ogłoszenia postępowania ustalić znaczenia kryteriów oceny ofert, w ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający podaje kryteria oceny ofert w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego.
3. Zamawiający prowadzi dialog do momentu, gdy jest w stanie określić, w wyniku porównania rozwiązań proponowanych przez wykonawców, jeżeli jest to konieczne, rozwiązanie lub rozwiązania najbardziej spełniające jego potrzeby. Niemniej zamawiający może, przed zaproszeniem do składania ofert, dokonać zmiany wymagań będących przedmiotem dialogu (art. 60e ust. 1 i 2 PrZamPubl). Ustawodawca nie wyznacza przy tym zakresu takiej zmiany.
4. Po zakończeniu dialogu zamawiający niezwłocznie informuje uczestniczących w nim wykonawców i zaprasza ich do składania ofert na podstawie rozwiązań przedstawionych podczas dialogu, przekazując jednocześnie specyfikację istotnych warunków zamówienia (art. 60e ust. 3 PrZamPubl).
5. Aby zamawiający mógł zastosować ten tryb, muszą wystąpić łącznie dwie następujące przesłanki (art. 60b PrZamPubl):
 - nie jest możliwe udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, ponieważ ze względu na szczególnie złożony charakter zamówienia nie można opisać przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 30 i 31 PrZamPubl lub obiektywnie określić uwarunkowań prawnych lub finansowych wykonania zamówienia,
 - cena nie jest jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty.

Poszczególne etapy dialogu konkurencyjnego można zobrazować w następujący sposób:

1. Analizowana procedura rozpoczyna się od zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu. W zależności od wartości przedmiotu zamówienia, podmiot publiczny powinien przekazać ogłoszenie o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej lub zamieścić go w Biuletynie Zamówień Publicznych. Zastosowanie znajdą tutaj wzory ogłoszeń przewidziane do zamówień publicznych. Z treści ogłoszenia powinno jednak wynikać, iż dotyczy ono przedsięwzięcia realizowanego w modelu PPP.
2. Po opublikowaniu ogłoszenia w jednym z urzędowych publikatorów, podmiot publiczny powinien dodatkowo zamieścić informację o planowanym PPP w Biuletynie Informacji Publicznej (art. 5 PartPublPrywU). Zakres treści przedmiotowej informacji nie jest ustawowo narzucony, stąd podmiot publiczny będzie mógł np. posłużyć się treścią ogłoszenia zamieszczonego w publikatorze oficjalnym.
3. Z uwagi na przepis art. 142 PrZamPubl wymagane jest poinformowanie Prezesa UZP o zamiarze zawarcia umowy na okres przekraczający 4 lata, z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego, w terminie trzech dni od wszczęcia postępowania.
4. Na podstawie ogłoszenia zainteresowane podmioty składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, partner prywatny składa oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli podmiot publiczny żąda dokumentów potwierdzających spełnianie warunków, również powinien otrzymać te dokumenty.
5. O wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków, podmiot publiczny powinien niezwłocznie poinformować wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Podmiot publiczny zaprosi następnie do dialogu konkurencyjnego wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu, zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 5. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest większa niż określona w ogłoszeniu, podmiot publiczny zaprasza do dialogu wykonawców wyłonionych w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny. W przypadku, gdy liczba ta jest mniejsza, podmiot publiczny zaprasza do dialogu wszystkich wykonawców spełniających te warunki.
6. Dialog ma charakter poufny i może dotyczyć wszelkich aspektów przedsięwzięcia. Żadna ze stron nie może bez zgody drugiej strony ujawnić informacji technicznych i handlowych związanych z dialogiem.
7. Zgodnie z podstawowymi założeniami tej procedury podmiot publiczny prowadzić będzie dialog do momentu, gdy jest w stanie określić, w wyniku porównania rozwiązań proponowanych przez wykonawców, jeżeli jest to konieczne, rozwiązanie lub rozwiązania najbardziej spełniające jej potrzeby. O zakończeniu dialogu podmiot publiczny powinien niezwłocznie poinformować uczestniczących w nim wykonawców.
8. Przed zaproszeniem do składania ofert, podmiot publiczny może dokonać zmiany wymagań będących przedmiotem dialogu. Wraz z zaproszeniem do składania ofert, na podstawie rozwiązań przedstawionych podczas dialogu, podmiot publiczny przekazuje SIWZ. Fakt, iż specyfikacja formułowana jest dopiero po dialogu stanowi podstawową różnicę tego trybu z procedurą negocjacji z ogłoszeniem i stanowi o jego atrakcyjności. Zamawiający posiada bowiem lepszą wiedzę o przedsięwzięciu przed opracowaniem specyfikacji, na podstawie której składane są oferty.
9. Podmiot publiczny powinien wyznaczyć termin składania ofert, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do ich przygotowania i złożenia, z tym że termin ten nie może być krótszy niż 10 dni od dnia przekazania zaproszenia do składania ofert.

Tabela 20. Szczegółowy harmonogram postępowania.

	Czas	Czynność Podmiotu Publicznego	Czynności strony prywatnej
1.	Termin dowolnie wybrany przez podmiot publiczny.	Publikacja (przesłanie) ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej – w przypadku PPP o wartości powyżej progów UE, a także na własnej stronie internetowej i w siedzibie zamawiającego. Wymagany prawem zakres ogłoszenia określony został w art. 60c, art. 40 oraz art. 48 ust. 2 PrZamPubl.	Zapoznanie się z ogłoszeniem. Podjęcie decyzji o udziale w postępowaniu. Przygotowanie wniosku samodzielnie bądź w ramach konsorcjum.

I*.	W ciągu 3 dni od ogłoszenia.	Zawiadomienie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o zamiarze zawarcia umowy na okres dłuższy niż 4 lata wraz z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego.	Brak
I**.	Po ogłoszeniu o zamówieniu	Publikacja informacji o planowym partnerstwie w Biuletynie Informacji Publicznej.	Brak
2.	30 dni lub 37 dni (z możliwością skrócenia do 10 lub 15 dni), w zależności od sposobu przekazania ogłoszenia.	Przyjmowanie wniosków o dopuszczenie do dialogu.	Złożenie wniosku o dopuszczenie do dialogu. Oświadczenie o spełnieniu wymogów stawianych przez zamawiającego (art. 24 ust. 1 i 2 PrZamPubl). Obowiązek przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnienie wymogów do udziału w postępowaniu, wymaganych przez zamawiającego.
3.	Brak regulacji – termin wskazany przez zamawiającego – nie wcześniej niż po upływie terminu na składanie wniosków.	Badanie wniosków o dopuszczenie do dialogu oraz rozesłanie zaproszeń do dialogu. Zaproszenie jest wysyłane do takiej liczby kandydatów, która została określona w ogłoszeniu (min. 3 lub 5 – w zależności od wartości zamówienia). Jeżeli wpłynęło więcej wniosków, zamawiający zaprasza do dialogu tych kandydatów, którzy otrzymali najwyższe oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu.	Brak
4.	Brak regulacji – termin wskazany przez zamawiającego.	Prowadzenie dialogu z kandydatami. Dialog może dotyczyć wszystkich aspektów zamówienia. Dialog ma charakter poufny. Efektem dialogu może być zmiana wymagań będących jego przedmiotem.	Udział w dialogu. Składanie wniosków, uwag i sugestii co do przedmiotu zamówienia i warunków jej udzielenia.
5.	Brak regulacji – termin wskazany przez zamawiającego.	Termin zamknięcia dialogu i rozesłanie informacji do kandydatów o zakończeniu dialogu.	Brak
6.	Brak regulacji – termin wskazany przez zamawiającego.	Przygotowanie SIWZ.	Brak

7.	Brak regulacji – termin wskazany przez zamawiającego.	Rozesłanie zaproszeń do składnia ofert. Wraz z zaproszeniem zamawiający przekazuje kandydatom SIWZ oraz istotne warunki umowy lub wzór umowy.	Podjęcie decyzji o złożeniu oferty. Przygotowanie oferty.
8.	Czas konieczny na przygotowanie ofert, nie krótszy niż 10 dni od przesłania zaproszenia.	Przyjmowanie zgłaszanych ofert.	Zgłoszenie oferty przed upływem terminu. Obowiązek wpłacenia wadium (jeżeli było przewidziane w SIWZ) - wadium jest obowiązkowe w przypadku zamówień powyżej progu. Związanie ofertą przez okres wyznaczony przez zamawiającego (30/90/60 dni – w zależności od wartości zamówienia). Zamawiający może raz przedłużyć ten okres o 60 dni.
9.	Brak regulacji – termin wskazany przez zamawiającego.	Wybór najkorzystniejszej oferty, tj. oferty przedstawiającej najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia, określonych w SIWZ. Zawiadomienie oferentów o wyborze najkorzystniejszej oferty.	Ewentualne przygotowanie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) w przypadku niekorzystnego rozstrzygnięcia z naruszeniem przepisów.
10.	10/15 dni od przekazania informacji o wyborze oferty – w zależności od wartości zamówienia. Wyjątek – wtedy, gdy wpłynęła tylko jedna oferta lub wartość przedmiotu zamówienia jest mniejsza od kwoty progowej.	Zawarcie umowy o PPP.	Ewentualne odwołanie od rozstrzygnięcia do KIO. Po upływie tego terminu następuje zawarcie umowy. Jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należnego z wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust. 1 PrZamPubl. Jeżeli zgłoszona została tylko jedna oferta i zaistnieje powyżej omówiona okoliczność, zamawiający unieważnia postępowanie.

11.	Niezwłocznie po zawarciu umowy.	<p>Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwota progowa, zamawiający niezwłocznie po zawarciu umowy zamieszcza ogłoszenie o udzieleniu zamówienia w BZP.</p> <p>Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub wyższa niż kwota progowa, zamawiający niezwłocznie po zawarciu umowy przekazuje ogłoszenie o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.</p>	Brak
-----	---------------------------------	---	------

Źródło: Opracowanie własne IPPP.

9.2.2. Wybór partnera prywatnego w trybie KoncRobBudU

Przepisy KoncRobBudU znajdują zastosowanie do wyboru partnera prywatnego w całości i wprost z modyfikacjami wynikającymi jedynie z przepisów PartPublPrywU (kryteria oceny ofert, obowiązek publikacji w BIP informacji o planowanym PPP).

1. Zgodnie z regulacjami KoncRobBudU, postępowanie o zawarcie umowy o PPP rozpoczyna się od zamieszczenia przez podmiot publiczny ogłoszenia o postępowaniu. Stosownie do art. 10 ust. 3 KoncRobBudU, niezależnie od wartości przedsięwzięcia, podmiot publiczny przesyła ogłoszenie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej.
2. Po opublikowaniu ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, podmiot publiczny powinien zamieścić odpowiednie ogłoszenie w miejscu powszechnie dostępnym w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej.
3. Na podstawie ogłoszenia zainteresowane podmioty składają wnioski o zawarcie umowy PPP. Termin składania wniosków określony został w art. 12 KoncRobBudU. W przypadku, gdy wartość przedmiotu partnerstwa przekracza 5.186.000 euro, termin ten nie może być krótszy niż 45 dni od dnia przesłania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Wniosek o zawarcie umowy o PPP zawierać powinien oświadczenie o zgłoszeniu udziału w postępowaniu oraz oświadczenie o spełnianiu opisanych w ogłoszeniu warunków udziału. W przypadku niezłożenia przez zainteresowany podmiot właściwego oświadczenia lub złożenia go w niepełnym zakresie, podmiot publiczny informuje o nieprzyjęciu wniosku.
4. Podmiot publiczny zaprasza do udziału w negocjacjach kandydatów, którzy złożyli wnioski zgodnie ze wskazanymi powyżej wymaganiami. Prowadzone negocjacje mogą dotyczyć wszystkich aspektów partnerstwa, w tym technicznych, finansowych i prawnych. O zakończeniu negocjacji podmiot publiczny powinien poinformować wszystkich kandydatów i sporządzić protokół z prowadzonych negocjacji. W wyniku przeprowadzonych negocjacji podmiot publiczny może przed zaproszeniem do składania ofert dokonać zmiany wymagań określonych w ogłoszeniu.
5. Podmiot publiczny zaprasza do złożenia ofert kandydatów, z którym prowadził negocjacje, przesyłając im Opis Warunków PPP, który powinien zawierać, poza elementami określonymi w ogłoszeniu, termin związania ofertą, określenie opłat za korzystanie z przedmiotu partnerstwa przez podmiot publiczny lub osoby trzecie, czy też sposób ich ustalania, o ile jest to podyktowane specyfiką przedsięwzięcia oraz pouczenie o prawie do wniesienia skargi na czynności podejmowane przez podmiot publiczny w trakcie postępowania. Podmiot publiczny powinien wyznaczyć termin składania ofert, z uwzględnieniem czasu niezbędnego do ich przygotowania i złożenia.
6. Po złożeniu ofert, podmiot publiczny może zażądać od oferentów wyjaśnień oraz sprecyzowania lub dopracowania złożonych ofert. Nie mogą one jednak prowadzić do zmiany oferty lub zasad zawartych w Opisie Warunków PPP, które mogłyby prowadzić do naruszenia uczciwej konkurencji lub mieć charakter dyskryminacyjny.
7. Podmiot publiczny wybierze ofertę najkorzystniejszą spośród ofert spełniających wymagania określone w Opisie Warunków PPP, na podstawie kryteriów oceny ofert wskazanych w tym opisie. Oznacza to, że nie jest dopuszczalne przy wyborze oferty najkorzystniejszej kierowanie się innymi kryteriami niż przyjęte w treści ogłoszenia. Kryteria

oceny ofert mogą dotyczyć również właściwości partnera prywatnego, jeżeli postępowanie odbywa się na zasadach właściwych dla koncesji na roboty budowlane.

8. Podmiot publiczny poinformuje oferentów o wyborze oferty najkorzystniejszej, podając uzasadnienie. Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej zawiera również powody ewentualnego niedopuszczenia poszczególnych ofert do oceny i porównania.
9. Partner prywatny, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, jest zobowiązany w terminie wskazanym przez podmiot publiczny złożyć wskazane w Opisie Warunków PPP dokumenty potwierdzające spełnianie zasad udziału w postępowaniu. Zgodnie z art. 18 ust. 2 KoncRobBudU, partner prywatny może udowodnić swą sytuację ekonomiczną i finansową za pomocą każdego dokumentu, który podmiot publiczny uzna za odpowiedni.
10. Podmiot publiczny może odwołać postępowanie tylko wtedy, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w ogłoszeniu. Należy pamiętać, że zastrzeżenie w ogłoszeniu możliwości odwołania postępowania bez podania przyczyn jest nieważne.
11. Podmiot publiczny powinien sporządzić protokół z postępowania. Protokół jest jawny.
12. Z partnerem prywatnym, którego oferta uznana została za najkorzystniejszą zawarta zostanie umowa o PPP, nie wcześniej jednak niż w terminie 10 dni od dnia przesłania oferentom informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej faksem lub drogą elektroniczną oraz 15 dni, jeżeli informacja przekazana zostanie w inny sposób.

Tabela 21. Szczegółowy harmonogram postępowania.

	Czas	Czynność Podmiotu Publicznego	Czynności strony prywatnej
1.	Termin dowolnie wybrany przez podmiot publiczny.	Publikacja (przesłanie) ogłoszenia o koncesji.	Zapoznanie się z ogłoszeniem. Podjęcie decyzji o udziale w postępowaniu. Przygotowanie wniosku samodzielnie bądź w ramach konsorcjum.
1*.	Po ogłoszeniu o koncesji.	Publikacja informacji o planowym partnerstwie w BIP.	Brak
2.	21 lub 45 dni (ew. 14 dni w razie pilnej potrzeby zawarcia umowy).	Termin złożenia wniosków o zawarcie Umowy o PPP.	Złożenie wniosku o zawarcie umowy o PPP. Oświadczenie o spełnieniu wymogów stawianych przez podmiot publiczny. Brak obowiązku przedkładania dokumentów potwierdzających spełnienie wymogów do udziału w postępowaniu!
3.	Brak regulacji – termin wskazany przez podmiot publiczny.	Badanie wniosków o zawarcie umowy o PPP oraz rozesłanie zaproszeń do negocjacji.	
4.	Brak regulacji – termin wskazany przez podmiot publiczny.	Negocjacje poprzedzone zaproszeniem.	Udział w negocjacjach. Składanie wniosków, uwag i sugestii co do przedmiotu PPP i warunków zawarcia umowy.

5.	Brak regulacji – termin wskazany przez podmiot publiczny.	Termin zamknięcia negocjacji i rozesłanie informacji do kandydatów o zakończeniu negocjacji.	Brak
6.	Brak regulacji – termin wskazany przez podmiot publiczny.	Przygotowanie Opisu Warunków PPP.	Brak
7.	Brak regulacji – termin wskazany przez podmiot publiczny.	Termin przekazania Opisu Warunków PPP oraz rozesłania zaproszeń do składania ofert.	Podjęcie decyzji o złożeniu oferty. Przygotowanie oferty.
8.	Czas konieczny na przygotowanie ofert.	Termin zgłoszenia ofert.	Zgłoszenie oferty przed upływem terminu. Obowiązek wpłacenia wadium (jeżeli było przewidziane w Opisie Warunków PPP). Związanie ofertą przez okres wyznaczony przez podmiot publiczny.
9.	Brak regulacji – termin wskazany przez podmiot publiczny.	Termin rozstrzygnięcia i zawiadomienie oferentów o wyborze najkorzystniejszej oferty.	Ewentualne przygotowanie skargi do sądu administracyjnego w przypadku niekorzystnego rozstrzygnięcia z naruszeniem przepisów.
10.	Termin wskazany przez podmiot publiczny.	Termin złożenia wymaganych dokumentów przez Oferenta, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą.	W przypadku wyboru oferty: obowiązek złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie wymogów udziału w postępowaniu (wykaz dokumentów określony będzie w Opisie Warunków PPP).
11.	10/15 dni od przekazania informacji o wyborze oferty. Wyjątek – wtedy, gdy wpłynęła tylko jedna oferta lub wartość przedmiotu koncesji jest mniejsza od kwoty określonej w przepisach wydanych na podst. art. 11 ust. 8 PrZamPubl	Termin zawarcia umowy o PPP.	Ewentualne składanie skarg na rozstrzygnięcie. Po upływie tego terminu następuje zawarcie umowy. W przypadku odstąpienia od zawarcia umowy lub w sytuacji braku wymaganych dokumentów, wadium przepada, a podmiot publiczny zaprasza do zawarcia umowy oferenta, którego oferta zajęła drugie miejsce w klasyfikacji. Jeżeli zgłoszona została tylko jedna oferta i zaistnieje powyższa okoliczność, podmiot publiczny odwołuje postępowanie.

Źródło: Opracowanie własne IPPP.

9.3. Kluczowe elementy dokumentacji przetargowej (ogłoszenie, SIWZ, umowa)

Procedura wyboru partnera prywatnego wiąże się z koniecznością opracowania kluczowej dokumentacji postępowania, wymaganej przepisami ustaw proceduralnych, a także koniecznej do ułożenia relacji kontraktowych pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Standardowa dokumentacja postępowania obejmować będzie:

- ogłoszenie o zamówieniu (koncesji),
- projekt umowy o PPP,
- specyfikację istotnych warunków zamówienia (Opis Warunków PPP).

9.3.1. Ogłoszenie o zamówieniu (koncesji)

Ogłoszenie o zamówieniu (koncesji) będzie kluczowym dokumentem służącym zmanifestowaniu zamiaru podmiotu publicznego do zawarcia umowy o PPP. W zależności od przedmiotu zamówienia i jego wartości ogłoszenie będzie podlegać publikacji we właściwych promulgatorach urzędowych (tj. w Biuletynie Zamówień Publicznych lub Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej). Data publikacji/wysłania ogłoszenia wyznaczać będzie rozpoczęcie procedury wyboru partnera. W przypadku PPP zastosowanie znajdą standardowe formularze ogłoszeniowe przewidziane przepisami KoncRobBudU i PrZamPubl. W treści ogłoszenia najważniejsze postanowienia dotyczyć będą opisu przedmiotu zamówienia (koncesji), czyli przede wszystkim warunków technicznych, prawnych i finansowych realizacji przedsięwzięcia. W ogłoszeniu podmiot publiczny będzie musiał wskazać m.in. warunki udziału w postępowaniu, a także kryteria oceny ofert. O ile warunki udziału w postępowaniu sformułowane na etapie ogłoszenia będą miały charakter ostateczny i nie będą podlegać negocjacjom i zmianom w toku postępowania, o tyle kryteria oceny ofert będą mogły zostać sformułowane stosunkowo ogólnie, bez podawania ich znaczenia. Szczegółowe kryteria oraz ich znaczenie powinny się wykrystalizować w wyniku negocjacji. Minimalny zakres treści ogłoszenia o zamówieniu (koncesji) będzie determinowany wymogami KoncRobBudU (art. 11) lub PrZamPubl (art. 41 lub art. 48 PrZamPubl).

9.3.2. Umowa o PPP

Umowa statująca PPP jest najważniejszym dokumentem regulującym zobowiązania partnerów przedsięwzięcia. Z jednej strony powinna służyć sprawnej realizacji projektu, z drugiej musi chronić uzasadnione interesy stron. Przede wszystkim powinna być gwarancją zachowania odpowiedzialności i kontroli podmiotu publicznego za przedmiot przedsięwzięcia. Zakres treści umowy powinien być pochodną wyniku negocjacji prowadzonych na etapie wyłaniania partnera prywatnego.

Standardowy zakres umowy należy identyfikować na podstawie definicji umowy o PPP wskazanej w art. 7 ust. 1, a także pozostałych przepisów PrZamPubl, które nakazują umieszczenie określonych zapisów w kontrakcie wprost bądź pośrednio. Ponadto do umów o PPP należy stosować przepisy KoncRobBudU i PrZamPubl, w zależności od tego, w trybie jakich przepisów doszło do zawarcia umowy. Umowa o PPP będzie zatem podlegała regułom określonym odpowiednio w rozdziale 3. KoncRobBudU lub dziale 4. PrZamPubl. Przepisy te określają obligatoryjny zakres umów w ich przedmiocie oraz nieobligatoryjne elementy tego typu umów. Uzupełnieniem tych przepisów będą zapisy kontraktowe oparte na zasadzie swobody umów, z wykorzystaniem instytucji przewidzianych np. w KC. W kwestii wykładni należy przyjąć, że w sytuacji spornej pierwszeństwo powinno zostać nadane normie określonej w PartPublPrywU, jako *lex specialis*.

W umowie o PPP wyodrębnić można pewne grupy elementów, które pojawią się we wszystkich kontraktach tego typu. Wskazać można także na ogólne zasady jej konstruowania, polegające na tym, że każda umowa, poza postanowieniami ogólnymi, odnosi się do chronologicznie następujących po sobie zdarzeń związanych z cyklem życia przedsięwzięcia, opisując postanowienia dotyczące każdego z etapów od fazy projektowej i tworzenia infrastruktury, poprzez rozwijanie działalności przedsięwzięcia, etap eksploatacji, aż do momentu przekazania składników majątkowych podmiotowi publicznemu.

Praktyka zagraniczna pozwala na wskazanie następujących elementów treści standardowej umowy o PPP, które zostaną omówione poniżej.

9.3.2.1. Preambuła, określenie stron umowy, definicje i zasady interpretacji zapisów umowy

9.3.2.2. Przedmiot umowy

Jest to klauzula o znaczeniu podstawowym dla umowy o PPP, określająca zasady współpracy oraz wzajemne zobowiązania stron. Związane są one z cyklicznym charakterem umowy o PPP. Klauzula powinna definiować cel współpracy, wskazywać łączną wartość środków przewidzianych na realizację przedsięwzięcia oraz zawierać zobowiązanie partnera prywatnego do poniesienia w całości albo w części nakładów na jego realizację. Strony powinny także określić harmonogram działań w ramach projektu, normy jakościowe, wymagania i standardy stosowane przy realizacji przedsięwzięcia, zasady okresowego przeprowadzania przez strony wspólnej oceny realizacji przedsięwzięcia.

9.3.2.3. Warunki zawieszające

Zazwyczaj umowy o PPP zawierają listę warunków, które muszą zostać spełnione, aby jej postanowienia weszły w życie. Warunki te mogą obejmować np.: przekazanie składników majątkowych na rzecz partnera prywatnego, uzyskanie przez partnera prywatnego finansowania, na warunkach umożliwiających realizację uzgodnionego przez strony w umowie o PPP modelu finansowego, przedłożenie określonych dokumentów lub oświadczeń (np. gwarancji bankowej, polisy ubezpieczeniowej, gwarancji ze strony podmiotu dominującego etc.).

9.3.2.4. Współpraca podmiotu publicznego

Analizowana klauzula zawiera zobowiązanie podmiotu publicznego do udzielenia partnerowi prywatnemu odpowiedniego wsparcia organizacyjnego (takiego jak np. niezwłoczne przekazanie dokumentacji), którego partner prywatny będzie potrzebował w toku procedur mających na celu uzyskanie decyzji administracyjnych niezbędnych do realizacji przedsięwzięcia.

9.3.2.5. Zapewnienia i oświadczenia

W związku z realizacją transakcji w modelu PPP partner prywatny składa podmiotowi publicznemu zapewnienia co do swojego statusu prawnego, umocowania do zawarcia umowy o PPP, sytuacji finansowej, posiadania zasobów osobowych, technicznych oraz organizacyjnych, sytuacji prawnej, podatkowej, niekaralności członków zarządu, możliwości organizacyjnych i technologicznych swoich podwykonawców, możliwości dysponowania na potrzeby przedsięwzięcia prawami własności przemysłowej oraz intelektualnej, nieużywania przy realizacji przedsięwzięcia materiałów szkodliwych etc. Praktykowane jest także zobowiązanie partnera prywatnego do bieżącego informowania podmiotu publicznego o istotnych zmianach w swoim statucie, sytuacji własnościowej, prawnej lub finansowej. Podmiot publiczny najczęściej zapewnia partnera prywatnego o rzetelności działań podjętych przed rozpoczęciem przedsięwzięcia.

9.3.2.6. Dodatkowe gwarancje

W celu lepszego zabezpieczenia interesów podmiot publiczny zainteresowany będzie nałożeniem na partnera prywatnego obowiązku uzyskania w oznaczonym terminie od swoich podwykonawców na rzecz tego pierwszego odrębnych zapewnień co do jakości usług lub robót budowlanych. Podmiot publiczny nie jest związany bezpośrednimi umowami z podwykonawcami, a zatem dodatkowe gwarancje zapewnią mu podstawę prawną do podnoszenia roszczeń wobec podwykonawców.

9.3.2.7. Opis składników majątkowych

Omawiane zapisy umowne definiują składniki, które zostaną udostępnione przez podmiot publiczny na potrzeby przedsięwzięcia. Szczegółowa dokumentacja w tym zakresie zazwyczaj stanowi załącznik do umowy. Dane dotyczące nieruchomości poza ich opisem technicznym powinny obejmować dokumenty gwarancji oraz wszelkie wymagane prawem świadectwa inspekcji czy przeglądów technicznych. Dokumentacja dotycząca składników majątkowych powinna również wskazywać ich wartość określoną na potrzeby rozliczeń między stronami. Umowa musi wskazywać ponadto tytuł prawny przysługujący podmiotowi publicznemu do analizowanych składników majątkowych. W przypadku nieruchomości ich stan prawny potwierdzać będzie załączony do umowy odpis z księgi wieczystej. Można do niej także załączyć analizy prawne, potwierdzające stan prawny składników majątkowych, brak przeszkód po stronie podmiotu publicznego do dysponowania nimi oraz brak wad prawnych lub obciążeń tych składników.

9.3.2.8. Nabycie/przekazanie składników

Klauzule umowne zawierać powinny ustalenia co do czasu i trybu przekazania składników majątkowych partnerowi prywatnemu. Załącznikiem do umowy o PPP może być projekt umowy, regulujący te zagadnienia. Umowa powinna określać zasady odpowiedzialności stron wtedy, gdy stan składników majątkowych jest niezgodny z deklarowanym.

9.3.2.9. Harmonogram dostaw i montażu oraz klauzule typowe dla umowy o roboty budowlane

W umowie o PPP określa się szczegółowo harmonogram wykonywanych, poszczególnych dostaw, takich jak: montaż urządzeń oraz robót budowlanych. Kontrola jego wykonywania następuje za pośrednictwem raportów inspektorów nadzoru lub też inżyniera kontraktu. Ponadto umowa zawiera takie klauzule, jak: zasady przygotowania projektu, kryteria techniczne, dokumentacje inwestycyjną i zasady jej przechowywania, zapewnienie bezpieczeństwa, szczegółowy opis robót budowlanych wraz z dokładnym rozbiem planowanych kosztów, zasady pozyskiwania zezwoleń, zasady wyboru podwykonawców, zasady weryfikacji i zatwierdzania robót, zasady kontroli robót, zasady postępowania z wykopaliskami archeologicznymi, transfer technologii i zakończenie robót, zasady przekazania obiektu do użytkowania, postępowania w przypadku wad budowlanych lub opóźnienia w realizacji robót.

9.3.2.10. Zagadnienia związane z eksploatacją i utrzymaniem powstałej infrastruktury

Umowa o PPP określa podstawowe zasady, normy ilościowe oraz jakościowe prowadzenia przedsięwzięcia na etapie eksploatacyjnym. Rozwinięciem jej postanowień są zwyczajowo umowy eksploatacyjne zawierane przez partnera prywatnego z podwykonawcami. Postanowienia dotyczące skali i standardu świadczenia usług oraz wynagrodzenia z tego tytułu są funkcjonalnie powiązane z postanowieniami umowy dotyczącej finansowania przedsięwzięcia, ponieważ partner prywatny, co do zasady, spłaca swoje zobowiązanie wobec kredytodawcy w oparciu o wynagrodzenie, które uzyska w zamian za poprawnie świadczone usługi w ramach projektu. Zapisy dotyczące zasad świadczenia usług obejmują zazwyczaj: zakres usług z ich szczegółowym opisem, przedział czasowy, w jakim są one świadczone, dopuszczalne odstępstwa dotyczące liczby czy jakości usług, zasady kontroli standardów świadczenia usług i wprowadzania ulepszeń.

9.3.2.11. Eksploatacja urządzeń

Umowa powinna odnosić się także do zasad i warunków efektywnej i bezpiecznej eksploatacji urządzeń. W tym celu określa się standardowe wyposażenie urządzenia, warunki wymiany wyposażenia w urządzeniu, dopuszczalny stopień awaryjności poszczególnych jego elementów, zasady wyłączeń czasowych (całkowitych albo częściowych) obiektu z eksploatacji, zasady ograniczenia eksploatacji wskutek prac konserwacyjnych, warunki pracy personelu obsługującego urządzenie, zasady bezpieczeństwa przy eksploatacji urządzenia, ustalenia dotyczące prowadzenia prac konserwacyjnych oraz wymiany urządzeń, a także zasady monitoringu i kontroli świadczenia usług.

9.3.2.12. Normy techniczne i jakościowe

Partner prywatny w umowie o PPP powinien się zobowiązać do przestrzegania przepisów prawa, zasad sprawozdawczości oraz norm technicznych. Z uwagi na możliwość zaistnienia zmian w zakresie regulacji dotyczących przedsięwzięcia, umowa określać będzie zasady reakcji stron w takiej sytuacji. W szczególności dotyczyć to będzie sposobu podziału ryzyka wynikającego z narzuconych prawem lub wymuszonych modyfikacjami norm technicznych, zmian metod eksploatacji, które skutkują podwyższeniem wymogów bezpieczeństwa, koniecznością zakupu dodatkowych urządzeń, prowadzeniem dodatkowych szkoleń, uzyskiwaniem certyfikatów etc. Strony uzgadniają limity takich wydatków i zasady ich ponoszenia.

9.3.2.13. Zabezpieczenia

Umowa określać powinna rodzaje zabezpieczeń należytego wykonania zobowiązań (mogą to być gwarancje bankowe, ubezpieczeniowe, poręczenia, gwarancje podmiotu dominującego wobec partnera prywatnego etc.) oraz zasady zapłaty kar pieniężnych przez partnera prywatnego. Zabezpieczenia muszą odpowiadać modelowi finansowemu oraz zabezpieczeniom przewidzianym w dokumentacji dotyczącej finansowania przedsięwzięcia.

9.3.2.14. Zmiany w przedsięwzięciu

Analizowana klauzula powinna określać procedurę wprowadzania zmian co do skali lub zakresu prowadzonego przedsięwzięcia. Zmiany takie skutkować mogą modyfikacją modelu finansowego lub koniecznością dokapitalizowania przedsięwzięcia. Podkreślić należy, iż dopuszczalne zmiany w tym zakresie powinny zostać wskazane w dokumentacji przetargowej, w przeciwnym razie nie będą możliwe.

9.3.2.15. Umowy z osobami trzecimi

Strony mogą postanowić, iż wszelkie umowy zawierane przez partnera prywatnego z podmiotami, które nie zostały wskazane, jako podwykonawcy, wymagają zgody podmiotu publicznego. W takiej sytuacji w umowie o PPP powinna zostać opisana procedura udzielania tej zgody. Partner prywatny może zostać zobligowany do przedstawienia podmiotowi publicznemu projektów umów z takimi wykonawcami (podwykonawcami). Podmiot publiczny może proponować dokonanie zmian w takich umowach, w tym szczególnie w zakresie warunków wykonywania poszczególnych zadań, ustalenia wynagrodzenia i jego indeksacji. Można także przewidzieć wybór podwykonawców w przetargach.

9.3.2.16. Struktura finansowa przedsięwzięcia

W chwili zawierania umowy o PPP model finansowania przedsięwzięcia jest już z reguły znany partnerom. Instytucje finansowe zainteresowane są jednak uzyskaniem pewności co do ostatecznego kształtu umowy o PPP przed faktycznym udzieleniem finansowania. Przedmiotowa klauzula zawiera zobowiązanie partnera prywatnego do przedstawiania podmiotowi publicznemu informacji finansowych dotyczących poszczególnych faz projektu.

9.3.2.17. Podział ryzyk

Niezależnie od szczegółowych postanowień rozproszonych w treści umowy o PPP, ogólne zasady podziału ryzyka powinny być wyraźnie wyspecyfikowane w umowie. Umowa może wskazywać, że każda ze stron ponosi ryzyko prawne i ekonomiczne związane z wykonaniem umowy we własnym zakresie. Poszczególne ryzyka powinny być ściśle powiązane z przyjętym w umowie podziałem zadań. Ponadto każda ze stron powinna odpowiadać za ryzyka, z którymi będzie w stanie lepiej sobie poradzić niż druga strona.

9.3.2.18. Wynagrodzenie partnera prywatnego

Klauzula ta określa mechanizm uzyskiwania przez partnera prywatnego przychodów z przedsięwzięcia, w tym częstotliwość płatności oraz ich zakładaną wysokość. Projekt PPP może zakładać uregulowanie minimalnego lub maksymalnego poziomu wynagrodzenia partnera prywatnego z przedsięwzięcia w określonym czasie oraz ewentualne zasady uzupełniania zysku partnera prywatnego, gdy nie uda mu się osiągnąć minimalnego poziomu wynagrodzenia. Z drugiej strony w przypadku przekroczenia maksymalnego poziomu zysku w interesie podmiotu publicznego będzie leżeć uregulowanie kwestii przeznaczenia nadwyżki na cele ulepszeń projektu, podwyższenia jakości świadczonych usług, rozszerzenia ich zakresu lub przeznaczenia zysku na inne cele publiczne.

9.3.2.19. Okres trwania umowy i wykonania przedmiotu umowy

Umowa powinna określać okres jej trwania. Okres trwania umowy powinien uwzględniać zwrot nakładów poniesionych przez partnera prywatnego w związku z wykonywaniem umowy. Umowa zawarta w oparciu o przepisy KoncRobBudU, której głównym przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, nie powinna być zawarta na okres dłuższy niż 30 lat. Umowa dotycząca przede wszystkim usług nie powinna być zawarta na okres dłuższy niż 15 lat. Najczęściej w interesie podmiotu publicznego będzie określenie okresu trwania umowy w sposób łączny, obejmujący czas wykonania inwestycji i okres eksploatacji urządzeń, poczynwszy od dnia jej zawarcia do dnia jej wygaśnięcia. W ten sposób partner prywatny będzie dążył do tego, aby jak najszybciej wykonać inwestycję i przystąpić do pobierania wynagrodzenia. Nie stoi to na przeszkodzie dokładnemu wskazaniu w umowie o PPP terminu wykonania inwestycji. Umowa o PPP będzie ponadto określała szereg różnych terminów dotyczących samego przebiegu prac przygotowawczych i procesu inwestycyjnego.

9.3.2.20. Kontrola podmiotu publicznego

Ważną częścią umowy będzie określenie obowiązków prowadzenia regularnej kontroli jakości usług świadczonych przez partnera prywatnego. Umowa powinna przewidywać uprawnienie podmiotu publicznego do żądania od partnera prywatnego przedstawienia dokumentów, jak również pisemnych i ustnych wyjaśnień związanych z funkcjonowaniem i utrzymaniem urządzeń oraz dokonywania oględzin urządzeń. Umowa powinna regulować sposób dokonywania czynności kontrolnych, jak również uprawnienia pokontrolne podmiotu publicznego i procedurę ich realizacji przez partnera prywatnego. Zasadne jest uruchomienie przez partnera prywatnego zdalnego, elektronicznego systemu monitoringu urządzeń, do którego wgląd powinien mieć podmiot publiczny.

9.3.2.21. Kary umowne

W umowie powinny zostać określone kryteria i tryb ustalania wysokości kar umownych za nienależyte wykonanie konkretnych zobowiązań niepieniężnych przez partnera prywatnego. Wskazać można także tryb naliczania kar pieniężnych dla wyszczególnionych w umowie naruszeń jej postanowień oraz tryb ich egzekwowania. Z uwagi na specyficzny charakter transakcji w modelu PPP, które oparte są na ryzyku dostępności, płatności kar pieniężnych dokonuje się przez potrącenie. Możliwe to będzie jedynie w sytuacji gdy umowa o PPP przewiduje płatności ze strony podmiotu publicznego. Tylko bowiem w takiej sytuacji, w przypadku naruszenia przez partnera prywatnego jego zobowiązań umownych, podmiot publiczny będzie mógł zmniejszyć opłatę, jaką powinien uiścić partnerowi prywatnemu, o wysokość przysługującej mu kary pieniężnej. Zazwyczaj też podmiot publiczny będzie dążył do wprowadzenia zakazu dokonywania potrąceń przez partnera prywatnego. Niekiedy umowy o PPP przyznają również partnerom prywatnym uprawnienie do uzyskania odszkodowania w postaci kar pieniężnych, jeżeli po stronie podmiotu publicznego dojdzie do takich naruszeń postanowień umowy, które będą uniemożliwiać, znacząco utrudniać lub opóźniać realizację zadań przez partnera prywatnego.

9.3.2.22. Wygaśnięcie i rozwiązanie umowy

Strony powinny określić w umowie obowiązki związane z wygaśnięciem umowy o PPP. W szczególności dotyczy to zasad przekazania przez partnera prywatnego podmiotowi publicznemu składników majątkowych. Ponadto określić

należy zakres oraz podział kosztów badania stanu prawnego, technicznego i finansowego składnika majątkowego dla celów związanych z jego przejściem przez podmiot publiczny. Precyzyjnie określić należy sytuacje, w których umowa o PPP może zostać rozwiązana przez jedną ze stron. W praktyce zagranicznej postanowienia dotyczące rozwiązania umowy powiązane są z umową bezpośrednią, którą strony umowy o PPP zawierają z podmiotem finansującym przedsięwzięcie, przyznając mu określone uprawnienia (włącznie z przejściem projektu). W umowie określone zostaną zasady jej wypowiedzenia przez strony w przypadku istotnego naruszenia postanowień. Przypadki naruszenia umowy o PPP przez podmiot publiczny najczęściej będą związane z wyłączeniem partnera prywatnego ze składników majątkowych, służących mu do realizacji przedsięwzięcia, brakiem płatności wynagrodzenia, wystąpieniem sytuacji, która uczyni wykonywanie umowy o PPP przez partnera prywatnego niemożliwym lub obiektywnie nieopłacalnym. Klauzula może przewidywać okres, w trakcie którego podmiot publiczny będzie mógł wyeliminować skutki zaistniałych zdarzeń, stanowiących podstawę do wypowiedzenia umowy przez partnera prywatnego. Katalog sytuacji, w których to podmiot publiczny będzie uprawniony do wypowiedzenia umowy o PPP, jest z reguły o wiele szerszy. Ogólnie, chodzi tu o każdy przypadek działania lub zaniechania po stronie partnera prywatnego, który ma istotny, niekorzystny wpływ na realizację przedsięwzięcia i jakość świadczonych usług. W szczególności, sytuacje tego rodzaju mogą wiązać się z wystąpieniem przypadku upadłości partnera prywatnego, długotrwałym niewykonywaniem przez niego zobowiązań z umowy o PPP, nieuzyskaniem przez niego wymaganego poziomu ochrony ubezpieczeniowej etc. Analogicznie, klauzula określa okres naprawczy przysługujący partnerowi prywatnemu. Umowa określa też procedurę jej rozwiązania za obopólną zgodą, w przypadku gdyby kontynuowanie przedsięwzięcia miało okazać się w przyszłości obiektywnie bezprzedmiotowe ze względów związanych np. z wynalezieniem nowych technologii. Na wypadek takiej okoliczności partnerzy, w uzgodnieniu z instytucją finansującą i udziałowcami partnera prywatnego, ustalają warunki rozliczenia, uwzględniając wszelkie należne odszkodowania, koszty zwolnień pracowników, koszty rozwiązania umów na dostawy towarów, materiałów i usług, koszty informowania kontrahentów etc.

9.3.2.23. Przekazanie składników majątkowych podmiotowi publicznemu

Po zakończeniu przedsięwzięcia składniki majątkowe zasadniczo przekazywane są na rzecz podmiotu publicznego lub innego wskazanego przez podmiot publiczny podmiotu. Przez pojęcie *przekazanie składnika majątkowego* należy rozumieć zarówno zwrotne przeniesienie tytułu prawnego do składnika majątkowego, jak i jego wydanie podmiotowi publicznemu w celu ponownego objęcia go przez podmiot publiczny w posiadanie. Wzór odpowiedniej umowy w tym zakresie powinien zostać załączony do umowy o PPP. W przypadku wydania składnika majątkowego podmiotowi publicznemu opisywana klauzula powinna wskazywać, w jaki sposób dojdzie do przekazania posiadania składnika. Klauzula może zaznaczać, że przekazanie składnika majątkowego zostanie poprzedzone działaniami renowacyjnymi, wymianą elementów eksploatacyjnych, szkoleniem pracowników podmiotu publicznego w zakresie korzystania z urządzeń etc. W związku z powyższym umowa może przewidywać przeprowadzenie niezbędnych analiz stanu technicznego oraz prawnego przekazywanego składnika. Podmiot publiczny powinien zapewnić sobie także możliwość odstąpienia od przejęcia składnika majątkowego, jeżeli przejęcie pociągałoby za sobą negatywne konsekwencje finansowe dla podmiotu publicznego.

9.3.2.24. Postanowienia końcowe

Końcowe zapisy umowy określać powinny języki, w jakich zostanie ona zawarta, ilość egzemplarzy, procedurę dokonywania wzajemnych powiadomień stron. Klauzula określa dane adresowe podmiotu publicznego oraz partnera prywatnego wraz ze wskazaniem osoby do kontaktu. Przedmiotowa klauzula nakłada także na podmiot publiczny oraz na partnera prywatnego obowiązek niezwłocznego zawiadamiania się nawzajem o wszelkich zmianach tych danych. Umowa określa procedurę polubownego załatwienia sporów wynikłych z umowy o PPP. W zależności od specyfiki konkretnego przedsięwzięcia podmiot publiczny oraz partner prywatny mogą, mniej lub bardziej szczegółowo, uregulować zasady polubownego załatwiania sporów, tak aby nie doprowadziły one do postępowania sądowego. Umowa może wskazywać na sąd miejscowo właściwy do rozstrzygania sporów dotyczących umowy o PPP lub też zawierać zapis o sądzie polubownym.

9.3.3. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia

W efekcie przeprowadzonego postępowania negocjacyjnego (w trybie KoncRobBudU) lub dialogu konkurencyjnego (w trybie PrZamPubl) podmiot publiczny wraz z zaproszeniem do składania ofert będzie zobowiązany przekazać kandydatom na partnera prywatnego specyfikację istotnych warunków zamówienia (Opis Warunków PPP). Dokument ten powinien w sposób definitywny opisywać przedmiot zamówienia (za pomocą specyfikacji technicznej lub programu funkcjonalno-użytkowego), jak również ostateczny model organizacyjno-prawny realizacji przedsięwzięcia. Również w SIWZ podmiot publiczny powinien ostatecznie przesądzić, czy zamierza wraz z partnerem prywatnym utworzyć SPV. Przedmiot zamówienia zdefiniowany w SIWZ nie podlega już dalszym negocjacjom. Składając ofertę, oferent będzie musiał wyrazić zgodę na realizację przedmiotu zamówienia na warunkach wskazanych w SIWZ. W ww. specyfikacji (opisie warunków koncesji) podmiot publiczny powinien w sposób szczegółowy opisać kryteria oceny ofert, znaczenie poszczególnych kryteriów oraz sposób dokonywania oceny i porównania ofert. Ponadto rolą SIWZ będzie wskazanie m.in. zasad przygotowania i składania ofert. Zakres treści ww. specyfikacji i opisu warunków koncesji determinowany będzie stosownymi przepisami ustawowymi (odpowiednio – art. 36 PrZamPubl i art. 15 ust. 2 KoncRobBudU).

9.4. Środki ochrony prawnej

9.4.1. Środki ochrony prawnej w postępowaniu prowadzonym w trybie PrZamPubl

Uczestnik postępowania o zawarcie umowy o PPP ma prawo ochrony swojego uzasadnionego interesu prawnego w zawarciu umowy w ramach przewidzianych prawem środków ochrony prawnej. W tym celu będzie mógł on skorzystać ze środków przewidzianych albo w PrZamPubl, albo w KoncRobBudU, w zależności od tego, w jakiej procedurze prowadzone jest postępowanie o zawarcie umowy o PPP.

W ramach PrZamPubl środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów PrZamPubl.

Podstawowym środkiem ochrony prawnej jest **odwołanie**, które przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie PrZamPubl. Zakres zaskarżenia uzależniony będzie od wartości przedmiotu zamówienia. Odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, jednocześnie przesyłając kopię odwołania zamawiającemu (ma on możliwość wniesienia odpowiedzi na odwołanie). Na wniesienie odwołania przysługiwać będzie określony termin, odmienny, w zależności od tego, jakiego rodzaju czynność zamawiającego jest przedmiotem odwołania. Wniesienie odwołania co do zasady wstrzymuje możliwość zawarcia przez zamawiającego umowy do czasu ogłoszenia przez KIO wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. KIO rozpoznaje odwołanie w terminie 15 dni od dnia jego doręczenia Prezesowi Izby. Prezes KIO może zarządzić łączne rozpoznanie odwołań przez Izbę, jeżeli zostały one złożone w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia lub dotyczą takich samych czynności zamawiającego. KIO rozpoznaje odwołanie na jawnej rozprawie. Po rozpoznaniu odwołania KIO może je uwzględnić lub oddalić. KIO uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów PrZamPubl, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Uwzględniając odwołanie, KIO może nałożyć na zamawiającego karę finansową w wysokości do 10% wartości wynagrodzenia wykonawcy przewidzianego w zawartej umowie. Karę finansową uiszcza się w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia Izby lub sądu o nałożeniu kary finansowej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Orzeczenie Izby, po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu.

Na orzeczenie KIO stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego przysługuje **skarga do sądu**. Skargę wnosi się do sądu okręgowego właściwego dla siedziby albo miejsca zamieszkania zamawiającego. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Izby w terminie 7 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby, przesyłając jednocześnie jej odpis przeciwnikowi skargi. Prezes Izby przekazuje skargę wraz z aktami postępowania odwoławczego właściwemu sądowi w terminie 7 dni od dnia jej otrzymania. W terminie 21 dni od dnia wydania orzeczenia skargę może wnieść także Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Skarga powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wnioski o uchylenie orzeczenia lub o zmianę orzeczenia w całości lub w części. Sąd rozpoznaje sprawę niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 1 miesiąca od dnia wpływu skargi do sądu. Sąd oddala skargę wyrokiem, jeżeli jest ona bezzasadna. W przypadku uwzględnienia skargi sąd zmienia zaskarżone orzeczenie i orzeka wyrokiem co do istoty sprawy, a w pozostałych sprawach wydaje postanowienie. Od wyroku sądu lub postanowienia kończącego postępowanie w sprawie **nie przysługuje skarga kasacyjna**. Ograniczenia tego nie stosuje się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

9.4.2. Środki ochrony prawnej w postępowaniu prowadzonym w trybie KoncRobBudU

Jeżeli postępowanie prowadzone było w oparciu o przepisy KoncRobBudU, to uczestnikowi postępowania przysługiwać będzie skarga, o której mowa w Rozdziale 4. KoncRobBudU.

Stosownie do tego, zainteresowanemu podmiotowi, który ma lub miał interes w zawarciu umowy koncesji i który poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku czynności podjętych przez koncesjodawcę z naruszeniem przepisów KoncRobBudU, przysługuje prawo do wniesienia skargi do sądu administracyjnego. W postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153, poz. 1270, z późn. zm.), jeżeli przepisy niniejszego Rozdziału 4. KoncRobBudU nie stanowią inaczej. Skargę wnosi się do wojewódzkiego sądu administracyjnego właściwego dla siedziby koncesjodawcy w terminie 10 dni od dnia, w którym skarżący powziął lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć informację o czynności podjętej przez koncesjodawcę w sprawie. Skargę do sądu wnosi się za pośrednictwem koncesjodawcy, którego czynność jest przedmiotem skargi. Koncesjodawca przekazuje skargę sądowi wraz z aktami sprawy i odpowiedzią na skargę w terminie 10 dni od dnia jej wniesienia. Koncesjodawca może w zakresie swojej właściwości uwzględnić skargę w całości do dnia rozpoczęcia rozprawy. Sąd rozpoznaje skargę niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 30 dni od dnia otrzymania akt wraz z odpowiedzią na skargę.

Co do zasady, wniesienie skargi na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej wstrzymuje prawo do zawarcia umowy z oferentem, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, do czasu ogłoszenia orzeczenia w sprawie przez wojewódzki sąd administracyjny. Na wniosek koncesjodawcy wojewódzki sąd administracyjny na posiedzeniu niejawnym, może, w drodze postanowienia, wyrazić zgodę na zawarcie umowy koncesji. Wyrażenie zgody jest dopuszczalne, jeżeli negatywne konsekwencje wstrzymania zawarcia umowy dla interesu publicznego mogłyby przewyższyć wynikające z tego korzyści dla ochrony wszystkich interesów, co do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez koncesjodawcę w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji.

Sąd orzeka jedynie co do zarzutów i wniosków, które nie były zawarte w skardze. Sąd, uwzględniając skargę, może uchylić czynności podjęte przez koncesjodawcę, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o zawarcie umowy koncesji. Sąd, uwzględniając skargę, unieważnia umowę, jeżeli została zawarta z naruszeniem terminu określonego w art. 21 ust. 1 KoncRobBudU albo w okresie wstrzymania prawa do zawarcia umowy, o którym mowa w art. 29 ust. 1 KoncRobBudU oraz jeżeli uniemożliwiło to sądowi administracyjnemu uwzględnienie skargi przed zawarciem umowy. Unieważnienie umowy odnosi skutek od momentu jej zawarcia. W uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń uzyskanych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu, sąd może utrzymać w mocy postanowienia umowy zawartej w okolicznościach, o których mowa powyżej, w zakresie spełnionych świadczeń. W takim przypadku sąd nakłada karę finansową. Sąd nie orzeka unieważnienia umowy zawartej w okolicznościach wskazanych powyżej w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym lub umowa została już w całości wykonana. W takim przypadku sąd nakłada karę finansową lub orzeka o skróceniu okresu

obowiązywania umowy. Kary finansowe wojewódzki sąd administracyjny nakłada się w wysokości do 10% szacunkowej wartości koncesji, biorąc pod uwagę rodzaj i zakres naruszenia, za które kara jest orzekana oraz okoliczności, w jakich naruszenie zostało popełnione. Karę finansową uiszcza się w terminie 30 dni od dnia uprawomocnienia się orzeczenia sądu o nałożeniu kary finansowej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Orzeczenie sądu o nałożeniu kary finansowej jest prawomocne z dniem jego wydania.

Od orzeczenia wojewódzkiego sądu administracyjnego przysługiwać będzie **skarga kasacyjna** do Naczelnego Sądu Administracyjnego, na zasadach ogólnych.

ETAP III

ZAWARCIE
UMOWY O PPP

10. ZAWARCIE UMOWY O PPP

10.1. Wprowadzenie

Projekt umowy o PPP stanowi załącznik do SIWZ (lub Opisu Warunków Koncesji). Projekt ten powstaje w wyniku "negocjacji" prowadzonych przez podmiot publiczny z wykonawcami w ramach dialogu konkurencyjnego/negocjacji. Pierwsza jego wersja powinna zostać zaproponowana przez podmiot publiczny na jednym z pierwszych spotkań z wykonawcami. Wykonawcy następnie uprawnieni są do zgłaszania uwag, proponowania dodatkowych regulacji czy też usuwania takich, których nie są w stanie zaakceptować. Oczywiście to do podmiotu publicznego należy decyzja, które z postulatów zgłaszanych przez partnerów prywatnych zaakceptować, a które odrzucić. Należy jednak liczyć się z tym, że w przypadku zupełnego nieliczenia się z takimi postulatami istnieje ryzyko niezłożenia ofert przez partnerów prywatnych. W przypadku uwzględniania postulatów i odpowiedniego zmieniania projektu umowy podmiot publiczny powinien udostępniać wykonawcom kolejne wersje takiego projektu, nad którym trwać będą dalsze prace. W odróżnieniu do rozwiązania stosowanego np. we Francji, w Polsce wszyscy wykonawcy negocjują tę samą umowę, która ostatecznie załączana jest do SIWZ/OWK (np. we Francji po utworzeniu krótkiej listy, każdy z wykonawców negocjuje własną umowę, które następnie oceniane są pod względem podziału ryzyk korzystniejszego dla zamawiającego).

Po przekazaniu SIWZ/OWK wykonawcom, projekt umowy może jeszcze podlegać zmianom w wyniku składanych przez wykonawców pytań do SIWZ/OWK. Podmiot publiczny może w związku z konkretnymi pytaniami postanowić o dokonaniu zmiany treści projektu umowy. W takiej sytuacji powinien udostępnić kolejną wersję umowy wykonawcom oraz odpowiednio przedłużyć termin składania ofert. Zamawiający zobowiązany jest odpowiadać na pytania jedynie do upływu połowy okresu przewidzianego na złożenie ofert, jednak w praktyce w projektach PPP zdarza się, iż dla dobra projektu zamawiający odpowiadają na pytania aż do końca upływu okresu na składanie ofert. Po dokonaniu wyboru oferty umowa nie może już podlegać dalszym zmianom.

Należy podkreślić, iż wybór najkorzystniejszej oferty nie oznacza jeszcze, iż strony mogą od razu przystąpić do podpisania umowy o PPP. Należy bowiem pamiętać, iż PrZamPubl przewiduje stosowne terminy, w których może zostać wniesione odwołanie od wyboru oferty do KIO oraz wprowadza bezwzględny zakaz zawarcia umowy przed ich upływem (podobne przepisy zawiera KoncRobBudU). Ponadto w przypadku projektów współfinansowanych ze środków europejskich umowa nie może zostać zawarta przed zakończeniem kontroli udzielonego zamówienia przez prezesa UZP. Należy także pamiętać, iż na tym etapie strony dopracowywać będą jeszcze samą umowę o PPP. Oczywiście, jak wskazano powyżej, nie są możliwe już dalsze jej negocjacje skutkujące wprowadzaniem istotnych zmian do umowy, jednakże można dokonać drobnych korekt czy doprecyzowań. Wreszcie obie strony dokonywać będą niezbędnych do zawarcia umowy formalności, takich jak pozyskanie zgód korporacyjnych lub uchwał organów stanowiących (np. rady gminy) zezwalających na zawarcie umowy. W konsekwencji, od momentu wyboru oferty do podpisania umowy może upłynąć kilka miesięcy, co należy mieć bezwzględnie na uwadze przy opracowywaniu harmonogramu projektu. Jest on często wymagany jako załącznik do oferty partnera prywatnego i właśnie z uwagi na brak możliwości ustalenia precyzyjnej daty podpisania umowy powinien on mieć charakter kroczący – wszystkie czynności przewidziane po zawarciu umowy będą odpowiednio przesuwane w czasie wraz ze zmianą założonej daty jej podpisania.

W niniejszym rozdziale opisujemy ww. czynności, które następują pomiędzy wyborem najkorzystniejszej oferty a zawarciem umowy o PPP.

10.2. Zakaz zawarcia umowy o PPP przed upływem ustawowych terminów

Przede wszystkim wskazać należy, iż zgodnie z art. 94 PrZamPubl podmiot publiczny nie może zawrzeć umowy o PPP przed upływem 10 dni od dnia przesłania oferentom zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, jeżeli zawiadomienie to przesłane zostało faxem lub drogą elektroniczną. Termin ten jest dłuższy i wynosi 15 dni w przypadku, gdy powyższe

zawiadomienie przekazane zostało w inny sposób (analogiczne rozwiązanie przyjęte zostało w art. 6 ust. 1 KoncRobBudU). Wskazane terminy skorelowane są z terminami do wniesienia odwołania do KIO i oczywiście mają na celu zapobieganie sytuacji, w której umowa zawarta zostałaby przed ewentualnym rozstrzygnięciem sprawy przez KIO (a w przypadku koncesji – sąd administracyjny). Art. 94 ust. 2 PrZamPubl przewiduje wyjątki od powyższej zasady. Mianowicie umowa taka w przypadku dialogu konkurencyjnego może zostać zawarta wcześniej, jeśli złożono tylko jedną ofertę (tożsama regulacja zawarta jest w art. 21 ust. 2 KoncRobBudU) oraz gdy w przypadku wykluczenia wykonawcy upłynął termin do wniesienia odwołania na tę czynność lub w następstwie jego wniesienia KIO ogłosiła wyrok lub postanowienie kończące postępowanie odwoławcze. Powyższe nie dotyczy postępowań o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PrZamPubl, do których nie odniesiono się z uwagi na fakt, iż, co do zasady, nie będą one miały miejsca w projektach realizowanych w modelu PPP.

Sytuacja, w której wniesione zostało odwołanie od wyboru najkorzystniejszej oferty uregulowana jest w art. 183 PrZamPubl. Stanowi on, iż w przypadku wniesienia odwołania do KIO zamawiający nie może zawrzeć umowy PPP do czasu ogłoszenia przez KIO wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Jednocześnie zamawiającemu przyznane zostało uprawnienie do złożenia do KIO wniosku o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa powyżej, a KIO może uchylić ten zakaz, jeżeli brak zawarcia umowy mógłby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zbliżoną konstrukcję zawiera art. 29 KoncRobBudU, zgodnie z którym wniesienie skargi do sądu administracyjnego na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty wstrzymuje prawo do zawarcia umowy koncesji, chyba że sąd – w drodze postanowienia – wyrazi na wniosek koncesjodawcy stosowną zgodę.

W tym miejscu warto także podkreślić, iż w przypadku, gdy wykonawca, którego oferta została wybrana, uchylać się będzie od zawarcia umowy o PPP, nie wniesie zabezpieczenia należytego wykonania umowy (o ile jest wymagane), zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

10.3. Kontrola Prezesa UZP

W przypadku niektórych projektów PPP nie wystarczy upływ terminów do wniesienia odwołania, aby umowa mogła zostać podpisana, ponieważ podlegają one obowiązkowej kontroli Prezesa UZP, w trakcie której również obowiązuje zakaz zawarcia umowy. Prezes UZP na podstawie upoważnienia do kontrolowania prawidłowości udzielania zamówień publicznych sprawdza zgodność procedury przetargowej z przepisami PrZamPub. Kontrolą prezesa UZP obejmowane są obowiązkowo te postępowania w sprawie udzielenia zamówień publicznych, które są współfinansowane ze środków Unii Europejskiej. Wsparcie projektów finansowanych z funduszy strukturalnych lub Funduszu Spójności zostało poddane szczególnej, obowiązkowej kontroli m.in. z uwagi na potencjalne ryzyko wystąpienia tzw. korekt finansowych, czyli nałożenia obowiązku zwrotu nieprawidłowo wydanych środków, w przypadku wykrycia naruszeń proceduralnych w udzieleniu zamówienia. Takie korekty mogą zachwiać równowagą finansową całego przedsięwzięcia. Ponadto niezależnie od istotnego zagrożenia korektami, obowiązkowa kontrola zamówień publicznych współfinansowanych środkami europejskimi przez Prezesa UZP jest dla przedsiębiorców i zamawiających bardzo ważną instytucją również ze względu na to, że może opóźnić zawarcie umowy nawet o ponad 60 dni. Takie opóźnienie może wpłynąć na termin realizacji inwestycji i w efekcie spowodować utratę dofinansowania.

Po zakończeniu kontroli zamawiający otrzymuje informację o jej wyniku. Jeśli postępowanie zostało przeprowadzone prawidłowo – zamawiający może zawrzeć umowę z wykonawcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę. W przeciwnym wypadku wynik będzie zawierał wykaz wykrytych naruszeń.

Jeśli Prezes UZP stwierdzi, że konieczne jest usunięcie naruszeń, zamawiający otrzyma zestawienie zaleceń pokontrolnych wskazujących, w jaki sposób powinien je usunąć. W takiej sytuacji zamawiający powinien, zgodnie z zaleceniami wykonać czynność, której w postępowaniu zabrakło bądź też powtórzyć czynność, którą wykonał wadliwie. Istnieje również możliwość zgłoszenia do Prezesa UZP zastrzeżeń do otrzymanego wyniku kontroli. Stanowisko Prezesa UZP na temat takich zastrzeżeń, podlega zaopiniowaniu przez KIO. PrZamPubl wskazuje też, że na wniosek Prezesa UZP kierownik zamawiającego ma obowiązek udzielić informacji, w jaki sposób wykonał zalecenia pokontrolne. Wtedy, gdy wad postępowania nie da się sanować (tj. wtedy, gdy ich usunięcie mogłoby wpłynąć na wynik postępowania bądź też na krąg podmiotów, które zdecydowały się na udział w postępowaniu), Prezes UZP może nakazać zamawiającemu unieważnienie całego postępowania.

Mimo że procedura kontroli wydaje się stosunkowo nieskomplikowana, w przepisach brakuje odpowiedzi na pytanie, jaki jest wpływ zaleceń pokontrolnych na faktyczne zakończenie kontroli.

PrZamPubl wskazuje jedynie, że w przypadku wniesienia przez zamawiającego zastrzeżeń do wyniku kontroli, za jej zakończenie należy uznać moment doręczenia zamawiającemu informacji o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń (tj. po ich zaopiniowaniu przez KIO). Z powyższej regulacji można więc wywnioskować, że okres, w którym zamawiający powtarza bądź uzupełnia nieprawidłowo wykonane czynności, zgodnie z zaleceniami zawartymi w informacji otrzymanej od Prezesa UZP, nie zalicza się do okresu kontroli, a co za tym idzie, umowa w sprawie zamówienia publicznego może zostać zawarta jeszcze przed wykonaniem takich zaleceń. Oznaczałoby to, że dopuszczalne jest zawarcie umowy pomimo przeprowadzenia postępowania obciążonego – w opinii Prezesa UZP, wadami prawnymi. Należy jednak mieć na uwadze fakt, iż w przypadku gdy naruszenia powodują, że zakres świadczenia wykonawcy nie jest tożsamy z jego ofertą, Prezes UZP może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy. Takie uprawnienie przysługuje Prezesowi UZP w terminie 4 lat od zawarcia umowy.

10.4. Czynności dokonywane przez podmiot publiczny

Poza procedurami odwoławczymi i kontrolą UZP przed podpisaniem umowy o PPP, zarówno podmiot publiczny jak i partner prywatny dokonywać będą czynności wewnętrznych umożliwiających ostatecznie zawarcie umowy. W szczególności podmiot publiczny, będący jednostką samorządu terytorialnego, powinien dysponować uchwałą umożliwiającą wpisanie przedsięwzięcia do wieloletniej prognozy finansowej. W sytuacjach, w których podmiot publiczny zobowiązuje się do spełnienia na rzecz partnera prywatnego świadczeń finansowych tytułem wynagrodzenia lub wkładu własnego w formie pieniężnej, organ stanowiący powinien podjąć uchwałę udzielającą zgody na jej zawarcie oraz uwzględnienie wynikających z niej wydatków w wieloletniej prognozie finansowej. Technicznie, umowa powinna być zaakceptowana przez doradców prawnych miasta i skarbnika gminy (kontrasygnata). Odrębnych upoważnień w formule uchwały organu stanowiącego JST wymagać mogą rozporządzenia nieruchomościami w ramach projektów PPP. Nieruchomości najczęściej są przedmiotem wkładu podmiotu publicznego, jak również w określonych okolicznościach ich przejęcie (odpłatne z bonifikatą lub bez, rzadziej nieodpłatne) może być formą wynagrodzenia strony prywatnej. Osobnym zjawiskiem jest coraz częściej spotykana w praktyce projektów PPP hipoteka stosowana jako instrument podziału ryzyka ekonomicznego w ramach współpracy, również w sytuacjach w których nieruchomość będąca przedmiotem wkładu ostatecznie powróci ma do podmiotu publicznego po wygaśnięciu umowy o PPP.

Hipoteka jest zabezpieczeniem ustanawianym na nieruchomości w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją obciążona nieruchomość stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości. Hipoteka obejmuje również budynki i urządzenia wybudowane na nieruchomości, na której została ustanowiona. Hipoteka zabezpiecza wyłącznie wierzytelności pieniężne i może być wyrażona jedynie w oznaczonej sumie pieniężnej. Hipoteka powstaje dopiero z chwilą wpisu do księgi wieczystej – wpis ten ma charakter konstytutywny. Podstawą wpisu hipoteki do księgi wieczystej jest oświadczenie właściciela nieruchomości obciążanej o ustanowieniu hipoteki złożone w formie aktu notarialnego (pod rygorem nieważności). Jeżeli ustanowienie hipoteki następuje na rzecz banku (tzw. hipoteka bankowa) wystarcza

oświadczenie złożone w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Rygor formy nie dotyczy oświadczenia składanego przez drugą stronę (wierzyciela hipotecznego). Zaspokojenie wierzyciela hipotecznego z nieruchomości następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym. W ramach tego postępowania nieruchomość ulega zajęciu, a następnie sprzedaży na licytacji publicznej. Przepisy PartPublPrywU nie zawierają żadnych ograniczeń w zakresie dopuszczalności ustanawiania hipoteki na nieruchomościach zaangażowanych w przedsięwzięcie PPP. Oznacza to, że zgoda podmiotu publicznego na ustanowienie hipoteki będzie miała charakter dyskrecjonalny i powinna wynikać z przeprowadzonego postępowania na wybór partnera prywatnego oraz złożonych w tym postępowaniu ofert. Do ustanowienia hipoteki na nieruchomości stanowiącej własność gminy konieczna jest zgodna rady gminy wyrażona w formie uchwały. Ze względu na wagę uzyskania uchwały w takiej okoliczności wskazane jest uzyskanie stosownego upoważnienia jeszcze przed ostatecznym zamknięciem negocjacji.

10.5. Czynności podejmowane przez Partnera Prywatnego

Czynności, które podejmować będzie partner prywatny, przed podpisaniem umowy, związane będą przede wszystkim z finansowaniem korporacyjnym projektu PPP. W praktyce większość finansowania partnera prywatnego będzie stanowić finansowanie zewnętrzne, tj. pochodzące od banków komercyjnych. Instytucje finansowe wymagają jednak, aby przynajmniej część finansowania została zapewniona przez udziałowców partnera prywatnego albo spółki lub fundusze inwestycyjne powiązane z tymi udziałowcami.

Inwestor, który zamierza współfinansować projekt PPP może wedle uznania wykorzystać szereg instrumentów finansowania. Po pierwsze, może wnieść kapitał (equity) lub dopłaty do takiego kapitału i objąć pakiet udziałów w kapitale zakładowym SPV. Fundusze inwestycyjne zazwyczaj zdecydują się na mniejszościowy pakiet udziałów. Inwestor może alternatywnie zobowiązać się do udzielenia SPV pożyczki podporządkowanej jako wspólnik lub pożyczki *mezzanine* (pod warunkiem, iż oferta spółki projektowej zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu na wybór partnera prywatnego). W końcu w projektach PPP można wykorzystać takie instrumenty finansowania, jak obligacje wyemitowane przez SPV i obejmowane przez inwestorów.

Ustalenie wstępnych zasad współpracy pomiędzy inwestorami a udziałowcami SPV i wybór konkretnych instrumentów finansowania nastąpi zazwyczaj na wcześniejszym etapie projektu, tj. przed składaniem ofert i w praktyce często przybierać będzie formę listu intencyjnego. Ogólne postanowienia listu intencyjnego uszczegółowione zostaną w umowie wspólników zawieranej z kolei na analizowanym etapie projektu, tj. tuż przed zawarciem umowy o PPP (w każdym razie po upływie terminów do wniesienia odwołań i zakończeniu kontroli Prezesa UZP, jeśli ma ona miejsce).

Poza podpisaniem umowy wspólników na analizowanym etapie projektu inwestorzy w określonym terminie wykonują swoje zobowiązania, zgodnie z ofertą finansowania zawartą w wiążących warunkach finansowania (który zazwyczaj stanowić będzie załącznik do oferty partnera prywatnego) oraz listem intencyjnym, jeśli wykonawca spełni określone uprzednio warunki zawieszające. Oznaczać to będzie, w szczególności, wniesienie do spółki projektowej kapitału w określonej wysokości lub zawarcie umowy pożyczki na warunkach ustalonych w wiążących warunkach finansowania.

Po zawarciu umowy o PPP pomiędzy podmiotem publicznym i wybranym partnerem prywatnym oraz po spełnieniu przez niego zawieszających warunków określonych w wiążących warunkach finansowania, następuje wypłata finansowania na zasadach określonych w uprzednio złożonych mu przez inwestorów ofertach.

Na analizowanym etapie projektu istotne jest także podjęcie przez partnera prywatnego uchwał (zarządu/wspólników) wyrażających przede wszystkim zgodę na zawarcie i wykonanie umowy o PPP. Praktyczne będzie także już w tym momencie udzielenie zgód na zawieranie wszelkich umów oraz dokonywanie innych czynności związanych z wykonywaniem umowy o PPP w ramach realizacji projektu, np. sprzedaż czy dzierżawa nieruchomości, gdzie realizowana będzie inwestycja.

10.6. Podpisanie Umowy

Jak wspomniano na wstępie, umowa PPP powinna zostać podpisana zasadniczo w takiej wersji, jaka załączona została do SIWZ. Po udostępnieniu wykonawcom SIWZ, mają oni prawo zadawania pytań do SIWZ, w tym załączonego do niej projektu umowy o PPP (istotnych postanowień umowy, ewentualnie – wzorca umownego). W wyniku udzielania odpowiedzi przez zamawiającego, postanowienia projektu umowy mogą ulec zmianie, z zastrzeżeniem, że do momentu złożenia ofert jakiegokolwiek zmiany na późniejszym etapie, szczególnie na korzyść wykonawcy mogłyby zostać bowiem uznane za naruszające uczciwą konkurencję. W konsekwencji, po wyborze oferty, strony mogą jedynie wprowadzić nieistotne drobne zmiany, w szczególności, precyzujące czy też korygujące oczywiste omyłki, jak również uzupełnić ewentualnie brakujące dane wynikające z oferty. Po upływie terminów na odwołania i ewentualnie zakończeniu kontroli Prezesa UZP, podmiot publiczny i partner prywatny dokonają niezbędnych formalności opisanych powyżej, po czym mogą przystąpić do podpisania umowy. Rekomendowane jest zarezerwowanie dłuższego czasu, ponieważ parafowanie dwóch egzemplarzy zazwyczaj bardzo rozbudowanych umów może zająć kilka godzin.

Wraz z podpisaniem umowy partner prywatny często zobowiązany będzie do przekazania podmiotowi publicznemu zabezpieczenia należytego wykonania umowy o PPP (zazwyczaj w formie gwarancji bankowej). Co prawda PrZamPubl nie zobowiązuje zamawiających do żądania takiego dokumentu, niemniej jednak jest to często spotykana praktyka w przypadku umów zawieranych w trybie zamówienia publicznego, od której trudno zamawiającym odstąpić.

ETAP IV

ZAMKNIĘCIE
FINANSOWE

11. Zamknięcie Finansowe

11.1. Rola zamknięcia finansowego w całym cyklu realizacji przedsięwzięcia

Jak wielokrotnie wskazane zostało w niniejszym opracowaniu, realizacja projektu w formule partnerstwa publiczno-prywatnego jest mało prawdopodobna i rzadko spotykana bez zapewnienia finansowania takiego projektu przez podmioty zewnętrzne, tj. przede wszystkim banki komercyjne udzielające długo- i krótkoterminowych kredytów z przeznaczeniem na finansowanie wydatków inwestycyjnych w ramach projektu PPP. Udział zewnętrznego finansowania dłużnego w projekcie PPP będzie w obecnych realiach rynkowych w Polsce wynosić powyżej 60% - 70% całości wydatków inwestycyjnych, może jednak osiągnąć wartości nawet do 90% całości wydatków inwestycyjnych, w zależności od podziału ryzyk, mechanizmu płatności i segmentu rynku. Należy podkreślić, że w przypadku przedsięwzięć realizowanych przez JST banki szacują ryzyko również przez pryzmat wiarygodności finansowej danej jednostki samorządowej. Z tego powodu, uzgodnienie z instytucjami finansowymi warunków, na jakich będą one gotowe współfinansować projekt i potwierdzenie tych uzgodnień przez zawarcie pakietu umów i dokumentów określających zasady takiego finansowania należy uznać za jeden z najistotniejszych elementów w skomplikowanej strukturze projektu PPP.

Projekty PPP finansowane są w przeważającej większości w formule *project finance*. Ten sposób finansowania zmienia się i ewoluje na przestrzeni lat, niemniej jednak zarówno w ujęciu prawnym, jak i finansowym ukształtowało się dość precyzyjne określenie charakterystycznych cech tego rodzaju finansowania. I tak podstawową cechą finansowania w formule *project finance* jest takie finansowanie przedsięwzięcia gospodarczego – projektu (rozumianego jako całość aktywów, relacji kontraktowych i przepływów pieniężnych odseparowanych od właścicieli takiego przedsięwzięcia – projektu), w którym instytucja finansowa udzielająca finansowania podejmuje swoją pozytywną decyzję o finansowaniu projektu na podstawie:

- oceny racjonalnie spodziewanych przepływów pieniężnych i dochodu generowanego przez projekt, traktowanych jako satysfakcjonujące źródło spłaty udzielonego finansowania oraz
- wyceny aktywów projektu ocenianych jako satysfakcjonujące źródło zabezpieczenia spłaty udzielonego finansowania.

W tej formule, w modelowym ujęciu, przyjmuje się również, że funkcjonowanie projektu i finansowanie zaciągnięte na jego realizację nie będzie finansowo obciążać właścicieli projektu, tj. że nie będą oni zobowiązani do gwarantowania lub wspierania spłaty tego finansowania, ponieważ projekt sam ma generować takie przychody, które zapewnią spłatę kredytu/finansowania. Ryzyko finansowe właścicieli ogranicza się w tej formule finansowania do wartości ich wkładu finansowego uzgodnionego z bankami – instytucjami finansowymi. Oczywiście w praktyce transakcyjnej, w tym w rzeczywistych projektach PPP dotychczas zrealizowanych w Polsce niejednokrotnie można znaleźć odstępstwa od tego modelowego założenia.

Takie ujęcie i postrzeganie przez banki i instytucje finansowe finansowania projektów PPP powoduje, iż zaangażowanie banków komercyjnych w finansowanie projektu PPP uzależnione będzie od szczegółowej analizy wielu czynników i okoliczności. Kryteria i przesłanki warunkujące pozytywne decyzje banków dotyczące finansowania danego projektu będą zawsze sumą oceny typowych czynników ryzyka projektowego, które można uznać za standardowe niezależnie od rodzaju projektu, jak również szczególnych ryzyk danego projektu wynikających z jego struktury, sposobu realizacji czy zasad późniejszego funkcjonowania. Niemniej jednak można ogólnie podsumować, iż pozytywna decyzja banków – instytucji finansowych dotyczących finansowania projektu PPP uzależniona zasadniczo będzie od zapewnienia:

- satysfakcjonującej banki struktury, w jakiej finansowany będzie projekt;
- akceptowalnego poziomu ryzyka i jego podziału – biorąc pod uwagę wszelkie rodzaje ryzyk, jakie banki biorą pod uwagę, oceniając projekt, tj. ryzyka technologiczne, prawne, komercyjne, a nawet polityczno-regulacyjne oraz
- uzgodnienia budżetu projektu, w tym maksymalnego poziomu finansowania w odniesieniu do przewidywanej dochodowości projektu w fazie operacyjnej.

Ustalenie tych zasadniczych filarów finansowania pozwoli na uzgodnienie z instytucjami finansowymi szczegółowych warunków finansowania w wynegocjowanej dokumentacji finansowej, czyli dokonanie tzw. *zamknięcia finansowego*. Partner prywatny i podmiot publiczny już na wstępnym etapie swojej współpracy powinni przewidzieć i sprecyzować akceptowalne dla nich warunki i strukturę finansowania, które następnie będą negocjowane z instytucjami finansowymi. Takie podejście do projektu PPP i jego finansowania pozwoli na uniknięcie szeregu problemów transakcyjnych na dalszym etapie jego realizacji, kiedy często ich rozwiązanie pod znaczącą presją czasu jest zasadniczo trudniejsze.

Niejednokrotnie, pojęcie *zamknięcia finansowego* rozumiane jest w praktyce transakcyjnej w szerszy sposób, tj. nie tylko jako uzgodnienie i podpisanie dokumentacji finansowej – co z prawnego punktu widzenia oznacza wykreowanie zobowiązania banków – instytucji finansowych do udostępnienia środków finansowych na realizację projektu, ale dodatkowo jako spełnienie wszelkich warunków, których dopełnienia oczekują instytucje finansowe, aby mogło nastąpić uruchomienie finansowania i aby mogło zmaterializować się zobowiązanie banków do udostępnienia kredytu kredytobiorcy. Warunki te określane są w praktyce transakcyjnej jako tzw. *warunki zawieszające* (*conditions precedent*) i nawet w projekcie PPP o typowej strukturze należy się liczyć, iż taka lista *warunków zawieszających* będzie obszerna, a ich spełnienie przed uruchomieniem kredytu może być istotnym wyzwaniem organizacyjnym dla partnerów realizujących projekt PPP.

11.2. Warunki Zawieszające

Postępując się szerszym ujęciem pojęcia *zamknięcia finansowego*, do tego aby mogło ono dojść do skutku, kredytobiorca musi spełnić szereg warunków, od których zależy udostępnienie finansowania przez banki. Określenie w dokumentacji kredytowej listy *warunków zawieszających* ma charakter standardowy w praktyce transakcyjnej finansowania projektów w formule *project finance*.

Określenie *warunków zawieszających* ma bezpośrednie odniesienie do modelu ryzyka, jaki dla każdego projektu przygotowuje i analizuje instytucja finansowa. W uproszczonym ujęciu standardowy model ryzyka opisywać będzie projekt w trzech zasadniczych fazach, tj. w:

- fazie konstrukcyjnej,
- fazie rozpoczęcia działalności operacyjnej,
- fazie prowadzenia właściwej działalności operacyjnej, przy wykorzystaniu całości zdolności wytwórczych i możliwości projektu.

Z uwagi na powyższe, spełnienie przez kredytobiorcę *warunków zawieszających* zmierza zasadniczo do zapewnienia i wykazania bankom finansującym projekt, iż w pierwszej kolejności dane przedsięwzięcie gospodarcze – projekt może zostać zrealizowany tak pod względem formalnym, jak i z uwagi na właściwe uregulowanie całości stosunków kontraktowych kredytobiorcy, którym jest spółka projektowa. Reasumując, należy wykazać, że przedsięwzięcie gospodarcze będące przedmiotem – projektem realizowanym w ramach PPP może być wybudowane, ponieważ udzielone i wydane zostały wszelkie niezbędne zgody i decyzje administracyjno-prawne konieczne do rozpoczęcia budowy oraz że wszelkie niezbędne umowy i porozumienia z odpowiednimi wykonawcami zostały zawarte w formie i treści pozytywnie zaopiniowanej przez banki finansujące taki projekt. *Warunki zawieszające*, które możemy lokować w tym obszarze będą również zmierzały do potwierdzenia, iż sama spółka projektowa należyście działa, jej standing finansowy i podatkowy oraz całość dotychczasowej jej działalności nie budzi zastrzeżeń, jak również, iż warunki, na jakich spółka projektowa otrzymuje finansowanie, są prawidłowo zaakceptowane przez wszelkie uprawnione organy kredytobiorcy. Oczywiście fundamentalnym warunkiem zawieszającym w finansowaniu projektu PPP będzie konieczność przedstawienia instytucji finansowej umowy o PPP w formie i treści satysfakcjonującej dla takiego banku, tj. niezawierającej postanowień, które stałyby w sprzeczności z ogólnymi zasadami finansowania projektów akceptowanymi dla instytucji finansowej, jak i szczególnymi wymaganiami dotyczącymi konkretnego projektu sformułowanymi przez instytucję finansową.

Następnie instytucje finansowe finansujące projekt sformułują szereg oczekiwań i wymagań co do potwierdzenia ważności i wykonalności dokumentów oraz relacji kontraktowych, na podstawie których sam projekt ma generować przychody i przepływy pieniężne. W oparciu o tę wstępną ocenę formalnoprawną banki sformułują dalsze oczekiwania i warunki mające potwierdzić, iż model finansowy przedsięwzięcia, stanowiący podstawę oceny projektu, jest sporządzony prawidłowo i że będzie mógł być realizowany w praktyce. W tej kategorii *warunków zawieszających* bank będzie oczekiwał przedstawienia sprawozdań finansowych i innych informacji o charakterze finansowym, opinii audytorów finansowych itp. Z fazą rozpoczęcia działalności operacyjnej związane też będzie dostarczenie instytucji finansującej projekt szeregu opinii i potwierdzeń o charakterze technicznym wydanych przez specjalistów i ekspertów właściwych dla dziedziny, której dotyczy projekt, potwierdzających, iż jego przygotowanie i wybudowanie zgodnie z planowanym harmonogramem i projektem nie budzi zastrzeżeń natury techniczno-operacyjnej.

Spełniając *warunki zawieszające* konieczne również będzie wykazanie instytucji finansującej projekt, iż wymogi formalne zmierzające do ustanowienia całości zabezpieczeń spłaty udzielonego kredytu zostały prawidłowo zrealizowane.

Niebagatelne znaczenie w fazie "uruchomienia" finansowania będzie miała efektywna współpraca partnera prywatnego z podmiotem publicznym, którego aktywność i ogólnie uwiarygodnienie projektu w oczach instytucji finansowych będzie miało ogromne znaczenie. Podmiot publiczny nie będzie w typowej strukturze finansowania projektu PPP bezpośrednio zaangażowany w uzgadnianie z instytucjami finansowymi i zapewnienie spełnienia warunków zawieszających, niemniej jednak jego rola i wpływ na szereg elementów operacyjnych projektu będzie zawsze bardzo znaczące i w istocie może przesądzać o możliwości uruchomienia finansowania. Jako podstawowy należy tu wskazać przykład wpływu podmiotu publicznego na formalne zapewnienie źródeł przychodów projektu w fazie operacyjnej. Z samej natury, w projekcie PPP źródło i stabilność przychodów takiego projektu będzie w istotnej części pochodzić ze środków kontrolowanych przez podmiot publiczny i zapewnienie projektowi stabilności finansowej w fazie operacyjnej oraz prawidłowe zagwarantowanie tej stabilności pod względem formalnoprawnym w bardzo istotnej części będzie zależało od podmiotu publicznego. Powyższe znajdzie swój wyraz przede wszystkim w samej umowie o PPP, ale również w innych dokumentach, których treść i przygotowanie będzie zależało od podmiotu publicznego.

Jak wynika z powyższego, *zamknięcie finansowe* rozumiane jako doprowadzenie do sytuacji, w której dostępne jest dla spółki projektowej zewnętrzne źródło finansowania do realizacji projektu to zadanie czasochłonne, wymagające wielkiej staranności i należytego przygotowania.

11.3. Dokumentacja Finansowa

Zasady i warunki finansowania każdego projektu, w tym projektu PPP, znajdują odzwierciedlenie w dokumentacji finansowej wynegocjowanej przez kredytobiorcę, tj. spółkę projektową z bankami – instytucjami finansowymi finansującymi projekt.

Zasadniczo praktyka transakcyjna ukształtowana na tzw. dojrzałych rynkach finansowych wskazuje, że banki finansujące projekty w formule *project finance* posługują się standaryzowaną dokumentacją finansową, adresującą w sposób wypracowany w wieloletniej praktyce zasadnicze kwestie wspólne w każdym rodzaju projektu dla relacji instytucje finansowe – kredytobiorca.

Oczywiście w każdym projekcie, w zależności od jego specyfiki i zaangażowanych podmiotów, występować będą liczne uzgodnienia umowne odbiegające od wspomnianego standardu, odpowiednie dla właściwego zaadresowania takich kwestii, jak rodzaj produktu i otoczenie rynkowe, w którym funkcjonować ma projekt, doświadczenie i sposób realizacji/budowy projektu, specyfika technologiczna projektu, specyfika relacji właścicielskich dotyczących projektu i zasad uczestnictwa kapitałowego właścicieli w projekcie, zasad zabezpieczenia spłaty finansowania czy też zaadresowania określonych ryzyk projektowych. Dokumentacja standardowa zawsze będzie też uwzględniała specyfikę prawną danego kraju, którego prawo jest prawem rządzącym relacją kontraktową. Niemniej jednak przyjąć należy, że finansowanie projektów PPP, jako szczególna

odmiana finansowania w formule *project finance* zawsze związana będzie ze stosowaniem i pożądaną znajomością specyfiki i standardów tej szczególnej i wystandaryzowanej formy zawiązywania relacji kontraktowych z instytucjami finansowymi.

W polskiej praktyce rynkowej banki finansujące projekty w formule *project finance* w pełni stosują wypracowane standardy rynkowe. Takim standardem rynkowym stosowanym w Polsce i obowiązującym na europejskich rynkach finansowych jest standard dokumentacji wypracowany przez the Loan Market Association (LMA). LMA jest stowarzyszeniem, którego zasadniczym celem jest rekomendowanie takiego standardu i praktyki rynkowej, które zapewnią możliwie największą dostępność, bezpieczeństwo i efektywność finansowania dłużnego w regionie EMEA (Europe, Middle East and Africa). Rekomendacje LMA są obecnie w pełni uznawanym i respektowanym głosem środowiska podmiotów zaangażowanych w organizowanie i udzielanie syndykowanego finansowania dłużnego. LMA powstało w 1996 r. i obecnie jego członkami jest ponad 550 podmiotów i organizacji z ponad 53 krajów regionu EMEA, takich jak: banki komercyjne i inwestycyjne, firmy inwestycyjne, agencje ratingowe czy międzynarodowe kancelarie prawne.

Zasadniczą podstawą stosowanego w Polsce standardu dokumentacji finansowej dla finansowania projektów w formule *project finance* jest rekomendowany przez LMA standard umowy kredytowej, który jest skomplikowanym, pod względem prawnym i obszernym dokumentem, obejmującym swoim zakresem wszystkie i niejednokrotnie bardzo szczegółowe kwestie dotyczące tej formy finansowania dłużnego.

Zasadniczo przyjąć można, iż standard takiej umowy kredytowej opiera się na 6 podstawowych segmentach, tj. na:

1. Postanowieniach opisujących warunki komercyjne finansowania i warunki jego udostępnienia kredytobiorcy – loan terms and closing the loan.
2. Zobowiązaniach finansowych – financial covenants.
3. Zobowiązaniach natury ogólnej dotyczącej różnych aspektów realizacji i funkcjonowania projektu i relacji z finansującymi instytucjami finansowymi – affirmative covenants.
4. Postanowieniach ograniczających swobodę kredytobiorcy i właścicieli spółki projektowej w podejmowaniu określonych działań, mających na celu ochronę interesu prawnego kredytodawców – protective covenants.
5. Postanowieniach określających przypadki naruszenia umowy kredytowej i możliwych sposobów naprawienia takich naruszeń – default and remedies.
6. Standardowych postanowieniach ukierunkowanych na określenie sposobu procedur administrowania kredytem i ochrony kredytodawcy – boilerplate.

Dokumentacja finansowa zawierana nawet w typowym finansowaniu projektu jest jednak znacząco obszerniejsza i dalece wykracza poza uzgodnienie samej umowy kredytowej. Standardowo banki finansujące projekt będą oczekiwały zawarcia pakietu umów dotyczących zabezpieczenia spłaty udzielonego kredytu/finansowania. W skład takiego pakietu, w zależności od specyfiki projektu, wejdą umowy zastawnicze obciążające rozmaite aktywa spółki projektowej, jak i same udziały/akcje w spółce projektowej, ustanowienie hipoteki, umowy przelewu wierzytelności, poręczenia, gwarancje pokrycia przekroczonych kosztów, umowy podporządkowania. Zasadniczo, z uwagi na specyfikę sposobu spłaty finansowania udzielonego w formule *project finance*, należy przyjąć, iż banki finansujące projekt oczekiwać będą takiego rodzaju zabezpieczenia, które w przypadku wypowiedzenia kredytu pozwolą na przejęcie lub zaspokojenie wierzytelności banku z całości aktywów spółki projektowej i wstąpienie w całość jej relacji kontraktowych.

Biorąc pod uwagę szczególny charakter projektów realizowanych w formule PPP i niekomercyjny charakter uczestnictwa podmiotu publicznego w takich projektach, skonstruowanie i uzgodnienie zasad zabezpieczenia spłaty finansowania satysfakcjonującego równocześnie dla banków i podmiotu publicznego ma niejednokrotnie charakter niestandardowy i stanowi wyzwanie dla negocjujących stron.

Dodatkowo w omawianej formule finansowania zawierane są umowy bezpośrednio z dostawcami i kontraktorami spółki projektowej, umowy zabezpieczające ryzyko kursowe i ryzyko stopy procentowej, które mają uchronić spółkę projektową oraz sam projekt przed ryzykiem niekontrolowanej utraty przychodów na skutek zmian stopy procentowej

obowiązującej dla udzielonego finansowania lub niekorzystnych zmian kursowych, w sytuacji, gdy spółka projektowa co najmniej część swoich rozliczeń dokonuje w walutach obcych.

Skala i skomplikowanie dokumentacji finansowej w transakcji finansowania projektu PPP powoduje, że sfinalizowanie tego etapu projektu PPP wymaga niejednokrotnie kilku miesięcy intensywnej pracy i zaangażowania, co należy brać pod uwagę, ustalając harmonogram czasowy projektu PPP.

12. Podsumowanie

Partnerstwo publiczno-prywatne stanowi ustawicznie rozwijającą się formę współpracy międzysektorowej. Od czasu uchwalenia przepisów PartPublPrywU i KoncRobBudU podmioty publiczne coraz chętniej sięgają po tę formę realizacji zadań własnych. Szczególną uwagę zwraca fakt, iż polskie PPP zdominowane jest przez jednostki samorządu terytorialnego, które inicjują i realizują największą liczbę przedsięwzięć we współpracy z sektorem prywatnym. PPP znajduje już praktyczne zastosowanie w wielu obszarach działalności samorządu terytorialnego, takich jak np. gospodarka odpadami, gospodarka wodno-ściekowa, efektywność energetyczna, rewitalizacja, parkingi podziemne, sport i rekreacja, ochrona zdrowia. Nie ulega przy tym wątpliwości, że - z punktu widzenia strony publicznej - najbardziej pożądana forma współpracy bazuje na modelach koncesyjnych, w ramach których to partner prywatny ponosi większość ryzyka projektu, zaś jego wynagrodzenie pochodzi w przeważającej części z efektywnego zarządzania infrastrukturą publiczną i świadczenia usług na rzecz jej użytkowników. Z drugiej strony, z roku na rok zwiększa się liczba projektów, w których sektor publiczny partycypuje finansowo. W wielu przypadkach wkład własny w postaci nieruchomości inwestycyjnej okazuje się bowiem niewystarczający do zrealizowania zadania publicznego we współpracy z przedsiębiorcami.

Złożony charakter struktur PPP wymaga wszechstronnego podejścia i zaangażowania wiedzy merytorycznej z różnych dziedzin. Kluczowe kompetencje konieczne do przygotowania i przeprowadzenia procedury wyboru partnera prywatnego obejmują takie dziedziny, jak: prawo, finanse, ekonomia, zamówienia publiczne, podatki, wiedza techniczno-technologiczna i wiele innych. Można zauważyć, że zdecydowana większość realizowanych przedsięwzięć PPP została poprzedzona opracowaniem kompleksowych analiz przedrealizacyjnych, zaś prowadzenie tych projektów powierzano profesjonalnym firmom doradczym. Nie zmienia to faktu, że powodzenie projektów PPP zależy w równym stopniu od zaangażowania struktur wewnętrznych podmiotów publicznych, sprawnego podejmowania decyzji politycznych, czy wreszcie - aktywności sektora prywatnego.

Celem niniejszego podręcznika było przybliżenie Czytelnikom procesu związanego z projektami PPP - od ogólnej charakterystyki modeli współpracy międzysektorowej, przez omówienie przesłanek realizacji przedsięwzięć publiczno-prywatnych, poszczególne rodzaje analiz zalecanych do wykonania, po struktury i źródła finansowania projektów PPP oraz problematykę wpływu zobowiązań z umów o PPP na państwowy dług publiczny i klasyfikacji wydatków w ramach tych umów. Szczegółowo scharakteryzowano także procedury wyboru partnera prywatnego oraz istotne elementy umów o PPP, jak również przedstawiono zagadnienie tzw. zamknięcia finansowego, jako kluczowego czynnika powodzenia przedsięwzięć publiczno-prywatnych.

Autorzy wyrażają nadzieję, że niniejszy podręcznik służył będzie wszystkim podmiotom planującym realizację projektów PPP jako rzetelne źródło wiedzy i praktyki.

13. Spis tabel, wykresów i rysunków

Tabele

- Tabela 1. Formy współpracy w ramach PPP.
- Tabela 2. Przykładowe wymagania wobec doradców w obszarze doświadczenie/posiadana wiedza.
- Tabela 3. Matryca zakresu prac doradczych i ich rezultatów z podziałem na prace prowadzone do dnia zawarcia umowy o PPP i po tym dniu.
- Tabela 4. Kategorie ryzyka terenu budowy.
- Tabela 5. Kategorie ryzyka projektowania, budowy i odbioru.
- Tabela 6. Kategorie ryzyka operacyjnego.
- Tabela 7. Kategorie ryzyka rynkowego.
- Tabela 8. Kategorie ryzyka właścicieli.
- Tabela 9. Kategorie ryzyka finansowego.
- Tabela 10. Kategorie ryzyka dotacji.
- Tabela 11. Kategorie ryzyka relacji i otoczenia biznesowego.
- Tabela 12. Kategorie ryzyka legislacyjnego i politycznego.
- Tabela 13. Kategorie ryzyka związanego z posiadaniem aktywów.
- Tabela 14. Łączny koszt ryzyka.
- Tabela 15. Jak strona publiczna powinna przygotować się do realizacji projektu w formule PPP (na przykładzie termomodernizacji)?
- Tabela 16. Relacje pomiędzy wybranymi elementami umowy o PPP a ich znaczeniem dla pozyskania finansowania dłużnego.
- Tabela 17. Przykłady projektów mieszanych.
- Tabela 18. Zestawienie zmian dotyczących projektów mieszanych w ustawodawstwie unijnym.
- Tabela 19. Określenie stawek zryczałtowanego dochodu dla projektów generujących dochód.
- Tabela 20. Szczegółowy harmonogram postępowania.
- Tabela 21. Szczegółowy harmonogram postępowania.

Wykresy

- Wykres 1. Forma prawno-finansowa wszczętych postępowań z podziałem na lata w okresie 01.01.2009 r.-30.05.2013 r.

Rysunki

- Rysunek 1. Efektywność projektu a podział ryzyka.
- Rysunek 2. Relacje istotne dla procesu organizacji finansowania.
- Rysunek 3. Uproszczony model projektu PPP w formule project finance.





MINISTERSTWO
GOSPODARKI

