

## Zamówienia publiczne

# Coraz więcej samorządów przekonanych do PPP

**Co prawda obecna perspektywa finansowa pozwala jednostkom samorządu terytorialnego na pozyskanie dotacji unijnych na liczne inwestycje infrastrukturalne, jednak już teraz wiadomo, że po roku 2020 środków unijnych na takie cele będzie zdecydowanie mniej. Dlatego też samorządy powinny zacząć szukać nowych sposobów na finansowanie realizacji inwestycji. Jednym z rozwiązań może być sięgnięcie po możliwość wspólnego realizowania przedsięwzięć z partnerami prywatnymi.**

Jednostki samorządu terytorialnego mają duże doświadczenie w realizacji inwestycji współfinansowanych ze środków unijnych. Zazwyczaj wydatkują je wybierając wykonawcę w tradycyjnym zamówieniu publicznym, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp). Samorządy finansują daną inwestycję ze środków unijnych oraz środków dłużnych, a następnie samodzielnie (także przez własne spółki) zarządzają danym obiektem i eksploatują go.

Jednocześnie coraz więcej samorządów rozważa realizację inwestycji w formule partnerstwa publiczno-prywatnego (PPP) i na podstawie ustawy z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (dalej: ustawa o PPP). W formule tej partner prywatny, na podstawie długoterminowej umowy, ponosi odpowiedzialność za wybudowanie, sfinansowanie, a następnie eksploatację wybudowanego obiektu (np. urzędu gminy, szkoły, drogi publicznej czy spalarni odpadów komunalnych).

## PPP wciąż mało popularne

Zespoły ds. zamówień publicznych funkcjonują praktycznie w każdej gminie. Jednakże w przypadku projektów PPP proste przeniesienie rozwiązań prawnych funkcjonujących w prawie zamówień publicznych może okazać się zbyt rygorystyczne w stosunku do projektów PPP, które wymagają nieco innego, całościowego i bardziej elastycznego podejścia. W konsekwencji przeprowadzenie postępowania PPP, a w szczególności przygotowanie optymalnej struktury realizacji projektu oraz kompleksowej umowy

PPP, są często postrzegane przez samorządy jako dość skomplikowane i trudne realizacyjne. Ocenę taką zdają się potwierdzać także badania rynkowe. Jak wynika z danych statystycznych przeprowadzonych przez Instytut PPP na zlecenie Ministerstwa Rozwoju (za okres 2009–2016), z których wynika, że liczba prowadzonych postępowań i ich skuteczność (rozumiana jako zawarcie umowy PPP) jest niska. Od stycznia 2009 r. do końca grudnia 2016 r. wszczęto łącznie 470 postępowań, z czego tylko ok. 25% zakończyło się podpisaniem umowy (czyli średnio wszczynano 67 postępowań rocznie). Tymczasem, jak wynika z danych przedstawionych przez prezesa UZP (dane za 2016 r.), tylko w 2016 roku udzielono ok. 130 tys. zamówień publicznych.



**MAGDALENA  
ZABŁOCKA**

radca prawny, Senior Associate w Praktyce Infrastruktury i Energetyki kancelarii Domański Zakrzewski Palinka

## Partnerstwo publiczno-prywatne w latach 2009–2016, dane statystyczne

Etap postępowania	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Suma
Wszystkie wszczęte	43	60	43	81	70	52	61	60	470
W toku	0	0	0	2	2	3	11	28	46
Unieważnione*	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	297
Umowy rozwiązane	0	2	2	2	0	1	0	0	7
Umowy faktycznie nierealizowane	0	1	0	0	2	0	0	0	3

\* brak szczegółowych danych dla poszczególnych lat, dostępna jest tylko zbiorcza liczba unieważnionych postępowań w latach 2009–2016

Źródło: [http://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/Analiza\\_rynk\\_u\\_PPP\\_31\\_12\\_2016.pdf](http://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/Analiza_rynk_u_PPP_31_12_2016.pdf)

## Ważne jest fachowe wsparcie

Bez doświadczeń i wzorców dokumentacji, przy braku gotowości JST do wydatkowania stosunkowo wysokich środków na fachowe doradztwo, gminy nie decydowały się na PPP, zwłaszcza przy realizacji mniejszych (tańszych) inwestycji. Dlatego tak pozytywną rolę w rozwoju rynku PPP odgrywa Ministerstwo Rozwoju, które konsekwentnie, od lat wspiera podmioty publiczne, w tym JST, w przygotowaniu konkretnych projektów PPP. Pomoc jest konkretna. Ministerstwo Rozwoju wybiera doradców i ponosi koszt kompleksowego doradztwa prawnego, technicznego i finansowego dla wybranych projektów PPP. Dla przykładu, takimi projektami był projekt budowy i eksploatacji spalarni odpadów (Poznań), budowa i eksploatacja dróg publicznych w województwie dolnośląskim, a także projekt budowy budynku sądu w Nowym Sączu, które to projekty albo zakończyły się sukcesem (Poznań, Nowy Sącz), albo są na ostatniej prostej (na Dolnym Śląsku, termin złożenia ofert przypada na koniec listopada).

Działania takie mogą mieć pozytywny wpływ na wypracowanie dokumentacji wzorcowej dla różnych sektorów i branż. Co więcej, jak wynika z raportu dotyczącego PPP, podmioty publiczne decydujące się realizację inwestycji tylko w 50% korzystają z doradców zewnętrznych, zwłaszcza w przypadku, gdy w danym projekcie trzeba opracować strukturę projektu (mechanizm wynagrodzenia) czy zdecydować o połączeniu środków unijnych ze środkami prywatnymi (tzw. projekt hybrydowy), a także przygotować i odpowiednio wybrać partnera prywatnego (np. w procedurze dialogu konkurencyjnego).

## Od czego zacząć

Rekomendowanym rozwiązaniem jest przeprowadzenie przez zamawiającego – przed opublikowaniem ogłoszenia o PPP (tu: ogłoszenia wszczynającego postępowania) – badania rynku (tzw. dialog techniczny). Wyniki takiego badania mogą pomóc poprawnie przygotować ogłoszenie wszczynające postępowanie i odpowiedź na pytania: czy rynek jest zainteresowany uczestnictwem w takim projekcie, czy może warto zmienić wstępny podział ryzyka i dopracować model wynagrodzenia, czy zakres projektu będzie akceptowalny? Takie pytania zadane na wczesnym etapie postępowania pozwolą uniknąć błędów na etapie początkowym (np. błędu polegającego na wykluczeniu możliwości dopłaty do projektu ze środków publicznych i oczekiwaniu, że partnerzy prywatni pozyskają

opłaty od użytkowników, w sytuacji gdy w trakcie dialogu partnerzy prywatni będą oczekiwać płatności z budżetu gminy za świadczone usługi, co może doprowadzić do sytuacji, w której żaden inwestor nie złoży oferty).

Z perspektywy gmin, kluczowe będzie także takie ukształtowanie warunków transakcji, aby płatności na rzecz partnera prywatnego (np. w formie opłaty za dostępność), nie miały negatywnego wpływu na indywidualny wskaźnik zadłużenia. Analiza tego zagadnienia jeszcze przed wszczęciem postępowania (np. wyraźne wyodrębnienie w wynagrodzeniu partnera prywatnego elementu służącego nabyciu określonego majątku trwałego przez JST) i wypracowanie korzystnych konkluzji dla JST, może mieć bowiem może mieć znaczenie dla decyzji o wyborze PPP jako metody realizacji zadań publicznych.

## WAŻNE

Jednostka samorządu terytorialnego, decydując się na realizację projektu w formule PPP, powinna rozważyć prowadzenie postępowania w formule dialogu konkurencyjnego (art. 60–60f Pzp). Tryb dialogu konkurencyjnego umożliwia ostateczne ukształtowanie warunków realizacji przedsięwzięcia na etapie dialogu prowadzonego z wykonawcami i jest rekomendowany (także przez Komisję Europejską) w przypadku, gdy nie jest jeszcze ostatecznie przesądzona struktura prawna projektu, dla skomplikowanych przedsięwzięć, takich jak PPP.

## Podział ryzyka to nie puste słowa

Podział ryzyka to istota przedsięwzięć PPP – a chodzi po prostu o to, aby strona publiczna miała świadomość, że jeśli oczekuje od inwestora pozyskania finansowania na daną inwestycję, a następnie sprawnego przeprowadzenia procesu inwestycyjnego, to powinna odpowiednio rozłożyć ryzyka projektowe.

## ..... PRZYKŁAD

W przypadku projektu wybudowania wiat przystankowych w Warszawie (w modelu koncesji na roboty budowlane), w ramach wstępnych analiz

projektu, okazało się, że posadowienie każdej wiaty przystankowej wymaga uzyskania około 15 różnego rodzaju uzgodnień, opinii, decyzji różnych autonomicznych agend miejskich (czasem także konserwatora zabytków). Analizy wskazywały, że procedura dotycząca posadowienia każdej wiaty może trwać nawet około roku od daty złożenia pierwszego wniosku (przy uwzględnieniu, że wszystkie wnioski będą poprawne, a organy/podmioty zaangażowane w proces decyzyjny będą działać niezwłocznie, w terminach przewidzianych k.p.a.). Przy łącznej liczbie wiat przystankowych (1580) ryzyko sprawnego pozyskania decyzji administracyjnych było kluczowe dla harmonogramu budowy.

Z moich doświadczeń, jako doradcy prawnego wspierającego zarówno JST oraz partnerów prywatnych w wielu projektach PPP, wynika, że w trakcie dialogu konkurencyjnego partnerzy prywatni oczekują od podmiotów publicznych przedstawienia szczegółowych danych i informacji mających wpływ na wycenę ofert. W zależności od projektu, partnerzy prywatni oczekiwali przedstawienia szczegółowych informacji dotyczących stanu technicznego dróg (projekty drogowe), przeprowadzenia szczegółowych badań geologicznych nieruchomości czy analiz ilości i jakości odpadów komunalnych (projekty spalarniowe).

### Warto pytać o VAT

Nie bez znaczenia dla liczby i jakości składanych ofert ma pewność prawna w zakresie podatkowym (zwłaszcza w zakresie VAT oraz podatku od nieruchomości), co przekłada się na konieczność pozyskania odpowiednich interpretacji podatkowych lub wprowadzenia do umów rozwiązań gwarantujących porównywalność ofert. Dlatego też podmioty publiczne coraz częściej sięgają po możliwość, którą daje Ordynacja podatkowa i sięgają po interpretacje podatkowe.

### CO MÓWIĄ PRZEPISY

*Art. 14s § 1 Ordynacji podatkowej: Z wnioskiem o wydanie interpretacji indywidualnej może wystąpić zamawiający w rozumieniu ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.) w zakresie mającym wpływ na sposób obliczenia ceny w związku z udzielanym zamówieniem publicznym.*

Ostateczną odpowiedzialność za przygotowanie dokumentacji postępowania i za sam proces wyboru partnera prywatnego i tak ponosi podmiot publiczny. To od jego umiejętności będzie zależał ostateczny efekt postępowania, a w szczególności to, czy podmiot publiczny otrzyma konkurencyjne oferty, czy też – jak wskazują statystyki PPP – postępowanie zostanie unieważnione, a także czy umowa PPP zostanie prawidłowo zrealizowana.

Ze względu na rosnące zainteresowanie JST realizacją zadań w formie PPP mam nadzieję, że w najbliższym czasie formuła PPP stanie się równorzędną formą realizacji zadań publicznych, stosowaną dla osiągnięcia korzyści płynących nie tylko z finansowania samej inwestycji przez sektor prywatny, lecz także ze względu na możliwość oszacowania i utrzymania konkurencyjnej ceny świadczonej usługi w zakresie eksploatacji i utrzymania majątku.

### Popularność PPP w poszczególnych sektorach

Dziedzina	Liczba projektów
Sport i turystyka	126
Infrastruktura transportowa	63
Efektywność energetyczna	36
Ochrona zdrowia	31
Gospodarka wodno – kanalizacyjna	29
Usługi transportowe	27
Telekomunikacja	26
Energetyka	22
Inne	21
Edukacja	20
Gospodarka odpadami	18
Mieszkalnictwo	16
Kultura	13
Rewitalizacja	12
Budynki publiczne	10
Razem	470

### Podstawy prawne

- ▶ ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (j.t. Dz.U. z 2015 r. poz. 696 ost. zm. Dz.U. z 2016 r. poz. 1920)
- ▶ art. 60–60f ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579)
- ▶ art. 14s ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (j.t. Dz.U. z 2017 r. poz. 201; ost. zm. Dz.U. z 2017 r. poz. 1537)