

# **Partnerstwo publiczno-prywatne jako szansa na szybki rozwój Polski**

Raport Fundacji Republikańskiej

---

autor: Marcin Osowski

## Spis treści

<b>WPROWADZENIE .....</b>	<b>3</b>
<b>1. PARTNERSTWO PUBLICZNO-PRYWATNE I JEGO OTOCZENIE PRAWNE .....</b>	<b>3</b>
1.1 DEFINICJA PPP .....	3
1.2 ŹRÓDŁA PRAWA .....	4
1.3 PPP A DŁUG PUBLICZNY .....	5
1.4 PPP I KONCESJA NA ROBOTY BUDOWLANE JAKO SZCZEGÓLNY PRZYPADEK PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH.....	7
<b>2. CO DZIAŁA, A CO NIE DZIAŁA W PROJEKTACH PPP? .....</b>	<b>9</b>
2.1 USTAWA O PPP I PZP .....	9
2.2 USTAWA O VAT .....	11
2.3 REGIONALNE IZBY OBRACHUNKOWE .....	13
2.4 MERYTORYCZNE PRZYGOTOWANIE JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO .....	14
2.5 ZAUFANIE I JEGO CHRONICZNY DEFICYT .....	15
<b>3. JAK EFEKTYWNIIE WYKORZYSTAĆ USTAWĘ O PPP .....</b>	<b>16</b>
3.1 SKASOWANIE USTAWY O KONCESJI NA ROBOTY BUDOWLANE.....	16
3.2 NADRABIANIE ZAPÓŹNIEŃ INFRASTRUKTURALNYCH .....	17
3.3 EFEKTYWNE ZARZĄDZANIE DŁUGIEM PUBLICZNYM.....	18
<b>KONKLUZJE .....</b>	<b>20</b>

## **Wprowadzenie**

Partnerstwo publiczno-prywatne (PPP) to efektywny model współpracy między państwem a przedsiębiorcami. Mimo wielu możliwości jakie oferuje, nie jest wykorzystywany wszędzie tam, gdzie mógłby spełnić swoje zadania. Celem niniejszego raportu jest wskazanie korzyści, jakie płyną ze współpracy przedsiębiorców i państwa oraz barier i ograniczeń efektywnego wykorzystania potencjału partnerstwa. Raport zawiera propozycje rozwiązań rozpoznanych kwestii.

Raport składa się z trzech części. Pierwsza charakteryzuje PPP i jego otoczenie prawne, druga poświęcona jest wskazaniu mocnych i słabych stron partnerstwa, trzecia część pokazuje jak efektywnie można skorzystać ze wsparcia przedsiębiorców do realizacji celów publicznych. Niniejszy dokument jest owocem dyskusji prowadzonych w ramach Zespołu ds. Gospodarki Centrum Analiz Fundacji Republikańskiej.

## **1. Partnerstwo publiczno-prywatne i jego otoczenie prawne**

### **1.1 Definicja PPP**

Partnerstwo publiczno-prywatne (w skrócie PPP) to model współpracy pomiędzy sektorem publicznym i prywatnym, w którym strona publiczna realizuje inwestycje pożytku publicznego przy zaangażowaniu kapitału, zasobów, wiedzy i innych aktywów strony prywatnej. PPP jest rozmaicie definiowane w zależności od przyjętej perspektywy. Najbardziej szerokie ujęcie zakłada, że PPP to w zasadzie każde współdziałanie sektora publicznego ze stroną prywatną, a więc również standardowe postępowania przetargowe, zamawianie usług lub nawet konsultacje społeczne.

Inne, bardziej precyzyjne definicje, zawężają pojęcie partnerstwa publiczno-prywatnego do szczególnych form takiej współpracy, w których muszą być spełnione określone warunki wejściowe, sposób osiągania założonych celów, a także ostateczny wynik.

Najostrzejsza definicja PPP wiąże się z pojęciem zawartym w ustawodawstwie, gdzie PPP jest określeniem prawnym, ściśle zdefiniowanym i opisanym. Właśnie to ujęcie jest przedmiotem niniejszego opracowania z uwagi na prawne aspekty i problemy, wiążące się z istotą partnerstwa publiczno-prywatnego.

Zgodnie z definicją zawartą w obowiązującej ustawie o PPP – przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy partnerem prywatnym i publicznym. Kluczowym elementem tej definicji jest pojęcie ryzyka oraz jego podział pomiędzy strony partnerstwa. Kwestie identyfikacji ryzyka oraz ich odpowiednie alokowanie w projekcie determinuje tryb realizacji zadania publicznego, które może być procedowane i egzekwowane w oparciu o Prawo zamówień publicznych, lub Ustawę o PPP, lub też Ustawę o koncesji na roboty budowlane lub usługi.

## 1.2 Źródła prawa

Obecnie w polskim systemie prawnym partnerstwo publiczno-prywatne jest zdefiniowane w następujących aktach prawnych:

- Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym z dnia 18 grudnia 2008 r.;
- Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi z dnia 9 stycznia 2009 r.;
- Ustawa Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r.;
- Ustawa o gospodarce komunalnej z dnia 20 grudnia 1996 r.;
- Ustawa o autostradach płatnych i o Krajowym Funduszu Drogowym z dnia 27 października 1994 r.;
- Ustawa o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 r.;
- Rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych wliczanych do państwowego długu publicznego z dnia 28 grudnia 2011 r.;
- Rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych z dnia 4 marca 2010 r.;
- Rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej z dnia 16 stycznia 2014 r.;
- Pismo sekretarza stanu w Ministerstwie Finansów w sprawie wpływu umów PPP na dług publiczny z dnia 10 marca 2011 r.;
- Pismo Ministra Finansów w sprawie zgodności z Konstytucją rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2010 r., z dnia 14 marca 2011 r..

Dodatkowo istnieją jeszcze regulacje europejskie, głównie Eurostatu oraz Komisji Europejskiej w sprawie klasyfikowania statycznego zobowiązań z tytułu umów o PPP i ich wpływu na dług publiczny państwa.

Chodzi tu przede wszystkim o decyzję Eurostatu nr 18/2004 z dnia 11 lutego 2004 r. Rozporządzenie to klasyfikuje ryzyka występujące w umowie o PPP w kontekście zaliczania ich – bądź nie – do długu publicznego.

### **1.3 PPP a dług publiczny**

Okazuje się, że kwestia wpływu umów o PPP na dług publiczny jest kluczowa dla zrozumienia istoty realizacji projektów w tej postaci, zamiast stosowania tradycyjnego modelu zamówień publicznych. W swej kanonicznej postaci projekty partnerstwa publiczno-privatnego służą do realizacji dużych i skomplikowanych inwestycji infrastrukturalnych na potrzeby strony publicznej, z wykorzystaniem zasobów, ale przede wszystkim technologii oraz wiedzy rynku prywatnego. Tyczy się to zwłaszcza tych przedsięwzięć, w których strona publiczna może realizować zadania w sposób mniej optymalny od strony prywatnej, nie mieć dostępu do najnowszych rozwiązań technologicznych, procesowych, operacyjnych lub nie kłaść wystarczającego nacisku na innowacje. Dotyczy to również przedsięwzięć istotnych z punktu widzenia interesu społecznego, których realizacja umożliwia zwiększenie potencjału gospodarczego, społecznego oraz środowiskowego, a ich realizacja z przyczyn choćby finansowych musi być odroczone. W tym kontekście PPP jest instrumentem politycznym pozwalającym ograniczyć dylemat w wyborze projektów do realizacji z powodu niedoboru środków, gdyż umożliwia wprężenie finansowania prywatnego. Dzieje się to w sposób wyrafinowany bez konieczności zaciągania standardowych pożyczek lub innych tytułów dłużnych przez stronę publiczną. W zamian za to przedsięwzięcia te w znacznym stopniu finansowane są środkami prywatnymi. W praktyce oznacza to, że strona publiczna może realizować więcej zadań publicznych, odraczając płatności. Częściowo kompensuje to wydatki na realizację tego przedsięwzięcia pożytkami z jego funkcjonowania. Nie jest to możliwe przy stosowaniu tradycyjnych metod zamówień publicznych, kiedy strona publiczna może realizować zadania publiczne wyłącznie wtedy, gdy posiada odpowiednie zasoby lub zaciąga na nie zobowiązania tylko do określonego prawnie pułapu.

Dodatkowo nie ma możliwości skorzystania z najnowszych dostępnych technologii i innowacji, gdyż zamówienia publiczne ze swej natury korzystają z już istniejących rozwiązań, co jest zgodne ze specyfiką zachowania strony publicznej, poruszającej się w reżimie wydatkowania środków podatników.

Tryb PPP jest przeznaczony do realizacji wybranych, skomplikowanych przedsięwzięć, które dotyczą tych aspektów życia gospodarczego i społecznego, dla których strona publiczna nie ma wystarczającego doświadczenia oraz zasobów. Partnerstwo publiczno-prywatne nie jest i nie może być wygodnym sposobem omijania długu publicznego, zwłaszcza dla podmiotów znajdujących się w pobliżu konstytucyjnych i ustawowych progów zabraniających nadmiernego zadłużania się. Obecny stan polskiego prawodawstwa w tym zakresie w znacznym stopniu uregulował już tę kwestię. Pozostawił jednak ślady mówiące o tym, że wielu interesariuszy (w tym głównie jednostki samorządu terytorialnego) traktowało rozwiązania w zakresie PPP właśnie jako sposób omijania przepisów o finansach publicznych. Uwidocznilo się to zwłaszcza po opublikowaniu rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r., w którym minister nakazał zaliczanie w skład długu publicznego tych umów o PPP, które mają wpływ na dług publiczny. To pozornie tautologiczne sformułowanie w praktyce zamroziło wszelkie postępowania PPP w Polsce, jak również na wiele miesięcy zablokowało przygotowania nowych.

Problem ten znalazł potem swoje rozwinięcie w pismach i wyjaśnieniach Ministerstwa Finansów i Ministerstwa Gospodarki. Ministerstwo Finansów potwierdziło, że takie sformułowanie rozporządzenia miało za zadanie jedynie usankcjonowanie stanu faktycznego zaliczania danej umowy o PPP do długu publicznego przez Regionalne Izby Obrachunkowe na podstawie rozporządzenia 18/2004 wydanego przez Eurostat. W toku późniejszych zmian w ustawie o PPP wykładnia z rozporządzenia Eurostatu nr 18/2004 znalazła się w ustawie o PPP w postaci artykułu 18a.

Artykuł ten stwierdza, że do długu publicznego nie zaliczają się te umowy o PPP, w których partner prywatny bierze na siebie ryzyko związane z budową oraz jedno z dwóch ryzyk: dostępności lub popytu. W innym przypadku projekt traktowany jest jako *stricte* publiczny i zobowiązania z jego tytułu wliczają się do długu publicznego.

W innym przypadku do długu wchodzi wyłącznie roczne alokacje dla partnera prywatnego rozumiane jako opłata za dostępność, która może być pomniejszona o kwoty wynikające z czerpania pożytków z przedmiotu partnerstwa.

Istnieje w polskim ustawodawstwie dodatkowe rozróżnienie z tytułu przychodów, jakie generuje projekt oraz stopień ich wykorzystania przez strony przedsięwzięcia. Gdy strona prywatna w znacznym stopniu będzie czerpać pożytki z przedmiotu partnerstwa, należy stosować ustawę o koncesji na roboty budowlane lub usługi. W skrajnym przypadku dotyczy to projektów, w których strona publiczna ogłasza postępowanie na społecznie ważny i potrzebny projekt, który następnie jest współfinansowany w fazie realizacji przez stronę prywatną. W zamian za to strona prywatna poprzez działalność komercyjną na przedmiocie partnerstwa nie tylko odzyskuje zaangażowane środki, lecz również może na nich jeszcze zarabiać. Strona publiczna wówczas nie angażuje funduszy podatników w nadmiernym stopniu. Takie intencje miał ustawodawca, tymczasem praktyka pozostaje zupełnie inna.

#### **1.4 PPP i koncesja na roboty budowlane jako szczególny przypadek Prawa zamówień publicznych**

Ustawy o PPP i o koncesji na roboty budowlane opisują specyficzny przypadek zamówienia publicznego, które szczegółowo jest opisane w ustawie Prawo zamówień publicznych (PZP). Ustawa PZP z roku 2004 jest aktem prawnym, który pozostaje głównym źródłem stosowania zamówień publicznych. Akt ten reguluje sposób ogłoszenia zamówienia, opis przedmiotu zamówienia, określenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), sposób wyboru wykonawcy, kryteria oceny, terminy, tryb odwoławczy, stosowane zapisy w umowach, zestaw stałe powiększających się dobrych praktyk, eliminacja ewidentnych błędów itp.

Z tego punktu widzenia PZP jest bezpiecznym źródłem prawa, które strona publiczna nauczyła się biegle wykorzystywać i do którego przywykła. W jego ramach realizowane są praktycznie wszystkie zamówienia publiczne, zarówno powtarzalne o małej wartości, jak również największe infrastrukturalne projekty np. stadiony, autostrady lub gazoporty.

Ustawa o PPP jest natomiast szczególnym trybem przygotowania zamówienia publicznego, jego późniejszej realizacji i zakończenia w sytuacji, gdy standardowe zamówienie publiczne nie może być zastosowane. Natomiast pozostałe elementy dotyczące trybu wyboru wykonawcy, SIWZ czy trybu odwoławczego pozostają takie same jak w PZP, do którego zresztą ustawa o PPP wprost się odnosi.

Prawo zamówień publicznych dopuszcza kilka form wyłaniania wykonawcy. Są to: przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, dialog konkurencyjny, negocjacje z ogłoszeniem, aukcja elektroniczna.

W praktyce stosuje się głównie formułę przetargu nieograniczonego. Jest to najbardziej transparentna forma wyłaniania wykonawcy, gdzie w założeniu ubiegające się firmy mogą na równych zasadach składać oferty o porównywalnych parametrach technicznych i finansowych. Dlatego taką popularnością wśród zamawiających cieszy się kryterium najniższej ceny. Jest to bowiem psychologiczny wskaźnik pozwalający uniknąć ewentualnych zarzutów o faworyzowanie rozwiązań poza cenowych niektórych wykonawców. Co równie ważne w polskiej praktyce, wskaźnik ten pozwala uniknąć zarzutów o niegospodarność ze strony instytucji kontrolnych. Niemniej jednak PZP dopuszcza stosowanie innych kryteriów niż najniższa cena i nie obliuguje tu w ściśle określony sposób organizatorów postępowań przetargowych.

Dlatego postulaty o zmianę stosowania kryterium najniższej ceny i tym samym krytyka polskiego prawa zamówień publicznych jest nieporozumieniem. Prawo bowiem absolutnie to dopuszcza. Zdarzają się postępowania przetargowe o wartości powyżej 1 mln €, gdzie cena stanowi 60% oceny, a pozostałe kryteria to warunki gwarancji lub jakość parametrów technicznych przedmiotu zamówienia.

W tym kontekście organizowanie postępowań w PPP również zakłada, że cena nie jest jedynym kryterium, zaś wybór najkorzystniejszej oferty następuje przy spełnieniu kombinacji innych kryteriów, choćby takich jak okres trwania zamówienia, wysokość wkładu własnego, czy przede wszystkim podział ryzyk.

W postępowaniach w PPP stosuje się formułę dialogu technicznego, ponieważ wielość kryteriów oceny wyklucza możliwość składania ofert w przetargu nieograniczonym. Dialog techniczny składa się z dwóch etapów.



Pierwszy etap to ogłoszenie o wyborze wykonawców spełniających kryteria finansowe i techniczne pożądane z punktu widzenia interesu zamawiającego oraz posiadających odpowiednie doświadczenie. Na tym etapie weryfikowane są zgłoszenia potencjalnych wykonawców wg ściśle określonych kryteriów, formułowanych w sposób ostry np. obrót w ciągu kilku ostatnich lat, rentowność, liczba zrealizowanych podobnych projektów, etc. Ten etap mogą przejść wszyscy spełniający kryteria, lub też np. najlepsze 5-10 firm.

Drugi etap to prowadzenie negocjacji z wyselekcjonowanymi potencjalnymi wykonawcami. Wówczas prezentowane są poszczególne rozwiązania dotyczące kwestii technicznych, komercyjnych a także finansowych i kontraktowych. Omawiane są podziały ryzyk, wkład własny zamawiającego, sposoby płatności, definicje dostępności, a także inne rozwiązania, które proponują wykonawcy, a które zamawiający może zaakceptować jako korzystne i narzucić później jako obowiązujące.

W wyniku rozmów z wykonawcami zamawiający przygotowuje SIWZ. Dodatkowym efektem dialogu konkurencyjnego jest projekt umowy o PPP, która jest dołączana do dokumentacji przetargowej. Staje się ona głównym dokumentem regulującym prawa i obowiązki stron przez cały okres trwania projektu nawet do 30 lat. Postępowanie kończy się w momencie, gdy wyłoniony wykonawca podpisze ogłoszoną umowę o PPP. W odróżnieniu od standardowych postępowań, gdzie złożenie ważnej oferty jest *de facto* zgodą na podpisanie umowy i realizację zamówienia, a ewentualne odstąpienie przez wykonawcę skutkuje karami umownymi, w przypadku postępowania PPP do momentu podpisania umowy zamawiający nie ma pewności, że postępowanie zakończy się sukcesem.

## **2. Co działa, a co nie działa w projektach PPP?**

### **2.1 Ustawa o PPP i PZP**

Zastosowane w Polsce ramy ustawowe, wzorowane na ustawodawstwie brytyjskim są w mojej opinii rozwiązaniami dobrymi, które nie wymagają zmian. Ustawa o PPP oraz Ustawa o koncesji na roboty budowlane dość spójnie wpisały się w infrastrukturę Prawa zamówień publicznych i nie istnieją kolizje, które uniemożliwiają

procedowanie takich projektów. Co więcej, ze strony administracji publicznej, jak również firm prywatnych nie pojawiają się głosy, że rozwiązania prawne stoją ze sobą w sprzeczności, podrażają koszty inwestycji lub poddają w wątpliwość sens ich realizacji.

Administracja publiczna podchodzi do projektów PPP w taki sposób, jak do innych projektów opartych o PZP. Z jednej strony daje jej większy komfort w prowadzeniu tych projektów, zwłaszcza we wczesnej fazie wyboru wykonawców a także później, podczas prowadzenia dialogu konkurencyjnego czy tworzenia SIWZ. Z drugiej strony pozwala ocenić, czy poszczególne rozwiązania są dopuszczalne z punktu widzenia przepisów oraz czy leżą w interesie strony publicznej, bazując właśnie na doświadczeniu w realizacji przetargów. Dzięki temu strona publiczna nie ma tak wielkich oporów w decydowaniu się na realizację projektów w trybie PPP, jak miało to miejsce jeszcze kilka lat temu, gdy obowiązywały dużo bardziej restrykcyjne przepisy odnośnie obowiązkowych analiz oraz innych zabezpieczeń. Powodowało to często odstępowanie od prowadzenia postępowania w trybie PPP i procedowanie w oparciu o PZP. W rezultacie strona publiczna nie nabywała odpowiedniego doświadczenia w przygotowaniu i realizacji takich postępowań

Strona prywatna, zazwyczaj dużo lepiej przygotowana do realizacji przedsięwzięć w trybie PPP, może z większą swobodą rozmawiać, negocjować i prezentować rozwiązania i symulacje kosztów oraz ryzyk danego projektu, bez obawy o posądzenie o wpływanie lub naciskanie na stronę publiczną. Istnieje bowiem infrastruktura prawna, w której strony w określonym trybie prezentują swoje racje i dbają o swoje interesy jeszcze zanim formalnie postępowania zostanie ogłoszone. Mowa tu przede wszystkim o trybie dialogu technicznego, który jest formą badania rynku i zdobywania wiedzy przez stronę publiczną. Dialog techniczny nie wyklucza automatycznie z postępowania przetargowego tych wykonawców, którzy do niego przystępują.

Konkludując, istniejące przepisy o PPP są na dobrym poziomie i nie należy ich zmieniać. Warto pozwolić okrzepnąć obecnym rozwiązaniom, dzięki czemu

administracja publiczna nauczy się je stosować. Zaowocuje to zwiększeniem skuteczności w prowadzeniu postępowań oraz skróci czas ich realizacji.

## 2.2 Ustawa o VAT

O ile sama ustawa o PPP jest jednym z tych aktów prawnych, które nie budzą większych zastrzeżeń i na tle naszego ustawodawstwa jest przejrzysta i jednoznaczna interpretacyjnie, to poważne problemy stwarzają ustawy z nią powiązane.

Jednym z najważniejszych aktów prawnych towarzyszących każdemu postępowaniu PPP jest ustawa o VAT. Wpływa ona znacząco na koszty projektów PPP oraz stanowi istotny element ryzyk kalkulowanych przez stronę. Niniejsze opracowanie nie pozwala na szczegółowe rozwinięcie wszystkich zagadnień podatkowych, negatywnie wpływających na ostateczny kształt projektu, warto jednak zasygnalizować ich wagę. Potencjalne koszty wynikające z ustawy o VAT nie są bezpośrednio widoczne przy ogłaszaniu przetargów w trybie PPP ani przy szacowaniu kosztów przez stronę publiczną. Również sama ustawa o VAT jest jedną z najbardziej skomplikowanych oraz labilnych. Wymaga ona z jednej strony nieustannego śledzenia zmian przez specjalistów podatkowych, a z drugiej z powodu niejednoznaczności przepisów i wielości interpretacji może spowodować nieprzewidziane koszty.

Na domiar złego służby podatkowe nie rozumieją specyfiki PPP i stosują wykładnię podatkową dotyczącą podatku VAT tak jak do innych postępowań przetargowych w zwykłym trybie Prawa zamówień publicznych. W standardowych projektach zamawiający musi posiadać środki na realizację zamówienia w planowanej kwocie brutto (wraz z podatkiem VAT). W miążdżącej liczbie postępowań PPP głównym kryterium brany pod uwagę jest najniższa cena. Nakłada to na wykonawcę obowiązek takiego jej skalkulowania, by kwota podatku VAT była właściwa i ewentualne stosowanie stawki preferencyjnej lub zwolnionej było uzasadnione.

W przypadku projektów PPP sprawa nie jest taka oczywista. Nominalnie projekty PPP są działalnością usługową. Nawet w przypadku elementu budowlanego czy sprzedażowego, istnieje immanentny element polegający na zapewnieniu utrzymania lub czerpania korzyści nawet przez wiele lat. Oznacza to, że podatek VAT od tego typu projektów powinien być płacony w pełnej stawce 23%, bez względu na poszczególne

składowe tej usługi, takie jak element budowlany, gdzie obowiązuje stawka preferencyjna lub inne sektorowe wyłączenia np. w medycynie, gdzie wciąż obowiązuje preferencyjna stawka 8%. Z punktu widzenia strony publicznej, a więc również interesu podatnika, rozwiązania PPP od samego początku są mniej atrakcyjne niż postępowania publiczne, które mogą być realizowane w trybie zwykłym, gdzie wykonawca może stosować preferencyjne stawki VAT. Oznacza to, że w niektórych branżach koszty realizacji inwestycji w oparciu o PPP mogą być wyższe niemal o 13,8% niż realizowane w zwykłym trybie przetargu publicznego, z powodu różnicy w podatku VAT.

Problemem, który zniechęca strony do podejmowania projektów w trybie PPP, jest interpretacja służb skarbowych odnośnie momentu powstania obowiązku podatkowego i konieczności jego zapłaty. Okazuje się bowiem, że organy podatkowe nie rozróżniają specyfiki projektów typu PPP i stosują wobec nich wykładnię podatkową najbliższą im pod względem rodzaju transakcji<sup>1</sup>. Według urzędów skarbowych (dalej – US) najbliższą formą transakcji podobną do projektu PPP jest leasing finansowy. W związku z tym, w opinii US, obowiązek podatkowy powstaje natychmiast po rozpoczęciu przedmiotu umowy. Dlatego płatność całego podatku VAT wyrażonego w umowie o PPP musi nastąpić najpóźniej do 25 dnia następnego miesiąca. W przypadku projektów PPP oznacza to konieczność zapłacenia milionowych kwot zanim jeszcze przedmiot umowy okrzepnie i często wyjdzie poza fazę wstępnych przygotowań, a nawet projektu. Służby skarbowe, które kierują się zupełnie innymi przesłankami co do obowiązków państwa oraz przedsiębiorców, stosują swoje zasady wobec projektów, gdzie nietypowe podejście oraz rozłożenie korzyści i zobowiązań w czasie jest podstawową cechą tychże projektów. Konieczności występowania o indywidualne interpretacje podatkowe do danego projektu wymaga dodatkowej pracy kancelarii prawniczych działających w projekcie. Konsekwencją tego jest zwiększenie nakładów na koszty wstępne, a w rezultacie koszty całego przedmiotu zamówienia. Wszystkie te działania opóźniają realizację projektów.

Wydaje się zasadnym, by kwestie interpretacji podatkowej odnośnie VAT w projektach PPP były przedmiotem szkoleń dla służb podatkowych lub znalazły się

---

<sup>1</sup> Autor dysponuje interpretacją podatkową takiego przypadku wydaną w roku 2010 przez Izbę Skarbową w Katowicach w sprawie realizacji projektu w trybie PPP na domy komunalne w Oławie.

zbiorze dobrych praktyk. Ministerstwo Finansów powinno również doprowadzić do jednoznacznych interpretacji podatkowych w tej kwestii. Możliwość sukcesywnego rozliczania podatku VAT w miarę postępów projektu zamiast miesięcznego, jak ma to miejsce obecnie, nie zmniejszyłoby obowiązku podatkowego oraz samej wysokości koniecznego do zapłacenia podatku VAT. Rezultatem tej w gruncie rzeczy drobnej zmiany byłoby poprawienie płynności projektu. Dzięki temu zmniejszyłyby się ogólne koszty z braku konieczności finansowania pomostowego podatku VAT na początku realizacji projektu.

### 2.3 Regionalne Izby Obrachunkowe

Kolejnym ciałem, które podchodzi niezmiernie konserwatywnie do projektów PPP są Regionalne Izby Obrachunkowe (RIO), rozliczające administrację samorządową z celowości i racjonalności wydawanych środków publicznych. Obserwacja działalności RIO wobec projektów PPP pozwala stwierdzić, że Izby stosują podobne kryteria celowości, gospodarności i zasadności realizacji projektu w trybie PPP jak w przypadku standardowych postępowań przetargowych opartych o Prawo zamówień publicznych.

Takie ujęcie tematu przez RIO pozwala im odrzucać większość projektów zgłoszonych jako PPP jako niezasadne i niecelowe. Wynika to przede wszystkim z tego, że Regionalne Izby Obrachunkowe, stosując literalnie zapisy Prawa zamówień publicznych przyglądają się i analizują te projekty, w których najniższa cena nie jest jedynym kryterium. Wówczas to na zamawiającym ciąży obowiązek udowodnienia, że dane postępowanie wymaga odmiennego podejścia, a kryterium najniższej ceny nie jest optymalne z punktu widzenia interesu publicznego. Zamawiającym bardzo trudno jest wykazać, że kryterium najniższej ceny nie zawsze się sprawdza. Ewentualne koszty utrzymania lub konieczność ponowienia zamówienia publicznego, sprawiają, że całkowite koszty przedsięwzięcia stają się wyższe niż tam, gdzie kryteria są bardziej wyrafinowane. W praktyce bowiem wymaga to poniesienia dodatkowych kosztów na stosowne analizy. Od razu podraża to postępowanie, a dodatkowo naraża zamawiającego na zarzut o niegospodarność. Dlatego też nie pojawiają się postępowania, gdzie cena stanowi mniej niż 60% ogólnych kryteriów, a w ogromnej większości najniższa cena to jedyne kryterium oceny postępowania. W takiej sytuacji projekty PPP stoją na dużo gorszej pozycji. Nie dość, że cena jest z założenia tylko

jednym z elementów oceny, to również wynika ona z ryzyk, które dany wykonawca jest gotowy na siebie wziąć i tych, które przerzuca na zamawiającego.

RIO mają ogromne trudności z oceną, czy projekt realizowany w trybie PPP jest celowy czy nie. Zamawiający musi w takiej sytuacji korzystać z analiz przygotowanych przez wykonawców i ich zaplecze prawne, co z jednej strony znów podraża projekt, ale z drugiej pozwala przekonać RIO, by wyraziły zgodę na jego realizację. Okazuje się także, że ci zamawiający, którzy mają mocniejszą pozycję polityczną mają większą szansę, aby przeforsować dany projekt w trybie PPP w RIO niż podmioty bez takiej pozycji, nawet pomimo obiektywnych kryteriów merytorycznych. Należy nadmienić, że szefów RIO (a w skali kraju Krajowej Izby Obrachunkowej) powołuje bezpośrednio Prezes Rady Ministrów.

#### **2.4 Merytoryczne przygotowanie jednostek samorządu terytorialnego**

Pomimo wielu konferencji, publikacji i działań ze strony organizacji wspierających rozwój PPP w Polsce, jak również administracji centralnej, wciąż powstaje wiele projektów, które stoją w wyraźnej sprzeczności z duchem i zasadnością ich realizacji w oparciu o partnerstwo publiczno-prywatne. Wynika to ze słabego przygotowania merytorycznego polskich jednostek samorządu terytorialnego (JST) do innowacyjnego podejścia w realizacji zadań publicznych, nadmiaru środków europejskich oraz wizji modernizacyjnej, która stała się dominująca po roku 2004, czyli po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej.

Projekty PPP są w dalszym ciągu traktowane jako sposób na realizację zadań publicznych w sytuacji, gdy istnieje ryzyko przekroczenia ustawowych poziomów długu publicznego w danej JST, czyli sfinansowania projektu kapitałem prywatnym, nie ponosząc z tego tytułu kosztów, gdyż one wraz z zyskami będą pochodzić z komercjalizacji przedmiotu zamówienia. W takim ujęciu samorząd spodziewa się wręcz, że otrzyma gotowy przedmiot zamówienia, na którym dodatkowo zarobi poprzez partycypację w przychodach z jego prowadzenia. Stąd wysyp projektów realizacji parków wodnych, hal sportowych, parkingów podziemnych, czy nawet term uzdrowiskowych.

Zamawiający stosowali również zapisy Ustawy o koncesji na roboty budowlane spodziewając się, że strona prywatna poniesie nakłady na budowę, a zrekompensuje je

sobie wraz z akceptowalnymi zyskami, gdy przedmiot zamówienia będzie gotowy. Tak nierealistyczne oczekiwania zostały zweryfikowane, gdyż żadne z tych postępowań nie doprowadziło do wyłonienia wykonawcy, bo nikt nie chciał podpisać umowy na takich warunkach.

Wytworzyło to przekonanie, że projekty PPP są nierealistyczne oraz, że wykonawcy nie są skłonni do wzięcia udziału w takich postępowaniach lub nie podpisują umów. Stąd też często RIO podchodziło do tych projektów dużo bardziej podejrzliwie, badając je skrupulatnie. Wynikało to również z przekonania zamawiających, że działając w oparciu o założenia dopuszczone w Ustawie o koncesji na roboty budowlane, istniała możliwość realizacji dużych projektów budowlanych, z natury dość kosztownych, bez wpływu na wysokość zadłużenia publicznego. Logika ta wynikała z konieczności zabezpieczenia wkładu własnego na inne zadania publiczne, objęte dofinansowaniem unijnym. W sytuacji stagnacji gospodarczej oznaczało to brak możliwości realizacji wszystkich zakładanych planów inwestycyjnych. PPP lub koncesja na roboty budowlane wydawały się być remedium na ten narastający problem osiągnięcia przez coraz większą liczbę samorządów maksymalnych progów zadłużenia dopuszczonych przez prawo.

Dlatego istotna wydaje się dalsza edukacja przedstawicieli strony publicznej co do istoty projektów PPP, ich celowości oraz typów zadań, które można dzięki nim realizować. Dotyczy to zwłaszcza tych projektów, które sztucznie naśladują zwyczajną działalność gospodarczą (np. aquaparki) lub też takich, których realizacja powinna należeć do zadań własnych JST i cedowanie jej na stronę prywatną wypacza sens całego przedsięwzięcia (np. budowa dróg).

## **2.5 Zaufanie i jego chroniczny deficyt**

Pomysł współdziałania opartego na partnerstwie pomiędzy rządem a kapitałem prywatnym powstał w systemie prawnym Wielkiej Brytanii. Stało się tak, gdyż rząd traktowany jest tam jako godny zaufania partner biznesowy, który wynajmuje partnerów na rynku, zamawiając produkty lub usługi, by zaspokoić potrzeby obywateli. Takie merkantylne podejście zakłada, że partnerzy mają podobne prawa i ufają sobie, prezentując jasne i czytelne intencje. Dążąc do realizacji swoich celów, przyczyniają się

do optymalnego zaspokojenia popytu na dane dobro u obywateli, tak jak to dzieje się na innych rynkach, gdzie uczestnikami są wyłącznie podmioty prywatne.

Polska reprezentuje inny model funkcjonowania – zarówno jeżeli chodzi o system prawny, jak i mentalność uczestników życia gospodarczego. Można postawić tezę, że państwo polskie w wielu obszarach traktuje swoich obywateli z nieufnością i podejrzliwością. Przenosi się to częściowo na JST, gdyż te z natury rzeczy wymykają się bezpośredniemu oddziaływaniu administracji centralnej.

Dlatego przeniesienie na polski grunt rozwiązań z systemu anglosaskiego powoduje szereg komplikacji i czyni cały proces realizacji projektów PPP długotrwałym, żmudnym i kosztownym. To bowiem, co nie może być przyjęte jako domyślna zdroworozsądkowa norma, musi być w naszym systemie zabezpieczone wprost, powodując nadmiar regulacji, uzasadniania najbardziej oczywistych decyzji i brak elastyczności.

Przełamanie bariery zaufania byłoby istotnym czynnikiem usprawniającym nie tylko realizację PPP, ale również inne zadanie realizowane zgodnie z Prawem zamówień publicznych. W konsekwencji spowodowałoby to skokowe obniżenie kosztów przygotowania i realizacji zadań publicznych. Wydaje się jednak, że stała tendencja jest inna. Państwo zwiększa raczej stopień kontroli, wprowadzając dodatkowe regulacje, co wydłuża proces zamówień publicznych, zwiększa koszty ich przygotowania i realizacji oraz nie likwiduje istotnych mankamentów zarówno samego postępowania, jak i późniejszych efektów.

### **3. Jak efektywnie wykorzystać ustawę o PPP**

#### **3.1 Skasowanie Ustawy o koncesji na roboty budowlane**

Można rozważyć skasowanie Ustawy o koncesji na roboty budowlane poprzez traktowanie projektów koncesyjnych jak innych projektów PPP. Wynika to przede wszystkim z dotychczasowej praktyki, w której instytucje finansujące wyceniały ryzyko osiągnięcia przyszłych przychodów na tyle wysoko, że nie dochodziło do podpisywania umów o koncesję z partnerami publicznymi. Chodzi tu tylko o te działania, gdzie opłata za dostępność byłaby dotacyjna, a nie tę, która miałaby pochodzić z przyszłych



przychodów. Innymi słowy wykonawcy, a poprzez nich banki, zabezpieczały się w ten sposób przed dekonstrukcją lub brakiem możliwości zagwarantowania pożądanego strumienia dochodów. Podwyższały zatem ten element opłaty za dostępność, który był pewny i stały. W rezultacie całkowite koszty projektu były nie do zaakceptowania przez zamawiającego i cały projekt nie dochodził do skutku.

### 3.2 Nadrabianie zapóźnień infrastrukturalnych

Polska, pomimo olbrzymich strumieni pieniędzy w postaci funduszy europejskich, nadal posiada znaczne deficyty w infrastrukturze w stosunku do krajów Europy Zachodniej. Dotyczy to zarówno infrastruktury transportowej, energetycznej jak również dostępu do szerokopasmowego Internetu. W tej sytuacji wykorzystanie narzędzi, które pozwalają jednocześnie realizować większą liczbę zadań – a tym samym szybciej nadrabiać owe zapóźnienia – jest korzystne i zasadne. PPP może służyć, jako dodatkowy mechanizm realizacji projektów *stricto* infrastrukturalnych, dużych pod względem wolumenu oraz skomplikowania technologicznego. Należy dodać, że chodzi o projekty istotne z punktu widzenia funkcjonowania państwa i gospodarki. Mowa tu m.in. o rozbudowanej sieci dróg szybkiego ruchu lub śródlądowych połączeniach wodnych bądź też unowocześnienie sieci przesyłowych minimalizujących ryzyka tzw. *blackoutów*. Zadania te i tak stanowią obowiązki strony publicznej, służą rozwojowi gospodarczemu, są więc niezbędnym zestawem usług, jakie państwo czyni wobec swoich obywateli, nie spodziewając się bezpośrednio i natychmiastowo czerpać z nich korzyści. Dlatego też, w celu realizacji wyżej wymienionych zadań, angażowanie projektów PPP wydaje się zasadne i celowe. Państwo, zamawiając dany element infrastruktury w trybie PPP nie zakłada, że partner prywatny będzie czerpał z tego korzyści. Nie oczekuje, że partner – pobierając pożytki z przedmiotu partnerstwa – będzie we własnym interesie reglamentował dostęp do tej infrastruktury w sposób niecelowy z punktu widzenia interesu publicznego. Tak się dzieje obecnie, gdy partner prywatny (z uwagi na fakt, że z jednej strony jest odpowiedzialny za utrzymanie przedmiotu partnerstwa w odpowiednim standardzie, a z drugiej może czerpać pożytki z przedmiotu partnerstwa) ustanawia dostęp do przedmiotu partnerstwa w sposób inny od oczekiwań zamawiającego.

Nowe spojrzenie na projekty PPP pozwala wyeliminować ten problem. Projekty PPP byłyby tworzone z myślą, że partner prywatny będzie otrzymywał wynagrodzenie w postaci opłaty za dostępność wówczas gdy:

- zrealizuje zamówienie zgodnie z oczekiwaniami,
- będzie utrzymywał przedmiot partnerstwa zgodnie z uzgodnionym standardem
- uzgodniony zysk będzie stały, bez względu na stopień wykorzystania przedmiotu zamówienia.

Dzięki temu strona publiczna osiąga dwa podstawowe cele. Otrzymuje wysokiej jakości infrastrukturę, a dodatkowo angażuje kapitał prywatny, co pozwala realizować więcej inwestycji w tym samym czasie. Mimo że kapitał ten jest droższy niż środki publiczne, alternatywa jest następująca: droższa infrastruktura teraz, niż jej całkowity brak lub realizacja w bliżej nieokreślonym czasie. Wydaje się, że różnica pomiędzy bezpośrednimi kosztami projektu z wykorzystaniem wyłącznie środków publicznych, a realizacją ze środków prywatnych nie jest większa niż koszty społeczne i gospodarcze wydłużenia tempa nadrobienia zapóźnień infrastrukturalnych wobec krajów najbardziej rozwiniętych.

### **3.3 Efektywne zarządzanie długiem publicznym**

Zastosowanie kryterium Eurostatu, który stwierdza, jakie projekty PPP należy zaliczać do długu publicznego, pozwoli na efektywne nim zarządzanie. Te przedsięwzięcia, w których strona prywatna bierze na siebie ryzyko budowy oraz dostępności, a strona publiczna jedynie ryzyko popytu, nie muszą być wliczane w całości w poczet długu publicznego. Oznacza to, że jeżeli będziemy stosować ustawę PPP wyłącznie do projektów infrastrukturalnych, w których przy spełnieniu kryteriów dostępności przez stronę prywatną otrzymywać będzie ona uzgodnioną opłatę za dostępność, a zysk będzie stały, spełniony zostanie warunek, w którym taki projekt nie będzie musiał być zaliczany do długu publicznego jako całkowita jego wartość. Partner prywatny bowiem bierze na siebie ryzyko budowy oraz utrzymania infrastruktury przez uzgodniony czas trwania umowy. Zatem w jego interesie jest minimalizowanie ryzyka budowy. Podobnie jest z ryzykiem dostępności. Banki finansujące projekt będą zwracały szczególną uwagę na błędy mogące skutkować zmniejszeniem opłaty za dostępność, a co za tym idzie narazić na szwank rentowność przedsięwzięcia. Oznacza

to, że w sytuacji gdy ryzyko budowy oraz ryzyko dostępności jest zabezpieczone w najlepszy możliwy sposób, automatycznie maleje też ryzyko nieotrzymania uzgodnionej płatności i utraty zysków. Co za tym idzie: ogólny wskaźnik ryzyka dla projektu się zmniejsza, czyli również koszt pieniądza prywatnego jest mniejszy. W rezultacie różnica pomiędzy kosztem pieniądza publicznego i prywatnego jest mniejsza, co sprawia że projekty PPP stają się bardziej zasadne z punktu widzenia kosztów alternatywnych zaniechania inwestycji z uwagi na szczupłość środków publicznych.

Co więcej, w odniesieniu do długu publicznego wlicza się do niego jedynie zagregowane roczne transfery z tytułu opłaty za dostępność, rozkładając zobowiązanie państwa na cały okres trwania umowy. Nie jest to zatem kreatywna księgowość. Partner publiczny, płaci za dostępność infrastruktury w danym momencie, jednocześnie spłacając jej wybudowanie przez cały okres trwania umowy. W przypadku gdy przedmiot umowy nie jest dostępny, transfery się zmniejszają. Zgodnie z wykładnią Eurostatu, strona publiczna ostatecznie i tak dokona spłaty przedmiotu zamówienia, ale może ją sobie odroczyć na tak długo, jak długo partner prywatny bierze na siebie ryzyko jej utrzymania.

Nie ma wówczas problemów z szacowaniem popytu i próbami przenoszenia go na stronę prywatną. Nie wystąpiłaby wówczas sytuacja na autostradzie A2, gdzie koncesjonariusz odpowiedzialny za utrzymanie autostrady tak skonstruował opłaty za nią, by generowała jak najmniejszy ruch. W nowym modelu strona publiczna regulowałaby w sposób całkowity dostęp do tej autostrady, a opłaty dla koncesjonariusza byłyby sumą kosztów finansowych budowy, uzgodnionych nakładów na utrzymanie oraz uzgodnionej stopy zysku.

Innym przykładem, który wykorzystuje już proponowany model, jest projekt PPP dotyczący utrzymania i modernizacji sieci dróg wojewódzkich w województwie kujawsko-pomorskim. Partner prywatny jest odpowiedzialny za utrzymanie całoroczne dróg wraz z uzgodnionym planem modernizacji wybranych odcinków, za co otrzyma wynagrodzenie w postaci opłaty za dostępność. Nie jest to też w żaden sposób powiązane z generowaniem ruchu na tych drogach, gdyż wydaje się oczywiste, że

utrzymanie dróg wojewódzkich należy do zadań podstawowych administracji wojewódzkiej i nie jest towarem, z którego można czerpać pożytki.

## Konkluzje

Partnerstwo publiczno-prywatne to nowoczesne rozwiązanie, które może wspomóc realizację skomplikowanych projektów inwestycyjnych sektora publicznego. Stosowanie tego mechanizmu na szeroką skalę może wymusić również sytuacja finansów publicznych, które ze względu na powiększający się dług nie będą w stanie obsłużyć rosnącego popytu na inwestycje rozwojowe w kraju.

A tymczasem partnerstwo publiczno-prywatne może być skutecznym mechanizmem przeznaczonym do określonych przedsięwzięć, takich jak budowa infrastruktury transportowej, energetycznej lub szerokopasmowego Internetu. Może zatem stymulować do szybkiego rozwoju.

Wadą PPP są wysokie koszty projektów realizowanych w tym trybie, ze względu na skomplikowane procedury, które wskazują na brak zaufania państwa do przedsiębiorców. Państwo stale zwiększa stopień kontroli, wprowadzając dodatkowe regulacje, co wydłuża proces zamówień publicznych oraz zwiększa koszty ich przygotowania.

Innym problemem jest nieprzygotowanie administracji publicznej, a w szczególności administracji podatkowej, do innowacyjnego i elastycznego podejścia przy realizacji przedsięwzięć inwestycyjnych oraz skomplikowane przepisy dotyczące koncesji i VAT uniemożliwiające efektywną realizację projektów PPP w Polsce. Należy rozważyć likwidację Ustawy o koncesji na roboty budowlane oraz dostosowanie Ustawy o podatku od towarów i usług do potrzeb projektów w trybie PPP oraz jednoznacznej interpretacji obowiązków podatkowych.

O autorze:

**Marcin Osowski**, absolwent Wydziału Ekonomicznego UMK, od ponad 7 lat zajmujący się tematyką PPP zarówno jako przedstawiciel strony prywatnej w firmach brytyjskich oraz jako niezależny konsultant. Aktualnie pracuje dla niemieckiej firmy z branży

technologicznej, która prowadzi również działalność w modelu PPP. Od 2013 roku współpracuje z Fundacją Republikańską.