



Ministerstwo Rozwoju
Departament Partnerstwa
Publiczno-Prywatnego

tel. + 48 22 273 79 50
fax: + 48 22 273 89 15
email: rozwojppp@mr.gov.pl
www.ppp.gov.pl



Egzemplarz bezpłatny

Partnerzy projektu



MINISTERSTWO
ROZWOJU



ZWIĄZEK
MIĄST
POLSKICH



LEWIATAN



Stowarzyszenie
Partnerstwa
Publiczno-Prywatnego



Fundusze
Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



MINISTERSTWO
ROZWOJU

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Sektor budynków użyteczności publicznej

Dobre praktyki PPP

Sektor budynków użyteczności publicznej

Dobre praktyki PPP

Publikacja przygotowana przez **zespół autorski Fundacji Centrum Partnerstwa Publiczno-Prywatnego** w składzie:

Katarzyna Sobiech-Grabka

Irena Herbst

Bartosz Mysiorski

przy współpracy ekspertów zewnętrznych:

Katarzyna Feldo

Aleksandra Jadach-Sepioto

Korekta językowa: Magdalena Rokicka

Opracowanie graficzne i skład: Agata Duszek-Serafin

Zdjęcia: Warbud SA, Ministerstwo Rozwoju, BGK

ISBN: 978-83-61796-81-7

Publikacja została opracowana w ramach projektu pozakonkursowego Ministerstwa Rozwoju „Rozwój partnerstwa publiczno- prywatnego w Polsce” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014–2020, działanie 2.18 „Wysokiej jakości usługi administracyjne”.

Warunki korzystania z niniejszej publikacji

Fundacja Centrum Partnerstwa Publiczno-Prywatnego (CPPP), Konfederacja Lewiatan (KL) oraz Ministerstwo Rozwoju (MR) oświadczają, że treść opracowania ma charakter informacyjny i nie stanowi porady profesjonalnej ani opinii, która jest przekazywana klientom na podstawie indywidualnej oceny ich sytuacji i potrzeb.

CPPP, KL i MR nie odpowiadają za błędne interpretacje treści publikacji ani za następstwa czynności podjętych na ich podstawie. W związku z tym użytkownik korzystający z informacji zawartych w niniejszej publikacji czyni to na swoją wyłączną odpowiedzialność.

MR upoważnia odbiorców niniejszej publikacji do jej użytkowania, pobierania, wyświetlania, kopiowania i rozpowszechniania, w całości lub w części, ze wskazaniem źródła pochodzenia cytowanych materiałów. Bezwzględnie zabronione jest wykorzystywanie niniejszego dokumentu i jego treści do celów komercyjnych. Dokument może zawierać odesłania do serwisów internetowych podmiotów trzecich. MR nie ponosi odpowiedzialności za takie serwisy, a korzystanie z nich może podlegać szczegółowym warunkom.

Spis treści

Słowniczek używanych terminów	5
Słowo wstępne	10
Część I. Miejsce sektora budynków użyteczności publicznej na rynku PPP	12
1. Czy projekty budowy i utrzymania budynków publicznych można realizować w formule PPP?	12
2. Specyfika regulacji prawnych i ekonomiczno-finansowych	16
Ustawa o PPP	16
Procedura wyboru partnera prywatnego: ustawa o umowie koncesji	17
Procedura wyboru partnera prywatnego: ustawa PZP	18
Przepisy z zakresu finansów publicznych	19
Gospodarowanie nieruchomościami publicznymi	22
Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne	24
Prawo budowlane	25
Kodeks cywilny	26
Przepisy z zakresu ochrony środowiska	27
Przepisy z zakresu prawa podatkowego	27
Przepisy z zakresu rachunkowości	33
3. Proces zarządzania ryzykiem w projektach PPP w sektorze budynków użyteczności publicznej	34
4. Modelowa ścieżka dojścia dla projektów PPP w sektorze budynków użyteczności publicznej	37
5. Sektor budynków użyteczności publicznej na tle polskiego rynku PPP	55
Część II. Studium przypadku projektu budowy budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu	58
1. Opis projektu, podmiotu publicznego i celu projektu	59
2. Zasoby nieruchomości wykorzystywane w projekcie	62
3. Zespół Sterujący po stronie publicznej	63
4. Analizy przedwstępne i testy	65
5. Wsparcie procesu przygotowania projektu – współpraca z doradcami	68
6. Postępowanie przetargowe	82

7. Komercyjne i finansowe zamknięcie projektu	93
8. Od zamknięcia komercyjnego do etapu eksploatacji	112
9. Faza eksploatacji	122
Wnioski końcowe	128
Aneks nr 1. Warunki udziału w postępowaniu na wybór doradcy	130
Aneks nr 2. Warunki udziału w postępowaniu na wybór partnera	135
Źródła	137
Spis rysunków	139
Spis tabel	140

Słowniczek używanych terminów

Alokacja ryzyka – podział ryzyka między partnerów umowy o PPP.

Analizy przedrealizacyjne (wstępne) – analizy ekonomiczno-finansowe, techniczne i prawne przeprowadzane w celu weryfikacji założeń dotyczących planowanego projektu inwestycyjnego celem doboru najwłaściwszego wariantu realizacji przedsięwzięcia pod kątem finansowym, technicznym i prawnym.

Dialog konkurencyjny – tryb udzielenia zamówienia, w którym po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu, a następnie zaproszeniu do udziału w dialogu podmiotów spełniających warunki udziału w postępowaniu w liczbie określonej w ogłoszeniu (co najmniej 3) zamawiający prowadzi z tymi wykonawcami dialog dotyczący wszelkich aspektów udzielanego zamówienia (w przypadku projektów PPP – przedsięwzięcia), a następnie zaprasza ich do składania ofert. Tryb ten jest stosowany dla zamówień o szczególnie złożonym charakterze, gdy zamawiający nie jest w stanie określić, które z rozwiązań jest dla niego najkorzystniejsze i w najwyższym stopniu spełnia jego wymagania. Ma na celu umożliwienie zamawiającemu dokonania precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia oraz określenia sposobów jego realizacji. Rozwiązania przedstawione podczas dialogu przez wykonawców służą zamawiającemu do sporządzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Doradcy – przedsiębiorcy realizujący funkcje doradcze na rzecz partnerów prywatnych lub publicznych w procesie przygotowania i realizacji przedsięwzięć w formule PPP.

Finansowanie dłużne – wykorzystywanie obcych, zwrotnych źródeł finansowania.

Instytucjonalne PPP – przedsięwzięcie PPP z utworzeniem wspólnego podmiotu (inaczej: zinstytucjonalizowane PPP).

Interesariusze projektu – podmioty, które nie są bezpośrednio zaangażowane w realizację projektu, lecz są nim zainteresowane, ponieważ jego wyniki mają na nich istotny wpływ.

Kluczowe wskaźniki efektywności (ang. Key Performance Indicators, KPI) – finansowe i niefinansowe wskaźniki stosowane jako mierniki w procesach pomiaru stopnia realizacji celów organizacji lub przedsięwzięcia. KPI są także narzędziem kontroli

menedżerskiej, pozwalają szybko podejmować decyzje, planować i nadawać priorytety działaniom oraz reagować na pojawiające się problemy. Wspierają również procesy ciągłego doskonalenia i efektywne wykorzystywanie posiadanych przez organizację zasobów.

Komisja przetargowa – Komisja przetargowa to „ciężko kolegialne”, które stosownie do art. 20 ustawy PZP jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego, powoływanym do oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz badania i oceny ofert.

Komparator PSC (ang. Public Sector Comparator) – narzędzie analizy porównawczej, dzięki zastosowaniu którego można ocenić korzystność metody PPP w odniesieniu do innych metod realizacji danego przedsięwzięcia. Umożliwia porównanie wybranej, najlepszej oferty PPP z modelem tradycyjnym.

Koncesja – jest to szczególny typ zamówienia publicznego, w którym zamawiający powierza stronie prywatnej (koncesjonariuszowi) wykonanie określonych robót budowlanych lub świadczenie usług, a wyłącznym lub przeważającym źródłem wynagrodzenia koncesjonariusza są przychody uzyskiwane bezpośrednio od użytkowników wybudowanej infrastruktury lub świadczonych usług, np. w formie biletów wstępu, opłat (np. parkingowych).

Kontraktowe PPP – PPP oparte na umowie o PPP, bez tworzenia wspólnego podmiotu.

Model finansowy – dokument zawierający szczegółowe projekcje finansowe odzwierciedlające przyjęte założenia projektowe. Model generuje podstawowe komponenty rachunku zysku i strat, przepływów finansowych oraz bilansu.

Ocena efektywności (ang. Value for Money, VfM) – wskaźnik sumy korzyści odniesionych przez sektor publiczny i społeczeństwo w wyniku zastosowania koncepcji PPP w stosunku do poniesionych kosztów; w uproszczeniu wyraża opłacalność lub wartość dodaną z przedsięwzięcia inwestycyjnego. Wykazanie VfM powinno być żelazną zasadą przy realizacji każdego projektu partnerstwa publiczno-prywatnego. Formuła PPP powinna być wykorzystana w celu realizacji przedsięwzięcia tylko wówczas, gdy przynosi ona określone korzyści w porównaniu z realizacją zadania metodą tradycyjną.

Opłata za dostępność – model wynagrodzenia w PPP, w którym partner prywatny otrzymuje od podmiotu publicznego okresowe płatności w zamian za zapewnienie odpowiedniej jakości i poziomu świadczonych usług przez wskazany w umowie czas. Wysokość wynagrodzenia jest niezależna od popytu na świadczoną usługę.

Partner prywatny – przedsiębiorca bądź przedsiębiorca zagraniczny, z którym zawarto umowę o PPP.

Partnerstwo publiczno-prywatne (PPP) – wspólna realizacja przedsięwzięcia (tradycyjnie będącego w gestii podmiotu publicznego), oparta na długookresowej umowie, przewidującej podział ryzyka i korzyści między partnerem prywatnym a podmiotem publicznym odpowiedni do stopnia realizowania przez nich określonych zadań; na mocy umowy partner prywatny odpowiada za świadczenie usługi publicznej (proces gospodarowania), odpowiedzialność za jakość i dostępność do usługi w dalszym stopniu ponosi podmiot publiczny. Zakres odpowiedzialności podmiotu prywatnego obejmuje zwykle także projektowanie inwestycji i sfinansowanie nakładów inwestycyjnych.

Podmiot publiczny – podmiot sektora publicznego (np. organ administracji rządowej lub samorządowej, ale również niektóre spółki Skarbu Państwa lub spółki komunalne), prowadzący postępowanie na wybór partnera prywatnego do realizacji przedsięwzięcia PPP i zawierający umowę o PPP z wybranym partnerem prywatnym.

Przedsięwzięcie PPP – projekt, którego realizacja oparta jest na podziale zadań i ryzyka pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym, połączony z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia lub z nim związany.

Ryzyko – możliwość nieosiągnięcia zakładanych rezultatów na skutek działania różnego rodzaju czynników bądź uzyskanie rezultatów innych od oczekiwanych (z określonym prawdopodobieństwem).

Spółka PPP (ang. Special Purpose Vehicle, w skrócie SPV) – odrębny podmiot prawny powołany w celu realizacji projektu.

Składnik majątkowy – nieruchomości, część składowa nieruchomości, przedsiębiorstwo, rzecz ruchoma oraz prawo majątkowe.

Umowa o PPP – umowa zawarta na podstawie ustawy o PPP, w której partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią, a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego.

Zamknięcie finansowe – uzyskanie finansowania przez partnera prywatnego na inwestycję PPP.

Zamknięcie komercyjne – podpisanie umowy o PPP.

Zarządzanie ryzykiem – polega na identyfikacji rodzajów ryzyka, jakie mogą pojawić się w trakcie realizacji inwestycji, a następnie ich ocenie, analizie i odpowiedniej alokacji oraz kontroli.

ŹRÓDŁA PRAWA

Kodeks cywilny – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.).

Prawo budowlane – Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 290 ze zm.).

Ustawa o PPP – Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 696 ze zm.).

Ustawa PZP – Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.).

Ustawa o VAT – Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 710 ze zm.).

Ustawa o finansach publicznych – Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1870 ze zm.).

Ustawa o gospodarce nieruchomościami – Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 2147 ze zm.).

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

Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1073).

Ustawa o samorządzie gminnym – Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 446 ze zm.).

Ustawa o umowie koncesji – Ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1920, ze zm.).

Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych – Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 1888).

Ustawa o PCC – Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 223).

Ustawa o podatku od nieruchomości – Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 716).

Ustawa o rachunkowości – Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1047).

Ustawa o terminach zapłaty – Ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 403 ze zm.).

Słowo wstępne



Witold Stówik
Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Rozwoju

Przygotowana publikacja jest efektem jednego z działań, które wynika z przyjętej w lipcu 2017 r. *Polityki rządu w zakresie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego*. Pomimo upływu 8 lat funkcjonowania ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym nadal istnieje duże zapotrzebowanie na upowszechnianie dobrych przykładów realizacji projektów PPP. Skala wykorzystania tego narzędzia jest wciąż zbyt mała, a doświadczenia wielu rozwiniętych rynków PPP pokazują, że właściwie przygotowane i zrealizowane projekty PPP mogą przynieść korzyści wszystkim stronom uczestniczącym w przedsięwzięciu.

Publikacja *Sektor budynków użyteczności publicznej*, będąca opisem projektu budowy Sądu Rejonowego w Nowym Sączu w formule PPP, jest pierwszą z cyklu „**Dobre praktyki PPP**”. W poszczególnych opisach dobrych praktyk chcemy przybliżyć kwestie związane z przygotowaniem projektów PPP w różnych sektorach, zwracając uwagę na cechy charakterystyczne i specyfikę projektów dotyczących budynków użyteczności publicznej, infrastruktury parkingowej, efektywności energetycznej, sektora wodno-kanalizacyjnego i innych zrealizowanych w ostatnich latach projektów PPP.

Umowa PPP w zakresie budowy Sądu Rejonowego w Nowym Sączu – **pierwszego projektu sektora rządowego zrealizowanego na podstawie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym** i wspieranego przez Ministerstwo Rozwoju – została podpisana w 2015 r. Prace budowlane zostały już zakończone i od 2018 r. rozpoczyna się dwudziestoletni okres zarządzania i utrzymania tego obiektu.

Doświadczenia z kilkuletniego okresu przygotowania inwestycji, przeprowadzenia postępowania przetargowego stanowią cenne źródło analiz i przemyśleń, jak z powodzeniem zrealizować inwestycję w partnerstwie z podmiotem prywatnym.

Publikacja *Sektor budynków użyteczności publicznej* z jednej strony przybliży kwestie związane ze specyficznymi aspektami w sektorze wymiaru sprawiedliwości, a z drugiej strony pokazuje możliwość realizacji budynków administracji publicznej czy innych tego typu obiektów kubaturowych w formule PPP.

Wszystkie publikacje z zakresu dobrych praktyk będą też dostępne w wersji elektronicznej na stronie Ministerstwa Rozwoju poświęconej zagadnieniom partnerstwa publiczno-prywatnego: ppp.gov.pl.

Część I. Miejsce sektora budynków użyteczności publicznej na rynku PPP

1. Czy projekty budowy i utrzymania budynków publicznych można realizować w formule PPP?

Partnerstwo publiczno-prywatne stosowane jest w wielu sektorach usług publicznych. Zazwyczaj projekty PPP zawierają komponent budowy lub remontu infrastruktury niezbędnej do świadczenia danego rodzaju usług. Elementem takiej infrastruktury są obiekty kubaturowe, a specyfika rodzaju świadczonych usług publicznych pozwala na wyodrębnienie poszczególnych sektorów PPP, w których powstanie obiektu kubaturowego odgrywa mniej lub bardziej istotną rolę. W sektorze obiektów użyteczności publicznej/siedziby władz publicznych budowa (remont) budynku ma zasadnicze znaczenie. Tworzone są projekty, których przedmiotem jest budowa (remont) ratusza, sądu, budynków urzędów administracji publicznej, które są realizowane zarówno przez władze szczebla krajowego jak i samorzady terytorialne.

Zgodnie z ustawą o PPP przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyka pomiędzy podmiotem prywatnym i publicznym. Ustawa o PPP jest zatem jednym z instrumentów prawnych umożliwiających podmiotom publicznym realizację ich zadań.

Należy przy tym pamiętać, że elementem koniecznym PPP jest utrzymanie obiektu lub zarządzanie nim przez partnera prywatnego: na mocy art. 2 pkt. 4 ustawy o PPP przedsięwzięcie polegające na budowie lub remoncie, świadczeniu usług bądź wykonaniu dzieła musi być połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia PPP lub z nim związany.

W praktyce europejskiej i światowej, zarówno na szczeblu centralnym, jak i lokalnym, obserwuje się trend sięgania po formułę partnerstwa publiczno-prywatnego przy realizacji przedsięwzięć inwestycyjnych w sektorze budynków użyteczności publicznej. Jest to tendencja zauważalna również w Polsce, chociaż w o wiele mniejszej skali, mimo dużych potrzeb inwestycyjnych w tym sektorze (np. siedziby prokuratur, urzędów skarbowych, sądów, władz miejskich).

Pierwszym projektem z tego sektora realizowanym na szczeblu centralnym jest wdrażany obecnie projekt budowy siedziby Sądu Rejonowego w Nowym Sączu (zaprezentowany szczegółowo w części II tego opracowania). Kolejne projekty, zarówno na szczeblu samorządowym, jak i centralnym, znajdują się w fazie koncepcji i analiz przedrealizacyjnych. Projekty te dotyczą m.in. siedzib administracji publicznej, instytucji edukacji i kultury oraz bezpieczeństwa.

Wydaje się, że stosunkowo mała popularność takich inwestycji w Polsce jest związana głównie z barierami o charakterze mentalnym (mechanizm płatności za dostępność jest mniej znany niż opłata od użytkownika końcowego, z którą styka się każdy kierowca korzystający z płatnej drogi).



PERSPEKTYWA PARTNERA PRYWATNEGO

– fragment wywiadu z Mirosławem Józefczukiem, Członkiem Zarządu firmy Warbud, realizującej projekt PPP Budowa Sądu Rejonowego w Nowym Sączu.

Od lat słyszymy, że prawo krępuje możliwości współpracy w ramach modelu PPP. Czy rzeczywiście tak jest?

Wydaje mi się, że coraz mniej możemy mówić o komplikacjach prawnych dotyczących przygotowania i prowadzenia projektów PPP. Jeżeli chodzi o nasz największy projekt „Projektowanie, budowa, finansowanie i zarządzanie budynkiem Sądu Rejonowego w Nowym Sączu”, to nie dostrzegam znaczących problemów prawnych, które komplikowałyby przygotowanie i prowadzenie tego projektu.

Z uwagi na specyfikę tych projektów (nieodpłatne świadczenie wrażliwych społecznie i politycznie usług) mają one pewne charakterystyczne cechy wyróżniające:

- wynagrodzenie partnera prywatnego opiera się zazwyczaj na opłacie za dostępność ze strony podmiotu publicznego pochodzącej z jego budżetu, a projekty pozbawione są istotnych możliwości komercyjnego pozyskiwania przychodów, a jeśli te występują – to jedynie w wąskim zakresie;
- najczęściej stosowanymi modelami współpracy są takie, w których rolą partnera prywatnego jest projektowanie, budowa, finansowanie, utrzymanie, zarządzanie obiektem i przekazanie go podmiotowi publicznemu po wygaśnięciu umowy;

- obok ustawy o PPP i PZP o uwarunkowaniach prawnych projektów tego sektora decydują m.in. ustawa o nieruchomościach, ustawa o planowaniu przestrzennym, prawo budowlane, a także regulacje odnoszące się do przedmiotu działania podmiotu publicznego (omówione w następnym punkcie).

Odmienność projektów PPP w sektorze obiektów użyteczności publicznej w porównaniu z projektami PPP w innych sektorach wynika wprost z charakteru świadczonych przez nich usług publicznych – administracyjnych, sądowniczych i kontrolnych. Ich wspólną cechą jest specyficzny dla tego sektora brak odpłatności dla użytkownika końcowego (w przypadku sądu – dla interesantów) za korzystanie z nich oraz wynikający z tego podział ryzyka: ryzyko popytu pozostaje po stronie publicznej, a partner prywatny przejmuje ryzyko budowy i dostępności.

Przy takim podziale ryzyka wynagrodzenie dla partnera prywatnego, refundujące mu wyłożone nakłady i powiększone o marżę zysku, płacone jest przez stronę publiczną – za dostępność, tj. płacone w umownych okresach (rocznych, kwartalnych) za utrzymywanie obiektu i świadczenie usług w ustalonym standardzie. Płatności są zawsze pomniejszane w przypadkach uchybień (stosowany jest rygorystyczny monitoring utrzymania standardów). Rozpoczęcie płatności następuje po oddaniu obiektu, stąd motywacja dla partnera prywatnego, aby oddał obiekt zgodnie z harmonogramem (lub przed terminem, co miało miejsce w przypadku projektu w Nowym Sączu).

Mimo wskazanych wyżej ograniczeń dotyczących możliwości kształtowania modelu wynagrodzenia partnera prywatnego, stosowanie PPP w odniesieniu do budynków użyteczności publicznych jest prawnie dopuszczalne i w wielu przypadkach uzasadnione ekonomicznie. Jak pokazują doświadczenia, formuła PPP przynosi istotne korzyści: partner prywatny ma większe kompetencje w dziedzinie przygotowywania projektów budowlanych w sposób efektywny kosztowo, z dbałością o racjonalność kosztów eksploatacji, przy zachowaniu wysokiego standardu świadczonych usług, a faza budowy przebiega zwykle terminowo. Umowa PPP zdejmuję również z podmiotu publicznego obowiązek wieloletniego utrzymania obiektu.



PERSPEKTYWA INSTYTUCJI FINANSUJĄCEJ

– fragment wywiadu z Robertem Kasprzakiem, Dyrektorem Departamentu Finansowania Strukturalnego Banku Gospodarstwa Krajowego, finansującego projekt PPP Budowa Sądu Rejonowego w Nowym Sączu.

BGK zaangażował się w finansowanie projektu Sądu Rejonowego w Nowym Sączu. Czy Pana zdaniem może stać się on wzorem dla innych podmiotów publicznych? W jaki sposób mogą one czerpać z jego doświadczeń?

Projekt budowy siedziby Sądu Rejonowego w Nowym Sączu to pierwsza inwestycja w Polsce realizowana w formule PPP, gdzie po stronie partnera publicznego stoi jednostka organizacyjna Skarbu Państwa. Partner prywatny podjął się budowy, a następnie utrzymania przez 20 lat budynku o całkowitej powierzchni ponad 10 000 m², który będzie spełniać wysokie standardy pracy i obsługi interesantów. Między innymi zapewni stosowną powierzchnię sal rozpraw, umożliwi efektywną obsługę i komunikację, a także bezpieczeństwo i sprawną archiwizację dokumentów. Projekt objął też kompleksowe wyposażenie obiektu, parking podziemny, pełną infrastrukturę techniczną oraz zagospodarowanie terenu. Cena, jaką poniesie strona publiczna, obejmuje koszty zaprojektowania, budowy, kompleksowego utrzymania budynku, a nawet zużycia energii cieplnej i w dużej części elektrycznej – przez 20 lat. W tej cenie mieści się również koszt odsetek od finansowania, pozyskanego dla tej inwestycji w Banku Gospodarstwa Krajowego. Po 20 latach budynek zostanie przekazany na własność Sądu.

Mając na względzie okres trwania umowy, dostarczyliśmy partnerowi prywatnemu wyjątkowo długie, 24-letnie finansowanie. Bank Gospodarstwa Krajowego, jako państwowy bank rozwoju, w swojej misji ma wpisane wspieranie rozwoju społeczno-gospodarczego kraju. Z tej przyczyny wykorzystujemy nasze doświadczenie i kompetencje, aby finansować projekty, które są ważne dla regionu i podnoszą jakość życia lokalnych społeczności.

Z kolei z punktu widzenia partnera prywatnego są to projekty o stosunkowo niskim ryzyku (z uwagi na płatność powiązaną z jakością dostarczanej usługi, a nie faktycznym popytem, często nieprzewidywalnym w perspektywie wieloletniej), a zatem atrakcyjne i z tego powodu do postępowań na wybór partnera prywatnego może zgłaszać się wiele zainteresowanych przedsiębiorstw prywatnych. Taka sytuacja jest korzystna dla sektora publicznego i daje mu pewną przewagę negocjacyjną. Z drugiej jednak strony, dla zapewnienia sprawności procesu uzgodnieniowego, warto ograniczyć liczbę potencjalnych partnerów do pięciu – sześciu (zgodnie z PZP minimalna liczba podmiotów to trzy).



DOBRA PRAKTYKA

Decyzja o wyborze formy realizacji zadania inwestycyjnego powinna być nie tylko każdorazowo uzasadniona zakresem planowanego projektu, lecz także powinna wynikać z analizy korzyści dla sektora publicznego. Z art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, nakazującego wydatkowanie środków publicznych w sposób celowy i oszczędny, wynika zasada optymalnego wyboru metod i środków osiągnięcia celów publicznych. Z tego względu rekomendowane jest przeprowadzanie analizy opłacalności PPP.

2. Specyfika regulacji prawnych i ekonomiczno-finansowych

Realizacja projektów PPP odbywa się w określonym otoczeniu prawnym, obejmującym szereg gałęzi prawa – poczynając od przepisów określających samą instytucję PPP, przez przepisy proceduralne, przepisy dotyczące zasad ponoszenia wydatków przez podmioty publiczne czy gospodarowania nieruchomościami pozostającymi w ich dyspozycji, kończąc wreszcie na regulacjach mających wpływ na sposób realizacji umowy o PPP. Poniżej pokrótce omówiono najważniejsze akty prawne, które mogą mieć zastosowanie w przypadku realizacji przedsięwzięć PPP w sektorze budownictwa kubaturowego.

Ustawa o PPP

Projekty realizowane w sektorze budownictwa kubaturowego/budynków użyteczności publicznej bez wątplenia mogą być realizowane w formule PPP. W myśl art. 2 pkt

4 lit. a) ustawy o PPP, przedsięwzięciem może być bowiem m.in. budowa lub remont obiektu budowlanego (np. budynku, w którym będzie mieściła się siedziba władz publicznych), przy czym wraz z realizacją etapu inwestycyjnego takiego projektu partner prywatny musi być jednocześnie zobowiązany do świadczenia usług utrzymania technicznego (remonty, naprawy, bieżąca konserwacja) wybudowanej infrastruktury lub jej całościowej eksploatacji (np. świadczenie wybranych usług o charakterze komercyjnym na rzecz użytkowników takiej infrastruktury). Wkładem własnym podmiotu publicznego w tego typu projektach często jest stanowiąca jego własność nieruchomości (art. 4 pkt 3 ustawy o PPP), na której budowany będzie dany obiekt budowlany.

Ustawa o PPP praktycznie nie zawiera przy tym przepisów, które szczegółowo określałyby procedurę wyboru partnera prywatnego i w tym zakresie odsyła do stosowania przepisów ustawy PZP lub ustawy o umowie koncesji, chyba że dana kwestia (kryteria oceny ofert) została wprost uregulowana w przepisach ustawy o PPP. Kryterium decydującym o wyborze danej procedury jest zastosowany w projekcie model wynagrodzenia.

Procedura wyboru partnera prywatnego: ustawa o umowie koncesji

Przepisy ustawy o umowie koncesji będą miały zastosowanie do wyboru partnera prywatnego oraz do umowy o PPP, w przypadku gdy jego wynagrodzenie zostanie określone w sposób przewidziany w art. 3 ust. 2 ustawy koncesyjnej (art. 4 ust. 1 ustawy o PPP), tj. będzie nim wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego albo wykonywania usług będących przedmiotem umowy, albo takie prawo wraz z płatnością.

Co ważne, w przeciwieństwie do projektów realizowanych bezpośrednio na podstawie ustawy o umowie koncesji, ustawa o PPP nie wymaga w takim przypadku, żeby partner prywatny ponosił całość ryzyka ekonomicznego związanego z wykonywaniem umowy. Zastosowanie ustawy koncesyjnej przy przedsięwzięciach PPP związanych z budową obiektów kubaturowych będzie możliwe zasadniczo w tych przypadkach, gdzie wytworzona infrastruktura służy głównie świadczeniu usług o charakterze komercyjnym (np. budowa basenu czy hali sportowej), za które płacą odbiorcy końcowi (np. kupując bilety lub płacąc czynsz najmu), choć i w takich przypadkach model wynagrodzenia może opierać się na płatnościach strony publicznej.

Procedura wyboru partnera prywatnego: ustawa PZP

Ustawa PZP ma zastosowanie do procedury wyboru partnera prywatnego i umowy o PPP w tych przypadkach, w których nie znajdzie zastosowania ustawa o umowie koncesji (art. 4 ust. 2 ustawy o PPP). W praktyce chodzi tutaj o wszystkie projekty, w których model wynagrodzenia jest oparty w całości lub w przeważającej mierze na płatnościach uiszczanych bezpośrednio przez podmiot publiczny, np. przyjmujących formę opłaty za dostępność. Do tego typu przedsięwzięć bez wątpienia można zaliczyć projekty obejmujące budowę budynków, w których siedzibę mają organy władzy publicznej, gdzie ewentualne elementy komercyjne (np. prowadzenie restauracji czy parkingu) mogą stanowić jedynie uzupełniający element wynagrodzenia partnera prywatnego. W tym kontekście można wymienić chociażby omawiany w części II projekt budowy Sądu Rejonowego w Nowym Sączu.

Przepisy ustawy PZP do procedury wyboru partnera prywatnego stosuje się w zakresie nieuregulowanym ustawą o PPP, co jednak w praktyce oznacza, że takie postępowanie jest niemal w całości oparte na ustawie PZP. Chodzi na przykład o zasady szacowania wartości zamówienia (przedsięwzięcia) i ustalania jego przedmiotu (roboty budowlane, dostawy, usługi), wybór trybu postępowania (w przypadku projektów PPP realizowanych w trybie ustawy PZP jest to w zdecydowanej większości przypadków dialog konkurencyjny), warunki udziału w postępowaniu czy też przesłanki odrzucenia ofert. Warto również wskazać na przepisy regulujące opis przedmiotu zamówienia, w szczególności zamówień na roboty budowlane. Przepisy wykonawcze do ustawy PZP określają m.in. wymagania co do szczegółowego zakresu i formy programu funkcjonalno-użytkowego, który w projektach PPP stanowi zasadniczo główny dokument określający wymagania strony publicznej co do sposobu realizacji robót budowlanych.

W kontekście stosowania ustawy PZP do umów o PPP warto wskazać na wymogi dotyczące zawierania kontraktu na czas dłuższy niż 4 lata. Taka umowa może dotyczyć wyłącznie świadczenia usług o charakterze okresowym lub ciągłym (do takich należy zaliczyć usługi świadczone przez partnera prywatnego na podstawie umowy o PPP, które w przypadku projektów realizowanych w sektorze budownictwa kubaturowego zasadniczo obejmują wykonywanie okresowych napraw i remontów czy też bieżącej konserwacji, ewentualnie są uzupełnione o elementy komercyjne, jak na przykład prowadzenie kawiarni), a jej zawarcie na okres dłuższy niż 4 lata można uzasadnić m.in. oszczędnościami kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu czteroletniego, zdolnościami

płatniczymi strony publicznej lub zakresem nakładów planowanych do poniesienia przez wykonawcę czy partnera prywatnego oraz okresem niezbędnym do ich spłaty.

Przepisy z zakresu finansów publicznych

Bardzo istotne znaczenie dla podmiotów wdrażających projekty PPP mają przepisy z zakresu finansów publicznych, w szczególności ustawy o finansach publicznych, a w pewnym zakresie również samej ustawy o PPP (rozdział 5). Wynika to przede wszystkim z konieczności zabezpieczenia przez stronę publiczną środków na realizację przedsięwzięcia, jak również z uwagi na wpływ zobowiązań z umów o PPP na dług publiczny oraz klasyfikację wydatków ponoszonych w ramach umowy o PPP.

W tym kontekście warto również wymienić regulacje samej ustawy o PPP. Zgodnie z jej art. 17 łączną kwotę, do wysokości której organy administracji rządowej mogą w danym roku zaciągać zobowiązania finansowe z tytułu umów o partnerstwie publiczno-prywatnym, określa ustawa budżetowa.

Ponadto sfinansowanie przedsięwzięcia z budżetu państwa w kwocie przekraczającej 100 mln zł wymaga zgody ministra właściwego do spraw finansów publicznych z wyłączeniem środków przeznaczonych na finansowanie programów operacyjnych, o których mowa w ustawie z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz ustawie z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020. Zgody udziela się na wniosek podmiotu publicznego, przy czym wydanie zgody lub odmowa jej wydania powinny nastąpić w terminie 6 tygodni od dnia otrzymania wniosku. Minister do spraw finansów publicznych przy rozpatrywaniu wniosku powinien uwzględnić wpływ planowanych wydatków z budżetu państwa na bezpieczeństwo finansów publicznych. Z kolei w przypadku podmiotów publicznych będących jednostkami samorządu terytorialnego (gminy, powiaty, województwa) **kluczowe znaczenie w kontekście zabezpieczenia środków finansowych na realizację przedsięwzięcia ma wieloletnia prognoza finansowa**, opracowywana zgodnie z art. 226–232 ustawy o finansach publicznych.

Prognoza obejmuje okres roku budżetowego i co najmniej trzech kolejnych lat budżetowych. Należy w niej uwzględnić m.in. kwoty wydatków bieżących i majątkowych wynikających z limitów wydatków na planowane i realizowane przedsięwzięcia, do których zalicza się m.in. projekty związane z umowami o partnerstwie publiczno-

-prywatnym. Ponadto kwoty wydatków bieżących i majątkowych powinny być wyszczególnione w planie wydatków budżetu jednostki samorządu terytorialnego, stanowiącym element uchwały budżetowej.

Istotnym czynnikiem, który może przemawiać za wyborem realizacji danego przedsięwzięcia w formule PPP zamiast tradycyjnego zamówienia publicznego, jest możliwość wyłączenia zobowiązań podmiotu publicznego wynikających z wykonywania umów o PPP z bilansu zadłużenia tego podmiotu. Jak przewiduje art. 72 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych, państwowy dług publiczny obejmuje zobowiązania sektora finansów publicznych wynikające m.in. z tytułu zaciągniętych kredytów i pożyczek. W przepisach wykonawczych do ustawy o finansach publicznych (rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego) doprecyzowano, że kategoria kredytów i pożyczek obejmuje również te umowy o PPP, które wpływają na poziom długu publicznego.

Ustalenie, które umowy o PPP wpływają na poziom długu publicznego, powinno być dokonywane, zgodnie z art. 18a ustawy o PPP, na podstawie ustalonego w umowie o PPP podziału ryzyka pomiędzy strony kontraktu.

Art. 18a ustawy o PPP stanowi, że 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 i większość ryzyka dostępności lub ryzyka popytu, przy czym należy również uwzględnić wpływ na wymienione ryzyko czynników takich jak gwarancje i finansowanie części projektu przez stronę publiczną oraz alokację aktywów (czyli w praktyce infrastruktury, która była wytworzona w ramach projektu i wykorzystywana w świadczenia usług publicznych) po zakończeniu trwania umowy o PPP. W celu dokładniejszej analizy alokacji ryzyka dokonanej w ramach umowy o PPP wydano na podstawie art. 18a ustawy o PPP rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie.

Kwestia zaliczania zobowiązań wynikających z umów o PPP do państwowego długu publicznego jest istotna z punktu widzenia obowiązków sprawozdawczych nałożonych na jednostki sektora finansów publicznych przepisami rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej. Obowiązkiem tego typu podmiotów jest m.in. składanie sprawozdania Rb-Z-PPP dotyczącego stanu

zobowiązań wynikających z umów o PPP, o ile dany podmiot zawarł tego typu kontrakt (§ 4 pkt 7 rozporządzenia). W sprawozdaniu należy wykazać m.in. wartość zobowiązań i wydatków (zaciągniętych lub poniesionych i planowanych) z tytułu umów o PPP zaliczanych do państwowego długu publicznego. Warto wszakże zaznaczyć, że sprawozdanie Rb-Z-PPP, jak wynika z rozporządzenia, jest sprawozdaniem o charakterze statystycznym.

Problematyka zaliczania zobowiązań wynikających z umowy o PPP do państwowego długu publicznego ma jednak dla wielu podmiotów z sektora finansów publicznych drugorzędne znaczenie i nie decyduje ona o ich możliwości zaciągania i spłaty zobowiązań w ramach umów o partnerstwie publiczno-prywatnym. Z punktu widzenia jednostek samorządu terytorialnego o wiele większe znaczenie niż kwestia długu publicznego ma obecnie klasyfikacja wydatków wynikających z umowy o PPP. Od 1 stycznia 2014 r. o zdolności zadłużeniowej tego typu podmiotów decyduje tzw. indywidualny wskaźnik zadłużenia, obliczany odrębnie dla każdej jednostki na podstawie wzoru określonego w art. 243 ustawy o finansach publicznych. W kontekście obliczania wskaźnika istotnego znaczenia nabiera potencjalny wpływ wydatków z umów o PPP na nadwyżkę operacyjną, który decyduje o zdolności danej jednostki do obsługi własnych zobowiązań. Ustawa o finansach publicznych wyróżnia dwie kategorie wydatków budżetu jednostek samorządu terytorialnego: (i) majątkowe oraz (ii) bieżące. Wydatki majątkowe będą neutralne dla indywidualnego limitu obsługi zadłużenia – nie będą wpływać na wielkość nadwyżki operacyjnej, w przeciwieństwie do wydatków bieżących, które będą zmniejszać nadwyżkę operacyjną (powiększać deficyt operacyjny).

W celu ułatwienia klasyfikacji wydatków z tytułu wynagrodzenia partnera prywatnego ustawodawca wprowadził do ustawy o PPP art. 7 ust. 2a, zgodnie z którym **umowa o PPP może wyodrębnić w ramach wynagrodzenia partnera prywatnego wysokość płatności ponoszonych przez podmiot publiczny na finansowanie wytworzenia, nabycia lub ulepszenia środków trwałych albo nabycia wartości niematerialnych i prawnych w ramach realizacji przedsięwzięcia, spełniających przesłanki wydatków majątkowych** w rozumieniu art. 124 ust. 4 albo art. 236 ust. 4 ustawy o finansach publicznych. Dzięki powyższej zmianie, podmioty publiczne realizujące projekty PPP, w których model wynagradzania oparty jest na tzw. opłacie za dostępność, mogą część inwestycyjną tej opłaty (a zatem tę, która jest przeznaczona na zwrot nakładów inwestycyjnych poniesionych przez partnera prywatnego) zakwalifikować jako wydatek

majątkowy, którego nie trzeba uwzględniać przy obliczaniu indywidualnego wskaźnika zadłużenia jednostki samorządu terytorialnego. Z kolei część opłaty za dostępność stanowiącą wynagrodzenie partnera prywatnego z tytułu jakości i ilości świadczonych usług na etapie operacyjnym będzie klasyfikowana jako wydatek bieżący, który bierze się pod uwagę przy obliczaniu indywidualnego limitu obsługi zadłużenia.

Gospodarowanie nieruchomościami publicznymi

Biorąc pod uwagę, że wkładem własnym podmiotu publicznego w przedsięwzięciach PPP dotyczących budowy obiektów użyteczności publicznej będzie bardzo często znajdująca się w jego zasobach nieruchomość, warto zwrócić uwagę na istotne kwestie związane z zasadami gospodarowania nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego. Określa je ustawa o gospodarce nieruchomościami.

W tego typu przedsięwzięciach zasadniczo nie dochodzi do sprzedaży nieruchomości na rzecz partnera prywatnego, jest mu ona bowiem przekazywana w formie dzierżawy, najmu (umowa najmu lub dzierżawy stanowi załącznik do umowy o PPP) lub bezpośrednio na podstawie umowy o PPP, w formie nienazwanej. W tym kontekście warto wskazać przede wszystkim na art. 13 ust. 1a ustawy o gospodarce nieruchomościami, zgodnie z którym nieruchomość może być przekazywana nieodpłatnie w drodze umowy partnerowi prywatnemu lub spółce, o której mowa w art. 14 ust. 1 ustawy o PPP, na czas realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego.

Gdyby jednak miało dojść do sprzedaży nieruchomości na rzecz partnera prywatnego lub spółki PPP, wówczas jej zbycie może nastąpić w trybie bezprzetargowym (przy założeniu, że wybór partnera prywatnego nastąpił na podstawie ustawy o umowie koncesji lub ustawy PZP), co stanowi odstępstwo od zasady przetargowego zbywania nieruchomości publicznych. W takim przypadku, zakładając, że sprzedaż następuje w ramach wniesienia wkładu własnego podmiotu publicznego do przedsięwzięcia, podmiot publiczny może, za zgodą odpowiednio wojewody, rady lub sejmiku, udzielić partnerowi prywatnemu lub spółce PPP bonifikaty od ceny sprzedaży. Sprzedaż następuje z zastrzeżeniem prawa odkupu (powinno być ujawnione w księdze wieczystej), którego wykonanie następuje najpóźniej w terminie 6 miesięcy od zakończenia umowy o PPP (art. 68a ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami). Z chwilą złożenia przez podmiot publiczny oświadczenia o skorzystaniu z prawa odkupu (w formie aktu notarialnego) partner prywatny lub spółka PPP są zobowiązani do

sprzedaży nieruchomości podmiotowi publicznemu za zwrotem ceny (uwzględniającej udzieloną wcześniej bonifikatę) i z uwzględnieniem jej waloryzacji. Oświadczenie o skorzystaniu z prawa odkupu nie oznacza bowiem, że podmiot publiczny automatycznie staje się ponownie właścicielem nieruchomości, która była wykorzystywana przez partnera prywatnego do realizacji projektu PPP. Po upływie 6 miesięcy od dnia zakończenia umowy o PPP skorzystanie z prawa odkupu przez podmiot publiczny nie będzie już możliwe.

Do wnoszenia wkładu własnego przez podmiot publiczny (również jeśli jest nią nieruchomość) w pewnym zakresie zastosowanie mają również przepisy ustawy o PPP. Składnik majątkowy wniesiony w ramach przedsięwzięcia i wykorzystywany do jego realizacji (tym składnikiem najczęściej jest nieruchomość) powinien zostać zwrócony podmiotowi publicznemu po zakończeniu umowy o PPP w stanie nie pogorszonym, z uwzględnieniem jego zużycia wskutek prawidłowego używania, chyba że umowa o PPP stanowi inaczej.

Warto również wskazać na prawo pierwokupu, które przysługuje partnerowi prywatnemu w razie sprzedaży przez podmiot publiczny lub spółkę PPP nieruchomości stanowiącej wkład własny do przedsięwzięcia. Prawo pierwokupu daje partnerowi prywatnemu pierwszeństwo kupna takiej nieruchomości, w razie gdyby podmiot publiczny zamierzał ją sprzedać na rzecz osoby trzeciej. Osoba trzecia nabędzie nieruchomość tylko wówczas, gdy partner prywatny nie korzysta z przysługującego mu prawa pierwokupu w terminie 2 miesięcy od dnia zawiadomienia go o treści umowy podmiotu publicznego z osobą trzecią, choć umowa o PPP może określać dłuższy termin.

Inną istotną kwestią, którą należy uwzględnić przy planowaniu i realizacji projektów PPP, jest ustalenie, czy dane przedsięwzięcie jest działaniem służącym realizacji jakiegokolwiek celu publicznego. Katalog tych celów określa art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami, jednakże mogą być one określone również w innych ustawach. Ogólnie rzecz biorąc: można wskazać, że celami publicznymi są te związane z powszechnym korzystaniem z danego dobra czy usługi lub też korzystaniem z tego dobra dla dobra powszechnego, czyli dla dobra członków większej zbiorowości (np. obywateli państwa, mieszkańców gminy). Nie będą jednak uznawane za cele publiczne te, których nie wskazano wprost w przepisach ustawowych.

Ustalenie, że dane przedsięwzięcie służy jednemu z celów publicznych, może mieć istotny wpływ na uwarunkowania realizacji takiego projektu. Przede wszystkim należy

wskazać na konieczność pozyskania decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, jeśli przedsięwzięcie byłoby realizowane na nieruchomości nieobjętej miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego (szerzej na ten temat poniżej). Warto podkreślić, że bardzo wiele realizowanych lub planowanych przedsięwzięć PPP w sektorze budownictwa kubaturowego może być zakwalifikowanych jako działania służące celom publicznym. W szczególności można wskazać na takie cele, jak m.in. budowa i utrzymywanie pomieszczeń dla urzędów organów władzy, administracji, sądów i prokuratur, państwowych szkół wyższych, szkół publicznych, państwowych lub samorządowych instytucji kultury w rozumieniu przepisów o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, a także publicznych obiektów ochrony zdrowia, przedszkoli, domów opieki społecznej, placówek opiekuńczo-wychowawczych, obiektów sportowych (art. 6 pkt 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami).

Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne

Przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym mają o tyle istotny wpływ na realizację przedsięwzięć PPP w sektorze budownictwa kubaturowego, że przesądzają o tym, czy partner prywatny (zakładając, że na niego nałożono taki obowiązek w umowie o PPP) przed uzyskaniem pozwolenia na budowę musi uzyskać jeszcze decyzję o lokalizacji inwestycji celu publicznego lub, ewentualnie, decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. W przypadku, gdy nieruchomość, na której ma być realizowane przedsięwzięcie, objęta jest miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego i planowana inwestycja jest zgodna z określonym w planie celem przeznaczenia przedmiotowej nieruchomości i sposobem jej zagospodarowania, wówczas partner prywatny przed przystąpieniem do prac budowlanych musi uzyskać jedynie decyzję o pozwoleniu na budowę w trybie przepisów prawa budowlanego, wydawaną zasadniczo przez starostę (wyjątkowo – przez wojewodę).

Jeśli natomiast dana nieruchomość nie jest objęta miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego, wówczas uzyskanie pozwolenia na budowę dla realizacji przedsięwzięcia PPP powinno poprzedzać uzyskanie decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, jako że przedsięwzięcia PPP w sektorze budownictwa kubaturowego, jak już zaznaczono, będą co do zasady tego rodzaju inwestycjami. Przedmiotową decyzję wydaje:

- wójt, burmistrz albo prezydent miasta w uzgodnieniu z marszałkiem województwa – w odniesieniu do inwestycji celu publicznego o znaczeniu krajowym i wojewódzkim,

- wójt, burmistrz albo prezydent miasta – w odniesieniu do inwestycji celu publicznego o znaczeniu powiatowym i gminnym,
- wojewoda – w odniesieniu do inwestycji celu publicznego na terenach zamkniętych.

Ewentualnie, w przypadku gdyby dana inwestycja nie została zakwalifikowana jako inwestycja celu publicznego, przed uzyskaniem pozwolenia na budowę partner prywatny musiałby uzyskać decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu wydawaną przez właściwego wójta, burmistrza lub prezydenta miasta.

Prawo budowlane

W projektach PPP realizowanych w sektorze budownictwa kubaturowego niezwykle istotną rolę odgrywać będą przepisy prawa budowlanego oraz wszelkich aktów wykonawczych wydanych do tej ustawy. Określają one w szczególności zakres koniecznych do pozyskania decyzji, pozwoleń, uzgodnień czy opinii niezbędnych do rozpoczęcia robót budowlanych oraz do użytkowania obiektu, zakres czynności poprzedzających rozpoczęcie prac budowlanych, prawa i obowiązki uczestników procesu budowlanego (inwestora, inspektora nadzoru inwestorskiego, projektanta, kierownika budowy lub kierownika robót), zakres norm, które muszą spełniać obiekty budowlane, zakres obowiązków związanych z utrzymaniem budynku czy też zasady odpowiedzialności zawodowej w budownictwie.

Istotne znaczenie dla realizacji przedsięwzięć związanych z budową obiektów kubaturowych ma również szereg rozporządzeń wydanych do prawa budowlanego, które określają m.in. zakres i formę projektu budowlanego, warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie; zasady ustalania geotechnicznych warunków posadowienia obiektów budowlanych, rodzaje obiektów budowlanych, przy których realizacji jest wymagane ustanowienie inspektora nadzoru inwestorskiego czy też sposób prowadzenia dziennika budowy.

W tym kontekście szczególną uwagę należy zwrócić na przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Określają one tak istotne kwestie jak chociażby kategorie budynków (ustawodawca wskazał m.in. to, jakie budynki należy zaliczyć do kategorii budynków użyteczności publicznej) usytuowanie budynku na działce budowlanej, obowiązki w zakresie zapewnienia dojścia i dojazdu do dróg

publicznych, zapewnienia miejsc postojowych czy też uzbrojenia technicznego działek budowlanych, jak również sposób realizacji tych obowiązków i wymagania z nimi związane. Warto zauważyć, że dla budynków użyteczności publicznej w wielu przypadkach przewidziano dalej idące wymagania od tych dotyczących innych kategorii budynków (np. w zakresie ogrodzenia, szerokości schodów i stopni czy przystosowania powierzchni użytkowej do potrzeb osób niepełnosprawnych).

W przypadku niektórych rodzajów budynków w grę wchodzi również inne wymagania, które mogą być określone nie tylko w źródłach prawa powszechnie obowiązującego (ustawy, rozporządzenia), lecz także w różnych zaleceniach czy wytycznych. Przykładowo można wskazać, że dla przedsięwzięć dotyczących budowy siedzib sądów istotne znaczenie będą miały opracowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości *Wytyczne dla projektowania budynków dla sądów powszechnych*. W dokumencie określono szereg wymagań dotyczących funkcjonalności tego typu budynków (np. podział pomieszczeń w budynkach mieszczących siedziby sądów na różne rodzaje stref) czy wymagań technicznych (np. wyposażenie sal rozpraw, sposób zabezpieczenia wejść do budynku, katalog systemów zabezpieczająco-ochronnych), które należy uwzględnić przy ich projektowaniu.

Kodeks cywilny

Umowa o PPP jest umową cywilnoprawną i w zakresie nieuregulowanym ustawą o PPP i ustawą PZP lub ustawą o umowie koncesji zastosowanie mają do niej przepisy Kodeksu cywilnego. W związku z powyższym w przypadku przedsięwzięć PPP szczególną rolę przy sporządzaniu i późniejszej interpretacji postanowień umownych będą odgrywały przepisy księgi trzeciej Kodeksu cywilnego („Zobowiązania”), w tym przepisy ogólne oraz te dotyczące umowy o roboty budowlane (art. 647–658 Kodeksu cywilnego) i umowy o dzieło (art. 627–646 Kodeksu cywilnego) na etapie inwestycyjnym, a w trakcie etapu utrzymania i zarządzania – przepisy regulujące umowę zlecenia (art. 734–751 Kodeksu cywilnego), w pewnym zakresie również przepisy dotyczące umowy o dzieło, a ponadto przepisy mające zastosowanie do formy, w jakiej partnerowi prywatnemu zostaje przekazana infrastruktura (dzierżawa, najem, użyczenie, użytkowanie).

Oczywiście do umowy o PPP będą miały zastosowanie również przepisy Części ogólnej Kodeksu cywilnego oraz w określonym zakresie przepisy Księgi drugiej („Własność i inne prawa rzeczowe”).

Przepisy z zakresu ochrony środowiska

Realizacja przez partnera prywatnego robót budowlanych wiąże się również z koniecznością przestrzegania przepisów z zakresu szeroko pojętej ochrony środowiska. W tym kontekście można wymienić m.in. obowiązki partnera prywatnego będącego podmiotem wytwarzającym odpady powstałe w toku prowadzenia robót budowlanych. Powinien on przestrzegać w szczególności wymagań określonych przez Ustawę z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska oraz Ustawę z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach.

Ponadto w przypadku niektórych rodzajów przedsięwzięć może powstać konieczność przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko oraz uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w trybie przepisów Ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, o ile zostałyby ono zaliczone do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko lub mogących potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (wymóg przeprowadzenia oceny i uzyskania decyzji), ewentualnie do przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000, które nie są bezpośrednio związane z ochroną tego obszaru lub nie wynikają z tej ochrony, lub jeśli obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 został nałożony przez regionalnego dyrektora ochrony środowiska (wymóg przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko). Wydaje się jednak, że obowiązek uzyskania decyzji powinien zasadniczo obciążać stronę publiczną, a partner prywatny mógłby jedynie odpowiadać za ewentualną jej aktualizację.

Przepisy z zakresu prawa podatkowego

Ustawa o PPP oraz ustawa o umowie koncesji nie zawierają przepisów podatkowych, które regulowałyby prawa i obowiązki podatkowe podmiotu publicznego i partnera prywatnego. Realizacja projektów PPP wiąże się więc z koniecznością przeprowadzania analiz w świetle właściwych ustaw podatkowych uwzględniających rodzaj planowanej inwestycji. Wykonywane przez strony umowy o PPP czynności i wynikające z nich skutki powinny być analizowane w szczególności w świetle przepisów ustawy o VAT, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku od nieruchomości, ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych czy ustawy o podatku

akcyzowym¹. Przed rozpoczęciem wykonywania jakichkolwiek czynności w ramach umowy o PPP powinny zostać jasno wskazane prawa i obowiązki jej stron. Wśród fundamentalnych pytań wymagających odpowiedzi należy wymienić następujące:

- Który z podmiotów będzie podatnikiem danego podatku?
- Jakiego rodzaju czynności i związane z nimi przepływy finansowe będą opodatkowane?
- W jaki sposób powinny być prowadzone ewidencje podatkowe?
- W jakiej formie będą wystawiane i przesyłane faktury²?
- Jak będzie wyglądało opodatkowanie przychodów podatkiem dochodowym osiągniętych przez partnera prywatnego oraz jak należy rozliczać koszty uzyskania przychodów?

W kwestii statusu podatkowego stron umowy o PPP niewątpliwie najwięcej wątpliwości wiąże się z ustaleniem, czy podmiot publiczny będzie podatnikiem podatku od towarów i usług (VAT). Innymi słowy: czy w związku z realizacją inwestycji PPP będzie samodzielnie wykonywał działalność gospodarczą. Podmioty publiczne nie uzyskują bowiem przymiotu podatnika VAT, jeżeli wykonują zadania, dla potrzeb których zostały powołane³ (np. zadania z zakresu użyteczności publicznej). Jeżeli jednak dokonują dostawy towarów lub świadczą usługi na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych (np. świadczą usługi najmu powierzchni garażowej, powierzchni biurowej, sprzedają bilety wstępu na różne formy aktywności fizycznej z wykorzystaniem infrastruktury powstałej w ramach umowy PPP), wówczas status taki posiadają. Uzyskanie statusu podatnika VAT przez podmiot publiczny wpływa na możliwość odliczenia podatku VAT z tytułu dokonywanych nabyć. W większości sytuacji podmiot publiczny będzie miał jednak tylko częściowe prawo do odliczenia podatku z wykorzystaniem tzw.

¹ Przepisy ustawy o podatku akcyzowym będą miały zastosowanie, jeżeli przedmiotem umowy o PPP byłaby budowa spalarni odpadów komunalnych. Produktem ubocznym procesu spalania jest produkcja energii elektrycznej, która jest wyrobem akcyzowym opodatkowanym akcyzą.

² Wystawienie i przesyłanie faktur drogą elektroniczną wymaga uzyskania zgody drugiej strony umowy na podstawie rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 17 grudnia 2010 r. w sprawie przesyłania faktur w formie elektronicznej, zasad ich przechowywania oraz trybu udostępniania organowi podatkowemu lub organowi kontroli skarbowej (Dz.U. nr 249, poz. 1661). Dlatego też rekomenduje się w umowie o PPP zawarcie właściwego zapisu w tym przedmiocie.

³ Art. 15 ust. 6 ustawy o VAT.

pre-współczynnika⁴, gdyż dokonuje on zakupów niejednokrotnie związanych zarówno z czynnościami opodatkowanymi, jak i z czynnościami pozostającymi poza zakresem opodatkowania (w tym: związanymi z wykonywaniem zadań publicznych). Część nieodliczonego podatku VAT będzie natomiast stanowiła dodatkowy koszt inwestycji realizowanej w formule PPP.



DOBRA PRAKTYKA

Aspekty podatkowe mogą mieć istotny wpływ na finansową opłacalność projektu PPP i dlatego powinny zostać wzięte pod uwagę już na wstępnym etapie szacowania kosztów inwestycji. Planując projekt PPP, należy pamiętać o przeprowadzeniu szczegółowych analiz podatkowych wskazujących na istnienie lub brak konieczności ujmowania przepływów podatkowych w komparatorze sektora publicznego.

Status podatkowy podmiotu publicznego jako podatnika VAT ma także istotne znaczenie w hybrydowych modelach PPP, gdy podmiot ten wnioskuje o uzyskanie finansowania z funduszy unijnych. W takich sytuacjach podmiot publiczny może uwzględnić we wnioskowanej kwocie wartość podatku VAT (tj. uznać go za wydatek kwalifikowalny) tylko wówczas, gdy brak jest prawnej możliwości odzyskania go na mocy przepisów krajowych⁵. Wynika to z zakazu podwójnego finansowania danego wydatku ze środków publicznych. Rozważając status podatkowy podmiotu publicznego, należy także pamiętać, że za podatnika VAT nie można uznać samorządowych zakładów i jednostek budżetowych. Podatnikiem w takich sytuacjach jest jednostka samorządu terytorialnego (np. gmina) i ona występuje jako strona zawieranych umów cywilnoprawnych, jej numer identyfikacji podatkowej (NIP) wskazywany powinien być na wystawianych i otrzymywanych fakturach. Samorządowa jednostka i zakład budżetowy mogą być wskazywane w treści faktur jedynie jako ich fizyczni odbiorcy lub wystawcy. Nabywcą towarów i usług oraz odpowiednio ich sprzedawcą jest jednostka samorządu terytorialnego

⁴ Art. 86 ust. 1 w zw. z ust. 2a ustawy o VAT.

⁵ Zgodnie z *Wytycznymi w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014–2020* (znak: MR/H 2014-2020/23(3)07/2017) podatek VAT może być uznany za wydatek kwalifikowalny wyłącznie wówczas, gdy beneficjentowi ani żadnemu innemu podmiotowi zaangażowanemu w projekt oraz wykorzystującemu do działalności opodatkowanej produkty będące efektem realizacji projektu, zarówno w fazie realizacyjnej, jak i operacyjnej, zgodnie z obowiązującym prawodawstwem krajowym nie przysługuje prawo (tzn. brak jest prawnych możliwości) do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego lub ubiegania się o zwrot podatku VAT.

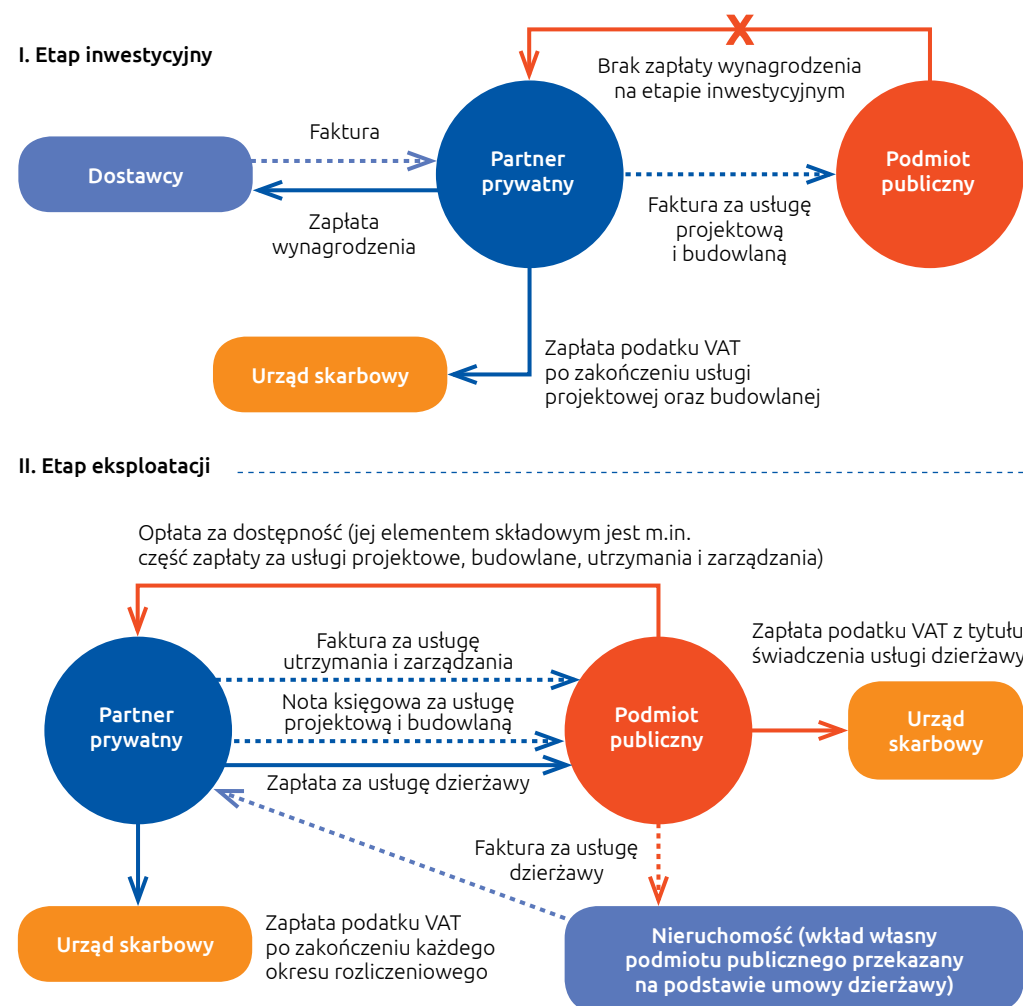
występująca w roli podatnika. Błąd co do treści faktury może skutkować utratą prawa do odliczenia podatku VAT z tytułu nabyć dokonywanych w ramach inwestycji PPP.

Podmiot publiczny powinien być także zainteresowany konsekwencjami podatkowymi powstającymi po stronie partnera prywatnego. Brak efektywności podatkowej po stronie swojego kontrahenta pośrednio będzie miał bowiem wpływ na obciążenie finansowe podmiotu publicznego w ramach umowy o PPP. Jako przykład można wskazać konieczność zapłaty do organu podatkowego przez partnera prywatnego podatku VAT z tytułu wykonanych robót projektowych czy też budowlanych bezpośrednio po zakończeniu etapu inwestycyjnego. Ukształtowana linia orzecznicza sądów administracyjnych, jak również stanowiska organów podatkowych prezentowane w wydawanych interpretacjach oraz objaśnieniach prawa podatkowego jednoznacznie wskazują na brak możliwości traktowania czynności wykonywanych przez partnera prywatnego na poszczególnych etapach inwestycji (np. usługi projektowej, budowlanej, utrzymania i zarządzania obiektem infrastrukturalnym) jako jednej kompleksowej usługi, za którą podmiot publiczny płaciłby wynagrodzenie w postaci opłaty za dostępność. Czynności podejmowane przez partnera prywatnego na poszczególnych etapach realizacji inwestycji wymagają odrębnej kwalifikacji podatkowej. Na etapie inwestycyjnym partner prywatny świadczy usługi projektowania i budowania. Ze względu na to, że podmiot publiczny uiszcza wynagrodzenie za te usługi dopiero na etapie fazy eksploatacji i zarządzania, zgodnie z harmonogramem płatności przyjętym przez strony w umowie o PPP, może powstać konieczność uznania, że partner prywatny świadczy także usługę finansową na rzecz podmiotu publicznego⁶, o ile otrzyma za to odrębne wynagrodzenie (np. w formie odsetek). Brak ustalenia przez strony wynagrodzenia z tytułu tej usługi sprawi, że będzie ona neutralna dla potrzeb podatku VAT. Na etapie eksploatacji partner prywatny świadczy usługę utrzymania i zarządzania, którą powinien udokumentować fakturą po zakończeniu danego okresu rozliczeniowego. Podmiot publiczny płaci wynagrodzenie zwane opłatą za dostępność.

Ze względu na to, że poprawność rozliczeń w podatku VAT budzi szereg wątpliwości, a w konsekwencji wiąże się z powstawaniem ryzyka podatkowego, w praktyce strony umowy o PPP występują niejednokrotnie do organów podatkowych z wnioskami o wydanie indywidualnej interpretacji przepisów prawa podatkowego. Zobowiązanie do złożenia przedmiotowych wniosków jest często zapisywane w samej treści umowy o PPP.

⁶ Byłaby to usługa polegająca na rozłożeniu w czasie płatności wynagrodzenia za usługi budowlane i projektowe, do której znajdzie zastosowanie zwolnienie z podatku VAT. Partner prywatny będzie jednak zobowiązany wystawić fakturę dokumentującą usługę finansową.

Rysunek 1. Przykładowe zasady fakturowania na etapach inwestycyjnym i eksploatacyjnym

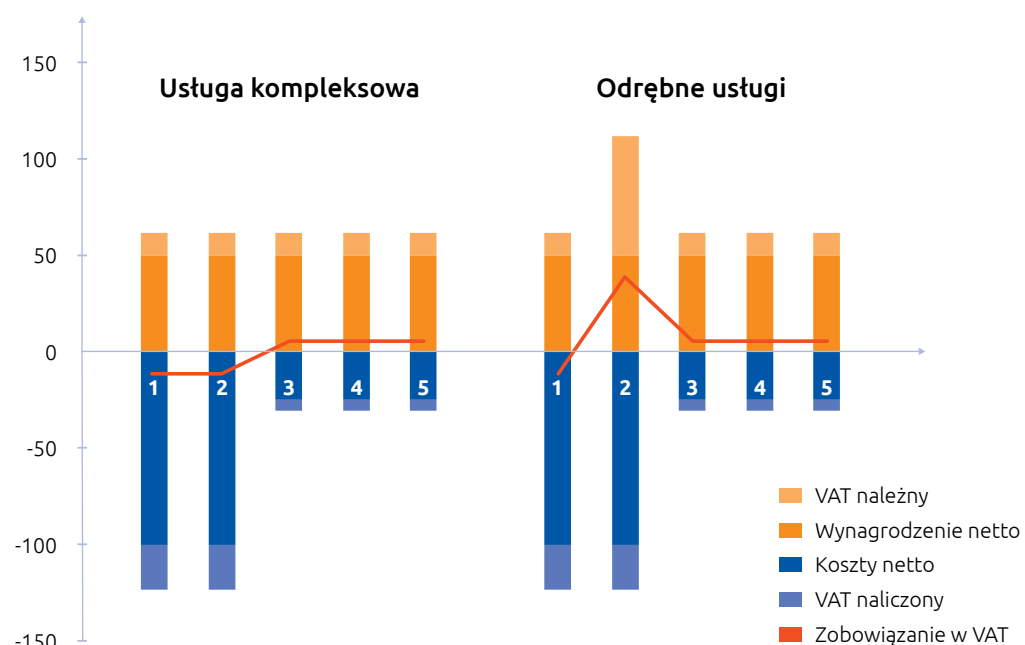


Źródło: opracowanie własne.

Brak możliwości rozłożenia płatności podatku VAT do organu podatkowego z tytułu czynności wykonanych na etapie fazy inwestycyjnej przez cały okres trwania etapu eksploatacji, który byłby pokrywany w ramach uzyskiwanego od podmiotu publicznego wynagrodzenia w postaci opłaty za dostępność sprawia, że partner prywatny musi niejako „z góry” uzyskać finansowanie na zapłatę podatku VAT. W rezultacie zwiększa to całkowity koszt projektu. Przykładowo analizy finansowo-ekonomiczne przeprowadzone w związku z budową budynku Sądu w Nowym Sączu w ramach umowy o PPP wykazały, że szacunkowy wzrost całkowitej wartości projektu wyniesie od 5% do 8% w związku z koniecznością pozyskania finansowania na pokrycie kwoty podatku VAT.

Różnica w kształtowaniu się zobowiązania w podatku VAT pomiędzy schematem klasyfikacji czynności partnera prywatnego jako jednej kompleksowej usługi a schematem traktowania tych czynności jako odrębnie opodatkowanych usług jest więc znacząca. Przy założeniu, że faza inwestycyjna trwa dwa lata, w trzecim roku zaczyna się natomiast faza eksploatacyjna, wówczas na zakończenie drugiego roku powstanie bardzo wysokie zobowiązanie w podatku VAT po stronie partnera prywatnego i konieczność pozyskania środków na jego pokrycie. Z kolei począwszy od trzeciego roku trwania projektu PPP przedmiotowe zobowiązanie będzie kształtowało się na stosunkowo stałym poziomie, co zostało przedstawione na rysunku 2.

Rysunek 2. Usługa kompleksowa vs. odrębne usługi



Źródło: prezentacja PwC, Warszawa, grudzień 2014.

W praktyce partner prywatny uwzględnia dodatkowy koszt ponoszony na pozyskanie finansowania podatku VAT, kalkulując wysokość opłaty za dostępność, co w rezultacie zwiększa efektywnie wydatki podmiotu publicznego. Wskazana kwalifikacja podatkowa usług wykonywanych przez partnera prywatnego z pewnością nie sprzyja finansowej stronie przedsięwzięcia PPP, jak również nie oddaje samej istoty zawieranych umów PPP. Podmioty publiczne są bowiem zainteresowane nie samym wybu-

dowaniem czy zmodernizowaniem danej infrastruktury, lecz niejednokrotnie także jej utrzymywaniem i zarządzaniem przez kilkadziesiąt lat. Dlatego też brak spójności traktowania podatkowego transakcji dokonywanych w trakcie trwania całego projektu z ideą PPP nie jest stanem pożądanym.

Odrębnym zagadnieniem jest również traktowanie dla celów podatku dochodowego usług świadczonych przez partnera prywatnego. Zasadniczo będzie tutaj miał miejsce analogiczny podział usług jak w podatku VAT na poszczególne etapy projektu, a opodatkowaniu będą podlegały należne partnerowi prywatnemu przychody z tytułu ich świadczenia, choćby nie zostały one jeszcze faktycznie otrzymane. Dla partnera prywatnego oznacza to m.in., że przychód w podatku dochodowym wystąpi, co do zasady, z dniem wykonania usługi mimo tego, że podmiot publiczny będzie uiszczal wynagrodzenie w ratach na etapie utrzymania i zarządzania obiektem. W zakresie daty powstania przychodu znajdują zastosowanie ogólne zasady określania przychodu z działalności gospodarczej.

W umowach o PPP strony powinny także uregulować kwestie w zakresie podatku od nieruchomości. W szczególności zaleca się wskazanie, który podmiot będzie ponosił obowiązki podatkowe związane z prawem własności lub posiadaniem nieruchomości.

Przepisy z zakresu rachunkowości

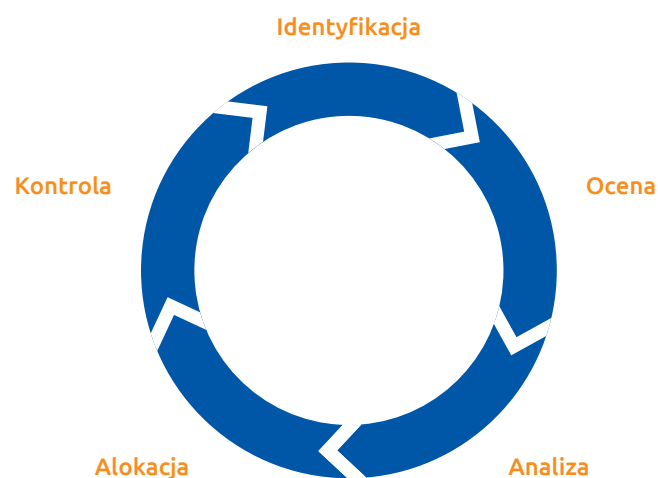
Istotne znaczenie dla stron umowy o PPP mają zasady prowadzenia ewidencji księgowej. Partner prywatny prowadzi rachunkowość zgodnie z przepisami ustawy o rachunkowości. Podmiot publiczny zobowiązany jest dodatkowo uwzględniać zasady wynikające z ustawy o finansach publicznych, rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie szczegółowych zasad rachunkowości, zobowiązany jest także brać pod uwagę Krajowe oraz Międzynarodowe Standardy Rachunkowości Sektora Publicznego. Złożoność projektów PPP, skala przepływów finansowych pomiędzy stronami umowy o PPP oraz fakt istnienia szeregu różnic w zasadach rachunkowości podmiotu publicznego i partnera prywatnego wymagają stworzenia wewnętrznej polityki rachunkowości. Polityka ta powinna obejmować cały okres trwania umowy o PPP i powinna wskazywać między innymi sposób rozliczeń nakładów inwestycyjnych, ustalenia wartości początkowej środków trwałych, przejście częstotliwości i zakresu uzgadniania danych i sald wzajemnych rozliczeń⁷.

⁷ Szerzej na temat polityki rachunkowości: B. Gajos, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Aspekty bilansowo-podatkowe*, Stowarzyszenie Księgowych w Polsce, Warszawa 2014, s. 117.

3. Proces zarządzania ryzykiem w projektach PPP w sektorze budynków użyteczności publicznej

Przedsięwzięcia inwestycyjne realizowane w formule PPP – z uwagi na swój długoterminowy charakter i wysoki stopień skomplikowania – są narażone na ryzyko. Dlatego tak ważne jest odpowiednie podejście do procesu zarządzania ryzykiem, którego istotnym elementem jest podział (alokacja) ryzyka.

Rysunek 3. Proces zarządzania ryzykiem w projektach PPP



Źródło: opracowanie własne.

Zgodnie z rysunkiem 3 ważne jest, aby na początku zidentyfikować rodzaje ryzyka, które mogą wystąpić w trakcie realizacji projektu PPP w sektorze budynków użyteczności publicznej. Następnie dokonuje się ich klasyfikacji i oceny polegającej na oszacowaniu prawdopodobieństwa wystąpienia danego rodzaju ryzyka i konsekwencji dla całości projektu w przypadku jego materializacji. Po etapie identyfikacji i oceny następuje analiza ryzyka – zarówno ilościowa⁸, jak i jakościowa⁹. Wykres na rysunku 3 ma

⁸ Analiza ilościowa polega na oszacowaniu prawdopodobieństwa i skutków wystąpienia uprzednio zidentyfikowanych ryzyk. Dokonuje się hierarchizacji zidentyfikowanych zdarzeń niekorzystnych według ich potencjalnego wpływu na proces realizacji całości przedsięwzięcia.

⁹ Analiza jakościowa polega na określeniu wymiernych wartości prawdopodobieństwa i skutków wystąpienia niebezpieczeństwa nie tylko dla poszczególnych czynności przedsięwzięcia, lecz także dla całości przedsięwzięcia.

kształt koła, ponieważ proces zarządzania ryzykiem ma charakter ciągły w całym cyklu życia projektu – po alokacji i kontroli następuje ponownie identyfikacja (weryfikacja wcześniejszych założeń).

W toku procesu analizy ryzyka rekomendowane jest wskazanie kluczowych rodzajów ryzyka¹⁰, czyli takich, które ze względu na potencjalne konsekwencje wystąpienia i prawdopodobieństwo wymagają szczegółowej analizy. Za ryzyko kluczowe powinno uznawać się takie rodzaje ryzyka, dla których:

- konsekwencja wystąpienia została oceniona jako wysoka oraz
- prawdopodobieństwo wystąpienia zostało ocenione jako co najmniej możliwe.

Gdy ryzyko jest już zidentyfikowane, pogrupowane, ocenione i przeanalizowane, można przejść do jego alokacji pomiędzy partnera prywatnego i podmiot publiczny.

Tabela 1. Alokacja ryzyka w sektorze budynków użyteczności publicznej

KATEGORIA	ODPOWIEDZIALNOŚĆ		
	PUBLICZNA	PRYWATNA	WSPÓLNA
Ryzyko planowania	+		
Ryzyko projektowania		+	
Ryzyko budowania		+	
Ryzyko operacyjne		+	
Ryzyko popytu	+		
Ryzyko finansowe		+	
Ryzyko makroekonomiczne		+	
Ryzyko polityczne	+		
Ryzyko legislacyjne	+		
Ryzyko siły wyższej			+
Ryzyko stanu środowiska naturalnego	+		
Ryzyko rozstrzygnięcia sporów			+
Ryzyko akceptacji społecznej	+		
Ryzyko wartości rezydualnej	+		

Źródło: opracowanie własne.

¹⁰ Raport z analiz przedrealizacyjnych dla projektu pn. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu w formule partnerstwa publiczno-prywatnego”, październik 2014.



WAŻNE!

- Podział ryzyka niesie za sobą bodziec zachęcający sektor prywatny do realizacji inwestycji w modelu PPP.
- **Przedstawiony w tabeli podział ryzyka ma charakter modelowy**, nie jest narzucony zapisami prawa. W praktyce często bywa odmienny, szczególnie w zakresie pierwszych wymienionych w tabeli rodzajów ryzyka – jest to uwarunkowane zarówno specyfiką przedsięwzięcia, jak i zdolnością i gotowością przyjęcia na siebie konkretnych rodzajów ryzyka przez obie strony.
- Istotne jest, aby nie przejmować ryzyka, którym nie potrafimy skutecznie zarządzać (np. ryzyko budowy zawsze powinno być domeną partnera prywatnego), oraz pamiętać, że przejście przez partnera prywatnego nietypowych rodzajów ryzyka, odmiennych od modelowych rozwiązań, zawsze zwiększa koszty projektu, a niekiedy może wręcz zadecydować o jego niepowodzeniu.

W projektach PPP realizowanych w sektorze budynków użyteczności publicznej istotne jest, aby przyjęte założenia dotyczące podziału głównych pozycji kosztowych pomiędzy partnerami przełożyły się uczciwie na sposób rozliczania między nimi. Większość rodzajów ryzyka, a więc i kosztów związanych z obsługą inwestycji, będzie zazwyczaj spoczywała na partnerze prywatnym, i tak partner prywatny będzie odpowiedzialny za proces projektowania, budowy i późniejszego zarządzania stworzoną infrastrukturą. Następstwem tych działań będzie ponoszenie przez partnera prywatnego nie tylko kosztów utrzymania powstałego budynku, lecz także niezbędnych nakładów odtworzeniowych. Elementy wyposażenia ruchomego, niezwiązane bezpośrednio z budynkiem, takie jak wyposażenie stanowisk pracy dla pracowników sądu (biurka, komputery, serwery i oprogramowanie), będą również dostarczane przez partnera prywatnego na jego koszt, jednakże za bieżącą eksploatację i wymianę tego sprzętu odpowiadać powinien już podmiot publiczny¹¹.

Alokacja nie jest jednak ostatnim z ogniw procesu zarządzania ryzykiem w projektach PPP. Ogniwem ostatecznym jest kontrola i monitorowanie sposobów radzenia

¹¹ W projekcie nowosądeckim na etapie dialogu konkurencyjnego ustalono, że systemy i sprzęt teleinformatyczny (m.in. komputery, drukarki, telefony i inne) z uwagi na specyfikę tych dostaw zostaną wyłączone z umowy PPP i będą realizowane samodzielnie przez sąd. Koszty dostawy i montażu systemów i sprzętu teleinformatycznego oszacowano na kwotę ok. 2 mln 700 tys. zł. Por. Podpisanie umowy PPP i zamknięcie finansowe w projekcie pn. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej” – pierwszy projekt administracji rządowej realizowany w formule PPP, MR, Warszawa, grudzień 2015, s. 12.

sobie z ryzykiem. Etap ten polega zarówno na ciągłej obserwacji i nadzorowaniu procesu zarządzania ryzykiem, jak i na identyfikacji nowo pojawiających się zagrożeń oraz na systematycznej ocenie podejmowanych działań prewencyjnych.

4. Modelowa ścieżka dojścia dla projektów PPP w sektorze budynków użyteczności publicznej

Oczywiście nie istnieje jedna modelowa ścieżka dojścia dla projektu PPP, także w sektorze budynków użyteczności publicznej. Istnieje natomiast szereg rekomendacji bazujących na doświadczeniach z całego świata, jak tego typu projekty mogłyby być przygotowywane i następnie realizowane.

Jedną z nich jest metodologia przygotowana przez Europejskie Centrum Wiedzy PPP¹², oparta na sześciu krokach:

1. Identyfikacja projektu i analiza możliwości wykorzystania PPP.
2. Przygotowanie organizacyjne.
3. Przygotowanie do wszczęcia postępowania.
4. Postępowanie na wybór partnera prywatnego.
5. Sfinalizowanie umowy o PPP i uzgodnień finansowych.
6. Zarządzanie umową.

Metodologia ta jest propagowana przez Platformę PPP w formie przewodnika¹³ *Projekt PPP od A do Z*.

Autorzy niniejszego opracowania, mimo sygnalizowanego braku jednej uniwersalnej ścieżki dojścia do projektu PPP, podjęli próbę opracowania modelowego sposobu postępowania w procesie przygotowania i wdrażania projektu PPP na przykładzie budynku użyteczności publicznej. Zaprezentowana poniżej metodologia ścieżki

¹² ang. European PPP Expertise Centre – EPEC.

¹³ http://www.ppp.gov.pl/publikacje/publikacje/strony/projekt_ppp_od_a_do_z_01082012.aspx

dojścia jest wynikiem nie tylko kompilacji różnych podejść do procesu przygotowania, przeprowadzania i rozliczania przedsięwzięć inwestycyjnych, lecz także odpowiedniego dostosowania tego procesu do polskich uwarunkowań prawno-organizacyjnych, ekonomiczno-finansowych i technicznych.

Wysoki stopień skomplikowania i długoterminowy charakter projektów PPP powoduje, że ich prawidłowe przygotowanie i następnie skuteczne wdrożenie wymaga od wszystkich zaangażowanych partnerów należytej staranności, konsekwencji i efektywnego współdziałania na wszystkich etapach. Skromne wciąż doświadczenia polskiego rynku PPP wskazują, że średni czas przygotowania projektu od momentu wszczęcia postępowania do momentu zamknięcia komercyjnego (i następnie finansowego) wynosił 10 miesięcy (zamknięcie finansowe najczęściej następowało wraz z zamknięciem komercyjnym) – nie wspominając o okresie poprzedzającym samo postępowanie, który również był długi i średnio trwał od 6 do nawet 36 miesięcy. Nie odbiega to znacznie od standardów czasowego przygotowania projektów PPP w innych krajach.



Fot.: Budowa budynku Sądu w Nowym Sączu (2016), źródło: Warbud S.A.



PERSPEKTYWA INSTYTUCJI FINANSUJĄCEJ

– fragment wywiadu z Robertem Kasprzakiem, Dyrektorem Departamentu Finansowania Strukturalnego Banku Gospodarstwa Krajowego, finansującego projekt PPP Budowa Sądu Rejonowego w Nowym Sączu.

Mamy takie umowy o PPP, które nie są realizowane, ponieważ nie zostały zamknięte finansowo. Jakie są przyczyny tych trudności i możliwe rozwiązania. Jakie działania ze strony partnera prywatnego lub partnera publicznego muszą zostać podjęte, aby BGK zaangażował się w projekt PPP? Co jest najważniejsze? Proszę wskazać kilka kluczowych czynników, które przesądzają o bankowości przedsięwzięć PPP.

Pozyskanie zamknięcia finansowego projektu PPP jest zależne od wielu różnych czynników. Z punktu widzenia banków kluczowe jest zapewnienie klarownych i stabilnych źródeł spłaty zadłużenia oraz odpowiednie zabezpieczenie udzielonego finansowania. Równie istotne są założenia projektu dotyczące takich aspektów jak: mechanizm wynagradzania, podział ryzyka, system kar i rozwiązywania sporów, a także samo otoczenie rynkowe projektu. Bank te kwestie analizuje w trosce o właściwą realizację projektu PPP. Nie bez znaczenia jest również doświadczenie i wiarygodność partnerów projektu – zarówno partnera prywatnego, który odpowiada za budowę i funkcjonowanie przedsięwzięcia, jak i podmiotu publicznego, który jest inicjatorem przedsięwzięcia.

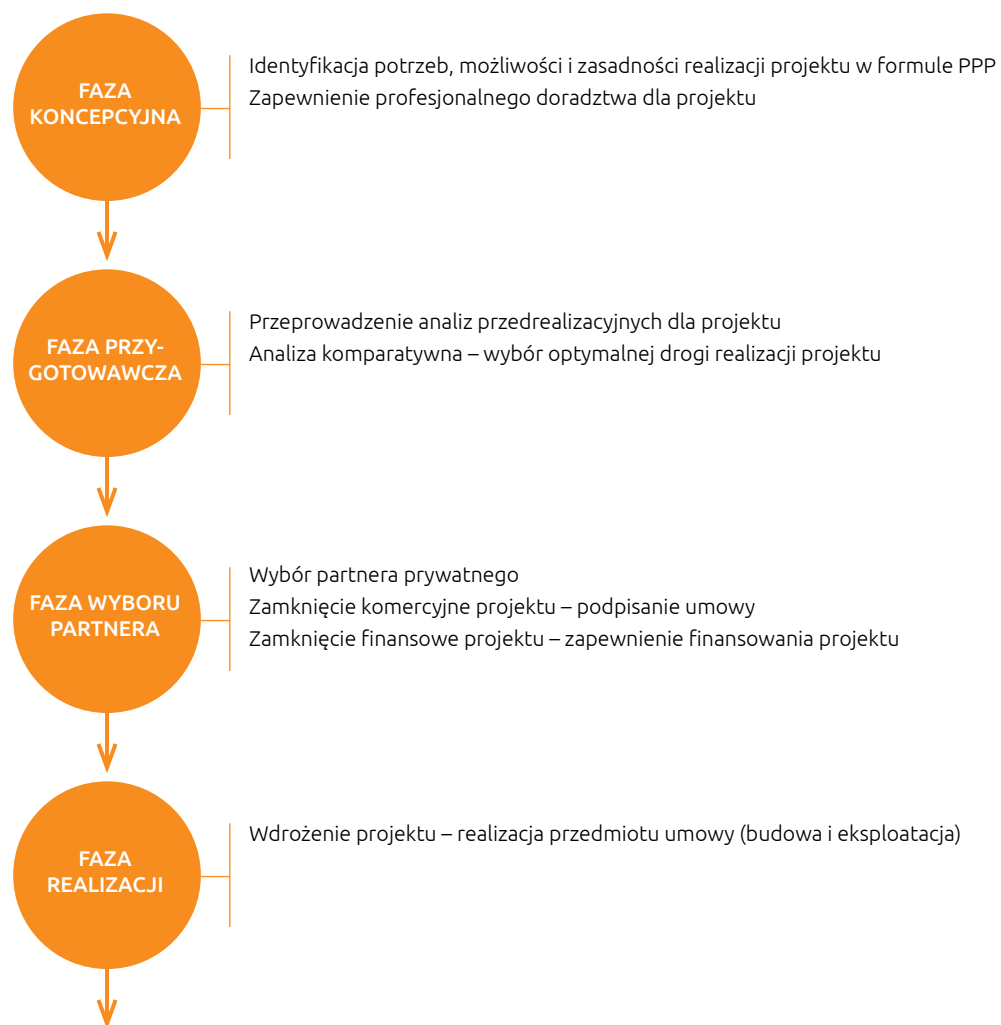
Jak widać, banki badają projekty w szerokim zakresie, dlatego istotnym czynnikiem, który może pomóc w pozyskaniu finansowania inwestycji, jest zweryfikowanie z nimi koncepcji danego przedsięwzięcia i założeń umowy PPP na możliwie wczesnym etapie. Przeprowadzenie takiego testu pozwala na sprawdzenie zainteresowania banków oraz dopracowanie założeń w taki sposób, aby projekt mógł być uznany za bankowalny, a potencjalny partner prywatny nie miał trudności z uzyskaniem zamknięcia finansowego.

Ważnym elementem przygotowania projektu jest zaangażowanie doradców (finansowych, prawnych i technicznych), którzy w sposób profesjonalny pomogą podmiotom publicznym w opracowaniu zarówno samego modelu dopasowanego do przedsięwzięcia, jak i niezbędnych dokumentów i materiałów potrzebnych do oceny projektu przez banki.

Nieuwzględnienie instytucji finansowych na etapie przygotowawczym, a tym samym brak weryfikacji projektu z ich perspektywy, może doprowadzić do przedłużenia procesu pozyskania finansowania, a nawet do braku zamknięcia finansowego.

Na rysunku 4 został przedstawiony rekomendowany stronie publicznej plan procedowania, krok po kroku, związany z przygotowaniem i realizacją przedsięwzięcia PPP w sektorze budynków użyteczności publicznej.

Rysunek 4. Ścieżka dojścia do projektu PPP – schemat uproszczony



Źródło: opracowanie własne.

FAZA KONCEPCYJNA

I. Identyfikacja potrzeb, możliwości i zasadności realizacji planowanego przedsięwzięcia inwestycyjnego w formule PPP (szacowany czas realizacji: 2–3 miesiące).

- Powołanie zespołu projektowego, którego zadaniem będzie prawidłowe przygotowanie i realizacja projektu.
- Identyfikacja celów realizacji planowanego przedsięwzięcia inwestycyjnego oraz zgromadzenie kluczowych informacji i danych niezbędnych do późniejszego przeprowadzenia zalecanych analiz przedrealizacyjnych.
- Sprawdzenie zasadności i następnie możliwości realizacji planowanego przedsięwzięcia inwestycyjnego w formule PPP.
- Wybór doradcy, który pomoże w przeprowadzeniu wybranych wstępnych analiz przedrealizacyjnych (opcjonalnie – nie koliduje z wyborem doradców kompleksowych).
- Wstępne zdefiniowanie potencjalnego zakresu i skali planowanego przedsięwzięcia inwestycyjnego.
- Ocena potencjału pozyskania partnerów prywatnych dla przedsięwzięcia – zarówno wykonawców, jak i instytucji finansujących tego typu projekty.
- Przeprowadzenie wstępnej analizy komparatywnej – porównującej metodę tradycyjną realizacji projektu z formułą PPP.
- Wstępna ocena warunków uzyskania akceptacji społecznej dla realizacji projektu i przeprowadzenie ewentualnych konsultacji społecznych. Promocja projektu.
- Opracowanie harmonogramu prac nad przygotowaniem projektu.

Rezultaty etapu:

- Przygotowanie wstępnych założeń projektu.
- Opracowanie harmonogramu działań projektowych.
- Przeprowadzenie testu rynku.
- Przeprowadzenie wstępnej analizy komparatywnej.

W nawiązaniu do punktu I.g. warto zdawać sobie sprawę z różnic organizacyjnych między wariantem tradycyjnego zamówienia publicznego i PPP, które zebrano w tabeli 2. Przeprowadzenie procedury wyboru partnera prywatnego jest bardziej czasochłonne i kosztowne (z uwagi na zatrudnienie doradców zewnętrznych), ale pozwala osiągnąć efekty, które są

niedostępne przy wykorzystaniu tradycyjnego zamówienia publicznego. Z tego powodu tak istotna jest wnikliwa analiza zasadności i możliwości zastosowania PPP w przygotowywanym projekcie, która ma odpowiedzieć na pytanie, kiedy PPP jest uzasadnione.

Tabela 2. Tradycyjne zamówienia publiczne a PPP: kluczowe różnice organizacyjne

Aspekt organizacyjny przedsięwzięcia	Zamówienie publiczne	Partnerstwo publiczno- prywatne (PPP)
Analizy przedrealizacyjne	Nie ma konieczności przeprowadzania analiz.	Rekomendowane ze względu na potwierdzenie celowości stosowania modelu PPP.
Możliwości realizacyjne zamawiającego	Procedura znana i powszechna, możliwość przeprowadzenia własnymi siłami.	Korzystanie z doradczego wsparcia zewnętrznego jest celowe ze względu na złożoność projektu i niewielkie doświadczenia sektora publicznego.
Czas potrzebny na wybór wykonawcy/partnera prywatnego	Terminy zdeterminowane przez zapisy prawa zamówień publicznych.	Terminy częściowo zdeterminowane przez prawo zamówień publicznych. Ze względu na złożoność PPP i stosowanie procedur negocjacyjnych postępowanie jest dłuższe.
Sposób finansowania fazy inwestycyjnej i wynagrodzenie wykonawcy/partnera prywatnego	Zamawiający zabezpiecza środki finansowe samodzielnie. Zapłata wykonawcy w pełnej wysokości po zakończeniu prac objętych zamówieniem publicznym.	Finansowanie fazy inwestycyjnej zwykle w całości lub znacznej części jest po stronie partnera prywatnego. Wynagrodzenie partnera może przybrać formę niepieniężną. Płatności mają charakter cykliczny, są rozłożone w czasie trwania umowy o PPP.
Czas trwania umowy	Umowa krótkoterminowa, odpowiednio do czasu koniecznego na przeprowadzenie inwestycji/realizację usługi/dostawy.	Umowa długoterminowa, czas powiązany z umożliwieniem partnerowi osiągnięcia oczekiwanej stopy zwrotu.
Eksploatacja składnika majątkowego	Podmiot publiczny.	W zasadniczej części – partner prywatny.

Źródło: opracowanie własne na podstawie Raportu z analiz przedrealizacyjnych dla projektu pn. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu w formule partnerstwa publiczno-prywatnego”, MR, Warszawa, październik 2014, s. 10.

👍 PRAKTYCZNA WSKAZÓWKA

Rekomendowane jest – i wynikające przede wszystkim z praktyki przygotowania i realizacji projektów w formule PPP – aby koncepcja projektu została poddana wstępnej weryfikacji rynkowej, tj. testowi, który ma odpowiedzieć na pytania dotyczące potencjalnego zainteresowania partnerów prywatnych realizacją projektu oraz gotowości instytucji finansowych do ewentualnego sfinansowania przedsięwzięcia.

Uproszczony schemat procesu testowania rynku:

1. Przygotowanie memorandum inwestycyjnego (opis projektu + wytyczne + pytania).
2. Przygotowanie ankiety dla potencjalnych inwestorów oraz instytucji finansujących.
3. Zebranie informacji rynkowych oraz identyfikacja podmiotów branżowych do testu.
4. Ustalenie kontaktów do właściwych osób oraz nawiązanie kontaktu i przekazanie memorandum i testu.
5. Realizacja testu, czyli pozyskiwanie informacji zwrotnej oraz informacji/danych uzupełniających.
6. Przygotowanie raportu końcowego z wyników testu rynkowego wraz z rekomendacjami.



PERSPEKTYWA INSTYTUCJI FINANSUJĄCEJ

– fragment wywiadu z Robertem Kasprzakiem, Dyrektorem Departamentu Finansowania Strukturalnego Banku Gospodarstwa Krajowego, finansującego projekt PPP Budowa Sądu Rejonowego w Nowym Sączu.

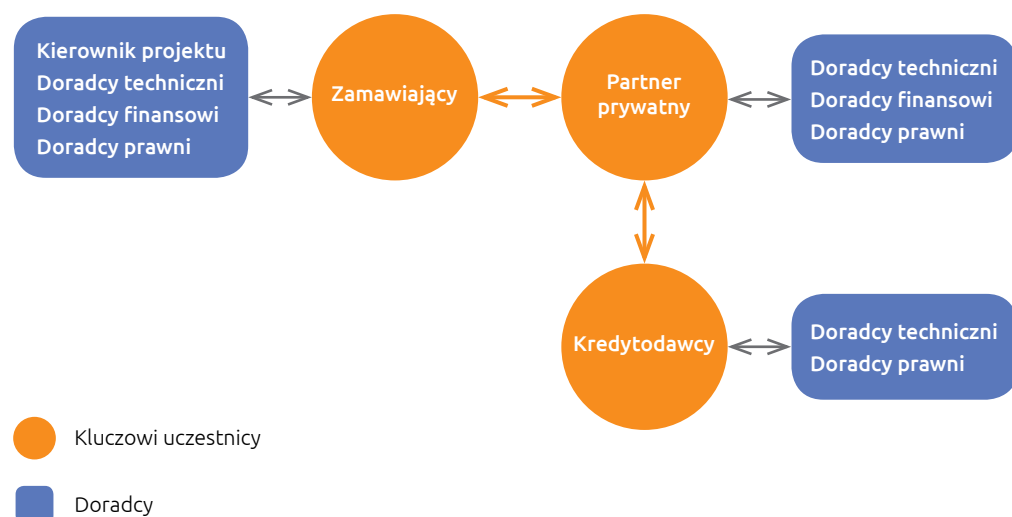
Na jakim etapie banki powinny być zaangażowane w projekt PPP?

Najlepiej, jeżeli pierwsze rozmowy z bankami odbywają się już na etapie przygotowania projektu, na przykład podczas testu rynkowego, który jest przeprowadzany przez podmiot publiczny jeszcze przed uruchomieniem postępowania na wybór partnera prywatnego. Banki, po zapoznaniu się z planowaną strukturą transakcji, założeniami umowy PPP i wstępnymi brzegowymi warunkami dla finansowania inwestycji, prześlą podmiotowi publicznemu swoją opinię o zasadności przyjętych kluczowych założeń inwestycji, które wezmą pod uwagę na etapie pozyskiwania finansowania.

II. Zapewnienie profesjonalnego kompleksowego doradztwa dla projektu (szacowany czas realizacji: 4–6 miesięcy).

- Określenie oczekiwań oraz skali potrzeb doradczych w trzech wymiarach: prawno-organizacyjnym, ekonomiczno-finansowym i technicznym (por. rysunek 5).
- Określenie sposobu i trybu wyboru doradców.
- Przeprowadzenie procesu wyboru i podpisanie umów z doradcami.

Rysunek 5. Rola doradców przy przygotowaniu projektu PPP

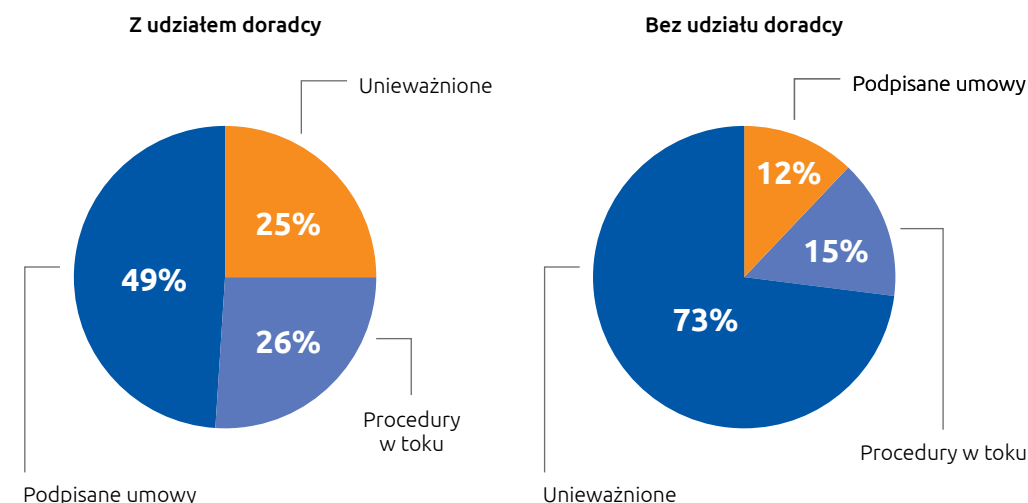


Źródło: Rola i korzystanie z usług doradców przy przygotowywaniu i wdrażaniu projektów PPP. Tłumaczenie MIIIR materiału EPEC, Warszawa, październik 2015, s. 5.

Rezultaty etapu:

- Określenie oczekiwań wobec doradców.
- Wyłonienie zespołu doradców.

Rysunek 6. Rezultat postępowań na wybór partnera prywatnego w okresie od 2009 r. do stycznia 2017 r. dla projektów o wartości powyżej 20 mln zł



Źródło: Fundacja Centrum PPP, opracowanie własne, 2017.

FAZA PRZYGOTOWAWCZA

III. Przeprowadzenie analiz przedrealizacyjnych w celu wybrania optymalnej formy wdrażania projektu (szacowany czas realizacji: 4–6 miesięcy).

- Określenie warunków brzegowych wejścia inwestorów, bazujące na wcześniejszym testowaniu rynku (punkt I.f. Ocena potencjału pozyskania partnerów prywatnych) oraz na wstępnej analizie komparatywnej (punkt I.g. Przeprowadzenie wstępnej analizy komparatywnej).
- Określenie oczekiwanych kluczowych wskaźników efektywności (KPI) dla planowanej usługi publicznej.
- Weryfikacja wstępnych założeń projektowych (prawno-organizacyjnych, ekonomiczno-finansowych i technicznych), w tym m.in. sprawdzenie takich elementów, jak:
 - » stan prawny składników majątkowych ze szczególnym uwzględnieniem stanu prawnego składników majątkowych stanowiących wkład własny podmiotu publicznego w przedsięwzięcie, przekazanych partnerowi prywatnemu lub spółce PPP,
 - » skutki prawne i ekonomiczno-finansowe oraz forma przekazania składników majątkowych na początku i po zakończeniu realizacji przedsięwzięcia.

- d. Przygotowanie założeń technicznych (szacunek kosztów kapitałowych, kosztów operacyjnych oraz przygotowanie harmonogramu dla realizacji projektu w modelu PPP i metodą tradycyjną).
- e. Weryfikacja możliwości pozyskania finansowania z funduszy Unii Europejskiej z perspektywy finansowej na lata 2014–2020.
- f. Przeprowadzenie właściwej analizy porównawczej (komparatora) dla planowanego przedsięwzięcia inwestycyjnego, na które składać się będą m.in. następujące dziedziny:
- » przewidywane harmonogramy obu procedur,
 - » ocena całości planowanych kosztów (inwestycyjnych i eksploatacyjnych) w całym cyklu życia projektu,
 - » identyfikacja, alokacja i ocena ryzyka w całym cyklu życia projektu (do identyfikacji ryzyka można posłużyć się założeniami przedstawionymi w tabeli 3),
 - » obliczenie bieżącej wartości netto obydwóch badanych form realizacji przedsięwzięcia,
 - » ocena wpływu danego przedsięwzięcia na aktualną i przyszłą budżetową sytuację podmiotu publicznego,
 - » ocena aspektów jakościowych (dostępność, jakość usługi, wartość dodana – Value for Money),
 - » ocena całościowa obu rozwiązań na podstawie powyższych elementów.

Tabela 3. Założenia do mapy ryzyka w projekcie siedziby podmiotu publicznego w formule PPP

Ryzyko	Mniej prawdopodobne	Bardziej prawdopodobne
Niszczące	Ryzyko mające duży potencjalny wpływ na niepowodzenie projektu, ale mało prawdopodobne w określonych warunkach i – poprzedzonej analizą – korzystnej lokalizacji (siła wyższa: trzęsienie ziemi, powódź, terroryzm).	Ryzyko statystycznie bardziej prawdopodobne o olbrzymich skutkach (katastrofa budowlana, przeszkody biurokratyczne, ograniczony popyt).
Mniej dotkliwe	Ryzyko bezpieczne – o niskim poziomie zagrożenia (awarie sieci i urządzeń).	Ryzyko mające charakter masowy, codzienny i mniej istotny, a znaczące przez kumulację zdarzeń (zagrożenia terminowości realizacji budowy, niedoszacowanie kosztów realizacji i eksploatacji, wandalizm, włamania, kradzieże, zadłużenia wypłaty wynagrodzenia).

Źródło: opracowanie własne.

Komparator jest narzędziem, dzięki któremu na podstawie analizy finansowo-ekonomicznej porównuje się wyniki badanego przedsięwzięcia w co najmniej dwóch wariantach realizacji.

Porównanie wyników efektywności finansowej i ekonomicznej w wariacie samodzielnej realizacji projektu przez podmiot publiczny z wynikami w wariacie współpracy z partnerem prywatnym (PPP) umożliwia odpowiedź na pytanie, czy współpraca ze stroną prywatną jest uzasadniona.

- Jeżeli w wariacie samodzielnej realizacji – w modelu tradycyjnym – strona publiczna osiągnie większą efektywność finansową (NPV¹⁴ i IRR¹⁵) niż w wariacie współpracy w ramach PPP oraz wyższa będzie efektywność ekonomiczna projektu (ENPV¹⁶ i ERR¹⁷), wówczas projekt należy przeprowadzić w formule tradycyjnej.
- Jeżeli w wariacie współpracy w ramach PPP strona publiczna osiągnie wyższą efektywność finansową (NPV i IRR) niż w formule tradycyjnej oraz korzystne będą wyniki efektywności ekonomicznej, projekt należy realizować w formule współpracy w ramach PPP.

W tym znaczeniu komparator pozwala ocenić weryfikowane rozwiązania, wykazując za pomocą narzędzi analizy inwestycyjnej obiektywne wskaźniki efektywności dwóch przeciwstawianych sobie rozwiązań. Ich porównanie dostarcza odpowiednich argumentów umożliwiających podjęcie i uzasadnienie decyzji.

- g. Wybór formy prawnej realizacji projektu.
- » instytucjonalne PPP,
 - » kontraktowe PPP.

¹⁴ ang. Net Present Value – zaktualizowana wartość netto.

¹⁵ ang. Internal Rate of Return – wewnętrzna stopa zwrotu.

¹⁶ ang. Economic Net Present Value – ekonomiczna zaktualizowana wartość netto projektu z uwzględnieniem korzyści i kosztów społecznych.

¹⁷ ang. Economic Rate of Return – ekonomiczna stopa zwrotu z uwzględnieniem korzyści i kosztów społecznych.

Rezultaty etapu:

- Wybór formuły realizacji projektu – wskazanie optymalnego modelu implementacji projektu.
- Przygotowanie wstępnej struktury projektu (prawnej, finansowej i technicznej), niezbędnej do wszczęcia procedury wyboru partnera prywatnego.
- Opracowanie dokumentu precyzującego zasady przeprowadzenia dialogu konkurencyjnego (w tym m.in. działania poprzedzające dialog, zasady prowadzenia kolejnych tur dialogu, komunikowania się stron dialogu).
- Zbadanie opłacalności, jaką daje metoda PPP w porównaniu z tradycyjnymi metodami realizacji inwestycji.
- Raport z korzyści dotyczących zastosowania formuły PPP i długoterminowej współpracy z sektorem prywatnym.
- Dokładny pomiar kosztów operacyjnych funkcjonowania danej usługi publicznej.
- Opracowana lista potencjalnych inwestorów (partnerów prywatnych/koncesjonariuszy).
- Matryca podziału ryzyka oraz propozycja mechanizmu płatności.
- Rozstrzygnięcie co do klasyfikacji ewentualnych wydatków po stronie publicznej w podziale na majątkowe i bieżące.
- Projekt umowy PPP.

👍 PRAKTYCZNA WSKAZÓWKA

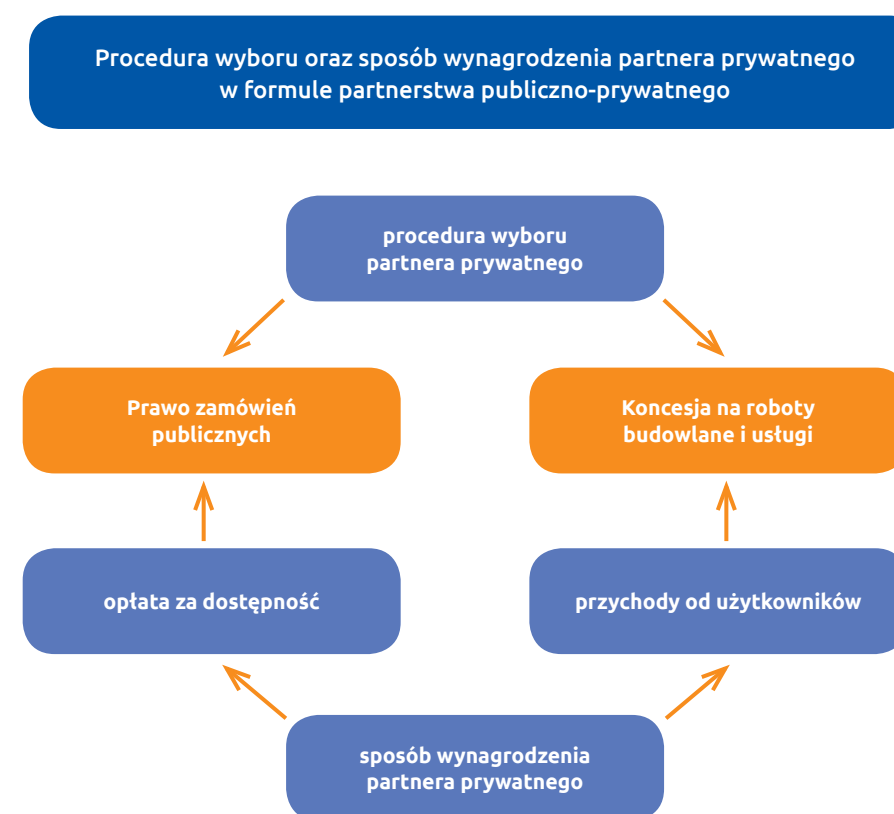
Przeprowadzenie analiz przedrealizacyjnych nie oznacza końca procesu analitycznego w projekcie PPP, ponieważ z praktyki przygotowania i realizacji projektów PPP wynika, że ten proces analityczny ma charakter ciągły. Kolejna odłona analityczna projektu PPP pojawia się w momencie uruchomienia procesu wyboru partnera prywatnego (więcej o tym w kolejnym punkcie) – konkretyzując – w toku rund dialogu konkurencyjnego z potencjalnymi partnerami prywatnymi. Polega to głównie na analizowaniu rozwiązań w wymiarze ekonomiczno-finansowym, technicznym i prawno-organizacyjnym, proponowanych przez potencjalnych partnerów. Podmiot publiczny ocenia również potencjał korzyści, jakie można uzyskać dzięki realizacji planowanego przedsięwzięcia w różnych wariantach.

FAZA WYBORU PARTNERA

IV. Wybór partnera prywatnego (szacowany czas zależy od procedury: ok. 6–12 miesięcy).

Możliwe opcje wyboru partnera prywatnego są powiązane ze sposobem jego wynagrodzenia (rysunek 7).

Rysunek 7. Procedura wyboru partnera prywatnego – zidentyfikowane warianty



Źródło: Raport z analiz przedrealizacyjnych dla projektu pn. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu w formule partnerstwa publiczno-prywatnego”, MR, Warszawa, październik 2014, s. 7.

W przypadku zastosowania opłaty za dostępność jako źródła wynagrodzenia partnera prywatnego, rekomendowany tryb wyboru partnera to DIALOG KONKURENCYJNY.

Przygotowanie do przeprowadzenia dialogu konkurencyjnego:

- powołanie komisji przetargowej,
- przygotowanie opisu potrzeb i wymagań programu funkcjonalno-użytkowego,
- zebranie dokumentacji niezbędnej do przeprowadzenia dialogu i przygotowania propozycji przez partnerów prywatnych (w tym tej związanej z nieruchomością),
- przygotowanie przykładowej propozycji alokacji ryzyka w projekcie,
- przygotowanie dokumentów do dialogu, na przykład regulaminu dialogu, agendy spotkań,
- przygotowanie ogłoszenia o zamówieniu i publikacja ogłoszenia,
- udostępnienie partnerom prywatnym niezbędnych informacji o projekcie,
- zainteresowani partnerzy prywatni składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
- weryfikacja spełnienia warunków udziału w postępowaniu i wybór uczestników dialogu, na podstawie warunków określonych wcześniej w ogłoszeniu,
- stworzenie listy uczestników dialogu.

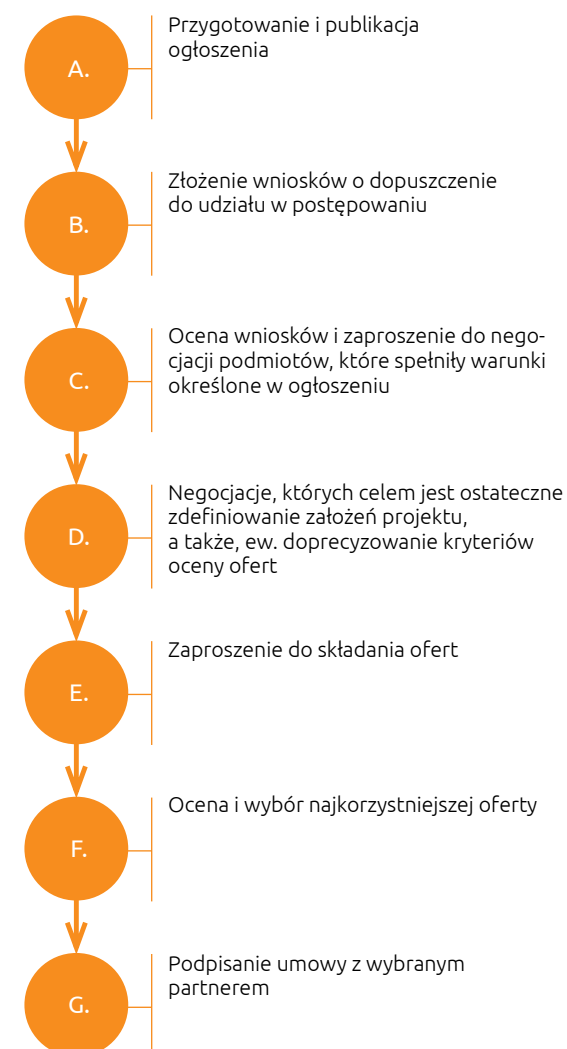
Schemat przeprowadzenia dialogu konkurencyjnego (por. rysunek 8):

- przesłanie zaproszenia do udziału w dialogu zakwalifikowanym partnerom prywatnym,
- prowadzenie dialogu osobno z każdym partnerem prywatnym:
 - » spotkanie otwierające, przedstawienie partnerowi prywatnemu ogólnych założeń partnerstwa we wszelkich jego zakresach (prawnym, ekonomiczno-finansowym i technicznym),
 - » wizyta na terenie planowanej inwestycji,
 - » dyskusja nad ogólnymi założeniami partnerstwa,
 - » dyskusja nad wstępną ogólną propozycją partnerów prywatnych,
 - » zgłoszenie przez podmiot publiczny ewentualnych zastrzeżeń i sugestii,
 - » przedstawienie przez partnera prywatnego jego wstępnej szczegółowej propozycji,
- rundy dialogu podzielone tematycznie na określone zakresy,
- w trakcie trwania dialogu przygotowanie projektu przyszłej umowy o PPP opartego na konkluzjach i wypracowanych wspólnych rozwiązaniach,
- prowadzenie dialogu do momentu, gdy podmiot publiczny uzna, iż wypracowane rozwiązania zaspokajają jego potrzeby i wymagania (art. 60e PZP),
- zaproszenie do złożenia ofert przez wszystkich uczestników dialogu, którym przekazywana jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia (art. 60e PZP), wcześniej

przygotowana przez stronę publiczną na podstawie zgromadzonych w trakcie negocjacji informacji, parametrów i danych,

- wraz ze złożeniem ofert ustaje możliwość prowadzenia jakichkolwiek dalszych negocjacji,
- ocena ofert na podstawie kryteriów wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu i doprecyzowanych w SIWZ,
- wybór oferty najkorzystniejszej, tj. takiej, która zaprezentuje najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia,
- powiadomienie uczestników dialogu o wyborze najkorzystniejszej oferty i zaproszenie oferenta, którego oferta została wybrana, do zawarcia umowy o PPP.

Rysunek 8.
Dialog konkurencyjny –
uproszczony schemat
przeprowadzenia procedury



Źródło: opracowanie własne.

Rezultaty etapu:

- Dokument „Stanowisko negocjacyjne”, obejmujący m.in.: preferowane warunki realizacji przedsięwzięcia, określenie warunków brzegowych w ujęciu organizacyjnym, technicznym, finansowym, katalog potencjalnych kwestii spornych, scenariusze postępowania negocjacyjnego.
- Opracowanie dokumentacji projektowej/przetargowej – PFU/SIWZ.
- Raport stanowiący podstawę do wyboru najkorzystniejszej z prezentowanych ofert.
- Oferty złożone przez potencjalnych partnerów po odbyciu rund dialogu konkurencyjnego.

👍 PRAKTYCZNA WSKAZÓWKA

Szczególnie istotnym elementem ogłoszenia postępowania na wybór partnera prywatnego powinny być precyzyjne zapisy dotyczące kryteriów oceny ofert – będą one bowiem wiążące dla podmiotu publicznego na dalszych etapach postępowania.

W czasie procesu wyboru partnera prywatnego rekomendowane jest uszczegółowienie dla zaproszonych już do dialogu konkurencyjnego partnerów opisu potrzeb i wymagań, który na wcześniejszym etapie szerokiego zaproszenia do wzięcia udziału w dialog stanowiąc jedynie punkt wyjścia.

Zalecane jest również, aby dialog konkurencyjny był przeprowadzony na podstawie opracowanego wcześniej skrupulatnie regulaminu, który powinien odzwierciedlać specyfikę planowanego projektu. Regulamin powinien bardziej skupiać się wokół kwestii bezpośrednio dotyczących danego przedsięwzięcia, a w mniejszym stopniu regulować ogólne zasady, które są stosowane właściwie w każdym postępowaniu realizowanym w reżimie PZP.

Polecana dobrą praktyką jest także przygotowanie przez podmiot publiczny projektu umowy o PPP już na pierwszą rundę dialogu konkurencyjnego i późniejsza bieżąca aktualizacja projektu umowy wynikająca ze zmian będących rezultatem ustaleń partnerów w toku negocjacji i udzielania odpowiedzi do SIWZ.

V. Zamknięcie komercyjne i finansowe projektu (szacowany czas realizacji: 3–12 miesięcy).

- a. Zawarcie umowy o PPP z oferentem, który złożył najkorzystniejszą ofertę.
- b. Potwierdzenie zobowiązań finansowych strony publicznej wynikających z umowy.

- c. Monitoring rozmów partnera prywatnego z instytucjami finansowymi.
- d. Weryfikacja warunków pozyskanego finansowania.
- e. Ewentualna aktualizacja modelu finansowego.

Rezultaty etapu:

- Podpisanie umowy o PPP z partnerem oferującym najkorzystniejsze warunki realizacji projektu.
- Dokument specyfikujący czynności do podjęcia przez podmiot publiczny i wybranego partnera prywatnego przed zawarciem umowy o PPP i po jej zawarciu.
- Uzyskanie finansowania na realizację projektu.

👍 PRAKTYCZNA WSKAZÓWKA

Kwestią pozornie mało istotną, ale, jak pokazują dotychczasowe doświadczenia, krytyczną z punktu widzenia efektywnego zarządzania projektem, jest przygotowanie (jeszcze przed podpisaniem umowy PPP) wykazu czynności, które podmiot publiczny wraz z partnerem prywatnym powinni wykonać przed zawarciem umowy i tuż po jej zawarciu. Wykaz ten powinien odwoływać się do konkretnych zapisów umowy PPP oraz jednoznacznie wskazywać, kto jest odpowiedzialny za egzekucję danej czynności. Nie chodzi tu tylko o tak elementarne kwestie jak zamknięcie finansowe projektu (po stronie partnera prywatnego), lecz także o wybór koncepcji projektowej (po stronie podmiotu publicznego) czy przekazanie projektu budowlanego (po stronie partnera prywatnego).

FAZA REALIZACJI

VI. Wdrożenie projektu – przygotowanie i realizacja przedsięwzięcia inwestycyjnego (szacowany czas: określony w umowie o PPP – średnio ok. 24 miesiące, w zależności od charakteru przedsięwzięcia).

- a. Monitorowanie procesu przygotowania partnera prywatnego do fazy projektowania i budowy projektu.
- b. Monitorowanie procesu realizacji przez partnera prywatnego fazy projektowania i budowy.

Rezultaty etapu:

- Nowo powstały/wyremontowany budynek publiczny.

👍 PRAKTYCZNA WSKAZÓWKA

Podmiot publiczny powinien należycie zadbać o to, aby jego oczekiwania dotyczące projektu zostały właściwie zrealizowane. Dlatego też, pomimo faktu odpowiedzialności za budowę leżącej po stronie partnera prywatnego, podmiot publiczny powinien monitorować ten proces. W szczególności chodzi nie tylko o dokonywanie przeglądów i zatwierdzanie poszczególnych planów budowy w celu sprawdzenia ich zgodności z przyjętymi specyfikacjami czy kontrolę przestrzegania przez partnera prywatnego planów jakości w zakresie projektu i robót budowlanych, lecz także o formalne odebranie obiektu przez podmiot publiczny przed rozpoczęciem działalności, a nawet monitoring finansowy płatności za zrealizowane roboty budowlane.

VII. Realizacja projektu – eksploatacja (szacowany czas: określony w umowie o PPP, optymalnie 20–30 lat).

- Monitorowanie i kontrola przestrzegania przez partnera prywatnego parametrów jakości i standardów usług publicznych zdefiniowanych precyzyjnie w umowie oraz ewentualna weryfikacja przyjętych wskaźników efektywności finansowej i ekonomicznej.
- Dokonywanie płatności na rzecz partnera prywatnego przez stronę publiczną oraz ewentualna weryfikacja sposobu obliczania płatności dla partnera prywatnego w stosunku do określonych zasad w ramach przyjętego i uzgodnionego w umowie mechanizmu płatności.
- Promocja projektu. Odpowiednia komunikacja z interesariuszami.

Rezultaty etapu:

- Świadczenie wysokiej jakości usługi utrzymania budynku publicznego.

👍 PRAKTYCZNA WSKAZÓWKA

Rekomendowane, jako dobra praktyka, jest przygotowanie przyjaznej dla użytkownika instrukcji zarządzania umową, czyli dokumentu, który w klarowny sposób

wyjaśnia, na czym ma polegać monitoring (prowadzony przez Zamawiającego) wykonywania umowy PPP.

Ponadto coraz więcej JST w Polsce zawiera więcej niż jedną umowę o PPP. W takich przypadkach, jako dobrą praktykę, rekomenduje się powołanie odrębnego zespołu ds. zarządzania umowami PPP, co umożliwi nie tylko budowanie pamięci organizacyjnej, tj. dzielenie się wiedzą zdobywaną w trakcie realizacji poszczególnych projektów, lecz także zupełnie pragmatyczne optymalne wykorzystanie zasobów ludzkich i finansowych.

VIII. Zakończenie realizacji przedsięwzięcia (szacowany czas: 1–2 lata).

- Zarządzanie wynikami przeprowadzonego przedsięwzięcia inwestycyjnego, polegające na monitorowaniu, kontroli i ocenie określonych obszarów objętych umową o PPP.
- Rozliczenie przedsięwzięcia.
- Inwentaryzacja majątku.
- Przejęcie przez podmiot publiczny od partnera prywatnego składników majątkowych przedsięwzięcia na zasadach uzgodnionych wcześniej w umowie o PPP.

Rezultaty etapu:

- Końcowe rozliczenie projektu zgodnie z zapisami umowy o PPP.

👍 PRAKTYCZNA WSKAZÓWKA

Rekomenduje się, aby – z uwagi na często zachodzącą sytuację, w której zobowiązania finansowe partnera prywatnego przewyższają końcowe przepływy finansowe w ramach projektu – podmiot publiczny zabezpieczył zobowiązania finansowe partnera prywatnego pod koniec obowiązywania umowy PPP, na przykład przez utworzenie obowiązkowej rezerwy pieniężnej. Celem takiej operacji jest zabezpieczenie środków na niezbędne prace, na przykład naprawcze czy remontowe.

5. Sektor budynków użyteczności publicznej na tle polskiego rynku PPP

Na koniec 2016 r. w Bazie Projektów PPP prowadzonej przez MR znajdował się tylko jeden realizowany projekt dotyczący siedzib władz publicznych – omawiana w dalszej części tego opracowania inwestycja budowy i utrzymania siedziby Sądu Rejonowego

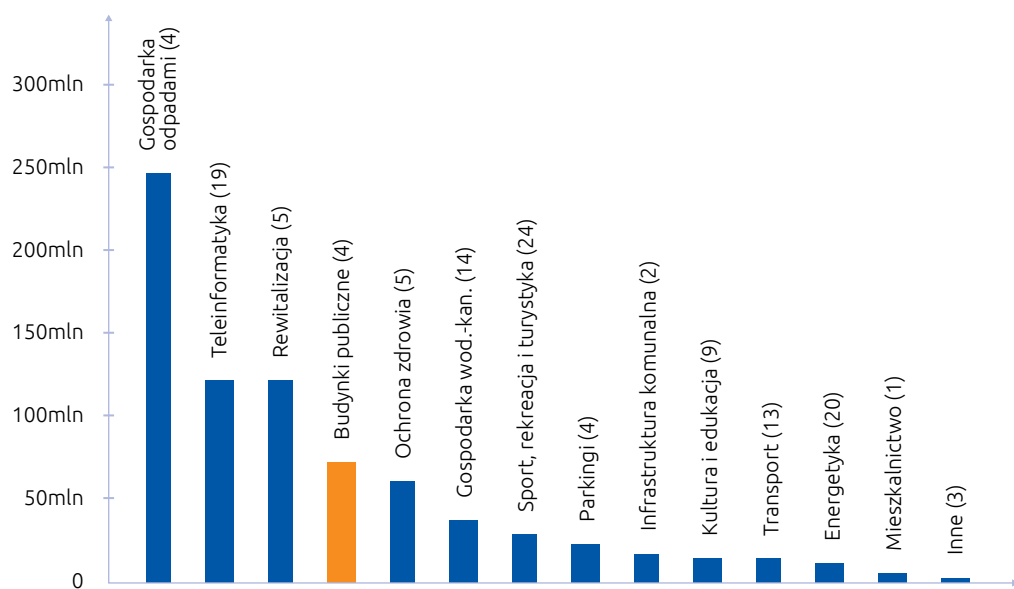
w Nowym Sączu. Ponadto w szeroko rozumianym sektorze budynków publicznych realizowane są jeszcze następujące umowy o PPP:

- Wyłonienie Operatora Sosnowieckiego Parku Naukowo-Technologicznego.
- Wyłonienie Operatora zarządzającego Toruńskim Inkubatorem Technologicznym.
- Zaprojektowanie i przebudowa kompleksu budynków przy ulicy Badurskiego 13, 15, 17 i 19 w Krakowie Prokocimiu wraz z przyległym terenem i infrastrukturą oraz świadczenie usług w zakresie zarządzania tymi obiektami (modernizacja akademików UJ).

Z wyjątkiem projektu modernizacji akademików UJ wskazane wyżej inwestycje obejmują węższy zakres współpracy sektorów publicznego i prywatnego – są to projekty operatorskie, co oznacza, że partner prywatny świadczy jedynie usługi publiczne (projekty bez fazy budowy).

Podstawowe dane dotyczące omawianego sektora na tle całego polskiego rynku PPP zebrano na rysunku 9.

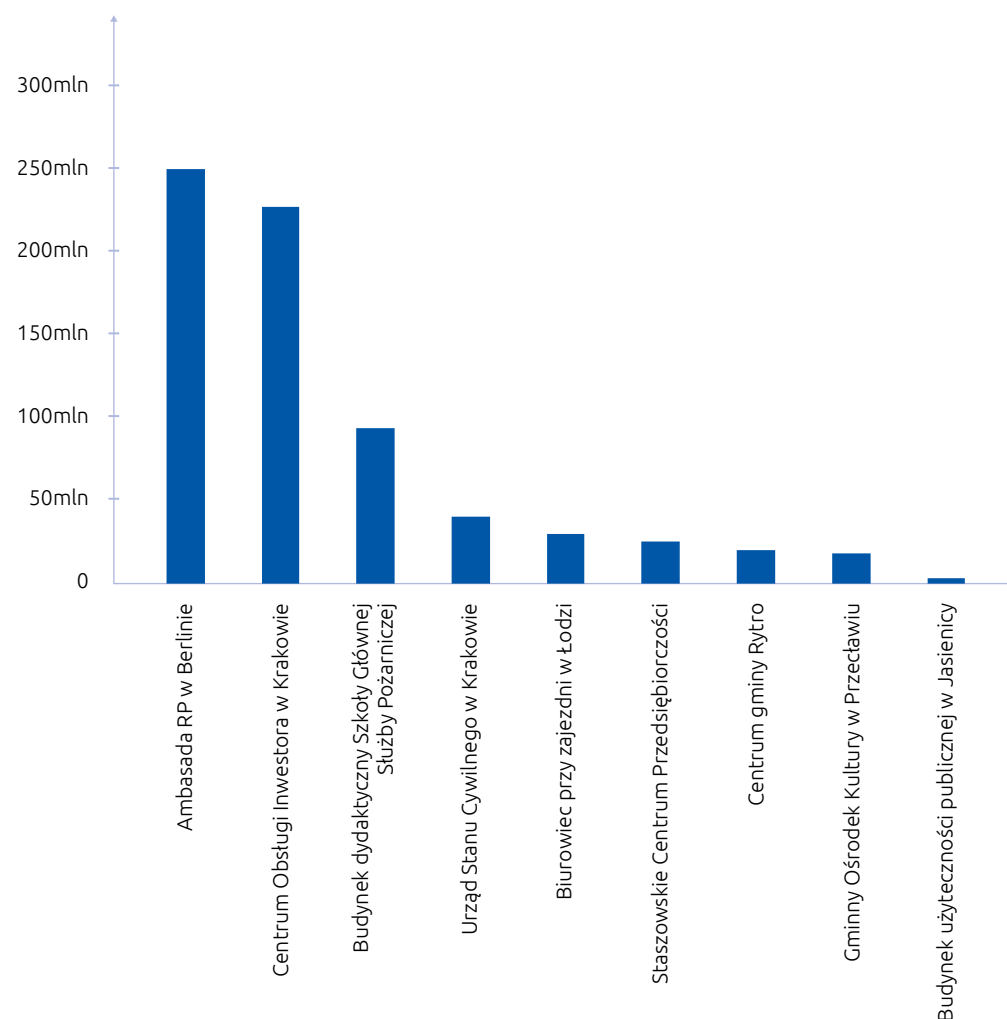
Rysunek 9. Liczba umów i średnia wartość umów (w mln zł) w przekroju sektorowym



Źródło: opracowanie własne na podstawie bazy danych MR.

Analiza listy zamierzeń inwestycyjnych (według stanu na 28 kwietnia 2017 r.) wskazuje jednak na znaczący wzrost zainteresowania tą formułą realizacji projektów z dziedziny budynków użyteczności publicznej/siedzib władz publicznych: zidentyfikowano 11 projektów, z szacowaną wartością umów wskazaną na rysunku 10 (nie dla wszystkich zamierzeń dostępne są takie dane). Wymienione pomysły, z wyjątkiem utworzenia Staszowskiego Centrum Przedsiębiorczości, to propozycje kompleksowego zaangażowania partnera prywatnego – zarówno na etapie inwestycyjnym, jak i utrzymania obiektów.

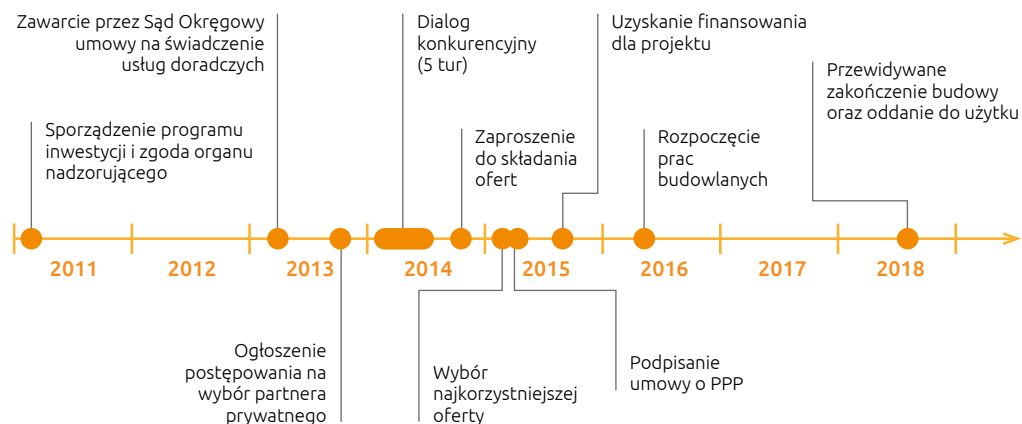
Rysunek 10. Zamierzenia inwestycyjne w sektorze budynków publicznych, według szacowanej wartości umów, stan na 28 kwietnia 2017 r.



Źródło: opracowanie własne na podstawie bazy danych MR.

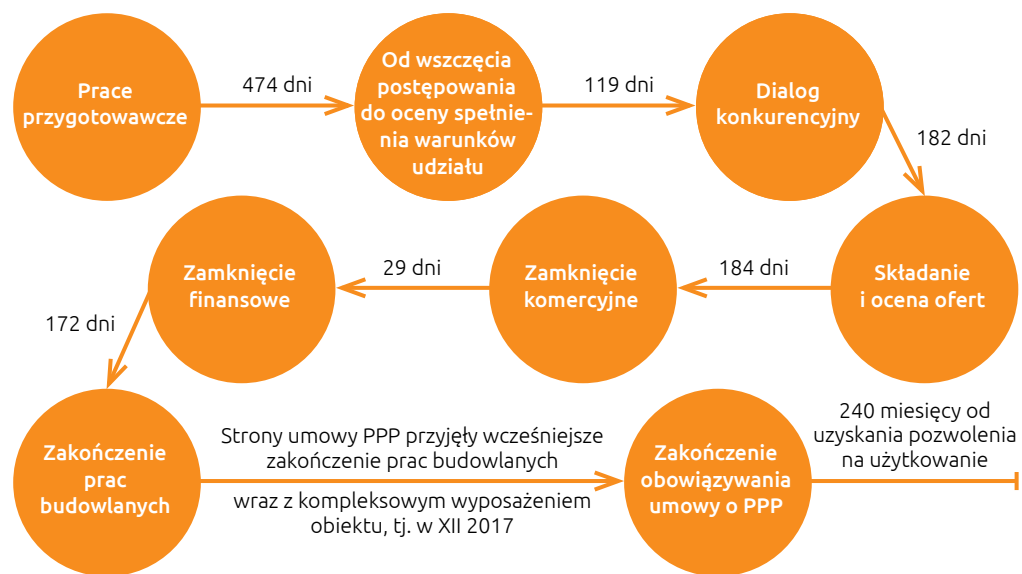
Część II. Studium przypadku projektu budowy budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu

Rysunek 11. Kamienie milowe projektu



Źródło: opracowanie własne.

Rysunek 12. Harmonogram projektu



Źródło: opracowanie własne na podstawie *Podpisanie umowy PPP i zamknięcie finansowe w projekcie pn. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej” – pierwszy projekt administracji rządowej realizowany w formule PPP*, grudzień 2015, s. 10.

1. Opis projektu, podmiotu publicznego i celu projektu

Tabela 4. Metryczka projektu

Podmiot publiczny	Sąd Okręgowy w Nowym Sączu
Partner prywatny	PPP Projekt (wcześniej: Warbud – Infrastruktura Sp. z o.o.)
Nakłady inwestycyjne	52,5 mln zł brutto
Wartość umowy o PPP	Ok. 130 mln zł brutto
Czas trwania umowy	24 lata (4 lata projektowanie i budowa obiektu, 20 lat utrzymanie i zarządzanie obiektem przez partnera prywatnego)
Podstawa prawna wyboru partnera	Ustawa o PPP i PZP (dialog konkurencyjny)

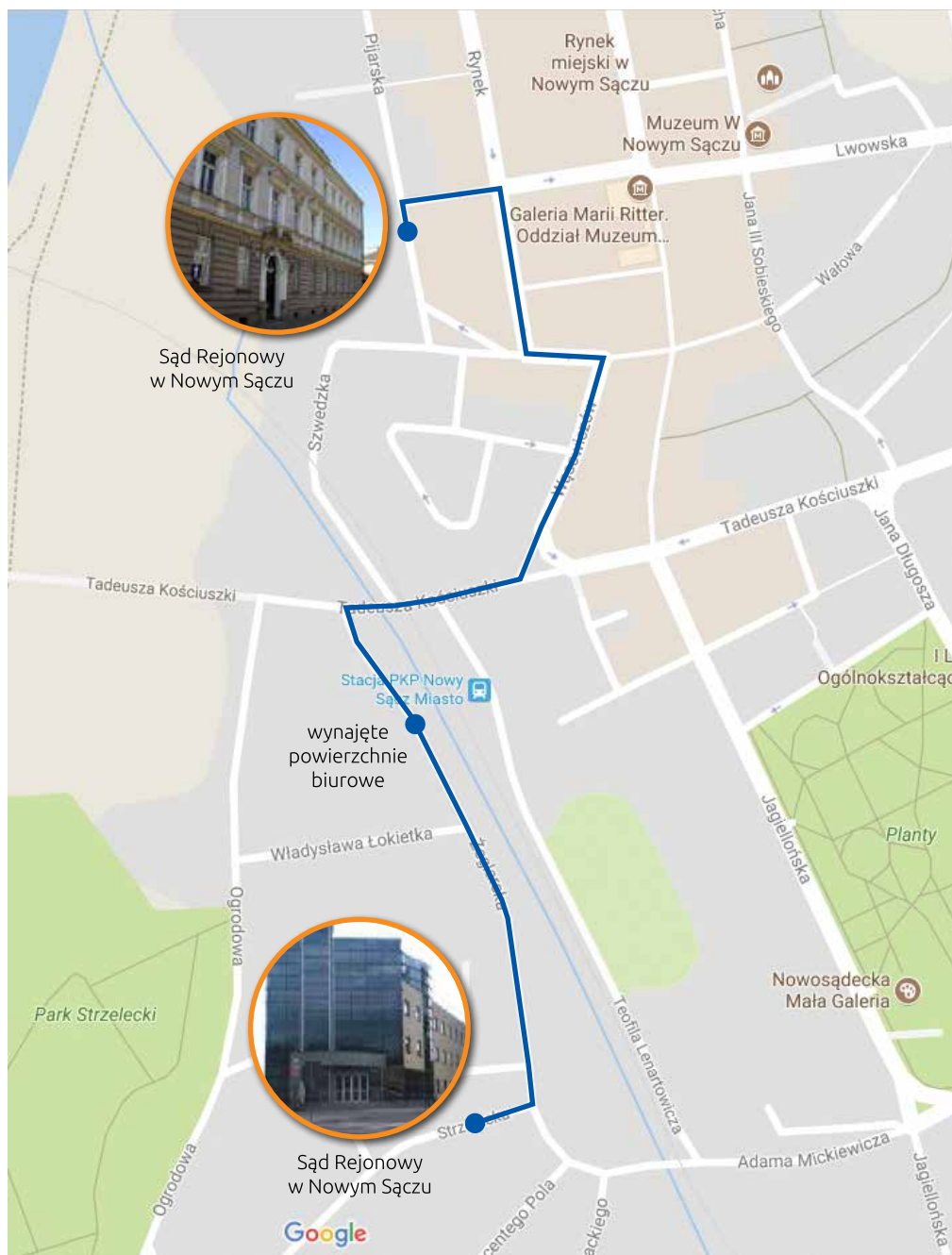
Źródło: opracowanie własne na podstawie danych Zamawiającego.

Realizacja projektu wynikała z potrzeby wybudowania nowej siedziby Sądu Rejonowego w Nowym Sączu. Budynek wykorzystywany dotąd jako główna siedziba sądów (okręgowego i rejonowego), znajdujący się przy ul. Pijarskiej 3, powstały w latach 1898–1901, jest przestarzały, ciasny i nieekonomiczny w utrzymaniu. Dzielenie powierzchni tego budynku z Sądem Okręgowym nie było optymalne dla obu jednostek. Na potrzeby Sądu Rejonowego wykorzystywano również budynek przy ul. Strzeleckiej o powierzchni 2093 m² i wynajęte lokale na terenie Nowego Sącza na ul. Żeglarskiej (por. rysunek 13). Takie rozproszenie nie służyło sprawności funkcjonowania Sądu i było uciążliwe dla mieszkańców regionu – interesantów.

W preambule umowy o PPP cel przedsięwzięcia zdefiniowano jako „udostępnienie podmiotowi publicznemu nowoczesnej siedziby Sądu Rejonowego w Nowym Sączu, odpowiadającej wysokim standardom pracy i obsługi klientów przy optymalizacji kosztów, w tym uzyskaniu wysokiej efektywności energetycznej obiektu”. Budynek ma być miejscem pracy 220 pracowników Sądu¹⁸.

¹⁸ Raport z analiz przedrealizacyjnych dla projektu pn. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu” w formule partnerstwa publiczno-prywatnego, MR, Warszawa, październik 2014, s. 4.

Rysunek 13. Lokalizacja budynków użytkowanych przez Sąd Rejonowy w Nowym Sączu



Źródło: opracowanie własne na podstawie Google Maps i zdjęć dostępnych na stronie internetowej Sądu Rejonowego w Nowym Sączu.

W lutym 2011 r. przyjęto program inwestycyjny dla zadania polegającego na budowie nowej siedziby Sądu Rejonowego. Zgodnie z tym programem Sąd Okręgowy będzie zajmować samodzielnie dotychczasową siedzibę przy ul. Piłarskiej i przejmie budynek Sądu Rejonowego przy ul. Strzeleckiej. Sąd Rejonowy przeniesie się natomiast do nowo wybudowanej siedziby przy ul. Grunwaldzkiej – stwierdzono bowiem, że nie ma na terenie miasta innych dostępnych nieruchomości, które pozwoliłyby na skuteczniejsze i bardziej efektywne ekonomicznie zaspokojenie potrzeb lokalowych obu jednostek sądowych.

Nowa inwestycja miała zapewnić sprawne działanie Sądu poprzez: nowoczesne sale rozpraw, odpowiednią powierzchnię sekretariatów, gabinetów sędziowskich, archiwum zakładowego i ksiąg wieczystych, efektywną komunikację, wysoką jakość obsługi interesantów przy spełnieniu standardów bezpieczeństwa (m.in.: transport więźniów, archiwizacja dokumentów). Celem było również osiągnięcie wysokiej efektywności energetycznej budynku¹⁹.

Podmiotem publicznym jest Sąd Okręgowy w Nowym Sączu. Zgodnie z opinią prawną sporządzoną dla tego projektu (patrz punkt 4. Analizy przedwstępne) Sąd jako jednostka sektora finansów publicznych wpisuje się w definicję podmiotu publicznego określoną w ustawie o PPP. Sąd jako jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych jest zamawiającym w rozumieniu ustawy PZP i ma status koncesjonodawcy w rozumieniu ustawy koncesyjnej z 2009 r. Na gruncie ustawy koncesyjnej z 2009 r. (obecnie uchylona). Na gruncie ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych Dyrektor Sądu jest tym organem Sądu, który realizuje zadania przypisane kierownikowi jednostki – samodzielnie kieruje gospodarką finansową Sądu i jest uprawniony do prowadzenia działalności inwestycyjnej Sądu²⁰.

Zakładane parametry inwestycji według programu funkcjonalno-użytkowego i ostateczne (na podstawie projektu budowlanego) zestawiono w tabeli 5.

¹⁹ Doświadczenia z przygotowania pilotażowego projektu administracji centralnej w formule PPP. Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej – od pomysłu do wyboru doradcy, MR, Warszawa, kwiecień 2013, s. 5–6.

²⁰ Opinia prawna dla Sądu Okręgowego w Nowym Sączu w sprawie realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka, 14.12.2011 r., s. 5.

Tabela 5. Parametry inwestycji według PFU i projektu budowlanego

Wyszczególnienie	Dane z PFU	Dane z projektu budowlanego
Powierzchnia zabudowy	ok. 2 500 m ²	ok. 2 343 m ²
Powierzchnia netto ogółem, w tym:	8 223,8 m ²	8 085,47 m ²
Powierzchnia użytkowa obiektu	5 427m ²	5 699,95 m ²
Garaż na samochody służbowe, pomieszczenie na samochód konwoju i parking podziemny	1 440,0 m ²	697,41 m ²
Komunikacja wewnętrzna	1 356,8 m ²	1 688,11 m ²
Powierzchnie usługowe	brak danych	ok. 437,24 m ²
Powierzchnia całkowita	brak danych	10 453,3 m ²

Źródło: opracowanie własne na podstawie PFU i projektu budowlanego.

2. Zasoby nieruchomości wykorzystywane w projekcie

Inwestycja została zlokalizowana na działkach o powierzchni 8115 m² przy ul. Grunwaldzkiej w Nowym Sączu, które są własnością Skarbu Państwa w trwałym zarządzie Sądu Okręgowego w Nowym Sączu.

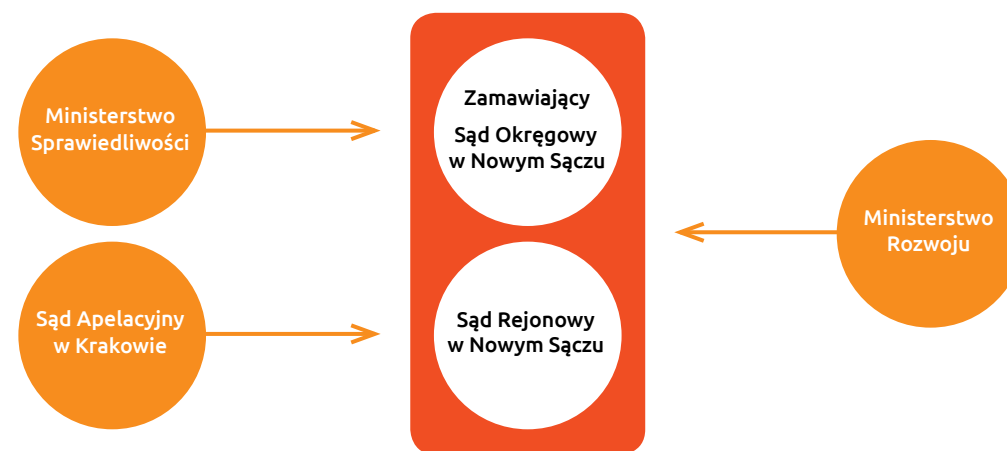
Wskazana wyżej nieruchomość jest wkładem podmiotu publicznego w przedsięwzięcie. Podmiot publiczny zobowiązał się do udostępnienia terenu wraz ze wstępną koncepcją funkcjonalno-użytkową.

Jako trwały zarządca wzmiankowanych nieruchomości podmiot publiczny przed podpisaniem umowy o PPP musiał wystąpić do ministra sprawiedliwości (jako organu nadzorującego) i do prezydenta Nowego Sącza (jako organu właściwego) o zgodę na zawarcie umowy dzierżawy (w formie aktu notarialnego) z partnerem prywatnym na cały okres umowy o PPP, stosownie do wymogów art. 43 ust. 2 pkt. 3 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

3. Zespół Sterujący po stronie publicznej

Sąd Okręgowy zwrócił się z prośbą do ministerstwa właściwego do spraw rozwoju (dalej: MR)²¹ o wsparcie doradcze i finansowe dla projektu. Ze względu na pilotażowy charakter tej inwestycji MR zaangażowało się merytorycznie w proces przygotowawczy, m.in. poprzez przekazywanie dokumentacji i bieżące odpowiedzi na zapytania Sądu. Z inicjatywy MR wielostronna współpraca jednostek publicznych zaangażowanych w projekt została zinstytucjonalizowana poprzez powołanie 20 czerwca 2012 r., na mocy zarządzenia prezesa i dyrektora Sądu Okręgowego, Zespołu Sterującego (por. rysunek 14).

Rysunek 14. Zespół Sterujący dla projektu



Źródło: prezentacja Józefa Kietbasy, Dyrektora SO w Nowym Sączu, maj 2015.

W skład Zespołu weszli przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości, Sądu Apelacyjnego w Krakowie, Sądu Okręgowego i Sądu Rejonowego w Nowym Sączu oraz MR.

Cele działania Zespołu Sterującego określone w zarządzeniu to:

- wsparcie podmiotu publicznego w przeprowadzeniu postępowania przetargowego na wybór doradców;

²¹ Nazwa ministerstwa właściwego do spraw rozwoju zmieniała się kilkakrotnie w okresie przygotowywania omawianego projektu. Dla uproszczenia w niniejszej publikacji używamy jednolicie skrótu MR.

- wsparcie doradcze przy opracowaniu dokumentacji niezbędnej do przeprowadzenia procedury wyboru partnera prywatnego dla projektu w trybie dialogu konkurencyjnego;
- wypracowanie dokumentów wzorcowych do wykorzystania przez inne podmioty publiczne (w tym jednostki sądowe) realizujące lub planujące podobne zadania inwestycyjne w modelu partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce.



DOBRA PRAKTYKA

Stała współpraca między instytucjami publicznymi zaangażowanymi w realizację inwestycji PPP (zespołowy model zarządzania) jest rozwiązaniem rekomendowanym przez Platformę PPP. Zespół Sterujący powinien skupiać wszystkich interesariuszy przedsięwzięcia, którzy mogą mieć istotny wpływ na realizację inwestycji na kolejnych etapach. Przykładowo, w Nowym Sączu zaangażowani byli przedstawiciele Sądów: Rejonowego, Okręgowego i Apelacyjnego w Krakowie, a także Ministerstwo Sprawiedliwości. Pominięcie któregoś z tych podmiotów w pracach nad kształtem przedsięwzięcia mogłoby przetożyć się na trudności bądź opóźnienia.

Prace Zespołu Sterującego były sformalizowane w niskim stopniu, co wpłynęło pozytywnie na przepływ informacji. Spotkania odbywały się zgodnie z bieżącymi potrzebami, z częstotliwością (do momentu wyboru partnera prywatnego) nie większą niż jedno spotkanie miesięcznie. Podstawowymi formami komunikacji były wideokonferencje, telekonferencje i korespondencja elektroniczna.

Harmonogram działań koniecznych dla wdrożenia projektu, uwzględniający odpowiednio zaangażowanie Zespołu Sterującego, został zaproponowany przez MR.



DOBRA PRAKTYKA

- Harmonogram przygotowania projektu, mający formę szczegółowego planu działań, to pierwsze kluczowe zadanie zespołu zarządzającego projektem.
- Monitorowanie terminowości realizacji zadań na podstawie harmonogramu i wczesna reakcja w przypadku wystąpienia sytuacji problemowych są kluczowe dla sprawnego postępu prac.

Nie warto sztucznie ograniczać czasu na fazę przygotowawczą, ponieważ rzetelnie przygotowane analizy są fundamentem dla kolejnych działań projektowych.

4. Analizy przedwstępne i testy

We wrześniu 2011 r. zamawiający samodzielnie przeprowadził testy rynkowe: do potencjalnych partnerów prywatnych rozesłano zaproszenie do współpracy przy realizacji opisywanego projektu. Sześć przedsiębiorstw prywatnych wyraziło zainteresowanie projektem.

W listopadzie 2011 r. Sąd podpisał umowę z kancelarią prawną na sporządzenie analizy prawnej dotyczącej możliwości realizacji projektu w formule PPP. Celem analizy miało być określenie, czy jest możliwość prawna zastosowania PPP przez jednostkę wymiaru sprawiedliwości, jakie są warunki brzegowe dla zaangażowania się strony publicznej w to przedsięwzięcie i jakie mogą być skutki decyzji o realizacji projektu w PPP.

Opinia prawna potwierdziła, że Sąd jest podmiotem publicznym w rozumieniu ustawy o PPP i może sięgnąć po model PPP dla realizacji analizowanego zadania inwestycyjnego. Zidentyfikowano również możliwe formy wynagrodzenia partnera prywatnego i rekomendowane rozwiązanie dotyczące przekazania nieruchomości publicznych partnerowi prywatnemu dla realizacji przedsięwzięcia.

W maju 2013 r. przeprowadzono drugi test rynkowy, który potwierdził atrakcyjność inwestycji dla potencjalnych partnerów prywatnych.

Zwykle najpierw przeprowadza się testy zasadności i możliwości PPP, w ramach których sprawdza się, czy określone przez podmiot publiczny cele (potrzeby inwestycyjne) powinny i mogą być zrealizowane z wykorzystaniem PPP. Test zasadności ma dać odpowiedź na pytanie, czy PPP będzie szczególnie przydatne dla realizacji zidentyfikowanych celów podmiotu publicznego. Analizuje się czynniki, takie jak: natura projektu, ryzyko, charakter zadań, oczekiwana szybkość zmian technologicznych dla tego rodzaju inwestycji. Na podstawie doświadczeń z wcześniejszych zrealizowanych bądź zaniechanych podobnych projektów można stwierdzić, czy zasadne jest rozważanie zastosowania PPP dla badanego przedsięwzięcia. Jeśli wynikiem testu jest stwierdzenie, że PPP sprzyjałoby realizacji celów podmiotu publicznego, przeprowadza się test możliwości PPP. Analizie podlegają m.in. ramy prawne, charakter usługi publicznej, wartość i zakres projektu. Dopiero po stwierdzeniu, że projekt jest możliwy do zrealizowania w formule PPP, dokonuje się badania rynku.

Przed wyborem doradcy dla projektu Sąd dysponował następującymi dokumentami/opracowaniami:

- Program inwestycji;
- Dokumenty dotyczące stanu prawnego nieruchomości (wypis z rejestru gruntów, wyrys z rejestru gruntów, wyrys mapy ewidencyjnej, odpis księgi wieczystej, prawomocna decyzja o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego);
- Program funkcjonalno-użytkowy;
- Wstępny projekt koncepcyjny;
- Dane o planowanym zakresie rzeczowym inwestycji i okresie jej realizacji;
- Dane o planowanych efektach rzeczowych;
- Harmonogram rzeczowo-finansowy;
- Szacunkowy koszt łączny inwestycji;
- Ocena efektywności inwestycji, w tym efektywności ekonomicznej;

- Dane o planowanych z poszczególnych źródeł środkach na finansowanie inwestycji w kolejnych latach jej realizacji;
- Dane o planowanym okresie zagospodarowania obiektu budowlanego i innych składników majątkowych;
- Opinia prawna w sprawie realizacji przedsięwzięcia w ramach PPP;
- Ocena możliwości realizacji projektu na podstawie przeprowadzonych przez Sąd dotychczasowych czynności.

Program funkcjonalno-użytkowy opracowany przez inwestora został zaakceptowany przez Sekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości. Inwestor został zobowiązany do przeprowadzenia analizy ekonomiczno-finansowej i prawnej pod kątem możliwości realizacji tego projektu w modelu PPP. Projekt był również przedmiotem analiz Departamentu Budżetu i Inwestycji w porozumieniu z Departamentem Organizacyjnym Ministerstwa Sprawiedliwości i zyskał akceptację tych jednostek²².

Po przeprowadzeniu analizy ekonomiczno-finansowej i ryzyka przez doradcę (zob. punkt 5) opracowano wstępne założenia organizacyjno-prawne i ekonomiczne projektu oraz poddano je ponownym konsultacjom rynkowym (ankieta wraz z memorandum informacyjnym o projekcie, kontakt telefoniczny). Podmioty, które wzięły udział w testowaniu rynku, wyraziły duże zainteresowanie udziałem w projekcie, deklarowały gotowość sfinansowania całości nakładów inwestycyjnych, proponowały 20-letni okres obowiązywania umowy i podkreślały, że istotna jest dla nich możliwość zarządzania technicznym obiektem, natomiast nie były zainteresowane możliwością czerpania dodatkowych korzyści z ewentualnych powierzchni komercyjnych.

²² Doświadczenia z przygotowania pilotażowego projektu administracji centralnej w formule PPP. Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej – od pomysłu do wyboru doradcy, MR, kwiecień 2013, s. 7.



DOBRA PRAKTYKA

Wiele projektów PPP, zwłaszcza na niedojrzałym rynku polskim, nie dochodzi do skutku ze względu na brak zainteresowania przedsiębiorstw prywatnych. Konsultowanie pomysłu na projekt PPP z rynkiem już w bardzo wstępnej fazie przygotowawczej sprzyja urealnieniu warunków brzegowych inwestycji. Takie badanie przeprowadza się na podstawie wstępnego programu funkcjonalno-użytkowego i pytań testujących realność założeń, a także diagnozujących oczekiwania przedsiębiorstw prywatnych (np. o oczekiwaną wysokość marży, dopuszczalny czas zwrotu nakładów, możliwe dodatkowe źródła przychodów). Podmiot publiczny nie musi uwzględniać zgłoszonych postulatów strony prywatnej, ale opinie przekazane przez rynek pozwalają ocenić, czy założone parametry inwestycji są realistyczne. Informacje zebrane podczas testowania rynku przekłada się następnie na stworzenie zbioru założeń dla modelu PPP²³.

Wskazane jest powtórzenie testowania rynku po wykonaniu analiz przez doradcę, pozwalające na weryfikację uprzednich założeń i uszczegółowienie pierwotnego pomysłu, np. w formie memorandum informacyjnego o projekcie. Pierwotna koncepcja może bowiem pozostawiać po stronie publicznej zbyt wiele zadań (przez co nie można wykorzystać kompetencji sektora prywatnego i osiągnąć całościowego podejścia do projektu) lub też przeciwnie – przekazuje zbyt wiele rodzajów ryzyka partnerowi prywatnemu (nawet takich, którymi ten nie może efektywnie zarządzać).

5. Wsparcie procesu przygotowania projektu – współpraca z doradcami

WYBÓR DORADCÓW

Jednym z pierwszych zadań Zespołu Sterującego było przygotowanie dokumentacji przetargowej na wybór doradców. Doradztwo miało obejmować aspekty prawne, ekonomiczno-finansowe, podatkowe i techniczne, w szczególności:

- weryfikację istniejącej dokumentacji, założeń podmiotu publicznego i podjętych przez niego działań;

- przygotowanie warunków i dokumentów niezbędnych do wdrożenia projektu (łącznie z tymi związanymi z dofinansowaniem unijnym);
- proces wyboru partnera prywatnego;
- zamknięcie komercyjne i finansowe projektu;
- model funkcjonowania (monitorowania) projektu w fazie operacyjnej;
- opracowanie raportu z przygotowania inwestycji.

Na mocy art. 21 PZP dla wsparcia merytorycznego komisji przetargowej powołano biegłego. MR delegowało do tych zadań swojego pracownika – jego powołanie nastąpiło poprzez zarządzenie dyrektora Sądu Okręgowego. Zaangażowanie biegłego miało obejmować zarówno postępowanie na wybór doradcy, jak i ewentualne późniejsze postępowanie na wybór partnera prywatnego. Do jego zadań należało:

- specjalistyczna pomoc w przygotowaniu i prowadzeniu przez zamawiającego postępowań na wybór doradców i wybór partnera prywatnego do projektu;
- pomoc komisji przetargowej w zweryfikowaniu poprawności złożonych ofert dla ww. postępowań;
- zebranie doświadczeń z procesu wyboru partnera prywatnego do późniejszego wykorzystania przez Platformę PPP.

Wartość zamówienia ustalono na 842 500 zł netto, przewidziano również zamówienia uzupełniające – 50% wartości zamówienia podstawowego. Termin składania ofert określono początkowo na 8.10.2012 r., został on następnie wydłużony do 17.10.2012 r. ze względu na zmianę SIWZ i czas niezbędny dla wprowadzenia zmian w ofertach. Zmiana treści SIWZ dotyczyła warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do wiedzy i doświadczenia wykonawcy w zakresie prawnym i wynikała z zapytań zainteresowanych podmiotów. Termin wykonania usługi określono jako „do 18 miesięcy od daty podpisania umowy”, przy czym zamawiający dopuścił przedłużenie terminu maksymalnie o 6 miesięcy z przyczyn niezależnych od wykonawcy.

²³ A. Sarnacka, *Proces przygotowania transakcji PPP, w: Partnerstwo publiczno-prywatne w praktyce. Przemysł, przygotuj, przeprowadź*, C.H.Beck, Warszawa 2009, s. 39.

Biegły wspierał zamawiającego w procesie udzielania wyjaśnień do treści SIWZ, w trybie art. 38 PZP. Podmioty prywatne składały zapytania dotyczące: warunków udziału w postępowaniu, doprecyzowania zakresu doradztwa na etapie zamknięcia komercyjnego i finansowego, obowiązku udziału wykonawcy w spotkaniach zamawiającego z przedstawicielami organu nadzorującego dotyczących przedmiotowej inwestycji i terminu na dokonanie zmian składu zespołu doradczego w przypadku wystąpienia nagłych okoliczności.



DOBRA PRAKTYKA

Analiza dokumentacji przetargowej osobno przez każdego z członków Zespołu Sterującego umożliwia wczesne zauważenie ewentualnych mało precyzyjnych sformułowań, które mogą skutkować zapytaniami do SIWZ, a w konsekwencji – zmianą SIWZ, koniecznością wydłużenia terminu składania ofert i przesunięciami w harmonogramie prac.

W przypadku zamówień na doradztwo wymagających wiedzy specjalistycznej (np. dotyczącej PPP) warto skorzystać z możliwości powołania biegłego (konsultanta) wspierającego merytorycznie prace komisji przetargowej. Przepisy ustawy PZP nie regulują wymagań dotyczących biegłych, nie musi to być biegły znajdujący się na liście biegłych sądowych – biegłym może być każda osoba posiadająca wiadomości specjalistyczne w danej dziedzinie, o czym decyduje kierownik zamawiającego.

Wsparcie biegłych może być również przydatne przy postępowaniu na wybór partnera prywatnego, zwłaszcza przy złożonych przedsięwzięciach inwestycyjnych.

Zastosowano następujące kryteria oceny ofert wraz z wagami:

- cena (50%);
- jakość metodologii (40%);
- jakość opinii prawnej dotyczącej procedury wyboru partnera prywatnego w postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego (10%).

Opis warunków udziału w postępowaniu zaprezentowano w aneksie nr 1.



ABY WIEDZIEĆ WIĘCEJ

Praktyczne wskazówki na temat wyboru doradców zebrano w: *Wybór doradcy dla projektu partnerstwa publiczno-prywatnego – praktyczne wskazówki dla strony publicznej*, MR, Warszawa 2014.

W terminie złożono cztery oferty. Zamawiający wyznaczył termin na uzupełnienie ofert przez wskazanych wykonawców. Biegły dokonał oceny ofert w zakresie metodologii i opinii prawnej oraz sporządził na potrzeby zamawiającego raport z przeprowadzonej analizy, brał również udział w wybranych posiedzeniach komisji przetargowej.

Wybrana najkorzystniejsza oferta opiewała na kwotę 380 070 zł brutto, a więc znacznie mniej (niespełna 40%) niż wartość zamówienia oszacowana przez zamawiającego.

Od wyboru najkorzystniejszej oferty wniesiono 7.12.2012 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – kwestionując w szczególności zaniechanie przez zamawiającego dokonania badania zasadności zastrzeżenia przez oferentów części ofert jako tajemnicy przedsiębiorstwa i wskazując na braki w dokumentacji złożonej przez jednego z oferentów. W związku z niekorzystnym dla zamawiającego wyrokiem KIO z 27.12.2012 r. wdrożono wskazania Izby z orzeczenia. Unieważniono czynność badania i oceny ofert oraz czynność wyboru najkorzystniejszej oferty. Następnie ze szczególną uwagą dokonano analizy zasadności zastrzeżenia niektórych treści ofert jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Z uwagi na nieprzedłużenie okresu związania ofertą przez jednego z oferentów wykluczono go z postępowania (na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 PZP). Powtórzono czynność badania i oceny ofert i 14.02.2013 r. opublikowano informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. Żaden z oferentów nie odwoływał się tym razem od niezgodnej z przepisami czynności w postępowaniu.

W harmonogramie założono, że wybór doradcy zostanie sfinalizowany do końca 2012 r. Ze względu na przesunięcie terminu składania ofert, a zwłaszcza z powodu procedury odwoławczej w postępowaniu przetargowym nie udało się dotrzymać tego terminu – ostatecznie umowę z doradcą podpisano 1 marca 2013 r.



DOBRA PRAKTYKA

W harmonogramie prac przygotowawczych warto uwzględnić zapas czasowy (co najmniej 30 dni) na ewentualną procedurę odwoławczą.

W umowie uzgodniono, że prace doradcze zostaną podzielone na cztery etapy:

1. Identyfikacja możliwych metod i modeli realizacji inwestycji wraz z rekomendacją najlepszego modelu realizacji projektu.
2. Wybór trybu i udział w postępowaniu na wybór partnera prywatnego.
3. Zawarcie umowy PPP.
4. Raport końcowy z projektu.



DOBRA PRAKTYKA

W umowie z doradcą warto zapisać przesłanki rezygnacji z kontynuowania doradztwa: ze względu na obiektywne okoliczności (gdy z uwagi na wyniki analiz przedrealizacyjnych lub decyzję organu nadzorującego podmiot publiczny odstępuje od realizacji projektu w formule PPP) lub z uwagi na niską jakość pracy doradcy, która nie daje rękojmi należytego przygotowania inwestycji. W obu przypadkach możliwość wcześniejszego zakończenia realizacji umowy odbywać się będzie z inicjatywy zamawiającego. Zamawiający powinien mieć zastrzeżone w umowie prawo do rezygnacji z części zamówienia, kierując się zasadami: celowości, oszczędności, adekwatności i efektywności w zakresie wydatków publicznych. Rezygnacja może obejmować zarówno całość doradztwa, jak i poszczególne czynności wykonawcy w ramach zamówienia. Istnieje również możliwość odstąpienia od realizacji umowy z inicjatywy wykonawcy, co wiąże się z dużym ryzykiem dla zamawiającego, dlatego dobrą praktyką jest zapis o odpowiedniej karze umownej w przypadku niezrealizowania uzgodnionych wcześniej prac.

Pierwszy etap miał zakończyć się w czerwcu 2013 r., a rekomendacja najlepszego modelu realizacji inwestycji miała być potwierdzona konsultacjami wykonawcy z potencjalnymi partnerami prywatnymi i instytucjami finansowymi. Zamawiający zastrzegł sobie prawo odstąpienia od umowy w całości lub w części w przypadku, gdyby w wyniku prac w ramach I etapu model PPP nie był rekomendowany, gdyby testowanie rynku nie potwierdziło atrakcyjności projektu dla sektora prywatnego lub w przypadku istotnej zmiany związanej z sytuacją zamawiającego. Na doradcy spoczywał obowiązek informacyjny – składanie co dwa tygodnie sprawozdań z prowadzonych prac, co pozwalało zamawiającemu na bieżące monitorowanie postępów.

REKOMENDACJE DORADCÓW

Doradcy przeanalizowali możliwe warianty organizacyjno-prawne i finansowe realizacji przedsięwzięcia. Stwierdzono, że projekt wyczerpuje przesłanki definiujące możliwość współpracy w ramach PPP (Sąd Okręgowy jest podmiotem publicznym w rozumieniu ustawy o PPP, a zakres projektu odpowiada zakresowi przedsięwzięcia zdefiniowanemu w tejże ustawie).

Brano pod uwagę tradycyjne zamówienie publiczne w dwóch wariantach finansowania – ze środków własnych i finansowanie dłużne (kredyty, obligacje) oraz formułę PPP (PPP kontraktowe i utworzenie spółki celowej). W przypadku PPP oszacowano wartość zidentyfikowanych rodzajów ryzyka, które mogą być przeniesione na partnera prywatnego.

Dla projektu wyliczono również tzw. komparator sektora publicznego (PSC). Ryzyko budowy oszacowano na kwotę 6,33 mln zł (to znaczy, że po przygotowaniu dokumentacji projektowej i stworzeniu kosztorysu wykonawczego, a następnie wyłonieniu generalnego wykonawcy rzeczywista wartość realizacji całości prac projektowo-budowlanych może być wyższa o 6,33 mln zł). Pozostałe kategorie ryzyka oszacowano na kwotę 17,58 mln zł, czyli rzeczywiste koszty eksploatacji budynku Sądu mogą być wyższe o ok. 880 tys. zł w skali roku. Łączna wartość ryzyka w całym okresie 24 lat została oszacowana na kwotę 23,91 mln zł. Oznacza to, iż realizacja projektu w formule PPP przenosi na partnera prywatnego ryzyko związane z zaprojektowaniem, budową oraz późniejszym utrzymaniem i eksploatacją powstałej infrastruktury o wartości prawie 24 mln zł²⁴.



DOBRA PRAKTYKA

Niezwykle istotne jest, aby porównując wariant tradycyjny i PPP, uwzględnić wartość ryzyka przeniesionego na partnera prywatnego. Dopiero takie postępowanie pozwoli na dokonanie rzetelnej analizy komparatywnej i stwierdzenie, czy PPP jest korzystne dla interesu publicznego. W przypadku wariantu tradycyjnego ryzyko jest ponoszone w całości przez podmiot publiczny, a więc koszt realizacji projektu w ten sposób zwiększa się o jego wartość.

²⁴ Raport końcowy dla projektu pn. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej”, Cieślak & Kordasiewicz, Collect Consulting, Invest & Consulting Group, Katowice 2015, s. 83.

Na podstawie analiz wyliczono kwotę, jaką podmiot publiczny zapłaciłby partnerowi prywatnemu w przypadku realizacji inwestycji jako PPP, a także okres ponoszenia opłaty za dostępność (20 lat). Założono 24-letni okres obowiązywania umowy. Po upływie tego okresu Sąd Okręgowy będzie musiał podjąć decyzję o dalszym kształcie projektu (kolejna umowa o PPP, zawarta w ramach nowego postępowania z dotychczasowym lub nowym partnerem albo samodzielne utrzymywanie/zarządzanie projektem).

Ze względu na fakt, że szacowana wysokość płatności podmiotu publicznego z budżetu państwa na rzecz partnera prywatnego przekroczyła 100 mln zł, należało wystąpić o zgodę ministra właściwego do spraw finansów publicznych (na mocy art. 18 ustawy o PPP).



DOBRA PRAKTYKA

W przypadku gdy w projekcie będą występowały płatności z budżetu państwa na rzecz partnera prywatnego, sporządzenie analizy finansowej jest konieczne – bez niej trudno będzie określić wysokość tych płatności, co może skutkować niewypełnieniem obowiązku wynikającego z art. 18 ustawy o PPP.

Założono, że podmiot publiczny nie będzie partycypował w finansowaniu projektu w formie udziału kapitałowego, nie będzie udzielał poręczeń ani nie stanie się gwarantem jakiegokolwiek długu zaciągniętego w związku z realizacją inwestycji, a udział kapitału własnego partnera prywatnego w nakładach inwestycyjnych wyniesie 30%. Przeanalizowano również możliwość ubiegania się o dofinansowanie unijne dla projektu, żeby stwierdzić, że inwestycje tego rodzaju nie zostały przewidziane do dofinansowania w programach operacyjnych.

Udział partnera prywatnego w fazie eksploatacji jest immanentną cechą PPP, odróżniającą je od klasycznego zamówienia publicznego. Dlatego też rekomendowano, aby w zależności od przyjętej koncepcji realizacji projektu powierzyć partnerowi prywatnemu utrzymanie lub zarządzanie budynkiem Sądu.

Ze względu na wydaną decyzję lokalizacyjną oraz charakter działalności podmiotu publicznego (sprawowanie władzy publicznej – wymiaru sprawiedliwości) i bezpieczeństwo funkcjonowania Sądu to Sąd będzie zasadniczym i głównym użytkownikiem

obiektu. Wyklucza to możliwość osiągnięcia przez partnera prywatnego zysku opartego na przychodach o charakterze komercyjnym z wybudowanego składnika majątkowego – opłata za dostępność będzie głównym źródłem wynagrodzenia partnera prywatnego. Wskazano na możliwe komplementarne formy wynagrodzenia, tj. przychody z opłat za korzystanie z parkingu przy budynku Sądu czy przychody ze świadczenia usług, np. gastronomicznych.

Elementy wpływające na wysokość opłaty za dostępność to:

- koszt budowy budynku rozłożony w czasie, a więc koszt amortyzacji (środki pieniężne z amortyzacji będą pokrywały spłatę rat kapitałowych);
- koszty finansowe związane z obsługą długu;
- koszty zużycia materiałów i energii związane z utrzymaniem powstałej inwestycji i zapewnieniem dostępności;
- koszty usług obcych ponoszonych na etapie eksploatacji powstałej infrastruktury;
- niezbędne nakłady odtworzeniowe powstałej infrastruktury;
- koszty ubezpieczenia budynku;
- pozostałe koszty ponoszone na etapie eksploatacji;
- koszty podatkowe;
- zysk partnera prywatnego.

Jako odpowiedni tryb procedury wyboru partnera prywatnego rekomendowano dialog konkurencyjny ze względu na możliwość natychmiastowego przejścia do rozmów (dialogu) oraz brak sposobności określenia w sposób jednoznaczny przedmiotu zamówienia.

Na etapie prac przygotowawczych Sąd Okręgowy dysponował już decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wydaną przez Prezydenta Miasta Nowego Sącza (dalej: decyzja lokalizacyjna). W decyzji lokalizacyjnej dość szczegółowo zostały

określone warunki realizacji przedsięwzięcia. Po przeanalizowaniu dostępnej dokumentacji (w szczególności – decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego) doradcy rekomendowali złożenie wniosku o zmianę decyzji między innymi w celu:

- zwiększenia maksymalnej wysokości budynku lub określenie wysokości budynku przez dopuszczalną liczbę kondygnacji (pożądane 4 kondygnacje);
- wprowadzenia do zakresu rzeczowego decyzji o parkingu podziemnym.

W tej fazie nie było jeszcze przesądzone, jaki będzie zakres zadań partnera prywatnego ani też, jaka będzie struktura prawna przedsięwzięcia (m.in. kto będzie adresatem pozwolenia na budowę, kto będzie inwestorem w rozumieniu prawa budowlanego i cywilnego). Gdyby to partner prywatny miał być stroną postępowania, to – z uwagi na zapisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym – nie byłoby możliwe przeniesienie na partnera prywatnego ostatecznej decyzji lokalizacyjnej. Partner prywatny byłby zobowiązany do uzyskania nowej decyzji lokalizacyjnej. Alternatywnie to Sąd mógłby wystąpić o pozwolenie na budowę i następnie, zgodnie z przepisami prawa budowlanego, dokonałby cesji ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę na rzecz partnera prywatnego.



DOBRA PRAKTYKA

Analiza zapisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a w przypadku jego braku – zawartości decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego są kluczowe dla sprawnego uzyskania pozwolenia na budowę. Zapisy planu miejscowego mogą ograniczać możliwy zakres programu funkcjonalno-użytkowego obiektu, a zmiana planu może w takim wypadku stać się istotnym czynnikiem wydłużającym fazę przygotowawczą projektu.

Warto zatem przeanalizować właściwą kolejność działań dla konkretnego projektu – czy uchylać plan miejscowy/występować o decyzję o lokalizacji inwestycji celu publicznego już po podpisaniu umowy o PPP, czy też wyprzedzająco. Każde z tych rozwiązań niesie pewne zagrożenia dla sprawności procesu inwestycyjnego.

W odniesieniu do modelu PPP rekomendowano model kontraktowy ze względu na zbytne skomplikowanie modelu spółki celowej w tym projekcie. Powołanie spółki mię-

dzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym jest zasadne w przypadku inwestycji o dużym potencjale komercyjnym.

Doradca wskazał również, że podmiot publiczny w umowie o PPP powinien zagwarantować sobie prawo kontrolowania inwestora pod kątem prawidłowości wykonywania obowiązków partnera prywatnego, a w przypadku zastrzeżeń będzie mieć prawo do stosowania środków dyscyplinujących, np. kar umownych.



DOBRA PRAKTYKA

W przypadku zastosowania opłaty za dostępność stosowanie środków dyscyplinujących partnera prywatnego jest konieczne, aby uznać, że ryzyko dostępności zostało na niego skutecznie przeniesione. Kary nie mogą być przy tym symboliczne, ale powinny znacząco wpływać na wysokość wynagrodzenia partnera. W przeciwnym razie ryzyko dostępności pozostaje po stronie publicznej z negatywnymi konsekwencjami dla ujęcia PPP w bilansie podmiotu publicznego.

Zidentyfikowane typy ryzyka projektu, w tym ryzyko kluczowe, czyli wymagające szczegółowej analizy ze względu na potencjalne konsekwencje wystąpienia (zaznaczone na szaro w tabeli), wraz z ich alokacją proponowaną przez doradcę zebrano w tabeli 6.

Po analizie alokacji ryzyka stwierdzono, że zobowiązania z zawartej umowy o PPP nie będą miały wpływu na państwowy dług publiczny. Należy jednak zaznaczyć, że ostateczny podział ryzyka między strony umowy jest wynikiem negocjacji, dlatego też ostatecznie to analiza zapisów umowy o PPP pozwala określić, czy projekt wpływa na wskaźniki zadłużenia sektora publicznego.

Doradca przygotował również szczegółową metodologię realizacji projektu, w tym m.in.: opracował agendę sesji negocjacyjnych i ich prowadzenia, wskazał obszary negocjacyjne i przygotowywał niezbędne modyfikacje dokumentów wymaganych w postępowaniu.

Tabela 6. Zidentyfikowane ryzyko projektu i jego alokacja

Nazwa rodzaju ryzyka	Opis ryzyka	Partner prywatny	Podmiot publiczny	Ryzyko dzielone
Ryzyko planowania				
Ryzyko specyfikacji efektu końcowego	Ryzyko określenia parametrów obiektu nieadekwatnych do rzeczywistych potrzeb zamawiającego/ryzyko błędnego określenia potrzeb		X	
Ryzyko błędów na etapie tworzenia programu funkcjonalno-użytkowego	Ryzyko błędnego określenia parametrów obiektu oraz wskazanie nieadekwatnych technologii		X	
Ryzyko braku akceptacji społecznej	Ryzyko wystąpienia sprzeciwu społecznego na etapie planowania przedsięwzięcia		X	
Ryzyko projektowania				
Ryzyko błędnych założeń projektowych	Ryzyko przyjęcia błędnych założeń odnośnie do parametrów obiektu oraz technologii jego wykonania	X		
Ryzyko niedostosowania projektu do założeń projektowych	Ryzyko związane z możliwością wystąpienia błędów w dokumentacji projektowej – niezgodności z przyjętymi założeniami	X		
Ryzyko opóźnień w opracowaniu dokumentacji projektowej	Ryzyko związane z możliwością przedłużenia się okresu przewidzianego na wykonanie dokumentacji projektowej w wyniku wprowadzania zmian przez zamawiającego		X	
Ryzyko braku zasobów	Ryzyko związane z możliwością przedłużenia się okresu przewidzianego na wykonanie dokumentacji projektowej z przyczyn leżących po stronie wykonawcy	X		
Ryzyko braku pozwoleń	Ryzyko braku lub opóźnień w uzyskiwaniu niezbędnych pozwoleń i decyzji	X		
Ryzyko budowy				
Ryzyko związane z ochroną środowiska	Ryzyko związane z ujawnieniem się istotnych aspektów środowiskowych nieznanymi na etapie planowania, prowadzących do wydłużenia procesu budowy i zwiększenia jej kosztów	X		
Ryzyko przekazania terenu przez stronę publiczną	Ryzyko opóźnienia w przekazaniu terenu partnerowi prywatnemu – konieczność zapłaty ewentualnych kar z tego tytułu		X	

Nazwa rodzaju ryzyka	Opis ryzyka	Partner prywatny	Podmiot publiczny	Ryzyko dzielone
Ryzyko archeologiczne	Ryzyko związane z odkryciem stanowisk archeologicznych w trakcie prowadzenia prac ziemnych	X		
Ryzyko geologiczne	Ryzyko związane ze wzrostem nakładów w wyniku ujawnienia się niekorzystnych uwarunkowań geologicznych	X		
Ryzyko dodatkowych kolizji z istniejącą infrastrukturą techniczną	Ryzyko wzrostu kosztów robót budowlanych i wydłużenia czasu wywołane koniecznością przebudowy urządzeń obcych, które nie były przewidziane w dokumentacji projektowej	X		
Ryzyko dostępności mediów	Ryzyko związane z dodatkowymi kosztami wynikającymi z przerw w dostawie energii i/lub innych mediów oraz nieprzewidzianym wzrostem stawek	X		
Ryzyko nieprzewidzianej reorganizacji ruchu	Ryzyko wzrostu kosztów i opóźnień wynikających z konieczności zmian w tymczasowej organizacji ruchu na czas realizacji inwestycji w sposób wykraczający poza założenia wstępne (reorganizacja, drogi tymczasowe)	X		
Ryzyko warunków meteorologicznych	Ryzyko związane z opóźnieniem prac w wyniku niekorzystnych warunków meteorologicznych i katastrof naturalnych	X		
Ryzyko braku zasobów	Ryzyko braku zasobów niezbędnych do terminowej realizacji inwestycji	X		
Ryzyko niedostatecznej jakości zasobów	Ryzyko niedostatecznej jakości zasobów wykonawcy robót prowadzące do opóźnień w realizacji prac budowlanych	X		
Ryzyko wykonania obiektu niezgodnie z projektem	Ryzyko związane z brakiem wykonania przedmiotu umowy lub wykonaniem przedmiotu umowy niezgodnie z zakresem określonym w umowie	X		
Ryzyko wypłaty odszkodowań dla osób trzecich	Ryzyko związane z niewłaściwą realizacją robót budowlanych	X		
Nieprzewidziane zdarzenia zewnętrzne, nieobjęte ubezpieczeniem	Wystąpienie zdarzeń niezależnych od stron umowy	X		
Ryzyko protestów społecznych	Ryzyko protestów spowodowanych niewłaściwym zabezpieczeniem placu budowy przed emisjami, utrudnieniem ruchu oraz parkowania	X		

Nazwa rodzaju ryzyka	Opis ryzyka	Partner prywatny	Podmiot publiczny	Ryzyko dzielone
Ryzyko dostępności				
Ryzyko efektów wadliwej dokumentacji projektowej	Ryzyko związane z błędami popełnionymi na etapie projektowania przekładającymi się na obniżenie funkcjonalności obiektu	X		
Ryzyko usterek	Ryzyko ujawnienia się na etapie eksploatacji usterek wpływających na obniżenie funkcjonalności i dostępności obiektu	X		
Ryzyko braku zasobów	Ryzyko braku zasobów pozwalających na utrzymanie obiektu we właściwym stanie technicznym	X		
Ryzyko niedostatecznej jakości zasobów	Ryzyko niskiej jakości zasobów niepozwalających na utrzymanie obiektu we właściwym stanie technicznym	X		
Ryzyko związane z działalnością osób trzecich	Ryzyko wzrostu kosztów utrzymania i eksploatacji, wywołane uszkodzeniem lub zniszczeniem infrastruktury, powstałe na skutek zdarzenia, będącego następstwem działania osób trzecich (wandalizm, kradzież itp.).	X		
Ryzyko popytu				
Ryzyko prognoz popytu (rozumiane jako stosunek potrzeb przewidywanych przez zamawiającego na etapie planowania do potrzeb zgłaszanych na etapie operacyjnym)	Ryzyko zmiany planowanego zapotrzebowania (na powierzchnię, funkcjonalność) w trakcie eksploatacji obiektu		X	
Ryzyko finansowe				
Ryzyko braku finansowania po stronie prywatnej	Ryzyko związane z brakiem finansowania inwestycji (np. trudności w pozyskaniu kapitału dłużnego, zmieniające się wymogi instytucji finansujących w zakresie zabezpieczeń, zmiana oceny zdolności kredytowej, wypowiedzenie kredytu itp.)	X		
Ryzyko wzrostu nakładów inwestycyjnych	Ryzyko związane z niedoszacowaniem prac na etapie składania oferty, wystąpieniem nieprzewidzianych okoliczności związanych z projektowaniem i/lub wykonawstwem robót budowlanych itp.	X		

Nazwa rodzaju ryzyka	Opis ryzyka	Partner prywatny	Podmiot publiczny	Ryzyko dzielone
Ryzyko braku środków finansowych po stronie publicznej	Ryzyko związane z brakiem środków na pokrycie wymaganej opłaty za dostępność		X	
Ryzyko mechanizmu płatności	Ryzyko związane z ustaleniem mechanizmu płatności nieuwzględniającego wszystkich możliwych i istotnych zjawisk, które mogą mieć wpływ na koszty ponoszone przez obie strony			X
Ryzyko zmiany stóp procentowych	Ryzyko związane ze wzrostem kosztu kapitału dłużnego	X		
Ryzyko niedoszacowania kosztów utrzymania	Ryzyko związane z koniecznością poniesienia wyższych niż zakładano kosztów utrzymania spowodowane błędnym oszacowaniem ich wysokości	X		
Ryzyko inflacji	Ryzyko związane ze wzrostem kosztów utrzymania obiektu w wyniku wzrostu cen	X		
Ryzyko ubezpieczeniowe	Ryzyko związane ze wzrostem kosztów ubezpieczeń i gwarancji należytego wykonania	X		
Ryzyko zmiany kursów walut	Ryzyko związane ze zmianą wartości wynagrodzenia (w sytuacji, gdy partner prywatny będzie podmiotem zagranicznym, a rozliczenia będą prowadzone w PLN)	X		
Ryzyko polityczne i prawne				
Ryzyko wprowadzenia niekorzystnych zasad dofinansowania projektów PPP w nowym okresie programowania 2014–2020	Ryzyko związane z wprowadzeniem zasad uniemożliwiających lub ograniczających możliwość sfinansowania części nakładów inwestycyjnych bezzwrotną dotacją		X	
Ryzyko zmian wymagań formalnych w zakresie ochrony środowiska	Ryzyko zmian dotychczasowych uregulowań lub wejście w życie nowych wymogów prowadzące do opóźnień i dodatkowych kosztów robót budowlanych	X		

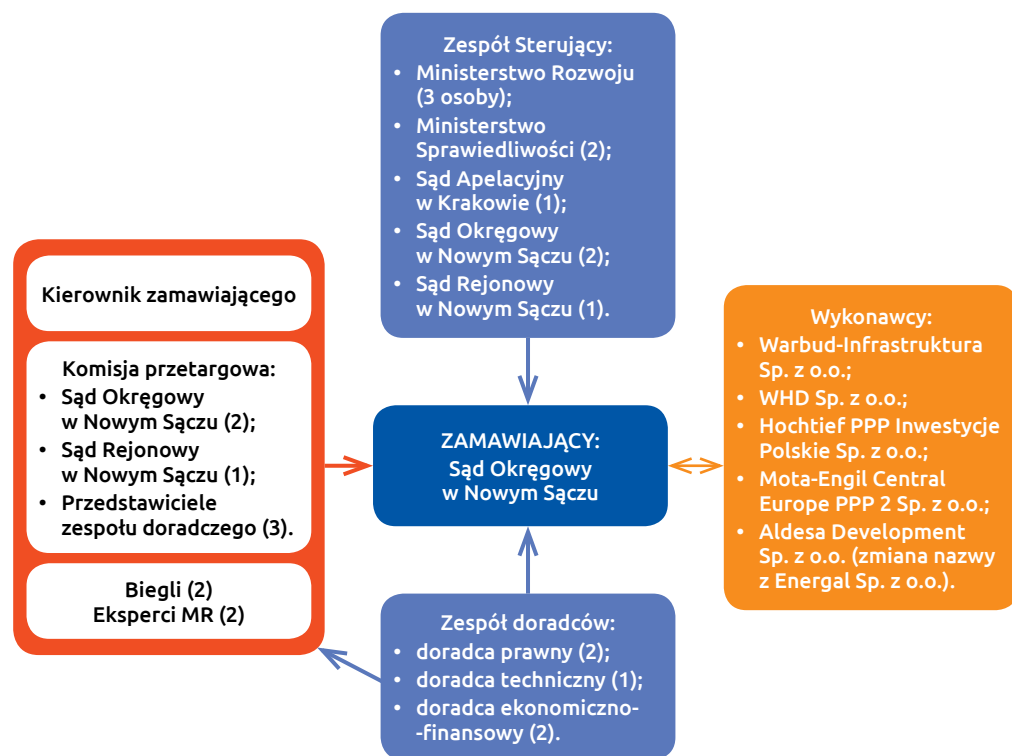
Źródło: opracowanie własne na podstawie *Raport końcowy dla projektu pn. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej”*, Cieślak & Kordasiewicz, Collect Consulting, Invest & Consulting Group, Katowice 2015, s. 43 i 45–49.

6. Postępowanie przetargowe

Przedstawione wyżej działania przygotowawcze służyły zgromadzeniu wiedzy na temat zagadnień prawnych, technicznych i finansowych związanych z realizowanym projektem i właściwej organizacji pracy. Szczególnie istotne jest to z punktu widzenia podmiotu publicznego, który na ogół nie posiada wystarczającej wiedzy eksperckiej. Aby być partnerem do negocjacji z przedsiębiorstwami prywatnymi, musi on zwykle skorzystać ze wsparcia zewnętrznych doradców. Podmiot publiczny powinien także uwzględnić w modelu realizacji przedsięwzięcia wszystkich interesariuszy publicznych, którzy mogą mieć istotny wpływ na przebieg prac nad projektem.

W omawianym przedsięwzięciu skutkowało to przyjęciem modelu realizacji projektu, jak przedstawiono na rysunku 15.

Rysunek 15. Model realizacji projektu



Źródło: *Doświadczenia z postępowania na wybór partnera prywatnego – dialog konkurencyjny. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej” – pierwszy projekt administracji rządowej realizowany w formule PPP, MR, Warszawa, styczeń 2015, s. 7.*

Pomiędzy podmiotami zaangażowanymi w realizację projektu występują złożone powiązania i zależności, dlatego też istotne jest precyzyjne opisanie roli, kompetencji i obowiązków wszystkich stron, określenie ich składu i relacji między nimi. Właściwa organizacja pracy, w tym ustalenie sekwencji spotkań poszczególnych zespołów, których uwieńczeniem są poszczególne tury dialogu, jest także bardzo ważne dla sprawnego przebiegu procedury wyboru partnera prywatnego. Przed każdym spotkaniem negocjacyjnym strony powinny dysponować kompletną dokumentacją niezbędną do przygotowania się do dialogu. Podmiot publiczny powinien również umożliwić wykonawcom zgłaszanie propozycji nowych zagadnień do dyskusji i formułowanie uwag do proponowanych w agendach tury tematów.

OD OGŁOSZENIA DO ZAPROSZENIA DO SKŁADANIA OFERT

Przebieg postępowania zilustrowano na rysunku 16.

W **ABY WIEDZIEĆ WIĘCEJ**

Postępowanie na wybór partnera zostało szczegółowo zaprezentowane w publikacji *Doświadczenia z postępowania na wybór partnera prywatnego – dialog konkurencyjny. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej” – pierwszy projekt administracji rządowej realizowany w formule PPP, MliR, Warszawa, styczeń 2015*, dlatego też w niniejszym opracowaniu zwrócimy uwagę na kluczowe elementy i wskażemy dobre wzorce postępowania, które powinny być stosowane w postępowaniach w opisywanym sektorze.

Rysunek 16. Przebieg postępowania od ogłoszenia do zaproszenia do składania ofert



Źródło: *Doświadczenia z postępowania na wybór...*, op.cit., s. 11.

Ze względu na wartość zamówienia ogłoszenie o zamówieniu „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej w formule partnerstwa publiczno-prywatnego” opublikowano w październiku 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.



DOBRA PRAKTYKA

- Przy opracowaniu treści ogłoszenia należy zadbać o precyzyjność zapisów, które będą wiążące (np. kryteria oceny ofert) na dalszych etapach postępowania.
- Opis przedmiotu zamówienia powinien być adekwatny do stopnia zaawansowania przygotowania projektu, tj. z jednej strony powinien uwzględniać charakter inwestycji i prezentować projekt na tyle, żeby potencjalni zainteresowani mogli podjąć decyzję o udziale w postępowaniu, a z drugiej – nie powinien ograniczać podmiotu publicznego w trakcie procedury dialogu.
- Określając termin wykonania zamówienia, należy uwzględnić czas niezbędny do przygotowania inwestycji (pozyskanie finansowania, rozpoczęcie robót), jako że wykonawca nie ma obowiązku wcześniejszego przygotowania się do realizacji zamówienia, którego jeszcze nie uzyskał.
- Warunki udziału w postępowaniu powinny być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, tak aby nie dyskryminować wykonawców z doświadczeniem w podobnym do wymaganego zakresie rzeczowym, ale w mniejszej niż wymagana liczbie zrealizowanych przedsięwzięć (decydująca powinna być zatem wiedza i umiejętności, a nie liczba wykonanych robót budowlanych).

Kryteria oceny ofert muszą zostać określone już w ogłoszeniu. Zgodnie z zapisami PZP dla trybu dialogu konkurencyjnego nie można stosować jedynie kryterium ceny. Co jednak ważniejsze, ustawa o PPP definiuje obligatoryjne kryteria oceny ofert (art. 6 ust. 2) i dopuszcza stosowanie kryteriów fakultatywnych. W prezentowanym projekcie zastosowano następujące kryteria (w nawiasie podano przypisane im wagi – ważność poszczególnych kryteriów została ustalona po dialogu konkurencyjnym):

1. Terminy i wysokość płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego (70).
2. Podział zadań i ryzyka związanych z przedsięwzięciem pomiędzy strony umowy (16).
3. Okres trwania umowy PPP (14).

Zamawiający zastosował zatem wyłącznie obligatoryjne kryteria ustawowe. Ze względu na fakt, że wszyscy oferenci zadeklarowali przejście dodatkowych rodzajów ryzyka i ten sam okres trwania umowy o PPP, w praktyce o wyborze oferty zdecydowało kryterium cenowe²⁵.



DOBRA PRAKTYKA

Na kanwie doświadczeń zagranicznych zalecane jest dla tego typu prestiżowych inwestycji uwzględnianie na etapie oceny ofert również jakości projektu architektonicznego i jakości użytych materiałów (tak jak przykładowo w projekcie rewitalizacyjnym terenów przydworcowych w Sopocie, gdzie jednym z kryteriów była „Ocena koncepcji urbanistyczno-architektonicznej obiektów”).

Ogłoszeniu towarzyszył opis potrzeb i wymagań podmiotu publicznego stanowiący swego rodzaju mapę drogową – określa on obszary, których dotyczyć będzie dialog i pozwala podmiotom prywatnym przygotować się do negocjacji, obejmuje też informacje dotyczące celu projektu, głównych założeń technicznych, dostępności podstawowych mediów, finansowania projektu, sposobu wynagrodzenia partnera i okresu współpracy.

Podmiot publiczny wskazał, że planuje zaprosić do udziału w dialogu pięciu wykonawców, którzy spełnią warunki udziału w postępowaniu. W wyznaczonym terminie do postępowania zgłosiło się sześć podmiotów prywatnych. Po ocenie wniosków dopuszczono do dialogu pięć podmiotów (jeden nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu). Podmiot publiczny poświęcił aż 45 dni na ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.



DOBRA PRAKTYKA

Ze względu na złożoność procesu oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu należy zaplanować odpowiednio długi czas na tę czynność. Długość oceny zależy od stopnia skomplikowania projektu i liczby złożonych wniosków.

²⁵ Podpisanie umowy PPP i zamknięcie finansowe w projekcie pn. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej” – pierwszy projekt administracji rządowej realizowany w formule PPP, MR, Warszawa, grudzień 2015, s. 13.

ZAPROSZENIE DO DIALOGU

Zgodnie z art. 50 ust. 5 PZP do zaproszenia do dialogu załączono elementy obligatoryjne, czyli informację o terminie i miejscu opublikowania ogłoszenia, opis potrzeb i wymagań, informację o miejscu i terminie rozpoczęcia dialogu.

Na etapie zaproszenia do dialogu pożądane jest przygotowanie bardziej szczegółowej (w stosunku do ogłoszenia o zamówieniu) wersji opisu potrzeb i wymagań.

Zalecane elementy zaproszenia do dialogu:

- agenda;
- wskazanie daty, do której wykonawca ma potwierdzić udział i liczbę osób obecnych na spotkaniu lub do której może wystąpić z wnioskiem/prośbą o przesunięcie terminu tury dialogu;
- wskazanie osoby do kontaktu i danych kontaktowych ze strony podmiotu publicznego;
- zawarcie informacji, iż negocjacje są prowadzone w języku polskim i że wolą podmiotu publicznego jest, aby były nagrywane;
- projekt umowy zawierający kluczowe rozwiązania przesądzające podział praw i obowiązków;
- planowany harmonogram negocjacji;
- wskazanie w zaproszeniu na pierwszą turę dialogu, że oczekuje się od wykonawcy wstępnego ustosunkowania się do przedmiotu negocjacji, wskazania podmiotowi publicznemu zagadnień, które są szczególnie istotne z punktu widzenia wykonawcy – wskazanie ewentualnej potrzeby uzyskania dodatkowych informacji o projekcie;
- wskazanie w zaproszeniach na kolejne rundy działań, które ma zrealizować podmiot prywatny, i wyznaczenie terminu, do którego powinien przekazać rezultaty podmiotowi publicznemu (przed spotkaniem).

Niezwykle istotne jest przekazanie na tym etapie projektu umowy o PPP. Zawarta w projekcie umowy propozycja podziału praw i obowiązków zapisana w formie zadań i podziału ryzyka, a także mechanizmu wynagradzania i sposobu monitorowania realizacji projektu wyznacza bowiem pole dialogu i negocjacji wszystkim podmiotom biorącym udział w dialogu konkurencyjnym. Umożliwia zatem identyfikację, nazwanie i znalezienie w dialogu konkurencyjnym optymalnych rozwiązań dla kluczowych dla projektu decyzji.

DIALOG KONKURENCYJNY

Rundy dialogu mają służyć doprecyzowaniu przedmiotu zamówienia i ustaleniu warunków przyszłej umowy o PPP. Negocjacje nie są ograniczone czasowo przepisami prawa, trwają do momentu, w którym podmiot publiczny jest w stanie opisać elementy niezbędne do udzielenia zamówienia.



DOBRA PRAKTYKA

Na potrzeby prowadzenia dialogu konkurencyjnego należy opracować regulamin prac, organizację i zakres obowiązków komisji przetargowej. Regulamin powinien być „szyty na miarę”, czyli w większym stopniu powinien regulować kwestie dotyczące danego przedsięwzięcia niż ogólne zasady, które są właściwe dla każdego postępowania prowadzonego w reżimie PZP.

Nie doszacowano czasu potrzebnego na przeprowadzenie dialogu (różnica wyniosła aż 51 dni): pierwotnie planowano przeprowadzenie trzech tur dialogu, ale konieczne okazały się jeszcze dwie tury.



ABY WIEDZIEĆ WIĘCEJ

Szczegółowe zestawienie tematów poruszanych podczas negocjacji i agendę spotkań przedstawiono w publikacji *Doświadczenia z postępowania na wybór partnera prywatnego – dialog konkurencyjny. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej” – pierwszy projekt administracji rządowej realizowany w formule PPP, MR, Warszawa, styczeń 2015, s. 18–19 i 23–24.*

Każdorazowo doradca opracowywał agendę dialogu, a jej zakres był dyskutowany z partnerami prywatnymi podczas spotkań przygotowawczych. Następnie podmiot publiczny wysyłał zaproszenia, w których zawarte były informacje o tematach spotkania i prośba o zgłaszanie własnych propozycji zagadnień. Do zaproszeń dołączano dokumenty, które miały być przedmiotem dyskusji.



DOBRA PRAKTYKA

Przy złożonych projektach warto przewidzieć w harmonogramie zapas czasowy na ewentualną dodatkową turę/dodatkowe tury dialogu i czas między turami potrzebny na przygotowanie kolejnych wersji dokumentów załączanych do zaproszenia do składania ofert.

Rekomenduje się, aby zasady opracowania materiałów na kolejne tury dialogu oraz zasady współdziałania komisji, doradcy i biegłych były przygotowane przez doradcę jeszcze przed rozpoczęciem dialogu z partnerami prywatnymi.

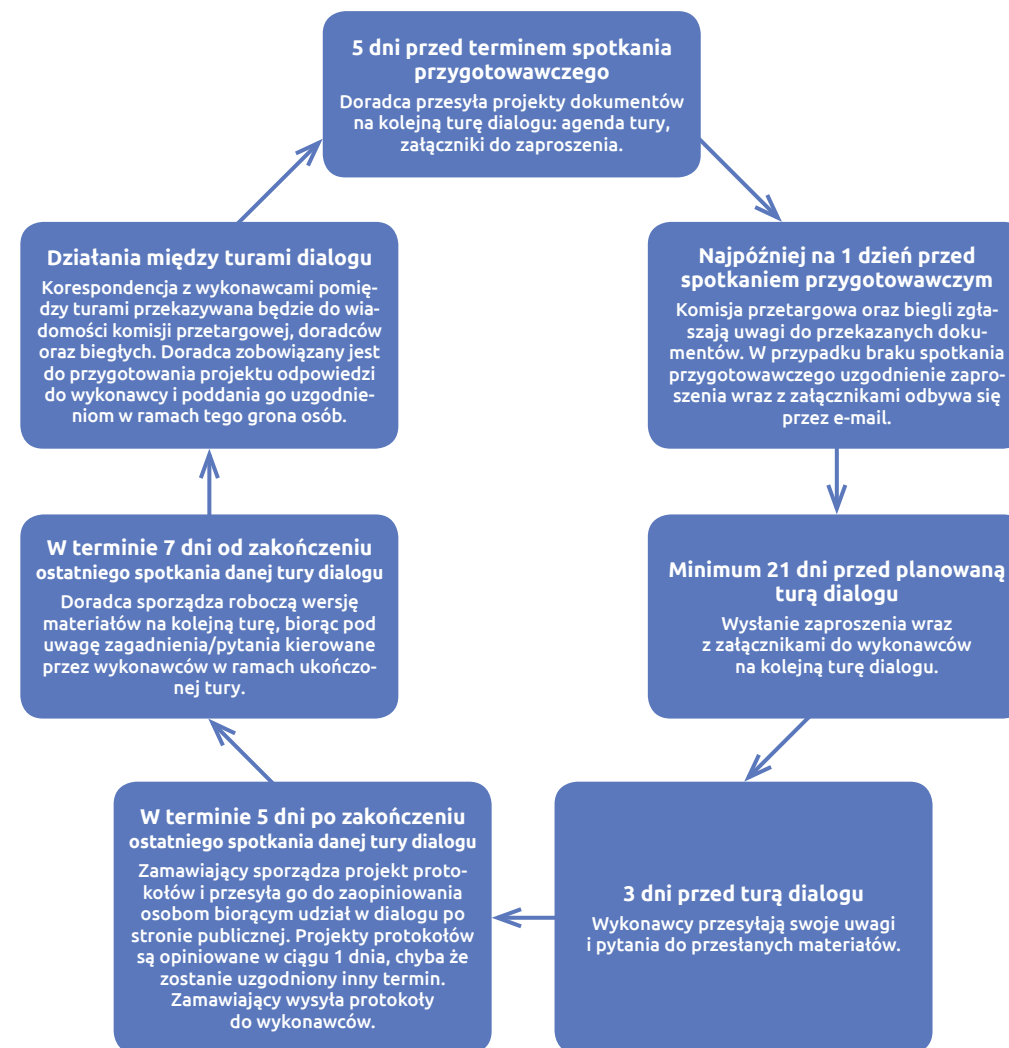
Aby wypracować stanowisko negocjacyjne podmiotu publicznego, członkowie komisji przetargowej, biegli, przedstawiciele MR i kierownik zamawiającego spotykali się na spotkaniach przygotowawczych między turami dialogu. W efekcie wypracowano m.in. zalecane zasady opracowywania materiałów na kolejne tury dialogu i zasady współdziałania komisji przetargowej (por. rysunek 17). Jedną z tur dialogu, poświęconą kwestiom finansowym, odbyła się w Warszawie (w dialogu uczestniczyły instytucje finansowe).



DOBRA PRAKTYKA

Rekomenduje się zaangażowanie banków już na etapie identyfikacji możliwych metod i modeli realizacji projektu – warunki finansowe, które wykonawca może wynegocjować z instytucją finansową determinowane są głównie postanowieniami umowy PPP. Zaangażowanie instytucji finansowych na wczesnym etapie prac nad inwestycją, jak pokazują doświadczenia z wielu projektów PPP, przekłada się na szybsze zamknięcie finansowe.

Rysunek 17. Zasady opracowania materiałów na kolejne tury dialogu, współdziałania komisji, doradcy i biegłych



Źródło: Doświadczenia z postępowania na wybór partnera prywatnego – dialog konkurencyjny. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej” – pierwszy projekt administracji rządowej realizowany w formule PPP, MR, Warszawa, styczeń 2015, s. 21.

Po każdej z tur sporządzano protokół, do którego uczestnicy mogli zgłaszać uwagi. Informacje, które podczas negocjacji podmiot prywatny zastrzegł jako będące tajemnicą handlową lub tajemnicą przedsiębiorstwa albo z innych powodów chciał je zastrzec, były wydzielane z wersji protokołu, która miała być upubliczniona po zakończeniu postępowania.



PERSPEKTYWA PARTNERA PRYWATNEGO

– fragment wywiadu z Mirosławem Józefczukiem, Członkiem Zarządu firmy Warbud, realizującej projekt PPP Budowa Sądu Rejonowego w Nowym Sączu.

Jak z perspektywy czasu ocenia Pan proces dojścia do projektu? Co można było zrobić lepiej?

Chciałbym zwrócić uwagę, że przetarg był dobrze przygotowany. Świadczy chociażby o tym liczba oferentów, która pozytywnie odpowiedziała na rozpisany przetarg. Jeżeli miałbym się jednak do czegoś „przyczepić”, to wskazałbym na następujące rzeczy:

Przede wszystkim uważam, że dialog konkurencyjny mógł być prowadzony szybciej. Trochę ponad 1,5 roku, które zajęło nam (partnerowi prywatnemu i publicznemu) wspólne wypracowanie stanowisk, tak aby móc złożyć wiążącą ofertę, to według mnie jest o wiele za długo. Skutecznie prowadzony dialog może zamknąć się w 9–12 miesiącach.

Kolejną rzeczą, na którą mógłbym wskazać, jest bardziej precyzyjne przygotowanie dokumentacji przetargowej. Liczba pytań zadana przez oferentów (kilkaset pytań dotyczących prawie tysiąca różnych kwestii i zagadnień) świadczy o tym, że można było opracować ją bardziej szczegółowo.

W sierpniu 2014 r. Sąd Okręgowy poinformował wykonawców dopuszczonych do negocjacji o zakończeniu etapu dialogu konkurencyjnego. Od zakończenia dialogu do wystosowania zaproszenia do składania ofert upłynęło 77 dni, co świadczy o złożoności opisywanego projektu i konieczności uzgodnienia SIWZ ze wszystkimi interesariuszami publicznymi.



DOBRA PRAKTYKA

W harmonogramie należy przewidzieć odpowiednio długi czas na sformułowanie wniosków z negocjacji i odzwierciedlenie ich w ostatecznej treści zapisów SIWZ.

Warto podkreślić, że już po zakończeniu dialogu konkurencyjnego, a przed złożeniem ofert przez partnerów prywatnych zmiany uległy wytyczne dotyczące wymagań związanych z projektowaniem i budową budynków przeznaczonych na siedziby sądów powszechnych. W październiku 2014 r. Ministerstwo Sprawiedliwości zatwier-

dziło Wytyczne dla projektowania budynków dla sądów powszechnych, które zastąpiły poprzednie tego typu opracowanie (Założenia do projektowania budynków dla sądów powszechnych i powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury), wprowadzając jednocześnie kilka modyfikacji względem dotychczasowych wymagań. Powyższe spowodowało, że podmiot publiczny zmuszony był do dokonania modyfikacji części założeń określonych w programie funkcjonalno-użytkowym przed terminem składania ofert.

ZAPROSZENIE DO SKŁADANIA OFERT

W odpowiedzi na zaproszenie do składania ofert wykonawcy składali zapytania do treści SIWZ. Ogółem złożono 39 wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ, z 302 pytaniami. Ze względu na złożoność inwestycji, konieczność odpowiedzi na pytania i zmianą postanowień SIWZ, zamawiający wydłużył wyznaczony pierwotnie 76-dniowy termin na przygotowanie i złożenie ofert o kolejne 39 dni.



DOBRA PRAKTYKA

Na etapie udzielania odpowiedzi do treści SIWZ istotna jest spójność udzielanych odpowiedzi w obrębie każdego zapytania i między nimi. Należy na bieżąco aktualizować SIWZ, a szczególnie projekt umowy, i przekazywać go w trybie „rejestruj zmiany” wykonawcom wraz z odpowiedziami na kolejne wnioski o wyjaśnienia do SIWZ.

WYBÓR PARTNERA PRYWATNEGO

Wszyscy wykonawcy biorący udział w negocjacjach złożyli oferty. Otwarcie ofert nastąpiło 26.01.2015 r. Bezpośrednio przed otwarciem ofert przewodniczący komisji przetargowej podał do wiadomości kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie – 136 005 539 zł brutto. Najkorzystniejsza oferta firmy Warbud Infrastruktura Sp. z o.o. opiewała na kwotę 122 940 429 zł²⁶.

²⁶ Podpisanie umowy PPP i zamknięcie finansowe w projekcie pn. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej” – pierwszy projekt administracji rządowej realizowany w formule PPP, MR, Warszawa, grudzień 2015, s. 13.



WAŻNE!

Zgodnie z analizami przedinwestycyjnymi wykonanymi samodzielnie przez Sąd szacowano wartość nakładów inwestycyjnych na ok. 66 mln zł²⁶. Oferty złożone w postępowaniu na wybór partnera okazały się niższe (49 mln zł brutto), co pokazuje, jak partner prywatny potrafi optymalizować koszty budowy przy zapewnieniu realizacji programu funkcjonalno-użytkowego.

KOMPARATOR (PSC)

Po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty sporządzony został ponownie komparator sektora publicznego w celu porównania opłacalności realizacji oferty firmy Warbud Infrastruktura Sp. z o.o. z korzyściami wynikającymi z zastosowania metody tradycyjnej. W analizie uwzględniono wszystkie koszty i rodzaje ryzyka związane z realizacją projektu, rozumianą jako suma etapów: projektowego, inwestycyjnego i eksploatacyjnego. W efekcie stwierdzono, że²⁸:

- nakłady związane z etapem inwestycyjnym skalkulowano na kwotę wyższą niż w modelu tradycyjnym o prawie 3 mln zł, po dodaniu kosztów ponoszonych na etapie utrzymania i zarządzania oszczędności modelu PPP względem formuły tradycyjnej obliczono na poziomie rzędu 12 mln zł, natomiast koszty finansowania inwestycji w formule PPP okazały się niższe niż w modelu tradycyjnym o ponad 4 mln zł – w sumie wartość dodaną inwestycji realizowanej w PPP wyceniono na 13 mln zł;
- wycena ryzyka realizacji projektu w modelu tradycyjnym została oszacowana na kwotę prawie 24 mln zł. Na podstawie założeń najkorzystniejszej oferty można wywnioskować, że ryzyko realizacji tego samego zakresu usług przez partnera prywatnego zostało przez niego wycenione na kwotę ok. 8 mln zł. Różnica – 16 mln zł – stanowi wartość dodaną projektu;
- dodatkową korzyścią realizacji projektu w formule PPP jest zobowiązanie partnera prywatnego do zarządzania ryzykiem, które wynika ze złożonej oferty. Wyceniono je na kwotę ponad 5 mln zł.

²⁷ Doświadczenia z przygotowania pilotażowego projektu administracji centralnej w formule PPP. Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej – od pomysłu do wyboru doradcy, MR, Warszawa, kwiecień 2013, s. 6.

²⁸ Podpisanie umowy PPP..., op.cit., s. 22–23.

Łącznie wartość dodaną realizacji projektu w formule PPP w porównaniu z tradycyjnym zamówieniem **oszacowano na kwotę 34 mln zł** (13 + 16 + 5). To o 10 mln większa korzyść niż wyliczona na etapie analiz przedrealizacyjnych.



DOBRA PRAKTYKA

Komparator jest wykorzystywany na kilku etapach przygotowania i wdrażania projektu PPP w celu:

- wstępnej analizy projektu i ewentualnej korekty założeń modelu realizacji;
- pogłębionej analizy z wykorzystaniem danych pozyskanych w toku analiz rynkowych, technicznych etc.;
- porównania złożonych ofert – na podstawie faktycznych danych pochodzących z ofert potencjalnych partnerów prywatnych;
- oceny wybranej oferty – porównanie najkorzystniejszej oferty z modelem tradycyjnym.

Ustalenie wielkości komparatora na podstawie danych pochodzących z wybranej oferty partnera prywatnego pozwala na ocenę faktycznych korzyści możliwych do uzyskania w wyniku zawarcia umowy PPP z tym właśnie oferentem (wartość dodaną w porównaniu z modelem tradycyjnym). Jest to także, poprzez porównanie korzyści wynikających z uzgodnionej umowy PPP z ofertami złożonymi przed rozpoczęciem dialogu konkurencyjnego, metoda oceny zasadności podjętych w trakcie negocjacji decyzji.

7. Komercyjne i finansowe zamknięcie projektu

NAJWAŻNIEJSZE POSTANOWIENIA UMOWY O PPP



DOBRA PRAKTYKA

Aby efektywnie zarządzać projektem, warto jeszcze przed zawarciem umowy o PPP sporządzić wykaz czynności, które partnerzy powinni wykonać przed zawarciem umowy i po jej zawarciu.

Umowa o PPP została zawarta 5.03.2015 r. Jest to dokument bardzo obszerny – liczy bowiem 94 strony (plus załączniki). Finalnie zawarta umowa na realizację projektu może służyć jako modelowa dla przedsięwzięć PPP realizowanych w sektorze

budownictwa kubaturowego. Poniżej opisano najistotniejsze kategorie zawartych w niej postanowień.

A. Zakres rzeczowy (przedmiot) projektu

Przedsięwzięcie zasadniczo polega na budowie budynku, w którym znajdować się będzie siedziba Sądu Rejonowego w Nowym Sączu (art. 2 pkt 4 lit. a ustawy o PPP), a następnie utrzymaniu obiektu wraz z zarządzaniem nim w zakresie określonym umową.

W celu zachowania odpowiedniej przejrzystości umowy podzielono ją na cztery główne części:

- Część pierwszą – Postanowienia ogólne.
- Część drugą – Etap inwestycyjny.
- Część trzecią – Etap utrzymania i zarządzania.
- Część czwartą – Inne postanowienia umowy.



DOBRA PRAKTYKA

Umowa o PPP stanowi de facto kontrakt, na który składają się dwie główne składowe:

- umowa na wykonanie robót budowlanych;
- umowa o utrzymanie i/lub zarządzanie obiektem budowlanym.

Zasadne jest zatem wyodrębnienie postanowień odnoszących się do dwóch głównych etapów realizacji projektu w ramach dwóch rozdziałów czy części umowy. Zastosowanie takiego rozwiązania ułatwi interpretację przez strony postanowień umownych oraz zwiększy przejrzystość całego kontraktu. Powyższa rekomendacja podyktowana jest odmienną specyfiką obu głównych faz realizacji przedsięwzięć PPP, co wpływa chociażby na odmiennie uregulowania dotyczące zasad i trybu wykonywania przez stronę publiczną uprawnień kontrolnych względem partnera prywatnego. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że przedsięwzięcia PPP są często realizowane przez konsorcja, których członkowie odpowiadają za wykonanie różnych etapów projektu.

B. Czas trwania umowy

Umowę na realizację projektu zawarto na 279 miesięcy (23 lata i 3 miesiące), tj. do dnia 4 czerwca 2038 r. Czas trwania poszczególnych etapów wynosił:

- dla etapu przygotowawczego – 6 miesięcy;
- dla etapu inwestycyjnego – 33 miesiące;
- dla etapu utrzymania i zarządzania – 240 miesięcy.

W razie przedłużenia etapu przygotowawczego lub inwestycyjnego wydłużeniu ma ulec odpowiednio termin realizacji całej umowy, tak aby czas trwania etapu utrzymania i zarządzania wynosił 240 miesięcy. Jednocześnie w takim wypadku obowiązkiem Sądu jest zwrócenie się do odpowiednich organów w trybie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami o wyrażenie zgody na przedłużenie okresu dzierżawy nieruchomości, na której zlokalizowany jest budynek Sądu Rejonowego. W razie braku uzyskania takiej zgody umowa ulegnie rozwiązaniu, a partner prywatny otrzyma wynagrodzenie, jakie otrzymałby do czasu zakończenia umowy, gdyby nie została wcześniej rozwiązana. Analogicznie – w przypadku skrócenia terminu realizacji etapu inwestycyjnego odpowiedniemu skróceniu ulegnie termin zakończenia całej umowy.

C. Podział zadań i ryzyka

W ramach ustalonego w umowie o PPP podziału zadań związanych z realizacją projektu podmiot publiczny był zobowiązany między innymi do terminowego przekazania nieruchomości stronie prywatnej, zgłaszania uwag, zmian i akceptacji przygotowanej przez partnera prywatnego dokumentacji projektowej oraz do ponoszenia kosztów operacyjnych na etapie zarządzania i utrzymania. Z kolei na partnera prywatnego nałożono większość obowiązków związanych z projektowaniem i wykonaniem robót budowlanych, między innymi opracowanie dokumentacji projektowej, pełnienie funkcji inwestora w rozumieniu przepisów prawa budowlanego (po uprzednim przeniesieniu przez Sąd na partnera prywatnego decyzji o pozwoleniu na budowę), sprawowanie nadzoru inwestorskiego i autorskiego, zapewnienie transportu odpadów, wyposażenie obiektu. Ważnym obowiązkiem partnera prywatnego było również zapewnienie ubezpieczenia od ryzyka budowy i odpowiedzialności cywilnej za szkody majątkowe i niemajątkowe (ubezpieczenie typu Contractors' all risks) w wysokości równej co

najmniej kosztom inwestycyjnym projektu, jak również ubezpieczenie od wszelkich rodzajów ryzyka powodujących szkodę w budowanym obiekcie oraz ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone osobom trzecim w związku z prowadzonymi robotami budowlanymi. Ponadto partnera prywatnego obciąża większość obowiązków związanych z utrzymaniem i zarządzaniem budynkiem, w tym utrzymanie obiektu w czystości, jego ubezpieczenie, wykonywanie napraw bieżących, remontów i konserwacji, wykonywanie przeglądów technicznych, ochrona osób i terenu Sądu Rejonowego oraz wyposażenie i prowadzenie bufetu.

Ustalony w ramach projektu podział ryzyka przewiduje, że Sąd ponosi ryzyko związane ze stanem prawnym i geologicznym wnoszonej w ramach wkładu własnego nieruchomości, a także pozyskaniem ewentualnych zgód czy decyzji na jej przekazanie stronie prywatnej. Ponadto podmiot publiczny jest obciążony ryzykiem politycznym, makroekonomicznym (zmiany cen energii) czy ryzykiem zmiany prawa.

Partnerowi prywatnemu przypisano z kolei większą część ryzyka budowy i ryzyka dostępności. W ramach tej pierwszej grupy można wskazać chociażby ryzyko należytego i terminowego przeprowadzenia robót oraz dostępności materiałów, podwykonawców czy ekspertów. Z kolei w ramach grupy ryzyka dostępności partner prywatny ponosi między innymi ryzyko związane ze zmianami kosztów zarządzania i utrzymania obiektu, a także związane ze zmianami technicznymi i technologicznymi. Ponadto partner prywatny będzie ponosił ryzyko popytu w zakresie, w jakim dotyczy ono prowadzenia przez niego bufetu.



DOBRA PRAKTYKA

Ustalone w umowie podziały zadań i ryzyka powinny w dużej mierze ze sobą niejako korespondować – strony zasadniczo ponoszą bowiem te ryzyka, które wiążą się z wykonaniem ich obowiązków umownych. Tym samym, skoro obowiązkiem podmiotu publicznego jest na przykład wniesienie nieruchomości, powinien on ponosić ryzyko nieprawidłowego ustalenia jej stanu prawnego czy technicznego.

Można pokusić się o stwierdzenie, że przyjęta w ramach projektu alokacja ryzyka ma charakter modelowy. W większości przedsięwzięć PPP obejmujących budowę obiektów, w których siedzibę będą miały władze publiczne, na partnerze prywatnym będzie spoczywała większość ryzyka związanego z prawidłowym przebiegiem etapu inwesty-

cyjnego (włącznie z fazą projektowania) oraz ryzyka dotyczącego zapewnienia dostępności wytwarzanej infrastruktury, czyli utrzymania jej w należyтым stanie technicznym. Z kolei ryzyko popytu w tego typu przedsięwzięciach będzie dotyczyło z jednej strony zapotrzebowania na powierzchnię znajdującą się w budynku (tj. zapewnienia pełnego wykorzystania pomieszczeń zlokalizowanych w obiekcie), a z drugiej strony – ewentualnych usług towarzyszących o charakterze komercyjnym, na przykład prowadzenia kawiarni, bufetu czy restauracji, punktu ksero itp. Można przyjąć, że tylko w przypadku ryzyka popytu na usługi komercyjne partnerzy prywatni mogą być skłonni do przyjęcia go na siebie. Nie jest wprawdzie powiedziane, że to partner prywatny będzie odpowiadał za świadczenie tego typu usług, jednakże wszelkie dodatkowe źródła przychodu mogą zwiększyć atrakcyjność danego przedsięwzięcia PPP z punktu widzenia prywatnych inwestorów. W takim wypadku ryzyko popytu na te usługi powinno przynajmniej częściowo obciążać stronę prywatną. Warto zauważyć, że ostateczny podział ryzyka przyjęty w umowie o PPP na realizację projektu różnił się nieznacznie od zawartej w analizach przedrealizacyjnych rekomendowanej alokacji ryzyka (por. tabela 6). W szczególności należy wskazać, że ostatecznie to podmiotowi publicznemu (a nie partnerowi prywatnemu) przypisano ryzyko archeologiczne i geologiczne oraz ryzyko związane z protestami społecznymi.



DOBRA PRAKTYKA

Alokacja ryzyka archeologicznego i geologicznego oraz ryzyka protestów społecznych jest często przedmiotem dyskusji prowadzonych przez stronę publiczną i partnerów prywatnych w toku dialogu konkurencyjnego. Można przykładowo wskazać, że w takim zakresie, w jakim podmiot publiczny dysponuje badaniami geologicznymi nieruchomości, powinien on ponosić ryzyko związane z ewentualnymi opóźnieniami w realizacji robót wynikającymi z zastanych warunków geologicznych. Z kolei alokacja ryzyka związanego z protestami społecznymi może (a wręcz powinna) uwzględniać ich przyczyny, partner prywatny bowiem nie powinien ponosić ryzyka związanego z protestami, które nie mają związku z nieprawidłowym wykonywaniem przez niego robót budowlanych.

D. Wkład własny podmiotu publicznego i zasady jego zwrotu

Wkładem własnym Sądu do projektu jest nieruchomość, na której będzie zlokalizowany budynek siedziby Sądu Rejonowego. Jako że ustawa o PPP nie przesądza,

jaką formę powinno przybrać przekazanie partnerowi prywatnemu danego składnika majątkowego w utrzymanie i zarządzanie, ustalenie powyższego spoczywa zasadniczo na stronie publicznej i może być uwarunkowane chociażby zakresem usług świadczonych przez partnera prywatnego na etapie eksploatacji. W przypadku projektu strony zawarły odrębną umowę dzierżawy (stanowiącą załącznik nr 9 do umowy). Na mocy zawartej umowy Sąd uzyskuje wynagrodzenie w postaci czynszu dzierżawnego z tytułu świadczenia usługi dzierżawy. Czynność ta jest usługą opodatkowaną podatkiem VAT i w związku z jej świadczeniem podmiot publiczny uzyskuje status podatnika. W rezultacie będzie on miał prawo do odliczenia podatku VAT naliczonego związanego z nabyciem towarów i usług związanych z dzierżawioną nieruchomością. Powstanie jednak konieczność szczegółowego rozważenia, w jakiej części podmiotowi publicznemu będzie przysługiwać prawo do odliczenia podatku VAT ze względu na restrykcyjne podejście organów podatkowych do problematyki odliczenia podatku VAT przez podmioty z sektora publicznego oraz wprowadzone przepisy o obowiązku stosowania proporcji obliczonej z uwzględnieniem najbardziej odpowiedniej dla podatnika specyfiki wykonywanej działalności²⁹.

Umowa dzierżawy stanowi także, że partnera prywatnego obciążają wszelkie podatki i inne ciężary związane z własnością lub posiadaniem nieruchomości, z wyjątkiem podatku od nieruchomości.

Jednocześnie w umowie o PPP przewidziano, że na dwa lata przed terminem jej zakończenia podmiot publiczny dokona audytu lub zleci go na własny koszt. Celem audytu będzie ustalenie zakresu prac i czynności koniecznych do doprowadzenia obiektu do stanu określonego w Programie funkcjonalno-użytkowym (przy czym stan będzie właściwy na dzień faktycznego zwrotu obiektu z uwzględnieniem jego zużycia w toku prawidłowej eksploatacji). Na sześć miesięcy przed terminem zakończenia umowy ma zostać przeprowadzony powtórny audyt. Partner prywatny ma prawo do udziału w audytach i do przedstawienia swoich uwag do ich wyników. W razie sporów co do wyników zastosowanie znajdzie procedura rozstrzygania sporów.



DOBRA PRAKTYKA

Określenie zasad zwrotu składnika majątkowego wykorzystywanego do realizacji przedsięwzięcia PPP oraz stanu, w jakim ma być zwrócony, odgrywa bardzo ważną rolę przy projektach PPP, w których dochodzi do przekazania tego składnika partnerowi prywatnemu na czas trwania umowy z obowiązkiem jego zwrotu po zakończeniu kontraktu (np. modele DBFM, BOOT). Szczególnie istotnego znaczenia ta kwestia nabiera w przypadku projektów realizowanych w sektorze budownictwa kubaturowego, gdzie zasadniczo utrzymywana lub zarządzana przez partnera prywatnego infrastruktura będzie w dalszym ciągu wykorzystywana przez stronę publiczną do świadczenia określonych usług publicznych.

Bazując na wynikach audytów, partner prywatny przed terminem zakończenia umowy dokona remontów i napraw, tak aby obiekt w chwili jego przekazania stronie publicznej spełniał wymogi określone w załączniku nr 1 do umowy („Opis standardów utrzymania”). Umowa przewiduje również obowiązek wniesienia przez partnera prywatnego zabezpieczenia wykonania napraw i remontów w terminie 14 dni od dnia otrzymania wyników drugiego z audytów, przeprowadzanego na 6 miesięcy przed terminem zakończenia umowy, chyba że naprawy i remonty zostały już wykonane.

Przekazanie obiektu podmiotowi publicznemu po zakończeniu umowy o PPP nastąpi na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego podpisanego przez obie strony. Stan budynku powinien pozwalać na dalsze jego użytkowanie i odpowiadać stanowi z dnia odbioru robót budowlanych, z uwzględnieniem normalnego zużycia i prac utrzymaniowych wykonanych do dnia zakończenia umowy. Jednocześnie wraz z wygaśnięciem lub rozwiązaniem umowy o PPP automatycznie wygaśnie umowa dzierżawy. Partner prywatny powinien również przekazać podmiotowi publicznemu po zakończeniu umowy dokumentację związaną z budową i eksploatacją budynku, przenieść na stronę publiczną uprawnienia z tytułu rękojmi i gwarancji (również wynikających z umów podwykonawczych) oraz przenieść na podmiot publiczny (lub podmiot przez niego wskazany) praw i obowiązków wynikających z wszelkich umów zawartych w celu wykonywania umowy o PPP, o ile strona publiczna wyrazi taką wolę w trakcie drugiego z audytów lub w oświadczeniu o wypowiedzeniu umowy.

E. Finansowanie

Umowa na realizację projektu zawiera szereg postanowień dotyczących nałożonego na partnera prywatnego obowiązku sfinansowania całego przedsięwzięcia. Przede wszystkim partnerowi prywatnemu wyznaczono 6-miesięczny termin na zamknięcie finansowania (z możliwością jego przedłużenia na wniosek partnera prywatnego), biegnący od dnia zawarcia umowy o PPP. Gdyby partner prywatny nie uzyskał środków finansowych na realizację projektu w powyższym terminie, podmiot publiczny byłby uprawniony do odstąpienia od umowy.



DOBRA PRAKTYKA

Z uwagi na kluczowe znaczenie zamknięcia finansowego dla całego przedsięwzięcia PPP umowa o PPP powinna przewidywać postanowienia określające skutki braku pozyskania finansowania przez partnera prywatnego. Taka okoliczność może stanowić przesłankę odstąpienia od umowy przez stronę publiczną, ale również warunek zawieszający wejście umowy w życie.

Umowa przewidywała również możliwość zawarcia przez podmiot publiczny tzw. umowy bezpośredniej z instytucją finansującą udzielającą kredytu (pożyczki) partnerowi prywatnemu (szerzej na ten temat dalej), jak również możliwość skorzystania przez tę instytucję z tzw. prawa interwencji (patrz w dalszej części).

W umowie przewidziano także możliwość pozyskania dofinansowania ze środków Unii Europejskiej na realizację projektu. W przypadku pozyskania takiego dofinansowania strony mogłyby dokonać zmiany kontraktu.

F. Wynagrodzenie partnera prywatnego

Wynagrodzeniem partnera prywatnego w Projekcie będzie cyklicznie uiszczana przez Sąd opłata za dostępność, której łączna wartość ma wynieść ok. 130 mln zł brutto. Ze względów jednak na brak możliwości uznania czynności wykonywanych przez partnera prywatnego w ramach poszczególnych etapów projektu za jedną kompleksową usługę konieczne jest wyodrębnienie w ramach tego wynagrodzenia jego części inwestycyjnej (obejmującej koszt wykonania robót budowlanych i koszt finansowania) oraz części bieżącej (obejmującej koszty utrzymania i zarządzania infrastrukturą).

Powyższe podyktowane jest tym, iż partner prywatny po zakończeniu fazy inwestycyjnej wystawia jedną fakturę VAT, przy czym jej spłata następuje w ratach, natomiast płatności bieżącej części wynagrodzenia regulowane będą przez Sąd na podstawie odrębnych faktur, wystawianych na zakończenie każdego miesiąca świadczenia usług na etapie utrzymania i zarządzania. Wszystkie wymienione wyżej płatności na rzecz partnera prywatnego są dokonywane zgodnie z ustalonym w umowie o PPP harmonogramem płatności. Ewentualne opóźnienia w spełnianiu świadczenia pieniężnego mogą wiązać się z naliczeniem przez partnera prywatnego odsetek zgodnie z regulacjami zawartymi w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych³⁰.

Ponadto umowa zawiera szczegółowe postanowienia umożliwiające waloryzację wynagrodzenia (inflacja, ceny energii, gazu), nie częściej jednak niż raz na 12 miesięcy.



DOBRA PRAKTYKA

Zawarcie w umowie o PPP postanowień określających zasady waloryzacji wynagrodzenia (np. o wskaźnik inflacji ogłaszany przez Główny Urząd Statystyczny) zmniejsza ryzyko po stronie partnera prywatnego, przyczyniając się w ten sposób jednocześnie do obniżenia cen ofertowych. Partnerzy prywatni nie muszą bowiem kalkulować w swoich ofertach ryzyka związanego ze zmianą wskaźników makroekonomicznych, które zasadniczo są od nich niezależne.

W ramach projektu wynagrodzenie partnera prywatnego jest przy tym powiązane z faktyczną dostępnością budynku Sądu Rejonowego (czyli dotrzymaniem odpowiednich standardów, zdolnością do użytku), a nie z jego rzeczywistym wykorzystaniem (czyli na przykład liczbą mieszkańców korzystających z budynku).

G. Warunki i zasady wprowadzania istotnych zmian do umowy o PPP

W umowie na realizację projektu dopuszczono modyfikacje dotyczące zakresu obowiązków partnera prywatnego, terminów wykonania obowiązków, wysokości i terminów przekazywania wynagrodzenia oraz zmianę okresu obowiązywania umowy. Jako przesłanki umożliwiające modyfikację kontraktu wskazano:

³⁰ Ministerstwo Rozwoju Departament Partnerstwa Publiczno-Prywatnego w piśmie z dnia 27 czerwca 2017 r. (znak: DPA.643.1.2017.RK) przedstawiło swoje stanowisko w przedmiocie stosowania przepisów ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych do wynagrodzenia partnera prywatnego.

- zmiany technologii wykonania umowy;
- pozyskanie dofinansowania z Unii Europejskiej przez którąkolwiek ze stron;
- podjęcie przez partnera prywatnego działalności komercyjnej w ramach projektu;
- zmiany zasad finansowania projektu (w tym zmiany umowy kredytu);
- inne okoliczności prawne, ekonomiczne lub techniczne.

Ponadto wprowadzono klauzulę związaną ze zmianami prawa, co jest niezbędne chociażby z punktu widzenia możliwości zmian przepisów określających normy budowlane czy przepisów podatkowych.



DOBRA PRAKTYKA

W trakcie trwania całego projektu istnieje konieczność monitorowania nie tylko zmian przepisów podatkowych, lecz także wydawanych przez Ministra Finansów interpretacji indywidualnych oraz ogólnych przepisów prawa podatkowego, objaśnień podatkowych i orzeczeń sądów administracyjnych. Mogą one mieć istotny wpływ na praktyczne aspekty rozliczeń podatkowych stron umowy o PPP.

Warto również wskazać na określenie w umowie katalogu zdarzeń nadzwyczajnych, niezależnych od stron, do których zaliczono m.in. opóźnienia w dokonywaniu określonych czynności lub ich zaniechania przez organy administracji publicznej czy wydawaniu przez te organy decyzji, zezwoleń czy uzgodnień; wydanie przez organ administracji publicznej lub sąd decyzji lub orzeczenia, z której wynika obowiązek wstrzymania lub zaniechania realizacji etapu inwestycyjnego; zmianę prawa, zmianę stawki VAT, wystąpienie niewypałów lub niewybuchów na terenie budowy, wystąpienie siły wyższej czy też bezzasadne rozwiązanie przez podmiot publiczny umowy bezpośrednio z bankiem finansującym realizację projektu. Wystąpienie któregośkolwiek z tych zdarzeń, o ile ma ono wpływ na prawidłową realizację umowy przez partnera prywatnego (terminy, możliwość wykonania obowiązków umownych, dodatkowe koszty i wydatki), uprawnia go do wystąpienia z żądaniem zmiany umowy w odpowiednim zakresie.



DOBRA PRAKTYKA

W umowie należy precyzyjnie określić katalog okoliczności, które uprawniają strony do dokonania zmian jej postanowień. Umowa powinna przy tym określać zarówno okoliczności, jakie upoważniają strony do modyfikacji kontraktu, jak i zasady i tryb wprowadzania zmian. Innymi słowy postanowienia umowy powinny określać:

- **kiedy** można zmienić kontrakt;
- **w jaki sposób** można zmodyfikować kontrakt;
- **sposób procedowania** przy dokonywaniu modyfikacji kontraktu.

H. Przesłanki odstąpienia/wypowiedzenia umowy o PPP

W umowie wskazano szereg okoliczności uprawniających każdą ze stron do przedterminowego zakończenia kontraktu poprzez odstąpienie od umowy na etapie inwestycyjnym (por. tabela 7) lub jej wypowiedzenie w trakcie trwania etapu utrzymania i zarządzania (por. tabela 8). Ponadto określono możliwość rozwiązania umowy w razie wystąpienia stanu tzw. siły wyższej.

Odstąpienie od umowy, jej wypowiedzenie, jak również rozwiązanie z uwagi na siłę wyższą określono zbiorczo jako rozwiązanie umowy.



Fot.: Budowa budynku Sądu w Nowym Sączu (2016), źródło: Warbud S.A.

Tabela 7. Przestanki odstąpienia od umowy na etapie przygotowawczym i inwestycyjnym

Podmiot publiczny	Partner prywatny
<ul style="list-style-type: none"> nieuzyskanie zamknięcia finansowego przez partnera prywatnego w terminie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy o PPP lub w dodatkowym terminie (w przypadku jego wydłużenia) niewykonanie lub niepoprawienie przez partnera prywatnego koncepcji projektowej lub dokumentacji projektowej w terminach wskazanych w umowie, przy opóźnieniu wynoszącym ponad 30 dni brak rozpoczęcia wykonywania robót budowlanych w terminie 30 dni od dnia przeniesienia na partnera prywatnego ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę bez uzasadnionych przyczyn lub przestój w wykonywaniu robót budowlanych bez uzasadnionych przyczyn, trwający co najmniej 45 dni opóźnienie partnera prywatnego z ukończeniem etapu inwestycyjnego wynoszące więcej niż 60 dni względem terminów określonych w umowie o PPP rażące naruszenie postanowień umownych przez partnera prywatnego, mające istotny negatywny wpływ na podmiot publiczny w taki sposób, że dalsze wykonywanie umowy jest obiektywnie nie do zaakceptowania z punktu widzenia interesu podmiotu publicznego stwierdzenie w budynku wad istotnych w wykonaniu robót budowlanych, które mogą uniemożliwić późniejsze użytkowanie obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, a partner prywatny, pomimo pisemnego wezwania przez podmiot publiczny, nie usuwa wad w najkrótszym możliwym terminie zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, nie dłuższym niż 90 dni od dnia otrzymania pisemnego wezwania zaistnienie istotnej zmiany okoliczności, powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy 	<ul style="list-style-type: none"> opóźnienie podmiotu publicznego w przeniesieniu na partnera prywatnego ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, trwające dłużej niż 30 dni, chyba że ta okoliczność wynika z niedotrzymania terminu na wydanie decyzji administracyjnej przez organ administracji publicznej albo innego zaniechania organu administracji publicznej opóźnienie podmiotu publicznego z wniesieniem wkładu własnego w przedsięwzięcie, trwające dłużej niż 45 dni opóźnienie w wybudowaniu drogi stanowiącej łącznik między ul. Grottgera a ul. Grunwaldzką, trwające dłużej niż 12 miesięcy, które uniemożliwia uzyskanie pozwolenia na użytkowanie

Na etapie utrzymania i zarządzania termin wypowiedzenia umowy wynosi 90 dni, przestanki odstąpienia od umowy zestawiono w tabeli 8.

Tabela 8. Przestanki wypowiedzenia umowy na etapie utrzymania i zarządzania

Podmiot publiczny	Partner prywatny
<ul style="list-style-type: none"> niewywiązywanie się partnera prywatnego z obowiązków z zakresu utrzymania lub zarządzania, a wysokość kar umownych i obniżenia wynagrodzenia za nienależyte wykonywanie obowiązków w tym zakresie przekroczy 10% kosztów inwestycyjnych zadeklarowanych w ofercie partnera prywatnego uporczywe uniemożliwianie przez partnera prywatnego podmiotowi publicznemu wykonywania uprawnień kontrolnych określonych w umowie niewykonywanie przez partnera prywatnego istotnego zobowiązania z umowy mimo istnienia obiektywnej możliwości jego wykonania, a niewykonanie tego zobowiązania ma istotny negatywny wpływ na podmiot publiczny w taki sposób, że dalsze wykonywanie umowy jest obiektywnie nie do zaakceptowania z punktu widzenia interesu podmiotu publicznego 	<ul style="list-style-type: none"> zaleganie przez podmiot publiczny z zapłatą wynagrodzenia należnego partnerowi prywatnemu za co najmniej dwa okresy rozliczeniowe i niedokonanie zapłaty należności w terminie 30 dni od dnia otrzymania wezwania do zapłaty – jeśli w terminie wypowiedzenia podmiot publiczny ureguluje zaległe płatności, a naruszenie tego obowiązku będzie pierwszym naruszeniem tego typu w roku kalendarzowym, wówczas nie dochodzi do wypowiedzenia umowy uporczywa uniemożliwianie przez podmiot publiczny partnerowi prywatnemu wykonywania obowiązków z zakresu utrzymania lub zarządzania użytkowanie obiektu przez podmiot publiczny niezgodnie z umową lub uporczywe niestosowanie się do instrukcji przekazanych przez partnera prywatnego, co uniemożliwia realizację obowiązków partnera prywatnego

W umowie przewidziano osobny paragraf określający sposób procedowania w przypadku zaistnienia którejkolwiek z przestanek odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia. Przede wszystkim strona, której przysługuje w związku z danym zdarzeniem skorzystanie z prawa do zakończenia kontraktu, musi powiadomić drugą stronę o zamiarze skorzystania z tego uprawnienia w terminie 30 dni od dnia powzięcia wiadomości o naruszeniu umowy przez drugą stronę. Wówczas druga strona jest zobowiązana do usunięcia naruszenia lub doprowadzenia do ustania stanu naruszenia w terminie 30 dni od dnia zawiadomienia (lub innym ustalonym przez strony terminie). Jeśli usunięcie naruszenia w takim terminie nie jest możliwe, strona, która naruszyła obowiązki, powinna poinformować o tym fakcie drugą stronę i poinformować o przystąpieniu do opracowania planu naprawy naruszenia, który podlega akceptacji drugiej strony.



DOBRA PRAKTYKA

Skorzystanie przez każdą ze stron z prawa do odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia powinno być ostatecznością. Należy więc przewidzieć w umowie mechanizmy, które umożliwiają danej stronie usunięcie naruszenia w dodatkowym terminie, tak aby miała ona szansę „uratować” kontrakt, nawet kosztem zapłacenia kar umownych drugiej stronie.

Co istotne, jeśli dana strona nie usunęła skutków naruszenia lub nie doprowadziła do ustania tego stanu, jeśli nie przedstawiła planu naruszenia lub nie został on zaakceptowany z uzasadnionych przyczyn, wreszcie jeśli plan nie został wdrożony, wówczas strona uprawniona do odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia powinna wyznaczyć drugiej stronie jeszcze jeden, dodatkowy 30-dniowy termin na usunięcie naruszenia. Dopiero po upływie tego terminu dana strona może skorzystać ze swojego uprawnienia.

Jednocześnie, w razie powstania sporu co do zaistnienia stanu naruszenia lub jeśli dana strona kwestionuje jego zaistnienie, dana strona może wszcząć procedurę rozstrzygnięcia sporów.

W umowie przewidziano, że oświadczenie o odstąpieniu lub wypowiedzeniu będzie nieskuteczne, jeżeli dana strona nie dochowała procedury postępowania w przypadku zamiaru skorzystania z tego uprawnienia, jeśli nie rozstrzygnięto sporu co do zaistnienia naruszenia w trybie procedury rozstrzygnięcia sporów lub jeśli nie dochowano jakiegokolwiek istotnego postanowienia dotyczącego przedmiotowej procedury usuwania naruszeń lub procedury rozstrzygnięcia sporów.

I. Rozliczenia stron

Umowa przewiduje szereg postanowień dotyczących wzajemnych rozliczeń stron po rozwiązaniu umowy (tj. odstąpieniu od umowy lub jej wypowiedzeniu przez którąkolwiek ze stron, a także po rozwiązaniu umowy z uwagi na zaistnienie siły wyższej) w zależności od etapu, na którym ono następuje. W tym kontekście można wskazać na następujące zasady:

- rozliczenie na wypadek rozwiązania umowy przed przeniesieniem na partnera prywatnego decyzji o pozwoleniu na budowę – podmiot publiczny wypłaca partnerowi

prywatnemu kwotę równą wartości udokumentowanych prac projektowych netto wraz z należnym podatkiem VAT, przy czym wypłacona kwota nie może być wyższa niż kwota netto wskazana w ofercie za wykonanie dokumentacji projektowej, powiększona o VAT; ponadto w takim wypadku Sąd pokryłby koszty rozwiązania umowy kredytu i uzasadnione koszty uzyskania przez partnera prywatnego zamknięcia finansowania, nie większe jednak niż 150 000 zł; w przypadku, gdy rozwiązanie umowy nie byłoby wynikiem zaistnienia stanu siły wyższej lub innych okoliczności niezależnych od stron, dodatkowo kwota wypłacona partnerowi prywatnemu zostałaby powiększona (rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie podmiotu publicznego) lub pomniejszona (rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie partnera prywatnego) o odszkodowanie, wynoszące 30% wskazanej w ofercie kwoty netto za wykonanie dokumentacji projektowej;

- rozliczenie na wypadek rozwiązania umowy przed uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie – rozliczenie następuje na podstawie przedłożonego przez partnera prywatnego szczegółowego i udokumentowanego wykazu robót budowlanych oraz innych prac lub czynności wykonanych do czasu rozwiązania umowy i obejmuje koszty inwestycyjne zadeklarowanego w ofercie partnera prywatnego, powiększone o podatek VAT, koszty rozwiązania umów z podwykonawcami powiększone o podatek VAT, koszty wcześniejszego rozwiązania umowy kredytowej; dodatkowo, o ile rozwiązanie umowy nie będzie rezultatem zaistnienia stanu siły wyższej, kwota zostanie powiększona (rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie podmiotu publicznego) lub pomniejszona (rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie partnera prywatnego) o odszkodowanie, wynoszące 10% kosztów inwestycyjnych wskazanych w ofercie;
- rozliczenie na wypadek rozwiązania umowy po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie – podmiot publiczny wypłaca partnerowi prywatnemu różnicę między zadeklarowanymi przez partnera prywatnego w ofercie kosztami inwestycyjnymi a wartością dotychczas wypłaconego wynagrodzenia za realizację etapu inwestycyjnego (bez kosztów pozyskania finansowania, czyli odsetek bankowych), przy czym kwota będzie powiększona o podatek VAT. Ponadto wypłacana kwota obejmie koszty rozwiązania umów kredytowych oraz, o ile rozwiązanie nie będzie rezultatem zaistnienia stanu siły wyższej, będzie powiększona (rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie podmiotu publicznego) lub pomniejszona (rozwiązanie umowy z przyczyn leżących po stronie partnera prywatnego) o odszkodowanie, wynoszące 10% kosztów inwestycyjnych wskazanych w ofercie.



DOBRA PRAKTYKA

Postanowienia dotyczące zasad rozliczenia stron w razie przedwczesnego zakończenia kontraktu PPP mają bardzo istotne znaczenie nie tylko dla partnera prywatnego, lecz także dla instytucji finansujących. W ich interesie leży bowiem odzyskanie zainwestowanego kapitału w jak największym stopniu, co oznacza, że partner prywatny powinien otrzymać taką część wynagrodzenia, która odpowiada faktycznie poniesionym przez niego nakładom. Jednocześnie, jeśli rozwiązanie kontraktu następuje z przyczyn leżących po stronie podmiotu publicznego, partner prywatny powinien dodatkowo otrzymać stosowne odszkodowanie.

Umowa określa przy tym zasady ustalania wartości kosztów, które stanowią podstawę do rozliczeń partnera prywatnego z podmiotem publicznym. Podmiot publiczny ma prawo wnieść zastrzeżenia do wyliczenia kosztów przedłożonego przez partnera prywatnego. Po przedłożeniu stosownych wyjaśnień przez partnera prywatnego (i dokonaniu ewentualnej korekty kosztów), podmiot publiczny może w powiadomieniu wskazać, jaką kwotę uznaje za bezsporną. Jeśli Sąd nie wystosuje takiego powiadomienia, wówczas rozliczeniu podlega kwota wskazana w wyjaśnieniach partnera prywatnego. Jeśli natomiast dana część kosztów nadal jest przedmiotem sporu między stronami, zastosowanie znajduje procedura rozstrzygnięcia sporów.

J. Procedura rozstrzygnięcia sporów

W umowie na realizację projektu zawarto postanowienia określające procedurę rozstrzygnięcia sporów związanych z realizacją kontraktu zaistniałych między jego stronami. W celu rozwiązania sporu strony powołują składającą się z czterech członków (po dwóch wyznaczonych przez każdą ze stron) komisję rozjemczą. Komisja obraduje tylko wówczas, gdy udział w posiedzeniu biorą wszyscy jej członkowie lub równa liczba członków reprezentujących każdą ze stron. Rozstrzygnięcie sporu może nastąpić tylko w drodze jednomyślnej decyzji wszystkich członków komisji. W razie braku jednomyślności strony powołują niezależnego eksperta w drodze losowania spośród sześciu ekspertów wskazanych przez strony (po trzech przez każdą ze stron). Ekspert po zapoznaniu się ze sporem i dokumentacją dotyczącą sporu przedstawia swoje stanowisko, po czym strony ponownie podejmą próbę polubownego rozstrzygnięcia sporu. W razie niemożności zakończenia sporu w drodze przedmiotowej procedury strony mogą skorzystać z procedury sądowej.

FINANSOWANIE PROJEKTU

Umowa bezpośrednia

Na potrzeby realizacji projektu zawarta została umowa bezpośrednia pomiędzy bankiem udzielającym finansowania (Bank Gospodarstwa Krajowego), podmiotem publicznym (Sąd Okręgowy w Nowym Sączu) i partnerem prywatnym (PPP Projekt sp. z o.o.). Ma ona na celu zabezpieczenie praw kredytodawcy (BGK) na wypadek pojawienia się po stronie partnera prywatnego jakichkolwiek trudności w realizacji projektu (por. rysunek 18).



PERSPEKTYWA INSTYTUCJI FINANSUJĄCEJ

– fragment wywiadu z Robertem Kasprzakiem, Dyrektorem Departamentu Finansowania Strukturalnego Banku Gospodarstwa Krajowego, finansującego projekt PPP Budowa Sądu Rejonowego w Nowym Sączu.

Jaką funkcję pełni tzw. umowa bezpośrednia? Która ze stron jest najbardziej zainteresowana tym rozwiązaniem?

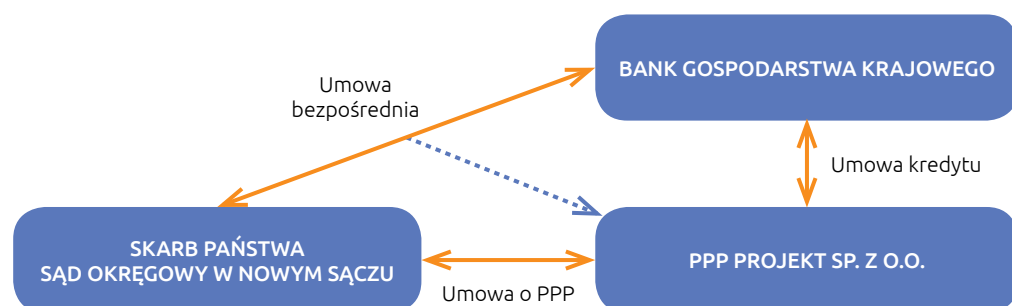
Umowa bezpośrednia zawierana z podmiotem publicznym jest jednym z kluczowych elementów bankowości projektu. Stanowi ona ważny element zabezpieczenia interesów banków, które finansują inwestycje, a nie są stroną umowy PPP określającej funkcjonowanie przedsięwzięcia.

Umowa bezpośrednia określa przede wszystkim:

- obowiązki informacyjne,
- zasady współpracy z bankiem w przypadku wypowiedzenia/odstąpienia od umowy PPP przez jej strony,
- zasady realizacji projektu w przypadku zerwania istotnych umów projektowych, takich jak kontrakt budowlany czy umowa operatorska,
- wypełnianie zobowiązań korporacyjnych wobec SPV, a także innych zobowiązań wynikających z umowy PPP.

Zawarcie bezpośrednich umów z partnerami projektu jest narzędziem umożliwiającym instytucjom finansowym kontrolę wywiązywania się partnerów z zapisów i zobowiązań zawartych w umowie PPP, a także określa zasady kontynuacji współpracy w przypadku złamania jej postanowień.

Rysunek 18. Relacje umowne między podmiotami zaangażowanymi w projekt



Źródło: opracowanie własne.

Istotna rola umowy bezpośredniej wiąże się z kluczowym znaczeniem zamknięcia finansowego dla powodzenia całego projektu, czyli zawarciem umowy kredytu między partnerem prywatnym a Bankiem Gospodarstwa Krajowego. Nieuzyskanie przez partnera prywatnego zamknięcia finansowego w terminie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy stanowiłoby bowiem przesłankę odstąpienia przez Sąd od umowy na realizację projektu. Możliwość zawarcia takiej umowy przewidziano w umowie o PPP, a jednocześnie jednym z warunków wypłaty partnerowi prywatnemu transzy kredytu przez BGK było właśnie zawarcie przedmiotowej umowy bezpośredniej z podmiotem publicznym.

Zgodnie z załącznikiem nr 11 do SIWZ, określającym zakres umowy bezpośredniej, dopuszczono uregulowanie w niej m.in. następujących kwestii:

- zgody stron umowy o PPP na warunkowe cesje wierzytelności;
- zasady kumulatywnego przystąpienia do długu partnera prywatnego przez osobę trzecią (na wypadek, gdyby partner prywatny nienależycie wywiązywał się z powierzonych mu obowiązków);
- obowiązków zawiadamiania instytucji finansującej o wszelkich sporach między stronami umowy o PPP lub sporach ze stronami trzecimi dotyczącymi przedmiotu umowy o PPP oraz sposobach i skutkach rozwiązania tych sporów, zamiarze rozwiązania umowy (odstąpienia, wypowiedzenia) przez podmiot publiczny, nałożeniu kar umownych na partnera prywatnego lub innych istotnych zdarzeniach mających wpływ na realizację umowy o PPP;

- obowiązków informowania podmiotu publicznego o wszelkich sporach między stronami umowy kredytu lub sporach ze stronami trzecimi dotyczącymi przedmiotu umowy kredytu, zamiarze rozwiązania umowy kredytu przez podmiot publiczny, nałożeniu kar umownych na partnera prywatnego lub innych istotnych zdarzeniach mających wpływ na realizację umowy kredytu;
- prawa interwencji zastrzeżonego na rzecz instytucji finansującej oraz sposobów i skutków rozwiązania tych sporów.

Istotnie postanowienia tego typu zostały uwzględnione w zawartej w ramach projektu umowie bezpośredniej. Mają one na celu przyznanie szczególnych uprawnień instytucji finansującej realizację projektu, która jest żywotnie zainteresowana uzyskaniem zwrotu zainwestowanego kapitału wraz z odpowiednią marżą. Nie leży zatem w jej interesie przedwczesne zakończenie projektu, co powoduje, że powinna być niejako na bieżąco ze wszystkimi istotnymi kwestiami dotyczącymi projektu, a w określonych sytuacjach otrzymuje prawo bezpośredniej ingerencji w jego realizację.

Spośród powyższych uprawnień szczególnej wagi nabiera prawo interwencji (ang. *step-in right*), które w sposób najpełniejszy potwierdza istotną rolę, jaką w projektach PPP odgrywają instytucje finansujące. Prawo interwencji najpełniej zabezpiecza interesy banku, daje mu bowiem uprawnienie do bezpośredniej ingerencji w realizację projektu. Obecnie zasady korzystania przez instytucje finansujące realizację projektów PPP z prawa interwencji nie są uregulowane w przepisach prawa. Niemniej jednak przyjmuje się, że przyznawanie takich uprawnień instytucji finansującej jest dopuszczalne, o ile postanowienia określające zasady korzystania z tego prawa nie naruszają ograniczeń wynikających chociażby z ustawy PZP.

Kwestię korzystania z tego prawa w ramach projektu uregulowano w samej umowie o PPP. Zgodnie z §38 umowy o PPP interwencja banku – która może zostać podjęta po wypowiedzeniu umowy przez Sąd – może przybrać dwie formy:

- przejęcia 100% udziałów partnera prywatnego i podjęcia działań mających na celu usunięcie przyczyny wypowiedzenia umowy o PPP;
- przejęcia 100% udziałów partnera prywatnego, a następnie – po uprzednim uzyskaniu pisemnej zgody podmiotu publicznego – zbycia 100% udziałów na rzecz

podmiotu trzeciego, który podjąłby działania mające na celu usunięcie przyczyny wypowiedzenia umowy.

Jeśli bank zdecyduje się na skorzystanie z prawa interwencji, okres wypowiedzenia (wynoszący zgodnie z umową 90 dni) może zostać przedłużony, na wniosek partnera prywatnego lub banku i za zgodą Sądu, o kolejne 90 dni. W przypadku, gdy działania podjęte w ramach prawa interwencji przyniosą skutek w postaci usunięcia przyczyny wypowiedzenia, wypowiedzenie będzie bezskuteczne.



DOBRA PRAKTYKA

Możliwość skorzystania z prawa interwencji powinna być obwarowana terminem, po którego bezskutecznym upływie projekt PPP może zostać przedwcześnie zakończony. Nie leży bowiem w interesie żadnego z interesariuszy przedsięwzięcia utrzymywanie stanu niepewności co do realizacji projektu przez dłuższy czas. W razie skorzystania z prawa interwencji umowa bezpośrednia czy umowa o PPP mogą jednocześnie przewidywać możliwość przedłużenia terminu na usunięcie naruszeń czy przedłużenia okresu wypowiedzenia.

8. Od zamknięcia komercyjnego do etapu eksploatacji

Zwróćmy uwagę na to, że podpisanie umowy o PPP i uzyskanie finansowania dla projektu nie jest jeszcze zwieńczeniem intensywnej współpracy stron umowy. Zawarcie umowy o PPP, a później zamknięcie finansowania przez partnera prywatnego nie oznaczają, że przedsięwzięcie zakończyło się już pełnym sukcesem. Oczywiście można powiedzieć, że są to miłowe kroki, mające bardzo istotny wpływ na powodzenie danego projektu, zwłaszcza zawarcie przez wybranego partnera prywatnego umowy kredytu z instytucją finansującą. Niemniej jednak zarówno zamknięcie komercyjne, jak i finansowe stanowią dopiero początek długookresowej współpracy między stronami, w trakcie której mogą wystąpić określone wyzwania związane z prawidłowym zarządzaniem umową. Co więcej, wieloletni charakter współpracy w ramach umowy o PPP powoduje niekiedy konieczność jej dostosowania do zmian zachodzących w otoczeniu instytucjonalno-prawnym.

BIEŻĄCA WSPÓŁPRACA STRON

Po podpisaniu umowy o PPP przed zespołem projektowym po stronie publicznej stoi zadanie wyznaczenia menedżera zajmującego się zarządzaniem kontraktem i jego realizacją. Powinien on mieć odpowiedni zakres kompetencji i doświadczenie umożliwiające mu właściwe sprawowanie tej funkcji.



DOBRA PRAKTYKA

Zespół Sterujący na etapie eksploatacji obiektu powinien przekształcić się w zespół monitorujący. Wskazane jest zaangażowanie osób, które uczestniczyły w opracowaniu projektu już od fazy koncepcyjnej, ponieważ to one najlepiej znają tę inwestycję. Należy także zadbać o dobry obieg informacji i archiwizację dokumentów (wytworzenie pamięci instytucjonalnej), tak aby osoby, które za 10–15 lat przejmą monitorowanie umowy o PPP, mogły płynnie przystąpić do wypełniania obowiązków.

Zapewnienie ciągłości i skuteczności zarządzania umową o PPP oznacza także konieczność zabezpieczenia środków finansowych na długoterminowe funkcjonowanie zespołu³⁰.

Rola menedżera umowy polega na:

- stałym monitoringu zachowań partnera prywatnego;
- zabezpieczeniu stosownego, regularnego i sformalizowanego mechanizmu raportowania;
- analizowaniu informacji pozyskiwanych ze źródeł zewnętrznych w celu śledzenia postępów w realizacji umowy.

Działania menedżera umowy w pierwszym etapie (od podpisania umowy o PPP, poprzez przygotowanie prac budowlanych, aż do zakończenia budowy) koncentrują się na dbaniu o terminowe zamykanie poszczególnych ważnych dla powodzenia projektu zadań obu stron (por. tabela 7), natomiast po osiągnięciu etapu eksploatacji obiektu jest to głównie czuwanie nad realizacją zapisanych w umowie kluczowych wskaźników efektywności i rozliczenia finansowe z partnerem prywatnym.

³¹ Por. Zarządzanie projektem PPP w okresie obowiązywania umowy. Zalecenia dotyczące prawidłowego zarządzania, MR, Warszawa 2015, s. 12.



PERSPEKTYWA PARTNERA PRYWATNEGO

– fragment wywiadu z Mirosławem Józefczukiem, Członkiem Zarządu firmy Warbud, realizującej projekt PPP Budowa Sądu Rejonowego w Nowym Sączu.

Jak ocenia Pan współpracę z podmiotem publicznym?

Jeżeli chodzi o nasz największy projekt prowadzony w Nowym Sączu, to stan współpracy oceniam jako bardzo dobry, a wręcz wyśmienity. Oczywiście w początkowej fazie współpracy istniała pewnego rodzaju nieufność, co jest zrozumiałe, a wręcz można powiedzieć – pożądane. Dotyczyło to fazy dialogu konkurencyjnego czy etapu tuż po.

Nauczyliśmy się jednak współpracować dla dobra projektu. Dyrektor Józef Kielbasa – reprezentujący zamawiającego – jest dobrym duchem tego projektu. Od początku realizował ten projekt traktując go jako „swoje dziecko”. Okazał się pionierem, jeżeli mówimy o projektach rządowych realizowanych w formule PPP.

Dzięki tak dobrej współpracy mogę po raz kolejny powiedzieć, że budynek Sądu Rejonowego w Nowym Sączu zostanie oddany z kilkumiesięcznym wyprzedzeniem. Mam nadzieję, że komfort pracy i obsługi obywateli w tym budynku zadowoli najbardziej wymagających.

Aby zapewnić sprawne wykonywanie obowiązków umownych, opracowano narzędzie monitoringu realizacji umowy w formie wykazu czynności (por. tabela 9).



DOBRA PRAKTYKA

Pomocnym narzędziem kontroli realizacji umowy o PPP jest opracowanie szczegółowej procedury dotyczącej postępowania z tą umową. Procedura taka powinna, krok po kroku, odpowiadać na pytania, co, kto, kiedy i jak wykonuje daną czynność. Powinien towarzyszyć jej szczegółowy harmonogram działań.

Dokładna analiza tabeli 9 dowodzi, że zaangażowanie podmiotu publicznego w prace jest bardzo duże – przykładowo na etapie przygotowania inwestycji należało między innymi wybrać koncepcję projektową, zawrzeć umowę dzierżawy gruntu (w formie aktu notarialnego).

O konieczności ciągłej współpracy partnerów najlepiej świadczy wypowiedź Dyrektora Sądu, pana Józefa Kielbasy, przywołana w poniższej ramce.

PRZEDSTAWICIEL PODMIOTU PUBLICZNEGO O WSPÓŁPRACY PARTNERSKIEJ

„Strony Umowy PPP w tym Projekcie – z uwagi na specyfikę obiektów sądowych pod względem budowy, wyposażenia, zabezpieczenia i utrzymania tego typu budynków – współpracują z bardzo dobrym skutkiem, począwszy już od okresu przygotowania Projektu do realizacji aż do chwili obecnej. Przykładem takiej współpracy i osiągnięcia pozytywnych wyników jest m.in. opracowanie programu funkcjonalno-użytkowego dla tego Projektu oraz opracowanie w krótkim czasie ‘projektu koncepcyjnego’, który po zatwierdzeniu przez Podmiot Publiczny pozwolił na wykonanie Projektu Wykonawczego. Kluczowym punktem zadania było także uzyskanie przez Partnera Prywatnego pozwolenia na budowę i rozpoczęcie z dniem 7 kwietnia 2016 roku budowy nowego obiektu sądowego (tzw. wbicie pierwszej łopaty). W tym miejscu należy podkreślić duże zaangażowanie i bardzo dobrą współpracę kadry kierowniczej i pozostałych pracowników Partnera Prywatnego – firmy Warbud – z Podmiotem Publicznym, co przynosi wymierne efekty, m.in. w postaci sprawnej, szybkiej i skutecznej realizacji”.

Źródło: <http://www.pppakademia.pl/komentarz-eksperta-jozef-kielbasa-nowy-sacz/>, wypowiedź z 12.05.2016 r. (dostęp 8.06.2017).

Tabela 9. Narzędzie monitorujące realizację umowy o PPP – wykaz czynności stron

ETAP PRZYGOTOWAWCZY

PODMIOT PUBLICZNY

Czynność	Termin wykonania	Podstawa
Udzielenie partnerowi prywatnemu lub jego przedstawicielom wszelkich pełnomocnictw związanych z wystąpieniem o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę	30 dni od zawarcia umowy	§ 12 ust. 1
Wybór koncepcji projektowej i jej akceptacja	1 miesiąc od dnia otrzymania koncepcji projektowej	§ 10 ust. 6
Wniesienie wkładu własnego przez zawarcie umowy dzierżawy	14 dni od wezwania przez partnera prywatnego	§ 4 pkt 1 § 6 ust. 1 i 3

ETAP INWESTYCYJNY

PARTNER PRYWATNY

Czynność	Termin wykonania	Podstawa
Przedstawienie zabezpieczenia należytego wykonania robót budowlanych wysokości 2% kosztów inwestycyjnych	14 dni roboczych od uzyskania zamknięcia finansowego	§ 42 ust. 5
Przekazanie projektu budowlanego	6 miesięcy od zaakceptowania koncepcji projektowej	§ 11 ust. 4
Usunięcie ewentualnych braków projektu budowlanego lub wprowadzenie w nim zmian wskazanych w protokole	14 dni od dnia zgłoszenia braków	§ 11 ust. 6
Zapewnienie nadzoru inwestorskiego	45 dni przed harmonogramowym rozpoczęciem robót budowlanych	§ 19 ust. 1
Przekazywanie projektów wykonawczych podmiotowi publicznemu w toku prowadzonych Robót budowlanych	Nie później niż na 21 dni przed realizacją robót budowlanych objętych projektem	§ 11 ust. 8
Usunięcie ewentualnych braków w projektach wykonawczych lub wprowadzenie zmian wskazanych w protokole	14 dni od dnia zgłoszenia braków	§ 11 ust. 9

Przekazanie projektu aranżacji i wyposażenia wnętrz	Nie później niż na 3 miesiące przed realizacją robót budowlanych objętych tymi projektami	§ 11 ust. 10
Usunięcie ewentualnych braków w projekcie aranżacji i wyposażenia wnętrz	14 dni od dnia zgłoszenia braków	§ 11 ust. 10
Raportowanie postępu wykonywania robót budowlanych w okresach co 3 miesiące	Od dnia podpisania umowy do dnia uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu	§ 24 ust. 10 pkt 1
Zapewnienie ubezpieczenia za szkody majątkowe i niemajątkowe powstałe w związku z realizacją robót budowlanych określonego w umowie; przesłanie podmiotowi publicznemu potwierdzenia zawarcia Umowy	Dowód zawarcia umowy – na 7 dni przed rozpoczęciem terminu obowiązku ubezpieczenia; dowód opłacenia składki ubezpieczeniowej – w terminie 3 dni od terminu wymagalności składki lub kolejnej raty składki	§ 16 ust. 12
Przedstawienie na każde żądanie kompletu dokumentów ubezpieczenia oraz udzielenie podmiotowi publicznemu wyjaśnień	Niezwłocznie, nie później jednak niż w terminie 7 dni	§ 16 ust. 13
Wykonanie dokumentacji powykonawczej po zakończeniu robót budowlanych		§ 15 ust. 25 pkt b
Uzyskanie pozwolenia na użytkowanie obiektu	Niezwłocznie po dokonaniu odbioru robót budowlanych, w ciągu 33 miesięcy od dnia zamknięcia finansowania	§ 3 ust. 2 § 22 ust. 1
Przedstawienie pozwolenia na użytkowanie obiektu	Nie później niż w terminie 3 dni roboczych od dnia uzyskania pozwolenia	§ 5 pkt 5 § 22

PODMIOT PUBLICZNY

Czynność	Termin wykonania	Podstawa
Zwolnienie zabezpieczenia uzyskania zamknięcia finansowego	W dniu następnym po uzyskaniu przez partnera prywatnego zamknięcia finansowego	§ 42 pkt 4
Podjęcie działań zmierzających do przeniesienia ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę	14 dni od jej uzyskania	§ 14 pkt 6
Przeniesienie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę na partnera prywatnego	2 miesiące od dnia uzyskania decyzji	§ 12 pkt 1 § 14 pkt 6
Zgłaszanie uwag, zmian oraz zaakceptowanie dokumentacji projektowej, w zakresie i na zasadach określonych w umowie		§ 14 pkt 1

Udział w odbiorach robót budowlanych i prac wykonanych przez partnera prywatnego		§ 4 pkt 3
Wniesienie uwag do projektu wykonawczego wyłącznie w wypadku, gdy przekazany projekt wykonawczy jest niezgodny z programem funkcjonalno-użytkowym, koncepcją projektową lub zasadami sztuki budowlanej	10 dni od otrzymania projektu wykonawczego dokumentacji	§ 11 ust. 8
Wniesienie uwag do projektu aranżacji i wyposażenia wnętrz wyłącznie w wypadku, gdy przekazana dokumentacja jest niezgodna z programem funkcjonalno-użytkowym, projektem budowlanym, koncepcją projektową lub zasadami sztuki budowlanej	14 dni od otrzymania projektu aranżacji i wyposażenia wnętrz	§ 11 ust. 10
Informowanie o wystąpieniu roszczenia osób trzecich	30 dni od zgłoszenia roszczenia	§ 39 ust. 3

ETAP UTRZYMANIA I ZARZĄDZANIA

PARTNER PRYWATNY

Czynność	Termin wykonania	Podstawa
Udostępnienie obiektu podmiotowi publicznemu	7 dni od uzyskania pozwolenia na użytkowanie	§ 23 ust. 2
Dostarczenie instrukcji operacyjnej	7 dni od uzyskania pozwolenia na użytkowanie (rozpoczęcia EUiZ)	§ 23 ust. 13
Wyznaczenie administratora		§ 5 pkt 8 § 23 ust. 7
Raport końcowy z wykonanych robót budowlanych	60 dni od uzyskania pozwolenia na użytkowanie	§ 24 ust. 10 pkt 2
Raport kwartalny dot. wykonania obowiązków wynikających z umowy za I, II i III kwartał danego roku	Kwartalnie od dnia oddania obiektu do użytkowania, nie później niż w ciągu 14 dni od końca kwartału	§ 24 ust. 10 pkt 3
Raport roczny dot. wykonania obowiązków wynikających z umowy	Rocznie, nie później niż w ciągu 30 dni od końca roku kalendarzowego, którego dotyczy	§ 24 ust. 10 pkt 4
Wniesienie zabezpieczenia napraw i remontów	Po wykonaniu audytu na 6 miesięcy przed dniem zakończenia umowy, w terminie 14 dni od otrzymania wyników audytu	§ 44 ust. 4
Udzielenie licencji na wykorzystanie dokumentacji projektowej	Przed dniem zakończenia umowy w ciągu 7 dni od otrzymania żądania podmiotu publicznego	§ 11 ust. 17
Przeniesienie autorskich praw majątkowych	Dzień zakończenia umowy	§ 11 ust. 16

Przekazanie dokumentacji związanej z budową i eksploatacją obiektu (dotychczas nieprzekazanej podmiotowi publicznemu)	Dzień zakończenia umowy	§ 44 ust. 9 pkt 2
Przeniesienie uprawnień z tytułu rękojmi i gwarancji, także wynikających z umów z podwykonawcami	Dzień zakończenia umowy	§ 44 ust. 9 pkt 3
Przeniesienie na podmiot publiczny lub podmiot przez niego wskazany praw i obowiązków wynikających ze wszelkich umów, zawartych w celu prawidłowej realizacji umowy (przy spełnieniu warunków wskazanych w umowie)	Dzień zakończenia umowy	§ 44 ust. 9 pkt 4

PODMIOT PUBLICZNY

Czynność	Termin wykonania	Podstawa
Ponoszenie kosztów operacyjnych		§ 4 pkt 9
Informowanie administratora o zauważonych awariach, zaistniałych brakach, konieczności napraw, konserwacji urządzeń, uzupełnienia wyposażenia i innych zdarzeniach bezpośrednio związanych ze współpracą z administratorem	niezwłocznie	§ 4 pkt 5
Zapewnienie administratorowi i zespołowi utrzymującemu obiekt stanowiska pracy w obiekcie objętym zakresem przedsięwzięcia oraz udostępnienie partnerowi prywatnemu pomieszczenia w obiekcie celem stworzenia przez niego magazynu podstawowych materiałów eksploatacyjnych i części zamiennych		§ 23 pkt 9 i 10
Pisemne powiadamianie o planowanych kontrolach (z wyjątkiem kontroli ad hoc)	Najpóźniej 7 dni przed datą rozpoczęcia kontroli	§ 24 ust. 9
Zwrot/zwolnienie 70% zabezpieczenia należytego wykonania robót budowlanych	30 dni od uzyskania pozwolenia na użytkowanie	§ 42 ust. 6
Zwrot/zwolnienie 30% zabezpieczenia należytego wykonania robót budowlanych	Nie później niż po upływie okresu rękojmi, tj. 36 miesięcy od uzyskania pozwolenia na użytkowanie	§ 42 ust. 6
Audyt w celu ustalenia zakresu prac i czynności koniecznych do doprowadzenia obiektu do stanu określonego w programie funkcjonalno-użytkowym	Na 6 miesięcy przed dniem zakończenia umowy	§ 44 ust. 2 i ust. 4
Audyt w celu ustalenia zakresu prac i czynności koniecznych do doprowadzenia obiektu do stanu określonego w programie funkcjonalno-użytkowym	Na 2 lata przed terminem zakończenia umowy	§ 44 ust. 2

ANEKSOWANIE UMOWY O PPP

W opisywanym projekcie strony – jak dotąd – trzykrotnie dokonały zmiany postanowień umowy o PPP, przy czym dwa aneksy zawarto jeszcze przed formalnym rozpoczęciem robót budowlanych przez partnera prywatnego (kwiecień 2016 r.). Biorąc pod uwagę poszczególne aneksy:

Aneksem z dnia 3 lipca 2015 r. zmieniono wysokość wynagrodzenia partnera prywatnego oraz harmonogram jego płatności w części inwestycyjnej (m.in. wysokość tej części wynagrodzenia, która ma odpowiadać wartości robót budowlanych oraz części obejmującej koszty pozyskania finansowania oraz kwotę należnego VAT), w tym załącznik nr 7 do umowy („Harmonogram Wynagrodzenia”) – konieczność wprowadzenia zmiany wynikała z uzyskanych przez podmiot publiczny i partnera prywatnego interpretacji indywidualnych prawa podatkowego wydanych w imieniu Ministra Finansów, z których wynikało, że główne świadczenia partnera prywatnego związane z realizacją projektu, a zatem wykonanie robót budowlanych (wraz z pozyskaniem finansowania na ten cel) oraz świadczenie usług nie stanowią jednej kompleksowej usługi w rozumieniu ustawy o VAT. W konsekwencji partner prywatny będzie musiał rozliczyć podatek VAT od kosztów inwestycyjnych od razu po zakończeniu realizacji etapu inwestycyjnego i wystawieniu z tego tytułu faktury VAT. Warto zaznaczyć, że w aneksie określono dwa warianty zmiany harmonogramu płatności, których wybór miał być uzależniony od wydania w imieniu Ministra Finansów kolejnej interpretacji prawa podatkowego, określającej, czy partner prywatny będzie zobowiązany tuż po zakończeniu fazy inwestycyjnej również do rozliczenia podatku VAT z tytułu poniesionych kosztów finansowania projektu, w tym finansowania podatku VAT. Ponadto zmieniono nieznacznie postanowienia dotyczące wzajemnych rozliczeń stron, związane z doliczaniem podatku VAT do poszczególnych kwot wypłacanych w ramach rozliczeń partnerowi prywatnemu.



DOBRA PRAKTYKA

W przypadku gdy istnieją wątpliwości w przedmiocie właściwej kwalifikacji podatkowej poszczególnych czynności, dobrą praktyką jest wystąpienie przez strony umowy o PPP do Ministra Finansów z wnioskiem o wydanie interpretacji przepisów prawa podatkowego celem zminimalizowania lub całkowitego wyeliminowania ryzyka podatkowego. Zaleca się, aby w harmonogramie prac uwzględnić co najmniej trzymiesięczny okres na otrzymanie interpretacji, aby uzyskać ją jeszcze przed rozpoczęciem wykonywania tych czynności.

Aneksem nr 2 z dnia 7 grudnia 2015 r. zmieniono:

- postanowienie dotyczące źródeł finansowania realizacji projektu – doprecyzowano, że są to środki z budżetu państwa (a nie, jak wskazano w pierwotnym tekście umowy, środki Ministerstwa Sprawiedliwości), w związku z pismem Ministra Sprawiedliwości skierowanym do Dyrektora Sądu Okręgowego w Nowym Sączu;
- okres rękojmi, po upływie którego podmiot publiczny zwróci partnerowi prywatnemu pozostałe 30% całkowitej wartości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, wydłużając go z 36 do 60 dni – jak wskazano we wstępie aneksu, zmiana podyktowana była nowelizacją art. 568 Kodeksu cywilnego, która została już uwzględniona przez Sąd na etapie udzielania wyjaśnień do treści SIWZ;
- inne postanowienia, których nie wprowadzono do ostatecznego projektu umowy pomimo dokonania przez podmiot publiczny stosownych zmian w treści SIWZ jeszcze przed terminem składania ofert.

Aneks nr 2 do umowy miał charakter stricte techniczny, a wprowadzane nim zmiany nie miały charakteru zmian istotnych w rozumieniu art. 144 ustawy PZP.

Aneksem nr 3 z dnia 21 listopada 2016 r. zmieniono natomiast program funkcjonalno-użytkowy w zakresie dotyczącym rozszerzenia zastosowania klimatyzacji w budynku – powyższa zmiana podyktowana była wycofaniem przez Polski Komitet Normalizacyjny jednej z norm budowlanych, która zaistniała już po zawarciu umowy, a dotyczyła parametrów powietrza dla pomieszczeń niewymagających schładzania. Sąd w tej sytuacji uznał, że w związku z wycofaniem normy, co świadczy niejako o jej dezaktualizacji,

standard budynku w zakresie klimatyzacji powinien być podwyższony. Zmiana jednocześnie pociągnęła za sobą dodatkowe wynagrodzenie dla partnera prywatnego.

Strony uznały zmianę za nieistotną w rozumieniu art. 144 ustawy PZP. Niemniej jednak, w celu potwierdzenia tej interpretacji, Sąd zawiadomił o zamiarze powierzenia partnerowi prywatnemu dodatkowych prac Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, który przychylił się do poglądu wyrażonego przez strony umowy o PPP.

9. Faza eksploatacji

Zgodnie z informacjami dostępnymi na portalu Akademia PPP (prowadzonym przez partnera prywatnego) budynek Sądu będzie oddany do użytkowania wcześniej niż przewidziano w umowie o PPP (tj. 24 maja 2018 r.) – jeszcze w 2017 r.³².



ABY WIEDZIEĆ WIĘCEJ

Praktyczne wskazówki na temat zarządzania projektem PPP zebrano w publikacji *Zarządzanie projektem PPP w okresie obowiązywania umowy. Zalecenia dotyczące prawidłowego zarządzania*, MR, Warszawa 2015.

Jak wspomniano wcześniej, w tej fazie menedżer w szczególności czuwa nad przestrzeganiem kluczowych wskaźników efektywności (KPI). Monitoring prowadzony jest pod kątem: oszczędności, wydajności i efektywności działań podejmowanych w ramach PPP, jakości usług, rezultatów finansowych współpracy, przy uwzględnieniu stopnia satysfakcji konsumentów.

Wynagrodzeniem partnera prywatnego w omawianym projekcie jest opłata za dostępność, ponoszona od momentu przyjęcia obiektu do eksploatacji do momentu zakończenia trwania umowy PPP. Ustalony wynagrodzenie będzie podlegało corocznej waloryzacji o wskaźniki makroekonomiczne. Standardy dostępności budowanego w ramach projektu obiektu, od których dotrzymania zależy wysokość wynagrodzenia partnera, sporządzono w formie załącznika nr 1 do umowy o PPP. Odnoszą się one do trzech głównych obszarów zadań partnera prywatnego związanych z fazą operacyjną, przedstawionych w tabeli 8.

Tabela 10. Standardy utrzymania obiektu

Standard utrzymania	Główne obowiązki
Utrzymanie substancji budowlanej budynku	<p>prorowadzenie książki obiektu budowlanego i książki eksploatacji obiektu budowlanego, utrzymanie techniczne, pierwsze wyposażenie ruchome (min. 2-letnie gwarancja jakości producenta) wraz z utrzymaniem sprawności, funkcjonalności i utrzymaniem technicznym przez pierwszych 5 lat etapu utrzymania i zarządzania; sporządzenie świadectwa charakterystyki energetycznej budynku, utrzymanie i bieżąca konserwacja elementów małej architektury, bieżąca konserwacja chodników i jezdni wewnętrznych dróg, zapewnienie ochrony przeciwpożarowej, zawieranie umów na dostawę energii cieplnej, elektrycznej, usługi kominiarskie i inne; kontrola obiektu, konserwacja i naprawy elementów budynku (np. sieci i instalacje, remonty tynków, okładzin, pomieszczeń, elewacji czy posadzek), zachowanie minimalnych wskaźników jakości, sporządzanie protokołów szkód i napraw</p> <p>umowa określa m.in. minimalne wskaźniki jakości w ramach standardu utrzymania, wymagany czas reakcji na przekazywane przez podmiot publiczny zgłoszenia</p>
Ochrona osób i terenu	<p>wyznaczenie szefa ochrony, sporządzenie i uzgodnienie z podmiotem publicznym planu ochrony dla obiektu, wykonywanie obchodu budynków, nadzór nad systemem monitoringu wewnętrznego i zewnętrznego, obsługa szlabanów i bram wjazdowych na teren Sądu Rejonowego, współpraca z policją, kontrola osób wchodzących i wychodzących z obiektu oraz wnoszonych przedmiotów, zabezpieczenie mienia sądowego przed wynoszeniem poza obiekt przez osoby nieupoważnione, pomoc w sytuacjach nadzwyczajnych, pomoc osobom niepełnosprawnym, natychmiastowe powiadomienie odpowiednich służb oraz podmiotu publicznego w razie awarii, włamań, pożaru</p>
Utrzymanie czystości w budynku	<p>sprzątanie wszystkich pomieszczeń w budynku, zmiatanie, odkurzanie, mycie, czyszczenie i wycieranie poszczególnych elementów budynku, części wyposażenia oraz elementów zlokalizowanych wokół obiektu, uzupełnianie środków higienicznych, opróżnianie koszy na śmieci czy pojemników niszczarek, pielęgnacja kwiatów doniczkowych, pielęgnacja terenów zielonych</p> <p>dokonano przy tym podziału czynności w zależności od częstotliwości wykonywania poszczególnych czynności związanych z utrzymaniem czystości budynku: codzienne, cotygodniowe, codwutygodniowe, comiesięczne, cokwartalne</p>

W ramach prac związanych z etapem utrzymania i zarządzania partner prywatny zobowiązany jest do utworzenia stanowiska administratora obiektu. Zadaniem osoby pełniącej tę funkcję będzie realizacja wszystkich obowiązków kontraktowych partnera prywatnego związanych z utrzymaniem i zarządzaniem obiektem. Zmiana osoby wykonującej obowiązki administratora wymaga uzgodnienia z podmiotem publicznym oraz Dyrektorem Sądu Rejonowego w Nowym Sączu. Partner prywatny został również zobowiązany do dostarczenia podmiotowi publicznemu instrukcji operacyjnej, obejmującej procedury i zasady związane z prawidłowym wykonywaniem obowiązków z zakresu utrzymania i zarządzania obiektem, uwzględniającą harmonogram działań monitorujących i przeglądów technicznych poszczególnych elementów infrastruktury.

³² <http://www.pppakademia.pl/nowe-wiesci-z-placu-budowy-w-nowym-saczu/> (dostęp 8.06.2017).

Załącznikami do „Opisu standardów utrzymania” są wzory protokołów kontroli okresowej (rocznej i pięcioletniej), formularz zgłoszenia konieczności usunięcia uszkodzeń i braków, opis metod ustalania stopnia zużycia obiektów budowlanych i orientacyjne okresy trwałości poszczególnych obiektów budowlanych.

SKUTKI NIENALEŻYTEGO WYKONANIA I NIETYKONANIA ZOBOWIĄZAŃ (KARY UMOWNE, MECHANIZM OBNIŻAJĄCY WYNAGRODZENIE)

W umowie przewidziano następujące kary umowne za niewykonywanie lub nienależyte wykonywanie obowiązków umownych przez partnera prywatnego na etapie inwestycyjnym:

- 500 zł za każdy dzień opóźnienia w dotrzymaniu terminów związanych z przekazaniem podmiotowi publicznemu koncepcji projektowej, dokumentacji projektowej lub wprowadzeniem poprawek do tych dokumentów;
- 1000 zł za każdy dzień opóźnienia w sytuacji niepodjęcia przez partnera prywatnego wykonywania robót budowlanych bez uzasadnionych przyczyn;
- 1000 zł za każdy dzień zawinionej beczynności partnera prywatnego, przy czym kara jest naliczana w sytuacji, gdy partner zaprzestał bez uzasadnionych przyczyn wykonywania robót budowlanych na okres dłuższy niż 30 dni;
- 0,01% kosztów inwestycyjnych za każdy dzień w terminowym wykonaniu etapu inwestycyjnego.

Co ważne, w przypadku terminowego zakończenia etapu inwestycyjnego kary umowne naliczone przez stronę publiczną z tytułu trzech pierwszych naruszeń wskazanych powyżej zostaną zwrócone partnerowi prywatnemu.

Z kolei sposób naliczania kar umownych oraz mechanizm obniżania wynagrodzenia na etapie utrzymania i zarządzania został określony w osobnym załączniku nr 8 do umowy. W załączniku wskazano osobne algorytmy obliczania kar umownych dla obowiązków związanych z zapewnieniem dostępności obiektu w zakresie dotyczącym:

- elementów zagospodarowania terenu i urządzeń zewnętrznych;
- budynku i jego elementów stałych;
- stolarki okiennej i drzwiowej;
- wyposażenia ruchomego (meble, żaluzje, rolety);
- infrastruktury technicznej (sieci i instalacje);
- utrzymania czystości w obiekcie;
- ochrony obiektu;
- przeprowadzania kontroli obiektu budowlanego;
- prowadzenia bufetu.

Dla każdej z podanych kategorii określono wskaźnik jakości, wskaźnik wykonania, wagę określoną w procentach (jako znaczenie danego standardu dostępności na tle pozostałych standardów) oraz sposób obliczania kary umownej (który uwzględnia m.in. wagę danego standardu dostępności). Kary umowne nie będą jednak naliczane, gdy partner prywatny przystąpi niezwłocznie (od chwili powzięcia informacji) do usunięcia awarii i usunie ją w terminie 3 dni roboczych (lub innym, ustalonym wspólnie przez strony w razie, gdyby usunięcie awarii w ciągu 3 dni było niemożliwe z uwagi na uwarunkowania techniczne lub dostępność części zamiennych).

Mechanizm obniżania wynagrodzenia przewidziano natomiast na wypadek wystąpienia tzw. całkowitego lub częściowego braku dostępności obiektu. Obniżenie wynagrodzenia następuje w sposób proporcjonalny, tj. z uwzględnieniem liczby dni całkowitego lub częściowego braku dostępności obiektu w danym miesiącu, a w przypadku częściowego braku dostępności – również z uwzględnieniem powierzchni budynku objętej częściowym brakiem dostępności. Wynagrodzenie partnera prywatnego nie będzie jednak obniżane w sytuacji, gdy liczba zdarzeń powodujących całkowity lub częściowy brak dostępności nie przekracza 5 dni w ciągu kwartału lub gdy jest to efekt zużycia materiałów eksploatacyjnych, gdy partner prywatny niezwłocznie (od chwili powzięcia informacji) przystąpi do usunięcia awarii i zostanie ona usunięta

w ciągu 12 godzin od zgłoszenia (dla zdarzeń powodujących całkowity brak dostępności obiektu lub niektórych zdarzeń powodujących częściowy brak dostępności) lub w ciągu 3 dni roboczych (lub innym, ustalonym wspólnie przez strony w razie, gdyby usunięcie awarii w ciągu 3 dni było niemożliwe z uwagi na uwarunkowania techniczne lub dostępność części zamiennych) dla pozostałych zdarzeń.

ZASADY I SZCZEGÓŁOWY TRYB WYKONYWANIA UPRAWNIEŃ KONTROLNYCH PRZEZ PODMIOT PUBLICZNY

Przysnane podmiotowi publicznemu uprawnienia kontrolne w ramach projektu obejmują:

- weryfikację i zatwierdzenie dokumentacji projektowej wraz z prawem wnoszenia zastrzeżeń;
- prawo wstępu na teren budowy i uzyskania informacji o przebiegu robót budowlanych;
- udział w odbiorach robót budowlanych i udział w radach budowy, w trakcie których podmiot publiczny jest informowany o zaplanowanych odbiorach robót;
- prawo wglądu w dokumenty związane z wykonywaniem umowy;
- bieżącą kontrolę i monitoring realizacji fazy operacyjnej, w tym udział w przeprowadzanych przez partnera prywatnego przeglądach obiektów.

Obowiązkiem partnera prywatnego jest również raportowanie przebiegu wykonywania umowy. Do czasu uzyskania pozwolenia na użytkowanie obiektu partner prywatny zobowiązany jest do raportowania postępu w wykonywaniu robót w odstępach 3-miesięcznych. Po uzyskaniu przedmiotowego pozwolenia musi przekazać stronie publicznej raport końcowy z wykonanych robót budowlanych. Z kolei w trakcie etapu utrzymania i zarządzania partner prywatny zobowiązany jest do kwartalnego raportowania i do przedkładania podmiotowi publicznemu rocznego raportu w terminie 30 dni od końca każdego roku kalendarzowego.



DOBRA PRAKTYKA

Ze względu na to, że korzystanie z uprawnień kontrolnych jest obowiązkiem podmiotu publicznego, wynikającym z zasad wydatkowania środków publicznych, w umowie należy określić możliwie szeroko katalog uprawnień kontrolnych i obowiązków partnera prywatnego związanych z raportowaniem. Jednocześnie postanowienia umowy w tym zakresie powinny być możliwie precyzyjne, tak aby partner prywatny wiedział, w jaki sposób będzie kontrolowany i jakie obowiązki związane z przekazywaniem informacji o stanie realizacji projektu są na niego nałożone. Uniemożliwienie stronie publicznej wykonywania uprawnień kontrolnych może bowiem stanowić przesłankę wypowiedzenia umowy.

Przewidziano również możliwość powołania przez strony umowy komisji wspólnej, złożonej z przedstawicieli partnera prywatnego, podmiotu publicznego i użytkownika obiektu.

W umowie doprecyzowano, że korzystanie z uprawnień kontrolnych przez podmiot publiczny nie powinno utrudniać partnerowi prywatnemu wykonywania obowiązków umownych. Ponadto podmiot publiczny jest zobowiązany do informowania partnera prywatnego o każdej planowanej kontroli z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem, jednak kontrola może odbywać się ad hoc, tj. bez uprzedniego powiadomienia, w przypadku pojawienia się wątpliwości co do wywiązywania się partnera prywatnego z obowiązków umownych.

Wnioski końcowe

Opisany projekt to pionierska inwestycja administracji centralnej realizowana w formule PPP. Ścieżka dojścia do umowy o PPP była sukcesywnie prezentowana w kolejnych publikacjach Ministerstwa Rozwoju, do których i my się odwoływaliśmy. Niniejsza publikacja miała na celu zebranie najważniejszych ustaleń, stworzenie swego rodzaju przewodnika pokazującego sprawdzony sposób postępowania przy przygotowaniu przedsięwzięcia.

Partnerstwo publiczno-prywatne nie jest prostą metodą realizacji projektów publicznych, jednak oferuje korzyści niedostępne przy wyborze tradycyjnego zamówienia publicznego. Mają one charakter potencjalny, sam wybór formuły PPP nie gwarantuje ich osiągnięcia. Aby tak się stało, projekt musi być dobrze przemyślany i przygotowany. W celu ułatwienia tego procesu, na podstawie doświadczeń nowosądeckich, zgromadziliśmy w jednym miejscu wiele praktycznych wskazówek i rekomendacji (ramki opatrzone hasłem „dobra praktyka”).

Potrzeby inwestycyjne w sektorze budynków publicznych w Polsce są bardzo duże. Wiele urzędów, zarówno centralnych, jak i miejskich, a także instytucje takie jak prokuratury, urzędy skarbowe itd., mają siedziby w budynkach wynajmowanych na zasadach komercyjnych. Jednocześnie w wielu miastach państwo dysponuje nieruchomościami gruntowymi, które mogłyby stanowić – jak w omawianym projekcie – wkład podmiotu publicznego do PPP. Ta metoda realizacji inwestycji powinna być brana pod uwagę we wszystkich takich sytuacjach i – w przypadku potwierdzenia korzystności PPP w toku analiz wstępnych – warto sięgać po narzędzie, które poprawi efektywność świadczenia usług publicznych.

Rekomendacje dotyczące kluczowych elementów współpracy przy tego typu przedsięwzięciach sformułował cytowany już wcześniej promotor projektu, pan Dyrektor Józef Kielbasa – patrz ramka *Rekomendacje przedstawiciela podmiotu publicznego*.

REKOMENDACJE PRZEDSTAWICIELA PODMIOTU PUBLICZNEGO

Przy realizacji inwestycji z wykorzystaniem modelu PPP należy zwrócić uwagę na następujące czynniki:

- dokładne nazwanie i opisanie zadania inwestycyjnego, które chcemy realizować w formule PPP;
- rozeznanie rynku – wystąpienie zamawiającego/podmiotu publicznego do wybranych wykonawców/partnerów prywatnych z propozycją współpracy w formule PPP dla zaprojektowania, wybudowania, sfinansowania oraz utrzymania i zarządzania obiektem;
- zatrudnienie już na etapie przygotowania projektu PPP do realizacji doradców/ekspertów PPP ds. prawnych, ekonomiczno-finansowych i technicznych;
- opracowanie przez zamawiającego analiz prawnych i ekonomicznych dot. możliwości realizacji zadania/inwestycji w formule PPP (określenie przez Inwestora łącznej wartości nakładów inwestycyjnych, kosztów utrzymania planowanego przedsięwzięcia, określenie optymalnej długości obowiązywania umowy PPP i inne);
- wykonanie analizy technicznej przedsięwzięcia, opracowanie PFU dla projektu zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury;
- uzyskanie przez zamawiającego stosownych zezwoleń – zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami;
- zwrócenie szczególnej uwagi na wspólne wypracowanie odpowiednich dokumentów/metod/mechanizmów, jakie będą stosowane przez strony umowy PPP w okresie jej obowiązywania – szczególnie na etapie utrzymania i zarządzania obiektem przez partnera prywatnego (...);
- wszelkie czynności związane z wyborem partnera prywatnego, a zwłaszcza podczas dialogu konkurencyjnego z wykonawcami, należy prowadzić przy zachowaniu zasad: uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 PZP), jawności postępowania (art. 8 PZP) (...);
- dążyć usilnie do wyznaczonego celu, pokonując chwilowe przeszkody i niepowodzenia przy przygotowaniu, a następnie realizacji projektu.

Źródło: <http://www.pppakademia.pl/komentarz-eksperta-jozef-kielbasa-nowy-sacz/>, wypowiedź z 12.05.2016 r. (dostęp 8.06.2017).

Aneks nr 1. Warunki udziału w postępowaniu na wybór doradcy

Wyciąg z „Ogłoszenia o zamówieniu w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy na doradztwo prawne i podatkowe, ekonomiczno-finansowe i techniczne w zakresie przygotowania do realizacji przez Sąd Okręgowy w Nowym Sączu zadania inwestycyjnego (Projektu) pt. »Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej w formule partnerstwa publiczno-prywatnego«, w szczególności w procesie wyboru partnera prywatnego i zawarcia umowy z partnerem prywatnym z dn. 23.08.2012”:

O udzielenie Zamówienia mogą się ubiegać Wykonawcy, którzy:

1. nie podlegają wykluczeniu z Postępowania o udzielenie Zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy.
2. spełniają warunek określony w art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy, dotyczący posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania.
3. spełniają warunek określony w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy, dotyczący posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający uzna ww. warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaze, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), wykonał (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje) należycie usługi:

- w zakresie ekonomiczno-finansowym, polegające na:
 - 3.1. przygotowaniu co najmniej trzech studiów wykonalności (w zakresie analizy wykonalności i rozwiązań alternatywnych, analizy finansowej wraz z zestawieniem przepływów pieniężnych) dla projektów infrastrukturalnych;
 - 3.2. przygotowaniu co najmniej jednego studium wykonalności (w zakresie analizy wykonalności i rozwiązań alternatywnych, analizy finansowej wraz

z zestawieniem przepływów pieniężnych) dla projektu budowy obiektu z zakresu edukacji, oświaty, nauki, kultury, kultu, ochrony zdrowia, opieki społecznej, sportu, rekreacji, turystyki, transportu lub administracji o wartości co najmniej 15 000 000 zł brutto nakładów inwestycyjnych;

- 3.3. przygotowaniu założeń i struktury (tj. analizy wykonalności i rozwiązań alternatywnych, analizy finansowej wraz z zestawieniem przepływów pieniężnych) co najmniej jednego publicznego projektu infrastrukturalnego, dla którego:
 - a) została zawarta umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym lub
 - b) pozyskano finansowanie zewnętrzne w wysokości co najmniej 15 000 000 zł brutto;
 - 3.4. opracowaniu wniosku o dofinansowanie projektu unijnego o wartości inwestycji powyżej 50 000 000 złotych brutto;
- w zakresie prawnym, polegające na:
 - 3.5. świadczeniu usług prawnych związanych z przygotowaniem lub przeprowadzeniem co najmniej pięciu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie polskich przepisów Prawa zamówień publicznych, ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym lub ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi o wartości szacunkowej każdego z zamówień równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP;
 - 3.6. uczestnictwie po stronie publicznej w przygotowaniu co najmniej jednego postępowania dotyczącego wyboru partnera prywatnego na podstawie:
 - a) Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. nr 169, poz. 1420, z późn. zm.) lub
 - b) Ustawy z dnia 19 grudnia 2009 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. nr 19, poz. 100 z późn. zm.) lub koncesji na roboty budowlane, lub
 - c) działu III rozdziału 4 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w brzmieniu sprzed dnia 20 lutego 2009 r., lub

d) Ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. nr 19, poz. 101, z późn. zm.) dla projektu o wartości co najmniej 15 000 000 zł brutto szacunkowych nakładów inwestycyjnych;

- 3.7. uczestnictwie w przygotowaniu dla podmiotu publicznego postępowania na wybór wykonawcy, partnera prywatnego lub instytucji finansowej dla co najmniej jednego projektu infrastrukturalnego, dla którego została zawarta umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym;
 - 3.8. świadczeniu usług prawnych obejmujących przygotowanie i przeprowadzenie co najmniej jednego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie polskich przepisów PZP w trybie dialogu konkurencyjnego dla przedsięwzięcia inwestycyjnego o wartości szacunkowej równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP;
- w zakresie technicznym, polegające na:
 - 3.9. doprowadzeniu do pozyskania przez inwestora co najmniej trzech decyzji o warunkach zabudowy i pozwoleń na budowę;
 - 3.10. wykonaniu co najmniej trzech koncepcji architektonicznych wielobranżowych dla budowy lub przebudowy obiektów kubaturowych użyteczności publicznej, obejmujących również aranżacje wnętrz;
 - 3.11. zrealizowaniu co najmniej jednego projektu wykonawczego dla obiektu kubaturowego z zakresu edukacji, oświaty, nauki, kultury, kultu, ochrony zdrowia, opieki społecznej, sportu, transportu lub administracji o wartości co najmniej 15 000 000 zł brutto.
4. spełniają warunek określony w art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy, dotyczący dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania Zamówienia.

Zamawiający uzna ww. warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował zespołem co najmniej pięciu osób, z których co najmniej trzy będą posiadały wykształcenie wyższe, odpowiednio; ekonomiczne, prawnicze i techniczne, i będą pełniły w trakcie realizacji Zamówienia funkcję kluczowych ekspertów:

- 4.1. Ekspert ds. ekonomicznych – który uczestniczył w przygotowaniu co najmniej jednego studium wykonalności (w zakresie analizy wykonalności i rozwiązań alternatywnych, analizy finansowej wraz z zestawieniem przepływów pieniężnych) dla projektu infrastrukturalnego z zakresu edukacji, oświaty, nauki, kultury, kultu, ochrony zdrowia, opieki społecznej, sportu, rekreacji, turystyki, transportu lub administracji o wartości co najmniej 15 000 000 zł brutto nakładów inwestycyjnych, dotyczącego partnerstwa publiczno-prywatnego;
- 4.2. Ekspert ds. prawnych – posiadający minimum 5-letnie doświadczenie w świadczeniu usług prawnych z zakresu zamówień publicznych, który świadczył usługi prawne dla podmiotu publicznego w co najmniej jednym postępowaniu o wartości szacunkowej równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP, obejmującym jego przygotowanie i przeprowadzenie, z zakresu partnerstwa publiczno-prywatnego na podstawie Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych lub Ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, w sektorze edukacji, oświaty, nauki, kultury, kultu, ochrony zdrowia, opieki społecznej, sportu, rekreacji, turystyki, transportu lub administracji;
- 4.3. Ekspert ds. technicznych – z uprawnieniami w specjalności architektura, posiadający doświadczenie w pozyskiwaniu decyzji o warunkach zabudowy i pozwoleń na budowę, w realizacji koncepcji architektonicznych wielobranżowych, projektów budowy lub przebudowy obiektów kubaturowych użyteczności publicznej, obejmujących również aranżację wnętrz, który w ciągu ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert zrealizował co najmniej jeden projekt wykonawczy dla obiektu kubaturowego z zakresu ochrony zdrowia, edukacji, oświaty, nauki, kultury, kultu, opieki społecznej, sportu, rekreacji, turystyki, transportu lub administracji o wartości co najmniej 15 000 000 zł brutto. Zamawiający dopuszcza, żeby wykazane osoby uczestniczyły w tym samym postępowaniu. Wykonawca wyznaczy koordynatora ekspertów, który w co najmniej jednym postępowaniu opracował lub był odpowiedzialny za opracowanie dla podmiotu publicznego dokumentów przetargowych dotyczących postępowania z zakresu partnerstwa publiczno-prywatnego na podstawie Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych lub Ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi, w sektorze edukacji, oświaty, nauki, kultury, ochrony zdrowia, opieki społecznej, sportu, rekreacji, turystyki, transportu lub administracji. Koordynatorem może być jeden z ekspertów kluczowych.

5. spełniają warunek określony w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy, dotyczący sytuacji ekonomicznej i finansowej.

KOMENTARZ

W kryteriach oceny ofert doradczych poza ceną warto uwzględnić możliwie obiektywną ocenę doświadczenia i wiedzy doradcy na potrzeby realizacji danego przedsięwzięcia. Przed sformułowaniem kryteriów dotyczących doświadczenia należy zorientować się, jaki jest stan rynku w danym sektorze, tj. ile postępowań na wybór partnera prowadzono do tej pory z udziałem doradców – jest to szczególnie istotne w przypadku pionierskich projektów (aby nie zapisać kryteriów dyskryminujących lub niemożliwych do spełnienia, na przykład doradztwo przy co najmniej pięciu postępowaniach w sektorze w sytuacji, gdy dotąd realizowano jedynie trzy projekty ze wsparciem doradczym).

Definiowanie kryteriów innych niż cena wymaga precyzyjnego określenia sposobu przyznawania punktacji poszczególnym ofertom w zależności od stopnia spełnienia danego kryterium. Niewłaściwe jest przy tym określanie kryteriów jakościowych w sposób zero-jedynkowy, ponieważ upodabnia je to do kryteriów formalnych.

Przykładowe pozacenowe kryteria oceny ofert stosowane przez zamawiających w postępowaniach na wybór doradcy dla projektu PPP³²:

- organizacja zespołu (czytelność podziału ról i zakresu odpowiedzialności członków zespołu, przepływ informacji pomiędzy członkami zespołu, koordynacja realizacji zamówienia przez kierownika);
- zastępowalność kluczowego personelu (choroba, urlop itp.);
- organizacja kontroli jakości (plan zapewnienia i kontroli jakości);
- liczba członków zespołu, którzy posiadają prawo wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego i będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia;
- liczba członków zespołu, którzy będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia;
- metodologia sposobu realizacji doradztwa (w tym poprawność narzędzi i metod do wykonania zamówienia);
- jakość opinii prawnej (np. dotyczącej procedury wyboru partnera prywatnego w postępowaniu prowadzonym w trybie dialogu konkurencyjnego – charakter wymaganej opinii określa zamawiający).

Aneks nr 2. Warunki udziału w postępowaniu na wybór partnera

Wyciąg z ogłoszenia o zamówieniu „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej w formule partnerstwa publiczno-prywatnego” nr ref. A/g-3502-6/13:

Wykonawcy zobowiązani są złożyć następujące dokumenty:

Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów dotyczących zdolności ekonomicznej i finansowej, w szczególności:

1. posiadania środków finansowych i/lub zdolności kredytowej w wysokości co najmniej 49 000 000,00 PLN.
2. posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 20 000 000,00 PLN;
3. oświadczenie wykonawcy o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu;
4. wykaz robót budowlanych wykonanych w okresie 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu, wraz z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz z załączeniem dowodów dotyczących najważniejszych robót, określających, czy roboty te zostały wykonane w sposób należyty, oraz wskazujących, czy zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Za najważniejsze roboty budowlane uznaje się roboty niezbędne do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia;
5. wykaz wykonanych usług, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych głównych usług w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Za główne usługi uznaje się usługi niezbędne do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia;

³² Wybór doradcy dla projektu partnerstwa publiczno-prywatnego – praktyczne wskazówki dla strony publicznej, MR, Warszawa 2014, s. 52.

6. wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami.

Źródła

Doświadczenia z postępowania na wybór partnera prywatnego – dialog konkurencyjny. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej” – pierwszy projekt administracji rządowej realizowany w formule PPP, MliR, Warszawa, styczeń 2015.

Doświadczenia z przygotowania pilotażowego projektu administracji centralnej w formule PPP. Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej – od pomysłu do wyboru doradcy, MR, kwiecień 2013.

Gajewska-Jedwabny A., *Partnerstwo publiczno-prywatne*, C.H.Beck, Warszawa 2007.

Memorandum informacyjne dla podmiotów prywatnych zainteresowanych realizacją przedsięwzięcia inwestycyjnego pt. Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej w modelu PPP, Katowice, 15.04.2013.

Nowe wieści z placu budowy w Nowym Sączu, <http://www.pppakademia.pl/nowe-wiesci-z-placu-budowy-w-nowym-saczu/>

Opinia prawna dla Sądu Okręgowego w Nowym Sączu w sprawie realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka, 14.12.2011.

Partnerstwo publiczno-prywatne. Miniprzewodnik dla instytucji publicznych, MR, Warszawa 2016.

Podpisanie umowy PPP i zamknięcie finansowe w projekcie pn. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej” – pierwszy projekt administracji rządowej realizowany w formule PPP, MR, Warszawa, grudzień 2015.

Prezentacja Józefa Kiełbasy, Dyrektora SO w Nowym Sączu, maj 2015.

Raport końcowy dla projektu pn. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej”, Cieślak & Kordasiewicz, Collect Consulting, Invest & Consulting Group, Katowice 2015.

Raport z analiz przedrealizacyjnych dla projektu pn. „Budowa budynku Sądu Rejonowego w Nowym Sączu w formule partnerstwa publiczno-prywatnego”, MR, Warszawa, październik 2014.

Rola i korzystanie z usług doradców przy przygotowywaniu i wdrażaniu projektów PPP. Tłumaczenie MiIR materiału EPEC, Warszawa, październik 2015.

Rozmowa z Józefem Kielbasą, Dyrektorem Sądu Okręgowego w Nowym Sączu na temat realizacji inwestycji w formule Partnerstwa Publiczno-Prywatnego oraz pierwszego w Polsce rządowego projektu PPP pt. „Budowa Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej”, <http://www.pppakademia.pl/komentarz-eksperta-jozef-kielbasa-nowy-sacz/>

Sarnacka A., *Proces przygotowania transakcji PPP, w: Partnerstwo publiczno-prywatne w praktyce. Przemysł, przygotuj, przeprowadź*, C.H.Beck, Warszawa 2009.

Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym w przedmiocie realizacji Przedsięwzięcia pn. „Budowa Sądu Rejonowego w Nowym Sączu przy ul. Grunwaldzkiej”, 5.03.2015.

Wybór doradcy dla projektu partnerstwa publiczno-prywatnego – praktyczne wskazówki dla strony publicznej, MR, Warszawa 2014.

Zarządzanie projektem PPP w okresie obowiązywania umowy. Zalecenia dotyczące prawidłowego zarządzania, MR, Warszawa 2015.

Spis rysunków

Rysunek 1. Przykładowe zasady fakturowania na etapach inwestycyjnym i eksploatacyjnym	31
Rysunek 2. Usługa kompleksowa vs. odrębne usługi	32
Rysunek 3. Proces zarządzania ryzykiem w projektach PPP	34
Rysunek 4. Ścieżka dojścia do projektu PPP – schemat uproszczony	40
Rysunek 5. Rola doradców przy przygotowaniu projektu PPP	44
Rysunek 6. Rezultat postępowań na wybór partnera prywatnego w okresie od 2009 r. do stycznia 2017 r. dla projektów o wartości powyżej 20 mln zł	45
Rysunek 7. Procedura wyboru partnera prywatnego – zidentyfikowane warianty	49
Rysunek 8. Dialog konkurencyjny – uproszczony schemat przeprowadzenia procedury	51
Rysunek 9. Liczba umów i średnia wartość umów (w mln zł) w przekroju sektorowym	56
Rysunek 10. Zamierzenia inwestycyjne w sektorze budynków publicznych, według szacowanej wartości umów, stan na 28 kwietnia 2017 r.	57
Rysunek 11. Kamienie milowe projektu	58
Rysunek 12. Harmonogram projektu	58
Rysunek 13. Lokalizacja budynków użytkowanych przez Sąd Rejonowy w Nowym Sączu	60
Rysunek 14. Zespół Sterujący dla projektu	63
Rysunek 15. Model realizacji projektu	82
Rysunek 16. Przebieg postępowania od ogłoszenia do zaproszenia do składania ofert	83
Rysunek 17. Zasady opracowania materiałów na kolejne tury dialogu, współdziałania komisji, doradcy i biegłych	89
Rysunek 18. Relacje umowne między podmiotami zaangażowanymi w projekt	110

Spis tabel

Tabela 1. Alokacja ryzyka w sektorze budynków użyteczności publicznej	35
Tabela 2. Tradycyjne zamówienia publiczne a PPP: kluczowe różnice organizacyjne	42
Tabela 3. Założenia do mapy ryzyka w projekcie siedziby podmiotu publicznego w formule PPP	46
Tabela 4. Metryczka projektu	59
Tabela 5. Parametry inwestycji według PFU i projektu budowlanego	62
Tabela 6. Zidentyfikowane ryzyko projektu i jego alokacja	78
Tabela 7. Przestanki odstąpienia od umowy na etapie przygotowawczym i inwestycyjnym	104
Tabela 8. Przestanki wypowiedzenia umowy na etapie utrzymania i zarządzania	105
Tabela 9. Narzędzie monitorujące realizację umowy o PPP – wykaz czynności stron	116
Tabela 10. Standardy utrzymania obiektu	123

Notatki

