

Jacek Cheda *

Partnerstwo publiczno-prywatne w prawie Unii Europejskiej i w prawie polskim

Wstęp

Obowiązkiem każdego państwa jest zaspokajanie potrzeb wszystkich swoich obywateli. Stworzenie jednak dla nich odpowiednich warunków życia pociąga za sobą konieczność posiadania odpowiedniej kadry urzędniczej, infrastruktury i środków finansowych. Obserwowana w wielu krajach, szczególnie na przełomie lat 80-tych i 90-tych poprzedniego stulecia, niewydolność funkcjonowania władzy publicznej, prowadziła do obniżenia skuteczności realizacji zadań przez podmioty publiczne. Przyczyn takiego stanu rzeczy było wiele, natomiast za główną uznano zwiększającą się liczbę zadań publicznych przypisanych tym organom do realizacji. Wykonywanie tych zadań przez podmioty publiczne było utrudnione ze względu na ograniczone środki, które państwo mogło przeznaczyć na finansowanie spoczywających na nich zadań. Wobec powyższego zaczęto poszukiwać dodatkowych źródeł kapitału, które można by wykorzystać w przedsięwzięciach realizowanych przez administrację publiczną (Cenkier, 2009: 24–26). Poszukiwanie nowych rozwiązań o charakterze organizacyjno-finansowym doprowadziło do głębszej współpracy z podmiotami znajdującymi się na zewnątrz struktury władzy publicznej. Duże nadzieje łączono ze współpracą z podmiotami prywatnymi. Stwierdzono, że część zadań publicznych może ulec prywatyzacji, część może być realizowana wspólnie przez władze publiczne i podmioty prywatne. W wielu dziedzinach prywatyzacja zadań nie jest możliwa lub też wskazana, dlatego też szczególną uwagę zwrócono na rozwiązania, które umożliwiają zaangażowanie podmiotów prywatnych w realizację zadań publicznych bez konieczności prywatyzacji tych zadań. Poszukując sposobów na realizację zadań

* Dr Jacek Cheda, adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego Akademii Humanistyczno-Ekonomicznej w Łodzi.

publicznych przez podmioty publiczne z podmiotami prywatnymi, zwrócono uwagę na partnerstwo publiczno-prywatne (w skrócie p.p.p.).

Istota partnerstwa publiczno-prywatnego

Partnerstwo publiczno-prywatne jako forma realizacji zadań publicznych znana jest w większości krajów świata. Pojęcie partnerstwa publiczno-prywatnego (ang. *public-private partnership*) wywodzi się ze Stanów Zjednoczonych. Terminem tym określano wspólne finansowanie przez sektor publiczny i prywatny programów edukacyjnych, a następnie instalacji komunalnych. W latach sześćdziesiątych XX w. zaczęto określać tym terminem wspólne inwestycje publiczno-prywatne w zakresie renowacji miast (Zieniewski, Sześciło, 2008: 6). Pojęcie to, dzisiaj powszechnie stosowane, nie ma jednak jednolitej definicji. W ujęciu szerokim może oznaczać każdą współpracę sektora publicznego z sektorem prywatnym. Związane jest z mnogością rozwiązań praktycznych podejmowanych na podstawie całej gamy aktów prawnych, dających się jednak sprowadzić do pewnej ogólnej metody realizacji zadań publicznych przy zaangażowaniu sektora prywatnego (Kornberger-Sokołowska, 2008: 11). W ujęciu wąskim może oznaczać te wspólne przedsięwzięcia, które mają na celu realizację jedynie stonkowo dużych projektów. Biorąc pod uwagę zakres podmiotowy i przedmiotowy p.p.p., można je zdefiniować jako formę długoterminowej współpracy sektora publicznego i prywatnego służącą realizacji zadań publicznych. Komisja Europejska (dalej KE) przyjmuje, że p.p.p. jest partnerstwem między sektorem publicznym oraz prywatnym w celu przedstawienia projektu lub świadczenia usługi tradycyjnie świadczonej przez sektor publiczny (Komisja Europejska, 2003: 17).

Cel partnerstwa publiczno-prywatnego

Celem przedsięwzięć realizowanych w ramach p.p.p. jest taka współpraca pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi, która służy osiągnięciu obopólnych korzyści, zarówno przez podmiot publiczny (zaspokojenie potrzeb społecznych), jak i przez podmiot prywatny (osiągnięcie celu o charakterze komercyjnym). Wynika z tego, że osiągnięcie dobrego wyniku finansowego to cel podmiotu prywatnego, jednak nie można zapominać, że wymiar finansowy ma również znaczenie dla podmiotu publicznego, dla którego p.p.p. ma być również mniej kosztowną formą realizacji zadań publicznych. Zatem należy zauważyć, że celem przedsięwzięć p.p.p. jest optymalizacja wykonywania zadań publicznych. Zaangażowanie podmiotu prywatnego w realizację zadań publicznych daje podmiotowi publicznemu, z jednej strony, możliwość skorzystania – przy realizacji przedsięwzięcia – z doświadczeń i rozwiązań stosowanych w sektorze prywatnym (przez wielu postrzeganym jako bardziej wydolnym i lepiej przystosowanym się do potrzeb rynku), z drugiej zaś – umożliwia

skoncentrowanie się na uzyskaniu efektu końcowego danej inwestycji, bez konieczności angażowania się w różne etapy jej realizacji (Bejm, Bogdanowicz, Piotrowski, 2010: 10). P.p.p. stało się standardem współpracy pomiędzy sektorem publicznym a sektorem prywatnym i uznawane jest za bardzo korzystną formę realizacji inwestycji o charakterze infrastrukturalnym w wielu państwach. Stosowanie tej formy realizacji zadań publicznych może się przyczynić do znacznych oszczędności na etapie realizacji projektów w związku z obniżką kosztów inwestycyjnych, a także do obniżenia kosztów świadczenia usług użyteczności publicznej (Potempa, 2009).

Partnerstwo publiczno-prywatne na świecie

P.p.p. ma bardzo bogatą historię. Intensywny rozwój współczesnego p.p.p. przypada na lata osiemdziesiąte XX w. i związany był z kryzysem gospodarczym w Stanach Zjednoczonych i Europie Zachodniej, który skłonił rządy państw do szukania nowych rozwiązań dających możliwość utrzymania tempa rozwoju gospodarczego i społecznego. W tym okresie uległ zatrzymaniu wzrost gospodarczy, co negatywnie wpłynęło na sytuację finansową państw, wysoką inflację oraz spowodowało znaczące cięcia budżetowe. Wyczerpaniu uległ również potencjał tradycyjnego zarządzania w sektorze publicznym. W praktyce usługi publiczne dostarczane były w sposób mało efektywny (niska jakość przy wysokich kosztach usługi). Korzystnego rozwiązania upatrywano we włączeniu kapitału prywatnego w inwestycje o charakterze publicznym. Oprócz wsparcia finansowego podmiotów prywatnych współpraca umożliwiła skorzystanie z ich wiedzy, doświadczenia oraz zaplecza technicznego (Skoczyński, 2011: 11). We Francji współpraca ta dotyczyła głównie budowy kanałów i mostów, natomiast w Wielkiej Brytanii systemu wodociągowego oraz dróg. Wraz z rozwojem sieci kolejowej w krajach, między innymi takich, jak: Stany Zjednoczone, Szwajcaria, Belgia, Francja podjęto intensywną współpracę z partnerem prywatnym (Brzozowska, 2010: 11–14). Obecnie p.p.p. wdrażane jest w większości państw UE, Australii, Japonii, Korei Południowej i Kanadzie. Ta forma współpracy jest szczególnie popularna, jak już wspomniano, w Wielkiej Brytanii, ale także w Hiszpanii, Portugalii, Francji oraz w Niemczech, w których wykorzystanie p.p.p. spowodowane było wysokim długiem publicznym. Należy zauważyć, że tego typu rozwiązania stają się coraz bardziej popularne w państwach Europy Środkowo-Wschodniej oraz na Bałkanach. Wiele przedsięwzięć realizowanych jest w Rumunii, Czechach, Słowacji, Węgrzech, Bułgarii oraz oczywiście w Polsce. Udział kapitału prywatnego może dotyczyć właściwie projektu z każdego sektora, pod warunkiem, że daje inwestorowi szansę na stopę zwrotu zainwestowanych środków. Ze względu na zakres zastosowania p.p.p. jest instrumentem, który z powodzeniem jest używany w większości krajów w następujących dziedzinach:

- transport (drogi, autostrady, lotniska, porty, metro, komunikacja miejska, koleje, mosty, tunele);

- budownictwo komunalne
- zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków
- odpady komunalne
- ochrona środowiska
- rewitalizacja miast
- energetyka
- telekomunikacja
- edukacja
- sport i rozrywka
- usługi komunalne
- więziennictwo
- obrona narodowa (Grzybowski, 2007: 92).

Należy podkreślić, że w ramach p.p.p. realizowane są zarówno bardzo duże inwestycje (np. budowa kanału La Manche), jak również drobne przedsięwzięcia o charakterze lokalnym (takie jak budowa szkół, dróg lokalnych czy też szpitali).

Właściwy rozwój p.p.p. jest uzależniony od wsparcia prawnego i ekonomicznego ze strony państwa. Ten oczywisty wymóg spowodował, że w wielu krajach uchwalono akty regulujące p.p.p. Przykładami takich państw są Włochy, Czechy, Portugalia, Irlandia, Belgia, Hiszpania, Brazylia, Grecja, Francja i Rosja. Także i Polska stworzyła normatywne podstawy p.p.p., o czym mowa w dalszej części artykułu.

Partnerstwo publiczno prywatne w prawie Unii Europejskiej

W odróżnieniu od innych dziedzin, p.p.p. w Unii Europejskiej nie jest regulowane przepisami prawa wtórnego o charakterze wiążącym. Komisja Europejska (dalej w skrócie: KE) wydała jednak szereg aktów o charakterze niewiążącym, w których określiła zasady, na podstawie których państwa członkowskie powinny realizować przedsięwzięcia w ramach p.p.p. Na uwagę zasługują przede wszystkim wydane przez KE:

- Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno-prywatnego, Komisja Europejska, Bruksela 2003, (EC (2003), tzw. Wytyczne;
- Zielona Księga w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji, COM (2004) 327, Bruksela 2004, tzw. Zielona Księga p.p.p.;
- Komunikat wyjaśniający Komisji w sprawie stosowania prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji w odniesieniu do zinstytucjonalizowanego PPP (ZPPP), COM (2007) 6661, Bruksela 2008, tzw. Komunikat;
- Rezolucja PE w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji (2006/2043(INI)), Dziennik Urzędowy UE C 313 E/447, tzw. Rezolucja.

Wytyczne określają, w jaki sposób p.p.p. może wkomponować się w system pomocy udzielanej przez KE. Przede wszystkim wskazują podstawowe problemy i kierunki przyszłych rozwiązań prawnych, ułatwiających podmiotom gospodarczym z całego obszaru UE dostęp do świadczenia usług użyteczności publicznej w sposób zapewniający poszanowanie swobód konkurencji. Jednocześnie stanowią *sui generis* poradnik dla pomiotów publicznych dotyczący tego, jak zawierać i wykonywać kontrakty w modelu p.p.p. Zielona Księga p.p.p. określa zasady unijne, które powinny być stosowane na etapie wyboru partnera prywatnego i na etapach następnych. Natomiast w Komunikacie wyjaśnione zostały problemy prawne związane ze stosowaniem przepisów zamówieniowych dotyczących zawiązywania zinstytucjonalizowanego p.p.p. (spółki o kapitale mieszanym). Wyżej wymienione opracowania wyraźnie wskazują, że przedmiotem zainteresowania prawnego KE odnośnie p.p.p. jest zapewnienie jak największej konkurencji, otwartości i jawności procedur w dostępie do tego rynku dla wszystkich zainteresowanych podmiotów. Dlatego KE postuluje jak najszersze stosowanie procedur zamówieniowych i koncesyjnych. Niebagatelne znaczenie dla prawno-unijnego umocowania p.p.p. ma również orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, które wyraźnie nakreśla wymogi proceduralne dotyczące powstawania partnerstwa publiczno-prywatnego (Korbus, Srokosz, Wawrzyniak, 2010: 29). Rezolucja zawiera wytyczne, które zdaniem Parlamentu Europejskiego powinny stanowić podstawę do właściwego wyboru i zatrudniania partnerów prywatnych przy realizacji publicznych zamówień budowlanych lub usługowych w formie p.p.p. Zamówienia te powinny przyjąć formę zamówień publicznych lub koncesji.

Zauważyć jednak należy, że o ile p.p.p. nie doczekało się wydania aktu prawa UE o charakterze wiążącym, to szczegółowo określone zostały procedury udzielania zamówień publicznych wykorzystywane przy realizacji przedsięwzięć p.p.p. Chodzi tu przede wszystkim o Dyrektywę 2004/18/WE PE i Rady z dnia 31.3.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 114; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 6, t. 7) oraz Dyrektywę 2004/17/WE PE i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 6, t. 7).

Nie można zapominać, że źródłem finansowania p.p.p. mogą być zarówno środki budżetowe, środki prywatne (od instytucji finansowych, inwestorów prywatnych itp.), jak i, w odniesieniu do państw członkowskich UE, środki pochodzące z funduszy strukturalnych utworzonych przez tę organizację międzynarodową. Dlatego też, mówiąc o systemie prawa UE w odniesieniu do p.p.p., nie można zapominać o regulacjach prawnych dotyczących pozyskiwania środków unijnych, zarówno przez podmioty publiczne, jak i prywatne (szerzej na ten temat: Cheda, 2012; 67–83).

Partnerstwo publiczno prywatne w Polsce – geneza i istota

Samo pojęcie p.p.p. jest stosunkowo nowe w polskiej terminologii. Zostało ono zastosowane w Polsce w wyniku realizowania programów pomocowych, współtworzonych przez zagranicznych konsultantów i finansowanych ze środków europejskich i amerykańskich. Do rozpowszechnienia tego pojęcia przyczyniły się także konferencje krajowe i międzynarodowe oraz opracowania naukowe i publicystyczne (Moszoro, 2010: 41–42). Realizowanie wspólnych przedsięwzięć przez podmioty publiczne i prywatne znane było w Polsce już w okresie dwudziestolecia międzywojennego. Przedsiębiorstwa komunalne z tego okresu możemy klasyfikować ze względu na formę organizacyjno-prawną w następujący sposób:

- przedsiębiorstwa pozostające pod własnym zarządem:
 - publiczno-prawnym, niewydzielone lub wydzielone z centralnej administracji komunalnej;
 - prywatno-prawnym, występujące w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością;
- przedsiębiorstwa komunalne mieszane (posiadające udziały kapitału prywatnego lub spółdzielczego), występujące w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością;
- przedsiębiorstwa koncesjonowane/wydzierżawione (Dziembowski, 1991: 7).

W każdej z tych form znajdziemy nawiązania do idei współczesnego p.p.p. (Grzymała, 2009: 201). Oczywiście, w okresie powojennym wspólna realizacja przedsięwzięć przez podmioty publiczne i prywatne nie była możliwa. Dopiero w wyniku zmian ustrojowych w Polsce z przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX w. doszło do pierwszych prób realizacji inwestycji o charakterze publicznym przy wsparciu partnerów prywatnych. Brak odpowiedniej regulacji powodował jednak ograniczenie inwestycji o charakterze p.p.p.

Partnerstwo publiczno-prywatne w prawie polskim

Realizacja w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia pierwszych inwestycji przy współudziale podmiotów prywatnych odbywała się w oparciu o różne podstawy prawne, w szczególności w oparciu o przepisy: ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r. nr 165, poz. 1591 z późniejszymi zmianami, dalej w skrócie: u.z.p.) lub ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz. U. z 2011 r. nr 230, poz. 1370 z późniejszymi zmianami, dalej w skrócie: k.c.). Jednocześnie rozpoczęto prace nad stworzeniem odrębnego aktu prawnego regulującego problematykę p.p.p. Celem ustawodawcy było stworzenie wyraźnych ram organizacyjnych dla p.p.p. w Polsce oraz warunków, w których pojawią się oszczędności wynikające z obniżenia wydatków budżetowych przeznaczonych na inwestycje publiczne. Uważano, że ustawowa re-

gulacja będzie miała wpływ na podniesienie konkurencyjności regionów Polski, wpływ nowych inwestycji, absorpcję środków z funduszy strukturalnych UE, rozwój rynku finansowego i kapitałowego przez zwiększenie potrzeb finansowych na realizację inwestycji oraz większe zaangażowanie sektora prywatnego w finansowanie i realizację inwestycji.

Prace nad pierwszym aktem prawnym rozpoczęły się w 2003 r. i trwały 2 lata. Po zakończeniu konsultacji nad jego treścią, 20 sierpnia 2004 r. projekt ustawy o p.p.p. oraz ustawy – przepisy wprowadzające ustawę o p.p.p. skierowano do łaski marszałkowskiej (Jacyszyn, Kalinowski, 2006: 16–17). Założeniem ustawodawcy było pobudzenie inwestycji sektora publicznego, zwłaszcza w zakresie infrastruktury, przez stworzenie optymalnych ram prawnych dla przedsięwzięć publicznych z udziałem partnerów prywatnych, a także usunięcie przeszkód, które w dotychczasowym stanie prawnym powodowały, że przedsięwzięcia partnerstwa publiczno-prywatnego obciążone były dużym ryzykiem dla obydwu stron umowy (Antoniuk, 2009b: 98). Pierwsze propozycje uznane zostały za zbyt restrykcyjne i nie zdobyły ogólnej przychylności. Ustawę uchwalono 28 lipca 2005 r. – ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2008 r. nr 169, poz. 1420 z późniejszymi zmianami, dalej w skrócie: ustawa o p.p.p. z 2005 r.). Tym samym Polska dołączyła do krajów, które posiadają ustawowe regulacje prawne w zakresie p.p.p.

Warto jednak podkreślić, że ustawa o p.p.p. z 2005 r. z uwagi na brak przepisów wykonawczych nie zaczęła funkcjonować od razu. Akty wykonawcze wydano dopiero po dziesięciu miesiącach i były nimi:

- Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 9 września 2006 r. w sprawie szczegółowego zakresu, form i zasad sporządzania informacji dotyczących umów o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. nr 125, poz. 867);
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (Dz. U. nr 125, poz. 866);
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 30 czerwca 2006 r. w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (Dz. U. nr 125, poz. 866).

Jednak uchwalenie ustawy oraz aktów wykonawczych nie spowodowało większego zainteresowania p.p.p. zarówno ze strony podmiotów publicznych, jak i prywatnych.

Mimo dość precyzyjnej regulacji na podstawie ustawy o p.p.p. z 2005 r. praktycznie nie zrealizowano w Polsce żadnego projektu w tej formule. Przyczyn takiego stanu rzeczy doszukiwano się, przede wszystkim, w zapisach ustawy. Zarzucono jej głównie:

- przeregulowanie procedury realizacji przedsięwzięcia, formalizm, nałożenie na podmiot publiczny obowiązku wykonania wielu analiz, m.in. ekonomiczno-finansowych o wątpliwej przydatności;

- kosztowny wymóg uzyskania w określonych sytuacjach zgody Ministra Finansów, który miał możliwość dokonania oceny nie tylko bezpieczeństwa finansów publicznych, ale również merytorycznej wartości przedsięwzięcia; termin na wydanie zgody, wynoszący 60 dni, uważany był za zbyt długi i ograniczał możliwość terminowej realizacji inwestycji;
- katalogowanie przedsięwzięć według różnych kryteriów, co w dużej mierze wykluczało realizację znacznej liczby projektów;
- błędne przyjęcie założenia, iż p.p.p. należy stosować jedynie wtedy, gdy jest korzystniejsze od innych możliwych sposobów realizacji danego przedsięwzięcia;
- szeroki obowiązek sprawozdawczy w trakcie realizacji przedsięwzięć p.p.p.;
- w przepisach nie występowało jednoznaczne stwierdzenie, że projekty realizowane w ramach p.p.p. mogą być finansowane ze środków unijnych, stąd pojawiały się wątpliwości interpretacyjne, czy takie dofinansowanie przysługiwało w obszarze partnerstwa publiczno-prywatnego;
- brak pozytywnie opisanych wzorców, przykładów, które mogłyby stanowić źródło wiedzy dla przyszłych zainteresowanych (Korbus, Wawrzyniak, 2009: 6).

Ustawa o p.p.p. z 2005 r. nie przyczyniła się do rozpowszechnienia oraz ułatwienia wykorzystania instytucji p.p.p. do realizacji inwestycji o charakterze publicznym. Można powiedzieć, że p.p.p. było łatwiejsze w stosowaniu przed wejściem w życie niniejszej regulacji, ponieważ realizacja inwestycji w tej formule wynikała wcześniej ze swobody zawierania umów. Problemy wynikające z ustawy próbowano usunąć już po sześciu miesiącach od dnia jej wejścia w życie. W kwietniu 2006 r. miała miejsce nowelizacja ustawy o p.p.p. z 2005 r., a następnie przystąpiono do przygotowania projektu nowej ustawy.

Ustawa o p.p.p. z 2008 r. zastąpiła regulację z 2005 r. Weszła ona w życie 27 lutego 2009 r. i w odróżnieniu od swojej poprzedniczki nie przewidywała wydania na jej podstawie aktów wykonawczych. Spowodowała, że współpraca podmiotów publicznych i partnerów prywatnych w ramach p.p.p. stała się realna. Ustawa o p.p.p. z 2008 r., w odróżnieniu od ustawy o p.p.p. z 2005 r., nie formalizuje nadmiernie projektów p.p.p. Ogranicza liczbę przeprowadzanych analiz, pozostawiając dużą swobodę stronom w kształtowaniu wzajemnych obowiązków. Jeśli w umowie o p.p.p. strony umieszczą wszystkie istotne elementy (szerzej na ten temat w module 3 w podtemacie 1.2.), to p.p.p. może być realizowane.

Ustawodawca nie podjął się działań mających na celu reanimację dotychczasowych rozwiązań prawnych – wprowadził do obrotu prawnego zupełnie nowy akt prawny. Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, (Dz. U. nr 19 poz. 100 z późniejszymi zmianami, dalej w skrócie: ustawa o p.p.p. z 2008 r.). Uchyliła ona w całości przepisy dotychczas obowiązującej ustawy, jednak przepisy przejściowe zmuszały do zastosowania poprzednich uregulowań do spraw wszczętych jeszcze na starych zasadach. W mocy pozostały również wszystkie czyn-

ności podjęte na podstawie dotychczasowych przepisów. Uzupełniającym aktem prawnym do nowej ustawy o p.p.p. jest Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na usługi i roboty budowlane (Dz. U. nr 19, poz. 101 z późniejszymi zmianami – dalej w skrócie: u.k.u.r.b.).

Warto zauważyć, że tworząc regulacje dotyczące p.p.p., ustawodawca oparł się na rozwiązaniach wypracowanych przez UE. Wejście w życie ustawy o p.p.p. z 2008 r. oraz komplementarnej u.k.u.r.b. zostało przyjęte z dużym entuzjazmem przez środowiska samorządowe (Siwoń, 2011: 58).

Podkreślić należy, że Ministerstwo Gospodarki, przygotowując projekt ustawy o p.p.p. z 2008 r., nie tylko opierało się na rozwiązaniach wypracowanych przez UE i poszczególne kraje, ale także na postulatach zgłaszanych przez praktyków z dziedziny p.p.p. Zrezygnowano z wielu elementów utrudniających realizację przedsięwzięć według modelu p.p.p., wprowadzając bardziej uproszczone rozwiązania prawne. Według B. Grzeganeck (Grzeganeck, 2009: 35) wszystkie przepisy, które znalazły się w ustawie, mają na celu przyznanie zainteresowanym jak największej swobody kształtowania p.p.p., ochronę najważniejszych interesów publicznych, uzasadnionych interesów partnerów prywatnych oraz zgodności z prawem UE. W nowej regulacji ustawodawca zrezygnował z nakładania na strony partnerstwa wielu dotychczasowych obowiązków, w tym: sporządzania analiz, uzyskiwania zgody Ministra Finansów i składania informacji, które to obowiązki stanowiły barierę dla p.p.p. Stronom umowy pozostawiono możliwość elastycznego konstruowania partnerstwa, odsyłając do ogólnego systemu prawa obowiązującego w Polsce, a także do dobrych praktyk i wzorców postępowania, bez nakładania obowiązków ustawowych. Zatem, podmiot publiczny ma względną swobodę przy wyborze partnera prywatnego. Samodzielnie decyduje, która oferta jest najkorzystniejsza. Jednak należy zauważyć, że w dalszym ciągu najistotniejszym czynnikiem, który może przesądzić, iż dana oferta będzie najkorzystniejsza, jest cena. Pamiętać jednak należy, że cena nie może być wyłącznie lub przede wszystkim jedynym kryterium, jakim należy posłużyć się, dokonując wyboru partnera na podstawie ustawy o p.p.p. z 2008 r. (Płonka-Bielenin, Moll, 2012: 95).

Warto zauważyć, że w obecnie obowiązującej ustawie o p.p.p., wprowadzono możliwość wykonywania p.p.p. również w formie spółki. Ustawa o p.p.p. z 2005 r. takiej możliwości nie przewidywała, co również było jej wadą. Umowa o p.p.p. może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę (art. 14 ust. 1 ustawy o p.p.p. z 2008 r.). Cel i przedmiot działalności spółki nie może wykraczać poza zakres określony umową o partnerstwie publiczno-prywatnym. Wśród spółek, jakie w ramach p.p.p. mogą być tworzone, ustawodawca wskazał trzy rodzaje:

- spółkę kapitałową
- spółkę komandytową
- spółkę komandytowo-akcyjną.

Ich tworzenie, funkcjonowanie oraz likwidację określają przepisy ustawy z dnia 15 września 2000 r. kodeks spółek handlowych (Dz. U. nr 94 poz. 1037 z późn. zm. – dalej k.s.h.).

Podsumowanie

Reasumując, należy podkreślić, że w prawie UE brak jest aktów prawnych o charakterze wiążącym regulujących p.p.p. UE nie narzuca poszczególnym krajom formuły realizacji p.p.p. Jedynie w formie wytycznych wskazuje na kluczowe elementy, które powinny być brane pod uwagę przez poszczególne kraje przy tworzeniu własnego systemu prawa dotyczącego p.p.p. Dlatego też poszczególne kraje korzystają z tej formy realizacji zadań publicznych w oparciu o akty prawa wewnętrznego. Część z nich, tak jak Polska, wydaje odrębne akty prawne dotyczące tej problematyki, inne – realizują przedsięwzięcia w ramach p.p.p. na podstawie innych aktów prawnych. Należy jednak zauważyć, że posiadanie odrębnej ustawy nie przesądza o łatwości realizacji przedsięwzięć w ramach p.p.p. W naszym kraju uchwalenie ustawy o p.p.p. w 2005 r. nie przyczyniło się do rozwoju tej formy realizacji zadań publicznych. W szczególności, nadmierny formalizm odstraszał potencjalnych partnerów przed zaangażowaniem się we wspólną realizację zadań z podmiotem publicznym. Także brak doświadczeń w realizacji wspólnych przedsięwzięć przez podmioty publiczne i prywatne był powodem małego zainteresowania p.p.p. Realizacja p.p.p. w Polsce, w oparciu o przepisy ustawy o p.p.p., nie jest nadmiernie sformalizowana, jednak w dalszym ciągu tylko nieznaczna część zadań publicznych realizowanych jest przy wykorzystaniu p.p.p. Brak punktu odniesienia oraz brak wiary w dochodowość przedsięwzięć, których realizacja ma służyć zaspokajaniu potrzeb społecznych, skutecznie odstrasza potencjalnych partnerów prywatnych. Dlatego też w ślad za rozwiązaniami prawnymi powinny pójść działania służące rozpropagowaniu tej formy realizacji zadań publicznych. Niezbędna jest także większa otwartość podmiotów publicznych na przedsiębiorców, których postrzegać będą jako partnerów stawiających sobie za cel osiągnięcie obopólnych korzyści, a nie bezdusznych kapitalistów zainteresowanych wyłącznie własnym zyskiem.

Summary

Public-private partnerships in European Union and Polish law

In the article the author discussed the essence, the purpose and origins of public-private partnerships in Poland and abroad. He presented legal aspects of PPP implementation, both in the context of EU and Polish law, also the relationship between the two legal systems was outlined. In conclusion, the author

referred to the importance of law in the implementation of projects under PPP.

Keywords: public-private partnership, law, Poland, the European Union

Bibliografia

- Antoniuk J.R. (2009), *Nowa regulacja partnerstwa publiczno-prywatnego*, [w:] Urbaniec M., *Partnerstwo publiczno-prywatne jako instrument rozwoju zrównoważonego*, Częstochowa.
- Bejm M., Bogdanowicz P., Piotrowski P. (red.) (2010), *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz*, Warszawa.
- Brzozowska K. (2010), *Partnerstwo publiczno-prywatne w Europie, cele, uwarunkowania, efekty*, Warszawa.
- Cenkier A. (2009), *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda wykonywania zadań publicznych*, Warszawa.
- Cheda J.(2012), *Finansowanie przedsięwzięć realizowanych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce*, „Zarządzanie Innowacyjne w Gospodarce i Biznesie” nr 2/15.
- Dziembowski Z. (1991), *Komunalne przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, organizacja i zasady funkcjonowania*, Warszawa.
- Grzeganeł B. (2009), *Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Częstochowa 25–26 czerwca 2009 r.*, „Samorząd Terytorialny”, nr 10.
- Grzybowski W. (2007), *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym – ramy określające standardową zawartość*, Warszawa.
- Grzymała Z. (2009), *Partnerstwo publiczno-prywatne – szansa czy zagrożenie dla samorządów w Polsce*, [w:] Urbaniec M. (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne jako instrument rozwoju zrównoważonego*, Częstochowa.
- Jacyszyn J., Kalinowski T. (2006), *Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa.
- Komisja Europejska, Dyktoriał Generalny Polityka Regionalna (2003), *Wtyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno-prywatnego*, Bruksela.
- Korbus B., Srokosz T., Wawrzyniak M. (red.) (2010), *Partnerstwo publiczno-prywatne. Poradnik*, Warszawa.
- Korbus B., Wawrzyniak M. (2009), *Partnerstwo publiczno-prywatne na nowych zasadach*, „Wspólnota”, nr 10.
- Kornberger-Sokołowska E. (red.) (2008), *Partnerstwo publiczno-prywatne w samorządzie polskim na przykładzie regionów mazowieckiego i śląskiego*, Warszawa.

- Miruć A. (2007), *Partnerstwo publiczno-prywatne jako sposób realizacji zadań publicznych*, [w:] Zimmermann J., *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa.
- Moszoro M. (2010), *Partnerstwo publiczno-prywatne w sferze użyteczności publicznej*, Warszawa.
- Płonka-Bielenin K., Moll T. (2012), *Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa.
- Potempa T., „Prywatyzacja zadań publicznych”, <http://www.edukacjaprawnicza.pl/artykuly/artikul/a/pokaz/c/artikul/art/prywatyzacja-zadan-publicznych-cz-i.html>, dostęp dnia 15.12.2012 r.; w wersji papierowej: Potempa T. (2009), *Prywatyzacja zadań publicznych*, „Edukacja Prawnicza”, nr 6 (108).
- Siwoń M. (2011), *Problemy z finansowaniem partnerstwa publiczno-prywatnego*, „Wspólnota”, nr 5.
- Skoczyński T. (2011), *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Praktyczny Komentarz*, Warszawa.
- Zieniewski M., Sześciło D. (2008), *Co zmienić, by rozwinąć partnerstwo publiczno-prywatne w Polsce?* Warszawa.

Wykaz aktów prawnych

- Dyrektywa 2004/18/WE PE i Rady z dnia 31.3.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 114; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 6, t. 7)
- Dyrektywa 2004/17/WE PE i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 6, t. 7).
- Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno-prywatnego, Komisja Europejska, Bruksela 2003, (EC (2003)).
- Zielona Księga w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji, COM (2004) 327, Bruksela 2004.
- Komunikat wyjaśniający Komisji w sprawie stosowania prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych i koncesji w odniesieniu do zinstytucjonalizowanego PPP (ZPPP), COM (2007) 6661, Bruksela 2008, tzw. Komunikat,
- Rezolucja PE w sprawie partnerstw publiczno-prywatnych oraz prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji (2006/2043(INI)), Dziennik Urzędowy UE C 313 E/447, tzw. Rezolucja.

- Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na usługi i roboty budowlane (Dz. U. nr 19, poz. 101 z późniejszymi zmianami).
- Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. nr 19 poz. 100 z późniejszymi zmianami).
- Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (tekst jednolity Dz. U. z 2008 r. nr 169, poz. 1420 z późniejszymi zmianami)
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. kodeks spółek handlowych (Dz. U. nr 94 poz. 1037 z późniejszymi zmianami).
- Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jednolity: Dz. U z 2003 r. nr 165, poz. 1591 z późniejszymi zmianami).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jednolity: Dz. U. z 2011 r. nr 230, poz. 1370 z późniejszymi zmianami).
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 9 września 2006 r. w sprawie szczegółowego zakresu, form i zasad sporządzania informacji dotyczących umów o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. nr 125, poz. 867),
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 30 czerwca 2006 r. w sprawie niezbędnych elementów analizy przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (Dz. U. nr 125, poz. 866).
- Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 21 czerwca 2006 r. w sprawie ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięć w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (Dz. U. nr 125, poz. 866).