

Analiza przedsięwzięcia PPP w świetle znowelizowanych zapisów ustawy o partnerstwie publiczno-privatnym

Wraz z nowelizacją ustawy o partnerstwie publiczno-privatnym w sierpniu ubiegłego roku¹ przedsięwzięcia PPP muszą być poprzedzone stosowną analizą przedrealizacyjną, która powinna być wykonana zgodnie z zapisami tejże ustawy. Istotne kompetencje w zakresie regulacji PPP zdobył Minister ds. Rozwoju Regionalnego jako jednostka centralna ds. PPP, a jedną z nich jest uprawnienie do wydawania stosownych wytycznych oraz certyfikacja analiz w tym zakresie, prowadzona na wniosek podmiotów publicznych zainteresowanych realizacją swych zadań w modelu partnerstwa publiczno-privatnego. Niniejszy artykuł omawia zagadnienie obowiązkowych analiz przedrealizacyjnych jako obowiązkowego elementu procesu przygotowania przedsięwzięcia PPP, w kontekście nowych funkcji i uprawnień Ministra właściwego ds. rozwoju.

Każdy podmiot publiczny zobowiązany jest do odpowiedniego przygotowania procesu PPP. Wdrożenie analiz przedrealizacyjnych nie jest już kwestią dobrej woli i dobrej praktyki, a obowiązkiem wprowadzonym przez zapisy nowego Rozdziału 1a ustawy o partnerstwie publiczno-privatnym. Obowiązki te dotyczą każdego podmiotu, który zamierza być stroną publiczną umowy o PPP, zarówno Gminy, jak i spółek komunalnych.

Celem przepisów Rozdziału 1a „Ocena efektywności realizacji przedsięwzięcia”, w tym przepisu art. 3a wprowadzanych do ustawy o PPP, jest polepszenie jakości przedsięwzięć PPP przygotowywanych przez podmioty publiczne.

Uregulowanie kwestii analiz przedrealizacyjnych, w tym **oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia** w ramach PPP, zgodnie z uzasadnieniem do nowelizacji przepisów ustawy o PPP, ma pozwolić na wyższą skuteczność przy jednoczesnym podniesieniu bezpieczeństwa prawnego procesu realizacji przedsięwzięć. Obowiązkowe analizy mają uprawdopodobnić, że przyszłe partnerstwo publiczno-privatne przyniesie podmiotowi publicznemu,

a pośrednio podatnikom, korzyści większe, niż samodzielna realizacja tego przedsięwzięcia przez administrację, tj. bez zastosowania modelu PPP.

Obowiązki analityczne strony publicznej zainteresowanej wdrożeniem PPP należy rozpatrywać w powiązaniu z obowiązkami sprawozdawczymi podmiotów publicznych wdrażających już PPP, jak i nowymi kompetencjami ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego, jako podmiotu właściwego do spraw PPP², szczególnie w zakresie wydawania opinii na temat zasadności realizacji przedsięwzięcia w ramach PPP (art. 3b u.p.p.p.) oraz analizy dokumentów wydanych przez tegoż ministra (w praktyce przygotowanych przez Departament Partnerstwa Publiczno-Privatnego) w ramach kompetencji przyznanych mu przez art. 16a ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy o PPP.

Zgodnie z art. 16a ust. 2 pkt 1 ustawy o PPP, zadaniem organu właściwego w sprawach PPP (ministra rozwoju), jest upowszechnianie i promowanie dobrych praktyk z zakresu partnerstwa publiczno-privatnego, w szczególności dotyczących projektów hybrydowych³, oraz przygotowywanie i upowszechnianie przykładowych wzorów umów o partnerstwie publiczno-privatnym, wytycznych oraz innych dokumentów stosowanych przy planowaniu i realizacji partnerstwa publiczno-privatnego⁴.

Jednym z pierwszych dokumentów wydanych przez Ministra Inwestycji i Rozwoju w wykonaniu nowych kompetencji są „Wytyczne PPP Tom I: Przygotowanie projektów”⁵. Są one kluczowe dla wywiązania się przez przyszłe podmioty publiczne z obowiązku właściwego przeanalizowania i przygotowania projektu PPP. Ministerstwo wydało również

² Art. 3b ustawy o PPP oraz przepisy rozdziału 4a ustawy o PPP „Organ właściwy w sprawach partnerstwa publiczno-privatnego”

³ Projekt hybrydowy łączący PPP i środki UE zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (Dz. U. z 2018 r. poz. 1431 i 1544)

⁴ art. 16a ust. 4 ustawy o PPP

⁵ http://www.PPP.gov.pl/Aktualnosci/Documents/201809017_Wytyczne%20PPP%20Tom%20I_na%20strone_final_va.pdf (dostęp: 17.12.2018 r.)

¹ Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o partnerstwie publiczno-privatnym oraz niektórych innych ustaw Dz.U. 2018 poz. 1693

„Wytyczne PPP Tom II” dotyczące postępowania na wyłonienie partnera prywatnego oraz przygotowało „Wytyczne Tom III” w zakresie umów o PPP⁶

Znaczenie interpretacyjne dla zapisów ustawy o PPP, określających obowiązki podmiotu publicznego na etapie przygotowania projektu PPP (w tym certyfikacji), mają również dokumenty wydane przez Departament Partnerstwa Publiczno-Prywatnego Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju, w celu wykonania zadań opiniodawczych ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego, które z praktycznego punktu widzenia doprecyzowują zakres informacji i analiz przygotowywanych przez podmiot publiczny na etapie przedrealizacyjnym tj. poprzedzającym wszczęcie postępowania na wybór partnera prywatnego.

Ocena efektywności realizacji przedsięwzięcia w ramach PPP

Zgodnie z art. 3a ust. 1 u.p.p.p. przed wszczęciem postępowania w sprawie wyboru partnera prywatnego podmiot publiczny sporządza ocenę efektywności realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, w porównaniu do efektywności jego realizacji w inny sposób, w szczególności przy wykorzystaniu wyłącznie środków publicznych. Dokonując oceny, o której mowa w art. 3a ust. 1 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym, podmiot publiczny uwzględnia zakładany podział zadań i ryzyk pomiędzy partnerów, szacowane koszty całego cyklu życia przedsięwzięcia, czas niezbędny do jego realizacji, wysokość opłat pobieranych od użytkowników, jeżeli takie opłaty są planowane, oraz warunki ich zmiany.

W ujęciu wskazanej ustawy, partnerstwo publiczno-prywatne jest swoistą, odmienną od innych, metodą realizacji przedsięwzięcia (inwestycji czy usług), która może być zastosowana pod warunkiem porównania efektywności



⁶ Wszystkie publikacje znajdują się na stronie www.ppp.gov.pl

zastosowania PPP z efektywnością innych metod realizacji inwestycji, szczególnie tych, które zakładają wykorzystanie wyłącznie środków publicznych.

Natura usług publicznych i konieczność realizacji nowych kapitałochłonnych i skomplikowanych technicznie przedsięwzięć wymusza niejako na administracji publicznej współpracę z przedsiębiorcami. Administracja publiczna realizując poszczególne przedsięwzięcia wydatkuje środki znajdujące się w jej dyspozycji, tj. „wykorzystuje środki publiczne”. Zdecydowana większość zadań inwestycyjnych, jak i tych polegających jedynie na świadczeniu usług użyteczności publicznej, finansowana jest wyłącznie ze środków publicznych na zasadach określonych w przepisach publicznego prawa finansowego, które reguluje formy gospodarki budżetowej i zasady wydatkowania środków publicznych. Niezależnie od przyjętej formy organizacyjnej, podmiot gospodarujący środkami publicznymi, dla zakontraktowania robót, dostaw i usług podmiotom zewnętrznym, zastosować musi konkurencyjny tryb wyboru kontrahenta. Najczęściej oznacza to zastosowanie przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, ewentualnie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Spośród różnych sposobów (modeli) realizacji konkretnego przedsięwzięcia, władze, za pośrednictwem obsługującej je administracji, muszą wybrać jeden, który będzie wykorzystany w konkretnej sytuacji.

W omawianym kontekście należy również wskazać, że równoległe do komentowanego przepisu administracja zamierzająca zrealizować przedsięwzięcie zobowiązana jest stosować art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych. Wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. Ponadto, powinny być dokonywane w sposób umożliwiający terminową realizację zadań i w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań. Wydaje się, że zastosowanie analiz przedrealizacyjnych dla przedsięwzięcia PPP, które przeprowadza się na mocy zapisów ustawy o PPP, w pełni czyni zadość wymogom u.f.p. Celowość prowadzenia tego typu analiz podkreśla również Najwyższa Izba Kontroli.⁷

Ustawodawca, zakładając porównanie efektywności realizacji przedsięwzięcia w ramach PPP do efektywności realizacji tego przedsięwzięcia w inny sposób, w szczególności przy **wykorzystaniu wyłącznie środków publicznych**,

⁷ Informacja o wynikach kontroli NIK - REALIZACJA PRZEDSIĘWZIĘĆ W SYSTEMIE PARTNERSTWA PUBLICZNO-PRYWATNEGO file:///C:/Users/Dell/Downloads/kgp_p_12_051_201205111156221336730182_01.pdf



wskazuje, że choć PPP jest częścią systemu zamówień publicznych, realizacja przedsięwzięcia w modelu PPP nie jest uważana za sposób realizacji przedsięwzięcia **wyłącznie** przy wykorzystaniu środków publicznych. Sytuacja jest jasna w przypadku przedsięwzięć PPP realizowanych w koncesyjnym modelu wynagrodzenia partnera prywatnego, w którym strona prywatna finansuje proces inwestycyjny oraz etap utrzymania i eksploatacji, otrzymując w zamian wynagrodzenie, które w zasadniczej części pochodzi spoza budżetu podmiotu publicznego, tj. od konsumentów usług świadczonych w ramach PPP. W tej sytuacji realizacja przedsięwzięcia odbywa w zasadniczej części ze środków innych niż publiczne, tj. w tzw. modelu mieszanym, w którym wynagrodzenie partnera pochodzi częściowo z budżetu podmiotu publicznego, a częściowo z innych źródeł. Warto jednak zastanowić się, czy wyłączenie wykorzystanie środków publicznych do realizacji zadania występuje w przedsięwzięciu PPP zakładającym wynagrodzenie partnera tylko na zasadzie tzw. opłaty za dostępność lub w sytuacji, w której partner prywatny wynagradzany jest za świadczenie usług, za które płaci partner publiczny w warunkach swoistego monopolu (jest jedynym klientem partnera prywatnego). Partner prywatny jest w takim wypadku wynagradzany wyłącznie ze środków publicznych. Nawet, jeśli z ekonomicznego punktu widzenia całość działań partnera prywatnego finansowanych jest ostatecznie za sprawą zaangażowania środków publicznych, nie oznacza to jednak, że całe przedsięwzięcie, jest realizowane przy wykorzystaniu wyłącznie środków publicznych. Podobna sytuacja ma miejsce również w innych niż PPP modelach zamówieniowych. Wobec natury przedsięwzięć PPP można stwierdzić, że sformułowanie „przy wykorzystaniu wyłącznie środków publicznych” ma znaczenie szersze, niż określenie źródeł

wynagrodzenia partnera prywatnego. Ustawodawca, wydzielając partnerstwo publiczno-prywatne jako osobny sposób realizacji przedsięwzięć przez podmiot publiczny, skoncentrował swą uwagę na tym, kto w ramach przedsięwzięcia musi ponieść wydatki na jego realizację, bez względu na to jak ukształtowany jest mechanizm wynagrodzenia partnera prywatnego. Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.p.p., przez umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia (za wynagrodzeniem), przy jednoczesnym poniesieniu w całości albo w części wydatków na jego realizację, lub poniesienia ich przez osobę trzecią. Środki partnera prywatnego zaangażowane są na jego ryzyko już na etapie projektowania i budowy przedmiotu przedsięwzięcia. Środki inne niż publiczne wykorzystywane są również na ryzyko partnera prywatnego związane z dostępnością przedmiotu przedsięwzięcia, w związku z jego eksploatacją i utrzymaniem oraz na etapie świadczenia usług dostarczanych przez partnera, bez względu na to czy ponosi on ryzyko rynkowe tego procesu. **W modelu PPP realizacja przedsięwzięcia nie odbywa się nigdy wyłącznie przy wykorzystaniu środków publicznych, jak ma to miejsce w przypadku klasycznych form gospodarki budżetowej i większości zamówień publicznych.**

Wobec powyższego, należy uznać nawet te przedsięwzięcia PPP, w których wynagrodzenie partnera prywatnego w całości pochodzi z budżetu podmiotu publicznego (czyli ekonomicznie przy wykorzystaniu wyłącznie środków publicznych), jest sposobem realizacji przedsięwzięcia, w która nie zakłada **wykorzystania wyłącznie środków publicznych** i ze względu na zaangażowanie w realizację przedsięwzięcia również środków partnera prywatnego, traktowane

jest jako alternatywa dla klasycznego systemu zamówień publicznych. Partnerstwo publiczno-prywatne jest wariantem wobec modelu realizacji przedsięwzięcia przy wyłącznym wykorzystaniu środków publicznych. Pojawia się więc pytanie, z jakimi jeszcze „innymi sposobami” realizacji przedsięwzięcia można porównać model PPP. W pewnym zakresie władze podejmują działalność w modelu spółek prawa handlowego, jednak również w tym przypadku, przynajmniej na początku ich funkcjonowania, jest to formą wykorzystania wyłącznie środków publicznych. Sytuacja zmienia się wraz z bieżącym funkcjonowaniem tych podmiotów, szczególnie jeśli podmiot publiczny nie pozostaje jedynym udziałowcem czy akcjonariuszem owych spółek. Porównanie PPP wobec innych sposobów realizacji przedsięwzięcia może zatem odnosić się do modelu realizacji zadania w formie spółki komunalnej, w tym do częściowej, a nawet całkowitej prywatyzacji tej spółki. Należy pamiętać, że spółki o kapitale mieszanym mogą być tworzone w ramach umowy o PPP⁸.

Ocena realizacji potencjalnego przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, w odniesieniu do innych sposobów realizacji przedsięwzięcia, odbywa się pod kątem kryterium jakim jest efektywność badanego sposobu realizacji przedsięwzięcia. Pojawia się zatem pytanie o to jak definiować efektywność realizacji przedsięwzięcia, przy założeniu, że jest ona tą właściwością analizowanego i wybranego sposobu realizacji przedsięwzięcia, która zasługuje na wybór z punktu widzenia dokonującego oceny podmiotu. Tym bardziej, że efektywność wydaje się być właściwością, która jest stopniowalna. PPP może być lub nie być bardziej efektywne niż inna porównywana z nim metoda realizacji przedsięwzięcia, ale nie oznacza to, że tylko jeden z analizowanych sposobów realizacji przedsięwzięcia jest efektywny. Co więcej, efektywność może przybrać również negatywny wymiar. Analizowane modele mogą się okazać nieefektywne z punktu widzenia przyjętego kryterium efektywności.

Należy zwrócić uwagę, że znaczenie słowa „efektywność” nie jest zdefiniowane na gruncie ustawy, choć użyte jest również w art. 6 ust. 3 pkt 3 u.p.p. przy okazji wymieniania przykładowych kryteriów oceny ofert, którym może być „efektywność realizacji przedsięwzięcia, w tym efektywność wykorzystania składników majątkowych.” Jest to istotne, jeśli uznać, że kryteria efektywności ustanowione na potrzeby oceny ofert składanych przez uczestników postępowania przetargowego krystalizują się na etapie analiz przedrealizacyjnych, w tym omawianej analizy *Value for Money*. Zgodnie ze słownikiem PWN⁹ efektywność oznacza wydajność, pozytywny wynik, skuteczność. W znaczeniu



ekonomicznym to opłacalność, rentowność. Zgodnie z „Encyklopedią Zarządzania¹⁰”, efektywność to rezultat podjętych działań, opisany relacją uzyskanych efektów do poniesionych nakładów. Oznacza najlepsze efekty produkcji, dystrybucji, sprzedaży czy promocji, uzyskane po najniższych kosztach. [...] Efektywność to również miara skuteczności i sprawności, rozumiana jako miara tego, w jakim stopniu osiąga się wyznaczone cele.”

Ocena efektywności zastosowania PPP wobec metody alternatywnej (porównywalnej, znajdującej się w gestii władz publicznych) musi zakładać zatem jakiś jej miernik, kryterium oceny, której wynik pozwoli porównać jeden model realizacji (PPP) z innymi modelami (np. samodzielnym, tradycyjnym modelem gospodarki budżetowej niezakładającej zastosowania modelu PPP). Takie ujęcie znaczenia oceny efektywności wydaje się nawiązywać do przywołanej w art. 6 ust. 1 ustawy o PPP definicji najkorzystniejszej oferty w postępowaniu na wyłonienie partnera prywatnego, która przedstawia najbardziej optymalny bilans wynagrodzenia partnera prywatnego lub kosztu przedsięwzięcia ponoszonego przez podmiot publiczny i innych kryteriów odnoszących się do przedsięwzięcia (tym kryterium efektywności).

Aby wskazać możliwe kryterium oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego w porównaniu do efektywności jego realizacji w inny sposób, warto zapoznać się z Wytycznymi MliR (TOM I)¹¹ dotyczącymi przygotowania przedsięwzięć PPP oraz załącznikami określającymi poszczególne kryteria efektywności dla przedsięwzięć realizowanych w poszczególnych obszarach zadań publicznych, które powinny być każdorazowo opracowywane i uszczegóławiane dla konkretnej inwestycji, uwzględniając jej specyfikę.

Wytyczne MliR¹², odnosząc się do oceny efektywności przedsięwzięcia PPP przywołują pojęcie ang. „*value for*

⁸ Por. Rozdział 4 ustawy o PPP „Partnerstwo publiczno-prywatne w formie spółki”

⁹ <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/efektywnosc;5425211.html> (dostęp: 17.12.2018 r.)

¹⁰ <https://mfiles.pl/pl/index.php/Efektywno%C5%9B%C4%87> (dostęp: 17.12.2018 r.)

¹¹ <http://www.PPP.gov.pl/projekt-rozwoju-PPP/Strony/Publikacje.aspx> (dostęp: 17.12.2018 r.)

¹² str. 18

money”, która stanowi element oceny projektu i jest narzędziem wspierającym podejmowanie decyzji przez dokonujący owej analizy podmiot publiczny. Wytyczne rozróżniają **jakościową i ilościową ocenę** efektywności przedsięwzięcia PPP. W analizie jakościowej zastosowane są kryteria oceny sformułowane tak, aby zweryfikować, czy formuła PPP jest korzystniejsza dla konkretnej społeczności, w konkretnych uwarunkowaniach „pozwalając na uwzględnienie kontekstu projektu oraz wychwycenie tych różnic pomiędzy scenariuszami, których nie da się skwantyfikować”¹³. Są to zatem kryteria ustanowione w drodze decyzji politycznej. Należą do nich między innymi: oczekiwany wzrost jakości świadczonych usług, wyższy poziom ochrony środowiska czy bezpieczeństwa liczonego np. mniejszą liczbą wypadków na drodze zarządzanej przez podmiot prywatny, niż tej samej drodze w zarządzie publicznym. W przypadku ilościowej oceny efektywności najistotniejsza jest wartość bieżąca przepływów pieniężnych w ramach projektu z punktu widzenia podmiotu publicznego „przy uwzględnieniu interesu społecznego w dwóch scenariuszach: realizacji inwestycji metodą tradycyjną przez podmiot publiczny oraz w modelu PPP, przy czym analiza prowadzona jest dla projektu referencyjnego, zakładającego osiągnięcie tych samych rezultatów i świadczenie usług na takim samym poziomie”¹⁴. Ocena ilościowa jest zatem jak najbardziej wymierna i daje się sprowadzić do oceny jaka jest relacja między wydatkami budżetu publicznego a ich wymiernymi efektami w modelu PPP lub innym (referencyjnym). Wskaźnik ilościowy (finansowy) może wykazać, że za sprawą PPP dane przedsięwzięcie możliwe jest do realizacji na poziomie porównywalnym co do jakości z modelem samodzielnym, jednak przy mniejszym zaangażowaniu środków budżetowych. Innym korzystnym dla realizacji PPP wynikiem analizy efektywności ilościowej jest stwierdzenie, że istnieje szansa na uzyskanie wyższej jakości lub ilości usług/infrastruktury za środki porównywalne (równe), jak ma to miejsce w modelu tradycyjnym (który jednak nie daje wzrostu ilości i jakości jak model PPP). Wariantem optymalnym dla PPP, choć niebywale trudnym do uzyskania w praktyce, byłoby uzyskanie wyższej jakości/ilości usług świadczonych w modelu PPP, niż ma to miejsce w modelu tradycyjnym przy obniżeniu wydatków podmiotu publicznego wobec scenariusza samodzielnej realizacji zadania¹⁵.

Instrukcje wyboru i ustalenia szczegółowych wskaźników i mierników efektywności przedsięwzięcia na etapie oceny

¹³ Tamże

¹⁴ Tamże

¹⁵ W praktyce efektywność przedsięwzięcia mierzona będzie najczęściej wskaźnikiem ilościowym, który da się sprowadzić do stwierdzenia, jak w analizowanym przedsięwzięciu kształtuje się relacja nakładów finansowych podmiotu publicznego do uzyskiwanych przez stronę publiczną usług i infrastruktury (w modelu PPP) w relacji do nakładów finansowych podmiotu publicznego, do uzyskiwanych przez stronę publiczną usług i infrastruktury (w modelu innym niż PPP, stanowiącym punkt odniesienia dla wariantu PPP)

/ analizy *Value for Money* (efektywności), powinny być przekazane administracji dokonującej owej oceny przez polityków, na rzecz których owa dokonująca analiz administracja pracuje. Wskaźniki efektywności, których zaistnienie lub stwierdzenie występowania w większym stopniu w wariantcie PPP, niż miałyby to miejsce w modelu alternatywnym realizacji przedsięwzięcia, są wyrazem woli politycznej celów, które dzięki PPP mają być osiągnięte. Ustalanie zaleceń dotyczących wskaźników efektywności następuje w drodze formalnej decyzji Rady Miasta, Prezydenta Miasta. Dodatkowo, w przypadku spółki (jako podmiotu realizującego gospodarkę komunalną) Prezydent Miasta działa nie tylko jako wyraziciel woli politycznej, ale też jako zgromadzenie współników.

Ocena efektywności powinna być dokonana zanim podmiot publiczny zainicjuje procedurę wyboru partnera prywatnego, której wynik (treść ofert składanych przez uczestników przetargu) potwierdzi lub obali przewidywania dotyczące efektywności przeprowadzenia przedsięwzięcia w modelu PPP¹⁶. „Wytyczne w zakresie przygotowania projektów hybrydowych”¹⁷ wskazują, że jej wynik można zweryfikować również na końcowym etapie analizy projektu PPP, gdy przyjdzie czas na ostateczne, wciąż jeszcze teoretyczne, bo dokonane przed etapem przetargu na wyłonienie partnera prywatnego, porównanie przyjętej koncepcji projektu w formule PPP z koncepcją wdrożenia projektu w modelu bez udziału partnera prywatnego. „W celu wykazania potencjalnej przewagi modelu PPP w zakresie możliwych do uzyskania korzyści ekonomicznych, w szczególności ze względu na znaczną wartość lub nietypowy charakter projektu, zaleca się, aby analiza ta przybrała formę tzw. komparatora sektora publicznego - KSP (ang. *Public Sector Comparator* - PSC).”

Zgodnie z ustawą o PPP, (potencjalny) podmiot publiczny dokonując oceny, o której mowa w ust. 1, uwzględnia w szczególności zakładany podział zadań i ryzyk pomiędzy podmiot publiczny i partnera prywatnego, szacowane koszty cyklu życia przedsięwzięcia i czas niezbędny do jego realizacji oraz wysokość opłat pobieranych od użytkowników, jeżeli takie opłaty są planowane, oraz warunki ich zmiany. Przywołany przepis ustawy o PPP (oraz przywoływane Wytyczne PPP Tom I) wymaga, aby koszty realizacji przedsięwzięcia szacowane na potrzeby oceny efektywności ujmowane były w cyklu życia przedsięwzięcia

¹⁶ Z praktycznego punktu widzenia, ocena efektywności jest częścią ewentualnego wniosku do ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego, o którym mowa w art. 3b ustawy o PPP (opinia na temat zasadności realizacji PPP), powinna być zatem wykonana na relatywnie wczesnym etapie analiz przedrealizacyjnych

¹⁷ „Wytyczne w zakresie zagadnień związanych z przygotowaniem projektów inwestycyjnych, w tym projektów generujących dochód i projektów hybrydowych na lata 2014-2020”, str. 75 https://www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/35599/Wytyczne_PGDPH_2014_2020.pdf



i w czasie niezbędnym do realizacji analizowanego przedsięwzięcia.

Czas niezbędny do realizacji przedsięwzięcia zazwyczaj określany jest w umowie i wiąże się bezpośrednio z celami przedsięwzięcia i ze skalą zainwestowanych w jego realizację nakładów inwestycyjnych w relacji do przyjętego w ramach PPP mechanizmu wynagrodzenia partnera prywatnego. Czas niezbędny do realizacji przedsięwzięcia, czyli pośrednio wykonalności założonego w nim modelu wynagradzania partnera prywatnego, należy obliczać w świetle przyjętego podziału zadań i ryzyk. Nie bez znaczenia jest również obszar zadań publicznych, jakie realizowane są w danym przedsięwzięciu oraz rynek na jakim przedsięwzięcie jest wdrażane. W największym uproszczeniu, czym większa skala kosztów inwestycyjnych, tym dłuższy może być czas konieczny do ich odzyskania przy jednoczesnym pokryciu kosztów finansowych przedsięwzięcia, kosztów eksploatacyjnych i uzasadnionego zysku strony prywatnej, która zaangażowała własne zasoby w realizację powierzonego jej zadania publicznego. Czas niezbędny do realizacji przedsięwzięcia w sensie ekonomicznym może być skrócony poprzez partycypację strony publicznej w realizacji części inwestycyjnej, co przekłada się również na skalę kosztów finansowych przedsięwzięcia. Również dopłaty do kosztów eksploatacyjnych mogą istotnie wpłynąć na czas trwania umowy o PPP. **Zakładany podział zadań i ryzyk pomiędzy podmiot publiczny i partnera prywatnego**, wpływa na model wynagrodzenia strony prywatnej, i skalę oraz potencjalne źródło jej przychodów w trakcie współpracy, co również przekłada się na czas niezbędny do realizacji przedsięwzięcia. Jeśli partner prywatny ponosi pełne ryzyko ekonomiczne przedsięwzięcia, może to mieć wpływ nie tylko na

koszty finansowania i oczekiwaną stopę zwrotu, ale przekłada się równocześnie na czas w jakim będzie on musiał mieć prawo do pobierania opłat od użytkowników zbudowanej oraz/lub eksploatowanej w ramach przedsięwzięcia infrastruktury oraz na **wysokość opłat pobieranych od użytkowników, jeżeli takie opłaty są planowane**. Analiza powinna zatem obejmować warunki ich zmiany i pobierania, zmian i maksymalne stawki, których model musi być we właściwy sposób zapisany w umowie o PPP i kontrolowany przez podmiot publiczny.

Dokonując analiz, podmiot publiczny powinien uwzględnić, że szacowane koszty cyklu życia przedsięwzięcia i czas niezbędny do jego realizacji oraz wysokość opłat pobieranych od użytkowników, powinny być brane pod uwagę przy analizie innych, alternatywnych dla PPP sposobów realizacji przedsięwzięcia. Czas w jakim uwzględniać należy koszty realizacji przedsięwzięcia w sposób inny niż PPP powinien być analogiczny do wariantu PPP, podobnie jak zadania jakie muszą być w tym czasie zrealizowane z tą różnicą, że wszystkie koszty i ryzyka ponosić będzie samodzielnie podmiot publiczny.

Ostateczny podział zadań i ryzyk w ramach przedsięwzięcia dokonany zostanie dopiero na mocy przyszłej umowy o PPP. Na etapie analitycznym podmiot publiczny może projektować przyszłą współpracę pod kątem podziału zadań i ryzyk. Pewne modele podziału w tym obszarze są niejako wyznaczone przez samą ustawę. Nie jest możliwe np. zupełne wycofanie się strony prywatnej z finansowania (prefinansowania) przedsięwzięcia czy z etapu zarządzania i eksploatacji przedmiotu przedsięwzięcia, czy to w związku z modelem wynagrodzenia opartym na faktycznym wykorzystaniu, czy dostępności przedmiotu przedsięwzięcia (art. 7 ust. 2 u.p.p.p.).

Zagadnienia analizy ryzyka oraz ich właściwej alokacji omówione są w rozdziale 3.3 I tomu Wytycznych MIIIR. Na potrzeby analiz zakresu oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia w modelu PPP należy wskazać, że poszczególne zadania przypisane partnerom na określonym etapie realizacji przedsięwzięcia wiążą się z konkretnymi nakładami, jakie zobowiązani są oni w związku z realizacją owych zadań ponieść, jak również z potencjalnymi przychodami na jakie mogą liczyć strony współpracy w związku z zaakceptowanym podziałem zadań. Zarówno korzystne, jak i niekorzystne zdarzenia losowe związane z realizacją podzielonych między stronami zadań mogą, ale nie muszą zaistnieć. Prawdopodobieństwo ich wystąpienia można w dużej mierze modyfikować zależnie od interesu stron ponoszących skutki owych rodzajów ryzyka, dzięki sprawnym działaniom tej ze stron współpracy, która najlepiej radzi sobie z danym zadaniem i związanym z nim elementem ryzyka. Jeśli każda ze stron przyjęła w ramach negocjacji elementy zadania składające się na przedsięwzięcie, z którymi potrafi sobie poradzić tak, aby zminimalizować ryzyko wystąpienia zdarzeń wiążących się z negatywnymi skutkami (wzrost kosztów) i zmaksymalizować szansę na pojawienie się korzystnych zdarzeń (np. przewidzianych przychodów czy uniknięcia strat), przedsięwzięcie PPP będzie mogło być zrealizowane efektywniej niż miałyby to miejsce, gdyby strona publiczna samodzielnie musiała realizować wszystkie zadania i zarządzać związanymi z nimi ryzykami. Strona publiczna powinna ze szczególną uwagą

podchodzić do ryzyka budowy i dostępności oraz ryzyka ekonomicznego tam, gdzie przedsięwzięcie zakłada uzyskiwanie wynagrodzenia z wpłat ponoszonych przez konsumentów usług świadczonych w ramach współpracy. Model podziału ryzyka ma swój wymiar finansowy, który powinien być uwzględniony na etapie analizy kosztów i korzyści wynikających z przedsięwzięcia.

Zagadnienie mechanizmów wynagradzania partnera prywatnego, tj. wysokość opłat pobieranych od użytkowników, jeżeli takie opłaty są planowane, warunki ich zmiany oraz czas niezbędny do realizacji przedsięwzięcia są ze sobą ściśle związane, również w modelu wynagrodzenia „opłaty za dostępność” przedmiotu przedsięwzięcia. Ustawodawca wskazując na konieczność uwzględnienia na etapie analiz przedrealizacyjnych czasu niezbędnego do realizacji przedsięwzięcia miał na uwadze, że czas na jaki zawarta została umowa jest ściśle powiązany ze świadczeniami, jakie strony umowy spełniają na swoją rzecz zgodnie z przyjętym modelem podziału zadań i ryzyk, w tym ze skalą wynagrodzenia partnera prywatnego, szczególnie jeśli ma on prawo pobierać opłaty od użytkowników infrastruktury i usług świadczonych w ramach współpracy.

Wysokość opłat pobieranych **od użytkowników**, jeżeli takie opłaty są planowane, oraz **warunki ich zmiany** są w gruncie rzeczy neutralne dla obu wariantów, ponieważ podmiot publiczny zawsze może kreować ich wysokość



za pośrednictwem wprowadzenia określonego systemu dopłat z budżetu. Zagadnienie wysokości opłat nie występuje, gdy jedynym konsumentem usług świadczonych w ramach PPP jest podmiot publiczny – w tej sytuacji przedsięwzięcie jest zbliżone do modelu tzw. opłaty za dostępność.

Błędem, który może pojawić się przy okazji oceny poszczególnych sposobów realizacji przedsięwzięcia, a które mogą zależnie od ich skali w nieuzasadniony sposób preferować lub dyskryminować model PPP, może być niewłaściwe oszacowanie skali zysku oczekiwanego przez stronę prywatną oraz kosztów związanych z finansowaniem bankowym wieloletnich inwestycji w ramach PPP. Przekłada się na koszt przedsięwzięcia z punktu widzenia podmiotu publicznego lub użytkowników. Szczęśliwie, błędy te można wyeliminować dzięki wdrożeniu szerszych analiz przedrealizacyjnych, szczególnie za sprawą tzw. analizy rynkowej/testu rynku, w trakcie którego można urealnić oczekiwania partnera prywatnego, jak i współpracującej z nim instytucji finansującej.

Należy wskazać, że zgodnie z Wytycznymi MliR w zakresie przygotowania PPP, drogą właściwą do skonfrontowania założeń ekonomicznych, prawnych i technicznych przyszłego projektu może być dialog techniczny. W jego trakcie, zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych, strony mogą swobodnie dyskutować o przyszłych parametrach przedsięwzięcia aż do czasu, gdy podmiot publiczny nie ustali założeń współpracy w stopniu pozwalającym na rozpoczęcie postępowania przetargowego. W drodze dialogu technicznego możliwa jest szczegółowa dyskusja o rozwiązaniach ekonomicznych i technicznych, bez ryzyka wykluczenia z przyszłego postępowania przetargowego tych uczestników dialogu, którzy zaproponowali rozwiązania, które zostały przyjęte przez podmiot publiczny za podstawę do przyszłego przedsięwzięcia.

Reasumując. Przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia można poinformować wykonawców o planach i oczekiwaniach dotyczących zamówienia, w szczególności można przeprowadzić dialog techniczny zwracając się do ekspertów, organów władzy publicznej lub wykonawców o doradztwo lub udzielenie informacji w zakresie niezbędnym do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub określenia warunków umowy. Zgodnie z art. 31c ustawy prawo zamówień publicznych, zamawiający zamieszcza informację o zastosowaniu dialogu technicznego w ogłoszeniu o zamówieniu, którego dotyczył dialog techniczny. Dialog techniczny może zatem poprzedzać właściwe postępowanie o udzielenie

zamówienia publicznego. W trakcie dialogu zamawiający może pozyskać informacje od wykonawców, które mają posłużyć do opisu przedmiotu zamówienia.

Ponadto, wykonawcy, którzy biorą udział w dialogu technicznym powinni być traktowani w równy sposób i z zachowaniem uczciwej konkurencji (art. 31 ust. 2 PZP). Wykonawcy, którzy brali udział w dialogu technicznym mogą brać udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które dotyczył dialog. Jednakże zamawiający zapewnia, że udział tego podmiotu w postępowaniu nie zakłóci konkurencji, w szczególności przekazuje pozostałym wykonawcom informacje, które uzyskał i przekazał podczas przygotowania postępowania oraz wyznacza odpowiedni termin na złożenie ofert (art. 31d PZP).

Ocena efektywności uregulowana jest w rozdziale 3. Wytycznych pn. „Ocena Efektywności realizacji przedsięwzięcia w modelu PPP”, którego zalecenia odgrywają istotną praktyczną rolę w późniejszym etapie uzyskiwania opinii ministerstwa na temat zasadności realizacji przedsięwzięcia PPP. Wytyczne MliR doprecyzowują zakres i obszar oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia PPP w sposób, który wydaje się być spójny z oczekiwaniami ministerstwa właściwego ds. rozwoju regionalnego w zakresie oceny dokumentacji, przedkładanej w celu uzyskania oceny o zasadności realizacji przedsięwzięcia w modelu PPP.

W tym kontekście należy jednak zwrócić uwagę, iż analiza efektywności przywoływana jest w Wytycznych w wąskim znaczeniu „analizy *Value for Money*”¹⁸, która to w części 3. publikacji ujmowana jest jako część szerszego procesu analitycznego (analiz przedrealizacyjnych), zwanego zbiorczo „Oceną Efektywności realizacji przedsięwzięcia w modelu PPP”. „Analiza *Value for Money*” zasila proces analityczny w innych obszarach, czerpiąc z niego jednocześnie dane niezbędne do rozstrzygnięcia czy i pod jakim względem, ewentualnie o ile realizacja danego przedsięwzięcia jest efektywniejsza, niż wdrożenie go w inny sposób. Wydaje się, że Wytyczne, ze względu na rolę jaką będą pełniły w systemie wdrażania PPP, powinny w jasny i bezpośredni sposób wyjaśnić jaki zakres badań w nich ujęty pokrywa się z zakresem badań wymaganych przez art. 2b., które można by określić jako Ocena efektywności realizacji przedsięwzięcia w modelu PPP, co wydaje się wprost nawiązaniem do komentowanego przepisu ustawy, służąc jednocześnie do wydania opinii ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego na mocy art. 3b. u.p.p.p.

Bartosz Korbus

¹⁸ Pkt „Ocena efektywności (Value for Money)”, *Wytyczne...*, str. 18