



KGP-4101-01-00/2012
Nr ewid. 1/2013/P/12/051/KGP

Informacja o wynikach kontroli

REALIZACJA PRZEDSIĘWZIĘĆ W SYSTEMIE PARTNERSTWA PUBLICZNO-PRYWATNEGO

MISJA

Najwyższej Izby Kontroli jest dbałość o gospodarność i skuteczność w służbie publicznej dla Rzeczypospolitej Polskiej

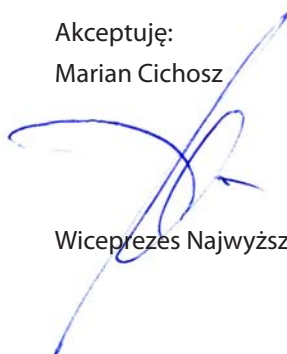
WIZJA

Najwyższej Izby Kontroli jest cieszący się powszechnym autorytetem najwyższy organ kontroli państwowej, którego raporty będą oczekiwanym i poszukiwanym źródłem informacji dla organów władzy i społeczeństwa

Dyrektor Departamentu Gospodarki,
Skarbu Państwa i Prywatyzacji:
Andrzej Otrębski



Akceptuję:
Marian Cichosz



Wiceprezes Najwyższej Izby Kontroli

Zatwierdzam:
Jacek Jezierski

Prezes
Najwyższej Izby Kontroli

dnia 24.06.2013

Najwyższa Izba Kontroli
ul. Filtrowa 57
02-056 Warszawa
T/F +48 22 444 50 00

www.nik.gov.pl

1. WPROWADZENIE.....	4
2. PODSUMOWANIE WYNIKÓW KONTROLI.....	5
2.1. Ogólna ocena kontrolowanej działalności	5
2.2. Synteza wyników kontroli.....	5
2.3. Uwagi końcowe i wnioski	7
3. WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI	9
3.1. Charakterystyka stanu prawnego.....	9
3.2. Istotne ustalenia kontroli	9
3.2.1. Umieszczenie problematyki PPP w strukturze organizacyjnej kontrolowanych podmiotów.....	9
3.2.2. Skala i przesłanki stosowania formuły PPP do realizacji przedsięwzięć publicznych.....	10
3.2.3. Przygotowanie przedsięwzięć PPP	14
3.2.4. Analizy i ich wykorzystanie	17
3.2.5. Wybór partnera prywatnego.....	19
3.2.6. Postanowienia umów.....	21
3.2.7. Realizacja umów.....	23
3.2.8. Projekty hybrydowe.....	25
3.2.9. Sprawozdawczość.....	26
3.2.10. Wspieranie partnerstwa publiczno-prywatnego przez Ministra Gospodarki i Ministra Rozwoju Regionalnego	27
4. INFORMACJE DODATKOWE O PRZEPROWADZONEJ KONTROLI	29
4.1. Przygotowanie kontroli	29
4.2. Postępowanie kontrolne i działania podjęte po zakończeniu kontroli.....	29
4.3. Panel ekspertów	33
5. ZAŁĄCZNIKI.....	35

Najwyższa Izba Kontroli na podstawie art. 2 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli¹ przeprowadziła kontrolę planową, koordynowaną (Nr: P/12/051) realizacji przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego.

Celem kontroli była ocena pod względem legalności, rzetelności i gospodarności przygotowania i realizacji wspólnych przedsięwzięć podejmowanych w systemie szeroko rozumianego partnerstwa publiczno-prywatnego (dalej PPP)², tj. takich, których istotą jest podział zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Skontrolowano:

- przygotowanie jednostek kontrolowanych do realizacji przedsięwzięć PPP,
- stopień korzystania z formuły PPP w realizacji zadań publicznych,
- prawidłowość przygotowania projektów PPP,
- prawidłowość wyboru partnera prywatnego,
- prawidłowość postanowień umownych,
- zarządzanie realizacją projektów PPP,
- stan realizacji projektów PPP w odniesieniu do założeń, analiz i warunków umów,
- zgodności efektów projektów PPP z założonymi celami,
- koszty realizacji projektów PPP,
- realizację obowiązków sprawozdawczych przez jednostki kontrolowane.

Kontrolą objęto okres 2009–2012 (I półrocze), tj. okres po zmianie regulacji dotyczących partnerstwa publiczno-prywatnego. Czynności kontrolne zostały przeprowadzone od dnia 14 maja 2012 r. do dnia 8 października 2012 r. Wykaz jednostek kontrolowanych i jednostek, które przeprowadziły kontrolę oraz ocen NIK zawiera Załącznik nr 4.

¹ Dz. U. z 2012 r. poz. 82.

² Rozwinięcie pojęcia **szeroko rozumianego PPP** zawarto w Załączniku nr 1 do informacji, w którym przedstawiono także zakres pojęciowy PPP w ujęciu Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego.

2.1 Ogólna ocena kontrolowanej działalności

NIK pozytywnie oceniła podejmowanie przez podmioty publiczne przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego, pomimo stwierdzonych nieprawidłowości³ oraz pomimo niewielkiej dotychczas skali realizacji inwestycji publicznych w formule PPP. Kontrolowane jednostki w różnicowanym stopniu były przygotowane do realizacji przedsięwzięć PPP. Najlepiej były przygotowane jednostki zaangażowane w realizację przedsięwzięć PPP w większej skali, które korzystały z fachowego doradztwa i analizowały przyczyny niepowodzenia nieudanych postępowań. Doradcy, których zadaniem było przeprowadzenie analiz i przygotowanie przedsięwzięcia, byli zatrudniani w sposób gospodarny i przy zachowaniu zasad konkurencji.

Nieprawidłowości polegały na nierzetelnym przygotowaniu niektórych przedsięwzięć PPP, co nie pozwoliło na wyłonienie partnera prywatnego do ich realizacji lub prowadziło do zawarcia umów na warunkach niekorzystnych dla podmiotu publicznego. Podejmowano też próby realizacji przedsięwzięcia PPP bez przeprowadzenia analiz wskazujących na optymalny sposób realizacji planowanej inwestycji publicznej lub ignorowano wyniki przeprowadzonych analiz w postępowaniach zmierzających do wyboru partnera prywatnego. Negocjowane umowy nie dochodziły do skutku, ponieważ podmioty publiczne dążyły do obarczenia maksymalnym ryzykiem przedsięwzięcia partnera prywatnego i nie godziły się na dopłaty na rzecz partnera prywatnego, nawet kiedy takie dopłaty wynikały z przeprowadzonych analiz.

2.2 Synteza wyników kontroli

- 1) W toku kontroli zbadano 43 postępowania zmierzające do wyboru prywatnego partnera (14 postępowań nie zakończono), w wyniku których zawarto 17 umów (str. 45 Informacji). Kontroli poddano realizację wszystkich zawartych umów, także 4 umów podpisanych przed okresem objętym kontrolą (str. 47 Informacji).
Największą grupę przygotowywanych przedsięwzięć w formule PPP stanowiły: przedsięwzięcia dotyczące parkingów i garaży, także z towarzyszącą infrastrukturą handlową (21%), obiektów o charakterze sportowo-rekreacyjnym (19%), dworców kolejowych (12%) i dróg (12%). Siedmioprocentowe udziały miały przedsięwzięcia dotyczące: obiektów służby zdrowia, oszczędności energii, transportu publicznego oraz zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Najmniejsze grupy (po 5%) stanowiły przedsięwzięcia dotyczące usług pogrzebowych i gospodarki odpadami (str. 45 Informacji).
- 2) NIK nie stwierdziła żadnych nieprawidłowości ani uchybień w 12 spośród 21 skontrolowanych podmiotów. Negatywnie oceniono działania 4 podmiotów. Nieprawidłowości, nie powodujące jednak negatywnej oceny NIK, stwierdzono w 4 skontrolowanych jednostkach, a uchybienia w jednej (str. 44 Informacji).
- 3) Skala stosowania formuły PPP w realizacji zadań publicznych była niewielka. Wartość przedsięwzięć zainicjowanych w formule PPP stanowiła 14% w stosunku do wartości inwestycji ogółem zainicjowanych w kontrolowanych podmiotach. Wartość zawartych umów w stosunku do wartości

³ Według stosowanej przez NIK przed dniem 2 czerwca 2012 r. czterostopniowej skali ocen: pozytywna, pozytywna pomimo stwierdzonych uchybień, pozytywna pomimo stwierdzonych nieprawidłowości, negatywna.

wszczętych postępowań PPP wyniosła 11%. Dla porównania, podpisaniem umów zakończyło się 74% wszczętych przedsięwzięć inwestycyjnych ogółem. Należy przy tym zaznaczyć, że do kontroli typowano podmioty, w których stosowano partnerstwo publiczno-prywatne oraz w których przedsięwzięcia PPP były najbardziej zaawansowane (str. 10 Informacji).

- 4) Kontrola wykazała, że podstawową przesłanką korzystania z partnerstwa publiczno-prywatnego przy realizacji celów publicznych był brak innych źródeł ich finansowania. Tym samym niedostateczną wagę przywiązywano do innych korzyści płynących z tego partnerstwa, polegających np. na szybszym i tańszym procesie budowy obiektów przez partnera prywatnego, lepszej jakości zarządzania oraz bardziej efektywnej eksploatacji inwestycji będącej przedmiotem partnerstwa (str. 13 Informacji).
- 5) W podmiotach, w których przedsięwzięcia PPP występowały jedynie incydentalnie i miały niewielką skalę, nie tworzone komórki odpowiedzialnych za ich przygotowanie i realizację. W podmiotach realizujących przedsięwzięcia PPP w większej skali tworzone były zespoły zadaniowe lub w strukturze organizacyjnej wyodrębniano wyspecjalizowane komórki. NIK uznała takie postępowanie za racjonalne. Negatywnie oceniono jedynie utworzenie spółki celowej, która miała znaleźć partnera prywatnego do budowy parku wodnego w Sanoku (str. 9 Informacji).
- 6) Najczęstszym błędem w skontrolowanych przedsięwzięciach PPP było nierzetelne ich przygotowanie, bez wcześniejszych analiz lub nieuwzględnianie wyników sporządzanych analiz w warunkach prowadzonego postępowania (str. 14 Informacji). Bez wcześniejszego przeprowadzenia jakichkolwiek udokumentowanych analiz zawarto 6 z 17 umów. Niepełne lub wadliwe analizy skutkowały podpisaniem dwóch umów na warunkach niekorzystnych dla podmiotu publicznego. Ze względu na brak analiz lub z powodu nieuwzględnienia w postępowaniu wniosków wynikających z analiz, niepowodzeniem zakończyły się negocjacje w 10 spośród 43 skontrolowanych postępowań (str. 17 Informacji).
- 7) Tryb wyboru partnerów prywatnych stosowany był prawidłowo. W dwóch postępowaniach NIK wskazała jednak na nierówne traktowanie zainteresowanych podmiotów. Natomiast w ogłoszeniach o koncesji nie wymieniano wymaganego w art. 6 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁴ kryterium podziału ryzyk. Kontrola wykazała także przypadki braku lub nierzetelnego dokumentowania przebiegu negocjacji (str. 19 Informacji).
- 8) Kontrola wykazała, że niektóre podmioty publiczne nie traktowały umów koncesji jako przedsięwzięć partnerstwa publiczno-prywatnego. W konsekwencji – nie stosowały ustawy o PPP w postępowaniach zmierzających do wyłonienia koncesjonariusza. NIK kwestionowała takie podejście jeśli zawierane umowy koncesji spełniały ustawową definicję partnerstwa publiczno-prywatnego, bowiem polegały na wspólnej realizacji przedsięwzięcia opartej na podziale zadań i ryzyk (str. 20 Informacji).
- 9) Dwie umowy z partnerami prywatnymi zawierały postanowienia niekorzystne dla podpisujących je podmiotów publicznych, a w dwóch innych umowach stwierdzono pomyłki, które zostały skorygowane jeszcze w trakcie trwania kontroli. Realizacja sześciu umów była opóźniona, z czego do opóźnień realizacji dwóch umów doszło z powodu zaniedbań podmiotu publicznego.

⁴ Dz. U. z 2009 r, Nr19, poz. 100 ze zm. - dalej ustawa o PPP.

Stwierdzono nierzetelność nadzoru podmiotów publicznych nad realizacją pięciu umów (str. 21 Informacji).

- 10)** Kontrola nie wykazała rozbieżności pomiędzy efektami realizacji umów, a celami dla realizacji których podejmowano przedsięwzięcia PPP. Należy jednak mieć na uwadze, że umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym są zawierane na okresy wieloletnie i od ich podpisania upłynęło stosunkowo niewiele czasu (str. 23 Informacji).
- 11)** Wydatki na realizację przedsięwzięć PPP były na ogół racjonalne, chociaż w dwóch skontrolowanych podmiotach NIK wskazywała na niewielkie zaawansowanie projektów realizowanych w formule partnerstwa publiczno-prywatnego mimo znaczącego zaangażowania środków i znacznych nakładów pracy (str. 19 Informacji).
- 12)** Sprawozdawczość dotycząca PPP (sprawozdania Rb-Z-PPP) obejmowała zaledwie ok. 24% zawartych umów w formule szeroko rozumianego partnerstwa publiczno-prywatnego, bowiem w praktyce Ministerstwo Finansów nie wymaga składania sprawozdań, gdy partnerstwo jest realizowane w formie umowy zawartej na podstawie innych przepisów niż ustawa o PPP. Wśród skontrolowanych powszechny jest pogląd, acz w opinii NIK nieuzasadniony, że przy zawieraniu umowy koncesji nie ma obowiązku stosowania ustawy o PPP (str. 26 Informacji).
- 13)** Rezultaty finansowe kontroli wyniosły 36 309 448,20 zł, z czego:
 - 250 832,00 zł dotyczyło uszczuplenia środków lub aktywów w Urzędzie Miasta Kraków (str. 25 Informacji),
 - 7 665 001,30 zł dotyczyło kwot wydatkowanych z naruszeniem zasad należytego zarządzania finansami w Urzędzie Miasta w Gostyninie (str. 24 Informacji),
 - 28 290 246,00 zł dotyczyło zaciągnięcia przez byłą Wójt Gminy Piecki zobowiązań bez wymaganej uchwały Rady Gminy (str. 22 i str. 25 Informacji).
 - 103 368,90 zł dotyczyło kwoty wydatkowanej z naruszeniem prawa w Gminie Ustka w związku z realizacją przewozów (str. 19 Informacji).

2.3 Uwagi końcowe i wnioski

- 1.** Wyniki kontroli wskazują, że przyczynami niepowodzeń w realizacji zadań publicznych w szeroko pojętej formule PPP jest ich niedostateczne przygotowanie, w tym niedostateczne rozpoznanie ryzyk i brak analiz dotyczących najlepszego sposobu realizacji zadania. Jednostki samorządu terytorialnego, realizujące jednostkowe przedsięwzięcia PPP, które najczęściej zawierały umowy o koncesje na roboty budowlane i usługi lub inne umowy PPP, nie miały dostatecznej wiedzy i doświadczenia w przygotowaniu tego typu umów. Dlatego też, w ocenie NIK, w ramach wsparcia PPP realizowanego przez Ministerstwo Gospodarki i Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, należałoby rozważyć wprowadzenie mechanizmów pomocy dla podmiotów publicznych sprzyjających poprawie merytorycznej jakości przygotowywanych przedsięwzięć PPP. Mogłyby one dotyczyć np. umożliwienia refundacji podmiotom publicznym wydatków na wstępne analizy planowanych przedsięwzięć inwestycyjnych pod kątem oceny możliwości ich realizacji w formule PPP i wskazania optymalnego modelu przedsięwzięcia lub promocji konkretnego przedsięwzięcia. Takie wsparcie podmiotów publicznych należałoby – zdaniem NIK – stosować przynajmniej w początkowej fazie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce. Wsparcie

to mogłoby być zaprogramowane, realizowane i nadzorowane poprzez działające już instytucje współpracujące z wymienionymi resortami.

- 2.** Minister Finansów powinien rozważyć likwidację obowiązku sporządzania sprawozdań Rb-Z-PPP, służących jedynie identyfikacji przedsięwzięć realizowanych na podstawie ustawy o PPP, poprzez zmianę Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej⁵. Sprawozdania Rb-Z-PPP dotyczą faktycznie jedynie niewielkiej części szeroko rozumianych przedsięwzięć PPP, a informacje o partnerstwie publiczno-prywatnym i zawartych umowach są dostępne w licznych bazach i opracowaniach instytucji promujących PPP.
- 3.** Biorąc pod uwagę zasadność analizy ryzyk wynikających z umów PPP, mających wpływ na poziom zobowiązań podmiotów publicznych, NIK wskazuje na potrzebę precyzyjnego ich zdefiniowania. Podmioty publiczne powinny mieć bowiem pewność, że interpretacja postanowień zawartych przez nie umów nie może prowadzić do innej konkluzji w kontekście zaliczania zobowiązań do długu publicznego, niż było przez nich zakładane w trakcie przygotowywania i negocjowania warunków przedsięwzięć. NIK widzi potrzebę precyzyjnego zdefiniowania i określenia zakresu ryzyk: budowy, popytu i dostępności oraz określenia jednoznacznej metodologii ich podziału pomiędzy strony przedsięwzięcia PPP. W tym celu minister właściwy do spraw gospodarki powinien skorzystać z delegacji zawartej w art. 18a ustawy o PPP i wydać rozporządzenie w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych oraz po zasięgnięciu opinii Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

⁵ Dz. U. Nr 20, poz. 103 - dalej rozporządzenie w sprawie sprawozdawczości budżetowej - obowiązujące od dnia 8 lutego 2010 r.

3 WAŻNIEJSZE WYNIKI KONTROLI

3.1 Charakterystyka stanu prawnego

W opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego z dnia 21 października 2010 r.⁶, koncepcja partnerstwa publiczno-prywatnego obejmuje zarówno kwestie związane z umowami koncesyjnymi (płatność zapewnia koncesjodawca), jak i kwestie związane z umowami o partnerstwie publiczno-prywatnym, gdzie płatność, całkowitą lub częściową, zapewniają władze publiczne.

Ramami prawnymi projektów realizowanych w Polsce w ramach PPP są przepisy ustawy o PPP, która weszła w życie w dniu 27 lutego 2009 r. Omówienie ustawy o PPP oraz innych przepisów regulujących kwestie objęte badaniami kontrolnymi zawarto w Załączniku Nr 2 do Informacji.

3.2 Istotne ustalenia kontroli

3.2.1. Umieszczenie problematyki PPP w strukturze organizacyjnej kontrolowanych podmiotów

Skontrolowane podmioty różnie sytuowały przygotowanie projektów PPP w strukturach organizacyjnych. W podmiotach o dużej skali realizacji przedsięwzięć w systemie PPP (np. Urząd Miasta Stołecznego Warszawy, Urząd Miejski w Gdańsku, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad - dalej GDDKiA) utworzono komórki organizacyjne odpowiedzialne za ich realizację. Projekty, realizowane z udziałem partnera prywatnego przez Polskie Koleje Państwowe SA (dalej PKP SA), były prowadzone przez spółki celowe, których udziałowcami były: podmiot zależny od inwestora prywatnego oraz podmiot zależny od PKP SA. W innych (np. Urząd Miasta Krakowa i Urząd Miasta Poznania) powoływano zespoły zadaniowe do przygotowania konkretnych przedsięwzięć.

W podmiotach, które realizowały jednostkowe projekty PPP, najczęściej były one przygotowywane przez komórki lub pracowników zajmujących się inwestycjami lub zamówieniami publicznymi. NIK nie oceniała negatywnie braku wyodrębnienia komórek organizacyjnych do realizacji projektów PPP w żadnym z kontrolowanych podmiotów mając na uwadze niewielką skalę realizowanych przedsięwzięć. Krytycznie natomiast oceniono utworzenie spółki celowej Park Wodny w Sanoku Sp. z o.o. (Spółka), której jedynym udziałowcem została Gmina Miasta Sanoka. Spółkę utworzono w celu realizacji inwestycji Park Wodny w Sanoku (dalej Park Wodny).

W listopadzie 2009 r. Gmina Miasta Sanoka wniosła do Spółki nieruchomość, na której znajdował się basen otwarty z brodzikiem i budynek basenu krytego wraz z częścią socjalno-sanitarną. Cel założenia Spółki - realizacja inwestycji Park Wodny - nie został osiągnięty, a jej działalność generowała straty. W latach 2009–2011 Spółka poniosła stratę w wysokości ok. 293 tys. zł, która była spowodowana głównie ponoszeniem kosztów amortyzacji (ok. 124 tys. zł rocznie), podczas gdy przychody z eksploatacji basenów będących jej własnością uzyskiwał Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji.

Przykładem dobrych praktyk w przygotowaniu do realizacji przedsięwzięć w formule PPP może być GDDKiA. W jej strukturze organizacyjnej od 16 czerwca 2008 r. funkcjonuje Departament Partnerstwa Publiczno-Prywatnego, do którego zadań należy m.in. przygotowywanie i prowadzenie projektów inwestycyjnych realizowanych w systemie koncesyjnym i partnerstwa publiczno-prywatnego. Spośród 28 pracowników zatrudnionych w tym departamencie, pięć osób zajmowało się tylko projektami realizowanymi w PPP, a dziewięć osób uczestniczyło w ich realizacji wykonując przy tym inne zadania. GDDKiA przed rozpoczęciem inwestycji drogowych dokonywała analizy różnych wariantów ich realizacji i oceniała jaki system budowy będzie najbardziej korzystny

⁶ Dz. U. UE C 51 str. 59-66 z dnia 17 lutego 2011 r. – główne tezy opinii przytoczono w Załączniku Nr 1 do Informacji.

pod względem wpływu danego wariantu realizacji na wielkość zobowiązań finansowych Skarbu Państwa. Opracowała też komparatory⁷ sektora publicznego, których przedmiotem było porównanie kosztów i korzyści wynikających z realizacji inwestycji w formule PPP do kosztów i korzyści w przypadku realizacji inwestycji jedynie przez podmiot publiczny. GDDKiA opracowywała także matrycę ryzyk, która umożliwiła symulacje podziału ryzyka pomiędzy stroną publiczną a stroną prywatną dla różnych wariantów realizacji inwestycji.

W ocenie NIK dobrą praktyką jest współpraca różnych jednostek przy propagowaniu i przygotowywaniu przedsięwzięć PPP. Np. w ramach realizowanego przez Zarząd Infrastruktury Sportowej w Krakowie projektu PPP nowe perspektywy uruchomiona została strona internetowa www.PPP4Krakow.pl. Serwis ten, skupiający w jednym miejscu wszystkie inwestycje miejskie planowane do realizacji w trybie szeroko rozumianego partnerstwa publiczno–prywatnego ma na celu promowanie tej formy realizacji zadań publicznych przy współudziale sektora prywatnego oraz promocję inwestycji Miasta Kraków. Pracownicy Urzędu Miasta Krakowa odpowiedzialni za przygotowanie i wdrażanie projektów w systemie PPP korzystali m.in. ze wsparcia Ministerstwa Gospodarki, Ministerstwa Rozwoju Regionalnego oraz Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości a także Platformy współpracy w zakresie PPP, która stanowiła forum wymiany informacji, doświadczeń i najlepszych praktyk.

3.2.2. Skala i przesłanki stosowania formuły PPP do realizacji przedsięwzięć publicznych

Kontrolowane jednostki rzadko brały pod uwagę formułę partnerstwa publiczno-prywatnego jako sposób realizacji przedsięwzięć inwestycyjnych, a wartość przedsięwzięć PPP zakończonych podpisaniem umów była niewielka. W latach 2009–2012 (I półrocze) w 21 skontrolowanych jednostkach rozpatrywano projekty inwestycyjne o wartości ok. 99 213 mln zł. W 19 skontrolowanych jednostkach⁸ liczba projektów inwestycyjnych wyniosła ok. 3,1 tys., a ich wartość ok. 38 328 mln zł. Liczba i wartość projektów inwestycyjnych, w których doszło do zawarcia umowy wyniosły odpowiednio 2,8 tys. i 43 965 mln zł (bez GDDKiA i PKP SA - odpowiednio 2,6 tys. i 28 230 mln zł).

W analogicznym okresie rozpatrywano 72 (66 w 19 jednostkach – bez GDDKiA i PKP SA) projektów w formule partnerstwa publiczno-prywatnego o wartości 30 375 mln zł (5 388 mln zł – bez GDDKiA i PKP SA). Wartość projektów w formule partnerstwa publiczno-prywatnego rozpatrywanych w kontrolowanych jednostkach (bez GDDKiA i PKP SA) stanowiła w badanym okresie ok. 14% w stosunku do ogółu rozpatrywanych projektów inwestycyjnych.

W tabelicy Nr 1 zawarto dane dotyczące przedsięwzięć inwestycyjnych, w tym w formule PPP rozpatrywanych i przygotowywanych w kontrolowanych jednostkach w latach 2009–2012 (I półrocze).

⁷ Metody wykorzystywane w analizie porównawczej do oceny korzystności metody PPP w porównaniu z innymi metodami realizacji danego przedsięwzięcia.

⁸ Tzn. po wyłączeniu GDDKiA i PKP SA, które przygotowywały projekty dotyczące partnerstwa publiczno-prywatnego w oparciu o ustawę z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz. U. z 2012 r., poz. 931 ze zm.), ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 r. Nr 16 poz. 93 ze zm.) i ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. 2000 r. Nr 94 poz. 1037 ze zm.).

Tablica nr 1

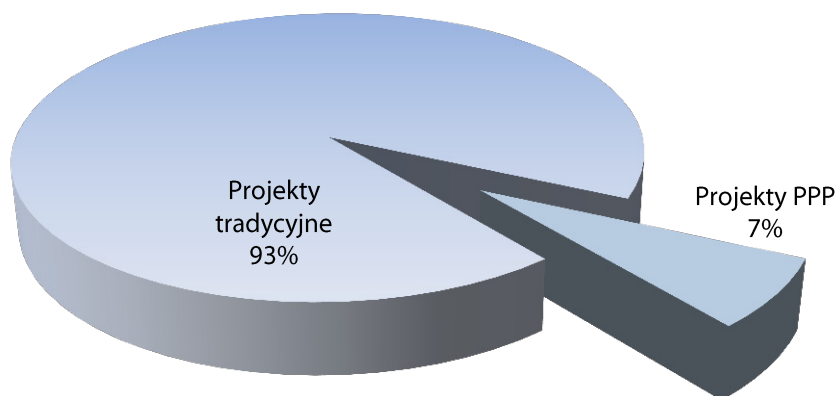
Projekty inwestycyjne, w tym w formule PPP, w latach 2009–2012 (I półrocze)

Wyszczególnienie	W 21 jednostkach kontrolowanych	W 19 jednostkach skontrolowanych (bez GDDKiA i PKP SA)
1	2	3
Liczba rozpatrywanych i przygotowujących projektów inwestycyjnych	3 415	3 081
Wartość rozpatrywanych i przygotowujących projektów inwestycyjnych w tys. zł	98 577 750	38 328 453
Liczba projektów, w których ogłoszono nabór wykonawcy/partnera	2 967	2 706
Wartość projektów, w których ogłoszono nabór wykonawcy/partnera w tys. zł	47 720 385	31 985 472
Liczba projektów, w których doszło do zawarcia umowy	2 841	2 582
Wartość projektów, w których doszło do zawarcia umowy w tys. zł	43 965 394	28 230 940
Liczba rozpatrywanych i przygotowujących projektów PPP	71	65
Wartość rozpatrywanych i przygotowujących projektów PPP w tys. zł	30 355 914	5 368 773
Liczba i rodzaj ogłoszonych postępowań PPP	44	38
Koncesja	33	31
PPP	6	6
Spółka celowa	5	1
Wartość ogłoszonych postępowań PPP w tys. zł	27 800 970	2 813 647
Liczba i rodzaj projektów, w których ogłoszono wybór partnera PPP	41	35
Wartość projektów, w których ogłoszono wybór partnera PPP w tys. zł	27 286 670	2 299 347
Liczba i rodzaj projektów, w których podjęto negocjacje	37	31
Wartość projektów, w których podjęto negocjacje w tys. zł	27 225 571	2 238 248
Liczba i rodzaj projektów PPP, w których doszło do zawarcia umowy	17	17
Wartość projektów PPP, w których doszło do zawarcia umowy w tys. zł	583 274	583 274

Źródło: ustalenia kontroli

Na wykresie Nr 1 zaprezentowano proporcje korzystania z formuły PPP przy realizacji inwestycji w kontrolowanych jednostkach biorąc pod uwagę wartość postępowań, w których ogłoszono nabór wykonawcy lub partnera prywatnego (w przypadku PPP).

Wykres nr 1
Sposób realizacji inwestycji w kontrolowanych jednostkach

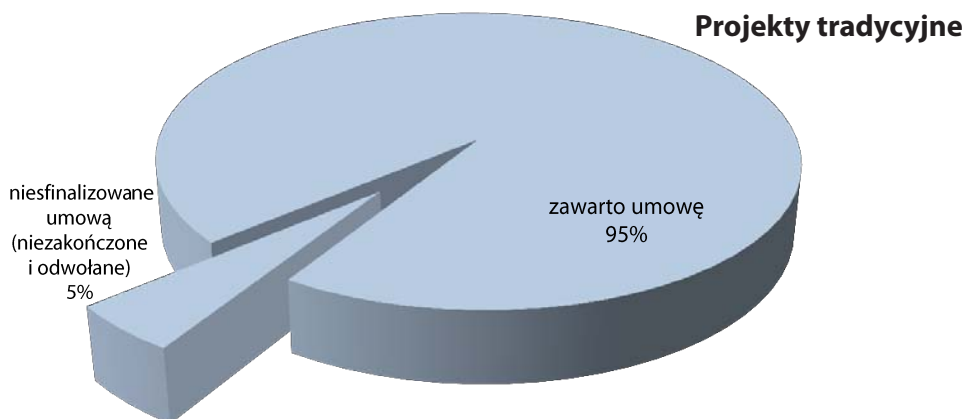


Źródło: ustalenia kontroli

W 19 skontrolowanych jednostkach wartość postępowań inwestycyjnych, w których doszło do zawarcia umów, stanowiła 73,7% w stosunku do wartości wszystkich rozpatrywanych inwestycji. W przypadku projektów PPP udział ten wynosił zaledwie 10,9%. Na 43 skontrolowane przedsięwzięcia PPP (Załącznik nr 5) zawarto 17 umów, a 14 postępowań trwało jeszcze w trakcie kontroli. Sześć postępowań zakończyło się niepowodzeniem negocjacji, a w dwóch postępowaniach nie złożono ważnych ofert. Cztery przedsięwzięcia zdecydowano się realizować w innej formule niż PPP.

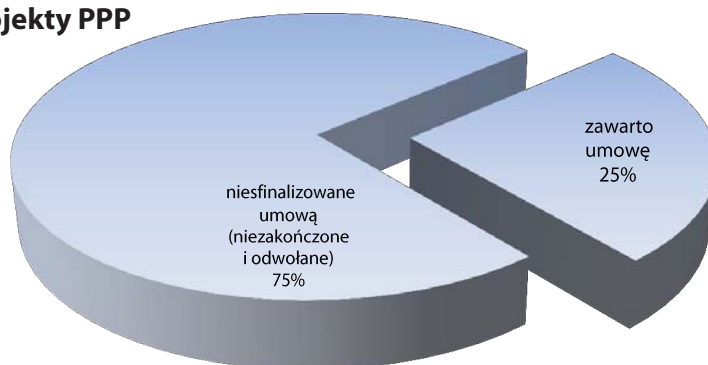
Na wykresie Nr 2 zaprezentowano skuteczność procedur naboru wykonawców/partnerów prywatnych w przedsięwzięciach inwestycyjnych realizowanych metodą tradycyjną i w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego⁹.

Wykres nr 2
Skuteczność zawierania umów w systemie tradycyjnym i PPP



⁹ Pod względem wartości przedsięwzięć.

Projekty PPP



Źródło: ustalenia kontroli

Większość kontrolowanych wyjaśniała, że formuła PPP rozpatrywana jest tylko wtedy, kiedy nie ma innych źródeł finansowania planowanych przedsięwzięć. NIK wskazuje na pozytywny przykład Urzędu Miasta stołecznego Warszawy (U. m.st. Warszawy), w którym kierowano się także pozafinansowymi przesłankami przemawiającymi za stosowaniem partnerstwa publiczno-prywatnego.

Pierwszą pulę projektów planowanych do realizacji według nowej ustawy o PPP w U.m.st. Warszawy wytypowano w 2009 r., zawierając jednocześnie 4 umowy ramowe z firmami doradczymi na przygotowanie projektów do realizacji. Przy selekcji projektów brano pod uwagę najpilniejsze potrzeby Miasta, sposób generowania strumienia przychodów oraz wykonalność projektów. Typowano projekty, które dawały możliwość wykorzystywania formuły PPP między innymi w zakresie: budowy, zarządzania i utrzymania dróg, mostów; ochrony środowiska; społecznego budownictwa mieszkaniowego; szkolnictwa; opieki zdrowotnej czy też infrastruktury sportowej i turystycznej. Wobec braku środków publicznych i możliwości pozyskania ich w tradycyjnej formule przez sektor publiczny (kredyt, pożyczka, emisje obligacji czy też zwiększenia dochodów podatkowych), w kontekście ogromnych potrzeb inwestycyjnych, rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w Warszawie uznano za naturalny. Do realizacji kierowano projekty, w których partnerstwo było już stosowane w innych miastach w Europie. Brano pod uwagę przedsięwzięcia, uznane za strategiczne dla Miasta ze względów ekonomicznych, których realizacja została ujęta w „Strategii Rozwoju m.st. Warszawy do roku 2020”, a przede wszystkim – głównym kryterium – była ich użyteczność dla mieszkańców (co pozwoliło na hierarchizację listy projektów). Przykładowo – realizacja parkingów podziemnych – pozwoli na udroźnienie centrum miasta. Partnerstwo publiczno-prywatne ma pomóc w realizacji inwestycji, które mają szansę powstać w ciągu pięciu lat, a w przypadku niektórych projektów infrastrukturalnych mieszkańcy mogliby czekać na nie 15-20 lat.

Racjonalne podejście U. m.st. Warszawy do przygotowania przedsięwzięć w formule partnerstwa publiczno-prywatnego nie przełożyło się jednak na skuteczność w ich realizacji, a dotychczasowe efekty były niewspółmierne do zaangażowanych środków. Na 29 projektów, które były traktowane jako możliwe do realizacji w formule PPP, zainicjowano działania zmierzające do przygotowania realizacji 6 projektów, a w ich wyniku podpisano zaledwie 1 umowę. W odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne Prezydent Miasta Stołecznego Warszawy wskazała, że przedsięwzięcia realizowane w formule PPP wymagają długotrwałych, szczegółowych i starannych przygotowań ze względu na brak wystarczających regulacji prawnych i orzecznictwa sądowego. Wiele przedsięwzięć - wskazywanych początkowo jako nadające się do realizacji w formule PPP – po analizach i testowaniu rynku oceniono jako niemożliwe do realizacji w tej formule lub niecelowe, albo zbyt kosztowne. Analogicznie było w Urzędzie Miejskim w Gdańsku, w którym pomimo zaangażowania znacznego nakładu czasu oraz zasobów kadrowych żadne przedsięwzięcie PPP nie weszło do zakończenia kontroli w etap realizacji umowy, chociaż w kontrolowanym okresie rozpatrywano sześć takich przedsięwzięć.

3.2.3 Przygotowanie przedsięwzięć PPP

W czterech podmiotach, na 21 skontrolowanych, NIK oceniła przygotowanie do realizacji przedsięwzięć w formule PPP jako nierzetelne. Nie wykonano ani nie zlecano analiz, które wskazywałyby jaka formuła realizacji będzie najbardziej korzystna, ignorowano wyniki przeprowadzonych analiz. Nierzetelne przygotowanie, w tym brak analizy wskazującej na optymalną formułę realizacji przygotowywanych przedsięwzięć, doprowadziło do podpisania 2 umów na warunkach niekorzystnych dla podmiotu publicznego, a następnie do problemów z realizacją tych umów. I tak:

- I *Umowa koncesji z dnia 11 lipca 2010 r. dotycząca Term Gostynińskich została podpisana dopiero w wyniku powtórnego postępowania, a błędy popełnione na etapie przygotowania przedsięwzięcia były przyczyną opóźnień i mogą uniemożliwić w przyszłości realizację inwestycji (zob. rozdz. 3.2.7). Jedyne podmioty, które złożyły ofertę w pierwszym (nieudanym, ostatecznie odwołanym) postępowaniu, przeprowadzonym w 2009 r., wskazały, że opracowane wówczas jedynie Wstępne Studium tego przedsięwzięcia powinno być uzupełnione o studium pełne, służące uzyskaniu wyczerpującej informacji ekonomicznej, wraz z badaniami rynku. Wskazał też na brak skompletowanego finansowania dla inwestycji (oszacował lukę finansową na 130 mln zł) oraz możliwość utraty całości lub części planowanego współfinansowania unijnego.*

Miasto nie zapewniło rzetelnego przygotowania przedsięwzięcia Termy Gostynińskie, pomimo wydatkowania na analizy i doradztwo kwoty 887 tys. zł. Przedsięwzięcie przygotowano w oparciu o nieudokumentowane i nieuzasadnione założenia, a jego skala nie odpowiadała przyjętemu w 2004 r. „Planowi Rozwoju Lokalnego Miasta Gostynina”. W Planie rozwoju przewidywano do realizacji obiekt z 3-5 basenami, część relaksacyjną z saunami, gabinetami zabiegowymi i lekarskim oraz część ogólnorekreacyjną z boiskiem i pensjonat w standardzie 3 gwiazdek z 350-400 miejscami noclegowymi. Tymczasem według Wstępnego Studium Wykonalności z 2009 r., przedsięwzięcie miało konkurować swą skalą nie tylko z innymi projektami turystycznymi na terenie województwa mazowieckiego, ale również w skali międzynarodowej (m. in. z podobnymi obiektami na Słowacji i na Węgrzech). Realizacja projektu miała pobudzić lokalną działalność gospodarczą poprzez zatrudnienie ok. 230 osób bezpośrednio w obiekcie oraz ok. 1 000 osób w jego otoczeniu. Zakładano zagospodarowanie obszaru 17 ha, w tym m.in. budowę: parku wodnego (o łącznej powierzchni 6 684 m²) z 11 basenami, SPA (3 670 m²) z 6 basenami, części leczniczej, terapeutycznej i balneologicznej (1 766 m²), centrum konferencyjnego (2 607 m²), łodowiska (1 800 m²), 4-gwiazdkowego hotelu z 400 miejscami noclegowymi (8 660 m²), terenów zielonych (23 000 m²), kortów tenisowych, minigolfa, boisk sportowych i placów zabaw (5 388 m²). Przyjęto, że z basenów geotermalnych będzie korzystać 860 tys. osób rocznie, czyli średnio ponad 2 tys. osób dziennie, a liczba sprzedanych noclegów hotelowych wyniesie 43 800 miejsc rocznie (120 na dobę). Założenia te nie były poparte jakimikolwiek analizami, z których wynikałaby możliwość osiągnięcia takiej frekwencji. Na przeszacowanie założeń popytu wskazują dane zawarte w Studium Wykonalności Projektu opracowanym dopiero w 2012 r. Z przytoczonych w Studium z 2012 r. danych, wynikało, że na rynku parków wodnych w Polsce liczba odwiedzających waha się od 240 tys. osób rocznie w Zakopanem do 1 100 tys. osób rocznie we Wrocławiu. Natomiast, według publikacji Urzędu Statystycznego w Warszawie „Turystyka w województwie mazowieckim w 2010 r.”, na obszarze powiatu gostynińskiego sprzedano w 3 obiektach zbiorowego zakwaterowania łącznie 9 423 miejsc noclegowych (na 1 obiekt średnio 3 141 miejsc rocznie i 9 miejsc na dobę). Cały powiat gostyniński dysponował 86 całorocznymi miejscami noclegowymi, z czego ich wykorzystanie wynosiło 15-30 %.

Nie dokonano analizy efektywności realizowania projektu Termy Gostynińskie w formule PPP ani identyfikacji, oceny i alokacji ryzyka. Wybierając formułę koncesji na roboty budowlane dla realizacji tego projektu, Miasto nie przeprowadziło analizy porównawczej opłacalności różnych rozważanych form jego realizacji. Decyzja o wyborze koncesji na roboty budowlane jako formy realizacji przedsięwzięcia była uzasadniana korzystnym dla Miasta podziałem ryzyka przy budowie i realizacji przedsięwzięcia (wszystkie ryzyka miał ponosić koncesjonariusz) oraz faktem, że partner prywatny zrealizuje projekt szybciej i sprawniej niż podmiot publiczny, a jakość świadczonych usług będzie wyższa. Przedstawione argumenty nie odnoszą się, wg NIK, jedynie do koncesji jako formy realizacji inwestycji, bowiem wszystkie modele PPP odpowiadają takim kryteriom. Ponadto, argumentacja dotycząca przypisania wszystkich ryzyk koncesjonariuszowi nie znalazła potwierdzenia w stanie faktycznym, ponieważ istotne ryzyka w postanowieniach umowy koncesji przypisano Miastu.

Dopiero w 2012 r. opracowano Studium Wykonalności, w którym urealniono niektóre założenia (m.in. zmniejszono przewidywaną liczbę bezpośrednio utworzonych nowych etatów do 112, czy liczbę osób korzystających z wytworzonych produktów turystycznych do 600 tys. rocznie). Dokonano też analizy

rynku i trendów rozwojowych, analizę wykonalności w sferze przyszłego wykorzystania obiektu zgodnie z przeznaczeniem, grupy docelowej, analizę konkurencji, kosztów i korzyści, efektywności kosztowej, wrażliwości i ryzyka. NIK wskazuje jednak, że opracowanie to zostało zlecone już po zawarciu umowy koncesji i nie mogło mieć żadnego wpływu na postanowienia tej umowy czy skorygowanie jej warunków.

Nie dokonano właściwego rozpoznania geologicznego terenów przeznaczonych pod budowę Term Gostynińskich. Tereny te, w wyniku stwierdzenia bardzo wysokiego poziomu wód gruntowych, wymagały palowania lub wymiany gruntu, co zwiększyło planowane koszty realizacji projektu o ok. 15 mln zł.

- II Wójt Gminy Piecki podpisał w dniu 10 listopada 2010 r. umowę koncesji na „zaprojektowanie i wykonanie na koszt i ryzyko koncesjonariusza kotłowni opalanej biomasą oraz wytwarzanie energii cieplnej dla 18 wielorodzinnych budynków mieszkalnych oraz Szkoły Podstawowej i Gimnazjum w Pieckach, a także zaprojektowanie i wykonanie 20 węzłów ciepłych dla ww. budynków”, bez uprzedniego sporządzenia analizy i podziału ryzyka pomiędzy koncesjodawcę i koncesjonariusza oraz bez opinii radcy prawnego Urzędu. Zaniechanie skonsultowania projektu umowy z radcą prawnym tłumaczono pośpiechem, chociaż sam radca prawny nie parafował projektu umowy, gdyż uważał ją za niekorzystną dla Gminy. Podjęcie decyzji o realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego nie zostało również poprzedzone sporządzeniem analizy wykonalności, efektywności, kosztów i ryzyka, co uzasadniałoby, że jego realizacja w formule koncesji na roboty budowlane będzie korzystniejsza od samodzielnej realizacji inwestycji przez Gminę. Pracowników Urzędu nie przeszkolono w zakresie przygotowywania i prowadzenia takich przedsięwzięć, a czynności związane z przygotowaniem realizacji budowy kotłowni ekologicznej w trybie koncesji na roboty budowlane (m.in. opracowanie dokumentów wymaganych ustawą o koncesji i umowy koncesji oraz uczestnictwo w komisji ds. wyboru koncesjonariusza) zlecono firmie doradczej i nie nadzorowano dostatecznie jej działań.

Nierzetelne przygotowanie budowy basenu w formule PPP na nieruchomości stanowiącej własność Miasta Włocławka, w szczególności brak analizy wskazującej na optymalną formułę realizacji tego przedsięwzięcia oraz brak kosztorysu i analizy okresu zwrotu nakładów, skutkowało niepowodzeniem negocjacji z partnerem prywatnym. W konsekwencji zdecydowano o realizacji tego przedsięwzięcia ze środków publicznych.

Budowa basenu we Włocławku w formule PPP została zaniechana i ostatecznie zrealizowano ją ze środków budżetu Miasta, chociaż pierwotną intencją Rady Miasta była budowa basenu w taki sposób, aby nie obciążać budżetu Miasta. Przedsięwzięcie nie było poprzedzone analizami, które pozwoliłyby rzetelnie określić możliwości jego realizacji oraz przyjęć optymalne warunki postępowania o zawarcie umowy koncesji. Nie opracowano jakichkolwiek udokumentowanych analiz, w tym dotyczących możliwych wariantów realizacji oraz formuły finansowania, wyboru najkorzystniejszego wariantu PPP pod względem opłacalności i efektywności planowanego przedsięwzięcia. Formułę PPP wybrano pomimo braku analiz sposobu podziału zadań i ryzyk między podmiotem publicznym a podmiotem prywatnym. Brak udokumentowanych analiz tłumaczono tym, że na etapie wstępnym ocena nie była jednoznaczna, natomiast identyfikacji i wstępnej alokacji ryzyk dokonano „w sposób niesformalizowany, a analizy możliwości ryzyk były wstępne”.

Nie sporządzono analiz, w celu dokonania ustalenia okresu zwrotu nakładów koncesjonariusza w związku z wykonywaniem koncesji – o których mowa w art. 24 ustawy o koncesji. Okres zwrotu nakładów finansowych przyjęto jako maksymalny okres wynikający z ustawy o koncesji, czyli 30 lat. Tak więc zakładany okres obowiązywania umowy koncesji w żaden sposób nie odnosił się do okresu zwrotu nakładów koncesjonariusza. W fazie przygotowawczej przedsięwzięcia nie zidentyfikowano podmiotów mogących być zainteresowanymi tym projektem i w związku z tym nie skonsultowano z potencjalnymi koncesjonariuszami projektowanego przedsięwzięcia pod względem zakresu planowanej inwestycji.

Niedokonanie z należytą starannością obliczenia szacunkowej wartości koncesji, czego wymagał art. 9 ust. 1 ustawy o koncesji spowodowało, że wskazana w ogłoszeniu o koncesji na roboty budowlane szacunkowa wartość koncesji w wysokości 19 mln zł nie miała uzasadnienia w odpowiednim kosztorysie i była kwestionowana przez zainteresowany podmiot, z którym prowadzono negocjacje. Rozbieżności co do finansowania przedsięwzięcia były ostatecznie powodem niepowodzenia negocjacji o zawarcie umowy o koncesję, ponieważ Rada Miasta nie wyraziła zgody na finansowy udział Miasta w przedsięwzięciu z partnerem prywatnym.

Nierzetelne przygotowanie przedsięwzięcia dotyczącego Parku Wodnego w Sanoku skutkowało niewyłonieniem partnera prywatnego do jego realizacji oraz brakiem decyzji co do dalszego sposobu realizacji zamierzonej inwestycji.

W Studium Wykonalności Parku Wodnego w Sanoku zakładano, że okres zwrotu z inwestycji wyniesie 73 lata¹⁰ przy założeniu braku subwencji. Natomiast finansowanie tego przedsięwzięcia kredytem wydłużyłoby okres zwrotu z inwestycji, a rentowność uległaby zmniejszeniu. Miasto rozważyło subwencjonowanie inwestycji do 50% jej kosztów, zmniejszając tym samym okres zwrotu inwestycji, nie wskazując jednak źródła subwencji. Rozmowy z podmiotami zainteresowanymi realizacją parku wodnego na spotkaniach, targach branżowych oraz misjach gospodarczych województwa podkarpackiego oraz przygotowanie informacji w formie oferty, nie skutkowały szerszym zainteresowaniem inwestorów. W postępowaniu o wyłonienie partnera prywatnego w opisie potrzeb i wymagań podmiotu publicznego wskazano m.in., że preferowany okres eksploatacji wynosi 25 lat, co przy braku subwencji nie gwarantowało partnerowi prywatnemu zwrotu z inwestycji. Na ogłoszenie odpowiedział jeden oferent, którego wniosek został odrzucony z przyczyn formalnych. Przyczynami niepowodzenia postępowania ws. realizacji parku wodnego były: niska stopa zwrotu z tego typu inwestycji i zainteresowanie partnerów prywatnych infrastrukturą hotelową przy już istniejącym parku wodnym.

Miasto nie podjęło ponownej próby wyboru partnera prywatnego do realizacji parku wodnego co wskazuje, że przygotowanie tego przedsięwzięcia było niedostateczne.

Oprócz przykładów negatywnych w kontroli stwierdzono także rzetelne i staranne działania zmierzające do określenia optymalnej formy realizacji inwestycji publicznych, wypracowania efektywnego modelu ich finansowania oraz wyboru partnera prywatnego. Tak m.in.: przygotowano inwestycje z udziałem partnerów prywatnych w GDDKiA dotyczące budowy fragmentów autostrady A1 i A2 (choć do zakończenia kontroli nie została przez Ministerstwo Infrastruktury podjęta decyzja o konkretnej formie partnerstwa) oraz w PKP SA - dotyczące dworców w Katowicach, Poznaniu i Warszawie (Warszawa Zachodnia). Równie starannie w Urzędzie Miasta Sopotu przygotowano przedsięwzięcie polegające na zagospodarowaniu terenów dworca PKP oraz sąsiadujących z nim terenów. Rzetelnie prowadzono przygotowanie do realizacji przedsięwzięć dotyczących wiat przystankowych, parkingów podziemnych oraz oświetlenia ulic w U. m. st. Warszawy.

Z kolei w Starostwie Powiatowym w Żywcu, w ocenie NIK, prawidłowo przygotowano przedsięwzięcie budowy Szpitala Powiatowego w formule PPP, bowiem :

- podjęto współpracę z zewnętrznymi zespołami doradców posiadających doświadczenie w zakresie PPP,
- zaproszono biegłych z poszczególnych dziedzin do prac w komisji przetargowej,
- korzystano ze wsparcia Ministerstwa Rozwoju Regionalnego (w postaci sfinansowania udziału biegłego przy wyborze partnera prywatnego oraz opracowania oceny aspektów finansowych oferty), Ministerstwa Zdrowia i Narodowego Funduszu Zdrowia (w postaci listów wspierających), Miasta Żywca i gmin Powiatu Żywieckiego (zawarły porozumienie w sprawie zapewnienia dostępności dla projektu),
- wykonano studium wykonalności dla budowy w 2007 r. nowej siedziby Szpitala Powiatowego w Żywcu,
- przeprowadzono konkurs na projekt koncepcji architektoniczno-urbanistycznej Szpitala wraz z wykonaniem wstępnych badań geologicznych i programu funkcjonalno-użytkowego,
- przyjęto założenia modelu PPP – zaprojektuj, wybuduj, sfinansuj i zarządzaj,
- zastosowano do wyłaniania partnerów prywatnych Prawo zamówień publicznych, zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o PPP.

¹⁰ Bez uwzględnienia odpisów amortyzacyjnych.

W efekcie tych działań doszło do podpisania umowy warunkowej, która jeśli dojdzie do skutku w wyniku uzyskania finansowania przez partnera prywatnego, będzie mogła służyć za wzorcową w tego typu przedsięwzięciach. Podobnie może być, jeżeli dojdzie do zawarcia partnerstwa w przedsięwzięciu realizowanym w Urzędzie Miasta Poznania – „System Gospodarki Odpadami dla Miasta Poznania”.

3.2.4. Analizy i ich wykorzystanie

W kontroli stwierdzono także uchybienia w wykonywanych analizach lub nierespektowanie ich wyników w ogłaszanych warunkach postępowań, co skutkowało brakiem zainteresowania partnerstwem ze strony przedsiębiorców. Charakterystyczne było wszczynanie postępowań bez przeprowadzenia analizy rynku lub ogłaszanie postępowań nie przewidujących dopłat dla partnera prywatnego, chociaż konieczność takich dopłat wynikała z analiz, co NIK ocenia jako działanie nierzetelne. Na przykład :

- I *Mankamentem analiz wykonanych przed postępowaniem mającym na celu wyłonienie partnerów prywatnych do budowy ośrodka sportów zimowych w Kumowej Dolinie w Chełmie (dalej: OSZ) oraz Centrum sportów wodnych – modernizacji kąpieliska Glinianki w Chełmie (dalej: CSW) był brak gruntownych badań rynku usług, których przedsięwzięcia miały dotyczyć. Nie udało się wyłonić partnera prywatnego do realizacji tych przedsięwzięć. W ocenie NIK, niewielkie zainteresowanie przedsiębiorców realizacją OSZ i CSW w systemie PPP wynikało nie tylko z utrzymującej się recesji gospodarczej, ale również z:*
 - *relatywnie niskiej przydatności terenu przewidzianego pod OSZ (krótki stok - 194 m, o małej różnicy poziomów - 15 m) oraz nieuregulowanego stanu prawnego gruntów,*
 - *nierównomiernego rozłożenia ryzyka pomiędzy stroną publiczną i prywatną, w sytuacji braku potwierdzenia opłacalności przedsięwzięć rzetelnymi badaniami popytu i podaży na rynku usług, których dostępność inwestycje miały zapewnić.*

Analizy ekonomicznej opłacalności projektów zakładały m.in. zaangażowanie strony publicznej w finansowanie nakładów inwestycyjnych (ok. 2,2% w OSZ i ok. 11,5% w CSW) i eksploatację obiektów poprzez wykup części biletów (OSZ – 15%, CSW – 20%). Analizy wskazywały, że przychód realizowany ze sprzedaży biletów wstępu, po cenach na poziomie akceptowalnym społecznie, nie zapewni wystarczającego pokrycia kosztów. W przypadku OSZ autorzy analizy zakładali też przeniesienie na partnera prywatnego prawa własności składnika majątkowego na czas trwania umowy, jako zabezpieczenia kredytu, co zwiększyłoby jego zdolności w zakresie finansowania przedsięwzięcia, wymagającego znacznych nakładów finansowych. W ogłoszeniach wszczynających postępowania określono natomiast, że wkład partnera publicznego zostanie wniesiony jedynie w formie dzierżawy składnika majątkowego (nieruchomości gruntowej) oraz, że zamawiający nie planuje zaangażowania publicznych środków pieniężnych w realizację przedmiotu zamówienia.
- II *Podane w ogłoszeniach wymogi i warunki formalne, ekonomiczne, finansowe i techniczne, które w ocenie Urzędu Miasta Poznania dawały gwarancję prawidłowego wykonania parkingu pod Pl. Bernardyńskim i zapewniały jego opłacalność oraz atrakcyjność dla potencjalnych wykonawców, okazały się w toku negocjacji nie do zaakceptowania dla potencjalnych koncesjonariuszy. Oczekiwali oni bezpośredniego zaangażowania kapitałowego Miasta na poziomie 40-50% kosztów budowy inwestycji (ok. 14 mln zł) oraz wprowadzenia dopłaty za dostępność (takie ryzyko zostało zidentyfikowane przez Miasto na etapie planowania inwestycji), jak również powiększenia powierzchni zabudowy parkingów i powierzchni handlowych. Ze względu na brak wystarczających środków finansowych na ten cel Miasto nie zaakceptowało tych warunków. Po zakończonym postępowaniu prawidłowo zidentyfikowano zasadnicze powody niezłożenia ofert w tym postępowaniu (m.in. problemy z uzyskaniem finansowania przez potencjalnych koncesjonariuszy i brak dopłat ze strony Miasta) oraz rozpoczęto planowanie nowego postępowania uwzględniając przyczyny niepowodzenia wcześniejszego. Zaplanowano powołanie odrębnego podmiotu do budowy i zarządzania parkingiem, np. w formie spółki, która zostałaby wyposażona w grunty pod inwestycję i dzięki temu byłaby bardziej atrakcyjnym partnerem dla banków lub partnerów prywatnych.*
- III *Analizy opłacalności budowy i eksploatacji basenu rekreacyjno-sportowego na Osiedlu Rzeczypospolitej w Poznaniu w formule koncesji na roboty budowlane jednoznacznie wskazywały na konieczność zaangażowania finansowego Miasta Poznania w postaci płatności na rzecz koncesjonariusza. Wielkość płatności miała być uzależniona m.in. od wynegocjowanego okresu trwania umowy koncesji. Jednak w opisie potrzeb i warunków*

koncesjodawcy ustalono, że wynagrodzeniem koncesjonariusza będzie jedynie prawo do eksploatacji inwestycji i pobierania pożytków z przedmiotu koncesji.

Takie podejście uzasadniano tym że kwestie finansowe podlegają negocjacom zgodnie z ustawą o koncesji i że opublikowane ogłoszenie stanowiło ofertę wyjściową Miasta dla potencjalnych inwestorów. Argumentowano też, że opublikowano ogłoszenie z zastrzonymi warunkami koncesji z założeniem dokonywania potencjalnych ustępstw w trakcie negocjacji. Jednak potencjalny koncesjonariusz (jedyne, który przystąpił do negocjacji z Miastem, drugi – wycofał się z postępowania nie przystępując do negocjacji) przedstawił warunki finansowe zakładające dopłaty do przedsięwzięcia w wysokości 4,5 mln zł rocznie przy jednoczesnym skróceniu okresu koncesji do 10 lat (doradca wskazywał na okres 30-letni, w ogłoszeniu wskazano okres 20-letni), w związku z warunkami finansowania proponowanymi przez instytucje kredytowe. Koncesjonariusz do dnia zakończenia kontroli nie ustosunkował się do propozycji Miasta zakładającej dodatkowe komercyjne wykorzystanie nieruchomości. Powyższe świadczy o potwierdzeniu się założeń przyjętych w analizie opłacalności.

- IV Podstawowym mankamentem w procesie przygotowania przebudowy i bieżącego utrzymania drogi wojewódzkiej nr 342 w woj. Dolnośląskim, było zdaniem NIK, ograniczenie przedsięwzięcia do niespełna 12-kilometrowego odcinka drogi – co uniemożliwiało wykorzystanie ekonomicznego efektu skali. Zaproponowane przez oferentów ceny skalkulowane zostały na poziomie od czterech do dziesięciu razy przewyższającym kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie tego przedsięwzięcia.

Zdaniem NIK, wpływ na zaistniałą sytuację miał m.in. brak dostatecznie jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia oraz rzetelnego oszacowania jego wartości. Ponadto przy wyborze partnera prywatnego nie zastosowano rekomendowanego przez doradcę trybu negocjacji z ogłoszeniem lub dialogu konkurencyjnego.

Wartość przebudowy drogi wojewódzkiej nr 342 oszacowana została na podstawie średniego kosztu 4 zadań remontowych wykonanych w ciągu tej drogi w latach 2008–2010. Odstąpienie od wskazanej w art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych¹¹ oraz praktykowanej przez zamawiającego zasady określania wartości szacunkowej zamówienia na roboty budowlane na podstawie kosztorysu inwestorskiego, nie było - zdaniem NIK - uzasadnione w tym przypadku. Różny był bowiem zakresu remontów wykonanych w ramach 3 (z 4) uwzględnionych w ww. szacunku zadań w stosunku do zakresu planowanych robót. Dodatkowo planowano podniesienie standardu drogi.

Oczekiwany zakres i standard przebudowy drogi był przedmiotem licznych pytań w trakcie postępowania, a zgłaszane przez potencjalnych wykonawców problemy interpretacyjne wskazywały - zdaniem NIK - na brak dostatecznej jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia. Mogło to stanowić przyczynę niekorzystnej dla zamawiającego kalkulacji cen ofertowych.

Wytypowana do przebudowy część drogi o długości 11,9 km zawierała odcinki wyremontowane w latach 2008–2010 (o łącznej długości 3,6 km). Był w tym także odcinek o długości 1,3 km, na którym zaplanowana w formule PPP przebudowa miałaby mieć miejsce w okresie obowiązującej do października 2013 r. gwarancji udzielonej na prace remontowe przeprowadzone w 2010 r.

- V W czterech przygotowywanych przez Urząd Miasta Krakowa przedsięwzięciach PPP, mimo przeprowadzenia procedury wyboru partnera prywatnego, nie doszło do zawarcia umowy. W dwóch przedsięwzięciach nie wpłynął żaden wniosek o zawarcie umowy koncesji, a w innych dwóch nie złożono żadnej oferty po negocjacjach. Niewielkie zainteresowanie przedsiębiorców realizacją tych przedsięwzięć mogło, zdaniem NIK, wynikać m.in. z niezadowolającego dla partnerów prywatnych udziału finansowego Miasta, co nie pozwalało na realizację danego przedsięwzięcia w zaproponowanym kształcie. Argumentację o niewystarczającym udziale finansowym Miasta podniosły firmy, które ostatecznie nie złożyły ofert w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji na budowę parkingów w Krakowie.

Kontrola wykazała, że umowy dotyczące: termomodernizacji obiektów oświatowych w Radzionkowie, nefrologicznego oddziału łóżkowego i stacji dializ w Jaworznie, parkingu z myjnią w Suchej Beskidzkiej, centrum handlowo-usługowego w Sanoku, kotłowni na biomasę w Pieckach zostały podpisane bez wcześniejszego wykonania udokumentowanych analiz wskazujących, że przyjęta formuła ich realizacji była optymalna. NIK nie podważała legalności takiego postępowania na gruncie ustawy o PPP z 2008 r., która od 27 lutego 2009 r. nie wymaga przeprowadzania analiz. Izba zauważa jednak, że analizy są niezbędne dla oceny opłacalności

¹¹ Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm. – dalej Prawo zamówień publicznych.

przyjętego wariantu realizacji inwestycji oraz do oceny niezbędnego czasu eksploatacji przez partnera prywatnego obiektu stanowiącego przedmiot partnerstwa. NIK zauważa, że przeprowadzenie oszacowania okresu zwrotu nakładów poniesionych przez koncesjonariusza, jest niezbędne w świetle art. 24 ustawy o koncesji, który stanowi, że „okres, na który zostaje zawarta umowa koncesji, powinien uwzględniać zwrot nakładów koncesjonariusza poniesionych w związku z wykonywaniem koncesji”.

NIK nie stwierdziła nieprawidłowości w procedurach wyboru doradców i zleceniu wykonania analiz, które były przeprowadzane z uwzględnieniem zasad udzielania zamówień publicznych. Izba nie kwestionowała też gospodarności wydatków poniesionych przez podmioty publiczne w związku z doradztwem i analizami. Skontrolowane podmioty oszacowały wydatki związane w realizacją przedsięwzięć PPP na kwotę ok. 33 mln zł (bez GDDKiA i PKP SA), z czego ok. 5 mln zł wydano na szkolenia pracowników i materiały szkoleniowe, a ok. 18 mln zł pochłonęły koszty przygotowania przedsięwzięć PPP, w tym głównie doradztwo i analizy. Jedynie dwa podmioty zadeklarowały, że nie poniosły żadnych kosztów w związku ze zrealizowanymi przedsięwzięciami PPP.

3.2.5. Wybór partnera prywatnego

W żadnym ze skontrolowanych postępowań NIK nie kwestionowała zastosowanego sposobu wyboru partnera prywatnego, bowiem wyboru dokonywano adekwatnie do sposobu określenia wynagrodzenia prywatnego partnera, czyli jak wymaga tego art. 4 ustawy o PPP. Jednak w pięciu postępowaniach zmierzających do wyboru prywatnego partnera stwierdzono nierzetelność i naruszenie obowiązujących przepisów odnośnie sposobu dokumentowania postępowania, z czego w trzech postępowaniach stwierdzono niezachowanie zasady równego i niedyskryminacyjnego traktowania zainteresowanych podmiotów. Zdaniem NIK, ze względu na zagrożenia korupcją występujące na styku sektora publicznego i prywatnego, należy dążyć do zapewnienia pełnej transparentności procedur związanych z wyborem partnerów prywatnych i formułowaniem postanowień umów.

- I *Pomimo skorzystania z usług firmy doradczej, prowadząc kolejne dwa postępowania o zawarcie umowy koncesji (w pierwszym nie wpłynęła żadna oferta) Urząd Gminy w Pieckach nie udokumentował postępowań w zakresie wymaganym ustawą o koncesji, tj.:*
 - nie sporządzono protokołów z negocjacji z kandydatami oraz nie wystosowano do kandydatów zaproszeń do złożenia ofert wraz z opisem warunków koncesji, przez co naruszono art. 14 ust. 3 oraz art. 15 ust. 1 ustawy o koncesji,
 - w postępowaniu ogłoszonym 25 czerwca 2010 r. nie sporządzono protokołu z postępowania, co było niezgodne z wymogami art. 20 ust. 1 ustawy o koncesji,
 - protokół z postępowania ogłoszonego 30 września 2010 r. nie zawierał streszczenia oceny złożonej oferty, co było niezgodne z wymogami art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy o koncesji.
- II *Wnioski dwóch uczestników o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dotyczącym uruchomienia linii przewozów regionalnych w Gminie Ustka nie spełniały wymogów formalnych, a mimo to nie zostali oni wezwani do uzupełnienia wniosków. W jednym wniosku nie przedstawiono wymaganych ogłoszeniem o zamówieniu: licencji na krajowy transport drogowy osób, oświadczeń o dysponowaniu osobami zdolnymi do wykonania przedmiotu zamówienia. W drugim wniosku brakowało kompletnego wykazu posiadanego przez przewoźnika taboru autobusowego. Członkowie komisji nie wiedzieli, że dokonano zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu dotyczącej warunków udziału w postępowaniu (w miejsce dotychczasowego wymogu posiadania przez zainteresowany podmiot uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności wprowadzono warunek posiadania ww. uprawnień, uznawany za spełniony w przypadku posiadania przez wykonawcę licencji na krajowy transport drogowy osób). Gmina w związku z realizacją umów poniosła wydatek w kwocie ok. 103 tys. zł. Ogłoszenie o zmianie pierwotnego ogłoszenia nie zostało wywieszane na tablicy informacyjnej, co stanowiło naruszenie art. 40 ust. 1 w związku z art. 12 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.*

Nie udokumentowano przekazania zaproszenia do złożenia oferty wykonawcy, z którym prowadzono dialog w postępowaniu dotyczącym innego przedsięwzięcia budowy drogi gminnej.

- III *Nierówno traktowano podmioty wnioskujące o zawarcie umowy koncesji dotyczącej zaprojektowania i budowy Term Gostynińskich, czym naruszono art. 6 ustawy o koncesji. Kierując do dwóch oferentów zaproszenie na spotkanie negocjacyjne, od jednego z nich nie zażądano brakującej informacji lub promesy z banku i bez tego wymaganego dokumentu podjęto negocjacje. Natomiast do drugiego podmiotu zwrócono się o brakujące zaświadczenie z ewidencji działalności gospodarczej i wobec niedostarczenia tego dokumentu nie dopuszczono go do negocjacji.*
- IV *W trakcie postępowania zmierzającego do wyboru koncesjonariusza na odbudowę statku „Lubecki” zdecydowano, że własność statku może zostać przeniesiona na koncesjonariusza, czego nie przewidywano w ogłoszeniu o koncesji. Dodanie możliwości nabycia statku, już po publicznym ogłoszeniu, spowodowało – w ocenie NIK – nierówne traktowanie zainteresowanych podmiotów.*
- Większość uczestników negocjacji była zainteresowana przejęciem statku po zakończeniu wykonywania usług i koncesjodawca obawiał się, że żaden z armatorów nie złoży oferty, jeśli takiej możliwości nie zawrze się w umowie. Dokonana zmiana świadczy, w ocenie NIK, o niedostatecznie rzetelnym przygotowaniu przedsięwzięcia i wskazuje, że nie zidentyfikowano możliwych oczekiwań podmiotów ewentualnie zainteresowanych projektem.*
- V *W postępowaniach mających na celu wyłonienie koncesjonariusza w Gostyninie i w Solcu Zdroju¹² nie wymieniano w ogłoszeniach dotyczących ocen kryterium podziału ryzyk wymaganego przez art. 6 ust. 2 pkt 1 ustawy o PPP.*

Kwestia braku stosowania kryterium podziału ryzyk wymaganego przez art. 6 ust. 2 pkt 1 ustawy o PPP w postępowaniach o udzielenie koncesji była podnoszona przez NIK także w U. m.st. Warszawy. Kontrolowani wskazywali, że w postępowaniu o udzielenie koncesji nie są zobligowani do stosowania kryterium podziału ryzyk. NIK jednak stoi na stanowisku, że ustawie o PPP, która wymaga stosowania kryterium podziału ryzyk, podlegają wszelkie postępowania, których istotą jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Przepisy ustawy o koncesji mają natomiast zastosowanie w tych postępowaniach jedynie w procedurze wyboru partnera prywatnego i do umowy o partnerstwie w zakresie nieuregulowanym w ustawie o PPP.

Stanowisko NIK, odnośnie stosowania ustawy o PPP do wszystkich przedsięwzięć polegających na wspólnej realizacji przedsięwzięć opartych na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym jest konsekwencją definicji partnerstwa publiczno-prywatnego zawartej w art. 1 ust. 2 ustawy o PPP. Podobną interpretację zaprezentowano w komentarzu do ustawy o PPP - „Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz Praktyczny”¹³ wskazując, że: „ustawa ta będzie miała zastosowanie do każdej współpracy podmiotu publicznego z prywatnym, która spełnia przesłanki legalnej definicji partnerstwa publiczno-prywatnego zawartej w art. 1 w zw. z art. 2 ustawy o PPP” (str. 21).

NIK dostrzega jednak, że odmienne podejście niektórych kontrolowanych ma swoje oparcie w zleconych przez nich analizach prawnych. Wątpliwość co do obligatoryjności stosowania ustawy o PPP wobec wszystkich przedsięwzięć odpowiadających definicji partnerstwa publiczno-prywatnego została sformułowana także w raporcie „Analiza stanu prawnego w zakresie realizacji projektów w formule PPP” opracowanym w ramach projektu systemowego: „Partnerstwo publiczno-prywatne”, realizowanego przez Państwową Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, Działanie 2.1 „Rozwój kadr nowoczesnej

¹² Działania Gminy Solec Zdrój związane z przygotowaniem i realizacją parku wodnego w formule PPP zostały skontrolowane w ramach kontroli rozpoznawczej przeprowadzonej od 8 listopada 2011 r. do 20 stycznia 2012 r.

¹³ Lex Warszawa 2011 r. – autor Tomasz Skoczyński.

gospodarki”, Poddziałanie 2.1.3 „Wsparcie systemowe na rzecz zwiększania zdolności adaptacyjnych pracowników i przedsiębiorstw”¹⁴. Na str. 62 tego opracowania podano: „Wzajemne nakładanie się ustaw regulujących PPP to kolejny problem dotyczący realizacji przedsięwzięć w tej formule. Istnieją bowiem wątpliwości, co do tego czy przedsięwzięcia spełniające warunki definicji PPP zawartej w ustawie PPP muszą być realizowane na zasadach tej ustawy, czy też podmiot publiczny ma wybór, jeżeli istnieje możliwość realizowania projektu PPP w oparciu o inne przepisy, bez konieczności sięgania do ustawy o PPP...” Z kolei, w trakcie panelu ekspertów zorganizowanego przez NIK (zob. rozdz. 4.3. Informacji), wyrażono pogląd¹⁵, że nie istnieją żadne przepisy, które narzucałyby stosowanie ustawy PPP lub ustawy o koncesjach w określonych sytuacjach.

3.2.6. Postanowienia umów

W 16 na 21 skontrolowanych umów (zestawienie skontrolowanych umów zawarto w Załączniku Nr 6 do Informacji) stwierdzono dążenie do właściwego zabezpieczenia interesu strony publicznej oraz dbałość o staranne redagowanie ich treści. Należy zauważyć, że ze względu na specyfikę przedsięwzięć, które podlegały regulacjom umownym, niektóre umowy były bardzo obszerne, a ich przygotowanie wymagało żmudnego i starannego przygotowania. Do takich umów zaliczyć należy umowy dotyczące autostrad i dworców kolejowych, a także umowę dotyczącą budowy szpitala wielospecjalistycznego w Żywcu. Z kolei w umowach dotyczących: szpitala nefrologicznego i oddziału dializ w Jaworznie, cementarza i spielarni włók w Krakowie, a także termomodernizacji obiektów oświatowych w Radzionkowie, w sposób zwięzły i precyzyjny określono prawa i obowiązki stron.

Postanowienia umów dotyczących: kotłowni na biomasę w Pieckach i Term Gostyńskich w niedostateczny sposób zabezpieczały interes podmiotu publicznego, co NIK ocenia jako nierzetelne i prowadzące do niegospodarności. Niedostatecznie sprecyzowano warunki finansowe partnerstwa, co pozwalało partnerom prywatnym na nierealizowanie umów bez konsekwencji finansowych. Obie umowy oraz umowa dotycząca statku Lubecki w Warszawie, zostały zawarte na okres nie wynikający z analizy okresu zwrotu nakładów.

Także warunki umów koncesji dotyczące parku wodnego w Gminie Solec-Zdrój nie w pełni zabezpieczały interes podmiotu publicznego. Przyjęto bowiem propozycję oferenta dotyczącą długości trwania koncesji, mimo posiadania analiz wskazujących na niezasadność tak długiego okresu koncesji. Oznacza to, że Gmina Solec Zdrój przejmie od koncesjonariusza obiekt i zacznie czerpać pożytki z jego eksploatacji o 5 lat później niż wskazywały analizy. Wprowadzie przepis art. 24 ust. 2 ustawy o koncesji dopuszcza możliwość zawarcia umowy na okres dłuższy niż 30 lat, ale tylko w przypadku, gdy przewidziany okres zwrotu nakładów koncesjonariusza poniesionych w związku z wykonywaniem koncesji jest także dłuższy niż 30 lat.

Stwierdzono pomyłki w dwóch umowach świadczące o ich nierzetelnym przygotowaniu, które zostały skorygowane jeszcze w trakcie trwania kontroli. W dwóch umowach brakowało postanowień dotyczących wykonywania kontroli przez stronę publiczną. I tak:

- I *W ogólnych postanowieniach umowy przewidziano, że ryzyko wykonania i eksploatacji kotłowni oraz sprzedaży energii ponosi koncesjonariusz, jednakże nie znajdowało to odzwierciedlenia w szczegółowych unormowaniach tej umowy, na podstawie których Gmina m.in.:*
 - zagwarantowała koncesjonariuszowi minimalną ilość odbieranej energii cieplnej pod rygorem zapłaty odszkodowania,

¹⁴ PARP Warszawa 2012 r. - opracowanie autorstwa Ireny Herbst i Aleksandry Jadach-Sepioła.

¹⁵ Wystąpienie pana Rafała Cieślaka z Kancelarii Doradztwa Gospodarczego Cieślak&Kordasiewicz.

- zobowiązała się do pokrycia kosztów opracowania dokumentacji projektowej w przypadku nieuzyskania przez koncesjonariusza decyzji o pozwoleniu na budowę kotłowni,
- zobowiązywała się do ponoszenia kosztów eksploatacji węzłów i sieci ciepłowniczej oraz jej rozbudowy w przypadku pozyskania nowych odbiorców, a także dokonywania rozliczeń z odbiorcami końcowymi,
- zobowiązała się do zwrócenia koncesjonariuszowi nakładów inwestycyjnych, jeżeli okres obowiązywania umowy zostanie skrócony z przyczyn leżących po stronie koncesjonariusza (np.: likwidacja, upadłość lub zła sytuacja finansowa przedsiębiorstwa).

Tym samym, ustanowiony umową koncesji podział ryzyka związanego z jej realizacją, wbrew wymogowi art. 1 ust. 3 ustawy o koncesji, w zasadniczej części nie obciążał koncesjonariusza ryzykiem ekonomicznym. W umowie uprawniono koncesjonariusza do dokonania cesji praw na podmiot trzeci, powiązany kapitałowo z koncesjonariuszem, chociaż ustawa o koncesji nie przewiduje takiego sposobu ustanowienia koncesjonariusza. Stosownie do art. 6, art. 10 ust. 1 i art. 21 ust. 1 ustawy o koncesji, umowę koncesji można zawrzeć wyłącznie z oferentem, który złożył najkorzystniejszą ofertę w ogłoszonym publicznie postępowaniu.

Wójt Gminy Piecki nie wystąpiła do Rady Gminy o wyrażenie upoważnienia na zaciągnięcie przez Gminę zobowiązań w kwocie ok. 28 mln zł, które wynikały z zawartej umowy. Nie zostały podjęte uchwały przewidziane w art. 18 ust. 2 pkt 9 i 10 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁶. Obowiązująca uchwała budżetowa na 2010 r., określająca m.in. limit wydatków Gminy Piecki na wieloletnie programy inwestycyjne w latach 2010–2012, także nie dawała podstaw do zaciągnięcia zobowiązań jakie określono w zawartej umowie koncesji na kotłownię.

- II Postanowienia umowy koncesji dotyczącej Term Gostynińskich nie zabezpieczały interesu Miasta Gostynina, były nieprecyzyjne i spowodowały poniesienie przez Miasto Gostynin nieuzasadnionych kosztów. Wbrew art. 24 ust. 1 ustawy o koncesji okres obowiązywania umowy nie wynikał z szacowanego okresu zwrotu nakładów koncesjonariusza, a dodatkowo przedłużono okres koncesji niezgodnie z tym przepisem oraz warunkami ogłoszenia.

Nieprecyzyjnie określono warunki dotyczące przekazania koncesjonariuszowi środków finansowych z dotacji Unii Europejskiej (UE). Strony postanowiły w umowie, że koncesjonariusz wykona przedmiot koncesji na koszt własny z dofinansowaniem w wysokości do 72 mln zł z dotacji w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2007–2013 (dalej: RPO WM). Umowa stanowiła, że ryzyko związane z wykonaniem przedmiotu koncesji spoczywa wyłącznie na koncesjonariuszu, pod warunkiem terminowego zrealizowania przez Miasto dofinansowania, a w przypadku jego braku z przyczyn nie leżących po stronie koncesjonariusza umowa ulega rozwiązaniu bez roszczeń finansowych z obu stron. Koncesjonariusz mógł jednak zapewnić realizowanie umowy wyłącznie w oparciu o środki własne. Nie zdefiniowano pojęcia „terminowego dofinansowania przedmiotu koncesji” ani nie wskazano terminu, w jakim powinno zostać zrealizowane dofinansowanie projektu ze środków UE. Umowa dopuszczała częściowe fakturowanie prac wykonanych przez koncesjonariusza (do kwoty 72 mln zł) bez określenia zakresu rzeczowego realizacji projektu, którego miało dotyczyć częściowe fakturowanie. Zawierając umowę koncesji, po rozmowach z Mazowiecką Jednostką Wdrażania Projektów Unijnych, nie przewidywano wariantu braku dofinansowania i zawarto w umowie postanowienia o możliwości częściowego fakturowania. W dniu 18 września 2012 r., w związku z negatywną oceną wykonalności projektu, Zarząd Województwa Mazowieckiego podjął decyzję o przeniesieniu Term Gostynińskich na listę rezerwową Wykazu Indywidualnych Projektów Kluczowych dla RPO WM 2007–2013. Stwarza to koncesjonariuszowi możliwość rozwiązania umowy koncesji bez żadnych konsekwencji, a Miasto Gostynin pozbawia prawa dochodzenia kwot, zaangażowanych do tej pory w przedsięwzięcie.

W umowie brakowało postanowień, odnoszących się do sytuacji finansowej i organizacyjnej koncesjonariusza, m.in. dotyczących zapewnienia finansowania projektu oraz sposobu zapewnienia wiedzy, doświadczenia i potencjału technicznego w realizacji przedmiotu umowy. Mimo nieposiadania przez koncesjonariusza kwalifikacji do realizacji inwestycji, nie zawarto w umowie żadnych postanowień zabezpieczających realizację inwestycji, gdyby przedstawiony w ofercie podmiot trzeci, posiadający odpowiednie kwalifikacje, nie był w stanie zapewnić swoich usług w realizowanym przedsięwzięciu. Sytuacja taka faktycznie zaistniała, gdyż w dniu 8 maja 2012 r. Sąd Gospodarczy ogłosił upadłość wskazanego podmiotu trzeciego obejmującą likwidację majątku.

Umowa koncesji została zawarta na 30 lat, choć wstępne studium zawierało analizy ekonomiczne obejmujące okres jedynie 20 lat (od 2009 r. do 2028 r.), a dokumentacja z postępowania o zawarcie umowy koncesji nie zawierała żadnych innych analiz dotyczących okresu zwrotu nakładów koncesjonariusza związanych z realizacją przedmiotu koncesji.

¹⁶ Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 – j.t.

- III Okres umowy koncesji dotyczącej odbudowy statku „Lubecki” w Warszawie został określony na podstawie normatywnego okresu amortyzacji taboru pływającego (nie dłużej niż 15 lat), co nie było zgodne z art. 24 ustawy o koncesji. Według NIK, przyjęcie okresu koncesji jako równego okresowi amortyzacji majątku nie wypełniało dyspozycji przepisu, ponieważ zakładany okres obowiązywania umowy koncesji w żaden sposób nie odnosił się do okresu zwrotu nakładów koncesjonariusza.

W trakcie kontroli stwierdzono istotne pomyłki w treści umowy, które zostały skorygowane jeszcze w trakcie jej trwania.

- IV W umowie dotyczącej przewozów w Gminie w Ustce stwierdzono istotne pomyłki, które zostały skorygowane jeszcze w trakcie trwania kontroli. Wbrew postanowieniom art. 8 ustawy o PPP, umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym podpisane przez Gminę w Ustce nie określały zasad i szczegółowego trybu przeprowadzania bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięć przez partnerów prywatnych.

3.2.7. Realizacja umów

NIK nie wносиła uwag do realizacji 15 ze skontrolowanych 21 umów, z których 4 zawarto przed 2009 r. Należy mieć jednak na uwadze, że umowy zawierane były na okresy wieloletnie, a od ich podpisania upłynęło stosunkowo niewiele czasu. Wśród umów, które po pierwszych latach realizacji przyniosły efekty jakie zakładano w momencie ich podpisywania były umowy dotyczące: autostrad, termomodernizacji obiektów oświaty w Radzionkowie, stacji dializ i oddziału nefrologicznego w Jaworznie, dworców PKP w Katowicach i Poznaniu, parkingu podziemnego Plac na Groblach w Krakowie.

Realizacja 6 umów była opóźniona, ale opóźnienia realizacji 4 z nich nastąpiły niezależnie od działań partnerów przedsięwzięć i wynikały z przedłużających się procedur związanych z uzyskaniem pozwolenia na budowę lub nieprzewidywalnymi utrudnieniami w samej budowie.

- I *Umowny termin zakończenia realizacji parkingu w Suchej Beskidzkiej minął 30 listopada 2011 r., a przedłużony do 30 czerwca 2012 r. również nie został dotrzymany. Wynikało to z nieotrzymania do dnia zakończenia kontroli przez koncesjonariusza prawomocnego pozwolenia na budowę, mimo złożenia wniosku o pozwolenie na budowę w dniu 25 maja 2011 r.*
- II *Nie został dotrzymany termin uzyskania pozwolenia na budowę określony przez strony umowy koncesji dotyczącej cementarza i spoielarni żwłok, ponieważ już po podpisaniu umowy Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska w Krakowie stwierdził obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania na obszar Natura 2000 „Skawiński Obszar Łąkowy” inwestycji drogowej związanej z cementarzem, którą miał wykonać Urząd Miasta Krakowa. W czasie wcześniejszego opracowywania „Miejscowego Planu Zagospodarowania Przestrzennego Tynec-Węzeł Sidzina” uzyskano opinię Wojewody Małopolskiego, w której stwierdzono, że planowany sposób zagospodarowania (cementarz, droga, infrastruktura) nie będą miały znaczącego wpływu na potencjalne obszary Natura 2000.*
- III *Opóźnienia realizacji przedsięwzięcia dworzec w Katowicach były spowodowane odmiennymi warunkami realizacji przez generalnego wykonawcę robót, niż opisano w dokumentacji geologicznej wchodzącej w skład specyfikacji i rysunków przetargowych oraz dodatkowej dokumentacji (niezgodność konstrukcji tunelu technologicznego PKP z udostępnioną dokumentacją projektową) oraz wystąpieniem szczególnie niekorzystnych warunków pogodowych w lipcu 2011 r.*
- IV *PKP SA wyraziła zgodę na przesunięcie terminu oddania dworca w Poznaniu bez egzekwowania od wykonawcy kary umownej. Przyjęto bowiem, że powstanie nowego dworca Poznań Główny przed rozpoczęciem EURO 2012 było bezwzględny priorytetem. Brak zgody PKP SA na wnioskowane przez wykonawcę przedłużenie terminu oddania dworca poskutkowałoby, zdaniem PKP SA, niewykonaniem obiektu w terminie umownym. W ocenie NIK, słusznie przedłużono termin oddania dworca z zobowiązaniem do wcześniejszego udostępnienia PKP SA jego powierzchni i jednocześnie uzyskano dodatkowe zabezpieczenie zapłaty kary umownej za nieoddanie obiektu w nowym wyznaczonym terminie.*

Opóźnienia realizacji dwóch umów były wynikiem nierzetelności na etapie przygotowania przedsięwzięć przez partnerów publicznych lub braku właściwego nadzoru nad wykonaniem umowy przez partnera prywatnego.

- I *W ofercie złożonej w postępowaniu konkursowym na współnika w prywatno-publicznej spółce „Galeria Sanok” powołanej do realizacji centrum handlowo-usługowego z parkingiem w Sanoku wskazano, że zakończenie inwestycji i uzyskanie zgody na użytkowanie obiektu nastąpi do dnia 30 listopada 2011 r. – co jednak nie nastąpiło nawet do dnia zakończenia kontroli. Opóźnienie w realizacji inwestycji było spowodowane długotrwałym przekazywaniem nieruchomości gminnych jako aport. To opóźnienie wskazuje na brak rzetelności w działaniach związanych z przygotowaniem zawiązania Spółki oraz wyposażenia jej w aktywa niezbędne do funkcjonowania.*
- II *Umowa dotycząca Term Gostynińskich nie była realizowana zgodnie z założeniami. Przedsięwzięcie nie uzyskało zakładanego dofinansowania unijnego, a Urząd Miasta w Gostyninie nie podejmował działań zmierzających do wyegzekwowania zobowiązań od koncesjonariusza. Przedmiot umowy miał zostać wykonany do 11 września 2013 r., a na koniec sierpnia 2012 r., czyli po blisko 26 miesiącach od podpisania umowy, wartość prac związanych z realizacją projektu wykonanych przez koncesjonariusza wynosiła niespełna 7,4 mln zł, tj. 2,59 % umownej wartości projektu (285 mln zł). Do końca sierpnia 2012 r. powinny zostać zakończone wszystkie prace projektowe wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę oraz prace związane z posadowieniem obiektu (palowanie wraz z przygotowaniem terenu budowy), o łącznej wartości 32 mln zł. Koncesjonariusz zrealizował z tego jedynie projekt koncepcji architektoniczno-przestrzennej i projekt budowlany obiektu oraz złożył wniosek o wydanie pozwolenia na budowę. Mimo wiedzy o tych opóźnieniach Urząd Miasta w Gostyninie nie podjął żadnych działań zmierzających do wyegzekwowania od koncesjonariusza prawidłowej realizacji umowy koncesji.*

Koncesjonariusz uzależnił przystąpienie do innych prac wymienionych w harmonogramie realizacji projektu od przyznania dofinansowania unijnego, chociaż umowa nie uzależniała terminu rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy od daty decyzji w sprawie dofinansowania. Wprawdzie przewidywano ewentualność rozwiązania umowy bez roszczeń finansowych z obu stron w przypadku nieuzyskania dofinansowania projektu, ale umowa nie zawierała postanowień, na podstawie których byłoby możliwe wstrzymywanie prac określonych w harmonogramie do czasu decyzji w sprawie wniosku o dofinansowanie. Zdaniem NIK, skoro koncesjonariusz nie wypowiedział umowy z powodu braku dofinansowania to miał obowiązek wykonywać przedmiot koncesji do poziomu finansowania przewidzianego w umowie. Tymczasem, nawet dotychczas wykonane wstępne prace były sfinansowane ze środków Miasta. Urząd Miasta w Gostyninie dysponował dwiema opiniami prawnymi wskazującymi, że umowa nie uzależnia realizacji inwestycji od otrzymania dofinansowania z UE i nie przewiduje wstrzymania robót i oczekiwania na otrzymanie dotacji. Opinie wskazywały też możliwość dochodzenia kar umownych od koncesjonariusza za brak realizacji umowy. Mimo takich analiz, Burmistrz Miasta Gostynina podzielał stanowisko koncesjonariusza, że wykonywanie umowy koncesji jest uzależnione od dofinansowania. Według NIK powodem nierealizowania przez koncesjonariusza przedmiotu umowy jest brak wystarczających środków finansowych, a o braku środków własnych oraz ograniczonych możliwości pozyskania kredytu przez koncesjonariusza wiadomo było już w trakcie postępowania o zawarcie umowy koncesji. W sytuacji negatywnej decyzji ws. dofinansowania unijnego koncesjodawca może stracić prawo do wyegzekwowania kar umownych za zwłokę w wykonaniu umowy koncesji.

Miasto Gostynin poniosło dotychczas koszty przedsięwzięcia Termy Gostynińskie w wysokości blisko 15 mln zł, z czego NIK oceniła wydatki w łącznej wysokości 7,7 mln zł (stanowiące 52 % ogółu dotychczasowych kosztów) jako niegospodarne. Niegospodarna była zapłata na rzecz koncesjonariusza za opracowanie dokumentacji budowlanej w wysokości 7 665 tys. zł, ponieważ nie miała uzasadnienia w warunkach umowy. Płatność nastąpiła na podstawie faktur wystawionych przez koncesjonariusza, bez weryfikacji, czy te koszty były faktycznie przez niego poniesione w takiej wysokości w związku z realizacją przedmiotu umowy.

W trakcie realizacji kolejnych 5 umów doszło do zaniedbań i nierzetelnego nadzoru nad ich realizacją ze strony podmiotu publicznego, a w jednym przypadku do niewywiązania się z płatności wobec koncesjonariusza. Pomimo tych nieprawidłowości nie jest zagrożone wykonanie umów ani zaspokojenie potrzeb publicznych, dla których podpisano te umowy.

- I *Gmina Piecki nie powołała inwestora zastępczego do wykonywania czynności inspektora nadzoru inwestorskiego dotyczącego inwestycji uregulowanych umową koncesji na kotłownię na biomasę. Dyrektor Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Pieckach (ZGKiM), upoważniony do kontaktowania się z koncesjonariuszem w okresie przygotowywania i prowadzenia prac budowlanych, nie informował Gminy o przebiegu prac. Gmina nie zlecała swoim pracownikom przeprowadzenia kontroli realizacji umowy koncesji tłumacząc to brakiem ich stosownego przygotowania merytorycznego. W wyniku tych zaniechań Gmina nie wyegzekwowała od koncesjonariusza obowiązku opracowania dokumentacji projektowej wraz z kosztorysem inwestorskim i kosztorysu powykonawczego, a także dopuściła do realizacji robót w budynku*

kotłowni stanowiącym jej własność, pomimo niezyskania przez koncesjonariusza pozwolenia na budowę i nieprowadzenia dziennika budowy. Koncesjonariusz nie wywiązał się również z obowiązku zgłoszenia zakończenia robót związanych z wykonaniem tej inwestycji, co miało być podstawą ich komisyjnego odbioru oraz dokonania pisemnego zgłoszenia rozruchu technologicznego. W wyniku niezabezpieczenia w budżetach Gminy i ZGKiM w latach 2011–2012 wystarczających środków, nierzetelnie wywiązywano się z zobowiązań finansowych wobec koncesjonariusza. Płatności rat „za węzły cieplne” oraz dostarczoną energię ciepłą były dokonywane z opóźnieniem i w kwotach niższych od wynikających z „harmonogramu spłaty węzłów cieplnych” oraz faktur za energię ciepłą. Na dzień zakończenia kontroli zaległości z tych tytułów wyniosły ogółem 460,1 tys. zł, co jednak nie skutkowało naliczeniem odsetek przez koncesjonariusza.

- II Nie dokonano (do dnia zakończenia kontroli) rozliczenia oszczędności wynikających z umowy koncesji dotyczącej termomodernizacji obiektów oświaty w Radzionkowie, mimo iż od przekazania przez koncesjonariusza w dniu 21 grudnia 2011 r., raportu dokumentującego oszczędności minęło 9 miesięcy. Rozliczenia dokonano dopiero w dniu 26 września 2012 r. o czym poinformowano NIK w odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne.
- III Dopuszczono do zamknięcia drogi sądowej dotyczącej roszczenia z tytułu kary umownej w kwocie 250 832 zł wraz z odsetkami za opóźnienie w realizacji umowy koncesyjnej na budowę parkingu podziemnego Plac na Groblach w Krakowie. Doszło do tego wskutek zaniedbania polegającego na niewwniesieniu przez Urząd Miasta Krakowa opłaty sądowej od apelacji dotyczącej wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie.
- IV W Gminie w Ustce brak było dokumentacji stwierdzającej wykonywanie kontroli zobowiązań partnerów prywatnych. Pracownik odpowiedzialny za nadzór nad realizacją umowy dotyczącej przebudowy drogi gminnej nie był w stanie określić liczby przeprowadzonych przez siebie kontroli, a osoby odpowiedzialne za realizację przewozów lokalnych nie potrafiły określić liczby i czasu opóźnień kursów autobusowych wykonywanych przez jednego z przewoźników (występujących w sezonie zimowym 2010/2011), co uniemożliwiło naliczenie kar umownych.

3.2.8. Projekty hybrydowe¹⁷

Trzy przedsięwzięcia realizowane w formule PPP miały być współfinansowane ze środków unijnych, lecz Termy Gostynińskie nie uzyskały dofinansowania. NIK pozytywnie oceniła działania, w wyniku których park wodny w Solcu Zdroju i system gospodarki odpadami w Poznaniu uzyskały dofinansowanie ze środków unijnych.

- I Gmina Solec Zdrój wniosowała o dofinansowanie parku wodnego na poziomie 80% z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego jako zadania realizowanego samodzielnie przez Gminę. Zarząd Województwa wpisał wniosek na listę projektów wybranych do dofinansowania po pierwszym etapie konkursu, a kwotę dofinansowania ustalono na 8 mln zł (dofinansowanie ze środków Unii Europejskiej nie mogło być większe niż 50% kosztów kwalifikowanych). Umowa o dofinansowanie projektu została zawarta w dniu 13 października 2011 r.
- II Planowany koszt realizacji systemu gospodarki odpadami w Poznaniu oszacowano na 1 041 mln zł, w tym dofinansowanie ze środków UE wyniesie 352 mln zł. Umowa o dofinansowanie została podpisana z Narodowym Funduszem Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej. Podmiotem upoważnionym do ponoszenia wydatków będzie również wybrany partner prywatny. Miasto, beneficjent środków unijnych, prześle dofinansowanie na rzecz partnera prywatnego jako „wkład własny” w przedsięwzięcie w rozumieniu przepisów ustawy o PPP z zastrzeżeniem, iż ostateczna wysokość dofinansowania będzie mogła zostać potwierdzona przez Komisję Europejską dopiero po wyborze partnera prywatnego.
- III Gmina Gostynin trzykrotnie składała wnioski o dofinansowanie Term Gostynińskich. Całkowity koszt przedsięwzięcia planowano na 285 mln zł i miał być dofinansowany kwotą 72 mln zł z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2007 – 2013. W związku z negatywną oceną wykonalności projektu, Zarząd Województwa Mazowieckiego podjął decyzję o przeniesieniu projektu Termy Gostynińskie na listę rezerwową Wykazu Indywidualnych Projektów Kluczowych.

¹⁷ Tj. finansowane z udziałem środków unijnych.

3.2.9. Sprawozdawczość

Sprawozdania dotyczące przedsięwzięć PPP składane były w praktyce jedynie, kiedy umowa wyraźnie wskazywała, że zawarto ją w postępowaniu opartym na ustawie o PPP. Skala tej sprawozdawczości jest znikoma ze względu na powszechne podejście kontrolowanych, którzy uważają, że nie są zobligowani do stosowania ustawy o PPP przy udzielaniu koncesji. W takim podejściu kontrolowani są utwierdzani przez Ministerstwo Finansów. W opinii NIK, sprawozdawczość obejmująca jedynie niewielką część rynku PPP (umowy PPP stanowiły niespełna 24% wszystkich umów zawartych w formule szeroko rozumianego partnerstwa publiczno-prywatnego w kontrolowanych jednostkach) nie oddaje jego faktycznego obrazu ani skali.

W trakcie kontroli ustalono, że pięć podmiotów (Urzędy Gmin, Ustce i w Pieckach oraz Urzędy Miast Wrocławia, Radzionkowa i Krakowa) złożyły sprawozdania Rb-Z-PPP, ale po korespondencji z Ministerstwem Finansów trzy z nich (Urząd Gminy w Pieckach i Urzędy Miast Wrocławia i Krakowa) zaniechały ich dalszego składania.

Wójt Gminy Piecki w piśmie z dnia 20 czerwca 2012 r. poinformowała Dyrektora Departamentu Gwarancji i Poręczeń w Ministerstwie Finansów o zawarciu umowy koncesji na roboty budowlane oraz przekazała sprawozdanie kwartalne Rb-Z-PPP. W dniu 20 czerwca 2012 r. do Urzędu Gminy w Pieckach wpłynęła odpowiedź z Ministerstwa Finansów, w której poinformowano, że Gmina nie jest zobowiązana do składania sprawozdań Rb-Z-PPP, gdyż zawarła umowę koncesyjną, a nie umowę PPP.

Ministerstwo Finansów poinformowało NIK m.in., że jednostki sektora finansów publicznych nie są zobowiązane do sporządzania sprawozdań Rb-Z-PPP, jeśli w procesie wyboru partnera prywatnego, jak i w procesie zawierania umowy nie miały zastosowania przepisy ustawy o PPP. Według Ministerstwa, dane zawarte w sprawozdaniu Rb-Z-PPP wykorzystywane są w celu identyfikowania, czy jakiegokolwiek podmioty w Polsce realizują przedsięwzięcia na podstawie ustawy o PPP. Natomiast Rb-Z-PPP, co do zasady nie są wykorzystywane w celu szacowania poziomu długu i deficytu bowiem dane niezbędne dla szacowania długu są przekazywane na podstawie innych przepisów. Na koniec II kwartału 2012 r. do Ministerstwa Finansów wpłynęły cztery sprawozdania Rb-Z-PPP. W żadnym z nich nie wykazano zobowiązań, które wpłynęłyby na poziom długu publicznego. Ministerstwo Finansów stoi na stanowisku, że podstawą warunkującą konieczność złożenia sprawozdania Rb-Z-PPP jest fakt zawarcia umowy, a nie fakt istnienia zobowiązań z umowy PPP. NIK zwraca uwagę, że dla umów partnerstwa publiczno-prywatnego, zawieranych na okresy kilkudziesięcioletnie, oznacza to dla podmiotów publicznych uciążliwy obowiązek składania w całym okresie objętym umową kwartalnych sprawozdań, które nie zawierają informacji istotnych z punktu widzenia finansów publicznych.

Ministerstwo Finansów nie zdefiniowało na potrzeby sprawozdania Rb-Z-PPP ryzyk: budowy, popytu i dostępności (ich podział pomiędzy strony przedsięwzięcia jest podstawą, zgodnie z Decyzją EUROSTAT nr 18/2004 z dnia 11 lutego 2004 r., do oceny ewentualnych zobowiązań strony publicznej z punktu widzenia długu publicznego) uznając, że w kompetencji Ministra Finansów nie leży ocena i opiniowanie przedsięwzięć gospodarczych ani kwestia zakresu pojęć ryzyk. W nowelizowanym, z inicjatywy Ministra Finansów, rozporządzeniu dotyczącym sprawozdawczości budżetowej nadano nowe brzmienie: «(...) zobowiązania z tytułu umów partnerstwa publiczno-prywatnego nie są, zgodnie z decyzją Eurostat z dnia 11 lutego 2004 r., zaliczane do państwowego

długu publicznego, jeżeli partner prywatny przejmie na siebie „ryzyko związane z budową” oraz co najmniej jedno z następujących ryzyk; „ryzyko popytu” lub „ryzyko dostępności”».

Niezależnie od planowanych zmian przepisów dotyczących sprawozdawczości oraz dodania w ustawie o PPP art. 18a obowiązującego od dnia 1 stycznia 2013 r., zdaniem NIK należy precyzyjnie zdefiniować ryzyka: budowy, popytu i dostępności. Umożliwia to delegacja zawarta w art. 18a ust. 2, stanowiąca, że minister właściwy do spraw gospodarki w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych oraz po zasięgnięciu opinii Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego może określić, w drodze rozporządzenia, zakres poszczególnych rodzajów ryzyka oraz czynniki uwzględniane przy ich ocenie, mając na względzie zapewnienie przejrzystości poszczególnych rodzajów ryzyka.

Ze względu na złożony niejednokrotnie charakter przedsięwzięć realizowanych w partnerstwie publiczno-prywatnym oraz brak powszechnej praktyki kwalifikowania ryzyk i dobrych wzorów w tej kwestii, niezbędne jest szczegółowe i precyzyjne zdefiniowanie ryzyk oraz określenie jednoznacznej metodologii oceny ich podziału. Zobowiązani do składania sprawozdań muszą dysponować autoryzowanym źródłem informacji w celu uniknięcia obaw, że interpretacja postanowień zawartych przez nich umów może prowadzić do innej interpretacji zobowiązań w kontekście ich zaliczania do długu publicznego niż były przez nich zakładane w trakcie przygotowywania i negocjowania warunków przedsięwzięć. Wagę zagadnień dotyczących kwalifikowania zobowiązań podmiotów publicznych podkreślali także eksperci w trakcie panelu zorganizowanego przez NIK (zob. rozdział 4.3.).

3.2.10. Wspieranie partnerstwa publiczno-prywatnego przez Ministra Gospodarki i Ministra Rozwoju Regionalnego

Z przeprowadzonych w trakcie kontroli ankiet wynika, że w przygotowaniu przedsięwzięć PPP ze wsparcia Ministerstwa Gospodarki korzystały cztery jednostki, ze wsparcia Ministerstwa Rozwoju Regionalnego – 10 jednostek, ze wsparcia Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości – 12 jednostek.

Zgodnie z art. 3 ustawy o PPP, do zadań ministra właściwego do spraw gospodarki należy upowszechnianie i promowanie partnerstwa publiczno-prywatnego oraz dokonywanie analiz i ocen funkcjonowania PPP, w tym stanu i perspektyw finansowego zaangażowania sektora prywatnego.

Ministerstwo Gospodarki przedstawiło NIK informację, że realizując zadania ustawowe organizuje szkolenia dla przedstawicieli samorządów oraz administracji publicznej, organizuje misje studyjne do państw mających bogate doświadczenia w zakresie realizacji inwestycji w formule PPP oraz promuje polskie przedsięwzięcia PPP za granicą w celu pozyskania partnerów prywatnych. Przygotowuje także corocznie sprawozdanie z realizacji ustawowych działań w zakresie PPP oraz plany na kolejne lata, które są zatwierdzane przez kierownictwo ministerstwa. Wydatki wyszczególnione w sprawozdaniach za lata 2009–2011 oraz podane w informacji za 2012 r. wyniosły ogółem ok. 1 016 tys. zł. Ministerstwo Gospodarki podało, że współpracuje z Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości, która realizuje projekt systemowy Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki „Partnerstwo publiczno – prywatne”.

Zarządzeniem Nr 43 Ministra Gospodarki z dnia 26 listopada 2010 r. powołany został Zespół do spraw partnerstwa publiczno-prywatnego, którego głównym zadaniem jest określenie kierunków oraz przygotowanie rekomendacji związanych z promocją i wprowadzaniem w życie

partnerstwa publiczno-prywatnego. Minister Gospodarki poinformował NIK, że w trakcie posiedzeń Zespołu wielokrotnie zwracano uwagę na konieczność prowadzenia spójnych działań przez wszystkie instytucje zajmujące się problematyką PPP.

W opracowanym przez Ministerstwo Gospodarki projekcie założeń ustawy o redukcji niektórych obciążeń administracyjnych w gospodarce zawarto propozycję uregulowania – w ramach ustawy o finansach publicznych – kwestii niezaliczania zobowiązań z tytułu umów partnerstwa publiczno-prywatnego do długu publicznego i deficytu finansów publicznych.

Ministerstwo Rozwoju Regionalnego poinformowało NIK, że dla zapewnienia konsultacji i publicznego dostępu do informacji dotyczących działań Ministra Rozwoju Regionalnego w zakresie PPP została powołana w styczniu 2011 r. Platforma PPP, która jest otwarta dla podmiotów publicznych zainteresowanych utworzeniem sieci współpracy w celu wymiany wiedzy. W platformie uczestniczą 63 podmioty, w tym kilka resortów (np. finansów, edukacji, transportu, spraw wewnętrznych, zdrowia), ale nie przystąpiło do niej Ministerstwo Gospodarki. Przedstawiciel Ministerstwa Rozwoju Regionalnego jest członkiem Zespołu ds. PPP powołanego przez Ministra Gospodarki, a współpraca z Ministrem Gospodarki polega również na tłumaczeniu dokumentów oraz współpracy w ramach grup roboczych Europejskiego Centrum Wiedzy PPP.

Wydatki z budżetu Ministerstwa Rozwoju Regionalnego w okresie 2009–2012 (I półrocze) na realizację przedsięwzięć związanych z PPP wyniosły ok. 4 286 tys. zł. Na doradztwo projektowe przeznaczono 3 047 tys. zł, na analizy i raporty 97 tys. zł, na promocję 535 tys. zł, a na inne działania wydano 580 tys. zł.

Zarówno Ministerstwo Gospodarki, jak i Ministerstwo Rozwoju Regionalnego poinformowały NIK, że dostrzegają potrzebę ujednoczenia i zaktualizowania rejestrów i baz danych dotyczących przedsięwzięć PPP, gdyż te które funkcjonowały dotychczas nie zapewniały jednolitego, pełnego obrazu i interpretacji danych statystycznych.

NIK podziela pogląd, że niezbędna jest większa integracja działań resortów i instytucji patronujących partnerstwu publiczno-prywatnemu, a w szczególności doprowadzenie do stworzenia pełnej i aktualnej bazy o projektach PPP realizowanych w skali całego kraju.

4.1 Przygotowanie kontroli

Kontrola planowa poprzedzona była kontrolą rozpoznawczą w Gminie Solec-Zdrój, która realizowała przedsięwzięcie „Kompleks mineralnych basenów w Solcu-Zdroju” na podstawie umowy koncesji na roboty budowlane oraz współfinansowanie ze środków Unii Europejskiej. W ocenie NIK, Gmina nie dochowała staranności na etapie przygotowania koncepcji przedsięwzięcia w formule PPP oraz przy ustalaniu z koncesjonariuszem warunków umowy koncesji. W efekcie, warunki korzystania przez partnera prywatnego z obiektu, będącego przedmiotem przedsięwzięcia PPP, w niewystarczającym stopniu uwzględniały interes Gminy.

Przed planowaną kontrolą przeprowadzono naradę, w ramach której firma doradcza przeprowadziła szkolenie kontrolerów z zakresu PPP.

Do kontroli typowano jednostki o największej liczbie przygotowywanych przedsięwzięć PPP oraz te, w których przedsięwzięcia PPP były najbardziej zaawansowane. Typowano także jednostki, które mimo przeprowadzenia postępowania zmierzającego do wyboru partnera prywatnego nie zawarły umowy. Informacje o realizowanych przedsięwzięciach PPP czerpano z dostępnych rejestrów i baz danych tych przedsięwzięć, publikacji prasowych oraz Biuletynów Informacji Publicznej.

4.2 Postępowanie kontrolne i działania podjęte po zakończeniu kontroli

NIK nie formułowała wniosków w wystąpieniach pokontrolnych skierowanych do kierowników jednostek ocenionych pozytywnie, tj. do: Dyrektora Generalnego GDDKiA, Dyrektora SP ZOZ Szpitala Wielospecjalistycznego w Jaworznie i Prezesa PKP SA, Rektora Uniwersytetu Medycznego w Lublinie, Prezydentów Miast: Gdańska, Poznania, Olsztyna, Sopotu, Chełma, Wrocławia oraz Starosty Żywieckiego.

Niezależnie od pozytywnej oceny - NIK wnioskowała do Burmistrza Miasta Sucha Beskidzka o rozważenie przeszkolenia pracowników Urzędu w zakresie problematyki PPP w przypadku, kiedy będą realizowane bardziej złożone przedsięwzięcia. Burmistrz Miasta Sucha Beskidzka poinformował NIK, że pracownicy zostaną skierowani na przeszkolenia oraz zostanie rozważona możliwość skorzystania ze wsparcia podmiotów specjalizujących się w zagadnieniach PPP.

W wystąpieniu pokontrolnym do Burmistrza Miasta Sanoka, NIK negatywnie oceniła przygotowanie Gminy Miasta Sanoka do realizacji przedsięwzięć w formule partnerstwa publiczno-prywatnego oraz działania zmierzające do wyłonienia partnera prywatnego do budowy parku wodnego.

W wystąpieniu pokontrolnym do Wójta Gminy Piecki, NIK negatywnie oceniła przygotowanie i realizację inwestycji w formule koncesji na roboty budowlane, ponieważ stwierdzono istotne nieprawidłowości polegające zwłaszcza na:

- niedokumentowaniu przebiegu postępowań o zawarcie umowy koncesji na roboty budowlane w sposób wymagany art. 14 ust. 3 i art. 20 ustawy o koncesji,
- zaciągnięciu przez byłą Wójt Gminy, w umowie koncesji na roboty budowlane z 10 listopada 2010 r., zobowiązań finansowych bez wymaganej uchwały Rady Gminy,
- niewyegzekwowaniu od koncesjonariusza umownych obowiązków: uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, prowadzenia dziennika budowy oraz przedłożenia Gminie do uzgodnienia projektu budowlanego wraz z kosztorysem inwestorskim i powykonawczym,

- nieterminowym wywiązywaniu się przez Gminę i podległy jej Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej z zobowiązań finansowych wobec koncesjonariusza.

NIK wносиła o:

1. Podjęcie działań zmierzających do doprowadzenia do stanu zgodnego z Prawem budowlanym robót instalacyjno-montażowych wykonanych przez koncesjonariusza w budynku kotłowni.
2. Ustalenie kosztów robót wykonanych przez koncesjonariusza w obiekcie kotłowni w ramach realizacji umowy koncesji na roboty budowlane.
3. Podjęcie działań zapewniających terminowe wywiązywanie się z zobowiązań finansowych wynikających z umowy koncesji na roboty budowlane oraz umowy sprzedaży ciepła.

Wójt Gminy Piecki poinformowała, że:

- Gmina wystąpi do koncesjonariusza o zalegalizowanie inwestycji,
- zlecono wykonanie wyceny kosztów poniesionych przez koncesjonariusza,
- dokonano uzgodnienia z koncesjonariuszem odnośnie spłaty do dnia 15 października 2012 r. zobowiązań finansowych wynikających z umowy koncesji na roboty budowlane oraz umowy sprzedaży ciepła.

W wystąpieniu pokontrolnym do Prezydenta Miasta Włocławka, NIK negatywnie oceniła działania związane z podjętą w formule PPP budową międzyosiedlowego basenu miejskiego. Popełnione w trakcie jego przygotowania nieprawidłowości wpłynęły na niepowodzenie negocjacji i niezrealizowanie go w formule PPP. NIK wniosowała o :

1. Podejmowanie decyzji o realizacji przedsięwzięć PPP w oparciu o rzetelne analizy, dające podstawy do określenia najkorzystniejszych warunków realizacji takich przedsięwzięć,
2. Kierowanie na szkolenia dotyczące problematyki PPP pracowników wykonujących zadania z tym związane.

Burmistrz Miasta Włocławka w odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne NIK poinformował, że Urząd Miasta Włocławek przystąpi do opracowania procedur realizowania przedsięwzięć PPP oraz że wdrożono kierowanie na szkolenia dotyczące problematyki PPP pracowników wykonujących zadania związane z problematyką partnerstwa publiczno-prywatnego. Burmistrz polemizował z ocenami NIK odnośnie działań Urzędu Miasta Włocławek, jednak NIK nie mogła odnieść się do tej polemiki w trybie właściwym dla rozpatrywania zastrzeżeń do wystąpienia pokontrolnego ze względu na niedotrzymanie ustawowego terminu na składanie zastrzeżeń.

W wystąpieniu pokontrolnym do Burmistrza Miasta Gostynina NIK negatywnie oceniła realizowane przez Miasto Gostynin dwa postępowania w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego.

Postępowanie dotyczące zarządzania centrum handlowym przeprowadzone w 2011 r., które NIK uznała za nierzetelnie przygotowane, zakończyło się niepowodzeniem. Postępowanie nie było poprzedzone jakimikolwiek analizami opłacalności, podziału ryzyk i zadań między koncesjodawcą a koncesjonariuszem i zostało wszczęte przed wydaniem zarządzenia w sprawie regulaminu tego postępowania. W jego trakcie Urząd Miasta zrezygnował z niektórych wymagań w odniesieniu do koncesjonariusza oraz zmniejszył zakres obowiązków koncesjonariusza.

W postępowaniu dotyczącym budowy Term Gostynińskich podpisano umowę koncesji, ale przedmiot umowy nie był realizowany. W ocenie NIK, nierzetelne przygotowanie tego przedsięwzięcia oraz wybranie partnera prywatnego, niedysponującego odpowiednimi

środkami i doświadczeniem, a także postanowienia umowy koncesji niekorzystne dla Miasta spowodowały ryzyko niezrealizowania przedsięwzięcia. Ponadto, niegospodarnym było – w ocenie NIK – wydatkowanie przez Miasto kwoty 7 665 001,30 zł na rzecz koncesjonariusza wbrew postanowieniom umowy koncesji. NIK wniosowała o:

1. Przeanalizowanie umowy ze spółką Termy Gostynińskie Sp. z o.o. pod względem możliwości wyegzekwowania od koncesjonariusza kar umownych za niewykonywanie przedmiotu umowy.
2. Przeanalizowanie strategii działania w sytuacji nieprzyznania dotacji Unii Europejskiej na przedsięwzięcie Termy Gostynińskie, w świetle § 4 ust. 8 umowy koncesji.
3. Wprowadzenie wewnętrznych procedur przygotowywania oraz realizacji przedsięwzięć PPP.

W odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne Zastępcy Burmistrza Gostynina poinformował o przygotowywaniu opinii dotyczącej możliwości naliczenia kary za opóźnienie realizacji umowy przez koncesjonariusza oraz o przygotowywaniu przez Gminę przetargu na sprzedaż nieruchomości i dokumentacji związanych z realizacją Term Gostynińskich, a także o realizacji trzeciego wniosku NIK.

Prezydent Wrocławia złożył zastrzeżenia do wystąpienia pokontrolnego, w których zakwestionował wnioski i oceny w nim zawarte. W wyniku uznania przez Komisję Rozstrzygającą zastrzeżeń w całości, NIK oceniła kontrolowaną działalność pozytywnie.

W wystąpieniu pokontrolnym do Burmistrza Miasta Radzionków, NIK pozytywnie oceniła, pomimo stwierdzonych nieprawidłowości, realizację zadań w zakresie spraw objętych kontrolą. NIK wniosowała o dokonanie rozliczenia oszczędności wynikających z pierwszego roku realizacji umowy. Burmistrz Miasta Radzionków poinformował o dokonaniu rozliczenia efektów realizacji umowy po pierwszym roku jej obowiązywania.

W wystąpieniu pokontrolnym do Wójta Gminy w Ustce NIK oceniła pozytywnie działania urzędu pomimo stwierdzonych nieprawidłowości dotyczących: udzielania zamówień publicznych, kompletności zapisów umownych oraz nadzoru nad realizacją projektów. NIK wniosowała o podjęcie działań organizacyjnych zapewniających: przestrzeganie Prawa zamówień publicznych i zwiększenie nadzoru nad realizacją przedsięwzięć PPP. Wójt Gminy w Ustce poinformowała, że podjęła działania w celu realizacji wniosków NIK.

W wystąpieniu pokontrolnym do Prezydenta Miasta Krakowa NIK pozytywnie oceniła działania związane z przygotowaniem i realizacją przedsięwzięć w systemie PPP, pomimo nieprawidłowości polegającej na dopuszczeniu w wyniku zaniedbania do zamknięcia drogi sądowej ws. roszczenia z tytułu kary umownej za opóźnienie w realizacji umowy koncesyjnej na budowę parkingu podziemnego Plac na Groblach w Krakowie. NIK wniosowała o zapewnienie w sprawach sądowych prawidłowego obiegu dokumentów, gwarantując spełnienie niezbędnych wymogów formalnych dla prawidłowego przebiegu postępowania. Prezydent Miasta Krakowa poinformował NIK, że przygotowywane są zmiany wewnętrznych procedur windykacyjnych, które mają usprawnić dochodzenie wierzytelności.

W wystąpieniu pokontrolnym do Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy, NIK pozytywnie oceniła realizację przedsięwzięć PPP pomimo stwierdzonych w kontroli nieprawidłowości i niewielkiej skuteczności dotychczasowych działań. NIK wniosowała o :

1. Uwzględnianie w postępowaniach o zawarcie umów koncesji kryteriów oceny ofert wynikających z art. 6 ustawy o PPP,

2. Zapewnienie w postępowaniach o zawarcie umów koncesji niedyskryminacyjnego traktowania zainteresowanych podmiotów.

W odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne Prezydent Miasta Stołecznego Warszawy poinformowała, że ustawa o koncesji i ustawa o PPP określają niezależne od siebie oraz równorzędne tryby realizacji zadań. W związku z tym przy realizacji zadań w trybie ustawy o koncesji nie ma obowiązku stosowania ustawy o PPP, a zatem przy zawieraniu umowy koncesji nieprzewidujących płatności strony publicznej na rzecz koncesjonariusza, nie ma obowiązku stosowania kryteriów oceny oferty wynikających z art. 6 ustawy o PPP. Analogicznie argumentowano odmowę realizacji drugiego wniosku NIK – chociaż wniosek ten dotyczył innej kwestii, tj. niedyskryminacyjnego traktowania podmiotów zainteresowanych podpisaniem umowy koncesji.

Prezydent Miasta Stołecznego Warszawy w odpowiedzi na wystąpienie pokontrolne podjęła polemikę z uwagami i ocenami NIK, której NIK nie mogła potraktować jako zastrzeżenia do wystąpienia pokontrolnego ze względu na niedotrzymanie ustawowego, siedmiodniowego terminu na złożenie zastrzeżeń.

W wystąpieniu pokontrolnym do Marszałka Województwa Dolnośląskiego NIK pozytywnie, pomimo stwierdzonych uchybień, oceniła działania podejmowane na rzecz wprowadzenia systemu PPP do realizacji zadań publicznych samorządu województwa. Próba wykonania w formule PPP przedsięwzięcia obejmującego przebudowę i bieżące utrzymanie drogi wojewódzkiej nr 342 zakończyła się niepowodzeniem. Natomiast, mimo stwierdzonych uchybień, pozytywna ocena działań na rzecz wyboru partnera prywatnego dla realizacji tego przedsięwzięcia, wynikała m.in. z jego pilotażowego charakteru oraz rzetelnego zdiagnozowania przyczyn niepowodzenia, a nadto z sformułowania odpowiednich wniosków dla dalszego wdrażania formuły PPP do realizacji zadań drogowych. NIK wniosowała o:

1. wzmożenie działań nadzorczych, koordynacyjnych i kontrolnych nad przygotowaniem i wdrażaniem kolejnych przedsięwzięć w ramach zadania pn. „Pilotażowy program przebudowy i utrzymania dolnośląskich dróg wojewódzkich, realizowany w formule Partnerstwa Publiczno-Prywatnego”,
2. rozważenie możliwości powołania interdyscyplinarnego zespołu ds. PPP dla celów identyfikacji, planowania, przygotowania i realizacji pozadrogowych zadań Województwa w formule PPP.

Marszałek Województwa Dolnośląskiego poinformował NIK o działaniach, które zostaną podjęte w celu realizacji wniosków NIK.

Delegatura NIK w Gdańsku zawiadomiła Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Gdańsku, że Zastępca Wójta Gminy w Ustce, jako przewodniczący Komisji Przetargowej w czerwcu 2010 r. w Ustce udzielił zamówienia publicznego z naruszeniem art. 60d ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Miało to wpływ na wynik postępowania, poprzez dopuszczenie do udziału w postępowaniu dot. uruchomienia linii przewozów regularnych dzieci do szkoły i innych osób w Gminie Ustka wniosków wykonawców niespełniających wymogów formalnych określonych w ogłoszeniu o udzieleniu ww. zamówienia, co stanowiło naruszenie dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹⁸.

Delegatura NIK w Olsztynie zawiadomiła Prokuratora Rejonowego w Olsztynie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa polegającego na wykonaniu na terenie kotłowni Gminy Piecki robót

¹⁸ Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz.114 ze zm.

budowlanych bez pozwolenia na budowę wymaganego przez art. 28, ust. 1 Prawo budowlane¹⁹, tj. czyn z art. 90 tej ustawy.

Delegatura NIK w Olsztynie zawiadomiła także Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie o stwierdzeniu naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez byłą Wójt Gminy Piecki, polegającego na zaciągnięciu w imieniu Gminy Piecki, bez uprzedniej zgody Rady Gminy, zobowiązania w łącznej kwocie 28 290 245 zł z naruszeniem w art. 46 ust. 1 i art. 261 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, poprzez zawarcie umowy na zaprojektowanie, dostawę i montaż w gminnych budynkach 20 węzłów cieplnych oraz na odbiór energii cieplnej. Czyn ten jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 15 ww. ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

NIK skierowała do Prokuratora Okręgowego w Płocku zawiadomienie o ujawnieniu w trakcie kontroli faktów uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstw przez Burmistrza Miasta Gostynina. W zawiadomieniu wskazano na nadużycie uprawnień i niedopełnienia obowiązków przez Burmistrza czym wyrządził szkodę majątkową Gminie Miasta Gostynin w wielkich rozmiarach w kwocie co najmniej 7 665 001 zł przez wydatkowanie powyższej kwoty na rzecz Spółki „Termy Gostynińskie” Sp. z o.o. - co wyczerpuje dyspozycję art. 296 § 1 i 3 kodeksu karnego. Ponadto, będąc funkcjonariuszem publicznym Burmistrz poświadczył nieprawdę w dokumentach, co do okoliczności mającej znaczenie prawne m.in. poprzez zatwierdzenie środków do wypłaty na wystawionych przez Spółkę Termy Gostynińskie Sp. z o.o. fakturach – na których niezgodnie z prawdą wpisano, że „Wydatek jest współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego 2007–2013”. Ponadto w protokołach odbioru nr 3 (z dnia 1 grudnia 2011 r.) i 2 (z dnia 1 marca 2011 r.) niezgodnie z prawdą poświadczył, że przedstawiono projekt budowlany wraz z ostateczną decyzją o pozwoleniu na budowę - której to decyzji nie uzyskano - co wyczerpuje dyspozycję art. 271 § 1 i 3 kodeksu karnego. Prokurator Okręgowy w Płocku poinformował, że zawiadomienie NIK zostało dołączone do już prowadzonego śledztwa w sprawie przekroczenia uprawnień i niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariuszy publicznych oraz członków władz Miasta Gostynin.

4.3 Panel ekspertów

Po zakończeniu czynności kontrolnych, w dniu 7 listopada 2012 r., NIK zorganizowała panel ekspertów, na który zaproszono przedstawicieli podmiotów odpowiedzialnych za promocję i wspieranie PPP oraz praktyków uczestniczących w realizacji przedsięwzięć PPP. W panelu wzięli udział reprezentanci: Ministerstwa Gospodarki, Ministerstwa Rozwoju Regionalnego, Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, Centrum PPP Instytutu PPP, Platformy PPP, Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju, Związku Powiatów Polskich oraz firm doradczych: Investment Support i Kancelarii Doradztwa Gospodarczego Cieślak&Kordasiewicz. W wystąpieniach ekspertów i w dyskusji podnoszono m.in. konieczność:

- szerszego korzystania przez decydentów odpowiedzialnych za realizację potrzeb publicznych i pracowników podmiotów publicznych odpowiedzialnych za inwestycje z dostępnych, bezpłatnych źródeł wiedzy o PPP oraz aktywnego uczestniczenia w kształtowaniu i aktualizacji baz danych o projektach PPP,

¹⁹ Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz.1623 ze zm.

- doprecyzowania i uzupełnienia przepisów, w szczególności związanych z problematyką zaliczania zobowiązań podmiotów publicznych do długu publicznego,
- sporządzania przez podmioty publiczne analiz, które wskazywałyby optymalną formułę realizacji konkretnych przedsięwzięć – mimo, że obowiązek sporządzania tego rodzaju analiz został zniesiony²⁰,
- włączenia banków i instytucji finansujących realizację przedsięwzięć PPP do negocjacji i uzgodnień w sprawie struktury finansowania przedsięwzięcia jeszcze przed zapadnięciem wiążących ustaleń,
- przełamania wśród decydentów odpowiedzialnych za realizację potrzeb publicznych oraz w organach administracji publicznej zachowawczego i asekuranckiego podejścia do realizacji przedsięwzięć wspólnie z partnerami prywatnymi.

Konkluzje i argumentacja ekspertów była, zdaniem NIK, zbieżna z ustaleniami kontroli. Szczegółowe sprawozdanie z przebiegu panelu zostało zamieszczone w Załączniku Nr 7 do niniejszej informacji.

²⁰ Wraz z uchwaleniem ustawy o PPP z 2008 r., która weszła w życie w dniu 27 lutego 2009 r.

Różne ujęcia partnerstwa publiczno-prywatnego

Szeroko rozumiane PPP to przedsięwzięcia, których istotą jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym, także dotyczące umów koncesji zakładających czerpanie pożytków przez koncesjonariusza z przedmiotu koncesji. Takie podejście spowodowało, że kontroli poddano nie tylko przedsięwzięcia prowadzone w oparciu o ustawę o PPP, ale także umowy zawarte na podstawie innych przepisów. Partnerstwem publiczno-prywatnym w szerokim rozumieniu są zatem umowy zawarte na podstawie :

- ustawy o PPP,
- ustawy o koncesji,
- ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym,
- Kodeksu cywilnego,
- Kodeksu spółek handlowych,
- ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej²¹,
- Prawa zamówień publicznych.

Takie rozumienie PPP jest spójne z opinią Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego (EKES) z dnia 21 października 2010 r. opublikowaną w Dz. U. UE C Nr 51 str. 59-66 z dnia 17-02-2011 r., której główne tezy przytoczono poniżej.

Zakres pojęciowy PPP w świetle opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego (EKES) z dnia 21 października 2010 r. w sprawie komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z dnia 19 listopada 2009 r. „Wspieranie inwestycji publiczno-prywatnych krokiem w kierunku naprawy gospodarki i długoterminowej zmiany strukturalnej: zwiększanie znaczenia partnerstw publiczno-prywatnych” - COM (2009) 615 wersja ostateczna²².

Zgodnie z duchem Komisji, konceptja partnerstwa publiczno-prywatnego obejmuje zarówno kwestie związane z umowami koncesyjnymi (płatność zapewnia koncesjodawca), jak i kwestie związane z umowami o partnerstwie publiczno-prywatnym, gdzie płatność, całkowitą lub częściową, zapewniają władze publiczne.

Na poziomie dokumentów i prawa UE brak jest dokładnej definicji, czym jest PPP w świetle całości przepisów regulujących zamówienia publiczne, koncesje i wszystko, co dotyczy realizacji infrastruktury. Jeżeli wnioskować z milczenia Komisji, że nie odczuwa ona potrzeby dokładniejszej definicji, wydaje się, że EKES może i powinien podzielić ten punkt widzenia, który daje państwom członkowskim swobodę operowania definicją dostosowaną do ich specyficznego kontekstu i zwyczajów.

W tym kontekście EKES zaleca by, jeśli chodzi o procedurę udzielania koncesji na roboty budowlane, zachowano dyrektywę 2004/18, która mówi wyłącznie o koncesjach na roboty budowlane, nie uzupełniając jej o definicję PPP, której określenie pozostaje w kompetencjach władz publicznych każdego państwa członkowskiego UE. Koncesja na roboty budowlane określona jest w niej, w tym kontekście, następująco: „koncesja na roboty budowlane” oznacza

²¹ Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236.

²² Całość Opinii opublikowana w Dz. U. UE C Nr 51 str. 59-66 z dnia 17-02-2011 r.

umowę tego samego rodzaju jak zamówienie publiczne na roboty budowlane, z wyjątkiem faktu, że wynagrodzenie za roboty budowlane, które mają być wykonane, stanowi albo wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, albo takie prawo wraz z płatnością”.

Na podstawie praktycznych ustaleń EKES uważa, że nie jest konieczne posiadanie bardziej szczegółowej definicji pojęcia koncesji (to znaczy umowy długoterminowej obejmującej projektowanie, budowę, finansowanie i zarządzanie, bądź utrzymanie obiektu lub usługi publicznej), ponieważ obecna definicja skutecznie obejmuje wszystkie rodzaje umów publicznych, różnych od tradycyjnych zamówień publicznych, poddając je minimalnym europejskim zasadom udzielania zamówień.

EKES uważa, że należy raczej unikać stanowienia prawa w tej dziedzinie, które może szybko stać się niezwykle złożone, gdyż obecnie strony dysponują we wszystkich państwach członkowskich, i zgodnie z tradycjami krajowymi, **umowami PPP w szerokim znaczeniu (koncesje finansowane z prywatnych środków użytkownika i umowy o partnerstwie finansowane ze środków publicznych i inne umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym)**, które właściwie odpowiadają na pojawiające się problemy.

Charakterystyka stanu prawnego

Ramami prawnymi projektów realizowanych w Polsce w ramach PPP jest ustawa o PPP, która weszła w życie w dniu 27 lutego 2009 r. Poprzednio obowiązywała ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-privatnym²³.

Ustawa o PPP stwarza podstawę prawną do angażowania majątku publicznego w przedsięwzięcia realizowane wspólnie z partnerami prywatnymi definiując pojęcie partnerstwa publiczno-privatnego jako wspólną realizację przedsięwzięcia opartą na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym (art. 1). W art. 2 ustawy o PPP zdefiniowano podmioty partnerstwa jako:

- 1) podmioty publiczne :
 - a) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych,
 - b) inne, niż określone w lit. a, osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w lit. a, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:
 - finansują je w ponad 50 %, lub
 - posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
 - sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
 - mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego,
 - c) związki podmiotów, o których mowa w lit. a i b;
- 2) partnera prywatnego – którym jest przedsiębiorca polski lub przedsiębiorca zagraniczny.

Wybór partnera prywatnego, w zależności od sposobu jego wynagradzania, dokonywany jest w procedurze właściwej dla udzielania koncesji, zamówień publicznych, a w przypadkach niepozwalających na zastosowanie tych procedur - na podstawie zasad określonych w art. 4 ust. 3 ustawy o PPP. Niezależnie od konkretnej podstawy prawnej procedury wyboru partnera prywatnego są jawne, a zasady wyboru muszą zapewnić konkurencyjność i równe traktowanie uczestników. Każda z ustaw regulujących tryb wyboru partnera prywatnego zawiera w tej mierze nieco inne sformułowania.

Wyboru partnera prywatnego w oparciu o ustawę o PPP dokonuje się w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności. Podmiot publiczny zamieszcza w Biuletynie Informacji Publicznej informację o planowanym partnerstwie publiczno-privatnym (art. 5) po zamieszczeniu ogłoszeń o postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego lub koncesji (odpowiednio w Biuletynie Zamówień Publicznych albo w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej).

W art. 6 określono, że za najkorzystniejszą należy uznać ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy bilans wynagrodzenia i innych kryteriów, a kryteriami oceny ofert są:

- 1) podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym;

²³ Dz. U. Nr 169, poz. 1420 ze zm.

- 2) terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego, jeżeli są one planowane.

Kryteriami oceny ofert mogą być również w szczególności:

- 1) podział dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym;
- 2) stosunek wkładu własnego podmiotu publicznego do wkładu partnera prywatnego;
- 3) efektywność realizacji przedsięwzięcia, w tym efektywność wykorzystania składników majątkowych;
- 4) kryteria odnoszące się bezpośrednio do przedmiotu przedsięwzięcia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom oferowanych technologii, koszt utrzymania, serwis.

W umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym 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 (art.7 ust. 1). Podmiot publiczny ma prawo do bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia przez partnera prywatnego, której zasady i szczegółowy tryb przeprowadzania kontroli określa umowa (art. 8).

Wniesienie wkładu własnego w postaci składnika majątkowego może nastąpić w szczególności w drodze sprzedaży, użyczenia, użytkowania, najmu albo dzierżawy, a w przypadku wniesienia przez partnera publicznego wkładu własnego będącego nieruchomością, należy stosować przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami²⁴ (art. 4 ust. 3 ustawy o PPP – obowiązujący od 17 lipca 2010 r.).

Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych²⁵, spółkę kapitałową, spółkę komandytową lub komandytowo-akcyjną, a zasady tworzenia i funkcjonowania tych spółek określono w rozdziale 4 (art. 14-16) ustawy o PPP.

Łączną kwotę zobowiązań organu administracji rządowej z tytułu umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym na dany rok określa ustawa budżetowa, a zaciągnięcie zobowiązań przekraczających 100 mln zł wymaga zgody ministra właściwego do spraw finansów publicznych (art. 17 i 18 ustawy o PPP).

Ustawą z dnia 16 listopada 2012 r. o redukcji niektórych obciążeń administracyjnych w gospodarce²⁶, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2013 r. dodano nowy art. 18 a w ustawie o PPP.

Ust. 1 stanowi, że zobowiązania wynikające z umów o partnerstwie publiczno - prywatnym nie wpływają na poziom państwowego długu publicznego oraz deficyt sektora finansów publicznych w sytuacji, gdy partner prywatny ponosi większość ryzyka budowy oraz większość ryzyka dostępności lub ryzyka popytu - z uwzględnieniem wpływu na wymienione ryzyka czynników takich jak gwarancje i finansowanie przez partnera publicznego oraz alokacja aktywów po zakończeniu trwania umowy.

²⁴ Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.

²⁵ Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.

²⁶ Dz. U. z 2012 r., poz. 1342.

Ponadto w art.18a ust. 2 zawarto delegację, że minister właściwy do spraw gospodarki w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw finansów publicznych oraz po zasięgnięciu opinii Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego może określić, w drodze rozporządzenia, zakres poszczególnych rodzajów ryzyka oraz czynniki uwzględniane przy ich ocenie, mając na względzie zapewnienie przejrzystości poszczególnych rodzajów ryzyka.

Powyższe przepisy stanowią implementację w zakresie PPP - Decyzji EUROSTAT nr 18/2004 z dnia 11 lutego 2004 r. oraz zasad wynikających z „Podręcznika deficytu i długu sektora instytucji rządowych i samorządowych. Implementacja ESA95²⁷” wydanego w marcu 2012 r. przez EUROSTAT (ang. „Manual on Government Deficit and Debt. Implementation ESA95. 2012 edition”).

Do wyboru partnera prywatnego i umowy o PPP stosuje się (w zakresie nieuregulowanym w ustawie o PPP) przepisy ustawy o koncesji, jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu PPP, albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej (art. 4 ust. 1 ustawy o PPP).

Ustawa o koncesji określa zasady i tryb zawierania umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz środki ochrony prawnej. Stosuje się ją do zawierania umowy koncesji (art. 3) przez :

- 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej;
- 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki;
- 3) państwowe jednostki budżetowe;
- 4) inne niż wymienione w pkt 1-3 podmioty, które ustanowione zostały w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, posiadają osobowość prawną oraz:
 - a) finansowane są w ponad 50 % przez podmioty, o których mowa w pkt 1 lub 2, lub
 - b) których zarząd podlega nadzorowi ze strony podmiotów, o których mowa w pkt 1 lub 2, lub
 - c) w których ponad połowa członków organu zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez podmioty, o których mowa w pkt 1 lub 2;
- 5) inne niż wymienione w pkt 1-4 podmioty, które ustanowione zostały w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, posiadają osobowość prawną oraz:
 - a) finansowane są w ponad 50 % przez podmioty, o których mowa w pkt 4, lub
 - b) których zarząd podlega nadzorowi ze strony podmiotów, o których mowa w pkt 4, lub
 - c) w których ponad połowa członków organu zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez podmioty, o których mowa w pkt 4.

Art. 4 ustawy o koncesji wymienia przypadki, w których jej przepisów nie stosuje się. Do czynności podejmowanych przez koncesjodawcę i zainteresowane podmioty w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji oraz do umów koncesji stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy o koncesji nie stanowią inaczej. Zasady postępowania o zawarcie umowy koncesji określa rozdział 2 ustawy o koncesji, w tym wymogi dotyczące opisu przedmiotu koncesji, zasady obliczenia szacunkowej wartości koncesji, procedury postępowania. Według art. 6 ustawy koncesjodawca, przygotowując i prowadząc postępowanie o zawarcie umowy koncesji, jest

²⁷ Europejski System Rachunków Narodowych i Regionalnych.

obowiązany zapewnić równe i niedyskryminacyjne traktowanie zainteresowanych podmiotów, działać w sposób przejrzysty oraz z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji. W rozdziale 3 ustawy określono zasady zawierania umów o koncesję, w tym m.in. elementy umowy o koncesji (art. 22).

Art. 23 ust. 1 ustawy o koncesji zakazuje zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której zawarto umowę koncesji, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w dniu zawarcia umowy. Okres, na który zostaje zawarta umowa koncesji, powinien uwzględniać zwrot nakładów koncesjonariusza poniesionych w związku z wykonywaniem koncesji i nie może być dłuższy niż 30 lat w przypadku koncesji na roboty budowlane oraz 15 lat w przypadku koncesji na usługi. W przypadku, gdy przewidziany okres zwrotu nakładów koncesjonariusza poniesionych w związku z wykonywaniem koncesji jest dłuższy niż ww. okresy, umowa może zostać zawarta na okres dłuższy (art. 24).

Według art. 4 ust. 2 ustawy o PPP, w przypadkach innych niż określone w art. 4. ust 1 do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym stosuje się przepisy Prawa zamówień publicznych w zakresie nieuregulowanym ustawą o PPP. Zakres podmiotowy Prawa zamówień publicznych obejmuje (Art. 3 ust. 1):

- 1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych;
- 2) inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej;
- 3) inne, niż określone w pkt 1, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:
 - a) finansują je w ponad 50 %, lub
 - b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
 - c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
 - d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego;
- 3a) związki podmiotów, o których mowa w pkt 1 i 2, lub podmiotów, o których mowa w pkt 3;
- 4) inne, niż określone w pkt 1- 3a podmioty, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności, o której mowa w art. 132, a działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo jeżeli podmioty, o których mowa w pkt 1- 3a, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ, w szczególności:
 - a) finansują je w ponad 50 %, lub
 - b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
 - c) posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, lub
 - d) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
 - e) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu zarządzającego;
- 5) inne, niż określone w pkt 1 i 2 podmioty, jeżeli łącznie zachodzą następujące okoliczności:
 - a) ponad 50 % wartości udzielanego przez nie zamówienia jest finansowana ze środków publicznych lub przez podmioty, o których mowa w pkt 1- 3a,

- b) wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8,
- c) przedmiotem zamówienia są roboty budowlane obejmujące wykonanie czynności w zakresie inżynierii lądowej lub wodnej, budowy szpitali, obiektów sportowych, rekreacyjnych lub wypoczynkowych, budynków szkolnych, budynków szkół wyższych lub budynków wykorzystywanych przez administrację publiczną lub usługi związane z takimi robotami budowlanymi;
- 7) podmioty, z którymi zawarto umowę koncesji na roboty budowlane na podstawie ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi w zakresie, w jakim udzielają zamówienia w celu jej wykonania.

Zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych²⁸ Minister Finansów wydał rozporządzenia dotyczące sprawozdawczości i klasyfikacji w zakresie m.in. zobowiązań wynikających z PPP:

- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej²⁹ - obowiązujące od dnia 8 lutego 2010 r. (poprzedzone było wydanym na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych³⁰ rozporządzeniem Ministra Finansów dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej³¹).
Rozporządzenie w sprawie sprawozdawczości budżetowej odnosi się wyłącznie do ustawy o PPP. Zgodnie ze sprawozdaniem Rb-Z-PPP wykorzystywanym do celów statystycznych i załączoną do niego szczegółową instrukcją (sporządzania sprawozdań budżetowych o stanie zobowiązań z tytułu umów PPP zał. nr 41 do rozporządzenia), umowy partnerstwa publiczno-prywatnego nie są (...) zaliczane do długu sektora finansów publicznych (zgodnie z decyzją Eurostatu nr 18/2004 z dnia 11 lutego 2004 r. STAT/04/18), jeżeli partner prywatny przejmie na siebie „ryzyko związane budową” oraz co najmniej jeden z następujących rodzajów ryzyka: „ryzyko popytu” lub „ryzyko dostępności”. Celem sprawozdania jest udzielenie szczegółowych informacji o wydatkach i zobowiązaniach powstałych z konkretnych umów PPP. Podstawą do jego sporządzenia jest ewidencja księgową bilansowa oraz pozabilansowa. Sprawozdanie powinno być przekazane w terminie 31 dni po zakończeniu kwartału do Departamentu Gwarancji i Poręczeń w Ministerstwie Finansów oraz do Głównego Urzędu Statystycznego w formie dokumentu oraz w formie elektronicznej.
- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych³² dotyczy m.in. sprawozdania „Rb-Z”, tj. kwartalnego sprawozdania o stanie zobowiązań wg tytułów dłużnych oraz poręczeń i gwarancji (Załącznik nr 1 do rozporządzenia) i jest wykorzystywane do celów statystycznych. Zobowiązania sklasyfikowane jako dług publiczny („Zobowiązania według tytułów dłużnych”) obejmują m.in. kredyty i pożyczki. Do tej kategorii zaliczane są zobowiązania wynikające z umów o partnerstwie publiczno-prywatnym w sytuacji, gdy umowa ma wpływ na poziom długu publicznego zgodnie z właściwymi przepisami (rozporządzenie MF w sprawie sprawozdawczości

²⁸ Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm. – weszła w życie 1 stycznia 2010 r.

²⁹ Dz. U. Nr 20, poz. 103 - dalej rozporządzenie w sprawie sprawozdawczości budżetowej - obowiązujące od dnia 8 lutego 2010 r.

³⁰ Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.

³¹ Dz. U. Nr 115, poz. 781 ze zm.

³² Dz. U. Nr 43, poz. 247 – dalej rozporządzenie w zakresie operacji finansowych – weszło w życie 19 marca 2010 r.

budżetowej). Rozporządzenie to w zakresie umów o partnerstwie publiczno-prywatnym odnosi się do ustawy PPP, ale także może obejmować przedsięwzięcia PPP w szerszym znaczeniu.

- Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym do długu Skarbu Państwa³³ (obowiązujące od 1 stycznia do 31 grudnia 2011 r.) i rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego³⁴ (obowiązujące od 1 stycznia 2012 r.) Zgodnie z rozporządzeniami w sprawie klasyfikacji tytułów dłużnych umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym zalicza się do kategorii kredyty i pożyczki, jeśli mają wpływ na poziom długu publicznego zgodnie ze stosownymi przepisami (rozporządzenie MF w sprawie sprawozdawczości budżetowej). Zastosowanie rozporządzenia w sprawie klasyfikacji tytułów dłużnych nie ogranicza się wyłącznie w zakresie przedsięwzięć PPP do ustawy PPP, ale dotyczy ono również umów nienazwanych o terminie zapłaty dłuższym niż rok, związanych z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu.

Przy realizacji projektów w formule PPP mają zastosowanie również przepisy innych ustaw m.in.:

- Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości³⁵ określa zasady rachunkowości, tryb badania sprawozdań finansowych przez biegłych rewidentów oraz zasady wykonywania działalności w zakresie usługowego prowadzenia ksiąg rachunkowych.
- Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych³⁶ reguluje opodatkowanie podatkiem dochodowym dochodów osób prawnych i spółek kapitałowych w organizacji.
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa normuje zobowiązania podatkowe, informacje podatkowe, postępowanie podatkowe, kontrolę podatkową i czynności sprawdzające, tajemnicę skarbową.
- Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane³⁷ normuje działalność obejmującą sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych oraz określa zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach.
- Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej³⁸.

³³ Dz. U. Nr 252, poz. 1692 – dalej rozporządzenie w sprawie klasyfikacji tytułów dłużnych.

³⁴ Dz. U. Nr 298, poz. 1767.

³⁵ Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 ze zm.

³⁶ Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397 ze zm.

³⁷ Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 ze zm.

³⁸ Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236.

Wykaz aktów prawnych

1. Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2012 r., poz. 82),
2. Ustawa z dnia 19 grudnia 2008r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 ze zm.),
3. Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane i usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101 ze zm.),
4. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.),
5. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.),
6. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.),
7. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.),
8. Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 ze zm.),
9. Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397 ze zm.),
10. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.),
11. Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.),
12. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) – weszła w życie 1 stycznia 2010 r.,
13. Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.),
14. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103),
15. Rozporządzenie Ministra Finansów dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 115, poz. 781 ze zm.),
16. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. Nr 43, poz. 247),
17. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23 grudnia 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym do długu Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 252, poz. 1692),
18. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego (Dz. U. Nr 298, poz. 1767),
19. Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U z 2010 r. Nr 243, poz.1623 ze zm.),
20. Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712 ze zm.),
21. Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236),
22. Ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz. U. z 2012 r., poz. 931 ze zm.).

Wykaz skontrolowanych podmiotów oraz jednostek NIK, które przeprowadziły w nich kontrole oraz ocen NIK

Jednostka NIK	Jednostka Kontrolowana	Ocena NIK
Departament Gospodarki, Skarbu Państwa i Prywatyzacji	Urząd Miasta Stołecznego Warszawy	pozytywna pomimo stwierdzonych nieprawidłowości
	Urząd Miasta Poznania	pozytywna
	Urząd Miasta Gostynina	negatywna
	Urząd Miasta Sanoka	negatywna
	Urząd Miasta Włocławek	negatywna
	Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad	pozytywna
	Polskie Koleje Państwowe SA	pozytywna
Delegatura NIK w Gdańsku	Urząd Miasta Sopotu	pozytywna
	Urząd Miasta Gdańska	pozytywna
	Urząd Miasta Ustka	pozytywna pomimo stwierdzonych nieprawidłowości
Delegatura NIK w Katowicach	SP ZOZ Szpital Wielospecjalistyczny w Jaworznie	pozytywna
	Starostwo Powiatowe Żywiec	pozytywna
	Urząd Miasta Radzionków	pozytywna pomimo stwierdzonych nieprawidłowości
Delegatura NIK w Krakowie	Urząd Miasta Kraków	pozytywna pomimo stwierdzonych nieprawidłowości
	Urząd Miasta Sucha Beskidzka	pozytywna
Delegatura NIK w Lublinie	Urząd Miasta Chełm	pozytywna
	Uniwersytet Medyczny w Lublinie	pozytywna
Delegatura NIK w Olsztynie	Urząd Miasta Olsztyn	pozytywna
	Urząd Gminy Piecki	negatywna
Delegatura NIK we Wrocławiu	Urząd Miasta Wrocław	pozytywna
	Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego	pozytywna pomimo stwierdzonych uchybień

Wykaz postępowań zbadanych w trakcie kontroli

Jednostka Kontrolowana	Zbadane postępowania (nazwy skrótowe)	Zaawansowanie postępowania
Urząd Miasta Stołecznego Warszawy	1) odbudowa statku „Lubecki”	zawarto umowę
	2) budowa parkingów podziemnych	niezakończone postępowanie
	3) wiaty przystankowe	niezakończone postępowanie
	4) budynki komunalne	niezakończone postępowanie
	5) zakład utylizacji odpadów komunalnych	zmiana formuły
	6) oświetlenie uliczne	niezakończone postępowanie
Urząd Miasta Poznania	1) system gospodarki odpadami	niezakończone postępowanie
	2) system parkingów	niepowodzenie negocjacji, powtórzenie postępowania
	3) program budowy basenów	niezakończone postępowanie
Urząd Miasta Gostynin	1) Termy Gostynińskie	zawarto umowę
	2) centrum handlowo-usługowe	brak zgłoszeń, zmiana formuły
Urząd Miasta Sanoka	1) centrum handlowo-usługowe z parkingiem „Okęcie”	zawarto umowę
	2) centrum handlowe wraz z garażem przy ul. Feliksa Gieli	zmiana formuły
	3) park wodny	brak ważnych ofert, zawieszenie postępowania
Urząd Miasta Włocławek	1) międzyosiedlowy basen miejski	niepowodzenie negocjacji, zmiana formuły
Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad	1) budowa i eksploatacja autostrady A1 Stryków I – Pyrzowice	umowa warunkowa nie doszła do skutku, zmiana formuły
	2) budowa i eksploatacja autostrady A 1 Tuszyn - Pyrzowice	niezakończone postępowanie
Polskie Koleje Państwowe SA	1) Dworzec Warszawa Wschodnia	zmiana formuły
	2) Dworzec w Katowicach	zawarto umowę
	3) Dworzec Warszawa Zachodnia	zawarto umowę
	4) Dworzec Poznań Główny	zawarto umowę
Urząd Miasta Sopotu	1) zagospodarowanie terenów dworca PKP	zawarto umowę

Jednostka Kontrolowana	Zbadane postępowania (nazwy skrótowe)	Zaawansowanie postępowania
Urząd Miejski w Gdańsku	1) budowa i eksploatacja kolumbariów	niezakończone postępowanie
	2) budowa i eksploatacja parkingów	niezakończone postępowanie
Urząd Gminy w Ustce	1) przebudowa drogi gminnej	zawarto umowę
	2) uruchomienie linii przewozów	zawarto umowę
SP ZOZ Wielospecjalistyczny Szpital w Jaworznie	1) stacja dializ	zawarto umowę
	2) nefrologiczny oddział łóżkowy	zawarto umowę
Starostwo Powiatowe w Żywcu	1) szpital powiatowy	zawarto umowę
Urząd Miasta Radzionków	1) termomodernizacja obiektów oświaty	zawarto umowę
Urząd Miasta Krakowa	1) budowa cmentarza	zawarto umowę
	2) parking pod Pl. Biskupim	niezakończone postępowanie
	3) budownictwo mieszkaniowe	niezakończone postępowanie
Urząd Miejski w Suchej Beskidzkiej	1) parking z myjnią	zawarto umowę
Urząd Miasta Chełm	1) ośrodek sportów zimowych	niepowodzenie negocjacji, zawieszenie postępowania
	2) modernizacja kąpieliska	niepowodzenie negocjacji, powtórzenie postępowania
Uniwersytet Medyczny w Lublinie	1) akademik i przebudowa hoteli	niezakończone postępowanie
Urząd Miasta Olsztyna	1) przebudowa stadionu	niepowodzenie negocjacji, zmiana formuły
Urząd Gminy Piecki	1) kotłownia ekologiczna	zawarto umowę
Urząd Miejski Wrocławia	1) parking pod Pl. Nowy Targ	zawarto umowę
	2) „Aleja Wielkiej Wyspy”	niezakończone postępowanie
	3) baseny w obiektach oświatowych	niezakończone postępowanie
Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego	1) przebudowa i utrzymanie drogi	niepowodzenie negocjacji, powtórzenie postępowania

Wykaz umów objętych kontrolą

Jednostka Kontrolowana	Przedmiot umowy, której realizacja została poddana kontroli (rok zawarcia)	Rodzaj partnerstwa
Urząd Miasta Stołecznego Warszawy	odbudowa i eksploatacja statku Lubecki (2012)	koncesja
Urząd Miasta Poznania	parking podziemny na Placu Wolności (2002)	koncesja
Urząd Miasta Gostynina	Termy Gostynińskie (2010)	koncesja
Urząd Miasta Sanoka	centrum handlowo-usługowe z parkingiem „Okęcie” (2009)	spółka
Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad	1) budowa i eksploatacja autostrady A1 Rusocin Nowe Marzy (2008), 2) przystosowanie i eksploatacja autostrady A4 Katowice–Kraków (1997)	koncesja koncesja
Polskie Koleje Państwowe SA	1) Dworzec w Katowicach (2009) 2) Dworzec Warszawa Zachodnia (2011) 3) Dworzec Poznań Główny (2010)	spółka spółka spółka
Urząd Miasta Sopotu	zagospodarowanie terenów dworca PKP (2012)	koncesja
Urząd Gminy w Ustce	1) przebudowa drogi gminnej (2010) 2) uruchomienie linii przewozów (2010)	PPP PPP
SP ZOZ Szpital Wielospecjalistyczny w Jaworznie	1) stacja dializ (2009) 2) nefrologiczny oddział łóżkowy (2010)	koncesja koncesja
Starostwo Powiatowe w Żywcu	szpital powiatowy (2011 – umowa warunkowa)	PPP
Urząd Miasta Radzionków	termomodernizacja obiektów oświaty (2010)	PPP
Urząd Miasta Krakowa	1) budowa cmentarza (2011) 2) parking podziemny Plac Na Groblach (2006)	koncesja koncesja
Urząd Miejski w Suchej Beskidzkiej	parking z myjnią (2011)	koncesja
Urząd Gminy Piecki	budowa kotłowni ekologicznej (2010)	koncesja
Urząd Miejski Wrocławia	parking pod Placem Nowy Targ (2011)	koncesja

Relacja z panelu ekspertów przeprowadzonego przez NIK w związku z kontrolą realizacji przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego w dniu 7 listopada 2012 r.

W trakcie panelu zaprezentowano 7 wystąpień eksperckich, w których omówiono różne aspekty realizacji przedsięwzięć w systemie partnerstwa publiczno-prywatnego oraz wskazano bariery w rozwoju tej formuły współpracy podmiotów publicznych z partnerami prywatnymi.

- 1) **Pani Ewa Swędrowska-Dziankowska**, Zastępca Dyrektora Departamentu Instrumentów Wsparcia z Ministerstwa Gospodarki przedstawiła zagadnienie koordynacji działań i integracji baz danych o przedsięwzięciach PPP informując, że w 2010 r. Minister Gospodarki powołał Zespół do spraw partnerstwa publiczno-prywatnego. Na zlecenie MG prowadzona jest od 2011 r. ogólnodostępna baza danych dotycząca projektów PPP (www.bazaPPP.gov.pl), w której podmioty publiczne mogą zamieszczać informacje o przygotowywanych projektach PPP. W bazie zamieszczono informacje o 33 realizowanych projektach i 70 pomysłach o przedsięwzięciach PPP.



Źródło: prezentacja przedstawiona podczas panelu

- 2) **Pan Robert Kałuża**, Zastępca Dyrektora Departamentu Przygotowania Projektów Indywidualnych w Ministerstwie Rozwoju Regionalnego przedstawił problematykę hybrydowych projektów PPP i zmian prawnych postulowanych przez MRR. W celu realizacji zadań związanych z partnerstwem publiczno-prywatnym 26 stycznia 2011 r. powołana została Platforma PPP. Przy współpracy członków Platformy PPP, samorządów, a także ekspertów zewnętrznych przygotowano listę potencjalnych zmian w prawie.

W ustawie o PPP:

- dopuszczenie możliwości stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych w przypadku, gdy wynagrodzeniem partnera prywatnego będzie prawo pobierania pożytków albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej;
- wprowadzenie możliwości powołania spółki projektowej przez partnera prywatnego po wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej oraz wprowadzenie solidarnej odpowiedzialności partnera prywatnego i spółki projektowej;
- umożliwienie wstąpienia podmiotów finansujących w miejsce partnera prywatnego;
- zniesienie obligatoryjnych kryteriów oceny ofert;
- dopuszczenie do zawarcia umowy z partnerem prywatnym, wybranym na podstawie ustawy – Prawo zamówień publicznych na okres dłuższy niż 4 lata;
- uwzględnienie w umowie PPP możliwości wcześniejszego jej rozwiązania i zasad rozliczeń między stronami;
- zniesienie limitów wysokości zabezpieczenia przewidzianego w PZP.

W ustawie o PZP:

- podział dialogu konkurencyjnego na etapy – Dyrektywa (art. 29 ust. 4) przewiduje możliwość podziału procedury na następujące po sobie etapy, stosując kryteria udzielenia zamówienia wskazane w ogłoszeniu lub dokumencie opisowym, w celu ograniczenia liczby rozwiązań omawianych na etapie dialogu a tym samym liczby podmiotów uczestniczących w dialogu;
- możliwość polegania na potencjale ekonomicznym podmiotu trzeciego - dotychczasowe brzmienie art. 26 ust. 2b ustawy PZP nie dopuszczało bowiem powoływania się na potencjał podmiotów trzecich w odniesieniu do sytuacji ekonomicznej wykonawcy. W tym zakresie jest ono sprzeczne z przepisem art. 47 ust. 2 dyrektywy klasycznej;
- korekta art. 60e ust. 3 ustawy o PZP, której celem jest doprecyzowanie niejasnych zapisów ustawy w zakresie dialogu konkurencyjnego.

W ustawie o koncesji:

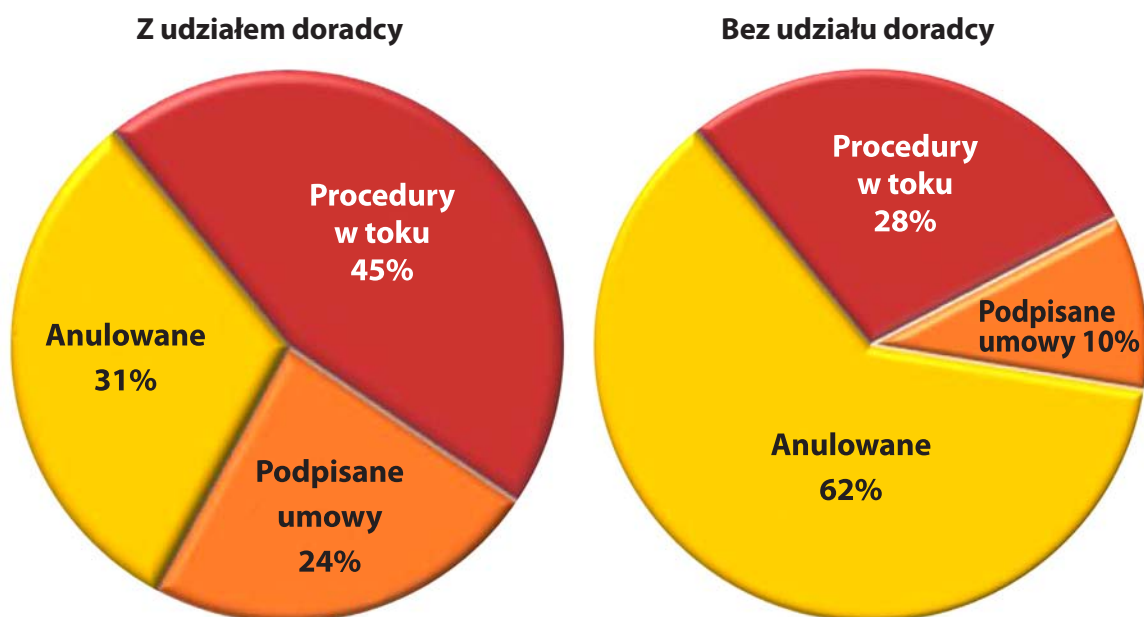
- wprowadzenie do ustawy o koncesji systemu pre-kwalifikacji kandydatów;
- istnieje konieczność wypracowania wytycznych dla projektów hybrydowych z uwagi na spodziewany wzrost znaczenia formuły PPP w przyszłej perspektywie finansowej;
- brak jednego i spójnego systemu monitorowania rynku PPP w Polsce, nieprecyzyjne i czasami sprzeczne informacje na temat bieżącej sytuacji w projektach PPP, wymusza konieczność cyklicznego opracowywania raportów odnoszących się do różnych aspektów i obszarów tego rynku;
- wysokie koszty przygotowania projektu (analizy, rekomendowany wybór doradcy do projektu) – rozwiązanie w postaci dokumentów wzorcowych i wypracowania „dobrych praktyk” dla strony publicznej;
- nadal występują niewyjaśnione kwestie problematyczne dot. PPP w kontekście długu publicznego oraz przepisów dot. udzielania zamówień publicznych – wymagają działań na szczeblu rządowym;
- brak instrumentów finansowych dedykowanych na finansowanie PPP – korzystne byłoby zaangażowanie banków w tym zakresie.

3) Pani Irena Herbst, Prezes Zarządu Fundacji Centrum PPP³⁹ przedstawiła przyczyny dysproporcji zawartych umów PPP w stosunku do ogłoszonych postępowań. W latach 2009 – 2011 opublikowano 144 ogłoszeń o poszukiwaniu partnera prywatnego w oparciu o ustawę o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz ustawie o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Rzeczywista liczba ogłoszeń (wraz z ponownie ogłaszanymi) to 126. Podpisano 24 umowy PPP, a tylko 18 projektów uzyskało zamknięcie komercyjne finansowe – tj. partnerowi prywatnemu, z którym została podpisana umowa o PPP, udało się zapewnić finansowanie dla przedsięwzięcia. Podpisane umowy stanowią ok. 15-20% pierwotnej liczby ogłoszeń.

Podstawowe przyczyny małej ilości umów w stosunku do ogłoszeń :

- 1) Brak wiedzy na temat specyfiki projektów PPP (długi okres, podział ryzyk, korzystność wyboru tej właśnie formy realizacji usług publicznych),
- 2) Brak standardów sposobu przygotowania projektów PPP (odpowiednie jednostki organizacyjne, „ścieżka dojścia”),
- 3) Brak zalecanych przez odpowiednie - odpowiedzialne za upowszechnienie PPP władze publiczne procedur postępowania (analizy przedrealizacyjne, wzorce dobrych praktyk),
- 4) Zachowawcze, kunktatorskie i nieracjonalne postawy i zachowania władzy publicznej (próby pozyskania jak największej ilości kapitału prywatnego i zapewnieniu minimalizacji kosztów projektu przy jednoczesnym usiłowaniu przerzucenia na partnera prywatnego jak największej ilości ryzyk),
- 5) Minimalizacja kosztów przygotowania projektów – unikanie lub ograniczanie zakresu doradztwa.

Rezultat postępowań na wybór partnera prywatnego w latach 2009–2010



Źródło: prezentacja przedstawiona podczas panelu

³⁹ Fundacja Centrum PPP od 2008 r. promuje idee PPP, opracowuje standardy umów i procedur, prowadzi szkolenia i upowszechnia doświadczenia PPP.

4) **Pan Rafał Cieślak**, radca prawny, partner Kancelarii Doradztwa Gospodarczego Cieślak&Kordasiewicz⁴⁰ wypowiedział się na temat konieczności stosowania ustawy PPP i ustawy o koncesjach w realizowanych przedsięwzięciach PPP. Wskazał, że regulacje UE nie definiują partnerstwa publiczno-prywatnego, rozróżniając jedynie: zamówienia publiczne oraz koncesje; definicja PPP jest zatem szeroka, natomiast jej cechą konstytutywną stanowi podział zadań i ryzyk pomiędzy strony umowy PPP oraz wieloletnia współpraca, wymagająca zaangażowania inwestora prywatnego na etapie budowy/finansowania/eksploatacji. W Polsce mówiąc o PPP myślimy o rozwiązaniach prawnych przewidzianych przepisami ustawy o PPP oraz ustawy o koncesjach. Wiele wspólnych przedsięwzięć o charakterze partnerstwa publiczno-prywatnego realizowanych było i jest bez stosowania ustawy PPP i koncesyjnej, a z wykorzystaniem innych przepisów. Podsumowując dokonane omówienie stanu prawnego ekspert skonkludował, że:

- Nie istnieją żadne przepisy, które narzucałyby stosowanie ustawy PPP lub ustawy o koncesjach w określonych sytuacjach,
- Ustawa o PPP i ustawa o koncesji nie zawierają w omawianym zakresie żadnych odniesień lub wyłączeń innych przepisów,
- Podmioty publiczne – w tym w szczególności j.s.t. – mają względnie dużą swobodę w wyborze form i sposobów realizacji zadań własnych.

Partnerstwo publiczno-prywatne stanowi zatem formę realizacji zadań [publicznych] możliwą do zastosowania jako alternatywa do innych sposobów wykonywania tych zadań. Nie zmienia to faktu, że przepisy o PPP, jako regulacje proceduralne, powinny mieć prymat w stosunku do „słabiej” uregulowanych (mniej przejrzystych) sposobów wyboru inwestorów prywatnych. W dyskusji ekspert podkreślał, że najistotniejsze dla szerszego stosowania formuły PPP jest przełamanie niechęci decydentów do przygotowywania przedsięwzięć przy pomocy wykwalifikowanych doradców.

5) **Pan Kacper Kozłowski**, Dyrektor Działu Współpracy z Inwestorami w firmie Investment Support⁴¹, omawiając pozafinansowe argumenty za stosowaniem PPP wskazał na nieumiejętność posługiwania się dostępnymi instrumentami prawnymi przez decydentów i osoby przygotowujące inwestycje w podmiotach publicznych oraz koniunkturalne podejście do przedsięwzięć mających na celu zaspokajanie potrzeb publicznych. Najistotniejsze problemy utrudniające powszechniejsze stosowanie formuły PPP to :

- brak dobrej znajomości przepisów dotyczących zamówień publicznych, które dają ogromne możliwości - działanie po najprostszej linii na zasadzie „cena czyni cuda”, także w przypadku zatrudniania doradców do przygotowania projektów PPP,
- brak zrozumienia faktu, że partner prywatny nie jest filantropem tylko chce zarobić na przedsięwzięciu,
- brak zrozumienia idei projektów z opłatą za dostępność wynikający z niezrozumienia idei Value for Money,

⁴⁰ Kancelaria świadczy usługi związane z realizacją i pozyskiwaniem dofinansowania projektów inwestycyjnych i rozwojowych prowadzonych również w formule PPP.

⁴¹ Firma doradcza wspierająca samorządy oraz podmioty prywatne w przygotowaniu i realizacji przedsięwzięć inwestycyjnych również w projektach partnerstwa publiczno-prywatnego.

- brak liczenia kosztów w całym cyklu życia projektu np. drogi - liczy się tanie wybudowanie, ale już nikt nie szacuje kosztów utrzymania i napraw, jeśli ta droga powstaje w zamówieniu publicznym,
- nadmierne oczekiwania – wobec partnerów prywatnych podyktowane oczekiwaniem pozyskania do przedsięwzięcia dużego, silnego podmiotu, aby obniżyć ryzyko bankructwa partnera prywatnego. Partner prywatny jako spółka celowa dużego podmiotu jest bezpieczniejszy dla samorządu,
- brak poszukiwania i sięgania po dobre praktyki,
- powszechne przekonanie decydentów, że samorząd może lepiej zarządzać parkingiem, stadionem, halą, centrum kongresowym czy aquaparkiem, niż profesjonalny operator.

Ekspert podkreślał, że poza koniecznością doprecyzowania zagadnień związanych z długiem publicznym nie ma obecnie potrzeby zmiany prawa regulującego przedsięwzięcia szeroko rozumianego partnerstwa publiczno-prywatnego. Także źródła wiedzy o specyfice PPP i obowiązujących procedurach są ogólnodostępne i bezpłatne. Opracowane są liczne podręczniki, poradniki, raporty i analizy.

6) Pan Bartosz Korbus, Dyrektor Departamentu Strategii i Rozwoju z Instytutu Partnerstwa Publiczno-Prywatnego⁴² omówił problematykę długu publicznego w praktyce wskazując, że cechą charakterystyczną umów typu PPP jest zaciąganie przez podmiot publiczny wobec partnera prywatnego wieloletnich zobowiązań do płatności na jego rzecz tytułem wniesienia wkładu własnego lub zapłaty wynagrodzenia. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego do państwowego długu publicznego zalicza m.in. kredyty i pożyczki, przy czym w tej kategorii mieszczą się również „umowy o PPP, które mają wpływ na poziom długu publicznego”. Rozporządzenie z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej stanowi, że zobowiązania z tytułu umów o PPP nie są zaliczane do długu sektora finansów publicznych, jeżeli:

- partner prywatny przejmie na siebie „ryzyko związane z budową” oraz
- co najmniej jedno z następujących ryzyk: „ryzyko popytu” lub „ryzyko dostępności”.

Sposób zaliczania zobowiązań z tytułu umów o PPP do długu sektora finansów publicznych określa Decyzja Eurostat nr 18/2004 z dnia 11 lutego 2004 r. wskazująca, że aktywa będą rejestrowane w bilansie sektora prywatnego tylko wtedy, kiedy sektor ten ponosi ryzyka związane z konstrukcją, a ponadto ponosi przynajmniej jedno z dwóch ryzyk: popytu i dostępności.

Ekspert podkreślał, że obok analizy podziału trzech kluczowych ryzyk koniecznym elementem analizy jest również analiza sposobu finansowania projektu PPP, gwarancji udzielanych przez podmiot publiczny, jak również skutków wcześniejszego rozwiązania umowy o PPP i dopiero analiza wszystkich tych elementów łącznie pozwala na konkluzję, czy zobowiązania z umowy o PPP będą neutralne dla deficytu i długu publicznego. Zastosowanie reguł określonych w decyzji Eurostat z 11 lutego 2004 r. do oceny wpływu zobowiązań z umów o PPP na dług publiczny w ramach polskiego systemu prawa stanowi zagadnienie kontrowersyjne. Według wielu ekspertów rozporządzenia z dnia 3 lutego 2010 r. i z 28 grudnia 2011 r. regulują odmienne zagadnienia,

⁴² Fundacja wspierająca administrację samorządową i centralną w tworzeniu planów rozwoju infrastrukturalnego i ich realizacji, natomiast sektor prywatny w rozwijaniu działalności na rynku inwestycji publicznych – zwłaszcza w formule PPP.

a wytyczne określone w decyzji 18/2004 Eurostat znajdą zastosowanie jedynie w zakresie wykonywania obowiązków sprawozdawczych jednostek sektora finansów publicznych. Odmienne stanowisko zaprezentowało Ministerstwo Finansów w piśmie MRB 345/11 z dnia 10 marca 2011 r., będącym odpowiedzią na zapytanie Ministerstwa Gospodarki w sprawie wpływu zobowiązań z umów o PPP na dług publiczny. Zdaniem resortu finansów, sposób zaliczania zobowiązań z tytułu umów o PPP do długu sektora finansów publicznych określa decyzja Eurostat z 11 lutego 2004 r.

Z punktu widzenia zaangażowania środków budżetowych j.s.t. w przedsięwzięcia typu PPP (tytułem wkładu własnego lub zapłaty sumy pieniężnej), każda płatność wniesiona innym tytułem, niż: inwestycje i zakupy inwestycyjne, zakupy akcji i udziałów oraz wniesienie wkładów do spółek prawa handlowego będzie wliczać się do kategorii wydatków bieżących budżetu j.s.t. Kategorią wątpliwą jest wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane w ramach „opłaty za dostępność” co jest często stosowane w umowach PPP (powinno być klasyfikowane jako wkład własny).

Podsumowując swój wywód ekspert wskazał na :

- brak przepisów wskazujących jednoznacznie, czy zobowiązania z umów o PPP mają wpływ na poziom państwowego długu publicznego,
- formalno-prawne przeszkody do zastosowania decyzji EUROSTAT nr 18/2004 z dnia 11 lutego 2004 r. do ustalenia wpływu zobowiązań j.s.f.p. na państwowy dług publiczny – różne definicje długu,
- brak narzędzi pozwalających na analizę ryzyk w przedsięwzięciu PPP w kontekście decyzji EUROSTAT nr 18/2004,
- brak jasności co do sposobu klasyfikacji wydatków JST z tytułu umowy o PPP: - wydatki bieżące czy majątkowe?

7) Pani Agnieszka Szymczyk, Senior Banker z Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju⁴³ omówiła rolę doradcy w przygotowaniu przedsięwzięcia PPP wskazując, że bardzo ważne są kompetencje i doświadczenie doradcy. Główne problemy związane z kwestią doradztwa w projektach PPP to:

- Niechęć podmiotów publicznych do zatrudniania doradców dla projektów PPP bądź brak kompleksowego doradztwa (np. ograniczenie do doradztwa prawnego bez analizy ekonomicznej przedsięwzięcia, co skutkuje brakiem rozeznania czy projekt może być ekonomicznie opłacalny dla partnera prywatnego),
- Nieuwzględnianie zaleceń doradców w ogłoszeniu na wybór partnera prywatnego licząc, że partner prywatny będzie w stanie zaakceptować szerszy zakres ryzyka niż ten określony przez doradców (np. (i) chęć do przeniesienia jak największej liczby ryzyk na partnera prywatnego bez uwzględniania standardów obowiązujących dla tego typu projektów w innych krajach, (ii) ogłaszanie projektów PPP bez dopłat pomimo analizy ekonomicznej przedsięwzięcia pokazującej, iż projekt jest nieopłacalny bez udziału własnego w postaci dopłaty ze strony publicznej itp.),
- Kryteria wyboru doradców skoncentrowane przede wszystkim na cenie przy braku odpowiedniego nacisku na parametry jakościowe (np. (i) doświadczenie związane z innymi projektami tego typu uwzględniające również aspekt zamknięcia finansowego tychże

⁴³ EBOR, finansuje między innymi projekty infrastrukturalne i jest zaangażowany w wiele projektów PPP w krajach swoich operacji m.in. w Rosji, Rumunii, Bułgarii, Turcji, Słowacji bądź na Węgrzech. W Polsce Bank jest zaangażowany w finansowanie budowy i użytkowania parkingu we Wrocławiu pod Placem Nowy Targ.

projektów, (ii) kwestia obsady osobowej na projekcie ze strony doradcy jak np. wskazywanie na liście referencyjnej nazwisk osób, które mają doświadczenie, ale jednocześnie bardzo niewielki wkład do projektu będącego przedmiotem przetargu - np. osoby doświadczone z biur zagranicznych firmy doradczej, których realne zaangażowanie w dany projekt jest znikome),

- Nieuwzględnianie w umowach PPP (bądź koncesji) konieczności zapisów wymaganych przez banki finansujące projekt. Wynika to z faktu (i) nieuwzględniania podmiotu finansującego projekt w konstrukcji projektu oraz konieczności współpracy j.s.t. z bankiem nawet, jeśli kredyt nie obciąża budżetu j.s.t. oraz (ii) bardzo ograniczonym włączeniem banków do negocjacji projektu umowy PPP przez podmioty prywatne. Skutkuje to tym, że podmiot prywatny zwraca się do banku z prośbą o sfinansowanie projektu na etapie, kiedy został on już wybrany w przetargu, a tym samym negocjacje nad umową PPP zostały zakończone. Etap ten niestety jest zbyt późny, aby umożliwić modyfikację umowy PPP w celu uwzględnienia komentarzy zgłaszanych przez podmioty finansujące,
- Ograniczone doświadczenia lokalnych doradców w podejściu EUROSTATu do pozabudżetowego traktowania projektów PPP: głównym motywem konstrukcji projektów PPP w Polsce jest ich pozabudżetowe traktowanie i eliminacja ryzyka zaliczenia długu finansującego projekt PPP do budżetu j.s.t. W przypadku, gdy projekt jest konstruowany przy założeniu pozabudżetowego traktowania, a na finalnym etapie prac okazuje się, że projekt jednak będzie obciążał dług publiczny, istnieje ogromne ryzyko, że projekt ten zostanie wstrzymany i w danej strukturze się nie wydarzy (przykład odcinka autostrady A1 Tuszyn-Pyrzowice).

Ekspert podkreśliła również, że o ile istniejące przepisy prawne są wystarczające do skonstruowania projektu PPP, istnieją przynajmniej dwa obszary, które wymagają koniecznych zmian:

- **Możliwość powołania spółki specjalnego przeznaczenia przez partnera prywatnego po wyborze jego oferty jako najkorzystniejszej** - w myśl obecnie obowiązujących przepisów, powołanie spółki projektowej możliwe jest jedynie przed przystąpieniem do przetargu;
- **Umożliwienie przeniesienia praw i obowiązków wynikających z umowy na podmioty finansujące w miejsce partnera prywatnego** – w chwili obecnej brak jest jasności, co do możliwości przeniesienia zarówno **praw jak i obowiązków** na partnera finansującego, a wielu doradców kwestionuje taką możliwość.

W dyskusji uczestniczyli także pozostali zaproszeni eksperci tj. **Pani Małgorzata Kuś-Konieczna**, koordynatorka projektu systemowego „Partnerstwo publiczno-prywatne” Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, **Pan Rudolf Borusiewicz**, Sekretarz Generalny Związku Powiatów Polskich, **Pan Jacek Piłatkowski**, Naczelnik Wydziału Pożyczek i Gwarancji z Ministerstwa Gospodarki oraz **Pan Marcin Wawrzyniak**, prawnik z Instytutu Partnerstwa Publiczno-Prywatnego. Eksperci podkreślali znaczenie dobrego przygotowania przedsięwzięcia PPP oraz konieczność odejścia od wybierania przez podmioty publiczne wykonawców oferujących jedynie najniższe ceny.

Wykaz podmiotów, którym przekazano informację o wynikach kontroli

1. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej
2. Marszałek Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej
3. Marszałek Senatu Rzeczypospolitej Polskiej
4. Prezes Rady Ministrów
5. Prezes Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej
6. Prezes Narodowego Banku Polskiego
7. Rzecznik Praw Obywatelskich
8. Sejmowa Komisja Finansów Publicznych
9. Sejmowa Komisja Gospodarki
10. Sejmowa Komisja do Spraw Kontroli Państwowej
11. Sejmowa Komisja Skarbu Państwa
12. Sejmowa Komisja Ustawodawcza
13. Sejmowa Komisja Infrastruktury
14. Sejmowa Komisja Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej
15. Senacka Komisja Gospodarki Narodowej
16. Wiceprezes Rady Ministrów - Minister Gospodarki
17. Wiceprezes Rady Ministrów - Minister Finansów
18. Minister Rozwoju Regionalnego
19. Szef Centralnego Biura Antykorupcyjnego