

ŻAKLINA SKRENTY

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Sulechowie
stypendystka programu Stypendiów Doktoranckich PWSZ
w Sulechowie finansowanego przez budżet państwa oraz UE z EFS

Partnerstwo publiczno-prywatne jako rodzaj prywatyzacji i sposób realizacji zadań jednostek samorządu terytorialnego

1. Wprowadzenie

Jednostki samorządu terytorialnego mają do wykonania szereg, wynikających z regulacji przepisów prawa, zadań publicznych. Są to zadania stanowiące realizację potrzeb wspólnot samorządowych, jak też zadania z zakresu administracji rządowej, przekazane w drodze ustawy lub porozumienia. O ile te drugie, zlecone lub powierzone, wiążą się z przekazaniem odpowiednich środków na ich realizację, to budżety jednostek samorządu terytorialnego często nie są w stanie podolać właściwej, pełnej i efektywnej materializacji tych pierwszych.

Dlatego też podmioty, na których ciąży obowiązek wykonania zadań publicznych, poszukują rozwiązań umożliwiających ich realizację. Jednym z takich sposobów z całą pewnością jest przekazywanie zadań podmiotom prywatnym. Nie pozbywając się odpowiedzialności za ich urzeczywistnienie, pozwalają jednostkom samorządu terytorialnego na odciążenie ich budżetów. Podmiotom prywatnym natomiast zapewniają określone i stałe korzyści finansowe.

2. Cele publiczne, zadania publiczne, interes publiczny

Określenie zadania publicznego, celu publicznego, a szerzej interesu publicznego jest zmienne w czasie i przestrzeni, zależy od określonego kontekstu prawnego, politycznego, społecznego, przyjmowanego systemu wartości. Trudność definiowania tych pojęć wynika także z powiązań między nimi i ich wzajemnego przenikania. Określenie zadania publiczne związane jest z celami publicznymi (użyteczności publicznej), jakie ma zrealizować administracja, a te z kolei cele utożsamiane są z interesem publicznym¹.

Pojęcia celu publicznego, zadania publicznego, interesu publicznego występują w Konstytucji, ustawach zwykłych – ustrojowych, materialnych i proceduralnych; mają charakter pojęć prawnych, a zarazem pojęć – narzędzi badawczych. Spełniają rolę szczególną, determinując funkcjonowanie państwa i jednocześnie stanowiąc podstawowe kryterium wyznaczania granic dopuszczalnej ingerencji państwa (administracji publicznej) w sferę praw jednostki, czyli w sferę interesu indywidualnego. Mimo utożsamiania pojęcia celu publicznego i pojęcia interesu publicznego, to ten ostatni jest zazwyczaj traktowany jako podstawowe kryterium wyznaczające pole dopuszczalnej ingerencji ustawodawczej w stosunki społeczne i gospodarcze, w prywatne życie jednostki².

Zadanie publiczne to zakres prawnie dopuszczanej działalności podmiotu publicznego, wykonywanej w interesie podmiotu lub podmiotów zewnętrznych, znajdujących się poza strukturą podmiotu publicznego. Zadaniem publicznym będzie każde zaspokajanie potrzeb wspólnoty, niezależnie od tego, czy jego wykonywanie następuje w drodze czynności podejmowanych każdorazowo w interesie i na rzecz jednego podmiotu, czy też większej grupy osób³.

Zasady tej nie narusza treść art. 7 ust. 1 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. DzU z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), zgodnie z którym pod pojęciem zadań własnych gminy rozumiane jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty (gminnej). Zbiorowe potrzeby wspólnoty są to zarówno wspólne potrzeby grupy osób, jak i indywidualne potrzeby zaspokajane przez potencjalne powtarzalne działania podmiotów publicznych⁴.

¹ M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 95.

² H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna*, Warszawa 1999, s. 82.

³ K. Bandarzewski, *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 331-332.

⁴ *Ibidem*, s. 332.

Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej poprzez administrację samorządową zamyka się właściwie w czterech kategoriach spraw związanych z: 1) infrastrukturą techniczną (drogi, wodociągi, komunikacja publiczna), 2) infrastrukturą społeczną (szkoły, ochrona zdrowia, opieka społeczna), 3) porządkiem i bezpieczeństwem (ochrona przeciwpożarowa, bezpieczeństwo sanitarne), 4) ładem przestrzennym i ekologicznym (gospodarka terenowa, ochrona środowiska)⁵.

Legalną listę celów publicznych zawiera natomiast art. 6 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. *o gospodarce nieruchomościami* (t.j. DzU z 2004 r. Nr 261 poz. 2603 ze zm.). Zgodnie z jego regulacją do celów publicznych należą:

1) wydzielanie gruntów pod drogi publiczne i drogi wodne, budowa, utrzymywanie oraz wykonywanie robót budowlanych tych dróg, obiektów i urządzeń transportu publicznego, a także łączności publicznej i sygnalizacji;

2) wydzielenie gruntów pod linie kolejowe oraz ich budowa i utrzymanie;

3) wydzielanie gruntów pod lotniska, urządzenia i obiekty do obsługi ruchu lotniczego, w tym rejonów podejść, oraz budowa i eksploatacja tych lotnisk i urządzeń;

4) budowa i utrzymywanie ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazów i energii elektrycznej, a także innych obiektów i urządzeń niezbędnych do korzystania z tych przewodów i urządzeń;

5) budowa i utrzymywanie publicznych urządzeń służących do zaopatrzenia ludności w wodę, gromadzenia, przesyłania, oczyszczania i odprowadzania ścieków oraz odzysku i unieszkodliwiania odpadów, w tym ich składowania;

6) budowa oraz utrzymywanie obiektów i urządzeń służących ochronie środowiska, zbiorników i innych urządzeń wodnych służących zaopatrzeniu w wodę, regulacji przepływów i ochronie przed powodzią, a także regulacja i utrzymywanie wód oraz urządzeń melioracji wodnych, będących własnością Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego;

7) opieka nad nieruchomościami stanowiącymi zabytki w rozumieniu przepisów o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami;

8) ochrona Pomników Zagłady w rozumieniu przepisów o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady oraz miejsc i pomników upamiętniających ofiary terroru komunistycznego;

9) budowa i utrzymywanie pomieszczeń dla urzędów organów władzy, administracji, sądów i prokuratur, państwowych szkół wyższych, szkół publicznych,

⁵ Z. Niewiadomski, J. Szreniawski, *Zarys ustroju administracji lokalnej Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 1991, s. 37.

a także publicznych: obiektów ochrony zdrowia, przedszkoli, domów opieki społecznej, placówek opiekuńczo-wychowawczych i obiektów sportowych;

10) budowa i utrzymywanie obiektów oraz pomieszczeń niezbędnych do realizacji obowiązków w zakresie świadczenia przez operatora publicznego powszechnych usług pocztowych, a także innych obiektów i pomieszczeń związanych ze świadczeniem tych usług;

11) budowa i utrzymywanie obiektów oraz urządzeń niezbędnych na potrzeby obronności państwa i ochrony granicy państwowej, a także do zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, w tym budowa i utrzymywanie aresztów śledczych, zakładów karnych oraz zakładów dla nieletnich;

12) poszukiwanie, rozpoznawanie, wydobywanie i składowanie kopalin stanowiących własność Skarbu Państwa oraz węgla brunatnego wydobywanego metodą odkrywkową;

13) zakładanie i utrzymywanie cmentarzy;

14) ustanawianie i ochrona miejsc pamięci narodowej;

15) ochrona zagrożonych wyginięciem gatunków roślin i zwierząt lub siedlisk przyrody;

16) inne cele publiczne określone w odrębnych ustawach.

Katalog ten jest w zasadzie katalogiem zamkniętym, przy czym punkt ostatni poprzez odesłanie do innych ustaw pozwala go rozszerzyć.

Nie można jednak uznać za cel publiczny dowolnego celu wskazanego w innej ustawie⁶. Potwierdza to NSA w wyroku z 10 października 2000 r.⁷, wskazując, iż pojęcie celu publicznego nie jest dowolne i przy jego interpretacji nie można się odwoływać do potocznego czy ogólnego jego znaczenia. Cel publiczny określony w innej ustawie musi być wyraźnie powiązany z przeznaczeniem celów określonych w art.6 Ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Zawężająca interpretacja tego pojęcia nie wydaje się jednak do końca słuszna. Definicje pojęć takich, jak interes publiczny czy cel publiczny, bliskich klauzulom generalnym, zmieniają się, o czym już wspomniano, w związku z zachodzącymi przemianami społecznymi, gospodarczymi, kulturalnymi. Interes publiczny, któremu służyć powinien cel publiczny, nie ma generalnego, wszechobejmującego znaczenia opisowego. Jest ono związane z kontekstem społecznym i politycznym. Wymaga ciągłej redefinicji, ciągłej analizy i nieustannie nowego wartościowania⁸.

⁶ Z. Niewiadomski, *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 366.

⁷ II SA/Kr 1010/2000, ONSA 4/2001, poz. 186.

⁸ M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 47.

3. Prywatyzacja

Zmiany ustrojowe, polityczne, gospodarcze i społeczne dotyczą również władzy wykonawczej – administracji publicznej – jej celów, zadań, struktur i form działania. Za cechę tej nowej, przekształcającej się w wyniku przemian administracji, należy uznać rozszerzający się zakres współlistnienia podmiotów administracji publicznej i podmiotów niepublicznych oraz wynikający z niego współdziałanie tych podmiotów w realizowaniu zadań publicznych. Przybiera on różne formy: przekazywania zadań publicznych na rzecz podmiotów niepublicznych lub dopuszczania ich do realizowania tych zadań, prywatyzacji kapitałowej, prywatyzacji związanej z przekazywaniem zadań i funkcji publicznych na rzecz podmiotów niepublicznych, podejmowania przedsięwzięć publiczno-prywatnych. Mimo tego ruchu zadań, co do zasady, z uwagi na źródło, określone zadania pozostają zadaniami państwa i ono odpowiada za ich realizację. Cechą zadań publicznych jest bowiem to, że ich wykonywanie jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem władzy publicznej⁹.

Przekazanie zadań publicznych do wykonywania podmiotom niepublicznym sprawia, że zmieniają one swój charakter, stają się usługą publiczną. Rzutuje to w sposób oczywisty na sytuację jednostki korzystającej z takich usług – z sytuacji regulowanej przepisami prawa publicznego przekształca się ona w sytuację regulowaną przepisami prawa prywatnego ze wszystkimi tego konsekwencjami, zwłaszcza w sferze form i zakresu ochrony prawnej. Jednakże, jeżeli uznać, że przekazane zadania nadal pełnią funkcje publiczne, a podmioty prywatne mogą stosować w określonych sytuacjach formy władcze i wydawać decyzje administracyjne, to przekazane sprawy zachowują swój charakter publicznoprawny¹⁰.

Prywatyzacja powinna bowiem służyć nie maksymalizacji zysku, ale optymalnemu wykorzystaniu dostępnych środków w celu maksymalizacji usług publicznych. Prywatyzacja nie może ograniczać zasadniczego celu jej działania, czyli zaspokajania potrzeb publicznych. Prywatyzacja nie może ograniczać powszechności usług publicznych ani ich jakości i ilości¹¹.

Za podstawę prawnoustrojową do przekazywania zadań państwa podmiotom niepublicznym uważa się dość powszechnie zasadę subsydiarności, określoną obecnie w preambule do Konstytucji RP. Zasada ta uznawana jest za podstawę do

⁹ M. Stahl, *Cele publiczne i zadania...*, *op. cit.*, s. 100.

¹⁰ *Ibidem*, s. 100-101.

¹¹ E. Knosala, *Zadania publiczne, formy organizacyjnoprawne ich wykonywania i nowe pojęcia – zakres niektórych problemów do dyskusji nad koncepcją systemu prawa administracyjnego*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 123.

włączania podmiotów niepublicznych w system pomocniczości w zakresie równoległego zaspokajania przez te podmioty potrzeb społecznych, jak i zaspokajania ich przy wsparciu administracji publicznej, pod nadzorem i kontrolą państwa¹².

Tam bowiem, gdzie jest to możliwe, obywatele i ich wspólnoty zdolne do prawidłowej realizacji zadań powinny mieć możliwość prywatyzacji.

Jednym z argumentów przemawiających za potrzebą prywatyzacji zadań publicznych jest ekonomizacja wykonywania administracji, przejawiająca się w tańszym, szybszym lub wyższym standardzie wykonywania zadań z zakresu administracji publicznej¹³.

Zawsze jednak to państwo decyduje, pod wpływem czynników politycznych, które zadania będzie realizować przez swoje organy na zasadzie wyłączności, które będzie można przekazywać innym podmiotom władzy publicznej, a które będą mogły być wykonywane także przez podmioty niepubliczne¹⁴.

Są niewątpliwie zadania typowe dla państwa, przede wszystkim te, których realizacja wymaga zastosowania przymusu. Jednak obecnie brak jest jednoznacznych kryteriów umożliwiających przeprowadzenie granicy między tym, co publiczne, a tym, co prywatne¹⁵.

Samo przekazywanie podmiotom niepublicznym wykonywania zadań publicznych nie sprawia, że zadania te ulegają zmianie. Tylko w sytuacji, gdy państwo całkowicie rezygnuje z zajmowania się niektórymi sprawami i z odpowiedzialności za ich wykonywanie, dane zadania przestają mieć charakter publiczny. W sytuacjach, gdy tylko bezpośrednie wykonywanie zadań jest przejmowane przez podmioty niepubliczne, a władza publiczna pozostaje za nie odpowiedzialna, zadania zachowują swój publiczny charakter¹⁶.

4. Partnerstwo publiczno-prywatne (PPP)

Partnerstwo publiczno-prywatne stanowi formę wspierania lub powierzania zadań publicznych, w szczególności w zakresie inwestycji i usług, wskazującą na udział podmiotu publicznego, jak i prywatnego¹⁷.

¹² P. Wilczyński, *Podmioty niepubliczne w sferze administracji publicznej*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 2, s. 51.

¹³ K. Bandarzewski, *Prywatyzacja zadań publicznych...*, *op. cit.*, s. 331

¹⁴ M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne...*, *op. cit.*, s. 103

¹⁵ E. Knosala, *Zadania publiczne, formy...*, *op. cit.*, s. 119

¹⁶ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, Warszawa – Kraków 1994, s. 29-30

¹⁷ K. Bandarzewski, *Prywatyzacja zadań publicznych...*, *op. cit.*, s. 341

Przy pomocy umów o PPP mogą być wykonywane zadania publiczne, które organy administracji publicznej musiałyby realizować samodzielnie, albo zamawiając realizację konkretnych usług publicznych w trybie zamówień publicznych, albo też konstruując odrębną jednostkę administracyjną¹⁸.

Partnerstwo to istotny proces w sytuacji, gdy widoczna jest tendencja do wycofywania się podmiotów władzy publicznej z bezpośredniego wykonywania niektórych zadań publicznych, a przyjęcia roli podmiotu inicjującego, wspierającego, sprawującego nadzór, oraz do rozwoju prywatyzacji w sferze usług publicznych¹⁹.

Istotą PPP jest współdziałanie sektora publicznego i prywatnego w sferze społecznej i ekonomicznej, natomiast celem – optymalizacja wykonania zadania publicznego. W szerokim znaczeniu PPP to każdego rodzaju współpraca sektora publicznego i prywatnego, mająca na celu realizację szeroko pojętego dobra publicznego, a także współpraca partnerska przy realizacji dużych projektów, które mają na celu wykonywanie zadań użyteczności publicznej. Powyższa współpraca może mieć różnorodne formy strukturalne i prawne: BOT – obejmuje budowę, eksploatację i transfer określonego składnika na rzecz podmiotu publicznego po zakończeniu umowy, DBFO – projektowanie i finansowanie, DBFMO – utrzymanie i konserwację danego obiektu, koncesje. Mogą to więc być umowy polegające na zapewnieniu środków finansowych przez partnera prywatnego, umowy oparte na podziale zysku, kontraktowaniu wykonywania zadań, tworzeniu podmiotów o specjalnym przeznaczeniu (SPV), konstruowaniu i zarządzaniu całym programem inwestycyjnym²⁰.

Komisja Europejska, preferując wykonywanie zadań publicznych w formie PPP, wyróżnia natomiast następujące formy współpracy:

- a) kontrakty na usługi,
- b) kontrakty na obsługę i zarządzanie,
- c) dzierżawę,
- d) koncesje,
- e) sprzedaż majątku oraz spółki publiczno-prywatne²¹.

¹⁸ D. Kijowski, *Umowy w administracji publicznej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 290-291

¹⁹ A. Miruć, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako sposób realizacji zadań publicznych*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 473

²⁰ *Ibidem*, s. 475

²¹ B. Zagożdżon, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako zalecany przez UE system finansowania inwestycji*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 9, s. 41-44.

Wspólnym mianownikiem dla większości tych form jest dostarczanie usług lub wykonanie inwestycji będącej zadaniem publicznym przez podmiot prywatny. Obowiązkiem podmiotu publicznego jest finansowanie (współfinansowanie) wykonywania zadania i ponoszenie przynajmniej częściowej odpowiedzialności za jego właściwą realizację²².

Szerszą definicję PPP zawierają liczne opracowania, według których jest to²³:

- 1) wykorzystanie zasobów sektora prywatnego w sposób, który jest połączeniem instytucji zlecenia sektorowi prywatnemu wykonywania usług oraz prywatyzacji,
- 2) zinstytucjonalizowane podejście do współpracy między różnymi sektorami w celu rozwiązywania problemów lokalnych i regionalnych,
- 3) forma długoterminowej współpracy sektora publicznego i prywatnego przy świadczeniu usług publicznych,
- 4) formalne powiązanie podmiotu publicznego i prywatnego, w wyniku którego zadania sektora publicznego są realizowane siłami prywatnymi,
- 5) wyręczenie podmiotu publicznego z konieczności powiązania nakładów inwestycyjnych na obiekty służące świadczeniu usług publicznych.

Można określić pewien zestaw cech charakterystycznych PPP. Jest to zatem współpraca:

- długoterminowa, łącząca w sobie zróżnicowane wymiary danego projektu, w ramach której zazwyczaj wymagany jest wysoki kapitał początkowy,
- skonstruowana na podstawie „produktu końcowego”,
- oparta na montażu finansowym kapitału prywatnego z kapitałem innych uczestników procesu, pochodzącym np. od instytucji finansujących, ale i również niekiedy od podmiotu publicznego (należy jednak podkreślić, że to partner prywatny ponosi zazwyczaj ryzyko kapitałowe w trakcie realizacji projektu),
- w ramach której to partner prywatny zapewnia realizację poszczególnych elementów projektu, a podmiot publiczny koncentruje się na identyfikacji celów, które należy wypracować w ramach realizacji projektu i w efekcie interesu publicznego, na poziomie jakości i mechanizmie cenowym rządzącym projektem oraz odpowiada za monitoring i kontrolę wykonania przedsięwzięcia,
- bazująca na optymalnym podziale ryzyka pomiędzy partnerów, który zapewnia, iż określonym ryzykiem obciąża się ten podmiot, który potrafi nim najbardziej efektywnie zarządzać²⁴.

²² A. Kozłowska, *Rynkowe zarządzanie usługami publicznymi*, „Gazeta Samorządu i Administracji” 2005, nr 21, s. 32

²³ T. Borys, *Partnerstwo publiczno-prywatne w koncepcji zrównoważonego rozwoju*, „Finanse Komunalne” 2003, nr 4, s. 9.

Legalna definicja PPP ujęta jest w art. 1 Ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-privatnym (DzU z 2009 r., Nr 19, poz. 100; dalej: u.p.p.p.). Zgodnie z nią przedmiotem PPP jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. PPP jest zatem długoterminową formą współpracy sektora publicznego i prywatnego przy przedsięwzięciach mających na celu realizację zadań publicznych. Celem współpracy jest osiągnięcie obopólnych korzyści, zarówno w wymiarze celów społecznych, jak i komercyjnych. PPP może stanowić sposób realizacji zadania publicznego, jeżeli jest to korzystne dla interesu publicznego.

W myśl u.p.p.p. (art. 2 pkt 2) partnerem prywatnym może być przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny. Podmiotem publicznym może natomiast być: a) jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, b) inna osoba prawna, utworzona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty te lub wyżej wskazane, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: finansują ją 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, a także związki podmiotów opisanych w punktach a i b (art. 2 pkt 1 u.p.p.p.).

Polska regulacja PPP zawęża zakres wykonywania zadań publicznych do przedsięwzięć (art. 2 pkt 4 u.p.p.p.), pod pojęciem której należy rozumieć budowę lub remont obiektu budowlanego, świadczenie usług, wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność lub inne świadczenie połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia lub jest z nim związany.

Kryteriami przekazania przedsięwzięcia partnerowi prywatnemu są przede wszystkim: korzystny podział zadań i ryzyk związanych z przedsięwzięciem pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym, terminy i wysokość przewidywanych płatności lub innych świadczeń podmiotu publicznego, podział dochodów pochodzących z przedsięwzięcia pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym, stosunek wkładu własnego podmiotu publicznego do wkładu partnera prywatnego, efektywność realizacji przedsięwzięcia, kryteria odnoszące się do przedmiotu przedsięwzięcia, tj. jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, poziom technologii, koszt utrzymania, serwis (art. 6 u.p.p.p.). Efektywność można rozumieć jako korzyści dla interesu publicznego, identyfikując je jako

²⁴ A. Miruć, *Partnerstwo publiczno-privatne...*, *op. cit.*, s. 476.

oszczędność w wydatkach podmiotu publicznego, jak i zmniejszenie uciążliwości dla otoczenia lub podniesienie standardu świadczonych usług²⁵. Należy zwrócić uwagę, iż jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu PPP, albo przede wszystkim to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, wyboru partnera prywatnego dokonuje się stosując przepisy Ustawy z 9 stycznia 2009 r. *o koncesjach na roboty budowlane lub usługi* (DzU Nr 19 poz. 101) – art. 4 ust. 1 u.p.p.p. Jeżeli natomiast mamy do czynienia z innym rodzajem wynagrodzenia, stosuje się przepisy Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (DzU z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – art. 4 ust. 2. W obu przypadkach uwzględnić należy przepisy u.p.p.p.

Realizacja przedsięwzięcia dopuszczalna jest w dwóch formach, poprzez:

a) wykonywanie przez podmiot prywatny lub konsorcjum podmiotów prywatnych,

b) wykonywanie przez specjalnie w tym celu założoną spółkę handlową. Może to być spółka kapitałowa, jak też komandytowa lub komandytowo-akcyjna, przy czym podmiot publiczny nie może być komplementariuszem (art. 14 ust. 1 u.p.p.p.).

Partnerstwo publiczno-prywatne zakłada obligatoryjne uczestnictwo podmiotu publicznego w przedsięwzięciu, przejawiające się we wniesieniu wkładu własnego bądź w uiszczeniu wynagrodzenia. W ramach PPP podmiot prywatny lub utworzona w tym celu spółka realizuje zadanie w drodze czynności prawa cywilnego. Przed pełną prywatyzacją realizowanego zadania publicznego chroni podział odpowiedzialności za jego realizację. Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym określa podział ryzyka związanego z realizacją przedsięwzięcia, nie precyzując, na czym ono polega²⁶.

Podmiot publiczny zobowiązuje się do wynagrodzenia drugiej strony umowy. Wynagrodzenie to polega na pobieraniu pożytków, uzyskiwaniu innych korzyści z przedsięwzięcia lub zapłaty sumy pieniężnej przez podmiot publiczny. Może to prowadzić do faktycznej pełnej prywatyzacji zadania publicznego. Takie rozwiązanie należy uznać za wadliwe z dwóch powodów: po pierwsze, umożliwia ono partnerowi prywatnemu pobieranie pełnych pożytków i innych korzyści z przedsięwzięcia, skutkiem czego realizowane zadanie publiczne w ramach danego przedsięwzięcia może być trudno dostępne dla społeczności. Po drugie należy zwrócić

²⁵ K. Bandarzewski, *Prywatyzacja zadań publicznych*, [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007, s. 341.

²⁶ *Ibidem*, s. 342.

uwagę, że ustawodawca nie dopuścił możliwości uznania za wynagrodzenie podjęcia innych czynności przez podmiot publiczny²⁷.

Umowę o PPP ustawa definiuje jako umowę, w której partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią, a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego, przy czym wynagrodzenie partnera prywatnego zależy głównie od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu PPP (art. 7 ust. 1 i 2 u.p.p.p.). Wkładem własnym jest świadczenie polegające w szczególności na poniesieniu części wydatków na realizację przedsięwzięcia, w tym sfinansowaniu dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego lub też wniesieniu składnika majątkowego (art. 2 pkt 5 u.p.p.p.).

Umowa o PPP musi określać skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania, w szczególności kary umowne lub obniżenie wynagrodzenia partnera prywatnego lub spółki (art. 7 ust. 3 u.p.p.p.). Określa ona także zasady i szczegółowy tryb przeprowadzania bieżącej kontroli realizacji przedsięwzięcia przez partnera prywatnego (art. 8 u.p.p.p.).

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, iż partnerstwo publiczno-prywatne nie jest cudownym lekiem na wszystkie niedomagania sektora publicznego, a zwłaszcza na ubóstwo środków pochodzących ze źródeł publicznych²⁸. Jest skomplikowane i trudne do realizacji. Jeżeli jednak zostanie zorganizowane właściwie, może przynieść sektorowi publicznemu i obywatelom istotne korzyści²⁹.

Partnerstwo publiczno-prywatne nie oznacza osłabienia władzy publicznej i jej podporządkowania sektorowi prywatnemu. Partner publiczny określa bowiem warunki współpracy i decyduje, czy konkretne zadanie publiczne będzie realizowane w ramach PPP. Jest to skuteczny sposób realizacji zadań publicznych, w gestii silnej, kompetentnej i świadomej swych zadań władzy publicznej³⁰.

W Zielonej Księdze Komisji Europejskiej³¹ wskazano, iż w PPP istotne jest zapewnienie konkurencji wśród partnerów prywatnych, ochrona interesu publicznego i gospodarczego, określenie najodpowiedniejszego modelu partnerstwa i ce-

²⁷ *Ibidem*, s. 343.

²⁸ M. Kulesza, *Dlaczego warto wprowadzić partnerstwo publiczno-prywatne*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 7-8, s. 36.

²⁹ A. Miruć, *Partnerstwo publiczno-prywatne...*, *op. cit.*, s. 488.

³⁰ *Ibidem*, s. 478.

³¹ *Zielona Księga w sprawie partnerstwa publiczno-prywatnych i prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych i koncesji; Green paper on public-private partnerships and community law on public contracts and concessions*, Com (2004) 327.

łów oraz najefektywniejszego sposobu wykorzystania środków finansowych. PPP zgodnie z wytycznymi powinno: złamać monopol na dostarczanie usług publicznych, odpolitycznić zarządzanie publicznymi usługami, przyczynić się do wprowadzenia nowych technologii, lepiej wykorzystywać kadry, wiedzę i finanse, rozbudować i ulepszyć infrastrukturę bez dalszego zadłużenia sektora publicznego, rozszerzyć i podnieść jakość usług publicznych, zwiększyć konkurencję między podmiotami prywatnymi³².

Zgodnie z Zieloną Księgą, władze, które angażują się w poprawnie skonstruowane PPP, mogą osiągnąć liczne korzyści: przyspieszenie procesów inwestycyjnych w zakresie infrastruktury, szybsze wdrożenie projektów, redukcja całkowitych kosztów przedsięwzięcia, motywacja do sprawniejszej realizacji działań, polepszenie jakości usług świadczonych w ramach PPP, generowanie dodatkowych przychodów, polepszenie jakości administracji publicznej. Do istotnych wad PPP zaliczyć należy zagrożenie korupcją oraz wyższy koszt pozyskiwania kapitału przez podmioty prywatne³³.

Sektor prywatny to duży zasób wiedzy o efektywnym zarządzaniu, nowoczesna technologia, kapitał oraz efektywność prowadzenia działalności. Sektor prywatny realizuje swoje cele, wykorzystując specyficzne umiejętności w danej dziedzinie działalności. Jednocześnie poprzez współpracę z innymi podmiotami podmiot prywatny osiąga umiejętności i wiedzę niezbędne do realizacji poszczególnych inwestycji w najbardziej efektywny sposób³⁴.

Szerokie stosowanie PPP może przyczynić się do znacznych oszczędności w wyniku obniżki kosztów inwestycyjnych i kosztów świadczenia usług użyteczności publicznej. Oszczędności te powstają mimo na ogół wyższego kosztu pozyskania kapitału przez partnera prywatnego w porównaniu z sytuacją, gdy pożyczkobiorcą jest sektor publiczny³⁵.

Plusy z wdrażaniem PPP można przedstawić następująco:

- mobilizacja dodatkowego kapitału,
- sposób na limity zadłużenia gmin i długu publicznego,
- wykorzystanie lepszych mechanizmów gospodarowania sektora prywatnego, zapewniających wyższą efektywność, oszczędności w zakresie wydatków in-

³² A. Miruć, *Partnerstwo publiczno-prywatne...*, *op. cit.*, s. 478.

³³ B. Korbus, *Partnerstwo publiczno-prywatne wedle wytycznych Komisji Europejskiej*, „Prawo Unii Europejskiej” 2004, nr 2, s. 36-37.

³⁴ *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce*, Amerykańska Izba Handlowa, <http://projectfinance.pl/sub/ppp.htm>.

³⁵ A. Glapa, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako metoda realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2005, s. 1.

westycyjnych oraz kosztów operacyjnych, a także skrócenie czasu realizacji projektów inwestycyjnych,

- wyższa jakość świadczonych usług, nakierowanie na odbiorcę, dostosowanie się do otoczenia,
- zwiększony potencjał innowacyjny oraz transfer technologii na rzecz podmiotów sektora publicznego,
- lepsza alokacja czynników ryzyka,
- większa przejrzystość procedur³⁶.

Istnieją również zagrożenia związane ze stosowaniem PPP. Sfera prywatna, zdaniem wielu odbiorców, nie powinna wkraczać w świadczenie usług użyteczności publicznej, gdyż jest nastawiona na zysk i nie gwarantuje utrzymania ciągłości ich świadczenia. Jakość i niezawodność pracy jest uzależniona natomiast od mechanizmów motywacji, zarządzania oraz nadzoru, a nie tylko od struktury własności³⁷.

Styk sektora publicznego i prywatnego jest w istocie korupcjogenny, choć w zasadzie udział podmiotów finansujących – banków, międzynarodowych instytucji finansowych, jednostek gwarantujących kredyty – wymusza przejrzystość procedur i kryteriów wyboru partnera prywatnego, co jest ważnym mechanizmem zabezpieczającym. Niestety, nie jest wolne od tego problemu żadne rozwiązanie instytucjonalne, także realizacja zadań publicznych przez samą administrację³⁸.

5. Podsumowanie

Nieustannie zmieniające się i ewoluujące uwarunkowania społeczno-polityczne powodują, iż przed administracją stają ciągle nowe wyzwania. Realizacja ustawowych zadań jest coraz trudniejsza i wymaga zaangażowania coraz bardziej innowacyjnych i efektywniejszych instrumentów. Jest oczywiste, że wymaga to przede wszystkim włączania w tę realizację istotnych środków materialnych.

Właściwe zarządzanie i wspomaganie finansowe w płaszczyźnie komercyjnej pozwala na jej stały rozwój i lokalizowanie nowoczesnych udogodnień i usprawnień. Zarówno w sferze technicznej, jak i menedżerskiej.

³⁶ J. Zysnarski, *Partnerstwo publiczno-prywatne w sferze usług komunalnych*, Gdańsk 2007, s. 24.

³⁷ *Ibidem*, s. 19.

³⁸ *Ibidem*, s. 20.

Prywatyzacja realizacji zadań pozwala nie tylko na odciążenie finansowe podmiotów administracji, ale również na korzystanie z unowocześnień przez odbiorców usług publicznych.

Korzystają bez wątpienia na tym wszyscy uczestnicy tego procesu. Odbiorcy, mając zapewniony dostęp do nowoczesnych usług, podmioty publiczne, oszczędzając środki finansowe, a także podmioty prywatne, które mają zagwarantowany ciągły zbyty swojego produktu.

Administracja publiczna musi stać się organizacją zorientowaną na współdziałanie z podmiotami prywatnymi. Wymaga ono od administracji publicznej zdolności do sprawnego wdrażania innowacyjnych programów i zapewnienia efektywności ekonomicznej. Współdziałanie w ramach PPP nie może jednak prowadzić do osłabienia autonomii administracji publicznej w sferze bezpośredniego świadczenia usług publicznych. W warunkach nowego zarządzania publicznego pożądanym jest model współodpowiedzialności sektora publicznego i prywatnego za sprawy publiczne³⁹.

Public – private partnership as a type of privatisation and a way of implementing the tasks of territorial self-government bodies

S u m m a r y

New challenges facing self-government administration force it to seek most effective solutions. Privatisation of public tasks brings savings in public finances and a possibility to use modern technology and innovative management by both administration and the recipients of services. As any other solution, public – private partnership is not an ideal method of performing public tasks. It certainly is threatened with corruption and a possibility of restricting access to public utility services. Yet, due to mutual benefits, it should be considered as a remedy to numerous problems of Polish administration.

³⁹ J. Blicharz, *Rola partnerstwa trójsektorowego w ramach nowego zarządzania publicznego a problem biurokracji*, [w:] *Biurokracja*, red. J. Łukaszewicz, Rzeszów 2006, s. 85-86

Öffentlich-Private Partnerschaft als eine Art der Privatisierung und Methode zur Erfüllung der Aufgaben der Einheiten der kommunalen Selbstverwaltung

Z u s a m m e n f a s s u n g

Neue Herausforderungen, die die kommunale Selbstverwaltung zu bewältigen hat, bewegen sie dazu, nach ihren wirksamsten Lösungen zu suchen. Die Privatisierung der öffentlichen Aufgaben erlaubt, die öffentlichen Mittel zu sparen. Sie ermöglicht auch der Verwaltung und den Empfängern der öffentlichen Dienste die modernen Technologien und innovative Verwaltungsmethoden in Anspruch zu nehmen. Die Öffentlich-Private Partnerschaft ist jedoch keine ideale Methode, mit der die öffentlichen Aufgaben erfüllt werden können. Fest steht, dass sie mit der Gefahr der Korruption und was wichtiger zu sein scheint, der Beschränkung des Zugangs zu den Dienstleistungen öffentlicher Nutzung verbunden ist. Da jedoch Vorteile für beide Seiten bestehen, kann die Öffentlich-Private Partnerschaft als Heilmittel gegen zahlreiche Probleme polnischer gegenwärtiger Verwaltung überlegt werden.

