

Warszawa, 29 października 2010r.

Szanowny Pan Senator
Jan Wyrowiński
Przewodniczący Komisji Gospodarki Narodowej

W nawiązaniu do pisma Pana Przewodniczącego z dnia 7 października odnośnie opinii nt. funkcjonowania i realizacji projektów inwestycyjnych w ramach Partnerstwa Publiczno-Prywatnego przesyłam w załączeniu dokument przygotowany przez Grupę Roboczą ds. PPP działającą w ramach BPCC.

Jednocześnie chciałbym zadeklarować, że eksperci Brytyjsko-Polskiej Izby Handlowej będą zaszczytzeni mogąc przedstawić krótką prezentację na wyżej wspomniany temat i z przyjemnością podzielią się swoją wiedzą, ze szczególnym uwzględnieniem doświadczeń brytyjskich.

W sprawie dalszych ustaleń bardzo proszę o kontakt z Michaelem Dembinskim, Dyrektorem ds. Strategii BPCC, 22 320 01 05, email: Michael.Dembinski@bpcc.org.pl.

Mając nadzieję na dalszą współpracę pozostaje z wyrazami szacunku.

Martin Oxley
Dyrektor Generalny

Szanowni Państwo,

British Polish Chamber of Commerce
ul. Fabryczna 16/22, 00-446 Warszawa, tel: +48 22 320 01 00, fax: +48 22 621 19 37,
email: info@bpcc.org.pl, www.bpcc.org.pl

**BPCC Patrons: A4e Polska; BAE Systems Polska; CMS Cameron McKenna;
GlaxoSmithKline; HAYS Poland; HSBC; Imperial Tobacco Polska S.A.; Jones Lang
LaSalle; PricewaterhouseCoopers; Provident Polska; Tesco Polska**

W odpowiedzi na pismo Komisji Gospodarki Narodowej Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 października 2010 roku znak BPS/KGN-042/59/10 poniżej prezentujemy nasze **stanowisko w zakresie funkcjonowania w praktyce partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce** w oparciu o obowiązujące od prawie dwóch lat nowe regulacje prawne dotyczące partnerstwa publiczno-prywatnego tj. ustawę z dnia 9 stycznia 2009 roku o koncesji na roboty budowlane lub usługi („ustawa o koncesji”) oraz ustawę z dnia 19 grudnia 2008 roku o partnerstwie publiczno-prywatnym („ustawa o ppp”).

Partnerstwo publiczno-prywatne może być stosowane wszędzie tam, gdzie przyniesie to korzyści dla interesu publicznego z uwzględnieniem celów businessowych podmiotu prywatnego. Z punktu widzenia sektora prywatnego niezmiernie istotny jest charakter ramowy nowej ustawy o ppp, który stwarza podstawy do ustalenia dokładnych zasad realizacji inwestycji w trakcie szczegółowych negocjacji pomiędzy partnerami. Z drugiej jednak strony charakter ramowy ustawy o ppp powoduje pewne niebezpieczeństwo dla rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego w pierwszym jego etapie, a w szczególności ma wpływ na niewielką liczbę postępowań przetargowych w tym okresie (od początku obowiązywania nowej regulacji prawnej w tym zakresie, tj. od lutego 2009 roku ogłoszono jedynie około 20 postępowań na podstawie ustawy o ppp).

Jak wskazano powyżej ogólny kształt ustawy o ppp daje sektorowi publicznemu dobre narzędzie do rozwoju projektów infrastrukturalnych, jednak aby w sposób właściwy użyć tego narzędzia trzeba mieć wiedzę i doświadczenie, którego w Polsce jest wciąż niewiele. Należy podkreślić, że nadal brakuje wzorcowych projektów partnerstwa publiczno-prywatnego, do których sektor publiczny miałby łatwy dostęp.

Ustawodawca nie powołał także do istnienia instytucji koordynującej, nadzorującej oraz systematyzującej dobre praktyki partnerstwa publiczno-prywatnego, co dodatkowo w znacznym stopniu wpływa na wolny rozwój ppp w Polsce. Korzystając z wiedzy krajów, w których projekty ppp stanowią znaczny udział wszystkich projektów infrastrukturalnych, wskazane jest, aby stworzyć instytucję, która zajmowałaby się gromadzeniem doświadczeń w zakresie ppp istniejących na rynku (np. na wzór *Partnerships UK* w Wielkiej Brytanii, czy też *Partnerschaften Deutschland* w Niemczech). Jednocześnie taka instytucja mogłaby spełniać funkcje podmiotu certyfikującego projekty, co z pewnością usprawniłoby proces decyzyjny po stronie podmiotu publicznego, w szczególności w sytuacji mniej skomplikowanych i niewielkich projektów, gdzie nie zostały przygotowane zewnętrzne analizy wykonalności i opłacalności projektu. Ponadto wykorzystanie instytucji państwowych dla rozwoju ppp w Polsce mogłoby zmierzać w kierunku grupowania małych projektów o niewielkiej wartości, które nie wzbudzają wielkiego zainteresowania wśród inwestorów, a które mogłyby być atrakcyjne przy zastosowaniu efektu skali. Dodatkowo instrumentem, który pozwoliłby wesprzeć rozwój partnerstwa publiczno-

British Polish Chamber of Commerce

ul. Fabryczna 16/22, 00-446 Warszawa, tel: +48 22 320 01 00, fax: +48 22 621 19 37,
email: info@bpcc.org.pl, www.bpcc.org.pl

**BPCC Patrons: A4e Polska; BAE Systems Polska; CMS Cameron McKenna;
GlaxoSmithKline; HAYS Poland; HSBC; Imperial Tobacco Polska S.A.; Jones Lang
LaSalle; PricewaterhouseCoopers; Provident Polska; Tesco Polska**

prywatnego mogą być z pewnością projekty pilotażowe w poszczególnych sektorach koordynowane przez taką instytucję.

Istotnym elementem, który może także pozytywnie wpłynąć na proces rozwoju ppp w Polsce jest precyzyjne i jasne określenie zasad, które regulują kwestię wpływu zobowiązań wynikających z umów o ppp na dług publiczny oraz klasyfikowania poszczególnych wydatków ponoszonych w trakcie realizowania projektów ppp, w tym w szczególności w kontekście podziału ryzyk związanych z realizacją danego projektu pomiędzy partnera prywatnego a podmiot publiczny.

Na poparcie zasługuje zrezygnowanie ze sztywnego określania przedmiotu partnerstwa (co miało miejsce w poprzedniej regulacji prawnej), czyli wskazanie, że przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyka pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Co ważne zlikwidowana została także obligatoryjna procedura poprzedzająca rozpoczęcie procesu wyboru partnera prywatnego polegająca na obowiązku przeprowadzania kosztownych analiz bez względu na wielkość i wartość przedsięwzięcia. W przypadku mniejszych i nieskomplikowanych przedsięwzięć koszty analiz były niewspółmiernie wysokie w stosunku do samej wartości projektu, co powodowało poprzednio rezygnację z realizacji projektu ze względu na brak środków finansowych na przygotowanie analiz. Natomiast niewątpliwie duże projekty o znacznej wartości i złożonej strukturze, pomimo braku regulacji nakładającej taki obowiązek, wymagają przygotowania analiz przedinwestycyjnych i studium wykonalności, a także zaangażowania doradców prawnych, finansowych i technicznych co najmniej w ramach procedury wyboru partnera prywatnego/koncesjonariusza i podpisania umowy o ppp, czy umowy koncesji. Przykładowo należy zwrócić uwagę na projekty hybrydowe, w szczególności angażujące środki z Funduszu Spójności, przy których realizacji wymagane jest przygotowanie studium wykonalności projektu oraz szczegółowych analiz dotyczących inwestycji. Wybór właściwie przygotowanych, doświadczonych i wyspecjalizowanych doradców stanowi klucz do należytego przygotowania projektu, który wzbudzi zainteresowanie wśród inwestorów. Zauważamy, że w wielu projektach do pierwszego etapu postępowania zgłasza się kilka lub kilkanaście podmiotów zainteresowanych realizacją inwestycji, jednak po otrzymaniu wstępnej dokumentacji projektu ofertę składa niewielu oferentów, a w wielu przypadkach nawet żaden z nich. Ze względu na małe doświadczenie w praktycznym stosowaniu partnerstwa publiczno-prywatnego przez sektor publiczny zaangażowanie wykwalifikowanych doradców jest więc niezbędne. Dla porównania należy wskazać, że podmioty prywatne w momencie decydowania się na zaangażowanie w projekt ppp, w większości przypadków zatrudniają doświadczonych doradców, którzy wspierają ich w postępowaniu, a w szczególności negocjowaniu umowy o ppp, czy umowy koncesji.

British Polish Chamber of Commerce
ul. Fabryczna 16/22, 00-446 Warszawa, tel: +48 22 320 01 00, fax: +48 22 621 19 37,
email: info@bpcc.org.pl, www.bpcc.org.pl

**BPCC Patrons: A4e Polska; BAE Systems Polska; CMS Cameron McKenna;
GlaxoSmithKline; HAYS Poland; HSBC; Imperial Tobacco Polska S.A.; Jones Lang
LaSalle; PricewaterhouseCoopers; Provident Polska; Tesco Polska**

Pewna trudność przy wyborze partnera prywatnego może wiązać się z faktem, iż w każdym przypadku należy zastosować jednocześnie dwie ustawy w zależności od aspektu postępowania. Wprawdzie same procedury wyboru partnera prywatnego określone są w ustawie prawo zamówień publicznych (ustawa PZP) lub ustawie o koncesji, jednak kryteria jego wyboru wskazane są w ustawie o ppp. Niezależnie od powyższego obie ustawy proceduralne zawierają również regulacje dotyczące kryteriów oceny. Szczególny problem pojawia się w przypadku ustawy PZP, gdzie najbardziej odpowiednią procedurą do wyboru partnera prywatnego jest dialog konkurencyjny. Niemniej jednak postępowań prowadzonych w trybie dialogu konkurencyjnego również w modelu tradycyjnym (dotyczącym tylko budowy lub projektowania i budowy) było dotychczas niewiele, dlatego znajomość tego trybu postępowania jest wśród podmiotów publicznych niestety niewielka. Dlatego też postulowane jest upowszechnienie wiedzy na temat stosowania tego trybu w praktyce, gdyż większa znajomość trybu dialogu konkurencyjnego pozwoli na sprawniejsze prowadzenie postępowań i szybszy wybór partnera prywatnego. Poza tym fundamentalne z punktu widzenia właściwej struktury projektu jest właściwe określenie przedmiotu zamówienia i przygotowanie odpowiedniej i poprawnej dokumentacji dotyczącej realizacji projektu.

Niezrozumienie idei partnerstwa publiczno-prywatnego przez podmioty publiczne przejawia się wielokrotnie w niewłaściwym rozmieszczeniu ryzyk w zaproponowanej strukturze projektu. Niepokojące jest dla sektora prywatnego, iż pojawiają się na rynku projekty, w których partnerzy publiczni starają się alokować po stronie partnera prywatnego większość ryzyk, w szczególności tych standardowo ponoszonych przez sektor publiczny. W projektach partnerstwa publiczno-prywatnego istotne jest, aby dane ryzyko lub zadanie przejął ten partner, który najlepiej sobie z nim poradzi. Opierając się na doświadczeniu krajów z rozwiniętym rynkiem projektów ppp można zauważyć, iż projekty, w których partner publiczny przenosił na partnera prywatnego ryzyka alokowane naturalnie przy nim, w znacznej części kończyły się fiaskiem. Nawet w sytuacji, gdy partner prywatny przejmie na siebie takie ryzyka, to w znacznym stopniu podroży to całkowity koszt realizacji projektu. Poza tym należy pamiętać, że partnerstwo publiczno - prywatne polega na współpracy pomiędzy stronami, odpowiednim podziale ryzyk i zadań, a nie przerwaniu ich w większości a nawet w całości na partnera prywatnego.

Jednym z fundamentalnych elementów partnerstwa publiczno-prywatnego jest zorganizowanie finansowania dla projektu przez partnera prywatnego, co w rzeczywistości oznacza, że znaczący wpływ na strukturę partnerstwa publiczno-prywatnego mają podmioty finansujące projekt. Dla sektora prywatnego oczywistym jest, że w strukturze projektu umowy zabezpieczające prawa podmiotów finansujących zajmują zawsze istotne miejsce. Niestety brak regulacji prawnych w tym zakresie w obu ustawach powoduje, że część podmiotów

British Polish Chamber of Commerce

ul. Fabryczna 16/22, 00-446 Warszawa, tel: +48 22 320 01 00, fax: +48 22 621 19 37,
email: info@bpcc.org.pl, www.bpcc.org.pl

**BPCC Patrons: A4e Polska; BAE Systems Polska; CMS Cameron McKenna;
GlaxoSmithKline; HAYS Poland; HSBC; Imperial Tobacco Polska S.A.; Jones Lang
LaSalle; PricewaterhouseCoopers; Provident Polska; Tesco Polska**

publicznych zapomina o tym aspekcie partnerstwa publiczno-prywatnego. Ponadto przy przygotowaniu projektu podmiot publiczny powinien mieć na względzie, że dla powodzenia przedsięwzięcia istotne jest, aby struktura projektu była interesująca zarówno dla partnera prywatnego jak i dla instytucji finansujących projekt.

W znacznej mierze projekty ppp dotyczą budowy infrastruktury, która zlokalizowana zostanie na nieruchomości będącej własnością podmiotu publicznego, a co za tym idzie ten składnik majątkowy powinien zostać przekazany przez podmiot publiczny partnerowi prywatnemu lub spółce celowej. O ile ustawa o ppp odnosi się do przedmiotowej kwestii i reguluje w pewnym, jednak niepełnym zakresie formę przekazania nieruchomości partnerowi prywatnemu w ramach projektu ppp, to ustawa o koncesji milczy w odniesieniu do formy przekazania nieruchomości. Należy pamiętać, że ogólne zasady gospodarowania nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa oraz własność jednostek samorządu terytorialnego znajdują się w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 roku o gospodarce nieruchomościami, w związku z powyższym bezprzetargowe przekazanie nieruchomości na rzecz koncesjonariusza może stanowić duży problem. Podobnie kształtują się kwestie związane z regulacjami podatkowymi, a w szczególności dozwolonymi zwolnieniami w zakresie podatku dochodowego w przypadku przekazywania pomiędzy partnerami składnika majątkowego oraz własności innych rzeczy i praw. Zmiany wprowadzone przez ustawę o ppp dotyczące powyżej wskazanych zwolnień nie są niestety kompleksowe, a ich interpretacja budzi wątpliwości. Natomiast w ustawie o koncesji brak jest jakichkolwiek postanowień odnoszących się do kwestii podatkowych, co w rezultacie może wpłynąć na wzrost kosztów realizacji projektu ze względu na obowiązki związane z uiszczeniem właściwych podatków. Dodatkowo w przypadku ustawy o koncesji niejasna jest również regulacja dotycząca podwykonawców koncesjonariusza i ewentualnego obowiązku stosowania przez koncesjonariusza ustawy PZP do ich wyboru. W celu wsparcia szybszego rozwoju rynku ppp w Polsce powyżej wskazane regulacje prawne dotyczące partnerstwa publiczno-prywatnego powinny zostać uzupełnione i usystematyzowane bądź też interpretowane w przyjazny dla rozwoju ppp sposób. Jednocześnie należy podkreślić, że w sposób negatywny oceniane są przez sektor prywatny zmiany do ustawy o ppp i ustawy o koncesji wprowadzone ustawą z dnia 7 maja 2010 roku o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych ze względu na formę wprowadzenia tych zmian, jak i ich nie całkiem jasny cel, który może wzbudzać wątpliwości.

Reasumując należy zauważyć, iż wśród pomiotów prywatnych widoczne jest ogromne zainteresowanie projektami partnerstwa publiczno-prywatnego, jednak liczba ogłoszonych postępowań przetargowych jest cały czas niewielka. Niektóre z postępowań były unieważniane ze względu na niewłaściwe przygotowanie i ustrukturyzowanie projektu, a następnie ogłaszane ponownie po

British Polish Chamber of Commerce

ul. Fabryczna 16/22, 00-446 Warszawa, tel: +48 22 320 01 00, fax: +48 22 621 19 37,
email: info@bpcc.org.pl, www.bpcc.org.pl

**BPCC Patrons: A4e Polska; BAE Systems Polska; CMS Cameron McKenna;
GlaxoSmithKline; HAYS Poland; HSBC; Imperial Tobacco Polska S.A.; Jones Lang
LaSalle; PricewaterhouseCoopers; Provident Polska; Tesco Polska**

przeformułowaniu. W związku z powyższym wydaje się, że w takiej sytuacji niezbędna jest inicjatywa rządowa, która wesprze wysiłki samorządów w zakresie przygotowania projektów ppp i prowadzenia postępowań, w szczególności w trybie dialogu konkurencyjnego. Projekty pilotażowe wydają się dobrym instrumentem, który z pewnością pomógłby rozwojowi partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce.

Wadim Kurpias, Partner, radca prawny,
Iga Lis, adwokat

British Polish Chamber of Commerce
ul. Fabryczna 16/22, 00-446 Warszawa, tel: +48 22 320 01 00, fax: +48 22 621 19 37,
email: info@bpcc.org.pl, www.bpcc.org.pl

**BPCC Patrons: A4e Polska; BAE Systems Polska; CMS Cameron McKenna;
GlaxoSmithKline; HAYS Poland; HSBC; Imperial Tobacco Polska S.A.; Jones Lang
LaSalle; PricewaterhouseCoopers; Provident Polska; Tesco Polska**