

# Przyczyny niedostatecznych efektów partnerstwa publiczno-prywatnego w realizacji celów publicznych

Prof. dr hab. inż. Tadeusz Biliński, Uniwersytet Zielonogórski

## 1. Wprowadzenie

Ustawa Prawo zamówień publicznych [2] przewiduje, że jedną z form realizacji zadań publicznych, w tym przedsięwzięć inwestycyjno-budowlanych, jest ich wykonanie w drodze koncesji na roboty budowlane. Odpowiednie regulacje prawne zawarte w rozdziale 4 obowiązywały od 2004 roku. Mimo to, niewiele było zamówień publicznych na roboty budowlane w drodze udzielania koncesji. Zapewne jedną z przyczyn była procedura ich udzielania, która niewiele odbiegała od procedury udzielania zamówienia publicznego. Trzeba jeszcze dodać, że w obowiązującym wówczas polskim porządku prawnym nie przewidywało się udzielania koncesji na usługi. Tymczasem, prawo wspólnotowe przewidywało już w tym czasie możliwość powierzania realizacji zadań publicznych w pełnym zakresie na podstawie koncesji. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Europy [3] reguluje w sposób szczegółowy postępowanie zamawiającego, mające na celu wyłonienie podmiotu, z którym zawarta zostanie umowa na realizację celu publicznego. Nieodzowne zatem były szczegółowe uregulowania w prawie polskim spraw koncesji na roboty budowlane i usługi.

Celem projektu ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi było wprowadzenie w życie nowych lub wzmocnienie istniejących regulacji prawnych umożliwiających wykonywanie zadań publicznych także przy wykorzystaniu środków prywatnych, przez zaangażowanie podmiotów prywatnych do realizacji celów publicznych. Uchwalona 9 stycznia 2009 r. ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi [7] zastąpiła obowiązujące od 2004 roku regulacje dotyczące koncesji zawarte w ustawie Prawo zamówień publicznych [2], a nadto uregulowała w polskim prawie instytucję koncesji na usługi.

## 2. Koncesja na roboty budowlane

Zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych [2] koncesja na roboty budowlane to zamówienie publiczne

na roboty budowlane, z tym że wynagrodzeniem za ich wykonanie jest prawo do eksploatacji obiektu budowlanego lub takie prawo wraz z zapłatą. Wynagrodzenie nie może jednak w żadnym przypadku pokrywać w całości nakładów poniesionych przez koncesjonariusza na realizację zadania, przy czym koncesjonariusz w zasadniczej części ponosi ryzyko ekonomiczne wykonania przedmiotu koncesji.

Zgodnie z art. 22 ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, umowa koncesji powinna zawierać: określenie przedmiotu koncesji, terminu wykonania przedmiotu koncesji, okres obowiązywania umowy koncesji, sposób wynagrodzenia koncesjonariusza, określenie płatności koncesjodawcy na rzecz koncesjonariusza, wskazanie i podział ryzyka między koncesjodawcę a koncesjonariusza związanego z wykonywaniem przedmiotu koncesji, normy jakościowe, wymagania i standardy stosowane przy wykonywaniu przedmiotu koncesji, uprawnienia koncesjodawcy w zakresie kontroli wykonywania koncesji przez koncesjonariusza, warunki przedłużenia lub skrócenia okresu obowiązywania umowy koncesji, warunki i sposób rozwiązania umowy koncesji, warunki i zakres odpowiedzialności stron z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy koncesji, warunki i zakres ubezpieczeń wykonywania przedmiotu koncesji, wykaz dokumentów, jakie strony umowy koncesji są obowiązane uzyskać lub dostarczyć w celu realizacji umowy wraz z podaniem terminów, w jakich powinno to nastąpić, tryb i warunki rozwiązywania sporów związanych z realizacją umowy koncesji.

Ponadto, w umowie koncesji mogą być zawarte postanowienia dotyczące:

- warunków i sposobu udostępnienia koncesjonariuszowi składników majątkowych niezbędnych do wykonania przedmiotu koncesji;
- opłat lub sposobu ustalania ich wysokości, pobieranych przez koncesjonariusza od osób trzecich z tytułu korzystania z przedmiotu koncesji;
- warunków dopuszczalności podwykonawstwa.

Spośród elementów charakterystycznych, trzy kwestie umowy koncesji wymagają omówienia:

### Wynagrodzenie koncesjonariusza za wykonanie przedsięwzięcia

W świetle prawa, koncesja jest umową o charakterze odpłatnym, w której koncesjonariusz zobowiązuje się do wykonania przedsięwzięcia określonego umową koncesji za wynagrodzeniem. Wynagrodzenie w przypadku koncesji na roboty budowlane stanowi:

- albo wyłącznie prawo do korzystania z obiektu budowlanego,
- albo takie samo prawo wraz z płatnością koncesjodawcy.

Identycznie ustalenia obowiązują w przypadku koncesji na usługi.

Koncesja na roboty budowlane lub usługi jest więc w zasadzie taką samą umową jak zamówienie publiczne, z tym że wynagrodzeniem za wykonane roboty budowlane lub świadczone usługi, stanowi albo wyłączone prawo do korzystania z takiego obiektu budowlanego lub usługi, albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy. Koncesja jest więc swego rodzaju zamówieniem publicznym. Różni się jednak zasadniczo nie tylko sposobem realizacji, ale, co także istotne, sposobem wynagrodzenia wykonawcy. Dlatego też, w przypadku zawierania umowy koncesji obowiązują inne regulacje prawne niż w przypadku zamówienia publicznego. W pojęciu prawa do korzystania z przedmiotu koncesji jest także prawo do pobierania opłat przez koncesjonariusza od osób prawnych lub fizycznych korzystających z przedmiotu koncesji w okresie przystępującego mu uprawnienia (zgodnie z umową koncesji). Płatność może natomiast pochodzić wyłącznie od koncesjodawcy z przeznaczeniem wyłącznie na pokrycie części kosztów realizacji przedmiotu koncesji. Płatność ta nie może w żadnym przypadku pokrywać całości nakładów poniesionych przez koncesjonariusza na realizację przedsięwzięcia.

### Odpowiedzialność za realizację zadania

Podmioty publiczne są także odpowiedzialne za realizację zadania. Koncesja jest tylko sposobem, formą wykonywania, w której ryzyko ekonomiczne przedsięwzięcia w zasadniczej części zostaje przeniesione na koncesjonariusza – podmiot prywatny. Jest to charakterystyczny, najistotniejszy element odróżniający „koncesję” od „zamówienia publicznego”. Trzeba podkreślić, że w przypadku zamówienia publicznego mamy do czynienia ze zleceniem wykonania zadania za z góry określone wynagrodzenie, a więc całość ryzyka ekonomicznego ponoszona jest przez wykonawcę przedsięwzięcia. Ocena wielkości ryzyka dla jednej, jak i drugiej strony jest trudna do określenia, bowiem zależy nie tylko od charakterystyki przedsięwzięcia, ale także od treści umowy koncesji. Trzeba przy tym zaznaczyć, że jeżeli w treści umowy całe ryzyko przedsięwzięcia będzie przypisane jego wykonawcy, to będziemy mieli do czynienia z zamówieniem publicznym, a nie koncesją na roboty budowlane.

### Okres obowiązywania koncesji

Koncesja jest umową zawieraną na czas określony, który w przypadku koncesji na roboty budowlane trwa z zasady 30 lat. Dłuższy okres ważności koncesji jest możliwy w przypadku, gdy przewidywany okres zwrotu nakładów poniesionych przez koncesjonariusza na realizację przedsięwzięcia jest dłuższy niż 30 lat. Nieodzowne jest jednak pełne uzasadnienie nie tylko wysokością nakładów inwestycyjnych, ale także ograniczoną odpłatnością za korzystanie z obiektu budowlanego przez osoby trzecie.

Natomiast spośród ewentualnych postanowień zawartych w umowie koncesji, omówienia wymaga sprawa warunków dopuszczalności podwykonawstwa. Zagadnienie to w szeroko rozumianym budownictwie, choć często konieczne, nieodzowne, jest kłopotliwe. W rozpatrywanym przypadku nie chodzi jednak o terminowość płatności, o przestrzeganie terminów wykonania określonych zadań czy dotrzymania wymagań odpowiednich reżimów jakości, ale odpowiedzialność za ekonomiczne ryzyko realizacji przedmiotu koncesji, bowiem za powodzenie całego przedsięwzięcia odpowiedzialny jest także koncesjodawca. A przecież możliwość bezpośredniego oddziaływania koncesjodawcy na podwykonawcę jest nieduży, nawet przy odpowiednich zabezpieczeniach prawnych. Można przecież „sprawę wygrać” nie realizując celu publicznego lub osiągając cel, ale nie na właściwym poziomie jakości.

### 3. Możliwość wykonywania zadań publicznych w trybie umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi i przyczyny braku efektów

Celem uchwalenia ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi było zwiększenie możliwości wykonywania zadań publicznych przez wykorzystanie środków prywatnych, co z założenia powinno wpłynąć na zwiększenie działalności inwestycyjno-budowlanej i podwyższenie jakości realizowanych przedsięwzięć. Przy stanowieniu tego prawa zakładano, że nowe regulacje wpłyną pozytywnie na aktywniejsze współdziałanie podmiotów publicznych i prywatnych przy realizacji celów publicznych.

Jednak dotychczasowe doświadczenia nie potwierdzają tego. Środki prywatne w realizacji zadań publicznych w dalszym ciągu są na ogół nieduże i wykorzystywane bardzo rzadko. Trudno ustalić przyczyny tej sytuacji. Czy niechęć współpracy między jednostkami sektora publicznego a podmiotami prywatnymi może być zasadniczą przyczyną? Czy obawa przed komplikacjami, uciążliwościami w czasie realizacji celów publicznych – bowiem udzielanie koncesji podmiotowi prywatnemu nie zwalnia jednostki sektora publicznego podmiotów publicznych od odpowiedzialności za realizację tych zadań. Może brakuje odpowiednich impulsów do zintensyfikowania partnerstwa publiczno-prywatnego, a może po prostu brakuje odpowiednich zadań publicznych typowych dla realizacji w trybie umowy koncesji, jak np.:

- wykonanie na zamówienie jednostki samorządu terytorialnego zadań z zakresu gospodarki komunalnej przez osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej,
- budowanie i eksploataowanie lub wyłącznie eksploataowanie autostrady, drogi ekspresowej (odcinek autostrady, drogi ekspresowej),
- budowa wielopoziomowych parkingów podziemnych lub naziemnych na terenie miejskim.

A może przyczyną jest stosunkowo duży napływ środków unijnych na realizację celów publicznych, która absorbuje także finanse jednostek samorządowych, a możliwość zaciągnięcia kredytów jest już dla bardzo wielu jednostek ograniczona lub niemożliwa. Trzeba jeszcze dodatkowo przypomnieć, że przepisy unijne uniemożliwiają realizację celów publicznych w trybie partnerstwa publiczno-prywatnego poprzez wykorzystanie środków unijnych, bowiem przez 5 lat od zakończenia inwestycji i oddania jej do użytku, nie można prowadzić działalności gospodarczej przynoszącej korzyści finansowe. Czyżby jedynym rozwiązaniem było wydzielenie z budżetu jednostek samorządu terytorialnego środków „znaczonych” przewidzianych wyłącznie na partnerstwo publiczno-prywatne w realizacji celów publicznych.

#### 4. Podsumowanie

W artykule przedstawiono genezę powstawania przepisów prawnych dotyczących koncesji na roboty budowlane lub usługi. Przekonanie, że instytucja partnerstwa publiczno-prywatnego przyniesie dużo korzyści społeczno-gospodarczych nie sprawdziło się. Efekty współdziałania podmiotów publicznych i prywatnych w realizacji celów publicznych były niewystarczające. Uchwalenie ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi nie przyniosło oczekiwanych efektów. Nieliczne przykłady zrealizowanych przedsięwzięć inwestycyjnych nie są satysfakcjonujące. Trudne jest zatem ustalenie zasadniczych przyczyn takiego stanu. Wymienione w artykule przyczyny mogą stanowić podstawę do dalszych studiów nad oceną dotychczasowych efektów partnerstwa publiczno-prywatnego.

#### BIBLIOGRAFIA:

- [1] Biliński T., Ustawa Prawo zamówień publicznych a jakość w budownictwie. „Przegląd Budowlany”, nr 4, 2013 r.
- [2] Ustawa z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.)
- [3] Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi
- [4] Ustawa z 28 lipca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2005 r. nr 169 pozycja 1420)
- [5] Założenia ogólne do projektu ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Druk sejmowy nr 834 z 17 lipca 2008 r.
- [6] Ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. nr 19 pozycja 100)
- [7] Ustawa z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2009 r., nr 19, poz. 101)

## IV Ogólnopolska Konferencja Budowlana Studentów i Doktorantów EUROINŻYNIER

11–13 kwietnia 2014 r., Politechnika Krakowska im. Tadeusza Kościuszki

Celem Konferencji jest spotkanie studentów i doktorantów uczelni technicznych z całej Polski, mających głębsze spojrzenie na ciekawe zagadnienia z dziedziny budownictwa oraz chcących zaprezentować swoją pracę na forum ogólnopolskim i uzyskać możliwość publikacji w „Czasopiśmie Technicznym”.

Konferencja jak co roku poświęcona jest tematyce „Nowoczesne projektowanie i realizacja konstrukcji budowlanych” obejmującej konstrukcję żelbetonową, stalową, drewnianą, murowaną i sprężoną (w zakresie ich projektowania, konstruowania, wzmacniania, rewitalizacji), a także zagadnieniom wykonawczym i materiałowym.

Jak co roku program Konferencji obejmuje:

1. Przedstawienie referatów studentów i doktorantów
  2. Konkursy referatów studentów I i II stopnia
  3. Wystąpienia gości honorowych
  4. Prezentacje firm branżowych
  5. Dyskusje tematyczne, zainspirowane wygłoszonymi wykładami oraz referatami
  6. Spotkania kameralne, specjalistyczne i promocyjne
- Przewodniczącym Komitetu Naukowego jest dr hab. inż. Wiesław Ligęza, prof. PK.

Warunkiem uczestnictwa w Konferencji jest przysłanie zgłoszenia referatu ze streszczeniem do 17 lutego 2014 r.

Konferencja EUROINŻYNIER odbędzie się pod patronatem J.M. Rektora Politechniki Krakowskiej prof. dr. hab. inż. Kazimierza Furtaka oraz Dziekana Wydziału Inżynierii Lądowej PK, prof. dr. hab. inż. Tadeusza Tatary. Miejsce obrad – sala konferencyjna SHU – KŁOS, ul. Szlak 65, Kraków.

Opłata za udział w Konferencji wynosi 150 zł od uczestnika i obejmuje koszt obiadów i uroczystej kolacji na zakończenie Konferencji, udział w spotkaniu integracyjnym, zwiedzanie zabytków (planowane zwiedzenie Kopalni Soli w Wieliczce) oraz materiały konferencyjne.

Do przyjazdu na Konferencję zachęcamy również wolnych słuchaczy, którzy nie zgłaszają referatów i nie ponoszą opłat, nie otrzymują również świadectw ze strony organizatorów oraz studentów I i II stopnia, doktorantów, Studenckie Koła Naukowe i Opiekunów Kół!