



„Partnerstwo publiczno-prywatne dla realizacji przedsięwzięć ESCo w instytucjach publicznych”

radca prawny Joanna Grzywaczewska

CERET GRZYWACZEWSKA LUBASZ – Kancelaria Radców Prawnych Spółka Komandytowa

W 2012 roku kancelaria obchodzi 20-lecie istnienia.



Czym jest ESCo?

a w efekcie zmierzające do:

- zmniejszenia zużycia energii elektrycznej,
- zmniejszenia zapotrzebowania na energię elektryczną.

CERET GRZYWACZEWSKA LUBASZ – Kancelaria Radców Prawnych Spółka Komandytowa

W 2012 roku kancelaria obchodzi 20-lecie istnienia.



Czym jest ESCo?

z j. ang. **Energy Service Company** - ESCo jest podmiotem świadczącym usługi optymalizacji energetycznej polegające m.in. na:

- zwiększeniu efektywności wykorzystania energii elektrycznej,
- konserwacji urządzeń pobierających energię elektryczną,
- skorelowaniu wytwarzania energii elektrycznej i ciepła
- wprowadzaniu alternatywnych (energooszczędnych) źródeł energii elektrycznej
- monitorowaniu zużycia energii elektrycznej i wprowadzaniu środków zaradczych



Partnerstwo publiczno-prywatne - akty prawne

ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100)

ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.)

ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101, Nr 157, poz. 1241 i Nr 223, poz. 1778)



Czym jest partnerstwo publiczno- prywatne?

Przez partnerstwo publiczno- prywatne należy rozumieć **współpracę podmiotu publicznego i partnera prywatnego** (przedsiębiorcy), na mocy 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.

Przedmiotem partnerstwa publiczno- prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym (art. 1 ust. 2 ustawy o partnerstwie publiczno- prywatnym).

CERET GRZYWACZEWSKA LUBASZ – Kancelaria Radców Prawnych Spółka Komandytowa

W 2012 roku kancelaria obchodzi 20-lecie istnienia.



Elementy konstrukcyjne partnerstwa publiczno-prywatnego

- 1) podmiot publiczny,
- 2) partner prywatny,
- 3) przedsięwzięcie,
- 4) współpraca,
- 5) podział ryzyka.



Ad. 1) Podmiot publiczny

- a) jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, m.in. organy władzy publicznej, jednostki samorządu terytorialnego, jednostki budżetowe, samorządowe zakłady budżetowe, ZUS, NFZ, ZOZ-y, uczelnie,
- b) inna osoba prawna, utworzona 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 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,
- c) związki podmiotów, o których mowa w lit. a i b.



Ad. 2) Partner prywatny

a) Przedsiębiorca - osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą; za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej

Działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

b) przedsiębiorca zagraniczny - osoba zagraniczna (tj. osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego, osoba prawna z siedzibą za granicą lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną posiadająca zdolność prawną, z siedzibą za granicą) wykonująca działalność gospodarczą za granicą.

art. 4 i 5 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej

CERET GRZYWACZEWSKA LUBASZ - Kancelaria Radców Prawnych Spółka Komandytowa

W 2012 roku kancelaria obchodzi 20-lecie istnienia.



Ad. 3) Przedsięwzięcie

Ustawa określa, co może być przedmiotem współpracy

- a) budowa lub remont obiektu budowlanego,
- b) świadczenie usług,
- c) wykonanie dzieła, w szczególności wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność, lub
- d) inne świadczenie

– połączone z **utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym**, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany.



Ad. 4) Współpraca

- konieczna jest rzeczywista **wspólna realizacja** przedsięwzięcia.
- współpracę zdecydowanie **dalej idącą niż jedynie odebrania przez podmiot publiczny towaru lub usługi oraz zapłaty wynagrodzenia,** jak to ma miejsce przy zamówieniach publicznych,
- wymóg **podziału zadań pomiędzy podmiot publiczny a partnera prywatnego** - każda strona umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym powinna mieć przypisane czynności do wykonania
- najistotniejszym przejawem współpracy podmiotu publicznego będzie **wniesienie wkładu własnego** (art. 7 ust. 1 u.p.p.p.), ale także np. przeprowadzenie konsultacji społecznych, uzyskanie pozwoleń lub uzgodnień niezbędnych do realizacji inwestycji, promocja przedsięwzięcia, działania zmierzające do zwiększenia popytu na świadczone usługi.

CERET GRZYWACZEWSKA LUBASZ - Kancelaria Radców Prawnych Spółka Komandytowa

W 2012 roku kancelaria obchodzi 20-lecie istnienia.



Ad. 5) Podział ryzyka

- ryzyko związane z dostępnością towarów/usług niezbędnych do realizacji przedsięwzięcia,
- ryzyko popytu,
- ryzyko związane z lokalizacją przedsięwzięcia,
- ryzyko związane z przychodami przedsięwzięcia,
- ryzyko czynników makroekonomicznych,
- ryzyko legislacyjne.



Formy partnerstwa publiczno-prywatnego

Forma nawiązania współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego:

- **umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym**

(ustawa reguluje, jakie elementy powinny się w niej znaleźć, np. skutki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w szczególności kary umowne)



Zawiązanie spółki jako forma partnerstwa

Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą :

- spółkę kapitałową (sp. z o.o. lub S.A.),
- spółkę komandytową*,
- spółkę komandytowo-akcyjną*.

*podmiot publiczny nie może być komplementariuszem



Stosunek stosunek ustawy o partnerstwie publiczno- prywatnym do innych przepisów

Ustawa o partnerstwie publiczno- prywatnym dotyczy zagadnień o charakterze materialnoprawnym, tj.:

- a) definiuje pojęcie partnerstwa publiczno- prywatnego od strony podmiotowej i przedmiotowej oraz
- b) daje jednoznaczną podstawę prawną do nawiązania współpracy z podmiotem prywatnym w formie spółki.



Stosunek stosunek ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym do innych przepisów

- prawo zamówień publicznych i ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi mają charakter proceduralny, a przedmiotem ich regulacji jest

tryb wyboru odpowiednio wykonawcy zamówienia publicznego i koncesjonariusza



Wybór partnera prywatnego

Trzy procedury wyboru:

- 1) zgodnie z przepisami ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi,
- 2) zgodnie z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych,
- 3) według procedury określonej przez podmiot publiczny - z zachowaniem zasady uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzegania zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności, przy odpowiednim uwzględnieniu przepisów ustawy.

CERET GRZYWACZEWSKA LUBASZ - Kancelaria Radców Prawnych Spółka Komandytowa

W 2012 roku kancelaria obchodzi 20-lecie istnienia.



Ad. 1) Wybór zgodnie z przepisami ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi

Wybór partnera prywatnego powinien być dokonany w oparciu o procedury wynikające z ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, wówczas gdy:

- jedyną formą zapłaty dla partnera prywatnego jest prawo do pobierania przez niego pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego,
- gdy wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania przez niego pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego oraz zapłata sumy pieniężnej, przy czym to pierwsze prawo stanowi ponad 50% wartości całości wynagrodzenia. Jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego, albo to prawo wraz z zapłatą sumy pieniężnej, do wyboru stosuje się przepisy ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, a w innych przypadkach przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych.

CERET GRZYWACZEWSKA LUBASZ – Kancelaria Radców Prawnych Spółka Komandytowa

W 2012 roku kancelaria obchodzi 20-lecie istnienia.



Ad. 2) Wybór w trybie prawa zamówień publicznych

Gdy postępowanie nie spełnia warunków do zastosowania ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, stosuje się przepisy prawa zamówień publicznych:

Zazwyczaj wybór partnera prywatnego zgodnie z przepisami ustawy - Prawo zamówień publicznych następuje, gdy:

- dominującym elementem wynagrodzenia partnera prywatnego będzie wynagrodzenie inne niż prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego, w tym m.in. zapłata sumy pieniężnej,
- przewidziane będzie inne wynagrodzenie na rzecz partnera prywatnego niż prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego lub zapłata sumy pieniężnej.



Ad. 3) Wybór wg procedury ustalonej przez podmiot publiczny

Dotyczy przedsięwzięć takich jak:

- umowy spółki zawieranej pomiędzy podmiotami publicznymi a prywatnymi, w których nie dojdzie ani do zarządzania, ani utrzymywania czy też eksploataowania składnika majątkowego, w związku z czym brak jest spełnienia definicji przedsięwzięcia w rozumieniu art. 2 pkt 4 u.p.p.p.;
- realizowane przez podmioty, które nie spełniają definicji koncesjodawcy (art. 2 pkt 8 w zw. z art. 3 u.k.r.b.) czy też zamawiającego (art. 2 pkt 12 w zw. z art. 3 p.z.p.);
- dotyczące realizacji prac w sektorze telekomunikacyjnym, do których nie znajdują zastosowania ani przepisy ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (art. 4 ust. 1 pkt 2), ani przepisy prawa zamówień publicznych (art. 4 pkt 10).

CERET GRZYWACZEWSKA LUBASZ – Kancelaria Radców Prawnych Spółka Komandytowa

W 2012 roku kancelaria obchodzi 20-lecie istnienia.



Stosowanie PPP a zadłużenie podmiotu publicznego

Zgodnie z rozporządzeniem ministra finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego do długów publicznych zalicza się

umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, które mają wpływ na poziom długu publicznego



Stosowanie PPP a zadłużenie podmiotu publicznego cd.

Zgodnie z klasyfikacją Eurostatu do długu publicznego nie zalicza się umów o PPP, gdy ryzyko budowy oraz gdy jedno z dwóch – ryzyko dostępności lub popytu – obciąża partnera prywatnego.

Klasyfikacja Eurostatu nie stanowi jednak obowiązującego prawa, lecz wskazówkę, kiedy umowy o PPP należy ujmować do długu publicznego.



Stosowanie PPP a zadłużenie podmiotu publicznego cd.

Wszelkie wątpliwości rozstrzyga w tej kwestii nowelizacja ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym (w.ż. od 1.01.2013 r.), co przyczyniło się do rozpowszechnienia tej formy realizowania inwestycji przez podmioty publiczne:

Art. 18a. 1. 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.



Dziękuję za uwagę.

r.pr. Joanna Grzywaczewska

CERET GRZYWACZEWSKA LUBASZ – Kancelaria Radców Prawnych Spółka Komandytowa

W 2012 roku kancelaria obchodzi 20-lecie istnienia.



Materiały źródłowe:

- T. Skoczyński - Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-
prywatnym, LEX 2011 r.,
- „Partnerstwo publiczno-prywatne w samorządzie polskim na przykładzie
regionów mazowieckiego i śląskiego” pod red. prof. dr hab. Elżbiety
Kornberger-Sokołowskiej, Uniwersytet Warszawski 2008 r.,
- [http://www.ppp.gov.pl/Wspierane_projekty/Efektywnosc_energetyczna/
Documents/Warsztaty_PPP_Wroclaw_%2008052013_NFOSiGW.pdf](http://www.ppp.gov.pl/Wspierane_projekty/Efektywnosc_energetyczna/Documents/Warsztaty_PPP_Wroclaw_%2008052013_NFOSiGW.pdf)
- „Poradnik w zakresie efektywności energetycznej w budynkach
publicznych” – Ministerstwo Gospodarki -
[http://www.ppp.parp.gov.pl/uploads/files/2Poradnik%20w%20zakresie%
20efektywno%C5%9Bci%20energetycznej%20_EPEC.pdf](http://www.ppp.parp.gov.pl/uploads/files/2Poradnik%20w%20zakresie%20efektywno%C5%9Bci%20energetycznej%20_EPEC.pdf)