

Wybrane zagadnienia w procesie przygotowania spalarni odpadów w modelu ppp

Grudzień 2013



POMOC TECHNICZNA
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



MINISTERSTWO
INFRASTRUKTURY
I ROZWOJU

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Warunki korzystania z niniejszej publikacji

Niniejsza publikacja została opracowana w celu zachęcenia jednostek samorządu terytorialnego do podejmowania realizacji projektów inwestycyjnych w sektorze gospodarki odpadami w modelu partnerstwa publiczno–prywatnego (ppp), a także w celu propagowania dobrych praktyk w tej dziedzinie. Jest ona wynikiem prac Platformy Partnerstwa Publiczno–Prywatnego (Platforma PPP) powołanej z inicjatywy Ministra Infrastruktury i Rozwoju (d. Ministra Rozwoju Regionalnego).

Doświadczenia, obserwacje, analizy, interpretacje i wnioski zawarte w przedmiotowym materiale nie stanowią oficjalnego stanowiska Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju (MIR) i nie mogą stanowić podstawy do formułowania jakichkolwiek roszczeń. Ponadto, MIR nie odpowiada za błędne interpretacje treści publikacji, ani za następstwa czynności podjętych na jej podstawie. W związku z tym użytkownik korzystający z informacji zawartych w niniejszej publikacji czyni to na swoją wyłączną odpowiedzialność.

Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju upoważnia odbiorców niniejszej publikacji do jej użytkowania, pobierania, wyświetlania, kopiowania i rozpowszechniania, w całości lub w części, ze wskazaniem źródła pochodzenia cytowanych materiałów. Bezwzględnie zabronione jest wykorzystywanie niniejszego dokumentu i jego treści do celów komercyjnych.

Dokument może zawierać odesłania do serwisów internetowych podmiotów trzecich. MIR nie ponosi odpowiedzialności za takie serwisy, a korzystanie z nich może podlegać szczegółowym warunkom.

Publikacja powstała w Departamencie Wsparcia Projektów Partnerstwa Publiczno-Prywatnego: Ewa Kurdelska, Leszek Kolasa, Mateusz Urański i Marcin Fronczak pod kierownictwem Michała Piwowarczyka oraz Roberta Kałuży we współpracy z ekspertami zewnętrznymi firmy KPMG Advisory Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. W pracy wykorzystano również fragmenty materiałów przygotowanych na zlecenie Ministerstwa Rozwoju Regionalnego przez Kancelarię Domański Zakrzewski Palinka.

Departament Wsparcia Projektów Partnerstwa Publiczno – Prywatnego

Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju

ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa

tel. 22 273 79 50

adres poczty elektr.: ppp@mir.gov.pl

SPIS TREŚCI

DEFINICJE I SKRÓTY	5
WSTĘP	7
1. SPALARNIA JAKO ELEMENT SYSTEMU GOSPODARKI ODPADAMI	9
2. UCZESTNICY I INTERESARIUSZE PROJEKTU	14
2.1 UCZESTNICY I INTERESARIUSZE PROJEKTU – ROLE I CELE	14
2.2 PARTNER PRYWATNY	18
2.3 INSTYTUCJE FINANSOWE	19
2.4 INSTYTUCJE W SYSTEMIE FUNDUSZY UE	22
3. DŁUG PUBLICZNY	26
3.1 WYTYCZNE EUROSTAT	26
3.2 REGULACJE PRAWA POLSKIEGO	26
3.3 ORGAN OPINIUJĄCY	27
3.4 ETAPY ANALIZY STATYSTYCZNEJ	27
3.5 ZASADY KLASYFIKACJI	28
4. NIERUCHOMOŚĆ	32
4.1 PRZYGOTOWANIE NIERUCHOMOŚCI – RYZYKA	32
4.2 TRYBY WŁADANIA NIERUCHOMOŚCIĄ	34
5. ZAKONTRAKTOWANIE PARTNERA PRYWATNEGO	38
6. UWARUNKOWANIA TRANSAKCJI PPP W TRYBIE DBFO	41
6.1 PROCES PROJEKTOWANIA INSTALACJI I UZYSKANIA POZWOLEŃ	42
6.2 PROCES BUDOWY INSTALACJI – RAMOWY PODZIAŁ RYZYK	43
6.3 PROCES EKSPLOATACJI – RAMOWY PODZIAŁ RYZYK	45
6.4 TRYB BIEŻĄCEJ WSPÓŁPRACY MIĘDZY STRONAMI, W TYM ROZSTRZYGANIE SPORÓW	48
7. FINANSOWANIE NAKŁADÓW INWESTYCYJNYCH – RAMOWY PODZIAŁ RYZYK	50

7.1	TRYB ZAPEWNIENIA FINANSOWANIA DLA PROJEKTU	50
7.2	MOŻLIWE ROZWIĄZANIA W ZAKRESIE DOKUMENTÓW BANKOWYCH	51
7.3	MOMENT ZŁOŻENIA WNIOSKU O DOTACJĘ, A HARMONOGRAM PRZETARGU PPP	53
7.4	ŹRÓDŁA FINANSOWANIA	54
7.5	ZABEZPIECZENIE RYZYKA STOPY PROCENTOWEJ I KURSU WALUTOWEGO	60
8.	MODEL PRZEPŁYWÓW ŚRODKÓW PIENIĘŻNYCH W OKRESIE OPERACYJNYM	65
8.1	WYNAGRODZENIE PARTNERA PRYWATNEGO	65
8.2	WPŁYW DOTACJI UE NA WYNAGRODZENIE PARTNERA PRYWATNEGO	68
9.	UWARUNKOWANIA PODATKOWE	71
9.1	KONSEKWENCJE PODATKOWE DLA PODMIOTU PUBLICZNEGO	72
9.2	KONSEKWENCJE PODATKOWE DLA PARTNERA PRYWATNEGO	75
10.	ZAKOŃCZENIE WSPÓŁPRACY	80
10.1	ROZWIĄZANIE UMOWY	80
10.2	WYKONANIE UMOWY	81
10.3	ROZLICZENIA STRON – SKUTKI FINANSOWE	82
	PODSUMOWANIE	84

Definicje i skróty

DFBO	Projektuj – buduj – finansuj – zarządzaj (ang. design-build-finance-operate) – tryb realizacji publicznego projektu inwestycyjnego w którym partner prywatny jest odpowiedzialny za zapewnienie finansowania, zaprojektowanie, wybudowanie oraz zarządzanie infrastrukturą projektu
Due diligence	Analiza służąca wszechstronnej ocenie planowanego przedsięwzięcia, m.in. od strony rynkowej, technicznej, prawnej, środowiskowej czy ubezpieczeniowej
EBI	Europejski Bank Inwestycyjny
EBOR	Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju
EUROSTAT	Europejski Urząd Statystyczny
IRS	Transakcja zabezpieczenia stopy procentowej (ang. <i>Interest Rate Swap</i>)
Kodeks cywilny	Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny
Podręcznik	Podręcznik deficytu i długu sektora instytucji rządowych i samorządowych. Implementacja ESA95 wydanym w marcu 2012 r. przez EUROSTAT (ang. „Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA95, Eurostat Methodologies and Working Papers, Publications Office of the European Union, European Commission and Eurostat, Luxembourg, 2012 edition”)
ppp	Partnerstwo publiczno - prywatne
Prawo budowlane	Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane
SIWZ	Specyfikacja istotnych warunków zamówienia
SPV	Spółka celowa zawiązana na potrzeby realizacji określonych zadań (ang. <i>Special Purpose Vehicle</i>)
Umowa ppp	Umowa zawarta pomiędzy partnerem publicznym i prywatnym na podstawie przepisów ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym
Upłok	Ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych
URE	Urząd Regulacji Energetyki
Ustawa akcyzowa	Ustawa z dnia 6 grudnia 2008 r. o podatku akcyzowym
Ustawa o CIT	Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych

Ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego	Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego
Ustawa o gospodarce nieruchomościami	Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami
Ustawa o koncesji	Ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi
Ustawa o porządku	Ustawa z dnia z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach
Ustawa o ppp	Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym
Ustawa o VAT	Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług
Ustawa pzp	Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych
WIBOR	Stopa oprocentowania kredytów na polskim rynku międzybankowym (<i>ang. Warsaw Interbank Offered Rate</i>)
Związek Międzygminny GOAP	Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej”

Wstęp

Platforma PPP została powołana w celu wymiany doświadczeń i dobrych praktyk związanych z realizacją oraz przygotowaniem projektów w trybie ppp, w tym inwestycji współfinansowanych ze środków UE. Poprzez publikację szeregu materiałów, w tym opracowań o charakterze źródłowym, dążymy do tego by podmioty oraz osoby zainteresowane świadczeniem usług publicznych w ww. modelu miały możliwość poznania praktycznej problematyki cechującej takie inwestycje.

Sektor utylizacji odpadów należy do tych sektorów, gdzie formuła partnerstwa publiczno – prywatnego ma podatny grunt rozwoju. Świadczą o tym wprost bogate doświadczenia rynków zagranicznych, gdzie szereg tego typu instalacji zostało wybudowanych i jest zarządzanych przez sektor prywatny. Jego udział motywowany jest możliwością odpłatnego świadczenia na rzecz strony publicznej usług w zakresie gospodarowania odpadami z możliwością uzyskania dodatkowych przychodów z tytułu sprzedaży energii elektrycznej, ciepłej i in. produktów będących pochodną procesu spalania.

W Polsce tendencje rynkowe w tym zakresie są podobne. Od kilku lat widać wyraźne zainteresowanie przedsiębiorstw prywatnych tego typu inwestycjami. Zjawisko to koreluje z obowiązującymi w naszym kraju regulacjami prawnymi, które w zakresie tworzenia spójnego systemu zarządzania gospodarką odpadową obowiązują od połowy 2013 r. Ich znaczenie dla omawianego sektora polega na wprowadzeniu jasnego podziału obowiązków odnoszących się do gospodarki odpadami. Przekazanie na poziom samorządowy władztwa nad odpadami wytwarzanymi na terenie danej gminy powoduje, iż projekty ppp w tym sektorze mają dobre podstawy systemowe dla strukturyzacji transakcji ppp w których gmina przejmie zadania i ryzyka związane z zapewnieniem odpowiedniej ilości odpadów, zaś partner prywatny przyjmie zadania i ryzyka związane z budową i utrzymaniem dostępności instalacji na oczekiwanym poziomie.

Przygotowywane i realizowane obecnie projekty odpadowe powinny być wdrażane zgodnie z zasadami BAT (ang. *best available techniques*). Mają one bowiem zapewnić rozwiązanie szeregu problemów w sposób jak najmniej uciążliwy dla środowiska. Równocześnie ich znaczenie w związku z określonymi wymaganiami prawa wspólnotowego ma dla wielu podmiotów samorządowych charakter priorytetowy. Może być to uzasadnieniem dla uznania ich za projekty o znaczeniu strategicznym dla danej gminy lub regionu. Jest to również uzasadnienie dla zaangażowania w przedmiotowe inwestycje dotacji bezzwrotnych pochodzących z budżetu UE. Udział funduszy europejskich w projektach odpadowych wdrażanych w trybie ppp poprawia zdecydowanie pozycję strony publicznej w kontekście wysokości opłat należnych partnerowi prywatnemu jako wynagrodzenie z tytułu świadczenia usług utylizacji odpadów. Wykorzystanie tych środków powinno być zatem wspierane w takich projektach, zaś strona publiczna powinna zapewnić przeniesienie korzyści z tego tytułu na swoją stronę.

Przygotowanie transakcji ppp w przypadku projektu odpadowego wiąże się z koniecznością przygotowania podejścia do szeregu kwestii o charakterze prawnym, finansowym i technicznym. Celem niniejszego materiału jest zaprezentowanie wybranych aspektów, które autorzy uznali za istotne i opisali z uwzględnieniem doświadczeń własnych oraz wkładu dostarczonego przez konsultantów zewnętrznych. Na etapie przygotowania opracowania przyjęto założenie, że będzie ono służyć, podobnie jak i inne publikacje dostępne na portalu Platformy PPP, jako materiał informacyjny przedstawiający możliwe rozwiązania wobec określonych problemów i trudności, które podmiot publiczny z pewnością napotka w trakcie przygotowania projektu odpadowego w formule ppp. Można jednocześnie wskazać, iż wiele z aspektów opisanych w niniejszej publikacji ma takie znaczenie, iż mogą wystąpić w procesie przygotowawczym każdego innego projektu inwestycyjnego zaplanowanego w modelu ppp.

W zakresie struktury materiału dążono do tego by w sposób czytelny przedstawić uczestników projektów odpadowych ppp, także z uwzględnieniem instytucji odpowiedzialnych za ewentualne finansowanie unijne. Następnie odniesiono się do zagadnień ważnych z punktu widzenia każdego projektu inwestycyjnego ppp takich jak uwarunkowania finansowe dotyczące długu

publicznego oraz uwarunkowania techniczne dotyczące nieruchomości. W kolejnych rozdziałach zostało przedstawione możliwe podejście do ryzyk i zadań jakie występują na poszczególnych etapach transakcji oraz opisano szereg aspektów występujących w związku z zagadnieniami wdrażania, finansowania, rozliczeń podatkowych i zakończenia współpracy między partnerami.

Niniejszy materiał został przygotowany w taki sposób, iż nie odnosi się do konkretnego projektu inwestycyjnego. Zawarte w nim informacje i wiadomości stanowią sumę doświadczeń różnych osób. Jednocześnie należy wskazać, iż ze względów praktycznych w wielu miejscach publikacja ta odnosi się do doświadczeń związanych z projektem spalarni odpadów realizowanym w Poznaniu. Jest to uwarunkowane w głównej mierze faktem, iż jest to jak dotąd jedyny projekt odpadowy na rynku krajowym, który osiągnął etap zamknięcia komercyjnego (zawarcie umowy ppp) oraz finansowego (zawarcie umów finansowania). Dodatkowo w projekcie tym zaplanowano wykorzystanie dotacji unijnej. W tym miejscu należy wskazać, iż szczegółowy przebieg prac przygotowawczych dla tego przedsięwzięcia został przedstawiony w materiale pn. [Raport z doświadczeń w przygotowaniu i realizacji projektu System gospodarki odpadami dla miasta Poznania](#)¹. Jest on dostępny na stronach internetowych Platformy PPP. Szereg dokumentów źródłowych dotyczących procesu wyboru partnera prywatnego w tym projekcie zostało również opublikowanych na stronie Platformy PPP².

Jak wspomniano wyżej część z opisanych zagadnień została przygotowana przez konsultantów zewnętrznych. Są to te fragmenty, które dotyczą roli poszczególnych uczestników projektu ppp, długu publicznego, ryzyk związanych ze stanem prawnym nieruchomości, z uzyskaniem niezbędnych dokumentów, źródeł finansowania, zabezpieczenia stopy procentowej i kursu, trybu zapewnienia finansowania, uwarunkowań podatkowych. Części te opracowali przedstawiciele firmy KPMG Advisory sp z o.o., na zlecenie Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju (d. Ministerstwa Rozwoju Regionalnego).

¹ http://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Strony/Raport_Poznan_26112013.aspx

² <http://www.ppp.gov.pl/BazaProjektow/poznan/Strony/Dokumenty.aspx>

1. Spalarnia jako element systemu gospodarki odpadami

Polska znalazła się w sytuacji, w której pilna realizacja przedsięwzięć porządkujących sferę gospodarki odpadami stała się priorytetem dla rządu, a przede wszystkim dla samorządów. Prawodawstwo Unii Europejskiej zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia szczególnych rozwiązań w zakresie ustanowienia i funkcjonowania systemu gospodarki odpadami. Na poziomie prawa wspólnotowego dyrektywa 1999/31/WE w sprawie składowania odpadów zobowiązała państwa członkowskie do ograniczania odpadów komunalnych ulegających biodegradacji kierowanych na składowiska.

Na poziomie krajowym znowelizowana (z uwagi na przystąpienie Polski do UE) ustawa o odpadach z dnia 27 kwietnia 2001 r. w art. 16a ust. 4 wskazała, iż zadaniem własnym gmin jest zapewnienie warunków sukcesywnego ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji kierowanych do składowania. Równolegle dyrektywa 2008/98/WE zobowiązała państwa członkowskie do podjęcia wszelkich niezbędnych działań służących ustanowieniu selektywnej zbiórki dla papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła oraz do ponownego ich wykorzystania i recyklingu materiałów odpadowych. Implementacja do prawa krajowego celów ilościowych w zakresie ponownego wykorzystania i recyklingu nastąpiła w dniu 1 stycznia 2012 r. z dniem wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.³ Zmiana ustawy zobowiązała gminy do osiągnięcia do 31 grudnia 2020 r. poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła w wysokości co najmniej 50% wagowo a dla odpadów budowlanych i rozbiórkowych recyklingu i przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami w wysokości co najmniej 70% wagowo. Ponadto rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy w sprawie kryteriów oraz procedur dopuszczenia odpadów do składowania na składowisku odpadów danego typu⁴, które m.in. dla odpadów komunalnych łącznie z frakcjami gromadzonymi selektywnie wprowadziło od 1 stycznia 2013 r. kryteria dopuszczenia, które przyczynią się do całkowitego zakazu składowania nieprzetworzonych odpadów komunalnych.

Przyjęte przez Komisję Europejską strategie odpadowe regulują zasady wprowadzania racjonalnej gospodarki odpadami w krajach unii. Zmiany legislacyjne w Polsce nałożyły na samorządy nowe obowiązki związane ze zmianą organizacji procesu gospodarowania odpadami komunalnymi. Wcześniej obowiązek ten leżał po stronie zarządców i właścicieli nieruchomości, którzy odpowiadali za odbiór odpadów z terenu ich nieruchomości.

Z obowiązujących przepisów wynika objęcie wszystkich mieszkańców zarządzanego rejonu systemem zorganizowanego odbioru śmieci do 2015 r. i osiągnięcie 50% nakładu poziomu recyklingu do 2020 roku, a w terminie do końca 2014 roku zamknięcie 300 składowisk śmieci (w stosunku do wysokości z 2008 r.). Do 2014 r. powinno nastąpić zredukowanie poziomu składowania odpadów komunalnych o 26% (w stosunku do poziomu z 2008 r.) oraz zmniejszenie masy składowanych odpadów ulegających biodegradacji do 50% w 2013 r. i nie więcej niż 35% wagowo całkowitej masy bioodpadów do 2020 r. (w odniesieniu do poziomu z 1995 r.).

Funkcjonujący w Polsce system gospodarki odpadami charakteryzuje się niskim poziomem odzysku, a metodą zagospodarowania odpadów komunalnych jest składowanie nieprzetworzonych odpadów bezpośrednio na składowiskach lub po ich przetworzeniu (sortowanie zmieszanych odpadów bez części biologicznej stabilizacji wydzielonej frakcji organicznej). Wysypiska nie posiadają rozwiniętej infrastruktury zabezpieczającej przed negatywnym wpływem na środowisko. Na większości z nich brakuje instalacji odprowadzającej

³ Ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. 2011 r. Nr 152, poz. 897)

⁴ Rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z 7 września 2005r. w sprawie jw. (Dz. U. 2005r. Nr 186, poz. 1553)

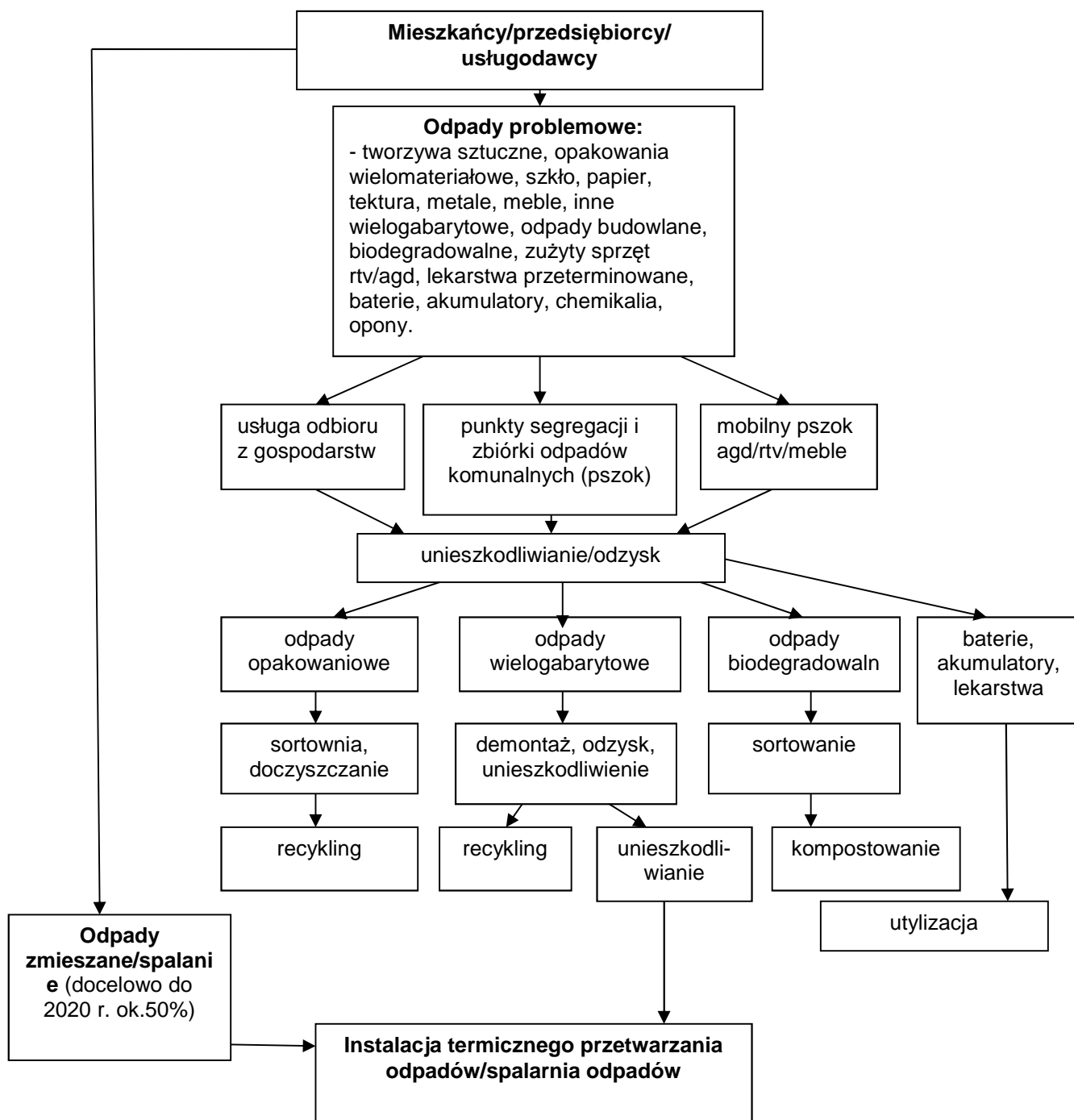
biogaz oraz odcieki. Jednocześnie znacząca ilość istniejących składowisk musi być zamknięta w najbliższych latach.

Nowelizacja ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2011 Nr 152, poz. 897) art. 16 zobowiązała sejmiki województw do uchwalenia planów gospodarki odpadami komunalnymi, w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy. Ustawa ta wprowadziła obowiązek przygotowania planów gospodarki odpadami na nowych zasadach, podlegających aktualizacji nie rzadziej niż co 6 lat. Przygotowywane plany winny być zgodne z obowiązującymi aktami prawnymi z zakresu gospodarki odpadami oraz z Krajowym planem gospodarki odpadami 2014 (Kpgo 2014), uchwalonym przez Radę Ministrów Uchwałą Nr 217 z dnia 24 grudnia 2010 r. (M.P. Nr 101, poz. 1183). Zgodnie z art. 14a ust. 2 ustawy o odpadach sejmik województwa uchwała wojewódzki plan gospodarki odpadami, którego projekt przedkłada zarząd województwa.

Zgodnie z zapisami ustawy o odpadach, wojewódzkie plany gospodarki odpadami obejmują wszystkie rodzaje odpadów powstających na obszarze województwa. W wyjątkowych sytuacjach, tj. *w przypadku gdy znajdująca się w nich instalacja uległa awarii lub nie może przyjmować odpadów z innych przyczyn oraz do czasu uruchomienia regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych*, o których mowa w art. 38. ust. 1 pkt. 2) ustawy o odpadach istnieje możliwość przewiezienia odpadów do instalacji przewidzianych do zastępczej obsługi tych regionów.

W zakresie gospodarowania odpadami obowiązuje stosowna hierarchia podejścia. W pierwszej kolejności należy zapobiegać powstawaniu odpadów, następnie, gdy jest to możliwe - prowadzić działania na rzecz przygotowania ich do powtórnego użycia, recyklingu lub poddawać innym procesom odzysku, a gdy wobec określonych odpadów nie będą ww. działania możliwe – należy poddać odpady utylizacji (w tym termicznej).

Rys. nr 1. Schemat uproszczonego systemu postępowania z odpadami struktura selektywnej zbiórki.



Źródło: opracowanie własne na podstawie prezentacji miasta Poznania z dnia 19 kwietnia 2013 r.

W związku z powyższym jednym z najważniejszych zadań samorządów jest organizacja systemu gospodarki odpadami komunalnymi w obszarze zarządzania oraz jego dostosowanie do wymogów formalno-prawnych, technicznych i ekologicznych w celu osiągnięcia polskich i europejskich standardów oraz norm ochrony środowiska dotyczących gospodarki odpadami. Struktura ta będzie wymagała w pierwszej kolejności rozwijania systemu selektywnego zbierania odpadów, w drugiej kolejności zapewnienia możliwości również ich termicznego

przetwarzania z wykorzystaniem technologii zapewniających produkcję ciepła i energii elektrycznej.

Do czasu powstania instalacji termicznego przekształcania odpadów podstawową metodą zagospodarowania odpadów komunalnych będzie ich segregacja i mechaniczno–biologiczne przetwarzanie.

Na system gospodarki odpadami na zarządzanym przez samorzady terenie składają się: procedury odbioru, przeładunku i transportu odpadów komunalnych, w tym odpadów do selektywnego zbierania oraz system ich odzysku i unieszkodliwiania.

Samorzady organizując na swoich terenach systemy gospodarki odpadami winny zapewniać co najmniej następujący zakres usług:

- kompostowanie odpadów z pielęgnacji terenów zielonych oraz kuchennych i ogrodowych;
- sortowanie poszczególnych frakcji odpadów komunalnych zbieranych selektywnie (opcjonalnie);
- demontaż odpadów wielkogabarytowych (opcjonalnie);
- demontaż i przetwarzanie zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego (opcjonalnie),
- przetwarzanie odpadów budowlanych (opcjonalnie);
- składowanie na składowiskach, spełniających wszystkie wymogi prawa oraz odpowiedni stopień ekonomiczności do czasu ich wypełnienia lub obowiązywania odpowiednich zezwoleń;
- budowę i rozbudowę składowisk odpadów jedynie tych, dla których już wydano stosowne decyzje (stan na 31 grudnia 2011 r.) i pretendują do roli instalacji regionalnych;
- monitorowanie zadań i celów wynikających z programów wojewódzkich oraz wspieranie działań związanych z badaniem charakterystyki odpadów;
- mechaniczno–biologiczne lub termiczne przekształcanie zmieszanych odpadów komunalnych i pozostałości z sortowni;
- składowanie odpadów pozostałych po procesach ich przetwarzania;

Budowa instalacji termicznego przetwarzania odpadów (spalarni), których obecnie brakuje w Polsce, pozwoli wykorzystać odpady komunalne do produkcji energii elektrycznej i ciepłej, a źródłem zasilania tych zakładów będą zmieszane odpady komunalne oraz odpady pochodzące z odpadów po procesie mechanicznego przetwarzania odpadów. Funkcjonowanie instalacji przyczyni się do zmniejszenia ilości składowanych odpadów komunalnych, do redukcji odorów i nieprzyjemnych zapachów w porównaniu do obecnych rozwiązań (wysypiska odpadów) oraz do zmniejszenia zagrożenia skażeniem wód gruntowych.

Przy wyborze rozwiązań technologicznych wraz z doborem właściwej wydajności instalacji należy uwzględnić:

- wypełnienie zapisów obowiązującego prawa;
- wybór rozwiązań operacyjnych i technologicznych, które pozwolą osiągnąć najważniejsze cele, tj.: kompleksowe rozwiązanie problemów związanych z gospodarowaniem odpadami, przetworzenie jak największej ilości odpadów biorąc pod uwagę możliwość odzysku materiałowego i energetycznego;
- uwarunkowania ekonomiczne, przychody i koszty, w tym wysokość kosztów eksploatacji instalacji;
- wytwarzanie energii ze źródeł odnawialnych w procesie technologicznym;

- stworzenie źródeł zielonej energii;
- poprawę bezpieczeństwa energetycznego na danym terenie;
- uwarunkowania społeczne;
- oddziaływanie (bezpośrednie i pośrednie) na zdrowie osób pracujących bezpośrednio przy liniach technologicznych instalacji oraz mieszkańców sąsiadujących z terenem instalacji nieruchomości;
- oddziaływanie na środowisko;
- wybór rozwiązań, które w wyniku procesów technologicznych nie przekroczą dopuszczalnych wartości emisji w gazach.

Realizacje nowych, tak trudnych i skomplikowanych zadań jak budowa spalarni odpadów przy jednoczesnym braku wiedzy i doświadczenia w realizacji projektów, często braku środków finansowych na inwestycje i nadwyrężone limity budżetów gmin spowodowały, że niektóre podmioty publiczne (samorządy) podjęły przygotowania i realizację przedsięwzięć z udziałem podmiotów prywatnych, w modelu ppp.

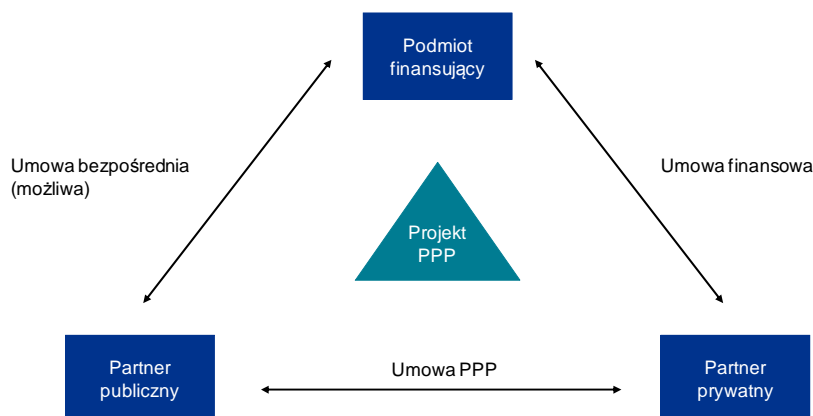
2. Uczestnicy i interesariusze projektu

Realizacja przedsięwzięć w formule ppp znajduje swoje korzenie w rozwijającym się obecnie trendzie przekazywania, przez administrację państwową oraz samorządową, funkcji o wymiarze publicznym partnerom prywatnym. Przy czym odpowiedzialność za sytuację panującą w sektorach życia społeczno-ekonomicznego o charakterze publicznym ponosi podmiot publiczny.

Wzajemna współpraca partnerów prywatnych oraz podmiotów publicznych powinna bazować na założeniu, iż każda strona odpowiedzialna powinna być za zadania, za które jest w stanie wywiązać się sprawniej niż druga strona kontraktu. Taka forma działania pozwala na realizację wspólnego przedsięwzięcia w formule wykonywania przez poszczególne strony zadań, według podziału gwarantującego ich lepszą realizację. Odpowiedni podział zadań, odpowiedzialności i ryzyka w ramach ppp przyczynia się do osiągnięcia ekonomicznie najefektywniejszego sposobu tworzenia infrastruktury i dostarczania usług publicznych. Każda ze stron – przy tym – czerpie ze współpracy własne korzyści – proporcjonalne do swego zaangażowania.

Poniższy schemat przedstawia uproszczoną strukturę typowego przedsięwzięcia ppp.

Rys. nr 2. Struktura przedsięwzięcia ppp.



Źródło: Opracowanie KPMG na podstawie raportu *Partnerstwo Publiczno-Prywatne jako metoda rozwoju infrastruktury w Polsce*

Nowy, zmieniony system zagospodarowania odpadami w decydującym stopniu wpływa na określenie ról partnerów prywatnych i podmiotów publicznych w projektach budowy spalarni odpadów komunalnych w formule ppp.

2.1 Uczestnicy i interesariusze projektu – role i cele

A. Forma organizacyjno-prawna podmiotu publicznego

W roli podmiotu publicznego mogą wystąpić jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki. Kluczowe aspekty związane z występowaniem podmiotu publicznego w charakterze jednej jednostki gminnej/miejskiej bądź związku gminnego są następujące:

Gmina

Jeden podmiot, o dobrej kondycji finansowej istotnie obniża ryzyko kredytowe projektu, z uwagi na większą przejrzystość struktury formalno-prawnej podmiotu odpowiedzialnego za gospodarkę odpadami komunalnymi na analizowanym obszarze. Uproszczona struktura powiązań finansowych warunkujących przepływy pieniężne projektu ułatwia ocenę przedsięwzięcia przez instytucje finansowe, dla których strumień przepływów pieniężnych z tytułu umowy ppp stanowi główne zabezpieczenie transakcji.

Przejrzystość struktury organizacyjnej projektu oraz minimalizacja ryzyk związanych z udziałem wielu jednostek gminnych po stronie podmiotu publicznego przyczynia się do wzrostu prawdopodobieństwa osiągnięcia pożądanej struktury finansowej partnera prywatnego, w tym finansowania zewnętrznego oraz może znacząco obniżyć koszt takiego finansowania.

Związek gmin

Jednym z podmiotów prawnych, jaki zawiązać mogą jednostki gminne, jest związek międzygminny. To specyficzna korporacja prawa publicznego powoływana przez samorządy gmin na podstawie przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591) w drodze porozumień zatwierdzanych uchwałami rad poszczególnych gmin, w celu efektywniejszego wykonywania zadań publicznych.

Przyjęcie danej formy prawnej podmiotu publicznego powinno zostać ocenione przede wszystkim pod kątem finansowym. Jeżeli związek międzygminny jest tworzony w sytuacji, gdy żadna z gmin indywidualnie nie jest w stanie sprostać finansowym obciążeniom związanym z umową ppp, wówczas takie podejście może rodzić ryzyko, iż projekt nie uzyska finansowania ze względu na nieodpowiednią kondycję finansową poszczególnych członków związku gminnego.

Znacząco utrudniona jest również ocena sytuacji finansowej podmiotu publicznego, z uwagi na występowanie kilku jednostek, z których każda powinna zostać poddana analizie finansowej pod kątem możliwości obsługi zobowiązań (w tym wypadku w zakresie możliwości uiszczania składek na poczet związku gminnego).

Ponadto, uczestnictwo w związku gminnym jest dobrowolne i gmina może wycofać się z niego, co istotnie podwyższa ryzyko instytucji finansujących. Charakterystyczna dla tej formy ograniczona decyzyjność związku gminnego może również zostać uznana przez pozostałych uczestników projektu za utrudnienie. W świetle powyższego, oczekiwanie aby każda gmina przystąpiła do umowy ppp lub udzieliła gwarancji za zobowiązania związku gminnego wynikające z umowy ppp nie może być wykluczone.

Związek gminny jest natomiast bardzo dobrym rozwiązaniem w zakresie zapewnienia odpowiedniej wielkości odpadów do instalacji. Takie rozwiązanie zastosowano m.in. w przypadku umowy ppp na budowę instalacji termicznego przekształcania odpadów w Poznaniu.

Samorządy Poznania oraz sąsiednich gmin: Buku, Czerwonaka, Kleszczewa, Kostrzyna, Murowanej Gośliny, Obornik, Pobiedzisk, Suchego Lasu i Swarzędza zawiązały Związek Międzygminny „Gospodarka Odpadami Aglomeracji Poznańskiej” (GOAP). Organem stanowiącym oraz nadzorczym Związku Międzygminnego GOAP jest Zgromadzenie, tworzone przez przedstawicieli poszczególnych gmin. Między władzami Miasta Poznania, a władzami Związku Międzygminnego GOAP podpisana została umowa o współpracy w zakresie zagospodarowania odpadów w instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych.

Zgodnie z zapisami, umowa zapewnia przyjęcie i termiczne przekształcenie 210 tys. ton komunalnych odpadów zmieszanych pochodzących z obszaru Związku Międzygminnego GOAP rocznie. Związek Międzygminny GOAP będzie pobierał opłaty od mieszkańców, które zostaną przeznaczone na pokrycie kosztów odbierania, transportu, odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, budowę i utrzymanie punktów selektywnego ich zbierania oraz obsługę administracyjną systemu.⁵

⁵ Opracowane na podstawie informacji dostępnych na stronie internetowej <http://www.goap.poznan.pl>

B. Cele i rola

Celem zaangażowania podmiotu publicznego w projekt jest uporządkowanie oraz organizacja gospodarki odpadami zgodnie z głównymi wytycznymi UE skupiającymi się na minimalizacji wytwarzania odpadów oraz ich maksymalnym wykorzystaniu surowcowym i energetycznym⁶.

Za tym nadrzędnym zadaniem kryje się szereg działań, które podmiot publiczny winien podjąć w celu wywiązania się ze swojej roli, jaką pełni w projekcie ppp.

Na etapie przygotowania projektu rola podmiotu publicznego w projekcie polega przede wszystkim na wskazaniu miejsca budowy spalarni, na określeniu i oszacowaniu potrzeb danego regionu oraz na wywiązaniu się z funkcji zarządzającego gospodarką odpadami komunalnymi w danym regionie. Podmiot publiczny powinien dokonać również oceny szeregu kluczowych kwestii związanych z realizacją projektu w formule ppp⁷ m.in.:

- możliwość sfinansowania projektu: projekt ppp uznaje się za możliwy do sfinansowania, jeśli powiązane z nim wydatki podmiotu publicznego nie przekraczają limitu budżetowego sektora publicznego przewidzianego na dany okres. W celu przeanalizowania możliwości sfinansowania projektu przygotowany jest model finansowy, jako element analizy studium wykonalności;
- alokacja ryzyka: uzasadnienie wyboru wariantu ppp, jako formy realizacji projektu jest uzależnione od należytego rozpoznania, przeanalizowania i alokacji czynników ryzyka związanych z projektem pomiędzy podmiot publiczny oraz partnera prywatnego;
- wiarygodność finansowa: projekt ppp można uznać za wiarygodny finansowo, jeśli kredytodawcy są gotowi do jego sfinansowania. Na tym etapie należy starannie oszacować ryzyko związane z brakiem możliwości pozyskania finansowania dla projektu, poprzez staranną ocenę tego czy przepływy finansowe generowane przez projekt gwarantują trwałość struktury finansowania wiarygodną dla wierzycieli;
- analiza opłacalności: określenie czy projekt realizowany w formule ppp przynosi społeczeństwu dodatnią korzyść netto większą niż korzyść, która zostałaby osiągnięta przy zastosowaniu innej formy przeprowadzenia zamówień.

W ramach przygotowania projektu, podmiot publiczny powinien również przeprowadzić badanie rynku zarówno potencjalnych partnerów prywatnych jak i instytucji finansujących, celem dokonania wstępnej weryfikacji przyjętych warunków realizacji projektu z oczekiwaniami i możliwościami potencjalnych partnerów prywatnych oraz instytucji finansowych zainteresowanych udziałem w projekcie. W szczególności dotyczy to akceptacji ryzyk oraz akceptacji mechanizmu wynagradzania partnera prywatnego.

Mając przygotowany model realizacji przedsięwzięcia podmiot publiczny przystępuje do przeprowadzenia postępowania na wybór partnera prywatnego. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie maksymalnej opłacalności przedsięwzięcia poprzez stworzenie właściwych czynników motywacyjnych w ramach konkurencyjnego postępowania o udzielenie długoterminowego zamówienia w modelu ppp.

Niewątpliwie jednym z najważniejszych etapów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest dialog⁸ prowadzony z partnerami prywatnymi. Rolą podmiotu publicznego w tego typu rozmowach jest maksymalne wykorzystanie wartości dodanej w postaci uwag oraz sugestii zgłaszanych przez potencjalnych partnerów prywatnych. Pozwoli to zdefiniować kluczowe dla realizacji projektu problemy, a także uzyskać wiedzę o optymalnym podziale ryzyk niezbędną do przygotowywania specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w tym warunków umowy ppp).

⁶ Więcej informacji w: *Forum ppp – magazyn inwestycji publicznych NR 1(22)/2013*

⁷ Więcej informacji w: *Przewodnik po materiałach informacyjnych – Zbiór tekstów źródłowych dotyczących partnerstwa publiczno-prywatnego*

⁸ Więcej informacji w: *Dialog konkurencyjny krok po kroku. MRR, 2012*

http://www.ppp.gov.pl/Publikacje/Documents/20120706_Poradnik_dialog_konk.pdf

Należy również pamiętać o tym, iż dialog nie może być jednostronny – to znaczy podmiot publiczny powinien również uczestniczyć odpowiadając na pytania dotyczące projektu w sposób wyczerpujący i jasny. W trakcie trwania dialogu konkurencyjnego, partner prywatny ma szansę wpłynąć na kształt struktury transakcji poprzez zgłaszanie podmiotowi publicznemu uwag, sugestii oraz wskazówek. Po zakończeniu dialogu, podmiot publiczny powinien dysponować pełną wiedzą o ryzykach związanych z projektem oraz sposobie ich alokacji.

Na etapie realizacji projektu kluczowe zadania przechodzą na partnera prywatnego, który jest odpowiedzialny przede wszystkim za zaprojektowanie, wybudowanie oraz utrzymanie i eksploatację instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych zgodnie z zasadami, które obie strony określiły w umowie ppp. Niemniej jednak, przed podmiotem publicznym stoją bardzo ważne zadania związane z monitorowaniem i weryfikacją czy partner prywatny należycie wywiązuje się z postanowień umowy ppp m.in. czy realizacja projektu przebiega zgodnie z harmonogramem, czy zostały osiągnięte zakładane parametry techniczne/technologiczne instalacji. Ponadto, podmiot publiczny będzie odpowiedzialny za prowadzenie gospodarki odpadami, w szczególności w zakresie odbioru odpadów w taki sposób, aby zapewnić optymalne wykorzystanie instalacji. Na tym etapie może być również zasadne zaangażowanie podmiotu publicznego w proces pozyskiwania przez partnera prywatnego zgód oraz decyzji, których pozyskanie może okazać się konieczne do realizacji przedsięwzięcia (np. pozwolenie budowlane).

C. Zaangażowanie zespołu doradców

W procesie organizacji projektu w formule ppp to podmiot publiczny jest gospodarzem całego postępowania. Przygotowane przez podmiot publiczny analizy mają za zadanie odpowiedzieć czy i dlaczego zasadne jest realizowanie przedsięwzięcia inwestycyjnego właśnie w formule ppp. Analiza zasadności realizacji projektu, jego ram prawnych, technicznych, finansowych i ekonomicznych sprzyja podniesieniu efektywności projektu oraz pozwala ograniczyć szereg ryzyk podmiotu publicznego związanych z jego realizacją. Ma to znaczenie zwłaszcza przy przeprowadzaniu dużych inwestycji.

Wszczęcie postępowania mającego na celu wybór partnera prywatnego bez wcześniejszego przygotowania analizy przedinwestycyjnej, w tym badań rynkowych, może skutkować niepowodzeniem tego postępowania bądź mało korzystnym dla podmiotu publicznego podziałem zadań. Bez przeprowadzenia odpowiednich analiz, podmiot publiczny może stanąć również w obliczu problemu nieodpowiedniego sformułowania SIWZ i anulowania przetargu z powodu braku zainteresowania.

Należy także pamiętać, że również aspekt odpowiedniego podziału ryzyk w umowie znajdzie swoje odzwierciedlenie w limitach budżetowych podmiotu publicznego wdrażającego projekt.

Mając na uwadze powyższe cele i zadania stojące przed podmiotem publicznym, na każdym etapie realizacji projektu, uzasadnione jest posiadanie przez podmiot publiczny zespołu doradców m.in. w zakresie aspektów technicznych, środowiskowych, prawnych czy ekonomicznych. Doradcy mogą wspierać podmiot publiczny nie tylko na etapie przygotowania i przeprowadzenia postępowania, ale również w trakcie budowy i eksploatacji przedsięwzięcia. Korzystanie ze wsparcia zewnętrznego po wyborze partnera prywatnego jest w szczególności uzasadnione, jeżeli podmiot publiczny nie ma doświadczenia w realizacji projektów ppp.

Należy również pamiętać, iż partner prywatny dysponuje nie tylko własną wiedzą i doświadczeniem (pozyskanym w trakcie realizacji innych podobnych projektów), ale również często wspierany jest przez zespół doradców.

Dokładny charakter kompetencji zespołu doradców zależy od specyfiki projektu oraz dostępności i doświadczenia pracowników wewnętrznych podmiotu publicznego.

2.2 Partner prywatny

A. Cele i rola

Rola partnera prywatnego w przypadku projektów ppp w modelu DBFO polega przede wszystkim na zaprojektowaniu, wybudowaniu oraz zarządzaniu spalarnią przez okres przewidziany umową ppp.

Partner prywatny, działając jako podmiot komercyjny, stawia sobie za główny cel zrealizowanie odpowiedniego zwrotu z inwestycji. Dążąc do realizacji tego celu, partner prywatny tworzy wewnętrzne struktury zespołowe dedykowane do zarządzania projektem, tak aby odpowiednio określić swoje warunki przystąpienia do partnerstwa publiczno-prywatnego.

W miarę postępowania procesu realizacji przedsięwzięcia w formule ppp, rola partnera prywatnego staje się coraz bardziej znacząca. Poniżej przedstawiono kluczowe zadania partnera prywatnego wykonywane w ramach realizacji poszczególnych etapów projektu.

Rola podmiotu prywatnego na etapie przygotowania projektu jest niewielka, gdyż zasadniczo wszystkie zadania wykonywane są przez podmiot publiczny. Jednakże partner prywatny powinien wziąć udział w badaniach rynku prowadzonych przez podmiot publiczny – celem przekazania oczekiwań, w szczególności odnośnie kluczowych założeń projektu takich jak – mechanizm wynagrodzenia (a więc podział ryzyk), przewidywana struktura finansowania i jego koszt.

Na etapie postępowania przetargowego rola partnera prywatnego nabiera istotnego znaczenia w trakcie procesu negocjacji warunków brzegowych projektu. Uczestnictwo w procesie negocjacji pozwala partnerowi prywatnemu wpływać bezpośrednio na strukturyzację transakcji oraz na warunki, jakie przedstawione zostaną w dokumentacji przetargowej przez stronę publiczną.

Na etapie realizacji projektu rola partnera prywatnego staje się decydująca. Jest on zobligowany do zaprojektowania, wybudowania oraz eksploatacji i utrzymania instalacji termicznego przekształcania odpadów komunalnych. W sytuacji, gdy realizacja przedsięwzięcia uwarunkowana jest uzyskaniem odpowiednich zgód oraz decyzji, partner prywatny najczęściej może liczyć na wsparcie strony publicznej w procesie ich pozyskania.

Poniżej opisane zostały szczegółowe zadania partnera prywatnego w zależności od przyjętego modelu realizacji przedsięwzięcia.

B. Forma prawna partnera prywatnego

Z uwagi na złożoność projektu, najczęściej po stronie partnera prywatnego konieczne jest zaangażowanie podmiotów odpowiedzialnych za realizację odrębnych zadań w trakcie poszczególnych cykli życia projektu. Najczęściej po stronie partnera prywatnego obserwować można następujący podział ról:

- projektowanie i budowa;
- zarządzanie i eksploatacja.

Z reguły podmioty odpowiedzialne za wykonywanie poszczególnych zadań są niezależnymi przedsiębiorstwami, które stają przed wyborem w jaki sposób zabezpieczyć ryzyko związane z daną inwestycją, a jednocześnie mieć możliwość pozyskania dodatkowego kapitału zewnętrznego.

Konsorcjum

Przez konsorcjum rozumie się umowę sporządzoną między co najmniej dwoma przedsiębiorcami w celu realizacji wspólnej inwestycji, przy solidarnym ponoszeniu ryzyka oraz czerpaniu zysków. Umowa konsorcjum nie prowadzi do powstania nowego podmiotu gospodarczego, jest natomiast z punktu widzenia prawa porozumieniem stron, co do

osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego. Członkowie konsorcjum mogą działać na zasadzie względnej równości przy realizacji projektu oraz reprezentacji konsorcjum lub mogą wyłonić lidera konsorcjum, który będzie zarządzał oraz reprezentował pozostałych wspólników.

Jednakże forma konsorcjum nie jest często stosowana przez partnerów prywatnych ze względu na brak możliwości ograniczenia ryzyka związanego z realizowanym projektem, a także konieczność wykazywania w bilansie zadłużenia związanego z projektem.

Z punktu widzenia instytucji finansujących, konsorcjum byłoby bardzo korzystną strukturą finansowania – byłoby to bowiem tzw. finansowanie korporacyjne gdzie bank miałby dostęp do przepływów finansowych, zarówno tych generowanych przez istniejące przedsięwzięcia poszczególnych konsorcjantów jak i nowy projekt.

Spółka celowa

Powołanie spółki celowej jest rozwiązaniem preferowanym przez inwestorów zwłaszcza przy skomplikowanych projektach inwestycyjnych. Spółka celowa, która ubiega się o status partnera prywatnego, może zostać założona przez:

- jeden podmiot – zwykle jest to podmiot specjalizujący się w zarządzaniu i eksploatacji;
- kilka podmiotów – zwykle jest to grupa kapitałowa specjalizująca się w zarządzaniu, eksploatacji, jak również budowie.

Zazwyczaj udziałowcami spółki celowej są podmioty, które będą następnie świadczyły usługi na jej rzecz. Wynika to z konieczności zaangażowania do realizacji projektu doświadczonych podmiotów, posiadających wymagane kompetencje, specjalizujących się w realizacji poszczególnych etapów wdrażania projektu, takich jak np.: projektowanie, budowa, bieżące zarządzanie powstałą instalacją spalania odpadów.

Zaangażowanie podmiotów z różnych sektorów działalności gospodarczej zwiększa efektywność wykonywania zadań przez partnera prywatnego dzięki odpowiedniemu podziałowi obowiązków oraz ryzyk pomiędzy kompetentne jednostki.

Wśród podmiotów, które najczęściej wchodzi w skład konsorcjów / udziałowców spółek celowych, wskazać należy:

- spółki budowlane – głównym zadaniem podmiotów z branży budowlanej jest zaprojektowanie oraz stworzenie odpowiedniego szkieletu konstrukcji, która umożliwi zainstalowanie adekwatnych rozwiązań technologicznych oraz uruchomienie procesu utylizacji odpadów komunalnych;
- spółki / dostawcy technologii – głównym zadaniem podmiotów z branży technologii spalania odpadów jest zaprojektowanie oraz zainstalowanie adekwatnej konstrukcji piecowej, która będzie stanowiła kluczowy element spalarni odpadów komunalnych;
- spółki operatorskie – głównym zadaniem podmiotów z branży zarządzania odpadami, które pełnią funkcję operatorów spalarni odpadów komunalnych jest koordynacja czynności związanych z pełnym procesem utylizacji odpadów komunalnych począwszy od ich magazynowania, poprzez utylizację termiczną, skończywszy na zagospodarowaniu niezutylizowanych resztek odpadów.

2.3 Instytucje finansowe

Instytucje finansowe są jednymi z kluczowych partnerów przy realizacji projektów w formule partnerstwa publiczno-prywatnego. Ich zaangażowanie w projekt na odpowiednio wczesnym etapie determinuje możliwość pozyskania finansowania na akceptowalnych dla podmiotu publicznego i partnera prywatnego warunkach, a co za tym idzie warunkuje powodzenie realizacji projektu.

W projektach ppp za organizację finansowania zazwyczaj odpowiedzialny jest partner prywatny. Jednakże powodzenie pozyskania finansowania i uzyskanie tzw. bankowości projektu zależy nie tylko od oceny wiarygodności kredytowej partnera prywatnego, ale również od założeń dotyczących projektu, które w istotnym zakresie kształtuje podmiot publiczny inicjujący transakcję ppp, od oceny samego podmiotu publicznego jak i stron trzecich zaangażowanych w projekt.

Sposób oceny projektu przez instytucje finansowe

W odniesieniu do projektu instytucje finansowe poddają ocenie takie kluczowe elementy projektu jak:

- parametry techniczne projektu i wybrana technologia – preferowane są sprawdzone i efektywne technologie;
- wysokość nakładów inwestycyjnych i operacyjnych – ocena pod kątem ich prawidłowego oszacowania, uwzględnienia odpowiednich rezerw na nieprzewidziane wydatki i zapewnienia ich pokrycia w źródłach finansowania;
- harmonogram projektu – ocena założeń, co do okresu realizacji projektu i dochodzenia do pełnej zdolności produkcyjnej; ocena ryzyk związanych z ewentualnymi opóźnieniami;
- prognozowana pozycja rynkowa i konkurencyjna – zapotrzebowanie na rynku na produkty i usługi wytworzone w wyniku realizacji projektu; ceny, czynniki wpływające na popyt, sezonowość, koniunkturalność, istniejąca i przewidywana konkurencja;
- aspekty środowiskowe i społeczne – ocena pod względem zgodności z wymogami europejskimi dot. ochrony środowiska i zasobów ludzkich, jak również z wymogami i procedurami przyjętymi przez instytucje finansowe;
- umowy dotyczące realizacji projektu i świadczenia usług operatorskich – ocena pod kątem uprawnień i zobowiązań oraz doświadczeń stron, ryzyk, kar umownych;
- aspekty regulacyjne – ocena wpływu regulacji prawnych na strony projektu (np. licencje, uprawnienia) jak i sam projekt (np. regulacje rynku produktu czy usługi powstałe w wyniku realizacji projektu);
- ubezpieczenie projektu – zakres ochrony ubezpieczeniowej w fazie realizacji projektu jak i w fazie operacyjnej.

Jeśli chodzi o partnera prywatnego to ocena jego wiarygodności kredytowej zasadniczo nie różni się od oceny jakiegokolwiek inwestora realizującego projekt. Bardzo istotnym elementem dodatkowym jest natomiast umowa ppp, w ramach której oceniane są takie elementy jak:

- mechanizm wynagradzania partnera prywatnego – ocena przyszłych przepływów finansowych pod kątem możliwości obsługi zadłużenia;
- ryzyka leżące po stronie partnera prywatnego i sposób zarządzania nimi;
- system kar i potrąceń, którymi może być obciążony partner prywatny.

Ponadto w odniesieniu do partnera prywatnego, tak jak innych inwestorów, ocenie instytucji finansowych podlegają takie czynniki jak:

- zdolność do sfinansowania udziału własnego partnera w projekcie (udział kapitałowy, pożyczki);
- możliwość wniesienia dodatkowego finansowania na wypadek przekroczenia budżetu i harmonogramu projektu;
- doświadczenie w realizacji podobnych projektów;

- dostęp do zaplecza technicznego i zasobów ludzkich;
- współpraca z doświadczonymi wykonawcami, operatorem.

Zakres oceny podmiotu publicznego zależy od zakresu jego zaangażowania w projekt i wypracowanej struktury projektu. Jeśli konieczne jest zaangażowanie kapitałowe podmiotu publicznego lub przewiduje się, że źródłem przychodów projektu będą wpływy od podmiotu publicznego (opłata za dostępność) oceniana jest zdolność finansowa i wypłacalność partnera publicznego.

Ponadto w przypadku projektów narażonych na ryzyko rynkowe, w sytuacji wystąpienia ryzyka niewystarczających wpływów od nabywców produktów lub usług, oceniana jest zdolność do pokrycia ewentualnych niedoborów wynikających z niedostatecznego popytu generowanego przez rynek.

Wszelkie zobowiązania finansowe podmiotu publicznego powinny być uwzględnione w wieloletniej prognozie finansowej i w jego budżetach. Rozpatrywana jest również możliwość zawarcia umowy bezpośredniej z podmiotem publicznym na wypadek trudności z wywiązywaniem się partnera prywatnego ze zobowiązań wobec instytucji finansowych i braku możliwości zwrotu zaciągniętego finansowania.

Umowy bezpośrednie zawierane pomiędzy instytucją finansową, a podmiotem publicznym, umożliwiają zabezpieczenie praw instytucji finansującej w przypadku pojawienia się trudności powstałych po stronie partnera prywatnego, skutkujących niemożnością odzyskania zainwestowanych przez bank środków lub w sytuacji niepowodzenia całego projektu. Temat ten został szerzej omówiony w rozdziale 7.4 niniejszego dokumentu.

Jeżeli struktura projektu nie przewiduje zaangażowania finansowego podmiotu publicznego, instytucje finansowe oceniają:

- ryzyka przyjęte przez podmiot publiczny (np. ryzyko stanu prawnego nieruchomości, zmian prawnych ryzyko polityczne) i sposób zarządzania nimi;
- mechanizmy rozwiązywania sporów czy rozwiązania umowy ppp i rozliczenia zobowiązań z niej wynikających – ocenie podlega adekwatność uprawnień podmiotu publicznego w tym zakresie i brak uprawnień nadmiernych.

Dodatkowo ocenie banków podlegają również doświadczenie i zobowiązania stron trzecich takich jak:

- wykonawcy robót budowlanych, dostawcy urządzeń, technologii, usług operatorskich;
- akcjonariusze/udziałowcy.

Zaangażowanie instytucji finansowych w procesie przygotowania projektu

Wszystkie kluczowe elementy projektu opisane powyżej składają się na strukturę projektu i podlegają ocenie instytucji finansowych. Aby ta struktura była akceptowalna dla instytucji finansowych, a jednocześnie pozwalała na uzyskanie satysfakcjonujących warunków i kosztów finansowania dla podmiotu publicznego i partnera prywatnego, bardzo istotne jest, aby instytucje finansowe były włączone w proces ustalania struktury projektu na jak najwcześniejszym etapie przygotowania projektu i współpraca ta była kontynuowana aż do momentu uzyskania zamknięcia finansowego. W przeciwnym razie może okazać się, że ustalona struktura i warunki realizacji projektu nie są akceptowalne dla instytucji finansowych i nie ma możliwości pozyskania finansowania dla projektu oraz jego skutecznej realizacji w zakładanej formule ppp.

Na etapie przygotowania projektu, przed uruchomieniem postępowania na wybór partnera prywatnego, podmiot publiczny powinien przeprowadzić badanie rynku polegające na niezobowiązującym, wstępnym zaprezentowaniu planowanej struktury transakcji, założeń

umowy ppp i wstępnych brzegowych warunków dla finansowania projektu potencjalnym inwestorom i instytucjom finansującym. Działanie takie ma na celu zbadanie zainteresowania instytucji finansujących uczestnictwem w projekcie oraz zbadania możliwości pozyskania finansowania dla projektu. Zaangażowanie instytucji finansowych w ten proces może odbywać się poprzez partnera prywatnego i ma na celu ustalenie:

- czy instytucje finansowe potencjalnie i wstępnie są zainteresowane zaangażowaniem w proces tworzenia struktury finansowej danego przedsięwzięcia i jego sfinansowanie;
- otrzymanie informacji zwrotnej odnośnie zasadności przyjętych kluczowych założeń projektu, wskazówek co do kierunku ewentualnych zmian w celu uzyskania bankowalnej struktury projektu.

Wnioski z tych rozmów powinny być wykorzystane przy tworzeniu założeń do struktury projektu. Takie podejście skutkuje lepszym zrozumieniem celów i intencji podmiotu publicznego i partnera prywatnego i przygotowaniem koncepcji finansowania równoważącej oczekiwania partnerów i możliwości instytucji finansowych. Daje to również ten komfort, że w odpowiedzi na dobrze przygotowaną SIWZ, uwzględniającą wnioski z rozmów przeprowadzonych z udziałem instytucji finansowych, partnerzy prywatni złożą oferty zapewniające finansowanie dla projektu (zawierające wiążące zobowiązanie instytucji finansujących).

Banki mogą pełnić również rolę doradcy podmiotu publicznego w formułowaniu założeń projektu przedstawianych partnerom prywatnym. Należy jednak pamiętać o unikaniu sytuacji mogących prowadzić do konfliktu interesów - bank doradzający podmiotowi publicznemu i jednocześnie uczestniczący w strukturyzacji finansowania na rzecz partnera prywatnego. Interesy banku, jako doradcy podmiotu publicznego i banku finansującego będą ze sobą sprzeczne.

Kluczową kwestią, na którą należy zwrócić uwagę w procesie przygotowania finansowania dla projektu jest konieczność przeprowadzenia przez instytucje finansowe kompleksowej oceny projektu *due diligence* m.in. od strony rynkowej, technicznej, prawnej, środowiskowej, ubezpieczeniowej.

Wyniki oceny *due diligence* są podstawą podjęcia przez bank ostatecznej decyzji o zaangażowaniu w finansowanie projektu i przedstawieniu partnerowi prywatnemu wiążącej oferty na finansowanie. Proces *due diligence* może się rozpocząć po zakończeniu dialogu z potencjalnymi partnerami prywatnymi, gdy podmiot publiczny sformułował warunki realizacji projektu i przekazał je partnerom prywatnym w celu przygotowania ofert. Proces ten będzie tym efektywniejszy, krótszy i tym większe będą szanse na pozyskanie finansowania im bardziej dokumentacja przetargowa (SIWZ wraz z projektem umowy ppp), przygotowana przez podmiot publiczny i przekazana oferentom, odzwierciedla oczekiwania instytucji finansowych i ich doradców zgłaszane w trakcie postępowania.

2.4 Instytucje w systemie funduszy UE

Z uwagi na przyjęte, na poziomie wspólnotowym, rozwiązania w zakresie obszarów interwencji z tytułu polityki spójności projekty odpadowe będą najprawdopodobniej mogły starać się o dofinansowanie ze środków unijnych w formie bezzwrotnej (dotacja) lub zwrotnej (pożyczki). W celu uzyskania takiej pomocy konieczne będzie przygotowanie wniosków aplikacyjnych i przekazanie ich do oceny przez właściwe instytucje. Należy mieć na uwadze, że w przypadku projektów o wartości kosztów kwalifikowanych powyżej 50 mln EUR ocena takich projektów podlega szczególnej procedurze, zaś decyzja o ich dofinansowaniu zapadnie z udziałem służb Komisji Europejskiej. Duże projekty będą uprawnione do uzyskania od ekspertów inicjatywy JASPERS wsparcia na etapie przygotowania w formie weryfikacji i doradztwa w celu ewentualnej poprawy wniosku aplikacyjnego. W niniejszej części prezentujemy instytucje zaangażowane w obszarze finansowania UE.

Institucja Zarządzająca (IZ)

Institucją zarządzającą poszczególnymi programami operacyjnymi, na poziomie krajowym jest minister właściwy ds. infrastruktury i rozwoju, który, w przypadku sektora projektów odpadowych, wykonuje swoje funkcje przy pomocy Departamentu Koordynacji Programów Infrastrukturalnych i Departamentu Wsparcia Programów Infrastrukturalnych w Ministerstwie Infrastruktury i Rozwoju. W przypadku regionalnych programów operacyjnych rolę IZ pełnią zarządy województw, które wykonują swoje funkcje przy pomocy właściwych urzędów marszałkowskich.

Institucja zarządzająca odpowiada za zarządzanie programem i jego realizację zgodnie z zasadą należytego zarządzania finansami. IZ realizuje swoje obowiązki w szczególności poprzez:

- opracowanie i uzgadnianie wytycznych dla instytucji pośredniczącej (IP) / instytucji wdrażającej (IW) oraz beneficjentów;
- uzgadnianie wzorów umów i innych dokumentów;
- zatwierdzanie instrukcji wykonawczej IP;
- prowadzenie kontroli systemowych IP;
- wydawanie zaleceń dla IP / IW;
- bieżące monitorowanie realizacji programu;
- weryfikację poświadczeń i deklaracji wydatków / wniosków o płatność przedstawionych przez IP;
- przekazywanie do Komisji Europejskiej wniosków o potwierdzenie udzielenia pomocy dla dużych projektów.

IZ może przekazać realizację części swoich zadań IP, tj. ministrom właściwym, którzy po uzgodnieniu z IZ, mogą przekazać dalej kompetencje do IW mającej odpowiednie kompetencje, doświadczenie oraz zasoby kadrowe.

Institucja Pośrednicząca (IP)

IP realizuje swoje obowiązki w szczególności poprzez:

- przygotowanie i przekazywanie wytycznych dla instytucji wdrażających (IW zwanych w niektórych przypadkach instytucjami pośredniczącymi II stopnia) i beneficjentów;
- organizację systemu wyboru projektów w trybie konkursowym;
- podjęcie decyzji o przyznaniu dofinansowania dla projektu;
- informowanie IW o projektach zatwierdzonych do dofinansowania;
- bieżące monitorowanie realizacji działań / priorytetów;
- organizację podkomitetów monitorujących PO IiŚ;
- sporządzanie i przedkładanie do IZ / Instytucji Certyfikującej (IC) poświadczeń i deklaracji wydatków oraz wniosków o płatność na poziomie osi priorytetowych;
- zatwierdzanie instrukcji wykonawczej IW;
- prowadzenie kontroli systemowych w IW.

Na mocy porozumień IP może przekazać część swoich obowiązków na poziom IW.

Institucja Wdrażająca (IW)

Rolę instytucji wdrażającej może pełnić instytucja, której kompetencje w danym zakresie wynikają z właściwych regulacji prawnych lub ewentualnie statutu, należąca do sektora finansów publicznych lub z racji swoich zadań, właściwa dla realizacji takiej funkcji.

IW realizuje swoje obowiązki w szczególności poprzez:

- ogłaszanie naboru wniosków oraz wyników konkursów;
- przyjmowanie i dokonywanie oceny wniosków składanych przez potencjalnych beneficjentów w procedurze konkursowej (ocena formalna);
- monitorowanie przygotowania projektów Indywidualnych projektów kluczowych; przedstawianie IP wniosków dla ww. projektów ocenionych pozytywnie;
- prowadzenie komisji ds. oceny projektów (ocena merytoryczna);
- przygotowywanie i podpisywanie umów o dofinansowanie projektów z beneficjentami;
- bieżące monitorowanie realizacji projektów;
- weryfikację formalną i merytoryczną wniosków o płatność beneficjentów;
- dokonywanie płatności na rzecz beneficjentów;
- odzyskiwanie kwot nieprawidłowo wydatkowanych;
- prowadzenie kontroli projektów na miejscu;
- prowadzenie kontroli zamówień publicznych.

JASPERS

JASPERS (ang. *Joint Assistance to Support Projects In European Regions*) – jest to inicjatywa mająca na celu wsparcie instytucji krajowych i beneficjentów przy przygotowaniu projektów ubiegających się o finansowanie z funduszy UE w celu usprawnienia całego procesu i prawidłowego, tj. zgodnie z obowiązującymi przepisami krajowymi i wspólnotowymi, wdrażania polityk wspólnotowych. Wsparcie JASPERS w szczególności koncentruje się na pomocy przy przygotowaniu dużych projektów inwestycyjnych lub zadań o charakterze horyzontalnym. Wsparcie nie ma charakteru finansowego, ale doradczy.

Przedmiotem wsparcia JASPERS może być:

- weryfikacja przygotowanej dokumentacji (studium wykonalności, sposób wyliczenia poziomu dofinansowania, dokumentacja środowiskowa);
- analiza wybranych kwestii problemowych;
- doradztwo i wsparcie w rozwiązaniu kwestii istotnych dla przygotowania projektu (np. pomoc publiczna);
- wsparcie o charakterze horyzontalnym związanym z przygotowaniem dużych projektów (wytyczne dla projektów generujących dochód, programy pomocy publicznej);
- polepszenie jakości wniosków o dofinansowanie zatwierdzanych przez Komisję Europejską;
- wsparcie przy określaniu warunków dla konsultantów przygotowujących dokumentację (Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia);

- wsparcie na etapie koncepcyjnym przygotowania projektów (analiza optymalnych rozwiązań instytucjonalnych, niezależna ocena przy wyborze wariantu realizacji, weryfikacja przyjętych założeń, identyfikacja pominiętych lub niedostatecznie uwzględnionych elementów krytycznych, weryfikacja na wczesnym etapie kwalifikowalności).

Należy równocześnie wskazać, iż przyjęte dla okresu 2014 – 2020 regulacje ustanowiły instytucję niezależnej oceny jakości dużego projektu (ang. *independent quality review – IQR*). Ocena ta ma być przeprowadzona przez niezależnego wobec służb krajowych i Komisji Europejskiej eksperta. Jej celem jest weryfikacja projektu na rzecz przygotowania opinii na temat prawidłowości przygotowania projektu. Opinia IQR będzie przekazywana do Komisji Europejskiej razem z wnioskiem aplikacyjnym w celu ostatecznego potwierdzenia dofinansowania UE dla danej inwestycji. Obecnie zakłada się, że funkcje niezależnego eksperta powołanego do przeprowadzenia IQR może pełnić wydzielona część inicjatywy JASPERS.

Komisja Europejska (KE)

W ramach systemu wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności Komisja Europejska odpowiada za koordynację:

- Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (dyrekcja generalna ds. rozwoju regionalnego)
- Europejskiego Funduszu Społecznego (dyrekcja generalna ds. zatrudnienia i spraw społecznych)

Do głównych zadań KE w zakresie funduszy UE należą m.in.:

- negocjowanie z państwami członkowskimi zapisów poszczególnych programów operacyjnych,
- udział w pracach komitetów monitorujących,
- wydawanie decyzji/aprobowanie notyfikowanych wniosków aplikacyjnych celu potwierdzenia wkładu UE dla dużych projektów,
- kontrola i audyt prawidłowego i sprawnego wydatkowania funduszy UE, w tym weryfikacja deklaracji wydatków i wniosków o płatność.

3. Dług publiczny

3.1 Wytyczne EUROSTAT

Zasady dotyczące uznawania zobowiązań podmiotu publicznego, jako dług publiczny w projektach ppp, zostały zawarte w decyzji EUROSTAT nr 18/2004 z dnia 11 lutego 2004 r. o klasyfikacji zobowiązań z tytułu ppp w zakresie długu publicznego. Decyzja ta jest zgodna z Europejskim Systemem Rachunków Narodowych i Regionalnych (ESA95) oraz opinią Komitetu ds. Statystyki Monetarnej, Finansowej i Bilansu Płatniczego (CMFB).

Dodatkowo kwestia uznawania zobowiązań podmiotu publicznego za dług publiczny została omówiona w Podręczniku deficytu i długu sektora instytucji rządowych i samorządowych. Implementacja ESA95 wydanym w marcu 2012 r. przez EUROSTAT ("Podręcznik"), (ang. „Manual on Government Deficit and Debt – Implementation of ESA95⁹, Eurostat Methodologies and Working Papers, Publications Office of the European Union, European Commission and Eurostat, Luxembourg, 2012 edition”).

Podręcznik określa zasady oceny wpływu na deficyt i dług sektora finansów publicznych, zobowiązań z tytułu umów koncesji (rozdział VI.4) oraz partnerstwa publiczno-prywatnego (rozdział VI.5).

Warto przy tym podkreślić, że powyższe regulacje odnoszą się do wpływu zobowiązań z tytułu partnerstwa publiczno-prywatnego na dług i deficyt publiczny ze statystycznego punktu widzenia, nie zaś księgowego¹⁰.

3.2 Regulacje prawa polskiego

Z dniem 1 stycznia 2013 roku weszła w życie ustawa z dnia 16 listopada 2012 r. o redukcji niektórych obciążeń administracyjnych w gospodarce, która ma na celu poprawę warunków wykonywania działalności gospodarczej w Polsce. Zmienia ona m.in. ustawę z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno–prywatnym.

Poprzez dodanie art. 18a w ustawie o ppp, dokonano na poziomie ustawowym implementacji decyzji EUROSTAT nr 18/2004 z dnia 11 lutego 2004 r. oraz zasad wynikających z Podręcznika. Jednocześnie na poziomie ustawowym, kwestia zaliczania zobowiązań podmiotu publicznego do długu publicznego jest także regulowana przez ustawę o finansach publicznych. Na poziomie wykonawczym, do kwestii tej odnoszą się cztery rozporządzenia Ministra Finansów, tj.:

- a) Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego (Dz. U. z 2011, Nr 298, poz. 1767);
- b) Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 2 marca 2010 r. w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów, wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków pochodzących ze źródeł zagranicznych (Dz. U. z 2010 Nr 38, poz 207);
- c) Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. z 2010 Nr 20, poz. 103);
- d) Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. z 2010 Nr 43, poz. 247).

⁹ W dniu 29 listopada 2013 r. na stronach EUROSTAT pojawiła się nowa wersja wytycznych EUROSTAT ESA2010, więcej na: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/portal/page/portal/product_details/publication?p_product_code=KS-GQ-13-006

¹⁰ System ESA zapewnia statystyczne standardy rachunkowości na poziomie makro dla sektorów instytucji rządowych i samorządowych oraz sektorów pozarządowych w UE i jest oparty na zasadzie memoriałowej. Umożliwia ujednoczone, zharmonizowane podejście do zasad prezentacji danych niezależnie od standardów rachunkowości przyjmowanych w danym kraju, zapewniając wysoką jakość danych oraz ich porównywalność.

3.3 Organ opiniujący

Opinie dotyczące kwalifikacji zobowiązań z tytułu partnerstwa publiczno-prywatnego na bilansie lub poza bilansem sektora publicznego dla Polski wydaje Główny Urząd Statystyczny (GUS). GUS zbiera informacje o stanie zadłużenia w oparciu o składane do Ministerstwa Finansów kwartalne sprawozdanie o stanie zobowiązań z tytułu umów partnerstwa publiczno-prywatnego, tzw. Rb-Z-PPP¹¹

W przypadku wątpliwości, GUS może zasięgnąć opinii EUROSTAT w badanej kwestii. Opinia EUROSTAT może być odmienna od opinii GUS, w takiej sytuacji nadrzędna jest opinia EUROSTAT.

3.4 Etapy analizy statystycznej

A. Rodzaj umowy (koncesja czy ppp) zgodnie z definicją EUROSTAT

W związku z różnymi zasadami kwalifikacji zobowiązań z tytułu umów koncesji i ppp, istotne jest dokonanie rozróżnienia pomiędzy tymi dwoma typami umów.

Kluczowy element umożliwiający rozróżnienie tych dwóch typów umów długoterminowych to kwestia źródła pochodzenia środków płaconych na rzecz partnera prywatnego. W umowach ppp większa część dochodów uzyskiwanych przez partnera prywatnego pochodzi od jednostek rządowych lub samorządowych (np. opłata za dostępność instalacji do spalania odpadów), w przypadku zaś koncesji od użytkowników końcowych.

B. Strony transakcji

Jedną z kluczowych kwestii, zgodnie z wytycznymi Podręcznika, jest zbadanie czy partner prywatny nie jest zaliczany do sektora publicznego wg kryteriów EUROSTAT.

Jeśli podmiot występujący po drugiej stronie relacji z podmiotem publicznym, nie jest jednostką specjalnego przeznaczenia utworzoną z przewagą udziałów podmiotu sektora publicznego i sektor publiczny nie sprawuje nad partnerem prywatnym kontroli, a jego działania zmierzają w stronę maksymalizacji zysku, nie będzie on zaliczany do sektora publicznego. Zastosowanie ma tutaj zasada, iż podmiot nie jest klasyfikowany, jako podmiot finansów publicznych, jeśli jest podmiotem rynkowym, tj. pokrywa przynajmniej 50% swoich kosztów, zaś płatności realizowane przez podmiot publiczny (np. opłata za dostępność) stanowią jego przychody.

Jeśli jednak partner prywatny jest spółką specjalnego przeznaczenia utworzoną z przewagą udziałów lub wyłącznie przez podmiot publiczny, świadczy usługi o charakterze publicznym, weryfikacji należy poddać kwestię wsparcia takiej spółki przez podmiot publiczny w postaci gwarancji, kredytów.

Zastosowanie ma tutaj zasada, iż łączna wartość wsparcia finansowego (np. w postaci gwarancji, umowy wsparcia, umowy bezpośredniej) udzielonego przez podmiot publiczny nie może przekroczyć 50% kosztów projektu (nakładów inwestycyjnych powiększonych o skapitalizowane odsetki od kredytów w okresie budowy).

Szczególnej uwagi wymaga sytuacja, gdy partnerem podmiotu publicznego jest podmiot w 100% będący własnością Skarbu Państwa, co oznacza brak partnera prywatnego w ramach partnerstwa.

W takiej sytuacji, jeśli płatności realizowane przez podmiot publiczny na rzecz drugiej strony partnerstwa stanowią znaczący udział w przychodach tego podmiotu, należy poddać wnikliwej analizie możliwość zaliczenia tych płatności, jako przychodów drugiej strony (czy skutkują znaczącą zmianą rodzaju i wielkości działalności tego podmiotu). W oparciu o zasady zdefiniowane w Podręczniku, może zostać dokonana zmiana kwalifikacji takiego podmiotu na podmiot zaliczany do finansów publicznych.

¹¹ Więcej w: „Metodologia tworzenia analiz ryzyk w projektach PPP i ich podziału pomiędzy stroną publiczną i prywatną w kontekście ich wpływu na klasyfikację projektu pod kątem długu i deficytu sektora publicznego.” http://www.ppp.gov.pl/Poradnik_inwestora/Documents/20120419_metodologia_tworzenia_analiz_ryzyk.pdf

3.5 Zasady klasyfikacji

Zgodnie z przywołanymi wytycznymi EUROSTAT, aby aktywa, a w konsekwencji także zobowiązania z tytułu umowy partnerstwa publiczno-prywatnego nie stanowiły aktywów i zobowiązań podmiotu publicznego, musi występować silna argumentacja za tym, iż partner prywatny ponosi większość ryzyk związanych z danym aktywem. Kluczowa, dla określenia tej kwestii, jest zatem analiza podziału ryzyk pomiędzy partnera prywatnego i podmiot publiczny.

Rys. nr 3. Przykładowy schemat analizy projektów PPP w aspekcie ich wpływu na klasyfikację projektu pod kątem długu i deficytu sektora publicznego.



Źródło: Metodologia tworzenia analiz ryzyk w projektach PPP i ich podziału pomiędzy stroną publiczną i prywatną w kontekście ich wpływu na klasyfikację projektu pod kątem długu i deficytu sektora publicznego." MRR, 2012 r. http://www.ppp.gov.pl/Poradnik_inwestora/Documents/20120419_metodologia_tworzenia_analiz_ryzyk.pdf

W celu dokonania analizy podziału ryzyk, kluczowe jest określenie alokacji trzech podstawowych kategorii ryzyk zdefiniowanych w Podręczniku:

- Ryzyko budowy – dotyczy działań/czynności związanych ze stanem aktywa będącego przedmiotem umowy ppp na początku okresu świadczenia usługi. W praktyce, w odniesieniu do realizacji projektów dotyczących budowy spalarni, ryzyko to jest związane z takimi sytuacjami, jak opóźnienie realizacji, nie dotrzymanie warunków specyfikacji, w tym warunków technicznych dotyczących budowanej instalacji, dodatkowe koszty, aspekty prawne, a także kwestie związane z ochroną środowiska, brakami technicznymi oraz innymi negatywnymi zdarzeniami powodującymi konieczność dokonania zapłaty rekompensaty na rzecz strony trzeciej.

Jeśli podmiot publiczny jest zobowiązany do dokonywania regularnych płatności na rzecz partnera prywatnego, niezależnie od faktycznego stanu instalacji, a także pokrywa wszelkie, również dodatkowe i niezaplanowane koszty budowy, stanowi to dowód na ponoszenie ryzyka budowy przez podmiot publiczny i oznacza, iż od początku trwania umowy pełni on rolę właściciela instalacji.

- Istotnym parametrem weryfikacji, która strona umowy ppp ponosi to ryzyko, jest możliwość nałożenia przez podmiot publiczny kar i obniżek opłaty w sytuacji niewywiązywania się

partnera prywatnego ze swoich obowiązków. Naliczanie takich kar i obniżek (np. za opóźnienie terminu oddania instalacji do użytkowania lub niedotrzymanie warunków specyfikacji technicznej instalacji) powinno być automatyczne (jasno zdefiniowane w umowie), a poziom kar i obniżek powinien być znaczący w odniesieniu do przychodów/zysków partnera prywatnego (jednocześnie adekwatny do wielkości przewinienia). Ryzyko dostępności – dotyczy zdarzeń/sytuacji w okresie funkcjonowania aktywa objętego umową ppp, wynikających z niedotrzymania warunków umownych, skutkujących obniżeniem parametrów ilościowych zawartych w umowie lub też obniżeniem parametrów jakościowych świadczonych usług.

Jeśli podmiot publiczny może, w sytuacji nie wywiązywania się partnera prywatnego ze swoich zobowiązań (z tytułu nie osiągnięcia wymaganych standardów jakościowych i ilościowych instalacji mierzonych przez kluczowe wskaźniki efektywności instalacji), obniżyć wartość płaconej opłaty (jak ma to miejsce w relacjach rynkowych), taka sytuacja stanowiłaby podstawę do twierdzenia, iż ryzyko to ponosi partner prywatny. W przypadku, gdy instalacja nie jest dostępna na warunkach określonych w umowie ppp (z uwzględnieniem godzin przyjęć w cyklu dobowym, dni wolnych od pracy, planowych wyłączeń konserwacyjnych, remontów i itp.), wynagrodzenie partnera prywatnego zostanie pomniejszone o koszty składowania odpadów przez podmiot publiczny lub przetworzenie odpadów w innej instalacji oraz koszty transportu odpadów, w każdym z przytoczonych przypadków.

Zgodnie z tymi uwarunkowaniami wysokość płatności podmiotu publicznego jest uzależniona od stopnia dostępności instalacji w określonym przedziale czasowym. Jest to skutkiem niedochowania przez partnera prywatnego uzgodnionych standardów jakościowych, wynikających z zaprzestania działalności. Może to mieć odzwierciedlenie w braku lub ograniczeniu dostępności usługi świadczonej przez podmiot publiczny, niskim poziomem popytu ze strony użytkowników końcowych lub ich niskim poziomem zadowolenia z jakości świadczonych usług.

- Także w tym przypadku automatyczne zastosowanie powinny mieć kary i obniżki. Ich poziom powinien w znaczącym stopniu obniżać poziom marży operacyjnej partnera prywatnego (lub nawet przekraczać wartościowo ten poziom). Ryzyko popytu – dotyczy zmian (zwiększenia lub zmniejszenia) zapotrzebowania/popytu na usługę objętą umową ppp w odniesieniu do poziomu zawartego w umowie, nie spowodowanych pogorszeniem jakości usług świadczonych przez partnera prywatnego.

Jeśli podmiot publiczny jest zobowiązany do ponoszenia płatności w określonej wysokości, niezależnie od rzeczywistego poziomu zapotrzebowania na daną usługę zgłoszonego przez użytkowników końcowych, należy uważać, iż ryzyko to ponosi podmiot publiczny. Z drugiej jednak strony należy zaznaczyć, iż zmiana zapotrzebowania (popytu) na daną usługę nie jest spowodowana jakością usług świadczonych przez partnera prywatnego (ryzyko dostępności), ale raczej zmianą zachowań użytkowników w związku z nowymi trendami rynkowymi, cyklem biznesowym, działalnością konkurencji lub aspektami technologicznymi.

W przypadku, gdy podmiot publiczny ponosi ryzyko popytu, jego zadaniem jest zapewnienie, aby strumień odpadów wytworzonych na jego terenie lub na terenie związku gminnego utworzonego z jego udziałem, w całości był dostarczany do instalacji. W tym celu podmiot publiczny organizuje przetarg na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zlokalizowanych na jego terenie przez firmy zajmujące się odbieraniem odpadów. Firmy te są zobowiązane zapisami postanowień przetargowych dostarczać zebrane odpady do spalarni.

Z drugiej strony, jeśli ryzyko to miałoby być ponoszone przez partnera prywatnego, w sytuacji obniżenia jego przychodów, musiałby on być w stanie podejmować racjonalne działania rynkowe w celu zwiększenia przychodów, takie jak np. kampanie marketingowe, poszukiwanie innych źródeł przychodu, zmiana profilu działalności.

W sytuacji wystąpienia określonych, wyjątkowych zewnętrznych ryzyk, które mogłyby mieć znaczący wpływ na wysokość zapotrzebowania na usługę, ryzyka te mogą zostać pokryte przez podmiot publiczny bez konieczności reklasyfikacji aktywa na bilans sektora finansów

publicznych. Kategorie tych ryzyk muszą zostać szczegółowo określone, zazwyczaj są to kategorie ryzyk, które nie mogą zostać objęte ubezpieczeniem na warunkach rynkowych.

Zgodnie z wytycznymi EUROSTAT (oraz art. 18a ustawy o ppp) zobowiązania z umów ppp nie wpływają na poziom państwowego długu publicznego oraz deficyt sektora finansów publicznych w sytuacji, gdy partner prywatny ponosi:

- większość ryzyka budowy;
- większość ryzyka dostępności lub ryzyka popytu.

Jeśli choć jeden z powyższych warunków nie jest spełniony, aktywa oraz związane z nimi zobowiązania z tytułu partnerstwa publiczno-prywatnego są klasyfikowane, jako aktywa sektora instytucji rządowych i samorządowych powiększając deficyt i dług publiczny.

Ustalenie podziału ryzyk powinno zostać przeprowadzone w oparciu o wyniki analizy jakościowej ryzyk, tj. określenie:

- podziału pomiędzy strony umowy o ppp;
- prawdopodobieństwa wystąpienia ryzyk;
- wpływu ryzyk na realizowane przedsięwzięcie.

Jeśli określenie podziału ryzyk i stwierdzenie, która ze stron ponosi większość ryzyk związanych z daną kategorią ryzyk nie jest możliwe lub też, gdy przynajmniej jedno z tych ryzyk cechuje się wysokim prawdopodobieństwem wystąpienia lub wysokim wpływem na inwestycję i będzie je ponosić podmiot publiczny, wskazane jest przeprowadzenie analizy wartościowej ryzyk.

Dodatkowo regulacje EUROSTAT wskazują na konieczność weryfikacji następujących kwestii:

- przekazanie instalacji spalania odpadów będącej przedmiotem umowy ppp na koniec trwania okresu umowy. Stan techniczny, w jakim ma zostać zwrócona instalacja na zakończenie okresu trwania umowy określany jest w dacie zawarcia umowy, nakładając tym samym na partnera prywatnego ryzyko zwrotu aktywa po zakończeniu okresu zarządzania instalacją w stanie nie gorszym niż został określony w umowie ppp. Stan ten powinien umożliwiać dalsze użytkowanie instalacji bez konieczności przeprowadzania nadzwyczajnych remontów. Jeżeli podmiot publiczny, zgodnie z zawartą umową będzie zobowiązany do zapłaty partnerowi prywatnemu jakiejś ceny, cena ta musi zostać określona w odniesieniu do wartości rynkowej. Ryzyko wartości końcowej jest ponoszone przez partnera prywatnego. W przeciwnym razie, bądź też w sytuacji, gdy cena ta jest sprecyzowana w umowie, lub jest ceną powyżej ceny rynkowej, instalacja będzie kwalifikowana, jako składnik aktywów zaliczanych do bilansu finansów publicznych;
- stosowanie w umowie ppp zapisów dotyczących rekompensaty z tytułu rozwiązania umowy przez podmiot publiczny z przyczyn leżących po stronie operatora infrastruktury, rekompensata ta powinna odpowiadać wartości rynkowej (potwierdzonej opinią niezależnej strony trzeciej lub w drodze ponownego przetargu). Jeśli umowa definiuje wysokość rekompensaty, kwota ta (w każdym roku) nie może przekroczyć 50% łącznych kosztów projektu (rozumianych, jako łączne nakłady kapitałowe, koszty utrzymania i remontów), nie może ona także gwarantować spłaty zadłużenia pozostającego do spłaty na dzień rozwiązania umowy;
- weryfikacja, czy wsparcie finansowe udzielone przez podmiot publiczny (w formie bezpośredniego finansowania lub gwarancji) na realizację przedsięwzięcia w ramach umowy ppp, przekracza 50% kosztów projektu (nakładów inwestycyjnych powiększonych o skapitalizowane odsetki od kredytów w okresie budowy instalacji). Wystąpienie takiej sytuacji, skutkuje reklasyfikacją aktywa na bilans finansów publicznych.

Nie spełnienie, choć jednego z powyższych warunków, niezależnie od wyników analizy spełnienia kluczowych kryteriów, skutkuje koniecznością zaliczenia zobowiązań z tytułu projektu spalarni w formule partnerstwa publiczno-prywatnego w bilansie podmiotu publicznego.

Zgodnie z wytycznymi zawartymi w Podręczniku¹², współfinansowanie inwestycji środkami pochodzącymi z funduszy unijnych nie wpływa na kwalifikację statystyczną projektu.

¹² Podręcznik, rozdział VI.5.3.5

4. Nieruchomość

4.1 Przygotowanie nieruchomości – ryzyka

Na etapie przygotowania do realizacji inwestycji w postaci budowy spalarni odpadów w formule ppp zadaniem stron jest przeprowadzenie analizy ryzyk związanych z nieruchomością, na której będzie zlokalizowana spalarnia.

Właściwa identyfikacja, analiza a następnie alokacja tych ryzyk umożliwią ich ograniczenie do poziomu akceptowalnego dla obu stron.

Kluczowym elementem procesu jest przyporządkowanie ryzyk do poszczególnych stron, tak aby odpowiedzialność za daną kategorię ryzyk ponosiła ta strona, która potrafi lepiej zarządzać danym ryzykiem, tym samym minimalizując wpływ efektów kosztowych związanych z daną kategorią ryzyk na projekt.

Poniżej przedstawione zostały kluczowe obszary ryzyka dotyczące nieruchomości, które wymagają zbadania na etapie przygotowania inwestycji.

A. Ryzyka związane z wielkością nieruchomości oraz jej położeniem

Wielkość nieruchomości

Nieruchomość, na której ma zostać wybudowana instalacja może okazać się niewystarczająca do posadowienia budynku spalarni, a także zapewnienia realizacji inwestycji (powierzchnia niezbędna do składowania towarów i materiałów budowlanych, ruchu pojazdów budowy, zaplecza budowlanego itp.) w okresie operacyjnym spalarni, w odniesieniu do logistyki dostaw śmieci do spalarni (miejsce wyładunku, miejsce składowania).

W celu uniknięcia tego ryzyka niezbędne jest oszacowanie wymaganej wielkości nieruchomości i odpowiednie dopasowanie terenów, którymi dysponuje podmiot publiczny do wymogów związanych z budową spalarni odpadów.

Położenie nieruchomości

W sytuacji, gdy planowane jest usytuowanie spalarni w bezpośrednim sąsiedztwie osiedli mieszkaniowych, możemy mieć do czynienia z wystąpieniem ryzyka protestów społecznych. Ryzyko to może także wystąpić w sytuacji zaplanowania usytuowania spalarni w sąsiedztwie obszarów zielonych objętych ochroną.

Zagadnienie położenia nieruchomości jest także szalenie istotne w kontekście usytuowania nieruchomości w niewielkiej odległości od miejskiego węzła ciepłowniczego.

W przypadku, gdy spalarnia nie jest zlokalizowana w pobliżu węzła ciepłowniczego, może wystąpić ryzyko nie zapewnienia odbioru ciepła wytwarzanego w procesie spalania odpadów, ryzyko powstawania znacznych strat w procesie dostarczania ciepła do elektrociepłowni, w sytuacji, gdy odległości te są znaczne.

W efekcie, w sytuacji braku możliwości realizowania sprzedaży ciepła, bądź też znaczącego jej ograniczenia, ryzyko to w bezpośredni sposób wpływa na możliwość osiągnięcia odpowiedniej efektywności ekonomicznej całej inwestycji.

B. Ryzyka związane ze stanem prawnym nieruchomości

W przypadku wystąpienia takich zdarzeń, jak:

- nie posiadanie nieograniczonego tytułu prawnego do nieruchomości przez podmiot publiczny;
- ustanowienie roszczeń stron trzecich do nieruchomości;

- obciążenie nieruchomości;
- ustanowienie służebności dróg koniecznych;
- ustanowienie innych ograniczeń dotyczących korzystania z nieruchomości;

mogą wystąpić ryzyka związane, w pierwszej kolejności, z ustanowieniem użyczenia gruntu przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego na cele realizacji inwestycji, a w drugiej kolejności z użytkowaniem gruntu przez podmiot publiczny w trakcie trwania okresu budowy oraz eksploatacji spalarni (np. w związku z ustanowieniem służebności dróg i koniecznością wytyczenia innych zasad ruchu pojazdów dostarczających odpady do instalacji).

W tym kontekście istotne jest także ryzyko związane z określeniem zasad korzystania z nieruchomości (wysokość opłaty za dzierżawę, podatku od nieruchomości), a także ryzyko związane z określeniem zasad rozliczenia i formy przekazania nieruchomości po zakończeniu umowy ppp.

C. Ryzyka związane ze stanem gruntu

Na etapie przygotowywania inwestycji, szalenie istotne jest przeprowadzenie badań gruntowo-wodnych dotyczących zanieczyszczenia gleby, warunków geotechnicznych i hydrologicznych w oparciu o wymagania zarówno podmiotu publicznego jak i partnera prywatnego, w celu identyfikacji ryzyk projektowych i budowlanych inwestycji.

Elementy związane z uwarunkowaniami geologiczno-hydrologicznymi gruntu mogą wpływać na konieczność zmiany elementów projektowych bądź usytuowania niektórych elementów instalacji. Mogą też wpływać na znaczący wzrost kosztów inwestycji, który może zaburzyć ekonomikę przedsięwzięcia. W skrajnym przypadku elementy te mogą w całości uniemożliwić realizację inwestycji, niezależnie od kosztów.

W obszarze ryzyk gruntowych niezbędna jest także identyfikacja i oszacowanie ryzyk związanych z występowaniem znalezisk archeologicznych (w przypadku wystąpienia takiego ryzyka, ze względu na skomplikowane i długotrwałe procedury, może nawet okazać się niezbędna relokacja spalarni).

Kolejnym istotnym obszarem ryzyk związanych ze stanem gruntu jest ryzyko występowania niewybuchów.

D. Ryzyka związane z infrastrukturą towarzyszącą nieruchomości

W celu identyfikacji ryzyk związanych z infrastrukturą towarzyszącą nieruchomości niezbędne jest dokonanie inwentaryzacji istniejącej infrastruktury oraz sporządzenie zestawienia wymaganej infrastruktury niezbędnej do realizacji oraz funkcjonowania spalarni.

W tym zakresie mogą występować takie elementy infrastrukturalne, jak sieć wodno-kanalizacyjna, energetyczna, gazowa, ciepłownicza, telekomunikacyjna, a także drogowa.

W sytuacji braku wymaganej infrastruktury istotne jest określenie podziału pomiędzy stronami i uzgodnienie harmonogramu zadań oraz kosztów związanych z budową brakującej infrastruktury.

Kolejnym ryzykiem, które może potencjalnie wystąpić w tym obszarze, jest ryzyko związane z występowaniem na terenie nieruchomości środków trwale z nią związanych, których usunięcie może być konieczne w celu realizacji inwestycji, takich jak np. budynki, pomniki przyrody lub historii.

E. Ryzyka związane z uzyskaniem niezbędnych dokumentów/pozwoleń

W celu identyfikacji niniejszego ryzyka niezbędne jest zweryfikowanie takich kwestii jak m.in.: dostępności mapy zasadniczej uwzględniającej przeznaczenie nieruchomości oraz parametry projektowe, stopień wykorzystania nieruchomości oraz przebieg istniejącej infrastruktury (wodno-kanalizacyjnej, transmisji danych, sieci gazowe, elektryczne, ciepłone).

Dodatkowo, istotna jest identyfikacja ryzyk związanych z możliwością i warunkami uzyskania niezbędnych zgód związanych z oddziaływaniem inwestycji na środowisko (zanieczyszczenie powietrza, wody, gleby, hałas, odory, uciążliwość zwiększonego ruchu pojazdów ciężarowych itp.), zgód i pozwoleń projektowych oraz budowlanych.

W celu ograniczenia tego ryzyka konieczne jest uzyskanie gwarancji dostępności wymaganych dokumentów/pozwoleń oraz zapewnienie współpracy w zakresie pozyskiwania tych dokumentów/pozwoleń ze strony podmiotu publicznego.

W tej kategorii ryzyk występuje także ryzyko związane z uzyskaniem warunków przyłącza do sieci energetycznej/ciepłowniczej. Często, na etapie przed rozpoczęciem przygotowań do realizacji inwestycji, warunki takie są już uzyskane przez podmiot publiczny i przedstawione do weryfikacji partnerowi prywatnemu na etapie postępowania przetargowego na wybór partnera prywatnego.

F. Pozostałe ryzyka

W zależności od położenia nieruchomości na terenie, której planowane jest usytuowanie spalarni, należy także oszacować ryzyko wystąpienia zagrożeń katastrofami naturalnymi, takimi jak np. pożar (sąsiedztwo obszarów leśnych), powodzi (tereny zalewowe) lub też trzęsienie ziemi (tereny sejsmiczne, tereny aktywnych ruchów górotwórczych).

W kategorii pozostałych ryzyk można jeszcze dodatkowo wykazać ryzyka związane z uwarunkowaniami meteorologicznymi (ilość opadów, kierunek wiatru, liczba słonecznych dni w roku, wilgotność powietrza), bądź też inne uwarunkowania, np. smog.

4.2 Tryby władania nieruchomością¹³

Artykuł 9 ust. 1 ustawy o ppp określa sposoby wniesienia wkładu własnego w postaci składnika majątkowego i odwołuje się w tym zakresie do instytucji prawa cywilnego, wskazując m.in. na sprzedaż, użyczenie, użytkowanie, najem i dzierżawę. Formy te dotyczą zarówno sytuacji, gdy wkład własny wnosi podmiot publiczny, jak i sytuacji, gdy jest on wnoszony przez partnera prywatnego.

Z modelowym przykładem sprzedaży, odpowiadającym treści art. 535 k.c., w umowach ppp mamy do czynienia rzadko. Wprawdzie w przypadku wnoszenia do przedsięwzięcia np. nieruchomości, może dojść do przeniesienia jej własności i jej wydania, lecz w praktyce nieliczne będą przypadki, gdy z drugiej strony dojdzie do zapłaty ceny. Przeniesienie własności rzeczy następuje w wyniku wniesienia wkładu własnego, a świadczenie drugiej strony ma bardziej złożony charakter i raczej nie może być potraktowane jako zapłata ceny.

Cechą charakterystyczną użyczenia jest nieodpłatność. Zgodnie z art. 710 k.c.: "przez umowę użyczenia użyczający zobowiązuje się zezwolić biorącemu, przez czas oznaczony lub nieoznaczony, na bezpłatne używanie oddanej mu w tym celu rzeczy". Należy uwzględnić, iż wniesienie wkładu własnego jest jednym z wielu wzajemnych zobowiązań stron. Tym samym nie można mówić, że wniesienie rzeczy jako składnika majątkowego jest nieodpłatnym świadczeniem jednostronnie zobowiązującym.

Użytkowanie, według art. 252 k.c., polega na tym, że rzecz można obciążyć prawem do jej używania i do pobierania jej pożytków. Użytkowanie jest ograniczonym prawem rzeczowym i jest niezbywalne. Umowa użytkowania może, lecz nie musi mieć odpłatnego charakteru. Użytkowanie ze względu na swoje cechy może znaleźć stosunkowo szerokie zastosowanie przy realizacji przedsięwzięć ppp.

Zgodnie z art. 659 k.c.: "Przez umowę najmu wynajmujący zobowiązuje się oddać najemcy rzecz do używania przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a najemca zobowiązuje się płacić

¹³ Treść rozdziału w zakresie definicji i informacji dot. wniesienia składnika majątkowego przygotowano z wykorzystaniem „Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz praktyczny”, Tomasz Skoczyński, LEX 2011

wynajmującemu umówiony czynsz najmu". Czynsz może być oznaczony w pieniądzach lub świadczeniach innego rodzaju. Umowa najmu w praktyce może znajdować ograniczone zastosowanie w ppp: świadczenie wzajemne partnera prywatnego raczej nie będzie mieć charakteru płatności czynszu najmu, a prawo do pobierania pożytków z rzeczy charakterystyczne jest dla użytkownika oraz dzierżawy, ale nie najmu.

Art. 693 k.c. stanowi: "Przez umowę dzierżawy wydzierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz do używania i pobierania pożytków przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a dzierżawca zobowiązuje się płacić wydzierżawiającemu umówiony czynsz". Zastosowanie dzierżawy jest o tyle utrudnione, iż co do zasady partner prywatny nie płaci podmiotowi publicznemu czynszu dzierżawnego, lecz jego świadczenie ma inny charakter, a płatność czynszu jest koniecznym elementem dzierżawy.

Ponadto, art. 13 ust. 1a ustawy o gospodarce nieruchomościami stanowi, że nieruchomość może być także przekazywana nieodpłatnie w drodze umowy partnerowi prywatnemu, na czas realizacji przedsięwzięcia ppp. Z kolei art. 37 ust. 2 pkt 11 tej samej ustawy określa, że nieruchomość jest sprzedawana partnerowi prywatnemu w drodze bezprzetargowej, jeżeli sprzedaż stanowi wniesienie wkładu własnego podmiotu publicznego, a wybór partnera prywatnego nastąpił w trybie przewidzianym w art. 4 ust. 1 lub 2 ustawy o ppp. Bez takiego przepisu niemożliwa byłaby sprzedaż bezprzetargowa takiej nieruchomości. Natomiast art. 68a ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami umożliwia za zgodą wojewody albo rady lub sejmiku sprzedaż partnerowi prywatnemu nieruchomości z bonifikatą, jeżeli sprzedaż stanowi wniesienie wkładu własnego podmiotu publicznego (z zastrzeżeniem prawa odkupu).

Podmiot publiczny może nieruchomości nieodpłatnie przekazać, bezprzetargowo sprzedać i sprzedać z bonifikatą jedynie wykonując zobowiązania wynikające z umowy ppp, w przeciwnym razie uprawnienia te nie przysługują.

Nie ma przeszkód, aby wniesienie wkładu własnego przybrało inną formę prawną niż przykładowo wskazane w art. 9 ust. 1 ustawy o ppp. Umowa ppp zawiera szereg zobowiązań stron, z których wniesienie wkładu własnego jest jednym z wielu. Tym samym często nie będzie możliwe wyodrębnienie z umowy ppp jedynie zobowiązań dotyczących wniesienia wkładu i ich zakwalifikowanie do któregoś z typów umów nazwanych (np. użytkowania).

Przeznaczenie składnika majątkowego zawsze musi mieć ścisły związek z realizacją przedsięwzięcia ppp. Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy o ppp składnik majątkowy wniesiony przez podmiot publiczny nie może być wykorzystywany „w sposób oczywiście sprzeczny z jego przeznaczeniem” (określonym w umowie ppp), np.:

- nie może być w ogóle niewykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia,
- nie może być wykorzystywany na cele inne niż realizacja przedsięwzięcia,
- na nieruchomości przekazanej jako wkład własny nie wykonano obiektu w określonym terminie,
- składnik majątkowy jest zaniedbywany i ulega uszkodzeniu lub zniszczeniu.

W przeciwnym razie partner prywatny jest zobowiązany do jego zwrotu (przykładowe zasady rozliczenia między stronami umowy ppp w takim przypadku przedstawiono w rozdziale 10).

Obowiązek zwrotu składnika majątkowego może być przyczyną lub skutkiem wcześniejszego rozwiązania umowy ppp, szczególnie gdy bez tego składnika niemożliwe jest osiągnięcie celu danego przedsięwzięcia.

W przypadku, gdy gmina jest właścicielem gruntu, na którym ma powstać spalarnia, możliwe jest przeanalizowanie różnych opcji prawnych udostępnienia gruntu partnerowi prywatnemu. Należy mieć jednocześnie na uwadze, iż partner prywatny może dążyć do takich rozwiązań w tym zakresie by uregulowanie dysponowania nieruchomością zapewniło mu możliwość np. wniesienia zabezpieczenia finansowania dłużnego w postaci obciążenia hipoteki nieruchomości oraz możliwość stosowania podatkowych odpisów amortyzacyjnych na etapie użytkowania instalacji.

Jedną z rozważanych opcji może być ustanowienie użytkowania wieczystego na rzecz partnera prywatnego na najkrótszy dopuszczalny okres 40 lat wraz z obowiązkiem przeniesienia tego prawa na podmiot publiczny w przypadku wcześniejszego rozwiązania lub wygaśnięcia umowy ppp (co w konsekwencji doprowadzi do wygaśnięcia prawa użytkowania wieczystego). W kontekście takiego rozwiązania należy wziąć pod uwagę następujące uwarunkowania:

- Podmiot publiczny pozbywa się efektywnej kontroli nad nieruchomością i jej dalszym losem (tj. w zakresie dalszego obrotu prawem użytkowania wieczystego), ponieważ prawo użytkowania wieczystego jest prawem zbywalnym (powyższy problem nie występuje w przypadku dzierżawy nieruchomości ani ustanowienia na rzecz partnera prywatnego zwykłego prawa użytkowania, które z mocy ustawy jest niezbywalne).
- Ustanowienie na rzecz podmiotu publicznego prawa pierwokupu (pierwszeństwa) nieruchomości mogłoby dawać podmiotowi publicznemu pewien rodzaj kontroli nad dalszym obrotem nieruchomością, jednak skuteczna realizacja tego uprawnienia może oznaczać konieczność wyłożenia znacznej kwoty w krótkim terminie w celu przejęcia nieruchomości i uniemożliwienia jej zbycia na rzecz osoby trzeciej.
- Przeniesienie albo ustanowienie na rzecz partnera prywatnego prawa użytkowania wieczystego nieruchomości wyłącza możliwość „automatycznego” odzyskania nieruchomości w razie np. przedterminowego rozwiązania umowy ppp. W przypadku dzierżawy lub zwykłego użytkowania nieruchomości umowa ppp może przewidywać, że rozwiązanie umowy ppp może pociągać za sobą równoczesne rozwiązanie umowy dzierżawy lub użytkowania, co oznacza pozbawienie partnera tytułu prywatnego do władania nieruchomością. Natomiast w przypadku, gdy partner prywatny będzie użytkownikiem wieczystym nieruchomości, rozwiązanie umowy ppp nie będzie skutkowało unieważnieniem tego prawa, konieczne będzie zwrotne przeniesienie tego prawa przez partnera prywatnego, co osłabia pozycję podmiotu publicznego, gdyż w tym zakresie jest zdany na współpracę ze strony partnera prywatnego (przy czym obowiązek zwrotnego przeniesienia użytkowania wieczystego może zostać obwarowany np. karą umowną zabezpieczoną gwarancją bankową lub gwarancją spółki matki partnera prywatnego).
- W razie upadłości partnera prywatnego nieruchomość wejdzie w skład masy upadłości, co może w istotny sposób utrudnić lub wręcz uniemożliwić „odzyskanie” przez podmiot publiczny użytkowania wieczystego nieruchomości. W szczególności podmiot publiczny może zostać pozbawiony w takiej sytuacji prawa wypowiedzenia umowy ppp i faktycznego przejęcia od partnera prywatnego instalacji w celu samodzielnego świadczenia usług przy jej wykorzystaniu.
- W przypadku podjęcia decyzji o przeniesieniu prawa użytkowania wieczystego na partnera prywatnego podmiot publiczny może to prawo sprzedać albo przekazać nieodpłatnie jako wkład własny w przedsięwzięcie ppp. Biorąc pod uwagę, że ewentualny koszt nabycia przez partnera prywatnego prawa użytkowania wieczystego zostanie uwzględniony w wysokości opłaty za dostępność, z punktu widzenia podmiotu publicznego nie ma znaczenia, czy przeniesienie nastąpi odpłatnie czy nieodpłatnie (tzn. nawet w przypadku odpłatnego przeniesienia podmiot publiczny w końcowym efekcie może nie odnotować z tego tytułu żadnej korzyści finansowej, ponieważ cena uiszczona przez partnera prywatnego wpłynie na podwyższenie opłaty za dostępność). Powyższa zasada odnosi się również do kwestii wysokości ewentualnego czynszu z tytułu dzierżawy nieruchomości.

Biorąc pod uwagę charakter nieruchomości i przeznaczenie określone w umowie o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste, a także charakter umowy ppp, mało prawdopodobne jest całkowite wyprowadzenie nieruchomości ze spółki celowej i przeznaczenie jej pod odmienny rodzaj działalności, jednak nie można wykluczyć, iż w razie np. upadłości partnera prywatnego lub poważnego sporu pomiędzy spółką celową, a instytucjami finansowymi, podmiot publiczny może nie być w stanie w szybki sposób przejąć instalacji, co może prowadzić w konsekwencji do wstrzymania przez partnera prywatnego świadczenia usług

z wykorzystaniem instalacji i długotrwałego sporu dotyczącego tytułu do nieruchomości i instalacji.

Finalna decyzja podmiotu publicznego w powyższym zakresie powinna uwzględniać skalę (zakres) ewentualnych korzyści finansowych po jego stronie (w postaci zmniejszenia wysokości opłaty za dostępność) w razie przeniesienia użytkowania wieczystego na rzecz partnera prywatnego oraz konsekwencje podatkowe zmienionego podejścia w tym zakresie, co z kolei może okazać się na tyle korzystne, iż będzie częściej stosowane w podobnych sytuacjach w projektach ppp.

5. Zakontraktowanie partnera prywatnego

W przypadku projektów polegających na budowie instalacji do termicznego przekształcania odpadów ustawodawca w art. 3a ustawy o porządku wskazał wprost, iż wyboru podmiotu, któremu gmina powierzy obowiązek realizacji ww. projektu można dokonać na podstawie ustawy o ppp.

Zgodnie z art. 4 ustawy o ppp wybór partnera prywatnego może nastąpić albo zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych albo ustawy o koncesji (pomijamy tzw. „trzecią drogę”, czyli w oparciu o art. 4 ust. 3 ustawy o ppp). Wybór odpowiedniej procedury jest niezwykle istotny, albowiem niewłaściwe zastosowanie procedury może skutkować nieważnością umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

W pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć czy przedsięwzięcie spełnia uwarunkowania pozwalające zakwalifikować je jako koncesję czy jako zamówienie.

Głównym czynnikiem, od którego zależy wybór właściwej procedury wyboru partnera prywatnego, jest rodzaj wynagrodzenia, jaki został przewidziany dla partnera prywatnego. Prawdłowa kwalifikacja umowy dotyczącej realizacji przedsięwzięcia, zależy zatem od zdolności podmiotu publicznego do udzielenia partnerowi prywatnemu odpowiednich gwarancji uzyskania wynagrodzenia (które mogą być sformułowane np. jako zobowiązanie do dostarczenia określonej ilości odpadów lub jako obowiązek zapłaty różnicy w przychodach, w przypadku niedostarczenia do instalacji umówionej ilości odpadów). Z zamówieniem publicznym w rozumieniu przepisów europejskich i krajowych związane jest wzajemne świadczenie pieniężne (lub gwarancja jego uzyskania) uiszczane bezpośrednio przez zamawiającego.

Zgodnie z art. 4 ustawy o ppp, jeżeli wynagrodzeniem partnera prywatnego jest prawo do pobierania pożytków z przedmiotu partnerstwa publiczno-prywatnego, albo przede wszystkim 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 prawa zamówień publicznych.

Należy zatem wyraźnie podkreślić, iż rodzaj wynagrodzenia przewidzianego w przedsięwzięciu może charakteryzować umowę o charakterze odpłatnym w rozumieniu definicji zamówienia publicznego, w sytuacji, gdyby przybrało ono charakter gwarancji. Przykład takiej umowy znajdziemy w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-382/05¹⁵. W konkluzji orzeczenia Trybunał stwierdził, że skoro przewidziany w umowie sposób wynagrodzenia nie opiera się na uprawnieniu do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie przedmiotowych usług ani nie wiąże się z ponoszeniem przez podmiot prywatny ryzyka związanego z tą działalnością, to w takim przypadku nie możemy mówić, iż mamy do czynienia z koncesją tylko ze „zwykłym” zamówieniem.

W świetle orzecznictwa Trybunału, z koncesją mamy do czynienia, gdy ustalony sposób wynagrodzenia opiera się na uprawnieniu usługodawcy do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie oferowanych przez niego usług i oznacza, że ponosi on ryzyko związane z prowadzeniem działalności w tym zakresie. O charakterze koncesyjnym danej umowy przesądza przeniesienie ryzyka wykonywania określonej działalności, w tym przede wszystkim ryzyko popytu na partnera prywatnego; strona podmiotowa, od której wykonawca uzyskuje wynagrodzenie, ma znaczenie wtórne.

Jak wskazuje TSUE w orzeczeniu C-206/08¹⁶ istotą koncesji jest stopień ryzyka gospodarczego przerzuconego na podmiot prywatny, które powinno być rozpatrywane w kontekście sytuacji, gdyby dane zadanie było wykonywane bezpośrednio przez zamawiającego. Ryzyko to powinno uwzględniać specyficzne regulacje właściwe dla danego sektora działalności.

¹⁵ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=62758&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&cc=first&part=1&cid=304159>

¹⁶ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78174&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&cc=first&part=1&cid=304159>

Jak wiadomo, pewne sektory, w szczególności sektor użyteczności publicznej, taki jak dystrybucja wody i odprowadzanie ścieków, jest przedmiotem reglamentacji mogącej prowadzić do ograniczenia ponoszonego ryzyka gospodarczego (pkt 71 orzeczenia C-206/08). Analogiczne rozwiązania przyjęte są dla sektora gospodarki odpadami i jest to np. „zasada bliskości” wyrażona w art. 20 ustawy o odpadach – wynika z niej, że odpady mają być przetwarzane na obszarze, na którym zostały wytworzone.

Prowadzenie postępowania w trybie ustawy o koncesji byłoby rekomendowane w przypadku, gdyby nie było gwarancji uzyskania zasadniczej części wynagrodzenia od podmiotu publicznego (brak zapewnienia strumienia odpadów – brak dopłat). Taka sytuacja panowała na krajowym rynku gospodarki odpadami przed powierzeniem gminom władztwa nad odpadami wytworzonymi na ich terytorium. Obecnie, tj. od połowy 2013 r., zgodnie z przyjętymi unormowaniami gminy są właścicielami odpadów wytwarzanych na ich terenie i mają obowiązek ich właściwego zagospodarowania. Dodatkowo system przewiduje, że to władze regionalne powinny nadać określonym instalacjom status instalacji regionalnej (obsługującej minimum 120 tys. mieszkańców), co w istotnym zakresie będzie gwarantowało możliwość pracy instalacji, gdyż określone typy odpadów mogą być przekazywane tylko do instalacji, które posiadają taki status. Należy mieć równocześnie na uwadze, iż ze względów ekonomicznych i technicznych funkcjonowanie danej instalacji może być zapewnione przy uzyskaniu określonej minimalnej ilości odpadów.

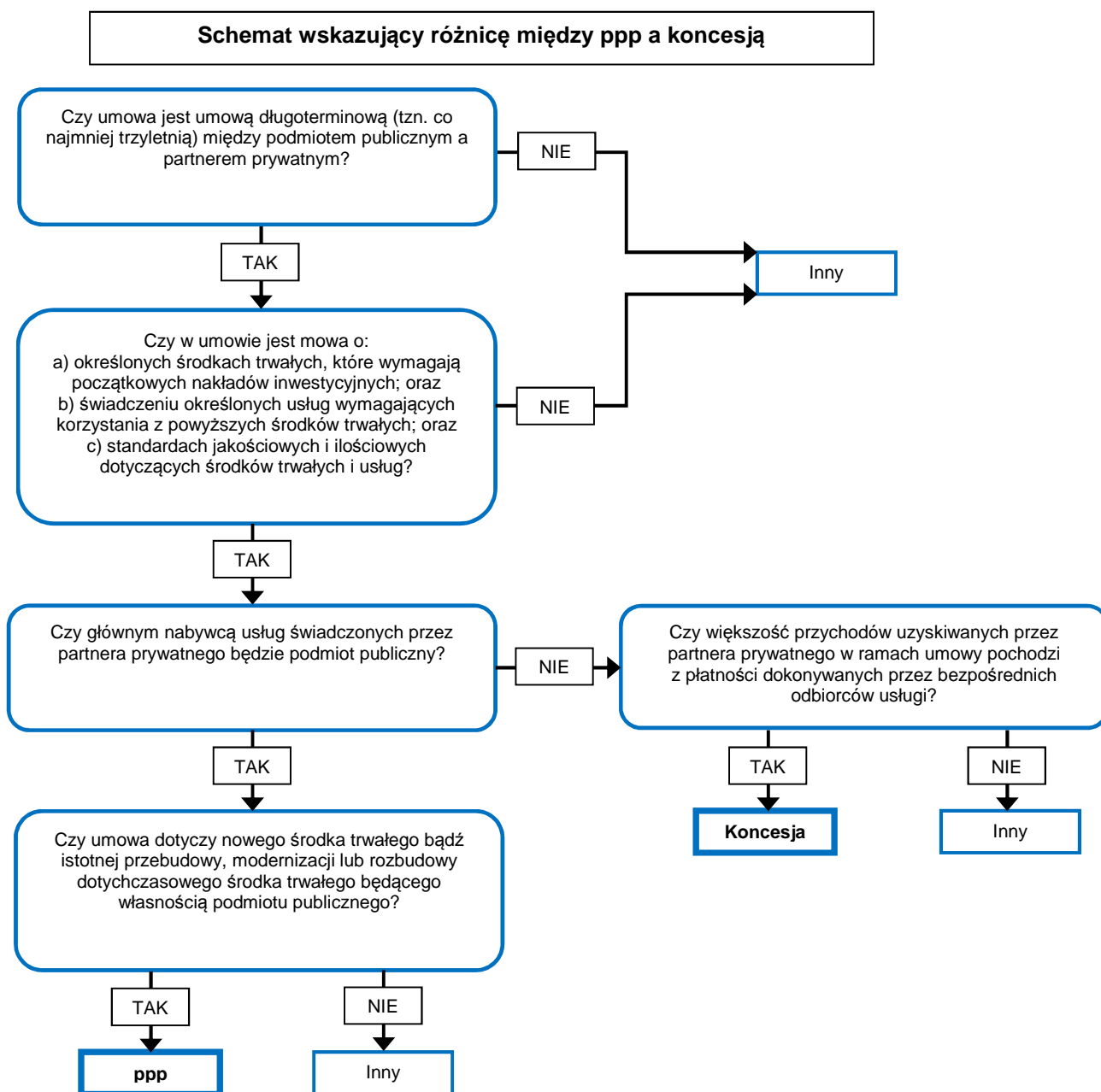
Przedsiębiorcy prywatni nie będą zainteresowani udziałem w projekcie jeśli na etapie analiz okaże się, iż dla projektowanej instalacji nie można dostarczyć takiej ilości odpadów, których przetworzenie spowoduje, że funkcjonowanie spalarni będzie opłacalne finansowo. Powstanie regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych sprawi, że będzie ona miała praktycznie jednego głównego „klienta”, którym będzie podmiot publiczny (lub związek takich podmiotów) i to od niego będzie pochodziła zasadnicza część wynagrodzenia spółki eksploatującej spalarnię (czyli partnera prywatnego w przedsięwzięciu ppp). Wydaje się, że w obecnej sytuacji przedsiębiorcy prywatni gotowi są przejąć ryzyko budowy i zapewnienia dostępności instalacji, natomiast oczekują, iż (w szczególności w obecnym stanie prawnym), strona publiczna zobowiąże się do dostarczenia określonej, minimalnej ilości odpadów celem zapewnienia opłacalnego funkcjonowania zakładu. Wydaje się zatem mało prawdopodobne, aby można było uznać projekt odpadowy ppp za przedsięwzięcie możliwe do realizacji w trybie koncesji.

W związku z powyższym, w przypadku budowy spalarni odpadów w formule ppp możemy mieć do czynienia z sytuacją, w której podmiot publiczny może określić w umowie ppp gwarancję określonej minimalnej ilości odpadów wraz z gwarancją określonych opłat w przypadku ich niedostarczenia, zaś partner prywatny powinien przejąć ryzyka budowy i dostępności. W takim przypadku, model ten byłby realizowany w tzw. systemie opłaty za dostępność. W modelu tym ryzyko popytu (ryzyko ekonomiczne) nie będzie obciążać partnera prywatnego i dlatego jego kontraktacja powinna nastąpić na podstawie przepisów dotyczących zamówień publicznych.

Właściwy tryb postępowania ma znaczenie dla zapewnienia bezpieczeństwa transakcji zarówno w odniesieniu do ewentualnych postępowań odwoławczych wszczynanych przez oferentów, jak również dla oceny przejrzystości i konkurencyjności jego prowadzenia przez służby Komisji Europejskiej, stąd najczęściej polecaną podstawą realizacji przedsięwzięcia jest ustawa o ppp w trybie dialogu konkurencyjnego (tj. w trybie ustawy pzp), o którym mowa w art. 4 ust. 2 ustawy o ppp.¹⁷

¹⁷ Więcej w: „Dialog konkurencyjny krok po kroku”, MRR, 2012, http://www.ppp.gov.pl/Publikacje/Documents/20120706_Poradnik_dialog_konk.pdf

Rys. nr 4. Różnice między ppp a koncesją.



Źródło: opracowanie własne na podstawie „PPP w statystyce – podział ryzyk i raportowanie zobowiązań. Praktyczny przewodnik”, European PPP Expertise Centre, 2011

6. Uwarunkowania transakcji ppp w trybie DBFO

Rozpatrując realizację projektów ppp jako model współpracy między partnerem prywatnym, a podmiotem publicznym można zdefiniować, co najmniej kilka podstawowych modeli realizacji inwestycji, które mogą okazać się optymalne dla tego typu projektów. Najbardziej popularne modele są przedstawione poniżej¹⁸.

▪ Eksploatacja i utrzymanie ze środków prywatnych

Etap budowy jest oddzielony od etapu eksploatacji i utrzymania za pomocą dwóch różnych umów. W pierwszej umowie podmiotowi prywatnemu zleca się funkcje projektowania i budowania, natomiast w drugiej, temu samemu lub innemu podmiotowi prywatnemu, zleca się funkcje eksploatacyjne oraz utrzymanie powstałej na podstawie pierwszej z umów infrastruktury.

▪ Projektuj-buduj-eksploatuj (DBO)

W tym przypadku sytuacja jest stosunkowo prosta gdyż podmiot publiczny przyznaje zamówienie na wszystkie zasadnicze etapy realizacji inwestycji (etap budowy, eksploatacji i utrzymania) podmiotowi prywatnemu na podstawie pojedynczej umowy.

▪ Równoległe finansowanie nakładów inwestycyjnych

Rozwiązanie to stosowane jest w celu finansowania realizacji dwóch uzupełniających się elementów infrastruktury i na podstawie dwóch oddzielnych umów. Na podstawie jednej z umów podmiot prywatny projektuje i buduje jedną infrastrukturę, a na podstawie drugiej podmiot prywatny (ten sam lub inny) projektuje, buduje i finansuje drugą infrastrukturę, a także eksploatuje i utrzymuje obie infrastruktury. W tym modelu podmiot prywatny częściowo lub w pełni bierze udział w finansowaniu realizacji zakresu wynikającego z drugiej umowy.

▪ Projektuj-buduj-finansuj-eksploatuj (DBFO)

DBFO to model, w którym ryzyko związane z projektowaniem, budową, finansowaniem i eksploatacją infrastruktury jest przenoszone na podmiot prywatny. DBFO może odnosić się zarówno do koncesji opartej o przychody z opłat nałożonych na użytkowników płaconych na rzecz podmiotu prywatnego jak i do modelu wykorzystującego opłaty za dostępność (w połączeniu z opłatami od użytkowników płaconych na rzecz partnera prywatnego lub bez takich opłat) w trakcie całego okresu eksploatacji projektu, lub z połączenie obu modeli. W schemacie tym zakres inwestycji leżący po stronie partnera prywatnego będzie obejmował przede wszystkim:

- wykonanie prac projektowych dla inwestycji;
- przygotowanie wniosku związanego z decyzją środowiskową jak i wsparcie podmiotu publicznego w procesie administracyjnym z nim związanym;
- przygotowanie wniosku o pozwolenie na budowę jak i wsparcie podmiotu publicznego w procesie administracyjnym z nim związanym;
- realizacja robót budowlanych;
- rozruch i uruchomienie instalacji oraz uzyskanie pozwolenia na użytkowanie;

¹⁸ Połączenie finansowania za pomocą dotacji UE z partnerstwem publiczno - prywatnym (PPP) na rzecz infrastruktury. Modele koncepcyjne i indywidualne przykłady:
http://www.ppp.gov.pl/Dzialania_platfomy/PPP_fundusze_UE/Dokumenty/Documents/Jaspers%202_100311.pdf

- uzyskanie i utrzymywanie w czasie eksploatacji instalacji wszystkich niezbędnych pozwoleń, koncesji, licencji, koniecznych dla prowadzenia takiej działalności;
- świadczenie usług oraz dokonywanie napraw, konserwacji, utrzymania, jak i ubezpieczenia instalacji.

Wyżej wymienione elementy zostały przedstawione szczegółowo w dalszej części opracowania w pkt. 6.1 – 6.3.

6.1 Proces projektowania instalacji i uzyskania pozwoleń

W trybie DBFO partner prywatny powinien przejąć na siebie ryzyko dostarczenia czyli wybudowania określonej infrastruktury. Oznacza to, iż partner prywatny będzie odpowiedzialny nie tylko za przeprowadzenie i nadzór nad fizycznymi pracami budowlanymi, ale również za zaprojektowanie instalacji oraz uzyskanie zgód i pozwoleń potrzebnych dla rozpoczęcia prac budowlanych.

Podmiot publiczny powinien dążyć do ustanowienia w umowie ppp takiego trybu współpracy z partnerem prywatnym na tym etapie by nie przejmować od niego ryzyka budowy, w tym ryzyka projektowania. Jednocześnie partner publiczny powinien zapewnić taki tryb realizacji projektu by mieć możliwość monitorowania działań prowadzonych przez partnera prywatnego. Ma to na celu upewnienie się, że prace przygotowawcze prowadzone są zgodnie z określonymi wymaganiami prawnymi, a w szczególności technicznymi oraz przebiegają zgodnie z przyjętym harmonogramem. Zapewnienie właściwej współpracy między partnerami oraz monitorowania przebiegu prac przez partnera publicznego będzie minimalizowało ryzyko wystąpienia problemów i trudności, które mogą opóźnić, a w niektórych przypadkach uniemożliwić realizację projektu.

W dalszej części rozdziału przedstawiono opis możliwego podziału zadań między partnerów na etapie projektowania oraz pozyskania określonych decyzji administracyjnych, w celu ulokowania ryzyka projektowania po stronie prywatnej z jednoczesnym zapewnieniem bieżącego monitoringu działań przez partnera publicznego.

Ryzyko opóźnień decyzji administracyjnych (środowiskowa i pozwolenie na budowę)

Jeżeli w projekcie przed wyborem partnera prywatnego, podmiot publiczny uzyskał decyzję środowiskową, która wymaga uaktualnienia przed wystąpieniem o pozwolenie na budowę, to podmiot odpowiedzialny za przygotowywanie pozostałych decyzji administracyjnych związanych z budową, powinien podjąć się przygotowania projektu wniosku o zmianę decyzji środowiskowej. Przygotowanie projektu wniosku obejmować powinno również przygotowanie wszelkich niezbędnych załączników.

Jeżeli przygotowywanie inwestycji oddane będzie partnerowi prywatnemu, a uzyskiwanie decyzji środowiskowych przebiegać będzie na podstawie przygotowanych przez niego wniosków to każdorazowo partner prywatny powinien przygotowywać i przedkładać partnerowi publicznemu do zaopiniowania projekt wniosku.

Rekomendowanym rozwiązaniem jest by podmiot publiczny mógł go opiniować pod kątem zgodności z postanowieniami umowy ppp, przepisami prawa oraz dobrymi praktykami i następnie przedstawić swoją opinię. Opinia taka nie może być wiążąca dla partnera prywatnego, który powinien mieć możliwość podejmowania decyzji w zakresie uwzględniania ewentualnych uwag. Natomiast rekomendowanym jest by został zobowiązany do ponownego przedłożenia zmodyfikowanego projektu wniosku uwzględniającego uwagi strony publicznej, lub przedstawienia powodów ich nieuwzględnienia. Dopiero po zakończeniu ww. uzgodnień partner prywatny powinien niezwłocznie złożyć w imieniu podmiotu publicznego wniosek do właściwego organu.

Po złożeniu wniosku, partner prywatny powinien aktywnie wspierać podmiot publiczny (będący formalnym wnioskodawcą) w ramach postępowania o uzyskanie decyzji. Wiązać się to może nie tylko z odpowiadaniem na wezwania organu oraz udzielaniem niezbędnych wyjaśnień czy uzupełnień wniosku, ale również z przygotowaniem w imieniu podmiotu publicznego projektów wszelkiej korespondencji urzędowej z organem. Z uwagi na powyższe, ważnym jest by partner prywatny ponosił odpowiedzialność za zgodność wniosku z postanowieniami umowy ppp. Z tej odpowiedzialności nie powinna zwalniać go ani pozytywne zaopiniowanie dokumentacji przez partnera publicznego, ani uwzględnienie jego ewentualnych uwag.

Niezwłocznie po wydaniu zmienionej decyzji partnerzy mogą przeprowadzić między sobą konsultacje celem ustalenia, czy i w jakim zakresie decyzja została wydana zgodnie ze złożonym wnioskiem, czy jest zgodna z parametrami planowanej instalacji, i czy umożliwia realizację przedsięwzięcia w sposób określony w umowie ppp. Z uwagi na fakt, że partner prywatny jest zobowiązany zrealizować inwestycję zgodnie z decyzją, to jeżeli jej wydanie spowoduje konieczność poniesienia dodatkowych znacznych kosztów inwestycyjnych, to przypadek taki może uprawniać partnera prywatnego do uzyskania odszkodowania z tego tytułu - o ile oczywiście podmiot publiczny nie złoży oświadczenia o rezygnacji z realizacji przedsięwzięcia.

Z uwagi na wymienione w podrozdziałach powyżej argumenty dla potrzeby minimalizacji problemów związanych z ryzykiem braku spójności dokumentacji oraz brakiem jednolitej odpowiedzialności za przygotowywaną inwestycję, to również i w tym przypadku ciężar odpowiedzialności za poprawność przygotowania i pomyślność przebiegu postępowania przed organami administracyjnymi, powinien być poniesiony przez partnera prywatnego (bez względu na zaopiniowanie dokumentacji przez podmiot publiczny, czy też uwzględnienie jego uwag).

Celem uniknięcia ryzyka związanego z długotrwałym rozpatrywaniem decyzji administracyjnej w zakresie pozwolenia na budowę, rekomendowanym jest by formalnym wnioskodawcą był partner publiczny. Partner prywatny może do czasu uzyskania pozwolenia na budowę pełnić funkcję inwestora zastępczego. W takim przypadku dopiero po uzyskaniu pozwolenia na budowę powinno ono zostać przeniesione na partnera prywatnego. Jednocześnie rekomendowanym jest by partner prywatny złożył oświadczenie o przyjęciu wszystkich warunków zawartych w decyzji, a po przeniesieniu na niego pozwolenia, niezwłocznie rozpoczął realizację robót budowlanych.

6.2 Proces budowy instalacji – ramowy podział ryzyk

Jak wskazano wyżej w modelu DBFO obowiązek zaprojektowania jest połączony ściśle z obowiązkiem wybudowania instalacji. Powoduje to, iż zadania i ryzyka związane z oboma procesami powinny w całości występować po stronie partnera prywatnego. Jednocześnie partner publiczny powinien na etapie budowy, podobnie jak w fazie projektowania i uzyskania pozwoleń, zapewnić sobie możliwość bieżącego monitorowania prac wykonawcy w celu upewnienia się, że inwestycja jest realizowana zgodnie z oczekiwanym zakresem rzeczowym oraz ustalonym harmonogramem.

Ryzyka budowy

Proces realizacji inwestycji wiąże się z powstaniem długotrwałych uciążliwości dla otoczenia sąsiedzkiego, oraz ryzyk bezpośrednio związanych z działaniami budowlanymi takimi jak wypadki przy pracy czy też katastrofy budowlane. Dlatego też partner prywatny, przed przystąpieniem do działań budowlanych, po przejęciu terenu, powinien przygotować go do przeprowadzenia robót, zapewniając, że będą one prowadzone z zachowaniem szczególnej staranności, zgodnie z zasadami bezpieczeństwa oraz pod nadzorem. Rekomendowanym jest by partner prywatny, zobowiązany był do tego by roboty budowlane nie zakłócały porządku i by nie oddziaływały w sposób uciążliwy dla lokalnej społeczności. Podobnie do powyższego partner prywatny powinien być zobowiązany do uporządkowania na własny koszt dotychczasowego zaplecza budowy tak by nieruchomość nadawała się do rozpoczęcia docelowej eksploatacji.

Prace budowlane mogą kończyć się przeprowadzeniem etapu rozruchu instalacji, który jest niezwykle istotny z uwagi na wykazanie spełnienia warunku jej dostępności. Przeprowadzenie rozruchu jest ważne również z powodu ustalenia wartości efektywności operacyjnej instalacji oraz wskazania ewentualnych potrzebnych modyfikacji technicznych tak aby dostosować do pułapów wydajności ustalonych między partnerami. Rozruch i testowanie jest zatem istotny z uwagi na uniknięcie ryzyka braku dostępności instalacji o określonych parametrach technicznych w dniu ustalonego terminu dostępności. Z drugiej strony aby przeprowadzić etap rozruchu należy zutilizować część odpadów, zatem okoliczność ta umożliwi sprawdzenie czy przewidywana charakterystyka wartości energetycznych oraz ilości zaplanowane do utylizacji w przyszłości, mają swoje odniesienie do wartości rzeczywistych. Partner prywatny, jako odpowiedzialny za realizację zmierzających ku końcowi działań inwestycyjnych, powinien zaplanować etap rozruchu instalacji, wraz z ujęciem terminów dostaw i wielkości potrzebnych do utylizacji odpadów.

Rekomendowanym jest by w czasie etapu rozruchu, prawidłowość działania instalacji została zweryfikowana przez niezależną akredytowaną jednostkę. Jednostka ta brać powinna udział w próbach eksploatacyjnych, w czasie których zostaną dokonane niezbędne regulacje i dostosowania parametrów operacyjnych infrastruktury. Również podmiot publiczny, z racji swojego uprawnienia do monitorowania realizacji inwestycji, powinien móc uczestniczyć w rozruchu łącznie z możliwością wnoszenia uwag i zastrzeżeń.

Etap rozruchu powinien być zakończony uzyskaniem dokumentów potwierdzających gotowość instalacji do realizacji usług. Nawet jeżeli w czasie rozruchu dojdzie do ujawnienia drobnych usterek, to partner prywatny, jako ponoszący ryzyka związane z budową i dostępnością, powinien być zobowiązany do ich niezwłocznego usunięcia. Partner prywatny będąc w posiadaniu potwierdzenia gotowości instalacji zgodnie z parametrami ustalonymi wcześniej przez partnerów oraz po uzyskaniu zintegrowanego pozwolenia na użytkowanie jak i innych niezbędnych pozwoleń, będzie uprawniony do złożenia oświadczenia o gotowości do rozpoczęcia eksploatacji. Dzień złożenia przez niego ww. oświadczenia powinien być uznany za pierwszy dzień dostępności instalacji. Negatywne konsekwencje niespełnienia warunków technicznych powinny obciążać wyłącznie partnera prywatnego.

Kontrola i monitorowanie procesu inwestycyjnego

Przeniesienie pełnej odpowiedzialności za przeprowadzenie działań budowlanych na partnera prywatnego, musi zostać uzupełnione przez system skutecznej komunikacji i kontroli między partnerami. Rekomendowanym jest by partner publiczny ustalił z partnerem prywatnym system raportowania, który pozwoli mu na monitorowanie przebiegu inwestycji. Oznacza to, że system ten powinien obejmować:

- spotkania wspólnej komisji organizowane przynajmniej raz w miesiącu w celu omówienia postępów realizacji inwestycji;
- pisemne raportowanie przez partnera prywatnego co do przebiegu robót budowlanych, z ujęciem wszelkich zdarzeń wpływających lub mogących mieć wpływ na prawidłową i terminową realizację;
- możliwość wizyt przedstawicieli strony publicznej na miejscu, wraz z możliwością wglądu do dokumentacji, czy też dokonania innych czynności niezbędnych do stwierdzenia czy inwestycja przebiega pomyślnie.

Ustanowienie systemu monitorowania przez stronę publiczną, nie może zwalniać partnera prywatnego z odpowiedzialności za tempo działań budowlanych. W przypadku konieczności wprowadzenia zmian do harmonogramu inwestycji, to partner prywatny powinien być zobowiązany do oceny sytuacji i ewentualnego zgłaszania tego faktu wraz z podaniem przyczyn oraz przedstawienia swojej opinii czy przewidywana zmiana spowoduje wydłużenie okresu budowy. Powinien być również zobowiązany do udzielania odpowiedzi na wszelkie pytania oraz

ujawniania każdej okoliczności wynikłej w związku z taką zmianą. Jeżeli okoliczności powodujące wydłużenie okresu budowy leżeć będą po stronie partnera prywatnego to zmiana harmonogramu mogłaby być możliwa jedynie po uzyskaniu zgody strony publicznej. Natomiast w przeciwnym wypadku, gdy okoliczności leżą po stronie podmiotu publicznego, partner prywatny może być uprawniony do naliczenia odszkodowania na swoje konto.

6.3 Proces eksploatacji – ramowy podział ryzyk

Po zakończeniu prac budowlanych i przeprowadzeniu odbiorów poświadczających wykonanie instalacji, zgodnie z oczekiwanymi warunkami technicznymi, projekt wchodzi w zasadniczą fazę funkcjonowania. Jest to kluczowy etap współpracy między partnerami ponieważ istotą umowy ppp w sprawie powierzenia partnerowi prywatnemu realizacji projektu zgodnie z modelem DBFO jest zapewnienie funkcjonowania spalarni odpadów w celu ich utylizacji zgodnie z wymaganiami określonymi przez partnera publicznego. Należy zapewnić szereg uregulowań umownych dla etapu eksploatacji, które będą odnosiły się do funkcjonowania instalacji w normalnych warunkach oraz będą normowały tryb współpracy między stronami na wypadek trudności i problemów powodujących zagrożenia dla właściwej pracy zakładu.

Obowiązki sprawozdawcze partnera prywatnego

Jak wskazano powyżej, w przypadku zawarcia umowy partnerstwa publiczno-prywatnego, gdzie ryzyka dotyczące budowy i dostępności instalacji, zostały przeniesione do zakresu odpowiedzialności partnera prywatnego, to rekomendowanym jest, by w celu monitorowania stanu realizacji inwestycji, strona publiczna zapewniła sobie system sprawozdawczość ze strony partnera prywatnego.

Podstawowym elementem ww. systemu jest potrzeba dostarczania przez partnera prywatnego kopii wszelkich dokumentów, instrukcji oraz procedur związanych z eksploatacją, wymaganych przez przepisy prawa, pozwolenia oraz umowę ppp. Powyższe dokumenty, powinny stanowić punkt odniesienia do planowania i przeprowadzania kontroli inwestycji dokonywanych przez podmiot publiczny.

Niezależnie od obowiązku ewidencjonowania świadczonych usług dla celów rozliczeń między stronami, partner prywatny powinien realizować wszelkie wymagane przepisami prawa oraz pozwoleniami badania, pomiary i inne czynności kontrolne związane z eksploatacją instalacji oraz prowadzić stosowny monitoring w sposób i w zakresie wymaganym przez ww. przepisy. Zgodnie z powyższym podmiot publiczny musiałby zobowiązać partnera prywatnego do przekazywania planów, raportów, sprawozdań, informacji, oraz kopii dokumentów, do których przedłożenia we właściwych organach administracji jest on zobowiązany. Powinien być również zobowiązany do przekazywania podmiotowi publicznemu raportów technicznych dotyczących funkcjonowania instalacji w ustalonych okresach oraz przekazywania na koniec roku obrotowego sprawozdania finansowego obejmującego bilans, rachunek zysków i strat, oraz sprawozdanie z przepływów pieniężnych, wraz z opinią biegłego rewidenta.

Kluczowym będzie też współpraca partnera prywatnego z podmiotem publicznym przy sporządzaniu rocznego sprawozdania z realizacji zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi, o której mowa w ustawie o porządku, a w szczególności niezwłoczne udzielanie informacji na zapytania podmiotów trzecich oraz przekazywania potrzebnych dokumentów.

Zasady przeprowadzania monitoringu oraz kontroli inwestycji przez stronę publiczną

Jeśli przedsięwzięcie charakteryzować się będzie wysokim stopniem skomplikowania i strategiczności dla podmiotu publicznego, to rekomendowanym jest by w ramach umowy ppp, prócz systemu sprawozdawczości, zabezpieczyć również prawo do kontroli sposobu wykonywania umowy przez partnera prywatnego. Zgodnie z tym, podmiot publiczny musi mieć możliwość przeprowadzenia kontroli zwłaszcza w przypadku, gdy zajdzie podejrzenie, że

eksploatacja nie jest prowadzona w sposób zgodny z ustalonymi instrukcjami, planami lub wskaźnikami.

Zapewnienie możliwości przeprowadzenia kontroli oznacza dopuszczenie przedstawicieli podmiotu publicznego do terenu instalacji, oraz do pobierania próbek, przeprowadzenia badań i pomiarów, wglądu i weryfikacji dokumentacji, w tym do dokumentów handlowych czy księgowych, jak również do dokonania innych czynności w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia kontroli. Partner prywatny powinien zapewnić również obecność osób odpowiedzialnych za funkcjonowanie instalacji.

Dobrą praktyką byłoby realizowanie czynności kontrolnych po uprzedzeniu oraz w taki sposób, aby w minimalnym stopniu zakłócać świadczenie usług, a na zakończenie sporządzać protokół, którego kopię przekazywać partnerowi prywatnemu w celu zgłoszenia ewentualnych uwag, zmian i uzupełnień.

Ustalenie trybu bieżącej współpracy oraz w szczególności umożliwienie kontrolowania inwestycji zarówno w okresie budowy jak i okresie eksploatacyjnym ma za zadanie uniknięcie ryzyka prowadzenia inwestycji w zakresie rozbieżnym do pierwotnych ustaleń między stronami. Rekomendowanym jest aby w przypadku wykrycia rozbieżności, partner prywatny mógł zastosować się do zgłoszonych uwag i wniosków celem przywrócenia świadczenia usług w ustalonym standardzie. W przeciwnym wypadku spór pomiędzy stronami powinien zostać rozstrzygnięty w drodze procedury rozstrzygnięcia sporów.

Odpowiedzialność za utrzymanie parametrów użytkowych instalacji

Podstawowym obowiązkiem operatora instalacji po jej uruchomieniu jest utrzymanie jej poziomu technicznego oraz związanej z tym poziomu wydajności na warunkach ustalonych między partnerami. Oznacza to, że instalacja w okresie eksploatacji ma być utrzymana w stanie takim by przez cały czas spełniała wymagania w zakresie parametrów technologicznych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym. Potrzeba utrzymania infrastruktury na zadawalającym poziomie technicznym jest uzasadniona również koniecznością nieprzerwanego przyjmowania i utylizacji odpadów, a zatem realizowania zadań publicznych.

Utrzymanie poziomu technicznego wiąże się dla partnera prywatnego z ponoszeniem nakładów finansowych związanych np. z kosztami bieżących napraw w całym okresie eksploatacji. Aby ponosić tego rodzaju koszty w sposób optymalny ekonomicznie i zgodny z prawem to składniki majątkowe w okresie eksploatacyjnym będą pod kontrolą partnera prywatnego. Będzie on wtedy uprawniony do ponoszenia, księgowania i rozliczenia kosztów odtworzeniowych jak i m.in. do dokonywania odpisów amortyzacyjnych dla poszczególnych składników majątkowych wchodzących w skład instalacji. Partner prywatny ponosić będzie nie tylko koszty związane z bieżącym utrzymaniem instalacji, ale również koszty podatkowe, inne obciążeniami publicznoprawne, oraz koszty ubezpieczenia.

Rekomendowanym jest by również i tu, tak jak w przypadku etapu budowlanego, strona publiczna zagwarantowała sobie możliwość monitorowania działalności partnera prywatnego. Umowa między partnerami powinna regulować również by prace konserwacyjne będące obowiązkiem partnera prywatnego przebiegały planowo, a ich efekty przedstawiane były w cyklicznych raportach z eksploatacji. Jeżeli z raportu lub przeprowadzonych kontroli wyniknie, że instalacja znajduje się w stanie gorszym, to partner prywatny powinien zostać zobowiązany do podjęcia działań naprawczych.

Odpowiedzialność za nieprzerwany odbiór odpadów

Wyżej wymienione obowiązki partnera prywatnego w zakresie utrzymywania sprawności technicznej instalacji mają prowadzić do utrzymania niezmiennej gotowości do odbioru odpadów. Brak gotowości technicznej i związane z tym przestoje w odbiorze odpadów do utylizacji lub odbiór w zakresie mniejszym niż to zaplanowano, co wiązać się może z możliwą

niedostateczną realizacją zadań publicznych, jest ryzykiem, do którego ograniczania powinien zostać zobowiązany partner prywatny.

Zatem w celu ograniczenia ww. ryzyka, rekomendowanym jest by partner prywatny był zobowiązany do przyjmowania odpadów bez względu na możliwe, przewidywalne lub nieprzewidywalne, przerwy w pracy zakładu, w tym także przerwy techniczne potrzebne na konserwacje urządzeń. Jeżeli z przyczyn technicznych termiczne przekształcenie nie będzie możliwe, to partner prywatny powinien być zobowiązany do zagospodarowania przyjętych do instalacji odpadów.

Rekomendowane jest by w przypadku wystąpienia braku dostępności, wynagrodzenie partnera prywatnego w tym okresie było pomniejszone o koszty, jakie podmiot publiczny poniósł z tytułu zagospodarowania nieprzyjętych odpadów. Rozliczenie może obejmować koszty poniesione w związku z transportem i przetworzeniem odpadów w innej instalacji, bądź ich transportem i magazynowaniem. Wybór jednej z powyższych metod postępowania może należeć do partnera prywatnego i wymagać akceptacji strony publicznej. W przypadku, gdy podmiot publiczny nie zgodzi się na magazynowanie odpadów, powinny zostać one przetworzone w innej instalacji. Natomiast, jeżeli dojdzie do magazynowania odpadów, a następnie nastąpi brak możliwości późniejszego ich termicznego przekształcenia to partner prywatny powinien ponieść koszty ich przetworzenia. W przypadku braku dostępności instalacji, oprócz przeliczenia na partnera prywatnego kosztów związanych z utylizacją nieprzyjętych odpadów, podmiot publiczny może mieć prawo doliczania dodatkowej kary.

Rekomendowanym jest by partnerzy ustalili również kwestie przyjmowania odpadów pozakontraktowych. Ten rodzaj odpadów powinien być przyjmowany tylko w przypadku uzyskania wcześniejszej zgody podmiotu publicznego lub gdy odpady będą dostarczone przez podmiot działający na podstawie porozumienia z podmiotem publicznym. Jedynie w przypadku, gdy łączna masa wszystkich odpadów przyjętych wcześniej do obróbki osiągnie określoną masę to partner prywatny nie powinien być zobowiązany do ich przyjęcia.

Obowiązki ewidencji i monitoringu świadczonych usług

Z uwagi na wymagania techniczne zaleca się by nałożyć na partnera prywatnego obowiązek monitorowania i ewidencjonowania świadczonych usług, w szczególności ilości i rodzaju przyjętych odpadów. Taki monitoring służyć ma przede wszystkim celom raportowania wielkości zutylizowanych odpadów.

Partner prywatny powinien być zobowiązany do mierzenia wartości opałowej odpadów oraz sprawności i efektywności energetycznej instalacji. W przypadku, gdy wartości ładunków cieplnych spadną poniżej ustalonych norm to partnerzy mogą wynegocjować zasady świadczenia usług do momentu wzrostu wartości cieplnych do poziomów przyjętych za normalne.

Poza ww. obowiązków partnera prywatnego wynikających z jego odpowiedzialności za stronę techniczną przedsięwzięcia (budowa i eksploatacja), oraz wynikające z tego odpowiedzialność za zarządzanie ryzykiem związanym z terminowością zapewnienia dostępności instalacji oraz jej gotowości technicznej i poziomu wydajności, zdefiniować można również inne czynniki ryzyka dot. zarządzania instalacją, za które odpowiada partner prywatny, jednak strona publiczna może mieć swój udział w ich minimalizacji.

Ryzyka dotyczące decyzji administracyjnych podejmowanych w związku z produkcją energii

Utylizacja termiczna odpadów wiąże się z produkcją energii cieplnej i elektrycznej, zatem jednym z elementów, które mogą utrudnić osiągnięcie stanu pełnej gotowości technicznej instalacji mogą być kwestie administracyjne związane ze sprzedażą i oddaniem do sieci przesyłowych wytworzonej energii.

Z uwagi na fakt, że procedury związane z kwestiami administracyjnymi związanymi z przyłączaniem obiektu wytwarzającego energię do publicznych sieci przesyłowych mogą być długotrwałe i wykraczające czasowo poza etap przygotowania czy też fazy budowlanej inwestycji, to udział w ww. procesie strony publicznej, szczególnie na etapie wnioskowania o przyłączenie do sieci, wydaje się być pożądany.

Z uwagi na ww. sytuację, w procesie przygotowania inwestycji sugerowanym jest by to podmiot publiczny przystąpił do uzyskania warunków przyłączenia do sieci ciepłowniczej, ale równolegle zawarł z odbiorcą energii cieplnej umowę przyłączenia instalacji do sieci ciepłowniczej. Elementem istotnym jest też by zawrzeć odpowiednie porozumienie zobowiązujące odbiorcę energii cieplnej do wyrażenia w przyszłości zgody na przeniesienie praw i obowiązków z umowy przyłączeniowej na partnera prywatnego. Podobnie sprawa może mieć się z warunkami przyłączenia do sieci elektro-energetycznej. Z drugiej strony partner prywatny, na etapie przed zawarciem umowy ppp, powinien zapewnić, że zapoznał się z ww. warunkami i umowami przyłączenia akceptując ich treść i wyrażając gotowość do przejęcia prawa i obowiązków z nich wynikających. Rekomendowanym jest by czynności związane z dokonaniem przeniesienia praw przyłączeniowych nastąpiły niezwłocznie po uzyskaniu pozwolenia na budowę.

Innym czynnikiem ryzyka w zarządzaniu są kwestie regulacyjne związane z ustaleniem cen sprzedaży produkowanej energii. W tym kontekście obszarem ryzyka jest przedłużanie się postępowania administracyjnego z powodu braków we wniosku, które może sięgnąć momentu uzyskania dostępności instalacji. Opóźnienie w akceptacji wniosku taryfowego może doprowadzić do rozbieżności między taryfami zastosowanymi przy sprzedaży energii, a taryfami finalnie zaakceptowanymi przez regulatora. Ewentualne rozbieżności w wysokości taryf mogą spowodować trudności we wzajemnych rozliczeniach między partnerami.

Celem unikania takich rozbieżności czy też innych potencjalnych ryzyk spowodowanych opóźnieniem w wydaniu decyzji taryfowej, rekomendowanym jest by partner prywatny przygotowywał i przedstawił podmiotowi publicznemu projekt wniosku taryfowego dla sprzedaży energii cieplnej, by następnie skierować go do zatwierdzenia przez Prezesa URE. Tutaj także należy pamiętać o zgłoszeniu wniosku ze znacznym wyprzedzeniem końca okresu, w którym obowiązuje aktualna taryfa.

Rekomendowanym jest by podmiot publiczny miał możliwość przedstawienia swoich uwag do projektu wniosku do URE. Partner prywatny może mieć możliwość odmówienia uwzględnienia uwag jednakże jedynie po przekazaniu stosowanego uzasadnienia. Zaznaczyć jednocześnie należy, że pomimo uwzględnienia ewentualnych uwag strony publicznej, zgodnie z rekomendacjami w analogicznych przypadkach, to partner prywatny ponosi odpowiedzialność za kompletność i poprawność składanego do URE wniosku taryfowego. Oznacza to, iż w przypadku, gdy podczas rozpoznawania wniosku taryfowego dojdzie do przedłużenia postępowania z powodu braków we wniosku, w zakresie części, do których podmiot publiczny nie zgłaszał uwag lub w stosunku do elementów gdzie jego uwagi nie zostały uwzględnione, będzie to okoliczność obciążającą partnera prywatnego. W takiej sytuacji rekomendowanym jest by partner prywatny był zobowiązany zwrócić publicznemu różnicę w swoim wynagrodzeniu wynikającą z obowiązywania nieaktualnej taryfy.

6.4 Tryb bieżącej współpracy między stronami, w tym rozstrzygnięcie sporów

Należy podkreślić, że w przypadku powstania między partnerami sporu w związku z jakimkolwiek aspektem przedsięwzięcia, i tym samym wszczęcia postępowania rozwiązywania sporów, partnerzy nie mogą wstrzymywać wykonywania swoich zobowiązań wynikających z umowy ppp. Jest to konsekwencja ww. odpowiedzialności partnerów do nieprzerwanego świadczenia usług publicznych w zakresie odbioru odpadów (obowiązek strony publicznej) oraz ich przyjęcia i utylizacji (partner prywatny).

Rozstrzygnięcie sporów

Niemniej jednak w przypadku, gdy dojdzie do sporu, rekomendowanym jest by w pierwszej kolejności partnerzy zobowiązani byli do podjęcia próby polubownego rozwiązania sporu w ramach powołanej przez nich wspólnej komisji. Komisja wspólna może składać się z członków reprezentujących każdego z partnerów. W obradach komisji mogą uczestniczyć także inne osoby, które mogą być zaproszone przez któregokolwiek z partnerów, ale na zasadach członka bez prawa głosu. W przypadku braku możliwości polubownego rozwiązania, komisja może mieć możliwość podjęcia decyzji w drodze głosowania, gdzie decyzje zapadają większością głosów. Decyzje komisji muszą być wiążące dla partnerów, co nie może ograniczyć roli posiedzeń komisji jako forum dyskusji i wymiany informacji na tematy związane z realizacją umowy ppp.

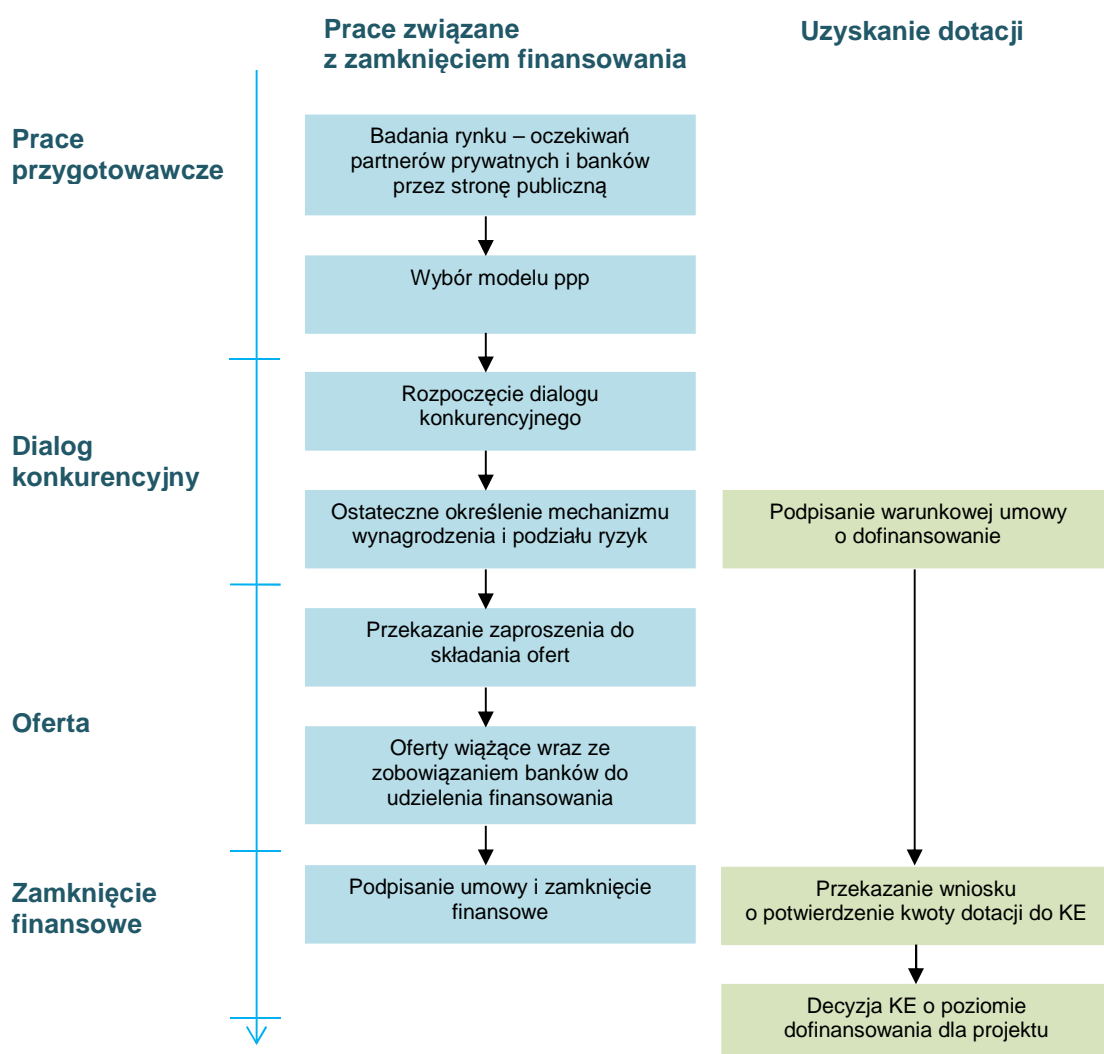
Kolejną rekomendacją jest by w przypadku, gdy partnerzy nie będą w stanie rozwiązać sporu w ramach prac komisji wspólnej, to każdy z nich powinien mieć możliwość skierowania sporu do rozstrzygnięcia przez niezależnego eksperta wybieranego spośród grupy ustalonej między nimi. Zastosowaniem dobrych praktyk byłoby zbudowanie zespołu złożonego z ekspertów o specjalizacji zarówno inwestycyjnej jak i eksploatacyjnej. Ekspert, który będzie rozstrzygał ewentualny spór, powinien zostać wybrany właśnie z grupy odpowiadającej danemu etapowi przedsięwzięcia. Ekspert powinien wydać swoją decyzję wraz z uzasadnieniem, która może być wiążąca dla partnerów. W przypadku, gdy strony nie są usatysfakcjonowane decyzją eksperta, to mogłyby mieć możliwość poddania rozstrzygnięcia sporu pod decyzję sądu arbitrażowego. W takiej sytuacji decyzja sądu powinna zastępować decyzję eksperta i stać się wiążącą dla partnerów. W modelu ppp spór sądowy z uwagi na możliwą długotrwałość postępowania nie jest jednak rekomendowany, w szczególności w pierwszym etapie sporu między stronami.

7. Finansowanie nakładów inwestycyjnych – ramowy podział ryzyk

7.1 Tryb zapewnienia finansowania dla projektu

W kontekście trybu zapewnienia finansowania dla projektów ppp, istotne ograniczenia nakładają przepisy ustawy pzp, której z reguły muszą być podporządkowane umowy na finansowanie. Tym niemniej istnieje kilka scenariuszy, które może wybrać podmiot publiczny decydujący się na realizację projektu ppp. W niniejszym rozdziale przedstawiono tryb zapewnienia finansowania, jaki został zastosowany w ramach realizacji projektu ppp dotyczącego budowy spalarni śmieci w Poznaniu wraz z komentarzem na temat możliwych innych rozwiązań stosowanych w tego typu projektach. Poniższy wykres przedstawia podsumowanie trybu organizacji finansowania w przypadku projektu budowy spalarni śmieci w Poznaniu:

Rys. nr 5. Tryb organizacji finansowania dla projektu spalarni w Poznaniu.



Źródło: opracowanie KPMG.

Kluczowe rozwiązania zastosowane w procesie ppp w Poznaniu były następujące:

- Podmiot publiczny wymagał, aby wraz ze składaną ofertą, partnerzy prywatni przedstawili wiążące zobowiązania instytucji finansujących do udzielenia finansowania, pokrywające 100% przewidywanej kwoty finansowania;
- Podmiot publiczny zdecydował się na tryb, w którym wystąpienie do Komisji Europejskiej o określenie wysokości dotacji unijnej nastąpiło po podpisaniu umowy ppp, tj. gdy znane były już wszystkie warunki niezbędne do kalkulacji luki finansowej i możliwego do osiągnięcia poziomu dotacji. Ryzyko utraty dofinansowania zostało częściowo przeniesione na partnera prywatnego na mocy umowy ppp.

7.2 Możliwe rozwiązania w zakresie dokumentów bankowych

W przypadku realizacji projektu w modelu ppp obowiązek pozyskania finansowania spoczywa na partnerze prywatnym. Pozyskanie finansowania projektu warunkuje uzyskanie zamknięcia finansowego, co jest bardzo istotne z punktu widzenia powodzenia projektu ppp, stąd bardzo ważne jest odpowiednie podejście do tego ryzyka przy strukturyzacji procesu ppp.

Zgodnie z obowiązującym prawem, w przypadku stosowania modelu ppp, do wyboru partnera prywatnego zastosowanie mają przepisy ustawy pzp. W obecnym kształcie, w naszej ocenie, jej przepisy nie są dostosowane do realizacji dużych projektów infrastrukturalnych w modelu ppp. Dwa podstawowe ograniczenia to:

- brak możliwości ograniczenia liczby oferentów do 2-3 podmiotów (jak to ma zastosowanie w projektach europejskich);
- istotnie ograniczony termin na dokonanie oceny ofert, wybór, uzyskanie wymaganych akceptacji, przeprowadzenie przez banki analizy *due diligence* i uzyskanie zgód kredytowych oraz zawarcie umowy ppp i finalizację umów finansowania.

Termin związania ofertą przez wykonawcę jest określony w artykule 85 ustawy pzp. Określa on, że w przypadku dużych projektów, takich jak projekt budowy spalarni śmieci w Poznaniu tj. projektów, w których wartość zamówienia dla robót budowlanych jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 milionów euro, maksymalny okres związania ofertą przez wykonawcę wynosi 90 dni. Okres ten powoduje istotną presję czasową przy podpisywaniu tak skomplikowanych umów jak umowa ppp.

Ustawa pzp w art. 85 wskazuje na możliwość przedłużenia tego terminu. O przedłużenie może wystąpić wykonawca (bez żadnych ograniczeń co do liczby dni o jaką można wydłużyć okres związania ofertą) lub też zamawiający. Zamawiający może jednak z takim wnioskiem wystąpić jeden raz na maksymalny okres 60 dni. Zgodnie z komentarzem do ustawy pzp autorstwa W. Dzierżanowskiego²⁰, taka prośba zamawiającego skierowana do wykonawców nie musi być w żaden sposób uzasadniona i należy do uznania zamawiającego. Tym niemniej wykonawcy w żadnym stopniu nie są zobowiązani do wyrażenia zgody na takie wydłużenie. Wydłużenie okresu związania ofertą (oraz tym samym okresu wadium) może nie leżeć w interesie wykonawców. Dlatego też nie można zakładać, że zgoda taka zostanie udzielona (lub wykonawcy sami wystąpią z wnioskiem o przedłużenie terminu związania ofertą) i faktyczny okres na ocenę ofert i wybór partnera prywatnego może być dłuższy niż 90 dni.

Ze względu na powyższe ograniczenia wynikające z ustawy pzp oraz istotne ryzyko zamknięcia finansowego, należy rozważyć, jakiego rodzaju oświadczenie banku odnośnie warunków finansowania powinien zażądać zamawiający na etapie składania ofert. Praktyka rynkowa wskazuje na różne strategie w tym zakresie. Zamawiający może zażądać, aby oferenci wraz z ofertą złożyli następujące oświadczenia banków:

1. Oświadczenie o zainteresowaniu udziałem w finansowaniu projektu, wraz ze wstępnymi warunkami finansowania;
2. Zobowiązanie do udzielenia finansowania (obejmujące całą kwotę finansowania);

²⁰ W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz*, WKP, 2012

3. Zobowiązanie do udzielenia finansowania na część kwoty finansowania.

Ad. Oświadczenie o zainteresowaniu udziałem w finansowaniu projektu, wraz ze wstępnymi warunkami finansowania

W opcji tej bank nie jest zobowiązany do udzielenia finansowania, a co najważniejsze nie przeprowadził szczegółowej analizy *due diligence* odnośnie projektu. Banki przeprowadzają analizę *due diligence* (techniczną, środowiskową, ubezpieczeniową, prawną) dopiero po wyborze najkorzystniejszej oferty. Dlatego też, w przypadku gdy banki będą wymagały wprowadzenia zmian np. do zapisów umowy ppp albo zwiększenia marży, gdyż z projektem wiąże się wyższe ryzyko niż zakładano na etapie warunków wstępnych, może się okazać, iż zmianie ulec powinny również cenowe warunki oferty, tak aby oferent był skłonny realizować projekt. Zgodnie z ustawą pzp, po wyborze najkorzystniejszej oferty, nie można dokonywać żadnych zmian w ofercie. Wykonawca może więc odstąpić od podpisania umowy ppp, gdyż nawet utrata wadium będzie niższym akceptowalnym kosztem, niż realizacja projektu przynoszącego stratę udziałowcom.

Jak opisano powyżej, istotnym ograniczeniem dla procesu jest okres, w jakim należy zawrzeć umowę ppp (co, jak opisano powyżej, w przypadku projektów takich jak projekt spalarni śmieci w Poznaniu, sprowadza się do zawarcia umowy w 90 dni). Zasadniczo stosowanym rozwiązaniem, w celu zmniejszenia ograniczeń spowodowanych tym terminem, jest podpisywanie umowy warunkowej ppp, tj. takiej, która wchodzi w życie dopiero po spełnieniu się warunków zawieszających w niej określonych. Takim warunkiem może być uzyskanie zamknięcia finansowego, co pozwala wydłużyć proces negocjacji wykonawcy z bankami powyżej 90 dni.

W analizowanym wariantcie byłoby to niezbędne, gdyż niezmiernie mało prawdopodobne jest zawarcie umów o finansowanie w 90 dni. Banki muszą bowiem, jak wskazano powyżej, przeprowadzić pełną analizę projektu, uzyskać zgody odpowiednich komitetów kredytowych, przygotować dokumentację. Taki zakres działań nie jest możliwy do zrealizowania w tak krótkim terminie. Analizy *due diligence* projektów trwają ok. 3 miesiące, uzyskanie zgód to kolejny miesiąc. Uwzględniając czas 1 miesiąca na dokonanie oceny ofert i wybór, wykonawca będzie dysponował 2 miesiącami na pozyskanie finansowania.

Zatem ewentualne podpisanie umów finansowych nastąpić może po podpisaniu umowy ppp. Tym niemniej w tym wariantcie ryzyko zamknięcia finansowego jest bardzo wysokie. Na etapie podpisywania umowy ppp nie jest bowiem znana ostateczna struktura projektu. Oferent nie ma pewności czy uzyska finansowanie na wstępnie oferowanych przez banki warunkach czy może ostateczne warunki okażą się mniej korzystne. Nie jest też wiadome, czy struktura projektu jest odpowiednia z punktu widzenia banków. Zamknięcie finansowe może zatem nie zostać uzyskane (gdy banki będą wymagały istotnych zmian w strukturze projektu, co po podpisaniu umowy ppp nie będzie już możliwe) lub też odbyć się na tak niekorzystnych warunkach dla partnera prywatnego, że może się on zdecydować na odstąpienie od już zawartej umowy ppp, pomimo wynikających z tego kar.

Reasumując, w przypadku wstępnych warunków i braku czasu na przeprowadzenie wymaganych czynności związanych z pozyskaniem ostatecznych warunków, opcja ta jest równie ryzykowna dla obu stron. Zaletą tej opcji jest natomiast możliwość zaangażowania wszystkich banków. Wybrany wykonawca na tym etapie nie konkuruje o finansowanie z innymi oferentami - ma więc do swojej dyspozycji cały rynek finansowy – banki z nim współpracujące jak również banki konkurentów.

Ad 2. Zobowiązanie do udzielenia finansowania (obejmujące całą kwotę finansowania)

W opcji tej bank jest zobowiązany do udzielenia finansowania, a co najważniejsze przeprowadził szczegółową analizę *due diligence* projektu na etapie dialogu konkurencyjnego, kiedy istnieje możliwość wprowadzenia zmian istotnych z punktu widzenia banków. Zamawiający prowadzi dialog w celu sformułowania optymalnych warunków specyfikacji zamówienia; w jego interesie (powodzenia projektu) jest przeanalizowanie zgłaszanych zmian i ewentualne ich uwzględnienie.

Wykonawcy ponoszą jednak wyższe koszty przygotowania oferty – przede wszystkim ponoszą koszty prowadzonej przez banki analizy *due diligence* (technicznej, środowiskowej, ubezpieczeniowej, prawnej). Zaletą tej opcji jest duża wiarygodność finansowa ofert. Ryzyko, iż oferent odstąpi od podpisania umowy ppp jest ograniczone lub niewielkie. Natomiast oferent, chociaż ponosi wyższe koszty to uzyskuje w zamian wyższą pewność pozyskania finansowania.

W analizowanym wariantcie, dużo mniejszy niż w wariantcie 1 jest zakres działań do wykonania w okresie, w którym najkorzystniejszy wykonawca jest związany ofertą (czyli w okresie 90-dniowym). Znaczna część prac została bowiem wykonana na etapie dialogu i przygotowywania ofert. Przez to dużo bardziej realne jest pomyślnie zakończenie procesu i podpisanie umowy. Zamknięcie finansowe może nastąpić równocześnie z umową ppp lub w niedługim czasie po podpisaniu umowy ppp (3-6 miesięcy).

Główną wadą podejścia analizowanego wariantu jest ograniczenie liczby podmiotów finansujących, występujące w szczególności w przypadku dużych projektów ze względu na potencjalne ryzyko konfliktu interesów w przypadku gdyby kilku wykonawców ubiegało się o finansowanie w jednym banku. Wówczas wielkość rynku finansowego może okazać się niewystarczająca, aby każdy wykonawca mógł zorganizować bank (bądź grupę banków), który może udzielić mu zobowiązanie do dostarczenia finansowania. Przy ograniczonej dostępności finansowania będzie ono głównym czynnikiem powodzenia w pozyskaniu zamówienia przez partnera prywatnego. Dlatego też należy się spodziewać, iż oferenci będą konkurowali między sobą przede wszystkim wymagając wyłączności od banków i niepodejmowania współpracy z innymi oferentami uczestniczącymi w postępowaniu. W skrajnej sytuacji może okazać się, że żaden z oferentów nie będzie w stanie złożyć oferty spełniającej wymóg podmiotu publicznego odnośnie przedłożenia wiążących warunków finansowania.

Ad 3. Zobowiązanie do udzielenia finansowania na część kwoty finansowania

Można rozważyć uzyskanie zobowiązania do udzielenia finansowania w odniesieniu do części kwoty finansowania (np. 30-50% zamiast 100%). Jednakże z tą zmianą wiąże się problem opisany w wariantcie 1 - ograniczonego czasu na niezbędne działania banków przed podpisaniem umowy ppp. W tym wariantcie banki muszą bowiem w terminie po złożeniu ofert dokonać oceny projektu i wydać zgody kredytowe już na 100%. Wymaga to wprawdzie krótszego czasu niż w wariantcie 1, ale dłuższego niż 90 dni. W efekcie zamknięcie finansowe istotnie się opóźnia, co prowadzi do ryzyk opisanych w wariantcie 1.

Podmiot publiczny ponosi zatem ryzyko niepowodzenia projektu w zakresie zamknięcia finansowego – wyższe niż w opcji 2, lecz niższe niż w opcji 1.

Strategia ta była stosowana w ostatnich latach przez podmioty publiczne przy realizacji dużych projektów infrastrukturalnych w Europie, w tym z zakresu infrastruktury drogowej.

7.3 Moment złożenia wniosku o dotację, a harmonogram przetargu ppp

Przy projektach ppp z dotacją unijną, strona publiczna musi podjąć decyzję pomiędzy dwoma trybami w zakresie uzyskania dotacji:

1. Złożenie wniosku o dofinansowanie²¹ następuje po podpisaniu umowy ppp – przy takim podejściu możliwe jest dokładne wyliczenie luki finansowej i poziomu dotacji o jaki może ubiegać się projekt;
2. Złożenie wniosku o dofinansowanie do instytucji krajowej następuje przed procesem wyboru partnera prywatnego – wniosek oparty jest o wstępne kalkulacje; wcześniejsze

²¹ W przypadku dużych projektów UE, tj. gdy wartość wydatków kwalifikowalnych przekracza 50 mln euro beneficjent dodatkowo przygotowuje wniosek o potwierdzenie wysokości dotacji, który jest po wcześniejszej weryfikacji przez instytucje krajowe oraz JASPERS kierowany do oceny Komisji Europejskiej.

złożenie wniosku zwiększa prawdopodobieństwo jej uzyskania²² i daje więcej informacji o dotacji partnerom prywatnym przed złożeniem wiążącej oferty.

W projekcie spalarni śmieci w Poznaniu zastosowano podejście opisane w pkt. 2, tj. wniosek o dofinansowanie został przekazany do oceny instytucji krajowych w czerwcu 2010 r. Podmiot publiczny we wniosku o dofinansowanie złożonym w 2010 r. (stanowiącym podstawę do krajowej oceny formalnej i merytorycznej) skalkulował lukę finansową na bazie wstępnego rozeznania potencjalnych założeń kosztowych. Jednocześnie zobowiązany został do aktualizacji dokumentacji aplikacyjnej po zakończeniu procedury wyboru partnera prywatnego. Po zakończeniu oceny NFOSiGW podpisał warunkową umowę o dofinansowanie w październiku 2011 r. tj. jeszcze przed rozpoczęciem dialogu konkurencyjnego, który rozpoczął się w listopadzie 2011 r. W związku z powyższym wysokość dotacji nie była znana partnerom prywatnym w chwili składania ofert wiążących. Musieli oni skonstruować swoje oferty przy założeniu, że 100% kosztów projektu musi zostać sfinansowane przez ich środki własne oraz pozyskane przez nich finansowanie zewnętrzne, oraz przy założeniu, że strona publiczna nie będzie wносиła środków własnych do projektu.

Po etapie dialogu konkurencyjnego znane są już mniej więcej parametry kosztowe i finansowe ofert, a więc oszacowanie luki finansowej może już być bliskie rzeczywistego. Z drugiej strony, podejście nr 2 umożliwia szybsze pozyskanie dotacji, niż występowanie o dotację dopiero po podpisaniu umowy ppp (podejście nr 1).

7.4 Źródła finansowania

Główne źródła finansowania projektów inwestycyjnych realizowanych w formule ppp to:

- środki własne podmiotu publicznego;
- środki własne partnera prywatnego;
- finansowanie zewnętrzne (m.in. kredyty, obligacje, leasing) – zaciągane przez partnera prywatnego lub podmiot publiczny;
- dotacje.

Nie ma jednej optymalnej struktury finansowania projektu. Zawsze zależec będzie ona od uwarunkowań danego projektu. Zazwyczaj projekty finansowane są nie z jednego lecz z kilku źródeł, co pozwala zoptymalizować wyniki projektu.

W przypadku projektów ppp w formule DFBO to partner prywatny jest odpowiedzialny za zorganizowanie finansowania. Nie wyklucza to oczywiście wkładu podmiotu publicznego, jednak większa część środków finansujących projekt pochodzi od partnera prywatnego. To on zapewnia środki własne oraz odpowiedzialny jest za organizację finansowania zewnętrznego dla projektu.

Użycie środków zewnętrznych (tj. finansowania zewnętrznego bądź dotacji) dzięki efektowi dźwigni finansowej pozwala uzyskać wyższą stopę zwrotu z projektu²³. Poziom stosowanej dźwigni finansowej jest szczególnie wysoki w formule *project finance*, tj. w przypadku, gdy projekt ppp jest realizowany przez spółkę projektową, która zaciąga na swój bilans dług. W przypadku takich projektów udział długu w strukturze finansowej projektu może wynosić nawet 90% (pozostałe 10% stanowią środki własne). Maksymalny poziom stosowanej dźwigni zależy od kilku czynników:

- Oceny przepływów pieniężnych projektu przez potencjalnych kredytodawców (poziom uzyskiwanych przez projekt i akceptowanych dla kredytodawców wskaźników zadłużenia);

²² Pomimo tego, że Miasto Poznań posiadało umowę o dofinansowanie, była ona jedynie warunkowa i wymagała potwierdzenia ze strony Komisji Europejskiej, że projekt kwalifikuje się do otrzymania dotacji i w jakiej wysokości może ona być przyznana.

²³ Użycie środków zewnętrznych zwiększa zwrot na kapitałach własnych podmiotu, który pozyskuje te środki. W przypadku projektu w Poznaniu strona prywatna dzięki użyciu finansowania dłużnego poprawiła zwrot na swoich kapitałach własnych, z kolei dotacja pozyskiwana była przez podmiot publiczny i nie była przenoszona na partnera prywatnego – zwiększała zatem zwrot na kapitałach własnych podmiotu publicznego.

- Typu projektu i podziału występujących w nim ryzyk (np. czy występuje ryzyko popytu);
- Rodzaju i wartości zabezpieczeń (środki trwałe, gwarancje podmiotu publicznego, inne mechanizmy gwarantowania wolumenu bądź ceny świadczonych usług itp.);
- Kwoty nominalnej niezbędnej do sfinansowania projektu.

Charakterystyka porównawcza poszczególnych źródeł finansowania, z opisaniem ich wad i zalet, została zawarta w dalszej części niniejszego rozdziału.

A. Środki własne podmiotu publicznego

Podmiot publiczny w pierwszej kolejności może przeznaczyć własne środki budżetowe na sfinansowanie części kosztów projektu ppp. Mogą one zarówno przyjmować formę pieniężną jak i aportu w postaci nieruchomości, gruntów czy innych składników majątku podmiotu publicznego.

B. Środki własne partnera prywatnego

W odniesieniu do sfinansowania nakładów inwestycyjnych w projektach realizowanych w partnerstwie publiczno-prywatnym, za zapewnienie finansowania Projektu odpowiedzialny jest partner prywatny. Zapewnia on wymagany wkład kapitałowy w spółce SPV realizującej Projekt i jest odpowiedzialny za zorganizowanie finansowania dłużnego. Źródłem finansowania dłużnego jest najczęściej rynek bankowy tj. kredyty pozyskiwane od instytucji finansowych EBI/EBOR jak i banków komercyjnych. Wysokość środków własnych dostarczonych przez partnera prywatnego jest pochodną struktury dług / kapitały własne wymaganą przez instytucje finansujące. Środki własne partnera prywatnego mogą być dostarczone w formie dokapitalizowania spółki (zwiększenie kapitałów spółki) oraz w formie pożyczki podporządkowanej. Pożyczka podporządkowana, posiadająca z góry ustalony harmonogram spłat oraz oprocentowanie, może zapewniać szybszy zwrot z projektu dla partnera prywatnego. Tym niemniej zawsze spłata pożyczki podporządkowanej będzie podporządkowana względem spłat finansowania zewnętrznego.

C. Kredyty inwestycyjne

Kredyt inwestycyjny jest jednym z najlepiej dostosowanych i najczęściej wykorzystywanych instrumentów służących do sfinansowania realizacji transakcji ppp. Po podpisaniu umowy kredytowej, z zastrzeżeniem braku naruszenia umowy kredytowej i spełnienia warunków zawieszających, udzielający finansowania zapewnia dostęp do środków finansowych na uzgodnionych warunkach kosztowych i niezależnie od sytuacji na rynkach finansowych panującej w momencie wykorzystania kredytu. Ponadto kredyt pozwala na elastyczne dostosowanie ciągłości kredytu do harmonogramu wydatków inwestycyjnych oraz dostosowanie harmonogramu spłaty do przepływów pieniężnych generowanych przez projekt, z uwzględnieniem odpowiedniej karencji w spłacie w okresie realizacji projektu.

Międzynarodowe instytucje finansowe

Źródłem finansowania projektu mogą być kredyty inwestycyjne udzielone przez międzynarodowe instytucje finansowe wspierające rozwój regionalny i finansujące inwestycje komunalne. Do najważniejszych międzynarodowych instytucji udzielających kredytów na preferencyjnych warunkach należy zaliczyć EBI, EBOR.

Instytucje te są relatywnie tanim źródłem finansowania, zapewniają również z reguły finansowanie o dłuższym okresie zapadalności niż banki komercyjne. Szanse uzyskania finansowania z tych instytucji mają z reguły projekty duże, o kluczowym znaczeniu dla gospodarki kraju bądź regionu.

EBI jest instytucją finansową Unii Europejskiej. Jej podstawowym zadaniem jest udzielanie i gwarantowanie kredytów podmiotom z państw członkowskich, mające na celu wspieranie rozwoju tych państw.

Jednym z celów strategicznych EBI jest wspieranie rozwoju projektów ppp i projektów z zakresu gospodarki odpadami. Finansowanie dłużne udzielane przez EBI jest korzystne zarówno z punktu widzenia okresu finansowania jak i warunków cenowych. Bank udziela finansowania na bardzo długi okres. Okres dostępności i wielkość ciągłych kredytów jest zazwyczaj dostosowana do harmonogramu realizacji projektu. Jeśli chodzi o koszty finansowania (marża, prowizja organizacyjna) to są znacznie korzystniejsze od kosztów proponowanych przez banki komercyjne dla tego samego projektu.

Podstawową walutą wykorzystywaną przez EBI przy udzielaniu kredytów jest euro, jednak możliwe jest również przyznanie kredytu w polskich złotych.

W przypadku, gdy projekt realizowany jest w formule *project finance*, z zastosowaniem funduszy Unii Europejskiej, udzielenie finansowania EBI powinno być poprzedzone formalnym potwierdzeniem przyznania środków unijnych. Należy również wspomnieć o tym, iż łączna kwota finansowania z EBI oraz środków unijnych nie może przekroczyć określonego limitu.

EBOR jest instytucją finansową, której członkami są 64 państwa (w tym Polska) oraz dwie organizacje międzyrządowe (EBI oraz Unia Europejska). Działalność Banku koncentruje się na wspieraniu przemian gospodarczych krajów Europy Środkowej i Wschodniej poprzez różne formy finansowania.

Zgodnie ze strategią Banku obowiązującą do roku 2013, w zakresie projektów infrastrukturalnych celem strategicznym EBOR-u w Polsce jest zapewnienie długoterminowego finansowania wspierającego inwestycje komunalne i transportowe poza budżetami regionalnymi i komunalnymi, z naciskiem na partnerstwo publiczno-prywatne.

Zaangażowanie EBOR-u w finansowanie Projektu może mieć następujące formy:

- kredyt – w formie bezpośredniego finansowania bądź w postaci aranżacji i gwarancji udzielenia finansowania, które następnie podlegać będzie procesowi syndykacji (transferu) do banków komercyjnych;
- zaangażowanie kapitałowe – może mieć różne formy, dostosowane do potrzeb projektu jednakże udział kapitałowy EBOR-u może być wyłącznie mniejszościowy musi zapewniać odpowiedni zwrot z zaangażowanego kapitału;
- gwarancja – instrument wykorzystywany do zabezpieczenia finansowania bezpośredniego w przypadku braku możliwości ustanowienia innych zabezpieczeń lub innej formy wsparcia Projektu.

Projekty finansowane przez EBOR muszą mieć uzasadnienie ekonomiczne. Kwoty finansowania udzielanego przez EBOR podlegają limitom.

Finansowanie z EBOR jest zazwyczaj finansowaniem komplementarnym w stosunku do finansowania pozyskanego dla Projektu z banków komercyjnych. W przypadku kredytów zaletą finansowania z EBOR-u jest długi okres finansowania. Natomiast w odniesieniu do warunków cenowych (marża i prowizje), co do zasady muszą one odzwierciedlać poziom zaoferowany przez banki komercyjne współfinansujące projekt.

Banki komercyjne

Poza kredytami/pożyczkami udzielonymi przez EBI / EBOR źródłem finansowania dłużnego mogą być kredyty udzielone przez banki komercyjne. Udział takiego finansowania w całej strukturze finansowania w odniesieniu do projektów infrastrukturalnych nie przekracza obecnie ok. 70% łącznych kosztów projektów.

Okres kredytowania oferowany obecnie przez większość banków komercyjnych jest dość krótki i kształtuje się w granicach 10-15 lat. Taki okres finansowania wymusza konieczność refinansowania zadłużenia przez partnera prywatnego gdyż przepływy projektu mogą być niewystarczające do całkowitej spłaty kredytu.

Banki komercyjne prowadzące działalność w Polsce oferują finansowanie w polskich złotych, banki które nie są obecne w Polsce lub zakres ich działalności jest mniejszy będą preferowały walutę euro.

Dodatkowe zabezpieczenia wymagane przez banki w projektach ppp

Banki komercyjne wymagają szeregu zabezpieczeń udzielonych kredytów. Najczęściej stosowane formy zabezpieczenia to cesje praw z kontraktów, gwarancje i poręczenia akcjonariuszy/udziałowców spółki celowej, zastawy na akcjach w spółce celowej, oraz w zależności od uregulowania kwestii własności gruntu zastaw na aktywach projektu i hipoteki na nieruchomościach. W przypadku współfinansowania projektu przez EBI, EBOR i banki komercyjne wszystkie strony finansowania będą oczekiwały zabezpieczenia na tym samym pakiecie zabezpieczeń. Wymaga to zawarcia dodatkowo do umów kredytowych i dokumentów zabezpieczeń również umowy o podziale zabezpieczeń regulującej zasady współdziałania wszystkich kredytodawców w sytuacji konieczności egzekucji zabezpieczeń.

Dodatkowo oczekiwaną formą zwiększenia kontroli banku nad projektem jest zawarcie tzw. umów bezpośrednich (ang. *direct agreement*). Bank nie jest stroną umowy ppp, zatem aby móc bardziej bezpośrednio ingerować w projekt niezbędne jest dla niego zawarcie bezpośrednich umów z innymi podmiotami zaangażowanymi w jego realizację.

Umowy takie pozwalają bankowi (lub podmiotowi wskazanemu przez bank), w sytuacji wystąpienia problemów z regulowaniem zobowiązań finansowych przez partnera prywatnego, na (czasowe) przejęcie kontroli nad projektem ppp, w celu jego „uzdrowienia” i uzyskania w przyszłości zaspokojenia z przepływów pieniężnych generowanych przez ukończony już projekt.

Umowa bezpośrednia zawierana pomiędzy podmiotem finansującym, a podmiotem publicznym, umożliwia zabezpieczenie spłaty finansowania udzielonego przez bank na sfinansowanie projektu ppp.

Umowy bezpośrednie mogą być także zawierane pomiędzy bankiem a podmiotem realizującym budowę spalarni, podmiotem odpowiedzialnym na utrzymywanie i zarządzanie spalarnią, dzięki czemu możliwe jest dokończenie realizacji inwestycji i jej późniejsze funkcjonowanie, tak aby projekt mógł generować odpowiednie przepływy pieniężne służące do obsługi finansowania udzielonego przez bank.

W oparciu o polskie przepisy, umowa bezpośrednia może być oparta na warunkowej umowie przelewu wierzytelności partnera prywatnego do podmiotu publicznego z umowy o ppp z jednoczesnym łącznym przystąpieniem banku (lub podmiotu wyznaczonego przez bank) do długu partnera prywatnego z umowy o ppp.

Istnieje także możliwość wstąpienia banku (ang. *step-in right*) w prawa i obowiązki partnera prywatnego poprzez przejęcie udziałów partnera prywatnego w projekcie (spółce celowej realizującej projekt).

W szczególności umowa bezpośrednia może nakładać na podmiot publiczny obowiązek informowania banku o wystąpieniu zdarzeń, które powodują wypowiedzenie umowy na finansowanie.

Może także przewidywać okresy naprawcze umożliwiające bankom podjęcie działań naprawczych, które uniemożliwią podmiotowi publicznemu wypowiedzenie umowy ppp, a także umożliwiające dokonanie zmiany partnera prywatnego lub przejęcie zarządzania przez bank lub wskazany przez niego podmiot.

D. Obligacje

Obligacja jest to instrument pozwalający pozyskać znaczne kwoty finansowania w perspektywie średnio i długoterminowej. W projektach ppp partner prywatny może przeprowadzić emisję obligacji jako alternatywę dla finansowania w formie kredytu. Jednakże biorąc pod uwagę wymagania inwestorów rynku kapitałowego oraz specyfikę tego instrumentu, emisja obligacji nie

jest rekomendowana jako źródło finansowania projektów inwestycyjnych w formule ppp. Wynika to przede wszystkim z małej skłonności rynku kapitałowego do akceptacji ryzyka realizacji Projektu prowadzonego w formule *project finance* – ryzyko budowy przede wszystkim. Obligacje emitowane są zazwyczaj przez istniejące podmioty z odpowiednią historią działalności (przynajmniej 3 lata), których wiarygodność kredytowa oparta jest o ryzyko prowadzonej działalności.

Na rynku europejskim, jak również w przypadku dużych emisji na rynku polskim, wymagane jest, aby emitent posiadał ocenę wiarygodności kredytowej (ratingi) dokonaną przez agencje ratingowe, takie jak Standards & Poor's, Moody's Investors Service lub Fitch Ratings. Ponadto instrument ten nie daje gwarancji otrzymania niezbędnych środków finansowych dla sfinansowania rozłożonych w czasie wydatków inwestycyjnych po z góry założonym koszcie, znanym w momencie podpisywania umowy finansowania. Emisje obligacji, jednorazowe lub w ramach programów emisji obligacji są organizowane na zasadzie dołożenia przez bank-organizatora należytej staranności, aby emisja doszła do skutku (ang. *best efforts basis*) lub na zasadzie gwarancji dostarczenia, gdzie dostępna kwota i cena są określone na podstawie złożonych przez inwestorów potwierdzeń objęcia obligacji w procesie budowania książki popytu (ang. *underwriting*). Jednakże oba sposoby plasacji obligacji uzależnione są od warunków rynkowych panujących na rynku kapitałowym w momencie plasowania obligacji i nie dają gwarancji pozyskania określonych kwot po określonym koszcie, co jest bardzo istotne dla oszacowania i utrzymania budżetu Projektu.

Z uwagi na wymogi dot. minimalnej kwoty pojedynczej emisji (ok. 100 mln zł na rynku polskim i ok. 400 mln zł na rynku europejskim) w celu zapewnienia odpowiedniej ekonomiki i płynności emisji trudne jest również dostosowanie emisji do harmonogramu rzeczowo-finansowego projektu inwestycyjnego. Może to wymuszać na emitencie emisję całej kwoty i konieczność ponoszenia kosztów oprocentowania obligacji w przypadku gdy wielkość emisji przekracza zapotrzebowanie na środki w danym czasie.

Na rynku polskim funkcjonują długoterminowe obligacje wyemitowane w związku z finansowaniem projektów inwestycyjnych, ich warunki są bardzo zbliżone do finansowania kredytowego. Pamiętać jednak należy, że są one regulowane prawem polskim i głównie obejmowane przez niektóre banki prowadzące działalność w Polsce. Stąd też możliwość pozyskania finansowania w takiej formie jest ograniczona kwotowo.

Biorąc pod uwagę powyższe czynniki obligacja nie powinna być brana pod uwagę jako główne źródło sfinansowania nakładów inwestycyjnych projektów ppp w formule *project finance*. Może być natomiast zastosowana do refinansowania zadłużenia zaciągniętego przez partnera prywatnego na budowę Projektu, po zakończeniu jego budowy w pierwszych latach okresu eksploatacji.

E. Emisja akcji

Emisja akcji na giełdzie papierów wartościowych dotyczyć mogłaby pozyskania finansowania dla Projektu w przypadku jego realizacji przez podmiot już istniejący posiadający ugruntowaną dobrą kondycję finansową. Nie jest to rekomendowane źródło finansowania w przypadku jego realizacji w formule *project finance*.

Potencjalnie może to być źródło pozyskania finansowania przez partnera prywatnego w przypadku realizacji Projektu w formule ppp. Jednak biorąc pod uwagę fakt, iż jest to jedno z najdroższych źródeł finansowania, a także cechujące się kosztochłonnym i długotrwałym procesem organizacji, decyzja o takim sposobie pozyskania finansowania musiałaby wynikać z już wykorzystanych innych źródeł pozyskania finansowania bądź konieczności dywersyfikacji źródeł finansowania. Przy obecnie niepewnej sytuacji na rynkach finansowych, powodzenie ewentualnej emisji akcji jest obarczone sporym ryzykiem. W przypadku nagłego załamania się rynków finansowych, może okazać się, że długo przygotowana emisja akcji nie doszłaby do skutku.

F. Leasing

Leasing jest formą finansowania najczęściej stosowaną do sfinansowania majątku ruchomego, ale może on również finansować nieruchomości. W ramach umów ppp możliwe jest skorzystanie z leasingu operacyjnego. Zaletą leasingu operacyjnego jest to, że w przeciwieństwie do kredytów bankowych nie powoduje on zwiększenia wskaźników zadłużenia, gdyż jest zobowiązaniem pozabilansowym. Niezbędna jest natomiast odpowiednia strukturyzacja umowy leasingowej tak, aby w świetle ustawy o rachunkowości nie został on zakwalifikowany jako leasing finansowy, który traktowany jest jak zadłużenie. Możliwym do zastosowania modelem jest model ppp, w którym podmiot publiczny zawiera umowę z partnerem prywatnym na zaprojektowanie, sfinansowanie i wybudowanie infrastruktury. Następnie partner prywatny leasinguje wybudowaną przez siebie infrastrukturę podmiotowi publicznemu w zamian za płatności leasingowe. Po zakończeniu okresu leasingu, podmiot publiczny może skorzystać z opcji zakupu i uzyskać w ten sposób własność infrastruktury objętej umową ppp.

Inny wariant to tzw. leasing zwrotny. Polega on na tym, że budowa infrastruktury finansowana jest przez podmiot publiczny (z środków własnych, kredytu zaciągniętego przez podmiot publiczny, bądź też z zaliczek leasingobiorcy na poczet przyszłej umowy sprzedaży). Następnie infrastruktura jest sprzedawana partnerowi prywatnemu, który z kolei oddaje ją podmiotowi publicznemu w leasing. Podmiot publiczny płaci wówczas raty leasingowe na rzecz partnera prywatnego. Po określonym czasie przedmiot leasingu powraca w ręce podmiotu publicznego.

Leasing zwrotny jest szczególnie korzystny w przypadku infrastruktury, już wybudowanej, będącej w posiadaniu podmiotu publicznego. Wówczas umożliwia on szybkie uzyskanie gotówki przez podmiot publiczny, która może być użyta do finansowania innych projektów inwestycyjnych.

G. Dotacje z Unii Europejskiej

Bardzo dogodnym źródłem finansowania projektów jest uzyskanie środków bezzwrotnych z funduszy Unii Europejskiej. W przypadku środków unijnych, zgodnie z propozycją nowych rozporządzeń na okres 2014-2020 beneficjentem środków może być zarówno podmiot publiczny jak i wybrany partner prywatny. Możliwe jest też rozwiązanie, w którym beneficjentem jest podmiot publiczny natomiast partner prywatny stroną uprawnioną do ponoszenia wydatków kwalifikowanych do sfinansowania z funduszy UE, z zastrzeżeniem jednak, że podmiot publiczny odpowiadać będzie za prawidłowość wykorzystania tych środków i kwalifikowalność poniesionych wydatków.

W perspektywie budżetowej 2014 – 2020 Polska otrzyma z funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności 82,5 miliarda euro²⁴. Środki na projekty związane z budową spalarni śmieci mogą pochodzić między innymi z następujących programów:

- Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko;
- Programów Regionalnych;
- Programu Inteligentny Rozwój;
- Programu Polska Wschodnia.

Środki z Programów Regionalnych są przyznawane przez samorzady województw. Alokacja środków w ramach pozostałych wymienionych wyżej programów przypada na poziomie ministerstwa.

²⁴ W wyniku przeliczenia cen stałych na bieżące wynegocjowana w lutym 2013 r. podczas szczytu Rady Europejskiej kwota 72,9 mld euro z polityki spójności dla Polski wzrosła o ok. 13 proc. i wynosi 82,3 mld euro. Dodatkowo, Polska otrzyma ponad 252 mln euro na wsparcie bezrobotnej młodzieży.

Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko

Perspektywa Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko (POLiŚ) na lata 2014-2020 ma na celu kontynuację programu POLiŚ 2007-2013. Jego głównym zadaniem jest wsparcie gospodarki efektywnie korzystającej z zasobów i przyjaznej środowisku oraz sprzyjającej spójności terytorialnej i społecznej. Cel ten wpisuje się w strategię Europa 2020, która kładzie nacisk na zrównoważony rozwój, budowanie silnej, stabilnej i konkurencyjnej gospodarki, sprawnie i efektywnie korzystającej z dostępnych zasobów, tj. jednocześnie uwzględnia wymiar środowiskowy i gospodarczy prowadzonych inwestycji.

Program POLiŚ 2014 – 2020 jest skierowany do podmiotów publicznych, w tym jednostek samorządu terytorialnego oraz partnerów prywatnych. Finansowanie POLiŚ zapewnia Fundusz Spójności oraz Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego.

Programy Regionalne

Programy Regionalne mają bardzo ważne miejsce w przyznanym Polsce funduszu europejskim na lata 2014-2020. Na realizację 15 regionalnych programów operacyjnych zostanie przeznaczony ok. 60% funduszy strukturalnych. Każde województwo posiada własny Program Regionalny (odrębne zasady przyznawania środków dotyczą Mazowsza, które zostało zakwalifikowane jako region przejściowy). Każdy Program Regionalny ma zdefiniowany odrębnie cel strategiczny oraz cele szczegółowe i operacyjne, a także osie priorytetowe. Przykładowe osie priorytetowe to np. rozwój infrastruktury dla ochrony środowiska naturalnego i infrastruktury energetycznej, rozwój infrastruktury energetycznej przyjaznej środowisku, wspieranie efektywności energetycznej i przejścia na gospodarkę niskoemisyjną, promowanie produkcji i dystrybucji odnawialnych źródeł energii, odnowa obszarów miejskich itp. W ramach tych osi priorytetowych możliwe jest uzyskanie finansowania budowy spalarni śmieci.

W przypadku projektów miejskich dofinansowanych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych możliwa jest strukturyzacja dotacji przy użyciu instrumentu JESSICA (ang. *Joint European Support for Sustainable Investment in City Areas*). Instrument ten oferuje odnawialne źródła finansowania (pożyczki, gwarancje) dające możliwość lepszego wykorzystywania funduszy strukturalnych i łatwiejszego pozyskania równocześnie finansowania zewnętrznego dla projektu ppp.

Program Polska Wschodnia

Polska Wschodnia jest obszarem strategicznej interwencji Państwa, dla którego powołano dedykowany program operacyjny. Dotyczy on obszaru województwa lubelskiego, świętokrzyskiego, warmińsko-mazurskiego, podkarpackiego i podlaskiego. Jego celem jest wspieranie działań mających przysłużyć się rozwojowi, zmianom strukturalnym oraz wzrostowi konkurencyjności Polski Wschodniej.

Program Inteligentny Rozwój

W przypadku zastosowania innowacyjnych projektów, czy współpracy w ramach projektu z jednostkami badawczymi, możliwe jest o ubieganie się o dofinansowanie w ramach Programu Innowacyjna Gospodarka.

7.5 Zabezpieczenie ryzyka stopy procentowej i kursu walutowego

W przypadku, gdy budowa spalarni finansowana jest z wykorzystaniem zobowiązań kredytowych w walucie innej niż PLN oraz w przypadku, gdy zobowiązania te zaciągnięte są w oparciu o zmienną stopę procentową, podmiot posiadający takie zobowiązania (spółka celowa) narażony jest na ryzyko zmienności związane z wahaniami kursów wymiany walut lub zmianą stóp procentowych w przyszłości.

Szczególnego znaczenia nabiera ryzyko zmienności w przypadku projektów infrastrukturalnych, takich jak np. budowa spalarni, ze względu na długoterminowy charakter finansowania udzielonego w celu realizacji tego przedsięwzięcia.

Długi okres spłaty zaciągniętego finansowania (w przypadku projektów ppp z zakresu gospodarki odpadami, okres finansowania może przekraczać 20 lat) jest źródłem zwiększonej niepewności, co do wysokości przyszłych przepływów z tytułu spłaty zaciągniętego finansowania. Niepewność ta dotyczy poziomu kształtowania się stóp procentowych w przyszłości oraz, w przypadku finansowania udzielonego w walucie innej niż PLN, także poziomu kształtowania się kursów wymiany walut w przyszłości, co w bezpośredni sposób wpływa na przewidywania odnośnie wysokości płatonej raty kapitałowo-odsetkowej.

W celu ograniczenia ryzyk związanych z ryzykiem stopy procentowej i kursu walutowego w przypadku kredytów pozyskanych w oparciu o zmienną stopę procentową oraz denominowanych w walutach obcych, stosowane są zabezpieczające transakcje pochodne.

Transakcje te umożliwiają ograniczenie negatywnych skutków występowania ryzyk w okresie trwania finansowania, tj. w okresie od momentu zaciągnięcia zobowiązań kredytowych do dnia ich ostatecznej spłaty.

Do zabezpieczania ryzyka walutowego najczęściej wykorzystywane są transakcje *currency swap* (zamiany waluty), zaś do ograniczania ryzyka stopy procentowej – transakcje *interest rate swap (IRS)*.

Oprócz transakcji zamiany stop procentowych i waluty, na rynku występują także *swapy walutowo procentowe* (ang. *cross currency interest rate swap*), w których wymiana waluty jest połączona ze zmianą sposobu oprocentowania.

Poniżej przedstawiona została krótka charakterystyka tych instrumentów.

A. Zabezpieczenie stopy procentowej

Transakcja zabezpieczenia stopy procentowej (IRS) polega na zamianie płatności odsetkowych liczonych według jednej stopy procentowej (np. zmiennej) na płatności odsetkowe liczone według innej stopy procentowej (np. stałej).

Możliwa jest wymiana zmiennej stopy procentowej na stałą, stałej na zmienną lub jednej zmiennej na inną zmienną (np. stopy zmiennej opartej o stawkę bazową WIBOR 1M, na stopę zmienną opartą o stawkę bazową WIBOR 6M).

Obie płatności odsetkowe naliczane są w tej samej walucie od kwoty nominalnej uzgodnionej w transakcji, a ich rozliczenie odbywa się w wyznaczonych dniach przez porównanie odpowiedniej stawki referencyjnej (np. WIBOR) z zakontraktowaną stopą procentową. Transakcja IRS zabezpiecza wszystkie płatności w okresie obowiązywania kontraktu IRS. Konstrukcja każdego kontraktu IRS uwzględnia konkretne przepływy finansowe spółki celowej (ich daty i kwoty).

W praktyce, stronami transakcji są: podmiot, który zamierza ograniczyć ryzyko stopy procentowej (spółka celowa realizująca inwestycję) oraz bank. Aby ograniczyć swoje ryzyko niedopasowania przepływów realizowanych w oparciu o rozbieżne stopy procentowe, bank zazwyczaj, zawiera transakcję przeciwstawną do transakcji zawartej ze spółką celową.

W momencie zawarcia transakcji IRS, strony transakcji ustalają następujące kluczowe parametry transakcji:

- nominal oraz waluta transakcji;
- stała stopa procentowa, według której spółka celowa będzie dokonywać płatności w okresie trwania transakcji;
- rodzaj zmiennej stawki procentowej, według której spółka celowa będzie otrzymywać płatności w okresie trwania transakcji;
- bazy do naliczania odsetek oraz konwencja ustalania dni płatności;

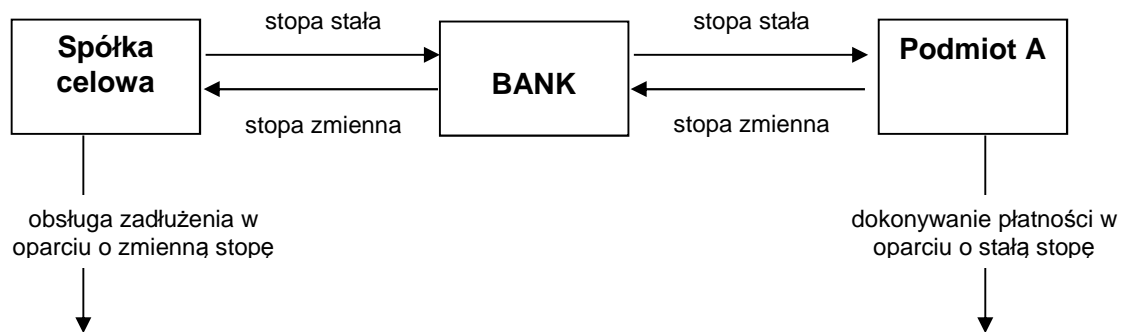
- daty rozpoczęcia i zakończenia okresów odsetkowych oraz daty określania stawek;

Przed rozpoczęciem każdego okresu odsetkowego, na podstawie stawki referencyjnej, ustalana jest zmienna stopa procentowa, jaka będzie obowiązywać w tym okresie.

Na koniec każdego okresu odsetkowego spółka celowa płaci odsetki naliczone według stałej stopy procentowej w transakcji IRS, a otrzymuje odsetki naliczone według zmiennej stopy procentowej, ustalonej dla danego okresu odsetkowego. Rozliczenie następuje poprzez wypłacenie różnicy pomiędzy obiema płatnościami (rozliczenie netto).

Stawka referencyjna jest ustaloną w transakcji oficjalnie publikowaną referencyjną stopą rynku pieniężnego dla danej waluty, np. WIBOR 1M, EURIBOR 6M, CHF LIBOR 3M.

Rys. nr 6. Schemat mechanizmu zabezpieczenia stopy procentowej



W przypadku kredytu o zmiennym oprocentowaniu, transakcja IRS umożliwia zabezpieczenie się przed wzrostem stop procentowych, co w efekcie oznacza, że w okresie trwania zabezpieczenia koszt obsługi kredytu nie zmieni się, niezależnie od zmiany stop procentowych na rynku. Transakcja taka może zostać zawarta na okres równy bądź zbliżony do okresu finansowania, bądź też na krótsze okresy i ponawiania, w zależności od oczekiwań odnośnie poziomu kształtowania się stóp procentowych.

Warto zaznaczyć, iż w odniesieniu do transakcji zabezpieczających stopę procentową, rynek transakcji zabezpieczających jest płynny i oferuje możliwość zawierania tego typu transakcji na długie okresy (nawet powyżej 20 lat).

Transakcja IRS obarczona jest umiarkowanym ryzykiem niedopasowania przepływów spółki celowej z jej zobowiązaniami wynikającymi z transakcji oraz umiarkowanym ryzykiem rynkowym, związanym z możliwością niekorzystnych (innych od oczekiwanych) zmian poziomu stóp procentowych. W przypadku, gdy transakcja IRS zawierana jest, jako zabezpieczenie przyszłych płatności, ryzyko rynkowe jest istotnie ograniczone, ponieważ wpływy zmiany stóp procentowych na pozycję zabezpieczaną i transakcję znoszą się.

Niewątpliwie warto podkreślić korzyści wynikające z zawarcia transakcji IRS, w postaci zwiększenia dokładnej prognozy wyniku finansowego poprzez ustalenie już w dniu zawarcia transakcji IRS, poziomu oprocentowania kredytu opartego na zmiennym oprocentowaniu na cały okres kredytowania.

Należy także dodać, iż istnieje możliwość odwrócenia transakcji w czasie jej trwania i rozliczenia przed terminem, w przypadku niekorzystnego kształtowania się poziomu stóp procentowych. Transakcje te nie wymagają zaangażowania kapitałowego, a rozliczenie jest dokonywane na bazie różnicy pomiędzy stawkami.

Istnieje możliwość dopasowania transakcji IRS do parametrów kredytu (waluta kredytu, amortyzacja, nieregularny harmonogram spłat, karencja w spłacie kapitału, itp.).

W odniesieniu do transakcji zabezpieczających ryzyko stopy procentowej, możliwe jest objęcie zabezpieczeniem części lub całości zaciągniętego zobowiązania.

W przypadku projektów ppp, takich jak spalarnia odpadów, podmiot publiczny może nałożyć na partnera prywatnego wymóg objęcia zabezpieczeniem całej kwoty finansowania zaciągniętego w oparciu o zmienną stopę procentową, tak jak to miało miejsce np. w przypadku spalarni w Poznaniu.

Także instytucje finansowe udzielające długoterminowego finansowania, często nakładają na kredytobiorcę wymóg zawarcia transakcji zabezpieczających stopę procentową (oraz ryzyko walutowe), w celu ograniczenia zmienności przepływów finansowych kredytobiorcy.

W uzgodnionym pomiędzy stronami okresie po uzyskaniu przez partnera prywatnego pozwolenia na budowę, partner prywatny zawiera transakcję zabezpieczającą w odniesieniu do ekspozycji na ryzyko stopy procentowej i ryzyko walutowe w związku z pozyskaniem finansowania na realizację inwestycji w postaci instrumentów dłużnych (zobowiązania zaciągnięte w walucie obcej i oprocentowane w oparciu o zmienną stopę procentową).

Zawarcie takiej transakcji nie wiąże się z dodatkowymi kosztami dla partnera prywatnego.

W konsekwencji zawierania transakcji zabezpieczających, wymagana jest każdorazowa aktualizacja modelu finansowego partnera prywatnego w zakresie stopy procentowej i kursu wymiany walut.

B. Zabezpieczenie ryzyka walutowego

Instrumentem stosowanym do zabezpieczenia ryzyka zmiany kursów walut, w przypadku finansowania zaciągniętego w walucie obcej i którego bieżąca spłata jest wymagana w walucie obcej, jest *swap walutowy*.

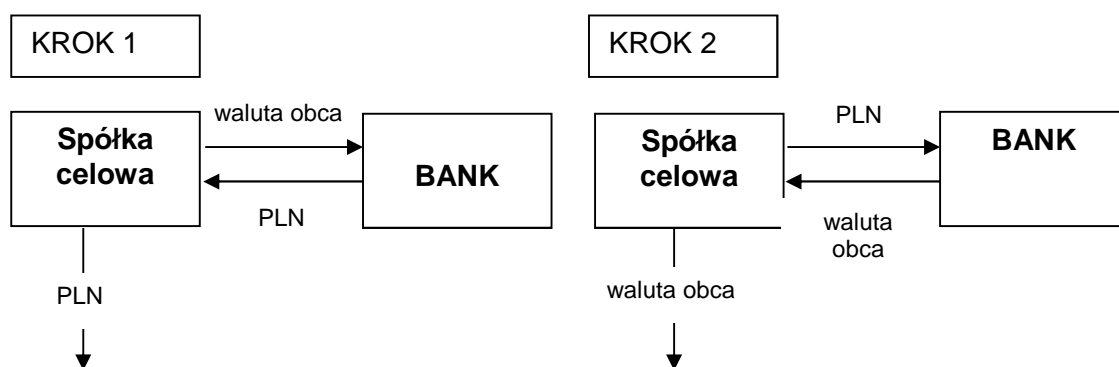
Instrument ten może być także wykorzystywany do zabezpieczenia nakładów inwestycyjnych ponoszonych w walutach obcych.

Transakcja ta polega na zawarciu przez strony transakcji umowy dotyczącej wymiany na określony czas między sobą określonej kwoty waluty na równowartość w innej walucie. Kurs wymiany powrotnej jest ustalany przy zawieraniu transakcji, w oparciu o różnicę oprocentowania tych walut.

W trakcie trwania transakcji nie są dokonywane płatności odsetek. Kurs wymiany na datę zapadalności jest ustalany przy zawieraniu transakcji, w oparciu o różnicę oprocentowania tych walut.

Transakcja ta dotyczący zakupu waluty w określonym dniu, po określonym kursie (krok1), a następnie odsprzedaż tej samej kwoty waluty po kursie i w terminie ustalonym w dniu zawarcia umowy (krok 2). Wymiana kapitałów następuje dwukrotnie, w kroku 1 i w kroku 2.

Rys. nr 7. Schemat mechanizmu zabezpieczenia ryzyka walutowego



Zawarcie transakcji nie wiąże się z dodatkowymi kosztami dla spółki celowej.

W odniesieniu do transakcji zabezpieczających ryzyko walutowe, dostępność transakcji zabezpieczających na długie okresy jest znacząco ograniczona i może nie stanowić efektywnego narzędzia zabezpieczającego (rynek oferuje największą płynność dla transakcji do 1 roku). W praktyce może to oznaczać konieczność zawierania transakcji na krótsze okresy i ich cyklicznego odnawiania w okresie spłaty finansowania (rolowania).

Takie podejście, co do zasady oznacza tak naprawdę, iż ryzyko walutowe nie jest zabezpieczone w sposób efektywny i projekt jest obciążony ryzykiem zmiany kursu wymiany walut.

C. Wymogi dotyczące stron transakcji zabezpieczających

Z punktu widzenia spółki celowej, która zawiera transakcję zabezpieczającą, istotne jest przeniesienie ryzyka stopy procentowej i/lub walutowego na drugą stronę takiej transakcji zabezpieczającej. Istotne, zatem jest, aby stroną takiej transakcji była wiarygodna instytucja.

Rolę taką pełnią banki, które pośredniczą w zawieraniu transakcji zabezpieczających pomiędzy różnymi podmiotami posiadającymi przeciwstawne zapotrzebowania w zakresie zabezpieczenia. Rolą banku jest kompensowanie ryzyka partnera uczestniczącego w transakcji zabezpieczającej oraz dokonywanie rozliczeń.

Miarą stosowaną do oceny wiarygodności instytucji finansowej uczestniczącej w transakcji zabezpieczającej jest ocena ratingowa. Jest to ocena zdolności to terminowego realizowania zobowiązań w przyszłości. Najszerszej stosowaną oraz miarodajną oceną jest ocena przyznawana przez trzy największe i najbardziej uznane międzynarodowe agencje ratingowe takie jak Standard&Poor's, Moody's czy Fitch Ratings.

Wiarygodna ocena, to ocena na poziomie ratingu inwestycyjnego, przyznawana zgodnie z metodologią każdej z tych agencji ratingowych²⁵.

Transakcje zabezpieczające są zawierane w oparciu o dokumentację ramową zgodną ze standardem ISDA (*International Swap and Derivatives Association*)²⁶.

²⁵ Więcej na temat metodologii przyznawania ratingu oraz skali ratingowej na stronach: www.fitchratings.com, www.standardandpoors.com, www.moody.com.

²⁶ Jest to międzynarodowa organizacja zrzeszająca uczestników rynku transakcji pochodnych *over the counter* (OTC). Organizacja ta opracowała standardową umowę, podpisywaną w przypadku zawierania transakcji pochodnych. Umowa ta precyzuje zasady, na jakich zawierane są tego typu transakcje oraz dokumenty wymagane do jej ważnego zawarcia.

8. Model przepływów środków pieniężnych w okresie operacyjnym

8.1 Wynagrodzenie partnera prywatnego

Koncepcja inwestycji realizowanej w modelu DBFO opiera się na założeniu, że podmiot prywatny ponosi koszty związane z jej realizacją. W tym modelu z reguły zobowiązania finansowe strony publicznej nie są ponoszone do czasu zakończenia prac budowlanych i rozpoczęcia pracy przez instalację. Zakładamy tym samym, że partner publiczny nie wnosi do inwestycji wkładu w postaci pieniężnej. Dopiero po zakończeniu budowy oraz uzyskaniu pełnej gotowości instalacji, partnerowi prywatnemu przysługuje wynagrodzenie wypłacane w postaci opłaty za dostępność.

Wynagrodzenie w okresie rozruchu

Strony mogą umówić się, że pierwszy rodzaj wynagrodzenia dla partnera prywatnego będzie płatny z tytułu utylizacji odpadów koniecznych do przeprowadzenia testów i sprawdzenia instalacji na etapie rozruchu. Wysokość wynagrodzenia w tym zakresie powinna być oczywiście proporcjonalna do ilości odpadów, które będą podlegały utylizacji na tym etapie.

Wynagrodzenie w okresie eksploatacji

Po zakończeniu każdego miesiąca kalendarzowego w okresie eksploatacji (pełnej dostępności) partner prywatny celem otrzymania opłaty powinien przedkładać podmiotowi publicznemu szczegółowe wyliczenia należnego mu za dany miesiąc wynagrodzenia.

Rekomendowanym jest by podmiot publiczny miał prawo do zgłaszania zastrzeżeń, jeśli wyliczenia w jego opinii nie zostały dokonane prawidłowo albo nie zawierają wszystkich elementów niezbędnych do weryfikacji ich prawidłowości. Brak zastrzeżeń ze strony podmiotu publicznego nie powinien oznaczać zrzeczenia się roszczeń, które przysługują mu i nie powinno pozbawiać go możliwości dochodzenia roszczeń w terminie późniejszym, jeśli okazałoby się, że wyliczenia były nieprawidłowe. W przypadku zgłoszenia zastrzeżeń, partner prywatny miałby możliwość przedstawienia wyjaśnień i dodatkowych informacji oraz ewentualnej korekty wyliczenia. Po przedstawieniu mu wyjaśnień lub ewentualnej korekty, podmiot publiczny zawiadomi prywatnego, w jakiej wysokości uznaje jego wynagrodzenie za należne. Element wynagrodzenia w części spornej następuje zgodnie z procedurą rozstrzygania sporów. Z chwilą ostatecznego rozstrzygnięcia sporu, partner prywatny będzie uprawniony do wystawienia faktury korygującej fakturę VAT.

Strony powinny szczegółowo określić poszczególne elementy kosztów, które składają się na wysokość opłaty za dostępność (w tym z uwzględnieniem zysku dla partnera prywatnego). Rekomendowanym rozwiązaniem jest by wynagrodzenie partnera prywatnego z jednej strony odnosiło się do kosztów wybudowania i doprowadzenia do stanu dostępności eksploatacyjnej instalacji, ale również uwzględniało zmiany w wydajności jej działania mierzonej w oparciu o wielkość przyjętych odpadów. Taki sposób wynagrodzenia, obejmujący prócz pokrycia kosztów inwestycyjnych również wskaźnik wydajności instalacji będzie skłaniać partnera prywatnego do utrzymywania wydajności na stałym poziomie. Konstrukcja opłaty za dostępność powinna stymulować partnera prywatnego do świadczenia wysokiej jakości usług.

Z tytułu zarządzania instalacją spalarni odpadów, prócz ww. opłat za przyjęcie i utylizację odpadów, partner prywatny może generować przychody również z innych źródeł. Te źródła przychodów o których mowa to np. sprzedaż energii elektrycznej i ciepłej wytwarzanej w procesie spalania odpadów. Te jak i wszelkie inne możliwe źródła przychodów partnera prywatnego należy uwzględnić w kalkulacji wynagrodzenia, które wypłacać będzie partner publiczny.

Podsumowując tak zarysowaną kwestię, wynagrodzenie miesięczne partnera prywatnego w przypadku projektu instalacji do utylizacji termicznej odpadów może wynikać z kalkulacji kilku składowych. Istotne jest by końcowa wysokość opłaty jaką otrzymuje partner prywatny została ukształtowana w taki sposób, by stanowiła należne partnerowi prywatnemu wynagrodzenie z tytułu świadczonych prawidłowo usług z ewentualnymi pomniejszeniami, co do których strony umówiły się. Obniżenie wynagrodzenia może odnosić się zarówno do pomniejszeń z tytułu osiągnięcia przez partnera prywatnego dodatkowych przychodów ze źródeł związanych z działalnością instalacji, jak i do pomniejszeń z tytułu nie osiągnięcia określonych parametrów przez pracującą instalację lub w związku z innymi negatywnymi uwarunkowaniami skutkującymi koniecznością nałożenia kar finansowych.

W efekcie można przyjąć, że algorytm opłaty za dostępność może składać się z opłaty podstawowej, w skład której wchodzi koszt stały, w tym marża partnera prywatnego oraz różnego rodzaju pomniejszenia. Wysokość poszczególnych składowych opłaty za dostępność może być wyznaczana z uwzględnieniem indeksacji.

Opłata podstawowa

Kalkulacja miesięcznej opłaty podstawowej może składać się z elementów stałych i zmiennych. Strony muszą ustalić między sobą, jaka wielkość opłaty podstawowej będzie wielością stałą, podlegającą ewentualnej indeksacji, a jaka jej część może być ewentualnie pochodną składników o charakterze zmiennym. Partner prywatny może oczekiwać przykładowo by część opłaty podstawowej pokrywała koszty finansowania inwestycji, których wielkość będzie zmieniała się na przestrzeni okresu funkcjonowania instalacji.

Partner publiczny może ustalić zestaw wskaźników, których zmiana będzie indeksowała wartość jego zobowiązań wobec partnera prywatnego. Ww. wskaźniki mogą odnosić się do:

- wartości średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych,
- przeciętnej wysokości miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw,
- wskaźnika cen produkcji budowlano-montażowych z uwzględnieniem ich wzrostu.

Czynniki pomniejszające i powiększające opłatę

Przychody uzyskane przez partnera prywatnego z trakcie pracy instalacji powinny podlegać odrębnemu księgowaniu w celu zapewnienia przejrzystości co do źródła, wielkości i terminów przepływów finansowych.

Wartość sprzedaży energii cieplnej, która pomniejszać może opłatę dla partnera prywatnego może brać pod uwagę następujące czynniki:

- ilość rzeczywiście sprzedanej energii cieplnej,
- ilość energii cieplnej, którą partner prywatny zobowiązany był sprzedać,
- moc energii cieplnej, którą odbiorca zobowiązał się zakupić,
- czas przestoju instalacji,
- współczynnik bazujący na porównaniu ładunku cieplnego odpadów dostarczanych w danym okresie i jego wartości ustalonej przez partnerów jako poziom standardowy,
- cenę sprzedaży energii cieplnej.

Wartość sprzedaży energii elektrycznej, która pomniejszać może opłatę dla partnera prywatnego może brać pod uwagę następujące czynniki:

- ilość rzeczywiście sprzedanej energii elektrycznej,
- ilość energii elektrycznej, którą partner prywatny zobowiązany jest sprzedać,

- moc energii elektrycznej, którą partner prywatny zobowiązany jest dostarczyć,
- cena sprzedaży energii elektrycznej.

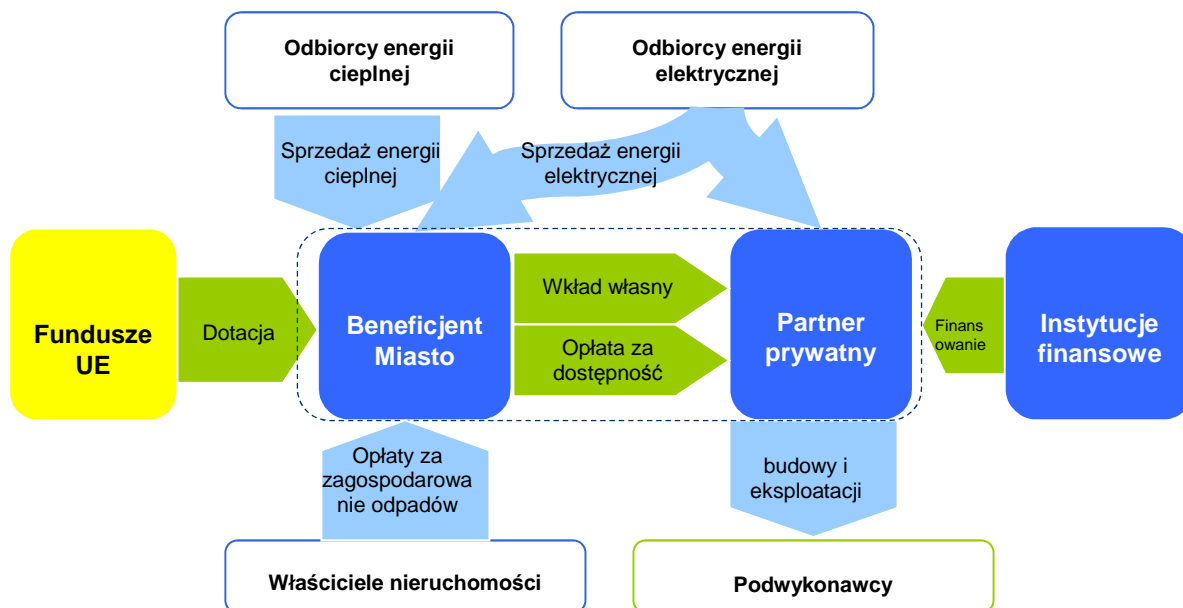
Wysokość wynagrodzenia może być pomniejszona o wartość nałożonych w danym okresie rozliczeniowym kar umownych. Potrącenia takie muszą wynikać z zakresu umowy ppp i brać przykładowo pod uwagę czynniki takie jak m.in.:

- liczba naruszeń standardów jakościowych w danym okresie,
- waga dla danych naruszeń,
- wartość kosztów powstałych w wyniku braku dostępności instalacji,
- wartość pomniejszeń z tytułu opóźnień w harmonogramie projektu (ale tylko tych powstałych z wyłącznej winy partnera prywatnego) skutkujących utratą całości lub części dotacji unijnej,
- wartość kar z tytułu nałożenia na podmiot publiczny za niespełnienie wymagań ustawy o odpadach (ale tylko tych powstałych z wyłącznej winy partnera prywatnego).

W przypadku, gdy kwota wynagrodzenia za dany miesiąc, w wyniku potrąceń karnych, przyjmie wartość ujemną to pozostała kwota podlega rozliczeniu przy płatności kolejnego wynagrodzenia.

Należy zwrócić uwagę, że (przy określonych założeniach) partner publiczny może w taki sposób ukształtować algorytm kalkulacji wynagrodzenia partnera prywatnego by zapewnić jak największą sprzedaż energii cieplnej i elektrycznej pochodzącej z pracy spalarni. W tym zakresie możliwe jest przyjęcie, że do określonego poziomu przychody z obu ww. źródeł pomniejszać będą wysokość opłat dla partnera prywatnego (staną się korzyścią podmiotu publicznego), ale po przekroczeniu określonego progu ich część lub całość może być przekazana na rzecz partnera prywatnego.

Rys. nr 8. Przykładowy model instytucjonalny projektu ppp.



Źródło: Opracowanie własne MIR

8.2 Wpływ dotacji UE na wynagrodzenie partnera prywatnego

Przyznanie dotacji

Podmiot publiczny lub podmiot publiczny wraz z wybranym partnerem prywatnym mogą podejmować starania w celu pozyskania dotacji unijnej. Udział finansowania unijnego powinien być uwarunkowany koniecznością zmniejszenia potrzeb pożyczkowych dla inwestycji i w efekcie spowodować mniejsze koszty finansowe, co powinno obniżyć wysokość wynagrodzenia dla partnera prywatnego w okresie pracy instalacji.

Jeśli środki unijne mają stać się elementem montażu finansowego inwestycji to każda ze stron powinna być zobowiązana do przygotowywania dokumentacji projektowej proporcjonalnie do własnego udziału i odpowiedzialności w przedsięwzięciu. Inwestycja musi spełniać wymogi ubiegania się o dotacje, w szczególności w zakresie ponoszenia wydatków, trwałości projektu, a także wymagań dot. ochrony środowiska i pomocy publicznej.

Przygotowując projekt do aplikowania o środki wspólnotowe należy wziąć pod uwagę wymagania danego programu operacyjnego. Na obecnym etapie nie są dostępne szczegółowe rozwiązania w tym zakresie. Można jednak założyć, iż z uwagi na treść przepisów przyjętych w tzw. Rozporządzeniu Ogólnym w sprawie funduszy UE na l. 2014 – 2020 instytucje zarządzające powinny umożliwić by beneficjentem ww. środków był zarówno partner publiczny (jak w okresie programowania 2007 – 2013) jak i partner prywatny (nowość). Istotnym zagadnieniem w tym zakresie będzie w jaki sposób instytucje uregulują kwestię momentu aplikowania i oceny projektu, w sytuacji gdy proces kontraktacji partnera prywatnego nie będzie zakończony zawarciem umowy ppp. Szczegółowy komentarz oraz rekomendacje w tej sprawie zostały zawarte w materiale pn. *Partnerstwo publiczno – prywatne w nowym okresie programowania (2014 – 2020). Komentarz do przepisów Rozporządzenia Ogólnego na lata 2014 – 2020 w zakresie partnerstwa publiczno – prywatnego*. Materiał ten dostępny jest na stronie Platformy PPP (www.ppp.gov.pl).

W sytuacji, gdy o środki UE stara się podmiot publiczny, z uwagi na trudność z określeniem wysokości dofinansowania UE jak również z opóźnieniem w pozyskaniu ostatecznej decyzji

instytucji krajowych i UE o przyznaniu dofinansowania, strona publiczna w trakcie procedury wyboru partnera prywatnego może zobowiązać wykonawców do złożenia ofert, które będą zapewniać finansowanie całości przedsięwzięcia, zakładając że dotacja unijna może nie zostać przyznana lub jej wysokość, już po jej przyznaniu, może ulec zmniejszeniu.

Okoliczność ograniczenia wysokości dotacji może zająć w m.in. w przypadku:

- zmiany zakresu rzeczowego lub finansowego projektu,
- nałożenia na beneficjenta (podmiotu publicznego) korekt finansowych,
- poniesienia wydatków niezgodnie z postanowieniami umowy o dofinansowanie lub wytycznymi,
- zmniejszenia wysokości rzeczywiście poniesionych nakładów inwestycyjnych w trakcie realizacji w stosunku do wysokości nakładów planowanych przez partnera prywatnego w ofercie.

Wykorzystanie dotacji UE jako wkładu własnego

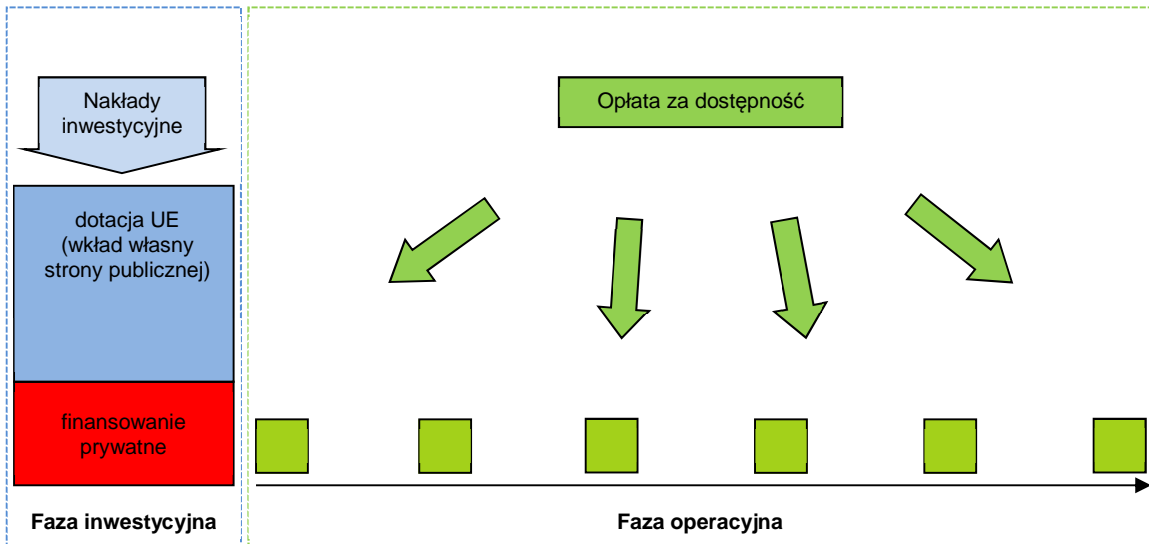
W przypadku przyznania dotacji, rekomendowanym rozwiązaniem jest by podmiot publiczny przekazał środki partnerowi prywatnemu jako wkład własny. Partner prywatny powinien wykorzystać te środki dla zmniejszenia kwoty finansowania zapewnionego przez banki lub inne podmioty finansujące.

Mając na uwadze powyższe rozwiązanie dotacja powinna być przekazywana sukcesywnie, w miarę postępu robót budowlanych i ponoszenia w tym zakresie przez partnera prywatnego wydatków kwalifikowanych.

Należy wskazać równocześnie, że nowe zasady dot. łączenia ppp z funduszami UE (zawarte w ww. Rozporządzeniu Ogólnym) pozwalają na przyjęcie rozwiązania zgodnie z którym przekazana partnerowi publicznemu (jako beneficjentowi tych środków) dotacja może zostać zachowana na tzw. rachunku powierniczym, będącym w jego dyspozycji. W takim przypadku będzie ona wypłacana partnerowi prywatnemu w formie wynagrodzenia za świadczone przez niego usługi, zgodnie z ustaleniami umowy ppp. Przy takim rozwiązaniu możliwe jest, iż środki unijne trafią do ostatecznego odbiorcy (jakim jest partner prywatny) po zakończeniu okresu kwalifikowalności wydatków danej perspektywy finansowej.

Rozliczenie dotacji

Rys. nr 9. Przykładowy model rozliczenia dotacji UE w projekcie ppp



Źródło: opracowanie własne MIR.

Partner prywatny może ponosić odpowiedzialność za wszelkie działania lub zaniechania leżące po jego stronie, a prowadzące do utraty bądź nałożenia obowiązku zwrotu dotacji, w całości lub w części, w szczególności w związku:

- ze zmianami bądź naruszeniami harmonogramów;
- z przygotowaniem, niezgodnie z odpowiednimi wymogami dokumentów potwierdzających poniesienie przez niego wydatków kwalifikowanych;
- z naruszeniem przepisów dotyczących m.in. przeznaczenia dotacji, trwałości projektu czy kwalifikowalności wydatków.

Model wynagrodzenia powinien być tak skonstruowany by w przypadku, gdy całość lub część dotacji zostanie ograniczona z przyczyn leżących po stronie partnera prywatnego, to strona publiczna może zobowiązać partnera prywatnego do pokrycia brakującej części wydatków związanych z inwestycją. Natomiast w przypadku nałożenia na podmiot publiczny obowiązku zwrotu dotacji w całości lub w części, z przyczyn leżących po stronie partnera prywatnego, to partner prywatny dokona zwrotu odpowiedniej kwoty w terminie i na rachunek wskazany przez stronę publiczną. Partnerzy mogą również ustalić, że zwrot środków nastąpi w postaci potrącenia kwot przekazywanych na podstawie przedstawionych przez partnera prywatnego dokumentów potwierdzających poniesienie kolejnych wydatków kwalifikowanych.

Partner prywatny powinien być zobowiązany do poinformowania publicznego o wystąpieniu okoliczności, które mogą mieć wpływ na zmniejszenie poziomu dofinansowania, w związku z pojawieniem się nowych dochodów w projekcie. Partnerzy rozważyć mogą wtedy wpływ wygenerowanych nowych dochodów w projekcie na wysokość przyznawanej dotacji oraz w konsekwencji wpływ na wynagrodzenie oraz zasady rozliczeń związanych z ewentualnym zwrotem środków UE.

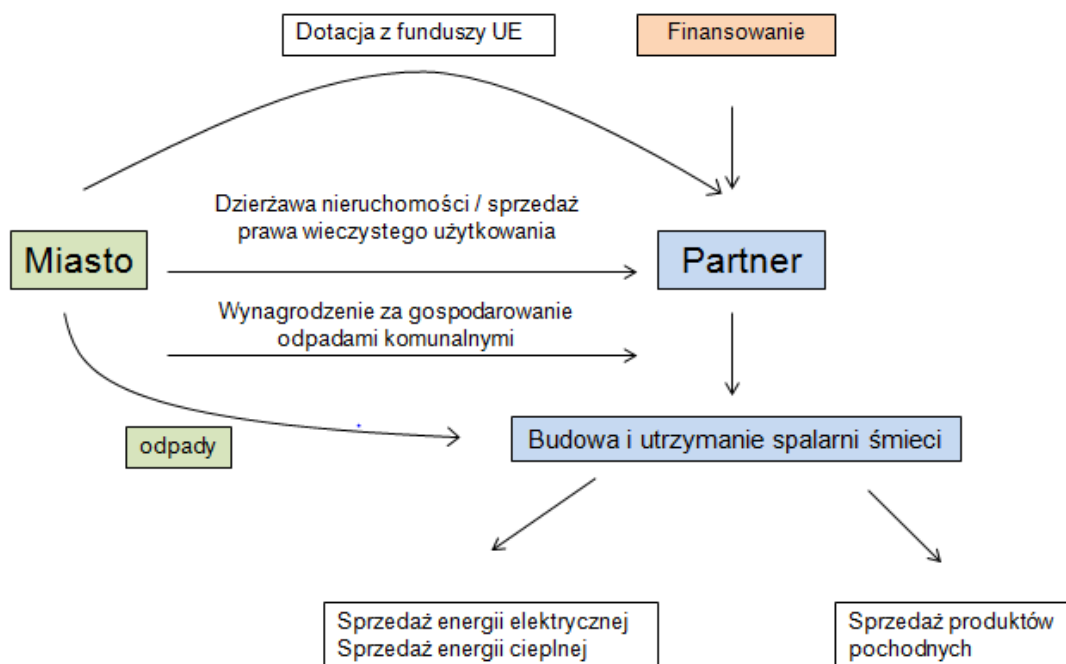
9. Uwarunkowania podatkowe

Podstawą dla poniższej analizy²⁷ są zapisy umowy w sprawie zaprojektowania, budowy, utrzymania i eksploatacji instalacji w Poznaniu (postępowanie GKM.X/7011-37/11) w wersji z 2012 r. W ramach przedmiotowej analizy zostaną omówione konsekwencje podatkowe następujących zdarzeń:

1. Na partnerze prywatnym spoczywa obowiązek zaprojektowania, budowy, utrzymania oraz świadczenia usług gospodarowania odpadami komunalnymi poprzez instalację przetwarzania odpadów komunalnych, a podmiot publiczny zobowiązuje się do zapłaty na rzecz partnera prywatnego miesięcznego wynagrodzenia z tytułu gospodarowania odpadami komunalnymi;
2. Podmiot publiczny na podstawie umowy cywilnoprawnej wydzierżawia partnerowi prywatnemu odpłatnie niezabudowaną nieruchomości, na której powstanie inwestycja, a następnie zbywa na rzecz partnera prywatnego prawo wieczystego użytkowania przedmiotowej niezabudowanej nieruchomości;
3. Podmiot publiczny przekazuje dotację z funduszy UE (pod warunkiem jej otrzymania), jako wkład własny do inwestycji, w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o ppp, z przeznaczeniem na finansowanie wydatków kwalifikowanych partnera prywatnego;
4. Podmiot publiczny zapewnia, że wszystkie odpady z jego terenu będą trafiać do instalacji partnera prywatnego. Podmiot publiczny będzie również starać się zapewnić źródło odpadów z terenów przyległych, w ramach działalności w związku międzygminnym;
5. umowa ppp zostaje zawarta na okres 25 lat. Po zakończeniu tego okresu instalacja zostanie nieodpłatnie przekazana przez partnera prywatnego na rzecz podmiotu publicznego.

²⁷ Poniższa analiza ma charakter ogólny (informacyjny) i nie stanowi opinii prawnej/podatkowej. Publikacja ma jedynie na celu przybliżenie tematyki podatkowej związanej z partnerstwem publiczno-prywatnym a nie oferowanie konkretnych rozwiązań pod względem podatkowym. Analiza została przygotowana w oparciu o przepisy prawa obowiązujące w dacie jej przygotowania oraz aktualne orzecznictwo i interpretacje indywidualne. Zalecamy, aby wdrażając poszczególne rozwiązania przeprowadzić szczegółową analizę podatkową konkretnego przypadku, włączając w to wystąpienie z wnioskami o udzielenie przez Ministra Finansów interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego.

Rys nr 10. Założenia na potrzeby opisanego uwarunkowań podatkowych.



Źródło: opracowanie KPMG.

9.1 Konsekwencje podatkowe dla podmiotu publicznego

A. Dzierżawa nieruchomości przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego

VAT

Co do zasady, organów władzy publicznej nie uznaje się za podatników podatku VAT w zakresie realizowanych zadań nałożonych odrębnymi przepisami, do realizacji których zostały one powołane. Wyjątek od tej zasady stanowią czynności wykonywane przez organy władzy publicznej na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych (art. 15 ust. 6 ustawy o VAT).

Zatem dzierżawa nieruchomości przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego na podstawie zawartej pomiędzy nimi umowy cywilnoprawnej będzie podlegać opodatkowaniu podatkiem VAT. Zastosowanie znajdzie podstawowa stawka podatku VAT (23%).

Usługi dzierżawy świadczone przez podmiot publiczny powinny zostać udokumentowane fakturami VAT, wystawionymi na rzecz partnera prywatnego zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Powyższe stanowisko znajduje oparcie w interpretacjach indywidualnych Ministerstwa Finansów, przykładowo w interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 1 lipca 2013 r. (sygn. ILPP1/443-278/13-3/AI).

CIT

Wpływy podmiotu publicznego z tytułu dzierżawy nieruchomości stanowiąc będą dochód z majątku podmiotu publicznego, wskazany w ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. W związku z tym, dochód podmiotu publicznego z tytułu dzierżawy

nieruchomości, jako dochód własny podmiotu publicznego będzie zwolniony z podatku dochodowego (art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o CIT).

B. Sprzedaż prawa użytkowania wieczystego nieruchomości przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego

VAT

Czynności realizowane przez podmiot publiczny w oparciu o zawarte umowy cywilnoprawne co do zasady objęte są zakresem opodatkowania podatkiem VAT. Tym samym **sprzedaż przez podmiot publiczny prawa użytkowania wieczystego nieruchomości na rzecz partnera prywatnego będzie podlegać opodatkowaniu podatkiem VAT jako dostawa towarów** (art. 15 ust. 6 ustawy o VAT w związku z art. 7 ust. 1 pkt 7 ustawy o VAT).

Ze względu na przeznaczenie niezabudowanej nieruchomości na cele budowlane nie będzie miało zastosowania zwolnienie, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 9 ustawy o VAT, zgodnie z którym zwalnia się od podatku dostawę terenów niezabudowanych innych niż tereny budowlane oraz przeznaczone pod zabudowę. Zatem sprzedaż prawa użytkowania wieczystego nieruchomości budowlanej będzie podlegać opodatkowaniu podstawową stawką podatku VAT. W przypadku sprzedaży nieruchomości zabudowanej, skutki podatkowe mogą być odmienne i zależeć od sposobu opodatkowania naniesionych budynków.

Sprzedaż prawa użytkowania wieczystego nieruchomości przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego powinna zostać udokumentowana fakturą VAT, wystawioną zgodnie z obowiązującymi przepisami.

CIT

Wpływ z tytułu sprzedaży prawa wieczystego użytkowania nieruchomości stanowić będzie dochód z majątku podmiotu publicznego, wskazany w ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. W związku z tym, **dochód podmiotu publicznego z tytułu sprzedaży prawa wieczystego użytkowania nieruchomości, jako dochód własny podmiotu publicznego będzie zwolniony z podatku dochodowego** (art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o CIT).

C. Wniesienie przez podmiot publiczny wkładu pieniężnego (dotacja) pod warunkiem przyznania dofinansowania z funduszy UE

VAT

Wniesienie przez podmiot publiczny wkładu pieniężnego, w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o ppp, w związku z inwestycją ppp nie podlega co do zasady opodatkowaniu podatkiem VAT. Przedmiotowy wkład nie ma bowiem charakteru zapłaty za wykonane świadczenie. Celem współpracy podmiotu publicznego oraz partnera prywatnego jest uzyskanie rezultatu o korzystnym wymiarze ekonomicznym dla obu stron umowy. Działań takich nie można dla celów podatku od towarów i usług oceniać jednostkowo, lecz z uwzględnieniem ich charakteru jako działania złożonego i wspólnego, tworzącego w aspekcie gospodarczym jedną całość. Powyższe potwierdza przykładowo wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 10 maja 2013 r., sygn. akt I SA/Po 148/13.

Tym samym przekazanie dotacji (pod warunkiem przyznania dofinansowania z funduszy UE) nie podlega opodatkowaniu podatkiem VAT. Jej wypłatę można udokumentować np. poprzez wystawienie noty uznaniowej przez podmiot publiczny.

D. Wynagrodzenie z tytułu gospodarowania odpadami komunalnymi

D.1 Działanie na rzecz mieszkańców podmiotu publicznego

VAT

Opłata za gospodarowanie odpadami pobierana przez podmiot publiczny od mieszkańców jest świadczeniem o charakterze publicznoprawnym i ma charakter daniny publicznej. **W związku z powyższym opłaty za gospodarowanie odpadami pobierane przez podmiot publiczny nie będą opodatkowane podatkiem VAT.**

W konsekwencji podmiotowi publicznemu nie będzie również przysługiwało prawo do odliczenia podatku VAT przy nabyciu od partnera prywatnego usług związanych z usuwaniem (unieszkodliwianiem) odpadów komunalnych, ponieważ w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi podmiot publiczny nie działa jako podatnik VAT. Powyższa teza znajduje oparcie w interpretacjach indywidualnych Ministra Finansów, m.in. Dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi w interpretacji indywidualnej z dnia 29 lipca 2013 r. (sygn. IPTPP1/443-407/13-2/MH).

Należy również zaznaczyć, iż zastosowanie formuły partnerstwa publiczno-prywatnego jest korzystne podatkowo dla podmiotu publicznego. Partner prywatny świadczy, bowiem na rzecz podmiotu publicznego usługi gospodarowania odpadami komunalnymi, które co do zasady podlegają opodatkowaniu 8% obniżoną stawką VAT. Natomiast w sytuacji, kiedy projekt byłby realizowany przez podmiot publiczny samodzielnie, podmiot publiczny bezpośrednio ponosiłby wydatki inwestycyjne, w przypadku których zastosowanie ma generalnie podstawowa stawka VAT.

W konsekwencji, różnica pomiędzy 23% a 8% stawką podatku VAT stanowi bezpośrednią oszczędność podatkową podmiotu publicznego przy zastosowaniu modelu partnerstwa publiczno-prywatnego.

CIT

Wpływy z tytułu opłat za gospodarowanie odpadami wnoszone przez właścicieli nieruchomości stanowić będą dochód własny wskazany w ustawie o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. **W związku z tym opłaty za gospodarowanie odpadami wnoszone przez mieszkańców, jako dochody własne podmiotu publicznego będą zwolnione z podatku dochodowego (art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o CIT).**

D.2 Działanie na rzecz związku międzygminnego

W przypadku odpłatnego wykonywania przez podmiot publiczny działań związanych z gospodarowaniem odpadami na podstawie umowy ze związkiem miast (gmin), podmiot publiczny będzie występować w charakterze podatnika podatku VAT, bowiem czynność ta będzie wykonywana na podstawie umowy cywilnoprawnej. Prawdopodobnie takiego podejścia potwierdza, przykładowo, interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 12 grudnia 2012 r. (sygn. ILPP1/443-867/12-3/NS).

Świadczone przez podmiot publiczny usługi podlegają opodatkowaniu podatkiem VAT i powinny zostać udokumentowane fakturami VAT, wystawionymi zgodnie z obowiązującymi przepisami.

Podmiotowi publicznemu będzie również przysługiwało prawo do odliczenia podatku naliczonego z tytułu nabywanych od partnera prywatnego usług związanych z usuwaniem (unieszkodliwianiem) odpadów komunalnych, które następnie będzie świadczyć na rzecz związku miast (gmin).

CIT

Na gruncie ustawy o CIT, podmiot publiczny w zakresie dochodów określonych w przepisach ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego podlega zwolnieniu podmiotowemu (art. 6 ust. 1 pkt 6 ustawy o CIT). Jeżeli zatem wynagrodzenie otrzymywane od związku międzygminnego będzie można uznać za dochód własny podmiotu publicznego na gruncie ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, wynagrodzenie to będzie podlegało zwolnieniu z podatku CIT.

D.3 Otrzymanie inwestycji od partnera prywatnego po upływie 25 lat

VAT

Na gruncie obecnie obowiązujących przepisów prawa podatkowego, otrzymanie inwestycji od partnera prywatnego będzie neutralne z punktu widzenia podatku VAT.

CIT

Zgodnie z art. 12 ust. 4 pkt 18 ustawy o CIT do przychodów nie zalicza się, między innymi, wartości nieodpłatnie otrzymanych rzeczy lub praw, będących przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, przekazanych podmiotowi publicznemu. **Otrzymanie inwestycji od partnera prywatnego po upływie okresu obowiązywania zawartej umowy będzie zatem dla podmiotu publicznego neutralne na gruncie podatku CIT.**

9.2 Konsekwencje podatkowe dla partnera prywatnego

A. Dzierżawa nieruchomości przez partnera prywatnego od podmiotu publicznego

VAT

Jak wykazano w pkt B. podrozdziału 9.1, dzierżawa nieruchomości od podmiotu publicznego będzie podlegać opodatkowaniu VAT. **Partnerowi prywatnemu, ze względu na związek wydatku z działalnością opodatkowaną polegającą na gospodarowaniu odpadami komunalnymi, zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy o VAT, będzie przysługiwało prawo do odliczenia podatku VAT wykazanego na fakturach za dzierżawę nieruchomości.**

CIT

Wydatki związane z dzierżawą, co do zasady, mogą stanowić dla partnera prywatnego koszt uzyskania przychodu, gdyż są związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, a pomiędzy poniesionym wydatkiem oraz uzyskanym przychodem istnieje związek przyczynowo-skutkowy (art. 15 ust 1 ustawy o CIT).

B. Zakup prawa użytkowania wieczystego nieruchomości przez partnera prywatnego od podmiotu publicznego

VAT

Jak wykazano w pkt C. podrozdziału 9.1, sprzedaż prawa użytkowania wieczystego nieruchomości będzie podlegać opodatkowaniu VAT. **Partnerowi prywatnemu, ze względu na związek wydatku z działalnością opodatkowaną polegającą na gospodarowaniu odpadami komunalnymi, zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy o VAT, będzie przysługiwało prawo do odliczenia podatku VAT wykazanego na fakturze zakupu prawa wieczystego użytkowania nieruchomości.**

CIT

Wydatki związane z zakupem prawa wieczystego użytkowania nieruchomości, co do zasady, mogą stanowić dla partnera prywatnego koszt uzyskania przychodu, gdyż są związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, a pomiędzy poniesionym wydatkiem oraz uzyskanym przychodem istnieje związek przyczynowo-skutkowy (art. 15 ust 1 ustawy o CIT).

C. Otrzymanie od podmiotu publicznego wkładu pieniężnego (dotacja) pod warunkiem jej przyznania z UE

VAT

Jak zaznaczono w pkt. D. podrozdziału 9.1, wniesienie wkładu pieniężnego, w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o ppp, w związku z inwestycją ppp nie podlega opodatkowaniu podatkiem VAT. Ewentualny transfer dotacji (pod warunkiem jej przyznania z funduszy UE) może być udokumentowana np. poprzez wystawienie noty uznaniowej przez podmiot publiczny.

CIT

Wkład własny otrzymany przez partnera prywatnego i przeznaczony na cele określone w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym jest zwolniony z podatku (art. 17 ust. 1 pkt 42 ustawy o CIT), chyba że wkład stanowi zwrot wydatków partnera prywatnego poniesionych na realizację inwestycji (wyłączenie wskazane w art. 17 ust. 7 ustawy o CIT).

Jednocześnie wydatki finansowane bezpośrednio z wkładu własnego nie stanowią kosztów uzyskania przychodów. Wynika to z art. 16 ust. 1 pkt 58 ustawy o CIT zgodnie z którym nie uważa się za koszty uzyskania przychodów wydatków i kosztów bezpośrednio sfinansowanych z dochodów (przychodów), o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 42 ustawy o CIT.

D. Wydatki inwestycyjne ponoszone przez partnera prywatnego

VAT

Ze względu na związek z działalnością opodatkowaną partnerowi prywatnemu, zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy o VAT, będzie przysługiwało prawo do odliczenia podatku VAT wykazanego na fakturach dotyczących zakupu usług/towarów związanych z realizowaną inwestycją.

CIT

Wydatki inwestycyjne (poza środkami trwałymi o wartości przekraczającej 3 500 PLN zgodnie z art. 16 ust 1 pkt 1 ustawy o CIT w związku z art. 16d ust 1 ustawy o CIT), co do zasady, mogą stanowić dla partnera prywatnego koszt uzyskania przychodu z chwilą ich poniesienia, gdyż są związane z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą, a pomiędzy poniesionym wydatkiem oraz uzyskanym przychodem istnieje związek przyczynowo-skutkowy (art. 15 ust 1 ustawy o CIT). W przypadku wydatków inwestycyjnych stanowiących środki trwałe koszty uzyskania przychodu ujmowane są poprzez odpisy amortyzacyjne (art. 16a ustawy o CIT).

E. Sprzedaż przez partnera prywatnego energii cieplnej/elektrycznej

VAT

Ustawa o VAT uznaje za towary wszelkie postacie energii. W konsekwencji sprzedaż energii elektrycznej/ciepłej przez partnera prywatnego będzie uznana za dostawę towarów i będzie podlegała opodatkowaniu VAT. Zastosowanie znajdzie podstawowa stawka VAT.

Dostawy energii powinny zostać udokumentowane fakturami VAT, wystawionymi zgodnie z obowiązującymi przepisami.

CIT

Wynagrodzenie partnera prywatnego z tytułu sprzedaży odbiorcy energii cieplnej/elektrycznej, zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o CIT, będzie stanowić przychód dla partnera prywatnego.

Podatek akcyzowy

Przedmiotem opodatkowania podatkiem akcyzowym jest m.in. sprzedaż energii elektrycznej nabywcy końcowemu na terytorium kraju, w tym przez podmiot nieposiadający koncesji na wytwarzanie, przesyłanie, dystrybucję lub obrót energią elektryczną w rozumieniu przepisów Prawa energetycznego, który wyprodukował tę energię (art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy akcyzowej). Z kolei nabywca końcowy to podmiot nabywający energię elektryczną nieposiadający koncesji na wytwarzanie, przesyłanie, dystrybucję lub obrót tą energią w rozumieniu przepisów Prawa energetycznego, z wyłączeniem spółki prowadzącej giełdę towarową (art. 2 ust. 1 pkt 19 ustawy akcyzowej). Zatem każdy podmiot posiadający jakąkolwiek z koncesji na wytwarzanie, obrót, dystrybucję lub przesył energii elektrycznej, nie jest nabywcą końcowym w rozumieniu ustawy akcyzowej.

Tym samym sprzedaż przez partnera prywatnego energii elektrycznej na rzecz „pośrednika” tj. spółkom zajmującym się obrotem energią elektryczną nie będzie podlegała opodatkowaniu podatkiem akcyzowym. Powyższą tezę potwierdza Minister Finansów w interpretacjach indywidualnych, przykładowo interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 17 stycznia 2012 r. (sygn. Ippp3/443-416/09/11-5/S/KB).

Opodatkowaniu akcyzą podlega z kolei zużycie energii elektrycznej na własne potrzeby producenta, chyba że zastosowanie w konkretnym przypadku znajdzie zwolnienie przewidziane przepisami ustawy akcyzowej lub właściwego rozporządzenia. Zgodnie z art. 30 ust. 6 ustawy akcyzowej zwalnia się od akcyzy zużycie energii elektrycznej w procesie produkcji energii elektrycznej, jak również zużycie tej energii w celu podtrzymywania tych procesów produkcyjnych. Dla zastosowania tego zwolnienia przepisy wymagają jednak spełnienia szeregu formalności (§ 3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie warunków stosowania niektórych zwolnień od podatku akcyzowego).

W pozostałych przypadkach zużycia partner prywatny będzie zobowiązany do rejestracji dla celów podatku akcyzowego.

W przypadku zakwalifikowania energii elektrycznej produkowanej w spalarni śmieci za energię pochodzącą z odnawialnych źródeł energii (Prawo energetyczne uznaje za odnawialne źródło energii m.in. energię pozyskiwaną z biomasy), rozważyć można również zastosowanie zwolnienia wskazanego w art. 30 ust. 1 ustawy akcyzowej, o ile partner prywatny będzie dokonywał umorzenia świadectw pochodzenia energii. Zastosowanie tego zwolnienia nie zwalnia jednak z rejestracji i odprowadzania akcyzy.

F. Sprzedaż przez partnera prywatnego produktów pochodnych, np. żużlu

VAT

Sprzedaż produktów pochodnych będzie uznana za dostawę towarów na gruncie ustawy o VAT i będzie co do zasady podlegała opodatkowaniu podstawową stawką podatku VAT.

Dostawy te powinny zostać udokumentowane fakturami VAT, wystawionymi zgodnie z obowiązującymi przepisami.

CIT

Wynagrodzenie z tytułu sprzedaży produktów pochodnych, zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o CIT, będzie stanowić przychód partnera prywatnego.

G. Sprzedaż na rzecz podmiotu publicznego usług związanych z usuwaniem (unieszkodliwianiem) odpadów komunalnych

VAT

Usługi związane z usuwaniem (unieszkodliwianiem) odpadów komunalnych, świadczone przez partnera prywatnego na rzecz podmiotu publicznego na podstawie umowy ppp będą podlegały opodatkowaniu VAT.

Usługi te powinny zostać sklasyfikowane jako mieszczące się w grupowaniu PKWiU 38.21.23.0 „Usługi związane ze spalaniem odpadów innych niż niebezpieczne”. **W konsekwencji zastosowanie znajdzie obniżona 8% stawka podatku VAT**, określona w art. 41 ust. 2 w zw. Z art. 146a pkt 2 ustawy o VAT. Prawdopodobnie powyższego stanowiska potwierdza przykładowo interpretacja Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 26 czerwca 2013 r. (sygn. Ippp1/443-437/13-2/MPe).

CIT

Wynagrodzenie z tytułu usuwania odpadów komunalnych, zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o CIT, będzie stanowić dla partnera prywatnego przychód podatkowy.

H. Podatek od nieruchomości

Na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 3 Uplok **partner prywatny, jako użytkownik wieczysty gruntu będzie podatnikiem podatku od nieruchomości**. Ponadto, zgodnie z regulacją art. 235 §1 Kodeksu cywilnego partner prywatny będzie właścicielem budynków i urządzeń wzniesionych na użytkowanym wieczyście gruncie.

Opodatkowaniu podatkiem od nieruchomości podlegają:

1. grunty (podatek jest naliczany od powierzchni);
2. budynki lub ich części (podatek jest naliczany powierzchni użytkowej);
3. budowle lub ich części związane z prowadzeniem działalności gospodarczej (podatek jest naliczany, co do zasady, od wartości budowli niepomniejszonej o odpisy amortyzacyjne).

Zagadnienie opodatkowania budowli budzi liczne spory interpretacyjne. Definicja budowli zawarta w art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego wskazuje, że budowla „stanowi całość techniczno-użytkową z instalacjami i urządzeniami”. To kryterium powoduje w praktyce wykładni przepisów ustawy podatkowej duże trudności, w związku z czym **zalecane jest szczegółowe przeanalizowanie kwestii opodatkowania budowli w każdym konkretnym przypadku, w tym wystąpienie z wnioskiem o interpretację.**

Podatek od nieruchomości może stanowić koszt uzyskania przychodu na gruncie ustawy o CIT.

I. Nieodpłatne przekazanie inwestycji przez partnera prywatnego podmiotowi publicznemu

VAT

W celu weryfikacji konsekwencji VAT związanych z przekazaniem inwestycji podmiotowi publicznemu należy uprzednio określić czy przekazanie stanowi dostawę towarów czy świadczenie usług, w szczególności biorąc pod uwagę, że partner prywatny nie jest właścicielem a użytkownikiem wieczystym nieruchomości, na której zlokalizowana jest inwestycja.

Zgodnie z art. 237 Kodeksu cywilnego, do przeniesienia użytkownika wieczystego stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu własności. Ponadto, art. 235 § 1 Kodeksu cywilnego wskazuje, że budynki i inne urządzenia wzniesione na użytkowanym wieczyście gruncie stanowią własność użytkownika.

Na mocy art. 7 ust. 2 ustawy o VAT przez odpłatną dostawę towarów uznaje się również przekazanie nieodpłatnie przez podatnika towarów należących do jego przedsiębiorstwa, jeżeli podatnikowi przysługiwało prawo do odliczenia VAT. W konsekwencji, **w przypadku, nieodpłatnego przekazania na rzecz podmiotu publicznego przez partnera prywatnego prawa użytkowania wieczystego nieruchomości oraz inwestycji, której partner prywatny jest właścicielem należy uznać przedmiotową transakcję za dostawę towarów.** Partner Prywatny powinien w związku z tym **wykazać i odprowadzić VAT w odpowiedniej wysokości z tytułu nieodpłatnych przekazania.**

Odmienne skutki przekazania nastąpiłyby w przypadku, gdyby partner prywatny był jedynie dzierżawcą nieruchomości. W takim przypadku partner prywatny nie byłby właścicielem nieruchomości a inwestycja stanowiłaby część składową nieruchomości, która nie może być odrębnym przedmiotem własności, zgodnie z art. 47 § 1 Kodeksu cywilnego. W takim przypadku przekazanie inwestycji należałoby uznać za świadczenie usług.

Na mocy art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o VAT, za odpłatne świadczenie usług uznaje się m.in. użycie towarów stanowiących część przedsiębiorstwa podatnika do celów innych niż działalność gospodarcza podatnika, w tym w szczególności do celów osobistych podatnika lub jego pracowników, w tym byłych pracowników, wspólników, udziałowców, akcjonariuszy, członków spółdzielni i ich domowników, członków organów stanowiących osób prawnych, członków stowarzyszenia, jeżeli podatnikowi przysługiwało, w całości lub w części, prawo do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego przy nabyciu tych towarów.

Zgodnie ze wskazanym przepisem, dla uznania nieodpłatnego świadczenia usługi za „świadczenie odpłatne”, opodatkowane podatkiem VAT na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT, niezbędne jest wykazanie braku związku pomiędzy świadczoną usługą a działalnością gospodarczą podatnika.

Omawiana inwestycja, jak również jej przekazanie, pozostaje w ścisłym związku z prowadzoną działalnością i zawartą umową ppp.

Zatem, w przypadku uznania przedmiotowej transakcji za świadczenie usług, czynność przekazania inwestycji podmiotowi publicznemu, jako czynność związana z działalnością gospodarczą partnera prywatnego, nie będzie podlegać opodatkowaniu podatkiem VAT.

Powyższe znajduje potwierdzenie przykładowo w interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 11 stycznia 2012 r. (sygn. Ippp2/443-1196/11-2/MM).

CIT

W przypadku nieodpłatnego przeniesienia na rzecz podmiotu publicznego przez partnera prywatnego własności środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych w terminie określonym w tej umowie, **kosztem uzyskania przychodu dla partnera prywatnego jest wartość początkowa tych środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych, pomniejszona o sumę odpisów amortyzacyjnych** (art. 15 ust. 1r ustawy o CIT).

10. Zakończenie współpracy

10.1 Rozwiązanie umowy

Umowa może zostać wypowiedziana zarówno przez podmiot publiczny jak i przez partnera prywatnego w przypadkach określonych w umowie ppp.

Podmiot publiczny może mieć prawo do wypowiedzenia umowy na podstawie okoliczności, za które odpowiedzialny jest partner prywatny przykładowo w następujących przypadkach:

- wykorzystywanie przez partnera prywatnego nieruchomości lub instalacji w sposób „oczywiście sprzeczny” (art. 9 ust. 2 ustawy o ppp) z ich przeznaczeniem lub niewykonywanie zobowiązań umownych w sposób mający istotny, negatywny wpływ na podmiot publiczny (jeśli są one możliwe do wykonania);
- nierozpoczęcia robót budowlanych lub ich nieukończenie w określonym terminie po uzyskaniu pozwolenia na budowę;
- brak dostępności, czyli niemożność przetworzenia określonej ilości odpadów przez wskazany czas;
- zagrożenia upadłością partnera prywatnego lub wprowadzenie bez zgody podmiotu publicznego zmian takich jak przekształcenie, połączenie lub podział partnera prywatnego, a także zbycie całości lub istotnej części przedsiębiorstwa (w tym udziałów).

Przypadkiem, w którym podmiot publiczny powinien mieć prawo wypowiedzenia umowy w każdym czasie, jest zaistnienie istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili jej zawarcia.

Umowa może także zostać wypowiedziana przez partnera prywatnego z powodów, za które odpowiedzialność ponosi podmiot publiczny, czyli np. jeśli podmiot zalega z płatnościami za określony czas lub na określoną kwotę, oraz jeśli niewykonuje zobowiązań umownych w sposób mający istotny, negatywny wpływ na partnera prywatnego (jeśli są one możliwe do wykonania).

Strony umowy muszą się informować o zamiarach skorzystania z ww. możliwości pisemnie, z dokładnym opisaniem okoliczności oraz odpowiednio wcześniej, aby istniała możliwość bezkonfliktowego rozwiązania problemu – strona otrzymująca zawiadomienie powinna mieć zagwarantowany czas na naprawienie sytuacji, a jeśli w tym czasie nie będzie to możliwe, to poinformuje drugą stronę o tym fakcie oraz o planie usunięcia naruszenia (który będzie musiał być zaakceptowany przez obie strony). Odmowa akceptacji planu może nastąpić w określonych przypadkach np. gdy usunięcie skutków naruszenia byłoby zaplanowane na zbyt długi okres (który w umowie trzeba dokładnie określić) lub usunięcie tych skutków w ogóle nie jest możliwe.

Jeżeli skutki naruszenia umowy nie zostaną usunięte, nie będzie przestrzegany plan naprawy lub zostanie on odrzucony, strona może wyznaczyć kolejny termin na rozwiązanie problemów z informacją, iż jest to termin ostateczny i po jego upływie będzie miała prawo do wypowiedzenia umowy.

Zawsze może dojść do sporu co do istnienia samego faktu naruszenia umowy. Jeśli strona umowy nie zgadza się z zarzutami opisanymi w zawiadomieniu, może (w określonym terminie) wnieść o wprowadzenie procedury rozstrzygania sporów, dokładnie opisanej w umowie, np. z zastosowaniem komisji wspólnej, niezależnych ekspertów lub sądu arbitrażowego.

Czynnikiem powszechnie stosowanym w umowach, umożliwiającym rozwiązanie umowy każdej ze stron, jest siła wyższa, która może np. uniemożliwiać wykonanie robót budowlanych zgodnie z harmonogramem, zakłócać działanie instalacji lub nawet ją zniszczyć. W przypadku sporu co

do wystąpienia siły wyższej lub jej skutków, wypowiedzenie umowy powinno być możliwe po jego rozstrzygnięciu w ramach procedury rozstrzygania sporów²⁸.

Instrumentem, którego zastosowanie warto rozważyć, szczególnie w kontekście zaangażowania w projekt instytucji finansowych, jest umowa bezpośrednia między instytucją finansową a partnerem publicznym, która może w szczególności:

- (a) przewidywać po stronie podmiotu publicznego obowiązek informowania banków o wystąpieniu zdarzenia lub okoliczności stanowiących podstawę wypowiedzenia umowy ppp;
- (b) ustanawiać terminy okresów naprawczych, w czasie których banki będą mogły podjąć działania mające na celu usunięcie przyczyn dających podmiotowi publicznemu prawo wypowiedzenia umowy ppp;
- (c) regulować zasady podjęcia przez banki działań zmierzających do (i) zmiany wspólnika partnera prywatnego, (ii) przejęcia zarządzania przedsiębiorstwem partnera prywatnego wspólnie z innym podmiotem wskazanym przez banki lub (iii) – o ile będzie to dopuszczalne przez obowiązujące przepisy prawa – wstąpienia innego podmiotu w prawa i obowiązki partnera prywatnego wynikające z umowy ppp, w przypadku gdyby w okresie naprawczym nie udało się usunąć przyczyn wypowiedzenia umowy ppp (*step-in rights*)²⁹.

Oświadczenie o wypowiedzeniu umowy drugiej stronie powinno zostać złożone po zakończeniu procedury naprawy naruszeń lub po upływie okresu naprawczego wynikającego z umowy bezpośredniej z bankami finansującymi przedsięwzięcie (o ile została z nimi zawarta), na piśmie. Złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu umowy skutkuje jej rozwiązaniem po upływie określonego w umowie okresu wypowiedzenia.

Warto wskazać, że zasady zastosowania umowy bezpośredniej w projektach hybrydowych zostały uregulowane w określonym zakresie w Rozporządzeniu Ogólnym, o którym mowa wyżej.

10.2 Wykonanie umowy

Wykonanie umowy polega na spełnieniu świadczenia przez partnera prywatnego. Termin spełnienia obustronnych świadczeń określa umowa ppp (np. przez wskazanie określonego dnia, lub wyznaczenie okresu, w jakim świadczenie ma zostać spełnione).

Z chwilą wykonania umowy ppp wygasa stosunek prawny, jaki został zawiązany przez zawarcie umowy. W przypadku umowy ppp, która ma charakter wzajemny, tj. obie strony są jednocześnie dłużnikami i wierzycielami, stosunek zobowiązaniowy wygasa z chwilą spełnienia świadczeń przez obie strony bądź spełnieniem ostatniego ze świadczeń.

Z dniem wykonania umowy ppp na podmiot publiczny przechodzi prawo do nieruchomości i instalacji (składnika majątkowego) w stanie nie pogorszonej, z uwzględnieniem jego zużycia wskutek prawidłowego używania, chyba że umowa o ppp stanowi inaczej (art. 11 ust. 1 ustawy o ppp). Odpowiednie przepisy umowy mogą na przykład obejmować:

- wskaźniki określające stan, w jakim muszą się znajdować środki trwałe w momencie wygaśnięcia umowy;
- możliwość dokonania przez niezależny podmiot oceny stanu środków trwałych i oszacowania prac niezbędnych do spełnienia wymaganych norm;

²⁸ Więcej w: „Zapisy w umowach ppp dotyczące rozwiązania umów i siły wyższej. Wskazówki dla Zamawiających”, MRR, 2013, http://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/20130628_Termination_Report_public_version_PL.pdf

²⁹ Więcej na ten temat w: „Bankowość projektu ppp. Podejście instytucji finansowych”, MRR, 2013, dostępnym pod adresem http://www.ppp.gov.pl/Aktualnosci/Documents/RAPORT_Bankowalnosc_projektu_ppp.pdf

- ewentualne potrącenia z opłaty za usługę dokonywane w określonym przedziale czasu przed wygaśnięciem umowy;
- możliwość potwierdzenia przez niezależnego specjalistę należytego wykonania prac niezbędnych do spełnienia warunków zwrotu.

W zależności od uwarunkowań projektu, może istnieć obowiązek dodatkowych rozliczeń związanych z przekazywanym majątkiem, np. jeśli nieruchomości była sprzedana partnerowi prywatnemu, to podmiot publiczny ma prawo jej pierwokupu (art. 12 ust. 1 ustawy o ppp).

Po zakończeniu okresu obowiązywania umowy podmiot publiczny może samodzielnie zarządzać istniejącą infrastrukturą (np. poprzez spółkę komunalną) lub wybrać nowego operatora poprzez zamówienie publiczne.

10.3 Rozliczenia stron – skutki finansowe

Z dniem zakończenia umowy (tj. jej rozwiązania lub wykonania) na podmiot publiczny przechodzi prawo do dysponowania nieruchomością oraz staje się on właścicielem wszystkich składników majątkowych wchodzących w skład instalacji przetwarzania odpadów (np. na podstawie umowy przeniesienia)³⁰.

Jeśli dzień zakończenia umowy przypadnie na okres budowy, partner prywatny powinien być zobowiązany do przedłożenia podmiotowi publicznemu szczegółowego wykazu wykonanych robót budowlanych, a następnie przekazać plac budowy (nieruchomość) wraz z całą dokumentacją (w tym dokumentacją budowy).

W przypadku, gdy zakończenie umowy przypada na okres eksploatacji, w dniu jej zakończenia partner prywatny powinien przekazać podmiotowi publicznemu nieruchomość w odpowiednim stanie (wynikającym z jej prawidłowego używania) wraz z całą dokumentacją związaną z inwestycją.

Umowa ppp powinna precyzyjnie ustalić przesłanki oraz zobowiązania finansowe stron na wypadek jej rozwiązania zarówno na etapie budowy jak i na etapie eksploatacji. Podejście to powinno dotyczyć sytuacji, gdy umowa rozwiązywana jest na skutek danych okoliczności przez jedną ze stron lub na skutek wystąpienia siły wyższej.

Wypowiedzenie umowy w okresie budowy przez podmiot publiczny na podstawie okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi partner prywatny, może skutkować (o ile strony tak się umówiły) zobowiązaniem podmiotu publicznego do zapłaty na rzecz partnera prywatnego wydatków poniesionych na budowę instalacji, których poniesienie będzie znajdowało potwierdzenie w wykonanych pracach i które partner prywatny będzie w stanie wykazać fakturami lub rachunkami.

Z kolei podobne wypowiedzenie umowy w okresie eksploatacji może oznaczać konieczność zapłacenia na rzecz partnera prywatnego kwoty oszacowanej przez niezależnego biegłego, posiadającego odpowiednie doświadczenie w zakresie dokonywania takich wycen. Tak obliczona kwota nie powinna być wyższa od wartości rynkowej przedsięwzięcia. Kwoty te powinny zostać ewentualnie dodatkowo pomniejszone o kwoty stanowiące wartość należnego partnerowi publicznemu odszkodowania oraz ewentualnie kwoty innych wydatków związanych z procesem rozwiązania umowy.

W przypadku, gdy umowa została wypowiedziana przez partnera prywatnego na podstawie okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi podmiot publiczny albo przez podmiot publiczny ze względu na interes publiczny, podmiot publiczny może być zobowiązany do zapłaty godziwej

³⁰ Patrz art. 11 ust. 1 ustawy o ppp.

wartości rynkowej przedsięwzięcia. Może ona być obliczana przy zastosowaniu np. metody dochodowej³¹, przez niezależnego biegłego.

Strony mogą w umowie ppp umówić się, że godziwa wartość rynkowa przedsięwzięcia nie może być niższa od określonej kwoty ustalonej dla danego projektu i wynikającej z określonych okoliczności związanych z zapewnieniem finansowania dłużnego dla przedsięwzięcia z uwzględnieniem wkładu wniesionego przez partnera publicznego (np. w formie dotacji UE).

Powyższe zasady rozliczenia stron nie wykluczają podniesienia przez podmiot publiczny nieuwzględnionych wcześniej roszczeń, jeśli przekazana instalacja posiada wady.

Wykonanie wyżej wskazanych rozliczeń stron powinno w pełni pokrywać koszty i roszczenia związane z budową. Żadna ze stron nie powinna być następnie zobowiązana do zapłaty jakiegokolwiek innego wynagrodzenia z tytułu przekazywanego prawa do nieruchomości wraz z instalacją po upływie okresu umowy ani zwrotu jakichkolwiek innych nakładów inwestycyjnych na nieruchomość lub instalację.

Przy planowaniu rozwiązań dotyczących wykonania umowy należy pamiętać, że szczegóły rozwiązań będą miały wpływ zarówno na bankowalność projektu (im większe ryzyko i obciążenia partnera prywatnego, tym trudniej będzie mu pozyskać finansowanie zewnętrzne) jak i klasyfikację długu publicznego (przejęcie większości ryzyk przez podmiot publiczny spowoduje wpisanie zobowiązań z przedsięwzięcia do jego bilansu).

³¹ Wycena metodą dochodową opiera się na powiązaniu wartości przedsiębiorstwa lub przedsięwzięcia z osiąganymi przez nie dochodami. Inną możliwością mogłoby być zastosowanie metody porównawczej, czyli określeniu wartości przedsiębiorstwa lub przedsięwzięcia na podstawie wyceny porównywalnych firm notowanych na giełdzie lub na podstawie transakcji kupna/sprzedaży podobnych firm na rynku niepublicznym.

Podsumowanie

Proces przygotowania projektu inwestycyjnego w modelu ppp jest zadaniem skomplikowanym, długotrwałym i wymagającym zagospodarowania odpowiednich zasobów (ludzkich, finansowych i technicznych). Strona publiczna powinna przeanalizować szereg rozwiązań możliwych do zrealizowania w ramach przyszłej inwestycji, tak aby osiągnąć najlepsze rezultaty przy jak najmniejszych nakładach. Czasami porównując model tradycyjny z modelem ppp i porównując korzyści i koszty obu wariantów może okazać się, że model ppp, choć zapewnia wyższą jakość świadczonych usług przez stronę prywatną, może być niemożliwy do zrealizowania z uwagi na inne uwarunkowania, jak np.: brak bankowości projektu, zbyt wysoką premię jakiej oczekują partnerzy prywatni, czy też brak akceptacji społecznej do przekazania zadań publicznych do sektora prywatnego.

Prezentując Państwu przedmiotowy materiał, poruszający najważniejsze zagadnienia związane z przygotowaniem projektu inwestycyjnego z sektora gospodarki odpadami, podjęliśmy próbę opisania istotnych z punktu widzenia przeszkód i problemów jakie strona publiczna może napotkać w trakcie procesu przygotowania projektu. Wyniki prac w ramach fazy przedrealizacyjnej zostaną zweryfikowane w trakcie procedury negocjacji z partnerami prywatnymi (w przeważającej mierze w tego typu projektach będzie to zapewne tryb dialogu konkurencyjnego zgodnie z ustawą pzp), a następnie poddane szczegółowej analizie przez instytucje finansowe, które ostatecznie dadzą zgodę na rozpoczęcie inwestycji (przy tak dużej skali zakresu i wartości prac raczej niemożliwe jest, aby podmiot prywatny sfinansował przedsięwzięcie ze środków własnych).

Efekty wielomiesięcznych prac przygotowawczych oraz negocjacji z partnerami prywatnymi w ostatecznym rozrachunku przyjęte zostaną przez wszystkich interesariuszy projektu w formie umowy ppp, która będzie na wiele lat (15-30 lat) regulowała prawa i obowiązki stron jak również szczegółowe mechanizmy rozliczeń i podziału ryzyk w celu optymalnej realizacji inwestycji. Umowa ppp jako kluczowy dokument potwierdzający transakcję ppp powinien zawierać w szczególności takie istotne elementy jak:

- zakres odpowiedzialności obu stron;
- podział ryzyk i zadań;
- harmonogram realizacji projektu, wraz z kluczowymi terminami (tzw. *milestones*);
- warunki eksploatacji infrastruktury, wraz z systemem monitorowania wskaźników efektywności instalacji;
- mechanizm wynagradzania partnera prywatnego na kolejnych etapach realizacji projektu, wraz z systemem kar;
- w przypadku projektów hybrydowych konieczne jest opisanie warunków wykorzystania środków UE, w tym również zasady wpływu dotacji UE na wysokość wynagrodzenia przewidzianego dla partnera prywatnego;
- okoliczności i zasady wprowadzania zmian do umowy ppp;
- procedurę rozstrzygania sporów;
- zasady rozliczania stron przy rozwiązaniu lub wykonaniu umowy ppp, w tym warunki zwrotu infrastruktury do strony publicznej.

Model ppp w przypadku dużych inwestycji wydaje się być dla strony publicznej rozwiązaniem bardzo pożądanym z uwagi na ograniczone zasoby finansowe, jak również niewystarczającą wiedzę i doświadczenie w zakresie budowy skomplikowanych instalacji takich jak spalarnie odpadów, jak również zarządzania powstałą infrastrukturą na etapie eksploatacji. Należy jednak mieć na uwadze, że przekazanie zadania inwestycyjnego i procesu zarządzania infrastrukturą nie kończy zadań strony publicznej. Musi ona na bieżąco monitorować zaawansowanie prac budowlanych, a w trakcie fazy operacyjnej weryfikować czy strona prywatna wywiązuje się z zapisów umowy ppp, w szczególności w zakresie dostępności instalacji, jakości świadczonych

usług, jak również przewidywać ew. zagrożenia w przyszłości. Proces zarządzania tego typu projektami wymaga zespołu projektowego zarówno w fazie przedrealizacyjnej jak w fazie i operacyjnej.

Mamy nadzieję, że przedmiotowy materiał ułatwi podmiotom publicznym, zainteresowanym przygotowaniem inwestycji w modelu ppp, przejście przez cały skomplikowany proces w sposób kontrolowany, mając pewność co do przyjętych rozwiązań. Chcielibyśmy również, aby sam proces, dzięki informacjom zawartym w tym raporcie, został skrócony, a koszt przygotowania i negocjacji transakcji ppp relatywnie obniżony.