



[www.ppp.gov.pl](http://www.ppp.gov.pl)

[ppp@mrr.gov.pl](mailto:ppp@mrr.gov.pl)

## **Partnerstwo publiczno-privatne w nowym okresie programowania (2014-2020)**

*Komentarz do przepisów Rozporządzenia Ogólnego na lata 2014-2020  
w zakresie partnerstwa publiczno-privatnego*

Warszawa, grudzień 2013 r.



**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 wzbogacenia i pobudzenia dyskusji na temat partnerstwa publiczno–prywatnego, a także celem propagowania dobrych praktyk w tej dziedzinie. Jest ona wynikiem prac Platformy Partnerstwa Publiczno–Prywatnego powołanej z inicjatywy Ministra Rozwoju Regionalnego.

Obserwacje, analizy, interpretacje i wnioski zawarte w przedmiotowym materiale nie stanowią oficjalnego stanowiska Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju (MIR) i nie mogą być podstawą do formułowania jakichkolwiek roszczeń. Ponadto, MIR nie odpowiada za błędne interpretacje treści publikacji, ani za następstwa czynności podjętych na ich 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. Przygotowali: Robert Abramowski i Krzysztof Mierkiewicz, pod kierownictwem Michała Piwowarczyka oraz Roberta Kałuży.

**Zawarte w niniejszej publikacji brzmienia przepisów pochodzą z tekstu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 grudnia 2013 r.**

**Departament Wsparcia Projektów Partnerstwa Publiczno-Prywatnego**

**Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju**

**ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa**

**tel. 22 273 79 50**

**poczta elektr. [ppp@mir.gov.pl](mailto:ppp@mir.gov.pl)**

## Spis treści

<b>WSTĘP</b> .....	4
<b>I. DEFINICJE I OGÓLNE ODWOŁANIA DO KWESTII PPP</b> .....	6
a. ppp w preambule do Rozporządzenia .....	6
b. Definicje operacji ppp i partnerstwa publiczno-prywatnego .....	7
c. Europejskie fundusze strukturalne i inwestycyjne a ppp.....	11
d. Definicja beneficjenta projektu ppp.....	12
<b>II.ZMIANA BENEFICJENTA PROJEKTU PPP</b> .....	15
<b>III.KWALIFIKOWALNOŚĆ WYDATKÓW I WYKORZYSTANIE RACHUNKU POWIERNICZEGO</b> .....	19
a. Kwalifikowalność wydatków ponoszonych przez partnera prywatnego ..	19
b. Refundacja wydatków na rachunek powierniczy .....	20
<b>ZAKOŃCZENIE</b> .....	25

## WSTĘP

Łączenie środków polityki spójności z formułą partnerstwa publiczno-prywatnego (tzw. projekty hybrydowe) jest zagadnieniem, które funkcjonuje w systemie wdrażania funduszy europejskich w Polsce od początku okresu programowania 2007-2013. Rozporządzenie ogólne w zakresie wdrażania polityki spójności na lata 2007-2013<sup>1</sup> zawierało jedynie kilka ogólnych odniesień do partnerstwa publiczno-prywatnego (ppp). Przykładowo, w preambule do ww. rozporządzenia wskazano, że „*Programowanie powinno zapewniać wzajemną koordynację zarówno między funduszami, jak i między funduszami a innymi istniejącymi instrumentami finansowymi, EBI i Europejskim Funduszem Inwestycyjnym (EFI). Taka koordynacja powinna obejmować również przygotowywanie złożonych planów finansowych i partnerstwa publiczno-prywatne.*” Odniesienia do ppp znalazły się również w sekcji poświęconej instrumentom inżynierii finansowej (w kontekście funduszy na rzecz rozwoju obszarów miejskich). Dokument ten nie zawiera jednak żadnych zapisów, które w konkretny sposób uwzględniałyby specyfikę tego rodzaju przedsięwzięć.

W okresie programowania 2007-2013 hybrydowa formuła realizacji projektów nie była w Polsce często wykorzystywana. Zrealizowano lub rozpoczęto realizację 16 projektów hybrydowych. Projektem o największym koszcie całkowitym jest inwestycja pn. *System Gospodarki Odpadami dla Miasta Poznania*. Pozostałe projekty są realizowane głównie w sektorze turystyki i sieci szerokopasmowych. **Doświadczenia z przygotowania powyższych projektów pokazały, że w celu skutecznej realizacji tego typu inwestycji konieczne jest uwzględnienie specyfiki ppp poprzez wprowadzenie konkretnych udogodnień dla projektów hybrydowych w ramach uregulowań na poziomie europejskim.**

Pierwotny tekst projektu Rozporządzenia Ogólnego na lata 2014-2020<sup>2</sup> (dalej: rozporządzenie), który został zaprezentowany przez Komisję Europejską (KE) w październiku 2011 r. nie zawierał żadnych odniesień do kwestii ppp. Natomiast strona polska od początku prac nad kształtem tego dokumentu aktywnie promowała wprowadzenie szczególnego podejścia do projektów hybrydowych. Dyskusja na temat konieczności zawarcia regulacji w zakresie partnerstwa publiczno-prywatnego w tym akcie została zainicjowana przez grupę roboczą ds. łączenia ppp ze środkami UE działającą w ramach Europejskiego Centrum Wiedzy PPP (EPEC). Na spotkaniu grupy, które miało miejsce w grudniu 2011 r. w siedzibie MRR, przedstawiono propozycję wprowadzenia do rozporządzenia zapisów dotyczących projektów hybrydowych. Dzięki staraniom polskich negocjatorów udało się przenieść dyskusję w powyższym zakresie na poziom grupy roboczej Rady UE opracowującej zmiany do tekstu zaproponowanego przez KE. Dyskusja ta zakończyła się podjęciem decyzji o zaktualizowaniu projektu rozporządzenia poprzez wprowadzenie odrębnego rozdziału poświęconego projektom

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999.

<sup>2</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego objętych zakresem wspólnych ram strategicznych oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006.

realizowanym w formule ppp. Zapisy te zostały przyjęte przez Radę UE ds. ogólnych na posiedzeniu w czerwcu 2012 r. w ramach tekstu kompromisowego dotyczącego projektów generujących dochód.

Regulacje, którym poświęcono niniejszy komentarz, dedykowane są kwestiom partnerstwa publiczno-prywatnego i zawierają szereg rozwiązań mających na celu ułatwienie realizacji projektów hybrydowych w nowej perspektywie finansowej. Należy jednak zauważyć, że mają one dosyć specyficzny charakter. Mając powyższe na uwadze, celem niniejszego materiału jest wyjaśnienie intencji, które stały za wprowadzeniem przedmiotowych zapisów oraz omówienie praktycznych możliwości zastosowania zawartych w rozporządzeniu udogodnień dla projektów ppp z punktu widzenia krajowego systemu wdrażania funduszy europejskich.

## I. DEFINICJE I OGÓLNE ODWOŁANIA DO KWESTII PPP

### a. ppp w preambule do Rozporządzenia

Brzmienie oryginalne:

*(59) Public Private Partnerships ("PPPs") can be an effective means of delivering operations which ensure the achievement of public policy objectives by bringing together different forms of public and private resources. In order to facilitate the use of ESI Funds to support operations structured as PPPs this Regulation should take account of certain characteristics specific to PPPs by adapting some of the common provisions on the ESI Funds.*

Tłumaczenie:

**(59) Partnerstwo publiczno-prywatne („PPP”) może stanowić skuteczny sposób wdrażania operacji, który zapewnia osiągnięcie celów polityki publicznej poprzez łączenie różnych postaci środków publicznych i prywatnych. W celu ułatwienia korzystania z EFSI na potrzeby wspierania operacji mających strukturę PPP, niniejsze rozporządzenie powinno brać pod uwagę pewną szczególne cechy PPP poprzez dostosowanie pewnych wspólnych przepisów dotyczących EFSI.**

Preambuła aktu prawnego, stanowiąca jego uroczysty wstęp, zawiera przesłanki, którymi kierował się prawodawca przy jego uchwalaniu. Zwrócenie uwagi na rolę partnerstwa publiczno-prawnego w procesie realizacji polityki spójności UE w tej części rozporządzenia ogólnego ma doniosłe znaczenie dla możliwości realizacji projektów unijnych w formule ppp w nowej perspektywie finansowej. Wprowadzenie tych zapisów stanowi potwierdzenie faktu, iż zarówno Parlament Europejski, jak i Rada pragną podkreślić szczególne znaczenie tego typu przedsięwzięć. Daje to sposobność do zwiększenia udziału operacji realizowanych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego w ogólnej liczbie projektów przeznaczonych do dofinansowania w nowej perspektywie finansowej.

Treść preambuły służy podkreśleniu, że formuła ppp stanowić może skuteczne narzędzie realizacji celów publicznych oraz wskazuje, że specyfika projektów hybrydowych wymaga zapewnienia szczególnych przepisów, które służą wsparciu realizacji tego rodzaju inwestycji w ramach polityki spójności. Preambuła nie zawiera szczegółowych informacji na temat form łączenia zasobów publicznych z prywatnymi w ramach realizacji projektów hybrydowych. Taka treść zapisu jest wyrazem elastycznego podejścia prawodawcy i skutkuje dopuszczeniem możliwie szerokiego wachlarza sposobów realizacji projektów ppp.

Powołanie się w treści preambuły na konieczność wprowadzenia ułatwień dla realizacji projektów hybrydowych w ramach funduszy przeznaczonych na realizację polityki spójności, wspólnej polityki rolnej oraz wspólnej polityki rybołówstwa stanowi wyraźny sygnał, iż dostrzeżone zostały trudności, na jakie napotykały podmioty realizujące projekty hybrydowe w perspektywie finansowej 2007-2013.

Jednocześnie jest ono wyraźną deklaracją chęci wprowadzenia zmian w tym przedmiocie. Podejście to należy uznać za pożądane, ponieważ, z uwagi na dotychczasowe doświadczenia, w świadomości wielu osób, w tym również tych, które na co dzień zajmują się funduszami UE mogło zakorzenić się przekonanie, że łączenie partnerstwa publiczno-prywatnego z dofinansowaniem unijnym jest bardzo trudne, jeśli nie wręcz niemożliwe.

Końcowa część preambuły wskazuje na to, że w rozporządzeniu odniesiono się do niektórych cech charakterystycznych dla modelu ppp. Należy zatem założyć, że szczegółowe uregulowanie wszystkich zagadnień związanych z realizacją projektów hybrydowych w okresie programowania 2014-2020 zostanie powierzone instytucjom odpowiedzialnym za przygotowanie systemu wdrażania funduszy UE.

## **b. Definicje operacji ppp i partnerstwa publiczno-prywatnego**

### Brzmienie oryginalne:

#### *Article 2*

#### *Definitions*

*(24) 'Public private partnerships' (PPPs) means forms of cooperation between public bodies and the private sector, which aim to improve the delivery of investments in infrastructure projects or other types of operations, delivering public services through risk sharing, pooling of private sector expertise or additional sources of capital;*

*(25) 'PPP operation' means an operation which is implemented or intended to be implemented under a public-private- partnership structure;*

### Tłumaczenie:

#### **Artykuł 2**

#### **Definicje**

**(24) „partnerstwa publiczno-prywatne” (PPP) oznaczają formę współpracy między podmiotami publicznymi a sektorem prywatnym, których celem jest poprawa realizacji inwestycji w projekty infrastrukturalne lub inne rodzaje operacji realizujących usługi publiczne, poprzez dzielenie ryzyka, wspólne korzystanie ze specjalistycznej wiedzy sektora prywatnego lub dodatkowe źródła kapitału;**

**(25) „operacja PPP” oznacza operację, która realizowana jest lub ma być realizowana w ramach struktury partnerstwa publiczno-prywatnego;**

Zawarta w punkcie 24 niniejszego artykułu definicja jest bardzo szeroka i stanowi *de facto* próbę ujęcia idei współpracy podmiotów publicznych i prywatnych na rzecz realizacji zadań publicznych. Nie

zawiera ona informacji nt. formalnych i proceduralnych wymogów dotyczących przedsięwzięć ppp dlatego też – na gruncie prawa polskiego – należy ją interpretować w oparciu o przepisy stosownych aktów prawnych.

Definicja ta obejmować może nie tylko projekty realizowane w oparciu o ustawę z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100, z późn. zm.), ale również projekty, gdzie partnerstwo publiczno-prywatne tworzone i wdrażane jest w oparciu o inne akty, w tym m.in.:

- ustawę z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101, z późn. zm.),
- ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907) oraz
- ustawę z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (Dz. U. z 2012 r., poz. 931 z późn. zm.).

Część projektów ppp, w tym również projektów hybrydowych w perspektywie finansowej 2007-2013, realizowanych jest w Polsce w oparciu o ustawę o koncesji na roboty budowlane i usługi oraz inne ustawy. Dlatego należy wyraźnie podkreślić, że **z udogodnień przewidzianych w rozporządzeniu ogólnym na lata 2014-2020 korzystać mogą również inne formy prawne partnerstw publiczno-prywatnych i nie należy zawęzać definicji projektów hybrydowych wyłącznie do takich, które są realizowane w oparciu o przepisy ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym.**

Zgodnie z brzmieniem definicji, formy różnego rodzaju partnerstw publiczno-publicznych lub publiczno-społecznych, jak również przedsięwzięcia nie związane ze świadczeniem usług publicznych, nie będą stanowiły partnerstwa publiczno – prywatnego.

Wobec faktu, iż z treści przepisu nie wynika, jakie podmioty mogą uczestniczyć w partnerstwie publiczno-prywatnym, interpretacji normy należy dokonać w oparciu o polskie ustawodawstwo (m.in. ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane i usługi). Dla przykładu, zgodnie z ustawą o partnerstwie-publiczno prywatnym, rolę podmiotu publicznego w przedsięwzięciu realizowanym w formule ppp mogą pełnić:

- a) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych,
- b) inne, niż określone w lit. a) osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w lit. a), pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:
  - finansują ją w ponad 50% lub
  - posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
  - sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
  - mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego,



c) związki podmiotów, o których mowa w lit. a) i b)<sup>3</sup>.

Warto podkreślić, że podmioty publiczne zaangażowane w dane przedsięwzięcie ppp mogą uczestniczyć w partnerstwie jedynie w zakresie, w jakim ich działalność w danej dziedzinie dopuszczają przepisy prawa. Dodatkowo, należy zaznaczyć, że podmioty te nie mogą traktować współpracy w formule ppp jako faktycznego sędowania swoich obowiązków na sektor prywatny. Spoczywają one na organie publicznym przez cały okres trwania umowy ppp, a partnera prywatnego należy traktować jedynie jako faktycznego ich realizatora.

Na gruncie obowiązującego w Polsce prawa partnerem prywatnym przedsięwzięcia realizowanego w ramach ppp może być przedsiębiorca, w tym również przedsiębiorca zagraniczny, o ile może wykonywać działalność gospodarczą na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto, w komentowanej definicji określony został zakres przedmiotowy partnerstwa publiczno-prywatnego. Artykuł 2 rozporządzenia mówi, że przedmiotem partnerstw może być realizacja inwestycji infrastrukturalnych służących realizacji usług publicznych, bądź też innego rodzaju przedsięwzięć mających na celu zapewnienie tych usług.

Również w tym przypadku można odnieść się do kilku aktów prawnych (m.in. ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane i usługi). Na gruncie ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym przedmiotem partnerstwa jest wspólna realizacja przedsięwzięcia polegającego na:

- a) budowie lub remoncie obiektu budowlanego,
- b) świadczeniu usług,
- c) wykonaniu określonego dzieła, w szczególności wyposażeniu składnika majątkowego w urządzenia podwyższającego jego wartość lub użyteczność, lub
- d) innym świadczeniu

- w połączeniu z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany<sup>4</sup>.

Podkreślenia wymaga fakt, że – na gruncie prawa krajowego – w każdym wypadku na przedmiot partnerstwa publiczno-prywatnego składa się element utrzymania bądź zarządzania określonym składnikiem majątkowym, którym najczęściej jest infrastruktura wytworzona w ramach danego przedsięwzięcia. Definicja z artykułu 2 rozporządzenia nie zawiera tego rodzaju wskazania, jednak nie należy interpretować jej w oderwaniu od prawodawstwa krajowego.

Przedmiotowa definicja wyróżnia również charakterystyczne cechy / specyfiki współpracy podejmowanej w ramach ppp. Odnoszą się one wprost do możliwości:

- dzielenia zadań i ryzyk pomiędzy partnerów w celu skutecznego zarządzania nimi (zgodnie z zasadą, że danym ryzykiem powinna zarządzać ta strona, która zrobi to lepiej);

---

<sup>3</sup> Patrz: Art. 2 pkt 1 Ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. nr 19, poz. 100 z późn. zm.)

<sup>4</sup> *Ibidem*, pkt 4 .

- pozyskania przez podmioty publiczne *know-how* sektora prywatnego;
- wykorzystania zasobów kapitałowych sektora prywatnego do realizacji celów publicznych.

Treść przepisu zawartego w punkcie 25 artykułu 2 wyraźnie wskazuje, że przedmiotem wsparcia funduszy UE może być zarówno projekt, który znajduje się w fazie wdrażania, tj. projekt, w którym doszło do zawarcia umowy ppp między partnerami, jak i projekt, który znajduje się na etapie przygotowania, tzn. taki, w którym prowadzone są prace na rzecz zawarcia takiej umowy. W praktyce oznacza to, że zawarcie umowy o dofinansowanie projektu jest możliwe także przed zakończeniem etapu obejmującego wybór partnera prywatnego.

Wynikająca z brzmienia przepisu możliwość ma na celu jednoznaczne rozwianie wątpliwości co do tego, kiedy można zaangażować środki unijne w projekt ppp. Wyżej wspomniane niejasności mogą wiązać się ze specyficznym przebiegiem przygotowania i realizacji transakcji ppp.

Cechą przedsięwzięć realizowanych w formule ppp jest względnie długotrwałe przygotowanie. Obejmuje ono w pierwszej kolejności konieczność przygotowania szeregu analiz przedrealizacyjnych, których celem jest wykazanie, że formuła ppp jest korzystniejsza w danym przypadku niż model tradycyjny.

W dalszej fazie następuje relatywnie długi proces wyboru partnera prywatnego, zwykle w formie dialogu (negocjacji), w celu określenia, optymalnych dla strony publicznej, aspektów projektu, a następnie składania, oceny i wyboru najlepszej oferty. Ostateczne parametry realizacji projektu ppp będą znane po zawarciu umowy między partnerami, co (w przypadku bardziej skomplikowanych inwestycji) może nastąpić w okresie nawet 2 – 3 lat od zainicjowania projektu.

Z uwagi na długotrwały proces przygotowania projektów hybrydowych, możliwe jest, że instytucje odpowiedzialne za przyznanie dofinansowania będą dążyły do zastosowania podejścia, zgodnie z którym podpisanie umowy o dofinansowanie będzie uzależnione od zawarcia umowy ppp między partnerami. Zapisy rozporządzenia mają przeciwdziałać takiej praktyce, gdyż nie jest ona korzystna dla projektu ppp. **Przepisy rozporządzenia tworzą wyraźną możliwość zawarcia umowy, a zatem i oceny całego projektu, przed wyborem partnera prywatnego.** Zapewnienie środków UE na tym etapie będzie korzystnie wpływać na przebieg procesu przygotowawczego. Decyzja taka upewni uczestników transakcji, w szczególności sektor prywatny oraz współpracujące z nim banki (dostawców finansowania), że władze publiczne poważnie podchodzą do zasadności wykonania przedsięwzięcia. Może to wpłynąć pozytywnie na ocenę ryzyka kredytowania danej inwestycji i w konsekwencji przełożyć się na zmniejszenie kosztów kapitałowych.

Oczywiście z punktu widzenia instytucji odpowiedzialnych za zarządzanie funduszami strukturalnymi możliwość zawarcia umowy o dofinansowanie przed wyborem partnera prywatnego wiąże się z określonymi zagrożeniami, w szczególności z ryzykiem zaangażowania środków UE w projekt, który nie będzie ostatecznie zrealizowany (z uwagi na brak wyboru partnera). W tym obszarze rozporządzenie nie tworzy dodatkowych warunków, stąd można przyjąć, iż dla przeciwdziałania ewentualnym zagrożeniom, instytucje powinny w taki sposób ukształtować system dofinansowania projektu hybrydowego, by zminimalizować czynniki ryzyka po własnej stronie.

### c. Europejskie fundusze strukturalne i inwestycyjne a ppp

Brzmienie oryginalne:

*Article 62*

*PPPs*

*The ESI Funds may be used to support PPP operations. Such PPP operations shall comply with applicable law, in particular concerning State aid and public procurement.*

Tłumaczenie:

**Artykuł 62**

**Partnerstwa publiczno-prywatne (PPP)**

**EFSI mogą być wykorzystywane w celu wsparcia operacji PPP. Takie operacje PPP muszą być zgodne z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności dotyczącymi pomocy państwa i zamówień publicznych.**

W rozdziale poświęconym projektom ppp na wstępie znalazło się wyraźne stwierdzenie, że operacje tego rodzaju mogą być wspierane ze środków polityki spójności. Celem wprowadzenia tego zapisu (analogicznie do postanowień zawartych w preambule) jest przekazanie rynkowi ppp wyraźnego sygnału, że łączenie dofinansowania UE z formułą ppp jest możliwe.

Zgodnie z treścią artykułu 62, operacje realizowane w formule ppp mogą być wspierane w ramach środków z Europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych (EFSI). W perspektywie finansowej 2014-2020 środki z tych funduszy będą przeznaczone na realizację polityki spójności, wspólnej polityki rolnej oraz wspólnej polityki rybołówstwa. Analogicznie do okresu programowania 2007-2013, środki z EFSI związane z polityką spójności UE zostaną podzielone na 2 fundusze strukturalne (Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego – EFRR i Europejski Fundusz Społeczny – EFS) oraz Fundusz Spójności. Natomiast zasoby służące realizacji Wspólnej Polityki Rolnej oraz Wspólnej Polityki Rybołówstwa Unii Europejskiej zasilą odpowiednio Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich - EFRROW oraz Europejski Fundusz Morski i Rybacki - EFMR. Należy zatem wnioskować, że rozporządzenie dopuszcza możliwość sfinansowania projektu hybrydowego w ramach każdego z programów operacyjnych realizowanych w Polsce.

W tym miejscu należy raz jeszcze wyraźnie podkreślić, że – zgodnie z definicją operacji ppp – projekt ppp może zostać wsparty środkami pochodzącymi z EFSI zarówno na etapie jego przygotowania, jak i realizacji. W pełni dopuszczalne są zatem sytuacje, w których umowa o dofinansowanie zostanie zawarta przed zakończeniem procesu wyboru partnera prywatnego.

W komentowanym artykule wskazano, że projekty ppp muszą być zgodne z przepisami europejskimi i krajowymi, w szczególności w obszarze pomocy publicznej i zamówień publicznych. Zapis ten wprowadzono, aby podkreślić, że przepisy dotyczące zachowania konkurencyjności na rynku

Europejskim, w szczególności pomiędzy podmiotami ubiegającymi się o pełnienie roli partnera prywatnego, mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia realizacji projektów hybrydowych.

Należy zatem założyć, że instytucje odpowiedzialne za wdrażanie funduszy europejskich będą analizować projekty PPP w szczególności pod kątem tego, czy są realizowane w zgodzie z zasadami pomocy publicznej i zamówień publicznych.

#### **d. Definicja beneficjenta projektu PPP**

Brzmienie oryginalne:

*Article 63*

*Beneficiary under PPP operations*

*1. In relation to a PPP operation, and by way of derogation from point (10) of Article 2, a beneficiary may be either:*

*(a) the public law body initiating the operation; or*

*(b) a body governed by private law of a Member State (the "private partner") selected or to be selected for the implementation of the operation.*

*2. The public law body initiating the PPP operation may propose that the private partner, to be selected after approval of the operation, be the beneficiary for the purposes of support from the ESI Funds. In that event, the approval decision shall be conditional on the managing authority satisfying itself that the selected private partner fulfils and assumes all the corresponding obligations of a beneficiary under this Regulation. [...]*

Tłumaczenie:

**Artykuł 63**

**Beneficjent w operacjach PPP**

**1. W odniesieniu do operacji PPP i w drodze odstępstwa od art. 2 pkt 10 beneficjentem może być:**

**a) podmiot prawa publicznego inicjujący daną operację, albo**

**b) podmiot regulowany prawem prywatnym danego państwa członkowskiego („partner prywatny”), który został lub ma zostać wybrany do realizacji danej operacji.**

**2. Podmiot prawa publicznego inicjujący operację PPP może zaproponować, by partner prywatny, który ma zostać wybrany po zatwierdzeniu operacji, był beneficjentem na potrzeby wsparcia z EFSI. W takim przypadku decyzja zatwierdzająca ma charakter warunkowy do momentu, w którym instytucja zarządzająca upewni się, że wybrany partner prywatny spełnia i podejmuje wszystkie stosowne obowiązki beneficjenta zgodnie z niniejszym rozporządzeniem. [...]**

Artykuł 63, zawierający definicję beneficjenta projektu hybrydowego, stanowi jedną z kluczowych części tego rozdziału. Wprowadza on derogację w stosunku do ogólnej definicji beneficjenta zawartej w art. 2 ust. 10 rozporządzenia<sup>5</sup>. W myśl ww. przepisu beneficjentem środków UE w projekcie ppp może być podmiot publiczny lub prywatny, odpowiedzialny za rozpoczęcie lub rozpoczynający i realizujący projekt.

W przypadku, gdy beneficjentem ma być podmiot publiczny rozporządzenie stanowi, że może być to podmiot, który inicjuje prace nad projektem. Z uwagi na powyższe zapisy rozważenia wymaga kwestia, na jakim etapie prac przygotowawczych projektu ppp podmiot publiczny może zawrzeć umowę o dofinansowanie i tym samym stać się beneficjentem środków UE.

Należy wyraźnie podkreślić, że może to nastąpić przed rozpoczęciem postępowania na wybór partnera prywatnego. Zaleca się jednak, by podpisanie umowy nastąpiło dopiero, gdy projekt osiągnie już pewien poziom zaawansowania. Oznacza to, że projekt powinien mieć zamknięty etap testów rynkowych oraz jasno zdefiniowany, w ramach studium wykonalności, zakres rzeczowy. Wówczas instytucja oceniająca projekt może zakładać, że na etapie wyboru partnera prywatnego koszty inwestycyjne, a tym samym wartość dotacji, nie ulegną znaczącej modyfikacji.

Należy zwrócić uwagę, że definicja wskazuje również, iż beneficjentem może być partner prywatny, który został wybrany lub zostanie wybrany do realizacji projektu. W pierwszym przypadku interpretacja wydaje się prosta – partner prywatny, którego oferta została uznana przez podmiot publiczny za najlepszą, zawarł umowę ppp. Można przyjąć, że zawarcie umowy ppp jest punktem, w którym dochodzi do potwierdzenia, kto będzie realizował projekt ppp oraz na jakich warunkach. Zawarcie umowy o dofinansowanie na tym etapie daje względną pewność co do możliwości wdrożenia określonego projektu.

Natomiast drugi przypadek odnosi się do sytuacji, gdy beneficjentem staje się podmiot prywatny, który nie zawarł jeszcze umowy ppp. Należy mieć na uwadze, że w celu realizacji tego typu projektu podmiot publiczny podejmuje zwykle negocjacje z kilkoma zainteresowanymi podmiotami sektora prywatnego. Jak wspomniano wyżej, w niektórych przypadkach proces ten może być długotrwały. Jednocześnie na tym etapie (tj. przed złożeniem i oceną ofert) podmiot publiczny nie będzie miał żadnych podstaw do stwierdzenia, który z potencjalnych oferentów stanie się partnerem prywatnym (wykonawcą) w projekcie. Prowadzi to do wniosku, iż wyżej wymienionych zapisów nie należy interpretować w ten sposób, że rolę beneficjenta projektu UE może pełnić jakikolwiek podmiot, który ubiega się o pełnienie funkcji partnera prywatnego w projekcie.

Z pewnością moment ogłoszenia najkorzystniejszej oferty daje pewne podstawy do stwierdzenia, który z podmiotów prywatnych ma stać się partnerem w projekcie ppp. Z uwagi na okoliczności i wymagania formalno-prawne czas między ogłoszeniem wyboru najkorzystniejszej oferty

---

<sup>5</sup> Art. 2 pkt 10 rozporządzenia – „beneficjent” oznacza podmiot publiczny lub prywatny oraz –wyłącznie do celów rozporządzenia w sprawie EFRROW i rozporządzenia w sprawie EFMR – osobę fizyczną, odpowiedzialnych za inicjowanie lub inicjowanie i wdrażanie operacji; w kontekście programów pomocy państwa, w rozumieniu pkt 13 niniejszego artykułu, „beneficjent” oznacza podmiot, który otrzymuje pomoc; w kontekście instrumentów finansowych na mocy części drugiej tytułu IV niniejszego rozporządzenia „beneficjent” oznacza podmiot, który wdraża instrument finansowy albo, w stosownych przypadkach, fundusz funduszy.

a zawarciem umowy ppp może wynieść nawet kilka miesięcy. Teoretycznie w okresie tym podmiot, który został wybrany może nabyć status beneficjenta środków unijnych. Jednakże do momentu zawarcia umowy ppp wystąpić może szereg okoliczności, które spowodują, że wybrany oferent nie uzyska statusu partnera prywatnego (np. w wyniku odwołania innych oferentów; kontroli Prezesa UZP; wycofania się z przetargu oferenta, który złożył najkorzystniejszą ofertę). Dlatego to od instytucji zarządzających będzie zależeć, czy dopuszczają możliwość zawierania umów o dofinansowanie z podmiotami prywatnymi, które zostały wybrane do realizacji projektu ppp, ale które nie zawarły jeszcze umowy ppp z podmiotem publicznym.

Ustęp 2 przedmiotowego artykułu opisuje sytuację, gdy podmiot publiczny, inicjujący dany projekt, składa wniosek o dofinansowanie do instytucji oceniającej projekt przed wyborem partnera prywatnego. W dokumencie tym może on zastrzec, że beneficjentem projektu stanie się partner prywatny, który zostanie wybrany w późniejszym terminie. W takim przypadku umowa o dofinansowanie ma charakter warunkowy. Oznacza to, że partner prywatny wchodzi w prawa i obowiązki beneficjenta pod warunkiem, że instytucja zarządzająca stwierdzi, że spełnia on warunki wynikające z przedmiotowego rozporządzenia.

W wielu przypadkach sytuacja, w której to partner prywatny pełnił będzie funkcję beneficjenta stanowić będzie najbardziej efektywny model realizacji projektu hybrydowego. Wynika to z faktu, że to właśnie partner prywatny, realizujący rzeczowo daną inwestycję, posiada bieżącą wiedzę, która pozwala na dostarczenie informacji do systemu monitorowania oraz prowadzenie rozliczeń finansowanych. Ponadto, w przypadku gdy partner prywatny finansuje budowę infrastruktury, występować on będzie o refundację poniesionych przez siebie wydatków kwalifikowalnych.

Kwestia zmiany beneficjenta projektu ppp (opisana w art. 63 ust. 2) może mieć istotne znaczenie dla praktycznych rozwiązań stosowanych w poszczególnych programach operacyjnych, w szczególności w kontekście refundacji poniesionych wydatków. Dlatego instytucje zarządzające powinny uwzględnić ten aspekt, konstruując zasady wdrażania tych programów (np. przygotowując wytyczne programowe i różnego rodzaju wzory dokumentów).

## II. ZMIANA BENEFICJENTA PROJEKTU PPP

Brzmienie oryginalne:

### Article 63

#### Beneficiary under PPP operations

[...] 3. The private partner selected to implement the operation may be replaced as beneficiary during implementation where this is required under the terms and conditions of the PPP or the financing agreement between the private partner and the financial institution co-financing the operation. In that event the replacement private partner or public law body shall become the beneficiary provided that the managing authority satisfies itself that the replacement partner fulfils and assumes all the corresponding obligations of a beneficiary under this Regulation.

4. The Commission shall be empowered to adopt delegated acts in accordance with Article 149 laying down additional rules on the replacement of a beneficiary and on the related responsibilities.

5. The replacement of a beneficiary shall not be considered a change in ownership within the meaning of point (b) of Article 71(1) if that replacement satisfies the applicable conditions set out in paragraph 3 of this Article and in a delegated act adopted pursuant to paragraph 4 of this Article.

Tłumaczenie:

### Artykuł 63

#### Beneficjent w operacjach PPP

[...] 3. Partner prywatny wybrany do realizacji operacji może zostać zastąpiony jako beneficjent podczas realizacji, jeżeli jest to wymagane zgodnie z warunkami umowy PPP lub umowy dofinansowania między partnerem prywatnym a instytucją finansową współfinansującą daną operację. W takim przypadku nowy partner prywatny lub podmiot prawa publicznego zostaje beneficjentem, pod warunkiem że instytucja zarządzająca ma pewność, że nowy partner spełnia i podejmuje wszystkie stosowne obowiązki beneficjenta zgodnie z niniejszym rozporządzeniem.

4. Komisja jest uprawniona do przyjmowania aktów delegowanych zgodnie z art. 149 określających dodatkowe przepisy dotyczące zastąpienia beneficjenta i stosownych obowiązków.

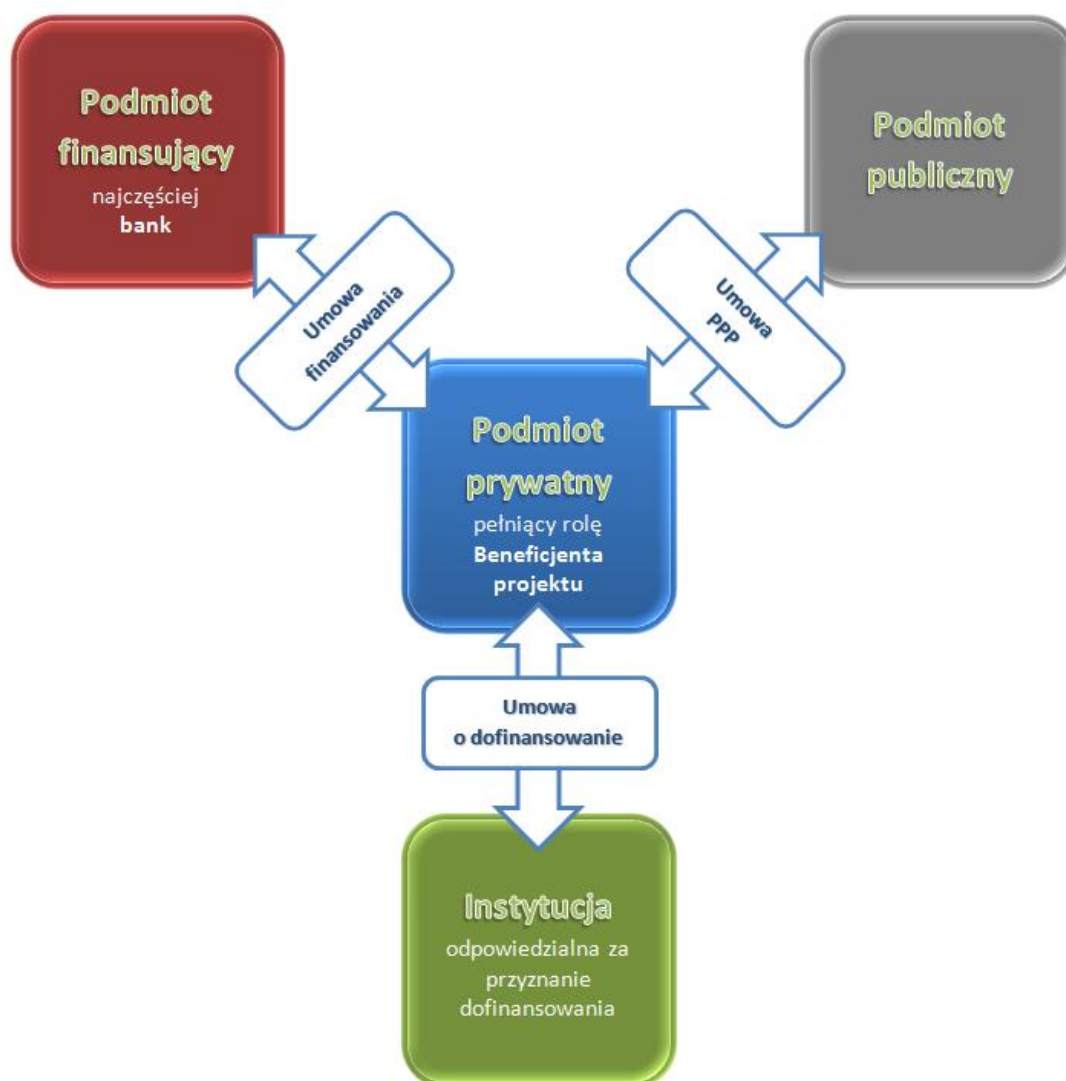
5. Zastąpienie beneficjenta nie jest rozumiane jako zmiana własności w rozumieniu art. 71 ust. 1 lit. b)<sup>6</sup>, jeżeli odbywa się ono z poszanowaniem stosownych warunków ustanowionych w ust. 3 niniejszego artykułu i akcie delegowanym przyjętym zgodnie z ust. 4 niniejszego artykułu.

<sup>6</sup> Art. 71 rozporządzenia – 1. W przypadku operacji obejmującej inwestycje w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne dokonuje się zwrotu wkładu z EFSI, jeżeli w okresie pięciu lat od płatności końcowej na rzecz beneficjenta lub w okresie ustalonym zgodnie z zasadami pomocy państwa, tam gdzie ma to zastosowanie, zajdzie którakolwiek z poniższych okoliczności:

a) zaprzestanie działalności produkcyjnej lub przeniesienie jej poza obszar objęty programem;

Na wstępie należy wskazać, że normy zawarte w ww. przepisie odnoszą się tylko do sytuacji w której beneficjentem środków UE jest partner prywatny wybrany do realizacji projektu ppp. Z uwagi na zakres przepisu należy wskazać również, że partner prywatny będzie w takim przypadku sygnatariuszem trzech umów<sup>7</sup>, których przedmiotem jest realizacja danej inwestycji. Są to: umowa o dofinansowanie projektu ze środków UE (zawarta z instytucją odpowiedzialną za przyznanie dofinansowania), umowa ppp (zawarta z podmiotem publicznym) oraz umowa finansowania (zawarta z dostawcą kapitału, najczęściej bankiem lub konsorcjum banków).

**Schemat 1.** Porozumienia umowne między podmiotami zaangażowanymi we wdrożenie projektu hybrydowego



Źródło: opracowanie własne.

b) zmiana własności elementu infrastruktury, która daje przedsiębiorstwu lub podmiotowi publicznemu nienależne korzyści;  
 c) istotna zmiana wpływająca na charakter operacji, jej cele lub warunki wdrażania, która mogłaby doprowadzić do naruszenia jej pierwotnych celów.

Kwoty nienależnie wypłacone w odniesieniu do takiej operacji są odzyskiwane przez państwo członkowskie w wysokości proporcjonalnej do okresu, w którym nie spełniono wymogów.

Państwa członkowskie mogą skrócić okres ustalony w akapicie pierwszym do trzech lat w przypadkach dotyczących utrzymania inwestycji lub miejsc pracy stworzonych przez MŚP.<sup>7</sup> W praktyce w strukturze projektu hybrydowego partner prywatny może być związany większą ilością umów. Dla potrzeb niniejszego komentarza postanowiono ograniczyć się do założenia, że partner prywatny zawarł trzy umowy.



Przepis zawarty w artykule 63 ust. 3 ma za zadanie uregulować sytuację, gdy w toku realizacji projektu hybrydowego zaistnieje konieczność zmiany partnera prywatnego będącego jednocześnie jego beneficjentem. Przesłanką do tego typu działania może być, m.in. nie wywiązywanie się przez partnera prywatnego z powierzonych mu obowiązków (zarówno jako realizatora lub operatora inwestycji), jego wycofanie się z inwestycji, bądź – w skrajnych przypadkach – bankructwo partnera prywatnego. Wystąpienie którejkolwiek z wyżej wskazanych sytuacji może nieść ze sobą poważne zagrożenie dla powodzenia realizacji projektu hybrydowego. Komentowany przepis odnosi się właśnie do okoliczności, w których prawidłowy przebieg procesu realizacji projektu hybrydowego może stanąć pod znakiem zapytania w wyniku działań lub zaniechań partnera prywatnego.

Artykuł 63 ust. 3 daje wybranym stronom przedsięwzięcia realizowanego w formule ppp, tj. podmiotowi publicznemu oraz podmiotowi finansującemu (patrz schemat 1) możliwość zabezpieczenia się na wypadek konieczności zmiany partnera prywatnego. Warunkiem skorzystania przez te podmioty z powyższego uprawnienia jest zawarcie postanowień w tym przedmiocie w jednej lub obu umowach między tymi podmiotami a partnerem prywatnym, tj. w umowie ppp lub umowie finansowania. Jeśli w treści przynajmniej jednej z wyżej wymienionych umów znajdują się odpowiednie zapisy, a ponadto wystąpią okoliczności faktyczne będące przesłankami do zmiany partnera prywatnego, to może ona nastąpić, pod warunkiem, że instytucja zarządzająca pozytywnie zweryfikuje zdolność nowego partnera prywatnego do bycia beneficjentem projektu. W praktyce weryfikacja ta powinna sprowadzać się wyłącznie do zbadania, czy dany podmiot spełnia wymogi niezbędne do pełnienia funkcji beneficjenta w danym programie lub działaniu.

Opisany powyżej model jest dość nietypowy dla projektów wspieranych z funduszy europejskich, gdyż oznacza, że kwestia przesłanek i trybu zmiany partnera prywatnego (pełniącego jednocześnie rolę beneficjenta) regulowana jest w umowach innych niż umowa o dofinansowanie. Instytucje zarządzające powinny uwzględnić tę specyfikę w trakcie tworzenia systemów wdrażania programów operacyjnych. Należy podkreślić, że powyższego przypadku nie należy traktować jako zmiany właściciela infrastruktury czy też inicjatora projektu, ale jedynie jako zmianę jego operatora. Wyraźnie wskazano to w treści normy zawartej ust. 5 ww. artykułu. Zmiany beneficjenta przeprowadzonej w zgodzie z omawianymi przepisami nie należy utożsamiać ze zmianą właściciela, o której mowa w art. 71 ust. 1 lit. b) rozporządzenia. Wyżej wymieniony przepis odnosi się do trwałości operacji realizowanej w ramach funduszy UE i nakazuje zwrot wkładu z funduszy dotyczącego operacji obejmującej inwestycję infrastrukturalną lub produkcyjną w sytuacji, gdy w okresie 5 lat od płatności końcowej na rzecz beneficjenta lub w okresie ustalonym zgodnie z zasadami pomocy państwa miała miejsce zmiana własności elementu infrastruktury, która daje przedsiębiorstwu lub podmiotowi publicznemu nienależne korzyści.

Zgodnie z ustępem 4 artykułu 63 Komisja Europejska jest uprawniona do wydania aktu delegowanego określającego dodatkowe wymogi związane ze zmianą partnera prywatnego będącego jednocześnie beneficjentem projektu. Uprawnienie to należy rozumieć wyłącznie jako kompetencję Komisji w tym przedmiocie, a nie zobowiązanie tego organu do określonego działania, dlatego też nie można wykluczyć sytuacji, iż akt delegowany zawierający szczegółowe regulacje odnoszące się

do zagadnienia zmiany partnera prywatnego będącego beneficjentem projektu nie zostanie wydany. W momencie przygotowywania niniejszego materiału nie zostało jeszcze przesądzone, czy Komisja Europejska wyda powyższy akt i jaką będzie on miał zawartość.

### III. KWALIFIKOWALNOŚĆ WYDATKÓW I WYKORZYSTANIE RACHUNKU POWIERNICZEGO

#### a. Kwalifikowalność wydatków ponoszonych przez partnera prywatnego

Brzmienie oryginalne:

*Article 64*

*Support for PPP operations*

*1. In the case of a PPP operation where the beneficiary is a public law body, expenditure under a PPP operation which has been incurred and paid by the private partner may, by way of derogation from Article 65(2), be considered as incurred and paid by a beneficiary and included in a request for payment to the Commission provided that the following conditions are met:*

*(a) the beneficiary has entered into a PPP agreement with a private partner;*

*(b) the managing authority has verified that the expenditure declared by the beneficiary has been paid by the private partner and that the operation complies with applicable Union and national law, the programme and the conditions for support of the operation. [...]*

Tłumaczenie:

**Artykuł 64**

**Wsparcie dla operacji PPP**

**1. W przypadku operacji PPP, gdy beneficjentem jest podmiot prawa publicznego, wydatki z tytułu operacji PPP poniesione i pokryte przez partnera prywatnego można, w drodze odstępstwa od art. 65 ust. 2, uznać za poniesione i pokryte przez beneficjenta oraz za ujęte we wniosku o płatność skierowanym do Komisji, z zastrzeżeniem spełnienia następujących warunków:**

**a) beneficjent zawarł umowę PPP z partnerem prywatnym;**

**b) instytucja zarządzająca potwierdziła, że wydatki deklarowane przez beneficjenta zostały opłacone przez partnera prywatnego i że operacja jest zgodna z mającymi zastosowanie przepisami unijnymi i krajowymi, z programem oraz z warunkami wsparcia dla danej operacji. [...]**

Na wstępie należy wskazać, że normy zawarte w ww. przepisach odnoszą się tylko do sytuacji, gdy beneficjentem środków UE jest podmiot publiczny, który realizuje projekt ppp.

W przypadku modelu realizacji projektu hybrydowego, w którym to partner prywatny zapewnia finansowanie nakładów inwestycyjnych, wydatkami kwalifikowalnymi będą przede wszystkim faktury wystawione przez wykonawcę robót budowlanych lub dostawcę wyposażenia na rzecz partnera prywatnego. Zapisy przedmiotowego artykułu wyraźnie stwierdzają, że w sytuacji, gdy beneficjentem projektu hybrydowego jest podmiot publiczny, możliwa jest refundacja wydatków ponoszonych przez partnera prywatnego, o ile zawarta została umowa ppp i wydatki partnera prywatnego przedstawione

do refundacji przez podmiot publiczny zostały zweryfikowane przez instytucję zarządzającą pod kątem zgodności z odpowiednimi przepisami prawa krajowego i europejskiego oraz warunkami określonymi w programie operacyjnym. W praktyce weryfikacja ta nie powinna różnić się od standardowej procedury weryfikacji wniosków o płatność.

## **b. Refundacja wydatków na rachunek powierniczy**

Brzmienie oryginalne:

### *Article 64*

#### *Support for PPP operations*

*[...] 2. Payments to beneficiaries made in respect of expenditure included in a request for payment in accordance with paragraph 1 shall be paid into an escrow account set up for that purpose in the name of the beneficiary.*

*3. The funds paid into the escrow account referred to in paragraph 2 shall be used for payments in accordance with the PPP agreement, including any payments to be made in the event of termination of the PPP agreement.*

*4. The Commission shall be empowered to adopt delegated acts in accordance with Article 149 laying down the minimum requirements to be included in PPP agreements which are necessary for the application of the derogation laid down in paragraph 1 of this Article, including provisions related to termination of the PPP agreement and for the purpose of ensuring an adequate audit trail.*

Tłumaczenie:

### **Artykuł 64**

#### **Wsparcie dla operacji PPP**

**[...] 2. Płatności na rzecz beneficjentów dokonane w odniesieniu do wydatków ujętych w wniosku o płatność zgodnie z ust. 1 są wpłacane na rachunek powierniczy<sup>8</sup> założony w tym celu na rzecz beneficjenta.**

**3. Środki wpłacone na rachunek powierniczy, o którym mowa w ust. 2, są wykorzystywane na płatności zgodnie z umową PPP, w tym na płatności, które mają zostać dokonane w przypadku rozwiązania umowy PPP.**

**4. Komisja jest upoważniona do przyjmowania aktów delegowanych zgodnie z art. 149, określających minimalne wymogi, które mają być zawarte w umowach PPP i które są niezbędne do zastosowania odstępstwa określonego w ust. 1 niniejszego artykułu, w tym przepisy dotyczące rozwiązania umowy PPP i mające na celu zapewnienie odpowiedniej ścieżki audytu.**

<sup>8</sup> Art. 2 pkt 26 rozporządzenia – „rachunek powierniczy” oznacza rachunek bankowy objęty pisemną umową między instytucją zarządzającą lub instytucją pośredniczącą, a podmiotem wdrażającym dany instrument finansowy, lub, w przypadku operacji realizowanej w ramach PPP, pisemną umową między beneficjentem będącym podmiotem publicznym a partnerem prywatnym zatwierdzoną przez instytucję zarządzającą lub instytucję pośredniczącą, otwarty specjalnie w celu przechowywania środków, które mają być wypłacane po okresie kwalifikowalności, wyłącznie do celów przewidzianych w art. 42 ust. 1 lit. c), art. 42 ust. 2, art. 42 ust. 3 oraz art. 64, lub rachunek bankowy otwarty na warunkach zapewniających równoważne gwarancje dotyczące wypłat ze zgromadzonych środków;

W przypadku projektów hybrydowych funkcjonować mogą różne formy wynagradzania partnerów prywatnych. Podmiot ten może pozyskiwać środki bezpośrednio od użytkowników danej infrastruktury, bądź też pobierać wynagrodzenie od podmiotu publicznego w formie tzw. opłaty za dostępność<sup>9</sup>. Mogą również funkcjonować różnego rodzaju modele mieszane.

Omawiane w tej części przepisy odnoszą się do każdego z modeli wynagradzania wymienionych powyżej, ale wprowadzone zostały w szczególności z myślą o modelu opłaty za dostępność. Zastosowanie tzw. rachunku powierniczego (ang. *escrow account*) ma za zadanie umożliwienie przekazywania partnerowi prywatnemu środków pieniężnych pochodzących z refundacji wydatków kwalifikowanych na przestrzeni całego okresu trwania umowy ppp. Długoterminowy charakter zdecydowanej większości umów ppp sprawia, że okres ich realizacji wykracza poza termin kwalifikowalności wydatków w ramach funduszy UE.

Idea rachunku powierniczego w projektach hybrydowych została zapożyczona z części rozporządzenia ogólnego poświęconej instrumentom finansowym. Instytucja rachunku powierniczego w ramach projektu hybrydowego zakłada istnienie rachunku bankowego, na który instytucja odpowiedzialna za refundację wydatków właściwa dla danego programu operacyjnego przekazuje dotację należną partnerowi prywatnemu z tytułu poniesienia nakładów inwestycyjnych. Za założenie i obsługę rachunku powierniczego odpowiada podmiot publiczny będący stroną umowy ppp. Zgodnie z definicją rachunku powierniczego zawartą w art. 2 rozporządzenia, jest on tworzony w oparciu o pisemne porozumienie pomiędzy podmiotem publicznym a partnerem prywatnym, zatwierdzanym przez kompetentną instytucję zarządzającą (lub pośredniczącą) działającą w systemie wdrażania danego programu operacyjnego.

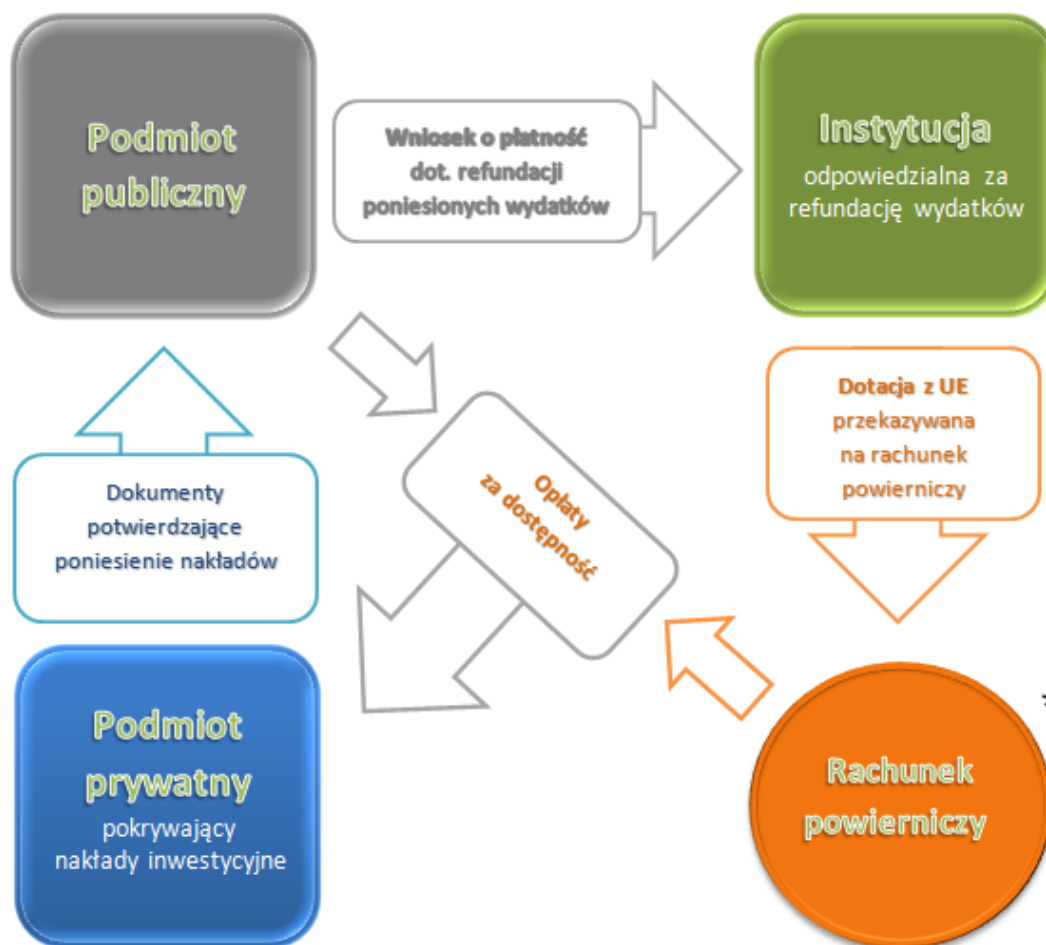
Warto szerzej skomentować kwestię roli ww. instytucji w systemie wdrażania danego programu operacyjnego w procesie tworzenia rachunku powierniczego. Z punktu widzenia realizacji projektów hybrydowych indywidualne zatwierdzanie przez wyżej wymieniony podmiot porozumień w zakresie rachunku powierniczego stanowić może element utrudniający pozyskanie kredytu bankowego, gdyż podmioty finansujące projekt mogą postrzegać procedurę zatwierdzania jako dodatkowy czynnik ryzyka w transakcji ppp. W praktyce może się okazać, że bank nie będzie skłonny do wydania decyzji kredytowej do momentu uzyskania od instytucji zarządzającej (lub pośredniczącej) akceptacji porozumienia dot. utworzenia rachunku powierniczego. Dlatego rekomenduje się, aby instytucje przygotowały w swoich programach operacyjnych jasne kryteria, które należy spełnić, aby można było uznać, że porozumienie jest akceptowalne dla instytucji, lub też opracowały gotowy wzór takiego dokumentu. Sam proces weryfikacji powinien zatem być przeprowadzany w sposób jak najbardziej uproszczony i jak najmniej czasochłonny, tak aby nie miał negatywnego wpływu na realizację projektu ppp.

---

<sup>9</sup> Zryczałtowane wynagrodzenie pieniężne wypłacane cyklicznie przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego w fazie eksploatacji infrastruktury. Szerzej patrz: *Opłata za dostępność. Interpretacja prawna i finansowana pojęcia wraz z opinią na temat wybranych zagadnień dotyczących podziału ryzyka, wpływu na dług publiczny oraz klasyfikacji opłaty za dostępność w budżetach podmiotów publicznych*. Warszawa, marzec 2012. Publikacja dostępna na stronie internetowej: [http://www.ppp.gov.pl/Konferencje/seminaria/Documents/20120404\\_opinia\\_oplata\\_za\\_dostepnosc.pdf](http://www.ppp.gov.pl/Konferencje/seminaria/Documents/20120404_opinia_oplata_za_dostepnosc.pdf)

Przekazanie kwoty dofinansowania na rachunek powierniczy następuje po pozytywnym zweryfikowaniu przez właściwą instytucję wniosku o płatność przedłożonego przez podmiot publiczny. Rolę instytucji odpowiedzialnej za refundację wydatków może pełnić – w zależności od programu operacyjnego – instytucja pośrednicząca, instytucja pośrednicząca II stopnia (instytucja wdrażająca) lub instytucja zarządzająca. We wniosku o płatność podmiot publiczny wykazuje nakłady poniesione przez partnera prywatnego w fazie inwestycyjnej projektu (patrz schemat 2).

**Schemat 2.** Umiejscowienie rachunku powierniczego w obiegu środków pochodzących z dofinansowania



\* Rachunek powierniczy został przedstawiony graficznie w rozdzieleniu od podmiotu publicznego. Należy jednak podkreślić, że rachunek ten jest zakładany i obsługiwany przez podmiot publiczny będący stroną umowy ppp.  
Źródło: opracowanie własne.

Zgodnie z zapisami artykułu 64 rozporządzenia możliwe są trzy modele przekazania partnerowi prywatnemu środków finansowych zdeponowanych na rachunku powierniczym przez instytucję odpowiedzialną za refundację:

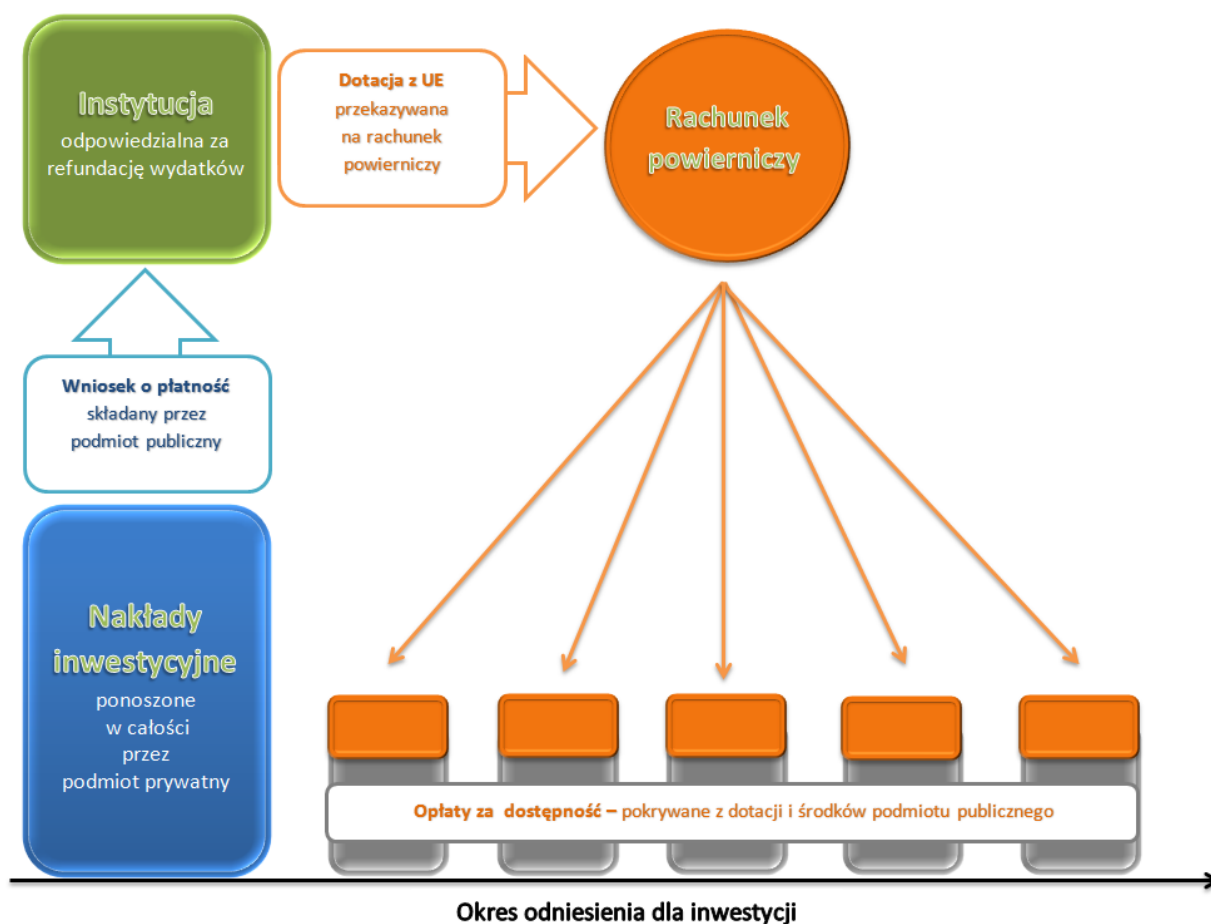
- współfinansowanie części opłat za dostępność wypłacanych partnerowi prywatnemu przez podmiot publiczny w trakcie całego okresu eksploatacji inwestycji przez partnera prywatnego (patrz schemat 3);

- b) jednorazowej refundacji poniesionych przez partnera prywatnego kosztów inwestycyjnych (patrz schemat 4) lub
- c) dowolnego połączenia obu wyżej wymienionych form.

Określenie trybu, w jakim środki znajdujące się na rachunku powierniczym będą przekazywane partnerowi prywatnemu leży w gestii stron i jest ustalane w umowie ppp. Ustalenia te powinny obejmować także sposób postępowania ze środkami zgromadzonymi na rachunku powierniczym w przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy między partnerami.

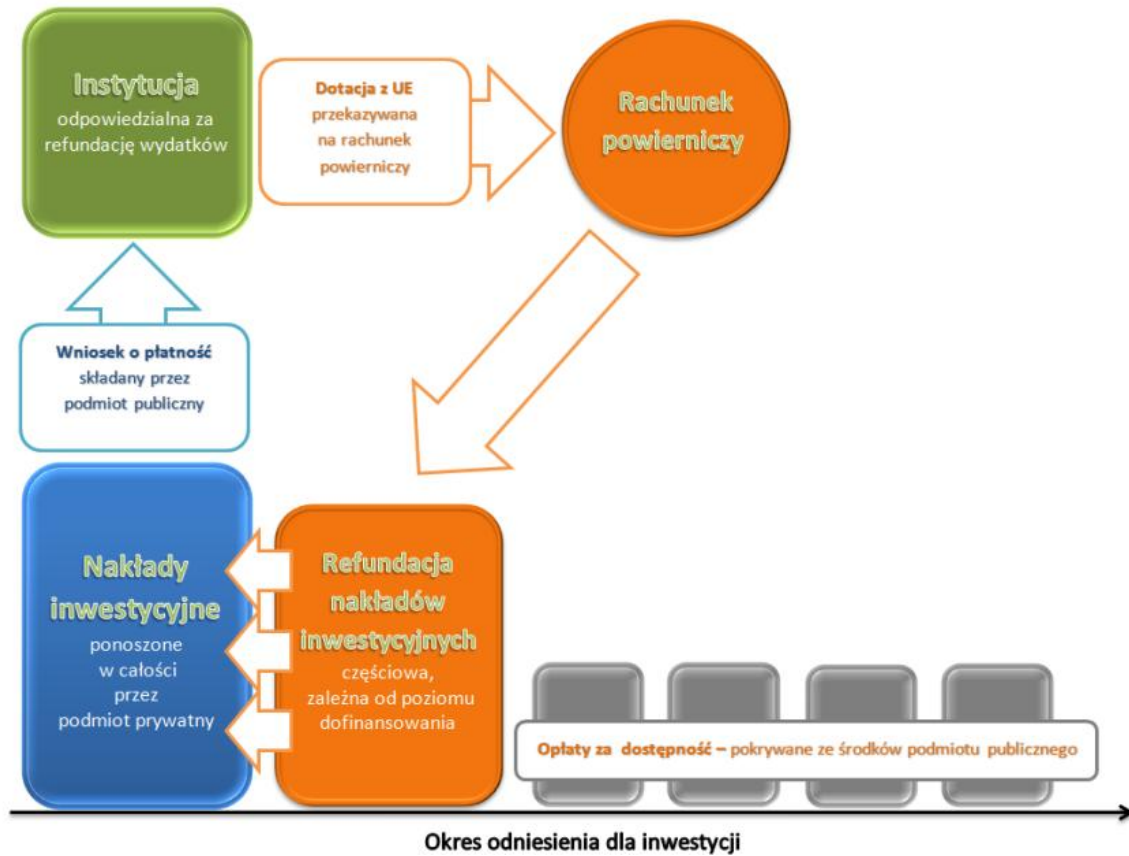
Zwolennicy pierwszego z modeli podkreślają, że przekazanie partnerowi prywatnemu środków z refundacji wydatków tuż po ich poniesieniu (czyli na etapie budowy infrastruktury) osłabia zachętę finansową dla partnera prywatnego do zapewnienia wysokiej jakości usług świadczonych na etapie eksploatacji infrastruktury. Zastosowanie drugiego modelu może istotnie obniżyć ponoszone przez partnera prywatnego koszty uzyskania kapitału (koszty obsługi kredytu bankowego), co powinno przełożyć się na niższą opłatę za dostępność lub zmniejszenie opłat pobieranych od ostatecznych użytkowników infrastruktury.

**Schemat 3. Współfinansowanie opłat za dostępność**



Źródło: opracowanie własne.

**Schemat 4. Refundacja nakładów inwestycyjnych**



Źródło: opracowanie własne.

Zgodnie z ustępem 4 artykułu 64, Komisja Europejska jest uprawniona do wydania aktu delegowanego określającego minimalne wymogi, które muszą być zamieszczone w umowie ppp, w tym w szczególności zapisy dot. rozwiązania umowy ppp i zapewnienia odpowiedniej ścieżki audytu. W momencie przygotowywania niniejszego materiału nie zostało jeszcze przesądzone, czy Komisja Europejska wyda powyższy akt i jaką będzie miał on zawartość.



## ZAKOŃCZENIE

Należy wyraźnie zastrzec, że przedmiotowe rozporządzenie reguluje jedynie wybrane aspekty realizacji projektów hybrydowych. Dlatego sprawna realizacja tego typu przedsięwzięć w dużej mierze będzie zależać od tego, jak poszczególne instytucje zarządzające ukształtują swoje systemy wdrażania funduszy UE i czy nie stworzą sztucznych barier dla tych projektów na poziomie programów operacyjnych. Duże znaczenie będzie miał również kształt aktów delegowanych KE, zakładając, że w ogóle zostaną wydane. Tym niemniej, sam fakt wprowadzenia zapisów dotyczących projektów hybrydowych do dokumentu o randze rozporządzenia należy traktować jako wyraźny krok w kierunku popularyzacji projektów tego typu, a co za tym idzie, zwiększenia ich liczby oraz znaczenia dla osiągnięcia celów polityki spójności i innych polityk UE. Zasadnym jest przeniesienie tego zamysłu do praktyki wdrażania programów operacyjnych w Polsce.

Należy wspomnieć, że do kwestii projektów hybrydowych odnosi się również tekst kompromisowy rozporządzenia obejmujący tematykę dużych projektów. W rozdziale poświęconym projektom tego typu znajduje się warunek, zgodnie z którym w ciągu trzech lat od wydania decyzji KE dla dużego projektu beneficjent powinien zawrzeć pierwszą umowę na roboty budowlane. W przypadku, gdyby beneficjentowi nie udało się spełnić tego warunku, decyzja jest unieważniana. W odniesieniu do projektów hybrydowych wprowadzono odstępstwo od tego warunku, zgodnie z którym beneficjent (podmiot publiczny) w ciągu trzech lat od wydania decyzji KE powinien podpisać umowę ppp.

Zapis ten stanowi wyraz zrozumienia dla specyfiki projektów hybrydowych, w których umowy na roboty budowlane partner prywatny zawiera ze swoim podwykonawcami. Projekty ppp na etapie budowy infrastruktury z reguły przypominają umowę typu „zaprojektuj i zbuduj”, zatem w praktyce beneficjenci będą mieli więcej czasu na przygotowanie inwestycji po uzyskaniu decyzji KE, niż w przypadku projektów realizowanych w tradycyjny sposób.

Jeszcze bardziej doniosłe znaczenie dla realizacji projektów hybrydowych będą miały zapisy w zakresie stosowania zryczałtowanych procentowych stawek przychodów netto w projektach generujących przychód netto należących do wybranych sektorów. Rozwiązanie to polega na braku konieczności indywidualnego obliczania poziomu dofinansowania w oparciu o kalkulację luki w finansowaniu projektu i niesie korzyści zarówno podmiotom publicznym, jak i prywatnym. Wśród zalet takiego sposobu obliczania poziomu dofinansowania projektu możemy wyróżnić:

- a) fakt, iż na etapie ogłoszenia postępowania przetargowego podmiot publiczny będzie w stanie dokładnie określić wysokość udziału dotacji UE w montażu finansowym danego projektu;
- b) brak konieczności indywidualnego obliczania potencjalnych przychodów netto w projekcie, co w praktyce oznacza ograniczenie analizy finansowej wyłącznie do analizy trwałości projektu;
- c) brak konieczności rekalkulacji luki finansowej w przypadku pojawienia się nowych źródeł dochodów lub istotnej zmiany polityki taryfowej<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Art. 61 ust. 3 rozporządzenia.