Elementy umowy o PPP – wprowadzenie

Kategoria: Rozwój i fundusze
Opublikowano: sobota, 28, grudzień 2019 10:33
Małgorzata Orłowska
Odsłony: 3247

Umowa o PPP jest najważniejszym dokumentem regulującym zobowiązania partnerów na przestrzeni kilkunastu lat realizacji projektu PPP. W związku z tym powinna kształtować strukturę przedsięwzięcia w taki sposób, aby jednocześnie zapewnić sprawną jego realizację, jak również chronić uzasadnione interesy stron.

Biorąc pod uwagę doświadczenia płynące z realizacji projektów partnerstwa publiczno-prywatnego – w tym w szczególności w obszarach efektywności energetycznej i budowy obiektów użyteczności publicznej – wyróżnić można następujące etapy przedsięwzięcia, które powinny zostać wyszczególnione w umowie o PPP:

- **pozyskanie finansowania** na realizację etapu inwestycyjnego (wykonania dokumentacji projektowej i przeprowadzenia robót budowlanych)[1],
- **zaprojektowanie inwestycji** lub **wykorzystanie istniejącej dokumentacji** do przeprowadzenia robót budowlanych,
- **wykonanie robót budowlanych**,
- **eksploatacja wytworzonej infrastruktury** poprzez świadczenie usług w zakresie utrzymania i/lub zarządzania.

W ramach ww. etapów, każda ze stron umowy o PPP zobowiązana będzie do wykonania szeregu czynności, za które będzie odpowiedzialna zgodnie z przyjętym w umowie o PPP podziałem zadań i ryzyk. W związku z powyższym typowa umowa o PPP zawiera następujące grupy zagadnień, które zostaną omówione w kolejnych wpisach/artykułach:

- postanowienia ogólne,
- etap pozyskania finansowania,
- etap inwestycji,
- etap eksploatacji,
- pozostałe postanowienia umowne.

Elementy umowy o PPP – cz. 1 - postanowienia ogólne oraz pozyskanie finansowania

- *Przedmiot i cel umowy o PPP oraz przyjęte definicje*

Umowa o PPP w pierwszej kolejności powinna w sposób precyzyjny określać jej przedmiot oraz cel, który ma zostać osiągnięty w związku z realizacją przedsięwzięcia PPP. Z opisu przedmiotu umowy o PPP powinny wynikać podstawowe obowiązki stron, które w dalszej jej części znajdują odzwierciedlenie w ramach szczegółowego podziału zadań i ryzyk. W przypadku, gdy opis danego obszaru umowy o PPP został zawarty w załączniku (bądź w większej liczbie załączników), należy określić ich wzajemną hierarchię oraz relację względem postanowień umowy o PPP. Pomocne będzie także precyzyjne zdefiniowanie często używanych w umowie o PPP pojęć, co pozwoli na zminimalizowanie ryzyka wystąpienia sporów dotyczących interpretacji danego terminu (np. sporu dotyczącego obliczenia terminów na wykonanie obowiązków umownych w związku z niezdefiniowaniem pojęcia „dnia roboczego").

- *Oświadczenia stron*

Złożenie przez strony umowy o PPP oświadczeń ma na celu potwierdzenie przyjęcia przez każdą z nich

Phoca PDF

określonych zobowiązań uzgodnionych w trakcie dialogu konkurencyjnego (najczęściej w tym trybie dokonywany jest wybór partnera prywatnego). Oświadczenia mają również na celu określenie stanu faktycznego i prawnego na dzień zawarcia umowy o PPP (np. oświadczenie podmiotu publicznego o posiadanym prawie do dysponowania obiektami przeznaczonymi do termomodernizacji bądź oświadczenie partnera prywatnego o zapoznaniu się z warunkami umowy o dofinansowanie w przypadku projektów hybrydowych).

- *Terminy realizacji umowy o PPP*

Określenie terminów wykonania poszczególnych obowiązków związanych z realizacją przedsięwzięcia jest jednym z najistotniejszych elementów umowy o PPP. Wynika to z faktu, iż w ramach umowy o PPP partner prywatny nie tylko wykonuje roboty budowlane, ale także zobowiązany jest do zorganizowania finansowania przedsięwzięcia, zaprojektowania inwestycji, jak również zapewnienia należytej dostępności przedmiotu partnerstwa. Powyższe obowiązki realizowane są w ramach kolejno następujących etapów, w związku z czym precyzyjne określenie terminów ich wykonania jest konieczne dla zapewnienia kontroli nad sprawną realizacją i przebiegiem projektu. Umożliwia to w szczególności dokładne określenie momentu, który uprawnia podmiot publiczny do naliczania kar umownych bądź obniżenia wynagrodzenia partnera prywatnego w przypadku zwłoki partnera prywatnego.

- *Wkład własny podmiotu publicznego*

Jedną z cech charakterystycznych przedsięwzięć PPP – odróżniającą partnerstwo od klasycznego zamówienia publicznego – jest obowiązek współdziałania podmiotu publicznego z partnerem prywatnym w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, którego przejawem jest wniesienie tzw. wkładu własnego[2]. W celu spełnienia powyższego obowiązku, umowa o PPP powinna określać w szczególności przedmiot wkładu własnego (np. nieruchomość wnoszona na potrzeby realizacji inwestycji)[3], sposób jego wniesienia (np. oddanie nieruchomości w dzierżawę) oraz określenie zasad wykorzystania wkładu własnego i rozporządzania nim po zakończeniu umowy o PPP (np. obowiązek zwrotu nieruchomości).

- *Model wynagrodzenia partnera prywatnego i sposób jego rozliczenia*

Cechą typową dla umowy PPP jest jej odpłatny charakter, przejawiający się w obowiązku wynagradzania partnera prywatnego. Biorąc pod uwagę, iż projekty PPP mogą przybierać różne modele realizacyjne, w każdym przypadku umowa o PPP powinna jednoznacznie rozstrzygać z jakiego źródła będzie pochodzić wynagrodzenie partnera prywatnego, tj. czy będą to cykliczne płatności podmiotu publicznego w ramach tzw. „opłaty za dostępność", czy wynagrodzenie będzie obejmowało również płatności ze strony użytkowników infrastruktury (model mieszany), bądź też rozliczenie nastąpi poprzez przeniesienie własności składnika majątkowego na partnera prywatnego. Istotnym elementem jest również określenie składników wynagrodzenia, jak również wskazanie momentu rozpoczęcia płatności i harmonogramu spłaty oraz określenie czynników wpływających na wysokość wynagrodzenia partnera prywatnego[4].

- *Ryzyka budowy i dostępności*

Określenie ryzyk związanych z realizacją etapu inwestycyjnego oraz etapu eksploatacji projektu PPP, tzw. ryzyka budowy i ryzyka dostępności to kluczowe elementy umowy o PPP. Odpowiednia alokacja ryzyk zdecyduje bowiem nie tylko o zakresie odpowiedzialności podmiotu publicznego i prywatnego, ale także o wpływie zobowiązań z umowy o PPP na poziom państwowego długu publicznego oraz deficyt

Phoca PDF

sektora finansów publicznych[5]. Podział ten powinien odpowiadać przypisanym każdej ze stron zadaniom oraz specyfice danego projektu PPP, z uwzględnieniem skutków wystąpienia danego ryzyka. Katalog ryzyk strony mogą określić względnie dowolnie – pomocny w tym zakresie będzie wykaz ryzyk budowy określony w Rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie[6]. Należy jednocześnie pamiętać, że założeniem współpracy w ramach PPP jest powierzenie stronie umowy o PPP takich zadań, z których wywiąże się sprawniej niż druga strona kontraktu. Dokonując w ten sposób optymalnego podziału ryzyk, partnerzy będą się uzupełniać, osiągając najbardziej efektywny rezultat współpracy w ramach PPP.

- *Rodzaj i warunki finansowania*

Kolejną cechą charakterystyczną przedsięwzięcia realizowanego w formule PPP jest obowiązek poniesienia przez partnera prywatnego co najmniej części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią[7]. Obowiązek ten realizowany jest najczęściej poprzez pozyskanie przez partnera prywatnego finansowania w formie kredytu udzielonego przez instytucję finansującą. Stąd też umowa o PPP powinna określać przede wszystkim dopuszczalne formy finansowania oraz jego najistotniejsze warunki dotyczące m.in. sposobów zabezpieczeń finansowania, warunków wcześniejszej spłaty, jak również rozliczeń w przypadku przedterminowego zakończenia umowy o PPP.

- *Termin zamknięcia finansowania*

Zważywszy, iż etap pozyskania finansowania warunkuje możliwość rozpoczęcia i przeprowadzenia fazy inwestycyjnej projektu PPP, umowa o PPP powinna określać termin, w którym partner prywatny ma zapewnić finansowanie przedsięwzięcia. Etap ten trwa najczęściej od dwóch do sześciu miesięcy, począwszy od dnia zawarcia umowy o PPP – i zostaje zakończony w momencie zawarcia przez partnera prywatnego umowy finansowania projektu z instytucją finansującą (bądź spełnienia innych warunków określonych w umowie – w zależności od przyjętego modelu finansowania projektu). Biorąc pod uwagę, iż uchybienie terminu na zamknięcie finansowania najczęściej stanowi podstawę do odstąpienia od umowy przez podmiot publiczny, dobrą praktyką w umowach o PPP jest przewidzenie możliwości wydłużenia etapu finansowania przez podmiot publiczny, jeżeli potrzeba ta wynika z obiektywnych przyczyn, tj. niezależnych od partnera prywatnego.

Autorzy: Paweł Kuźma – radca prawny oraz Michał Liżewski – adwokat

[1] W tzw. modelu zaprojektuj i wybuduj.

[2] Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o PPP „Przez umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią, a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego.”.

[3] Art. 2 pkt 5 ustawy o PPP określa przykładowy katalog świadczeń podmiotu publicznego mogących stanowić jego wkład własny w przedsięwzięcie PPP.

[4] Zgodnie z art. 7 ust. 2 ustawy o PPP „Wynagrodzenie partnera prywatnego zależy przede wszystkim od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu przedsięwzięcia”.

Phoca PDF

[5] Art. 18a ust. 1 ustawy o PPP „Zobowiązania wynikające z umów o partnerstwie publiczno-prywatnym nie wpływają na poziom państwowego długu publicznego oraz deficyt sektora finansów publicznych w sytuacji, gdy partner prywatny ponosi większość ryzyka budowy oraz większość ryzyka dostępności lub ryzyka popytu
– z uwzględnieniem wpływu na wymienione ryzyka czynników takich jak gwarancje i finansowanie przez partnera publicznego oraz alokacja aktywów po zakończeniu trwania umowy".

[6] Dz.U. z 2015 r. poz. 284.

[7] Patrz. art. 7 ust. 1 ustawy o PPP.

Phoca PDF