

Partnerstwo publiczno-prywatne

redakcja naukowa Michał Kania

Partnerstwo publiczno-prywatne

Teoria i praktyka



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH

Difin

Recenzent
dr hab. Andrzej Powalowski, prof. Uniwersytetu Gdańskiego

Publikacja sfinansowana ze środków Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

Korekta
Aneta Dąbrowska-Korzus

Copyright © Uniwersytet Śląski w Katowicach
Katowice 2013

Wszelkie prawa zastrzeżone.
Kopiowanie, przedrukowywanie i rozpowszechnianie całości lub fragmentów niniejszej
pracy bez zgody wydawcy zabronione.

Redaktor prowadzący
Edward Mitek

ISBN 978-83-7641-886-5

Książka, którą nabyłeś, jest dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, abyś przestrzegał praw,
jakie im przysługują. Jej zawartość możesz udostępnić nieodpłatnie osobom bliskim lub
osobiście znanym. Ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz jej fragmenty, nie zmie-
niaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A kopiując jej część, rób to jedynie na
użytek osobisty. Szanujmy cudzą własność i prawo.

Printed in Poland
Difin SA, Wydanie I, Warszawa 2013
00-768 Warszawa, ul. F. Kostrzewskiego 1
tel. +48 22 851 45 61, +48 22 851 45 62, fax +48 22 841 98 91

Skład i łamanie: Zdzisław Ptak, tel. +48 609 034 343, rheatal@gmail.com
Druk: EDIT Sp. z o.o., <http://www.edit.net.pl>, tel./fax +48 22 872 95 08

Spis treści

Wprowadzenie	7
Rozdział 1	
Wprowadzenie do problematyki partnerstwa publiczno-privatnego	11
<i>Jadwiga Glumińska-Pawlic</i>	
Idea partnerstwa publiczno-privatnego a polskie regulacje prawne	13
<i>Aleksandra Wilczyńska</i>	
Interes publiczny jako podstawa partnerstwa publiczno-privatnego	23
<i>Ewa Przeszło, Michał Kania</i>	
Regulacje prawne z zakresu partnerstwa publiczno-privatnego w polskim porządku prawnym. Próba analizy porównawczej	33
Rozdział 2	
Strony umowy o partnerstwie publiczno-privatnym	45
<i>Katarzyna Płonka-Bielenin</i>	
Podmiot publiczny i partner prywatny w rozumieniu ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-privatnym jako strona podmiotowa partnerstwa publiczno-privatnego	47
<i>Katarzyna Pokryszka</i>	
Europejskie Zgrupowania Interesów Gospodarczych jako strona współpracy w ramach partnerstwa publiczno-privatnego	73
<i>Katarzyna Jaworek</i>	
Procedura wyboru partnera prywatnego ze szczególnym uwzględnieniem procedury koncesyjnej oraz zamówień publicznych	89
Rozdział 3	
Zinstytucjonalizowane partnerstwo publiczno-privatne	107
<i>Marta Andrecka</i>	
Zinstytucjonalizowane partnerstwo publiczno-privatne jako kontrakt / zamówienie mieszane	109

<i>Piotr Marquardt</i> Spółka celowa na gruncie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-privatnym	119
Rozdział 4 Umowa o partnerstwie publiczno-privatnym	129
<i>Agnieszka Piwowarczyk</i> Umowa w sprawach zamówień publicznych jako rodzaj umowy o partnerstwie publiczno-privatnym	131
<i>Michał Kania</i> Zakres swobody kontraktowania w umowach o partnerstwie publiczno-privatnym	141
<i>Aleksandra Kinga Mikicka</i> O kontroli partnera prywatnego przez podmiot publiczny	157
Informacje o autorach	165

Wprowadzenie

Partnerstwo publiczno-privatne stanowi ciągle stosunkowo nowy sposób realizacji zadań publicznych na gruncie rodzimych regulacji prawnych. Pomimo trudności związanych z wykorzystywaniem tej instytucji prawnej pod rządami ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. obecnie w formule partnerstwa przewidywanych jest do realizacji już ponad sto przedsięwzięć na terytorium całego kraju¹. *De lege lata* problematyka partnerstwa publiczno-privatnego regulowana jest w treści kilku aktów prawnych. Zasadnicze znaczenie mają jednak ustawa o partnerstwie publiczno-privatnym z dnia 19 grudnia 2008 r., ustawa z dnia 9 stycznia o koncesji na roboty budowlane lub usługi, ustawa z dnia 24 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych oraz Kodeks cywilny.

Wartość rynku partnerstwa publiczno-privatnego liczonego z uwzględnieniem planowanych inwestycji szacuje się na ok. 19 mld złotych². Liderem wśród podmiotów publicznych zawierających umowy o partnerstwo publiczno-privatne jest miasto stołeczne Warszawa. Dotychczasowe doświadczenia wskazują, iż instytucja partnerstwa może znaleźć zastosowanie w takich obszarach jak, m.in. infrastruktura miejska, w tym drogi, parkingi, transport lokalny, mieszkalnictwo, transport drogowy, ze szczególnym uwzględnieniem autostrad, gospodarka wodno-kanalizacyjna oraz gospodarka odpadami. Ponadto projekty związane z partnerstwem publiczno-privatnym z powodzeniem wdrażane mogą być w obszarze usług sportowo-rekreacyjnych. Wydaje się, iż w przyszłości obserwowana będzie tendencja wzrostowa dotycząca wykorzystania partnerstwa publiczno-privatnego. Przemawia za tym kilka argumentów. Do najbardziej oczywistych zaliczyć należy po pierwsze, konieczność poszukiwania alternatywnych źródeł finansowania realizacji zadań publicznych w świetle ograniczonych środków, jakimi dysponuje administracja publiczna. Po drugie, pozytywne aspekty związane z wykorzystywaniem wiedzy i doświadczenia partnerów prywatnych przy

¹ Por. dane wg Raportu samorządowego opublikowanego w Forum PPP Magazyn inwestycji publicznych Nr 2 z 2011, s. 47–51.

² Por. I. Herbst, A. Jadach-Sepiolo: *Raport z analizy danych zastanych na potrzeby „Analizy potencjału podmiotów publicznych i przedsiębiorstw do realizacji projektów Partnerstwa Publiczno-Privatnego” dla Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości*, Warszawa 2012, s. 142.

realizacji przedsięwzięć stanowiących ustawowe zadania administracji publicznej. Po trzecie, pozytywne doświadczenia krajów szeroko wykorzystujących partnerstwo publiczno-prywatne³.

Coraz częściej wykorzystywaniu instytucji partnerstwa publiczno-prywatnego towarzyszy ukazywanie się licznych wartościowych opracowań poruszających wiele ważkich problemów praktycznych. Wydaje się jednak, iż w celu zagwarantowania optymalizacji prawidłowości funkcjonowania omawianej instytucji, jak również tworzenia odpowiednich standardów jej działania, zasadna staje się również analiza jej teoretyczno-prawnych podstaw. Obecnie częstokroć dokonywana jest z pominięciem lub w sprzeczności z wypracowanymi w teorii prawa założeniami. Przykładem może być pogląd, zgodnie z którym partnerstwo publiczno-prywatne nie stanowi formy prywatyzacji zadań publicznych. Tymczasem w bogatej literaturze prawa administracyjnego jednoznacznie wskazuje się, iż prywatyzacja stanowi przejaw wszelkiego odstępstwa od wykonywania zadań jedynie przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego⁴. Prywatyzacja *sensu largo* obejmuje przypadki, w których organy państwowe lub samorządowe zachowują rolę organizatorów lub inicjatorów pewnych zadań, natomiast bezpośrednie wykonywanie tych zadań następuje przez podmioty niepubliczne. Takie rozwiązania mogą być nazywane prywatyzacją wykonywania zadań publicznych i mieszczą się w pojęciu prywatyzacji zadań publicznych *sensu largo*⁵. Oznacza to, iż również powierzenie do realizacji partnerom prywatnym zadań publicznych stanowi przejaw prywatyzacji zadań publicznych. Konsekwencje przyjęcia takiego stanowiska powinny stać się decydujące dla działań podejmowanych zarówno w sferze stanowienia, jak i stosowania prawa. Związane są bowiem z takimi problemami, jak: realizacja interesu publicznego, ochrona publicznych praw podmiotowych, sposób skonstruowania umowy o powierzeniu do realizacji zadań publicznych czy też odpowiedzialność podmiotów publicznych za realizację ich ustawowych obowiązków.

Wychodzi się zatem z założenia, iż praktyka nie powinna funkcjonować w oderwaniu od solidnych podstaw wypracowanych w teorii prawa. Konstatacja ta nabiera szczególnego znaczenia tam, gdzie wchodzi w grę działanie w interesie publicznym. Ochrona i realizacja tego interesu uzasadnia potrzebę pieczołowitych analiz teoretycznych w służbie prawidłowego działania praktyki. Celowi takiemu służyć miała Konferencja, jaka w dniu 8 listopada 2011 r. odbyła się na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Konferencja pt. „Partnerstwo publiczno-prywatne. Teoria i praktyka” zorganizowana została przez Katedrę Publicznego Prawa Gospodarczego we współpracy

³ Por. np. *Raport European PPP Expertise Centre. Market Update, Review of the European PPP Market in 2011*, s. 8 i n.

⁴ Por. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych*, Warszawa 1994, s. 30.

⁵ Tamże.

z Okręgową Izbą Radców Prawnych w Katowicach. Konwencja taka pozwoliła na konfrontację poglądów reprezentowanych przez środowiska praktyków i naukowców na temat wielu interesujących zagadnień związanych z partnerstwem sektora publicznego i praktycznego.

Niniejsza monografia stanowi zbiór tekstów poświęconych partnerstwu publiczno-prywatnemu ukazujących wielopłaszczyznowość i złożoność omawianej instytucji. Książka składa się z czterech rozdziałów. Pierwszy z nich zatytułowany został *Wprowadzenie do problematyki partnerstwa publiczno-prywatnego*. Całość rozważań otwiera opracowanie autorstwa Jadwigi Gumińskiej-Pawlic. Dotyczy ono zależności, jakie występują pomiędzy ideą partnerstwa publiczno-prywatnego a polskimi regulacjami w tym zakresie. Autorka wskazuje na genezę partnerstwa oraz sposób kształtowania się rodzimych rozwiązań normatywnych w tym zakresie. Kolejny tekst poświęcony został zagadnieniu kluczowemu z punktu widzenia preferencji aksjologicznych egzegezy materiału normatywnego dotyczącego partnerstwa publiczno-prywatnego, jakim jest pojęcie interesu publicznego. Aleksandra Wilczyńska poddaje w nim dogłębnej analizie pojęcie interesu publicznego i jego roli w regulacji partnerstwa publiczno-prywatnego. Ewa Przeszło wraz z Michałem Kanią koncentrują się natomiast na analizie porównawczej dwóch ustaw tworzących podstawy funkcjonowania partnerstwa w Polsce, tj. ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz ustawie o koncesji na roboty budowlane lub usługi, wskazując na podobieństwa i różnice między nimi.

Rozdział drugi zatytułowany został *Strony umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym*. W omawianą problematykę wprowadza artykuł Katarzyny Płonki-Bielenin pt. *Podmiot publiczny i partner prywatny w rozumieniu ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym jako strona podmiotowa partnerstwa publiczno-prywatnego*. Uszczegółowienie rozważań Czytelnik odnajdzie we wnikliwej analizie przeprowadzonej przez Katarzynę Pokryszkę w opracowaniu *Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych jako strona współpracy w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego*. Sposób wyboru partnerów prywatnych zdolnych do realizacji przedsięwzięcia w oparciu o instytucję partnerstwa omawia Katarzyna Jaworek w artykule *Procedura wyboru partnera prywatnego, ze szczególnym uwzględnieniem procedury koncesyjnej oraz zamówień publicznych*.

Rozdział trzeci poświęcony został zinstytucjonalizowanemu partnerstwu publiczno-prywatnemu. Znalazły się w nim dwa teksty. Pierwszy autorstwa Marty

Andreckiej dotyczy zinstytucjonalizowanego partnerstwa publiczno-prywatnego, jako kontraktu / zamówienia mieszanego. Drugi, którego autorem jest Piotr Marquardt, odnosi się zaś do kwestii związanych ze specyfiką realizacji przedsięwzięć przy wykorzystaniu spółki celowej.

W ostatnim, czwartym rozdziale pt. *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym* zawarte zostały trzy opracowania. Pierwsze, którego autorką jest Agnieszka Piwowarczyk, zawiera analizę charakteru prawnego umowy w sprawach zamówień publicznych, jako formy umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym. W drugim zaś Michał Kania omawia zakres swobody kontraktowania w umowach o partnerstwie publiczno-prywatnym. Trzecie opracowanie, autorstwa Aleksandry Kingi Mikickiej, poświęcone zostało szczegółowemu zagadnieniu regulowanemu postanowieniami umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, jakim jest kontrola partnera prywatnego wykonywana przez podmiot publiczny.

Michał Kania

Informacje o autorach

Marta Andrecka – wykładowca akademicki Prawa Unii Europejskiej, studentka doktorancka nauk prawnych na Wydziale Prawa Uniwersytetu Århus w Danii. Specjalistka z dziedziny partnerstwa publiczno prywatnego i zamówień publicznych. Aktualnie prowadzony projekt to praca doktorska mająca za przedmiot analizę konkretnych i systemowych wyzwań prawnych stawianych przez system zamówień publicznych podczas wykorzystywania partnerstwa publiczno-prywatnego.

Jadwiga Glumińska-Pawlic – dr hab. nauk prawnych, profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Finansowego Uniwersytetu Śląskiego, kierownik Podyplomowych Studiów Skarbowości na Wydziale Prawa i Administracji UŚ. Autorka wielu publikacji z zakresu prawa podatkowego i finansów jednostek samorządu terytorialnego. Arbiter Sądu Arbitrażowego przy Regionalnej Izbie Gospodarczej w Katowicach. W latach 1993–1995 członek Kolegium Regionalnej Izby Obračunkowej w Katowicach, a następnie (do roku 2010) członek Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Katowicach. Doradca podatkowy.

Katarzyna Jaworek – w 2011 r. ukończyła z wyróżnieniem studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, gdzie w tym samym roku rozpoczęła studia doktoranckie w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego. Od 2012 r. aplikantka radcowska w OIRP w Katowicach.

Michał Kania – dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego Katowicach, adiunkt w Górnośląskiej Wyższej Szkole Handlowej im. Wojciecha Korfantego w Katowicach, radca prawny w OIRP Katowice. Autor publikacji z zakresu publicznego prawa gospodarczego, postępowania administracyjnego i sądowno-administracyjnego, w tym m.in. komentarza do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Piotr Marquardt – dr nauk prawnych, notariusz w Katowicach, pracował jako asystent w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego oraz Katedrze Prawa i Administracji Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej oraz adiunkt w Instytucie Prawa i Administracji w Wyższej Szkole Humanitas w Sosnowcu. Ukończył Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego oraz studia doktoranckie w Katedrze Prawa Publicznego Gospodarczego powyższego wydziału. Autor szeregu publikacji z zakresu prawa gospodarczego. Zajmuje się problematyką pomocy publicznej oraz partnerstwa publiczno-prywatnego.

Aleksandra Kinga Mikicka – doktorantka w Zakładzie Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Stypendystka Lifelong Learning Programme Erasmus. Specjalizuje się w publicznym prawie gospodarczym.

Katarzyna Płonka-Bielenin – dr nauk prawnych, adiunkt w Górnośląskiej Wyższej Szkole Handlowej im. Wojciecha Korfatego w Katowicach oraz wykładowca w Państwowej Wyższej Szkole Zawodowej im. rotmistrza Witolda Pileckiego w Oświęcimiu. Dotychczasowe jej publikacje dotyczą problematyki statusu administracyjno-prawnego organizacji pożytku publicznego, zadań administracji publicznej oraz zagadnień związanych z partnerstwem publiczno-prywatnym. Jest autorką monografii *Status administracyjno-prawny organizacji pożytku publicznego*, Katowice 2010, oraz współautorką komentarza *Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz do ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym*, Warszawa 2012.

Agnieszka Piwowarczyk – Kierownik Działu Zamówień Publicznych Uniwersytetu Śląskiego, doktorantka w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

Katarzyna Pokryszka – dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, adiunkt w Górnośląskiej Wyższej Szkole Handlowej im. Wojciecha Korfatego w Katowicach, radca prawny w OIRP Katowice. Autorka publikacji z zakresu publicznego prawa gospodarczego

Ewa Przeszło – dr nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, adiunkt w Górnośląskiej Wyższej Szkole Handlowej im. Wojciecha Korfatego w Katowicach, radca prawny w OIRP Katowice. Autor publikacji z zakresu publicznego prawa gospodarczego

Aleksandra Wilczyńska – absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, doktorantka w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa. Ukończyła także aplikację sędziowską w okręgu apelacji katowickiej. Obecnie pracuje w Sądzie Rejonowym w Tychach.

Koncepcja książki zakłada prezentację i analizę szeregu kwestii odnoszących się i mających bezpośredni związek z instytucją partnerstwa publiczno-prywatnego. Partnerstwo publiczno-prywatne warte jest poświęcenia mu dywagacji mających konotacje teoretyczne oraz praktyczne ze względu na okoliczność, iż jest płaszczyzną finansowania, realizowania i prywatyzacji zadań publicznych oraz współpracy podmiotów publicznych i prywatnych w interesie publicznym, a także z uwagi na coraz częstsze zastosowanie tej instytucji w praktyce.

Recenzowane opracowanie wychodzi naprzeciw tym potrzebom, podejmując szereg zagadnień o doniosłym znaczeniu.

Z recenzji
dr. hab. Andrzeja Powalowskiego,
prof. Uniwersytetu Gdańskiego

 Partnerstwo
Publiczno
Prywatne

teoriae-praktyka

www.kppg.us.edu.pl

Difin

ul. F. Kostrzewskiego 1, 00-768 Warszawa
tel. 22 851 45 61, 22 851 45 62
fax 22 841 98 91
www.difin.pl

ISBN 978-83-7641-886-5



9 788376 418865