

Krzysztof Kozłowski\*

## **Finansowanie budowy dróg publicznych w Polsce oraz wybrane prawne aspekty partnerstwa publiczno-prywatnego jako dodatkowej formy realizacji tych inwestycji**

**Financing of construction of public roads in Poland and selected legal aspects of public-private partnership as an additional form of realization of these investments:** The article focuses on the construction of public roads in Poland. In the introductory section the basic rules for financing such investments are discussed. It is highlighted that investment in road infrastructure is very expensive for the state budget and local government, even with financial support from the EU funds. In this context, public-legal partnership (PPP) has become a very useful and cost-effective institution for carrying out public tasks. This article describes the possible partners of PPP and the legal nature of the related contract, highlighting the three main types of public-law partnerships that can be applied to the construction of public roads in Poland. The article concludes with recommendations regarding legislation governing the construction of public roads and public-private partnership.

**Słowa kluczowe:** *zadania publiczne, drogi publiczne, finanse publiczne, budżet państwa, samorząd terytorialny, partnerstwo publiczno-prywatne*

**Keywords:** *public tasks, public roads, public finance, state budget, local government, public-private partnership*

\* Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego;  
e-mail: krzys.kozlowski@uj.edu.pl.

### **Wstęp**

W literaturze przedmiotu stwierdza się, że: *przyspieszenie rozwoju sieci dróg krajowych jest warunkiem nadrobienia zaległości w tym zakresie występujących między Polską a większością krajów europejskich oraz*

podstawą długotrwałego rozwoju ekonomicznego i cywilizacyjnego kraju<sup>1</sup>. Władze publiczne mają świadomość wyzwań cywilizacyjnych oraz ekonomicznych, jakie związane są z budową infrastruktury drogowej. Warto wskazać, że „Program budowy dróg krajowych na lata 2014–2023 (z perspektywą do 2025 r.)”, w jego wersji z lipca 2017 r., przewidywał, że poziom przepływów finansowych realizowanych za pośrednictwem Krajowego Funduszu Drogowego (dalej: KFD), z przeznaczeniem na wykonanie zadań inwestycyjnych w drogownictwie, będzie opiewał na kwotę 149,5 mld zł. Na utrzymanie i unowocześnienie dotychczasowej infrastruktury drogowej przewidziano w dokumencie kwotę dodatkowych 46,8 mld zł<sup>2</sup>. Dane te ukazują skalę potrzeb finansowych, jakim państwo musi sprostać, aby uczynić zadość strategicznym potrzebom związanym z rozbudową samego tylko drogowego układu komunikacyjnego kraju. Wartości te rozgraniczają również wciąż rosnące potrzeby inwestycyjne w substancję drogową, od nadal niedostatecznego poziomu finansowania tych działań z budżetu państwa oraz samorządu terytorialnego, nawet wspieranych środkami UE. Tym samym obrazują zjawisko tzw. luki infrastrukturalnej<sup>3</sup>. Nie bez znaczenia są również liczne przeszkody administracyjne i organizacyjne<sup>4</sup>. Każdy kraj, w tym także Polska, który stoi przed koniecznością rozbudowy swojej infrastruktury, musi mierzyć się ze stale rosnącymi kosztami prowadzenia takich inwestycji oraz z tym, że jest adresatem obowiązku dostosowywania swojej polityki transportowej do wymogów połączeń transgranicznych. Dynamika tych potrzeb jest stałym źródłem deficytu środków budżetowych, które mogą być przeznaczone na realizację poszczególnych inwestycji. Być może więc analizowana w niniejszym artykule instytucja partnerstwa publiczno-prywatnego (dalej: PPP) będzie stanowić mechanizm wspierający procesy inwestycyjne, przede wszystkim dzięki absorbowaniu środków pochodzących z sektora prywatnego. Z narzędziem tym, mimo już obecnie identyfikowanych nie-

<sup>1</sup> P. Antoniak, M. Cherka, F. Elżanowski, K. Wąsowski, *Przygotowanie i realizacja inwestycji w zakresie dróg publicznych*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 16.

<sup>2</sup> Załącznik do uchwały nr 105/2017 Rady Ministrów z 12 lipca 2017 r. zmieniającej uchwałę w sprawie ustanowienia programu wieloletniego pod nazwą „Program budowy dróg krajowych na lata 2014–2023 (z perspektywą do 2025 r.)”, s. 3, <http://mib.gov.pl/files/0/1796809/RMUchwała1052017.pdf> [dostęp: 15 sierpnia 2017 r.].

<sup>3</sup> K. Brzozowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako forma wzmocnienia jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 1–2, s. 123.

<sup>4</sup> Szerzej zob. W. Kotowski, B. Kurzepa, Ł. Kot, *Drogi publiczne. Budowa, utrzymanie, finansowanie*, Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2014, s. 104.

dostatków<sup>5</sup>, należy wiązać duże nadzieje, przede wszystkim ze względu na zapewnienie zwiększonej dostępności finansowania rynkowego oraz mniejsze koszty jego pozyskania, jak również – potwierdzoną odpowiednimi badaniami<sup>6</sup> – gwarantowaną przez partnera prywatnego dbałość o kosztową efektywność i terminowość prowadzonych inwestycji, a później należyte ich wykorzystanie<sup>7</sup>.

## Podstawowe zasady finansowania budowy dróg publicznych

Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na całościowe omówienie systemu finansowania budowy dróg publicznych w Polsce. Zagadnienie to jest na tyle złożone, że wymagałoby wręcz odrębnej monografii<sup>8</sup>. Należy jedynie zasygnalizować, że w tej sferze dominuje finansowanie budżetowe, które realizowane jest przez jednostki sektora finansów publicznych. Na tej płaszczyźnie można przede wszystkim wskazać na aktywa zagwarantowane w budżecie państwa oraz budżetach jednostek samorządu terytorialnego. Środki wydatkowane na budowę oraz bieżącą eksploatację dróg krajowych gromadzone są również na rachunku KFD, będącym wyspecjalizowanym i dedykowanym instrumentem finansowym umożliwiającym realizację zadania budownictwa drogowego w Polsce. Należy także wskazać na obecnie szeroko absorbowane i bezzwrotne aktywa zawarte w finansowanym z budżetu UE programie operacyjnym „Infrastruktura i środowisko”, który funkcjonuje zarówno w odślonie ogólnokrajowej, jak też na płaszczyźnie regionalnych programów operacyjnych. Fundusze mogą być również pozyskiwane w formie instrumentów zwrotnych, przede wszystkim w postaci zaciąganych na ten cel pożyczek i kredytów lub też emitowanych obligacji<sup>9</sup>. System budżetowy z jednej strony gwarantuje stabilność prowadzenia inwestycji, z drugiej jednak nie zawsze może od-

<sup>5</sup> M. Słodowa-Helpa, *Zagraniczne doświadczenia w zakresie partnerstwa publiczno-prywatnego – inspiracje i rekomendacje dla Polski*, „Studia BAS” 2014, nr 3(39), (*Partnerstwo publiczno-prywatne*, red. G. Gołębiowski, K. Marchewka-Bartkowiak), s. 10–11, 40–45, i powołana tam literatura.

<sup>6</sup> Badania te opisuje: K. Brzozowska, *Partnerstwo*, *op. cit.*, s. 128.

<sup>7</sup> K. Płonka-Bielenin, *Charakter prawny umowy o partnerstwo publiczno-prywatne*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 9, s. 7–8.

<sup>8</sup> Sygnalizację złożoności zagadnienia zob. W. Kotowski, B. Kurzępa, Ł. Kot, *Drogi*, *op. cit.*, s. 128–137.

<sup>9</sup> Por. np. art. 39d ustawy z 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym, t.j. Dz.U. 2017, poz. 1057, ze zm.; dalej: u.a.p.k.f.d.

powiadać rosnącym potrzebom strukturalnym oraz dynamice kosztowej ich realizacji.

Ustawowa kategoryzacja dróg publicznych i wynikające z niej rozróżnienie na drogi krajowe oraz drogi pozostające w jurysdykcji samorządu terytorialnego (wojewódzkie, powiatowe i gminne)<sup>10</sup>, silnie oddziałuje na – podstawowe w ramach przyjętego modelu – prawne formy finansowania ich budowy oraz utrzymania<sup>11</sup>. Ta zależność jest wręcz bezpośrednia i powoduje, że w świetle przepisów ustawy<sup>12</sup> odnośny właściciel drogi odpowiada, w ramach własnych lub przyznanych środków budżetowych, za: *budowę, przebudowę, remont, utrzymanie i ochronę (...) oraz zarządzanie (...) przyporządkowanej kategorii drogi publicznej* (art. 3 u.f.i.t.l.). Dostrzegalny jest zatem wyraźny podział na dwa odrębne reżimy finansowania drogownictwa. Pierwszy – ujęty w ramy budżetu państwa lub państwowych funduszy celowych, będących częścią państwowych jednostek sektora finansów publicznych – oraz drugi – oparty na budżetach samorządów terytorialnych. Sygnalizując zagadnienie budowy dróg krajowych, należy wskazać, że są one własnością Skarbu Państwa (art. 2a ust. 1 u.o.d.p.)<sup>13</sup>. Organem odpowiedzialnym za ich budowę i eksploatację jest minister właściwy do spraw transportu, który zadanie to realizuje za pośrednictwem Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (dalej: GDDKiA)<sup>14</sup>. Może być ono też powierzone drogowej spółce specjalnego przeznaczenia (art. 3 ust. 1 pkt 1 u.f.i.t.l.). Środki niezbędne do realizacji tego celu pochodzą w szczególności z wydzielonej części budżetu państwa, której wysokość określona jest za pomocą odpowiedniego współczynnika (art. 5 u.f.i.t.l.). Jednocześnie przewiduje się, że koszty budowy dróg krajowych mogą być finansowane z KFD (art. 39f ust. 1 pkt 1 u.a.p.k.f.d.)<sup>15</sup>. Drogi wojewódzkie, powiatowe oraz gminne są natomiast własnością właściwych jednostek samorządu terytorialnego (art. 2a ust. 2 u.o.d.p.). Z ich budżetów pochodzą środki na utrzymanie poszczególnych kategorii dróg (art. 3 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2 u.f.i.t.l.). Odpowiednie postanowienia normujące budowę

<sup>10</sup> Kategoryzacja ta zawarta jest w art. 2 ust. 1 ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, t.j. Dz.U. 2016, poz. 1440, ze zm.; dalej: u.o.d.p.

<sup>11</sup> Szerzej: W. Kotowski, B. Kurzępa, Ł. Kot, *Drogi, op. cit.*, s. 89–93.

<sup>12</sup> Ustawa z 16 grudnia 2005 r. o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego, Dz.U. nr 267, poz. 2251, ze zm.; dalej: u.f.i.t.l.

<sup>13</sup> Bliżej zob. R. Strachowska, *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 24–26.

<sup>14</sup> Charakterystykę urzędu GDDKiA przedstawia: W. Kotowski, B. Kurzępa, Ł. Kot, *Drogi, op. cit.*, s. 98–102.

<sup>15</sup> Szerzej na temat źródeł finansowania tego funduszu, *ibidem*, s. 132–136.

dróg samorządowych zostały zawarte w ustawach regulujących pozycję ustrojową oraz zadania poszczególnych kategorii jednostek samorządu terytorialnego. W odniesieniu do gmin ustawa stwierdza, że budowa dróg jest ich zadaniem własnym i jednocześnie: *stanowi element zaspokajania zbiorowych potrzeb danej wspólnoty*<sup>16</sup>. Na płaszczyźnie powiatów budowa dróg publicznych uznana jest za: *zadanie publiczne o charakterze ponadgminnym*<sup>17</sup>. Natomiast samorząd województwa, budując drogi publiczne: *wykonuje zadania o charakterze wojewódzkim określone ustawami*<sup>18</sup>. Takie ukształtowanie systemu, zakładającego podział na drogi o znaczeniu państwowym oraz drogi samorządowe, zdaje się czynić zadość zasadzie efektywności wydatkowania środków publicznych, jak również zwiększa stopień ich właściwego (gospodarczo uzasadnionego) inwestowania. W tym modelu państwo odpowiada za ciągi drogowe, które mają podstawowe lub też strategiczne znaczenie dla funkcjonowania całego kraju, co dotyczy zarówno sfery wewnętrznej (komunikacja wewnątrz krajowa), jak też kwestie przyłączenia polskiej sieci drogowej do systemów transportowych innych państw. Pod pieczę samorządu terytorialnego pozostają natomiast drogi, które mają znaczenie przede wszystkim dla funkcjonowania właściwych jednostek samorządowych. Podział ten, jeżeli nawet nie ułatwia prowadzenia samego procesu inwestycyjnego, to zdaje się być bardziej efektywny już w sferze bieżącego utrzymania poszczególnych kategorii dróg publicznych.

Należy zaznaczyć, że system finansowania budowy i utrzymania dróg publicznych w Polsce został skonstruowany zgodnie z zasadą rozdzielności budżetowej. Oznacza ona, że dany płatnik może czynić nakłady wyłącznie na te kategorie dróg, których jest właścicielem. Powiązane jest to z ogólną zasadą zarządzania finansami publicznymi, zgodnie z którą dysponent budżetu może finansować nakłady na rzeczy będące jego własnością lub w jego trwałym zarządzie. W świetle przepisów regulujących status finansów publicznych<sup>19</sup> oraz regulacji szczególnych budowa dróg krajowych odbywa się ze środków budżetu państwa, zaś inwestycje na drogi samorządowe finansowane pochodzą z pieniędzy właściwych jednostek samorządu terytorialnego, które to działania są dla nich zadaniami własnymi (art. 216 ust. 2 pkt 5

<sup>16</sup> Art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, t.j. Dz.U. 2016, poz. 446, ze zm.

<sup>17</sup> Art. 4 ust. 1 pkt 6 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, t.j. Dz.U. 2016, poz. 814, ze zm.

<sup>18</sup> Art. 14 ust. 1 pkt 10 ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, t.j. Dz.U. 2016, poz. 486, ze zm.

<sup>19</sup> Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. nr 157, poz. 1240, ze zm.

ustawy o finansach publicznych w związku z art. 3 u.f.i.t.l.). Reguła ta przewiduje jednak pewne wyjątki. Przede wszystkim należy wskazać, że przepisy prawa dopuszczają przekazanie jednostkom samorządu terytorialnego dotacji celowych z budżetu państwa na dofinansowanie zadań: *w zakresie przebudowy, budowy lub remontów dróg powiatowych i gminnych* (art. 42 ust. 2 pkt 5b ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego)<sup>20</sup>, co w wymiarze prawnym otwiera możliwość partycypowania budżetu państwa w kosztach inwestycji drogowych realizowanych na poziomie samorządowym. Tryb przyznawania tych środków obejmuje konieczność złożenia wniosku przez zainteresowany samorząd, który podlega ocenie przeprowadzonej przez komisję powołaną przez właściwego wojewodę, a górna granica dofinansowania nie może przekroczyć połowy kosztów zadania inwestycyjnego<sup>21</sup>. Z drugiej strony dotychczas regułą było, że środki z budżetów jednostek samorządu terytorialnego nie mogły być przeznaczane na budowę dróg krajowych. Rodziło to pewne utrudnienia, szczególnie w sytuacji, gdy jednostki samorządowe: *które w trosce o bezpieczeństwo swoich mieszkańców i ich potrzeby komunikacyjne, pragn[ęły – dopisek K.K.] przeznaczyć środki finansowe na inicjowanie realizacji zadań (...) przy drogach zarządzanych przez innych zarządców*<sup>22</sup>. Na mocy ostatnio przyjętych przepisów możliwe jest już partycypowanie budżetów samorządowych w sferze inwestycji prowadzonych w ciągach dróg krajowych. Odbywa się to na podstawie stosownego porozumienia zawartego między zarządcą drogi a zainteresowaną jednostką samorządu terytorialnego, w którym określa się przedmiot inwestycji oraz zasady jej dofinansowania<sup>23</sup>. Należy pozytywnie ocenić przywołane regulacje, ponieważ przede wszystkim zwiększają efektywność procesu budowy i utrzymania dróg publicznych dzięki możliwie szerokiemu wykorzystaniu środków publicznych. Doświadczenia związane z funkcjonowaniem „Narodowego programu przebudowy dróg lokalnych”<sup>24</sup>, w jego ko-

<sup>20</sup> Ustawa z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, t.j. Dz.U. 2017, poz. 1453, ze zm.

<sup>21</sup> Por. odnośnie do postanowienia rozporządzenia Rady Ministrów z 27 marca 2009 r. w sprawie udzielania dotacji celowych dla jednostek samorządu terytorialnego na przebudowę, budowę lub remonty dróg powiatowych i gminnych, Dz.U. nr 53, poz. 435, ze zm.

<sup>22</sup> Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1013/VIII kad.

<sup>23</sup> Ustawa z 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2017, poz. 191.

<sup>24</sup> Program został zapoczątkowany uchwałą nr 233/2008 Rady Ministrów z 28 października 2008 r. w sprawie ustanowienia programu wieloletniego pod nazwą „Na-

lejných odsłonach, są w tej mierze zachęcające i stanowią dobrą praktykę, która powinna być realizowana w przyszłości.

## Podstawowe aspekty prawne partnerstwa publiczno-prywatnego

Zasada pomocniczości ma walor konstytucyjny. Odnaleźć ją można już w samej preambule do Konstytucji RP z 1997 r.<sup>25</sup>, w której stwierdza się, że funkcjonowanie państwa powinno być oparte *na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot*, przy jednoczesnym wezwaniu, aby działaniom instytucji publicznych towarzyszyły *rzetelność i sprawność*. Z kolei art. 20 Konstytucji, wskazując na *społeczną gospodarkę rynkową*, jako podstawę ustroju gospodarczego państwa polskiego, jednocześnie podkreśla konieczność współistnienia *własności prywatnej oraz solidarności*, także po to, aby równolegle wymienić: *dialog i współpracę partnerów społecznych*<sup>26</sup>. Przytoczone regulacje konstytucyjne wyznaczają kilka podstawowych kierunków określających sposób funkcjonowania państwa, szczególnie w sferze wykonywania przez nie zadań publicznych oraz pożądaných relacji zachodzących między jego organami a szeroko pojętym sektorem prywatnym. W pierwszym rzędzie jest mowa o przywołanej już zasadzie pomocniczości, która otwiera państwo na współpracę również z podmiotami prywatnymi<sup>27</sup>. Celem takiego otwarcia jest zwiększenie efektywności wykonywania zadań publicznych, a co – przy zagwarantowaniu prawa własności – powinno stworzyć warunki prawne i ekonomiczne do bezpośredniego współdziałania państwa z podmiotami prywatnymi w celu wspólnej realizacji zadań o takim charakterze. To wszystko pozwala na wskazanie podstaw, zawartych w ustawie zasadniczej, do funkcjonowania w polskim systemie prawnym instytucji partnerstwa publiczno-prywatnego. Stanowi ono instytucjonalną postać współpracy organów władzy pub-

---

rodowy program przebudowy dróg lokalnych 2008–2011”, która miała późniejsze prawne odsłony, [http://poznan.uw.gov.pl/system/files/zalaczniki/uchwala\\_rady\\_ministrow\\_nr\\_233\\_2008\\_z\\_28\\_pazdziernika\\_2008\\_r.pdf](http://poznan.uw.gov.pl/system/files/zalaczniki/uchwala_rady_ministrow_nr_233_2008_z_28_pazdziernika_2008_r.pdf) [dostęp: 15 sierpnia 2017 r.].

<sup>25</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.

<sup>26</sup> Na art. 20 Konstytucji w kontekście stosowania PPP wskazuje również M. Kuleza, *Dlaczego warto wprowadzić partnerstwo publiczno-prywatne*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 7, s. 37.

<sup>27</sup> R. Śliwicki, *Znaczenie zasady subsydiarności dla rozwoju trzeciego sektora w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego*, „Kwartalnik Naukowy Uczelni Vistula” 2015, nr 3(45), s. 73–82.



licznej z sektorem prywatnym w duchu poszanowania prawnej odrębności (samodzielności organizacyjnej) obu partnerów, w celu urzeczywistnienia wspólnego przedsięwzięcia, którego realizacja nie byłaby możliwa lub też mogłaby być znacznie utrudniona, gdyby nie ich współpraca. Istotą tej instytucji jest zatem założenie, że dopiero wspólne działania prowadzone przez państwo i podmioty prywatne mogą przyczynić się do bardziej efektywnego, chociażby w wymiarze ekonomicznym lub temporalnym, osiągnięcia zamierzonego celu o charakterze publicznym, niż miałyby to miejsce, gdy czynności te były podejmowane przez strony w sposób samodzielny.

W literaturze przedmiotu punktem wyjścia do oceny prawnego charakteru PPP jest założenie, że: *zadania społeczne (socjalne) i gospodarcze nie muszą być samodzielnie realizowane przez organy władzy państwowej lub samorządowej*<sup>28</sup>. W tym kontekście podkreśla się, że PPP jest przede wszystkim przejawem *prywatyzacji zadań publicznych*<sup>29</sup>, która to płaszczyzna realizowana jest w sposób oparty na *współpracy i współdziałaniu* obu partnerów<sup>30</sup>. Podkreśla się nadto, że jest ono formą: *przełamania monopolu administracji państwowej na wykonywanie zadań publicznych*<sup>31</sup>. W wymiarze porównawczym: *jest od wielu lat powszechnie stosowaną na świecie metodą współpracy pomiędzy sektorami publicznym a prywatnym, w zakresie realizacji zadań publicznych, w tym ze szczególnym uwzględnieniem inwestycji infrastrukturalnych*<sup>32</sup>. Zdaniem doktryny: *istotą PPP jest dostarczanie kapitału przez podmioty sektora prywatnego oraz obciążanie ich obowiązkiem realizacji projektu w zakładanym terminie, przy jednoczesnym zachowaniu przez sektor publiczny odpowiedzialności za dostarczanie obywatelom usług publicznych na poziomie zapewniającym rozwój gospodarczy i podnoszenie jakości życia*<sup>33</sup>. Zwraca się również uwagę na wpływ PPP na efektywność wykonywania zadań publicznych. W tej mierze przyjmuje się, że PPP jest elementem: *sprawnego wywiązywania się przez administrację z zadań publicznych, w tym świadczenia usług użyteczności publicznej we współpracy z partnerem prywatnym. Budowa lub modernizacja infrastruktury jest*

<sup>28</sup> W. Gonet, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako forma realizacji zadań w jednostkach samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 7–8, s. 47.

<sup>29</sup> L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjno-prawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2000, s. 31.

<sup>30</sup> A. Tyśkiewicz-Mazur, *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym – wybrane zagadnienia*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 11, s. 19.

<sup>31</sup> K. Płonka-Bielenin, *Charakter*, *op. cit.*, s. 7.

<sup>32</sup> T. Skoczyński, *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2011, komentarz do art. 1, s. 17–21.

<sup>33</sup> K. Brzozowska, *Partnerstwo*, *op. cit.*, s. 123.



konsekwencją lub warunkiem sprawnego wykonywania określonych zadań stawianych organom władzy publicznej<sup>34</sup>. Jednak w tej mierze niezwykle trafnie wskazuje się, że: *wprawdzie PPP (...) nie jest „złotym środkiem” na rozwiązanie wszystkich problemów, z jakimi borykają się władze publiczne, to jednak nie ulega wątpliwości, że umożliwia przezwyciężenie części z nich i dlatego, mimo pewnych niedostatków, jego ekonomicznych i społecznych korzyści nie sposób przecenić*<sup>35</sup>.

Podstawowym aktem regulującym omawianą instytucję jest ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym<sup>36</sup>. W świetle jej postanowień: *przedmiotem partnerstwa publiczno-prywatnego jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym* (art. 2 u.p.p.p.). Przytoczony przepis ustanawia jednocześnie definicję legalną opisywanego mechanizmu. Zwraca uwagę określenie stron, tj. wyraźne rozróżnienie partnera publicznego i prywatnego, jak również wskazanie elementu konstytuującego sposób ich współdziałania, jakim jest realizacja określonego celu. Istotne jest też wskazanie, że obie strony partnerstwa zobowiązują się do współpracy przy realizacji przyjętego zadania oraz do wspólnego ponoszenia ryzyka związanego z urzeczywistnieniem przedsięwzięcia. Co ciekawe, elementem konstytuującym ten rodzaj współdziałania nie musi być osiągnięcie zysku – takiej przesłanki ustawa nie zawiera, nakazując jedynie podzielenie ryzyka prowadzonych działań<sup>37</sup>. Oznacza to, że w tej formule mogą być realizowane również zadania, które nie przynoszą zysku (tzw. działania *non profit*), co jednak nie wyklucza, że partnerstwo może być związane z nastawieniem na zysk. W tej sferze jest zresztą widoczny pewien dysonans. Brak nastawienia na zysk jest bowiem postulowany przede wszystkim na poziomie funkcjonowania organów władzy publicznej, których podstawowym zadaniem jest realizacja dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji), nie przystaje już jednak do kierunków działania partnerów prywatnych, których celem jest działalność nastawiona na osiągnięcie dochodu<sup>38</sup>. Wydaje się, że na gruncie ustawowym PPP zostało pomyślane przede wszystkim jako instytucja, której cechą szczególną jest współpraca strony publicznej i prywatnej. Celem tej współpracy jest

<sup>34</sup> B. Korbus, M. Strawiński, *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2003, s. 23.

<sup>35</sup> M. Słodowa-Hełpa, *Zagraniczne doświadczenia*, *op. cit.*, s. 12.

<sup>36</sup> Ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, Dz.U. 2009, nr 19, poz. 100, ze zm.; dalej: u.p.p.p.

<sup>37</sup> O cechach szczególnych PPP zob. K. Płonka-Bielenin, *Charakter*, *op. cit.*, s. 9–10.

<sup>38</sup> O „zarobkowym” charakterze działalności gospodarczej przesądza art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, t.j. Dz.U. 2016, poz. 1829, ze zm.

realizacja określonego przedsięwzięcia, a przez to konieczność dzielenia przez obie strony ciężarów z tym związanych (podział lub transfer ryzyka<sup>39</sup>), bez jednoznacznego ukierunkowania tej relacji na osiągnięcie dochodu, który może być jej dodatkowym rezultatem. Takie ukształtowanie regulacji prawnej, już na poziomie definicyjnym, może zostać odczytane jako jeden z powodów, dla których partnerstwo dwusektorowe nie jest obecnie powszechnie angażowane do realizacji celów o charakterze publicznym. Wymogi obrotu gospodarczego oraz rynków finansowych są jednoznaczne i w tej mierze jasno ukierunkowane nie tylko na odzyskanie poniesionych nakładów, ale również na odpowiednią stopę zwrotu.

### Wybrane prawne aspekty budowy dróg publicznych w formule PPP

Ustawa przewiduje, że: *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* (art. 7 ust. 1 u.p.p.p.). Przepisy prawa precyzyjnie określają przedmiot PPP, a zatem powód (a potem efekt) jego zawiązania nie może mieć dowolnego charakteru i powinien bezpośrednio korespondować z regulacjami ustawowymi wyznaczającymi rezultaty podjętych prac. W literaturze przedmiotu mowa jest w takich przypadkach o przyniesieniu przez PPP *wartości dodanej dla danej społeczności*<sup>40</sup>. Można zatem stwierdzić, że umowa o PPP w wymiarze cywilistycznym nie jest tylko umową starannego działania, a porozumieniem co do osiągnięcia określonego rezultatu. W tej formule współdziałania mogą być zrealizowane przedsięwzięcia polegające na budowie lub remoncie obiektu budowlanego, a do takiej kategorii zaliczyć należy drogi publiczne, bez względu na ich kategorię lub rodzaj. Przedmiotem PPP może być także świadczenie usług czy wykonanie określonego dzieła<sup>41</sup>. Ustawa wskazuje, że umowa PPP może również dotyczyć bliżej nieokreślonego „innego świadczenia”, zawsze jednak to pojęcie należy utożsamiać z określonym rezultatem (efektem) umowy (art. 2 pkt 4 u.p.p.p.). Warunkiem koniecznym uznania przedsię-

<sup>39</sup> K. Brzozowska, *Partnerstwo*, *op. cit.*, s. 124.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> O możliwych „rezultatach” zawiązania PPP zob. K. Płonka-Bielenin, *Charakter*, *op. cit.*, s. 10–15.

wzięcia za kwalifikujące się do objęcia PPP jest również to, aby było ono równocześnie: *połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany* (art. 2 pkt 4 u.p.p.p.). Innymi słowy, działanie partnerów musi przybrać nie tylko określony rezultat, najczęściej w formie wybudowania czegoś lub świadczenia określonej usługi, ale również powinno mieć swoją dalszą konsekwencję temporalną w postaci utrzymania rezultatów przedsięwzięcia już poza czas właściwej jego realizacji. Definicja ta w bezpośredni sposób wpisuje się w zagadnienie budowy dróg publicznych. Celem tego typu przedsięwzięć jest bowiem uzyskanie określonego rezultatu w postaci posadowienia określonego rodzaju infrastruktury drogowej, a następnie – ewentualne – czerpanie przez strony PPP określonych korzyści z tytułu jej użytkowania przez osoby trzecie.

Zawiązanie PPP wymaga przystąpienia do porozumienia strony publicznej<sup>42</sup>. Może nią być przede wszystkim jednostka sektora finansów publicznych w rozumieniu właściwych przepisów (art. 2 pkt 1 lit. a u.p.p.p.). Lista takich podmiotów, zawarta w ustawie o finansach publicznych, jest dość rozbudowana. Ze względu na profil niniejszego opracowania warto jedynie wskazać, że wśród nich są nie tylko organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej oraz jednostki samorządu terytorialnego i ich związki, ale również agencje wykonawcze i państwowe fundusze celowe, a także inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych (art. 9 ustawy o finansach publicznych). Nie budzi zatem wątpliwości, że zadania partnera publicznego może spełniać przede wszystkim minister właściwy do spraw transportu, którego zakres odpowiedzialności, zgodnie z ustawą<sup>43</sup>, odnosi się między innymi do: *funkcjonowania oraz rozwoju infrastruktury transportu, w szczególności budowy, modernizacji, utrzymania i ochrony dróg publicznych, w tym autostrad* (art. 27 ust. 1 pkt 1 ustawy o działach administracji rządowej)<sup>44</sup>. Podobne zadania wypełnia GDDKiA, nad którym nadzór sprawuje minister właściwy do spraw transportu (art. 27 ust. 2 ustawy o działach administracji rządowej) i który jest: *centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach dróg krajowych* (art. 18 ust. 1 u.o.o.d.p.)<sup>45</sup>. W zakresie jego jurysdykcji pozostaje zaś: *wykonywanie zadań zarządcy dróg krajowych oraz realizacja budżetu państwa w zakresie dróg*

<sup>42</sup> Szerzej zob. *ibidem*, s. 15–18.

<sup>43</sup> Ustawa z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, t.j. Dz.U. 2017, poz. 888, ze zm.

<sup>44</sup> O zadaniach ministra zob. R. Strachowska, *Ustawa, op. cit.*, s. 144–146.

<sup>45</sup> O zadaniach GDDKiA zob. *ibidem*, s. 146–162.

*krajowych* (art. 18 ust. 1 u.o.d.p.). Partnerem publicznym przy przedsięwzięciu budowy drogi publicznej mogą być także jednostki samorządu terytorialnego wszystkich szczebli, a więc gminy (art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym), powiaty (art. 4 ust. 1 pkt 6 ustawy o samorządzie powiatowym) oraz województwa samorządowe (art. 14 ust. 1 pkt 10 ustawy o samorządzie województwa), jak również ich związki.

Status partnera prywatnego ustawa zastrzega natomiast wyłącznie dla przedsiębiorcy lub też przedsiębiorcy zagranicznego (art. 2 pkt 1 lit. c u.p.p.p.)<sup>46</sup>. Pod pojęciem „przedsiębiorcy” rozumie się, że jest to: *osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą* (art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Z kolei za „przedsiębiorcę zagranicznego” właściwie przepisy uznają: *osobę zagraniczną wykonującą działalność gospodarczą za granicą oraz obywatela polskiego wykonującego działalność gospodarczą za granicą* (art. 5 pkt 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Wspólne dla obu kategorii przedsiębiorców będzie prowadzenie „działalności gospodarczej”, czyli: *zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły* (art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Ze względu na fakt, że w ramach PPP realizowane są przede wszystkim zadania publiczne lub też angażowane są środki o takim charakterze, wybór partnera prywatnego nie może być dyskrecjonalny i powinien zostać dokonany zgodnie z zasadą konkurencyjności<sup>47</sup>. Przepisy prawa przewidują aż trzy modele wskazania partnera prywatnego.

### Model koncesyjny

Zasadniczy i najczęściej spotykany model PPP, odnoszący się do budowy dróg publicznych, oparty jest na przepisach ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi<sup>48</sup>. Rozważania w tym zakresie powinny być jednak poprzedzone obserwacją, że rosnące potrzeby inwestycyjne, za którymi nie nadążają możliwości budżetowe państwa i samorządu terytorialnego, nawet zasilane środkami pochodzącymi z budżetu UE, sprawiły,

<sup>46</sup> Szerzej zob. K. Płonka-Bielenin, *Charakter, op. cit.*, s. 15–18.

<sup>47</sup> Szerzej na ten temat zob. H. Nowicki, P. Nowicki, *Partnerstwo publiczno-prywatne jako element systemu zamówień publicznych*, „Studia BAS” 2014, nr 3(39) (*Partnerstwo publiczno-prywatne*, red. G. Gołębiowski, K. Marchewka-Bartkowiak), s. 88–90.

<sup>48</sup> Ustawa z 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, Dz.U. poz. 1920; dalej: u.o.k.n.r.b.

że systemowi budowy dróg publicznych w Polsce nadano przywoływaną już cechę otwartości. Przewiduje ona możliwość pozyskiwania finansowania pożytkowanego na ten cel nie tylko ze środków budżetowych, ale również z szeroko pojętej sfery prywatnej. Na tej płaszczyźnie system prawny przewiduje instrument udzielenia podmiotom prywatnym koncesji na budowę oraz eksploatację szczególnej kategorii dróg krajowych, jakimi są autostrady<sup>49</sup>. Według regulacji ustawowej nie może on natomiast służyć do sfinansowania budowy innych kategorii dróg publicznych. Taka forma instytucjonalnego współdziałania stanowi modyfikację klasycznych zasad partnerstwa PPP<sup>50</sup>. Zasadniczą różnicą, jaka istnieje między omawianym systemem koncesyjnym, a podstawowym modelem PPP, sprowadza się do władczego określenia przez organ władzy publicznej zasad tej współpracy, co odbywa się za pomocą udzielenia koncesji. Instrument ten ma jednak charakter *stricte* administracyjny. Koncesja jest formą publicznoprawnego działania państwa, które w sposób jednostronny oraz władczy określa reguły współdziałania<sup>51</sup>. Partner prywatny może zaś przyjąć określone w koncesji reguły współpracy i przystąpić do podpisania umowy koncesyjnej, albo nie wykazać w tej sferze dalszego zainteresowania, nie mając wpływu na kształt postanowień koncesyjnych. Z ostrożnością należałoby zatem system koncesyjnej budowy oraz eksploatacji autostrad wprost utożsamiać z realizacją klasycznej formuły PPP. Należy przy tym wskazać, że ustawowa forma współdziałania w systemie koncesyjnym może być zrealizowana na dwóch zupełnie odrębnych płaszczyznach.

Po pierwsze, zgodnie z ustawą o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym GDDKiA może powierzyć zwykłej spółce prawa handlowego (niepowiązanej kapitałowo ze Skarbem Państwa) budowę, a następnie eksploatację autostrady (art. 1a ust. 2 u.a.p.k.f.d.)<sup>52</sup>. Założeniem tej formy jest daleko posunięte zaangażowanie partnera prywatnego, który zobowiązany jest do pozyskania i zainwestowania niezbędnych środków, zasadniczo nie pochodzących jednak od jednostek sektora finansów pub-

<sup>49</sup> T. Korczyński i in., *Koncesja na roboty budowlane lub usługi a inne formy realizacji inwestycji publiczno-prywatnych*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 34–39, 56–71.

<sup>50</sup> Na różnice w tej mierze występujące szczegółowo wskazuje: W. Gonet, *Ustawa o koncesji na roboty budowlane i usługi. Nowe możliwości realizacji zadań JST*, „Finanse Komunalne” 2009, nr 11, s. 56–57.

<sup>51</sup> W. Dzierżanowski, *Udzielanie koncesji na roboty budowlane*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 11, s. 39–41.

<sup>52</sup> O funkcjonowaniu takiej spółki w ramach PPP zob. T. Skoczyński, *Ustawa, op. cit.*, komentarz do art. 14–16, s. 200–211.

licznych. Oczywiście formą rekompensaty za zainwestowany kapitał jest późniejsze prawo do eksploatacji przez partnera prywatnego tak wybudowanej autostrady oraz infrastruktury jej towarzyszącej, z czym bezpośrednio powiązane jest uprawnienie do pobierania opłat od użytkowników drogi publicznej. Regułą jest, że inwestycja ta powinna być oparta na finansowaniu pozabudżetowym, niemniej przepisy prawa nie wykluczają, aby umowa, która zawierana jest z koncesjonariuszem, przewidywała określony zakres dopłat pochodzących ze środków publicznych<sup>53</sup>.

Na tym jednak nie kończą się formy zaangażowania sektora publicznego w budowę autostrady. Obowiązujące regulacje nie zakazują ponadto którejś z form partycypacji środków pochodzących z budżetu państwa (np. dopłaty, dotacje, objęcie kapitału, zakup obligacji przychodowych), a które stanowią część nakładu na budowę autostrady. Partner prywatny może się nadto ubiegać, na zasadach ogólnych, o udzielenie przez Skarb Państwa gwarancji lub poręczenia spłaty instrumentu dłużnego (np. kredytu lub pożyczki), który jest przez inwestora prywatnego zaciągany na potrzeby realizacji zadania inwestycyjnego. Wszystkie tego typu uwarunkowania szczegółowo określone są w umowie koncesyjnej.

Po drugie, minister właściwy do spraw transportu – na podstawie przepisu szczególnego<sup>54</sup> – może utworzyć drogową spółkę specjalnego przeznaczenia (art. 2 ust. 2 u.d.s.s.p.). Zakres działania takiej spółki jest już nieco szerszy, gdyż obejmuje możliwość budowy oraz utrzymania wszystkich dróg krajowych, a więc nie tylko autostrad (art. 1 ust. 1 u.d.s.s.p.)<sup>55</sup>. W wymiarze finansowym znaczenie ma fakt, że wraz z ustanowieniem spółki, minister zobowiązany jest do objęcia wszystkich jej akcji, co równoznaczne jest z pełnym zaangażowaniem środków publicznych w utworzenie kapitału zakładowego (art. 3 ust. 2 i 3 u.d.s.s.p.). Zasadą jest, że powołanej w ten sposób spółce, na podstawie umowy zawartej z ministrem właściwym do spraw transportu, powierza się przeprowadzenie określonego przedsięwzięcia drogowego (art. 6 ust. 1 u.d.s.s.p.). Finansowanie tego zadania odbywa się zaś przede wszystkim ze środków publicznych, tj. między innymi z budżetu państwa, środków KFD oraz pochodzących z budżetu UE, jak również z instrumentów dłużnych, dla których dłużnikiem lub poręczycielem pozostaje Skarb Państwa (art. 8 ust. 1 u.d.s.s.p.). W rezultacie, zarówno

<sup>53</sup> T. Korczyński i in., *Koncesja*, *op. cit.*, s. 92–93, 100–103.

<sup>54</sup> Ustawa z 12 stycznia 2007 r. o drogowych spółkach specjalnego przeznaczenia, t.j. Dz.U. 2015, poz. 1502, ze zm.; dalej: u.d.s.s.p.

<sup>55</sup> Przepis szczególny wyłącza z zakresu działania spółki specjalnego przeznaczenia również drogi krajowe w miastach na prawach powiatu, zarządzanych przez prezydenta miasta (art. 1 ust. 2 u.d.s.s.p.).



samo utworzenie spółki specjalnego znaczenia, jak też jej właściwa działalność inwestycyjna zamknięta jest w systemie finansów publicznych, a tym samym pozostaje włączona w struktury państwowe i, będąc finansowana ze środków publicznych, nie wpisuje się w mechanizm PPP. W tej mierze ustawa dopuszcza jednak pewien istotny z punktu widzenia omawianej materii wyjątek. Przepisy szczególne przewidują bowiem, że utworzona w dotychczas opisany sposób spółka specjalnego przeznaczenia, w całości będąca własnością Skarbu Państwa, może powierzyć budowę i eksploatację autostrady, ale już nie żadnej innej kategorii drogi publicznej, odrębnej spółce prawa handlowego, która ma już jednak prywatny charakter (art. 1a ust. 2 u.a.p.k.f.d.). Do wyboru takiej spółki stosuje się ustawę – Prawo zamówień publicznych albo ustawę o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (art. 1a ust. 3 u.a.p.k.f.d.)<sup>56</sup>. O tym, która z wymienionych ustaw znajdzie zastosowanie, decyduje charakter zamówienia. W pierwszym przypadku chodzi o zrealizowanie usługi w postaci realizacji prac budowlanych (budowy infrastruktury drogowej), za co jej wykonawca otrzymuje określone wynagrodzenie. W przypadku drugiej ustawy opisywany mechanizm związany jest również z wykonaniem robót budowlanych (drogowych), jednak wynagrodzeniem za ich realizację jest prawo do eksploatacji tak wykonanego obiektu albo to prawo połączone z częściową zapłatą ceny lub inną formą dopłaty<sup>57</sup>. Działalność spółki przyjmującej takie zlecenie finansowana jest już jednak na zasadach ogólnych, tzn. trzon jej kapitałów budowany jest ze środków prywatnych (rynkowych), przy jednoczesnej otwartości na możliwości uzyskania finansowania z pieniędzy publicznych. Dopiero zatem na tym etapie dochodzi do włączenia partnera prywatnego do procesu budowy i eksploatacji autostrady (art. 1a ust. 2 u.a.p.k.f.d.).

W obu wyżej przytoczonych sytuacjach, a więc zarówno w sytuacji powierzenia budowy oraz eksploatacji autostrady przez GDDKiA prywatnej spółce prawa handlowego, jak też zlecenia tych prac również prywatnej spółce prawa handlowego przez drogową spółkę specjalnego przeznaczenia, odbywa się to na zasadach koncesyjnych. Wyboru koncesjonariusza dokonuje się zgodnie z regułami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także czyniąc zadość zasadom proporcjonalności i przejrzystości (art. 12 ust. 1 u.o.k.n.r.b.). Na podstawie zawartej w ten sposób umowy koncesji zamawiający powierza koncesjonariuszowi wykonanie robót budowlanych za wynagrodzeniem. W przypadku wykonania robót budowlanych polegających na budowie autostrady wynagrodzenie

<sup>56</sup> T. Korczyński i in., *Koncesja*, *op. cit.*, s. 21, 34–39.

<sup>57</sup> W. Gonet, *Ustawa*, *op. cit.*, s. 51–52.



stanowi wyłączne prawo do eksploatacji tego obiektu budowlanego albo takie prawo wraz z płatnością (*mutatis mutandis* art. 3 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 u.o.k.n.r.b.). W ramach tych mechanizmów na inwestora prywatnego przenosi się koszty budowy autostrady, wyłączając tym samym konieczność angażowania środków publicznych, w zamian za zagwarantowanie na jego rzecz możliwości czerpania korzyści z późniejszej eksploatacji tej kategorii drogi krajowej. Nie oznacza to jednak, o czym była już mowa, że spółka prywatna zostaje pozbawiona możliwości sięgania po wsparcie finansowe pochodzące ze środków publicznych, bez względu na to, czy ma ono dłużny, czy też bezzwrotny charakter.

### Model zamówień publicznych

Drugi tryb wyboru partnera prywatnego, jaki został przewidziany w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym, dotyczy zastosowania reguł zamówień publicznych<sup>58</sup>. Warto pokreślić kilka szczegółów, które mają znaczenie dla omówienia budowy dróg publicznych w Polsce w ramach PPP. Przede wszystkim należy wskazać, że tryb przewidziany w ustawie – Prawo zamówień publicznych znajduje zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy dana kategoria drogi publicznej nie będzie budowana wedle reguł koncesyjnych<sup>59</sup>. Może zatem dotyczyć wszystkich rodzajów dróg publicznych z wyjątkiem autostrad, dla których obowiązuje, wynikający z przepisów odrębnych, tryb koncesyjny. Nie wydaje się przy tym, aby ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym stanowiła *lex specialis* dla regulacji w sposób szczegółowy normujących zasady realizacji przedsięwzięć autostradowych, w tym nakazujących do budowy i eksploatacji tych kategorii dróg stosowanie trybu koncesyjnego. Przekonuje o tym zresztą konstrukcja odesłania ustawowego zawarta w art. 4 ust. 1 *in fine* u.p.p.p., nakazująca stosowanie mechanizmów PPP dopiero w zakresie nieuregulowanym w systemie koncesyjnym. Druga kwestia związana jest z samym odróżnieniem okoliczności, w których mają znaleźć zastosowanie reguły zamówień publicznych (ustawa – Prawo zamówień publicznych) albo prawidła koncesji na roboty budowlane (ustawa o koncesji na roboty budowlane). W tej mierze czynnikiem rozgraniczającym będzie okoliczność, czy zapłata za zrealizowane roboty drogowe ma nastąpić w formie bezpośredniego uiszczenia umówionej kwoty na rzecz wykonawcy, czy też postacią zapłaty ma być przyznane koncesjonariuszowi prawo do eksploatacji obiektu drogowego i pobierania

<sup>58</sup> Ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, tj. Dz.U. 2017, poz. 177, ze zm.

<sup>59</sup> T. Korczyński i in., *Koncesja*, *op. cit.*, s. 21, 34–39.

z tego tytułu opłat (pożytków) oraz ewentualna dopłata. Trzecia kwestia ma charakter derogacyjny i dotyczy unormowania, zgodnie z którym do czynności polegających na wyborze partnera prywatnego i umowy o PPP stosuje się przepisy ustawy o koncesji na roboty budowlane, co jednak ma miejsce w zakresie, w jakim nie zostały one uregulowane w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym.

### Model konkurencyjności

Wskazać wreszcie należy na trzecią formę wyboru partnera prywatnego. Została ona zastrzeżona dla sytuacji, gdy w danej sprawie nie mają zastosowania regulacje dotyczące udzielenia koncesji na roboty budowlane lub reguły zamówień publicznych. W takich okolicznościach wyboru partnera prywatnego dokonuje się w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej i wolnej konkurencji oraz przestrzeganie zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności (art. 4 ust. 3 u.p.p.p.). Szczegółowa regulacja nakazuje przy tym stosowanie innych przepisów<sup>60</sup> w przypadku, gdy partner publiczny wnosi wkład własny w postaci nieruchomości (art. 4 ust. 3 *in fine* u.p.p.p.). W kontekście budowy infrastruktury drogowej, która z natury rzeczy jest wysoce kosztochłonna, ten ostatni sposób doboru partnera prywatnego ma charakter marginalny, choć może znaleźć zastosowanie do drobnych elementów architektury drogowej (krótkich odcinków chodników lub ścieżek rowerowych).

### Podsumowanie

W opracowaniach Banku Światowego zwraca się uwagę na konieczność rozbudowy oraz odpowiedniego utrzymania infrastruktury, jako elementów warunkujących rozwój gospodarczy. Dotyczy to również Polski, która – zdaniem przywołanej instytucji finansowej – jest adresatem *wyzwania, aby wspierając innowacje, realizowała dalsze reformy w sektorze infrastruktury*<sup>61</sup>. Konieczność sprostania potrzebom inwestycyjnym rozwijającego się kraju zawsze jest jednak konfrontowana z jego względnie ograniczonymi możliwościami budżetowymi. Zasobność sektora publicznego zazwyczaj pozwala na prowadzenie określonych prac w sferze rozbudowy oraz utrzymania

<sup>60</sup> Chodzi tu o stosowanie ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz.U. 2016, poz. 2147, ze zm.

<sup>61</sup> *Poland – Country Assistance Strategy Document (CPS) for the period FY14-17*, Washington D.C., The World Bank 2013, s. 43, <http://documents.worldbank.org/curated/en/948981468092358860/Poland-Country-partnership-strategy-CPS-for-the-period-FY14-17> [dostęp: 15 sierpnia 2017 r.], tłum. K.K.

infrastruktury, nigdy jednak nie będzie wystarczająca dla uczynienia za-  
dość występującej w tej sferze dynamice rozwoju<sup>62</sup>. Związane jest to przede  
wszystkim z dużą kosztochłonnością takich inwestycji oraz stale rosnący-  
mi oczekiwaniami społecznymi i gospodarczymi<sup>63</sup>. Istotnym czynnikiem  
podwyższającym koszty budownictwa infrastrukturalnego jest również  
stały postęp technologii stosowanych w tych dziedzinach. Taki stan rzeczy  
wymusza na podmiotach dysponujących finansami publicznymi poszu-  
kiwanie alternatywnych metod finansowania omawianych przedsięwzięć.  
Odpowiedzią na to wyzwanie jest zaproszenie partnerów prywatnych do  
włączenia się, organizacyjnego i finansowego, w proces realizacji przedsię-  
wzięć drogowych. Jednym z podstawowych czynników determinujących  
kształt tej współpracy jest otoczenie prawne, kształtujące relacje partne-  
ra publicznego i prywatnego w realizacji podjętego zamierzenia. Analiza  
stanu prawnego obowiązującego w omawianej materii może prowadzić do  
kilku wniosków.

Po pierwsze, zidentyfikować należy poważny problem natury praw-  
nosystemowej. Związany jest on z negatywną oceną całości kształtu regulacji  
normujących dziedzinę budowy dróg publicznych w Polsce. Przepisy po-  
święcone temu zagadnieniu zostały rozproszone w wielu ustawach, w któ-  
rych nie brakuje licznych przepisów odsyłających oraz niejednokrotnie  
unormowań nieprecyzyjnych lub niejasnych. Powoduje to poważne trud-  
ności interpretacyjne, zwiększając ryzyko dokonania niewłaściwej analizy  
danego zagadnienia prawnego. W tym kontekście *de lege ferenda* konieczne  
byłoby uporządkowanie i czytelne określenie, być może w formie jednego  
aktu prawnego, reguł pozyskiwania i wydatkowania środków na budowę  
dróg publicznych. Taka regulacja powinna w sposób kompleksowy unor-  
mować nie tylko same zagadnienia budżetowe (w odniesieniu do budżetu  
państwa i samorządu terytorialnego), ale również kwestię wyspecjalizo-  
wanego funduszu zarządzającego wszystkimi środkami na budowę dróg  
krajowych i samorządowych (subfundusze regionalne), również w zakre-  
sie korzystania przez niego z instrumentów rynku pieniężnego (będących  
w dyspozycji sektora prywatnego), co – poza uporządkowanym i stałym  
finansowaniem budżetowym – zdaje się być przyszłością systemu budowy  
kosztownych inwestycji infrastrukturalnych.

Po drugie, docenić należy starania ustawodawcy związane z „rozluź-  
nieniem” reżimu finansowania budowy dróg publicznych w Polsce. Pierw-

---

<sup>62</sup> Na dopełniający charakter PPP wskazują również H. Nowicki, P. Nowicki, *Part-  
nerstwo*, *op. cit.*, s. 80.

<sup>63</sup> K. Brzozowska, *Partnerstwo*, *op. cit.*, s. 123.

szym tego typu symptomem było przyjęcie w 2009 r. „Narodowego programu przebudowy dróg lokalnych”, który stał się doskonałym narzędziem finansowania budowy lub remontów dróg lokalnych. Niejednokrotnie szczyłość budżetów samorządu terytorialnego nie pozwalała na realizację niezbędnych inwestycji, które mogły wydarzyć się dopiero na skutek interwencji finansowej budżetu państwa. Drugie istotne uelastycznienie systemu finansowania dróg publicznych miało miejsce pod koniec 2016 r. Wtedy ustawodawca wprowadził możliwość przeznaczania środków z budżetów samorządu terytorialnego na drogi krajowe. Tego typu wertykalne połączenia systemu finansowego sprzyjają efektywności wydatkowania środków publicznych i kierowania strumieni środków pieniężnych na pilną realizację niezbędnych przedsięwzięć.

Po trzecie, trzeba zaznaczyć, że wprowadzenie do mechanizmu budowy dróg publicznych w Polsce instytucji koncesji oraz możliwości prowadzenia takich inwestycji przez prywatne spółki prawa handlowego (koncesjonariuszy) jest jedynie instrumentem prywatyzacji wykonywania takich działań, czemu jest już jednak relatywnie daleko do klasycznego modelu PPP. Wynika to przede wszystkim z samego faktu koncesyjnego trybu zlecenia realizacji przedsięwzięć drogowych (przede wszystkim autostrad), jak również prawnego charakteru samej koncesji, jako władczego instrumentu działania państwa. Już samo obowiązywanie regulacji zezwalających na angażowanie środków publicznych w działania prywatnych spółek inwestujących w budowę dróg publicznych (autostrad), jak też szeroki wachlarz dopuszczalnych form partycypacji Skarbu Państwa, upewniają, że można mówić jedynie o otwarciu systemu na instrumenty prywatne, ale już nie o istnieniu klasycznego, bo opierającego się na pełnej równości stron oraz wyraźnym zaangażowaniu kapitałowym strony prywatnej, typowego mechanizmu PPP. Zwiększenie otwartości systemu na mechanizm klasycznego PPP pomogłoby przezwyciężyć to wyzwanie.

Na zakończenie warto przedstawić prognozę, że w najbliższej dekadzie znaczenie mechanizmu PPP dla budowy dróg publicznych w Polsce będzie rosło w poważnym zakresie. Niebagatelny wpływ na to będą miały, oczywiście, zwiększające się oczekiwania społeczne oraz postulaty zgłaszane przez podmioty gospodarcze, upatrujące szans swojego rozwoju w istnieniu sprawnych ciągów komunikacyjnych i transportowych. Sprzyjać temu będzie również, a może nawet przede wszystkim, wzrost świadomości prawnej co do efektywności instrumentu PPP dla pozyskiwania środków spoza sfery sektora publicznego, który zawsze będzie podlegał charakterystycznym dla niego ograniczeniom. Wreszcie, takim czynnikiem może być postulowane dostrzeżenie oraz wykorzystanie możliwości płynących

z Europejskiego Funduszu na rzecz Inwestycji Strategicznych, czyli tzw. planu Junckera<sup>64</sup>. Jednym z kryteriów kwalifikowalności inwestycji do tego programu jest to, aby: *w miarę możliwości maksymalizowała uruchomienie kapitału sektora prywatnego*<sup>65</sup>. To zdaje się wskazywać kierunek, w którym w dalszej perspektywie będzie zmierzać finansowanie unijne, a więc przy uwzględnieniu mechanizmów PPP.

## Bibliografia

- Antoniak P., Cherka M., Elżanowski F., Wąsowski K., *Przygotowanie i realizacja inwestycji w zakresie dróg publicznych*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Brzozowska K., *Partnerstwo publiczno-prywatne jako forma wzmocnienia jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 1–2.
- Dzierżanowski W., *Udzielanie koncesji na roboty budowlane*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 11.
- Gonet W., *Partnerstwo publiczno-prywatne jako forma realizacji zadań w jednostkach samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 7–8.
- Gonet W., *Ustawa o koncesji na roboty budowlane i usługi. Nowe możliwości realizacji zadań JST*, „Finanse Komunalne” 2009, nr 11.
- Klimas A., *Partnerstwo publiczno-prywatne w świetle prawa i polityki Unii Europejskiej*, „Finanse Komunalne” 2008, nr 1–2.
- Korbus B., Strawiński M., *Partnerstwo publiczno-prywatne. Nowa forma realizacji zadań publicznych*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2003.
- Korczyński T. i in., *Koncesja na roboty budowlane lub usługi a inne formy realizacji inwestycji publiczno-prywatnych*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Kotowski W., Kurzępa B., Kot Ł., *Drogi publiczne. Budowa, utrzymanie, finansowanie*, Wydawnictwo CH Beck, Warszawa 2014.
- Kulesza M., *Dlaczego warto wprowadzić partnerstwo publiczno-prywatne*, „Finanse Komunalne” 2004, nr 7.

<sup>64</sup> Wydatkowanie środków unijnych z uwzględnieniem mechanizmu PPP jest obecnie powszechnie uznawanym trendem, o czym wyczerpująco pisze A. Klimas, *Partnerstwo publiczno-prywatne w świetle prawa i polityki Unii Europejskiej*, „Finanse Komunalne” 2008, nr 1–2, s. 78–83.

<sup>65</sup> Art. 6 ust. 1 lit. d rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/1017 z 25 czerwca 2015 r. w sprawie Europejskiego Funduszu na rzecz Inwestycji Strategicznych, Europejskiego Centrum Doradztwa Inwestycyjnego i Europejskiego Portalu Projektów Inwestycyjnych oraz zmieniającego rozporządzenia (UE) nr 1291/2013 i (UE) nr 1316/2013 – Europejski Fundusz na rzecz Inwestycji Strategicznych, Dz.Urz. UE L 169 z 2015 r., s. 1.

- Nowicki H., Nowicki P., *Partnerstwo publiczno-prywatne jako element systemu zamówień publicznych*, „Studia BAS” 2014, nr 3(39), (*Partnerstwo publiczno-prywatne*, red. G. Gołębiowski, K. Marchewka-Bartkowiak).
- Płonka-Bielenin K., *Charakter prawny umowy o partnerstwo publiczno-prywatne*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 9.
- Koczyński T., *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Praktyczny komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Słodowa-Hełpa M., *Zagraniczne doświadczenia w zakresie partnerstwa publiczno-prywatnego – inspiracje i rekomendacje dla Polski*, „Studia BAS” 2014, nr 3(39), (*Partnerstwo publiczno-prywatne*, red. G. Gołębiowski, K. Marchewka-Bartkowiak).
- Strachowska R., *Ustawa o drogach publicznych. Komentarz*, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Śliwicki R., *Znaczenie zasady subsydiarności dla rozwoju trzeciego sektora w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego*, „Kwartalnik Naukowy Uczelni Vistula” 2015, nr 3(45).
- Tyskiewicz-Mazur A., *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym – wybrane zagadnienia*, „Samorząd Terytorialny” 2008, nr 11.
- Zacharko L., *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjno-prawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2000.

### Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483, ze zm.
- Ustawa z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, t.j. Dz.U. 2016, poz. 1440, ze zm.
- Ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, t.j. Dz.U. 2016, poz. 446, ze zm.
- Ustawa z 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym, t.j. Dz.U. 2017, poz. 1057, ze zm.
- Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz.U. 2016, poz. 2147, ze zm.
- Ustawa z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, t.j. Dz.U. 2017, poz. 888, ze zm.
- Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, t.j. Dz.U. 2016, poz. 814, ze zm.
- Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, t.j. Dz.U. 2016, poz. 486, ze zm.
- Ustawa z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, t.j. Dz.U. 2017, poz. 1453, ze zm.
- Ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, t.j. Dz.U. 2017, poz. 177, ze zm.

- Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, t.j. Dz.U. 2016, poz. 1829, ze zm.
- Ustawa z 16 grudnia 2005 r. o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego, Dz.U. nr 267, poz. 2251, ze zm.
- Ustawa z 12 stycznia 2007 r. o drogowych spółkach specjalnego przeznaczenia, t.j. Dz.U. 2015, poz. 1502, ze zm.
- Ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym, Dz.U. 2009, nr 19, poz. 100, ze zm.
- Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. nr 157, poz. 1240, ze zm.
- Ustawa z 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2017, poz. 191.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/1017 z 25 czerwca 2015 r. w sprawie Europejskiego Funduszu na rzecz Inwestycji Strategicznych, Europejskiego Centrum Doradztwa Inwestycyjnego i Europejskiego Portalu Projektów Inwestycyjnych oraz zmieniającego rozporządzenia (UE) nr 1291/2013 i (UE) nr 1316/2013 – Europejski Fundusz na rzecz Inwestycji Strategicznych, Dz.Urz. UE L 169 z 2015 r., s. 1.