P. Inż. Wyszogrodzka proszę o opinię prawną. Opinię należy przyg. do 8.09.2016 r.

23-08-2016

WNIOSEK O UDZIELENIE WYJAŚNIENIA W ZAKRESIE STOSOWANIA PRZEPISÓW O FINANSACH PUBLICZNYCH

Podstawa prawna: *Art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 7 października 1992 o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2001 Nr 55, poz. 577 z późn. zm.)*

A. ADRESAT WNIOSKU

Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi, ul. Zamenhofa 10, 90-431 Łódź

B. DANE WNIOSKODAWCY

B.1. DANE IDENTYFIKACYJNE

Rodzaj wnioskodawcy (zaznaczyć właściwy kwadrat)

1. jednostka samorządu terytorialnego
2. związek międzygminny
3. stowarzyszenie gmin, gmin i powiatów
4. związek, stowarzyszenie powiatów (w tym samorządowe osoby prawne)
5. samorządowe jednostki organizacyjne (w zakresie ich wykorzystania)
6. beneficjenci dotacji z budżetów jst

Nazwa pełna
GMINA MIASTO ZGIERZ

B.2. ADRES SIEDZIBY

Powiat ZGIERSKI	Gmina ZGIERZ	Miejscowość ZGIERZ
Ulica PLAC JANA PAWŁA II	Nr domu 16	Nr lokalu -
Kod pocztowy 95-100	Poczta ZGIERZ	

B.3. WSKAZANIE PRZEPISÓW O FINANSACH PUBLICZNYCH BĘDĄCYCH PRZEDMIOTEM WYJAŚNIENIA W ZAKRESIE ICH STOSOWANIA

Należy wskazać jednostki redakcyjne przepisów wraz z nazwą aktu prawnego do każdego zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzenia przyszłego (bez przytaczania treści przepisów)

Art. 243 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.

Art. 18a ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno- prywatnym.

Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie rodzaju ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie.

C. PRZEDSTAWIENIE ZAISTNIAŁEGO STANU FAKTYCZNEGO (STANÓW FAKTYCZNYCH), ZDARZENIA PRZYSZŁEGO (ZDARZEŃ PRZYSZŁYCH I PYTANIA (PYTAŃ)

Opis stanu faktycznego (stanów faktycznych), zdarzenia przyszłego (zdarzeń przyszłych)

Gmina Miasto Zgierz [Wnioskodawca] realizuje projekt partnerstwa publiczno-prywatnego [PPP] i prowadzi postępowanie w przedmiocie wyboru partnera prywatnego do realizacji projektu pt. „„Termomodernizacja budynków oświatowych Miasta Zgierza". Przedmiotem projektu jest zaprojektowanie, przeprowadzenie robót budowlanych i prac termomodernizacyjnych, instalacja urządzeń, sfinansowanie oraz utrzymanie techniczne i zarządzanie przez partnera prywatnego gospodarką energetyczną w 24 obiektach na terenie gminy Zgierz. Wkładem Wnioskodawcy do przedsięwzięcia PPP będą środki europejskie pozyskane w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Łódzkiego na lata 2014-2020 (Zintegrowane Inwestycje Terytorialne). Aktualnie zakończony został dialog konkurencyjny z potencjalnymi partnerami prywatnymi i Wnioskodawca przygotowuje specyfikację istotnych warunków zamówienia, której przekazanie, wraz z zaproszeniem do składania ofert, nastąpi na początku września br. W celu zabezpieczenia środków na realizację przedsięwzięcia PPP, konieczne będzie dokonanie zmiany w Wieloletniej Prognozie Finansowej – przedsięwzięcia realizowane w ramach PPP.

Z uwagi na fakt, iż w trakcie dialogu konkurencyjnego omawiane były m.in. zagadnienia związane z finansowaniem projektu za pomocą różnych instrumentów finansowych, w tym dokonania cesji wierzytelności na bank finansujący przedsięwzięcie PPP, Wnioskodawca powziął wątpliwości odnośnie sposobu klasyfikacji zobowiązań z umowy o PPP do długu publicznego i ewentualnego wpływu tych zobowiązań na indywidualny wskaźnik zadłużenia, o którym mowa w art. 243 ustawy o finansach publicznych.

Pytanie (pytania) przyporządkowane do stanu faktycznego (stanów faktycznych) lub zdarzenia przyszłego (zdarzeń przyszłych) przedstawionego wyżej

1) Czy zobowiązania finansowe Wnioskodawcy wynikające z umowy o PPP, której treść zakładałaby dokonanie przez wybranego partnera prywatnego cesji wierzytelności przysługujących mu wobec gminy na bank finansujący przedsięwzięcie PPP, będą zaliczane do długu publicznego gminy w świetle art. 243 u.f.p.?

2) W przypadku twierdzącej odpowiedzi na ww. pytanie – w jaki dokładnie sposób należy klasyfikować zobowiązania z umowy o PPP we wzorze służącym do ustalenia indywidualnego wskaźnika zadłużenia, o którym mowa w art. 243 u.f.p.?

D. WŁASNE STANOWISKO W SPRAWIE OCENY PRAWNEJ ZAISTNIAŁEGO STANU FAKTYCZNEGO LUB ZDARZENIA PRZYSZŁEGO

Stanowisko wnioskodawcy do pytania (pytań) przedstawionego w części C.

W niektórych projektach partnerstwa publiczno-prywatnego istotne znaczenie ma kwestia zaliczania zobowiązań z umowy o PPP do długu publicznego jednostki (i w efekcie – do państwowego długu publicznego). Zagadnienie to w Polsce regulują przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 885, z późn. zm.; dalej: u.f.p.) i przepisy ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 696, ze zm.; dalej: u.p.p.p.).

Zgodnie z art. 72 ust. 1 u.f.p., państwowy dług publiczny obejmuje zobowiązania sektora finansów publicznych z tytułu wyemitowanych papierów wartościowych opiewających na wierzytelności pieniężne, zaciągniętych kredytów i pożyczek, przyjętych depozytów oraz wymagalnych zobowiązań: wynikających z odrębnych ustaw oraz prawomocnych orzeczeń sądów lub ostatecznych decyzji administracyjnych; uznanych za bezsporne przez właściwą jednostkę sektora finansów publicznych będącą dłużnikiem. W kontekście projektów ppp istotna jest treść rozporządzenia wykonawczego do tego przepisu (rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, Dz.U. nr 298, poz. 1767). Zgodnie z postanowieniami § 3 pkt 2 rozporządzenia, tytuły dłużne zaliczane do długu sektora finansów publicznych obejmują m.in. kredyty i pożyczki, przy czym do kategorii tej zalicza się także umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, które mają wpływ na poziom długu publicznego. Rozporządzenie nie rozstrzyga jednak, które umowy o ppp mają wpływ na poziom długu publicznego ani w jakich okolicznościach zobowiązania z tytułu umów o ppp będą zaliczane do długu sektora finansów publicznych. Kwestia ta regulowana jest natomiast przepisami u.p.p.p. W świetle art. 18a u.p.p.p., który wszedł w życie w dniu 1 stycznia 2013 r., 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. Ustawodawca przewidział także możliwość wydania rozporządzenia wykonawczego określającego zakres poszczególnych rodzajów ryzyka oraz czynniki uwzględniane przy ich ocenie, mając na względzie zapewnienie przejrzystości poszczególnych rodzajów ryzyka (art. 18a ust. 2 u.p.p.p.), które to rozporządzenie weszło w życie w dniu 18 marca 2015 r. (rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 11 lutego 2015 r. w sprawie rodzajów ryzyka oraz czynników uwzględnianych przy ich ocenie (Dz. U. z 2015 r., poz. 284, dalej: rozporządzenie ws. ryzyka).

Zgodnie z §2 rozporządzenia w sprawie ryzyka, ryzyko budowy obejmuje zdarzenia powodujące zmianę kosztów lub terminów wytworzenia nowych środków trwałych lub ulepszenia już istniejących, w szczególności związane: z opóźnieniem w zakończeniu robót budowlanych; z wystąpieniem niezgodności z warunkami dotyczącymi ustalonych standardów wykonania robót budowlanych; ze wzrostem kosztów; z warunkami geologicznymi, geotechnicznymi i hydrologicznymi; z odkryciami archeologicznymi; z warunkami meteorologicznymi; z prowadzeniem sporów; z wypadkami; z protestami organizacji społecznych lub strajkami; z brakiem zasobów ludzkich i materialnych; ze zmianą stanu środowiska naturalnego; z wystąpieniem wad fizycznych lub prawnych zmniejszających wartość lub użyteczność środka trwałego; z wystąpieniem zmian w przepisach prawnych mających wpływ na realizację przedsięwzięcia; z odbiorem technicznym środka trwałego; z wystąpieniem wad w dokumentacji projektowej; z podwykonawcami; z niemożliwością uzyskania lub przedłużania lub opóźnieniami w wydawaniu pozwoleń, zezwoleń, decyzji, koncesji, licencji lub certyfikatów; ze zmianą celów politycznych; z wystąpieniem zewnętrznych zdarzeń nadzwyczajnych, niemożliwych do przewidzenia i zapobieżenia im; z brakiem środków finansowych ze strony partnerów. Przy ocenie ryzyka budowy (§5 rozporządzenia ws. ryzyka) uwzględnia się w szczególności czynniki takie jak: wysokość finansowego udziału podmiotu publicznego w kosztach inwestycyjnych na etapie wytworzenia nowych środków trwałych lub ulepszenia już istniejących; charakter płatności dokonywanych przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego na etapie wytworzenia nowych środków trwałych lub ulepszenia już istniejących; sposób ujęcia nowego środka trwałego w księgach rachunkowych; ustanowienie obciążeń na nieruchomościach gruntowych podmiotu publicznego, a także na wytworzonym nowym środku trwałym. Ryzyka te i czynniki uwzględniane przy ich ocenie muszą zostać ujęte w umowie o ppp dla Projektu i podzielone pomiędzy jej strony. Proponowana

alokacja ryzyka dla Projektu wskazana została w niniejszej analizie.

W zakresie ryzyka dostępności, stosownie do § 3 rozporządzenia ws. ryzyka, ryzyko dostępności obejmuje zdarzenia skutkujące niższą ilością lub gorszą jakością świadczonych w ramach umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym usług w porównaniu z wielkościami i wymaganiami uzgodnionymi w tej umowie, w szczególności związane: z niemożliwością dostarczenia zakontraktowanej ilości usług; z niemożliwością dostarczenia usług o określonej jakości i określonych standardach; z brakiem zgodności z ogólnymi przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy oraz Polskimi Normami; ze wzrostem kosztów; ze zmianami technologicznymi; z brakiem zasobów ludzkich i materialnych; z niewłaściwym utrzymaniem lub zarządzaniem; ze zniszczeniem środków trwałych lub ich wyposażenia; ze zmianami w zakresie własności elementów składników środka trwałego; z podwykonawcami; z warunkami meteorologicznymi; z protestami organizacji społecznych lub strajkami; z wystąpieniem zmian w przepisach prawnych mających wpływ na realizację przedsięwzięcia. Przy ocenie ryzyka dostępności (§6 rozporządzenia ws. ryzyka) uwzględnia się w szczególności czynniki takie jak: oznaczenie w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym wskaźników dotyczących standardów ilościowych lub jakościowych świadczonych usług przez partnera prywatnego, od których uzależnione jest jego wynagrodzenie; charakter płatności dokonywanych przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego na etapie utrzymania lub zarządzania środkiem trwałym; charakter i wysokość kar umownych z tytułu nieprzestrzegania przez partnera prywatnego standardów ilościowych lub jakościowych świadczonych usług na etapie utrzymania lub zarządzania środkiem trwałym; wpływ partnera prywatnego na brak dostępności środka trwałego. Ryzyka te i czynniki uwzględniane przy ich ocenie, z uwagi na przyjęty model współpracy z partnerem prywatnym, muszą zostać ujęte w umowie o ppp dla Projektu i podzielone pomiędzy jej strony. Proponowana alokacja ryzyka dla Projektu wskazana została w niniejszej analizie.

Z kolei ryzyko popytu, jak stanowi§ 4 rozporządzenia ws. ryzyka, obejmuje zmienność popytu na określone usługi w szczególności związaną: ze zmianami cyklu koniunkturalnego; ze zmianami demograficznymi; ze zmianami cen; z wystąpieniem konkurencji; ze zmianami technologii; z inflacją; ze zmianami stóp procentowych; ze zmianami kursu walut; z warunkami meteorologicznymi; z protestami organizacji społecznych lub strajkami; z wystąpieniem zmian w przepisach prawnych mających wpływ na realizację przedsięwzięcia. Przy ocenie ryzyka popytu (§7 rozporządzenia ws. ryzyka) uwzględnia się w szczególności czynniki takie jak: charakter płatności dokonywanych przez podmiot publiczny na rzecz partnera prywatnego na etapie utrzymania lub zarządzania środkiem trwałym oraz wpływ podmiotu publicznego, lub innych podmiotów odpowiedzialnych za podejmowanie decyzji mających wpływ na realizację przedsięwzięcia, na zmianę popytu. Zgodnie z przyjętymi założeniami Projektu, ryzyko popytu obciążało będzie podmiot publiczny, niemniej jednak należy założyć, że w umowie o ppp znajdą one również swoje odzwierciedlenie.

Stosownie do §8 rozporządzenia ws. ryzyka, przy ocenie ryzyka budowy, ryzyka dostępności i ryzyka popytu uwzględnia się również czynniki takie jak: wysokość zaciągniętych przez podmiot publiczny zobowiązań finansowych zapewniających pokrycie kosztów inwestycyjnych poniesionych przez partnera prywatnego na etapie wytworzenia nowych środków trwałych lub ulepszenia już istniejących; wysokość udzielonych przez podmiot publiczny gwarancji spłaty zadłużenia zaciągniętego przez partnera prywatnego w celu realizacji przedsięwzięcia lub gwarancji zwrotu z zainwestowanego przez niego kapitału; zasady końcowej alokacji środka trwałego i jego wartość na zakończenie okresu obowiązywania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym (dotyczące: stopnia, w jakim podmiot publiczny ma możliwość nabycia środka trwałego oraz ceny nabycia środka trwałego przez podmiot publiczny); zasady przedterminowego rozwiązania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym; zasady dotyczące zmian charakteru umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz przyczyny tych zmian, w szczególności jeżeli zmiany te zmieniają podział ryzyka pomiędzy podmiotem publicznym a partnerem prywatnym.

Ryzyka wskazane w rozporządzeniu oraz czynniki uwzględniane przy ich ocenie muszą być brane pod uwagę na każdym etapie przygotowania przedsięwzięcia ppp, a w szczególności – w trakcie negocjacji umowy z partnerami prywatnymi. Jednocześnie należy zauważyć, że rozporządzenie to nie przesądza o konieczności alokacji określonych rodzajów ryzyka po którejkolwiek ze stron ani też nie wskazuje jaki wpływ ma przyjęty w umowie ppp podział ryzyka na spełnienie przesłanek z art. 18a u.p.p.p. W szczególności, rozporządzenie nie precyzuje co należy rozumieć przez „większość" poszczególnych (głównych) kategorii ryzyka, tj. ryzyka budowy, dostępności, popytu, a także w jaki sposób należy dokonywać podziału ryzyka, aby można było uznać, że zobowiązania z zawartej umowy o ppp nie wpływają na państwowy dług publiczny i deficyt sektora finansów publicznych. W praktyce oznacza to, że podmiot publiczny dokonuje tej oceny samodzielnie, zaś jej efekty odzwierciedlane są m.in. w rachunkowości oraz sprawozdawczości budżetowej podmiotu publicznego.

Należy zauważyć, że konstrukcja przepisu art. 18a u.p.p.p. wzorowana jest na kryteriach określonych w decyzji Eurostat z 2004 r., dotyczącej bilansowego ujęcia zobowiązań z umów PPP i warunków niezaliczania ich do długu ogólnorządowego. Zgodnie z postanowieniami tejże decyzji, aktywa włączone w przedsięwzięcie ppp nie będą zaliczane do długu sektora ogólnorządowego (*general government*), jeżeli zostaną spełnione łącznie następujące warunki: partner prywatny przejmie na siebie „ryzyko związane z budową" oraz co najmniej jedno z następujących ryzyk: „ryzyko popytu" lub „ryzyko dostępności". Eurostat przyjmuje, że ryzyko związane z budową obejmuje m.in. defekty techniczne, opóźnienia w dostawach, nieprzestrzeganie określonych standardów oraz wpływ negatywnych czynników zewnętrznych na proces budowlany prowadzony przez partnera

prywatnego; ryzyko dostępności zawiera w szczególności zagwarantowanie określonego poziomu bezpieczeństwa, jakości i ilości usług, natomiast ryzyko popytu dotyczy wahań popytu na świadczone przez partnera prywatnego usługi z powodów od niego niezależnych, np. pojawienie się na rynku konkurencji czy nowych trendów rynkowych. Decyzja pozostaje w zgodności z ESA 2010, wprowadzonym rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 549/2013 z dnia 21 maja 2013 r. w sprawie europejskiego systemu rachunków narodowych i regionalnych w Unii Europejskiej i – w odróżnieniu od art. 18a u.p.p.p. – dotyczy statystycznego ujęcia tytułów dłużnych zaliczanych do długu sektora ogólnorządowego, w ujęciu bilansowym.

W polskim porządku prawnym do treści powyższej decyzji odwoływały się przepisy rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 lutego 2010 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. Nr 20, poz. 103; nieobowiązujące). Zgodnie z § 1 pkt. 3 rozporządzenia, jednostki sektora finansów publicznych, które zawarły umowę o ppp, były zobligowane do sporządzania sprawozdań budżetowych w zakresie zobowiązań wynikających z tych umów (sprawozdania Rb-Z-PPP). Szczegółowe kwestie w tej materii regulowała instrukcja, stanowiąca załącznik nr 41 do rozporządzenia. Zgodnie z nią, podstawą do przygotowania powyższych sprawozdań była ewidencja księgowa, bilansowa oraz pozabilansowa. Ponadto, kwartalne sprawozdanie obejmowało wartość zobowiązań z tytułu umów o ppp zaliczanych do długu sektora finansów publicznych rozumianą, jako łączną kwotę zobowiązań podmiotu publicznego, wynikających z umów o ppp zaliczonych przez podmiot publiczny, według stanu na koniec okresu sprawozdawczego, do długu sektora finansów publicznych. W świetle instrukcji, zobowiązania niewymagalne obejmowały zarówno zobowiązania wynikające z obowiązku wniesienia tzw. wkładu własnego do przedsięwzięcia ppp, jak i wypłaty wynagrodzenia dla partnera prywatnego, których termin realizacji jeszcze nie upłynął. Wymagalne zobowiązania rozumiane były natomiast jako wartość wszystkich bezspornych zobowiązań, których termin płatności dla dłużnika minął, a które nie zostały ani przedawnione ani umorzone. Kategoria ta nie obejmowała odsetek za zwłokę od ww. zobowiązań.

Aktualnie, wątpliwości dotyczące stosowania przez podmioty publiczne decyzji Eurostat rozwiane zostały wskutek wydania rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 16 stycznia 2014 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. z 2014 r., poz. 119). Rozporządzenie to, w odniesieniu do sprawozdań Rb-Z-PPP o stanie zobowiązań z tytułu umów partnerstwa publiczno-prywatnego stanowi (załącznik nr 41 do rozporządzenia), że Rb-Z-PPP jest sprawozdaniem o charakterze statystycznym, zaś podstawą do jego sporządzenia jest ewidencja księgowa bilansowa oraz pozabilansowa (zaangażowanie). Kluczowa zmiana polega na wyłączeniu z przepisów rozporządzenia decyzji Eurostat jako podstawy oceny wpływu zobowiązań z umów o ppp na dług publiczny i zastąpienia jej odesłaniem do art. 18a u.p.p.p. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na rozbieżność bilansowego ujęcia aktywów (i przypisanego w związku z tym długu) oraz normy wyrażonej w art. 18a u.p.p.p., zgodnie z którą o zaliczeniu danej umowy o ppp do długu publicznego decyduje alokacja ryzyka budowy, dostępności lub popytu (a nie ewidencja bilansowa).
Z uwagi na fakt, iż art. 18a u.p.p.p. ani § 3 pkt 2 rozporządzenia z 28 grudnia 2011 r. w ogóle nie odwołują się do decyzji Eurostat należy uznać, że treść decyzji Eurostat w kontekście kategorii ryzyk występujących w projektach ppp i ich konsekwencji w postaci wpływu zobowiązań z umów o ppp na państwowy dług publiczny, można traktować co najwyżej pomocniczo do oceny projektów PPP realizowanych przez jednostki samorządu terytorialnego w Polsce. Rozwinięciem metodologii Eurostat, znajdującej częściowo odzwierciedlenie w przytoczonych wyżej, nieobowiązujących już przepisach rozporządzenia z 3.02.2010 r., jest podręcznik pn. „PPP w statystyce – podział ryzyk i raportowanie zobowiązań. Praktyczny przewodnik" (EPEC-Europejskie Centrum Wiedzy PPP, grudzień 2011). Przewodnik ten zawiera listę sprawdzającą obejmującą kilkadziesiąt pytań, na które odpowiedź determinuje konieczność ujęcia aktywa w bilansie odpowiednio podmiotu publicznego lub prywatnego i przypisaniu mu z tego tytułu długu. Aktualnie obowiązuje wersja podręcznika z listopada 2014 r. („Risk Distribution and Balance Sheet Treatment. Practical Guide", Second Edition, November 2014, brak tłumaczenia na język polski). Podkreślenia wymaga fakt, że decyzja Eurostat, ani tym bardziej podręcznik dotyczący PPP w statystyce, nie stanowią źródeł prawa powszechnie obowiązującego w świetle art. 87 Konstytucji RP.

W obowiązującym stanie prawnym nie jest zatem możliwe ani dopuszczalne stosowanie „metodologii" Eurostat na zasadzie analogii w celu interpretacji treści art. 18a u.p.p.p. W związku z tym należy zauważyć, że konsekwencją stosowania obecnego art. 18a u.p.p.p. może być sytuacja, w której to samo przedsięwzięcie klasyfikowane będzie odmiennie na gruncie decyzji Eurostat (jako ujęte w bilansie sektora ogólnorządowego) oraz w świetle art. 18a u.p.p.p., jeżeli rozkład ryzyk projektowych i dodatkowe czynniki uwzględniane przy ich ocenie, wskażą na neutralny charakter zobowiązań z umowy o ppp względem państwowego długu publicznego w rozumieniu art. 72 u.f.p. i rozporządzenia wydanego na podstawie art. 18 ust. 2 u.p.p.p. W takich sytuacjach zobowiązania z zawartej umowy o ppp klasyfikowane będą odmiennie na gruncie przepisów krajowych (u.f.p.), odmiennie zaś na potrzeby ujęcia statystycznego w Unii Europejskiej (Eurostat).

Wobec braku szczegółowych przepisów dotyczących treści normatywnej kategorii ryzyka wskazanych w art. 18a u.p.p.p. ani innego rodzaju oficjalnych wytycznych, wskazówek metodologicznych lub interpretacyjnych, każdorazowo to treść umowy o PPP decydowała będzie o przeniesieniu „większości" ryzyka budowy, dostępności lub popytu na podmiot publiczny lub partnera prywatnego. O podziale zadań i ryzyk w ramach projektowanej umowy o PPP decydują zaś strony takiej umowy.

W odniesieniu do projektu Wnioskodawcy należy przyjąć, że podział ryzyka w ramach projektowanej umowy o PPP w pełni uzasadnia przeniesienie większości ryzyk na partnera prywatnego i tym samym możliwość klasyfikacji zobowiązań z tejże umowy

poza długiem publicznym. Sam fakt dokonania ewentualnej cesji wierzytelności z umowy o PPP na bank finansujący przedsięwzięcie nie powoduje bowiem, że partner prywatny nie ponosi ryzyka (w tym przypadku – związanego z finansowaniem projektu). W ocenie Wnioskodawcy, alokacja ryzyka projektowego umożliwi klasyfikację zobowiązań z zawartej umowy o ppp jako neutralnych z punktu widzenia państwowego długu publicznego i deficytu sektora finansów publicznych na gruncie przepisów u.p.p.p. i u.f.p. Tym samym – zdaniem Wnioskodawcy – zobowiązania z umowy o PPP nie będą ujmowane we wzorze wskazanym w art. 234 u.f.p., a w szczególności – nie będą stanowiły rozchodów budżetowych ani odsetek od tychże. Natomiast zagadnienie oceny, czy z punktu widzenia statystycznego (Eurostat) zobowiązania wobec partnera prywatnego powiększą dług sektorowy, nie dotyczy Wnioskodawcy.

Załącznik:

Projekt umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, wersja z dnia 03.08.2016 r.

Data wypełnienia wniosku	Imię i nazwisko wnioskodawcy lub osoby upoważnionej	Podpis wnioskodawcy lub osoby upoważnionej
23.08.2016.	Przemysław Staniszewski	PREZYDENT MIASTA ZGIERZA Przemysław Staniszewski

REGIONALNA IZBA
OBRACHUNKOWA
W ŁODZI

ul. Zamenhofa 10, 90-431 Łódź
tel. (42) 636 68 96, 636 69 11, fax (42) 636 74 24

Łódź, dnia 30 września 2016r.

Pan
Przemysław Staniszewski
Prezydent
Miasta Zgierza

Urząd Miasta Zgierza
Plac Jana Pawła II 16
95-100 Zgierz

WA 4120-9/2016-w

W odpowiedzi na pismo Pana Prezydenta z dnia 23 sierpnia 2016r., zawierające wniosek o udzielenie wyjaśnienia:

1. czy zobowiązania finansowe Wnioskodawcy wynikające z umowy o PPP, której treść zakładałaby dokonanie przez wybranego partnera prywatnego cesji wierzytelności przysługującej mu wobec gminy na bank finansujący przedsięwzięcie PPP, będą zaliczane do długu publicznego gminy w świetle art. 243 u.f.p?
2. w przypadku twierdzącej odpowiedzi na w.w pytanie – w jaki dokładnie sposób należy klasyfikować zobowiązania z umowy o PPP we wzorze służącym do ustalenia indywidualnego wskaźnika zadłużenia, o którym mowa w art. 243 u.f.p?

uprzejmie informuję, że w sprawie będącej przedmiotem skierowanego zapytania Izba podziela stanowisko Miasta, zgodnie z którym zobowiązania z projektowanej umowy o PPP nie będą ujmowane we wzorze z art. 243 ustawy o finansach publicznych – aczkolwiek przedstawiona przez Miasto argumentacja natury prawnej wymaga uściślenia i doprecyzowania.

Z treści art. 243 ustawy o finansach publicznych wynika, że organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie może uchwalić budżetu, którego realizacja spowoduje, że w roku budżetowym oraz w każdym roku następującym po roku budżetowym relacja łącznej kwoty przypadających w danym roku budżetowym:
1) spłat rat kredytów i pożyczek, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2-4 oraz art. 90, wraz z należnymi w danym roku odsetkami od kredytów i pożyczek, o których mowa w art. 89 ust. 1 i art. 90,
2) wykupów papierów wartościowych emitowanych na cele określone w art. 89 ust. 1 pkt 2-4 oraz art. 90 wraz z należnymi odsetkami i dyskontem od papierów wartościowych emitowanych na cele określone w art. 89 ust. 1 i art. 90,
3) potencjalnych spłat kwot wynikających z udzielonych poręczeń oraz gwarancji

do planowanych dochodów ogółem budżetu przekroczy średnią arytmetyczną z obliczonych dla ostatnich trzech lat relacji jej dochodów bieżących powiększonych o dochody ze sprzedaży majątku

oraz pomniejszonych o wydatki bieżące, do dochodów ogółem budżetu, obliczoną według, podanego w tym przepisie, wzoru.

Należy podkreślić, że ustawodawca wskazując na prawny obowiązek obliczenia relacji zadłużenia do planowanych dochodów nakazał uwzględnić m.in. spłaty rat kredytów i pożyczek, wskazując jednocześnie, że wliczeniu podlegają raty kredytów i pożyczek , o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2-4 i art. 90 wraz z odsetkami od kredytów i pożyczek, o których mowa w art. 89 ust. 1 i art. 90. Zatem do obliczenia relacji, o której mowa w art. 243 ustawy o finansach publicznych przyjmować należy spłaty rat kredytów i pożyczek zaciągniętych na finansowanie planowanego deficytu budżetu JST oraz spłaty wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych oraz zaciągniętych kredytów i pożyczek na wyprzedzające finansowanie działań finansowanych ze środków pochodzących z budżetu UE oraz spłat pożyczek zaciągniętych w państwowych funduszach celowych na finansowanie wydatków na inwestycje i zakupy inwestycyjne ujęte w ramach przedsięwzięć, o których mowa w art. 226 ust.3 ustawy o finansach publicznych.

Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, że w katalogu tytułów dłużnych, których spłaty należy ująć w obliczaniu relacji z art. 243 ustawy o finansach publicznych nie mieszczą się zobowiązania z tytułu umów o PPP, także w sytuacji przelewu przez partnera prywatnego swojej wierzytelności na rzecz banku finansującego przedsięwzięcie. Dokonanie przelewu swojej wierzytelności przez partnera prywatnego na bank finansujący nie prowadzi do zaciągnięcia kredytu lub pożyczki przez gminę .

W tym miejscu wypada dodać, że analogiczne stanowisko odnośnie interpretacji przepisu art. 243 ustawy o finansach publicznych w omawianym problemie zajął także Departament Finansów Publicznych Ministerstwa Finansów w piśmie skierowanym do RIO /pismo z dnia 05 marca 2015r. znak: DP8.658.3.2015/. stwierdzając m.in., że cyt: „ .....Departament Finansów Samorządu Terytorialnego MF przedstawił wyjaśnienia, wg których w świetle literalnego brzmienia przepisów ustawy o finansach publicznych spłata zobowiązań dłużnych ujmowanych w budżecie jednostki samorządu terytorialnego /JST/ jako wydatki /a nie rozchody/ nie podlega jednak bezpośrednio limitowaniu określonemu wzorem z art.243. Nie oznacza to jednak całkowicie niekontrolowanego zaciągania tego typu zobowiązań przez JST, bowiem:
- spłata ww. zobowiązań będąca wydatkiem bieżącym obniża indywidualny limit spłaty zobowiązań /zmniejszając kwotę nadwyżki operacyjnej/. Tym samym zaciąganie zobowiązań spłacanych wydatkami zawęża przestrzeń do zaciągania nowych zobowiązań spłacanych rozchodami /kredyt, pożyczka, obligacja;
- informacja o kwotach zobowiązań jest zawarta w dokumentach finansowych JST, takich jak np. wieloletnie prognozy finansowe".

Reasumując, z treści przytoczonego wyżej przepisu art. 243 ustawy o finansach publicznych wynika, że przy obliczaniu indywidualnego wskaźnika zadłużenia gmina winna uwzględnić kredyty i pożyczki zaciągnięte na cele określone w art. 89 ust.1 pkt 2-4 i art. 90 tej ustawy.

Powyższe stwierdzenie, jak wynika także z przytoczonego stanowiska Ministerstwa Finansów, nie wyczerpuje jednak całości problemu związanego z poziomem zadłużenia JST. Jak wynika z treści art. 226 ust.1 pkt 6 ustawy o finansach publicznych JST opracowując wpf winna ustalić m.in. kwotę długu jednostki oraz sposób sfinansowania jego spłaty. Tytuły dłużne zaliczane do długu, o którym mowa w art. 226 ust.1 pkt 6 wyszczególnione zostały w przepisie art. 72 ustawy o finansach publicznych oraz w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2011r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego /Dz.U. Nr 298, poz. 1767/. Zgodnie z treścią § 3 pkt 2 rozporządzenia tytułu dłużne zaliczane do państwowego długu publicznego dzielą się na: 2) kredyty i pożyczki, przy czym do tej kategorii zalicza się również umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, które mają wpływ na poziom długu publicznego, papiery wartościowe, których zbywalność jest ograniczona, umowy

sprzedaży, w których cena jest płatna w ratach, umowy leasingu zawarte z producentem lub finansującym, w których ryzyko i korzyści z tytułu własności są przeniesione na korzystającego z rzeczy, a także umowy nienazwane o terminie zapłaty dłuższym niż rok, związane z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu, z uwzględnieniem podziału na:
a) krótkoterminowe - o pierwotnym terminie zapłaty nie dłuższym niż rok lub podlegające spłacie na żądanie,
b) długoterminowe - o pierwotnym terminie zapłaty dłuższym niż rok.

Odnośnie zaliczenia umowy o PPP do długu przesądzające znaczenie ma przepis art. 18a ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym., zgodnie z którym 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.
Należy stwierdzić, że sformułowanie przepisu art. 18a ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym odnośnie zaliczenia umowy o PPP do długu publicznego nie budzi wątpliwości interpretacyjnych , zaś ustalenie istnienia przesłanek warunkujących zaliczenie zobowiązań wynikających z konkretnej umowy o PPP nie jest kompetencją RIO udzielającą wyjaśnień w trybie art. 13 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych.
Regionalna Izba Obrachunkowa udziela wyjaśnień w zakresie stosowania prawa na podstawie stanu faktycznego opisanego /ustalonego/ przez j.s.t /tu:Wnioskodawcę/. Zatem to na jednostce ciąży obowiązek wyraźnego określenia czy poszczególne ryzyka związane z realizacją umowy o PPP ponosi partner czy podmiot publiczny, jaki jest zakres tych ryzyk i tylko w ramach takiego ustalenia Izba może udzielać niewiążących wyjaśnień /interpretacji/ prawa.

Analiza zawartych umów i ich skutków w sferze finansów publicznych dopuszczalna jest dopiero na etapie postępowania kontrolnego lub nadzorczego wykonywanych we właściwym dla danego postępowania trybie.

Z poważaniem

PREZES
Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi
dr Ryszard Paweł Krawczyk