

**WSTĘPNA INFORMACJA PRAWNA DLA MIASTA USTROŃ**  
**w przedmiocie przygotowania i realizacji modernizacji systemu odprowadzania ścieków**  
**w Gminie Ustroń**

**I. Przedmiot aktualnych prac**

1. Miasto Ustroń podpisało z Kancelarią Mikulski & Partnerzy umowę na kompleksowe świadczenie usług doradczych w zakresie przygotowania i realizacji modernizacji systemu odprowadzania ścieków w Gminie Ustroń.
2. Usługi doradcze w trakcie realizacji zamówienia z ramienia Kancelarii Mikulski & Partnerzy świadczyć będzie zespół ekspertów czuwający nad poprawnością założeń realizacji projektu:
  - a) Zbigniew Rogowski- radca prawny, specjalista z zakresu doradztwa prawnego,
  - b) Mariusz Strawiński- wieloletni pracownik samorządowy, pełnił funkcję wiceprezydenta Miasta Otwocka; prawnik, doktor w dziedzinie nauk społecznych z zakresu socjologii, specjalizujący się w zagadnieniu partnerstwa publiczno – prywatnego,
  - c) Wiktor Przygodzki- technolog, specjalista ds. oczyszczania ścieków,
  - d) Tomasz Wawrzyniak- specjalista w zakresie zarządzania podmiotami wodno-kanalizacyjnymi,
  - e) Michał Galera- ekonomista, analityk finansowy, specjalista ds. finansów.
3. Dwoma kluczowymi zagadnieniami interesującymi Miasto Ustroń jest:
  - a) Realizacja Projektu – tj. realizacja modernizacji oczyszczalni ścieków wraz z jej sfinansowaniem i zarządzaniem oraz świadczenie usług zbiorowego odprowadzania ścieków.
  - b) Wybór Operatora – tj. wyłonienie w trybie odpowiedniej procedury podmiotu, któremu zostanie powierzone sfinansowanie modernizacji oczyszczalni, zarządzanie oczyszczalnią ścieków, jak też świadczenie usług zbiorowego odprowadzania ścieków.
4. Zgodnie z przedstawioną przez Miasto Ustroń *Koncepcją modernizacji oczyszczalni ścieków w Ustroniu z 2016 r.* planowany jest szeroki wachlarz prac inwestycyjnych tj.
  - a) Wykonanie stacji zlewnej;
  - b) Remont i wyposażenie budynku krat wraz z komorą ścieków i piaskownika;
  - c) Wykonanie modernizacji pompowni;
  - d) Wykonanie modernizacji układu odbioru osadu wstępnego;





BRILLAW

BY MIKULSKI & PARTNERS

- e) Wykonanie modernizacji reaktorów biologicznych i systemu napowietrzania;
- f) Wykonanie układu pomiarowego ścieków oczyszczonych;
- g) Wykonanie modernizacji układu osadników wtórnych;
- h) Renowacja pompowni wody technologicznej;
- i) Wykonanie kompleksu zagęszczania grawitacyjnego;
- j) Wymianę zagęszczacza mechanicznego;
- k) Remont maszynowni;
- l) Wykonanie trzeciej komory fermentacyjnej wraz z instalacjami towarzyszącymi co jest największą jednostkową operacją budowlaną;
- m) Remont węzła odwadniania wraz z zabudową drugiej prasy;
- n) Przebudowa magazynu osadu i jego zadaszenie;
- o) Prace związane z gospodarką biogazową;
- p) Wykonanie systemu sterowania oczyszczalni;
- q) Wykonanie układu drogowego oraz uporządkowanie terenu.

Wymienione wyżej prace zostały oszacowane na kwotę ok. 25 459 072,70 zł. W koncepcji znajdujemy zastrzeżenie, że kwoty mogą oscylować w przedziale  $\pm 25\%$ , w zależności od ostatecznie wybranych dostawców maszyn i urządzeń oraz kosztów robót.

- 5. Z dotychczas uzyskanych informacji wynika, że oprócz modernizacji oczyszczalni ścieków konieczna jest także gruntowna modernizacja instalacji odprowadzania ścieków. W konsekwencji Miasto Ustroń musi rozstrzygnąć w jakiej formule może dokonać modernizacji instalacji i czy możliwe jest to przy udziale podmiotu trzeciego. Ponadto konieczne jest rozstrzygnięcie w jaki sposób podmiot trzeci będzie otrzymywał wynagrodzenie.
- 6. Dla wyboru prawidłowego modelu wykonania przewidzianych zamierzeń konieczne jest wykonanie:
  - a) analizy stanu prawnego i faktycznego istniejącej instalacji,



**BRILLAW**

BY MIKULSKI & PARTNERS

- b) analizy stanu prawnego i faktycznego obecnego modelu zarządzania,
  - c) przeprowadzenie analizy na przyszłość, w której zostaną ocenione przede wszystkim uwarunkowania prawne, koszty i ryzyka związane z realizacją projektu i wyborem ew. Operatora.
7. Przedstawione wyżej analizy nie są elementem obligatoryjnym dla przeprowadzenia Projektu i wyboru Operatora. Jednak wcześniejsza ustawa o PPP przewidywała obowiązek przeprowadzenia analiz przedrealizacyjnych, a dotychczasowa praktyka pokazała, że jest to element istotny z uwagi na bezpieczeństwo podmiotu publicznego. Wynika to z faktu, iż przed rozpoczęciem projektu podmiot publiczny powinien wskazać jakie korzyści wiąże się z jego realizacją. Podstawą prawną dla takiego stwierdzenia jest art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, który mówi o celowym i oszczędnym wydatkowaniu środków publicznych.
8. Konsekwencją powyższego jest podkreślenie istotności analizy dla rozstrzygnięcia czy i jak mają być wydatkowane środki publiczne. Dopiero po takiej analizie Miasto Ustroń może zdecydować się na wybór trybu wyboru Operatora i modelu finansowego realizacji Projektu.

## II. Modele realizacji Projektu i wyboru Operatora

1. W klasycznym modelu zadania związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków są przypisane danemu podmiotowi publicznemu (w tym przypadku jednostce samorządowej). W tym ujęciu jednostka samorządowa powinna samodzielnie wykonywać takie zadania jak modernizacja lub eksploatacja instalacji, jak też pobieranie opłat od odbiorców. Ewentualnie na mocy uchwały (w tym przypadku) Rady Miasta możliwe jest powierzenie zadań własnych Miasta spółce komunalnej.
2. Powyższe rozwiązania powodują jednak wzrost odpowiedzialności po stronie podmiotu publicznego, a także znaczne obciążenie finansowe związane z inwestycjami. Co za tym idzie, podmiot publiczny ponosi całe ryzyko związane z prawidłowym wykonywaniem zadań. Opisywane ryzyko jest o tyle znaczące, że zazwyczaj podmiot publiczny nie jest przygotowany do wykonywania wspomnianych zadań – brakuje mu koniecznego *know how*. To ostatnie, wraz z rynkowym nastawieniem do realizacji zadań, charakteryzuje natomiast podmioty prywatne.



# BRILLAW

BY MIKULSKI & PARTNERS

3. Dalszym przedmiotem wstępnej Informacji będzie właśnie określenie relacji pomiędzy podmiotem publicznym i prywatnym (przedsiębiorcą) oraz sposobów wyboru podmiotu prywatnego, który może pomóc w realizacji zadań publicznych.
4. Nie odnosząc się, na początku, do istoty rozwiązań prawnych można rozróżnić kilka modeli realizacji Projektu:
  - a) Partner prywatny projektuje i buduje obiekt pozwalający jednostce publicznej na świadczenie usług. Po zakończeniu budowy obiekt jest własnością jednostki publicznej, która będzie odpowiedzialna za jego eksploatację i utrzymanie.
  - b) Partner publiczny określa standardy usług i pozostaje właścicielem obiektu w czasie jego eksploatacji przez partnera prywatnego. Strona publiczna finansuje obiekt, a ryzyko związane z budową ponosi przedsiębiorca.
  - c) Przedsiębiorca buduje, finansuje i eksploatuje obiekt. Dysponuje swobodą co do warunków eksploatacji. Strona publiczna reguluje warunki eksploatacji przez zatwierdzenie stawek.
  - d) Podmiot prywatny finansuje budowę, projektuje i buduje obiekt oraz jest odpowiedzialny za jego utrzymanie.
  - e) Przedsiębiorca buduje, finansuje obiekt, a także jest odpowiedzialny za jego utrzymanie i eksploatację oraz zarządzanie nim, i pobiera od użytkowników opłaty przez określony czas (tak aby osiągnął zwrot inwestycji). Strona prywatna posiada własność w czasie budowy, potem własność obiektu przechodzi na partnera publicznego.
  - f) Strona prywatna buduje, finansuje i eksploatuje obiekt. Sektor prywatny jest właścicielem obiektu w okresie obowiązywania kontraktu, później sektor publiczny.
  - g) Przedsiębiorca buduje, finansuje i eksploatuje obiekt. Własność obiektu nie wraca do jednostki zamawiającej, czyli strony publicznej.
5. Zgodnie ze zleconym Kancelarii kierunkiem prac najbliższym Miastu Ustroń rozwiązaniem, w tym momencie, jest powierzenie przedsiębiorcy budowy, finansowania i eksploatacji obiektu. Strona publiczna miałaby regulować warunki eksploatacji oraz pozostać właścicielem instalacji.
6. Niezależnie od powyższego każdy z powyższych modeli musi zostać wtłoczony w odpowiednie ramy prawne. W tej sferze odróżniamy następujące tryby:
  - a) **Udzielenie zamówienia publicznego –**
    - Tryb wyboru podmiotu regulują przepisy ustawy prawo zamówień publicznych,

- Nie można mówić o partnerze prywatnym *sensu stricto* gdyż roboty budowlane, dostawy lub usługi są zlecane przez Miasto i wykonywane przez wybranego w trybie ustawy pzp wykonawcę,
- Może być wykonywane w formie robót budowlanych np. modernizacja oczyszczalni ścieków lub/i usług np. świadczenie usług oczyszczania ścieków na rzecz przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjnego,
- Podmiot publiczny w całości finansuje wydatki inwestycyjne,
- Właścicielem infrastruktury jest podmiot publiczny,
- Partner prywatny wykonuje roboty lub świadczy usługi na rzecz podmiotu publicznego (a nie na rzecz odbiorców końcowych/mieszkańców Miasta), za co dostaje wynagrodzenie zgodne z umową z Miastem.
- Co istotne partner publiczny ponosi praktycznie całe ryzyko związane z prawidłowym działaniem infrastruktury i dostarczaniem usług odbiorcom końcowym; partner prywatny ponosi ograniczoną odpowiedzialność kontraktową w zakresie w jakim nie wykonał robót budowlanych lub nienależycie świadczy usługi na rzecz Miasta.

**b) Koncesja na roboty budowlane wraz z prawem wykonywania usług -**

- tryb wyboru podmiotu prywatnego regulują przepisy ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi
- zadaniem partnera prywatnego/koncesjonariusza będzie przykładowo zaprojektowanie, budowa, utrzymanie i zarządzanie infrastrukturą w ciągu kilkunastu lub kilkudziesięciu lat
- podmiot publiczny (koncesjodawca) nie będzie uczestniczył w wydatkach inwestycyjnych, możliwe jednak, że będzie ponosił część wydatków na utrzymanie sieci (konserwacje, naprawy),
- właścicielem wybudowanej infrastruktury będzie podmiot publiczny, nieruchomości służące realizacji przedmiotu ppp będą nieodpłatnie (użyczenie) lub odpłatnie (dzierżawa) udostępnione partnerowi prywatnemu,
- partner prywatny (w niniejszym przypadku) będzie świadczył usługi odbioru ścieków i ich oczyszczania, pobierając z tego tytułu opłaty od użytkowników infrastruktury,





- wynagrodzenie partnera prywatnego może być uzależnione w całości od opłat uiszczanych przez odbiorców końcowych usług, ewentualnie może być wypłacane przez podmiot publiczny/koncesjodawcę w kwocie uzależnionej od wolumenu dostarczonych odbiorcom usług,
- co istotne partner prywatny/koncesjonariusz ponosi większe ryzyko ekonomiczne realizacji przedsięwzięcia i tym samym zmniejsza poziom ryzyka po stronie partnera publicznego - strona publiczna nie udziela partnerowi prywatnemu jakichkolwiek gwarancji dochodowości przedsięwzięcia, nie uczestniczy w pokrywaniu jego strat, ani nie zabezpiecza zobowiązań zaciągniętych przez stronę prywatną na realizację przedmiotu koncesji.

**c) Koncesja na usługi**

- podstawą prawną zawarcia umowy będą przepisy ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi,
- zadaniem koncesjodawcy będzie utrzymanie i zarządzanie siecią wodno-kanalizacyjną przez okres kilku do kilkunastu lat,
- koncesjodawca nie będzie uczestniczył w większych wydatkach na utrzymanie sieci, jednak mogą go obciążać wydatki konieczne modernizacji sieci i naprawy,
- właścicielem wybudowanych instalacji jest partner publiczny,
- koncesjonariusz będzie świadczył usługi odbioru ścieków i ich zagospodarowania, pobierając z tego tytułu wynagrodzenie,
- wynagrodzenie partnera prywatnego może być uzależnione w całości od opłat uiszczanych przez odbiorców końcowych usług, ewentualnie może być wypłacane przez podmiot publiczny/koncesjodawcę w kwocie uzależnionej od wolumenu dostarczonych odbiorcom usług

**d) Umowa partnerstwa publiczno - prywatnego realizowana w formie spółki -**

- podstawą prawną są przepisy o partnerstwie publiczno- prywatnym,
- partner prywatny zostanie wybrany w trybie przepisów u.k.r.b.u.,
- strony umowy w celu jej wykonania powołają wspólną spółkę prawa handlowego,
- umowa spółki określa wkłady do spółki,
- podmiot publiczny może wnieść np. środki pieniężne, niezbędne nieruchomości lub własne przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne,



**BRILLAW**

BY MIKULSKI & PARTNERS

- partner prywatny może wnieść do spółki niezbędne finansowanie dla całości inwestycji lub części inwestycji,
- właścicielem wybudowanej infrastruktury będzie spółka,
- spółka będzie świadczyć usługi odbioru ścieków i ich zagospodarowania, pobierając z tego tytułu opłaty,
- zgromadzone środki są dzielone zgodnie z udziałami w spółce (najczęściej są przeznaczane jednak na spłatę zadłużenia zewnętrznego),
- można w umowie spółki przewidzieć różne sposoby zakończenia jej działania (wykupu udziałów (akcji) partnera prywatnego).

### III. Uproszczony model czynności związanych z wyborem Operatora w formule

1. Szczegółowe czynności związane z wyborem Operatora zależą od wyboru formy prawnej przeprowadzenia postępowania. Co do zasady w ramach postępowań możliwe są procedury opierające się na konkursie ofert lub na negocjacjach, których zwieńczeniem jest wybór najkorzystniejszej oferty. Na potrzeby wstępnego opracowania należy opisać – z uwagi na ich powszechne stosowanie – wspólne założenia dla wszystkich procedur, w których możliwe jest przeprowadzenie dialogu lub negocjacji z potencjalnym partnerem. Podane tryby postępowań co do zasady pozwalają na szybszy wybór właściwego partnera, jak też na konsensualne uzgodnienie założeń docelowej umowy.
2. Na przykładzie Miasta Ustron przewidziane czynności przedstawiają się następująco:
  - a) Inwentaryzacja istniejącej oczyszczalni – zadanie wykonane,
  - b) Opracowanie koncepcji modernizacji istniejącej oczyszczalni – zadanie wykonane, przy czym koncepcja będzie jeszcze konsultowana ze specjalistami,
  - c) Przeprowadzenie przez podmiot publiczny niezbędnych analiz przedrealizacyjnych, które wykażą zasadność wyboru formuły współpracy z partnerem prywatnym oraz podstawowe zasady tej współpracy, przy szczególnym uwzględnieniu ryzyka dla podmiotu publicznego,
  - d) Stworzenie na podstawie analiz SIWZ (dokumentów koncesji) ze szczegółowymi warunkami udziału w postępowaniu i wymaganiami od uczestników wraz z projektem umowy, który będzie podlegać negocjacjom,
  - e) Ogłoszenie o postępowaniu na wybór partnera prywatnego (co do zasady publikacja w Biuletynie Zamówień Publicznych),



# BRILLAW

BY MIKULSKI & PARTNERS

- f) Składanie wniosków o dopuszczenie do postępowania i ich następcza kwalifikacja,
- g) Zaproszenie do dialogu lub negocjacji,
- h) Zakończenie negocjacji wraz z przygotowaniem ostatecznego kształtu dokumentacji ofertowej,
- i) Informacja o możliwości składania ofert,
- j) Wybór oferty najkorzystniejszej i zawarcie umowy.

#### IV. Dalsze postępowanie

Na obecnym etapie konieczne jest zebranie wszelkich dostępnych informacji związanych z obecną gospodarką odprowadzania ścieków. Dopiero po uzyskaniu informacji, wskazanych przez specjalistów związanych z Kancelarią, możliwe jest dalsze opracowanie wytycznych dotyczących przyszłego postępowania. Istotnym elementem prac będzie zachęcenie spółki Zarząd Wodociągów Ziemi Cieszyńskiej Sp. z o. o. w Ustroniu do współpracy, gdyż właśnie od tego podmiotu ew. Operator będzie przejmował obowiązki związane z siecią i oczyszczalnią.

Przemysław Mrocz  
adwokat