

Ministerstwo Rozwoju Regionalnego

**REALIZACJA PROJEKTÓW FINANSOWANYCH
Z MECHANIZMU FINANSOWEGO EOG I NORWESKIEGO MECHANIZMU
FINANSOWEGO -
TWORZENIE I FUNKCJONOWANIE PARTNERSTW***

Warszawa, październik 2005

*Materiał opracowany na podstawie ekspertyzy wykonanej przez Grupę Sienna na zlecenie Ministerstwa Gospodarki i Pracy.

SPIS TREŚCI

I RODZAJE PARTNERSTW, PODSTAWY PRAWNE ICH TWORZENIA , ZAWIERANIE UMÓW ORAZ ZASADY PRZEKAZYWANIA ŚRODKÓW W RAMACH PARTNERSTWA	3
1 Partnerstwo publiczno-publiczne	3
1.1 Współpraca pomiędzy krajowymi podmiotami publicznymi.....	3
1.2 Współpraca publicznego podmiotu krajowego z publicznym podmiotem zagranicznym	9
2 Partnerstwo publiczno- prywatne.....	13
2.1 Zasady wyłaniania podmiotów wykonujących zadania publiczne w oparciu o Prawo zamówień publicznych.....	14
2.2 Zasady wyłaniania podmiotów wykonujących zadania publiczne w oparciu o przepisy ustawy o finansach publicznych (udzielanie dotacji)	15
2.3 Zasady wyłaniania podmiotów wykonujących zadania publiczne w oparciu o przepisy ustawy o PPP	18
2.4 Społeczne partnerstwo publiczno- prywatne.....	20
II. WYTYCZNE DLA TWORZENIA STRUKTURY PARTNERSTWA.....	25
1. Tworzenie krajowego partnerstwa publiczno – publicznego.....	25
1.1. Zawarcie i wykonywanie porozumienia lub związku z przekazywaniem środków finansowych	25
1.2. Zawarcie i wykonywanie porozumienia lub związku bez wzajemnego przekazywania środków finansowych.....	26
1.1.3 Partnerstwo publiczno- publiczne, w którym podmioty nie mogą zawrzeć porozumienia lub związku.....	27
2. Tworzenie ponadnarodowego partnerstwa publiczno - publicznego.....	29
3. Tworzenie partnerstw publiczno- prywatnych.....	29
III. ZARZĄDZANIE PRZEPIYWEM ŚRODKÓW FINANSOWYCH W RAMACH PARTNERSTWA.....	31
IV. ZALECANE POSTANOWIENIA UMÓW POMIĘDZY PARTNERAMI W ZAKRESIE OCHRONY ŚRODKÓW PUBLICZNYCH.....	32

I RODZAJE PARTNERSTW, PODSTAWY PRAWNE ICH TWORZENIA , ZAWIERANIE UMÓW ORAZ ZASADY PRZEKAZYWANIA ŚRODKÓW W RAMACH PARTNERSTWA

Sposób ubiegania się o finansowanie w ramach Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) oraz Norweskiego Mechanizmu Finansowego polegający na refundacji wydatków poniesionych w celu realizacji projektu powoduje, że ubiegający się o finansowanie projektodawcy powinni przedstawiać do konkursu wniosków projekty pojedyncze lub programy dojrzałe pod względem operacyjnym. W wypadku projektodawcy - partnerstwa, oznacza to, że partnerstwa powinny mieć określony kształt organizacyjny i być przygotowane do podjęcia realizacji projektu z dniem udzielenia zobowiązania przez Państwa - Darczyńców.

1 Partnerstwo publiczno-publiczne

1.1 Współpraca pomiędzy krajowymi podmiotami publicznymi

Podmioty współpracy

Instytucje sektora publicznego, jako potencjalni beneficjenci środków z Mechanizmów Finansowych, to zgodnie z polskim systemem prawnym osoby prawne i jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, zaliczone do sektora finansów publicznych na podstawie art. 5 ustawy z dnia 28 listopada 1998 roku *o finansach publicznych*, tzn.:

1. organy władzy publicznej, organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa, sądy i trybunały, a także jednostki samorządu terytorialnego i ich organy oraz związki;
2. jednostki budżetowe, zakłady budżetowe i gospodarstwa pomocnicze jednostek budżetowych;
3. fundusze celowe;
4. państwowe szkoły wyższe;
5. jednostki badawczo-rozwojowe;
6. samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej;
7. państwowe lub samorządowe instytucje kultury;
8. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzane przez nie fundusze;
9. Narodowy Fundusz Zdrowia;
10. Polska Akademia Nauk i tworzone przez nią jednostki organizacyjne;
11. państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych.

Zakres współpracy

W przypadku podmiotów publicznych, konstytucyjne zobowiązanie do działania przez organy władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa oznacza, że mogą one podejmować współpracę w celu realizacji projektów mieszczących się w obszarach priorytetowych Mechanizmów Finansowych wyłącznie wówczas, jeżeli zadania wymienione w obszarach priorytetowych są zaliczane przez przepisy prawa do zakresu ich kompetencji. Dla podjęcia współpracy przez publiczne podmioty krajowe konieczne jest więc istnienie kompetencji obu podmiotów w obszarze priorytetowym Mechanizmów Finansowych. Kompetencja podmiotu publicznego może być jego kompetencją własną (zadaniem własnym) lub powierzoną do wykonania zgodnie z obowiązującymi przepisami (zadaniem zleconym z zakresu administracji rządowej)

Publicznymi projektodawcami mogą być wszystkie wymienione wyżej jednostki, jeśli posiadają wynikające z ustaw kompetencje w obszarach priorytetowych zdefiniowanych w Mechanizmach Finansowych.

Zadania z obszarów priorytetowych Mechanizmów Finansowych wykonuje w większym lub mniejszym zakresie zdecydowana większość podmiotów sektora finansów publicznych wymienionych w art. 5 *ustawy o finansach publicznych*. Jedynie Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzane przez nie fundusze oraz Narodowy Fundusz Zdrowia z racji niewykonywania żadnego z zadań obszarów priorytetowych są pozbawione podstaw do udziału w partnerstwach publicznych realizujących projekty w obszarach priorytetowych Mechanizmów.

Pozostałe podmioty sektora finansów publicznych, a w szczególności organy administracji rządowej, jednostki samorządu terytorialnego, ich organy oraz związki, państwowe i samorządowe instytucje kultury, jednostki badawczo-rozwojowe oraz zaliczane do sektora finansów publicznych państwowe lub samorządowe osoby prawne, w zależności od przepisów regulujących przedmiot ich działalności, z uwagi na charakter ich zadań publicznych stanowią krąg podmiotów zdolnych do podejmowania współpracy w celu realizacji projektów mieszczących się w obszarach priorytetowych Mechanizmów Finansowych.

Gmina i jej jednostki organizacyjne

Zgodnie z ustawą z dnia 8 marca 1990 r. *o samorządzie gminnym* (Dz. U. z 2001 Nr 142, poz. 1591 z późn. Zm.) do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów.

Zgodnie z przepisami ustawy o samorządzie gminnym oraz ustawą o gospodarce komunalnej gmina (jej jednostki) jest uprawniona do włączania się w wykonywanie każdego zadania publicznego, które służy realizacji zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, jeżeli jego wykonywanie nie zostało

zastrzeżone do właściwości innych organów oraz jest zobowiązana do wykonywania tych zadań służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, które stanowią zadania własne gminy. Ponadto, gmina może wnioskować do powiatu o przekazanie jej do wykonania zadań z zakresu właściwości powiatu, na warunkach ustalonych w porozumieniu. Oznacza to, że nawet wówczas, gdy zadanie jest zastrzeżone dla jednostki samorządu terytorialnego wyższego szczebla gmina, na podstawie porozumienia może przejąć do realizacji zadanie tej jednostki samorządu.

Porównanie listy zadań własnych gminy z zakresem obszarów priorytetowych Mechanizmów Finansowych prowadzi do wniosku, że gmina i jej jednostki organizacyjne mogą bez ograniczeń podejmować współpracę w celu realizacji projektów mieszczących się w obszarach priorytetowych, za wyjątkiem obszarów: wdrażanie przepisów z Schengen, wspieranie Narodowych Planów Działania z Schengen, wzmocnienie sądownictwa i pomoc techniczna przy wdrażaniu aquis.

Samorząd powiatowy i wojewódzki

Jednostki samorządu terytorialnego szczebla powiatowego i wojewódzkiego, oraz ich związki wykonują określone ustawami zadania publiczne o znaczeniu ponadgminnym (w przypadku powiatów) lub wojewódzkim, niezastrzeżone ustawami na rzecz organów administracji rządowej.

Porównanie listy zadań samorządu powiatu i województwa z wyliczeniem obszarów priorytetowych *Mechanizmów Finansowych* prowadzi do wniosku, że jednostki samorządu powiatowego i wojewódzkiego mogą podejmować współpracę w celu realizacji projektów mieszczących się w obszarach priorytetowych, za wyjątkiem obszarów: wdrażanie przepisów z Schengen, wspieranie Narodowych Planów Działania z Schengen, wzmocnienie sądownictwa i pomoc techniczna przy wdrażaniu aquis.

Formy współpracy

Organy władzy publicznej, organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz jednostki samorządu terytorialnego mogą w ramach swoich kompetencji, określonych przez przepisy prawa zawierać porozumienia. Przedmiotem porozumienia może być powierzenie innemu podmiotowi administracji publicznej prowadzenia spraw z zakresu właściwości organu, w tym wykonywanie określonych zadań tego organu.

Przepisy przewidują możliwość zawierania porozumień administracyjnych pomiędzy organami administracji państwowej (tam, gdzie brak jest dla wykonania zadania drogi wynikającej z hierarchii organów), między organami administracji państwowej i jednostkami samorządu terytorialnego, jak i pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego różnych szczebli.

GMINY mogą, w celu wspólnego wykonywania zadań publicznych, w drodze uchwały rad zainteresowanych gmin, tworzyć **związki międzygminne** (art. 64. ust 1. *ustawy z dnia 8 marca 1990*

roku o samorządzie gminnym) i zawierać **porozumienia międzygminne** w sprawie powierzenia jednej z gmin określonych zadań publicznych (art. 74. ust. 1 cytowanej ustawy). Ponadto, ustawa o samorządzie gminnym przewiduje, że w celu wspierania idei samorządu terytorialnego oraz obrony wspólnych interesów, gminy mogą tworzyć **stowarzyszenia**, w tym również z powiatami i województwami. Do stowarzyszeń gmin stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. - *Prawo o stowarzyszeniach* (Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855), z tym że dla założenia stowarzyszenia wymaganych jest co najmniej 3 założycieli.

POWIAT może zawierać porozumienia w sprawie powierzenia prowadzenia zadań publicznych z jednostkami lokalnego samorządu terytorialnego, a także z województwem, na którego obszarze znajduje się terytorium powiatu (art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r o samorządzie powiatowym).

WOJEWÓDZTWO może zawierać z innymi województwami oraz jednostkami lokalnego samorządu terytorialnego z obszaru województwa porozumienia w sprawie powierzenia prowadzenia zadań publicznych (art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r o samorządzie województwa). Ponadto, województwa mogą tworzyć stowarzyszenia, w tym również z gminami i powiatami. Do stowarzyszeń tych stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. - *Prawo o stowarzyszeniach* (Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855), i analogicznie jak w wypadku gmin dla założenia stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego wymaganych jest co najmniej 3 założycieli.

Obok powierzania zadań publicznych przedmiotem porozumienia administracyjnego zawartego przez organy administracji publicznej może być również postanowienie o wspólnym wykonywaniu określonego zadania, jeżeli wykonanie tego zadania służy wykonaniu zadań każdego z organów administracji publicznej.

Jednostki administracji państwowej (samorządowej i rządowej) mogą zawierać w celu realizacji ich zadań porozumienia i związki.

Wydatkowanie środków

Podstawą przekazywania środków pomiędzy partnerami publicznymi może być np. porozumienie. Jeżeli porozumienie dotyczy przeniesienia przez organ na inny podmiot zadania nie przewidzianego przez przepisy dla tego podmiotu, w ślad za powierzeniem zadania temu podmiotowi organ przekazuje środki na jego finansowanie. Jeżeli porozumienie dotyczy wspólnego wykonywania zadania publicznego, wówczas w kosztach jego wykonania partycypują wszystkie strony porozumienia.

Przepisy ustawy o *finansach publicznych* dopuszczają, by zadania realizowane wspólnie przez jednostki samorządu terytorialnego obejmowały zadania własne tych jednostek, jak również zadania, które zostały przez te jednostki przejęte do realizacji w drodze porozumienia.

Jak wynika z treści art. 124 ust. 11 ustawy dochody i wydatki związane z realizacją zadań wspólnych realizowanych w drodze umów lub porozumień między jednostkami samorządu terytorialnego umieszcza się w budżecie tej jednostki samorządu terytorialnego, której powierzono realizację tych zadań. W wypadku gminy, jeżeli gmina wykonuje zadania publiczne objęte porozumieniem, to przejmuje prawa i obowiązki pozostałych gmin – stron porozumienia, związane z powierzonymi jej zadaniami, a gminy – strony porozumienia mają obowiązek udziału w kosztach realizacji powierzonego zadania.

Jeżeli natomiast w celu wspólnego wykonania zadania gminy utworzyły związek międzygminny, związek wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, w ramach celu statutowego, dla którego został powołany, gdyż posiada on osobowość prawną. Z dniem ogłoszenia statutu związku prawa i obowiązki gmin uczestniczących w związku międzygminnym, związane z wykonywaniem zadań przekazanych związkowi, przechodzą na związek, który prowadzi gospodarkę finansową na zasadach określonych przez ustawę *o finansach publicznych* dla gospodarki finansowej gmin.

W wypadku jednostek sektora finansów publicznych finansowanych z budżetu państwa ustawa *o finansach publicznych* nie przewiduje takiego ograniczenia jakiego wynika z art. 124 dla jednostek samorządu terytorialnego - strony porozumienia mogą postanowić o częściowym finansowaniu zadania przez budżet każdego z zainteresowanych podmiotów.

W wypadku porozumienia administracyjnego o wspólnym wykonywaniu zadania publicznego pomiędzy organami administracji państwowej, które są jednostkami sektora finansów publicznych nie posiadającymi osobowości prawnej, działającymi w ramach osobowości prawnej Skarbu Państwa finansowanie zadania publicznego odbywa się bez powstawania zobowiązań o charakterze cywilnoprawnym, w ramach budżetów (planu finansowego) poszczególnych jednostek.

Podsumowując:

- **W przypadku zawarcia przez jednostkę sektora finansów publicznych porozumienia z inną jednostką tego sektora dotyczącego realizacji zadań tych jednostek przekazywanie środków na ich realizację następuje zgodnie z art. 69 ust. 4 pkt 1 lit. a lub c ustawy *o finansach publicznych*, w zależności od tego, czy zadanie do wykonania stanowi zadanie z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych jednostkom samorządu terytorialnego ustawami czy też porozumienie dotyczy bieżących zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego.**
- **Jednostki sektora finansów publicznych posiadające zdolność prawną (zgodnie z art. 33.1 Kodeksu cywilnego) mogą również zawierać umowy - w tym z innymi jednostkami sektora finansów publicznych jako wykonawcami. Umowy te jako umowy odpłatne powinny być jednak zawierane zgodnie z przepisami Prawa zamówień publicznych i w związku z tym nie**

są rekomendowaną formą prawną współpracy pomiędzy podmiotami sektora finansów publicznych.

Jednostki sektora finansów publicznych zainteresowane współpracą przy wykonaniu określonego zadania mogą także w drodze umowy lub porozumienia postanowić o wykonaniu tego zadania poprzez udzielenie zamówienia wspólnego, o którym mowa w art. 16 ust.1 ustawy – *Prawo zamówień publicznych*. W myśl tego przepisu podmioty zobowiązane do zastosowania procedur zamówień publicznych dla nabycia dostawy, usługi lub roboty budowlanej mogą się porozumieć i wspólnie przeprowadzić postępowanie i udzielić zamówienia, wyznaczając spośród siebie jednostkę upoważnioną do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz. Udzielenie zamówienia wspólnego może mieć miejsce w przypadku każdego zamawiającego i zamówienia - zastosowanie tego przepisu nie wymaga spełnienia żadnych warunków, na podstawie porozumienia jednostek może być udzielone w każdych okolicznościach.

Jednostka upoważniona do przeprowadzenia postępowania działa jako pełnomocnik pozostałych jednostek zainteresowanych wspólnym wykonaniem zadania, zaciągając zobowiązanie ze skutkiem dla wszystkich zainteresowanych jednostek. Wymieniony sposób wykonania zadania wspólnego nie wymaga przemieszczania środków pomiędzy budżetami jednostek zainteresowanych wspólnym wykonaniem zadania – jednostka upoważniona zawiera umowę w imieniu każdej z jednostek, a każda z jednostek udzielających zamówienia wspólnego wypłaca wykonawcy przypadającą na nią część wynagrodzenia wybranego w postępowaniu wykonawcy.

Udzielając zamówienia wspólnego dla uproszczenia czynności kontraktowania jednostki mogą postanowić, że każda z nich przystąpi do czynności zawarcia umowy osobiście oraz żądać wystawienia faktur częściowych za wykonanie zadania, na kwoty przypadające na każdą z nich, zgodnie z ustalonymi w porozumieniu zasadami współfinansowania zadania.

Ten sposób realizacji zadań w ramach Mechanizmu Finansowego może być zastosowany nie tyle do wyłaniania publicznych partnerów Partnerstwa, co zewnętrznych wykonawców zadań zleczanych przez Partnerstwo (jego poszczególnych członków). Poprzez procedury wspólnych zamówień publicznych Partnerzy publiczni mogą również wyłaniać prywatnych partnerów dla realizacji zadań Mechanizmów Finansowych

KONKLUZJE

- 1. W tworzenie partnerstw publiczno- publicznych mogą się angażować te jednostki sektora finansów publicznych, którym właściwe dla nich przepisy prawa publicznego materialnego, wyznaczają wykonywanie zadań publicznych w obszarach priorytetowych Mechanizmów Finansowych.*

2. *Spośród podmiotów sektora finansów publicznych jedynie Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzane przez nie fundusze oraz Narodowy Fundusz Zdrowia z racji niewykonywania żadnego z zadań objętych Mechanizmami Finansowymi są pozbawione podstaw do udziału w partnerstwach.*
3. *Zakres zadań własnych gminy wskazuje że gmina i jej jednostki organizacyjne mogą podejmować współpracę w celu realizacji projektów mieszczących się w większości obszarów priorytetowych, za wyjątkiem wdrażania przepisów z Schengen, wspierania Narodowych Planów Działania z Schengen, wzmocnienia sądownictwa oraz pomoc technicznej przy wdrażaniu aquis.*
4. *Samorząd powiatu i województwa mogą podejmować współpracę w celu realizacji projektów mieszczących się w następujących obszarach priorytetowych ochrona środowiska, promowanie zrównoważonego rozwoju, ochrona kulturowego dziedzictwa europejskiego, transport publiczny, odnowa miast, rozwój zasobów ludzkich administracji publicznej, opieka zdrowotna i opieka nad dzieckiem, polityka regionalna i działania transgraniczne*
5. *W celu realizacji zadań wynikających z Mechanizmów Finansowych jednostki administracji samorządowej i rządowej mogą zawierać porozumienia i związki.*
6. *W przypadku zawarcia porozumienia przekazywanie środków na realizację zadań objętych porozumieniem następuje na podstawie art. 69 ust. 4 pkt 1 lit. a lub c ustawy o finansach publicznych,*
7. *Jednostka administracji może wyłonić wykonawcę zadania objętego Mechanizmami w drodze przepisów o zamówieniach publicznych i zawrzeć umowę odpłatną. Jeśli jednak wykonawcą miałyby być inna jednostka administracji to nie jest to sposób rekomendowany. Przepisy o zamówieniach publicznych powinny być stosowane tam, gdzie wyłaniany jest wykonawca zewnętrzny w stosunku do administracji.*

1.2 Współpraca publicznego podmiotu krajowego z publicznym podmiotem zagranicznym

Podjęcie przez podmiot sektora finansów publicznych współpracy z podmiotem zagranicznym jest możliwe tylko w przypadkach istnienia wyraźnej podstawy prawnej.

Pomimo ratyfikowania przez Polskę Europejskiej Konwencji Ramowej o współpracy transgranicznej między wspólnotami i władzami terytorialnymi (Dz. U. Z 1993 r. Nr 61 poz.288), to nie może ono stanowić podstawy do swobodnego podejmowania współpracy w sferze publicznej. Podejmowanie współpracy musi opierać się na przepisach krajowych tj. tzw. umowach rządowych i ustawie z dnia 15 września 2000 r. o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych (Dz. U. z 2000 r. Nr 91 poz. 1009z

późn. zm.). Powyższa ustawa, pomimo, że nie ogranicza jednostkom samorządu terytorialnego możliwości podejmowania współpracy bilateralnej, wprowadza do ustaw ustrojowych samorządu terytorialnego przepisy ograniczające zdolność jednostek samorządu terytorialnego do organizowania się i zrzeszania w relacjach transgranicznych.

Współpraca podmiotów publicznych w skali transgranicznej może mieć miejsce zarówno na podstawie;

- przepisów prawa publicznego, wyznaczających im określone zadania publiczne w zakresie polityki regionalnej i przygranicznej,
- umów prawa cywilnego, zawieranych przez jednostki w ramach przysługującej im zdolności do zaciągania zobowiązań cywilnoprawnych.

W zależności od szczebla samorządu terytorialnego podejmowanie współpracy międzynarodowej przez polskie samorzady wygląda następująco:

samorząd województwa

Przepisy dotyczące zadań samorządu województwa zezwalają na podejmowanie współpracy ze społecznościami regionalnymi innych państw - wyłącznie z podmiotami będącymi jednostkami samorządu terytorialnego lub organami administracji publicznej szczebla regionalnego jak i lokalnego.

Umowy zawierane przez samorząd wojewódzki mogą dotyczyć wyłącznie zadań województwa tj. w odniesieniu do Mechanizmów Finansowych nie pozwalają na zawieranie umów o współpracy, których przedmiot dotyczyłby obszarów: wdrażanie przepisów z Schengen, wspieranie Narodowych Planów Działania z Schengen, wzmacnianie sądownictwa i pomoc techniczna przy wdrażaniu *aquis*.¹ Zawierając umowę o współpracy regionalnej, samorząd województwa jest zobowiązany uzyskać zgodę ministra właściwego do spraw zagranicznych.

W zakresie polityki współpracy zagranicznej organ stanowiący województwa - Sejmik województwa uchwała „*Priorytety współpracy zagranicznej województwa*”, dokument określający główne cele współpracy zagranicznej, priorytety geograficzne przyszłej współpracy i zamierzenia co do przystępowania do międzynarodowych zrzeszeń regionalnych.

samorząd gminny

Nie ma przeszkód², żeby gmina lub jej jednostki organizacyjne zawierały z jednostkami samorządu terytorialnego z krajów EOG, w tym UE umowy cywilnoprawne stanowiące podstawę do ubiegania

¹ Chyba że zadania w zakresie tych obszarów zostałyby przekazane województwu w drodze porozumienia przez właściwe organy administracji państwowej.

² Ze względu na bardzo szerokie kompetencje gminy dotyczące realizacji zadań publicznych, Gmina (jej jednostki) jest uprawniona do podejmowania się w każdego zadania, które służy realizacji zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, jeżeli jego wykonywanie nie zostało zastrzeżone do właściwości innych organów oraz

się o finansowanie ze środków Mechanizmów wspólnych projektów mieszczących się w obszarach priorytetowych Mechanizmów Finansowych, za wyjątkiem obszarów: wdrażanie przepisów z Schengen, wspieranie Narodowych Planów Działania z Schengen, wzmacnianie sądownictwa i pomoc techniczna przy wdrażaniu *aquis*.

Zawierane przez województwo lub gminę umowy o współpracy (partnerstwa) przed złożeniem wniosku aplikacyjnego będą miały charakter umów nieodpłatnych, gdyż ubieganie się o wsparcie z Mechanizmów Finansowych nie będzie się wiązało z żadnym świadczeniem na rzecz publicznego partnera zagranicznego. Jeśli wspólne starania o wsparcie z Mechanizmów Finansowych zakończą się powodzeniem, wówczas samorząd wojewódzki musi w celu uzyskania możliwości przekazywania środków publicznemu partnerowi zagranicznemu skorzystać z jednego z rozwiązań opisanych poniżej.

samorząd powiatowy

Samorząd powiatowy nie posiada takiego umocowania do podejmowania współpracy regionalnej jak województwo czy gmina. W świetle kompetencji powiatu zawartych w ustawie *o samorządzie powiatowym* nie ma on podstaw do podejmowania współpracy dwustronnej – jedyną możliwością zaangażowania powiatu we współpracę transgraniczną jest art. 75a tej ustawy, który przewiduje, że powiat może przystępować do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych na zasadach określonych w ustawie *o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych*.

Jedyną możliwością tworzenia ponadnarodowych partnerstw będzie w przypadku powiatu przystępowanie do zrzeszeń międzynarodowych i występowanie o wsparcie z Mechanizmów Finansowych jako taki podmiot (zrzeszenie).

wszystkie jednostki samorządu terytorialnego

Obok współpracy dwustronnej, jaką mogą podejmować samorząd województwa i gminny, w myśl art. 2 ustawy *o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych* JST mogą przystępować do zrzeszeń i uczestniczyć w nich w granicach swoich zadań i kompetencji, działając zgodnie z polskim prawem wewnętrznym, polityką zagraniczną państwa i jego międzynarodowymi zobowiązaniami. Jednostki samorządu terytorialnego mogą inicjować współpracę transgraniczną i decydować o formie, w jakiej współpraca będzie miała miejsce.

Zrzeszenie to organizacje, związki i stowarzyszenia powoływane przez społeczności lokalne co najmniej dwóch państw zgodnie z ich prawem wewnętrznym. Zatem współpraca polskich JST z

zobowiązana do wykonywania tych zadań służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej, które stanowią zadania własne gminy.

jednostkami z innych państw może odbywać się w formie prawnej stowarzyszenia, związku lub porozumienia międzygminnego.

W praktyce niecelowe będzie tworzenie związków. Art. 3 powyższej ustawy wyraźnie wyłącza bowiem możliwość powierzenia zadań publicznych na rzecz takiego zrzeszenia³. Praktyczne będzie z kolei utworzenie stowarzyszenia lub zawarcie porozumienia i podjęcie się realizacji wspólnego projektu typu umbrella, w ramach którego każdy z członków zrzeszenia realizując swój podprojekt będzie działał w celu wykonania swoich zadań publicznych. Liderem Partnerstwa może być w takiej sytuacji np. utworzone wspólnie stowarzyszenie (porozumienie) lub jedna z tworzących go JST, jednak w tym drugim przypadku trudniejsze znacznie byłoby przekazywanie zadań i środków innym członkom stowarzyszenia (porozumienia).

Wydatkowanie środków

Finansowanie zadań z zakresu współpracy międzynarodowej, wynikających z umowy zawartej przez województwo lub gminę z publicznym podmiotem zagranicznym może mieć miejsce w drodze udzielenia przez jednostkę samorządu zamówienia publicznego lub udzielenia dotacji.

Jednostka samorządu terytorialnego umową o współpracy może się zobowiązać do dofinansowania zadania - przekazania podmiotowi wskazanemu w umowie środków na wykonanie ich wspólnego zadania lub do wykonania określonego zadania, służącego realizacji celów umowy.

W pierwszym wypadku, dofinansowanie projektu będzie miało miejsce przez przekazanie podmiotowi wskazanemu w umowie o współpracy dotacji celowej, zgodnie z art. 69 ust. 4 pkt 1 lit. d ustawy *o finansach publicznych*. Zgodnie z tą ustawą, udzielanie dotacji przez jednostki samorządu terytorialnego następuje na podstawie umowy zawartej przez tą jednostkę z podmiotem, który będzie wykonywać zadania określone w tej umowie. Umowa o udzielenie dotacji powinna określać szczegółowy opis zadania i termin jego wykonania, dotację celową należną jednostce wykonującej zadanie i tryb płatności, tryb kontroli wykonywania zadania i sposób rozliczenia udzielonej dotacji celowej i zasady zwrotu niewykorzystanej, tak jak tego wymaga art. 71 ust. 2 ustawy *o finansach publicznych*. Zastosowanie przez JST mechanizmu udzielenia dotacji zwalania ją ze stosowania przepisów o zamówieniach publicznych do wyboru podmiotu realizującego zadania.

W razie przystąpienia lub utworzenia przez jednostki samorządu terytorialnego stowarzyszenia jako zrzeszenia, partycypacja jednostek sektora finansów publicznych w kosztach realizacji zadania wykonywanego przez zrzeszenie może mieć miejsce wyłącznie poprzez dofinansowanie zadania - udzielenie utworzonemu stowarzyszeniu dotacji celowej. Dotacja celowa, z uwagi na status prawny wykonawcy – stowarzyszenie zostanie udzielona na podstawie art. 69 ust. 4 pkt 1 lit. d ustawy *o*

³ Przystąpienie przez jednostkę samorządu do zrzeszenia nie może łączyć się z przekazaniem na jego rzecz lub na rzecz któregośkolwiek ze zrzeszonych w nim członków wykonywania zadań publicznych przystępującej jednostki samorządu terytorialnego ani też nieruchomości lub majątkowych praw na dobrach niematerialnych przysługujących tej jednostce.

finansach publicznych, z zachowaniem warunków wymaganych przez art. 118 ustawy o finansach publicznych.

KONKLUZJE

- 1. Jednostki samorządu terytorialnego mogą w ramach Mechanizmów Finansowych podejmować współpracę z ich odpowiednikami z innych krajów z zachowaniem zasad wynikających z prawa polskiego.*
- 2. Współpraca podmiotów publicznych w skali transgranicznej może mieć miejsce na podstawie przepisów prawa publicznego lub na podstawie umów prawa cywilnego.*
- 3. Umowa zawarta z zagraniczną jednostką publiczną, aby stanowiła podstawę przekazania środków powinna być umową w sprawie zamówienia publicznego lub umową dotacji. Umowa dotacji może być przy tym poprzedzona wcześniejszą umową nieodpłatną na etapie tworzenia partnerstwa. Z tej przyczyny jest to umowa rekomendowana.*
- 4. Współpraca polskich JST z jednostkami z innych państw podejmowana w oparciu o przepisy prawa publicznego może odbywać się w formie prawnej zrzeczenia - stowarzyszenia, związku lub porozumienia międzygminnego. Jest to jednak droga mniej efektywna i trudniejsza w zakresie finansowania zadań. Najłatwiejszą formą ze względu na aspekt finansowy jest w tym przypadku finansowanie zadań wykonywanych przez zrzeczenia, gdyż finansowanie odbywa się poprzez umowę dotacji zawartą przez jednostkę administracji ze zrzeczeniem*

2 Partnerstwo publiczno-prywatne

Ustawa o finansach publicznych przewiduje dwie metody finansowania wykonywania zadań publicznych:

- a) wypłatę wynagrodzenia za zrealizowane zamówienie publiczne,
- b) udzielenie dotacji celowej na sfinansowanie lub dofinansowanie wykonania przez inny podmiot zadania publicznego mieszczącego się w zadaniach jednostki sektora finansów publicznych udzielającej dotacji.

Ponadto tryb współpracy podmiotów publicznych i prywatnych określa ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym (PPP).

Podmioty publiczne i prywatne zainteresowane wspólnym wykonaniem projektu finansowanego ze środków Mechanizmów Finansowych mogą działać w dowolnej formie prawno-organizacyjnej: konsorcjum, spółki, spółki prawa handlowego czy też w oparciu o umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Mogą również skorzystać z innych form współpracy - porozumień, umów w sprawie zamówienia publicznego, spółek prawa handlowego działających jako joint venture podmiotów publicznych i prywatnych w sferze usług użyteczności publicznej.

Podmiot prywatny

Podmiotem prywatnym jest podmiot nie zaliczony do sektora finansów publicznych, który może być przedsiębiorcą ale także podmiotem nie działającym w celu osiągnięcia zysku.

Ustawa o *partnerstwie publiczno - prywatnym* jako partnera prywatnego wymienia:

- przedsiębiorcę, w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o *swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2004 r. Nr 173 poz. 1807)⁴,
- organizacje pozarządowe,
- kościół lub inny związek wyznaniowy,
- podmioty zagraniczne, jeżeli są przedsiębiorcami w rozumieniu prawa kraju rejestracji i spełniają warunki do wykonywania w działalności gospodarczej określone w przepisach krajowych.

W świetle wymienionych przepisów podmiotem prywatnym w partnerstwie publiczno – prywatnym może być także przedsiębiorca – spółka prawa handlowego, w której całość lub większość udziałów posiada Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego.

Zgodnie z ustawą o *finansach publicznych* podmiot komercyjny jest utożsamiany z przedsiębiorcą, w rozumieniu przepisów ustawy o *swobodzie działalności gospodarczej*.

Jako podmioty niekomercyjne ustawa o *finansach publicznych* wymienia nie należące do sektora finansów publicznych podmioty niedziałające w celu osiągania zysku, podając jako przykład fundacje i stowarzyszenia. Ponadto ustawa o *działalności pożytku publicznego* dodatkowo jako takie wymienia organizacje pozarządowe, kościelne osoby prawne, stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego, partie polityczne, związki zawodowe, organizacje pracodawców; samorząd zawodowy i spółki sportowe, działające na podstawie przepisów o kulturze fizycznej i inne.

2.1 Zasady wyłaniania podmiotów wykonujących zadania publiczne w oparciu o Prawo zamówień publicznych

Do udzielania zamówień publicznych jednostki sektora finansów publicznych stosują procedury określone ustawą – *Prawo zamówień publicznych*. Wybór przez jednostkę sektora finansów publicznych partnera prywatnego w celu zawarcia umowy o wspólne wykonywanie zadań publicznych przy założeniu, że umowa przewiduje wynagrodzenie a zadania te będą finansowane ze środków publicznych jest zleceniem realizacji zadań publicznych. Z uwagi na treść art. 28 ust. 4 ustawy o *finansach publicznych*, jednostka sektora finansów publicznych ma obowiązek przeprowadzić

⁴ Jest nim osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jeśli wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą.

postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2004 Nr 19 poz.177 z późn. zm.). Zgodnie z Prawem zamówień publicznych obowiązek stosowania procedur zamówień publicznych dotyczy każdego wydatku o wartości **powyżej 6000 euro** (art. 4 ust. 8 ustawy).

Postępowanie o udzielenie zamówienia może wszcząć każda jednostka sektora finansów publicznych (zamawiający) bez względu na okoliczność, czy posiada czy też nie osobowość prawną, a wykonawcą zamówienia publicznego może być każdy podmiot, który spełni warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, określone przez zamawiającego. Zgodnie z art. 2 11 Prawa zamówień publicznych wykonawcą może być osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, o ile jest zdolna do zawarcia umowy cywilnoprawnej we własnym imieniu.

Podstawowym trybem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są przetarg nieograniczony i przetarg ograniczony, poprzedzone publicznym ogłoszeniem. Zamówienie publiczne może być udzielone w innym postępowaniu tylko w przypadkach szczególnych, wymienionych przez ustawę. Wszczynając postępowanie zamawiający określa przedmiot i warunki wykonania przyszłej umowy. Zamawiający dokonuje wyboru wykonawcy zamówienia, poprzez ocenę złożonych ofert zgodnie z przyjętymi przez niego i szczegółowo opisanymi w dokumentacji przetargowej kryteriami oceny ofert. Procedura wyboru partnera wynikająca z prawa zamówień publicznych jest właściwa w szczególności do wyboru podmiotów prywatnych przez podmioty publiczne będące liderem Partnerstwa. W każdym przypadku zastosowanie procedury zamówień publicznych powinno być poprzedzone analizą czy zadanie objęte partnerstwem nie może być finansowane poprzez udzielenie dotacji w oparciu o przepisy ustawy o finansach publicznych lub przepisy ustaw szczególnych (np. ustawy o wolontariacie i działalności pożytku publicznego). Z uwagi na charakter i cele partnerstwa wybór partnera prywatnego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinien następować **w procedurze przetargu ograniczonego**, która najlepiej pozwala ocenić umiejętności i doświadczenie wykonawcy, a co za tym idzie umożliwi wybór partnera prywatnego, który najlepiej będzie odpowiadał potrzebom zamawiającego.

2.2 Zasady wyłaniania podmiotów wykonujących zadania publiczne w oparciu o przepisy ustawy o finansach publicznych (udzielanie dotacji)

Dotacji udziela się w zależności od statusu podmiotu wnioskującego o jej udzielenie:

- a) w trybie jawnego wyboru najkorzystniejszej oferty w rozumieniu przepisów o zamówieniach publicznych,
- b) z zastosowaniem przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, gdy wnioskodawcą jest podmiot nie działający w celu osiągnięcia zysku,

- c) na zasadzie wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem przepisów o zamówieniach publicznych, gdy wnioskodawcą jest podmiot działający w celu osiągnięcia zysku, czyli np. przedsiębiorca.

Zakres przedmiotowy współpracy, do której możliwe jest udzielenie dotacji celowej jako formy alokacji środków w ramach partnerstwa jest ograniczony zakresem zadań podmiotu publicznego, który jest zainteresowany podjęciem współpracy. Podmiot publiczny może udzielić dotacji na dofinansowanie projektu ubiegającego się o finansowanie ze środków *Mechanizmów Finansowych*, jeżeli cel któremu służy realizacja projektu należy do zadań publicznych tego podmiotu.

Poza sferą zlecenia wykonywania zadań publicznych jednostka sektora finansów publicznych, nie będąca jednostką samorządu terytorialnego, może udzielić dotacji celowej przedsiębiorcy na realizację inwestycji zakresie infrastruktury technicznej oraz ochrony środowiska, mających szczególne znaczenie dla gospodarki narodowej. Dotacja celowa na dofinansowanie inwestycji nie może być wyższa niż 50% planowanej wartości kosztorysowej inwestycji, chyba że odrębne przepisy stanowią inaczej (art. 76 ustawy o finansach publicznych).

W przypadku dokonywania przez przedsiębiorcę nowej inwestycji dotacji celowej udziela się przedsiębiorcy na zasadach określonych w przepisach o finansowym wspieraniu inwestycji.

Podstawę prawną dla udzielenia dotacji stanowią będą w zależności od rodzaju podmiotu publicznego, art. 69 ust.1 pkt 4 lit. d w związku z art. 71 *ustawy o finansach publicznych* albo art. 69 ust.1 pkt 4 lit. d w związku z art. 118 *ustawy o finansach publicznych*.

Sposób udzielenia dotacji nie jest uzależniony od rodzaju zlecanego zadania publicznego. Bez względu na jego przedmiot, jednostka sektora finansów publicznych ma obowiązek zawrzeć umowę o dofinansowanie zgodnie z procedurami zawartymi w ustawie *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*.

Zgodnie z art. 5 ust. 4 *ustawy o działalności pożytku publicznego* zlecenie realizacji zadań publicznych jako zadań zleconych może mieć formy powierzania wykonywania zadań publicznych, wraz z udzieleniem dotacji na finansowanie ich realizacji, lub wspierania takich zadań, wraz z udzieleniem dotacji na dofinansowanie ich realizacji i odbywa się po przeprowadzeniu **otwartego konkursu ofert** podmiotów zainteresowanych wykonaniem zadania, chyba że przepisy odrębne przewidują inny tryb zlecenia.

Otwarty konkurs ofert musi być poprzedzony ogłoszeniem publicznym, które powinno zawierać informacje o rodzaju zadania, wysokości środków publicznych przeznaczonych na realizację tego zadania, zasadach przyznawania dotacji, terminach i warunkach realizacji zadania, terminie składania ofert, terminie, trybie i kryteriach stosowanych przy dokonywaniu wyboru oferty.

Zawarta w wyniku przeprowadzenia otwartego konkursu ofert umowa o dofinansowanie zadania powinna określać szczegółowy opis zadania i termin jego wykonania, dotację celową należną

jednostce wykonującej zadanie i tryb płatności, tryb kontroli wykonywania zadania i sposób rozliczenia udzielonej dotacji celowej i zasady zwrotu niewykorzystanej części dotacji.

W przypadku **jednostki samorządu terytorialnego** zlecenie wykonania zadania publicznego poprzez udzielenie dotacji obok art. 92 *ustawy o finansach publicznych* określa przepis art. 118 ust. 1 tej ustawy.

Jednostki samorządu terytorialnego mogą udzielać dotacji na cele publiczne związane z realizacją zadań tych jednostek, jeżeli zadania te będą wykonywane przez **podmioty niezliczone do sektora finansów publicznych i nie działające w celu osiągnięcia zysku**.

Takie określenie kręgu podmiotów uprawnionych do wnioskowania o udzielenie dotacji oznacza, że w stosunku do kręgu podmiotów mogących wnioskować o dotację od innych jednostek sektora finansów publicznych możliwość udzielenia dotacji przez jednostki samorządu terytorialnego podlega dalszemu podmiotowemu zawężeniu.

Wskazanie na *podmioty nie działające w celu osiągnięcia zysku* co do zasady eliminuje przedsiębiorców z kręgu podmiotów uprawnionych do ubiegania się o dotację.

Zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje zgodnie z przepisami ustawy *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*, a jeżeli dotyczy ono innych zadań publicznych niż określone w tej ustawie to zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje na podstawie umowy jednostki samorządu terytorialnego z podmiotem, który będzie wykonywał zadanie chyba, że tryb postępowania o udzielenie dotacji, sposób jej rozliczania oraz sposób kontroli wykonywania zleconego zadania został określony w drodze uchwały organ stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, której zadań dotacja dotyczy.

Przepis art. 118 ust. 2 oznacza, że jednostka samorządu terytorialnego w odróżnieniu od pozostałych jednostek sektora finansów publicznych udzielając dotacji na zadania publiczne inne niż wymienione przez art. 4 ust. 1 ustawy *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*⁵ może określić zasady

⁵ **Art. 4. 1.** Sfera zadań publicznych, o której mowa w ustawie, obejmuje zadania w zakresie:

- 1) pomocy społecznej, w tym pomocy rodzinom i osobom w trudnej sytuacji życiowej oraz wyrównywania szans tych rodzin i osób;
- 1a) zapewnienia zorganizowanej opieki byłym żołnierzom zawodowym, którzy uzyskali uprawnienie do emerytury wojskowej lub wojskowej renty inwalidzkiej, inwalidom wojennym i wojskowym oraz kombatantom;
- 2) działalności charytatywnej;
- 3) podtrzymywania tradycji narodowej, pielęgnowania polskości oraz rozwoju świadomości narodowej, obywatelskiej i kulturowej;
- 4) działalności na rzecz mniejszości narodowych;
- 5) ochrony i promocji zdrowia;
- 6) działania na rzecz osób niepełnosprawnych;
- 7) promocji zatrudnienia i aktywizacji zawodowej osób pozostających bez pracy i zagrożonych zwolnieniem z pracy;
- 8) upowszechniania i ochrony praw kobiet oraz działalność na rzecz równych praw kobiet i mężczyzn;
- 9) działalności wspomagającej rozwój gospodarczy, w tym rozwój przedsiębiorczości;
- 10) działalności wspomagającej rozwój wspólnot i społeczności lokalnych;

udzielenia dotacji w umowie o dofinansowanie lub uchwałą organu stanowiącego tej jednostki określić procedurę wyboru podmiotu, któremu dotacja zostanie udzielona inną niż procedura konkursu otwartego, o której mówi ustawa o działalności pożytku publicznego.

2.3 Zasady wyłaniania podmiotów wykonujących zadania publiczne w oparciu o przepisy ustawy o PPP

Partnerstwem publiczno – prywatnym w rozumieniu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym (PPP) jest współpraca podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służąca realizacji zadania publicznego, która może mieć miejsce, jeżeli przynosi korzyści dla interesu publicznego przeważające w stosunku do korzyści wynikających z innych sposobów realizacji przedsięwzięcia.⁶ Brak niezbędnych aktów wykonawczych do ustawy wskazujących na sposób określania ryzyk oraz przeprowadzania analizy celowości tworzenia Partnerstw utrudnia korzystanie z ustawy przy realizacji zadań sektora publicznego

Inicjatywa realizacji każdego przedsięwzięcia w systemie PPP może pochodzić zarówno od podmiotu publicznego jak i prywatnego. Podmiot prywatny zainteresowany realizacją określonego przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego może zgłosić wniosek do podmiotu publicznego z propozycją realizacji tego przedsięwzięcia. Taki wniosek nie zwalnia jednak podmiotu publicznego z obowiązku wyłonienia partnera prywatnego w drodze procedur przewidzianych ustawą o PPP. Oznacza to, że zgłoszenie wniosku przez podmiot prywatny nie gwarantuje mu udziału w realizowanym przedsięwzięciu.

Ponadto zarówno działając z inicjatywy własnej jak i w odpowiedzi na wniosek zgłoszony przez podmiot prywatny, podmiot publiczny zanim podejmie decyzję o realizacji określonego

-
- 11) nauki, edukacji, oświaty i wychowania;
 - 12) krajoznawstwa oraz wypoczynku dzieci i młodzieży;
 - 13) kultury, sztuki, ochrony dóbr kultury i tradycji;
 - 14) upowszechniania kultury fizycznej i sportu;
 - 15) ekologii i ochrony zwierząt oraz ochrony dziedzictwa przyrodniczego;
 - 16) porządku i bezpieczeństwa publicznego oraz przeciwdziałania patologiom społecznym;
 - 17) upowszechniania wiedzy i umiejętności na rzecz obronności państwa;
 - 18) upowszechniania i ochrony wolności i praw człowieka oraz swobód obywatelskich, a także działań wspomagających rozwój demokracji;
 - 19) ratownictwa i ochrony ludności;
 - 20) pomocy ofiarom katastrof, klęsk żywiołowych, konfliktów zbrojnych i wojen w kraju i za granicą;
 - 21) upowszechniania i ochrony praw konsumentów;
 - 22) działań na rzecz integracji europejskiej oraz rozwijania kontaktów i współpracy między społeczeństwami;
 - 23) promocji i organizacji wolontariatu;
 - 24) działalności wspomagającej technicznie, szkoleniowo, informacyjnie lub finansowo organizacje pozarządowe oraz podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 3, w zakresie określonym w pkt 1-23.

⁶ Podmiotem publicznym podejmującym współpracę na podstawie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym mogą być jednostki sektora finansów publicznych, wymienione przez art. 5 ustawy o finansach publicznych, za wyjątkiem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego i zarządzanych przez nie funduszy oraz Narodowego Funduszu Zdrowia.

przedsięwzięcia w ramach partnerstwa publiczno-privatnego, ma obowiązek sporządzić analizę tego przedsięwzięcia w celu określenia jego efektywności oraz zagrożeń z nim związanych (np. wpływ realizacji przedsięwzięcia na poziom długu publicznego etc.).

Jeżeli z przeprowadzonej, analizy wynika, że przedsięwzięcie, choćby w części, wymaga finansowania z budżetu państwa, zgodę na realizację takiego przedsięwzięcia wyraża minister właściwy do spraw finansów publicznych.

Podjęcie decyzji o realizacji przedsięwzięcia w systemie PPP otwiera kolejny etap procedury, czyli wybór partnera prywatnego.

Do wyboru partnera prywatnego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy *Prawo zamówień publicznych*. Oznacza to, że proces ten przebiega zgodnie z procedurą opisaną w *Prawie zamówień publicznych* z uwzględnieniem wyjątków przewidzianych w ustawie o PPP.

Nie znajdują tu zastosowania m.in. przepisy dotyczące przesłanek zastosowania trybu negocjacji z ogłoszeniem, udzielania tzw. zamówień uzupełniających z wolnej ręki oraz przepisy dotyczące obowiązku uzyskania zgody prezesa UZP na zawarcie umowy na czas dłuższy niż 3 lata.

Wybór partnera prywatnego, tak jak w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego następuje w oparciu o złożoną przez niego ofertę realizacji przedsięwzięcia.

W przypadku przedsięwzięć szczególnie skomplikowanych lub wymagających zastosowania innowacyjnych rozwiązań, podmiot publiczny może pokryć, wszystkim biorącym udział w postępowaniu na równych warunkach, część kosztów przygotowania oferty.

Procedurę zawarcia partnerstwa publiczno-privatnego kończy podpisanie umowy między podmiotem publicznym a wyłonionym podmiotem prywatnym.

Przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno - prywatnym jest realizacja przez partnera prywatnego przedsięwzięcia na rzecz podmiotu publicznego. Zgodnie z art. 4 pkt 4 ustawy *o partnerstwie publiczno-privatnym* tym przedsięwzięciem może być:

- zaprojektowanie lub realizacja inwestycji w wykonaniu zadania publicznego,
- świadczenie usług publicznych przez okres powyżej 3 lat, jeżeli obejmuje eksploatację, utrzymanie lub zarządzanie niezbędnym do tego składnikiem majątkowym,
- działanie na rzecz rozwoju gospodarczego i społecznego, w tym rewitalizacji albo zagospodarowania miasta lub jego części albo innego obszaru, przeprowadzone na podstawie projektu przedłożonego przez podmiot publiczny lub połączone z jego zaprojektowaniem przez partnera prywatnego, jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego nie będzie mieć formy zapłaty sumy pieniężnej przez podmiot publiczny,

- przedsięwzięcie pilotażowe, promocyjne, naukowe, edukacyjne lub kulturalne, wspomagające realizację zadań publicznych, jeżeli wynagrodzenie partnera prywatnego będzie pochodziło w przeważającej części ze źródeł innych niż środki podmiotu publicznego.

Z punktu widzenia obszarów priorytetowych Mechanizmów Finansowych definicja przedsięwzięcia, zawarta w ustawie o *partnerstwie publiczno – prywatnym* nie ogranicza możliwości korzystania przez podmioty publiczne z tej formy współpracy przy realizacji projektów ubiegających się o finansowanie ze środków *Mechanizmów*, za wyjątkiem obszarów wdrażanie przepisów z Schengen, wspieranie Narodowych Planów Działania z Schengen, wzmocnienie sądownictwa i pomoc techniczna przy wdrażaniu *aquis*.

Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym określa w szczególności:

- cel i przedmiot przedsięwzięcia oraz harmonogram jego realizacji,
- łączną wartość środków przewidzianych na realizację w całości przedsięwzięcia będącego przedmiotem umowy, niezależnie od źródła ich pochodzenia,
- zobowiązanie partnera prywatnego do poniesienia w całości albo w części nakładów na realizację przedsięwzięcia lub zapewnienie poniesienia tych nakładów przez osoby trzecie,
- zobowiązania podmiotu publicznego, w tym wielkość, zasady i terminy wnoszenia wkładu własnego, jeżeli wkład taki jest przewidywany, a także zasady dysponowania tym wkładem

Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym może przewidywać, że w celu jej wykonania podmiot publiczny i partner prywatny zawiążą spółkę kapitałową.

2.4 Społeczne partnerstwo publiczno-prywatne

Pojęcie społecznego partnerstwa publiczno – prywatnego w ramach *Mechanizmów Finansowych* odnosi się do takich przypadków współpracy, gdzie podmiot publiczny współpracuje z podmiotem prywatnym, który jest podmiotem tzw. trzeciego sektora - organizacją społeczną lub podmiotem niedziałającym w celu osiągnięcia zysku, zgodnie z nomenklaturą ustawy o *finansach publicznych*.

Zakres

Z uwagi na typy obszarów priorytetowych *Mechanizmów Finansowych* nie będzie możliwa realizacja projektów przez społeczne partnerstwa publiczno - prywatne we wszystkich obszarach *Mechanizmów*. Wynika to z faktu, że taka forma realizacji projektu musi zawierać się zarówno w obszarach priorytetowych określonych w *Mechanizmach*, jak i zakresie zadań możliwych do zlecenia podmiotom trzeciego sektora wskazanym w prawie polskim.

Analiza obszarów priorytetowych *Mechanizmów Finansowych* i ich porównanie z art. 4 ustawy o *działalności pożytku publicznego*, który wylicza zadania publiczne objęte współpracą organów

administracji publicznej z organizacjami pozarządowymi i innymi organizacjami społecznymi prowadzi do wniosku, że współpraca z podmiotami trzeciego sektora będzie możliwa przy realizacji projektów w zakresie:

- ochrony środowiska i edukacji ekologicznej,
- nauki, edukacji, kultury i ochrony dóbr kultury i tradycji,
- rozwoju wspólnot i społeczności lokalnych oraz upowszechniania kontaktów i współpracy między społeczeństwami
- projektów rozwijających współpracę jednostek samorządu terytorialnego z organizacjami pozarządowymi.

2.4.1 Współpraca z organizacjami pożytku publicznego

Zasady prowadzenia działalności pożytku publicznego przez organizacje prowadzące działalność pożytku publicznego i korzystania z tej działalności przez organy administracji publicznej w celu wykonywania zadań publicznych regulują przepisy ustawy *o działalności pożytku publicznego*.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 powyższej ustawy, organizacjami pozarządowymi są niebędące jednostkami sektora finansów publicznych i niedziałające w celu osiągnięcia zysku, osoby prawne lub jednostki nieposiadające osobowości prawnej utworzone na podstawie przepisów ustaw, w tym fundacje i stowarzyszenia. Obok organizacji pozarządowych działalność pożytku publicznego mogą prowadzić osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego oraz stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego. Organizacje prowadzące działalność pożytku publicznego mogą, o ile spełniają warunki określone w art. 20 ustawy, ubiegać się o nadanie im statusu organizacji pożytku publicznego.

Przedmiotem współpracy pomiędzy organem administracji publicznej a organizacją prowadzącą działalność pożytku publicznego jest wykonywanie przez taką organizację zadań publicznych organu administracji - własnych, zleconych lub powierzonych mu w drodze porozumienia.

W przypadku tworzenia partnerstw do realizacji projektów wspieranych z *Mechanizmów Finansowych* podmioty publiczne mogą wybierać partnerów prywatnych w drodze przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie, gdy zadania objęte partnerstwem są tożsame z zadaniami podmiotu publicznego (własnymi zleconymi lub powierzonymi) oraz gdy organizacja prowadząca działalność pożytku publicznego jest w stanie prawidłowo to zadanie wykonać. Powierzenie zadania organizacji pożytku publicznego nie może bowiem, zgodnie z art. 11 ust 4 powyższej ustawy, powodować pogorszenia sposobu wykonywania tych zadań w stosunku do innych form ich

wykonania. Jednocześnie wraz z powierzeniem zadania w drodze umowy, tą samą umową organizacji udzielana jest dotacja na wykonanie zadania.

Sposób wyłaniania partnera

Wyłanianie partnera – podmiotu trzeciego sektora odbywa się po przeprowadzeniu **otwartego konkursu ofert**, złożonych przez podmioty zainteresowane wykonaniem zadania. W celu wyłonienia partnera, zamiast otwartego konkursu, organ administracji publicznej może także przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Organizacja pozarządowa oraz inne podmioty prowadzące działalność pożytku publicznego mogą z własnej inicjatywy złożyć ofertę realizacji zadań publicznych, także tych, które są realizowane dotychczas w inny sposób, w tym przez organy administracji publicznej (art. 12 ust. 1 ustawy).

W razie złożenia takiej oferty organ administracji publicznej ma obowiązek ją rozpatrzyć i jeżeli stwierdzi celowość powierzenia lub wspierania wykonywania zadania organizuje otwarty konkurs.

Otwarty konkurs ofert musi być poprzedzony publicznym ogłoszeniem, które powinno zawierać informacje o rodzaju zadania, wysokości środków publicznych przeznaczonych na realizację tego zadania, zasadach przyznawania dotacji, terminach i warunkach realizacji zadania, terminie składania ofert, terminie, trybie i kryteriach stosowanych przy dokonywaniu wyboru oferty.

Oferta w konkursie powinna zawierać co najmniej szczegółowy zakres rzeczowy zadania publicznego proponowanego do realizacji, termin i miejsce realizacji zadania publicznego, kalkulację przewidywanych kosztów realizacji zadania publicznego, informację o wcześniejszej działalności podmiotu składającego ofertę w zakresie, którego dotyczy zadanie, informację o posiadanych zasobach rzeczowych i kadrowych zapewniających wykonanie zadania, w tym o wysokości środków finansowych uzyskanych na realizację danego zadania z innych źródeł oraz deklarację o zamiarze odpłatnego lub nieodpłatnego wykonania zadania.

Organ administracji publicznej rozpatrując oferty ma obowiązek ocenić możliwość realizacji zadania przez organizację prowadzącą działalność pożytku publicznego w tym wziąć pod uwagę przedstawioną kalkulację kosztów realizacji zadania, w tym w odniesieniu do zakresu rzeczowego zadania oraz udział środków publicznych przeznaczonych na realizację zadania.

W wyniku przeprowadzenia otwartego konkursu ofert przyjmując zlecenie realizacji zadania publicznego, organizacja prowadząca działalność pożytku publicznego zawiera z organem administracji umowę o powierzenie zadania lub umowę o wsparcie realizacji zadania, a organ administracji publicznej zobowiązuje się do przekazania na realizację zadania odpowiednich środków publicznych w formie dotacji. Zgodnie z art. 71 ustawy o *finansach publicznych* umowa powinna określać szczegółowy opis zadania i termin jego wykonania, dotację celową należną jednostce

wykonywającej zadanie i tryb płatności, tryb kontroli wykonywania zadania i sposób rozliczenia udzielonej dotacji celowej i zasady zwrotu niewykorzystanej części dotacji.

W otwartym konkursie poza ustawą o działalności pożytku publicznego zastosowanie mają przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 października 2003 r. w sprawie wzoru oferty realizacji zadania publicznego, ramowego wzoru umowy o wykonanie zadania publicznego i wzoru sprawozdania z wykonania tego zadania (Dz. U z 2003 r. Nr 193.Poz. 1891).

Podstawa prawna i forma przekazywania środków

Dotację celową dla podmiotu prowadzącego działalność pożytku publicznego, który zawarł z właściwym organem administracji publicznej umowę o powierzenie zadania lub umowę o wsparcie realizacji zadania, organ administracji przyznaje na podstawie art. 69 ust. 4 pkt 1 lit d ustawy o finansach publicznych, tak jak to wskazuje art. 2 pkt 1 ustawy o działalności pożytku publicznego.

2.4.2 Współpraca z pozostałymi organizacjami sektora not for profit

Jak wynika z przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego procedury współpracy określone tą ustawą nie mają zastosowania do współpracy jednostek sektora finansów publicznych z partiami politycznymi, związkami zawodowymi i organizacjami pracodawców, samorządami zawodowymi i fundacjami, których jedynym fundatorem jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej oraz spółkami działającymi na podstawie przepisów o kulturze fizycznej.

W braku przepisów szczególnych, co nie dotyczy np. spółek sportowych do współpracy tych podmiotów z jednostkami sektora finansów publicznych stosuje się przepisy ogólne o dotacjach ustawy o finansach publicznych, to jest opisany wyżej art. 71 ustawy o finansach publicznych który postanawia, że jednostki niezaliczone do sektora finansów publicznych, w tym fundacje i stowarzyszenia mogą otrzymywać dotacje celowe na realizację zadań zleconych (do zawarcia umowy stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o działalności pożytku publicznego), a wypadku współpracy z jednostkami samorządu terytorialnego art. 118 ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z art. 118 ust. 2 zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje zgodnie z przepisami ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, a jeżeli dotyczy ono innych zadań publicznych niż określone w tej ustawie to zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje na podstawie umowy jednostki samorządu terytorialnego z podmiotem, który będzie wykonywał zadanie chyba, że tryb postępowania o udzielenie dotacji, sposób jej rozliczania oraz sposób kontroli wykonywania zleconego zadania został określony w drodze uchwały organ stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, której zadań dotacja dotyczy.

KONKLUZJE

- 1. Zdefiniowanie podmiotu publicznego i podmiotu prywatnego powinno się odbywać na podstawie przepisu art. 5 ustawy o finansach publicznych. Podmioty w nim wymienione będą uznawane za podmioty publiczne, zaś wszystkie pozostałe będą traktowane jako podmioty prywatne.*
- 2. Współpraca z podmiotem prywatnym może się odbywać w oparciu o jego wybór na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawy o Partnerstwie publiczno – prywatnym, albo udzielenie dotacji na podstawie ustawy o finansach publicznych lub ustawy o wolontariacie i organizacjach pożytku publicznego*
- 3. Procedura wyboru partnera wynikająca z prawa zamówień publicznych jest właściwa w szczególności do wyboru podmiotów prywatnych przez podmioty publiczne będące liderem Partnerstwa. Jednakże ze względu na jej cel, którym jest w szczególności wyłanianie podmiotów wykonujących zadania o charakterze komercyjnym jej zastosowanie w każdym przypadku powinno być poprzedzone analizą czy zadanie objęte partnerstwem nie może być finansowane poprzez udzielenie dotacji w oparciu o przepisy ustawy o finansach publicznych lub przepisy ustaw szczególnych (np. ustawy o wolontariacie i działalności pożytku publicznego).*
- 4. Zastosowanie przepisów o PPP dla wyłonienia partnera prywatnego może mieć miejsce jeżeli przynosi korzyści dla interesu publicznego przeważające w stosunku do korzyści wynikających z innych sposobów realizacji przedsięwzięcia. Decyzja o wyborze partnera w oparciu o przepisy tej ustawy powinna być więc każdorazowo poprzedzona analizą efektywności sposobu realizacji zadania. Brak niezbędnych aktów wykonawczych do ustawy wskazujących na sposób określania ryzyk oraz przeprowadzania analizy celowości tworzenia Partnerstw utrudnia korzystanie z ustawy przy realizacji zadań sektora publicznego.*
- 5. Podmiot publiczny może udzielić dotacji na dofinansowanie projektu ubiegającego się o finansowanie ze środków Mechanizmów Finansowych, jeżeli cel któremu służy realizacja projektu należy do zadań publicznych tego podmiotu, a także dotacji na realizację inwestycji zakresie infrastruktury technicznej oraz ochrony środowiska, mających szczególne znaczenie dla gospodarki narodowej.*
- 6. Szczególną formą współpracy podmiotów publicznych i prywatnych jest społeczne partnerstwo publiczno prywatne tworzone w oparciu o przepisy ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Jeśli zadania objęte partnerstwem są tożsame z zadaniami podmiotu publicznego a organizacja pożytku publicznego jest w stanie prawidłowo to zadanie wykonać. Wówczas w drodze otwartego konkursu ofert może zostać ona wyłoniona do realizacji takiego zadania i uzyskać dotację na jego wykonanie. Dotacja taka jest przekazywana na podstawie umowy cywilnoprawnej z zachowaniem przepisów ustawy o finansach publicznych co do jej minimalnej zawartości.*

II. WYTYCZNE DLA TWORZENIA STRUKTURY PARTNERSTWA

1. Tworzenie krajowego partnerstwa publiczno – publicznego

1.1. Zawarcie i wykonywanie porozumienia lub związku z *przekazywaniem środków finansowych*

W tworzenie partnerstw publiczno-publicznych mogą się angażować te jednostki sektora finansów publicznych, którym właściwe dla nich przepisy prawa ustrojowego i materialnego, wyznaczają wykonywanie zadań publicznych w obszarach priorytetowych *Mechanizmów Finansowych* (patrz rozdział I pkt1).

W celu podjęcia wzajemnej współpracy jednostki sektora finansów publicznych zawierają porozumienie administracyjne, które określa sposób wykonania i finansowania zadania oraz jednostki odpowiedzialne za jego realizację.

Porozumienie może wyznaczać spośród jednostek podejmujących współpracę jednostkę, której zadanie zostaje powierzone do wykonania, wówczas będą miały zastosowanie przepisy kompetencyjne o możliwości powierzenia zadania albo postanawiać o wykonaniu zadania wspólnie.

W świetle obowiązujących przepisów porozumienie może przewidywać, że zadanie będące przedmiotem tego porozumienia będzie wykonane:

- samodzielnie przez podmiot, który został wskazany w treści porozumienia do wykonania zadania;
- przez zlecenie przez podmiot, który został wskazany w treści porozumienia do wykonania zadania, całości zadania innym podmiotom, nie będącym stronami porozumienia;
- przez zlecenie przez strony porozumienia całości zadania innym podmiotom, nie będącym stronami porozumienia.

Jeżeli porozumienie jednostek sektora finansów publicznych o powierzeniu zadania do wykonania wskaże jedną z tych jednostek, jako podmiot zobowiązany do wykonania tego zadania, zobowiązując jednocześnie pozostałe jednostki do przekazania tej jednostce określonych środków finansowych, zadanie będące przedmiotem porozumienia będzie wykonane z wykorzystaniem środków finansowych wszystkich stron porozumienia i z wykorzystaniem zasobów ludzkich jednostki, której zadanie zostało powierzone.

Jeżeli w celu wykonania wspólnego zadania gminy utworzą związek międzygminny, zadanie wspólne stanie się zadaniem związku, który będzie ponosił całą odpowiedzialność za wykonanie zadania.

Powierzenie tym podmiotom (jednostce sektora finansów publicznych lub związkowi) zadania wraz z przekazaniem do ich budżetów środków na jego sfinansowanie oznacza, że podmiot wskazany do wykonania zadania będzie dysponować tymi środkami. Jeśli porozumienie to dopuszcza, wówczas

podmiot wskazany w nim jako wykonujący zadanie może w celu jego wykonania zlecić zadanie innemu podmiotowi, nie będącemu stroną tego porozumienia i udzielić dotacji na jego wykonanie (np. na podstawie ustawy *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie* lub na podstawie ustawy *o finansach publicznych*). Podmiot wykonujący zadanie może również dokonywać zakupów dostaw, usług i robót budowlanych niezbędnych w celu realizacji zadania na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, tak jak tego wymaga od jednostek sektora finansów publicznych art. 28 ust. 3 ustawy *o finansach publicznych*.

W przypadku realizacji zadań polegających na zakupie usługi, dostawy lub roboty budowlanej wymienione podmioty, działając jako zamawiający będą prowadzić postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – *Prawo zamówień publicznych*.

1.2. Zawarcie i wykonywanie porozumienia lub związku bez wzajemnego przekazywania środków finansowych

Jednostki sektora finansów publicznych zainteresowane współpracą przy wykonaniu określonego zadania mogą także postanowić o wspólnej realizacji zadań należących do kompetencji umawiających się jednostek bez przekazywania jakichkolwiek środków między sobą postanawiając, iż każda z nich będzie je finansować ze środków własnych. W przypadku korzystania ze środków wsparcia pochodzących z Mechanizmów Finansowych ta forma współpracy będzie prawdopodobnie rzadko wykorzystywana. Gdyby jednak zdecydowano o jej zastosowaniu, wówczas:

- każda z jednostek może samodzielnie udzielać dotacji z zachowaniem zasad opisanych powyżej, powierzając własne zadania i samodzielnie je opłacając,
- każda z jednostek może samodzielnie udzielać zamówień publicznych,
- umawiające się jednostki mogą postanowić o wykonaniu tego zadania poprzez udzielenie zamówienia wspólnego, o którym mowa w art. 16 ust.1 ustawy – *Prawo zamówień publicznych*. W myśl tego przepisu podmioty zobowiązane do zastosowania procedur zamówień publicznych dla nabycia dostawy, usługi lub roboty budowlanej mogą się porozumieć i wspólnie przeprowadzić postępowanie i udzielić zamówienia, wyznaczając spośród siebie jednostkę upoważnioną do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz. Udzielenie zamówienia wspólnego może mieć miejsce w przypadku każdego zamawiającego i zamówienia - zastosowanie tego przepisu nie wymaga spełnienia żadnych warunków, na podstawie porozumienia jednostek może być udzielone w każdych okolicznościach. Jednostka upoważniona do przeprowadzenia postępowania działa jako pełnomocnik pozostałych jednostek zainteresowanych wspólnym wykonaniem zadania, zaciągając zobowiązanie ze skutkiem dla wszystkich zainteresowanych

jednostek. Wymieniony sposób wykonania zadania wspólnego nie wymaga przemieszczania środków pomiędzy budżetami jednostek zainteresowanych wspólnym wykonaniem zadania – jednostka upoważniona zawiera umowę w imieniu każdej z jednostek, a każda z jednostek udzielających zamówienia wspólnego wypłaca wykonawcy przypadającą na nią część wynagrodzenia wybranego w postępowaniu wykonawcy. Udzielając zamówienia wspólnego dla uproszczenia czynności kontraktowania jednostki mogą postanowić, że każda z nich przystąpi do czynności zawarcia umowy osobiście oraz żądać wystawienia faktur częściowych za wykonanie zadania, na kwoty przypadające na każdą z nich, zgodnie z ustalonymi w porozumieniu zasadami współfinansowania zadania.

1.1.3 Partnerstwo publiczno-publiczne, w którym podmioty nie mogą zawrzeć porozumienia lub związku

Ze względu na zróżnicowanie form działania podmiotów sektora finansów publicznych, nie w każdym przypadku wzajemnej współpracy jednostek tego sektora będzie możliwe zawarcie porozumienia lub związku. Taka możliwość nie istnieje np. przy współpracy jednostki samorządu terytorialnego z państwowymi osobami prawnymi utworzonymi w drodze ustawowej. Brak jej również pomiędzy wieloma jednostkami nie posiadającymi osobowości prawnej działającymi w ramach skarbu państwa i w wielu innych przypadkach. Tworzenie związków i zawieranie porozumień jest bowiem możliwe wyłącznie w sytuacjach w których dopuszczają to przepisy prawa materialnego.

W przypadku powierzania zadań podmiotom, z którymi zgodnie z przepisami szczególnymi jednostka sektora finansów publicznych nie może zawrzeć porozumienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy *o finansach publicznych*, a w konsekwencji przepisy przywoływanej w niej *ustawy o wolontariacie i działalności pożytku publicznego*.

Zgodnie z treścią art. 92 pkt 5 *ustawy o finansach publicznych* zlecenie zadań finansowanych ze środków publicznych powinno następować na zasadzie wyboru najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem przepisów o zamówieniach publicznych, a w odniesieniu do podmiotów nie działających w celu osiągnięcia zysku w trybie jawnego wyboru najkorzystniejszej oferty w rozumieniu przepisów o zamówieniach publicznych.

Z przytoczonych przepisów wynika, że dla zlecenia wykonania określonego zadania publicznego jednostki sektora finansów publicznych **mogą udzielić zamówienia publicznego** (zgodnie z art. 28 ust. 4 *ustawy o finansach publicznych*) albo **mogą przyznać dotację** celową na wykonanie zadania - na podstawie przepisów ustawy o finansach publicznych w związku z przepisami szczególnymi, właściwymi dla przedmiotu zadania (na podstawie art. 69 ust.1 pkt 4 lit. d w związku z art. 71 albo art. 118 *ustawy o finansach publicznych*).

Art. 71 *ustawy o finansach publicznych* postanawia, że na realizację zadań zleconych jednostki niezaliczone do sektora finansów publicznych, w tym fundacje i stowarzyszenia jednostki sektora

finansów publicznych mogą udzielać dotacji celowych, na podstawie umów zawartych z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie* (Dz.U. Nr 96, poz. 873)., a przekazywanie środków odbywa się na podstawie umowy dotacji.

Podobnie reguluje sytuację jednostek samorządu terytorialnego przepis art. 118 ust. 1 *ustawy o finansach publicznych* - jednostki samorządu terytorialnego mogą udzielać dotacji na cele publiczne związane z realizacją zadań tych jednostek, jeżeli zadania te będą wykonywane przez **podmioty niezaliczone do sektora finansów publicznych i niedziałające w celu osiągnięcia zysku**. Zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje zgodnie z przepisami ustawy *o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*, a jeżeli dotyczy ono innych zadań publicznych niż określone w tej ustawie to zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje na podstawie umowy jednostki samorządu terytorialnego z podmiotem, który będzie wykonywał zadanie chyba, że tryb postępowania o udzielenie dotacji, sposób jej rozliczania oraz sposób kontroli wykonywania zleconego zadania został określony w drodze uchwały organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, której zadania dotacja dotyczy.

KONKLUZJE

1. *Jeśli podmioty publiczne mogą zawrzeć porozumienie lub związek, wówczas np. w razie realizacji zadania wspólnego przez kilka jednostek samorządu gminnego rozwiązaniem rekomendowanym jest wykonywanie zadania w oparciu o porozumienie międzygminne, które jest nieskomplikowaną formą współpracy, ale wystarczającą dla utworzenia project coalition (tzn. porozumienia o wspólnej realizacji zadania z jasno zdefiniowanym sposobem finansowania jego części przez poszczególnych partnerów) dla wykonania projektu finansowanego ze środków Mechanizmów.*
2. *Jeżeli projekt jest długoterminowy, skomplikowany lub oparty o zasadę project finance tzn. wymaga wspólnych działań zmierzających do uzyskiwania środków zewnętrznych i rodzi trudności w rozliczaniu środków własnych przeznaczanych na wspólnie realizowane zadanie wówczas rozwiązaniem optymalnym jest utworzenie związku międzygminnego. W takim przypadku to związek staje się podmiotem realizującym zadanie i na nim spoczywa obowiązek prawidłowego dysponowania środkami i ich rozliczania.*
3. *W wypadku współpracy jednostek samorządu terytorialnego różnych szczebli zawsze dopuszczalną formą podejmowania współpracy jest stowarzyszenie, gdyż kompetencja do tworzenia stowarzyszeń znajduje się w każdej z ustaw samorządowych.*
4. *Ponadto w przypadku powierzania zadań podmiotom, z którymi zgodnie z przepisami szczególnymi jednostka sektora finansów publicznych nie może zawrzeć porozumienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy o finansach publicznych, a w konsekwencji przepisy przywoływanej w niej ustawy o wolontariacie i działalności pożytku publicznego. Dotacje*

przyznawane na podstawie tych ustaw mogą być bowiem kierowane nie tylko do podmiotów prywatnych, ale również publicznych

2. Tworzenie ponadnarodowego partnerstwa publiczno - publicznego

W wypadku współpracy transgranicznej jednostek samorządu terytorialnego (JST), jednostką szczególnie uprawnioną do podejmowania takiej współpracy jest samorząd województwa, z uwagi na możliwość zawierania transgranicznych umów o współpracy. W zakresie mieszczącym się w zadaniach własnych gminy określonych w ustawie o samorządzie gminnym możliwa jest również ponadnarodowa współpraca gmin z jednostkami samorządu terytorialnego z kraju UE lub EOG na podstawie umów dwustronnych.

Współpraca polskich JST z jednostkami z innych państw może odbywać się w formie prawnej stowarzyszenia, związku lub porozumienia międzygminnego lub umowy dwustronnej. Szczegółowe zasady tworzenia partnerstw ponadnarodowych i zasady przekazywania środków zostały opisane w rozdziale I pkt 1.2.

Nie ma przy tym przeszkód, aby ze względu na Zasady funkcjonowania Mechanizmów Finansowych wskazujące jako preferowany sposób realizacji zadań w nich określonych umowy takie były zawierane wprost z dowolną jednostką samorządu z określonego państwa. Umowy takie na etapie ubiegania się o wsparcie mogą mieć charakter umów nieodpłatnych, a następnie po uzyskaniu wsparcia mogą być przekształcane w umowę dotacji powierzającą wykonanie niektórych zadań jednostki krajowej innemu podmiotowi (jednostce zagranicznej) i przekazujące dotację na wykonanie zadań objętych umową.

Ta forma prawna wydaje się formą najwłaściwszą, choć możliwe jest zastosowanie również innych form współpracy opisanych w rozdziale I.

Dodatkowo należy zaznaczyć, że w wypadku projektów wielostronnych i angażujących jednostki samorządu terytorialnego różnych szczebli z więcej niż jednego kraju (tzn. nie tylko polskie) rozwiązaniem preferowanym jest utworzenie stowarzyszenia, na zasadach określonych w ustawie *o zasadach przystępowania jednostek samorządu terytorialnego do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych*.

3. Tworzenie partnerstw publiczno-prywatnych

Podstawowe zasady tworzenia partnerstw publiczno-prywatnych zostały opisane w rozdziale I pkt 2. Podsumowując, należy stwierdzić, iż:

1. Z uwagi na okoliczność, że dla celów wykorzystania środków z Mechanizmów Finansowych pojęcie partnerstwo publiczno – prywatne oznacza każdą

dopuszczalną prawem krajowym Państwa – Beneficjenta formę współpracy przy realizacji projektu pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi, procedura wyboru partnera prywatnego powinna być uzależniona przede wszystkim od charakteru planowanego projektu, czasu jego trwania i struktur organizacyjnych wymaganych do jego realizacji.

2. Dla zapewnienia operacyjności projektu realizowanego przez partnerstwa, procedura wyboru partnera prywatnego powinna uwzględniać zobowiązanie do zawarcia umowy regulującej stosunki między partnerami, jeżeli projekt przez nich proponowany zostanie dofinansowany ze środków *Mechanizmów*.
3. Jeżeli wykonanie projektu jest związane z utworzeniem spółki prawa handlowego, a projekt mieści się w pojęciu przedsięwzięcia, wybór partnera prywatnego powinien nastąpić zgodnie z ustawą o partnerstwie publiczno – prywatnym, chyba, że jednostka samorządu terytorialnego wybierze drogę prywatyzacji spółki komunalnej.
4. Z uwagi na przepisy o pomocy publicznej i ograniczenia wynikające z ustawy o finansach publicznych wybór partnera – przedsiębiorcy w projekcie, w którym partner jest beneficjentem projektu lub otrzymuje wynagrodzenie ze środków projektu, powinien następować przez udzielenie zamówienia publicznego lub w procedurze określonej przez ustawę o partnerstwie publiczno – prywatnym przy czym warunkiem prawidłowego stosowania ustawy o PPP jest wydanie niezbędnych aktów wykonawczych do tej ustawy.
5. W wypadku podmiotów trzeciego sektora, z uwagi na cechy wspólne procedury udzielenia dotacji na podstawie ustawy o finansach publicznych, do sposobu wyłaniania partnera, określonego ustawą o działalności pożytku publicznego, zasadą powinno być korzystanie z procedur ustawy o działalności pożytku publicznego za wyjątkiem wypadków, gdy partner publiczny będzie z uwagi na cele projektu zainteresowany współpracą z podmiotem trzeciego sektora nie mającym statusu organizacji pozarządowej lub nie prowadzącym działalności pożytku publicznego w rozumieniu ustawy o działalności pożytku publicznego.
6. Procedury ustawy o finansach publicznych mają szerszy zakres zastosowania, jeżeli chodzi o krąg podmiotów zdolnych do ubiegania się o udzielenie dotacji na wykonanie zadania publicznego, powinny więc być stosowane tam, gdzie zaproszenie do współpracy w ramach partnerstwa jest adresowane do podmiotów innych niż prowadzące działalność pożytku publicznego.

III. ZARZĄDZANIE PRZEPLYWEM ŚRODKÓW FINANSOWYCH W RAMACH PARTNERSTWA

Przepływ środków

Zgodnie z *Zasadami i Procedurami* partnerstwa publiczno – prywatne mogą wspólnie realizować projekty finansowane ze środków mechanizmów, realizując zasadę współdziałania różnych partnerów społecznych. Przyjęcie zasady wspólnego działania jest korzystne dla partnerstwa, gdyż przekazywanie środków z *Mechanizmów* partnerstwu oznacza, że:

- jeżeli w celu utworzenia partnerstwa podmiot publiczny posłużył się procedurą ustawy o finansach publicznych (ustawy o działalności pożytku publicznego) każdy z partnerów prywatnych działających wspólnie w ramach partnerstwa otrzymuje część dotacji na finansowanie zadań, których realizacji się podjął.

Partner prywatny może wykonać przypadające na niego zadania samodzielnie lub zlecić osobom trzecim. Jeżeli konieczne będzie zlecenie części osobom trzecim, z uwagi na status środków z dotacji partner prywatny będzie miał obowiązek udzielić zamówienia publicznego w celu wyboru wykonawcy.;

- jeżeli w celu utworzenia partnerstwa zostało udzielone zamówienie publiczne partner otrzymuje wynagrodzenie za wykonanie przypadającej na niego części zadania.

Partner prywatny może wykonać zamówienie samodzielnie lub zlecić jego część do wykonania osobom trzecim (podwykonawcom). Jeżeli konieczne będzie zlecenie części zamówienia podwykonawcom partner prywatny nie ma obowiązku udzielania zamówień publicznych w celu wyboru podwykonawcy;

- jeżeli została zawarta umowa partnerstwa publiczno – prywatnego partner otrzymuje wynagrodzenie za wykonanie projektu. Partner prywatny może wykonać zamówienie samodzielnie lub zlecić jego część do wykonania osobom trzecim (podwykonawcom).

Jeżeli konieczne będzie zlecenie części projektu będącego przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym podwykonawcom partner prywatny ma obowiązek udzielić zamówień publicznych w celu wyboru podwykonawcy, na zasadach określonych w art. 121 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Mechanizmy Finansowe przewidują najbezpieczniejszy z punktu widzenia minimalizowania ryzyka niewłaściwego wykorzystania przekazanych środków tryb przekazywania środków finansowych jakim jest refundacja poniesionych, udokumentowanych wydatków kwalifikowanych. Poziom dozwolonych zaliczek wynosi 10%, co w projektach realizowanych przez społeczne partnerstwa publiczno-prywatne może powodować trudności z utrzymaniem płynności projektu - podmioty trzeciego sektora mogą nie dysponować wystarczającą ilością środków własnych, żeby realizować bieżące płatności niezbędne dla realizacji zadania będącego przedmiotem umowy.

IV. ZALECANE POSTANOWIENIA UMÓW POMIĘDZY PARTNERAMI W ZAKRESIE OCHRONY ŚRODKÓW PUBLICZNYCH

Umowa partnerstwa powinna:

- ustalać wspólną strategię dla realizacji projektu i w sposób wyczerpujący regulować stosunki wewnętrzne partnerstwa, w tym zakres współdziałania i odpowiedzialności w ramach kontraktowanego projektu lub projektów;
- określać zasady odpowiedzialności za środki publiczne przekazane na realizację projektu, w szczególności wówczas, gdy partnerstwo przewiduje zlecenie zarządzania finansami na zewnątrz lub zobowiązanie jednego z partnerów do ponoszenia odpowiedzialności za sprawy finansowe projektu;
- umowa powinna w sposób precyzyjny określać sposób i terminy wykonywania zadań objętych partnerstwem i przekazywania środków na ich realizację. Ustawodawstwo pozostawia w tym zakresie stosunkowo dużo swobody stronom umowy. Nie jest czynnością zabronioną przekazywanie środków na prefinansowanie części zadań (tzn wypłata zaliczek do 10%) i to zarówno w przypadku umów dotacji jak i umów w sprawie zamówienia publicznego. Bezwzględnie należy jednak przyjąć obowiązek takiego skonstruowania umów, aby środki przekazane w oparciu o nią mogły być wykorzystane wyłącznie na cele w niej określone. Należy więc również zabezpieczyć obowiązek zwrotu przekazanych środków gdyby nie zostały wykorzystane zgodnie z umową.
- wskazywać na istnienie obowiązku stosowania Prawa zamówień publicznych przez partnera prywatnego przy zamawianiu usług lub dostaw od podmiotów spoza partnerstwa, jeżeli partnerstwo zostało utworzone przez udzielenie dotacji, a udział finansowy środków publicznych w finansowaniu zamówienia przekracza 50% wartości wykonywanego przez niego zadania;
- wskazywać na istnienie obowiązku stosowania prawa zamówień publicznych przez partnera prywatnego przy zamawianiu usług lub dostaw od podmiotów spoza partnerstwa, jeżeli

partnerstwo zostało utworzone przez zawarcie umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym, na zasadach określonych w art. 122 ustawy Prawo zamówień publicznych;

- wskazywać na zobowiązanie do:
 - prowadzenia wyodrębnionej ewidencji księgowej dotyczącej realizacji projektu, zgodnie z zasadami wynikającymi z ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2002 r. Nr 76 poz. 694);
 - prowadzenia ewidencji zdarzeń księgowych w sposób umożliwiający jednoznaczną identyfikację kosztów ponoszonych na realizację projektu oraz powiązanie płatności z dokonywanymi wydatkami z projektu, a także identyfikację dowodów, na podstawie których dokonano płatności,
 - rzetelnego dokumentowania wydatków za pomocą oryginałów rachunków, faktur i innych dokumentów stanowiących podstawę dokonywanych płatności;
- regulować postanowienia określające zakres zmian w projekcie objętym dofinansowaniem, w tym zmian w obowiązkach lub podziale zadań partnerów;
- określać zasady korzystania i własność praw autorskich i innych praw do utworów powstających przy realizacji projektu, a jeżeli projekt tego wymaga zasady finansowania i nabywania praw autorskich od partnerów.