

Odpowiedzialność z tytułu administracyjnej kary pieniężnej a partnerstwo publiczno-prywatne

Adam Mika

Uniwersytet Wrocławski
e-mail: adam.mika@uwr.edu.pl
ORCID: 0000-0003-2778-8507

Cytuj jako: Mika, A. (2023). Odpowiedzialność z tytułu administracyjnej kary pieniężnej a partnerstwo publiczno-prywatne. W: K. Marak (red.), *Problematyka odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania gospodarczego. Zagadnienia prywatno- i publicznoprawne* (s. 48-57). Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu.

3.1. Wprowadzenie

Współpraca sektora publicznego i prywatnego w realizacji zadań publicznych jest obecnie możliwa na wielu płaszczyznach. Jedną z takich płaszczyzn, która z roku na rok zyskuje na znaczeniu, jest partnerstwo publiczno-prywatne (PPP). Świadczy o tym nie tylko systematycznie rosnąca liczba przedsięwzięć realizowanych w tej formule. Coraz częściej dostrzec można, że model PPP staje się atrakcyjny dla zamierzeń o strategicznym znaczeniu w skali regionu lub nawet całego kraju¹. Potencjał partnerstwa publiczno-prywatnego został zauważony również przez Radę Ministrów, która od kilku lat stymuluje jego rozwój głównie w ramach wsparcia organizacyjnego i szkoleniowego (Kania, 2017, s. 12-13)². W perspektywie możliwej w przyszłości redukcji środków unijnych przeznaczonych na dofinansowanie inwestycji publicznych zakładając należy dalszy wzrost zainteresowania tym modelem współpracy³.

¹ W dniu 9 listopada 2020 r. ogłoszono, że inwestycja „Port Zewnętrzny w Gdyni” o wartości ok. 3,5 mld złotych powstanie w formule PPP, <https://www.ppp.gov.pl/realizacja-najwiekszej-inwestycji-w-formule-ppp-w-polsce/> (dostęp: 31.10.2021).

² Chodzi przede wszystkim o przyjętą przez Radę Ministrów 26 lipca 2017 r. „Politykę Rządu w zakresie rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego” i przewidziane tam zadania, <https://www.ppp.gov.pl/polityka-zarzadu/> (dostęp: 31.10.2021).

³ Wynika to z możliwości pozyskania w przedsięwzięciach PPP finansowania od prywatnych instytucji finansowych.

Skala rozwoju partnerstwa publiczno-prywatnego w dużej mierze zależeć będzie jednak od jego otoczenia prawnego. Sytuacją zewsząd pożądaną jest istnienie przejrzystego i spójnego systemu rozwiązań normatywnych, które będą gwarantować potencjalnym zainteresowanym wybór optymalnego partnera do realizacji przedsięwzięcia. Za kluczowy jego element uznać należy sprawną weryfikację poczynąń podmiotu publicznego, co z kolei stanowić będzie przejaw jednej z podstawowych funkcji państwa w ramach gospodarki rynkowej, tj. prawidłowego gospodarowania mieniem publicznym. Ogół środków prawnych pozwalających na tę weryfikację określić można jako środki oceniająco-korygujące (Guziński, 2007, s. 22-23). Celem niniejszej pracy jest przeanalizowanie, czy za jeden ze środków oceniająco-korygujących stosowanych w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego można uznać administracyjne kary pieniężne.

3.2. Charakterystyka partnerstwa publiczno-prywatnego

Partnerstwo publiczno-prywatne, obok zamówień publicznych i umów koncesji na roboty budowlane lub usługi, należy zaliczyć do szeroko pojmowanego systemu zamówień publicznych (Nowicki, 2013, s. 65). Zgodnie z definicją legalną, która zawarta została w art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 711), dalej też jako u.p.p.p. lub Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym, rozumie się przez nie wspólną realizację przedsięwzięcia opartą na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. To właśnie określenie stron decyduje o międzysektorowym charakterze tego modelu współpracy. Podmiotem publicznym (czyli inicjatorem lub gospodarzem postępowania) co do zasady będzie jednostka finansów publicznych lub podmiot przez nią kontrolowany (Panasiuk, 2017, s. 4-5; art. 2 pkt 1 u.p.p.p.). Z kolei partnerem prywatnym (a więc podmiotem głównie odpowiedzialnym za prawidłowe wykonanie zamierzenia) może być jedynie przedsiębiorca lub przedsiębiorca zagraniczny (art. 2 pkt 2 u.p.p.p.). Gama przedsięwzięć podejmowanych w formule PPP jest z reguły bardzo różnorodna. W szczególności polegają one na wybudowaniu lub remoncie obiektu budowlanego bądź wykonaniu usługi. Wspólnym elementem każdego z nich (a zarazem cechą wyróżniającą) jest obowiązek utrzymania lub zarządzania składnikiem majątkowym (art. 2 pkt 4 u.p.p.p.). W zdecydowanej większości przypadków będzie tutaj chodzić o nieruchomości, którą w formie wkładu własnego na potrzeby przedsięwzięcia przekazała jedna ze stron. Konieczność gospodarowania składnikiem majątkowym w modelu PPP niesie ze sobą istotne implikacje. Pierwszą z nich jest relatywnie długi okres trwania partnerstwa, nierzadko planowany na kilkanaście lub nawet kilkadziesiąt lat. Druga to wykluczenie w jego ramach realizacji dostaw⁴. Cechą charakterystyczną partnerstwa publiczno-prywatnego jest również obligatoryjny podział zadań

⁴ W ramach dostaw nie jest możliwe utrzymanie składnika majątkowego lub zarządzanie nim.

i ryzyk pomiędzy stronami (Niezbędnik PPP..., 2011, s. 2)⁵. Powyższe oznacza, że w modelu PPP nie jest możliwe przerzucenie wszystkich obowiązków i całej odpowiedzialności za prawidłowe wykonywanie przedsięwzięcia jedynie na partnera prywatnego. Tym samym podmiot publiczny powinien współdziałać w realizacji projektu w dużo większym wymiarze niż zamawiający w przypadku tradycyjnych zamówień publicznych. Jeżeli chodzi o rodzaje zadań, które zazwyczaj są powierzane podmiotowi publicznemu, można wyszczególnić np. przekazanie składnika majątkowego, przygotowanie projektu inwestycji lub zgromadzenie niezbędnej dokumentacji. Z kolei cedowane na niego ryzyka będą związane chociażby ze zmianami politycznymi lub prawnymi⁶. Nie można także wykluczyć, że za niektóre zadania lub ryzyka strony będą odpowiadać wspólnie⁷. To wszystko sprawia, że model PPP jest wysoce elastyczny, dzięki czemu nadaje się do wykorzystania w ramach realizacji nawet najbardziej skomplikowanych zamierzeń. Niewątpliwą zaletą partnerstwa publiczno-prywatnego jest również możliwość pozyskiwania finansowania inwestycji bezpośrednio z sektora prywatnego, w szczególności od banków komercyjnych, bez wpływu na dług publiczny i deficyt sektora finansów publicznych. Ponadto w jego ramach można uzyskać tzw. efekt synergii, odnoszący się w tym wypadku do redukcji kosztów przedsięwzięcia poprzez sędowanie na jeden i ten sam podmiot zarówno budowy danej infrastruktury, jak i zarządzania nią (Banasik, 2010, s. 18).

3.3. Pojęcie administracyjnej kary pieniężnej

Administracyjna kara pieniężna została zdefiniowana w art. 189b ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 735). Rozumie się przez nią określoną w ustawie sankcję o charakterze pieniężnym, nakładaną przez organ administracji publicznej, w drodze decyzji, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciążącego na osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej. Z definicji tej wynika zatem, że kara pieniężna jest rodzajem sankcji, co przesądza o odróżnieniu jej od opłaty (Adamiak i Borkowski, 2021). Jednocześnie jest to sankcja administracyjna o charakterze pieniężnym (Szydło, 2003, s. 131). Samo pojęcie sankcji administracyjnej nie doczekało się swojej definicji legalnej i wciąż pozostaje obiektem badań doktryny. Przykładowo według

⁵ Zobacz art. 1 pkt 2 u.p.p.p. Wskazanie tego podziału ma jednak charakter tylko wytycznej. Nie wiążą się z nim żadne przepisy kształtujące pozycję partnerów czy wymagania dotyczące samej umowy (zob. druk sejmowy VI kadencji Sejmu RP nr 1180, uzasadnienie s. 6).

⁶ Ryzykiem politycznym może być np. przerwanie projektu ze względu na zmiany personalne w organie decyzyjnym, a ryzykiem prawnym m.in. niemożność dokończenia inwestycji z uwagi na wprowadzenie dodatkowych wymogów prawnych warunkujących jej odbiór.

⁷ Wspólnym zadaniem może być przykładowo zgromadzenie dokumentów potrzebnych do starania się o określone zezwolenie lub koncesję. Strony wspólnie mogą np. odpowiadać za ryzyko opóźnień w budowie z uwagi na odkrycie archeologiczne.

T. Kocowskiego termin ten odnosi się do niekorzystnych skutków naruszenia obowiązków prawnych polegających na utracie lub ograniczeniu uprawnień bądź na nałożeniu obowiązku na podmiot, który tego naruszenia dokonał, kształtując tym samym jego sytuację prawną (Kocowski, 2007, s. 94-95). Z kolei, jak wyjaśnia J. Filipek, sankcja administracyjna to całokształt gwarancji prawnych zabezpieczających realizację prawa w stosunku do wszystkich sytuacji, w których sprawca zachował się w sposób niezgodny z treścią normy prawnej (Filipek, 1965, s. 873). Kary administracyjne mają spełniać głównie funkcję prewencyjną, tj. ich celem jest zmobilizowanie podmiotów do prawidłowego i terminowego wykonywania obowiązków na rzecz państwa. Odróżnia je to od środków karnych, które cechuje głównie funkcja represyjna⁸. Co istotne, administracyjna kara pieniężna może być nałożona tylko w ustawie. Oznacza to, że norma kompetencyjna dopuszczająca tego typu dolegliwości nie powinna się znajdować w akcie prawnym niższej rangi, w szczególności w rozporządzeniu. Administracyjną karę pieniężną może stosować jedynie organ administracji operujący w ramach przysługującego mu władztwa (Hauser i Wierzbowski, 2021). Do jej nałożenia niezbędne jest wydanie decyzji administracyjnej.

3.4. Administracyjne kary pieniężne w systemie zamówień publicznych

Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym nie zawiera regulacji *explicite* dotyczących administracyjnych kar pieniężnych. Co jednak istotne, nie są one całkowicie obce dla systemu zamówień publicznych. Za tego rodzaju sankcję uznać bowiem należy kary pieniężne przewidziane w dziale XII Prawa zamówień publicznych (Horubski, 2015, s. 100) – zob. ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129), dalej też jako p.z.p. lub Ustawa zamówieniowa.

Kary pieniężne, o których mowa powyżej, może nakładać w drodze decyzji administracyjnej prezes Urzędu Zamówień Publicznych (UZP), czyli centralny organ administracji rządowej w ramach zamówień publicznych (zob. art. 466 ust. 1 p.z.p.). Jest to uzasadnione jego pozycją ustrojową. Do głównych zadań wyznaczonych prezesowi UZP przez ustawodawcę należy czuwanie nad systemem zamówień, co w szczególności przybiera postać czuwania nad przestrzeganiem przez zobowiązane do tego podmioty zasad udzielania zamówień oraz dokonywania kontroli tego procesu. Mając powyższe na uwadze, uznać należy, że jest to podstawowy organ kontroli zamówień publicznych, co dodatkowo potwierdza wymienienie go przez ustawodawcę na pierwszym miejscu wśród organów kontroli w art. 596 ust. 2 p.z.p. Funkcję kontrolną prezes UZP realizuje poprzez dwa rodzaje kontroli, tj. uprzednią i doraźną. Pierwsza z nich jest obowiązkowa, została jednak ograniczona jedynie do postępowań o największej wartości, które co do zasady są współfinansowane ze środków europejskich. Jak wskazuje sama nazwa tej kontroli, dotyczy ona zamiaru działania, tj. zamiaru za-

⁸ Zobacz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 października 2009 r., Kp 4/09, Legalis nr 173558.

warcia umowy o zamówienie publiczne (Nowicki, 2013, s. 375). Jej celem jest bowiem potwierdzenie prawidłowości udzielenia zamówienia jeszcze przed podpisaniem umowy. Kontrola doraźna ma z kolei charakter fakultatywny, ale może za to dotyczyć każdego zamówienia publicznego (Wiktorowska, Wiktorowski, Wójcik i Gawrońska-Baran, 2021, s. 1314). Wszczyta się ją na wniosek lub z urzędu w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na wynik postępowania lub konkursu albo zawarto lub zmieniono umowę lub umowę ramową z naruszeniem przepisów ustawy (zob. art. 607 ust. 1 p.z.p.). To właśnie ten rodzaj kontroli ma kluczowe znaczenie dla stosowania administracyjnych kar pieniężnych w procesie udzielania zamówień publicznych. Zgodnie bowiem z art. 611 p.z.p. w razie stwierdzenia nieprawidłowości podczas kontroli doraźnej prezes UZP może m.in. nałożyć tego rodzaju sankcję na podmiot kontrolowany.

Kara pieniężna związana z nieprawidłowościami w udzielaniu zamówień publicznych może być nakładana jedynie na niektórych zamawiających. Jej zakres podmiotowy został ograniczony do osób prawnych niebędących jednostkami finansów publicznych, które utworzone zostały w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego oraz niektórych zamawiających sektorowych⁹. Należy przy tym podkreślić, że odpowiedzialność w tym wypadku ponosi zamawiający, jako podmiot, a nie osoba fizyczna, np. kierownik jednostki odpowiedzialny za naruszenie (Walczak-Piontkowska, 2021, s. 1084). Warto także zauważyć, że kary pieniężne nie mogą być wymierzone w stosunku do tych podmiotów udzielających zamówień, które zostały objęte ustawową odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W szczególności dotyczy to jednostek sektora finansów publicznych. Celem takiego rozwiązania jest wykluczenie możliwości podwójnego karania za ten sam delikt administracyjny. Sens przedmiotowego dualizmu odpowiedzialności budzi jednak wątpliwości w doktrynie (Stachowiak, 2021, s. 1491).

Co równie istotne, administracyjne kary pieniężne przewidziane w Prawie zamówień publicznych mogą dotyczyć jedynie ściśle określonych przewinień. Kara taka będzie wymierzana za udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia, a także w przypadku udzielenia zamówienia bez wymaganego ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert lub bez zastosowania ustawy. Będzie ona także nakładana na zamawiających, którzy dopuścili się nieprawidłowości przy modyfikacjach w zawartych już wcześniej umowie zamówieniowej lub umowie ramowej. Ustawodawca przewidział też, że karze

⁹ Wniosek taki wysnuć można po analizie art. 618 p.z.p.

pieniężnej podlegają zamawiający, którzy dopuścili się określonych w ustawie naruszeń mających wpływ na końcowy wynik postępowania o udzielenie zamówienia (zob. art. 619 ust. 2 p.z.p.). Chodzi tutaj o takie przewinienia, jak: 1) określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który utrudnia zachowanie uczciwej konkurencji; 2) opisanie przedmiotu zamówienia lub przedmiotu konkursu w sposób, który utrudnia zachowanie uczciwej konkurencji; 3) prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia z naruszeniem zasady jawności; 4) nieprzestrzeganie terminów określonych w ustawie; 5) odrzucenie oferty, wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki odrzucenia oferty lub tych wniosków; 6) dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem innych przepisów ustawy. Jest to wyliczenie enumeratywne (Walczak-Pionkowska, 2021, s. 1085).

Wysokość kary pieniężnej jest ustalana w zależności od wartości zamówienia i może przybrać jedną z trzech wartości, tj. 3000,00 zł, 30 000,00 zł lub 150 000,00 zł. Wpływy z tego tytułu stanowią dochód budżetu państwa. W razie braku dobrowolnego uregulowania kary pieniężne podlegają przymusowemu ściągnięciu w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (zob. art. 622 ust. 2 p.z.p.).

3.5. Stosowanie przepisów Prawa zamówień publicznych przy realizacji przedsięwzięć w formule partnerstwa publiczno-prywatnego

Jak już wspomniano, ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym nie zawiera regulacji, które *explicite* odnosiłyby się do administracyjnych kar pieniężnych. W jej art. 4 ust. 1 i 2 znajdują się za to przepisy odsyłające, które nakazują do wyboru partnera prywatnego stosować inne ustawy, tj. Prawo zamówień publicznych i ustawę koncesyjną (Ustawa z dnia 16 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 541). Wskazane przepisy nie precyzują jednak, czy zawarte w nich odesłanie dotyczy także kontroli sprawowanej przez prezesa UZP oraz sankcji administracyjnych. Rozwiązanie to może powodować zatem pewne trudności interpretacyjne. Przyjmując literalną (a tym samym rygorystyczną) wykładnię omawianej regulacji, można bronić stanowiska, iż procedura wyboru nie obejmuje czynności kontrolnych i sankcyjnych, gdyż kończy się już w momencie osiągnięcia przez podmiot publiczny głównego celu gospodarczego, tj. wyselekcjonowania przedsiębiorcy, który będzie realizował przedsięwzięcie¹⁰. Tym samym, skoro ustawodawca nie

¹⁰ Zobacz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 lutego 2013 r., V ACa 664/12, Legalis nr 637130. Ponadto pogłębiona argumentacja na temat potrzeby rozróżnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz środków ochrony prawnej została przedstawiona w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2010 r., III CZP 103/10, Legalis nr 270259.

zdecydował się wyraźnie wymienić kontroli i konsekwencji stwierdzonych w jej ramach nieprawidłowości w art. 4 ust. 1 i 2 u.p.p.p., *a contrario* zagadnienia te znajdują się poza zakresem przewidzianego odesłania. Takiego stanowiska nie sposób jednak zaakceptować (Powałowski, Przeszło i Wolska, 2018; Wawrzyniak i Korbus, 2009, s. 19). Gdyby ustawodawca rzeczywiście zamierzał ograniczyć stosowanie Prawa zamówień publicznych i ustawy koncesyjnej jedynie do ciągu czynności kończących się ogłoszeniem o wybranym partnerze prywatnym, wiele kwestii powinien odrębnie uregulować w ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym. Dotyczy to przede wszystkim środków ochrony prawnej przysługujących partnerom prywatnym, które podobnie jak w przypadku kontroli i sankcji także zostały pominięte w tej ustawie. Zastosowanie literalnej wykładni z art. 4 ust. 1 i 2 u.p.p.p. i tym samym uznanie, że podmiotom zainteresowanym realizacją przedsięwzięcia PPP nie przysługuje żadna możliwość zaskarżenia decyzji o wyborze partnera prywatnego, ograniczałoby im dostęp do drogi sądowej, co byłoby sprzeczne z art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483). Co równie istotne, z uzasadnienia projektu ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym jednoznacznie wynika, że zamiarem ustawodawcy było umożliwienie kwestionującym poszczególne czynności podmiotu publicznego skorzystania ze środków zaskarżenia przewidzianych w ustawie zamówieniowej¹¹. Mając powyższe na uwadze, odesłanie przewidziane w art. 4 ust. 1 i ust. 2 u.p.p.p. powinno być rozumiane możliwie szeroko (Bejm, 2014). Bacząc na to wszystko, uznać zatem należy, że wykładnia celowościowa tych przepisów przemawia za możliwością prowadzenia przez prezesa UZP kontroli doraźnej także w stosunku do podmiotów publicznych organizujących przedsięwzięcia PPP i w rezultacie stosowania wobec nich administracyjnych kar pieniężnych, o których mowa w art. 618 i n. p.z.p. W innym razie nie byłoby wszakże możliwe sprawowanie przez ten organ pieczy nad całym systemem zamówień publicznych.

3.6. Administracyjne kary pieniężne a specyfika partnerstwa publiczno-prywatnego

Choć administracyjne kary pieniężne mogą być wymierzane przez prezesa Urzędu Zamówień Publicznych także w razie stwierdzenia nieprawidłowości przy realizacji partnerstwa publiczno-prywatnego, stosowanie tego rodzaju sankcji ze względu na specyfikę przedsięwzięć PPP będzie doznawać jednak istotnych ograniczeń. Można je podzielić na bariery faktyczne i prawne.

Pierwsze z nich są związane z podmiotami publicznymi, które najczęściej w praktyce inicjują projekty partnerstwa. W zdecydowanej większości przypadków są to bowiem

¹¹ Zobacz druk sejmowy VI kadencji Sejmu RP nr 1180, uzasadnienie, s. 15-16.

jednostki samorządu terytorialnego, a przede wszystkim gminy¹². Zgodnie z art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 305) ustawodawca zakwalifikował j.s.t. jako jednostki sektora finansów publicznych. Tym samym nie zostały one objęte zakresem podmiotowym stosowania kar pieniężnych, o którym mowa w art. 618 p.z.p. Powyższe oznacza, że tylko w sporadycznych przypadkach, tj. wówczas, gdy podmiot publiczny nie jest gminą (lub inną jednostką sektora finansów publicznych), stosowanie omawianych sankcji administracyjnych będzie w ogóle dopuszczalne.

Bariery prawne wynikają z kolei ze złożoności przedsięwzięć partnerstwa publiczno-prywatnego. Inaczej bowiem niż w przypadku zamówień publicznych przedsięwzięcia te wymagać będą zaangażowania składników majątkowych należących do mienia publicznego, w szczególności nieruchomości, na których ma powstać przyszła inwestycja. Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.p.p.p podmiot publiczny zobowiązany jest do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, co w większości przypadków następuje właśnie poprzez wniesienie wkładu własnego. Powyższe oznacza, że udział strony publicznej w realizacji projektu PPP dalece wykracza poza tylko wypłatę wynagrodzenia dla partnera prywatnego. Co jednak istotne, choć obowiązujące przepisy dają stronom umowy o partnerstwie dużą swobodę w określeniu przedmiotu wkładu własnego oraz jego wykorzystania w ramach przedsięwzięcia, swoboda ta nie ma jednak wymiaru absolutnego. Wręcz przeciwnie, powszechnie obowiązujące akty prawne przewidują dość liczne ograniczenia w gospodarowaniu mieniem publicznym w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego. Należy to uznać za przejaw realizacji zasady prawidłowego zarządzania mieniem publicznym (Borkowski i in., 2009, s. 62). Jako przykład można tutaj wskazać niedopuszczalność zbycia nieruchomości publicznej partnerowi prywatnemu w drodze darowizny. Jak bowiem stanowi art. 13 ust. 1a ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1899), wskazany składnik majątkowy może zostać przekazany partnerowi prywatnemu nieodpłatnie w drodze umowy jedynie na czas realizacji przedsięwzięcia PPP. Tym samym przeniesienie jego własności pod tytułem darmym nie może nastąpić bez zastrzeżenia warunku lub terminu, co z kolei wyklucza skutek rozporządzający (art. 157 §2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1740).

Pewne ograniczenia istnieją także w ramach sprzedaży nieruchomości publicznej partnerowi prywatnemu. Jeżeli odpłatne zbycie następowaloby poniżej jej ceny rynkowej, to strony są zobowiązane do zastrzeżenia w umowie o partnerstwie prawa odkupu. Warto także wspomnieć o obostrzeniach wynikających z cech szczególnych nieruchomości, które mają istotny wpływ na potencjalny sposób ich zagospodarowania, m.in. gruntów rolnych, leśnych i zabytków. Co istotne, wszystkie wskazane ogra-

¹² Zobacz Raport rynku PPP 2009-II kw. 2020 Ministerstwa Funduszy i Pomocy Regionalnej, s. 5, <https://www.ppp.gov.pl/analiza-ryнку-ppp/> (dostęp: 31.10.2021).

niczenia nie są *stricte* związane z procedurą udzielenia zamówienia publicznego (partnerstwa publiczno-prywatnego). Podstawą ich obowiązywania są regulacje prawne wynikające z ustaw szczególnych, tj. innych niż Prawo zamówień publicznych i ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Tymczasem, na co zwrócono uwagę już wcześniej, administracyjna kara pieniężna w ramach systemu zamówień publicznych może być nakładana jedynie w przypadku naruszeń związanych z wyborem podmiotu, który ma realizować dane przedsięwzięcie. Jakikolwiek nieprawidłowości związane z przekroczeniem normatywnych granic wykorzystania składników majątkowych należących do podmiotu publicznego pozostają zatem poza zakresem przedmiotowym stosowania tych kar.

3.7. Podsumowanie

Administracyjne kary pieniężne stanowią rodzaj sankcji administracyjnej, która może być wykorzystywana w związku z nieprawidłowościami stwierdzonymi przy realizacji partnerstwa publiczno-prywatnego. Ze względu jednak na specyfikę tego modelu współpracy międzysektorowej oraz konieczność posiłkowania się rozwiązaniami prawnymi przewidzianymi dla zamówień publicznych wysoce wątpliwe jest, by kary te w ramach omawianej materii kiedykolwiek odegrały istotną rolę. Ich znaczenie dla przedsięwzięć PPP jest bowiem marginalne i w wielu przypadkach ewidentnych naruszeń prawa nie będą one mogły zostać w ogóle wymierzone. Dotyczy to przede wszystkim nieprawidłowości w gospodarowaniu mieniem publicznym w ramach wkładu własnego. Pozostawienie poza zakresem przedmiotowym stosowania kar pieniężnych tak istotnej problematyki dla projektów PPP pozwala zwrócić uwagę na szersze zagadnienie, za jakie należy uznać wybiórczość kompetencji kontrolnych prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nad partnerstwem publiczno-prywatnym. Rodzi to duże ryzyko potencjalnych nadużyć, co z kolei może mieć niekorzystny wpływ na rozwój partnerstwa w Polsce w najbliższej przyszłości.

Literatura

- Adamiak, B. i Borkowski, J. (2021). *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Banasik, P. (2010). Geneza partnerstwa publiczno-prywatnego i aktualny stan prawny. W: E. Grzegorzewska-Mischka (red.), *Partnerstwo publiczno-prywatne w kontekście EURO 2012*. Gdańsk: Wydział Zarządzania i Ekonomii Politechniki Gdańskiej.
- Bejm, M. (red.). (2014). *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Borkowski, A., Chełmoński, A., Guziński, M., Kiczka, K., Kieres, L., Kocowski, T. i Szydło, M. (2009). *Administracyjne prawo gospodarcze*. Wrocław: Kolonia Limited.
- Dzierżanowski, W., Jaźwiński, Ł., Jerzykowski, J., Kittel, M. i Stachowiak, M. (2021). *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Filipek, J. (1965). O definicji sankcji prawnej. *PiP*, (3).

- Guziński, M. (2007). Środki prawne w ustawie – Prawo zamówień publicznych (wybrane zagadnienia). W: L. Kieres (red.), *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*. Wrocław: Kolonia Limited.
- Hauser, R. i Wierzbowski, M. (red). (2021). *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Horubski, K. (2015). Kontrola udzielania zamówień publicznych a nadzór w materialnym prawie administracyjnym. *Studia Prawa Publicznego*, (4).
- Kania, M. (2017). Zapobieganie i zwalczanie korupcji w projektach PPP. *Prawo Zamówień Publicznych*, (3).
- Kocowski, T. (2007). Akty bieżącego nadzoru reglamentacyjnego. W: L. Kieres (red.), *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*. Wrocław: Kolonia Limited.
- Niezbędnik PPP dla debiutantów samorządowych. (2011). *Investment Support*, styczeń.
- Nowicki, H. (2013). Podstawy prawne Systemu Zamówień Publicznych w Polsce. W: J. Sadowy (red.), *System Zamówień Publicznych w Polsce*. Warszawa: Urząd Zamówień Publicznych.
- Panasiuk, A. (2017). Instrumenty pobudzające innowacyjność sektora publicznego przy wykorzystaniu partnerstwa publiczno-prywatnego – rozważania ogólne. *Prawo Zamówień Publicznych*, (3).
- Powałowski, A., Przeszło, E. i Wolska, H. (2018). *Institucje i instrumenty kontroli w systemie zamówień publicznych*. Warszawa: C.H. Beck.
- Szydło, M. (2003). Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych. *Studia Prawnicze (PAN)*, (4).
- Walczak-Piontkowska, J. (2021). Sankcje finansowe wynikające z ustawy – Prawo zamówień publicznych w praktyce decyzyjnej KIO oraz orzecznictwie. *MOP*, (20).
- Wawrzyniak, M. i Korbus, B. (2009). Wybór partnera prywatnego w świetle PZP. *Wspólnota*, (10).
- Wiktorowska, E., Wiktorowski, A., Wójcik, P. i Gawrońska-Baran, A. (2021). *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

Wykaz aktów prawnych

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483)
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 735)
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1740)
- Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1899)
- Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r., poz. 711)
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 305)
- Ustawa z dnia 16 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 541)
- Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129)