[Projekt]

USTAWA

z dnia […]

o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych

Art. 1. W ustawie z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) wprowadza się następujące zmiany:

1) art. 83 ust. 4 otrzymuje brzmienie:

„4. Zamawiający publiczny może odstąpić od dokonania analizy potrzeb i wymagań, w przypadku, gdy zachodzi podstawa udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, o której mowa w art. 209 ust. 1 pkt 4, lub w trybie zamówienia z wolnej ręki, o której mowa w art. 214 ust. 1 pkt 5, lub w przypadku zamówień, o których mowa w art. 434[1]."

2) w art. 156 ust. 1 pkt 7 otrzymuje brzmienie:

„7) minimalne wymagania dotyczące opisu przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia, niepodlegające negocjacjom, które muszą spełnić wszystkie oferty, chyba że brak ich określenia jest uzasadniony obiektywnymi przyczynami.

3) art. 156 ust. 2 otrzymuje następujące brzmienie:

"*2. Opis potrzeb i wymagań zawiera również informacje, o których mowa w art. 134 ust. 2 pkt 1-10 i 12-18. Informacje te mogą ulegać zmianie w toku negocjacji ofert, o ile zamawiający przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.*

4) w art. 167 po ust. 2 dodaj się ust. 2[1] w brzmieniu:

„2. W przypadku zamówień, o których mowa w art. 434[1], Zamawiający może zawrzeć w treści SWZ informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które nie były zawarte w opisie potrzeb i wymagań, w szczególności w zakresie obowiązku posiadania odpowiedniej koncesji na prowadzenie działalności, o której mowa w przepisach ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U.2024, poz. 266), o ile możliwość taką przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

5) w art. 434 po ust. 2 dodaje się ust. 3 w brzmieniu:

„3. Zamawiający może zawrzeć z wytwórcą w rozumieniu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o odnawialnych źródłach energii (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 1361 z późn. zm.) lub z przedsiębiorstwem zajmującym się obrotem energią elektryczną, umowę, której głównym przedmiotem jest sprzedaż energii elektrycznej ze wskazanej w umowie instalacji odnawialnego źródła energii lub umowę stanowiącą instrument finansowy w

rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. d ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 722 z późn. zm.), dla której instrumentem bazowym jest energia elektryczna, i która będzie wykonywana wyłącznie przez rozliczenie finansowe między jej stronami, na okres dłuższy niż 4 lata. Do umów, o których mowa w zdaniu poprzednim art. 434 ust. 2 nie stosuje się".

6) Po art. 440 dodaje się art. 440[1]:

„*Art. 440[1]. Do umów, o których mowa w art. 434[1], art. 436 pkt 4 lit. b), art. 439 oraz art. 440 nie stosuje się*".

Art. 2. Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

Uzasadnienie

1. Zachodzące zmiany na rynku energii nie mogą i nie powinny pozostać obojętne dla szeroko rozumianego sektora publicznego, także w zakresie, w jakim sektor ten zobowiązany jest do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. Szanse wynikające z tych zmian powinny zostać wykorzystane przez jednostki zobowiązane do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, aby w nie mniejszym niż sektor prywatny stopniu uczestniczyły w możliwościach lepszego zarzadzania energią, optymalizacją modeli zakupu i zaopatrywania w energię. Dzisiaj taką szansę na optymalizację zakupów energii, ale także na uwzględnienie aspektów środowiskowych, dają odnawialne źródła energii. To dzięki zielonej energii zamawiający mogą obecnie szukać możliwości obniżenia kosztów pozyskania energii i zmniejszenia śladu węglowego.

Podkreślić należy także – co w przypadku sektora publicznego pozostaje szczególnie ważne – że inwestycje oparte na zielonej energii to także sposób budowania bezpieczeństwa energetycznego, a tym samym bezpieczeństwa publicznego. Wykorzystanie energii z OZE, jest sposobem na uodpornienie sektora publicznego na skutki kryzysów energetycznych oraz niepewności wynikającej ze zmiennej dostępności innych paliw, pochodzących z zagranicy, w tym węglowodorów.

Proponowana zmiana ma na celu ułatwienie zawierania długoterminowych umów sprzedaży energii elektrycznej, zwanych „corporate power purchase agreements" z uwagi na ich zastosowanie dotychczas głównie w sektorze prywatnym (tzw. umów cPPA), zawieranych bezpośrednio między wytwórcami energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii a zamawiającymi publicznymi. Ułatwienie zawierania przez zamawiających publicznych umów cPPA przyczyni się do realizacji celów Polski w zakresie odnawialnych źródeł energii, wynikających zarówno z prawa krajowego, jak i unijnego. Na poziomie krajowym „Polityka Energetyczna Polski do 2040 roku" (PEP2040) podkreśla potrzebę decentralizacji wytwarzania energii i większego zaangażowania samorządów w projekty OZE. Natomiast, dyrektywa RED II (2018/2001) wyraźnie promuje cPPA jako narzędzie wspierające rozwój OZE, zobowiązując państwa członkowskie do usuwania barier prawnych dla takich umów.

Aktualnie dominującym wśród sektora publicznego modelem zakupu energii elektrycznej są kontrakty zawierane w modelu stałej ceny, tj. ceny jednostkowej za 1MWh określonej dla całego okresu trwania umowy i objętego umową wolumenu energii – tzw. kontrakt *fixed price, Pay as Consume*. Typowym trybem postępowania są w takim przypadku niemal bez wyjątku tryby bez możliwości negocjacji ofert, oparte wyłącznie na porównaniu ofert w kryterium ceny, tj. tryb przetargu nieograniczonego albo tryby podstawowe bez negocjacji.

Przedsiębiorstwo obrotu wyceniając stałą cenę za 1 MWh nie może jednak przewidzieć wszystkich zmian czynników wpływających na cenę w perspektywie długoterminowej, a które (w uproszczeniu) doliczyć należy do ceny zakupu samej energii od wytwórcy. Dlatego dla kalkulacji ceny jednostkowej za 1 MWh wliczyć należy wszystkie ryzyka realizacyjne takie jak koszty bilansowania, koszty profilu, ewentualne zmiany wolumenu np. powodowane w zwartym w umowie na dostawę prawie opcji zwiększenia, zmiany wycen zakupu powodowanych wahaniami kosztów produkcji, np. z powodu sytuacji geopolitycznej wpływającej na ceny paliw kopalnych, akcyzę i jej możliwe zmiany w okresie obowiązywania umowy, koszty certyfikatów, czyli praw majątkowych i ich ewentualne zmiany. W efekcie, cena oferowana odbiorcy (podmiotowi publicznemu) w takim przypadku, gdzie wszystkie zmiany czynników cenotwórczych energii elektrycznej ponosi sprzedawca energii, to cena owszem stała, ale obejmująca (monetyzująca) wszystkie ryzyka realizacji przeniesione na sprzedawcę. A w efekcie jest to cena niemal zawsze wyższa o bieżącej koniunktury rynkowej.

Cena oferowana przy zakupie energii elektrycznej w modelu cPPA nie musi uwzględniać istotnej części powyższych ryzyk (jak np. praw do emisji czy kosztów zakupu paliwa). W momencie oferowania sprzedaży energii, większość kosztów cyklu życia danego źródła (poniesione na etapie budowy i uruchomienia), jest już znana i może zostać rozłożona w czasie na cały okres eksploatacji źródła wytwórczego. Oznacza to, że model umów cPPA z założenia pozwala stworzyć korzystniejsze dla jednostek publicznych warunki kształtowania ceny energii elektrycznej.

Umowy typu cPPA funkcjonują na rynku polskim i rynkach zagranicznych już od dłuższego czasu, jednak stosowane są głownie w sektorze prywatnym z uwagi na brak instrumentów prawnych ułatwiających udzielanie tego rodzaju zamówień przez zamawiających publicznych.

Zawierając długoterminową umowę cPPA odbiorcy publiczni (w szczególności samorządy), zyskują zabezpieczenie określonego wolumenu energii z określonych źródeł wytwórczych po określonej cenie. Takie rozwiązanie przynosi wymierne korzyści, ponieważ daje stabilność i pozwala uodpornić się na większe wahania cenowe, które można zaobserwować na polskim rynku od kilku lat.

Zielone umowy cPPA są wiarygodnym rozwiązaniem w zakresie zakupu zielonej energii, ponieważ energia ta pochodzi z konkretnie wskazanego źródła wytwórczego. Wiadomo więc kto jest producentem tej energii i w jakiej technologii została wyprodukowana, jaka jej ilość została wyprodukowana i w jakim czasie oraz w którym miejscu została wyprodukowania. W konsekwencji istnieje bezpośrednie, mierzalne i weryfikowalne powiązanie konsumpcji energii z wytwarzaniem w źródłach odnawialnych.

Mimo że już w obecnym stanie prawnym możliwe jest zorganizowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na kontrakt cPPA, jednak jest ono znacznie utrudnione i wymaga wykonania czynności nie korespondujących ze specyfiką cPPA, dokonywania interpretacji przepisów prawa nie dostosowanego do takich umów, co zniechęca do tego typu postępowań zamawiających publicznych. Aby rozwiązanie to mogło stać się powszechnie stosowane należy dokonać proponowanych zmian w przepisach, które usuną bariery dla realizacji takiego modelu zakupu.

Adekwatnym do specyfiki umów cPPA trybem udzielenia zamówienia będą przede wszystkim negocjacje z ogłoszeniem (ew. -w przypadku zamówień poniżej progu unijnego – uregulowany w art. 275 pkt 3 ustawy tryb podstawowy z obligatoryjnymi negocjacjami), bowiem przy zamówieniu tym zdecydowaną większość warunków zamówienia mających wpływ na kształt umowy ustala się dopiero w toku postępowania w ramach negocjacji pomiędzy zamawiającym i wykonawcą. Warunki zamówienia udzielanego na gruncie kontraktu cPPA nie tylko muszą, ale wręcz powinny być kształtowane nie arbitralnie przez zamawiającego, ale w sposób bilateralny w toku negocjacji z potencjalnymi wykonawcami. Ważna jest także przy tym charakterystyka źródła wytwórczego OZE powodującego różne uwarunkowania i różnych dostawców w różnym czasie, które powinny zostać rozpoznane i uwzględnione w toku negocjacji i następnie w dokumentacji zamówienia, tak aby do udzielenia zamówienia dochodziło w warunkach jak największej konkurencyjności, ale jednocześnie aby warunki te przystawały do specyfiki umowy cPPA.

2. Proponowana zmiana w art. 83 ust. 4 ustawy umożliwia odstąpienie od dokonania przez zamawiającego analizy potrzeb i wymagań, o której mowa w art. 83 ustawy.

Analiza potrzeb i wymagań ma ułatwić zamawiającemu podjęcie jak najlepszej decyzji typu make-or-buy, a więc zdecydować czy realizować dane zadanie własnymi zasobami, czy zlecać je wykonawcy wybranemu w toku postepowania o udzielenie zamówienia. Analiza potrzeb i wymagań pozwala zamawiającemu, decydującemu się na udzielenie zamówienia publicznego, dostosować zamówienie do struktury rynku, zidentyfikować i przygotować się na ewentualne ryzyka oraz podjąć decyzję co do formy i trybu realizacji zamówienia.

Wiele czynników, których przeanalizowania wymagają przepisy o analizie potrzeb, w przypadku kontraktu cPPA udzielanego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, nie będzie możliwych do zidentyfikowania w ramach uwarunkowań zamówienia w modelu umowy cPPA. Trudno będzie bowiem prowadzić analizę nie mając bieżących informacji z rynku chociażby nt. dostępnych dla konkretnego zamawiającego profili produkcji czy dostępności źródeł wytwórczych na potrzeby ewentualnego kontraktu. Stąd konieczność przeprowadzania pełnej analizy potrzeb wydaje się wyłącznie nadmiernym wymaganiem, nie mającym faktycznego znaczenia dla zasady efektywności zakupu. W przypadku cPPA, wiele z tych elementów, które ustawa nakazuje analizować w ramach art. 83 ust. 4 ustawy będzie przedmiotem negocjacji w toku postępowania o udzielenie zamówienia i dopiero wówczas zostanie zidentyfikowana i zdefiniowana.

Jednocześnie sama potrzeba zakupowa, tj. zapewnienie dostaw energii elektrycznej, jest potrzebą dość oczywistą, co do której trudno prowadzić analizy na poziomie racjonalności

takiej potrzeby czy efektywności udzielenia zamówienia. Trudno mówić o możliwości zaspokojenia tych potrzeb w całości siłami własnymi. Sam zamiar zakupu zielonej energii w ramach kontraktu cPPA pozostaje także (na ten moment) definiowany określoną strategią i wyborem jednostki, która chce realizować w ten sposób swoje cele – np. marketingowe, promocyjne czy związane z optymalizacją kosztową zakupów energii. Jest to decyzja nie będąca wynikiem analizy konkretnego zamówienia tylko strategii działania i zarządzania danym podmiotem zamawiającym w ogóle.

O ile analiza potrzeb i wymagań stanowi realne wsparcia dla zasady efektywności zamówień i wyraźnie przyczynia się do podniesienia standardów planowania przez zamawiających, o tyle w przypadku zakupu zielonej energii w modelu cPPA nie spełnia swojej pozytywnej funkcji. Jak wynika bowiem z powyższego, utrzymywanie wymogu sporządzenia analizy potrzeb w przypadku zamówień na zieloną energię dla kontraktów cPPA stanowi raczej wymagany przez ustawę formalizm, aniżeli realne narzędzie zapewnienia efektywności zamówień. Stąd też wymóg ten nie powinien mieć zastosowania do umów cPPA.

Proponowana zmiana jest zgodna z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE ("**Dyrektywa 2014/24/UE**"). Chociaż analiza potrzeb i wymagań wspiera zasadę efektywności określoną w motywie 2 Dyrektywy 2014/24/UE, nie jest ona obowiązkowa. Narzędzie analizy potrzeb jest rozwiązaniem krajowym, a wprowadzenie wyjątków od potrzeby jej stosowania zgodnie z niniejszą propozycją mieści się w granicach Dyrektywy 2014/24/UE.

3. W art. 156 ust. 1 pkt 7 proponuje się doprecyzowanie, iż minimalne wymagania dotyczące opisu przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia, niepodlegające negocjacjom, wskazuje się o tyle, o ile, zamawiający na gruncie obiektywnych uwarunkowań jest w stanie określić takie wymagania. Nie w każdym bowiem zamówieniu wymagania te są możliwe do przewidzenia przez zamawiającego na etapie przygotowywania postępowania. Postulat ten wskazywany był już w doktrynie prawniczej w odniesieniu do różnych rodzajów zamówień, a w tym przypadku również dotyczy zawierania kontraktów cPPA.

Kontrakty cPPA występują w kilku wariantach rynkowych i najczęściej w chwili rozpoczęcia procedury zamówienia publicznego zamawiający publiczny nie wie jeszcze, który z wariantów (fizyczny czy wirtualny, ew. jaka postać fizycznej dostawy) będzie dla niego dostępny i optymalny. Nawet jeśli takie parametry mogą być zdefiniowane to zazwyczaj na dużym stopniu ogólności (np. zdecydowanie się na model fizycznej dostawy).

Na pierwszym etapie procedury udzielania zamówienia na cPPA zamawiający może być w stanie określić niewiele więcej niż podstawowe dane nt. planowanego zużycia energii, w tym potrzebny wolumen oraz profil zużycia. Podkreślić należy także, że z założenia minimalne wymagania mają na celu zdefiniowane podstawowych parametrów jakościowych przyszłego zamówienia. Tymczasem parametry jakościowe energii elektrycznej zdefiniowane są na poziomie powszechnie obowiązujących przepisów prawa i nie ma potrzeby definiowania ich na nowo w ramach opisu minimalnych wymagań. Ważnym jest także, że minimalne wymagania nie mogą ulegać zmianie w toku negocjacji ofert. Zbyt wąskie ich opisanie może skutkować nadmiernym ograniczeniem ram negocjacji – np. może okazać się z korzyścią dla

zamawiającego, że potrzebna jest dywersyfikacja zakładanego wolumenu pod kątem profili produkcji lub miksu technologicznego, jaki ma zostać zakontraktowany w danym cPPA. Tym samym, określenie minimalnych wymagań, które nie mogą podlegać negocjacjom i zmianom w toku postępowania, może istotnie ograniczać możliwości osiągnięcia najefektywniejszych wyników postępowania zakupowego. Zamawiający nie powinien rezygnować jednocześnie z określenia takich parametrów, lepiej będzie jednak, gdy uczyni to w ramach „określenia przedmiotu zamówienia", aniżeli „minimalnych wymagań", bowiem wówczas nie ogranicza to pola do modyfikacji tego opisu na etapie negocjacji.

Warto podkreślić, że na sposób rozumienia i wykładni art. 156 ust. 1 pkt 7 ustawy proponowany w niniejszej propozycji, tj. dający zamawiającemu możliwość (a nie obowiązek) określenia minimalnych wymagań, o ile są mu znane, wskazano także w literaturze (D. Grześkowiak-Stojek [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, 2023, wyd. 5, art. 156).

Podsumowując, w momencie rozpoczynania procedury zamówienia publicznego wiedza na temat warunków przyszłego zamówienia jest – z uwagi na specyfikę kontraktów cPPA – bardzo ogólna i wskazywanie wymagań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia, niepodlegających negocjacjom może nie być możliwe lub korzystne dla zamawiającego.

4. Z uwagi na specyfikę kontraktów cPPA, a także innych rodzajów zamówień, które spełniają przesłanki udzielenia zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, proponuje się jasne zdefiniowane, że warunki zamówienia opisane zgodne z art. 134 ust. 2 pkt 1-10 i 12-18 mogą ulegać zmianie w toku negocjacji ofert. Między innymi w przypadku określenia informacji dotyczących zabezpieczenia należytego wykonania umowy należy umożliwić doprecyzowanie warunków (np. wielkości) zabezpieczenia w trakcie negocjacji. Umożliwi to zamawiającemu objęcie negocjacjami również kwestii proceduralnych istotnych dla składania ofert końcowych – w tym np. warunków zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a które mogą mieć wpływ na warunki, w tym zwłaszcza na warunki cenowe ofert ostatecznych.

5. W przypadku kontraktów cPPA typowe będą sytuacje, w których wykonawca, przystępując do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, będzie na zaawansowanym etapie inwestycji w źródło OZE, jednak na moment wszczęcia postępowania, nie będzie posiadał jeszcze koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej z tego źródła (która to koncesja jest przyznawana na końcu procesu inwestycyjnego, po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie inwestycji). Ustawa powinna umożliwiać dopuszczenie takiego wykonawcy do udziału w postępowaniu, jeżeli będzie on w stanie uprawdopodobnić ukończenie inwestycji w wymaganym przez zamawiającego terminie. Wówczas zamawiający żądałby spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej (art. 112 ust. 2 pkt 2) – koncesji na wytwarzanie energii elektrycznej – jako podmiotowego środka dowodowego dopiero na etapie składania ofert ostatecznych. To zaś wymagałoby aby opis stosownego warunku udziału w postępowaniu zawarty został dopiero w SWZ (art. 167 ust. 2), a nie już na etapie opisu potrzeb i wymagań. Taka konstrukcja zapewniać będzie większą elastyczność zamawiającemu i wykonawcom, a

jednocześnie zabezpiecza interes zamawiającego poprzez możliwość zażądania wykazania się koncesją przez wykonawcę przed zawarciem umowy o zamówienie publiczne.

6. Polski porządek prawny nie doczekał się jeszcze definicji kontraktu cPPA pomimo iż tego typu kontrakty od lat funkcjonują na polskim rynku. Wynika to z faktu, iż kontrakty te zawierane są w ramach swobody kontraktowania i nie powstała dotychczas silna potrzeba stworzenia ich legalnej definicji. Jednakże w przypadku wprowadzenia szczególnych regulacji do ustawy, niezbędne jest doprecyzowanie, do jakich umów te regulacje znajdą zastosowanie.

W projekcie proponuje się dodanie art. 434[1], który wprowadzi definicję kontraktów cPPA na potrzeby ich szczególnego uregulowania w ramach ustawy oraz ustanowi możliwość zawierania tych kontraktów na okres dłuższy niż 4 lata, zarówno w wariancie fizycznym jak i wirtualnym (finansowym), bez konieczności prowadzenia przez jednostki analizy porównawczej kosztów takiej umowy, o której mowa w art. 434 ust. 2 ustawy.

Zaproponowana definicja ma na celu uwzględnienie różnych rodzajów cPPA funkcjonujących już w praktyce (tj. opartych na bezpośredniej sprzedaży przez wytwórcę i fizycznej dostawie, jak i zawieranych ze spółką obrotu, a także kontraktów wirtualnych). W zakresie odnoszącym się do kontraktów wirtualnych, definicja odwołuje się do przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 722, 1863, z 2025 r. poz. 146, 820, 923, 1014) (dalej „**UOIF**"). Wirtualny kontrakt cPPA wykazuje bowiem cechy instrumentu wskazanego w art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. d UOIF, tzn. instrumentu pochodnego, dla którego instrumentem bazowym jest towar, tj. energia elektryczna, i który będzie wykonywany wyłącznie przez rozliczenie finansowe między stronami.

Wskazać należy, że skutkiem wszystkich kontraktów typu cPPA jest z jednej strony zabezpieczenie cen energii elektrycznej, które zamawiający płaci (rozumiane jako skompensowanie wpływu potencjalnych wahań cen energii elektrycznej na wyniki finansowe zamawiającego), a także umożliwienie temu podmiotowi zamawiającemu realnie oddziaływać w sposób pozytywny na rozwój energetyki odnawialnej.

W obecnym stanie prawnym udzielenie zamówienia w modelu cPPA (kontrakt długoterminowy) jest możliwe niemal wyłącznie przy powołaniu się na wyjątek, o którym mowa w art. 434 ust. 2 ustawy, o ile zamawiający będzie w stanie wykazać, że wykonanie zamówienia w dłuższym okresie spowoduje oszczędności kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu czteroletniego. Zamawiający dokonując analizy na potrzeby wykazania takiej przesłanki musi poprzeć ją zatem odpowiednimi prognozami i symulacjami cenowymi, które dla przeciętnego zamawiającego są niemal niemożliwe do pozyskania, bez dodatkowego zlecenie specjalistycznych usług doradczych. Innymi słowy, obecnie zamawiający każdorazowo musi wykazać możliwość zawarcia umowy na okres dłuższy niż 4 lata na gruncie przeprowadzonej przez siebie analizy porównawczej kosztów, co stanowi istotną barierę faktyczną w dostępie do analizowanego modelu cPPA. Proponowana zmiana likwiduje tę barierę.

Jednocześnie zmiana ta nie koliduje z postanowieniami Dyrektywy 2014/24/UE, gdyż regulacja art. 434 ust. 2 ustawy jest rozwiązaniem krajowym**.** Ani Dyrektywa 2014/24/UE ani Dyrektywa

Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE, nie ograniczają okresu trwania umów na dostawę energii elektrycznej. Co więcej, w Europie można już znaleźć przykłady tego rodzaju długoterminowych umów – przykładowo, Miasto Ghent zawarło z Beauvent umowę cPPA pod koniec 2021 roku, na okres do 15 lat, obejmującą wirtualną dostawę energii elektrycznej z OZE, Miasto Londyn zawarło umowę z Voltalia w 2020 roku, również na okres 15 lat.

7. Znosi się obowiązek zawierania klauzuli waloryzacyjnej w umowach cPPA, zarówno w wariancie fizycznym jak i finansowym – poprzez wyłączenie stosowania art. 436 pkt 4 lit. b), art. 439 oraz art. 440 do umów cPPA.

Ustawa w art. 439 zawiera generalny nakaz wprowadzania do każdej umowy zawartej na okres dłuższy niż 6 miesięcy – w tym także umów na dostawy energii elektrycznej, niezależnie od modelu kontraktowania – klauzuli waloryzacyjnej, zgodnej z wytycznymi ustawowymi.

W przypadku cPPA, warunki przyszłego kontraktu negocjowane są przez strony niemalże od podstaw. To strony w toku negocjacji powinny dojść do optymalnej dla zamawiającego (i wykonawcy) formuły cenowej, a obowiązek waloryzacji nie powinien stanowić tu ograniczenia.

Te same uwagi dotyczą obowiązku waloryzacji w wyniku zmian podatkowych. Projekt zawiera zmianę przepisów, która wyłączy obowiązek stosowania w umowach cPPA klauzul przeglądowych gwarantujących wykonawcy zmianę umowy w razie zmian podatkowych – tak w modelu fizycznym, jak finansowym cPPA.