



**Informacja o zmianach w Ustawie o efektywności energetycznej oraz
w Ustawie o partnerstwie publiczno- prywatnym
w zakresie umów o poprawę efektywności energetycznej (EPC)**

Uchwalona 20 kwietnia 2021 r. nowelizacja ustawy o efektywności energetycznej wprowadziła kilka istotnych zmian umożliwiających szersze wykorzystanie partnerstwa publiczno- prywatnego (PPP) w umowach o poprawę efektywności energetycznej (EPC).

Zmiany dotyczące PPP weszły w życie 1 stycznia 2022 r. Poniżej prezentujemy ich krótką charakterystykę.

Rozporządzenie dotyczące ryzyk w umowach EPC

Jedną z kluczowych regulacji wprowadzonych nowelizacją ustawy o efektywności energetycznej z 2021 r. jest przepis art. 7 ust. 3, który w przejrzysty sposób określił, kiedy stosowanie umów EPC nie skutkuje wzrostem długu publicznego.

Zgodnie z ww. art. 7 ust. 3 zobowiązania wynikające z umowy o poprawę efektywności energetycznej nie wpływają na poziom państwowego długu publicznego oraz deficyt sektora finansów publicznych w przypadku gdy dostawca usług związanych ze zużyciem energii ponosi większość ryzyka budowy i ryzyka uzyskania gwarantowanego poziomu średniorocznych oszczędności energii z uwzględnieniem wpływu na wymienione ryzyka czynników takich jak gwarancje i finansowanie przez dostawcę usług związanych ze zużyciem energii oraz alokacja aktywów po zakończeniu trwania umowy. Są to ryzyka charakterystyczne dla tego typu umów, a przypisywane dostawcy usług związanych ze zużyciem energii.

Obecnie w polskim systemie prawnym podobne rozwiązania wprowadzono już na podstawie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Ustawa o PPP) w odniesieniu do umów o partnerstwie publiczno-prywatnym (umów PPP). Mając jednak na uwadze podstawową różnicę pomiędzy ww. umowami, którą jest sposób wynagradzania dostawcy usług (w umowach EPC otrzymuje on wynagrodzenie, którego wysokość jest uzależniona od oszczędności energii uzyskanej w wyniku realizacji przedsięwzięć), brak określenia zakresu ryzyk i czynników uwzględnianych przy ocenie wpływu zobowiązań z umów EPC na poziom państwowego długu publicznego i deficyt sektora finansów publicznych negatywnie oddziaływał na rozwój rynku tego typu projektów. Rozporządzenie stanowi zatem kolejny krok w kierunku poprawy sytuacji na rynku.

Warto przy tym wspomnieć, że rozporządzenie dotyczy umów EPC, które mają na celu poprawę efektywności energetycznej środka trwałego poprzez jego modernizację lub dodatkowe wyposażenie. Umowy EPC, w przypadku których efektywność energetyczna jest osiągnięta jedynie poprzez środki zarządzania energią, takie jak np. planowanie, optymalizacja, utrzymanie sprzętu, bez żadnych inwestycji w dodatkowy sprzęt lub modernizację, traktowane są jak zwykle umowy dotyczące obsługi lub utrzymania. W tym kontekście w rozporządzeniu znajduje się otwarta lista zdarzeń, które mogą mieć wpływ na zmaterializowanie się dwóch kategorii ryzyka:

- (1) ryzyka budowy, ponieważ dostawca usług związanych ze zużyciem energii zwykle realizuje w ramach umowy EPC początkowe nakłady inwestycyjne mające na celu poprawę efektywności energetycznej istniejącego obiektu (pojęcie szersze niż realizacja robót budowlanych w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego), oraz
- (2) ryzyka uzyskania gwarantowanego poziomu średniorocznych oszczędności energii, z uwagi na charakter wynagrodzenia dostawcy tych usług, które jest determinowane oszczędnościami energii osiąganymi dzięki ulepszonemu sprzętowi i innym działaniom przeprowadzonym w strukturze budynku.

Rozporządzenie zawiera również listę szczegółowych czynników uwzględnianych przy ocenie tych dwóch ww. ryzyk.

Mając na uwadze, że umowy EPC stanowią szczególny rodzaj umów PPP, treść omawianego art. 7 ust. 3 dostosowano w ten sposób, że określenie „partner prywatny” zastąpiono sformułowaniem „dostawca usług związanych ze zużyciem energii”.

W nowym art. 7 ust. 4 ustawy o efektywności energetycznej pojawiła się definicja ww. nowowprowadzonego pojęcia. Jest to każdy podmiot, w tym mający siedzibę lub miejsce

zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który wykonuje usługi polegające na realizacji przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej i uzyskaniu w wyniku realizacji tych przedsięwzięć oszczędności energii u odbiorców końcowych.

Procedura wyboru dostawcy usług związanych ze zużyciem energii

Kolejną kluczową zmianą w ustawie o efektywności energetycznej jest art. 7 ust. 6 i wynikający z tego artykułu obowiązek stosowania ustawy PPP w sprawach nieuregulowanych w ustawie o efektywności energetycznej do umów EPC, w szczególności w zakresie trybu wyboru dostawcy usług związanych ze zużyciem energii i opiniowania projektów przez ministra właściwego ds. rozwoju regionalnego.

Powyższe zmiany wprowadzające jednolity reżim prawny dla takich umów w sektorze publicznym mają na celu usunięcie niepewności prawnej po stronie podmiotów publicznych co do właściwego trybu zawarcia poszczególnych umów. Zmiana ta powinna pozwolić również na większą elastyczność postępowań w celu zawarcia umów EPC. Wszczęcie postępowania w trybie PPP pozwoli bowiem – w razie wyboru trybu negocjacyjnego – nawet na zmiany zakresu docelowej umowy, w tym zmianę sposobu wynagradzania partnera prywatnego w konkretnym przypadku. Zmniejszy to ryzyko niepowodzenia przedsięwzięcia.

Zmiana ta nie powinna spowodować zwiększenia formalnego obciążenia podmiotów publicznych w toku postępowania. W przypadku projektów niewielkich lub niezbyt skomplikowanych, podmioty publiczne mogą ogłosić takie postępowanie również w trybie podstawowym bez negocjacji (tryb analogiczny do przetargu nieograniczonego).

Wyłączenia przepisów Ustawy o PPP do umów EPC

Zgodnie z przywołanym art. 7 ust. 6 ustawy o efektywności energetycznej umowy EPC będą wyłączone z konieczności wykonywania oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia (art. 3a oraz art. 3b ust. 2 Ustawy o PPP), stosowania art. 7 ust. 1 i 2 (z uwagi na specyficzny dla EPC sposób obliczania wynagrodzenia), wliczania ich do łącznej kwoty zobowiązań finansowych z tytułu umów PPP (zob. art. 17 Ustawy o PPP), konieczności uzyskania zgody ministra właściwego do spraw finansów publicznych w zakresie sfinansowania z budżetu państwa projektów powyżej 100 mln PLN (zob. art. 18 Ustawy o PPP) oraz przepisów odnoszących się do poziomu państwowego długu publicznego (zob. art. 18a Ustawy o PPP).

Należy podkreślić, że omówione powyżej przepisy uwzględniły specyfikę umów EPC, ale jednocześnie nie spowodowały, że tego typu umowy zostały pozbawione cech partnerstwa publiczno-prywatnego.

Monitoring umów EPC – nowe obowiązki

Nowelizacja Ustawy o efektywności energetycznej wprowadziła także nowy obowiązek dla ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego związany z koniecznością monitorowania efektu energetycznego realizowanych umów EPC. Zgodnie z ust. 2 art. 7a) ustawy o efektywności energetycznej minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego przekazuje ministrowi właściwemu do spraw klimatu, do dnia 31 marca każdego roku, informację zawierającą:

- (1) liczbę zawartych umów o poprawę efektywności energetycznej,
 - (2) średnioroczną oszczędność energii finalnej możliwą do uzyskania w wyniku realizacji przedsięwzięć służących poprawie efektywności energetycznej i okres uzyskiwania tych oszczędności
- za poprzedni rok kalendarzowy.

Zgodnie z decyzją ustawodawcy ww. informacje minister właściwy do spraw rozwoju regionalnego po raz pierwszy powinien przekazać ministrowi właściwemu do spraw klimatu do dnia 31 marca 2022 roku.

Konsekwencją powyższej zmiany była konieczność odpowiedniego dostosowania brzmienia art. 16b ust. 1 pkt 2 lit. j) Ustawy o PPP regulującego zakres informacji dotyczących PPP, jakie winny być przekazywane przez podmioty publiczne - w rozumieniu Ustawy o PPP - ministrowi właściwemu do spraw rozwoju regionalnego.

W jej wyniku, podmioty publiczne, oprócz dotychczas przekazywanych informacji związanych z PPP, zobowiązane zostały, w zakresie umów, których przedmiotem jest realizacja przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej do przekazania dodatkowych informacji dotyczących:

- (1) średniorocznej oszczędności energii finalnej możliwej do uzyskania w wyniku realizacji tego przedsięwzięcia oraz
- (2) okresy uzyskiwania tych oszczędności.

Należy podkreślić, że przepis art. 16b ust. 1 pkt 2 lit. j) Ustawy o PPP obejmuje wszystkie umowy, których przedmiotem jest realizacja przedsięwzięcia służącego poprawie

efektywności energetycznej, o którym mowa w art. 2 pkt 12 Ustawy o efektywności energetycznej. Mogą to być przedsięwzięcia realizowane na podstawie umowy EPC, o której mowa w Ustawie o efektywności energetycznej. Mogą również to być umowy PPP, zawarte na podstawie Ustawy o PPP, których przedmiotem jest realizacja przedsięwzięcia służącego poprawie efektywności energetycznej, o którym mowa w art. 2 pkt 12 Ustawy o efektywności energetycznej. Obydwa ww. katalogi umów nakładają się na siebie, jednakże nie można wykluczyć, że będą umowy należące wyłącznie do podkatalogu umów EPC, które nie zostały zawarte na podstawie Ustawy o PPP. Te ostatnie umowy również wchodzi w zakres przedmiotowy art. 16b ust. 1 pkt 2 lit. j) Ustawy o PPP.

W związku z powyższym informacje przekazywane przez podmioty publiczne dotyczą projektów, których głównym celem jest oszczędność energii finalnej, jednocześnie dotyczą także projektów, w których oszczędność energii była jednym z celów projektu.

Dane należy przekazać zarówno w zakresie inwestycji zakończonych jak i będących w trakcie realizacji.

Podmiot publiczny powinien przeanalizować, czy projekt PPP zawiera elementy związane z szeroko rozumianą oszczędnością energii służącej poprawie efektywności energetycznej, jeżeli nie zawiera powinien również takie informacje przekazać.