

BIAŁA KSIĘGA

Propozycje inwestorów dotyczące poprawy warunków prowadzenia biznesu w Polsce





Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

Styczeń 2014

Francuska Izba Przemysłowo-Handlowa w Polsce (CCIFP) zrzesza ponad 430 firm francuskich i polskich należących do różnych sektorów gospodarki. Poprzez nasze działania włączamy się do grona najbardziej dynamicznych aktorów polskiego życia ekonomicznego.

Priorytetem Francuskiej Izby Przemysłowo-Handlowej w Polsce jest wspieranie członków w ich długofalowym rozwoju na polskim rynku. W tym celu stworzyliśmy w 2010 roku Białą Księgę CCIFP, dokument wymieniający szereg problemów, z którymi spotykają się przedsiębiorcy w codziennej działalności wraz z propozycjami rozwiązań. Od pierwszej prezentacji Białej Księgi minął rok, jednak w wielu obszarach nadal istnieje szereg barier hamujących rozwój firm. Przez cały ten czas przyglądaliśmy się zmianom w opisywanych przez nas tematach, by móc zaprezentować Państwu zaktualizowaną Białą Księgę CCIFP. Mamy nadzieję, że zawarte w prezentowanym dokumencie propozycje francuskich i polskich przedsiębiorców spotkają się z poparciem pozostałych organizacji pracodawców oraz administracji publicznej.

Biała Księga CCIFP jest efektem prac ekspertów i prawników z firm stowarzyszonych we Francuskiej Izbie Przemysłowo-Handlowej w Polsce. Firmy stowarzyszone tworząc ten dokument korzystały ze swoich doświadczeń oraz praktyk stosowanych w innych krajach Unii Europejskiej.

Naszym założeniem jest, by Biała Księga cały czas się rozwijała. Dlatego też czekamy na propozycje i uwagi firm członkowskich, które będziemy mogli dołączyć do niniejszej publikacji.

Bardzo dziękujemy za zaangażowanie i wkład wszystkim osobom, które przyczyniły się do powstania Białej Księgi CCIFP.

Maciej Witucki

**Prezes
Francuskiej Izby Przemysłowo-Handlowej w Polsce**



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

SPIS TREŚCI

- SŁOWO WSTĘPNE
- ROZDZIAŁ I - AKCJONARIAT PRACOWNICZY str. 6
- ROZDZIAŁ II - PARTNRSTWO PUBLICZNO-PRYWATNE..... str. 13
- ROZDZIAŁ III - PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH..... str. 27
- ROZDZIAŁ IV - PODATKI str. 35



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

ROZDZIAŁ I

AKCJONARIAT PRACOWNICZY

1.1. UCZESTNICTWO PRACOWNIKÓW WE WZROŚCIE WARTOŚCI PRZEDSIĘBIORSTWA

Jednym z istotnych założeń społecznej gospodarki rynkowej jest wzbudzenie u pracowników zainteresowania sytuacją i rozwojem przedsiębiorstwa.

Narzędziem pozwalającym na realizację tego założenia jest umożliwienie pracownikom uczestnictwa we wzroście wartości przedsiębiorstwa, poprzez zagwarantowanie im szansy nabycia akcji/udziałów przedsiębiorstw, w którym pracują (lub innej spółki należącej do grupy, której członkiem jest to przedsiębiorstwo). Inwestycje takie mogą być finansowane ze środków własnych pracowników i/lub ze środków udostępnionych w tym celu przez pracodawcę lub inną spółkę z grupy, do której należy pracodawca.

„Środkami udostępnionymi przez pracodawcę lub inną spółkę z grupy pracodawcy” mogą być w szczególności środki stanowiące część zysku przedsiębiorstwa będącego pracodawcą, udostępnione pracownikom na zasadach przewidzianych w nowym projekcie ustawy, przygotowanym z wykorzystaniem istniejących w Unii Europejskiej rozwiązań, dotyczących partycypacji pracowników w zysku pracodawcy.

Udział pracowników we wzroście wartości przedsiębiorstwa poprzez nabycie jego akcji/udziałów lub spółki z grupy przedsiębiorstwa realizuje jednocześnie kilka celów społeczno- gospodarczych. W szczególności:

- powstaje wspólnota interesów Pracodawcy i Pracownika, który ma możliwość uczestniczenia w długoterminowym procesie budowania kapitału przedsiębiorstwa;
- motywuje pracowników do długoterminowego oszczędzania i budowania własnego majątku, a tym samym budowania bazy zabezpieczenia społecznego.

Istota projektów uczestnictwa pracowników we wzroście wartości firmy oraz inwestowania w akcje/udziały tego przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstwa z tej samej grupy opiera się na dwóch poniższych założeniach:

- Kwoty udostępniane pracownikom w celu nabycia przedmiotowych akcji/udziałów powinny być wykorzystywane do długoterminowego inwestowania w przedsiębiorstwa, poprzez ustanowienie blokady dysponowania przez pracowników nabytymi akcjami/udziałami przez okres kilkuletni, na przykład 5 lat. Rozwiązanie takie pozwoli na realizację założenia oszczędzania i budowania własnego majątku przez pracownika.
- Kwoty udostępniane pracownikom w celu nabycia przedmiotowych akcji/udziałów nie mogą stanowić przychodów ze stosunku pracy. Przeciwnie - ze swej istoty są one związane z wynikami finansowymi przedsiębiorstwa i nie powinny być opodatkowane w chwili zainwestowania w akcje/udziały. Moment opodatkowania powinien nastąpić w dacie realizacji inwestycji, tj. zbycia przedmiotowych akcji/udziałów.

Dla osiągnięcia powyższych celów konieczne jest przede wszystkim ujednoczenie praktyki stosowania przez organy obowiązujących przepisów prawa (zwłaszcza przepisów prawa podatkowego) z uwzględnieniem korzystnego dla pracowników orzecznictwa sądów administracyjnych oraz pilnego wprowadzenia zmian w istniejących regulacjach prawnych, mające na celu usunięcie istniejących wątpliwości interpretacyjnych, jak również niepotrzebnych barier o charakterze regulacyjnym i fiskalnym. W dłuższej perspektywie niezbędne jest także wprowadzenie nowych rozwiązań ustawodawczych, stwarzających zachęty podatkowe dla pracowników i pracodawców, decydujących się na budowanie w polskich przedsiębiorstwach modelu partycypacji pracowniczej i/lub akcjonariatu pracowniczego.

Wprowadzenie powyższych zmian, w szczególności nowych rozwiązań prawnych precyzyjnie regulujących udział pracowników w zysku przedsiębiorstwa oraz inwestowanie w jego akcje, pozwoli na:

- zwiększenie potencjału i efektywności polskich przedsiębiorstw, które nie są notowane na Giełdzie, poprzez powstanie dodatkowego źródła finansowania i kapitału opartego na możliwości inwestowania zysku pracowników w akcje przedsiębiorstwa poprzez udział w programie akcjonariatu pracowniczego.
- podniesienie poziomu i stabilności zatrudnienia, a także stworzenie dodatkowych miejsc pracy poprzez rozwój przedsiębiorstw korzystających z tego nowego rozwiązania, a tym samym zwiększenie ich autonomii finansowej.

Wyrażamy przekonanie, że ujednoczenie prawa w obszarze opodatkowania oraz uchwalenie nowej ustawy, dotyczącej uczestnictwa pracowników w zysku pracodawcy umożliwi realizację opisanych powyżej skutków społecznych, gospodarczych, finansowych i prawnych, co pozwoli na pełniejsze wdrożenie zasad społecznej gospodarki rynkowej.

Dopuszczalność inwestowania zysku pracowników w akcje lub udziały pracodawcy albo jednostki z nim powiązanej umożliwi połączenie sytuacji pracowników z wynikami pracodawcy, co spotęguje pozytywne skutki zmian w prawie, o których mowa powyżej.

Jesteśmy gotowi, jako pracodawcy zrzeszeni we Francuskiej Izbie Przemysłowo-Handlowej, do współpracy i zaprezentowania tak zmian w prawie, jak również nowych rozwiązań, czyli nowej ustawy.

1.2. SYNTeza PROBLEMÓW I PROPONOWANE ROZWIĄZANIA W DZIEDZINIE AKCJONARIATU PRACOWNICZEGO

1.2.1. Problemy, których rozwiązania wydają się stosunkowo proste i szybkie

Problem: Opodatkowanie podatkiem od czynności cywilnoprawnych (PCC) pożyczek pracowniczych na sfinansowanie ceny zakupu akcji

Opis problemu: Pożyczki udzielone pracownikom na sfinansowanie nabycia/objęcia akcji oferowanych w ramach programów pracowniczych podlegają 2% podatkowi od czynności cywilnoprawnych, jeżeli ich wartość przekracza 5.000 zł.

Proponowane rozwiązanie problemu: Nowelizacja ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych wprowadzająca zwolnienie od podatku bez względu na kwotę pożyczki.

* * *

1.2.2. Problemy, których rozwiązania mogą napotkać w praktyce większe trudności

Problem: Opodatkowanie tzw. dyskonta przy obejmowaniu/nabywaniu akcji przez pracowników

Opis problemu: Opodatkowanie różnicy pomiędzy wartością rynkową obejmowanych/nabywanych akcji a ceną płaconą przez pracownika w dacie objęcia/nabycia akcji. Generalnie ta różnica powinna być opodatkowana dopiero w dacie sprzedaży akcji przez pracownika.

Proponowane rozwiązanie: Od 1 stycznia 2011 r. zmianie uległ przepis art. 24 ust. 11 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych w sposób potwierdzający brak opodatkowania czynności objęcia/nabycia akcji spółek akcyjnych z siedzibą w UE lub EOG poniżej wartości rynkowej (przy zachowaniu określonych warunków opisanych w ustawie). Postulujemy rozszerzenie zastosowania art. 24 ust. 11 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych na akcje w spółkach z siedzibą poza UE i EOG oraz udziały w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

Problem: Opodatkowanie dywidend wypłacanych przez spółkę emitującą akcje pracownicze w sytuacji, gdy pracownik tych dywidend nie otrzymuje, ale są one inwestowane automatycznie w nowe akcje.

Opis problemu: Organy podatkowe twierdzą, że dywidendy te powinny być opodatkowane w dacie wypłaty przez spółkę, a nie dopiero w dacie faktycznego otrzymania korzyści przez pracownika, tj. w momencie sprzedaży nowych akcji lub umorzenia jednostek uczestnictwa w FCPE (Fond Commun de Placement d'Entreprise), sfinansowanych dywidendą.

Proponowane rozwiązanie: Wydanie przez Ministra Finansów na podstawie art. 14a Ordynacji podatkowej ogólnej interpretacji przepisów prawa podatkowego potwierdzającej brak opodatkowania nie otrzymanych dywidend (jako niezyskanego przychodu). Ewentualnie nowelizacja przepisów prawa podatkowego potwierdzająca w/w brak opodatkowania.

Problem: Opodatkowanie przychodów z umorzenia jednostek uczestnictwa w FCPE.

Opis problemu: Organy podatkowe twierdzą, że jednostki te nie stanowią papierów wartościowych w rozumieniu polskich przepisów, a zatem przychody z ich umorzenia podlegają opodatkowaniu według skali podatkowej (18% i 32%), zamiast według zryczałtowanej stawki 19%.

Proponowane rozwiązanie problemu: Wydanie przez Ministra Finansów na podstawie art. 14a Ordynacji podatkowej ogólnej interpretacji przepisów prawa podatkowego potwierdzającej stosowanie zryczałtowanej stawki 19% do opodatkowania przychodów z umorzenia jednostek uczestnictwa w FCPE.

Problem: Opodatkowanie opcji

Opis problemu : Nie istnieją jasne i precyzyjne przepisy podatkowe dotyczące podatkowego traktowania opcji na akcje. Problem dotyczy zarówno momentu obejmowania opcji, jak i momentu wykonania opcji (tj. zamiany opcji na akcje - realizacji opcji).

Proponowane rozwiązanie problemu: Nowelizacja ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych potwierdzająca brak opodatkowania otrzymanych przez pracowników opcji na akcje (tylko podatek od kapitałów pieniężnych w momencie sprzedaży akcji, a nie podatek według skali progresywnej od różnicy między rynkową ceną akcji a ceną opcji).

Problem: Opodatkowanie *phantom shares*

Opis problemu : Podobnie jak w przypadku opcji nie istnieją jasne i precyzyjne przepisy podatkowe dotyczące podatkowego traktowania *phantom shares*. W praktyce organy podatkowe nie chcą traktować dochodów z *phantom shares* jako dochodów kapitałowych, a to oznacza, że dochody te są opodatkowane według stawek progresywnych, a nie podatkiem 19%.

Proponowane rozwiązanie problemu: Nowelizacja ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych potwierdzająca klasyfikację dochodów z *phantom shares* jako dochodów kapitałowych.



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

1.3. PORÓWNANIE OBOWIĄZUJĄCYCH W INNYCH KRAJACH PROCEDUR WSPARCIA SOCJALNEGO I FISKALNEGO DLA AKCJONARIATU PRACOWNICZEGO¹.

We Francji bardzo efektywnie działa system FCPE (Fond Commun de Placement d'Entreprise), który pozwala przedsiębiorcom tworzyć fundusze wewnątrz zakładu pracy. Umożliwia on różne poziomy inwestowania:

1. „Zainteresowanie wynikiem” („interessement”), które w formie premii kwartalnej jest wypłacane pracownikom natychmiast lub blokowane na zakup akcji przedsiębiorstwa.
2. Partycypacja w zyskach przedsiębiorstwa, czy wspólnie wypracowanym wyniku („participation”). Istnieje możliwość wypłaty (przy czym w tej sytuacji kwota wypłaty jest opodatkowana) lub blokady na 3-5 lat.
3. Akcjonariat pracowniczy umożliwiający pracownikom, poprzez system „interessement” lub „participation”, inwestowanie w akcje własnego przedsiębiorstwa. Dla przystępujących po raz pierwszy do programu akcjonariatu istnieje możliwość tzw. zachęty, czyli „abondement”.

W poniższej tabelce przedstawiony jest schemat funkcjonowania ulg socjalnych i fiskalnych dla systemów „Interessement”, „Participation” oraz „Abondement”

¹ Analiza przygotowana w 2011r

Wsparcie socjalne i fiskalne dla akcjonariatu pracowniczego	Francja	Hiszpania	Luksemburg	Włochy	Portugalia	Polska	Węgry
INTERESSEMENT/ ulgi socjalne i fiskalne	2 możliwości: zakup akcji , lub natychmiastowa wypłata	Wypłata w postaci premii jedynie z możliwością zakupu akcji w funduszu przedsiębiorstwa	wypłata natychmiastowa	Wypłacana premia , maksymalna kwota 2050 euro, blokowane na 5 lat, zwolnienia podatkowe	Nie ma takiego instrumentu finansowego	Istnieje w postaci premii, ale podlega składkom ZUS i jest opodatkowana według skali	Istnieje w postaci premii, ale podlega składkom ZUS i jest opodatkowana według skali
	Ulga na ubezpieczenie społeczne dla pracodawcy =4%/ dla pracownika CSG/CRDS =8% z 97% sumy	Zakup akcji zwalnia z podatku. W przeciwnym wypadku opłaty na ubezpieczenia społeczne i podatek 32% dla pracodawcy i 6,4% dla pracownika na ZUS	13% składki na ubezpieczenia społeczne dla pracodawcy	Zwolniona z opłat na ubezpieczenia społeczne kwota max. 2050 euro, potem opłata na ubez. Społeczne pracodawcy 30%, dla pracownika 10%		Opłata ZUS pracodawcy i pracownika	Opłata na ubezpieczenia społeczne pracodawcy: 28,5% i dla pracownika ok. 50%
	Bez podatku dla pracownika, jeśli blokada na 5 lat	Blokada na 3 lata	Opodatkowane	Zwolniona z podatku, jeśli blokada na minimum 3 lata		Opodatkowanie pracownika według skali podatkowej	Opodatkowanie pracownika według skali
	Możliwość wliczenia w koszty firmy	Możliwość wliczenia w koszty firmy	Brak możliwości wliczenia w koszty przedsiębiorstwa	Możliwość wliczenia w koszty firmy		Nie jest wliczana w koszty	Nie jest wliczana w koszty
PARTICIPATION / ulgi socjalne i fiskalne	Kwota z części zysku pracodawcy przed opodatkowaniem. Możliwość zablokowania części derogacyjnej na 5 lat, wtedy zwolnienia opłat na ubezpieczenia społeczne / dla przedsiębiorcy: 4%, dla pracownika CSG/CRDS 8% z 97% kwoty	Inicjatywa po stronie przedsiębiorstwa, kwota przyznana obowiązkowo musi być ulokowana w funduszu akcyjnym przedsiębiorstwa. Nie ma żadnych opłat na ZUS, podatku ani dla pracownika ani dla pracodawcy aż do kwoty 12 000 euro (razem z „interessement”)	Roczna premia od wyniku, wypłacana w lutym. Jeśli wpłata w fundusz akcyjny firmy i blokowana = zwolnienia socjalne i fiskalne	Możliwa do wypłacenia po podpisaniu porozumienia ze związkami zawodowymi, jako premia od wyniku firmy. Wypłacana w maju. Max. Kwota 2050 euro, blokowana na 5 lat. Ta kwota jest zwolniona z opłat na ubezpieczenia społeczne i od podatku	Inicjatywa wypłaty spoczywa po stronie firmy. Pracownik musi przepracować 6 m-cy. Kwota wyliczana na bazie wypracowanego wyniku firmy	Brak podobnego instrumentu finansowego	Brak podobnego instrumentu finansowego
	Możliwość wliczenia w koszty firmy	Możliwość wliczenia w koszty firmy	Możliwość wliczenia w koszty firmy	Możliwość wliczenia w koszty firmy	Nie jest wliczana w koszty		
	Jeśli kwota jest blokowana na 5 lat, pracownik nie płaci podatku	Kwota blokowana na 3 lata , do 12 000 euro = zwolnienie z podatku i ZUS	Opodatkowana dla pracownika	Jeśli blokada na 3 lata , pracownik nie płaci podatku. W przypadku wcześniejszego odblokowania - płaci	Jeśli blokada natychmiastowa = zwolnienia podatkowe i z opłat na ZUS		
AKCJONARIAT PRACOWNICZY "ABONDEMENT" ulgi socjalne i fiskalne	Akcjonariat pracowniczy jako fundusz utworzony w przedsiębiorstwie. Dla "zachęty" nowych akcjonariuszy przedsiębiorstwo przyznaje tzw. „Abondement” np. Między 1 i 4 lata stażu w firmie do 30% wpłaty (max. 150 euro), kwota ozusowana 4% dla pracodawcy i 8 % dla pracownika. Można ją wliczyć w koszty. Bez podatku dla pracownika.	W formie "abondement" można zaoferować 1 akcję gratis za 3 akcje zakupione przez pracownika = max. Kwota 250 euro. Kwota ta wlicza się do ogólnej kwoty 12 000 euro zwolnionych z opłat ZUS i podatków / blokada na 5 lat	„Abondement” jest przyznane tym nowym akcjonariuszom, którzy dokonają wpłaty własnej na akcje w funduszu np. 100 akcji zakupiony + 100 akcji gratis. 13 % opłat na ubezpieczenia społeczne dla pracownika i pracodawcy. Nie jest wliczana w koszty	W momencie obejmowania akcji przez pracowników, od firmy 20% do 50% akcji dla nowych akcjonariuszy. Zwolnienie z podatku i opłat do kwoty 2050 euro, powyżej opłaty 30% dla pracodawcy i 10% dla pracownika. Firma może wliczyć w koszty	Przez 2 pierwsze lata pracy w firmie, do każdej zakupionej akcji 1 akcja gratis - limit 100 akcji. Nie ma opłat na ZUS, ani podatku - jeśli blokada na 5 lat. Nie może jej pracodawca wliczyć w koszty	Brak podobnego instrumentu finansowego	Brak podobnego instrumentu finansowego



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

ROZDZIAŁ II

PARTNERSTWO PUBLICZNO-PRYWATNE

2.1. WSTĘP

Partnerstwo Publiczno-Prywatne jest formą współpracy pomiędzy podmiotem publicznym i prywatnym przy przedsięwzięciach mających na celu wykonywanie zadań publicznych. PPP w wielu krajach takich jak Francja, Wielka Brytania, Niemcy czy Hiszpania jest bardzo często wykorzystywane przez podmioty publiczne przy realizacji nowych inwestycji. W Polsce współpracę w ramach Partnerstwa Publiczno-Prywatnego reguluje ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym z dnia 19 grudnia 2008 oraz ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi z dnia 9 stycznia 2009. Mimo tych regulacji prawnych, które wspierają stosowanie formuły PPP, samorządy dopiero uczą się z nich korzystać. Obecne przepisy dotyczące Partnerstwa Publiczno-Prywatnego skłaniają coraz więcej samorządów do prowadzenia inwestycji w tej formule. Istnieją jednak pewne uregulowania, które niepotrzebnie wydłużają procedurę i utrudniają sprawne wykorzystanie potencjału PPP. Inwestorzy zrzeszeni we Francuskiej Izbie Przemysłowo-Handlowej w Polsce (CCIFP), korzystając z doświadczeń innych krajów europejskich, zaproponowali nowe rozwiązania, przyjazne dla obu stron projektu.

2.2. SYNTENZA PROBLEMÓW PRAWNYCH I PROPONOWANE ROZWIĄZANIA W DZIEDZINIE PPP ORAZ PZP

Przyjęte w tekście definicje oznaczają:

- Ustawa o PPP - ustawę z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 z późn. zm.);
- Ustawa o Koncesjach - ustawę z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 101 z późn. zm.);
- Prawo zamówień publicznych - ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.);
- Ustawa o Finansach Publicznych - ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.).

2.3. PROPOZYCJE W ZAKRESIE NOWELIZACJI USTAWY O PARTNERSTWIE PUBLICZNO - PRYWATNYM

Projekty PPP zasadniczo różnią się od klasycznych zamówień publicznych. Stąd w wielu kwestiach konieczne jest wypracowanie odmiennego podejścia do poszczególnych zagadnień. W konsekwencji poniżej przedstawiamy postulaty dotyczące zamian odnoszących się wyłącznie do projektów PPP.

Przed wszystkim należy podkreślić, iż projekty PPP finansowane są na zasadzie *project finance*. Jedną z cech charakterystycznych dla tego rodzaju finansowania jest silna kontrola Banków nad spółką projektową oraz projektem. Banki sprawują ścisły nadzór nad sposobem wykorzystania środków pochodzących z kredytów. Wymagają dostarczania regularnych raportów z wykorzystania środków i postępów w realizacji projektu. W umowie kredytowej znajduje się obszerny katalog zobowiązań spółki projektowej służących monitoringowi projektu przez banki. Przykładowo wskazać można tutaj na obowiązki do dostarczania sprawozdań finansowych, budżetów operacyjnych czy analiz technicznych.



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

Ponadto projekty takie z reguły finansowane są bez regresu do współników co oznacza, iż nie poręczają oni osobiście zobowiązań SPV. Jak już wspomniano powyżej, zazwyczaj zabezpieczają się natomiast na wszystkich aktywach i przepływach w ramach projektu.

Dodatkowo projekt finansowany jest częściowo przez sponsorów (wspólników partnera prywatnego). Takie finansowanie stanowi swoiste zabezpieczenie ponieważ sponsorzy splotacani są w ostatniej kolejności. W przypadku niepowodzenia projektu i braku wystarczających kwot na spłatę wszystkich wierzytelności SPV to przede wszystkim oni poniosą stratę.

Wszystkie te cechy powodują, iż projekty PPP wymagają odmiennego podejścia. Prawo zamówień publicznych często nie przystaje do ich charakteru, a zatem wymaga bądź wyłączenia w określonych przypadkach bądź odmiennego ich uregulowania, co szczegółowo opisujemy poniżej.

2.3.1. UMOŻLIWIENIE WSTĄPIENIA SPÓŁKI PROJEKTOWEJ W MIEJSCE DOTYCHCZASOWEGO UCZESTNIKA POSTĘPOWANIA LUB OFERENTA

Powszechną praktyką jest powoływanie do każdego przedsięwzięcia PPP spółki projektowej (SPV) przez sektor prywatny. Jednakże w praktyce zagranicznej spółkę powołuje tylko podmiot, którego oferta okazała się najkorzystniejsza, lub też podmiot, który zaproszony został do ostatniego etapu dialogu. Nie jest bowiem uzasadnione aby wszyscy oferenci ponieśli koszty związane z założeniem takich spółek w sytuacji kiedy nie wiadomo komu udzielone zostanie zamówienie. W konsekwencji o udzielenie zamówienia ubiega się istniejąca spółka grupy (spółka matka) i dopiero w sytuacji gdy jej oferta uznana zostanie za najkorzystniejszą, powoływana jest spółka córka, która zawiera umowę o PPP.

Na gruncie polskiego prawa sytuacja taka jest niemożliwa. Zdarza się, iż przedsiębiorcy zagraniczni przyzwyczajeni do odmiennych rozwiązań prawnych, przystępują do przetargu poprzez spółkę matkę, zakładając utworzenie SPV na dalszym etapie postępowania tj. po wyborze ich oferty jako najkorzystniejszej. Zgodnie z polskim Prawem zamówień publicznych na założenie takiej spółki jest już jednak za późno.

Wynika to z jednej z podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych wyrażonej w art. 7 ust. 3, zgodnie z którą zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Doktryna i orzecznictwo zgodnie przyjmują zakaz dokonywania zmian podmiotowych po stronie wykonawców. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 stycznia 2004 r. (V CK 97/03) uznał, iż "zmiana podmiotowa umowy zawartej w następstwie przetargu, umożliwiająca przejęcie zamówienia publicznego przez podmiot nieuprawniony, jest nieważną czynnością prawną".

W konsekwencji zgodnie z regulacjami Prawa zamówień publicznych, które znajdują zastosowanie do większości projektów PPP, niezbędna jest tożsamość podmiotu, który wygrał przetarg i podmiotu, który podpisał umowę z zamawiającym. Wykluczona jest zmiana podmiotowa w trakcie prowadzonego postępowania przetargowego, jak również po zawarciu umowy o PPP. Podmiot, który złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu uczestniczy w nim aż do podpisania umowy o PPP. Nie jest możliwe zawarcie takiej umowy przez utworzoną przez ten podmiot spółkę córkę.

Jeżeli partner prywatny zamierza realizować przedsięwzięcie poprzez SPV, niezbędne jest jej powołanie przed przystąpieniem do przetargu. Tu z kolei pojawia się problem wymaganego przez zamawiającego potencjału, którego taka spółka posiadać nie będzie. Problem ten rozwiązują co prawda przepisy Prawa zamówień publicznych (art. 26 ust. 2b), zezwalające na posłużenie się doświadczeniem osób trzecich, niemniej jednak z rozwiązaniem takim wiążą się niepotrzebne problemy praktyczne. Po pierwsze wszyscy oferenci muszą założyć



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

spółki co wymaga czasu i wiąże się z poniesieniem pewnych kosztów. Spółki te mogą nigdy później nie zostać wykorzystane. Po drugie zamawiający muszą uwzględniać czas niezbędny na utworzenie i zarejestrowanie spółek w KRS. Po trzecie konieczne jest przekazanie SPV przez spółkę matkę wymaganego potencjału. Dotyczy to referencji, potencjału technicznego, osób zdolnych do wykonania zamówienia oraz potencjału technicznego i ekonomicznego. Pojawiają się także wątpliwości prawne np. co do możliwości skorzystania z potencjału ekonomicznego (pozytywny wyrok KIO 269/11), zasad udziału w postępowaniu podmiotów przekazujących referencje (Prawo zamówień publicznych - konieczny udział jako podwykonawców, KIO - wystarczy umowa o świadczenie usług). Wszystkie te problemy nie powstawałyby gdyby w przetargu startowała spółka matka, która zazwyczaj posiada wymagany potencjał, a umowę o zamówienie (PPP) podpisywała jej 100% SPV. Ewentualnie sytuacja byłaby mniej skomplikowana gdyby SPV mgła korzystać z referencji innych spółek grupy (patrz pkt I. 1 powyżej)

Spółka projektowa powinna być uprawniona zarówno do zawarcia umowy PPP po wygraniu przetargu przez spółkę matkę jak i do wstąpienia w miejsce spółki matki do projektu na każdym jego etapie (100% spółka córka oferenta).

Warto przytoczyć korzystny dla partnerów Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2008 r. (C-454/06):

„Pojęcie „udzielać” zawarte w art. 3 ust. 1, art. 8 i 9 dyrektywy 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi należy interpretować w ten sposób, że nie obejmuje ono sytuacji, takiej jaka wystąpiła w sprawie przed sądem krajowym, w której usługi świadczone na rzecz instytucji zamawiającej przez pierwotnego usługodawcę zostają przeniesione na innego usługodawcę działającego w formie spółki kapitałowej, w której pierwotny usługodawca jest jedynym akcjonariuszem, posiadającym kontrolę nad nowym usługodawcą i udzielającym mu poleceń, jeżeli pierwotny usługodawca w dalszym ciągu przyjmuje odpowiedzialność za poszanowanie zobowiązań umownych.”

W ramach analizowanego zagadnienia pojawia się także kwestia zmiany składu konsorcjum. Aktualnie przyjmuje się, iż z uwagi na cytowany powyżej art.7 ust. 3 Prawa zamówień publicznych zmiany takie są niedopuszczalne co może prowadzić do absurdalnych konsekwencji. Po pierwsze może wystąpić sytuacja, w której jeden z członków konsorcjum upadnie w okresie pomiędzy złożeniem wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu a momentem składania ofert. W takiej sytuacji konsorcjum nie może złożyć oferty z uwagi na zmiany w jego składzie. Po drugie taka upadłość może wystąpić np. w okresie już wykonywania umowy. Wówczas pojawia się wątpliwość czy zamawiający musi wypowiedzieć umowę. Wreszcie sami członkowie konsorcjum mogą zdecydować o wystąpieniu jednego z nich jeśli są w stanie nadal wykonywać zamówienie. Taka sytuacja aktualnie jest niedopuszczalna. Zagadnienie to powinno zostać uregulowane w Prawie zamówień publicznych w taki sposób, iż wszelkie zmiany w ramach konsorcjum są dopuszczalne tak długo jak nie powodują pogorszenia sytuacji zamawiającego.

2.3.2. DOPUSZCZENIE ZMIAN PODMIOTOWYCH PO STRONIE PARTNERA PRYWATNEGO

Z opisaną w pkt 1 zasadą wynikającą z art. 7 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, a polegającą na braku możliwości zmian podmiotowych po stronie partnera prywatnego, wiąże się także problem braku możliwości „przejęcia” projektu PPP przez bank. W sytuacji gdy partner prywatny nie wywiązuje się ze swoich obowiązków, co uprawnia podmiot publiczny do wstrzymania wypłaty wynagrodzenia, obniżenia jego wysokości lub też w skrajnych sytuacjach wypowiedzenia umowy o PPP, banki mogą nie mieć wystarczającego zabezpieczenia spłaty kredytu.

Z uwagi na specyfikę przedsięwzięć PPP, podmiot finansujący ma stosunkowo niewielką możliwość zaspokojenia się z ustanowionych na jego rzecz zabezpieczeń. Partner prywatny będzie prawdopodobnie spółką projektową, zawiązaną przez wspólników dla realizacji przedsięwzięcia, która w związku z tym nie będzie dysponować majątkiem innym niż wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia. W konsekwencji finansowanie przedsięwzięcia opierać się będzie na dokładnej analizie przepływów pieniężnych, które wygenerowane zostaną przez wybudowaną infrastrukturę i które powinny umożliwić spłatę kredytu. Dodatkowo zobowiązania partnera prywatnego wobec podmiotu finansującego mogą zostać zabezpieczone umowami cesji praw z umów zawartych w ramach przedsięwzięcia oraz polis ubezpieczeniowych, zabezpieczeniami na rachunkach bankowych oraz jeśli to możliwe na składnikach majątkowych wykorzystywanych do realizacji przedsięwzięcia.

Wobec powyższego w praktyce zagranicznej zawierane są zazwyczaj umowy trójstronne, pomiędzy podmiotem publicznym, partnerem prywatnym oraz podmiotem finansującym realizację przedsięwzięcia. Podstawowym celem umowy jest określenie praw i obowiązków stron w sytuacji zagrożenia projektu w związku z zaistnieniem okoliczności uzasadniających wypowiedzenie umowy przez podmiot publiczny. Umowa umożliwić ma podmiotowi finansującemu „uratowanie” przedsięwzięcia. W tym celu podmiot publiczny zobowiązuje się nie wypowiadać umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym w danym okresie, pomimo zaistnienia określonych w umowie przesłanek wypowiedzenia. Okres ten niezbędny jest dla wdrożenia programu naprawczego przez partnera prywatnego. Podmiot publiczny zobowiązuje się także do zawiadomienia podmiotu finansującego o wystąpieniu okoliczności uprawniających do rozwiązania umowy w tym o wysokości wymagalnych zobowiązań partnera prywatnego (np. z tytułu naliczonych kar umownych).

W praktyce zagranicznej, w określonych sytuacjach, podmiot finansujący uprawniony jest także do „przejęcia” przedsięwzięcia. Bank w takiej sytuacji powołuje spółkę celową, która wstępuje w prawa dotychczasowego partnera prywatnego lub wskazuje podmiot trzeci, który kontynuować będzie przedsięwzięcie jako partner prywatny. Polska Ustawa o PPP nie przewiduje takiej możliwości. Z uwagi na konieczność dokonywania wyboru partnera prywatnego w trybie Prawa zamówień publicznych oraz braku możliwości przeniesienia praw z umowy o zamówienie publiczne, rozwiązanie takie nie jest dopuszczalne na gruncie polskiego prawa.

Dodatkowo należałoby umożliwić podmiotowi publicznemu „sprzedaż projektu”. Rozwiązanie takie spotykane jest w praktyce zagranicznej jako retendering. W sytuacji gdy banki nie są zainteresowane przejęciem projektu, zamiast organizacji nowego przetargu podmiot publiczny powinien mieć możliwość dokonania zmiany partnera prywatnego w taki sposób, iż zleci kontynuację projektu podmiotowi, który zaoferuje najlepsze warunki. Podmiot ten wstąpi do istniejącej umowy PPP i będzie kontynuować jej wykonywanie.

Wreszcie podmiot publiczny powinien być uprawniony do przejęcia umów z podwykonawcami partnera prywatnego np. z operatorem, jeżeli taka opcja będzie dla niego najkorzystniejsza.

2.3.3. ZAWIADOMIENIE PREZESA UZP O ZAWARCIU UMOWY

Stosowanie Prawa zamówień publicznych do wyboru partnera prywatnego zgodnie z art. 4 ust. 2 Ustawy o PPP oznacza konieczność stosowania również art. 142 ust. 3 Prawa zamówień publicznych, nakazującego zawiadamiać Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o zamiarze zawarcia umowy na okres dłuższy niż 4 lata wraz z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego w terminie 3 dni od wszczęcia postępowania. Podmiot publiczny będzie musiał w powyższym zawiadomieniu uzasadnić, że zachodzi przynajmniej jedna z przesłanek, określonych w ust. 2 art. 142 Prawa zamówień publicznych.

Wymóg zawiadamiania Prezesa UZP o zamiarze zawarcia umowy o PPP na okres dłuższy niż 4 lata należy uznać za uciążliwy i sprzeczny z naturą PPP. O ile jego zastosowanie do zamówień publicznych, jako umów

krótkoterminowych jest uzasadnione (umowy zawierane na czas dłuższy niż 4 lata stanowiąc będą wyjątek od reguły), o tyle stosowanie art. 142 ust. 3 Prawa zamówień publicznych do umów o PPP, a więc co do istoty umów długoterminowych, nie znajduje uzasadnienia.

Zasadne jest wyłączenie stosowania art. 142 Prawa zamówień publicznych w zakresie wyboru partnera prywatnego.

2.3.4. WPROWADZENIE CZYTELNYCH ZASAD WYBORU TRYBU POSTĘPOWANIA I ZNIENIE NEGATYWNYCH KONSEKWENCJI DOKONANEGO WYBORU W PRZYPADKU ZMIANY FORMUŁY WYNAGRODZENIA

Zgodnie z obecnie obowiązującym brzmieniem art. 4 ust. 1 i 2 Ustawy o PPP w zależności od planowanego przez podmiot publiczny modelu wynagrodzenia partnera prywatnego, do wyboru partnera stosuje się przepisy Ustawy o Koncesjach lub przepisy Prawa zamówień publicznych. Wskazać należy, że niekiedy podział ryzyk w umowie i ostateczny kształt wynagrodzenia partnera prywatnego nie jest ewidentny. Podmiot publiczny często nie będzie w stanie ustalić, czy przedsięwzięcie leżące u podstaw PPP może być realizowane na zasadach komercyjnych, gwarantujących zwrot poniesionych nakładów z pożytków ze świadczenia usług. Wiedzą taką będzie natomiast dysponował prywatny przedsiębiorca, biorący udział w postępowaniu. Dychotomiczny podział procedur wyboru partnera prywatnego wymusza jednak każdorazowe ustalenie przez podmiot publiczny z góry modelu wynagrodzenia kontrahenta i zastosowanie właściwej ustawy proceduralnej.

W świetle obowiązującego prawa, zmiana źródeł wynagrodzenia partnera prywatnego w toku procedury zmierzającej do zawarcia umowy o PPP, prowadzonej w oparciu o Prawo zamówień publicznych, w ten sposób, że większa część wynagrodzenia strony prywatnej miałaby pochodzić z pożytków z przedmiotu partnerstwa, wiąże się z koniecznością unieważnienia postępowania. W praktyce może się zdarzyć, że w toku negocjacji kandydaci do zawarcia umowy o PPP zaproponują przejęcie na siebie większej części ryzyka ekonomicznego wykonywania przedsięwzięcia, pomimo tego, że postępowanie jest prowadzone w oparciu o Prawo zamówień publicznych. Zawarcie umowy na warunkach „koncesyjnych” w takiej sytuacji oznaczałoby narażenie się podmiotu publicznego na odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie, bowiem z art. 17a pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest „zawarcie umowy koncesji z koncesjonariuszem, który nie został wybrany zgodnie z przepisami o koncesji na roboty budowlane lub usługi”. Unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy z ofert wynikać będzie wola oferentów do „koncesyjnego” ukształtowania wynagrodzenia partnera prywatnego byłoby bezzasadne ze względów ekonomicznych.

Konieczna jest zmiana analizowanej regulacji w taki sposób aby możliwe było kontynuowanie postępowania w trybie Prawa zamówień publicznych. Ustawa o PPP powinna dopuszczać zastosowanie trybu Prawa zamówień publicznych w każdej sytuacji. Tryb koncesyjny powinien być fakultatywny w sytuacji gdy spełnione są warunki dla jego zastosowania.

2.3.5. ELIMINACJA WYNAGRODZENIA JAKO OBOWIĄZKOWEGO KRYTERIUM WYBORU OFERTY/UMOŻLIWIENIE OKREŚLENIA KRYTERIÓW NA ETAPIE OPRACOWYWANIA SIWZ

Należałoby rozważyć, czy w tak złożonych projektach, jakie realizowane są pod postacią partnerstwa publiczno-prywatnego, wysokość wynagrodzenia powinna być obligatoryjnym elementem oceny ofert. Należy również zlikwidować wątpliwości dotyczące wagi i sposobu wyliczenia wynagrodzenia w takim partnerstwie publiczno-prywatnym, w którym głównym źródłem przychodów partnera prywatnego jest prawo pobierania pożytków. Zwłaszcza bowiem w takim przypadku wynagrodzenie nie powinno być obligatoryjnym kryterium

oceny ofert. Dotychczasowa praktyka zdominowana ceną, jako podstawowym kryterium wyboru, prowadzi często do wyboru wykonawcy, który jest zarówno najtańszy, jak i najgorszy.

2.3.6. WPROWADZENIE CZYTELNEJ REGULACJI DOTYCZĄCEJ WYBORU PODWYKONAWCÓW PRZEZ PARTNERA PRYWATNEGO

W określonych okolicznościach Prawo zamówień publicznych wymaga, aby partner prywatny wybrany w trybie ustawy o Koncesji na roboty budowlane lub usługi, dobierał sobie podwykonawców również w trybie Prawa zamówień publicznych. (zob. art. 131 Prawa zamówień publicznych)

W przypadku projektów PPP zasada taka powinna nie być stosowana. Partner prywatny sam wybierany jest w trybie przetargowym uregulowanym w ustawie o koncesji, zatem zastosowanie ma konkurencyjna procedura. Partner prywatny odpowiedzialny jest wobec podmiotu publicznego za realizację projektu zatem powinien mieć swobodę wyboru podwykonawców, za których w pełni odpowiada. Narzucanie Prawa zamówień publicznych do ich wyboru nie znajduje żadnego uzasadnienia.

2.3.7. DOPUSZCZENIE ZMIAN UMOWY PPP W TRAKCIE JEJ WYKONYWANIA

Nierealistycznym oczekiwaniem jest, aby przewidzieć szczegółowo okoliczności, jakie mogą implikować konieczność zmiany umowy PPP w perspektywie np. 30 lat współpracy. Taki wymóg nakłada obecnie na strony umowy art. 144 Prawa zamówień publicznych i art. 13 Ustawy o PPP. Postulowane byłyby takie zmiany prawne, które umożliwiłyby dostosowanie wieloletniej umowy do zmieniających się realiów. Rozwiązania implementowane za granicą pozwalają zmieniać umowy partnerstwa publiczno-prywatnego, w trakcie ich wykonywania, przy zastosowaniu zasady *no better no worse*. Oznacza to, iż zmieniające się okoliczności nie powinny powodować poprawy sytuacji żadnej ze stron w stosunku do momentu, w którym zawierana była umowa. W konsekwencji każda zmiana powinna być dopuszczalna jeżeli wymaga tego sytuacja. Za każdym razem procedura wprowadzania takich zmian powinna wymagać wzajemnej akceptacji przez strony partnerstwa, a także, aby sytuacja ekonomiczna partnera prywatnego w ramach umowy, po wprowadzeniu postulowanej zmiany, pozostawała niezmieniona. Tego typu rozwiązania dużo lepiej chronią interesy stron, które należy rozpatrywać w wieloletniej perspektywie, a jednocześnie, zmiany takie, o ile spowodowane są okolicznościami, których strony nie mogły przewidzieć w chwili wyboru oferty, nie naruszają zasady równego traktowania uczestników postępowania. Możliwość wprowadzenia takich zmian powinna być dopuszczona przepisami prawa.

2.3.8. UMOŻLIWIENIE PODMIOTOWI PUBLICZNEMU DOKONANIA "SPRZEDAŻY" PROJEKTU

Rozwiązania zagraniczne dopuszczają także "sprzedaż" umowy przez podmiot publiczny jeśli bank nie wykonuje "step in right". Nie jest konieczne zawarcie nowej umowy o PPP. Podmiot publiczny zaprasza do składania ofert na "przejęcie" umowy i jej kontynuację. Podmiot, który zaproponuje najbardziej korzystną ekonomicznie w całym okresie trwania umowy cenę wstępuje do umowy w miejsce dotychczasowego partnera prywatnego i kontynuuje projekt na tych samych zasadach. Rozwiązanie takie nie wydaje się dopuszczalne w prawie polskim, nie mniej jednak warto by go rozważyć ponieważ jest korzystne dla wszystkich uczestników transakcji. Mechanizm kalkulacji ceny powinien zostać szczegółowo doprecyzowany.

2.3.9. UMOŻLIWIENIE PODMIOTOWI PUBLICZNEMU PRZEJĘCIA UMÓW PARTNERA PRYWATNEGO Z PODWYKONAWCAMI

W praktyce zagranicznej dopuszczalne jest rozwiązanie, zgodnie z którym w przypadku wypowiedzenia umowy o PPP (lub np. upadłości podmiotu prywatnego), podmiot publiczny uprawniony jest do przejęcia umów partnera prywatnego zawartych z podwykonawcami. Dzięki takiemu rozwiązaniu podmiot publiczny nie musi rozpisywać nowego przetargu celem wyboru wykonawcy, który ukończy roboty budowlane lub też kontynuować będzie zarządzanie infrastrukturą, lecz może podjąć bezpośrednio współpracę z podwykonawcami partnera prywatnego, którzy de facto wykonywali te usługi (zgodnie z zasadą *back to back* partner prywatny powierza świadczenie wszelkich usług podwykonawcom). Oczywiście w takiej sytuacji podmiot publiczny zmuszony będzie do rozliczenia się z dotychczasowym partnerem prywatnym i kontynuacji projektu, który nie będzie już projektem PPP. Takie rozwiązanie dotyczyć powinno jedynie sytuacji gdy umowa PPP ulega rozwiązaniu z winy partnera prywatnego.

2.3.10. SPÓŁKA PPP

Ze względu na specyfikę przedsięwzięcia PPP, strony umowy mogą utworzyć spółkę celową o kapitale mieszanym, która realizować będzie przedsięwzięcie. Redakcja art. 14 ust. 1 Ustawy o PPP sugeruje, że spółką celową PPP może być jedynie spółka utworzona w wyniku wcześniej zawartej umowy o PPP.

Tymczasem w praktyce często podmiotem publicznym będzie spółka komunalna. Ponadto, często usługi publiczne, które w drodze umowy o PPP mają zostać powierzone partnerowi prywatnemu, świadczone będą przez już istniejące spółki komunalne. Nierzadko również już istniejąca spółka partnera prywatnego będzie podmiotem świadczącym usługi w branży związanej z przedmiotem umowy o PPP. Tworzenie nowych spółek celowych PPP w takiej sytuacji stanowić może niepotrzebne utrudnienie i komplikowanie struktury podmiotowej przedsięwzięcia.

Za spółkę celową PPP, o której mowa w art. 14 ust. 1 Ustawy o PPP, powinny być również uznawane spółka komunalna lub spółka partnera prywatnego, których współnikami, w wyniku zawarcia umowy o PPP, stanie się odpowiednio partner prywatny lub podmiot publiczny.

Przystąpienie do już istniejącej spółki, jako spółki celowej PPP, uczestniczącej w postępowaniu, powinno być wynikiem wcześniej zawartej umowy o PPP, a cel i przedmiot działania spółki nie powinien wykraczać poza zakres określony umową o PPP. W konkretnych przypadkach oznaczałoby to konieczność dostosowania umowy lub statutu spółki do umowy o PPP.

Ponadto, zalecane jest wyłączenie stosowania w przypadku, jak wyżej, przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji np. poprzez dodanie w art. 14 Ustawy o PPP ust. 5 w brzmieniu: „Do sprzedaży akcji lub udziałów w spółce podmiotu publicznego, w której akcje lub udziały obejmuje partner prywatny na zasadach określonych w ust. 4, nie ma zastosowania ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji”.

W końcu, na podstawie aktualnych przepisów nie jest jasne czy po zrealizowaniu przedsięwzięcia PPP i wyjściu partnera prywatnego ze spółki celowej PPP, spółka taka musi być przez podmiot publiczny rozwiązana. Wydaje się, że nie ma takiego obowiązku, jednakże postulujemy doregulowanie tej kwestii z uwagi na sprzeczne poglądy w tym zakresie i wyraźne wskazanie braku takiego obowiązku.

2.3.11. ZWROT KOSZTÓW ZŁOŻONEJ OFERTY

W praktyce zagranicznej funkcjonują rozwiązania, w ramach których podmioty publiczne zobowiązane są do zwrotu wykonawcom kosztów przygotowania i złożenia oferty w dialogu konkurencyjnym. Z uwagi na fakt, iż postępowanie to jest czasochłonne, wymaga zaangażowania całego zespołu doradców i wynegocjowania wielu umów, łączy się z poniesieniem bardzo wysokich kosztów przez wykonawcę. W konsekwencji powinien on być uprawniony do otrzymania zwrotu tych kosztów lub ich część (z góry ustalonej w Prawie zamówień publicznych kwoty) jeżeli złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu.

2.4. PROPOZYCJE W ZAKRESIE NOWELIZACJI USTAWY O KONCESJI NA ROBOTY BUDOWLANE I USŁUGI

2.4.1. WYNAGRODZENIE KONCESJONARIUSZA. WYJAŚNIENIE POJĘCIA RYZYKA EKONOMICZNEGO

Zgodnie z Ustawą o Koncesjach wynagrodzenie koncesjonariusza, obok prawa do eksploatacji przedmiotu koncesji, pochodzić może z płatności koncesjodawcy. W myśl art. 1 ust. 3 zd. 1 Ustawy o Koncesjach, „*płatność koncesjodawcy na rzecz koncesjonariusza nie może prowadzić do odzyskania całości związanych z wykonywaniem koncesji nakładów poniesionych przez koncesjonariusza*”. Koncesjonariusz, ponadto, ponosi „*w zasadniczej części ryzyko ekonomiczne wykonywania koncesji*”. Zagadnienia płatności koncesjodawcy oraz ryzyka ekonomicznego mają kluczowe znaczenie ze względu na odróżnienie koncesji od zamówień publicznych.

Wykładnia logiczna tego przepisu pozwala przyjąć, że płatność koncesjodawcy może pokrywać nawet większość nakładów poniesionych przez koncesjonariusza (np. 99 %), jednak nigdy nie może równoważyć całości wydatków koncesjonariusza. Wobec takiej interpretacji dozwolona byłaby sytuacja, w której koncesjonariusz mógłby mieć zapewniony zwrot niemal wszystkich poniesionych nakładów związanych z wykonywaniem działalności gospodarczej objętej koncesją.

Powyzsza interpretacja nie jest uprawniona w świetle prawa europejskiego. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (por. sprawa C-458/03 Parking Brixen z 13 października 2005 r.) wskazuje, że „*wynagrodzenie koncesjonariusza nie pochodzi (co do zasady) od danego organu władzy publicznej, lecz z kwot pieniężnych wpłacanych przez osoby trzecie z tytułu korzystania z danej usługi (infrastruktury)*. Ten sposób wynagrodzenia oznacza, że koncesjonariusz bierze na siebie ryzyko związane z korzystaniem z usług. Wobec powyższego stwierdzić należy, że art. 1 ust. 3 zd. 1 w zakresie, w jakim pozwala uznać za koncesję umowę, w której płatność koncesjodawcy znacznie przekracza 50% nakładów związanych z wykonywaniem koncesji, jest niezgodny z prawem UE. W związku z powyższym odczytywać należy art. 1 ust. 3 zd. 2, w świetle którego koncesjonariusz ma ponosić w *zasadniczej części ryzyko ekonomiczne wykonywania koncesji*.

Wg powyższej wykładni, zd. 1 i 2 art. 1 ust. 3 Ustawy o Koncesjach są ze sobą częściowo sprzeczne, tj. zakres przepisu ze zd. 1 wykracza poza dyspozycję zd. 2 i obejmuje takie sytuacje, których nie można zakwalifikować, jako koncesje.

Celowe jest wyjaśnienie pojęcia „ryzyka ekonomicznego” na gruncie Ustawy o Koncesjach oraz wykreślenie w art. 1 ust. 3 Ustawy o Koncesjach sformułowania, że „Płatność koncesjodawcy na rzecz koncesjonariusza nie może prowadzić do odzyskania całości związanych z wykonywaniem koncesji nakładów poniesionych przez koncesjonariusza”.

Ponadto celowe jest rozróżnienie i zdefiniowanie nakładów inwestycyjnych i eksploatacyjnych.

2.4.2. UREGULOWANIE ZAGADNIEŃ ZWIĄZANYCH Z TAJEMNICĄ PRZEDSIĘBIORSTWA WYKONAWCY - ZAKAZ UJAWNIANIA POUFNYCH DANYCH

Zgodnie z art. 14 ust 3 in fine Ustawy o Koncesji protokół z prowadzonych negocjacji jest jawny. Jednoznaczny wydawałoby się w interpretacji gramatycznej przepis nastręcza jednak wiele problemów praktycznych. Na gruncie tak lakonicznie i ogólnie sformułowanego przepisu pojawiają się między innymi pytania o to, czy wobec jednoznacznie sformułowanej zasady jawności, dopuszczalne jest zawarcie i utajnienie w protokole informacji, których ujawnienie mogłyby naruszać zasadę ochrony konkurencji, takich jak informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zgodnie z naczelną zasadą ochrony konkurencji, wyrażoną w przepisie art. 6 ust 1 Ustawy o Koncesji, koncesjodawca obowiązany jest prowadzić postępowanie w sprawie zawarcia umowy koncesji w sposób gwarantujący przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji. Prowadzić to powinno do wniosku, że koncesjodawca ma nie tylko prawo ale i obowiązek nieudostępniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa kandydatów. Na przeciwległej szali jest zasada jawności postępowania, w tym jawności protokołu z negocjacji. Protokół z negocjacji winien dokładnie odzwierciedlać to, co zostało w trakcie negocjacji powiedziane oraz ustalone. Istnieje ryzyko, iż ogólny charakter protokołu zniweczy zasadę jawności i przejrzystości, która dotyczyć ma dokładnego stanowiska poszczególnych kandydatów oraz Koncesjodawcy.

Zasada jawności protokołu nie ma charakteru bezwzględny i doznaje ograniczeń właśnie w przypadku, gdy kandydat zamierza przekazać informacje lub dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. W takim przypadku sugerowane jest utajnienie informacji zastrzeżonych przez kandydata. W praktyce kandydat powinien dokonać zastrzeżenia do protokołu z negocjacji, że informacja którą zamierza w danym momencie ujawnić stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa i powinna zostać stosownie zabezpieczona przed dostępem podmiotów trzecich, w tym pozostałych kandydatów. Opisany powyżej sposób działania wydaje się najbardziej uzasadniony z praktycznego punktu widzenia. Pozwala bowiem na swobodne formułowanie swojego stanowiska przez Kandydatów bez obawy, że informacje wrażliwe z punktu widzenia konkurencji zostaną ujawnione, przy jednoczesnym zachowaniu szczegółowości protokołu z negocjacji. Tym samym Koncesjodawca otrzymuje pełen obraz sytuacji przed ostatecznym sformułowaniem treści umowy. Powyższe byłoby pożądane, jednakże wobec braku jakichkolwiek przepisów w Ustawie o Koncesji, które wskazywałyby na możliwość częściowego utajnienia protokołu z negocjacji (jak chociażby art. 8 ust 3 Prawa zamówień publicznych, który wprost przewiduje, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane), taka interpretacja zawsze będzie obciążona ryzykiem związanym z wadliwością czynności Koncesjodawcy. Sugerujemy aby powyższe kwestie dokładnie uregulować poprzez dokonanie stosownej zmiany w przepisach Ustawy o Koncesji.

Poprzez zmianę przepisów Ustawy o Koncesja należałoby również dokładnie określić: (i) zakres kompetencji koncesjonariusza w zakresie badania zasadności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, (ii) konsekwencje stwierdzenia przez koncesjodawcę bezzasadnego zastrzeżenia oraz (iii) skutki decyzji koncesjodawcy, co do utajnienia części protokołu z negocjacji w zakresie stanowiącym tajemnicę przedsiębiorstwa kandydata.



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

2.4.3. MOMENT UJAWNIENIA PROTOKOŁU Z NEGOCJACJI

Proponuje się dokładne uregulowanie momentu ujawnienia protokołu z negocjacji.

Wykładnia systemowa wskazuje na to, iż protokół z negocjacji ujawniany jest po zakończeniu negocjacji, albowiem przepis ten znajduje się po zdaniu, zgodnie z którym "o zakończeniu negocjacji koncesjodawca informuje wszystkich kandydatów". Ponadto w ww. przepisie mowa jest o protokole z prowadzonych negocjacji. Tym samym dopóki etap negocjacji się nie zakończy dopóty trudno mówić o możliwości przygotowania protokołu z tego etapu.

Przepisy Ustawy o Koncesji nie przewidują przygotowania protokołu z rundy negocjacji (tak jak na przykład przepisy postępowania cywilnego rozróżniają protokół z posiedzenia od protokołu z rozprawy, po której zamknięciu nastąpiło wydanie wyroku).

Co do terminu końcowego - można rozważyć, czy protokół nie powinien zostać ujawniony przed złożeniem ofert. Przemawia za tym ponownie wykładnia systemowa albowiem przepis dotyczący jawności protokołu poprzedza kolejne proceduralne przepisy dotyczące zaproszenia do złożenia ofert oraz ich oceny. Taka interpretacja przepisów prowadzi jednak do niepożądanych ograniczeń, co do zakresu prowadzonych negocjacji. Przy takiej interpretacji bowiem omawiane przez strony kwestie nie powinny dotyczyć danych lub wartości podlegających ewentualnej ocenie w ramach oceny ofert tj. nie mogą dotyczyć konkretnych wartości, które koncesjodawca będzie oceniać w ramach kryteriów oceny ofert (koncesjodawca może na przykład zapytać o źródła finansowania nakładów inwestycyjnych, ale nie powinien pytać o wysokość nakładów inwestycyjnych, jeżeli przewiduje, iż ten parametr będzie stanowił kryterium oceny ofert).

2.4.4. PPP Z KONCESJĄ

Ustawa PPP przewiduje możliwość wyboru partnera prywatnego przy zastosowaniu procedury wyboru uregulowanej w ustawie o koncesjach. Ten trzeci tryb wydaje się zbędny, brak jest uzasadnienia do jego stosowania. W konsekwencji postulujemy rozważenie jego eliminacji.

2.5. WEJŚCIE W ŻYCIE NOWELIZACJI

Należałoby rozważyć możliwość stosowania nowelizacji również do postępowań będących w toku, w dniu wejścia w życie tej nowelizacji, a zwłaszcza do umów partnerstwa publiczno-prywatnego zawieranych w wyniku ofert złożonych po wejściu w życie planowanej nowelizacji. Zakaz retroaktywności prawa nie jest zakazem bezwzględnym. Jeśli nie narusza praw nabytych, nowelizowane prawo może mieć również zastosowanie do stosunków prawnych powstałych przed jego wejściem w życie.



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

ROZDZIAŁ III

PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Przyjęte w tekście definicje oznaczają:

- **Ustawa o PPP** - ustawę z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 z późn. zm.);
- **Ustawa o Koncesjach** - ustawę z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 101 z późn. zm.);
- **Prawo zamówień publicznych** - ustawę z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.);
- **Ustawa o Finansach Publicznych** - ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.).

3.1. PROPOZYCJE W ZAKRESIE NOWELIZACJI USTAWY PRAWO ZAMOWIEŃ PUBLICZNYCH

3.1.1. WPROWADZENIE RYGORU POSIADANIA PRZEZ WYKONAWCĘ WŁASNEGO DOŚWIADCZENIA (REFERENCJI)

Art. 26 ustawy Prawa zamówień publicznych przewiduje możliwość polegania przez Wykonawcę na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów przy realizacji przedmiotu zamówienia. Ustawodawca przewiduje jedynie tryb udokumentowania zamawiającemu przez oferenta dostępności wiedzy, doświadczenia, potencjału technicznego, zasobów ludzkich czy zdolności finansowych, poprzez przedstawienie pisemnego zobowiązania tych podmiotów do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

W przypadku znacznej złożoności przedmiotu zamówienia istota przekazywanych wykonawcy elementów potencjału innego podmiotu ma kluczowe znaczenie. O ile postawienie do dyspozycji wykonawcy określonego potencjału finansowego, osobowego czy udostępnienie środków produkcji nie budzi wątpliwości i jest technicznie i organizacyjnie wykonalne, o tyle postawienie do dyspozycji wykonawcy doświadczenia obejmującego umiejętność realizacji inwestycji wielobranżowej, wymagającej planowania długookresowego i bieżącego, umiejętności konsolidowania działalności szeregu podmiotów trzecich (podwykonawców) na placu budowy, umiejętności synchronizacji prac z rozmaitych branż w aspekcie jakościowym, terminowym, dokumentacyjnym (dokumentacja, odbiory itp.) oznaczałoby, że w sytuacji, gdy podmiot udostępniający nie będzie faktycznie zaangażowany w realizację zamówienia, jako np. podwykonawca, zamówienie będzie realizowane przez podmiot nie posiadający stosownego doświadczenia.

Powyższe zagadnienie jest kontrowersyjne i budzi wiele wątpliwości. Jest też bardzo różnie oceniane przez poszczególnych wykonawców i zamawiających. Część z nich stoi na stanowisku, iż podmiot przekazujący referencje powinien być następnie podwykonawcą wykonawcy, któremu udzielono zamówienia, tak aby rzeczywiście je wykonywał. Inni z kolei uznają, iż nie jest to uzasadnione i doświadczenie można przekazać w inny sposób niż wyłącznie poprzez osobisty udział w wykonywaniu zamówienia. Jednocześnie należy wziąć pod uwagę fakt, iż od momentu przekazania referencji do momentu rozpoczęcia wykonywania zamówienia przez wykonawcę może upłynąć długi okres czasu a w konsekwencji może okazać się, iż podmiot który przekazał doświadczenie np. już nie istnieje lub nie jest zainteresowany współpracą. W takiej sytuacji Prawo zamówień publicznych powinno dopuszczać możliwość zastąpienia doświadczenia równorzędnym.

W ramach analizowanego zagadnienia istotna jest także kwestia uregulowania sytuacji, w której doświadczenie przekazuje kilka podmiotów celem uzyskania wyższej punktacji. Nie ma możliwości aby wszystkie wykonywały potem zamówienie. Podkreślić należy, iż na gruncie aktualnych regulacji wątpliwa jest sama możliwość korzystania z potencjału innych podmiotów celem uzyskania większej liczby punktów. Spotkać można w



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

dotkrynie stanowisko, iż z potencjału osób trzecich można korzystać jedynie w celu wykazania spełnienia warunków w postępowaniu ale już nie celem uzyskania wyższej punktacji. Takie podejście może zablokować udział SPV w projektach (a jak wiadomo ich tworzenie przy dużych projektach infrastrukturalnych jest zasadą) albo w ogóle uniemożliwić preselekcję jeśli wystartują same SPV. Dlatego też postulujemy jednoznaczne uregulowanie tego zagadnienia tak aby przekazane referencje mogły być wykorzystywane zarówno do spełnienia warunków jak i uzyskania dodatkowych punktów. Oczywiście w takiej sytuacji wystarczające będzie aby podwykonawcą był jeden z podmiotów przekazujących referencje bądź kilka - tak aby warunki były spełnione, ale bez konieczności zawierania umowy o podwykonawstwo z podmiotami, które udzielały referencji jedynie w celu uzyskania dodatkowych punktów.

Wreszcie zagadnienie to wiąże się z generalnie szerszą kwestią uznawania referencji w ramach grupy kapitałowej. Wprowadzenie zmian w tym zakresie do prawa polskiego zapewne wymagałoby wprowadzenia w pierwszej kolejności zmian do dyrektywy europejskiej niemniej jednak należałoby postulować dopuszczenie możliwości korzystania z referencji różnych spółek w ramach jednej grupy kapitałowej. Oznaczałoby to, iż utworzona SPV, która sama nie jest w stanie wykazać się żadnym potencjałem mogłaby korzystać z referencji spółki matki i innych spółek z danej grupy kapitałowej bez konieczności przekazywania potencjału. Oczywiście takie referencje powinny być uwzględniane zarówno do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu jak i do pozyskania wyższej liczby punktów. W takiej sytuacji również każda ze spółek w ramach grupy kapitałowej mogłaby być podwykonawcą niezależnie od tego czy przekazała potencjał czy też nie. Generalnie w każdym aspekcie liczyłoby się po prostu doświadczenie grupy.

Ponadto sugerujemy przedłużenie ważności referencji, szczególnie dotyczących usług.

Podsumowując postulujemy wprowadzenie do Prawa zamówień publicznych następujących rozwiązań:

- usunięcie wątpliwości, iż doświadczenie może być przekazywane także celem uzyskania wyższej punktacji a nie tylko celem spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
- wprowadzenie regulacji zgodnie z którą liczą się referencje grupy kapitałowej a nie poszczególnych spółek do niej należących. W konsekwencji brak jest konieczności przekazywania odrębnym oświadczeniem takich referencji. Wystarczające będzie natomiast dołączenie do oferty samej referencji którejkolwiek ze spółek grupy. Rozwiązanie to bazuje na szerszej koncepcji, iż know-how jest całej grupy kapitałowej a nie jej członków. W takiej sytuacji nie powinno również być konieczności aby spółka od której pochodzi referencja uczestniczyła w wykonaniu zamówienia;
- wprowadzenie regulacji zgodnie z którą w przypadku robót budowlanych i dostaw, a z wyłączeniem usług, podmiot który przekazuje doświadczenie wykonawcy, nie pochodzący z tej samej grupy kapitałowej, zobowiązany był do udziału w wykonaniu zamówienia jako podwykonawca wykonawcy, któremu go udzielono. Jeśli referencje przekazało więcej niż jeden wykonawca, dotyczy to wyłącznie tych wykonawców, których doświadczenie niezbędne było do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Dodatkowo w takiej sytuacji wykonawca powinien być uprawniony do zmiany podwykonawcy jeżeli podmiot który udostępnił doświadczenie nie chce / nie może z nim współpracować
- przedłużenie okresu ważności referencji.

3.1.2. DOPUSZCZENIE OŚWIADCZEŃ ZAMIAST REFERENCJI ORAZ ZAŚWIADCZEŃ

W obecnym stanie prawnym panuje nadmierny formalizm w zakresie wymaganych od wykonawców zaświadczeń na pierwszym etapie postępowania. W przypadku postępowań dwuetapowych sugerujemy aby zamawiający mógł (fakultatywnie a nie obowiązkowo), weryfikować wybrane dokumenty formalne (te, które potwierdzają stan, który mógł ulec zmianie np. zdolność finansową do wykonania zamówienia, brak karalności itd.) dwukrotnie tj. przy ocenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz składaniu oferty. Albowiem w tych postępowaniach okres, który upływa od dnia ogłoszenia do dnia zawarcia umowy jest na tyle istotny, że sytuacja (np. finansowanie) uczestnika postępowania może znacznie ulec w tym okresie zmianie. Nie jest wskazane wymaganie dokumentacji jedynie na etapie składania ofert ponieważ istnieje ryzyko, iż zamawiający prowadzić będzie dialog z wykonawcą, który nie spełnia wymagań co stanowić będzie jedynie stratę czasu.

3.1.3. MODYFIKACJA KRYTERIÓW OCENY OFERT (ART. 91 PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH)

Zamawiający wybierają ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert, jakie sami określili w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Powszechną praktyką zamawiających jest wybór oferty najtańszej, co powoduje, że zamówienie może być wykonywane przez podmiot, który oferował cenę najniższą, co niejednokrotnie przekłada się negatywnie, na jakość zamówienia.

Proponujemy zmianę przepisów, które wprowadziłyby wymóg stosowania przez zamawiających kryteriów poza cenowych, zapewniających, wysoką jakość realizowanego zamówienia. Powyższy postulat uwzględniony by został, o ile do Prawa zamówień publicznych zostanie implementowany w całości art. 67 oraz 68 nowej dyrektywy Parlamentu europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/UE.

3.1.4. ELIMINACJA FORMALIZMU W ZAKRESIE ZASAD KORESPONDENCJI ZAMAWIAJĄCEGO Z WYKONAWCAMI

Należałoby rozważyć powszechniejsze stosowanie komunikacji via e-mail i odejście od komunikacji via fax. Fax jest coraz rzadszym urządzeniem w biurach wykonawców. Ponadto przekazywanie informacji za pośrednictwem faxu ma wiele słabych stron również w zakresie dowodowym i generuje niedogodności (konieczność pilnowania zawartości papieru w urzędzeniu, tuszu, itp., znikające kartki).

3.1.5. WPROWADZENIE JEDNOLITEGO TRYBU KOMUNIKACJI

Dość powszechną praktyką jest, że zamawiający przekazują wyniki przetargów w piątki w godzinach popołudniowych. Co skutkuje tym, że o ile nie ma innych dni wolnych niż te przypadające w weekend, wykonawca ma w rzeczywistości 6 lub 3 dni robocze na złożenie odwołania. Jest to niekiedy bardzo krótki okres, zważywszy na analizy otrzymanych wyników, budowy argumentacji, redakcję odwołania oraz dotrzymanie wymogów należytego powiadomienia stron o składanym odwołaniu.

Ponadto, komunikacja zamawiający-wykonawca powinna odbywać się w godzinach określonych przez zamawiającego. Chodzi o sytuacje, gdy zamawiający podaje jako godziny pracy 8-16, po czym okazuje się, że pisma w ważnych kwestiach, wysyłane są do wykonawców o godz. 18, 19-tej, tj. po godzinach pracy zamawiającego a często i wykonawcy. Działanie takie godzi w zasadę lojalności, bardzo istotną w obrocie gospodarczym. Strony powinny mieć pewność, kiedy mają /mogą spodziewać się informacji od drugiej strony aby móc podjąć odpowiednie działania. W związku z powyższym, sugerujemy zmianę stosownych przepisów ustawy w ten sposób, by nowela przewidywała 8 i 4 dni robocze na złożenie odwołania, tak aby ograniczyć wpływ zamawiającego na faktyczną możliwość pracy nad odwołaniem przez wykonawców w dni robocze, oraz zobowiązanie stron do prowadzenia korespondencji w wyznaczonych przez siebie terminach pod rygorem skutku doręczenia w dniu następnym.

3.1.6. TERMIN NA ZADAWANIE PYTAŃ DO SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

W przypadku, gdy zamawiający dokonał zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) proponujemy wprowadzić przepis do Prawa zamówień publicznych zobowiązujący zamawiającego do równoczesnego wydłużenia terminu na zadawanie pytań proporcjonalnie do zmiany treści SIWZ.

3.1.7. UMOŻLIWIENIE WYKONAWCOM WGLĄDU DO OFERT

Jako kolejny postulat proponuje się wprowadzenie przepisu regulującego obowiązek zamawiającego udostępniania wykonawcom wglądu do ofert pozostałych wykonawców w określonym ustawowo terminie liczonym od daty złożenia oferty. Zdarza się praktyka, że zamawiający czekają aż do chwili ogłoszenia wyników przetargu. Przysługujące na ewentualne nieudostępnienie wglądu do ofert odwołanie, nie jest optymalnym rozwiązaniem, ze względu na czas rozpatrywania i koszty. A wykonawcom w tym przypadku zależy na jak najszybszym zapoznaniu się z częściami jawnymi ofert konkurencji.



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

3.1.8. MINIMALNY TERMIN NA UZUPEŁNIANIE DOKUMENTÓW I SKŁADANIE WYJAŚNIEŃ

Proponujemy również wprowadzenie do przepisów Prawa zamówień publicznych minimalnego terminu dla wykonawcy na uzupełnienie dokumentów w formie pisemnej oraz do złożenia wyjaśnień, do czego zamawiający może zobowiązać wykonawcę na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 Prawa zamówień publicznych.

W praktyce często mają miejsce sytuacje, w których wykonawca jest wzywany przez zamawiającego w piątek popołudniu do złożenia wyjaśnień lub przedłożenia dokumentów z terminem do poniedziałku, co jest zupełnie niesprawiedliwe.

Dlatego też postulujemy, aby terminy te wynosiły odpowiednio minimum 5 dni roboczych w postępowaniach, których wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych i minimum 10 dni roboczych w postępowaniach, w których wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Prawa zamówień publicznych z przyspieszeniem tego czasu poprzez uznanie za wniesione w terminie przekazanie skanów poprzez e-mail.

3.1.9. WADIUM

Postulujemy, aby w przepisach Prawa zamówień publicznych został wprowadzony obowiązek przechowywania przez zamawiającego wadium na oprocentowanym rachunku bankowym. Aktualnie taki zapis mamy wyłącznie w przypadku należytego zabezpieczenia umowy.

Ponadto, zamawiający powinien zostać ustawowo zobowiązany do dokładnego rozpisania kosztów w przypadku zwrotu wadium oraz zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jeśli zamawiający dokonał potrąceń z tytułu prowadzenia rachunku oraz prowizji za przelew i przedstawienia takiej rozpiski wykonawcy.

3.1.10. UŚREDNIENIE CEN OFERT

Proponujemy wprowadzenie obligatoryjnego odrzucania przez zamawiającego oferty najtańszej oraz najdroższej w postępowaniach, w których zamawiający otrzymał przynajmniej 5 wiążących ofert. Tego typu rozwiązania są stosowane w zachodnich krajach Unii Europejskiej.

Taki mechanizm powinien doprowadzić do uzyskania przez zamawiających uśrednionych cen w przetargach bez konieczności wprowadzania poza cenowych kryteriów oceny.

3.1.11. ZNIESIENIE ZAMKNIĘTEGO KATALOGU ZABEZPIECZEŃ

Należałoby znieść ograniczenia wynikające z art. 148 Prawa zamówień publicznych. Nie ma uzasadnienia dla limitowania rodzajów zabezpieczeń, skoro na gruncie art. 147 Prawa zamówień publicznych zamawiający może nie żądać żadnych zabezpieczeń. Skoro więc może nie być zabezpieczeń, dlaczego nie dopuścić swobody w doborze ich rodzaju (także innych niż przewidziano w art. 148).

Ponadto w przypadku projektów PPP finansowanie jest zazwyczaj bez regresu do współników i generalnie nie są oni chętni aby udzielać jakichkolwiek gwarancji w ramach projektu. Wręcz przeciwnie, raczej sugerują aby zamawiający nie żądali zabezpieczenia od partnera prywatnego ponieważ zazwyczaj nie wykonuje on realnie zamówienia i wszelkie problemy w realizacji projektu wynikają z działań podwykonawców. W konsekwencji Prawo zamówień publicznych powinno dopuszczać korzystanie przez zamawiających z zabezpieczeń udzielonych przez podwykonawców partnerowi prywatnemu.

Zwracamy również uwagę, iż w przypadku projektów PPP zabezpieczenie zamawiającego jest znacznie większe niż w przypadku zwykłego zamówienia publicznego - gdy projekt realizowany jest przez spółkę celową zabezpieczaniem dla banków i zamawiającego jest wkład własny akcjonariuszy.

Wadium zabezpiecza zamawiającego w czasie składania ofert. Natomiast umowa nie zostanie podpisana, jeżeli dany projekt PPP nie będzie posiadał finansowania. Finansowania zewnętrznego nie będzie bez wkładu własnego

partnera prywatnego. Tak więc już od pierwszego dnia partner prywatny ponosi ryzyko utraty swojego wkładu, który będzie wstanie odzyskać dopiero w ostatnich latach trwania umowy. Istotne jest również to, że w przypadku umów PPP mówimy o umowach zawieranych na 20-30 lat. Wymaganie dodatkowego zabezpieczenia na tak długi okres jedynie niepotrzebnie podraża projekt. W konsekwencji sugerujemy wyłączenie prawa do żądania przez zamawiających zabezpieczenia wykonania umów PPP.

3.1.12. DOPUSZCZENIE ŻĄDANIA PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO ZABEZPIECZENIA WYKONANIA UMOWY O WARTOŚCI NIŻSZEJ NIŻ 2%

Aktualnie zamawiający nie musi żądać zabezpieczenia wykonania umowy, jednakże, jeśli się na to zdecyduje zabezpieczenie musi wynieść minimum 2% a maksymalnie 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy. Jeśli na gruncie art. 147 Prawa zamówień publicznych zamawiający może nie żądać żadnych zabezpieczeń, postulujemy dopuszczenie swobody w zakresie wysokości ich ustalania.

Ponadto proponujemy obniżenie górnego progu zabezpieczenia należytego wykonania umowy do 5% w postępowaniach, których przedmiotem zamówienia są usługi.

W końcu, jak zostało wspomniane w pkt. 9 powyżej, zamawiający powinien zostać zobowiązany do dokładnego rozpisania kosztów w przypadku zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jeśli zamawiający dokonał potrąceń z tytułu prowadzenia rachunku oraz prowizji za przelew i przedstawienia takiej rozpiski wykonawcy.

3.1.13. MAKSYMALNE KARY UMOWNE W UMOWACH O ZAMÓWIENIE PUBLICZNE

Powszechnie stosowaną praktyką przez zamawiających jest narzucanie w umowach o zamówienia publiczne rażąco wysokich kar umownych za opóźnienie w wykonaniu zamówienia niewspółmierne do roszczenia. Wysokość kar umownych określonych przez zamawiającego niejednokrotnie może formalnie przekraczać wartość wynagrodzenia wykonawcy. Taka sytuacja może prowadzić do takich nieprawidłowości, że przedstawiciele zamawiającego są szczególnie zmotywowani aby wykazać, iż wykonawca nieprawidłowo wykonał zamówienie (lubę dany jego etap), hamując w ten sposób proces inwestycyjny pod fikcyjnymi pretekstami ze szkodą dla szeroko rozumianego interesu publicznego.

W związku z tym, w praktyce nauczeni doświadczeniem potencjalni wykonawcy, widząc w projekcie umowy wysokie kary umowne, traktują takiego zamawiającego jako ryzykownego i podnoszą cenę ofertową, co prowadzi do uzyskania zawyżonych cen, iluzorycznych oszczędności budżetowych i szkody dla interesu publicznego.

Dlatego, proponujemy aby wyraźnie określić w przepisach Prawa zamówień publicznych maksymalne dopuszczalne wartości kar umownych, które w umowach o zamówienie publiczne mogą stosować zamawiający. W tym zakresie proponujemy, aby kary wynosiły maksymalnie 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy i maksymalnie 0,1% wartości zamówienia za każdy dzień opóźnienia przez wykonawcę.

3.1.14. MODYFIKACJA BRZMIENIA ART. 71 PKT 1 PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Aby ułatwić korzystanie z trybu zapytania o cenę proponuje się zmniejszyć liczbę wykonawców świadczących w ramach prowadzonej przez nich działalności dostawy lub usługi, które są przedmiotem zamówienia do liczby 4 zamiast dotychczasowych 5. Często na rynku trudno zidentyfikować zamawiającemu aż 5 potencjalnych wykonawców, którzy byliby w stanie wykonać zamówienie. Dlatego też, proponujemy wprowadzenie do Prawa zamówień publicznych regulacji, która w sytuacji gdy istnieje trudność w zidentyfikowaniu wykonawców w liczbie 5, umożliwiłaby zaproszenie do składania ofert mniejszej liczby wykonawców.

3.1.15. ZMIANA PRZESŁANEK ZASTOSOWANIA ZNAKÓW TOWAROWYCH Z ART. 29 PKT 3 PRAWA ZAMÓWIENI PUBLICZNYCH

W celu rozszerzenia możliwości stosowania znaków towarowych przy zachowaniu przestrzegania podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych proponujemy zmianę redakcji art. 29 ust 3 ustawy Prawa Zamówień Publicznych, w taki sposób, aby wyrażenie "i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzysza wyrazy "lub równoważny"" zastąpić wyrażeniem: "i nie narusza zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców".

3.1.16. MODYFIKACJA BRZMIENIA ART. 151A PKT 6 PRAWA ZAMÓWIENI PUBLICZNYCH

W celu ułatwienia korzystania z zaliczek przez zamawiających proponuje się podwyższenie minimalnego poziomu wymagania wniesienia zabezpieczenia zaliczki. Treść art. 151 a pkt 6 Prawa zamówień publicznych zmieniłby się następująco: "Zamawiający żąda wniesienia zabezpieczenia zaliczki, jeżeli przewidywana wartość zaliczek przekracza 40% wysokości wynagrodzenia wykonawcy".

3.1.17. ZASADY WSPÓŁPRACY PUBLICZNO PUBLICZNEJ

Proponuje się wprowadzenie do Prawa zamówień publicznych uregulowania kwestii zasady współpracy publiczno-publicznej zwłaszcza w zakresie dopuszczalności zamówień in-house. W obecnym stanie prawnym brak jest uregulowania czy aby powierzyć własnej spółce komunalnej wykonywanie zadania publicznego podmiot publiczny powinien zastosować Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z Wyrokiem Trybunału (C-107/98) możliwe jest odstępianie od stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych w przypadku, gdy wykonawca jest podmiotem prawnie odrębnym od instytucji zamawiającej, jeżeli spełnione są dwa podstawowe warunki: (i) instytucja zamawiająca sprawuje nad podmiotem in-house kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad własnymi służbami oraz (ii) podmiot ten musi wykonywać swoją działalność w zasadniczej części na rzecz kontrolującej go jednostki lub jednostek. Sugeruje się implementowanie powyższych zasad do polskiego porządku prawnego.

3.1.18. ZMIANA ZASAD PROWADZENIA DIALOGU / NEGOCJACJI

W obecnym stanie prawnym brak jest określenia praktycznych i technicznych zasad prowadzenia negocjacji przez zamawiającego z uczestnikami postępowania w dialogu konkurencyjnym i w postępowaniu o udzielenie koncesji. Teoretycznie, negocjacje mogą rozpocząć się niemal „od czystej kartki”, a o kształcie akceptowanej przez zamawiającego umowy uczestnicy dowiedzą się po złożeniu ofert. W przypadku partnerstwa publiczno-prywatnego i negocjacji prowadzonych w celu ustalenia treści łączącej przez wiele lat umowy, taka praktyka nie jest właściwa. Zamawiający powinien być zobowiązany do przygotowania i przedstawienia uczestnikom dialogu na pierwszym spotkaniu określonych dokumentów np. projektu umowy o zamówienie publiczne, memorandum informacyjnego dotyczącego projektu etc. Ponadto na bieżąco, w trakcie dialogu, zamawiający powinien informować uczestników o swoim stanowisku w zakresie proponowanych rozwiązań, dostarczając na bieżąco zmieniający projekt umowy, aby z jednej strony uczestnicy angażowali się w proces negocjacji widząc w tym zaangażowaniu obustronne korzyści, a z drugiej strony, aby zamawiający na bieżąco weryfikował akceptowalność określonych rozwiązań przez uczestników postępowania i w razie potrzeby, odpowiednio je modyfikował. Taka formuła bardziej odpowiada koncepcji negocjacji i praktyce zagranicznej.

3.1.19. KONTROLA URZĘDU ZAMÓWIENI PUBLICZNYCH

Prezes UZP na podstawie upoważnienia do kontrolowania prawidłowości udzielania zamówień publicznych sprawdza zgodność procedury przetargowej z przepisami Prawa zamówień publicznych. Kontrolą prezesa UZP obejmowane są obowiązkowo te postępowania w sprawie udzielenia zamówień publicznych, które są współfinansowane ze środków Unii Europejskiej.

Po zakończeniu kontroli zamawiający otrzymuje informację o jej wyniku. Jeśli postępowanie zostało przeprowadzone prawidłowo - zamawiający może zawrzeć umowę z wykonawcą, który złożył najkorzystniejszą



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

ofertę. W przeciwnym wypadku wynik będzie zawierać wykaz wykrytych naruszeń. Jeśli Prezes UZP stwierdzi, że konieczne jest usunięcie naruszeń, zamawiający otrzyma zestawienie zaleceń pokontrolnych wskazujących, w jaki sposób powinien je usunąć. W takiej sytuacji zamawiający powinien, zgodnie z zaleceniami wykonać czynność, której w postępowaniu zabrakło, bądź też powtórzyć czynność, którą wykonał wadliwie. Istnieje również możliwość zgłoszenia do Prezesa UZP zastrzeżeń do otrzymanego wyniku kontroli. Stanowisko Prezesa UZP na temat takich zastrzeżeń, podlega zaopiniowaniu przez Krajową Izbę Odwoławczą. Prawo zamówień publicznych wskazuje też, że na wniosek Prezesa UZP kierownik zamawiającego ma obowiązek udzielić informacji, w jaki sposób wykonał zalecenia pokontrolne. Natomiast w sytuacji gdy wad postępowania nie da się sanować (tj. wtedy, gdy ich usunięcie mogłoby wpłynąć na wynik postępowania bądź też na krąg podmiotów, które zdecydowały się na udział w postępowaniu), Prezes UZP może nakazać zamawiającemu unieważnienie całego postępowania.

Mimo że procedura kontroli wydaje się stosunkowo nieskomplikowana, w przepisach brakuje odpowiedzi na pytanie jaki jest wpływ zaleceń pokontrolnych na faktyczne zakończenie kontroli. Prawo zamówień publicznych wskazuje jedynie, że w przypadku wniesienia przez zamawiającego zastrzeżeń do wyniku kontroli, za jej zakończenie należy uznać moment doręczenia zamawiającemu informacji o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń (tj. po ich zaopiniowaniu przez KIO). Z powyższej regulacji można więc wywnioskować, że okres w którym zamawiający powtarza bądź uzupełnia nieprawidłowo wykonane czynności zgodnie z zaleceniami zawartymi w informacji otrzymanej od Prezesa UZP, nie zalicza się do okresu kontroli a co za tym idzie, umowa w sprawie zamówienia publicznego może zostać zawarta jeszcze przed wykonaniem takich zaleceń. Oznaczałoby to, że dopuszczalne jest zawarcie umowy pomimo przeprowadzenia postępowania obciążonego - w opinii Prezesa UZP wadami prawnymi. Problematyczna jest sytuacja, w której pomimo otrzymania zaleceń pokontrolnych naruszenia nie zostaną usunięte. Jeśli naruszenia powodują, że zakres świadczenia przedsiębiorcy nie jest tożsamy z jego ofertą, strony muszą mieć na uwadze, że Prezes UZP może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy. Takie uprawnienie przysługuje Prezesowi UZP w terminie 4 lat od zawarcia umowy. Negatywnych konsekwencji nieprawidłowości w postępowaniu może być wiele. Przykładowo wskazać należy, że wynagrodzenie płacone przez zamawiającego na podstawie umowy zawartej w wyniku wadliwie przeprowadzonego postępowania, może zostać uznane za niedozwoloną pomoc publiczną. Osoby odpowiedzialne za nieprawidłowości narażają się w takich okolicznościach również na sankcje związane z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych tj. upomnienie, naganę, karę pieniężną lub czasowy zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi. Zważywszy że Prezes UZP nie ma ustawowego obowiązku potwierdzenia, że naruszenia zostały usunięte prawidłowo, zamawiający i wykonawca nigdy nie mają całkowitej pewności czy kroki, które podjęli w celu usunięcia wad postępowania są wystarczające. Możliwość otrzymania od Prezesa UZP informacji, z której jasno wynikałoby iż akceptuje podjęte przez strony czynności celem wykonania zaleceń pokontrolnych dawałaby zarówno wykonawcy jak i zamawiającemu pewność, że Prezes UZP nie ma dalszych zastrzeżeń co do przeprowadzonego postępowania. Obecnie w Prawie zamówień publicznych brakuje takiej regulacji oraz wskazania konsekwencji braku czy niedostatecznego usunięcia naruszeń wskazanych w informacji pokontrolnej. Sytuacja ta powoduje, że kontrola de facto nie ma formalnego zakończenia, a przedsiębiorcom brakuje pewności i bezpieczeństwa w tym zakresie.



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

ROZDZIAŁ IV

PODATKI

4.1. PODATEK OD TOWARÓW I USŁUG

Bardzo dokuczliwe są przepisy dotyczące podatku VAT. Polskie regulacje, a także ich interpretacja, często rozmiągają się z naczelnymi zasadami właściwymi dla tego podatku, jak również ich prawspólnotową wykładnią. Wśród zagadnień budzących największe wątpliwości i generujących dużą liczbę problemów są przede wszystkim bardzo formalistyczne wymagania dotyczące dokumentacji prowadzonej dla celów rozliczenia VAT. Można tutaj wyliczyć wymóg posiadania potwierdzenia odbioru faktury korygującej przez kontrahenta czy obowiązki dokumentacyjne dotyczące zastosowania stawki 0% dla wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów. Pozostałe problematyczne kwestie to między innymi zwolnienie z VAT dostaw towarów i świadczenia usług na rzecz organizacji pożytku publicznego oraz brak regulacji dotyczących grup podatkowych. Ponadto, wprowadzone z dniem 1 stycznia 2011 r. liczne nowelizacje spowodowały istotne wątpliwości między innymi w zakresie stosowania zwolnień od podatku, co jest skutkiem nieprecyzyjnych zapisów oraz rozbieżności w stosunku do regulacji wspólnotowych.

4.2. PODATKI DOCHODOWE

W zakresie opodatkowania dochodów państwo powinno dążyć do wyeliminowania takich rozwiązań, które nie odpowiadają logice systemowej opodatkowania dochodów. Niestety, w polskim prawie podatkowym jest mnóstwo przykładów regulacji, które ignorują zasady, na podstawie których prowadzona jest działalność gospodarcza. Najbardziej problematyczne wydają się być kwestie związane z możliwością zaliczenia poszczególnych wydatków do kosztów uzyskania przychodów, co dotyczy takich kategorii jak wydatki związane z reprezentacją czy wydatki poniesione na podwyższenie kapitału spółki, a także koszty dotyczące inwestycji w obcym środku trwałym lub składki na PFRON. Utrudnienia powodują także kwestie związane z opodatkowaniem usług menedżerskich oraz rozliczaniem strat podatkowych, jak również momentu rozpoznania przychodu podatkowego.

4.2.1. PRZEPISY PROCEDURALNE

Bardzo kontrowersyjne są przepisy, które ze względu na swoją funkcję ochrony wpływów podatkowych naruszają prawa podatników. Dotyczy to między innymi przepisów Ordynacji podatkowej umożliwiających stosowanie zabezpieczeń na majątku podatnika już w toku kontroli, w formach które mogą doprowadzić do poważnych zakłóceń w prowadzeniu działalności, a w ekstremalnych sytuacjach nawet do upadłości. Przykładem może być zajęcie rachunków bankowych czy ustanowienie zastawu. Na prawidłowe funkcjonowanie firmy negatywny wpływ mogą mieć również częste kontrole podatkowe, niejednokrotnie prowadzone równocześnie w zakresie różnych podatków. Organy podatkowe przypisują sobie takie uprawnienia, choć są one sprzeczne z przepisami ustawy o działalności gospodarczej.

Przepisy proceduralne powinny dawać gwarancję pewności prawa, gdyż wszelkie wątpliwości co do ich rozumienia mogą powodować niestabilność sytuacji podatkowej przedsiębiorcy.

4.2.2. PODATEK OD CZYNNOŚCI CYWILNOPRAWNYCH

Nowelizacje ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych wprowadziła między innymi likwidację wyłączenia z opodatkowania umowy spółki lub jej zmiany ze względu na opodatkowanie czynności VAT. Efektywnie, takie rozwiązanie powoduje podwójne opodatkowanie aportu.

4.2.3. PODATEK OD NIERUCHOMOŚCI

Wiele kłopotów sprawia podatnikom stosowanie przepisów regulujących podatek od nieruchomości, zwłaszcza w zakresie definicji budowli, która wywołuje mnóstwo sporów interpretacyjnych. Inne niejasne zagadnienie to powstanie obowiązku podatkowego w przypadku oddania do użytkowania jedynie części nowobudowanej



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

nieruchomości. Niezwykle kłopotliwy jest brak centralnej informacji o stawkach, zwolnieniach i interpretacjach stosowanych w poszczególnych gminach, co w przypadku posiadania nieruchomości w więcej niż jednej gminie skutkuje dużym zaangażowaniem sił ludzkich i czasu.

Podsumowując, opracowania sporządzone przez światowe instytucje finansowe wskazują, że polski system podatkowy jest jednym z najbardziej skomplikowanych i najmniej przyjaznych podatnikom. Chcąc ułatwić działalność przedsiębiorcom w Polsce, niezbędne jest szybkie wprowadzenie zmian w obowiązujących przepisach, eliminujących najbardziej palące problemy, a także rozbieżności interpretacyjne.

4.3. SYNTEZA WYBRANYCH PROBLEMÓW I ROZWIĄZAŃ W DZIEDZINIE PODATKÓW

4.3.1. KATEGORIA: VAT

4.3.1.1. Problem: Prawo do odliczenia podatku VAT z faktury dokumentującej transakcję opodatkowaną lub zwolnioną

Opis problemu: Nabywca towaru lub usługi nie ma możliwości odliczenia podatku VAT z faktury dokumentującej transakcję zwolnioną lub niepodlegającą opodatkowaniu.

Proponowane rozwiązanie: Przywrócenie obowiązującego wcześniej brzmienia przepisów Ustawy VAT, w których wskazano jako dodatkową przesłankę warunkującą brak prawa do odliczenia VAT, nieuregulowanie kwoty wskazanej na fakturze.

4.3.1.2. Problem: Definicja prezentu o małej wartości

Opis problemu: Obecne regulacje definiujące prezent o małej wartości, nakładają na podatników obowiązek prowadzenia ewidencji osób obdarowanych, jeżeli jednostkowa cena nabycia lub koszt wytworzenia prezentu przekracza 10 zł. Powyższe rozwiązanie jest niepraktyczne i ma negatywny wpływ na relacje z kontrahentami, przez co zasadniczo nie jest stosowane przez podmioty gospodarcze.

Proponowane rozwiązanie: Podniesienie limitu czynności kwalifikowanych jako przekazanie prezentu o małej wartości.

4.3.1.3. Problem: Wymagania dla zastosowania stawki 0% przy WDT

Opis problemu: W przypadku korzystania z usług przewoźnika lub spedytora, podatnik obowiązany jest do posiadania między innymi dokumentów przewozowych. W przypadku, gdy transport organizuje nabywca towarów, otrzymanie przez dostawcę towarów kopii takiego dokumentu jest znacznie utrudnione. Powoduje to brak możliwości zastosowania 0% stawki podatku VAT.

Proponowane rozwiązanie: Wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą wystarczające dla zastosowania stawki 0% będzie posiadanie przez podatnika korzystającego z usług przewoźnika lub spedytora jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego dostarczenie towarów do nabywcy w UE. Taka zmiana byłaby zgodna z linią orzecznictwa sądów administracyjnych.

4.3.1.4. Problem: Nowe wymagania przy WNT związane z odliczeniem podatku naliczonego

Opis problemu: Zgodnie z regulacjami VAT obowiązującymi od 1 stycznia 2014 r. podatek należny wykazany przez podatnika w związku z wewnątrzwspólnotowym nabyciem towarów stanowi podlegający odliczeniu podatek naliczony. Prawo do odliczenia powstaje w momencie, w którym powstał obowiązek podatkowy, pod warunkiem uwzględnienia podatku VAT naliczonego w bieżącej deklaracji. Do dokonania odliczenia nie jest potrzebna faktura, ale jeżeli podatnik nie otrzyma faktury w ciągu 3 miesięcy od upływu miesiąca, w którym powstał obowiązek podatkowy, ma obowiązek korekty podatku naliczonego. W konsekwencji, podatnik jest karany brakiem możliwości odliczenia za uchybienia podmiotu wystawiającego fakturę lub podmiotu odpowiedzialnego za dostarczenie faktury.

Proponowane rozwiązanie: Likwidacja zapisów uzależniających prawo do odliczenia od otrzymania w ciągu trzech miesięcy faktury dokumentującej dostawę towaru.

4.3.1.5. Problem: Grupy podatkowe

Opis problemu: Brak skorzystania z możliwości wprowadzenia regulacji dotyczących grup podatkowych w Ustawie o VAT, przewidzianych w Dyrektywie 2006/112/WE (art. 11).

Proponowane rozwiązanie: Skorzystanie z możliwości wprowadzenia grup podatkowych, jakie daje Dyrektywa znacznie uprościłoby rozliczenia w zakresie podatku VAT pomiędzy podmiotami powiązаныmi.

4.3.1.6. Problem: Przyspieszony zwrot VAT

Opis problemu: Podatnicy mają możliwość ubiegania się o zwrot nadwyżki podatku naliczonego nad należnym w przyspieszonym terminie 25 dni od dnia złożenia rozliczenia. Jednym z warunków takiego zwrotu jest zapłata należności wynikających z faktur i innych dokumentów. Przepisy Ustawy VAT nie przewidują możliwości zwrotu w skróconym terminie części kwoty objętej wnioskiem. Ponadto, samo pojęcie zapłaty jest wąskie i powstają wątpliwości, czy uwzględnia ono np. kompensaty lub podobne rozwiązania.

Proponowane rozwiązanie: Przyspieszenie zwrotu tylko części podatku, a nie całej kwoty w wielu sytuacjach pozwoli na szybsze odzyskanie podatku. Definicja zapłaty powinna umożliwiać bardziej elastyczne regulowanie zobowiązań.

4.3.1.7. Problem: Przy rozliczeniu kwartalnym zapłata zaliczek miesięcznych w dwóch pierwszych miesiącach kwartału

Opis problemu: Podatnicy, którzy skorzystali z możliwości wyboru rozliczeń w zakresie podatku VAT w okresach kwartalnych, są zobowiązani do wpłacania zaliczek na podatek za pierwszy oraz drugi miesiąc kwartału w wysokości 1/3 kwoty należnego zobowiązania podatkowego wykazanego w deklaracji za poprzedni kwartał.

Proponowane rozwiązanie: Umożliwienie składania deklaracji kwartalnych bez obowiązku wpłacania miesięcznych zaliczek.



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

4.3.1.8. Problem: Opodatkowanie aportów

Opis problemu: Obowiązujące przepisy w nie są wystarczająco precyzyjne w kwestii opodatkowania podatkiem VAT aportów, zwłaszcza w zakresie wyceny aportu (wartość netto, czy wartość brutto) dla potrzeb ustalenia podstawy opodatkowania.

Proponowane rozwiązanie: Precyzyjne uregulowanie kwestii budzących wątpliwości. Wprowadzenie przepisów określających sposób ustalania podstawy opodatkowania.

4.3.1.9. Problem: Zwolnienie z podatku od towarów i usług przekazywanych na rzecz organizacji pożytku publicznego

Opis problemu: Tylko producenci przekazujący towary spożywcze oraz niektóre sms mogą korzystać ze zwolnienia z VAT.

Proponowane rozwiązanie: Rozszerzenie zwolnienia na wszystkie towary, a także na usługi wykonywane na rzecz organizacji pożytku publicznego. Umożliwienie skorzystania ze zwolnienia dystrybutorom.

4.3.1.10. Problem: Rozliczanie nabycia i wykorzystania samochodów w ramach działalności gospodarczej

Opis problemu: Z początkiem 2014 r. do Ustawy VAT wprowadzono szczegółowe przepisy w zakresie możliwości rozliczania podatku VAT w związku z zakupem i wykorzystaniem samochodów służbowych. Przedmiotowe przepisy są niezwykle restrykcyjne i wymagające w zakresie wymogów dokumentacyjnych, a co za tym idzie, ich stosowanie w praktyce wymaga znacznego nakładu pracy i czasu. W konsekwencji, podatnicy decydują się stosowanie "uproszczonej" metody rozliczeń, co pozwala na ograniczenie wysiłku administracyjnego jednak kosztem ograniczenia korzyści podatkowych,

Proponowane rozwiązanie: Uproszczenie zasad rozliczania podatku VAT w związku z nabyciem i wykorzystaniem samochodów w działalności gospodarczej, umożliwiające podatnikom odzwierciedlenie rzeczywistego sposobu korzystania z tych samochodów.

4.3.1.11. Problem: Opodatkowanie usług finansowych i ubezpieczeniowych

Opis problemu: Przepisy z zakresu podatku VAT zwalniają z opodatkowania usługi ubezpieczeniowe, usługi reasekuracyjne i usługi pośrednictwa w świadczeniu usług ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych, a także usługi świadczone przez ubezpieczającego w zakresie zawieranych przez niego umów ubezpieczenia na cudzy rachunek. Na tle zakresu powyższego zwolnienia powstają istotne wątpliwości interpretacyjne, związane w szczególności z jego prawidłową wykładnią (pytanie o konieczność odwołania do regulacji z zakresu ubezpieczeń czy raczej stosowania wykładni językowej), jak również z rozbieżnościami pomiędzy brzmieniem ww. normy a treścią odpowiedniego przepisu dyrektywy unijnej. Powyższe wątpliwości nasilają się wskutek niejednolitej praktyki organów podatkowych i sądów.

Proponowane rozwiązanie: Wprowadzenie precyzyjnych definicji poszczególnych czynności podlegających zwolnieniu lub odwołań do odpowiednich definicji zawartych w przepisach spoza prawa podatkowego.

4.3.1.12. Problem: Opodatkowanie usług budowlano-montażowych

Opis problemu: Nowelizacja Ustawy VAT z dniem 1 stycznia 2014 wprowadziła nowe zasady ustalania obowiązku podatkowego przy świadczeniu usług (oraz przy dostawach) rozliczanych w okresach rozliczeniowych. Powyższa nowelizacja zbiegła się ze zmianą praktyki organów podatkowych i części sądów w zakresie ustalenia daty powstania obowiązku podatkowego dla takich usług, która przejawia się w kwestionowaniu znaczenia protokołu zdawczo-odbiorczego. Również zgodnie z wytycznymi wydanymi przez Ministra Finansów w związku z nowelizacją Ustawy VAT, o dacie wykonania usługi budowlanej nie decyduje już protokół zdawczo-odbiorczy, ale data faktycznego wykonania usługi (data zgłoszenia ich wykonania przez wykonawcę). Konsekwencją powyższych zdarzeń jest problem z prawidłowym rozliczaniem tego rodzaju usług z uwagi na konieczność wykazania obowiązku podatkowego często na długo przed wystawieniem protokołu zdawczo-odbiorczego. Naszym zdaniem, odejście od protokołu zdawczo-odbiorczego jako dokumentu decydującego o dacie wykonania usług budowlanych jest nadinterpretacją nowych regulacji, nie uwzględniającą specyfiki usług budowlanych i znacząco utrudniającą podatnikom dokonanie prawidłowego rozliczenia takich usług.

Proponowane rozwiązanie: Doprecyzowanie nowych regulacji i powiązanie daty wykonania usług z podpisaniem protokołu zdawczo-odbiorczego - system taki sprawdzał się do tej pory, a jego utrzymanie nie będzie skutkowało zmniejszeniem wpływów podatkowych.

4.4. KATEGORIA: PODATKI DOCHODOWE

4.4.1. Problem: Zwolnienie z podatku dla zagranicznych funduszy inwestycyjnych

Opis problemu: Jednym z warunków, które fundusz inwestycyjny musi spełnić, aby móc korzystać ze zwolnienia podmiotowego z podatku dochodowego od osób prawnych jest, to, że powinien być zarządzany przez podmioty, które prowadzą swoją działalność na podstawie zezwolenia właściwych organów nadzoru nad rynkiem finansowym państwa swojej siedziby. Problem w tym, że wiele zagranicznych funduszy inwestycyjnych działa w formach innych niż te, w których funkcjonują fundusze krajowe; przykładowo, fundusze cypryjskie czy luksemburskie działają w formie spółek kapitałowych i są, co do zasady, kierowane przez wewnętrzny zarząd. W ten sposób, jedna z przesłanek umożliwiających skorzystanie ze zwolnienia nie zostaje spełniona.

Proponowane rozwiązanie: Zmiana przepisów w zakresie warunków niezbędnych do zastosowania zwolnienia z opodatkowania zagranicznych funduszy inwestycyjnych.

4.4.2. Problem: Negatywne skutki związane z wprowadzeniem przepisów nakazujących dokonanie korekty kosztów podatkowych w przypadku opóźnionych płatności lub zobowiązań o długim terminie zapłaty

Opis problemu: Z dniem 1 stycznia 2013 r. do Ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych wprowadzono nowe regulacje nakazujące podatnikom zmniejszanie kwoty kosztów podatkowych w przypadku przekroczenia terminów zapłaty lub też w przypadku określenia terminów zapłaty przekraczających 60 dni. Nowelizacja ta miała na celu ograniczenie zjawiska polegającego na nieterminowym regulowaniu przez dłużników należności wynikających z zaciągniętych zobowiązań skutkującym często utratą płynności finansowej u wierzyciela. W praktyce, z uwagi na ogólne zapisy powyższej regulacji, organy podatkowe stosują powyższe ograniczenia również do takich transakcji, w przypadku których odroczenie/zatrzymanie części płatności jest elementem danego stosunku prawnego (np. sprzedaż na raty, leasing, faktoring, kaucja gwarancyjna).



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

Proponowane rozwiązanie: Doprecyzowanie przedmiotowych regulacji w taki sposób, żeby były one stosowane jedynie w sytuacjach kiedy wydłużony termin płatności nie wynika z istoty danego stosunku prawnego (tj. kiedy wydłużenie terminu płatności nie jest uwzględnione w zwiększonej cenie za dany towar/usługę).

4.4.3. Problem: Rozliczanie straty.

Opis problemu: Brak możliwości jednorazowego rozliczenia straty podatkowej z lat ubiegłych oraz dostosowania sposobu jej rozliczania do charakteru prowadzonej działalności (rozliczeniu w danym roku podlega jedynie 50% straty). Zbyt krótki (5-letni) termin dający możliwość rozliczenia straty podatkowej może powodować brak skorzystania z możliwości rozliczenia straty w ogóle.

Proponowane rozwiązanie: Odpowiednia zmiana przepisów umożliwiająca bardziej elastyczne, a przez to bardziej efektywne rozliczanie straty podatkowej poniesionej przez przedsiębiorców, co korzystnie wpłynie na skłonność do podejmowania inwestycji.

4.4.4. Problem: Ustalenie wartości firmy

Opis problemu: Ze względu na specyficzną definicję składników majątkowych dla celów podatkowych, w praktyce występują trudności z ustaleniem wartości rynkowej składników majątkowych. W szczególności, powstaje wątpliwość, czy nabywca przedsiębiorstwa lub zorganizowanej części przedsiębiorstwa może powiększyć wartość firmy o przejęte długi.

Proponowane rozwiązanie: Doprecyzowanie definicji składników majątkowych.

4.4.5. Problem: Usługi menedżerskie

Opis problemu: Usługi menedżerskie stanowią działalność wykonywaną osobiście nawet wówczas, gdy podatnik ma zarejestrowaną działalność gospodarczą, co oznacza, że musi płacić podatek według skali podatkowej (nie zaś według zwykle korzystniejszej stawki liniowej). Takie interpretowanie przepisów prowadzi do naruszenia wolności gospodarczej i dyskryminacji niektórych podmiotów.

Proponowane rozwiązanie: Zlikwidowanie ograniczeń we wskazanym zakresie.

4.4.6. Problem: Wydatki na reprezentację

Opis problemu: Brak możliwości zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów wydatków na reprezentację stanowi relikw przeszłości i nie znajduje uzasadnienia w praktyce biznesowej, przez co stanowi duży problem dla wielu przedsiębiorców. Przepisy podatkowe nie pozwalają na jednoznaczne rozróżnienie reprezentacji od innych form promowania działalności na rynku (jak np. reklama).

Proponowane rozwiązanie: Wprowadzenie zamkniętej listy konkretnych wydatków niepodlegających odliczeniu, jak wydatki na alkohol czy wydatki na kosztowne podarunki dla wybranych osób, skutkujące uproszczeniem przepisu i rozszerzeniem możliwości prowadzenia działań marketingowych w sposób zgodny z gospodarczymi potrzebami przedsiębiorcy.

4.4.7. Problem: Zaliczenie do kosztów uzyskania przychodów wydatków na podwyższenie kapitału

Opis problemu: Brak możliwości zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów wydatków związanych z podwyższeniem kapitału zakładowego spółki, w szczególności wydatków ponoszonych na emisję akcji.

Proponowane rozwiązanie: Wydatki poniesione na podwyższenie kapitału zakładowego spółki często stanowią dla przedsiębiorcy znaczący wydatek, zwłaszcza w przypadku emisji akcji/wejścia na giełdę papierów wartościowych. Trudno również uznać, że takie wydatki nie przyczyniają się pośrednio do osiągnięcia przychodów. Weryfikacja stanowiska w znacznym stopniu poprawiłaby sytuację przedsiębiorców.

4.4.8. Problem: Ustalanie dochodu/straty

Opis problemu: Brak możliwości odliczenia przez następcę prawnego strat podatkowych powstałych u poprzednika prawnego w przypadku przedsiębiorców przekształcanych, łączonych lub dzielonych w przypadku przekształcenia formy prawnej, łączenia lub podziału przedsiębiorców (wyjątek stanowi przekształcenie spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową).

Proponowane rozwiązanie: Zmiana przepisów pozwoli na możliwość kontynuacji rozliczeń w przypadku przekształcenia formy prawnej, łączenia, lub podziału przedsiębiorców, dzięki czemu przyczyni się do zwiększenia bezpieczeństwa prowadzenia działalności gospodarczej.

4.4.9. Problem: Korzystanie z samochodów służbowych przez pracowników

Opis problemu: Możliwość korzystania z samochodu służbowego do celów prywatnych powoduje powstanie przychodu ze stosunku pracy u pracownika, od którego trzeba pobrać zaliczkę. W praktyce pojawiają się wątpliwości w zakresie ustalania wartości przychodu z tego tytułu. Organy podatkowe odwołują się do brzmienia obowiązujących przepisów, z których można wywodzić, że wartość przychodu powinna zostać ustalona na podstawie cen rynkowych, przy uwzględnieniu marki samochodu, roku produkcji, itd. Należy jednak zauważyć, że zastosowanie tego rozwiązania jest praktycznie niemożliwe, ze względu na brak na rynku porównywalnych usług (wynajem samochodów na godziny lub nawet minuty).

Proponowane rozwiązanie: Zmiana przepisów dotyczących sposobu ustalania wartości tego typu świadczeń. Wprowadzenie zasady ryczałtu znacznie ułatwi określanie wartości przychodu z tytułu korzystania z samochodu służbowego dla celów prywatnych i zminimalizuje "szarą strefę".

4.4.10. Problem: Rabaty udzielone na przełomie roku podatkowego

Opis problemu: Brak definicji rabatu oraz wskazania sposobu kwalifikacji podatkowej korekty kosztów na przełomie roku. W przypadku wielu firm pojawia się pytanie, w którym roku podatkowym rozliczyć rabaty otrzymane na przełomie roku. W szerszym kontekście, powyższy problem dotyczy prawidłowego momentu ujmowania także innych korekt dokonywanych w zakresie pozycji przychodowych i kosztowych.

Proponowane rozwiązanie: Wprowadzenie jasnych regulacji pozwoli na stosowanie jednolitej interpretacji.

4.4.11. Problem: Limity dla dokumentacji cen transferowych

Opis problemu: Niskie limity kwotowe dla obowiązku sporządzania dokumentacji cen transferowych, w szczególności w przypadku świadczenia dla usług.



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

Rozwiązanie problemu: Podwyższenie limitów kwotowych lub powiązanie obowiązku sporządzenia dokumentacji cen transferowych ze stosunkiem wartości transakcji do kapitałów własnych podmiotu.

4.5. KATEGORIA: ORDYNACJA PODATKOWA

4.5.1. Problem: Możliwość prowadzenia więcej niż jednej kontroli w tym samym czasie

Opis problemu: Przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej nakładają istotne ograniczenia co do możliwości prowadzenia kontroli przedsiębiorcy. Jednakże, zdaniem organów skarbowych, kontrole prowadzone na podstawie ustawy o kontroli skarbowej, jak i Ordynacji podatkowej, nie są kontrolami w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Zatem, równocześnie można prowadzić kontrolę skarbową/podatkową wraz z inną kontrolą przedsiębiorcy.

Proponowane rozwiązanie: Wyraźne wskazanie w przepisach, że regulacje ustawy o swobodzie działalności gospodarczej odnoszą się również do kontroli prowadzonej na podstawie ustawy o kontroli skarbowej oraz ustawy Ordynacja podatkowa.

4.5.2. Problem: Przerwanie przedawnienia wskutek zastosowania środka egzekucyjnego

Opis problemu: Brak powiązania przerwania biegu terminu przedawnienia z momentem zawiadomienia podatnika o zastosowanym środku egzekucyjnym. Wystarczy zatem zastosować środek egzekucyjny przed upływem terminu przedawnienia, niezależnie od tego, kiedy powiadomi się o tym podatnika.

Proponowane rozwiązanie: Aby przerwać bieg terminu przedawnienia, konieczne powinno być zastosowanie środka egzekucyjnego, o którym podatnik został powiadomiony przed upływem terminu przedawnienia.

4.5.3. Problem: Wstrzymanie wykonania decyzji

Opis problemu: Wstrzymanie wykonania decyzji skutkuje powstaniem zaległości podatkowej.

Proponowane rozwiązanie: Wprowadzenie odpowiednich regulacji, zgodnie z którymi wstrzymanie wykonania decyzji nieostatecznej nie powoduje powstania zaległości podatkowej.

4.5.4. Problem: Zabezpieczenia zobowiązań podatkowych

Opis problemu: Przed wydaniem decyzji wymiarowej organ może wydać decyzję o zabezpieczeniu zobowiązania podatkowego, która ma rygor natychmiastowej wykonalności. Wszczynane jest wówczas postępowanie zabezpieczające na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, co powoduje na przykład zablokowanie rachunków bankowych. Decyzja o zabezpieczeniu ma rygor natychmiastowej wykonalności, więc wniesienie odwołania nie wstrzymuje jej wykonania. Decyzja zabezpieczająca wygasa z dniem doręczenia decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego. Natomiast wygaśnięcie decyzji zabezpieczającej pozostaje bez wpływu na zarządzenie zabezpieczające. Decyzja wymiarowa może nie podlegać w ogóle egzekucji, ale zabezpieczenie nie ustaje.

Proponowane rozwiązanie: Powinna istnieć jednoznaczna regulacja, zgodnie z którą organ II instancji umarzając postępowanie odwoławcze od decyzji zabezpieczającej w związku z wydaniem decyzji wymiarowej i wygaśnięciem decyzji o zabezpieczeniu, będzie orzekał również o zasadności zastosowania zabezpieczenia.



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

4.5.5. Problem: Zakres ochrony wynikającej z indywidualnej interpretacji podatkowej

Opis problemu: Wydawane przez Ministra Finansów indywidualne interpretacje chronią wyłącznie jedną stroną transakcji - wnioskodawcę.

Rozwiązanie problemu: Nowelizacja przepisów, w wyniku której ochrona wynikająca z otrzymanej interpretacji zostanie "rozszerzona" na wszystkie strony transakcji - w sytuacji, w której skutki podatkowe danej transakcji dotyczą wszystkich uczestniczących w niej podmiotów.

4.5.6. Problem: Zaskarżanie indywidualnych interpretacji podatkowych

Opis problemu: Konieczność wzywania Ministra Finansów do usunięcia naruszenia prawa przy zaskarżaniu indywidualnych interpretacji.

Rozwiązanie problemu: Modyfikacja przepisów o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, umożliwiającą złożenie skargi na indywidualną interpretację bezpośrednio do WSA bez konieczności wyczerpania środków odwoławczych w postępowaniu administracyjnych.

4.6. KATEGORIA: PODATEK OD CZYNNOŚCI CYWILNOPRAWNYCH

4.6.1. Problem: Podwójne opodatkowanie operacji podwyższenia kapitału

Opis problemu: Zdaniem ustawodawcy wniesienie aportu jest czynnością odrębną od samego podwyższenia kapitału spółki. Takie rozwiązanie prowadzi do podwójnego opodatkowania tej samej transakcji zarówno podatkiem VAT, jak i podatkiem od czynności cywilnoprawnych.

Proponowane rozwiązanie: Wprowadzenie regulacji, która zwolni podwyższenie kapitału zakładowego z podatku od czynności cywilnoprawnych, jeżeli opodatkowaniu VAT podlega wniesienie aportu.

4.6.2. Problem: Sprzedaż instrumentów finansowych

Opis problemu: Wolna od podatku jest sprzedaż instrumentów finansowych, także przez zagraniczne firmy inwestycyjne oraz sprzedaż instrumentów finansowych poza obrotem zorganizowanym. Zwolnienie dotyczy jednak jedynie tych sytuacji, w których firma inwestycyjna sprzedaje instrumenty finansowe wcześniej zakupione w obrocie zorganizowanym.

Proponowane rozwiązanie: Wprowadzenie zwolnienia podatkowego dla całego obrotu instrumentami finansowymi dokonywanego pomiędzy przedsiębiorcami.

4.7. KATEGORIA: PODATEK OD NIERUCHOMOŚCI

4.7.1. Problem: Definicja budowli

Opis problemu: Ustawa o podatkach i opłatach lokalnych w zakresie określenia przedmiotu opodatkowania, jakim jest budowla, odwołuje się do Ustawy Prawo budowlane. Definicja tam zawarta jest niejasna i budzi liczne kontrowersje. W związku z tym powstają wątpliwości interpretacyjne, co do kwalifikacji określonych obiektów, jako budowli, co z kolei rodzi ryzyko związane z określeniem obowiązku podatkowego.

Proponowane rozwiązanie: Wprowadzenie precyzyjnej definicji budowli w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych.

4.7.2. Problem: Oddanie do użytkowania części budynku

Opis problemu: Niejasne regulacje oraz niejednolita praktyka w zakresie powstania obowiązku podatkowego w przypadku oddania do użytkowania jedynie części nowobudowanej nieruchomości.

Proponowane rozwiązanie: Wprowadzenie regulacji w jasny sposób precyzujących moment powstania obowiązku podatkowego w podatku od nieruchomości.

4.7.3. Problem: Publikacja interpretacji w zakresie podatków lokalnych

Opis problemu: Brak publikacji interpretacji indywidualnych w zakresie podatków lokalnych w zcentralizowanej bazie interpretacji. Wydawane przez wójtów, burmistrzów i prezydentów interpretacje są publikowane jedynie w Biuletynie Informacji Podatkowej każdego z organów samorządowych.

Rozwiązanie problemu: Rozszerzenie bazy indywidualnych interpretacji prowadzonej przez Ministerstwo Finansów i uzupełnienie jej o interpretacje wydawane przez organy jednostek samorządu terytorialnego w zakresie podatków lokalnych.

4.7.4. Problem: Stawki i zwolnienia

Opis problemu: Każda Rada gminy ma kompetencję do ustalania stawek podatku od nieruchomości, a także określania zwolnień od tego podatku. Taka sytuacja powoduje utrudnienia w rozliczaniu podatku od nieruchomości przez podatników posiadających nieruchomości na obszarze kilku gmin.

Proponowane rozwiązanie: Utworzenie internetowej bazy zawierającej informacje o stawkach i zwolnieniach w podatku od nieruchomości na terenie całego kraju.

4.7.5. Problem: Zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej

Opis problemu: W okresie zawieszenia działalności gospodarczej grunty i budynki związane z prowadzeniem działalności gospodarczej są opodatkowane wg stawek właściwych dla nieruchomości związanych z działalnością gospodarczą (wyższych niż stawki dla pozostałych nieruchomości). Dużym obciążeniem fiskalnym jest ponadto opodatkowanie budowli, gdzie podstawę opodatkowania stanowi wartość budowli.

Proponowane rozwiązanie: W okresie zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej, grunty i budynki powinny być opodatkowane na takich zasadach, jak nieruchomości niezwiązane z działalnością gospodarczą. Również opodatkowanie budowli powinno zostać zawieszona na ten okres.



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne
Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

Blank page with horizontal dotted lines for writing.



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne
Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

A series of horizontal dotted lines spanning the width of the page, providing a template for text entry.



Chambre de Commerce
et d'Industrie Française en Pologne

Francuska Izba
Przemysłowo - Handlowa w Polsce

Francuska Izba Przemysłowo-Handlowa w Polsce (CCIFP) jest stowarzyszeniem pracodawców zrzeszającym ponad 350 firm francuskich i polskich. Od 1994 roku CCIFP działa na rzecz interesów polskich i francuskich inwestorów pełniąc rolę platformy współpracy i wymiany doświadczeń biznesowych oraz najlepszych praktyk pomiędzy przedsiębiorcami. CCIFP podejmuje działania wpływające na przemiany polskiej gospodarki oraz współtworzy korzystne warunki dla rozwoju biznesu w Polsce. CCIFP współpracuje ze Związkiem Francuskich Izb Przemysłowo-Handlowych ACFCI (www.acfci.fr) i działa w ramach struktur Unii Francuskich Izb Przemysłowo-Handlowych za granicą UCCIFE (www.uccife.org). Dzięki tym strukturom CCIFP posiada kontakty z blisko 2 mln przedsiębiorstw w 80 krajach świata. www.ccifp.pl.



CHAMBRE DE COMMERCE
ET D'INDUSTRIE FRANÇAISE
EN POLOGNE

FRANCUSKA IZBA
PRZEMYSŁOWO-HANDLOWA
W POLSCE

Francuska Izba Przemysłowo-Handlowa w Polsce (CCIFP)

Ul. Widok 8
00-023 Warszawa
Tel. 22 690 68 80
ccifp@ccifp.pl
www.ccifp.pl