

SAMORZĄD I ADMINISTRACJA

OPINIE EKSPERTÓW

Graniczną datą jest 3 grudnia, choć nie dla wszystkich



DR JĘDRZEJ KLATKA

radca prawny,
Kancelaria Radców Prawnych Klatka i Partnerzy

Najnowsze wyroki TSUE nie stanowią żadnego przełomu. Potwierdziły one poglądy powszechnie i od dawna prezentowane zarówno w polskiej, jak i w angielskiej literaturze, że artykuł 5 ust. 2 rozporządzenia 1370/2007 nie ma zastosowania do bezpośredniego udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego, które nie mają formy umów koncesji.

Nowe przepisy co do zasady zaczną obowiązywać od 3 grudnia 2019 r. Do tej pory ich stosowanie było zalecane, ale nie było obojętne. Wynika to z art. 8 ust. 2(i) rozporządzenia 1370/2007. Zgodnie z tym przepisem „art. 5 ma zastosowanie do udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie drogowego transportu pasażerskiego oraz transportu pasażerskiego prowadzonego innymi niż kolej rodzajami transportu szynowego, takimi jak metro lub tramwaje, od dnia 3 grudnia 2019 r.”.

Umowa koncesji polega na tym, że koncesjonariusz ponosi ryzyko ekonomiczne wykonywania koncesji. Zgodnie z art. 3 ust. 4 ustawy o koncesji „przez ponoszenie ryzyka ekonomicznego należy rozumieć sytuację, w której w zwykłych warunkach funkcjonowania koncesjonariusz nie ma gwarancji odzyskania poniesionych nakładów inwestycyjnych lub kosztów związanych z eksploatacją obiektu budowlanego lub świadczeniem usług będących przedmiotem umowy koncesji oraz jest narażony na wahania rynku, a w szczególności jego szacowane potencjalne straty związane z wykonywaniem umowy koncesji nie mogą być jedynie nominalne lub nieistotne”. W praktyce oznacza to, że operator-kon-

cesjonariusz ponosi ryzyko ekonomiczne wtedy, gdy emituje bilety (albo przynajmniej pobiera wpływy ze sprzedaży biletów). Należy przy tym zwrócić uwagę na skargę czeskiej spółki Dopravní Podnik Ústeckého Kraje a.s. na rekompensatę, jaką czeskie władze przyznały przewoźnikom w regionie Ústi nad Labem. W tej sprawie władze czeskie uznały, że umowa zawarta bez przetargu z przewoźnikiem, który miał prawo emisji biletów, ma charakter umowy o koncesji na usługi. Inny prywatny przewoźnik Dopravní Podnik Ústeckého Kraje a.s. złożył do Komisji Europejskiej skargę, że otrzymana rekompensata stanowi niedozwoloną pomoc publiczną. KE uznała, że przewoźnik nie ponosi ryzyka ekonomicznego w sytuacji, w której wpływy ze sprzedaży biletów pasażerom nie są wystarczające do utrzymania świadczenia usług przewozowych, bo znacząca część przychodów przewoźnika pochodzi z dotacji władzy publicznej.

Reasumując, począwszy od 3 grudnia 2019 r., definicji podmiotu wewnętrznego w rozumieniu art. 2 lit. j rozporządzenia 1370/2007 nie wolno stosować, jeżeli organizator publicznego transportu zbiorowego nie zamierza zawrzeć z operatorem umowy koncesji na usługi, w której operator będzie ponosił ryzyko ekonomiczne związane z wykonywaniem usług przewozowych. Takiego ryzyka nie ponosi operator, który pokrywa koszty świadczenia usług w większości z dotacji władzy publicznej, ponieważ wpływy ze sprzedaży biletów nie przekraczają 50 proc. Nie wszyscy organizatorzy mogli jednak skorzystać z przedłużenia terminu do 3 grudnia br. Przepisu art. 8 ust. 2 nie wolno bowiem stosować do umów zawartych od 26 lipca 2000 r. i przed 24 grudnia 2017 r. na podstawie procedury innej niż procedura przetargowa, zapewniająca uczciwą konkurencję. Wydłużenie terminu nie dotyczy więc umów zawartych bezpośrednio z podmiotami wewnętrznymi, a małe przewozy albo z małymi przewoźnikami, w sytuacji zakłócenia, ani nie dotyczy umów zawartych z wolnej ręki w trybie przepisów o zamówieniach publicznych, ponieważ są to procedury niezapewniające uczciwej konkurencji.