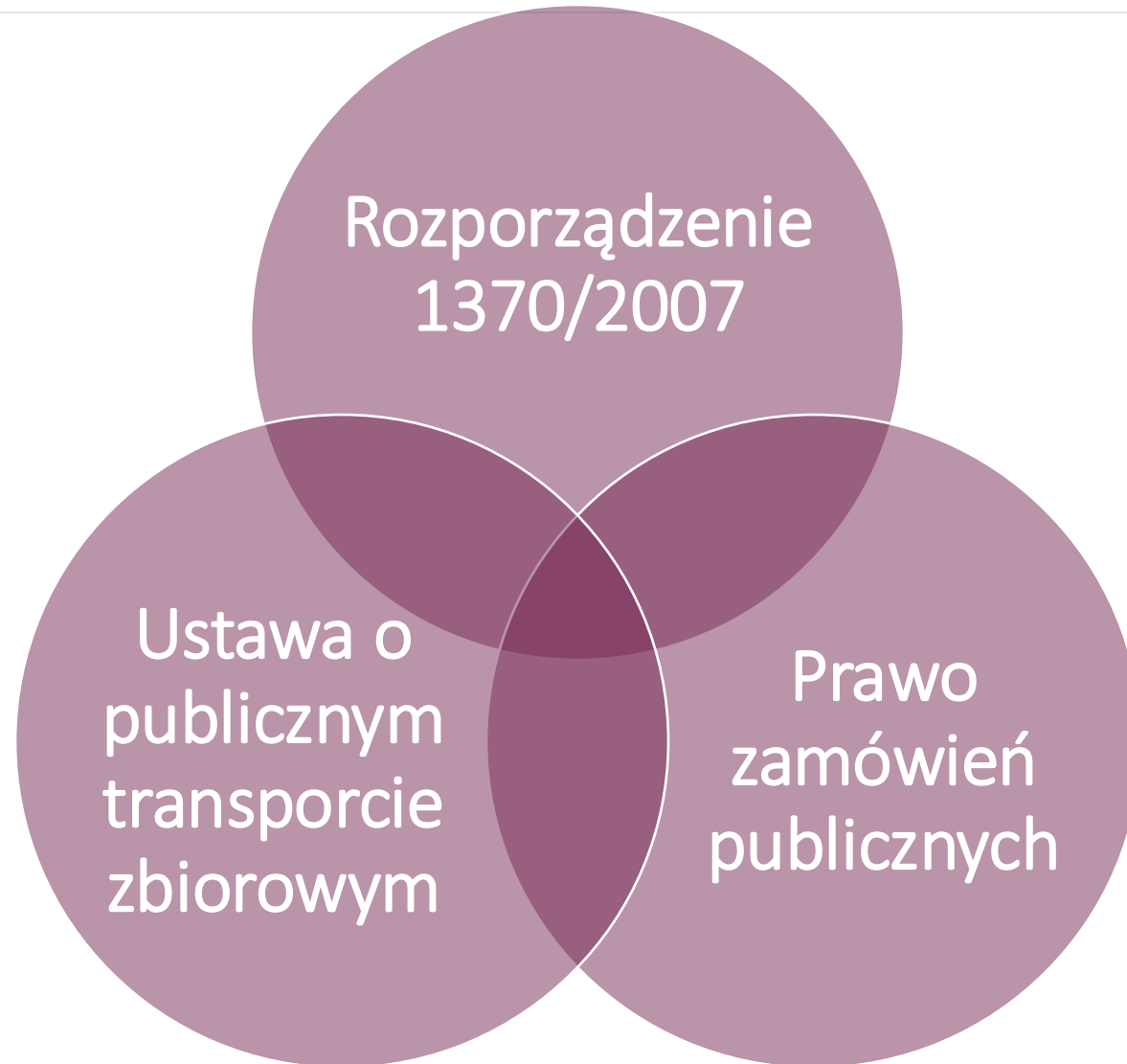




Przewozy pasażerskie w służbie publicznej – przetarg konkurencyjny a powierzenie

- + Przedmiotem prezentacji będą głównie przewozy wojewódzkie
- + Modyfikacje w prawie krajowym zasad wynikających z 1370 związane są w dużej mierze z notyfikacją pomocy publicznej POLREGIO
- + Przedstawiony zostanie jedna rzeczwiśta i kontrowersyjna sytuacja
- + Jaka jest hierarchia lub kolejność stosowania tych aktów prawnych?



KIEDY POWINNO DOJŚĆ DO ZORGANIZOWANIA PRZETARGU?

Organizator dokonuje wyboru operatora w trybie:

- + Ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych
- albo
- + Powierzenia – art. 22a upz



PODSTAWOWE PARAMETRY UMOWY PSC

CZAS NA JAKI UMOWA ZOSTAŁA ZAWARTA

BUDŻET UMOWY

LICZBA POCIĄGOKILOMETRÓW

LINIE KOLEJOWE OBSŁUGIWANE NA PODSTAWIE UMOWY

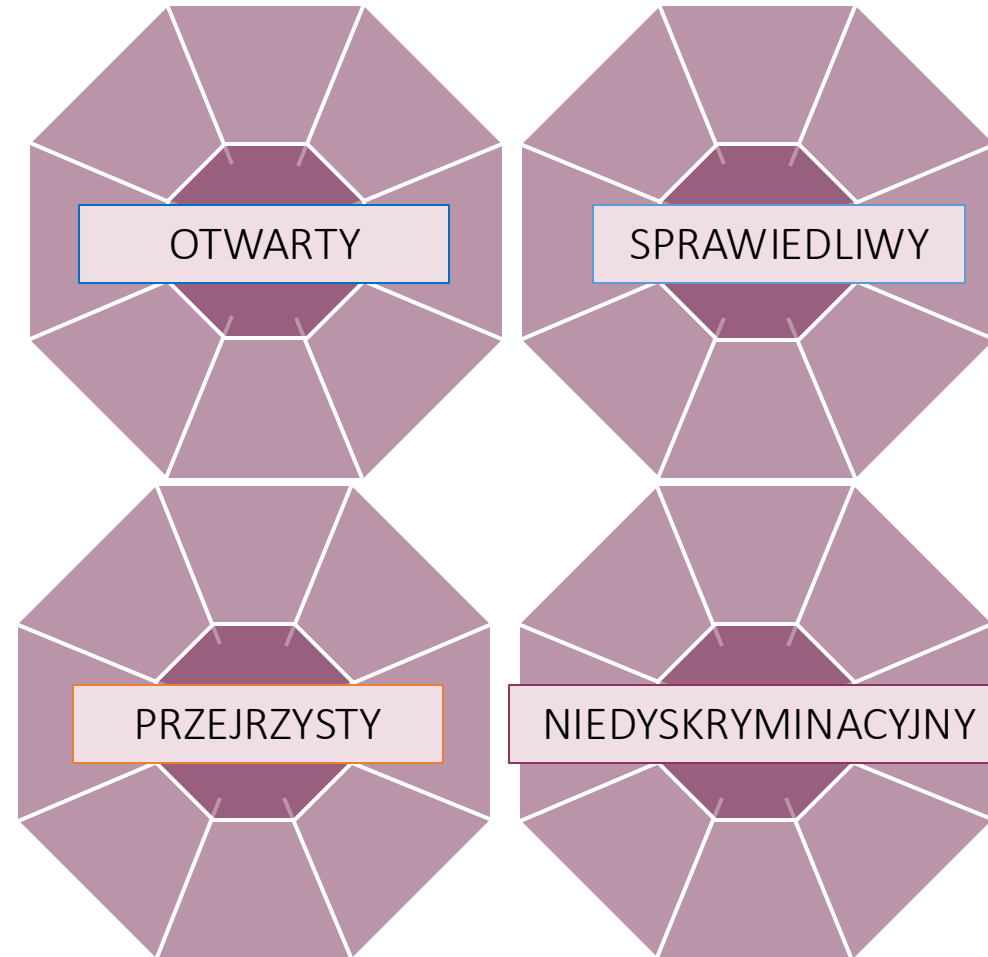
- + Umowy PSC są już zawarte
- + Większość z nich jest zawarta na podstawie III pakietu kolejowego a część na podstawie IV pakietu (w wyniku zastosowania konkurencyjnego przetargu – bez PZP lub z PZP)
- + Czy zmiany warunków umowy zawartej na podstawie III pakietu powinny być takie same jak w przypadku IV pakietu?
- + Czy zasady aneksowania tych umów powinny być takie same?
- + Umowy zawarte w wyniku przetargu PZP podlegają dodatkowym obostrzeniom wynikającym z PZP.

+ Art. 5 ust. 3 Rozporządzenia 1370/2007

Procedura konkurencyjnego przetargu musi być **otwarta** dla wszystkich podmiotów, **sprawiedliwa** i zgodna z zasadami **przejrzystości** i **niedyskryminacji**. Po złożeniu ofert i preselekcji procedura ta może obejmować negocjacje zgodnie z tymi zasadami w celu ustalenia najlepszego sposobu spełnienia szczegółowych lub kompleksowych wymogów.

+ Przetarg nieograniczony (na bazie PZP) spełnia te warunki.

+ Czy bez PZP (i procedury odwoławczej) możliwe byłoby zapewnienie „sprawiedliwego” przetargu?



Zgodnie z art. 13 ustawy z dnia 16 czerwca 2023 r. o zmianie ustawy o publicznym transporcie zbiorowym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1720), która weszła w życie z dniem **28 września 2023 r.** uchylono art. 11 ust. 1 pkt 10 PZP, zgodnie z którym Przepisów ustawy nie stosuje się do zamówień lub konkursów, których przedmiotem są usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego kolejną lub metrem

Do bezpośredniego zawarcia umowy, o którym mowa w ustawie o publicznym transporcie zbiorowym nie stosuje się przepisów ustawy z Prawo zamówień publicznych, z wyłączeniem art. 36.

Prawo
Zamówień
Publicznych

Do umów w sprawach zamówień publicznych zawartych przed dniem wejścia w życie zmiany ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe

- + Czy można zlecić „spółce córce” przewozy bez przetargu?
Czy mogą to być wojewódzkie przewozy pasażerskie?
- + Kiedy mówimy o „nowej relacji” (np. na zrewitalizowanej linii kolejowej) a kiedy o „wzmocnieniu relacji” (gdy przewozy są już tam realizowane)?
- + Czy decydować o tym powinno ujęcie relacji w planie transportowym województwa?
- + Jak traktować porozumienia organizatorów np. porozumienia zawierane pomiędzy marszałkami województw?
- + Czy takie porozumienie może prowadzić do niestosowania przepisów UPTZ, PZP i 1370?



Art. 4 ust. 1 pkt 25 uptz

wojewódzkie przewozy pasażerskie:

*przewóz osób w ramach publicznego transportu zbiorowego wykonywany **w granicach administracyjnych co najmniej dwóch powiatów i niewykraczający poza granice jednego województwa**, a w przypadku linii komunikacyjnych w transporcie kolejowym także przewóz **do najbliższej stacji w województwie sąsiednim**, umożliwiający **przesiadki** w celu odbycia dalszej podróży lub techniczne **odwrócenie biegu pociągu**, oraz przewóz powrotny lub **przewóz do stacji w województwie sąsiednim, położonej nie dalej niż 30 km od granicy województwa**; inne niż przewozy gminne, powiatowe, powiatowo-gminne, metropolitalne i międzywojewódzkie;*

Art. 22a UPTZ

Przepisów art. 5 ust. 2, 4, 4a i 6 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 nie stosuje się do umów o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym obejmujących wojewódzkie przewozy pasażerskie.

WYJĄTEK wynikający z art. 5 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007

PODMIOT WEWNĘTRZNY

Powierzenia nie może zabraniać prawo krajowe

Właściwy organ może powierzyć realizację usług publicznych w sposób bezpośredni swojemu operatorowi wewnętrznemu, pod warunkiem że:

- ✓ ma nad nim kontrolę podobną do tej, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami,
- ✓ ten operator wykonuje główną część swojej działalności na rzecz organu powierzającego,
- ✓ nie działa w sposób znaczący na otwartym rynku (zewnętrznym).

NIE MA ZASTOSOWANIA, jeśli:

- ✓ Przepisy krajowe stanowią inaczej
- ✓ przewoźnik nie jest spółką „wewnętrzną”
- ✓ operator działa też komercyjnie na rynku zewnętrznym
- ✓ brak jest pełnej kontroli organizatora nad spółką.

Uwaga: MOGĄ OBEJMOWAĆ WYŁĄCZNIE POTRZEBY TRANSPORTOWE AGLOMERACJI MIEJSKICH LUB OBSZARÓW WIEJSKICH.

Art. 22a UPTZ

Przepisów art. 5 ust. 2, 4, 4a i 6 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 nie stosuje się do umów o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym obejmujących wojewódzkie przewozy pasażerskie.

WYJĄTEK wynikający z art. 5 ust. 5 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007

SYTUACJE PILNE

- ✓ Dotyczy nagłych, wyjątkowych sytuacji:
- ✓ Zakłócenia w świadczeniu usług
- ✓ Bezpośrednie ryzyko powstania takiej sytuacji

Możliwe działania:

- ✓ Bezpośrednie udzielenie zamówienia
- ✓ Formalna zgoda na przedłużenie umowy o świadczenie usług publicznych
- ✓ Wymóg spełnienia określonych zobowiązań z tytułu świadczenia usług (możliwość odwołania się od tej decyzji przez podmiot świadczący usługi)

Czas trwania:

- ✓ Maksymalnie 2 lata

Art. 22a UPTZ

Przepisów art. 5 ust. 2, 4, 4a i 6 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 nie stosuje się do umów o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym obejmujących wojewódzkie przewozy pasażerskie.

WYJĄTEK wynikający z art. 5 ust. 4b rozporządzenia (WE) nr 1370/2007

OPERATOR = ZARZĄDCA

Możliwość zastosowania w przypadku lokalnej infrastruktury kolejowej wykorzystywanej tylko przez przewoźnika zarządzającego tą infrastrukturą do przewozów pasażerskich

O ile podmiot świadczy wyłącznie kolejowe usługi pasażerskie i zarządza siecią.

Warunek – prawo krajowe nie zabrania wyboru takiej ścieżki. Wymagana publikacja

Czas trwania:

- ✓ standardowo do 10 lat (Art. 4 ust. 3),
- ✓ można wydłużyć, jeśli spełnione są przesłanki z art. 4 ust. 4.

Przykład: WKD

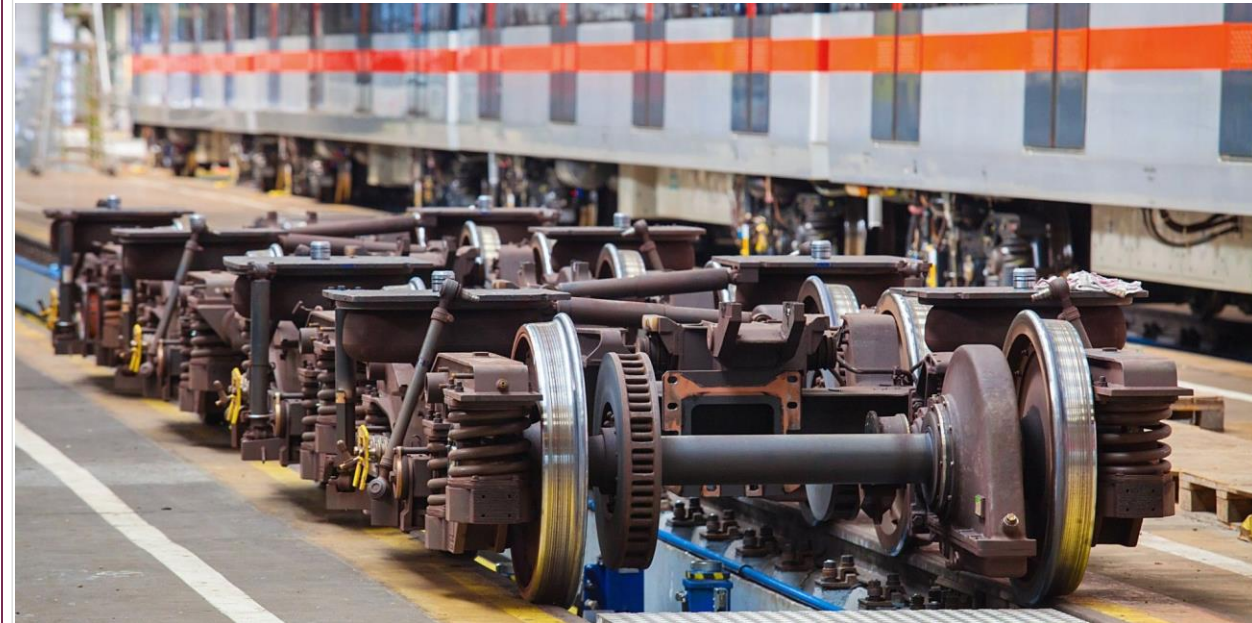
Organizator może **bezpośrednio** zawrzeć umowę o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, w przypadku gdy:

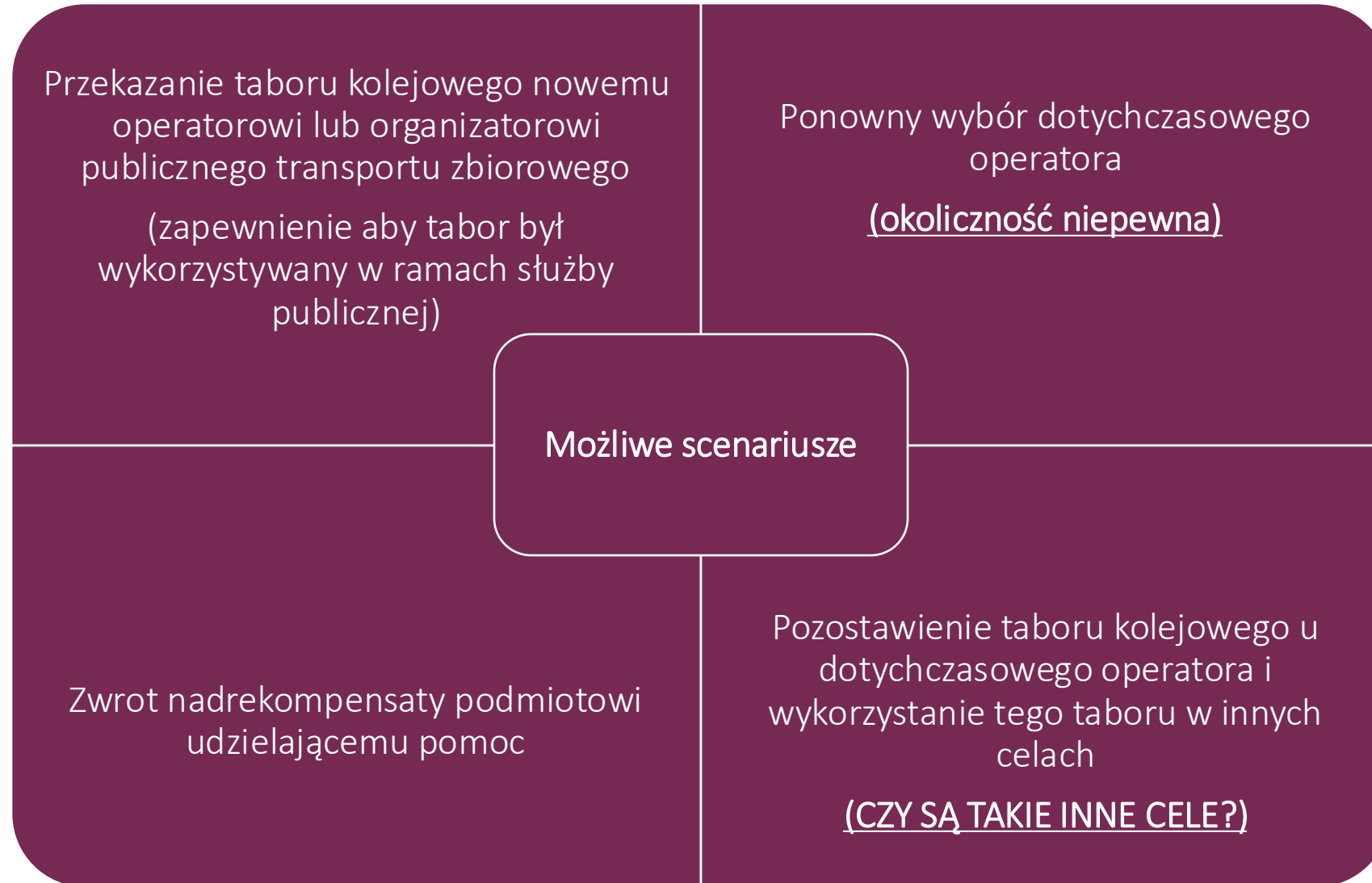
+ średnia wartość roczna przedmiotu umowy jest mniejsza niż **1 000 000 euro** lub **300 000 kilometrów** rocznie albo

+ świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego ma być wykonywane przez podmiot wewnętrzny, w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, powołany do świadczenia usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego albo

+ świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego ma być wykonywane w transporcie kolejowym, przy zastosowaniu jednego z trybów, o których mowa w art. 5 ust. 2, 3a i 4–6 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007,

+ wystąpi zakłócenie w świadczeniu usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego lub bezpośrednio ryzyko powstania takiej sytuacji zarówno z przyczyn zależnych, jak i niezależnych od operatora, o ile nie można zachować terminów określonych dla innych trybów zawarcia umowy o świadczenie publicznego transportu zbiorowego.





Czy tabor może pozostać u dotychczasowego operatora (beneficjenta dofinansowania ze środków UE), jeśli do świadczenia usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego został wybrany inny operator?

PRZESZKODY				
Skuteczny i niedyskryminacyjny dostęp do taboru (art. 5a 1370)	Wykorzystanie taboru do realizacji umów PSC (rozliczenie korzyści z dofinansowania w ramach rekompensaty)	Brak możliwości wykorzystania taboru w OA bez rozliczenia nadrekompensaty	Brak możliwości operowania w innych województwach (chyba że w ramach porozumienia i po wygraniu przetargu)	Zasady gospodarowania mieniem samorządowym (tabor należy wykorzystywać efektywnie i na potrzeby mieszkańców województwa)

- Samorząd województwa może zawierać umowy, np. najmu lub dzierżawy, z samorządowymi przewoźnikami kolejowymi pozwalające na udostępnienie taboru kolejowego. Umowa najmu lub dzierżawy może być zawarta z warunkiem zawieszającym

~~WARUNEK~~ WARUNEK ZAWIESZAJĄCY

- Jest to instytucja prawa cywilnego, polegająca na uzależnieniu powstania skutku prawnego czynności (umowy) od zdarzenia przyszłego i niepewnego (np. niewygrania przetargu przez spółkę córkę organizatora. Głównym skutkiem warunku zawieszającego jest zawieszenie skuteczności czynności prawnej (czynność prawna zostaje dokonana, ale jej skutki prawne pozostają w stanie niepewności aż do czasu ziszczenia się lub braku ziszczenia się warunku.
- Czy zawieranie ww. umów jest zgodne z przepisami pzp?

Art. 214 ust. 1 pkt 11 pzp – spełnienie przesłanek zamówienia z wolnej ręki

- + sprawowanie kontroli nad samorządowym przewoźnikiem kolejowym;
- + ponad 90% działalności kontrolowanego samorządowego przewoźnika kolejowego dotyczy wykonywania zadań powierzonych mu przez zamawiającego(samorząd województwa);
- + w kontrolowanym samorządowym przewoźniku kolejowym nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego.

- *Art. 4 ust. 1 pkt 25 uptz (wojewódzkie przewozy pasażerskie):*

*„przewóz osób w ramach publicznego transportu zbiorowego wykonywany **w granicach administracyjnych co najmniej dwóch powiatów i niewykraczający poza granice jednego województwa**, a w przypadku linii komunikacyjnych w transporcie kolejowym także przewóz **do najbliższej stacji w województwie sąsiednim**, umożliwiający **przesiadki** w celu odbycia dalszej podróży lub techniczne **odwrócenie biegu pociągu**, oraz przewóz powrotny lub **przewóz do stacji w województwie sąsiednim, położonej nie dalej niż 30 km od granicy województwa**; inne niż przewozy gminne, powiatowe, powiatowo-gminne, metropolitalne i międzywojewódzkie;”*

Art. 7 ust. 1 pkt 5 lit. c uptz

1. Organizatorem publicznego transportu zbiorowego, zwanym dalej "organizatorem", właściwym ze względu na obszar działania lub zasięg przewozów, jest:

(...)

5) województwo:

(...)

*c) któremu powierzono zadanie organizacji publicznego transportu zbiorowego **na mocy porozumienia między województwami właściwymi ze względu na planowany przebieg linii komunikacyjnej albo sieci komunikacyjnej - na linii komunikacyjnej albo sieci komunikacyjnej w wojewódzkich przewozach pasażerskich, na obszarze województw, które zawarły porozumienie; (...)***

WNIOSEK: Jest to możliwe, ale:

Powierzenie organizacji
przewozów jednemu z
województw

ww. powierzenie na podstawie
porozumienia

Wybór przewoźnika kolejowego
musi zostać poprzedzony
OTWARTYM I
KONKURENCYJNYM
postępowaniem przetargowym



STAN FAKTYCZNY

- + Dwa województwa zawarły porozumienie polegające na powierzeniu województwu X części zadania w zakresie organizowania ptz na terenie województwa Y oraz przekazania dotacji związanej z realizacją tego zadania
- + Przewozy te miały być prowadzone przez przewoźnika - podmiot wewnętrzny województwa X na terenie województwa Y
- + Zgodnie z porozumieniem podmiot ten zobowiązany był realizować pracę przewozową posiadany taborem. Województwo Y miało przekazać część rekompensaty do województwa X
- + Pierwotna umowa zawarta została gruncie III pakietu kolejowego
- + Nie zorganizowano przetargu konkurencyjnego (na gruncie PZP ani żadnego innego przetargu)

STAN PRAWNY

- + Art. 22a wprost wyłącza możliwość zastosowania przepisów 5 ust. 2,4,4a i 6 rozporządzenia 1370, umożliwiającą bezpośrednie udzielenie zamówienia m. in. podmiotowi wewnętrznemu z pominięciem procedury przetargowej
- + Ponadto (dodatkowy argument) art. 5 ust. 2 zd. 2 drugiego akapitu R1370 stanowi, że usługa publiczna organizowana przez grupę organów (np. na mocy porozumienia) może obejmować wyłącznie potrzeby transportowe aglomeracji miejskich lub obszarów wiejskich.

- + Dofinansowanie projektów taborowych ze środków UE stanowi korzyść dla operatora, która powinna zostać całkowicie rozliczona w rekompensacie (konieczność zapobiegania „nadrekompensacie”)
- + Scenariusz warunkowej umowy najmu lub dzierżawy wydaje się optymalnym rozwiązaniem problemu nadrekompensaty powstałej w III pakiecie kolejowym
- + Umowy najmu/dzierżawy powinny być zawierane przed ogłoszeniem przetargu na PSC. Warunki umowy najmu taboru powinny być znane dla każdego potencjalnego uczestnika przetargu
- + Porozumienia między organizatorami są możliwe, ale nie zwalniają z obowiązków stosowania uptz/pzp (np. co do konieczności organizowania przetargów)





Dziękuję za uwagę
r. pr. dr Michał Zięba

HANTON Szalcz Zięba & Partnerzy
Adwokaci i Radcowie Prawni Sp.p.
ul. Bagno 2 lok. 68
00-112 Warszawa

Zapraszamy do kontaktu:
e-mail: biuro@hanton.pl
tel. +48 22 490 49 31
www.hanton.pl

