

II

(Komunikaty)

KOMUNIKATY INSTYTUCJI, ORGANÓW I JEDNOSTEK ORGANIZACYJNYCH
UNII EUROPEJSKIEJ

KOMISJA EUROPEJSKA

ZAWIADOMIENIE KOMISJI

w sprawie wytycznych interpretacyjnych na temat rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego

(2023/C 222/01)

1. WPROWADZENIE

Jak stwierdzono w komunikacie w sprawie strategii na rzecz zrównoważonej i inteligentnej mobilności ⁽¹⁾, niezbędne są zdecydowane działania służące większemu wykorzystaniu zrównoważonych rodzajów transportu. Usługi transportu publicznego mają zasadnicze znaczenie dla realizacji celów Europejskiego Zielonego Ładu w zakresie zrównoważonej, inteligentnej i sprzyjającej włączeniu społecznemu mobilności. W tym kontekście kluczowe znaczenie ma dostępność zasobooszczędnych i przyjaznych dla środowiska usług transportu publicznego. W sektorze lądowym usługi te reguluje rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 ⁽²⁾ („rozporządzenie (WE) nr 1370/2007” bądź „rozporządzenie”).

Zgodnie z protokołem nr 26 w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym organy krajowe, regionalne i lokalne odgrywają zasadniczą rolę i dysponują szerokim zakresem uprawnień dyskrecyjnych w zakresie świadczenia, zlecenia i organizowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Publiczne usługi transportu pasażerskiego świadczone w ogólnym interesie gospodarczym nie zawsze mogą być oferowane na zasadach komercyjnych, lecz mogą wymagać publicznego wsparcia finansowego. Określeniem potrzeb obywateli w zakresie mobilności oraz ewentualnego wsparcia zajmują się państwa członkowskie.

Jednocześnie wsparcie finansowe powinno podlegać warunkom, które zapewniają niezakłócone funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Warunki te określono w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007.

Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 weszło w życie 3 grudnia 2009 r. Zmieniono je rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2338 z dnia 14 grudnia 2016 r. ⁽³⁾, w ramach czwartego pakietu kolejowego ⁽⁴⁾.

W rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 określono warunki, na jakich mogą być organizowane i finansowane usługi publiczne w zakresie transportu kolejowego i innych rodzajów transportu szynowego oraz transportu drogowego: rozporządzenie to ma zastosowanie w szczególności do autobusów, tramwajów, metra i kolei. Rozporządzenie może także mieć zastosowanie do śródlądowych dróg wodnych i krajowych wód terytorialnych, jeżeli postanowią tak państwa członkowskie.

⁽¹⁾ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: Strategia na rzecz zrównoważonej i inteligentnej mobilności – europejski transport na drodze ku przyszłości (COM(2020) 789 final), 9.12.2020.

⁽²⁾ Dz.U. L 315 z 3.12.2007, s. 1.

⁽³⁾ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/2338 z dnia 14 grudnia 2016 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 w odniesieniu do otwarcia rynku krajowych usług kolejowego transportu pasażerskiego (Dz.U. L 354 z 23.12.2016, s. 22).

⁽⁴⁾ Czwarty pakiet kolejowy to zestaw sześciu aktów prawnych mających na celu urzeczywistnienie jednolitego rynku przewozów kolejowych; zob. https://transport.ec.europa.eu/transport-modes/rail/railway-packages/fourth-railway-package-2016_en

Warunki dotyczą między innymi definicji zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych, zakresu umów o świadczenie usług publicznych, sposobów udzielania zamówień prowadzących do zawarcia takich umów oraz określenia rekompensat wypłacanych podmiotom świadczącym usługi transportu publicznego. Jeżeli przepisy rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 są przestrzegane, rekompensatę uznaje się za zgodną z rynkiem wewnętrznym i wyłączonej z wymogu uprzedniego powiadomienia Komisji na podstawie art. 108 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE” bądź „Traktat”).

W 2014 r. Komisja przyjęła komunikat w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 ⁽⁵⁾ („wytyczne interpretacyjne z 2014 r.”), mający na celu przekazanie zainteresowanym stronom swojego rozumienia szeregu przepisów wspomnianego rozporządzenia, inspirowany również najlepszymi praktykami w państwach członkowskich.

W międzyczasie nastąpiły zmiany ram legislacyjnych: w 2016 r. zmieniono merytorycznie rozporządzenie (WE) nr 1370/2007, w szczególności w celu rozszerzenia zasady przetargów konkurencyjnych na usługi publiczne w sektorze kolejowym. Zmiana obejmowała wprowadzenie okresu przejściowego, w którym bezwarunkowe bezpośrednie udzielanie zamówień publicznych na usługi w zakresie kolejowego przewozu osób pozostaje możliwe do 24 grudnia 2023 r., aby umożliwić sektorowi przygotowanie się do otwarcia rynku.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej („sądy Unii”) dokonał również interpretacji niektórych przepisów rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 oraz zasad mających zastosowanie do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym. Na stosowanie tych zasad wpływa w szczególności fakt, że od 1 stycznia 2019 r., w ramach stosowania czwartego pakietu kolejowego, przedsiębiorstwa kolejowe otrzymują prawo dostępu do infrastruktury kolejowej, co umożliwia im rozwijanie usług komercyjnych na podstawie prawa Unii.

Konieczna jest rewizja wytycznych interpretacyjnych z 2014 r. w świetle tych zmian, w szczególności, aby pomóc właściwym organom w przygotowaniu się do zakończenia wspomnianego okresu przejściowego 24 grudnia 2023 r. W ramach tej rewizji wytycznych należy również uwzględnić uporządkowane uruchamianie nowych inicjatyw, takich jak możliwość organizowania i wspierania międzynarodowych usług publicznych, w tym transgranicznego kolejowego przewozu osób jako atrakcyjnej opcji podróży na duże odległości.

Przed przyjęciem niniejszego zawiadomienia Komisja przeprowadziła konsultacje z przedstawicielami państw członkowskich i podmiotami reprezentującymi zainteresowane strony, takie jak europejskie stowarzyszenia z sektora transportu publicznego, w tym działające w tym sektorze organizacje pracowników i organizacje pasażerów.

Niniejsze zawiadomienie Komisji, które obejmuje jedynie wybrane przepisy rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, nie ma na celu tworzenia żadnych nowych zasad. Zawiera ono wyjaśnienia i wskazówki dla państw członkowskich dotyczące sposobu, w jaki Komisja interpretuje przepisy przedmiotowego rozporządzenia, uwzględniając w szczególności odpowiednie orzecznictwo sądów Unii. Wykładnia prawa Unii należy ostatecznie do prerogatyw sądów Unii.

2. ROZPORZĄDZENIE (WE) NR 1370/2007 W ROZUMIENIU KOMISJI

2.1. Zakres stosowania rozporządzenia (WE) nr 1370/2007

W niniejszej sekcji przedstawiono wytyczne interpretacyjne dotyczące powiązań między rozporządzeniem (WE) nr 1370/2007 a następującymi dyrektywami: dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE ⁽⁶⁾ („dyrektywa 2014/24/UE”); dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE ⁽⁷⁾ („dyrektywa 2014/25/UE”); oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji ⁽⁸⁾ („dyrektywa 2014/23/UE”). W niniejszej sekcji wyjaśniono także sposób stosowania rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 w odniesieniu do śródlądowych dróg wodnych i krajowych wód terytorialnych. Ponadto sekcja ta zawiera również wytyczne w odniesieniu do międzynarodowych usług transportu publicznego, zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych w zakresie przewozu towarów oraz usług transportu multimodalnego, a także specjalnych rodzajów transportu publicznego.

⁽⁵⁾ Komunikat Komisji w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego z dnia 29 marca 2014 r. (Dz.U. C 92 z 29.3.2014, s. 1).

⁽⁶⁾ Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 65.

⁽⁷⁾ Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 243.

⁽⁸⁾ Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 1.

2.1.1. Art. 5 ust. 1 i art. 1 ust. 3. Powiązania między rozporządzeniem (WE) nr 1370/2007 a dyrektywami w sprawie zamówień publicznych i udzielania koncesji

Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 reguluje zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych określonych w art. 2 lit. i) tego rozporządzenia, w dziedzinie publicznych przewozów pasażerskich w zakresie transportu kolejowego i innych rodzajów transportu szynowego oraz transportu drogowego. Umowy o świadczenie usług publicznych, w zależności od ich cech, mogą jednak również wchodzić w zakres dyrektyw w sprawie zamówień publicznych (dyrektywy 2014/24/UE i dyrektywy 2014/25/UE)⁽⁹⁾. Koncesje na usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 są wyłączone z zakresu dyrektywy 2014/23/UE⁽¹⁰⁾.

Rozróżnienie między umowami o świadczenie usług publicznych a koncesjami na usługi jest istotne dla określenia, który instrument prawny ma zastosowanie do udzielenia danego zamówienia.

W art. 2 pkt 1, 2 i 5 dyrektywy 2014/25/UE „zamówienia na usługi” zdefiniowano jako umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy co najmniej jednym podmiotem zamawiającym, prowadzącym działalność, o której mowa w art. 8–14 tej dyrektywy, a co najmniej jednym wykonawcą, których przedmiotem jest świadczenie usług. Jeżeli stroną takich umów są „instytucje zamawiające” w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 dyrektywy 2014/24/UE, niewykonujące działań, o których mowa w art. 8–14 dyrektywy 2014/25/UE, umowy te klasyfikuje się jako „zamówienia publiczne na usługi” zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 6 i 9 dyrektywy 2014/24/UE.

W art. 5 pkt 1 lit. b) dyrektywy 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji „koncesję na usługi” zdefiniowano jako umowę „o charakterze odpłatnym zawieraną na piśmie, za pomocą której co najmniej jedna instytucja zamawiająca lub podmiot zamawiający powierza świadczenie usług – innych niż wykonanie robót budowlanych, o których mowa w lit. a) – i zarządzanie tymi usługami co najmniej jednemu wykonawcy, w zamian za wynagrodzenie stanowiące albo wyłącznie prawo do wykonywania usług będących przedmiotem umowy, albo takie prawo wraz z płatnością”.

W art. 5 pkt 1 określono ponadto, że „[u]dzielenie koncesji na roboty budowlane lub usługi wiąże się z przeniesieniem na koncesjonariusza ryzyka operacyjnego związanego z eksploatacją tych obiektów lub wykonywaniem tych usług i obejmującego ryzyko związane z popytem lub z popytą, albo oba te rodzaje ryzyka. Uznaje się, że koncesjonariusz przejmuje ryzyko operacyjne, jeśli w normalnych warunkach funkcjonowania nie ma gwarancji odzyskania poniesionych nakładów inwestycyjnych lub kosztów poniesionych w związku z eksploatacją obiektów budowlanych lub wykonywaniem usług będących przedmiotem koncesji. Część ryzyka przeniesiona na koncesjonariusza obejmuje rzeczywiste narażenie na wahania rynku, tak aby jakiegokolwiek potencjalne szacowane straty ponoszone przez koncesjonariusza nie były jedynie nominalne ani nieistotne”.

Rozróżnienie między umowami o świadczenie usług publicznych a koncesjami na usługi ma zasadnicze znaczenie, ponieważ zgodnie z art. 10 ust. 3 dyrektywy 2014/23/UE dyrektywa ta nie ma zastosowania do koncesji na usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 1370/2007. Udzielanie koncesji na usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego jest zatem regulowane wyłącznie rozporządzeniem (WE) nr 1370/2007, niezależnie od rodzaju transportu.

W przypadku umów o świadczenie usług publicznych rodzaj transportu ma jednak znaczenie. Zgodnie z art. 5 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego lub tramwajowego reguluje dyrektywa 2004/17/WE (uchylona i zastąpiona dyrektywą 2014/25/UE) i dyrektywa 2004/18/WE (uchylona i zastąpiona dyrektywą 2014/24/UE), o ile takie zamówienia nie są udzielane w formie koncesji na usługi. Udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie publicznych usług autobusowych lub tramwajowych jest zatem regulowane wyłącznie dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (dyrektywami 2014/24/UE i 2014/25/UE).

Z kolei udzielanie zamówień na usługi publiczne w zakresie publicznych przewozów pasażerskich koleją i metrem (w tym mających formę koncesji) reguluje wyłącznie rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 (i udzielanie takich zamówień jest wyłączone z zakresu dyrektywy 2014/24/UE zgodnie z jej motywem 27 oraz art. 10 lit. i), z zakresu dyrektywy 2014/25/UE zgodnie z jej motywem 35 i art. 21 lit. g) oraz z zakresu dyrektywy 2014/23/UE zgodnie z jej art. 10 ust. 3). Zasady mające zastosowanie do udzielania zamówień multimodalnych omówiono w sekcji 2.1.5.

⁽⁹⁾ Należy zauważyć, że rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 nadal odnosi się do dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE, które w międzyczasie uchylono i zastąpiono dyrektywami 2014/24/UE i 2014/25/UE. Wszystkie te odniesienia należy rozumieć jako dotyczące nowych dyrektyw.

⁽¹⁰⁾ Art. 10 ust. 3 dyrektywy 2014/23/UE.

W przypadku koncesji na roboty budowlane art. 1 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 stanowi, że „[n]iniejsze rozporządzenie nie ma zastosowania do koncesji na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2004/17/WE ani w rozumieniu art. 1 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE”. Po wejściu w życie dyrektywy 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji koncesje na roboty budowlane dotyczące publicznych przewozów pasażerskich w zakresie transportu kolejowego i innych rodzajów transportu szynowego oraz transportu drogowego są regulowane wyłącznie tą dyrektywą. Termin „koncesja na roboty budowlane” jest obecnie zdefiniowany w art. 5 pkt 1 lit. a) dyrektywy 2014/23/UE.

Tabela

Streszczenie mającej zastosowanie podstawy prawnej udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umowy, według rodzaju umowy i środka transportu

Rodzaj transportu	Zamówienia publiczne na usługi zgodnie z definicją zawartą w dyrektywach 2014/24/UE i 2014/25/UE	Koncesje na usługi zgodnie z definicją zawartą w dyrektywie 2014/23/UE
Autobusy i tramwaje	Dyrektywy 2014/24/UE i 2014/25/UE	Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007
Kolej i metro	Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007	Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007

Należy wyjaśnić, że wszystkie przepisy (a nie tylko te dotyczące postępowań o udzielenie zamówienia) dyrektyw w sprawie zamówień publicznych mają nadal zastosowanie do zamówień na usługi publiczne w zakresie transportu autobusowego i tramwajowego. Odnosi się to na przykład do ich przepisów dotyczących modyfikacji umów w trakcie ich obowiązywania (zob. sekcja 2.5.5).

2.1.2. Art. 1 ust. 2. Decyzje krajowe na potrzeby stosowania rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 w odniesieniu do śródlądowych dróg wodnych i krajowych wód terytorialnych

Art. 1 ust. 2 stanowi, że państwa członkowskie mogą stosować rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 do publicznego pasażerskiego transportu wodnego śródlądowego oraz na krajowych wodach terytorialnych, bez uszczerbku dla rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92 z dnia 7 grudnia 1992 r. dotyczącego stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski) ⁽¹⁾.

W celu zagwarantowania pewności prawa przyjęcie przez państwo członkowskie decyzji o stosowaniu rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 w odniesieniu do pasażerskiego transportu publicznego śródlądowymi drogami wodnymi lub krajowymi wodami terytorialnymi powinno się odbyć w sposób przejrzysty za pomocą prawnie wiążącego aktu. Stosowanie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 do usług w zakresie pasażerskiego transportu śródlądowymi drogami wodnymi lub krajowymi wodami terytorialnymi może być szczególnie użyteczne tam, gdzie usługi te są częścią większej sieci publicznego transportu pasażerskiego.

W przypadku braku decyzji dotyczącej stosowania rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 do usług w zakresie pasażerskiego transportu śródlądowymi drogami wodnymi finansowanie publiczne tych usług będzie regulowane bezpośrednio art. 93 TFUE. W komunikacie w sprawie interpretacji rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92 ⁽¹⁾ Komisja przedstawia wytyczne dotyczące stosowania rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 do usług kabotażu morskiego.

2.1.3. Art. 1 ust. 2. Stosowanie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 w odniesieniu do międzynarodowych usług transportu publicznego

Art. 1 ust. 2 stanowi, że rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 ma zastosowanie również do usług publicznych świadczonych na skalę międzynarodową w sektorze transportu pasażerskiego oraz że z zastrzeżeniem zgody właściwych organów państw członkowskich, na których terytorium usługi są świadczone, zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych mogą dotyczyć usług na poziomie transgranicznym, w tym usług zaspokajających lokalne i regionalne potrzeby transportowe.

⁽¹⁾ Dz.U. L 364 z 12.12.1992, s. 7.

⁽²⁾ Komunikat Komisji w sprawie interpretacji rozporządzenia Rady (EWG) nr 3577/92 dotyczącego stosowania zasady swobody świadczenia usług w transporcie morskim w obrębie państw członkowskich (kabotaż morski) (COM/2014/0232 final), 22.4.2014.

Podczas gdy art. 1 ust. 2 odnosi się konkretnie do lokalnych i regionalnych potrzeb transportowych, pojęcie międzynarodowych usług publicznych obejmuje także długodystansowe usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego. Warunkiem wstępnym ustanowienia międzynarodowych usług publicznych jest zgoda właściwych organów państw członkowskich, na których terytorium usługi są świadczone. Takie właściwe organy mogą swobodnie decydować, czy uznać status usługi publicznej w przypadku proponowanej usługi na terytorium podlegającym ich jurysdykcji. Zgoda na podstawie art. 1 ust. 2 może przyjąć różne formy. Zgoda wymagana do ustanowienia międzynarodowej usługi publicznej nie może być ograniczona do ogólnego postanowienia zapewniającego dostęp do infrastruktury transportowej, ponieważ jest on już zagwarantowany w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE z dnia 21 listopada 2012 r. w sprawie utworzenia jednolitego europejskiego obszaru kolejowego ⁽¹³⁾. Jeżeli połączenie międzynarodowe przebiega przez państwo członkowskie wyłącznie w tranzycie (tj. bez wsiadania lub wysiadania przez pasażerów), zgoda tranzytowego państwa członkowskiego nie jest wymagana, ponieważ można uznać, że na jego terytorium nie są świadczone żadne usługi.

Właściwe organy mają jednak dużą swobodę w zakresie treści wspomnianej zgody. Współpraca transgraniczna może odbywać się na różne sposoby, takie jak na przykład utworzenie konsorcjum zaangażowanych organów na podstawie ustaleń umownych między nimi (np. europejskie ugrupowanie współpracy terytorialnej lub europejskie ugrupowanie interesów gospodarczych).

O ile wszystkie właściwe organy, na których terytorium świadczone są międzynarodowe usługi transportu publicznego, wyrażą na to zgodę, nic nie stoi na przeszkodzie, aby zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych w odniesieniu do całej usługi zostały określone lub aby związana z nimi rekompensata została przyznana tylko przez jeden lub przez niektóre z zainteresowanych właściwych organów.

Jeżeli właściwy organ nie wyrazi zgody na proponowane międzynarodowe usługi publiczne, nie można ich świadczyć jako usług publicznych na terytorium podlegającym jurysdykcji tego państwa członkowskiego. W takich przypadkach w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 nie zabroniono ustanawiania usług hybrydowych, w ramach których część usługi transgranicznej jest świadczona na zasadach handlowych, a część jako usługa publiczna. Do państw członkowskich należy jednak zapewnienie, aby takie usługi nie zakłócały konkurencji, a w szczególności, aby nie występowało subsydiowanie skrośne między etapami podróży objętymi rekompensatą i komercyjnymi. Państwa te mogą na przykład wymagać, z zastrzeżeniem ochrony szczególnie chronionych danych handlowych, pełnych i przejrzystych informacji od podmiotów na temat kosztów i przychodów w ramach każdego etapu, które to informacje wykazują brak subsydiowania skrośnego między komercyjnym etapem podróży a etapem podróży objętym rekompensatą. Ponadto państwa te mogą wymagać, aby podmiot otrzymujący rekompensatę wybrał partnera handlowego na podstawie sprawdliwej i przejrzystej procedury wyboru, a nie na podstawie wcześniejszych relacji.

2.1.4. **Zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych transportu towarowego**

Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 nie ma zastosowania do usług transportu towarowego. Usługi transportu towarowego można uznać za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym tylko wtedy, gdy odnośne państwo członkowskie stwierdzi, że istnieje rzeczywiste zapotrzebowanie na takie usługi, które nie jest lub jest niewystarczająco zaspokojone przez rynek (zob. sekcja 2.2.3). Jeżeli państwa członkowskie chcą ustanowić środki wsparcia dla usług kolejowego transportu towarowego, które nie spełniają warunków określonych w wyroku w sprawie Altmark ⁽¹⁴⁾ i stanowią pomoc państwa, muszą zgłosić te środki Komisji zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE.

2.1.5. **Art. 1 ust. 2. Zobowiązania z tytułu świadczenia multimodalnych usług publicznych**

Zgodnie z art. 1 ust. 2 rozporządzenie ma zastosowanie do usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego koleją i innymi środkami transportu szynowego, jak również transportu drogowego. Jeżeli państwa członkowskie tak postanowią, może ono także mieć zastosowanie do publicznego transportu pasażerskiego śródlądowymi drogami wodnymi i krajowymi wodami terytorialnymi (zob. sekcja 2.1.2). W związku z tym właściwe organy mogą podejmować decyzje o udzieleniu zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych z zobowiązaniem z tytułu świadczenia usług publicznych obejmujących co najmniej jeden rodzaj transportu uwzględniony w rozporządzeniu. Jeżeli chodzi o czas trwania zamówień multimodalnych, w art. 4 ust. 3 przewidziano, że jest on ograniczony do 15 lat, w przypadku gdy zamówienie dotyczące transportu koleją lub innymi środkami transportu szynowego stanowi ponad 50 % wartości danych usług. Udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług, które obejmują zarówno usługi transportu publicznego autobusem lub tramwajem, jak i metrem lub koleją, nadal podlega zarówno wymogom dyrektyw w sprawie zamówień publicznych (dyrektywa 2014/24/UE lub dyrektywa 2014/25/UE), jak i rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

⁽¹³⁾ Dz.U. L 343 z 14.12.2012, s. 32.

⁽¹⁴⁾ Wyrok z dnia 24 lipca 2003 r., Altmark Trans, C-280/00, EU:C:2003:415 („wyrok w sprawie Altmark”).

Zgodnie z motywem 17 właściwe organy mają swobodę ustanawiania kryteriów społecznych i jakościowych w odniesieniu do zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, w tym w zakresie ochrony środowiska. Właściwe organy mogą określić zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych dla kilku środków transportu, mając na uwadze promowanie zrównoważenia środowiskowego multimodalnego transportu publicznego.

2.1.6. **Art. 1 ust. 2. Specjalne rodzaje transportu publicznego**

W celu poprawy oferty usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego, zwłaszcza na poziomie „pierwszej/ostatniej mili” podróży pasażerów, właściwe organy mogą uzupełnić ofertę regularnych, opartych na stałych trasach usług transportu publicznego o usługi transportu publicznego na żądanie. Takie usługi na żądanie, zazwyczaj świadczone za pomocą pojazdów drogowych, umożliwiają pasażerom rezerwację przejazdów z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej lub innych środków komunikacji z myślą o zabranii i wysadzeniu pasażerów, pomiędzy przystankami wyznaczonymi przez podmiot świadczący usługi na żądanie lub przystankami publicznego drogowego transportu zbiorowego. Jeżeli usługi transportu publicznego na żądanie są przedmiotem prawa wyłącznego lub rekompensaty w zamian za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, w szczególności w zakresie obowiązkowej dostępności danej usługi, oraz spełniają wymogi art. 2 lit. a) rozporządzenia, tj. mają ogólne znaczenie gospodarcze i są świadczone publicznie w sposób niedyskryminacyjny i ciągły, Komisja uważa, że wchodzą one również w zakres art. 1 ust. 2 rozporządzenia.

Niektóre właściwe organy włączają do swojej oferty transportu publicznego usługi świadczone za pomocą pojazdów napędzanych linami (np. tramwajów linowych, kolei linowych terenowych). Komisja uważa, że takie usługi wchodzą w zakres art. 1 ust. 2 rozporządzenia, o ile są świadczone za pomocą pojazdów mających stały kontakt z drogą lub torami.

2.2. **Definicja zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych i zasady ogólne/treść umów o świadczenie usług publicznych**

W niniejszym rozdziale zawarto wytyczne interpretacyjne dotyczące kluczowych aspektów zasad ogólnych oraz sposobu, w jaki właściwe organy określają charakter i zakres zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych i wyłącznych praw w kontekście rozporządzenia (WE) nr 1370/2007. Przedstawiono w nim również warunki, jakie muszą być spełnione, by uzyskać pozwolenie na przedłużenie okresu obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych, jak również warunki w zakresie podwykonawstwa, w tym w odniesieniu do podmiotów wewnętrznych.

2.2.1. **Art. 2 lit. i). Podstawowe cechy umowy o świadczenie usług publicznych**

Aby uwzględnić poszczególne systemy i tradycje prawne w państwach członkowskich, definicja umowy o świadczenie usług publicznych ustanowiona w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 ma bardzo szeroki zakres i obejmuje różne rodzaje aktów prawnie wiążących, które nie zawsze przyjmują formę umowy zgodnie z prawem krajowym.

Zgodnie z art. 2 lit. i) umowa o świadczenie usług publicznych oznacza „jeden lub kilka aktów wiążących prawnie, potwierdzających porozumienie zawarte pomiędzy właściwym organem a podmiotem świadczącym usługi publiczne, w sprawie powierzenia temu podmiotowi świadczącemu usługi publiczne zarządzania usługami pasażerskiego transportu publicznego podlegającymi zobowiązaniom z tytułu świadczenia usług publicznych oraz świadczenie tych usług”. Umowa może mieć również formę decyzji właściwego organu, która stanowi indywidualny akt ustawodawczy lub wykonawczy albo zawiera warunki, zgodnie z którymi właściwy organ samodzielnie świadczy usługi lub powierza ich świadczenie podmiotowi wewnętrznemu. Połączenie aktu prawnego powierzającego podmiotowi świadczenie usług z aktem administracyjnym określającym szczegółowe wymagania dotyczące usług oraz metodę obliczania rekompensaty może również stanowić umowę o świadczenie usług publicznych. Pojęcie „umowa o świadczenie usług publicznych” zgodnie z definicją w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 obejmuje również koncesje na świadczenie usług publicznych.

2.2.2. **Art. 2 lit. l) i art. 3 ust. 2 i 3. Zasady ogólne**

Zasady ogólne zostały zdefiniowane w art. 2 lit. l) jako środki mające zastosowanie „w sposób niedyskryminacyjny do wszystkich usług publicznych tego samego rodzaju w zakresie transportu pasażerskiego na danym obszarze geograficznym, objętym właściwością miejscową właściwego organu”. Zasady ogólne są więc środkami, które w sposób niedyskryminacyjny stosuje się do wszystkich podmiotów świadczących jeden rodzaj usług transportu publicznego lub kilku rodzajów takich usług. Zastosowanie tego środka może być ograniczone do obszaru geograficznego podlegającego właściwości miejscowej danego organu, jednak niekoniecznie musi obejmować cały ten obszar.

Właściwy organ może podjąć decyzję o ustanowieniu w ramach zasad ogólnych standardów socjalnych lub jakościowych zgodnie z motywem 17 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

Państwa członkowskie lub właściwe organy mogą organizować transport publiczny na podstawie zasad ogólnych, takich jak ustawy, rozporządzenia lub środki regulacyjne. Art. 3 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 obejmuje jedynie zasady ogólne, które przyjmują formę rekompensowanych taryf maksymalnych dla wszystkich lub niektórych kategorii pasażerów. W przypadku tych zasad ogólnych nie ma obowiązku zawierania umowy o świadczenie usług publicznych.

Zgodnie z art. 3 ust. 3 państwa członkowskie mają możliwość wyłączenia z zakresu stosowania rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 zasad ogólnych dotyczących rekompensat finansowych odnoszących się do zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych przewidujących taryfy maksymalne w transporcie uczniów, studentów, praktykantów i osób o ograniczonej sprawności ruchowej. Jeżeli państwo członkowskie postanawia zastosować takie wyłączenie, organy krajowe muszą ocenić, czy rekompensata przyznana na podstawie tych zasad ogólnych stanowi pomoc państwa. W przypadku odpowiedzi twierdzącej zasady te należy zgłosić Komisji zgodnie z art. 108 TFUE.

Państwa członkowskie nie są pozbawione możliwości ustanowienia innych zasad ogólnych obejmujących zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych. Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, jeśli przedmiotem zasad ogólnych jest przyznanie rekompensaty, wymagane jest zawarcie umowy o świadczenie usług publicznych. Umowy takie powinny być dostępne dla wszystkich podmiotów, w tym dla nowych podmiotów na rynku.

2.2.3. **Art. 2 lit. e) i art. 2a. Określanie charakteru i zakresu zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych oraz zakresu umów o świadczenie usług publicznych**

— *Zasady ogólne i definicja zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych*

W art. 14 TFUE oraz w załączonym do TFUE protokole nr 26 w sprawie usług świadczonych w interesie ogólnym ustanowiono ogólne zasady definiowania i świadczenia przez państwa członkowskie usług w ogólnym interesie gospodarczym (UOIG). Jak już wspomniano, zgodnie z załączonym do TFUE protokołem nr 26, organy krajowe, regionalne i lokalne odgrywają zasadniczą rolę i mają szeroki zakres uprawnień dyskrecjonalnych w zakresie świadczenia, zlecenia i organizowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w sposób możliwie najbardziej odpowiadający potrzebom odbiorców. Komisja może zakwestionować specyfikację zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych jedynie w przypadku oczywistego błędu⁽¹⁵⁾. Uprawnienia państwa członkowskiego do zdefiniowania UOIG nie są jednak nieograniczone i nie mogą być wykonywane arbitralnie wyłącznie w celu umożliwienia danemu sektorowi obejścia stosowania reguł konkurencji⁽¹⁶⁾.

W rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 ustanowiono ramy prawne, w których państwa członkowskie mogą świadczyć, zlecać i organizować UOIG w sektorze publicznego kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego. Zgodnie z art. 1 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 „celem niniejszego rozporządzenia jest określenie, w jaki sposób, przy zachowaniu zasad prawa wspólnotowego, właściwe organy mogą podejmować działania w sektorze pasażerskiego transportu publicznego w celu zapewnienia świadczenia usług użyteczności publicznej, które miałyby m.in. bardziej masowy charakter, byłyby bezpieczniejsze, odznaczałyby się wyższą jakością lub niższą ceną niż usługi świadczone tylko na zasadzie swobodnej gry sił rynkowych”.

Jak stanowi przepis art. 2 lit. e) rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych są konieczne, aby zapewnić świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego w interesie ogólnym, których świadczenia podmiot świadczący usługi ze względu na swój własny interes gospodarczy bez rekompensaty nie podjąłby lub nie podjąłby w takim samym zakresie lub na takich samych warunkach⁽¹⁷⁾.

Zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych zazwyczaj wiążą się z nałożeniem na podmiot wymogów dotyczących, na przykład, częstotliwości przewozów, ich jakości, zobowiązań taryfowych i zapewnienia usług, w szczególności na mniejszych stacjach pośrednich lub w miejscach przeznaczenia, które mogą nie być ekonomicznie atrakcyjne, oraz zapewnienia połączeń we wczesnych godzinach porannych i późnym wieczorem. Możliwe są inne wymogi.

Jak stwierdzono w art. 2a rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, określanie specyfikacji zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych zgodnie z art. 2 lit. e) należy do właściwych organów.

⁽¹⁵⁾ Wyrok z dnia 29 listopada 2018 r., ARFEA/Komisja Europejska, T-720/16, EU:T:2018:853, pkt 88; wyrok z dnia 24 listopada 2020 r., Viasat Broadcasting UK Ltd, C-445/19, EU:C:2020:952, pkt 33.

⁽¹⁶⁾ Wyrok z dnia 12 lutego 2008 r., BUPA i in./Komisja Europejska, T-289/03, EU:T:2008:29, pkt 168.

⁽¹⁷⁾ Podejście to jest zgodne z ogólnym podejściem Komisji do usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w innych sektorach. Zob. w szczególności pkt 48 komunikatu Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym („komunikat w sprawie UOIG”) (Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 4).

— *Spójność z celami polityki transportu publicznego w państwach członkowskich*

Stosując art. 2a ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, właściwy organ musi zapewnić, aby specyfikacje usług publicznych były spójne z celami polityki określonymi w dokumentach dotyczących polityki transportu publicznego w państwach członkowskich. Państwa członkowskie mają szerokie pole manewru przy określaniu treści i formatu takich dokumentów oraz procedur konsultacji z odpowiednimi zainteresowanymi stronami. W dokumentach takich należy określić cele polityki transportu publicznego, takie jak na przykład łączność terytorialna, w tym połączenia transgraniczne, oraz rozwój zrównoważonego transportu, a także wskazać środki służące ich osiągnięciu w ramach poszczególnych rodzajów transportu. Zgodnie z motywem 10 rozporządzenia (UE) 2016/2338 zainteresowane strony, z którymi należy się konsultować, mogą obejmować podmioty świadczące usługi w zakresie transportu, które to podmioty są faktycznie lub potencjalnie obecne na danym obszarze geograficznym, zarządców infrastruktury oraz reprezentatywne organizacje pasażerów, organizacje pracowników i organizacje ekologiczne.

— *Istnienie rzeczywistej potrzeby zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych*

Cytowany powyżej art. 2 lit. e) rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 należy odczytywać zgodnie z orzecnictwem sądów Unii ⁽¹⁸⁾.

Z orzecnictwa tego wynika, że przed określeniem specyfikacji zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych właściwy organ powinien ocenić, czy istnieje rzeczywiste zapotrzebowanie na planowane usługi transportu publicznego.

Zgodnie z powyższym orzecnictwem w celu oceny, czy istnieje taka rzeczywista potrzeba, właściwe organy powinny:

1. ocenić, czy istnieje popyt ze strony użytkowników;
2. ocenić, czy popyt ten nie może być zaspokojony, nawet częściowo, przez obecne na rynku podmioty w razie braku zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych; oraz
3. dać pierwszeństwo podejściu, które jest najmniej restrykcyjne dla podstawowych wolności i najmniej szkodliwe dla prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego, aby zaspokoić określoną w taki sposób potrzebę.

Według sądów Unii „[b]rak udowodnienia przez państwo członkowskie, że [zakres zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych jest niezbędny i proporcjonalny do rzeczywistej potrzeby w zakresie usług publicznych] może stanowić oczywisty błąd w ocenie, który Komisja jest zobowiązana wziąć pod uwagę” ⁽¹⁹⁾.

— *Ocena ex ante popytu na usługi transportu publicznego*

Zgodnie z art. 1 protokołu nr 26 państwa członkowskie mają szeroki zakres uprawnień dyskrejonalnych w zakresie świadczenia, zlecania i organizowania usług publicznych w sposób możliwie najbardziej odpowiadający potrzebom odbiorców. Usługi transportu publicznego należy organizować w interesie użytkowników.

Przy ocenie popytu na transport właściwe organy mogą uwzględnić nie tylko istniejący i przyszły popyt ze strony użytkowników, ale także oczekiwany popyt, który może w sposób uzasadniony wynikać z realizacji celów polityki, takich jak wspieranie zrównoważonego transportu, łączności regionalnej, zdrowia publicznego lub spójności społecznej. Na przykład w świetle celów Europejskiego Zielonego Ładu wymóg oceny popytu *ex ante* nie jest sprzeczny z możliwością rozszerzenia przez właściwe organy oferty publicznego kolejowego lub drogowego transportu pasażerskiego i wywołania przesunięcia międzygałęziowego, w szczególności z samochodów osobowych, na bardziej ekologiczne usługi, w tym na poziomie międzynarodowym we współpracy z innymi państwami członkowskimi. Cel ten może być np. odzwierciedlony w dokumentach dotyczących polityki transportu publicznego, o których mowa w art. 2a ust. 1 rozporządzenia.

Ocenę *ex ante* popytu na usługę transportu publicznego można przeprowadzić za pomocą różnych metod, takich jak np. wykorzystanie danych historycznych, reprezentatywnych sondaży lub konsultacji publicznych z użytkownikami w celu określenia ich oczekiwań wobec usług publicznych.

— *Analiza oferty rynkowej*

Zgodnie z art. 1 ust. 1 i art. 2 lit. e) rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 nie można mówić o rzeczywistej potrzebie w zakresie usług publicznych, jeśli popyt ze strony użytkowników może już zostać zaspokojony przez podmioty w razie braku ustalenia takiego obowiązku przez organy władzy publicznej ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁸⁾ Zob. w szczególności wyrok z dnia 1 marca 2017 r., Société nationale maritime Corse Méditerranée (SNCM)/Komisja Europejska, T-454/13, EU:T:2017:134, pkt 134 („wyrok w sprawie SNCM”).

⁽¹⁹⁾ Wyrok z dnia 1 marca 2017 r., Republika Francuska/Komisja Europejska, T-366/13, ECLI:EU:T:2017:135, pkt 105.

⁽²⁰⁾ Wyrok w sprawie SNCM, pkt 134.

Analiza oferty rynkowej jest wymagana jedynie w przypadku, gdy prawo otwartego dostępu do rodzaju usług objętych umową o świadczenie usług publicznych zostało wprowadzone w prawie Unii lub prawie krajowym.

Ocena oferty rynkowej powinna co do zasady obejmować konsultacje z podmiotami na temat ich zainteresowania oferowaniem odpowiednich usług w ramach otwartego dostępu oraz ocenę wyników tych konsultacji. Z obecnymi na rynku podmiotami można się na przykład konsultować w sprawie charakteru, ilości i częstotliwości usług, które już świadczą lub planują świadczyć na danym obszarze geograficznym, lub w sprawie poziomu taryf, które stosują lub zamierzają stosować.

Jeżeli usługi komercyjne są świadczone lub oczekiwane lub zgodnie z zapowiedzią obecnego na rynku podmiotu mają zostać uruchomione w rozsądnie krótkim terminie (na przykład w transporcie kolejowym, gdy podmiot poinformował organ regulacyjny i zarządcę infrastruktury o zamiarze uruchomienia danej usługi zgodnie z art. 38 ust. 4 dyrektywy 2012/34/UE), właściwe organy powinny uwzględnić je przy określaniu zakresu zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, chyba że istnieją obiektywne uzasadnienia, aby tego nie robić.

W ramach oceny oferty rynkowej można – lecz nie jest to konieczne – uwzględnić istnienie porównywalnych usług transportowych świadczonych za pomocą innych rodzajów transportu. W tej ocenie porównywalności rodzajów transportu właściwe organy mogą uwzględnić specyfikę każdego rodzaju transportu. W przypadku transportu kolejowego specyfiki te obejmują kwestie obciążenia inwestycyjnego oraz kosztów infrastruktury⁽²¹⁾. Powyższe specyfiki mogą również obejmować korzyści dla środowiska w porównaniu z innymi rodzajami transportu.

— Wybór podejścia najmniej szkodliwego dla funkcjonowania rynku wewnętrznego

Podczas analizy, czy zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych określone w umowie o świadczenie usług publicznych są najmniej restrykcyjne dla podstawowych wolności i najmniej szkodliwe dla właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego, właściwy organ może rozważyć alternatywne środki zgodne z prawem Unii. Przykładowo, jeśli celem jest zagwarantowanie przystępnych cenowo usług transportowych, właściwy organ może rozważyć nałożenie zasad ogólnych dotyczących taryf maksymalnych zamiast udzielenia zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych jednemu podmiotowi. Analiza ta jest wymagana jedynie w przypadku, gdy prawo otwartego dostępu do rodzaju usług objętych umową o świadczenie usług publicznych zostało wprowadzone w prawie Unii lub prawie krajowym.

— *Możliwość łączenia usług pokrywających koszty z usługami niepokrywającymi kosztów w ramach umowy o świadczenie usług publicznych*

Art. 2a ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 stanowi, że właściwe organy mogą łączyć usługi pokrywające koszty z usługami niepokrywającymi kosztów. Tekst ten należy interpretować łącznie z ogólną definicją zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych zawartą w art. 2 lit. e) rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, zgodnie z którą usługi objęte zobowiązaniem z tytułu świadczenia usług publicznych są usługami, których świadczenia podmiot świadczący usługi ze względu na swój własny interes gospodarczy nie podjąłby lub nie podjąłby w takim samym zakresie. W związku z tym właściwe organy mogą łączyć usługi pokrywające koszty z usługami niepokrywającymi kosztów jedynie w należycie uzasadnionych przypadkach.

Motyw 8 rozporządzenia (UE) 2016/2338, uzasadniający ten przepis, stanowi, że „[s]pecyfikacje zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych w zakresie pasażerskiego transportu publicznego powinny, w miarę możliwości, generować pozytywne efekty sieciowe”. W związku z tym Komisja uważa, że decyzja o włączeniu usług pokrywających koszty do zakresu zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych powinna także odzwierciedlać cel, jakim jest zapewnienie spójnego systemu transportowego, w szczególności na poziomie geograficznym, oraz czerpanie korzyści z pozytywnych efektów sieciowych, a nie tylko służyć ograniczeniu kwoty rekompensaty.

Przy określaniu zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych i definiowaniu ich zakresu geograficznego właściwe organy są związane zasadą proporcjonalności, zgodnie z prawem Unii, o czym przypomniano w art. 2a ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007. Łączenie usług pokrywających koszty z usługami niepokrywającymi kosztów musi być konieczne i proporcjonalne.

Podsumowując sekcję 2.2.3, właściwe organy powinny zwrócić szczególną uwagę na przestrzeganie warunków określonych w tej sekcji, aby nie narazić się na ryzyko oczywistego błędu w ramach definiowania zakresu zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych i ewentualnego odzyskania rekompensaty zgodnie z zasadami pomocy państwa.

⁽²¹⁾ Wyrok z dnia 18 stycznia 2017 r., Andersen/Komisja Europejska, T-92/11 RENV, EU:T:2017:14, pkt 70. Sąd odnosi się do szczególnych cech transportu kolejowego wspomnianych w motywie 25 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007. Motyw ten odnosi się do szczególnych kwestii obciążenia inwestycyjnego oraz kosztów inwestycji.

2.2.4. Art. 2 lit. f), art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1. Określenie charakteru i zakresu wyłącznych praw w celu zapewnienia zgodności z prawem Unii

Zgodnie z art. 3 ust. 1, z zastrzeżeniem ograniczonych wyjątków określonych w art. 3 ust. 2, umowę o świadczenie usług publicznych należy zawrzeć w przypadku, gdy właściwy organ podejmie decyzję o przyznaniu podmiotowi świadczącemu usługi publiczne wyłącznego prawa lub rekompensaty w zamian za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych. W art. 2 lit. f) wyłączne prawo zdefiniowano jako „prawo dające podmiotowi świadczącemu usługi publiczne możliwość świadczenia niektórych usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego na danej trasie, w danej sieci lub na danym obszarze z wyłączeniem innych takich podmiotów świadczących usługi”. Zgodnie z art. 4 ust. 1 umowa o świadczenie usług publicznych musi określać warunki wykonywania wyłącznego prawa, w szczególności rodzaj usługi transportowej, do której się odnosi, jej zakres geograficzny i czas obowiązywania takiego prawa. Brzmienie definicji zawartej w art. 2 lit. f) wiąże się z ograniczeniem zakresu praw wyłącznych do poszczególnych usług transportu publicznego oraz do poszczególnych tras, sieci lub obszarów.

Zmiany na jednolitym rynku, w szczególności wprowadzone na podstawie art. 10 dyrektywy 2012/34/UE prawo dostępu przedsiębiorstw kolejowych do infrastruktury w celu świadczenia usług o otwartym dostępie na rynkach krajowych państw członkowskich, mają wpływ na pojęcie wyłącznych praw przyznawanych jako forma rekompensaty za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych.

Wzajemne relacje między wyłącznymi prawami a prawami dostępu wyjaśniono w art. 6 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795⁽²²⁾ dotyczącym badania równowagi ekonomicznej: państwa członkowskie mogą przyznawać wyłączne prawa, ale nie mogą ograniczać prawa dostępu innych podmiotów do danej infrastruktury kolejowej w celu świadczenia kolejowych przewozów pasażerskich, chyba że takie przewozy zagrażałyby równowadze ekonomicznej umowy o świadczenie usług publicznych, jak określono w art. 11 i 11a dyrektywy 2012/34/UE.

Z wyjątkiem umów o świadczenie usług publicznych objętych zakresem art. 11 ust. 5 dyrektywy 2012/34/UE, w przypadku których dostęp może być ograniczony bezwarunkowo, we wszystkich innych przypadkach niezbędna ochrona umów o świadczenie usług publicznych przyznających wyłączne prawa przed oddzieleniem przychodów wynikającym z usług o otwartym dostępie jest zapewniona wyłącznie za pomocą badania równowagi ekonomicznej, zgodnie z art. 11 i 11a dyrektywy 2012/34/UE. Jak określono w art. 6 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2018/1795 dotyczącego badania równowagi ekonomicznej, przy przeprowadzaniu badania organ regulacyjny musi zwrócić należąca uwagę na wartość pieniężną takich wyłącznych praw.

Państwa członkowskie mogą przyznawać pewne prawa, które mogą wydawać się nie mieć wyłącznego charakteru, lecz w rzeczywistości, poprzez wprowadzenie odnośnych przepisów prawnych lub praktyk administracyjnych, uniemożliwiają innym przedsiębiorstwom udział w rynku. Na przykład uregulowania administracyjne, w ramach których zezwala się na świadczenie usług transportu publicznego pod warunkiem spełnienia określonych kryteriów, takich jak wymagana częstotliwość i jakość usług, mogą w praktyce ograniczać liczbę przewoźników na rynku. Takie faktyczne wyłączne prawa muszą być również zgodne z rozporządzeniem (WE) nr 1370/2007.

2.2.5. Art. 4 i art. 8. Okres obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych i warunki, na podstawie których dopuszcza się przedłużenie do 50 % okresu obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych

W art. 4 i art. 8 określono przepisy dotyczące maksymalnego okresu obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych oraz terminów udzielania odnośnych zamówień i wygasania tych umów.

„Okres obowiązywania umowy” należy określić w odniesieniu do rozpoczęcia przewozów. Interpretację tę potwierdza także fakt, że od tej daty zaczynają obowiązywać kluczowe przepisy rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, jak na przykład przepisy dotyczące obowiązku właściwych organów w zakresie rekompensaty zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych. Komisja rozumie, że w kilku państwach członkowskich „okres obowiązywania umowy” ustala się w umowie przez odniesienie do rozpoczęcia przewozów.

Realizacja umowy o świadczenie usług publicznych może być poprzedzona „fazą mobilizacji”, podczas której podmiot świadczący usługi publiczne przygotowuje się do rozpoczęcia przewozów. Czas potrzebny na mobilizację zasobów może być bardzo zróżnicowany w zależności od różnic w zobowiązaniach z tytułu świadczenia usług publicznych na podstawie starego i nowego zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy, od kilku tygodni w przypadku bezpośredniego udzielenia zamówień niewymagających znaczących przygotowań, do trzech lub nawet czterech lat w przypadku podmiotów świadczących usługi transportu publicznego, które to podmioty muszą dokonać poważnych inwestycji, np. przez zakup nowego taboru, aby świadczyć wymagane usługi.

⁽²²⁾ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2018/1795 z dnia 20 listopada 2018 r. ustanawiające procedurę i kryteria do celów stosowania badania równowagi ekonomicznej zgodnie z art. 11 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/34/UE (Dz.U. L 294 z 21.11.2018, s. 5).

Okres mobilizacji między chwilą wejścia w życie zobowiązań umownych (co zwykle zbiega się z podpisaniem umowy) a rozpoczęciem przewozów nie jest jednak wliczany do okresu obowiązywania umowy i powinien być zawsze wspólny do wykazanych potrzeb danego podmiotu w zakresie przygotowania do przewozów oraz zgodny z dotychczasową praktyką w danym państwie członkowskim. Termin udzielenia zamówienia w odniesieniu do rozpoczęcia przewozów nie powinien prowadzić do obejścia przepisów rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 w sprawie stopniowego wycofywania bezwarunkowego bezpośredniego udzielania, jak zapisano w art. 8 ust. 2 ppkt (iii). Może to mieć miejsce w przypadku, gdy zamówienie prowadzące do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych jest ponownie bezpośrednio udzielane operatorowi zasiedzialemu blisko daty granicznej 25 grudnia 2023 r. dotyczącej bezpośredniego udzielania i wymogów w zakresie upublicznienia, podczas gdy rozpoczęcie przewozów w ramach nowego zamówienia planowane jest znacznie po tej dacie, przy braku obiektywnego uzasadnienia dla długości okresu mobilizacji.

W okresie mobilizacji możliwe są zaliczki na poczet rekompensaty, pod warunkiem że przestrzegane są również zasady pomocy państwa.

W art. 4 ust. 4 dopuszczono przedłużenie, w razie konieczności, okresu obowiązywania umowy o świadczenie usług publicznych o maksymalnie 50 % i przy uwzględnieniu warunków amortyzacji środków trwałych. Takie przedłużenie może zostać przyznane, jeżeli podmiot świadczący usługi publiczne zapewnia środki trwałe, takie jak tabor, obiekty obsługi technicznej lub infrastruktura, dla których okres amortyzacji jest wyjątkowo długi, które mają istotne znaczenie dla wartości wszystkich środków trwałych potrzebnych do realizacji usług transportu pasażerskiego stanowiących przedmiot umowy o świadczenie usług publicznych oraz są związane przede wszystkim z usługami w zakresie transportu pasażerskiego stanowiącymi przedmiot tej umowy.

W motywie 15 wyjaśniono dalej, iż „należy przewidzieć możliwość wydłużania okresu obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych maksymalnie o połowę ich pierwotnego okresu obowiązywania, w przypadku gdy podmiot świadczący usługi publiczne musi inwestować w środki trwałe, których okres amortyzacji jest wyjątkowo długi, oraz w przypadku gdy chodzi o najbardziej oddalone regiony, określone w art. 349 [TFUE], z uwagi na ich specyfikę i uwarunkowania”.

Ponieważ jest to wyjątek od zasady ogólnej dotyczącej okresu obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych, możliwość przedłużenia ich okresu obowiązywania o maksymalnie 50 % należy stosować w sposób restrykcyjny. W poszczególnych przypadkach właściwy organ musi ocenić, czy przedłużenie jest konieczne, aby umożliwić podmiotowi amortyzację swoich środków trwałych według typowej lub przewidzianej w prawie stawki amortyzacji i czy dany dodatkowy okres jest proporcjonalny do tego celu. Podczas przeprowadzania tej oceny właściwy organ bierze pod uwagę jedynie część środków trwałych finansowanych przez sam podmiot, a nie część finansowaną z funduszy publicznych.

Co do zasady, właściwy organ podejmie decyzję o przedłużeniu okresu obowiązywania umowy przed udzieleniem nowego zamówienia prowadzącego do zawarcia takiej umowy, tak aby okres obowiązywania tej umowy był jasny od dnia udzielenia odnośnego zamówienia. Przedłużenie okresu obowiązywania w trakcie realizacji zamówienia jest możliwe tylko pod pewnymi warunkami. Zamierzone inwestycje w nowy tabor muszą być obiektywnie uzasadnione, na przykład z przyczyn technicznych, które pojawiły się w późniejszym okresie. Należy wykazać, że bez przedłużenia pozostały okres obowiązywania umowy nie powinien pozwalać na znaczącą amortyzację wspomnianej inwestycji. Możliwość i warunki takiego przedłużenia należy wyraźnie wskazać w dokumentach przetargowych i w umowie. Ponadto takie przedłużenie może mieć wpływ na poziom rekompensaty, którą należy w związku z tym dostosować.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 okres obowiązywania zamówień udzielonych zgodnie z art. 5 ust. 6 między 3 grudnia 2019 r. a 24 grudnia 2023 r. nie może przekroczyć dziesięciu lat. Jest to konkretny i bezwzględny limit, mający na celu zachowanie skutków daty granicznej 24 grudnia 2023 r. oraz zapobieżenie temu, aby zamówienia udzielone zgodnie z art. 5 ust. 6 i art. 7 ust. 3 obowiązywały przez długi czas. W związku z tym okresu obowiązywania takich zamówień nie można przedłużać zgodnie z art. 4 ust. 4.

2.2.6. **Art. 4 ust. 7 i art. 5 ust. 2 lit. e). Warunki podwykonawstwa**

Zgodnie z art. 4 ust. 7 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 w umowie o świadczenie usług publicznych należy określić, czy i w jakim zakresie możliwe jest podwykonawstwo. Jeśli podwykonawstwo ma miejsce, podmiot świadczący usługi transportu publicznego jest zawsze zobowiązany do samodzielnego wykonywania „znaczącej części” publicznych usług transportu pasażerskiego.

Wykonanie usług będących przedmiotem umów o świadczenie usług publicznych zawartych w ramach zamówienia udzielonego bezpośrednio podmiotowi wewnętrznemu może być także zlecane podwykonawcom, aczkolwiek na ściślej określonych warunkach. Zgodnie z art. 5 ust. 2 lit. e) podmiot wewnętrzny ma obowiązek samodzielnego świadczenia „przeważającej części” usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego. Za pomocą tego przepisu prawodawca chciał wykluczyć możliwość zlecenia przez podmiot wewnętrzny innej jednostce w ramach podwykonawstwa więcej niż niewielkiej części usług transportowych, gdyż w takiej sytuacji pojęcie „podmiot wewnętrzny” pod kontrolą właściwego organu straciłoby sens.

Bez uszczerbku dla wyników analizy poszczególnych przypadków, racjonalne wydaje się przyjęcie, że zlecenie w ramach podwykonawstwa ponad jednej trzeciej usług transportu publicznego wymaga mocnego uzasadnienia, w szczególności w świetle przytoczonych powyżej celów określonych w art. 5 ust. 2 lit. e), takich jak próba uniknięcia tworzenia fałszywych podmiotów wewnętrznych. Zazwyczaj część usług transportowych, która ma zostać zlecona podwykonawcom, mierzy się w kategoriach wartości lub w kilometrach według rozkładu jazdy ⁽²³⁾.

W przypadku zamówień publicznych na usługi udzielanych na podstawie art. 5 ust. 1 zdanie drugie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, tj. zgodnie z procedurami przewidzianymi w dyrektywach w sprawie zamówień publicznych, przepisy dotyczące podwykonawstwa określone w art. 4 ust. 7 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 mają pierwszeństwo przed przepisami określonymi w tych dyrektywach ⁽²⁴⁾.

W każdym przypadku podwykonawstwo musi być realizowane z poszanowaniem odpowiednich przepisów w zakresie zamówień publicznych.

Ponadto rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 nie wyklucza sytuacji, w której umowa o świadczenie usług publicznych określa minimalny procent usług transportowych, w odniesieniu do ich wartości, które mają zostać zlecone podwykonawcom przez podmiot zawierający taką umowę. Umowa może zawierać takie postanowienia, o ile nie naruszają one przepisów rozporządzenia, zwłaszcza tych dotyczących maksymalnej części umowy o świadczenie usług publicznych, której wykonanie może zostać zlecone podwykonawcom.

2.3. Art. 4 ust. 4a, 4b, 5 i 6. Ochrona praw pracowników w przypadku zmiany podmiotu świadczącego usługi

Motyw 12 rozporządzenia (UE) 2016/2338 stanowi, że w ramach ustanawiania jednolitego europejskiego obszaru kolejowego państwa członkowskie powinny zapewnić odpowiedni poziom ochrony socjalnej pracownikom podmiotów świadczących usługi publiczne. W art. 4 ust. 4a i 4b przywołano odpowiednie przepisy i obowiązki mające zastosowanie do działalności transportu publicznego.

Zgodnie z art. 4 ust. 5 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 i jak wyjaśniono w jego motywach 16 i 17, istnieją następujące warianty ochrony praw pracowników w przypadku zmiany podmiotu świadczącego usługi:

- (i) Jeżeli spełnione są warunki stosowania dyrektywy Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejścia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów ⁽²⁵⁾, na przykład gdy następuje przeniesienie istotnych rzeczowych aktywów trwałych, takich jak tabor, z podmiotu występującego z zamówienia do podmiotu przystępującego do zamówienia ⁽²⁶⁾, ochrona praw pracowników, obejmująca w szczególności ciągłość umów o pracę, wynika bezpośrednio z tej dyrektywy.
- (ii) W przypadku braku przejścia w rozumieniu dyrektywy 2001/23/WE właściwe organy mogą jednak postanowić o postawieniu wymogu przeniesienia pracowników zatrudnionych wcześniej w celu świadczenia usług i przyznania im praw, z których mogliby oni korzystać, gdyby dyrektywa 2001/23/WE miała zastosowanie.
- (iii) Właściwe organy mogą postanowić o postawieniu podmiotowi świadczącemu usługi transportu publicznego wymogu przestrzegania określonych standardów socjalnych w odniesieniu do wszystkich pracowników zaangażowanych w świadczenie tych usług „[w] celu zapewnienia przejrzystych i porównywalnych warunków konkurencji pomiędzy podmiotami oraz w celu uniknięcia ryzyka dumpingu socjalnego”, jak wskazano w motywie 17 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007. Standardy te mogłyby odnosić się na przykład do układu zbiorowego na poziomie przedsiębiorstwa lub układu zbiorowego zawartego w odnośnym segmencie rynku.

⁽²³⁾ W sprawie pomiaru w kilometrach według rozkładu jazdy zob. wyrok z dnia 27 października 2016 r., Hörmann Reisen, C-292/15, EU:C:2016:817 („wyrok w sprawie Hörmann Reisen”).

⁽²⁴⁾ Zob. w tym zakresie wyrok w sprawie Hörmann Reisen, pkt 34–48.

⁽²⁵⁾ Dz.U. L 82 z 22.3.2001, s. 16.

⁽²⁶⁾ Zgodnie z orzecznictwem sądów Unii dyrektywę 2001/23/WE stosuje się do przeniesienia własności przedsiębiorstwa, które odbywa się po przeprowadzeniu procedury przetargowej, w ramach której przyznano zamówienie publiczne na usługi. Dyrektywa 2001/23/WE ma zastosowanie do sektorów, takich jak transport autobusowy lub kolejowy, w których działalność opiera się na rzeczowych aktywach trwałych, jeśli następuje przeniesienie istotnych rzeczowych aktywów trwałych. Przeniesienie w rozumieniu dyrektywy 2001/23/WE ma miejsce również wtedy, gdy prawo własności do rzeczowych aktywów trwałych wykorzystywanych wcześniej przez jednostkę przekazującą i przejętych przez jednostkę przejmującą nie zostało przeniesione, na przykład w przypadku, gdy przejmowane przez jednostkę przejmującą aktywa nie należały do jednostki przekazywanej, ale zostały dostarczone przez instytucję zamawiającą; zob. podobnie wyrok z dnia 20 listopada 2003 r., Abler, C-340/01, EU:C:2003:629; zob. też wyrok z dnia 26 listopada 2015 r., ADIF, C-509/14, EU:C:2015:781.

(iv) Właściwe organy mogą zastosować połączenie możliwości określonych w ppkt (ii) oraz (iii).

Art. 4 ust. 6 stanowi, że informacje o obowiązujących zasadach i przepisach w dziedzinie ochrony praw pracowników, takich jak normy jakości i standardy socjalne, kryteria jakościowe i socjalne oraz prawa i obowiązki dotyczące przejścia personelu w przypadku zmiany podmiotu świadczącego usługi, muszą być ujęte w dokumentacji przetargowej oraz w umowach o świadczenie usług publicznych. Takie normy i kryteria mogą na przykład dotyczyć dostępności zaplecza socjalnego i sanitarnego, regularnego i ustawicznego szkolenia pracowników, planów awansów odnoszących się do kobiet, starszych pracowników i osób z niepełnosprawnościami, a także przestrzegania obowiązków związanych z miejscem pracy i bezpieczeństwem oraz przepisów dotyczących partycypacji pracowników.

2.4. Dostęp do podstawowych czynników produkcji i informacji

Niniejsza sekcja zawiera wytyczne interpretacyjne dotyczące dostępu do taboru kolejowego, jak również informacji niezbędnych do udzielenia zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych.

2.4.1. *Art. 5a. Dostęp do taboru kolejowego*

Dostęp do taboru kolejowego jest niezbędny, aby podmioty mogły składać oferty w procedurach konkurencyjnego udzielenia zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych, w szczególności gdy są to nowe podmioty na rynku, które nie dysponują dużą flotą taboru.

Na podstawie art. 5a właściwe organy muszą ocenić, czy niezbędne są środki w celu zapewnienia skutecznego i niedyskryminacyjnego dostępu do odpowiedniego taboru. W ramach oceny zakresu, w jakim podmioty mają skuteczny dostęp do taboru kolejowego, właściwe organy powinny ocenić wszystkie istotne bariery, takie jak na przykład bariery finansowe, techniczne lub regulacyjne, które mogą utrudniać taki dostęp. Należy uwzględnić dostawy od spółek leasingowych, od innych podmiotów rynkowych dostarczających tabor lub z obsługiwanych przez właściwe organy puli taboru. W powyższej ocenie należy również uwzględnić okres mobilizacji, tj. czas potrzebny podmiotom, aby móc wykorzystać tabor do przewozów. Podczas analizy, czy dostęp do taboru jest niedyskryminacyjny, właściwe organy muszą ocenić, czy niektóre podmioty mają dostęp do taboru na mniej korzystnych warunkach niż konkurenci. Ponadto powinny one przeanalizować, czy dostępny tabor jest odpowiedni, tzn. czy spełnia wymogi pod względem ceny, jakości i norm technicznych określonych w dokumentacji przetargowej.

To sprawozdanie z oceny należy udostępnić publicznie z odpowiednim wyprzedzeniem, aby umożliwić wszystkim zainteresowanym stronom reakcję. Dokładność tego sprawozdania może być również zakwestionowana w kontekście przeglądu na podstawie art. 5 ust. 7.

Jeżeli w sprawozdaniu z oceny stwierdzono, że niezbędne są środki w celu zapewnienia skutecznego i niedyskryminacyjnego dostępu do odpowiedniego taboru, właściwe organy nie są prawnie zobowiązane do wdrożenia takich środków na podstawie art. 5a ust. 2. Jednak w przypadku, gdy właściwy organ nie przyjmuje odpowiednich środków, naraża się on na ryzyko poddania kontroli udzielenia zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych zgodnie z art. 5 ust. 7 ze względu na to, że postępowanie o udzielenie zamówienia nie było sprawiedliwe i w jego ramach nie przestrzegano zasad przejrzystości i niedyskryminacji zgodnie z art. 5 ust. 3.

Art. 5a ust. 2 zawiera wykaz środków, które właściwe organy mogą przyjąć w celu zapewnienia skutecznego i niedyskryminacyjnego dostępu do taboru. Wykaz ten nie jest wyczerpujący. Wśród innych możliwych środków właściwy organ może także wprowadzić do umowy o świadczenie usług publicznych obowiązek przekazania taboru na zakończenie umowy podmiotowi przystępującemu do zamówienia. Jeżeli tabor ten został pierwotnie zakupiony z funduszy publicznych, cena, po której jest on przekazywany, powinna odpowiednio odzwierciedlać finansowanie publiczne otrzymane przez podmiot występujący z zamówienia.

2.4.2. *Art. 4 ust. 8. Dostęp do informacji niezbędnych do udzielenia zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych*

Właściwe organy muszą udostępnić wszystkim zainteresowanym stronom informacje niezbędne do przygotowania ofert w ramach procedur przetargowych. W tym celu zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych muszą zawierać zobowiązanie danego podmiotu do dostarczenia właściwym organom wszystkich informacji wymaganych do udzielenia kolejnego potencjalnego zamówienia. Jeżeli istniejące zamówienia nie obejmują takiego postanowienia, należy je odpowiednio zmienić. Właściwy organ jest zobowiązany do zapewnienia zgodnej z prawem ochrony poufnych informacji handlowych.

Art. 4 ust. 8 zawiera wykaz informacji, które są zazwyczaj udostępniane przez właściwe organy. Wykaz ten nie jest wyczerpujący. Do właściwego organu należy ocena, w poszczególnych przypadkach, które informacje są niezbędne, z uwzględnieniem odpowiednich elementów, takich jak na przykład charakterystyka udzielanego zamówienia (np. zamówienia oparte na kosztach netto lub kosztach brutto) oraz uzasadniona ochrona poufnych informacji handlowych. Informacje niewymienione w tym przepisie, ale które można uznać za istotne dla oferentów, obejmują na przykład dokumentację dotyczącą obsługi technicznej taboru, którą można przekazać nowemu podmiotowi świadczącemu usługi publiczne.

2.5. Udzielanie zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych

W niniejszej sekcji przedstawiono wytyczne interpretacyjne dotyczące szeregu przepisów odnoszących się do udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych. Wytyczne te obejmują warunki, na podstawie których przedmiotowe zamówienia mogą być udzielane bezpośrednio, jak również wymogi proceduralne dotyczące udzielania takich zamówień w drodze przetargu.

2.5.1. **Art. 5 ust. 2 lit. b). Warunki, na podstawie których zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych z podmiotem wewnętrznym mogą być udzielane bezpośrednio**

Zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1370/2007 właściwe organy lokalne mogą samodzielnie świadczyć usługi publiczne w zakresie pasażerskiego transportu kolejowego i drogowego lub udzielać zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych bezpośrednio z podmiotem wewnętrznym. W przypadku wyboru drugiej opcji muszą one jednak ściśle przestrzegać szeregu zasad i warunków określonych w art. 5 ust. 2. Komisja stwierdza, co następuje:

- (i) Zgodnie z art. 5 ust. 2 właściwy organ lokalny lub grupa organów świadczących usługi publiczne w zakresie zintegrowanego transportu pasażerskiego może bezpośrednio udzielać podmiotom wewnętrznym zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych. Oznacza to, że usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego będące przedmiotem zamówienia udzielonego bezpośrednio przez grupę właściwych organów lokalnych muszą być zintegrowane pod względem geograficznym, transportowym lub taryfowym na obszarze, który podlega właściwości tej grupy organów. Zakres geograficzny tego rodzaju usług podlegających kompetencji właściwego organu lokalnego lub grupy takich organów może obejmować jedynie potrzeby aglomeracji miejskiej⁽²⁷⁾ lub obszarów wiejskich lub zarówno aglomeracji, jak i tych obszarów.
- (ii) W każdym przypadku należy przestrzegać przepisów określonych w art. 2 lit. j) oraz w art. 5 ust. 2 dotyczących kontroli podmiotów wewnętrznych przez właściwy organ. Podmiot wewnętrzny musi oznaczać „odrębną prawnie jednostkę podlegającą kontroli właściwego organu lokalnego, a w przypadku grupy organów przynajmniej jednego właściwego organu lokalnego, analogicznej do kontroli, jaką sprawują one nad własnymi służbami”. W art. 5 ust. 2 lit. a) określono zestaw kryteriów, które należy uwzględnić, oceniając, czy właściwy organ sprawuje rzeczywistą kontrolę nad podmiotem wewnętrznym. Kryteria te obejmują „stopień reprezentowania w organach administrujących, zarządzających lub nadzorczych, stosowne postanowienia w statutach, strukturę własnościową, wpływ na decyzje strategiczne i indywidualne dotyczące zarządzania”. Ocena kontroli musi opierać się na wszystkich istotnych kryteriach.

W odniesieniu do kryterium dotyczącego struktury własnościowej zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1370/2007 nie jest wymagane, aby właściwe organy posiadały 100 % kapitału podmiotu wewnętrznego. Może to być istotne na przykład w przypadku partnerstw publiczno-prywatnych. W tym względzie pojęcie podmiotu wewnętrznego na podstawie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 jest szersze niż pojęcie podmiotu wewnętrznego w orzecznictwie sądów Unii⁽²⁸⁾. W takiej sytuacji sprawowanie rzeczywistej kontroli przez właściwy organ musi jednak zostać wykazane zgodnie z art. 5 ust. 2 lit. a) przy użyciu innych kryteriów.

- (iii) W celu zmniejszenia zakłóceń konkurencji w art. 5 ust. 2 lit. b) zawarto wymóg, aby działalność w dziedzinie transportu prowadzona przez podmioty wewnętrzne oraz wszelką jednostkę, na którą podmiot ten wywiera choćby minimalny wpływ, była geograficznie ograniczona do terytorium podlegającego właściwemu organowi lub grupie właściwych organów lokalnych.

Podmiot wewnętrzny lub jednostka znajdująca się pod wpływem tego podmiotu nie są uprawnione do świadczenia usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego, również jako podwykonawca, ani do brania udziału w procedurach przetargowych poza terytorium właściwego dla nich organu, zarówno w granicach Unii, jak i – ze względu na możliwy pośredni wpływ na rynek wewnętrzny – poza tymi granicami.

⁽²⁷⁾ Może to obejmować miejskie obszary funkcjonalne, na które składa się miasto i jego strefa dojazdowa.

⁽²⁸⁾ Wyrok z dnia 13 listopada 2008 r., Coditel Brabant, C-324/07, EU:C:2008:621, pkt 30.

W art. 5 ust. 2 lit. b) użyto sformułowań o szerokim zakresie, aby zapobiec powstawaniu struktur korporacyjnych, których celem jest obejście tego ograniczenia geograficznego. Bez uszczerbku dla przepisów dotyczących linii lub innych elementów składowych wchodzących na terytorium sąsiednich właściwych organów lokalnych, jak wspomniano w ppkt (v), należy ściśle stosować niniejszy przepis dotyczący ograniczeń geograficznych.

- (iv) Komisja uważa, że udział podmiotu wewnętrznego w procedurze przetargowej mającej na celu udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług transportu publicznego mógłby podważyć ważność bezpośredniego udzielenia temu podmiotowi zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych⁽²⁹⁾, o ile nie zostaną spełnione warunki określone w art. 5 ust. 2 lit. c).
- (v) Zgodnie z art. 5 ust. 2 lit. b) dopuszcza się sytuację, w której „niektóre linie lub inne elementy składowe tej działalności [podmiotów wewnętrznych] mogą wchodzić na terytorium sąsiednich właściwych organów lokalnych”. Przepis ten zapewnia pewien stopień elastyczności w odniesieniu do transportu między regionami sąsiadującymi. Podmioty wewnętrzne mogą zatem do pewnego stopnia świadczyć usługi poza obszarem działania właściwego organu lokalnego. W celu oceny, czy usługi w ramach umowy o świadczenie usług publicznych są zgodne z tym przepisem, należy wziąć pod uwagę następujące kwestie: czy zapewniają one połączenie między obszarem działania przedmiotowego organu z obszarem sąsiadującym i czy stanowią one element składowy, nie zaś główny cel działalności w zakresie transportu publicznego będącej przedmiotem umowy o świadczenie usług publicznych. Komisja dokona oceny tego, czy dana działalność w zakresie transportu publicznego ma charakter drugorzędny, poprzez porównanie liczby kilometrów przebytych przez pojazd lub pociąg z całkowitą skalą działalności w zakresie transportu publicznego objętej umową lub umowami z podmiotem wewnętrznym.
- (vi) Art. 5 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 nie ma zastosowania do przypadków bezpośredniego udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług w zakresie transportu autobusowego lub tramwajowego, które nie są udzielane w formie koncesji na usługi w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 2014/23/UE. Bezpośrednie udzielanie takich zamówień podmiotowi wewnętrznemu musi odbywać się zgodnie z art. 12 dyrektywy 2014/24/UE lub art. 28 dyrektywy 2014/25/UE⁽³⁰⁾.

2.5.2. **Art. 5 ust. 3. Zasada zawierania umów o świadczenie usług publicznych po przeprowadzeniu konkurencyjnej procedury przetargowej i powiązane z nią wymogi proceduralne**

Zgodnie z art. 5 ust. 3, w przypadku gdy właściwy organ – aby zapewnić świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego – wykorzystuje osobę trzecią niebędącą podmiotem wewnętrznym, udziela on zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w drodze sprawiedliwej, otwartej, przejrzystej i niedyskryminującej procedury przetargowej.

Art. 5 ust. 3 stanowi, że właściwe organy udzielają zamówień publicznych prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych na podstawie konkurencyjnej procedury przetargowej, z wyjątkiem przypadków określonych w ust. 3a, 4, 4a, 4b, 5 i 6. Z przepisu tego wynika zatem jednoznacznie, że konkurencyjna procedura przetargowa przewidziana w art. 5 ust. 3 stanowi regułę, natomiast przypadki opisane w ust. 3a, 4, 4a, 4b, 5 i 6 są wyjątkami od tej reguły. Zgodnie z orzecznictwem jakiegokolwiek odstępstwo od zasady ogólnej lub jakiegokolwiek wyjątek od tej zasady powinien być interpretowany wąsko⁽³¹⁾.

W art. 5 ust. 3 zawarto również szereg dodatkowych informacji na temat warunków organizacji procedury przetargowej. Jak wskazano w pkt 2.5.1, postępowania o udzielenie zamówienia publicznego muszą być opracowane w taki sposób, aby stwarzać warunki efektywnej konkurencji. Zastosowanie ogólnych postanowień Traktatu, takich jak obowiązek zachowania przejrzystości i niedyskryminacji, oznacza na przykład, że kryteria oceny stosowane przy wyborze ofert muszą być publikowane w dokumentacji przetargowej. Państwa członkowskie mogą zdecydować się na stosowanie bardziej szczegółowych przepisów proceduralnych niż przepisy zawarte w unijnych aktach prawnych dotyczących zamówień publicznych, takich jak dyrektywy 2014/24/UE i 2014/25/UE, lub w dyrektywie 2014/23/UE w sprawie koncesji, mimo iż nie są do tego zobowiązane.

⁽²⁹⁾ Opinia rzecznika generalnego przedstawiona w dniu 25 października 2018 r. w sprawach połączonych C-350/17 i C-351/17, Mobit, EU:C:2018:869, pkt 104.

⁽³⁰⁾ Wyrok z dnia 21 marca 2019 r., Rhein-Sieg-Kreis, sprawy połączone C-266/17 i C-267/17, EU:C:2019:241.

⁽³¹⁾ Zob., *ex multis*, wyrok z dnia 18 stycznia 2001 r., Komisja Wspólnot Europejskich/Królestwo Hiszpanii, C-83/99, EU:C:2001:31, pkt 19, oraz wyrok z dnia 7 lipca 2022 r., Pricoforest SRL/Inspectoratul de Stat pentru Controlul în Transportul Rutier (ISCTR), C-13/21, EU:C:2022:531, pkt 30.

W celu spełnienia wymagań określonych w art. 5 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 postępowania o udzielenie zamówienia muszą być przygotowywane w taki sposób, aby stworzyć warunki w możliwie jak największym stopniu sprzyjające efektywnej konkurencji. Postępowanie o udzielenie zamówienia obejmujące negocjacje między właściwym organem a oferentami może zostać uznane za zgodne z zasadą niedyskryminacji, o ile prowadzone negocjacje są bezstronne, uczciwe i przejrzyste. Na przykład postępowanie polegające wyłącznie na rokowaniach, bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu, naruszałoby zasady przejrzystości i niedyskryminacji określone w art. 5 ust. 3. Podobnie procedura przetargowa, która ogranicza liczbę potencjalnych oferentów bez stosownego uzasadnienia, również nie spełniałaby wymogów ustanowionych w art. 5 ust. 3.

Zgodnie z art. 5 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 właściwy organ może również zdecydować o przeprowadzeniu rokowań z wybranymi stronami, po wstępnej selekcji ofert, w przypadku specyficznych lub złożonych potrzeb. Przykładem tego jest sytuacja, w której – by spełnić wymogi opublikowane w dokumentacji przetargowej – podmioty składające oferty muszą przedstawić technologicznie innowacyjne rozwiązania w zakresie transportu. Nawet przy zastosowaniu pre-selekcji i prowadzeniu rokowań, procedura wyboru i udzielania zamówienia musi spełniać wszystkie warunki określone w art. 5 ust. 3.

W celu zapewnienia potencjalnym oferentom sprawiedliwych i równych szans należy przewidzieć odpowiedni i racjonalny okres między wszczęciem procedury przetargowej i terminem składania ofert, a także między wszczęciem procedury przetargowej i terminem, w którym rozpocząć się ma świadczenie usług transportowych.

2.5.3. **Wyjątki od zasady zawierania umów o świadczenie usług publicznych po przeprowadzeniu konkurencyjnej procedury przetargowej**

2.5.3.1. *Art. 5 ust. 3a. Warunki, na podstawie których właściwe organy mogą bezpośrednio udzielić zamówienia publicznego prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego w nadzwyczajnych okolicznościach*

Jeżeli chodzi o umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego, właściwe organy mogą zdecydować o tymczasowym bezpośrednim udzielaniu nowych zamówień prowadzących do zawarcia umów, o ile dany organ uzna, że jest to uzasadnione z uwagi na nadzwyczajne okoliczności, w szczególności w przypadku gdy:

- istnieje pewna liczba konkurencyjnych procedur przetargowych już prowadzonych przez właściwy organ lub inne właściwe organy, które mogłyby mieć wpływ na liczbę i jakość spodziewanych ofert, jeżeli umowa podlega konkurencyjnej procedurze przetargowej, lub
- w celu optymalizacji świadczenia usług publicznych wymagane są zmiany zakresu jednej lub większej liczby umów o świadczenie usług publicznych.

Takie nadzwyczajne okoliczności obejmują sytuacje, w których właściwy organ dąży do zmiany zasięgu geograficznego lub wielkości części zamówienia. Na przykład w przypadkach, w których właściwy organ planuje świadczyć usługi transportu publicznego w ramach jednej umowy, podczas gdy są one obecnie świadczone w ramach dwóch obowiązujących umów o różnych terminach wygaśnięcia, konieczne może okazać się tymczasowe bezpośrednie udzielenie zamówienia o najwcześniejszym terminie wygaśnięcia, tak aby zapewnić możliwość zakończenia realizacji obu zamówień w tym samym terminie.

Choć przedstawiony w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 wykaz sytuacji, które można uznać za nadzwyczajne okoliczności, ma niewyczerpujący charakter, samo pojęcie „nadzwyczajnych okoliczności” należy interpretować wąsko. Z tego względu – jak wspomniano w motywie 21 rozporządzenia (UE) 2016/2338 – przepis ten powinien być stosowany, jeżeli umożliwia właściwym organom zapewnienie świadczenia usług w sposób najbardziej efektywny kosztowo. Okres obowiązywania umów zawieranych w rezultacie udzielenia zamówienia zgodnie z tym przepisem jest ograniczony do terminu, który wydaje się proporcjonalny do specyfiki danej nadzwyczajnej okoliczności, przy czym w żadnym wypadku nie może przekraczać 5 lat. Właściwy organ jest zobowiązany przestrzegać określonych wymogów w zakresie przejrzystości. Musi niezwłocznie poinformować Komisję o podjęciu decyzji o udzieleniu zamówienia na tej podstawie, przy czym decyzja ta musi być należycie uzasadniona. Szczegółowe adresy publikacyjne (np. link do odpowiedniej strony internetowej) należy przekazać Dyrekcji Generalnej ds. Mobilności i Transportu Komisji Europejskiej⁽³²⁾, aby zapewnić jej możliwość przeprowadzenia stosownej analizy i podjęcia ewentualnych działań następczych. Ten wymóg informacyjny nie uzależnia możliwości udzielenia zamówienia od uzyskania zgody Komisji. Właściwy organ jest również zobowiązany do opublikowania umowy o świadczenie usług publicznych. Właściwy organ nie może skorzystać z tego rozwiązania prawnego w celu udzielenia zamówień prowadzących do zawarcia dwóch kolejnych umów o świadczenie usług publicznych obejmujących te same zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych.

⁽³²⁾ MOVE-PSO-REGULATION@ec.europa.eu

2.5.3.2. Art. 5 ust. 4. Warunki, na podstawie których właściwy organ może bezpośrednio udzielić zamówienia publicznego prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w przypadku umów o usługi transportowe w niewielkim wymiarze lub umów zawieranych z małymi lub średnimi przedsiębiorstwami transportowymi

Właściwy organ może bezpośrednio udzielić zamówienia prowadzącego do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych z pominięciem procedury przetargowej w przypadku bezpośredniego udzielenia zamówienia publicznego o niewielkiej wartości (art. 5 ust. 4). Umowa o świadczenie usług publicznych jest uważana za umowę o niewielkiej wartości, jeżeli jej średnią roczną wartość szacuje się na mniej niż 1 mln EUR lub jeżeli dotyczy ona świadczenia usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego w wymiarze mniejszym niż 300 000 kilometrów rocznie. W przypadku zamówień obejmujących świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego kolejną wspomniane dwa progi to, odpowiednio, 7,5 mln EUR średniej rocznej wartości tych usług oraz świadczenie ich w wymiarze 500 000 kilometrów. W przypadku zamówienia udzielanego małemu lub średniemu przedsiębiorstwu („MŚP”) świadczącego usługi przy wykorzystaniu nie więcej niż 23 pojazdów drogowych wspomniane progi można podwyższyć do średniej szacunkowej rocznej wartości nieprzekraczającej 2 mln EUR lub świadczenia usług transportu publicznego w wymiarze nieprzekraczającym 600 000 kilometrów w skali roku.

Wyznaczenie progu powiązanego z liczbą „pojazdów drogowych” mającego zastosowanie w szczególności do MŚP świadczy o tym, że przepis ten ma zastosowanie wyłącznie do transportu autobusowego, a nie do transportu tramwajem, metrem ani pociągiem. Próg 23 pojazdów drogowych należy interpretować w sposób zawężający, mając na względzie wyjątkowy charakter przepisów art. 5 ust. 4. W związku z tym pojęcie „pojazdy eksploatowane” należy interpretować jako odnoszące się do całkowitej liczby pojazdów eksploatowanych przez podmiot świadczący usługi transportu publicznego, a nie do liczby pojazdów eksploatowanych w ramach usług objętych daną umową o świadczenie usług publicznych. W odniesieniu do definicji małych lub średnich przedsiębiorstw stosuje się kryteria ustanowione w zaleceniu w sprawie MŚP ⁽³⁾.

W zastosowaniu art. 5 ust. 4 państwa członkowskie mogą podjąć decyzję o nałożeniu wymogu przeprowadzania przetargów konkurencyjnych na wszystkie zamówienia, uwzględniając zamówienia o niewielkiej wartości oraz zamówienia udzielane małym i średnim przedsiębiorstwom transportowym. Podobnie mogą one również obniżyć progi, poniżej których bezpośrednie udzielenie zamówienia uznaje się za dopuszczalne.

2.5.3.3. Art. 5 ust. 4a. Warunki, na podstawie których właściwe organy mogą bezpośrednio udzielić zamówienia publicznego prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego w przypadku określonej strukturalnej i geograficznej charakterystyki danego rynku i sieci oraz poprawy wyników

Zgodnie z art. 5 ust. 4a właściwy organ może bezpośrednio udzielać zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego kolejną, o ile spełnione zostały dwa warunki. Ponieważ przepis ten jest wyjątkiem od zasady przeprowadzania konkurencyjnej procedury przetargowej przy udzielaniu zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych, należy interpretować go w sposób zawężający.

Pierwszy warunek stanowi, że bezpośrednie udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy musi być uzasadnione odpowiednią strukturalną i geograficzną charakterystyką danego rynku i sieci, a w szczególności wielkością, charakterystyką popytu, złożonością sieci, odseparowaniem pod względem technicznym i geograficznym oraz usługami objętymi umową.

Wykaz elementów składających się na taką specyficzną charakterystyką nie jest wyczerpujący. Właściwy organ może zatem rozważyć konieczność bezpośredniego udzielenia zamówienia, opierając się również na elementach innych niż te wymienione w tekście rozporządzenia. Wyciągnięty przez właściwy organ wniosek, zgodnie z którym charakterystyka rynku i sieci uzasadnia bezpośrednie udzielenie zamówienia, powinien opierać się na przesłankach obiektywnych. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem obowiązek wykazania faktycznego zaistnienia okoliczności uzasadniających zastosowanie odstępstwa spoczywa na osobie, która zamierza powołać się na te okoliczności. Z tego względu w swojej uzasadnionej decyzji o udzieleniu zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy zgodnie z art. 5 ust. 4a właściwy organ musi przedstawić dowody wystarczające do wykazania, że warunki ustanowione w tym przepisie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 zostały spełnione.

Biorąc pod uwagę uzasadnienie dla przyjęcia art. 5 ust. 4a, zgodnie z którym w określonych przypadkach cele rozporządzenia, tj. oszczędne kosztowo świadczenie wysokiej jakości usług, mogą okazać się niemożliwe do osiągnięcia w drodze przetargu konkurencyjnego z uwagi na określone charakterystyki rynku i sieci, czynnikiem o kluczowym znaczeniu jest nie tyle liczba i charakter cech przywołanych przez państwo członkowskie, ale raczej wykazanie przez nie, że w konkretnym omawianym przypadku cechy te obiektywnie uzasadniają odstąpienie od przetargu konkurencyjnego na rzecz bezpośredniego udzielenia zamówienia.

⁽³⁾ Zalecenie Komisji z dnia 6 maja 2003 r. dotyczące definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (Dz.U. L 124 z 20.5.2003, s. 36).

Bez uszczerbku dla oceny przeprowadzanej w poszczególnych przypadkach, Komisja przyjmuje następujące znaczenie odpowiednich cech i ustala dla nich następujące jednostki miary: wielkość rynku powinna być mierzona pociągokilometrami, natomiast wielkość sieci – kilometrami torów. Złożoność sieci mogłaby być charakteryzowana m.in. obecnością znacznej liczby węzłów intermodalnych, zazwyczaj w ramach sieci lokalnych lub podmiejskich. Zjawisko izolacji technicznej mogłoby odnosić się np. do sytuacji, w której istotne elementy sieci są niezgodne z normami UE takimi jak techniczne specyfikacje interoperacyjności. Zjawisko izolacji geograficznej mogłoby oznaczać sieci pozbawione połączeń fizycznych z sąsiednimi sieciami, np. z uwagi na fakt, że są one położone na wyspie. Pojęcie „usługi objęte umową” mogłoby odnosić się przykładowo do „strategicznej wartości” usług.

Drugi warunek, który musi zostać spełniony, aby uzasadnić bezpośrednie udzielenie zamówienia zgodnie z art. 5 ust. 4a, zakłada, że umowa zawarta w rezultacie udzielenia tego zamówienia skutkuje poprawą jakości usług lub efektywności kosztowej w porównaniu z umową o świadczenie usług publicznych zawartą w wyniku wcześniej udzielonego zamówienia. W rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 nie określono skali takiej poprawy jakości, a zatem podjęcie decyzji w tym zakresie leży w gestii właściwego organu. Aby jednak zapobiec obchodzeniu obowiązku przewidzianego w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 i zapewnić jego skuteczność, przyjmuje się, że skala poprawy jakości usług powinna być znacząca.

W rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 na właściwy organ nałożono również wymóg opublikowania decyzji wraz z uzasadnieniem zatwierdzającej możliwość bezpośredniego udzielenia zamówienia oraz poinformowania Komisji o wydaniu tej decyzji w terminie jednego miesiąca od dnia jej publikacji. Celem tego wymogu jest powiadomienie podmiotów rynkowych i Komisji o fakcie skorzystania z procedury bezpośredniego udzielenia zamówienia i przedstawienie uzasadnienia tej decyzji. Szczegółowe adresy publikacyjne (np. link do odpowiedniej strony internetowej) należy przekazać Dyrekcji Generalnej ds. Mobilności i Transportu Komisji Europejskiej⁽³⁴⁾, aby zapewnić jej możliwość przeprowadzenia stosownej analizy i podjęcia ewentualnych działań następczych. Ten wymóg informacyjny nie uzależnia możliwości udzielenia zamówienia od uzyskania zgody Komisji.

Uznaje się, że państwa członkowskie, w których 24 grudnia 2017 r. wielkość rynku kolejowych przewozów osób w skali roku wynosiła mniej niż 23 mln pociągokilometrów i które na poziomie krajowym mają tylko jeden właściwy organ i mają zawartą jedną umowę o świadczenie usług publicznych obejmującą całą sieć kolejową, spełniają pierwszy z powyższych warunków. Takie państwa członkowskie muszą jednak wciąż spełnić także drugi warunek uprawniający do bezpośredniego udzielenia zamówienia. Dlatego też również na nich spoczywa zobowiązanie do opublikowania decyzji wraz z uzasadnieniem i powiadomienia Komisji o tym fakcie. W dodatku do niniejszych wytycznych przedstawiono wykaz państw członkowskich, w których 24 grudnia 2017 r. wielkość rynku kolejowych przewozów osób w skali roku była mniejsza niż 23 mln pociągokilometrów.

Umowa musi zawierać określone wymogi w zakresie jej wykonywania obejmujące aspekty związane z jakością usługi i efektywnością kosztową. Wymogi w zakresie wykonywania umowy muszą być mierzalne, przejrzyste i weryfikowalne. Muszą one wyraźnie opierać się na wskaźnikach umożliwiających właściwemu organowi przeprowadzanie rozstrzygających ocen okresowych. Wspomniane wskaźniki muszą zapewniać możliwość jednoznacznego odzwierciedlenia poprawy jakości usługi lub efektywności kosztowej bezpośrednio udzielonego zamówienia w porównaniu z poprzednim zamówieniem. W przeciwnym wypadku skuteczne wykazanie, że zawarta umowa zapewnia poprawę w porównaniu z poprzednią umową, jak również skuteczne monitorowanie tej umowy nie będzie możliwe. Wymogi w zakresie wykonywania umowy powinny obejmować w szczególności: punktualność świadczenia usług, częstotliwość ruchu pociągów, jakość taboru i zdolność do przewozu pasażerów. Wykaz ten ma charakter otwarty, co oznacza, że wymienione wymogi dotyczące jakości stanowią wymogi minimalne, które muszą zostać zawarte w umowie o świadczenie usług publicznych; właściwe organy mogą jednak ustanowić również dodatkowe wymogi w tym zakresie.

Właściwy organ jest zobowiązany do okresowego oceniania – przynajmniej raz na pięć lat – stopnia, w jakim ustanowione w umowie wymogi dotyczące poprawy jakości zostały spełnione. Aby zapewnić stałe i konstruktywne monitorowanie zgodności z tymi wymogami oraz zagwarantować możliwość wykrycia przypadków ich nieprzestrzegania na wczesnym etapie i – w stosownych przypadkach – podjęcia działań służących przywróceniu zgodności, uzasadnione może być częstsze przeprowadzanie tego rodzaju ocen. Właściwy organ powinien zagwarantować, że będzie w stanie skutecznie monitorować wywiązywanie się z tych wymogów. Dlatego też musi upewnić się – np. poprzez zawarcie odpowiednich wymogów w umowie – że będzie w stanie skutecznie uzyskiwać od stosownych podmiotów dane umożliwiające mu przeprowadzenie oceny zgodności z wymogami dotyczącymi poprawy jakości. Właściwy organ jest zobowiązany podawać wyniki przeprowadzanych przez siebie ocen okresowych do wiadomości publicznej.

W umowie należy również przewidzieć skuteczne i odstraszające środki nakładane w przypadku, gdy przedsiębiorstwo kolejowe nie spełni wymogów w zakresie wykonywania umowy. Oznacza to, że aby uniknąć nałożenia takich skutecznych i odstraszających środków, przy przeprowadzaniu ocen okresowych wszystkie stosowne wymogi muszą być spełnione. Dlatego też właściwy organ nie jest uprawniony do odstąpienia od nałożenia tego rodzaju środków. Wspomniane środki mogą przyjmować różne formy i mogą obejmować również grzywny.

⁽³⁴⁾ MOVE-PSO-REGULATION@ec.europa.eu

Jeżeli dany podmiot nie spełni wymogów w zakresie wykonywania umowy, właściwy organ może w dowolnej chwili w całości lub częściowo zawiesić lub rozwiązać umowę zawartą w wyniku bezpośredniego udzielenia zamówienia na podstawie art. 5 ust. 4a.

Okres obowiązywania umów zawartych na podstawie art. 5 ust. 4a nie może przekraczać 10 lat lub 15 lat, jeżeli przewidziano w nich wyjątkową inwestycję w rozumieniu art. 4 ust. 4. Takie umowy również muszą zostać podane do wiadomości publicznej.

2.5.3.4. Art. 5 ust. 5. *Zamówienia udzielane w rezultacie zastosowania środków nadzwyczajnych*

W przypadku zakłócenia świadczenia usług lub wystąpienia nieuchronnego ryzyka zakłócenia świadczenia usług, niezależnie od tego, czy są one świadczone w ramach zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych czy nie, przepisy art. 5 ust. 5 upoważniają właściwe organy do bezpośredniego udzielenia zamówienia, przedłużenia umowy o świadczenie usług publicznych lub zawarcia takiej umowy na okres nieprzekraczający dwóch lat.

Zakres zamówień udzielanych w rezultacie zastosowania środków nadzwyczajnych obejmuje również wprowadzenie istotnych zmian w umowach, np. w odpowiedzi na sytuacje kryzysowe takie jak pandemia. Tego rodzaju zmiany muszą mieć tymczasowy charakter, a okres ich obowiązywania musi ograniczać się do czasu trwania sytuacji kryzysowej, której skutkiem dane zamówienie udzielane w rezultacie zastosowania środków nadzwyczajnych ma zaradzić, przy czym okres ten w żadnym wypadku nie może przekraczać dwóch lat. Jeżeli pierwotna umowa została zawieszona, a nie rozwiązana, i nie wygasła jeszcze w chwili zniesienia środków nadzwyczajnych, pierwotne postanowienia tej umowy ponownie uznaje się za obowiązujące. W stosownych przypadkach w zmienionych umowach należy określić warunki powrotu do stosowania postanowień poprzedniej umowy.

Nadzwyczajne umowy o świadczenie usług publicznych nie mogą być stosowane z mocą wsteczną, ponieważ treść tego rodzaju umów musi zostać określona zgodnie z art. 4 zanim będzie można rozpocząć ich stosowanie. Jeżeli przyczyną zakłócenia świadczenia usług lub nieuchronnego ryzyka zakłócenia świadczenia usług w dalszym ciągu występuje po wygaśnięciu wspomnianych środków nadzwyczajnych po upływie okresu dwóch lat, właściwy organ może przyjąć nowe środki nadzwyczajne zgodnie z art. 5 ust. 5, o ile jest w stanie wykazać, że udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych na podstawie pozostałych przepisów rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 nie było materialnie możliwe z uwagi na utrzymujące się nadzwyczajne okoliczności.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług w zakresie transportu autobusowego lub tramwajowego zdefiniowanych w dyrektywach w sprawie zamówień publicznych (dyrektywie 2014/24/UE i dyrektywie 2014/25/UE) udziela się zgodnie z przepisami tych dyrektyw, o ile takie zamówienia nie są udzielane w formie koncesji na usługi zgodnie z definicją zawartą w tych dyrektywach. Art. 5 ust. 5 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 nie ma zatem zastosowania do udzielania zamówień prowadzących do zawarcia takich umów. W dyrektywach w sprawie zamówień publicznych przewidziano jednak określone postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzane w trybie pilnym, w tym również możliwość zastosowania w określonych okolicznościach procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji⁽³⁵⁾.

Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 stanowi, że obowiązek publikacji określonych informacji z co najmniej rocznym wyprzedzeniem przed bezpośrednim udzieleniem zamówienia zgodnie z art. 7 ust. 2 nie ma zastosowania w przypadku zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych udzielanego w rezultacie zastosowania środków nadzwyczajnych zgodnie z art. 5 ust. 5. W opinii Komisji obowiązek ten analogicznie nie ma zastosowania również w przypadku udzielenia zamówienia prowadzącego do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu autobusowego lub tramwajowego w ramach postępowań o udzielenie zamówienia przeprowadzanych w trybie pilnym przewidzianych w dyrektywach w sprawie zamówień publicznych, ponieważ uniemożliwiłoby to udzielenie zamówienia w takim trybie.

2.5.3.5. Art. 5 ust. 6. *Kolejowe usług transportowe, które kwalifikują się do procedury bezpośredniego udzielania zamówień*

Zgodnie z art. 5 ust. 6 właściwe organy mogą bezpośrednio przyznawać zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego „z wyjątkiem innych rodzajów transportu szynowego, takich jak metro lub tramwaje”.

Udzielając osobie trzeciej zamówienia prowadzącego do zawarcia umów o świadczenie usług użyteczności publicznej, organ jest obowiązany przestrzegać ogólnych zasad ustanowionych w Traktacie, takich jak zasada przejrzystości i równego traktowania⁽³⁶⁾. Bezpośrednie udzielanie takich zamówień na mocy art. 5 ust. 6 musi więc być zgodne z tymi ustanowionymi w Traktacie zasadami. Z tych względów w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007, w szczególności w art. 7 ust. 2 i 3, zawarto wymóg, by właściwe organy publikowały określone informacje dotyczące udzielonych bezpośrednio zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego co najmniej jeden rok przed udzieleniem zamówienia oraz w terminie jednego roku od daty jego udzielenia.

⁽³⁵⁾ Zob. art. 32 i 72 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 50 i 89 dyrektywy 2014/25/UE.

⁽³⁶⁾ Zob. na przykład motyw 20 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007: „W przypadku gdy organ publiczny postanawia powierzyć osobie trzeciej świadczenie usług użyteczności publicznej, wybór podmiotu świadczącego usługi publiczne musi następować zgodnie z prawem wspólnotowym w zakresie umów publicznych i koncesji, jak postanowiono w art. 43–49 Traktatu, jak również zgodnie z zasadami przejrzystości i równego traktowania”.

Wyjątek od ogólnej zasady stosowania procedury przetargowej przy udzielaniu zamówień musi również być stosowany w sposób zawężający. Usług zastępujących transport kolejowych, takich jak usługi transportu autobusami i autokarami, do których świadczenia może być zobowiązany, na mocy umowy, podmiot świadczący usługi publiczne w wypadku zakłóceń połączeń kolejowych, nie można uznać za usługi w zakresie transportu kolejowego, a zatem nie wchodzi one w zakres art. 5 ust. 6. Przedsiębiorstwo kolejowe powinno zatem świadczyć takie usługi zastępcze przy użyciu autobusów i autokarów w ramach umowy podwykonawstwa, zgodnie z właściwymi przepisami dotyczącymi zamówień publicznych.

To, czy określone rodzaje miejskich i podmiejskich kolejowych systemów transportowych, takich jak S-Bahn (w Austrii, Niemczech i Danii) oraz RER (we Francji), lub środki transportu podobne do „innych rodzajów transportu szynowego” (na przykład metro lub tramwaje), takie jak systemy tramwajowo-kolejowe lub niektóre automatyczne systemy kolejowe eksploatowane w ramach systemów sterowania optycznego, mieszczą się w zakresie wyłączenia określonego w art. 5 ust. 6 odnośnie do transportu kolejowego, należy oceniać osobno dla każdego przypadku, z zastosowaniem odpowiednich kryteriów. Wynik oceny zależy będzie w szczególności od tego, czy systemy te mogą w normalnych warunkach działać wymiennie z konwencjonalnymi sieciami kolei ciężkiej lub czy wykorzystują one tę samą infrastrukturę co te sieci. Wprawdzie systemy tramwajowo-kolejowe korzystają z infrastruktury kolei ciężkiej, odznaczają się one jednak cechami szczególnymi, na podstawie których należy uznać je za „inny rodzaj transportu szynowego”.

2.5.4. **Art. 5 ust. 7. Ponowne rozpatrzenie decyzji o udzieleniu zamówienia**

Przywołany przepis zobowiązuje państwa członkowskie do wdrażania środków niezbędnych do zapewnienia, aby decyzje podejmowane przez właściwe organy zgodnie z art. 5 ust. 2–6 mogły zostać szybko i skutecznie skontrolowane na żądanie każdej osoby, która jest lub była zainteresowana uzyskaniem danego zamówienia i która doznała szkody lub której grozi szkoda w wyniku zarzucanego naruszenia („zainteresowane strony”), ze względu na naruszenie przez takie decyzje prawa Unii lub przepisów krajowych, które wprowadzają je w życie. Tego rodzaju organy odwoławcze mogą być organami sądowymi.

W art. 5 ust. 7 akapit drugi doprecyzowano ponadto, że w przypadkach bezpośredniego udzielenia zamówienia, o których mowa w ust. 4a i 4b, takie środki muszą obejmować możliwość zwrócenia się przez zainteresowane strony do niezależnego organu wyznaczonego przez dane państwo członkowskie o ocenę decyzji wraz z uzasadnieniem podjętej przez właściwy organ.

Jak wyjaśniono w motywie 27 rozporządzenia (UE) 2016/2338, państwa członkowskie mogą podjąć decyzję o przeprowadzeniu tego rodzaju oceny w ramach kontroli sądowej. Taka ocena może zatem zostać przeprowadzona w szczególności przez wyznaczony niezależny organ w celu jej wykorzystania w kontekście procedury kontroli, o której mowa w art. 5 ust. 7 akapit pierwszy. W opinii Komisji tego rodzaju niezależny organ powinien dysponować wystarczającą znajomością rynku i dostępem do informacji niezbędnych do przeprowadzenia specjalistycznej oceny. Z tych powodów do pełnienia tej funkcji dobrze nadają się organy regulacyjne dla sektora kolejowego w rozumieniu art. 55 dyrektywy 2012/34/UE. Jeżeli państwo członkowskie wyznaczyło niezależny organ inny niż swój organ regulacyjny dla sektora kolejowego, poziom niezależności takiego organu powinien być wystarczający do zapewnienia jego niezależności prawnej i operacyjnej od interesów właściwych organów i przedsiębiorstw kolejowych oraz co najmniej odpowiadać poziomowi niezależności organu regulacyjnego dla sektora kolejowego.

Wynik takiej oceny musi zostać podany do wiadomości publicznej zgodnie z prawem krajowym. Komisja uważa, że wymóg publikacji obejmuje przynajmniej kluczowe punkty oceny oraz jej ostateczny wynik wskazujący, czy uzasadnienie decyzji o udzieleniu zamówienia jest zgodne z przepisami rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

W przypadku gdy organy odwoławcze nie mają charakteru sądowego, ich decyzje należy każdorazowo uzasadnić na piśmie. Ponadto w takiej sytuacji decyzje tych organów muszą podlegać kontroli sądowej lub kontroli ze strony innego organu będącego sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 267 TFUE.

2.5.5. **Zmiany umów o świadczenie usług publicznych**

Jeśli zachodzi potrzeba wprowadzenia zmian w umowie o świadczenie usług publicznych w trakcie jej obowiązywania, na przykład gdy w wyniku przedłużenia linii metra konieczne jest dostosowanie częstotliwości usług transportowych i związanej z tym wysokości rekompensaty, powstaje pytanie, czy właściwy organ powinien rozpocząć procedurę w celu udzielenia nowego zamówienia lub czy do odnośnej umowy można wprowadzić zmiany bez przeprowadzania takiej procedury.

Sądy Unii orzekły, że w przypadku drobnych, innych niż istotne zmian udzielenie nowego zamówienia nie jest konieczne do zapewnienia zgodności z zasadami ogólnymi Traktatu, takimi jak zasada przejrzystości i niedyskryminacji; wystarczająca jest zwykła zmiana umowy. Sądy Unii stwierdziły jednak również, że aby zapewnić przejrzystość procedur i równe traktowanie oferentów, wprowadzenie istotnych zmian w podstawowych postanowieniach umowy koncesji na usługi lub w zamówieniach objętych zakresem dyrektywy w sprawie zamówień publicznych wymaga w niektórych przypadkach

udzielenia nowego zamówienia. Przypadek taki ma w szczególności miejsce, gdy zmiany takie charakteryzują się cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia ⁽³⁷⁾.

Zgodnie z orzecznictwem sądów Unii zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które – gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnego postępowania o udzielenie zamówienia – umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni, lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona ⁽³⁸⁾.

W związku z brakiem odnośnych przepisów w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 zasady zawarte w przytoczonym powyżej orzecznictwie stosuje się w pełnym zakresie w odniesieniu do zmian w objętych tym rozporządzeniem umowach o świadczenie usług publicznych. W celu ustalenia, jakie zmiany nie zaliczają się do istotnych, konieczna jest ocena każdego przypadku z osobna, w oparciu o obiektywne kryteria ⁽³⁹⁾.

Zasady te mają zastosowanie do umów zawartych w wyniku udzielenia zamówienia w ramach konkurencyjnej procedury przetargowej. Ponadto, jeżeli po 24 grudnia 2023 r. w kluczowych postanowieniach umów zawartych w rezultacie udzielenia zamówień zgodnie z art. 5 ust. 6 wprowadzone zostaną istotne zmiany, taka sytuacja będzie wiązała się z koniecznością udzielenia nowego zamówienia i zawarcia nowej umowy.

Ponadto zgodnie z art. 5 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 przepisy szczególne dotyczące modyfikacji umów w okresie ich obowiązywania ustanowione w dyrektywie 2014/24/UE i dyrektywie 2014/25/UE ⁽⁴⁰⁾ mają zastosowanie do umów zawartych w rezultacie udzielenia zamówienia zgodnie z tymi dyrektywami.

2.6. Rekompensata za świadczenie usług publicznych

Przepisy unijne regulujące warunki, w których rekompensata za usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym stanowi pomoc zgodnie z art. 107 TFUE, mają zastosowanie do transportu lądowego. Art. 106 ust. 2 TFUE nie ma zastosowania w przypadkach, w których rekompensata stanowi pomoc państwa i jest wypłacana za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych w sektorze transportu lądowego. Rekompensaty takie objęte są natomiast przepisem art. 93 TFUE. W związku z powyższym unijne przepisy w zakresie zgodności dotyczące rekompensat z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym ⁽⁴¹⁾ ustanowione w oparciu o art. 106 ust. 2 TFUE nie mają zastosowania do transportu lądowego ⁽⁴²⁾.

⁽³⁷⁾ Wyrok z dnia 5 października 2000 r., Komisja Wspólnot Europejskich/Republika Francuska, C-337/98, EU:C:2000:543, pkt 44 i 46; wyrok z dnia 19 czerwca 2008 r., pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, pkt 34; wyrok z dnia 13 kwietnia 2010 r., Wall, C-91/08, EU:C:2010:182, pkt 37 i 38 („wyrok w sprawie Wall”) oraz wyrok z dnia 14 maja 2020 r., T-Systems Magyarország Zrt., C-263/19, EU:C:2020:373, pkt 61. Orzecznictwo sądów Unii zostało również wzięte pod uwagę przy ustalaniu warunków, w których modyfikacja umów w okresie ich obowiązywania wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z art. 72 dyrektywy 2014/24/UE i art. 89 dyrektywy 2014/25/UE. Podobne przepisy przewidziano również w art. 43 dyrektywy 2014/23/UE.

⁽³⁸⁾ Wyrok z dnia 19 czerwca 2008 r., pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, EU:C:2008:351, pkt 35–37; wyrok w sprawie Wall, pkt 38; wyrok z dnia 7 września 2016 r., Finn Frogne, C-549/14, EU:C:2016:634, pkt 28 oraz wyrok z dnia 3 października 2019 r., Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93, C-267/18, EU:C:2019:826, pkt 33.

⁽³⁹⁾ Sądy Unii podkreśliły w wyroku w sprawie Wall, że zmiana podwykonawcy, nawet jeżeli możliwość takiej zmiany przewidziano w umowie, może w wyjątkowych przypadkach stanowić istotną zmianę jednego z zasadniczych postanowień umowy koncesji, jeżeli wybór jednego konkretnego podwykonawcy, ze względu na szczególne cechy danych usług, był czynnikiem decydującym przy zawieraniu umowy, przy czym w każdym przypadku ocena stanu faktycznego należy do sądu odsyłającego.

⁽⁴⁰⁾ Art. 72 dyrektywy 2014/24/UE i art. 89 dyrektywy 2014/25/UE.

⁽⁴¹⁾ W szczególności decyzja Komisji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 7 z 11.1.2012, s. 3) i unijne ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (Dz.U. C 8 z 11.1.2012, s. 15).

⁽⁴²⁾ Przepisy rozporządzenia Komisji (UE) nr 360/2012 w sprawie stosowania art. 107 i 108 do pomocy *de minimis* przyznawanej przedsiębiorstwom wykonującym usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym (Dz.U. L 114 z 26.4.2012, s. 8) mają jednak zastosowanie do przedsiębiorstw świadczących usługi transportu lądowego, z wyjątkiem pomocy przyznawanej podmiotom gospodarczym prowadzącym działalność zarobkową w zakresie transportu drogowego towarów (zob. motyw 7 i art. 1 ust. 2 lit. g) rozporządzenia (UE) nr 360/2012).

Celem przepisów dotyczących rekompensaty ustanowionych w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 jest zagwarantowanie, aby podmioty nie otrzymywały nadmiernych rekompensat, biorąc pod uwagę rozsądny zysk, aby rekompensata zapewniła stabilność finansowania procesu świadczenia usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego w perspektywie długoterminowej ⁽⁴³⁾ oraz aby system zachęcał do ogólnej poprawy efektywności. W rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 przedstawiono również szczegółowe informacje na temat przeprowadzanych przez Komisję kontroli *ex ante* i *ex post* dotyczących poziomu przyznanej rekompensaty.

Jeżeli rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego wypłacana jest zgodnie z przepisami rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, uznaje się ją tym samym za zgodną z zasadami rynku wewnętrznego i zgodnie z art. 9 ust. 1 tego rozporządzenia nie podlega ona obowiązkowi wcześniejszego informowania o planach jej przyznania, określone w art. 108 ust. 3 TFUE.

Założenie dotyczące takiej zgodności i zwolnienie z obowiązku wcześniejszego informowania dotyczy jedynie sytuacji, w których rekompensata stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych spełniająca warunki określone przez sądy Unii w wyroku w sprawie Altmark ⁽⁴⁴⁾ nie stanowi pomocy państwa i dlatego w żadnym przypadku nie podlega obowiązkowi wcześniejszego informowania. Aby jednak taka rekompensata z tytułu świadczenia usług publicznych była zgodna z prawem Unii, będzie musiała nadal spełniać inne wymogi określone w rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 dotyczące organizacji usług transportu lądowego zgodnie z zasadami rynku wewnętrznego, na przykład przepisy dotyczące okresu obowiązywania umowy o świadczenie usług publicznych, ochrony pracowników, dostępu do taboru kolejowego, procedur udzielania zamówień lub podwykonawstwa.

2.6.1. **Zamówienia udzielane na podstawie przetargu konkurencyjnego**

W art. 4 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 przewidziano, że umowy o świadczenie usług publicznych oraz zasady ogólne określają uprzednio, w sposób obiektywny i przejrzysty, parametry, według których obliczane są ewentualne rekompensaty oraz charakter i zakres wszelkich przyznanych praw wyłącznych, w sposób zapobiegający nadmiernemu poziomowi rekompensaty.

W rozporządzeniu (WE) nr 1370/2007 nie określono jednak szczegółowych warunków dotyczących sposobu ustalania rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych w przypadku, gdy powiązana umowa o świadczenie usług publicznych jest udzielana na podstawie procedury przetargowej w zastosowaniu art. 5 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007. Załącznik do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 („załącznik”) nie ma zastosowania do tych umów.

Otwarta, przejrzysta i niedyskryminująca procedura przetargowa powinna zasadniczo zapewniać, aby cena, jaką właściwy organ płaci za uzyskanie usługi publicznej opisanej w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wiązała się z *najmniejszym kosztem dla społeczności*. Właściwe organy powinny jednak zwracać szczególną uwagę na przesłanki wskazujące na brak efektywnej konkurencji w przetargu.

Należy zauważyć, że nawet konkurencyjny przetarg sam w sobie nie gwarantuje, że nie wystąpi nadmierna rekompensata, tj. że rekompensata faktycznie wypłacona w okresie obowiązywania umowy nie przekroczy kwoty niezbędnej do pokrycia całości lub części kosztów poniesionych w celu wykonania zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych, przy uwzględnieniu związanych z nimi przychodów oraz rozsądnego zysku w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. b) rozporządzenia (UE) nr 1370/2007.

2.6.2. **Rekompensata z tytułu bezpośrednio udzielonych zamówień**

Jeżeli zamówienie publiczne na usługi jest udzielane bezpośrednio zgodnie z art. 5 ust. 2, 3a, 4, 4a, 4b, 5 lub 6 lub jeżeli właściwy organ narzuca ogólne zasady w rozumieniu art. 3 ust. 2, poziom rekompensaty nie jest wynikiem działania konkurencyjnych sił rynkowych, lecz bezpośrednich negocjacji lub jest bezpośrednio narzucony przez właściwy organ. W takich okolicznościach, zgodnie z art. 4 i art. 6 ust. 1, należy zastosować metodę obliczania maksymalnej kwoty rekompensaty określoną w załączniku, aby uniknąć nadmiernej rekompensaty.

Jeżeli zapewniona jest zgodność z załącznikiem (w uzupełnieniu wszystkich innych odpowiednich przepisów rozporządzenia (WE) nr 1370/2007), taką rekompensatę uznaje się za zgodną z rynkiem wewnętrznym, a zatem jest ona objęta wyłączeniem grupowym na podstawie art. 9 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

⁽⁴³⁾ Art. 2a ust. 2.

⁽⁴⁴⁾ Zob. wyrok w sprawie Altmark, a także w szczególności sekcja 3 komunikatu w sprawie UOIG.

2.6.3. *Nadmierna rekompensata*

Umowa zawarta między podmiotem świadczącym usługi publiczne a właściwym organem może przybierać różne formy, w szczególności jeżeli chodzi o ustalenia dotyczące podziału ryzyka oraz maksymalny poziom rozsądnego zysku, który dany podmiot ma prawo zatrzymać.

Zazwyczaj właściwe organy będą musiały przeprowadzać regularne kontrole *ex post* w celu wykrycia wszelkich przypadków nadmiernej rekompensaty oraz przewidzieć w umowach o świadczenie usług publicznych mechanizmy wycofania umożliwiające odzyskanie wszelkich kwot nadmiernej rekompensaty.

Zasada ta ma zastosowanie do zamówień udzielanych w drodze przetargu oraz zamówień udzielanych bezpośrednio, ponieważ zakaz udzielania nadmiernej rekompensaty określony w art. 4 ust. 1 ma zastosowanie do wszystkich zamówień.

Komisja zaleca, aby takie kontrole pod kątem nadmiernej rekompensaty były przeprowadzane z uwzględnieniem kosztów i przychodów oraz maksymalnego poziomu zysku, który zwykle będzie ustalany w umowie. Metoda stosowana na potrzeby kontroli pod kątem nadmiernej rekompensaty powinna również uwzględniać efekty sieciowe, jeżeli można je określić ilościowo.

W przypadku zamówień prowadzących do zawarcia umów koncesji udzielanych w drodze przetargu można założyć, że zwycięski oferent uwzględnił już w swojej ofercie ewentualne zwiększenie wydajności, jakie zamierza osiągnąć w okresie obowiązywania umowy. Komisja uważa zatem, że wymóg kontroli *ex post* pod kątem nadmiernej rekompensaty może zostać dostosowany w przypadku takich umów, aby uwzględnić ich szczególny charakter.

W każdym przypadku właściwe organy mają możliwość określenia częstotliwości i zakresu kontroli pod kątem nadmiernej rekompensaty w zależności od okresu obowiązywania umowy i złożoności zamówienia.

2.6.4. *Pojęcie „rozsądnego zysku”*

Zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. c) koszty, które należy uwzględnić w umowie o świadczenie usług publicznych, mogą obejmować „odpowiedni zwrot z kapitału własnego”, czyli rozsądny zysk. Przepis ten ma zastosowanie bez względu na to, czy zamówienia są udzielane bezpośrednio czy w drodze przetargu.

W rozporządzeniu nie ma precyzyjnych wskazówek dotyczących tego, jak należy określić rozsądny zysk ani w przypadku zamówień udzielanych w drodze przetargu, ani w przypadku zamówień udzielanych bezpośrednio.

Zgodnie z ogólnymi zasadami mającymi zastosowanie do pomocy państwa w załączniku zdefiniowano „rozsądny zysk” jako „stopę zwrotu z kapitału, która w danym państwie członkowskim uznawana jest za normalną dla tego sektora i w której uwzględniono ryzyko lub brak ryzyka ingerencji organu publicznego ponoszone przez podmiot świadczący usługi publiczne”. W załączniku nie przedstawiono dalszych wskazówek dotyczących sposobu ustalania tego poziomu zysku i w każdym przypadku ma on zastosowanie wyłącznie do zamówień udzielanych bezpośrednio.

Użyteczne wskazówki dotyczące sposobu ustalenia odpowiedniego poziomu rozsądnego zysku można jednak znaleźć w komunikacie w sprawie UOIG.

W komunikacie tym wyjaśniono, że „jeśli dla danej usługi istnieje ogólnie przyjęte wynagrodzenie rynkowe, stanowi ono najlepszą wartość odniesienia przy ustalaniu rekompensaty w przypadku braku przetargu”⁽⁴⁵⁾. Przykładowym źródłem takich wartości są umowy zawierane w tym samym sektorze działalności i państwie członkowskim oraz o podobnych parametrach.

W takim przypadku poziom rozsądnego zysku można ustalić, porównując marżę zysku, jakiej zażądałoby typowe dobrze zarządzane przedsiębiorstwo prowadzące działalność w tym samym sektorze z tytułu świadczenia przedmiotowej usługi⁽⁴⁶⁾. Takie rynkowe wartości odniesienia nie zawsze jednak istnieją⁽⁴⁷⁾, a jeżeli istnieją, mogą wymagać dostosowania w przypadku, gdy ich cech nie można porównać z daną transakcją⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴⁵⁾ Pkt 69 komunikatu w sprawie UOIG.

⁽⁴⁶⁾ W komunikacie w sprawie UOIG zawarto dalsze wskazówki pozwalające ustalić, jakie przedsiębiorstwo należy uznać za typowe przedsiębiorstwo, dobrze zarządzane i odpowiednio wyposażone w środki materialne umożliwiające mu spełnienie niezbędnych wymogów dotyczących odnośnych usług publicznych. Zob. w szczególności pkt 70–76.

⁽⁴⁷⁾ Utrzymują się znaczne różnice między krajowymi rynkami kolejowymi (co podkreślono w 7. sprawozdaniu w sprawie monitorowania rozwoju rynku przewozów kolejowych opublikowanym przez Komisję w styczniu 2021 r.), a także występują bardzo znaczące interwencje państwa zakłócające ceny na tym rynku. Zob. https://ec.europa.eu/transport/modes/rail/market/market_monitoring_en

⁽⁴⁸⁾ Oznacza to, że nie zawsze możliwe jest zastosowanie jako wartości odniesienia średniej marży zysku w sektorze. Specyfika umowy, a zwłaszcza ryzyko związane z umową, może w konkretnym przypadku wymagać dostosowania marży zysku w celu zapewnienia, aby marża ta pozostała na rozsądnym poziomie.

Standardowym sposobem obliczania stopy zwrotu z kapitału w ramach umowy o świadczenie usług publicznych jest uwzględnienie wewnętrznej stopy zwrotu (ang. IRR) osiągniętej przez przedsiębiorstwo z zainwestowanego kapitału w okresie realizacji projektu, czyli IRR z przepływów pieniężnych w ramach danej umowy. W tym celu można również wykorzystać wskaźniki stosowane w rachunkowości, takie jak stopa zwrotu z kapitału własnego (ang. ROE), stopa zwrotu z zaangażowanego kapitału (ang. ROCE) lub inne ogólnie przyjęte wskaźniki ekonomiczne odnoszące się do zysku z kapitału.

Należy pamiętać, że wpływ na te wskaźniki mogą mieć metody rachunkowości stosowane przez podmiot, a same wskaźniki mogą odzwierciedlać sytuację podmiotu jedynie w danym roku. W takim przypadku należy zapewnić stosowanie wskaźników odzwierciedlających długoterminowe realia gospodarcze związane z realizacją umowy o świadczenie usług publicznych. O ile jest to wykonalne, poziom rozsądnego zysku należy szacować dla całego okresu obowiązywania umowy. Należy uwzględnić różnice w modelach ekonomicznych w odniesieniu do transportu kolejją, tramwajami, metrem i autobusami. Przykładowo transport kolejowy jest bardzo kapitałochłonny, natomiast w przypadku transportu autobusowego głównym składnikiem kosztów jest personel.

Właściwy organ musi ustalić odpowiedni poziom rozsądnego zysku na podstawie analizy uwzględniającej szczególne okoliczności każdej umowy, która to analiza powinna zasadniczo polegać na porównaniu poziomu zysku wynikającego z umowy z poziomami zysku określonymi w porównywalnych umowach na rynku. Wynagrodzenie to musi uwzględniać standardowe wynagrodzenie rynkowe z tytułu świadczenia podobnych usług oraz poziom ryzyka związanego z umową. Na przykład umowa o świadczenie usług publicznych, w ramach której rekompensata może zostać dostosowana w celu uwzględnienia nieprzewidzianych kosztów, będzie wiązała się z mniejszym ryzykiem niż umowa, która przewiduje stałą rekompensatę. Przy założeniu, że pozostałe warunki są takie same, rozsądny zysk powinien być niższy w przypadku umowy wiążącej się z mniejszym ryzykiem. W umowie należy wyraźnie wskazać, czy i w jakich okolicznościach kwota rekompensaty może zostać dostosowana w celu odzwierciedlenia odpowiednich zmian zewnętrznych, ponieważ zwiększenie rekompensaty, które odbiega od warunków *ex ante* określonych w umowie, będzie zwykle uznawane za niezgodne z rozporządzeniem (WE) nr 1370/2007.

Metoda rekompensowania powinna zasadniczo sprzyjać efektywności zarządzania⁽⁴⁹⁾. Systemy rekompensat, w ramach których następuje automatyczne pokrycie faktycznie poniesionych kosztów, nie zachęcają podmiotu świadczącego usługi transportu do zwiększania z czasem efektywności kosztowej. Takie mechanizmy są dopuszczalne jedynie w przypadku wysokiej niepewności kosztów, a podmiot świadczący usługi transportu potrzebuje wysokiego stopnia ochrony przed niepewnością.

2.6.5. **Art. 4 ust. 1 i 2 oraz załącznik. Zapobieganie subsydiowaniu skrótnemu działalności komercyjnej**

W przypadku gdy podmiot świadczący usługi publiczne prowadzi również działalność komercyjną, należy zapewnić, aby nie mógł on wykorzystywać rekompensaty ze środków publicznych do umocnienia jego pozycji konkurencyjnej na innych rynkach, na których prowadzi działalność komercyjną. W tym celu w załączniku określono wymóg wprowadzenia rozdzielności rachunkowej między działalnością polegającą na świadczeniu usług publicznych i działalnością komercyjną, a także stosowania rzetelnej metody alokacji kosztów odzwierciedlającej rzeczywiste koszty świadczenia usługi publicznej.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 i 2, w związku z załącznikiem, koszty i przychody podmiotu muszą być prawidłowo przyporządkowane odpowiednio do usług publicznych (świadczonych na podstawie poszczególnych umów) i usług komercyjnych (zob. sekcja 2.5.2).

Jeżeli na przykład koszty usług świadczonych na stacjach w ramach działalności polegającej na świadczeniu usług publicznych i działalności komercyjnej przyporządkowano by wyłącznie do usług publicznych, stanowiłoby to subsydiowanie skrótno, które jest niezgodne z rozporządzeniem (WE) nr 1370/2007. Szczególne obowiązki dotyczące rozdziału rachunkowości przedsiębiorstw kolejowych są również określone w dyrektywie 2012/34/WE⁽⁵⁰⁾.

Każda umowa o świadczenie usług publicznych powinna zawierać szczegółowe ustalenia dotyczące rekompensaty oraz dla każdej takiej umowy powinny istnieć konkretne zapisy księgowe. Jeżeli przedsiębiorstwo zawarło kilka umów o świadczenie usług publicznych, jego księgi rachunkowe powinny umożliwiać identyfikację rekompensat za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych w ramach różnych umów o świadczenie usług publicznych, oddzielnie od przychodów z działalności komercyjnej na rynku. Na pisemny wniosek Komisji przedmiotowe księgi rachunkowe muszą zostać jej udostępnione zgodnie z art. 6 ust. 2 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

2.6.6. **Art. 4 ust. 1. Zachęty do poprawy wyników w zakresie wydajności**

Zgodnie z motywem 27 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 w przypadku bezpośredniego udzielenia zamówienia lub w ramach zasad ogólnych parametry rekompensaty należy określić w taki sposób, aby kwota rekompensaty była odpowiednia i odzwierciedlała „starania o efektywność i jakość usług”. W pkt 7 załącznika określono, że metoda rekompensowania powinna „promować utrzymanie lub rozwój systemu skutecznego zarządzania podmiotu świadczącego usługi publiczne, który to system może zostać poddany obiektywnej ocenie”.

⁽⁴⁹⁾ W szczególności pkt 7 załącznika do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007.

⁽⁵⁰⁾ Art. 6 dotyczący rozdziału rachunkowości przedsiębiorstw kolejowych i zarządców infrastruktury kolejowej.

Oznacza to, że zachęty do ekonomicznie wydajnego świadczenia usługi powinny być włączone do metody rekompensowania. Wydajność powinna z czasem wzrastać, a poprawa powinna być obiektywnie możliwa do zmierzenia.

Wydajność należy rozumieć jako związek między jakością (lub poziomem) usług publicznych a wykorzystywanymi zasobami. Zachęty mogą być zatem opracowane w taki sposób, aby przyczyniały się do zmniejszenia kosztów lub zwiększenia jakości/poziomu usług. Zmniejszenie kosztów osiągnięte kosztem jakości/poziomu usług nie stanowi jednak poprawy wydajności.

Zachęty do poprawy wyników w zakresie wydajności powinny być realistyczne, proporcjonalne i precyzyjnie określone w umowie. Przyrost wydajności powinien być odpowiednio dzielony pomiędzy podmiot, organy publiczne i – w stosownych przypadkach – użytkowników. Podmiot nie powinien mieć możliwości zatrzymania nieproporcjonalnej części takich korzyści. Każdy taki mechanizm zachęcający do poprawy wyników w zakresie wydajności musi być oparty na obiektywnych i wymiernych kryteriach określonych w akcie powierzenia i podlegających przejrzystej ocenie *ex post* przeprowadzanej przez właściwy organ.

2.6.7. **Art. 6 ust. 1. Kontrola zgodności z rozporządzeniem (WE) nr 1370/2007**

Właściwe organy są zobowiązane do przeprowadzania regularnych kontroli w okresie obowiązywania umowy o świadczenie usług publicznych, w szczególności jeżeli została ona zawarta bezpośrednio, nie tylko w celu sprawdzenia zgodności z jej warunkami, ale również w celu wykrycia (i odzyskania) na wczesnym etapie wszelkich kwot nadmiernej rekompensaty. Jest to szczególnie ważne w przypadku umów długoterminowych.

2.6.8. **Art. 1 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1. Obowiązek wypłacania podmiotom świadczącym usługi publiczne „odpowiednie” rekompensaty za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych**

Zgodnie z pkt 7 załącznika do rozporządzenia „metoda rekompensowania musi promować utrzymanie lub rozwój [...] usług transportu pasażerskiego odpowiednio wysokiej jakości”. Zasada ta jest również zapisana w art. 2a ust. 2 lit. b), który stanowi, że rekompensaty związane z wynikiem finansowym netto realizacji zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych muszą prowadzić do stabilności finansowej świadczenia usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego w perspektywie długoterminowej.

Oznacza to, że rekompensaty udostępniane przez właściwe organy powinny umożliwiać operatorom świadczenie usług wysokiej jakości w sposób zrównoważony finansowo. Niedofinansowanie spowodowałoby pogorszenie jakości świadczonych usług. Co więcej, w przypadku zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych udzielanych w drodze przetargu zbyt niska rekompensata zniechęcałaby potencjalnych oferentów do udziału w procedurach przetargowych.

2.7. **Art. 7 ust. 2, 3 i 4. Publikacja i przejrzystość**

Wytyczne interpretacyjne zawarte w niniejszej sekcji dotyczą obowiązku zapewnienia przez właściwe organy przejrzystości w odniesieniu do udzielania zamówień prowadzących do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych zarówno przed rozpoczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, jak i po jego zakończeniu.

Zgodnie z art. 7 ust. 2 najpóźniej rok przed publikacją zaproszenia do składania ofert lub bezpośrednim udzieleniem zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych właściwe organy publikują w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* określone informacje na temat planowanego zamówienia. Obowiązek publikowania tych informacji dotyczy również sytuacji, gdy zamówienia publiczne na usługi udzielane są na podstawie art. 5 ust. 1 zdanie drugie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 zgodnie z procedurą przewidzianą w dyrektywach w sprawie zamówień publicznych, nawet jeśli dyrektywy te nie przewidują publikacji takich informacji ⁽⁵¹⁾.

Celem art. 7 ust. 2 jest, po pierwsze, umożliwienie podmiotom gospodarczym zareagowania na zamiar właściwego organu, w szczególności na tryb udzielenia zamówienia, jaki organ ten zamierza zastosować (zaproszenie do składania ofert lub bezpośrednie udzielenie zamówienia), a po drugie, zapewnienie podmiotom gospodarczym czasu, aby mogły one jak najlepiej przygotować się do udziału w przetargu. W rezultacie brak publikacji informacji zgodnie z art. 7 ust. 2 może skutkować unieważnieniem zaproszenia do składania ofert, jeżeli brak wcześniejszych informacji spowodował znaczne pogorszenie sytuacji podmiotów w porównaniu z sytuacją podmiotu, który obecnie realizuje zamówienie, a zatem posiada dokładną wiedzę na temat wszystkich jego cech ⁽⁵²⁾. Taki brak publikacji pozbawia również państwa członkowskie możliwości skorzystania ze zwolnienia z obowiązku informowania na podstawie art. 108 ust. 3 TFUE ⁽⁵³⁾.

⁽⁵¹⁾ Wyrok z dnia 20 września 2018 r., Stefan Rudigier, C-518/17, EU:C:2018:757 („wyrok w sprawie Rudigier”).

⁽⁵²⁾ Jak określono w wyroku w sprawie Rudigier.

⁽⁵³⁾ Zob. w tym zakresie wyrok z dnia 12 października 1978 r., Komisja i Belgia, C-156/77, pkt 10, oraz wyrok z dnia 21 lipca 2016 r., Dilly's Wellnesshotel GmbH, C-493/14, ECLI:EU:C:2016:577, pkt 38.

Art. 7 ust. 3 stanowi, że w okresie jednego roku od bezpośredniego udzielenia zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu kolejowego właściwy organ publikuje określone informacje na temat udzielonego zamówienia.

Służby Komisji opracowały wzory formularzy i procedury umożliwiające właściwym organom spełnienie tych wymogów w zakresie publikacji. Do celów publikacji informacji w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* właściwe organy powinny korzystać ze specjalnego narzędzia „eNotices”⁽⁵⁴⁾ do wypełniania i składania ogłoszeń na potrzeby publikacji na portalu „Tenders Electronic Daily” (TED).

Zgodnie z art. 7 ust. 4 na wniosek zainteresowanej strony właściwy organ przekazuje jej uzasadnienie decyzji o bezpośrednim udzieleniu zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych. Właściwy organ musi określić zamiar bezpośredniego udzielenia zamówienia na rok przed jego udzieleniem, ponieważ informacja ta musi zostać opublikowana w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* (art. 7 ust. 2, w szczególności lit. b)). W ten sposób zainteresowane strony otrzymują możliwość sformułowania pytań na długo przed udzieleniem zamówienia, co musi nastąpić najwcześniej rok po publikacji. W celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej informacja będąca przedmiotem wniosku, o którym mowa w art. 7 ust. 4, powinny zostać dostarczone bez zbędnej zwłoki.

W art. 7 ust. 2 i 4 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 nie przewidziano wymogu, aby właściwy organ publikował lub przekazywał wszystkim zainteresowanym podmiotom gospodarczym wszystkie informacje niezbędne do umożliwienia im złożenia wystarczająco szczegółowej oferty, która mogłaby zostać poddana ocenie porównawczej, ani też aby przeprowadzał taką ocenę porównawczą wszystkich ofert, które mogły wpłynąć po opublikowaniu tych informacji⁽⁵⁵⁾.

2.8. Przepisy przejściowe

W tej sekcji przedstawiono wytyczne interpretacyjne dotyczące niektórych aspektów przepisów przejściowych w odniesieniu do zamówień udzielonych przed wejściem w życie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 oraz zamówień udzielonych w okresach przejściowych określonych w art. 8.

2.8.1. Art. 8 ust. 3 lit. b) i c). Maksymalny okres obowiązywania wynoszący 30 lat

Zgodnie z art. 8 ust. 3 lit. b) i c) zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych udzielone „przed dniem 26 lipca 2000 r. na podstawie procedury innej niż procedura przetargowa zapewniająca uczciwą konkurencję” lub udzielone „po dniu 26 lipca 2000 r. i przed dnia 3 grudnia 2009 r. na podstawie procedury przetargowej zapewniającej uczciwą konkurencję [...] mogą obowiązywać do czasu ich wygaśnięcia, lecz nie dłużej niż przez okres 30 lat”.

Chociaż przepis ten nie określa wyraźnie momentu początkowego, od którego należy liczyć maksymalny okres 30 lat, sądy Unii uznały, że okres ten rozpoczyna bieg od daty wejścia w życie rozporządzenia (WE) nr 1370/2007⁽⁵⁶⁾. W związku z tym, biorąc pod uwagę fakt, że rozporządzenie weszło w życie w dniu 3 grudnia 2009 r., wszystkie zamówienia publiczne na usługi, które podlegają przepisom art. 8 ust. 3 lit. b) i c), mogą być kontynuowane najpóźniej do dnia 3 grudnia 2039 r.

2.8.2. Art. 8 ust. 3 lit. d). Znaczenie sformułowania „czas określony porównywalny z okresami obowiązywania określonymi w art. 4”

Zgodnie z art. 8 ust. 3 lit. d) zamówienia prowadzące do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych udzielone „od dnia 26 lipca 2000 r. i przed dniem 24 grudnia 2017 r. na podstawie procedury innej niż procedura przetargowa zapewniająca uczciwą konkurencję [...] mogą obowiązywać aż do ich wygaśnięcia, o ile zawarte są na czas określony porównywalny z okresami obowiązywania określonymi w art. 4”.

Komisja uważa, że sformułowanie „porównywalny z okresami obowiązywania określonymi w art. 4” należy interpretować w sposób zawężający, aby zapewnić podejmowanie przez państwa członkowskie działań prowadzących do osiągnięcia celów rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, począwszy od daty jego wejścia w życie w dniu 3 grudnia 2009 r. Zdaniem Komisji logika nakazuje uznać, że okres obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych powinien być bardzo zbliżony do okresów wskazanych w art. 4.

⁽⁵⁴⁾ Narzędzie to jest dostępne we wszystkich językach urzędowych UE pod adresem: <https://enotices.ted.europa.eu>

⁽⁵⁵⁾ Wyrok z dnia 24 października 2019 r., Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, C-515/18, EU:C:2019:893.

⁽⁵⁶⁾ Wyrok z dnia 19 marca 2020 r., Compañía de Tranvías de La Coruña, C-45/19, EU:C:2020:224.

ZAŁĄCZNIK

Państwa członkowskie, których wielkość rynku kolejowych przewozów pasażerskich wynosiła mniej niż 23 mln pociągokilometrów w grudniu 2017 r.

Bułgaria

Estonia

Grecja

Chorwacja

Irlandia

Litwa

Luksemburg

Łotwa

Słowenia
