

Wersja 1.0

luty 2010



**PODSTAWOWE ELEMENTY UMOWY O ŚWIADCZENIE USŁUG PUBLICZNYCH W
ZAKRESIE LOKALNEGO TRANSPORTU ZBIOROWEGO**

Dokument przygotowany na zlecenie Inicjatywy JASPERS

Dokument zawiera opis uwarunkowań prawnych oraz elementów, które powinny zostać, co do zasady, uwzględnione przy przygotowywaniu projektu umowy o świadczenie usług publicznych w lokalnym transporcie zbiorowym. Dokument nie zawiera wyczerpującej listy ww. elementów i powinien być stosowany z uwzględnieniem specyficznych okoliczności prawnych i faktycznych danego przypadku.

UMOWA

O ŚWIADCZENIE PUBLICZNYCH USŁUG PRZEWOZOWYCH W ZAKRESIE LOKALNEGO TRANSPORTU ZBIOROWEGO

pomiędzy:

organizatorem (podmiot właściwy do organizowania lokalnego transportu publicznego)

a

operatorem (wykonawca usług)

PREAMBUŁA

Preambuła pozwoli na określenie celów i okoliczności zawarcia i realizacji umowy o świadczenie usług (dalej „**Umowa**”).

Rekomenduje się, aby preambuła odnosiła się w szczególności do:

- (a) stron Umowy;
- (b) celu zawarcia Umowy;
- (c) organizacji systemu transportowego na danym obszarze i kierunków jego rozwoju, w tym ewentualne odniesienie do planu transportowego, o którym mowa w projekcie ustawy o publicznym transporcie zbiorowym, jeśli taki został opracowany;
- (d) ustaleń co do tego, czy w wyniku analiz ustalono, iż operator jest podmiotem wewnętrznym w rozumieniu przyjętym w Rozporządzeniu 1370/2007 (względnie, w przypadku umowy dotyczącej przewozów autobusowych i tramwajowych nie stanowiącej koncesji na usługi, w rozumieniu przyjętym w orzecznictwie ETS);
- (e) dokumentów powiązanych z Umową, w tym zwłaszcza odpowiedniej uchwały organu stanowiącego organizatora (która stanowi element podstawowy w zakresie powierzenia – Umowa jest jej uzupełnieniem) oraz zawartych porozumień międzygminnych dotyczących świadczenia usług publicznych w zakresie transportu publicznego;
- (f) źródeł finansowania usług, z uwzględnieniem funduszy unijnych czy też innych instrumentów.

POSTANOWIENIA WSTĘPNE

1.2 Definicje

Rekomenduje się zdefiniowanie w umowie kluczowych pojęć w niej stosowanych – służy to zapewnieniu przejrzystości postanowień i jednoznacznemu rozumieniu używanych terminów.

Definiowane pojęcia będą zależały od konstrukcji przyjętych w ramach Umowy. Mogą być związane z rozumieniem m. in. stron Umowy (operator, organizator), przedmiotu Umowy (np. rodzaje przewozów objętych powierzeniem, inna działalność), rozkładu jazdy, pojęć związanych ze sposobem rozliczania środków (np. rekompensata), wymaganych raportów czy sprawozdań, mechanizmu elastyczności itd.

1.3 Przedmiot Umowy

Przedmiotem Umowy jest świadczenie usług publicznych w zakresie lokalnego transportu zbiorowego.

Decyzja dotycząca przedmiotu Umowy (mieszczącego się w ramach realizacji usług lokalnego transportu zbiorowego) należy do organizatora i zależy m.in. od:

- (a) obowiązującego na danym obszarze systemu świadczenia usług transportu publicznego;
- (b) struktur i podmiotów zaangażowanych w organizowanie i realizację tej działalności;
- (c) przyjętego podziału kompetencji i zadań organizatora a operatora.

Umowa może obejmować nie tylko zobowiązanie do prowadzenia działalności *stricto* przewozowej, ale również działalności z nią bezpośrednio związanej, jak np. sprzedaż czy kontrola biletów (usługi dodatkowe).

Określając przedmiot Umowy rekomenduje się w ramach ogólnego postanowienia wskazać, iż organizator powierza realizację usług, a operator zobowiązuje się do ich świadczenia.

1.4 Zakres usług

1.4.1 Uwagi wstępne

Umowa o świadczenie usług powinna jednoznacznie określać zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych, które musi wypełniać operator.

„Bezpośrednie zawarcie umowy” w ujęciu Rozporządzenia 1370/2007 jest wyjątkiem od reguły wyrażającej się w obowiązku wyboru operatora w postępowaniu konkurencyjnym (przetargu). Stąd zakres powierzenia nie może być określony ogólnikowo, lecz możliwie szczegółowo, przy pomocy

sprawdzalnych kryteriów. W zakresie, w jakim organizator nie powierzył usługi operatorowi w sposób bezpośredni, wybór operatorów powinien następować w drodze przetargów.

Ze względu na szczególny rodzaj Umowy (usługi publiczne, świadczone w sposób ciągły, zależne od określonych czynników, w tym również zewnętrznych) oraz jej długoterminowy charakter, rekomenduje się wprowadzenie określonych mechanizmów zapewniających elastyczność w definiowaniu zakresu.

Zakres Umowy będzie ograniczony limitami zobowiązań określonymi w uchwale organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego wyrażającej zgodę na zaciągnięcie wieloletniego zobowiązania finansowego.

1.4.2 Sposób określenia zakresu powierzenia

Określenie zakresu powierzenia w sposób ogólnikowy, bez odniesienia do sprawdzalnych kryteriów (np. „Powierza się spółce [xx] w gminie [xx] świadczenie usług w zakresie lokalnego transportu zbiorowego na okres do dnia [xx]”), jest nieprawidłowe.

Określając zakres zobowiązania w zakresie przewozów w umowie można:

- (a) zdefiniować zakres usług poprzez wskazanie przewidywanej pracy eksploatacyjnej wyrażonej w wozokilometrach. Ze względu na charakter określonych usług należałoby wówczas zawrzeć w Umowie postanowienia precyzujące ilość wozokilometrów w podziale na dany okres powierzenia (por. pkt 1.5). Jednocześnie, w odniesieniu do całego okresu powierzenia, w zależności od terminu obowiązywania umowy, można:
 - (i) posłużyć się szacunkiem ilości wozokilometrów bazującym na wykonanych badaniach rynku oraz
 - (ii) przewidzieć mechanizm zapewniający określoną elastyczność (zwiększanie lub zmniejszanie ilości wozokilometrów w kolejnych latach obowiązywania Umowy o określony procent całości pracy przewozowej);
- (b) wytypować linie i trasy, które obejmie Umowa – podobnie jak w przypadku wozokilometrów - w Umowie należałoby sprecyzować linie, trasy (por. pkt 1.5) i ewentualne możliwości dodawania nowych, likwidowania istniejących linii czy też modyfikowania tras;

- (c) dokonać powierzenia w oparciu o ustalony przez strony rozkład jazdy¹;
- (d) wybrać rozwiązanie pośrednie, uwzględniające elementy wszystkich powyższych metod.

1.4.3 Mechanizm elastyczności

Jak wspomiano powyżej, w ramach definiowania zakresu usług zalecane jest skonstruowanie mechanizmu pozwalającego na zachowanie elastyczności w odniesieniu do zakresu powierzonych operatorowi usług, przy jednoczesnym wyznaczeniu granic powierzenia (zachowaniu przesłanki jednoznacznego określenia zobowiązania). Mechanizm może przyjąć formę m.in.:

- (i) określonego przedziału wahań w zakresie ilości świadczonych usług, przy czym przedział wahań określa np. zakres dopuszczalnych zmian (*in plus* i *in minus*) wartości pracy eksploatacyjnej w danym okresie realizacji Umowy, którą ma wykonać operator w stosunku do określonej wartości referencyjnej (np. pracy eksploatacyjnej w poprzednim roku kalendarzowym); lub
- (ii) wskazania jasno określonych przesłanek (enumeratywne wskazanie na sytuacje, w których może nastąpić zmiana) i zapewnienie transparentnych procedur dokonywania zmian w zakresie ilościowym świadczonych usług.

Mechanizm elastyczności powinien zostać określony już w momencie dokonywania powierzenia.

1.4.4 Inne usługi (usługi dodatkowe)

W przypadku gdy przedmiotem Umowy są również inne usługi bezpośrednio związane z realizacją usług podstawowych (czyli przewozów pasażerskich w ramach publicznego transportu) należy pamiętać o odpowiednich postanowieniach dotyczących określenia zakresu tej działalności (z uwzględnieniem zasad wykorzystania w celu realizacji tej działalności składników majątkowych wykorzystywanych do realizacji usług publicznych).

Przykładem ww. działalności dodatkowej realizowanej w ramach przedmiotu umowy w związku z działalnością usług podstawowych może być m.in. sprzedaż biletów, kontrola biletów, remont pojazdów, organizowanie przewozów w ramach tzw. rezerwy czy też przewozów okazjonalnych itp. Każdorazowo zakres tej działalności powinien być zdefiniowany w umowie.

¹ Uwagi dotyczące rozkładu jazdy znajdują się w pkt 1.5(b).

1.4.5 Obszar świadczenia usług

Zgodnie z obowiązującymi wymogami, Umowa powinna jednoznacznie określić obszar geograficzny świadczenia usług przez operatora.

Mając na uwadze zarówno przepisy Rozporządzenia 1370/2007, jak i krajowy system wykonywania zadań przez jednostki samorządu terytorialnego, zadania mogą być wykonywane na obszarze objętym administracyjnym władztwem organizatora, a w przypadku zawarcia przez organizatora porozumień międzygminnych (względnie utworzenia związku międzygminnego) z innymi JST, również obszar tych JST.

Mając na uwadze powyższe, w umowie należy określić:

- (a) obszar świadczenia usług obejmujący terytorium danego organizatora albo
- (b) obszar świadczenia usług obejmujący terytorium organizatora i obszary innych gmin, na podstawie odpowiednich porozumień międzygminnych.

PODSTAWOWE PRAWA I OBOWIĄZKI ORGANIZATORA

W Umowie powinny zostać określone prawa i obowiązki stron związane z realizacją przedmiotu Umowy.

Zakres praw i obowiązków zależy od przyjętego podziału zadań i jest wynikiem negocjacji stron. Poniżej został przedstawiony przykładowy katalog praw i obowiązków organizatora.

Do podstawowych praw i obowiązków organizatora może należeć:

- (c) wypłata rekompensaty za świadczone usługi, zgodnie z przyjętymi w umowie zasadami i obowiązującymi przepisami prawa;
- (d) opracowywanie polityki transportowej lub strategii rozwoju transportu publicznego;
- (e) określenie obowiązującej taryfy (przygotowanie planów taryfowych);
- (f) opracowanie rozkładu jazdy lub określenie zapotrzebowania na usługi na dany okres rozliczeniowy (określenie zapotrzebowania może odbywać się przy współdziałaniu operatora);
- (g) określenie jakościowych parametrów dotyczących świadczonych usług (określenie parametrów może odbywać się przy współdziałaniu operatora);

- (h) zapewnienie operatorowi dostępu do infrastruktury koniecznej do realizacji zadania, ewentualnie, w zależności od sytuacji, zapewnienia taboru;
- (i) monitoring i kontrola realizacji usług oraz prawo do żądania w określonym zakresie sprawozdań;
- (j) realizacja innych obowiązków wynikających z przyjętego w ramach organizowania i realizacji usług publicznego transportu zbiorowego podziału zadań.

PODSTAWOWE PRAWA I OBOWIĄZKI OPERATORA

W Umowie powinny zostać określone prawa i obowiązki stron związane z realizacją przedmiotu Umowy.

Zakres praw i obowiązków zależy od przyjętego podziału zadań i jest wynikiem negocjacji stron. Poniżej został przedstawiony przykładowy katalog praw i obowiązków operatora².

Do podstawowych praw i obowiązków operatora należałoby zaliczyć:

- (k) wykonywanie usług (w zależności od przyjętego przedmiotu umowy) o określonych parametrach ilościowych, jakościowych i technicznych, zgodnie z przyjętymi w umowie zasadami i obowiązującymi przepisami prawa, w tym prawa przewozowego, określającymi ogólne zasady świadczenia usług w zakresie przewozów pasażerskich,
- (l) realizowanie Umowy zgodnie z uzgodnionymi przez strony lub określonymi przez organizatora parametrami jakościowymi i technicznymi;
- (m) rozliczanie świadczonych usług zgodnie z zasadami zawartymi w umowie i obowiązującymi przepisami prawa;
- (n) posiadanie wymaganych licencji, zezwoleń, dopuszczeń, ubezpieczenia;
- (o) realizacja innych obowiązków wynikających z przyjętego w ramach organizowania i realizacji usług publicznego transportu zbiorowego podziału zadań.

² Należy podkreślić, że konstrukcja katalogu praw i obowiązków operatora, a także innych postanowień umowy, w przypadku, gdy będzie nim podmiot wewnętrzny, powinna uwzględniać fakt, że podmiot ten nie może utracić statusu podmiotu wewnętrznego przez cały okres realizacji umowy.

ZASADY ŚWIADCZENIA USŁUG

W ramach tej części Umowy uszczegółowione powinny zostać zasady i warunki obowiązujące przy świadczeniu usług.

W celu zachowania przejrzystości postanowień umownych, zasadne jest redakcyjne rozdzielenie zasad świadczenia usług, sposobu organizacji wykonania umowy, elementów jakościowych, praw pasażerów związanych z wykonywaniem zadania przez operatora oraz zasad korzystania z infrastruktury od zasad konstytuujących system rozliczania usług.

1.5 Przewozy

Umowa powinna uszczegóławiać zasady powierzenia w stosunku do uchwały macierzystej JST i zapewniać określenie odpowiednich zasad dotyczących konkretyzacji usług w ramach zakresu w określonym przedziale czasowym.

W związku z powyższym, Umowa powinna:

- (a) konkretyzować zobowiązanie przewozowe (poprzez określenie liczby wozokilometrów czy wyliczeniu określonych linii i tras);
- (b) jednocześnie, aby zapewnić realizację usług przewozowych w ramach ustalonego schematu, Umowa powinna zawierać postanowienia dotyczące rozkładu jazdy w tym postanowienia dotyczące:
 - (i) jego treści – treść rozkładu jazdy powinna odpowiadać wymogom prawnym oraz ustaleniom stron; rozkład jazdy może określać np. linie, trasy, przystanki, częstotliwość kursów, rodzaj taboru;
 - (ii) sposobu ustalania rozkładu jazdy – rekomenduje się przesądzenie w Umowie np. czyim obowiązkiem jest sporządzenie rozkładu jazdy (czy też jego projektu), w jakich terminach i okresach opracowuje się rozkład jazdy, ile rozkładów jazdy opracowuje się w danym okresie, czy przyjęcie aktualnego rozkładu jazdy wymaga określonej procedury konsultacyjnej pomiędzy stronami;
 - (iii) możliwości i sposobu wprowadzania zmian – w związku z przyjętym systemem ustalania rozkładu jazdy rekomenduje się uregulować w mowie możliwości i sposób jego zmian w trakcie realizacji usług.

1.6 Usługi dodatkowe

W zależności od przedmiotu i ujęcia usług dodatkowych, w Umowie należałoby określić zasady konkretyzacji ich zakresu w poszczególnych okresach rozliczeniowych.

1.7 Parametry świadczonych usług

1.7.1 Uwagi wstępne

Umowa powinna określać parametry jakościowe i techniczne (np. w odniesieniu do taboru) związane ze świadczonymi usługami oraz odpowiedzialność operatora w tym zakresie.

Określenie parametrów związanych ze świadczeniem usług oraz konsekwencji ich niedotrzymania zapewni odpowiedni poziom jakościowy świadczonych usług, a także pozwoli na uzależnienie wynagrodzenia za usługi od sposobu ich wykonania, ich efektywności i wydajności operatora.

1.7.2 Parametry jakościowe

Katalog parametrów jakościowych zawarty w Umowie zależy od wymagań stawianych przez organizatora w odniesieniu do standardów usług i w efekcie od wyników negocjacji w tym zakresie z operatorem.

Parametry jakościowe mogą dotyczyć takich wskaźników jak:

- (a) punktualność kursowania pojazdów;
- (b) bezpieczeństwo podróży i ich mienia;
- (c) dostępność usług dla niepełnosprawnych;
- (d) komfort podróży (oświetlenie, ogrzewanie, odpowiednie wyposażenie pojazdów, ilość miejsc siedzących);
- (e) zewnętrzna i wewnętrzna czystość pojazdów;
- (f) właściwe oznakowanie pojazdów;
- (g) ubiór kierowców i kontrolerów;
- (h) udostępnianie informacji dotyczących świadczonych usług;
- (i) dostępność biletów.

1.7.3 Parametry techniczne

W ramach parametrów dotyczących świadczonych usług powinny znaleźć się bezpośrednio związane z parametrami jakościowymi - parametry techniczne dotyczące taboru wykorzystywanego do świadczenia usług. Ma to bezpośredni wpływ na ich jakość i jednocześnie pozwoli na zapewnienie odpowiedniego poziomu świadczenia usług, w tym zgodnego z obowiązującymi normami np. środowiskowymi.

Parametry techniczne mogą zostać opisane, w szczególności:

- (a) generalnie poprzez wskazanie normy ogólnej i odniesienie do używanego przez operatora taboru;
- (b) ze wskazaniem minimalnych lub określonych widełek dotyczących wymagań technicznych w odniesieniu do wykorzystywanego przez operatora taboru;
- (c) poprzez załączenie do umowy listy pojazdów wraz z ich właściwościami technicznymi.

1.7.4 Potrącenia

Umowa powinna (np. w załączniku) również określić, uwzględniając charakterystykę danego parametru i zakres dostępnych danych, zasady i wysokość potrącenia rekompensaty z karami umownymi za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi poprzez niedotrzymanie określonych parametrów. Potrącenia mogą zostać uzależnione od przyjętego mechanizmu wynagradzania, mogą zostać określone procentowo, zdefiniowane przez wskazanie określonej kwoty, poprzez odwołanie się do np. części należnej rekompensaty, kursu czy pojazdu.

1.8 Taryfy

Wysokość opłat płaconych przez pasażerów korzystających z transportu publicznego określają taryfy.

W ramach postanowień umownych, w odniesieniu do taryf:

- (a) należałoby wskazać, kto jest odpowiedzialny za opracowanie planu taryfowego;
- (b) należałoby uwzględnić fakt, że określane taryfy mogą dotyczyć nie tylko opłat za przewozy, ale również opłat np. za przejazd bez ważnego biletu;
- (c) można przewidzieć współpracę stron przy opracowywaniu planu taryfowego, w kontekście generowanych w związku ze świadczeniem usługi kosztów – np. konsultacja opracowanego projektu planu z operatorem.

1.9 System biletowy

1.9.1 Uwagi wstępne

Bez względu na przyjęty system organizacji sprzedaży i rozliczania, „przychody biletowe” stanowią jedno ze źródeł przychodu rozliczanych w ramach rekompensaty za świadczone usługi.

Organizacja sprzedaży biletów, a także przyjęty sposób rozliczania mogą zostać rozwiązane w ramach organizacji systemu usług transportu miejskiego na różne sposoby, co powinno być odzwierciedlone w ramach właściwych postanowień umownych.

1.9.2 Organizacja sprzedaży biletów

W zakresie organizacji sprzedaży biletów, Umowa może przewidywać, że:

- (a) sprzedaż biletów jest jednym z powierzonych operatorowi do realizacji zadań/usług – wówczas umowa powinna zawierać zasady wykonywania tych usług przez operatora;
- (b) sprzedaż biletów jest wykonywana przez organizatora – wówczas regulacja zasad sprzedaży biletów w umowie nie jest konieczna, choć zawarcie takich postanowień może być potrzebne w zależności od przyjętego przez strony sposobu rozliczania przychodów z biletów i ich wpływu na wysokość rekompensaty.

1.9.3 Sposób rozliczania przychodów z biletów

W zakresie sposobu rozliczania przychodów z biletów, Umowa może przewidywać, że:

- (a) wpływy ze sprzedaży biletów będą zatrzymywane przez operatora; albo
- (b) wpływy ze sprzedaży biletów będą przekazywane organizatorowi (nawet jeśli operator będzie samodzielnie dystrybuował bilety).

Jeśli operator będzie zatrzymywał przychody z biletów, przy spełnieniu dodatkowych warunków umowa może przyjąć formę koncesji na usługi (co pociąga za sobą określone obowiązki, m.in. obowiązek stosowania procedury wyboru wskazanej w Ustawie o koncesjach na roboty budowlane lub usługi).

1.9.4 Kontrola biletowa

Analogicznie do organizacji systemu biletowego może zostać uregulowana pomiędzy stronami kwestia przeprowadzania kontroli biletowej i pobierania opłat za przejazd bez ważnego biletu.

1.10 Działalność bezpośrednio związana ze świadczeniem usług – usługi dodatkowe

W przypadku prowadzenia przez operatora działalności w zakresie usług dodatkowych (bezpośrednio związanej ze świadczeniem powierzonych usług) należy rozważyć uregulowanie w umowie zasad dotyczących jej prowadzenia, w tym w kontekście np. parametrów jakościowych czy wykorzystania do realizacji tej działalności składników

majątkowych wykorzystywanych również do świadczenia działalności podstawowej (usług transportu miejskiego)³.

Jednocześnie ze względu na konieczność określenia właściwego poziomu rekompensaty należy przesądzić o kosztach i przychodach pochodzących z ww. działalności i ich ujęciu w ramach systemu rozliczania rekompensaty. Takie informacje mogą zostać uregulowane w ramach postanowień dotyczących kalkulacji rekompensaty.

1.11 Infrastruktura i tabor

Infrastruktura wykorzystywana do świadczenia usług jest zazwyczaj własnością organizatora (często również jest infrastrukturą o charakterze ogólnodostępnym). Jednocześnie tabor, w większości przypadków, stanowi własność operatora; może jednak wystąpić sytuacja, w której tabor jest udostępniany danemu operatorowi przez organizatora na określonych zasadach.

W związku z powyższym, Umowa powinna zawierać odniesienie się do kwestii zapewnienia dostępu do infrastruktury/taboru, przy czym szczegóły mogą być uregulowane:

- (a) w Umowie;
- (b) w innych umowach, których stroną jest operator i organizator, np. umowie najmu, dzierżawy, użytkowania, leasingu.

W przypadku, gdy dostęp do infrastruktury/taboru jest zapewniony na podstawie innych umów niż Umowa, wszystkie wskazane umowy powinny być ściśle ze sobą powiązane i skorelowane. Jednocześnie niezbędne jest, dla zapewnienia zgodności systemu świadczenia usług z obowiązującymi przepisami, uwzględnienie w ramach mechanizmu rekompensaty kosztów i przychodów związanych z wykorzystaniem infrastruktury/taboru do świadczenia powierzonych usług (w tym ewentualnej pomocy publicznej związanej w określeniem stawek czynszu na warunkach korzystniejszych niż rynkowe).

1.12 Podwykonawstwo

W umowie należy wskazać, czy i w jakim zakresie dopuszczalne jest korzystanie przez operatora z podwykonawców w ramach świadczenia przez niego usług.

Przy powierzeniu świadczenia usług tzw. podmiotowi wewnętrznemu, należy zwrócić uwagę na fakt, iż ma on obowiązek samodzielnego świadczenia tzw. przeważającej

³ Kwestie związane z zasadami dysponowania składnikami majątkowymi mogą również stanowić przedmiot odrębnych umów (np. umowy dzierżawy). Wówczas należy zapewnić, aby umowy te były ściśle skorelowane z umową o świadczenie usług publicznych.

części powierzonych usług (pojęcie to nie jest zdefiniowane w przepisach ani w orzecznictwie ETS).

1.13 Badanie jakości świadczonych usług

Postanowienia zawarte w tym rozdziale umowy mają na celu badanie efektywności i jakości świadczonych przez operatora usług.

W tym zakresie umowa może zawierać:

- (a) postanowienia dotyczące zgłaszanych przez odbiorców usług skarg i postępowania z tymi skargami przez operatora. Informacje mogą być przedkładane np. w ramach okresowych raportów, przy czym rekomenduje się zharmonizowanie raportów dotyczących skarg z przedkładaniem raportów w ramach rozliczania rekompensaty i systemem płatności, o których mowa poniżej. Jednocześnie należy rozważyć wpływ raportów dotyczących skarg (wyników w nich zawartych) na poziom wypłacanej rekompensaty;
- (b) postanowienia dotyczące przeprowadzania okresowych badań opinii klientów; rozstrzygnięte powinny zostać kwestie m.in. dotyczące tego kto i w jakim zakresie, a także z jaką częstotliwością przeprowadza powyższe badania. Jednocześnie należałoby rozstrzygnąć czy i w jaki sposób wyniki tych badań mogą być uwzględniane przy obliczaniu właściwego poziomu rekompensaty.

1.14 Odrębna rachunkowość, działalność uboczna operatora

W celu zapewnienia wymaganej przejrzystości oraz uniknięcia subsydiowania skośnego w ramach świadczenia powierzonych usług (tj. pokrywania kosztów wygenerowanych w ramach jednego rodzaju prowadzonej przez operatora przychodami pochodzącymi z innego rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej) w Umowie:

- (a) w zakresie wynikającym z obowiązujących przepisów powinny znaleźć się postanowienia dotyczące obowiązku prowadzenia odrębnej rachunkowości dla usług świadczonych na podstawie powierzenia oraz działalności innej niż działalność powierzona (tzw. działalność uboczna)⁴;

⁴ Jako przykłady działalności ubocznej można wskazać realizowane przez operatora na rzecz podmiotów zewnętrznych usługi diagnostyczne, sprzedaż paliw, dzierżawę powierzchni. Zakres działalności ubocznej powinien być ustalony każdorazowo przy uwzględnieniu konkretnego stanu faktycznego.

- (b) można podkreślić, iż obliczanie kosztów i przychodów będzie odbywało się zgodnie z obowiązującymi zasadami rachunkowości i przepisami podatkowymi;
- (c) w zależności od stanu faktycznego należy rozważyć zawarcie w Umowie postanowień dotyczących dopuszczalności, zakresu i zasad prowadzenia przez operatora działalności ubocznej, w tym przy uwzględnieniu warunków wykorzystywania do prowadzenia tej działalności składników majątkowych wykorzystywanych do realizacji usług transportowych. Prowadzenie działalności ubocznej przez tzw. podmiot wewnętrzny może odbywać się pod warunkiem, że tego rodzaju działalność zachowa wymiar marginalny.

Powyższe postanowienia mogą zostać uregulowane odpowiednio w załączniku dotyczącym sposobu rozliczania rekompensaty.

SYSTEM FINANSOWANIA USŁUG - REKOMPENSATA

1.15 Metodyka wyliczania rekompensaty

Umowa, w celu zapewnienia jej zgodności z Rozporządzeniem 1370/2007 oraz zapobieżenia wypłacaniu nadmiernej rekompensaty za świadczone usługi, powinna zawierać metodykę wyliczania poziomu rekompensaty. Metodyka powinna uwzględniać wszelkie koszty i przychody związane ze świadczeniem usług oraz rozsądny zysk operatora. W przypadku prowadzenia przez organizatora działalności dodatkowej – powinna ona być uwzględniona w ramach opracowywanej metodyki.

Ze względu na fakt, iż w efekcie od poprawnej kategoryzacji i alokacji kosztów oraz przychodów z działalności operatora zależy poprawne określenie poziomu rekompensaty wydaje się zasadne, aby metodyka stanowiąca załącznik do Umowy powinna zawierać główne kategorie kosztów i przychodów związanych z wykonywaniem powierzonej usługi oraz w przypadku, gdy to konieczne (ze względu na system księgowy) odpowiednie klucze alokacji kosztów i przychodów. Metodyka powinna również zawierać postanowienia odnoszące się do określania rozsądnego zysku operatora.

W ramach określania odpowiedniego poziomu rekompensaty (w celu uniknięcia nadmiernej rekompensaty) należy wziąć pod uwagę również ewentualne mechanizmy bonusowe zastosowane w umowie (jeśli takie zostały przewidziane), zachęcające do poprawiania jakości świadczonych usług, a związane z osiąganiem przez operatora pozytywnych wyników w zakresie jakości świadczonych usług (np. przyznawane na podstawie badania jakości usług zgodnie z punktem 1.13).

Ustalając właściwy poziom rekompensaty (ze względu na jej szeroką definicję – zgodnie z Rozporządzeniem 1370/2007 – *każda korzyść, zwłaszcza finansowa*,

przyznana pośrednio lub pośrednio przez właściwy organ w okresie realizacji zobowiązania z tytułu świadczenia usług publicznych lub powiązaną z tym okresem), mając na uwadze konstrukcję konkretnej umowy, należy wziąć pod uwagę wszelkie przysporzenia ze źródeł publicznych na rzecz operatora (np. podniesienie kapitału przez miasto w spółce komunalnej, przyznanie dofinansowania z funduszy unijnych).

Rekomenduje się, aby metodyka została przygotowana przez ekonomistów (oraz księgowych) i została zawarta w załączniku do umowy.

1.16 Postanowienia proceduralne dotyczące rekompensaty:

Umowa powinna regulować kwestie proceduralne dotyczące rekompensaty, w tym powinna określać, w jaki sposób oraz w jakich terminach rekompensata będzie rozliczana i weryfikowana.

W umowie powinien zostać określony system składania okresowych raportów w sprawie świadczonych usług oraz ostatecznego rozliczania rekompensaty w danym okresie (postanowienia te powinny zostać zharmonizowane z systemem płatności, o którym mowa poniżej), co pozwoli na gromadzenie niezbędnych informacji na temat świadczonych usług. Rozliczenie rekompensaty może następować np. na podstawie analizy dokonanej przez organizatora w oparciu o przedłożone przez operatora rozliczenie lub na bazie przeprowadzonego w tym celu audytu (przez audytora powołanego przez operatora).

W umowie można wskazać dokumenty, na podstawie których potwierdzana jest prawidłowość poniesionych kosztów czy uzyskanych przychodów.

1.17 System płatności

Umowa powinna określać zasady i sposób dokonywania płatności w ramach rekompensaty (w powiązaniu z systemem raportowania, o którym mowa powyżej). W przypadku konstruowania systemu płatności możliwe jest zastosowanie np.:

- (a) systemu zaliczkowego (płatność z góry) – system ten musi być uzupełniony system przygotowywania szczegółowych projekcji przychodów i kosztów przed otrzymaniem zaliczki, jak również o system rozliczania rzeczywiście należnej rekompensaty po zakończeniu danego okresu i mechanizm zwrotu nadmiernej rekompensaty lub dopłacania niedostatecznej rekompensaty;
- (b) systemu opartego na rzeczywiście poniesionych kosztach i wygenerowanych przychodach (płatność z dołu) – w tym systemie nie jest konieczne przygotowywanie szczegółowych projekcji przychodów i kosztów; system może być uzupełniony o okresową weryfikację przedkładanych rozliczeń kosztów i przychodów i

związany z nim mechanizm zwrotu nadmiernej rekompensaty lub dopłacania niedostatecznej rekompensaty.

Płatności są dokonywane i rozliczane w zależności od przyjętej procedury rozliczania rekompensaty (np. okresowo lub rocznie, na podstawie wystawianych faktur VAT). Jednocześnie ze względu na charakter środków jak i status organizatora rozliczenia rekompensaty i płatności z tytułu świadczenia usług powinny być zgodne z odpowiednimi przepisami o finansach publicznych.

MONITORING I KONTROLA REALIZACJI USŁUG

Umowa powinna zawierać postanowienia dotyczące monitoringu i kontroli przez organizatora świadczonych przez operatora usług, w tym m.in. umowa powinna przesądzić, kto, na jakich zasadach i w jakich odstępach czasu przeprowadza monitoring i kontrolę realizacji usług, zwłaszcza w zakresie przyjętych parametrów jakościowych.

System monitoringu może opierać się np. na raportach (sprawozdaniach) składanych przez operatora, w których będą zawarte ustalone przez strony informacje, określonych działaniach organizatora czy badaniach klientów (por. m.in. punkt 1.13). Jednocześnie można rozważyć wprowadzenie w ramach umowy m.in. planu kontroli.

Jednocześnie rekomenduje się rozważenie ujęcia w Umowie ewentualnych postanowień dotyczących mechanizmów współpracy pomiędzy organizatorem a operatorem. Celem tej współpracy, mającej w dużej mierze charakter roboczy, byłaby stała wymiana informacji na temat wykonywanych zobowiązań umownych i podejmowanie ewentualnych działań na rzecz usprawnienia funkcjonowania lokalnego transportu zbiorowego.

KARY UMOWNE

W celu zapewnienia odpowiedniej jakości wykonania zadania, umowa powinna określać katalog możliwych kar umownych z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług.

Kary mogą dotyczyć:

- (c) uchybień proceduralnych (np. niedotrzymanie terminu, nieprzedłożenie wymaganych informacji/raportów);
- (d) uchybień jakościowych (np. niewywiązanie się z danego zobowiązania wynikającego z umowy, uchybienie ustalonym parametrom świadczonych usług – potrącenia zgodnie z punktem 1.7.4 niniejszego dokumentu).

Dla danego typu kary umownej, przy uwzględnieniu jej charakterystyki i z zachowaniem zasady proporcjonalności, należałoby zdefiniować zasady pozwalające określić wysokość kary, wskazana odpowiednia kwota lub procentowe potrącenie części rekompensaty.

Umowa powinna zawierać również zasady naliczania i potrącania należności z tytułu kar umownych, w tym regulować terminy ich płatności.

OBOWIĄZYWANIE UMOWY

1.18 Okres obowiązywania Umowy

Okres obowiązywania Umowy powinien zostać określony zgodnie z przepisami Rozporządzenia 1370/2007.

Zgodnie z art. 5 ust. 3 Rozporządzenia 1370/2007, Umowa powinna być zawarta na czas ograniczony, nieprzekraczający 10 lat w odniesieniu do usług autokarowych i autobusowych oraz 15 lat w przypadku usług kolejowego transportu pasażerskiego i innych środków transportu szynowego. Piętnastoletni okres obejmuje również usługi, w których transport kolejowy i wykonywany za pomocą innych środków transportu szynowego stanowi ponad 50% wartości danych usług.

W razie konieczności, przy uwzględnieniu warunków amortyzacji środków trwałych, okres obowiązywania umowy może być przedłużony maksymalnie o połowę w sytuacji, gdy operator zapewnia środki trwałe istotne z punktu widzenia świadczenia powierzonych usług i środki te są przede wszystkim związane z usługami stanowiącymi przedmiot Umowy.

1.19 Zmiany umowy

Umowa powinna określać formę i zasady dokonywania zmian jej postanowień. Jest to istotny element umowy m.in. ze względu na konieczność zachowania zasad konkurencji.

Biorąc pod uwagę fakt, że zlecenie świadczenia usług może nastąpić nie tylko na podstawie powierzenia bezpośredniego tzw. podmiotowi wewnętrznemu, ale również podmiotowi zewnętrznemu w wyniku procedury konkurencyjnej (zamówienie publiczne, koncesja, partnerstwo publiczno-prywatne), należy wziąć pod uwagę przepisy obowiązujące w tym zakresie⁵.

⁵ Zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami dotyczącymi zamówień publicznych, treść umowy nie może być zmieniana w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

W przypadku tzw. podmiotu wewnętrznego, pomimo iż umowa zawierana jest w sposób bezpośredni, możliwość zmian powinna być ograniczona w stosunku do umów cywilnoprawnych funkcjonujących w obrocie gospodarczym.

W ramach postanowień umownych dotyczących zmiany:

- (a) powinna zostać określona forma i zakres dokonywania zmian z uwzględnieniem właściwych przepisów w tym zakresie;
- (b) należy rozważyć specyfikę określonych informacji, które będą aktualizowane w danych przedziałach czasowych na przestrzeni całego okresu powierzenia np. zmiana rozkładu jazdy i w kontekście wyników tej analizy ustalić zasady wprowadzania zmian do umowy w tym zakresie;
- (c) powinien zostać określony sposób postępowania w przypadku dokonywania istotnych zmian do umowy, w wyniku których może dojść do naruszenia zasad np. w zakresie dopuszczalnej wysokości rekompensaty – możliwość wprowadzania takich zmian bez ogłoszenia, o którym mowa w Rozporządzeniu 1370/2007, powinna zostać ograniczona.

1.20 Siła wyższa

Rekomenduje się, aby umowa zawierać postanowienia dotyczące wystąpienia siły wyższej i wpływu tego zdarzenia na świadczenie usług.

W systemie polskim nie ma konieczności precyzowania pojęcia siły wyższej oraz skutków jej wystąpienia, jednak w umowie można wskazać na wyłączenie odpowiedzialności stron z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania usług w przypadku wystąpienia siły wyższej oraz przewidzieć możliwość rozwiązania umowy w przypadku wystąpienia siły wyższej, która uniemożliwia świadczenie usług przez dłuższy okres czasu (np. 6 miesięcy).

1.21 Rozwiązywanie sporów

Umowa powinna zawierać zasady dotyczące rozwiązywania sporów wynikających ze stosunku pomiędzy stronami. Strony mogą zdecydować na poddanie się właściwości sądów powszechnych lub sądu polubownego.

Jednocześnie przepisy dotyczące koncesji czy partnerstwa publiczno-prywatnego zawierają nawet bardziej rygorystyczne podejście do możliwości zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty. Zgodnie z tymi regulacjami zakazuje się zmian postanowień umowy, chyba że konieczność tych zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w dniu zawarcia umowy. Dokonanie zmiany z naruszeniem powyższych przepisów jest nieważne z mocy prawa.

1.22 Rozwiązanie umowy

Umowa może określać przesłanki do jej rozwiązania. Przesłankami takimi mogą być m.in.:

- (a) porozumienie stron;
- (b) wystąpienie formalnej niemożliwości kontynuacji świadczenia usług przez operatora (np. brak wymaganych prawem licencji);
- (c) uniemożliwienie świadczenia usług przez określony czas w rezultacie wystąpienia siły wyższej;
- (d) utrata przez operatora statusu tzw. podmiotu wewnętrznego – w przypadku świadczenia usług przez taki podmiot.

POSTANOWIENIA KOŃCOWE

W ramach postanowień końcowych mogą zostać uregulowane m.in.:

- (e) kwestie dotyczące technicznych aspektów wymiany pomiędzy stronami informacji dotyczących wykonywania przedmiotu umowy;
- (f) postanowienia dotyczące poufności określonego typu informacji związanych ze świadczonymi usługami.

ZAŁĄCZNIKI

Mając na uwadze określone powyżej ramy umowy oraz jej treść należy rozważyć zawarcie części informacji, ze względu na ich charakter (np. konieczność okresowego uaktualniania, konieczność zapewnienia dostępu do właściwych informacji), w ramach załączników do umowy.

Rekomenduje się zawarcie w załącznikach m.in.:

- (g) planowanej na dany okres rozliczeniowy pracy przewozowej;
- (h) aktualnego rozkładu jazdy;
- (i) obowiązującego planu taryfowego;
- (j) parametrów jakościowych usług publicznych i technicznych pojazdów wraz z określeniem wielkości potrącenia, w przypadku uchybienia wskaźnikowi (por. pkt 1.7.2 i 1.7.3);
- (k) metodyki wyliczania rekompensaty, w tym wskazania rodzajów kosztów i przychodów związanych z usługą i zdefiniowania rozsądnego zysku (por. pkt 1.15);
- (l) formularzy raportów składanych w ramach procedury rozliczania i weryfikacji rekompensaty;

- (m) formularzy raportów/zakresu informacji składanych w ramach procesu monitorowania; zakresu kontroli - w zależności od przyjętego rozwiązania – można rozważyć załączenie do umowy planu kontroli;
- (n) w zależności od przyjętego rozwiązania – zasad związanych z systemem biletowym (w tym kontrolą biletów);
- (o) w zależności od przyjętego rozwiązania – zasad dotyczących prowadzenia działalności dodatkowej (bezpośrednio związanej z powierzonymi usługami transportu publicznego);
- (p) w przypadku przekazania określonych składników majątkowych bezpośrednio na podstawie umowy – jeśli nie regulują tego odrębne umowy, w załącznikach można określić zasady korzystania z tych składników i w razie konieczności wpływ ich wykorzystywania na koszty świadczenia usług, a tym samym wysokość rekompensaty;
- (q) rodzaje kar i wielkości potrąceń;
- (r) w przypadku, gdy Umowa będzie zawierała mechanizmy stymulujące poprawę jakości świadczonych usług, dotyczące np. osiągania przez operatora pozytywnych wyników w zakresie jakości świadczonych usług (podstawą mogą być badania jakości usług zgodnie z punktem 1.13), w załączniku można zamieścić informacje dotyczące ustalonych wskaźników i wysokości premii z tym związanej;
- (s) w przypadku istnienia innych umów czy porozumień bezpośrednio związanych z wykonaniem umowy (porozumienia międzygminne, umowy związane z korzystaniem z infrastruktury/taboru) – należy rozważyć załączenie do umowy wykazu tych dokumentów.