

ZARZĄDZENIE NR 1524/2011 PREZYDENTA MIASTA KRAKOWA Z DNIA 2011-07-13

w sprawie powierzenia wykonywania zadania: „prowadzenie dystrybucji biletów uprawniających do korzystania z usług przewozowych świadczonych w ramach systemu Komunikacji miejskiej w Krakowie”, obejmowanego zakresem art. 8 pkt 2 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 5 poz. 13) Miejskiemu Przedsiębiorstwu Komunikacyjnemu S.A. w Krakowie.

Na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 1, ust. 4 pkt 1, art. 8 pkt 2, art. 15 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 5 poz. 13), w zw. z art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1591 z późn. zm.) w zw. z art. 87 ust. 1, art. 90 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1997 r. Nr 78 poz. 483 z późn. zm.) oraz z art. 3 ust. 1b Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. UE C 83/47 z 30.03.2010 r.) zarządza się, co następuje:

§ 1

1. Powierza się wykonywanie zadania: „prowadzenie dystrybucji biletów uprawniających do korzystania z usług przewozowych świadczonych w ramach systemu Komunikacji miejskiej w Krakowie”, Miejskiemu Przedsiębiorstwu Komunikacyjnemu Spółce Akcyjnej w Krakowie (dalej: MPK S.A.) z siedzibą w Krakowie, ul. Świętego Wawrzyńca 13, wpisanemu do Rejestru Przedsiębiorców, prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie, Wydział IX Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem: 0000025692, będącemu jednoosobową spółką Gminy Miejskiej Kraków.
2. Szczegółowe warunki wykonywania zadania, o którym mowa w ust. 1, określi umowa zawarta pomiędzy Gminą Miejską Kraków i MPK S.A. w Krakowie.
3. Upoważnia się Joannę Niedziałkowską, Dyrektora Zarządu Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie, do zawarcia umowy z MPK S.A. określającej szczegółowe warunków wykonywania zadania, o którym mowa w ust.1.

§ 2

Wykonanie zarządzenia powierza się Dyrektorowi Zarządu Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie.

§ 3

Zarządzenie wchodzi w życie z dniem podpisania.

UZASADNIENIE

Zgodnie z postanowieniami art. 7 ust. 1 pkt 1 litera a w związku z ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2011 r. Nr 5 poz. 13) organizator publicznego transportu zbiorowego, właściwym ze względu na obszar działania lub zasięg przewozów, na linii komunikacyjnej albo sieci komunikacyjnej w gminnych przewozach pasażerskich jest gmina. Wskazane uprawnienia wykonuje prezydent miasta. Na mocy art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1591 z późn. zm.) zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. W szczególności zadania własne obejmują sprawy lokalnego transportu zbiorowego.

Na mocy aktualnie obowiązującego stanu prawnego można wyróżnić dwa sposoby realizacji wskazanego zadania własnego gminy, a mianowicie na zasadach ogólnych lub na podstawie uregulowań prawnych Unii Europejskiej.

Odnosząc się do drugiego rozwiązania należy zauważyć, iż ukształtowane orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wskazuje na możliwość stosowania praktyki zamówienia typu *in house*. Zasadnicze znaczenie w tej kwestii ma orzeczenie z 19 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 *Teckal*, w którym stwierdzono, iż przy udzielaniu zamówień podmiotom posiadającym odrębną osobowość prawną od zamawiającego, nie stosuje się procedur typowych dla zamówień publicznych, w sytuacji gdy zachodzą łącznie następujące dwie przesłanki:

- podmiot publiczny sprawuje nad takim podmiotem kontrolę podobną do tej, jaką sprawuje w stosunku do własnych służb lub wydziałów,
- podmiot kontrolowany wykonuje zasadniczą część swej działalności na rzecz podmiotu kontrolującego.

Określone w ten sposób zamówienie *in house* nie ma jednoznacznie wprowadzonych prawem wspólnotowym wymagań. Brak również wyrażonych wprost wskazań na formy aktu powierzającego realizację usług. Podstawą do prawnej oceny możliwości udzielenia zamówienia tego typu musi być więc orzecznictwo ETS. Należy w tym wypadku podkreślić, iż prawo europejskie tworzy własny porządek prawny, odrębny od krajowych systemów normatywnych. W konsekwencji niedopuszczalne jest interpretowanie prawa europejskiego poprzez znaczenie nadawane pojęciom prawa krajowego. W związku z tym umowy zawierane w ramach zamówień *in house* nie podlegają regulacji ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z późn. zm.).

Mając na względzie powyższe spostrzeżenia należy zwrócić uwagę na orzecznictwo ETS w przedmiotowej sprawie. Po formułującym instytucję zamówienia *in house* orzeczeniu w sprawie *Teckel*, w kolejnych orzeczeniach, ETS doprecyzował wykładnię kryteriów stosowania omawianej praktyki. W orzeczeniu C-26/03 *Stadt Halle* stwierdzono, iż posiadanie w podmiocie zależnym nawet mniejszościowego udziału przez podmiot prywatny wyłącza możliwość kontroli analogicznej do tej, jaka jest sprawowana nad własnymi służbami.

Równocześnie Trybunał zwrócił uwagę, iż kontrola nie musi być sprawowana bezpośrednio przez zamawiającego. Możliwe jest jej sprawowanie, między innymi, poprzez podmiot, w którym zamawiający posiada 100% udziałów/akcji i który w pełni kontroluje. W sprawie C-340/04 *Carbotermo i Consorzio Alisei*, ETS podkreślił, iż wyłączenie powszechnie obowiązujących regulacji na rzecz zamówienia *in house* możliwe

jest w sytuacji, gdy zamawiający ma realny wpływ na decyzję zależnej spółki oraz gdy spółka wykonuje działalność na rzecz zamawiającego, a inna działalność ma charakter marginalny.

W wyroku C-295/05 *Tragsa* Trybunał wskazał, iż fakt posiadania przez instytucję zamawiającą całości kapitału zakładowego spółki, której udzielono zamówienia, wskazuje, że instytucja zamawiająca sprawuje nad tą spółką kontrolę analogiczną do sprawowanej nad własnymi służbami.

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej orzecznictwo, możliwe jest powierzenie zadań z zakresu prowadzenia dystrybucji biletów uprawniających do korzystania z usług przewozowych świadczonych w ramach systemu Komunikacji miejskiej w Krakowie w trybie zamówienia *in house* na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego S.A. w Krakowie, jako podmiotowi, który spełnia opisane wyżej kryteria.

Powierzenie przedmiotowego zadania w trybie *in house* jest również uzasadnione względami praktycznymi. Dystrybucja biletów jest zadaniem bardzo ściśle związanym z usługą przewozową, wykonywaną przez MPK S.A. Związek ten został zaakcentowany przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, który wyraził zgodę na zawarcie dotychczas obowiązującej umowy, łączącej Gminę Miejską Kraków – Zarząd Infrastruktury Komunalnej i Transportu w Krakowie z MPK S.A., w trybie poza konkurencyjnym. Wskazany organ kierował się m. in. faktem powiązania usług świadczonych przez MPK S.A.

Innym, niezwykle istotnym argumentem przemawiającym za zastosowaniem trybu zamówienia *in house* jest kwestia systemu wnoszenia opłaty za bilety Komunikacji miejskiej w systemie Krakowskiej Karty Miejskiej. Karta jest jednym z najważniejszych sposobów wnoszenia opłaty za usługę przewozową i niewątpliwie Gmina Miejska Kraków jest zainteresowana rozwojem tego systemu płatności. Ponadto należy zaznaczyć, iż KKM stanowi zarejestrowany znak towarowy, do którego prawa przysługują MPK S.A.

Zatem zlecenie prowadzenia dystrybucji biletów uprawniających do korzystania z usług przewozowych świadczonych w ramach systemu Komunikacji miejskiej w Krakowie pod znakiem KKM innemu podmiotowi niż MPK S.A. jest z prawnego punktu widzenia niezwykle utrudnione. W związku z tym powierzenie obsługi systemu wnoszenia opłat za bilety w systemie KKM w trybie zamówienia publicznego podmiotowi trzeciemu, skutkowałoby faktyczną potrzebą budowy dwóch konkurencyjnych systemów dystrybucji, co skutkowałoby wzrostem kosztów wykonywanej usługi.