

## Bezpośrednie zawarcie umowy o świadczenie usług i zaskarżalność czynności organizatora transportu zbiorowego

Glosa do orzeczeń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach w sprawach II SA/GI 1024/12, 1267/12, 1268/12, 1269/12 oraz 1408/12 i 1409/12

Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym<sup>1</sup> (dalej: ustawa) określa procedury udzielania zamówień i zawierania umów o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Ustawa ta zawiera między innymi przepisy wykonujące unijne rozporządzenie 1370/2007 dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego<sup>2</sup>.

Najnowsze orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, wydane w sprawach o sygnaturach akt: II SA/GI 1024/12, 1267/12, 1268/12, 1269/12, 1408/12 oraz 1409/12, stanowią *de facto* pierwsze orzeczenia dotyczące wykładni i stosowania przepisów ustawy, w szczególności w odniesieniu do trybu bezpośredniego zawarcia umowy o świadczenie usług publicznego transportu kolejowego. Poniżej znajduje się skrócony opis stanu faktycznego tych spraw w zakresie, jaki jest konieczny dla zrozumienia przedstawionych następnie uwag dotyczących zastosowania przepisów ustawy.

### Stan faktyczny

W grudniu 2011 r. Województwo opublikowało w Biuletynie Informacji Publicznej oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej „Ogłoszenie o zamiarze przeprowadzenia postępowania na świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w wojewódzkich przewozach pasażerskich w transporcie kolejowym na terenie województwa (...) w trzech kolejnych okresach obowiązywania rozkładów jazdy, tj.: 2012/2013, 2013/2014, oraz 2014/2015”. Z ogłoszenia wynikało, że postępowanie, którego wszczęcie planowano na maj 2012 r., przebiegnie w trybie przetargu nieograniczonego. Kilka dni później opublikowane zostało „Wstępne ogłoszenie informacyjne” precyzujące datę rozpoczęcia procedury oraz przedmiot zamówienia. Kolejne ogłoszenia, opublikowane na koniec marca 2012 r. zmieniały określenie linii komunikacyjnych lub sieci komunikacyjnych oraz prostowały nazwę zamówienia i zawierały opis rodzaju i ilości lub wartości dostaw lub usług.

Skarżąca, spółka „A”, po ogłoszeniach opublikowanych przez Województwo, dotyczących zamierzonego przeprowadzenia przetargu, rozpoczęła przygotowania do udziału w tym przetargu. Spółka ta od 2001 r. świadczyła usługi w regionalnym ruchu kolejowym na terenie województwa, z wyjątkiem dwóch linii, przy czym od 2008 r. usługi te świadczyła na podstawie umowy wieloletniej (umowa ta dotyczyła okresu do końca roku 2012).

<sup>1</sup> Dz.U. z 2011 r. Nr 5, poz. 13 ze zm.

<sup>2</sup> Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23.11.2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz. Urz. UE L 315 z 3.12.2007, s. 1).

Następnie Zarząd Województwa podjął decyzję, że wszystkie środki przeznaczone na świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w wojewódzkich przewozach pasażerskich zostaną przeznaczone w kolejnych latach wyłącznie na pokrycie deficytu z pracy przewozowej spółki „B” jako wykonawcy całości kolejowych przewozów regionalnych. Zdecydował również o powierzeniu realizacji przewozów pasażerskich na terenie województwa w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. właśnie spółce „B”. W sierpniu 2012 r. opublikowano w Biuletynie Informacji Publicznej „Ogłoszenie o zmianie wskazanego powyżej ogłoszenia o zamiarze przeprowadzenia postępowania”, w którym podano, że dotyczy ono planowanego postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług, choć z jego treści wynikało, że do powierzenia usług dojdzie w drodze bezpośredniego zawarcia umowy. Podjęto także uchwałę w sprawie zawarcia ze spółką „B” umowy o świadczenie usług. Umowa została następnie zawarta, aneksowana, a ostatecznie także rozwiązana na mocy porozumienia stron.

Spółka „A” zaskarżyła do WSA każdą z czynności wiążących się z powierzeniem spółce „B” wykonywania transportu w oparciu o umowę. Przedmiotem skarg stały się osobno: publikacja ogłoszenia o zamiarze przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w wojewódzkich przewozach pasażerskich w transporcie kolejowym na terenie województwa oraz wstępnego ogłoszenia informacyjnego (II SA/GI 1267/12), publikacja ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamiarze przeprowadzenia postępowania (II SA/GI 1269/12), uchwała w sprawie zawarcia umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (SA/GI 1268/12), zawarcie umowy o świadczenie tych usług (II SA/GI 1409/12), zawarcie aneksu do umowy (II SA/GI 1408/12), a także decyzja w sprawie podziału środków przeznaczonych na świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w wojewódzkich przewozach pasażerskich (II SA/GI 1024/12).

### **Przedmiot zaskarżenia w świetle art. 59 i 60 ustawy**

Artykuł 59 ust. 1 ustawy stanowi, że: „W przypadku ogłoszenia zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy, o którym mowa w art. 23 ust. 1, podmiotowi, który jest lub był zainteresowany zawarciem danej umowy i któremu grozi powstanie szkody w wyniku zarzucanego naruszenia przepisów prawa Unii Europejskiej lub ustawy, przysługuje prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego”.

Przepis ten, literalnie odczytany, przyznaje możliwość zaskarżenia jedynie w odniesieniu do czynności polegającej na ogłoszeniu zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy. Jednocześnie, art. 60 ustawy referuje z kolei do „czynności w sprawie” jako możliwym przedmiocie skargi do sądu administracyjnego. Ustęp 1 tego artykułu stanowi bowiem, że: „Skargę wnosi się do wojewódzkiego sądu administracyjnego właściwego dla organizatora (...) w terminie 30 dni od dnia, w którym skarżący powziął lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć informację o czynności podjętej przez organizatora w sprawie”.

### **Ograniczenia zakresu stosowania przepisów ustawy dotyczących postępowania skargowego**

Jak wynika ze wszystkich przywołanych orzeczeń, zakres stosowania przepisów ustawy dotyczących postępowania skargowego, podlega pewnemu ograniczeniu.

Po pierwsze, w świetle postanowienia w sprawie II SA/GI 1409/12, przepisy te służyć mają ochronie podmiotów zainteresowanych wykonywaniem transportu zbiorowego w przypadku wyboru przez organizatora trybu bezpośredniego zawarcia umowy.

„W przypadku postępowania o udzielenie zamówienia, podmioty zainteresowane korzystają z ochrony swoich interesów na podstawie wymienionych ustaw<sup>3</sup>. Ochrona przez nie udzielana nie obejmuje jednak bezpośredniego udzielenia zamówienia w oparciu o przepisy ustawy. Zgodnie z art. 5 ust. 7 rozporządzenia 1370/2007, państwa członkowskie winny podjąć środki w celu zapewnienia, by decyzje podjęte w związku z udzielaniem zamówień prowadzących do zawarcia umów mogły być kontrolowane na żądanie osób zainteresowanych uzyskaniem danego zamówienia, które doznały szkody lub są nią zagrożone w związku z naruszeniem prawa wspólnotowego lub przepisów krajowych, które je wprowadzają w życie. Realizacją tego obowiązku w zakresie dotyczącym właśnie procedury bezpośredniego zawarcia umowy są przepisy art. 59–61 ustawy dotyczące postępowania skargowego. Nie można przy tym przyjąć, że wyłączają one ogólne tryby kontroli administracyjnej i sądowej tam, gdzie dochodzi do wydawania decyzji administracyjnej (koncesja), jak też że wyłączają kognicję sądów powszechnych w zakresie rozstrzygania sporów ze stosunków umownych, gdy do zawarcia umowy dojdzie. Zakres ich stosowania jest ograniczony do czynności organizatora regulowanych ustawą i przepisami prawa Unii Europejskiej, a dotyczących przeprowadzenia procedury bezpośredniego zawarcia umowy”.

Po drugie, ewentualnej ocenie sądu administracyjnego podlegać ma jedynie wąskie spektrum czynności, które poprzedzają owo bezpośrednie zawarcie umowy. Nie każda zatem czynność organizatora, choćby została dokonana przed zawarciem umowy w tym trybie, podlegać będzie zaskarżeniu do sądu administracyjnego, a elementem rozstrzygającym ma być jednostronny i władczy charakter dokonanej czynności. Jak wprost wskazano w uzasadnieniu postanowienia w sprawie II SA/GI 1409/12: „Kontroli sądowoadministracyjnej podlegają zaś czynności organizatora o charakterze administracyjnym, jednostronnym, stanowiące wyraz realizacji przysługujących mu, jako organizatorowi przewozów, kompetencji i władczych uprawnień. Natomiast dokonanie czynności prawnej, w szczególności złożenie oświadczenia woli o zamiarze zawarcia umowy, skierowane do konkretnego adresata, nie jest czynnością, o jakiej mowa w art. 60 ust. 1 i 61 ust. 2 ustawy. Jest ono skutkiem uprzednio dokonanych czynności organizacyjno-informacyjnych organizatora. (...) Sąd nie ma możliwości uchylecia czynności innej, niż dokonana wyłącznie przez organizatora, zatem nie może uchylić czynności prawnej dwustronnej, o charakterze cywilnoprawnym, z ingerencją w sferę uprawnień podmiotu trzeciego, przy równoczesnym pominięciu udziału tego podmiotu w postępowaniu”.

Po trzecie, z uzasadnienia wyroku w sprawie II SA/GI 1024/12 wynika, że zdaniem WSA, niezbędnym warunkiem zaskarżenia czynności organizatora jest wcześniejsze ogłoszenie przez niego zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy: „Reasumując powyższe wywody stwierdzić przyjdzie, że niezbędnym warunkiem umożliwiającym kontrolę sądowoadministracyjną przewidzianą przepisami u.p.t.z. jest ogłoszenie zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy, o którym mowa w art. 23 ust. 1 tej ustawy. Brak takiego ogłoszenia, a także brak czynności bezpośrednio powodującej jego publikację, czyni skargę wniesioną w trybie tej ustawy przedwczesną i niedopuszczalną”.

<sup>3</sup> Ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) oraz ustawa z 9.01.2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. Nr 19, poz. 101 ze zm.).

## Czynności uznane przez WSA za podlegające zaskarżeniu

W następstwie przywołanej wyżej wykładni WSA rozstrzygnął, iż w ramach zaistniałego stanu faktycznego czynnościami organizatora, na które przysługiwała skarga do sądu administracyjnego, były: publikacja ogłoszenia o zamiarze przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, publikacja ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamiarze przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia oraz podjęcie uchwały w sprawie zawarcia umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Wszystkie te czynności zostały ocenione przez Sąd jako wadliwe i następnie uchylone wyrokami.

Dokonując kontroli czynności w postaci ogłoszenia o przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia, WSA dostrzegł, iż treść ogłoszenia nie odpowiadała jego przedmiotowi, będąc *de facto* ogłoszeniem o zamiarze bezpośredniego zawarcia umowy. Jak czytamy w uzasadnieniu wyroku w sprawie II SA/GI 1267/12: „Sąd stwierdził, że opublikowanie ogłoszenia o zamiarze bezpośredniego zawarcia umowy w zakresie przypadków regulowanych art. 22 ust. 1 pkt 1–3 ustawy stanowi czynność organizatora, na którą przysługuje prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego zgodnie z art. 59 ust. 1 ustawy. Należy zauważyć, że niewątpliwie w ogłoszeniu wadliwie i sprzecznie z jego przedmiotem podano, że dotyczy ono zamiaru przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego. Gdyby rzecz istotnie dotyczyła wyboru operatora w trybie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, wniesienie skargi nie byłoby dopuszczalne, ograniczone jest bowiem do przypadków wyboru trybu polegającego na bezpośrednim zawarciu umowy, o czym wprost stanowi art. 59 ust. 1 ustawy. Oba te tryby: udzielenie zamówienia i bezpośrednie zawarcie umowy są wobec siebie konkurencyjne. Z treści opublikowanego ogłoszenia wynika jednak bezspornie, że przedmiotem jest bezpośrednie zawarcie umowy na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy”.

Sąd uznał więc, że zaskarżona czynność polegająca na opublikowaniu ogłoszenia dotyczy zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy w zakresie jednego z przypadków uregulowanych w art. 22 ust. 1 pkt 1–3 ustawy i uchylił tę czynność ze względu na przekroczenie terminu publikacji ogłoszenia określonego w art. 23 ust. 1 ustawy.

Również czynność polegająca na ogłoszeniu o zmianie opublikowanego wcześniej ogłoszenia o zamiarze przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia została uchylona przez WSA z uwagi na naruszenie ustawowego terminu w sprawie II SA/GI 1269/12. Organizator władny jest bowiem zmienić tryb udzielenia zamówienia, jednakże zmiana ta, zgodnie z art. 23 ust. 6 ustawy, nie jest dopuszczalna później niż 6 miesięcy od daty ogłoszenia pierwotnego: „Kontrolowane ogłoszenie, jako zmiana dokonanej wcześniej ogłoszenia, jako podstawę zastosowanego trybu bezpośredniego zawarcia umowy wskazywało w swej treści art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy, wobec czego miał do niego zastosowanie art. 23 dotyczący obowiązku opublikowania ogłoszenia o zmianie w terminie nie później niż do upływu połowy okresu wskazanego w ust. 1 (tj. jeden rok), czyli w okresie najpóźniej sześciu miesięcy. (...) Przepis art. 5 ust. 2 rozporządzenia 1370/2007 nie wyłącza przypadków bezpośredniego udzielenia zamówienia podmiotowi wewnętrznemu z obowiązku publikacji na podstawie art. 7 ust. 2 rozporządzenia 1370/2007. W każdy z tych dwóch przypadków istnieje ustawowy obowiązek dokonania ogłoszenia o zamiarze bezpośredniego zawarcia umowy. Obowiązek ten dotyczy nie tylko samego faktu dokonania ogłoszenia o zmianie,

co miało miejsce, ale także uczynienia tego z należyтым wyprzedzeniem, w tym przypadku co najmniej półrocznym. Okres ten, w ocenie Sądu, należy liczyć w stosunku do przewidywanej daty bezpośredniego zawarcia umowy, która winna być w ogłoszeniu ujawniona zgodnie z art. 23 ust. 4 pkt 4 ustawy. W tej sytuacji zasadny jest zarzut, że dokonana publikacja ogłoszenia miała miejsce z naruszeniem przepisu art. 23 ust. 6 ustawy poprzez niezachowanie wymaganego okresu”<sup>4</sup>.

Naruszenie art. 23 ust. 6 ustawy legło również u podstaw uchylenia czynności organizatora, którą była uchwała w przedmiocie zawarcia umowy o świadczenie usług. Czynność ta została uchylona przez WSA wyrokiem w sprawie II SA/GI 1268/12. WSA dostrzegł przy tym także naruszenie przepisu art. 22 ust. 8 ustawy, ponieważ w sprawie przewidziano, że umowa zostanie zawarta na okres trzech lat, podczas gdy przepis ten przewiduje, że w sytuacji określonej w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy umowa może być zawarta na okres 12 miesięcy i może ulec przedłużeniu w uzasadnionych przypadkach, jednak jej łączny okres obowiązywania nie może przekroczyć 2 lat.

Należy w tym miejscu zauważyć, że w świetle uzasadnienia wyroku w sprawie II SA/GI 1268/12, zdaniem WSA, zaskarżeniu podlega osobno każda czynność organizatora. Jak wskazał WSA: „Czynność organizatora stanowiąca przedmiot niniejszej skargi jest kolejnym (...) elementem łańcucha czynności organizatora prowadzących do bezpośredniego zawarcia umowy pomiędzy nim a „B” Sp. z o.o. w trybie art. 22 ust. 1 ustawy (...). Stanowi ona formalną podstawę, upoważniającą Marszałka Województwa (...) do bezpośredniego zawarcia umowy z przewoźnikiem. Tym samym jest to czynność podjęta ‘w sprawie bezpośredniego zawarcia umowy’ w rozumieniu art. 60 ust. 1 ustawy. W takiej sytuacji zarówno do całego łańcucha czynności, jak i do poszczególnych jego składników mają zastosowanie wszelkie prawem przewidziane rygory, w tym w szczególności dotyczące terminów publikacji obligatoryjnych ogłoszeń (...)”.

### **Czynności uznane przez WSA za niepodlegające zaskarżeniu**

W postanowieniach w sprawach II SA/GI 1408/12 i 1409/12 WSA negatywnie ocenił możliwość wniesienia skargi na czynność polegającą na zawarciu umowy (złożeniu oświadczenia woli prowadzącego do bezpośredniego zawarcia umowy o świadczenie usług) oraz zawarciu aneksu do umowy: „Inaczej sprawa przedstawia się w przypadku zawarcia umowy w drodze dokonania czynności prawnej. Jest to czynność co najmniej dwustronna, określa prawa i obowiązki osoby trzeciej – operatora. Do jej zawarcia konieczne jest także, obok oświadczenia organizatora, oświadczenie woli drugiej strony. Art. 61 ust. 2 ustawy przewiduje możliwość uchylenia przez Sąd wyłącznie czynności organizatora, nie dotyczy czynności drugiej strony umowy. Nie jest wobec tego możliwe zakwalifikowanie umowy zawartej przez dwie strony jako czynności organizatora, i jej uchylenie przez sąd administracyjny. W przypadku zaś zakwalifikowania jako czynności jedynie oświadczenia woli złożonego przez jedną stronę (organizatora), orzeczenie sądu o jego uchyleniu nie mogłoby wywołać skutku wobec zawartej umowy”<sup>5</sup>.

„Sąd administracyjny nie może badać oświadczenia woli, bo po pierwsze kryteria jego skuteczności określają przepisy kodeksu cywilnego, a po drugie kontrola oświadczenia woli skutkowałaby weryfikacją samej czynności prawnej. Sąd nie ma możliwości uchylenia czynności innej, niż dokonana wyłącznie przez organizatora (...)”<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Wyrok w sprawie II SA/GI 1269/12.

<sup>5</sup> Postanowienie w sprawie II SA/GI 1409/12.

<sup>6</sup> Postanowienie w sprawie II SA/GI 1408/12.

W obu powyższych sprawach WSA odrzucił wniesione skargi jako niedopuszczalne. Do odrzucenia skargi doszło ponadto także w odniesieniu do decyzji w sprawie podziału środków przeznaczonych na świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (sprawa II SA/GI 1024/12). Czynność podziału środków może być, zdaniem Sądu, uznana za jedną z czynności zmierzających do bezpośredniego zawarcia umowy, dokonywaną wyłącznie przez organizatora, jednakże możliwość kontroli czynności podejmowanych przez organizatora zależy od uprzedniego ogłoszenia zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy. Dodatkowo, w ocenie Sądu, podjęcie decyzji o podziale środków nie oznaczało samo w sobie, że do ogłoszenia zamiaru bezpośredniego zawarcia umowy dojdzie. W konsekwencji, brak ogłoszenia oraz brak czynności bezpośrednio powodującej jego publikację, przesądzać miał o odrzuceniu skargi.

### Wątpliwości niewyjaśnione przez WSA

Przepis art. 22 ust. 1 ustawy przewiduje cztery rodzaje sytuacji, w których możliwe jest bezpośrednie zawarcie umowy<sup>7</sup>. Jednocześnie przepisy ustawy, podobnie jak i przepisy rozporządzenia 1370/2007, wyłączają obowiązek publikacji ogłoszenia w przypadku, gdy bezpośrednie zawarcie umowy ma nastąpić w oparciu o art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Powstaje jednak wątpliwość, czy obowiązek taki jest wyłączony (lub czy powinien być wyłączony) również wtedy, gdy organizator pierwotnie zamierzał przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia i dokonał publikacji stosownego ogłoszenia, a następnie zamierza go udzielić na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy. W takiej sytuacji bowiem, o ile nie nastąpi publikacja ogłoszenia o zawarciu umowy z powołaniem się na art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy, podmiot dotychczas zainteresowany udziałem w otwartym postępowaniu, który poczynił już (podobnie jak w realiach omawianych orzeczeń) pewne przygotowania, nie będzie wiedział, iż jego przygotowania utraciły sens, zwłaszcza ekonomiczny.

Skoro zatem podejmując swoją decyzję o chęci uczestniczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia, dany podmiot opierał się na ogłoszeniu o przeprowadzeniu postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia, to w ten sam sposób, tj. w drodze ogłoszenia, podmiot ten winien móc uzyskać informację o tym, że otwarte postępowanie z przyczyn nadzwyczajnych nie zostanie przeprowadzone, i to nawet jeśli żadna z czynności poprzedzających zawarcie umowy w oparciu o art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy nie podlega zaskarżeniu. W takiej sytuacji publikacja ogłoszenia o zmianie trybu na bezpośrednio udzielenie zamówienia z powodu wystąpienia sytuacji nadzwyczajnej, nawet gdyby miała nastąpić po terminie wynikającym z art. 21 ust. 6 ustawy, byłaby korzystniejsza dla takiego podmiotu, ponieważ mogłaby zmniejszyć jego potencjalne straty.

Taka interpretacja wynika też z wykładni systemowej przepisów ustawy. Jeśli bowiem organizator dokonał ogłoszenia na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy, a następnie doszedł do wniosku, że konieczne jest bezpośrednie zawarcie umowy z uwagi na sytuację nadzwyczajną, to wydaje się, że na podstawie art. 23 ust. 1 w zw. z ust. 4 pkt 2 i ust. 5 ustawy organizator ma obowiązek

<sup>7</sup> „Organizator może bezpośrednio zawrzeć umowę o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego, w przypadku gdy:

- 1) średnia wartość roczna przedmiotu umowy jest mniejsza niż 1 000 000 euro lub świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego dotyczy świadczenia tych usług w wymiarze mniejszym niż 300 000 kilometrów rocznie albo
- 2) świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego ma być wykonywane przez podmiot wewnętrzny, w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, powołany do świadczenia usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego albo
- 3) świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego ma być wykonywane w transporcie kolejowym albo
- 4) wystąpi zakłócenie w świadczeniu usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego lub bezpośrednie ryzyko powstania takiej sytuacji zarówno z przyczyn zależnych, jak i niezależnych od operatora, o ile nie można zachować terminów określonych dla innych trybów zawarcia umowy o świadczenie publicznego transportu zbiorowego, o których mowa w art. 19 ust. 1 pkt 1 i 2”.

poinformować o takiej zmianie poprzez publikację odpowiedniej informacji. Jednocześnie, należałoby uznać, że w takiej sytuacji możliwe jest niedochowanie terminu z art. 21 ust. 6 ustawy z uwagi na to, że sytuacja nadzwyczajna może wystąpić nawet po upływie tego terminu.

Ponadto należy zauważyć, że przepis dotyczący możliwości bezpośredniego zawarcia umowy w sytuacji nadzwyczajnej dotyczy sytuacji nagłych, gdy nie można dotrzymać terminów określonych dla innych trybów zawarcia umowy o świadczenie publicznego transportu zbiorowego. Biorąc pod uwagę fakt, że organizator jest zobowiązany na mocy art. 23 ust. 1 ustawy do opublikowania ogłoszenia w terminie odpowiednio rocznym lub sześciomiesięcznym przed planowanym postępowaniem, to wyjątkowe i rzadkie powinny być sytuacje, kiedy organizator zamierza bezpośrednio zawrzeć umowę z uwagi na sytuację nadzwyczajną, a kiedy jednocześnie przedtem nie zostało opublikowane ogłoszenie o zamiarze przeprowadzenia postępowania. Jeśli nawet do takiej sytuacji dojdzie, to wydaje się, że nie ma konieczności ochrony podmiotów, które są lub były zainteresowane zawarciem danej umowy i którym groziłoby z tego względu powstanie szkody, gdyż przy braku wcześniejszego ogłoszenia trudno mówić o podmiotach, które mogły liczyć na udzielenie im zamówienia.

Kolejną kwestią, która nie została wyjaśniona przez WSA jest to, czy możliwość zaskarżenia czynności organizatora dotyczy każdego z przypadków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy. Wątpliwość ta dotyczy mianowicie możliwości zaskarżenia czynności organizatora w przypadku bezpośredniego zawarcia umowy w oparciu o art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy, na który m.in. powoływało się Województwo (jak wynika z uzasadnienia postanowienia w sprawie II SA/GI 1409/12).

Z jednej strony bowiem WSA wprost wskazał, że zamieszczone w art. 59 ust. 1 ustawy odesłanie do jej art. 23 ust. 1 oznacza, że przepis ten odnosi się do przypadków bezpośredniego zawarcia umowy w oparciu art. 22 ust. 1 pkt 1–3 ustawy, a w konsekwencji, że droga sądowno-administracyjna jest wyłączona w przypadku bezpośredniego zawarcia umowy w oparciu o art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy<sup>8</sup>.

Z drugiej zaś – WSA uznał, że uchwała Zarządu Województwa w przedmiocie zawarcia umowy naruszała art. 23 ust. 6 ustawy i art. 22 ust. 8 ustawy<sup>9</sup>, a przepis art. 22 ust. 8 ustawy, określający maksymalną długość trwania umowy, odnosi się wyłącznie do sytuacji zawarcia jej w oparciu o art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Skoro więc WSA orzekł, że czynność zaskarżona w sprawie II SA/GI 1268/12 naruszała art. 22 ust. 8 ustawy, to wydaje się, że WSA nie wyklucza możliwości zaskarżenia czynności organizatora (uchwały) w przypadku zaistnienia sytuacji nadzwyczajnej, o której mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy. Nie jest jednak jasne, czy WSA dopuszcza możliwość zaskarżenia uchwały o bezpośrednim zawarciu umowy z uwagi na sytuację nadzwyczajną lub ewentualnej zmiany ogłoszenia, w którym organizator poinformował o zamiarze bezpośredniego udzielenia zamówienia z uwagi na sytuację nadzwyczajną, czy też każdej z tych czynności.

Należy bowiem podkreślić, że w sytuacji, kiedy organizator najpierw dokona ogłoszenia zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy, a następnie opublikuje ogłoszenie o zmianie tego ogłoszenia, które wskazuje na konieczność bezpośredniego zawarcia umowy w oparciu o art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy, to zmiana taka powinna podlegać zaskarżeniu. Ponadto, zaskarżeniu w takiej sytuacji

<sup>8</sup> Postanowienie w sprawie II SA/GI 1409/12.

<sup>9</sup> Wyrok w sprawie II SA/GI 1268/12.

powinna podlegać także ewentualna uchwała o bezpośrednim zawarciu umowy w tym trybie. Takie rozwiązanie byłoby zasadne w świetle systemowej interpretacji art. 23 ust. 1 w zw. z ust. 5 i 6 ustawy oraz z uwagi na potrzebę ochrony interesów podmiotów, które w takiej sytuacji mogły liczyć na udzielenie im zamówienia.

### Podsumowanie

Omawiane orzeczenia WSA ilustrują trudności interpretacyjne, jakie mogą pojawić się przy stosowaniu przepisów ustawy dotyczących zaskarżalności czynności organizatora transportu zbiorowego. Wykładnia, dokonana przez WSA na tle konkretnego stanu faktycznego, jest trafna i zasługuje na aprobatę. WSA nie wyjaśnił jednak niektórych istotnych wątpliwości, w związku z czym mogą one w przyszłości stać się przedmiotem sądowego rozstrzygnięcia.

**Katarzyna Bożekowska-Zawisza\***

Ekspert narodowy w Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej

**Łukasz Bożekowski**

Radca prawny, lukasz@bozekowski.com

---

\* Glosa prezentuje poglądy autorki, które nie mogą być utożsamiane z instytucją, w której jest zatrudniona.