

Postopek za sklenitev javno-zasebnega partnerstva

MILAN ŽELEZNIK

IZVLEČEK Predpisan postopek za sklenitev javno-zasebnega partnerstva, ki je predmet proučitve v tem članku, je izredno zapleten in dolgotrajen, saj mora javni partner poleg krovnega Zakona o javno-zasebnem partnerstvu upoštevati še predpise s področja gospodarskih javnih služb, javnega naročanja, javnih financ in razpolaganja s stvarnim premoženjem države, pokrajin in občin. Glede na množico predpisov, ki jih je potrebno pri sklenitvi javno-zasebnega partnerstva potrebno upoštevati, mora javni partner v konkretnem primeru presoditi, ali ni bolj ekonomično in primerneje, da svojo namero za financiranje investicij v javno infrastrukturo ali izvajanje dejavnosti javne službe izvede na drug način, bodisi s podelitvijo stavbne pravice, bodisi s prodajo stvarnega premoženja, bodisi javnim naročilom in ne s sklenitvijo javno-zasebnega partnerstva.

Ključne besede: • lokalna samouprava • javna služba • javno-zasebno partnerstvo • Slovenija

NASLOV AVTORJA: Milan Železnik, univ. dipl. pravnik, Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor, Grajska ulica 7, SI-2000 Maribor, e-pošta: milan.zeleznik@zum.si.

ISSN 1581-5374 Print/1855-363X Online © 2008 Lex localis (Maribor, Graz, Trieste, Split)
Dostopno na <http://pub.lex-localis.info>.

A Procedure for Entering into a Public-Private Partnership

MILAN ŽELEZNIK

ABSTRACT The prescribed procedure for entering into a public-private partnership, which is the research subject in this paper, is extremely complex and long-lasting because in addition to the umbrella Public-Private Partnership Act, the public partner must observe also the regulations governing the commercial public services, public procurement, public finance and disposal of the physical assets of the state, regions and municipalities. Due to a great number of regulations that need to be observed upon entering into a public-private partnership, in a given case, the public partner has to judge whether or not it is more economical and appropriate to carry out his intention to finance investments in infrastructure or to carry out public service activities in a different manner either by granting an architectural right or by selling physical assets, or by public procurement and not by entering into a public-private partnership.

KEYWORDS: • local self-government • public service • public-private partnership • Slovenia

CORRESPONDENCE ADDRESS: Milan Železnik, Institut for Local Self-Government and Public Procurement Maribor, Grajska ulica 7, SI-2000 Maribor, Slovenia, e-mail: milan.zeleznik@zum.si.

ISSN 1581-5374 Print/1855-363X Online © 2008 Lex localis (Maribor, Graz, Trieste, Split)
Dostopno na <http://pub.lex-localis.info>.

1 Vzpostavitev sistema javno-zasebnega partnerstva v Sloveniji

Z institucionalizacijo javno-zasebnega partnerstva v Sloveniji je zakonodajalec sledil trendu uvajanja in institucionalizacije javno-zasebnega partnerstva, ki ga lahko zasledimo v EU in nekaterih državah članicah EU¹. Na tem mestu moramo navesti, da je Evropska komisija v letu 2004 objavila *Green Paper on Public Private Partnership and Community law on public contract and concessions (COM (2004) 327 final)*. Navedeni zeleni knjigi, ki je politično sicer pomemben, pravno pa nezavezujoč akt, pa sta sledila *Delovno gradivo poročila o javni obravnavi Zelene knjige o javno-zasebnem partnerstvu (SEC (2005) 629)* in *Sporočilo Komisije evropskemu parlamentu, svetu, evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in odboru regij (COM (2005) 569 final)*. Kljub temu da je Komisija z navedenimi akti pričela širšo razpravo o javno-zasebnem partnerstvu, moramo omeniti, da navedeni institut nima povsem jasne pravne podlage v pravu ES, so pa nekatere pojavne oblike javno-zasebnega partnerstva, predvsem v sekundarni zakonodaji (zlasti v Direktivi 2004/18/EC²), izrecno urejene (javna naročila, koncesije gradenj) (Brezovnik, 2008; 233).

Pomembno je vedeti, da mora država ob odločitvi, da bo normativno uredila povezovanje javnega in zasebnega sektorja pri izvajanju raznolikih projektov v javnem interesu, urediti kompleksna vprašanja. Tako mora določiti področja, na katerih je sploh mogoče skupno izvajanje projektov, predvideti oblike sodelovanja, možnost prenosa upravičenj javnopravne narave na osebe zasebnega prava, predvideti učinkovit nadzor nad delom zasebnih partnerjev, sankcioniranje v primeru kršitve sprejetih obveznosti, morebitno prenehanje javno-zasebnega partnerstva zaradi spremenjenega javnega interesa, stvarno pravni režim glede vključenih objektov in naprav, posebej njihov status po prenehanju partnerstva, odgovornost države za delo zasebnega partnerja, zagotoviti mora enakopravno obravnavo oseb zasebnega prava, ki kandidirajo za sodelovanje pri javno-zasebnem partnerstvu in pravno varstvo za tiste zainteresirane osebe zasebnega prava, ki niso bile izbrane kot zasebni partnerji (Kranjc, 2007: 79).

Na tem mestu moramo poudariti, da se pravo ES z večino zgoraj naštetih vprašanj ne ukvarja, saj v ustanovitvenih aktih ni podana pravna podlaga za urejanje navedenih vprašanj. Dejansko se pravo ES ukvarja le z manjšim delom od naštetih vprašanj. Pravila prava ES predvsem zagotavljajo enakopravno obravnavo zasebnih partnerjev in njihovo nediskriminatorno izbiro.

Z vidika prava ES je vsakemu povezovanju oziroma vsem pogodbenim razmerjem med javnim in zasebnim sektorjem izkazana posebna skrb v tem smislu, da se poskuša zagotoviti enakopraven položaj gospodarskih in drugih subjektov na trgu. Kadar javni sektor izbira med zainteresiranimi gospodarskimi subjekti oziroma osebami zasebnega prava osebo, katera bo dobavila določeno blago, izvedla storitev ali zgradila določen objekt, obstaja nevarnost, da bodo pri izbiri prevladovali kriteriji, ki niso objektivno opravičljivi. Z vidika prava ES predvsem

ni sprejemljivo, da javni sektor favorizira domače izvajalce in dobavitelje. Takšna izbira nasprotuje ustanovitvenim ciljem in temeljnim ekonomskim svoboščinam - prostemu pretoku blaga, storitev, oseb in kapitala (2. člen PES-a).

V pogodbenih razmerjih med javnim in zasebnim sektorjem je v pravilih prava ES varstvo konkurence, enakopravnost izbire in transparentnost postopka izbire v največji možni meri zagotovljena s predpisi o javnem naročanju. S tega vidika bi se lahko vsaka izbira pogodbenega partnerja, kateri bi naj za javni sektor dobavil blago, izvedel storitve ali gradnjo, izvedla po pravilih o javnem naročanju. Toda vseh pogodbenih razmerij, pri katerih se s strani javnega sektorja kakorkoli kupuje blago, naročajo storitve in gradnje, ni mogoče enačiti. Zato se pravila o javnem naročanju ne uporabljajo za vsako izbiro pogodbenega partnerja. Pri izključitvi določenih razmerij (sicer sklenjenih med javnim in zasebnim sektorjem) pravila prava ES upoštevajo tudi drugačno naravo razmerij. Na primer določajo, da v primeru koncesije ne gre za pogodbo o oddaji javnega naročila. Zato koncesije storitev in koncesije gradenj niso podrejene pod enake obveznosti kot javna naročila, na primer javna naročila storitev ali javna naročila gradenj (Kranjc, 2007: 80).

Na tem mestu moramo navesti, da posamezni izrazi nimajo enakega pomena v pravu ES in slovenskem nacionalnem pravu. V slovenskem pravu se npr. pojem 'koncesija' uporablja za raznolika pravna razmerja civilne in javnopravne narave. Obče in natančne definicije pojma koncesije, kot že rečeno, ne zasledimo, saj takšna glede na širok diapazon pomena pojma nikoli ne bi bila popolna. Na splošno pa govorimo o koncesiji kot o prenosu, pogosto monopolnem, določene pravice ali izvajanja določene dejavnosti iz sfere države in largu sensu v sfero oseb civilnega prava (Mužina, 2004; 37).

V razlagalnem sporočilu Evropske komisije iz leta 2003 je pojasnjeno, da se npr. koncesija gradnje razlikuje od javnega naročila gradnje po tem, da pri javnem naročilu gradnje naročnik izvajalcu plača izgradnjo objekta, pri koncesiji gradnje pa mu objekta samega ne plača, ampak mu podeli upravičenje, da lahko zgrajeni objekt sam upravlja in tako pridobi odmeno za vložena sredstva. Razlagalno poročilo posebej poudarja, da ekonomski rizik za uspeh posla pri koncesiji nosi izvajalec, ne pa naročnik izgradnje. Smiselno enako pa velja tudi za koncesijo storitev.

Teorija EU uvršča koncesije med tako imenovane posle PFI (Private Finance Initiative). Med PFI se ob koncesijah uvrščajo tudi ostala pogodbeno razmerja med javnim in zasebnim sektorjem, pri katerih sicer ekonomskega rizika za uspeh posla v celoti ali pretežno ne nosi izvajalec (ekonomski riziko nosi naročnik), a je zanje značilna kompleksnost razmerij. Ti posli imajo lahko naravo javnih naročil. Šele širši pojem kot posli PFI so oblike javno-zasebnega partnerstva. Pri teh oblikah pa so poleg pogodbenih razmerij vključena tudi statusne oblike, pri katerih sta združena javni in zasebni kapital (Arrowsmith, 2005; 26-32).

Na tem mestu moramo opomniti, da na nivoju EU ne PFI ne javno-zasebno partnerstvo nista pravni kategoriji, ampak ekonomski. Kot že omenjeno, pokriva širši pojem javno-zasebnega partnerstva oblike statusnega in pogodbenega povezovanja javnega in zasebnega sektorja, PFI pa le pogodbene oblike. Delitev PFI-poslov na javna naročila in koncesije pa je z vidika EU smiselna zato, ker oddaja koncesij ni urejena s posebnimi pravili (koncesije so načeloma izključene iz direktiv o javnem naročanju), oddaja javnih naročil, ki so v pravu ES pravna kategorija, pa je s pravili prava ES (Direktivo 2004/18/ES in Direktivo 2004/17/ES) podrobno urejena.

Na tem mestu moramo navesti, da predpisi EU ne opozarjajo na civilnopravno oziroma javnopravno naravo razmerij ne pri javnih naročilih, ne pri koncesijah, PFI ali javno-zasebnem partnerstvu. Razlog temu je tudi ta, ker predpisi EU pravnih razmerij med javnim in zasebnim sektorjem ne urejajo kompleksno, ampak je njihov poglavitni cilj zagotovitev nedikriminatorno izbiri zasebnega partnerja in ustrezno varstvo subjektov na trgu. Po opredelitvi Zakona o javno-zasebnem partnerstvu /ZJZP/ (Uradni list RS, št. 127/2006) pa zajema javno-zasebno partnerstvo le tista pravna razmerja med javnim in zasebnim sektorjem, ki se izvajajo v javnem interesu. Takšna pravna razmerja pa imajo načelno javnopravno naravo. Zato se porajajo predvsem pomisleki, ali je smiselno pri vzpostavitvi in urejanju razmerij javno-zasebnega partnerstva izhajati iz enakih izhodišč kot EU, torej delitve na koncesijska in javno-naročniška oziroma glede na to, ali nosi ekonomski riziko javni ali zasebni partner (Kranjc, 2007: 82-84).

Zakonodajalec je pri institucionalizaciji javno-zasebnega partnerstva sledil navedenim izhodiščem in to področje javno-zasebnega partnerstva poskušal sistematično urediti z ZJZP-jem, v katerega je implementiral tudi določbe navedene Direktive 2004/18/EC (v delu, ki se nanaša na koncesije gradenj). Na tem mestu pa moramo opomniti, da navedeni institut javno-zasebnega partnerstva ni tuj slovenskemu pravnemu redu. Tako statusne kot tudi pogodbene oblike javno-zasebnega partnerstva lahko zasledimo že v Zakonu o zavodih /ZZ/ iz leta 1991, Zakonu o gospodarskih javnih službah /ZGJS/ iz leta 1993 ter področni zakonodaji.

Iz zakonske ureditve javno-zasebnega partnerstva sklepamo, da je zakonodajalec vzpostavil nova pravna pravila instituta javno-zasebnega partnerstva tako na področju gospodarskih kot tudi negospodarskih javnih služb. Navedena pravila pa so v glavnem enaka. Na tem mestu je smiselno opozoriti na novost, da se za koncesijska javno-zasebna partnerstva smiselno uporablja ZGJS, za javno-naročniška partnerstva ZJN-2, za statusna javno-zasebna partnerstva, ki bodo nastala s prodajo in nakupom deležev v pravnih osebah, pa se bo smiselno uporabljal ZJF. ZJZP se tako uporablja za postopke sklepanja in izvajanja javno-zasebnega partnerstva glede tistih vprašanj, ki s posebnim zakonom niso drugače urejena. Slednje pomeni, da je ZJZP splošni predpis (*lex generalis*), ki velja za sklepanje in izvajanje javno-zasebnih partnerstev (Tičar, 2007: 58-70).

Kot izhaja iz določila 4. člena ZJZP-ja, so njegove določbe obvezne, če je v njem posebej določena primarnost uporabe. Takšni primeri so prenos izključnih pravic, predpostavke javnonaročniškega partnerstva, konkurenčni dialog in koncesije gradenj ipd. V teh pogledih pa se ZJZP uporablja kot posebni predpis (*lex specialis*).

Institut javno-zasebnega partnerstva je prisilni institut upravnega prava, kar pomeni, da so javni partnerji ob nastopu zakonskih pogojev zavezani izpeljati postopek zbiranja predlogov, odločitve, razpisa in izbire zasebnega partnerja, zato je toliko pomembnejše, katere subjekte ZJZP sploh šteje za zavezanke. Iz opredelitve pojmov (5. člen ZJZP-ja) lahko ugotovimo, da so zavezanci predvsem javni partnerji. Njihova bodoča pravno zavezujoča dejanja in ravnanja so z ZJZP-jem predpisana kogentno in dopuščajo določeno mero dispozitivnosti le pri izboru oblike javno-zasebnega partnerstva. Slednje pa je lahko pogodbeno (koncesijsko ali javnonaročniško) ali statusno partnerstvo. Pred opredelitvijo oblik javno-zasebnega partnerstva, katerih predmet je lahko izvajanje dejavnosti javne službe, se posvetimo natančnejši opredelitvi zavezanca po ZJZP-ju, to je javnega partnerja.

Javni partner v pravnem razmerju javno-zasebnega partnerstva na državni ravni je država, ki je javni partner po samem zakonu in sistemsko ne potrebuje dodatnega zakonskega predpisa, da bi lahko sklenila javno-zasebno partnerstvo. Ob njej pa se kot javni partner navaja tudi samoupravna lokalna skupnost, ki pa pri sprejemanju odločitev o javno-zasebnem partnerstvu ni tako avtonomna kot država. Pred sprejemom odločitve o javno-zasebnem partnerstvu mora samoupravna lokalna skupnost ravnati v skladu s Pravilnikom o vsebini upravičenosti izvedbe projekta po modelu javno-zasebnega partnerstva (Uradni list RS, št. 32/2007).

Ob pojmu *javni partner* se v ZJZP-ju pojavlja tudi pojem *drug javni partner*, ki pa ne zajema države ali lokalne skupnosti, temveč šteje v to skupino oseba javnega prava, ki jo ustanovi država ali samoupravna lokalna skupnost (npr. javni zavod, javna agencija, javni sklad ...) oziroma druga oseba, ki je javni naročnik po določbah ZJN-2⁴ in lahko sklene razmerje javno-zasebnega partnerstva samo, če tako določa zakon ali na njegovi podlagi izdan predpis.

V zvezi z osnovnimi pojmi moramo izpostaviti še pojem javnega interesa (o vsebini tega pojma smo razpravljali v prvem delu tega dela) in pojem *druge javne službe*. Pod slednjim ZJZP določa dejavnost, ki je z zakonom opredeljena kot gospodarska, družbena ali socialna javna služba. Po 22. členu ZZ se kot javne službe opravljajo dejavnosti, določene z zakonom oziroma odlokom občine ali mesta, ali dejavnosti, ki niso določene neposredno, temveč na podlagi zakona. Njihovo izvajanje pa trajno in nemoteno zagotavljajo v javnem interesu država, občina ali mesto in lahko sklene razmerje javno-zasebnega partnerstva samo, če tako določa zakon ali na njegovi podlagi izdan predpis.

V zvezi z osnovnimi pojmi moramo izpostaviti še pojem javnega interesa (o vsebini tega pojma smo razpravljali v prvem delu tega dela) in pojem *druge javne službe*. Pod slednjim ZJZP določa dejavnost, ki je z zakonom opredeljena kot negospodarska, družbena ali socialna javna služba. Po 22. členu ZZ se kot javne službe opravljajo dejavnosti, določene z zakonom oziroma odlokom občine ali mesta, ali dejavnosti, ki niso določene neposredno, temveč na podlagi zakona. Njihovo izvajanje pa trajno in nemoteno zagotavljajo v javnem interesu država, občina ali mesto⁵

V ZZ ne zasledimo pojma negospodarske javne službe, vendar pa v 1. členu nakazuje, da gre pri razumevanju tovrstne javne službe za regulirane dejavnosti vzgoje in izobraževanja, znanosti, kulture, športa, zdravstva, socialnega varstva, otroškega varstva, invalidskega varstva, socialnega zavarovanja ali drugih dejavnosti, če cilj opravljanja dejavnosti ni pridobivanje dobička, zato iz dikcije ZZ in povzete dikcije ZJZP-ja sklepamo, da je imel zakonodajalec pri opredelitvi pojma *druga javna služba* v mislih predvsem tovrstne dejavnosti, ki so podrobno urejene s področnimi predpisi.

V splošnem delu ZJZP-ja lahko razberemo izhodišče, da morajo vsi javni partnerji pri nastajanju javno-zasebnega partnerstva ravnati po ZJZP-ju, vendar pri tem velja določena avtonomija. ZJZP namreč zavezuje javne partnerje, da ravnajo po ZJZP-jem, če je vrednost prihodnje investicije višja od 5.278 tisoč €. Pri višjih vrednostih lahko namreč javni partner naročilo gradnje oziroma storitve izvede kot javno naročilo samo tedaj, ko se glede na ekonomske in druge okoliščine projekta ugotovi, da postopka ni mogoče izvesti v eni izmed oblik javno-zasebnega partnerstva. V drugih primerih, če ni s posebnimi predpisi drugače določeno, lahko stranke javno-zasebnega partnerstva urejajo razmerja v skladu z zakonom, ki ureja obveznostna (obligacijska) razmerja (8. člen ZJZP-ja).

ZJZP ima dva namena: • prvi je omogočanje zasebnih vlaganj v javnem interesu; javno-zasebno partnerstvo se izvaja na področjih financiranja, projektiranja, gradnje, nadzora, organizacije, vzdrževanja ter izvajanja dejavnosti v javnem interesu; • drugi pa je zagotoviti preglednost, konkurenčnost, nediskriminatornost in poštenost postopkov nastajanja, sklepanja in izvajanja posameznih oblik javno-zasebnega partnerstva ob varovanju javnih interesov v tem razmerju. Zakonodajalec je predvidel, da bi ta dva namena dosegel z natančno opredelitvijo bodočih pravnih razmerij javno-zasebnih partnerstev, pa tudi skozi načelno opredelitev, ki naj bi veljala za vse oblike javno-zasebnega partnerstva po ZJZP-ju.

Pri javno-zasebnem partnerstvu bo prišlo v prihodnje do dejanske privatizacije, ki pa sama po sebi še ne pomeni liberalizacije javnih služb in reguliranih javnih dejavnosti. Pomeni pa prehod izvajanja dejavnosti iz javne v zasebno sfero. Dokler so pogoji ter cene blaga in storitev regulirani in jih tudi nadzira javni

partner, dejavnost še ni liberalizirana. To postane takrat, ko je prosto prepuščena trgu.

Javno-zasebno partnerstvo je v skladu z določili ZJZP-ja mogoče vzpostaviti kot: • pogodbeno javno-zasebno partnerstvo ali kot • statusno javno-zasebno partnerstvo.

2 Pogodbeno javno-zasebno partnerstvo

Pogodbeno javno-zasebno partnerstvo temelji na obligacijski pogodbi. Ker pa gre pri vseh javno-zasebnih partnerstvih za povečanje učinkovitosti in uspešnosti zagotavljanja javnih interesov, imajo vsa pogodbeno javno-zasebna partnerstva javnopravne elemente, zato se lahko pogodbeno javno-zasebno partnerstvo vzpostavi v dveh oblikah, in sicer:

- *koncesijskega razmerja*; t.j. dvostranskega pravnega razmerja med državo oziroma lokalno skupnostjo ali drugo osebo javnega prava kot koncedentom ali fizično osebo kot koncesionarjem, v katerem koncedent podeli koncesionarju (praviloma) posebno ali izključno pravico izvajati gospodarsko javno službo oziroma drugo dejavnost v javnem interesu, kar lahko vključuje tudi zgraditev objektov in naprav, ki so deloma ali v celoti v javnem interesu (*koncesijsko partnerstvo*) ali
- *javno-naročniškega razmerja*; t.j. odplačnega razmerja med naročnikom in dobaviteljem blaga, izvajalcem gradenj ali izvajalcem storitev, katere predmet je naročilo blaga, izvedba gradnje ali storitve (*javno-naročniško partnerstvo*) (26. člen ZJZP-ja).

Za obe obliki pa je značilna sklenitev posebne pogodbe kot podlage zasebljanja gospodarske ali negospodarske javne službe. Na tem mestu pa se izpostavi vprašanje razmejitve koncesijskega od javnonaročniškega partnerstva, o čemer smo že razpravljali. Razmejitev izhaja iz pravil evropskega prava (zlasti stališč Sodišča ES). V dvomu pa se šteje, da gre za razmerje javnega naročila, t.j. javno-naročniško partnerstvo. Glede na zapisano izhodišče se je zakonodajalec odločil za naslednjo razmejitev. Kolikor nosi javni partner večino ali celotno poslovno tveganje izvajanja projekta javno-zasebnega partnerstva, se javno-zasebno partnerstvo, ne glede na poimenovanje oziroma ureditev posebnega zakona, ne šteje za koncesijsko, temveč javnonaročniško. V tem primeru se tako namesto določb o javnem razpisu, neposredni podelitvi in pravnem oziroma/ter sodnem varstvu v postopku podelitve koncesije za izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva in pravnega varstva v tem postopku uporabljajo predpisi o javnih naročilih. Takšno razmerje pa se po ZJZP-ju šteje za javnonaročniško razmerje. Glede na to pa, da pravila evropskega prava urejajo po navedenih kriterijih zgolj postopek izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva, se po končanem postopku izbire, v odvisnosti od narave in oblike razmerja, sklone koncesijska pogodba, skladno z ZGJS-om oziroma pogodba o statusnem partnerstvu (27. člen ZJZP-ja). V primerih javno-zasebnega partnerstva namreč zaradi kompleksnosti razmerij ni

mogoče dopustiti, da bi ostala vsebina pogodbe pravno ne-normirana, kot to velja za javna naročila.

Na tem mestu je potrebno omeniti, da se v postopku javno-zasebnega partnerstva pogosto hkrati podeli tudi koncesija gospodarske javne službe ali druge dejavnosti, kjer zakon zaradi varovanja javnega interesa izrecno predpisuje upravno odločbo (npr. v skladu z določilom 37. člena ZGJS-a odloči koncedent o izbiri koncesionarja z upravno odločbo). V tem primeru mora koncedent izbranemu koncesionarju (izvajalcu javno-zasebnega partnerstva) pred sklenitvijo koncesijske pogodbe izdati odločbo, s katero mu podeli pravico opravljati to dejavnost (27. člen ZJZP-ja).

Na kompleksnost ureditve javno-zasebnega partnerstva kaže tudi prepletenost pravil javnega prava (predvsem pravila upravnega prava in upravnega postopka ter koncesijska pravila in pravila o javnem naročanju) in zasebnega (civilnega) prava (pogodbena, gospodarsko statusna in stvarno pravna pravila). Ob siceršnjem prepletanju pravnih področij upravnega in civilnega prava ZJP določa, da se za razmerja javno-zasebnega prava v načelu uporabljajo pravila civilnega prava. Akt izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva je tako praviloma akt poslovanja, katerega vsebine zakon ne določa (npr. obvestilo o izboru) in na podlagi katerega se sklene pogodba o javno-zasebnem partnerstvu. Upravni postopek pa se uporablja tedaj, ko je predmet javno-zasebnega partnerstva npr. koncesija gospodarske javne službe. Tedaj ima odločilno pravno naravo odločba o izbiri, ki je posamični upravni akt (Bohinc et al., 2007; 38).

Ne glede na to, ali je odločitev o izbiri akt poslovanja ali upravna odločba, nastanejo pravice in obveznosti, ki izhajajo iz razmerja javno-zasebnega partnerstva s trenutkom sklenitve pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu (68. člen ZJZP-ja).

ZJZP odkazuje na smiselno uporabo določil ZGJS-a v delu, ki se nanaša na koncesijsko razmerje glede na:

- opredelitev razmerja javno-zasebnega partnerstva;
- razmerja med javno-zasebnim partnerstvom in javnim pooblastilom;
- razmerja večstranskega partnerstva.

Vendar slednje velja le, če ni z ZJZP-jem ali posebnim zakonom drugače določeno. V primeru, ko je predmet partnerstva tudi izvajanje gospodarske javne službe, pa se glede opredelitve navedenih razmerij smiselno uporabljajo določbe ZGJS-a v delu, ki se nanaša na koncesijsko razmerje. Slednje izhaja iz določila 93. člena ZJZP-ja, katerega vsebina pa je pravno nedoločna, saj slednji določa, da se ob pogojih, ki jih določa ZJZP za izbiro koncesionarja in izvajanje koncesijskega razmerja, uporabljajo tudi pravila ZGJS-a, pri čemer pa ZJZP ni natančno določil, katera so ta pravila in v katerih primerih se uporabljajo. Slednje pa bo lahko vzbudilo dvom pri izvrševalcih navedenega predpisa.

3 Statusno javno-zasebno partnerstvo

Statusno javno-zasebno partnerstvo je razmerje med javnim in zasebnim partnerjem, pri katerem ne gre zgolj za pogodbeno sodelovanje partnerjev, temveč za spremembe v pravnem statusu ali lastninski strukturi enega od partnerjev. Statusno javno-zasebno partnerstvo lahko torej nastane ali z zasebnim vlaganjem v osebe javnega prava (najpogostejše javna podjetja) ali z nakupom oziroma dokapitalizacijo deležev v njih. Statusno javno-zasebno partnerstvo lahko javni in zasebni partnerji vzpostavijo s soustanovitvijo novih oseb javnega ali zasebnega prava, lahko pa nastane tudi na druge načine, namreč v različnih oblikah statusnega povezovanja, združevanja ali preoblikovanja. Statusno javno-zasebno partnerstvo se npr. vzpostavi na način, da javni partner (npr. država ali občina ali več občin) zaupa izvajanje javne službe t.i. izvajalcu statusnega javno-zasebnega partnerstva, ki ta status pridobi na različne možne načine (npr. s prodajo deleža v javnem podjetju ali drugi osebi, z nakupom deleža v osebi javnega ali zasebnega prava, s skupno ustanovitvijo pravne osebe, na drug, soroden in primerljiv način). Tudi za statusno javno-zasebno partnerstvo velja, da mora temeljiti na načelih enakosti oziroma nediskriminatornosti, preglednosti, sorazmernosti oziroma uravnoteženosti, konkurence, procesne avtonomije, subsidiarne odgovornosti in sodelovanja (12. - 19. člen ZJZP-ju) (Bohinc et al., 2007; 82).

Statusno partnerstvo se v skladu z ZJZP-jem izvaja zlasti na naslednje načine: • z ustanovitvijo pravne osebe, katere ustanovitelj so država, ena ali več samoupravnih skupnosti ali drugih oseb javnega prava oziroma drug javni partner in ena ali več oseb zasebnega prava, ter prenosom izvajanja pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo na to pravno osebo; • s prodajo deleža države, samoupravne lokalne skupnosti ali druge osebe javnega prava oziroma drugega javnega partnerja v javnem podjetju ali drugi pravni osebi nosilcu posebnih oziroma izključnih pravic ali javnih pooblastil ter prenosom izvajanja oziroma nadaljevanjem (ohranitvijo) izvajanja pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo na to pravno osebo; • z nakupom deleža javnega partnerja v osebi javnega prava ali drugi pravni osebi, nosilcu posebnih ali izključnih pravic ali javnih pooblastil ter prenosom izvajanja pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo na to pravno osebo (98. člen ZJZP-ju).

Na tem mestu moramo opomniti, da se v primeru prenosa posebnih ali izključnih pravic na izvajalca statusnega javno-zasebnega partnerstva in je predmet partnerstva tudi izvajanje gospodarske javne službe, neposredno uporabljajo določila o koncesijah, kot jih urejajo zakoni, ki urejajo gospodarske javne službe. (103. člen)

Z vidika statusno pravnih oblik gospodarskih družb in javnih podjetij je v ZJZP-ju statusno partnerstvo primerno urejeno. Z vidika javnih zavodov pa se zastavlja vrsta vprašanj. Po 106. členu ZJZP-ja se lahko statusno javno-zasebno partnerstvo (partnerstvo z ustanovitvijo pravne osebe) vzpostavi v obliki kapitalske družbe ali

druge pravno-organizacijske oblike, za obveznosti katere ustanovitelji ne odgovarjajo. Med drugimi pravno-organizacijskimi oblikami pa ZJZP primeroma navaja zavod (107. člen ZJZP-ja).

Z vidika statusa zavoda je v tem primeru potrebno analizirati ureditev zavodov. ZZ v 49. členu določa, da zavod kot pravna oseba odgovarja za svoje obveznosti s sredstvi, s katerimi lahko razpolaga. Ustanovitelj zavoda pa je odgovoren za obveznosti zavoda, če ni z zakonom ali aktom o ustanovitvi drugače določeno. Ker je drugi del norme dispozitiven, je praviloma v aktih o ustanovitvi določeno, da ustanovitelji za obveznosti ne odgovarjajo, s tem pa je izpolnjen pogoj po 106. členu ZJZP-ja. Tako lahko statusno javno-zasebno partnerstvo nastane tudi tako, da se ustanovi v obliki zavoda, kjer je potrebno v ustanovitvenem aktu določiti, da ustanovitelji za obveznosti zavoda ne odgovarjajo.

Drugo vprašanje statusnega javno-zasebnega partnerstva z vidika javnih zavodov je nakup ali prodaja deleža. V skladu z določili ZJZP-ja se pojem 'delež' uporablja za deleže v družbi z omejeno odgovornostjo, delnice v delniški družbi in evropski delniški družbi, deleže v kapitalu drugih pravnih oseb, druge kapitalske naložbe v pravne osebe ter druge pravice, na podlagi katerih ima njihov imetnik pravico do sodelovanja pri premoženjskih (kapitalskih) in članskih (statusnih, upravljaljskih) pravicah pravne osebe. Kaj je delež v družbi je jasno, ni pa jasno, ali je delež po ZJZP-ju tudi (so)ustanoviteljstvo javnega zavoda. Zakonsko besedilo '*... druge pravice na podlagi katerih ima njihov imetnik pravico do sodelovanja pri premoženjskih (kapitalskih) in članskih (statusnih, upravljaljskih) pravicah pravne osebe...*' po mnenju *Tičarja* zajema tudi ustanoviteljstvo (ustanoviteljski delež) v javnih zavodih. Kljub temu da v ZZ ne zasledimo opredelitve deleža ustanovitelja, vsebuje navedbe, po katerih lahko sklepamo, da gre vsebinsko za delež po ZJZP-ju. Kljub temu da je zavod po definiciji neprofitna organizacija, je kljub temu primerna za statusno javno-zasebno partnerstvo (Bohinc et al., 2007; 149-153).

4 Postopek podelitve javno-zasebnega partnerstva

Postopek podelitve javno-zasebnega partnerstva je enoten za vse subjekte. V prvih fazah je enak, ne glede na to, ali gre za pogodbeno ali statusno javno-zasebno partnerstvo. Formalno ZJZP ureja postopek za podelitev javno-zasebnega partnerstva v štirih zakonsko določenih točkah:

1. *predhodni postopek*, kjer je določen sprejem odločitve javnega partnerja o tem, da gre v javno-zasebno partnerstvo, nadalje poziv promotorjem, vsebina poziva, začetek postopka in pravice promotorja;
2. *akt o javno-zasebnem partnerstvu*, kjer je določena njegova vsebina (lahko tudi koncesijski akt), kakšna so pravna razmerja v primeru več javnih partnerjev (ureditev medsebojnih pogodb), kakšna so pravna razmerja v primeru več zasebnih partnerjev (medsebojne pogodbe ali projektno podjetje). Navedeni akt o javno-zasebnem partnerstvu je

obvezen v primeru, če izvajalec javno-zasebnega partnerstva pridobi posebno ali izključno pravico izvajati gospodarsko javno službo ali drugo dejavnost v javnem interesu, kjer zakon zaradi varstva javnega interesa zahteva izdajo koncesijskega oziroma drugega splošnega akta.

3. *postopek javnega razpisa* zajema obvezno objavo na internetu, opredelitve pojma in pravil konkurenčnega dialoga, obveznosti javnega razpisa, vsebine javnega razpisa, tehničnih specifikacij, meril za izbiro, jezika ter pravil delovanja strokovne komisije javnega partnerja;
4. *izbira izvajalca javno-zasebnega partnerstva*, kjer so urejeni oddaja in odpiranje vlog na javni razpis, pregled in vrednotenje, poročilo, akt o izbiri (odločba) ter sklenitev pogodbe.

4.1 Predhodni postopek

Javni partner začne pred sprejemom odločitve o javno-zasebnem partnerstvu predhodni postopek, na podlagi katerega se sprejme odločitev o izvedbi projekta javno-zasebnega partnerstva. Namen predhodnega postopka je, da se na podlagi investicijskega elaborata ugotovi, ali so izpolnjeni ekonomski, pravni, tehnični, okoljevarstveni in drugi pogoji za izvedbo projekta in sklenitev razmerja javno-zasebnega partnerstva, in da se opredelijo temeljni elementi javno-zasebnega partnerstva za določitev vsebine odločitve ali akta o javno-zasebnem partnerstvu.

Za neinvesticijske programe pa se namesto investicijskega elaborata uporablja ustrezen drug dokument z enako funkcijo. Oceno ekonomske izvedljivosti projekta ali programa opravi javni partner.

Predhodni postopek vsebuje naslednje aktivnosti:

1. poziv promotorjem

Javni partner praviloma enkrat letno z javnim pozivom pozove morebitne promotorje k podaji vlog o zainteresiranosti za izvedbo javno-zasebnega partnerstva na področjih, kjer bi lahko bili izpolnjeni pogoji za javno sofinanciranje zasebnega projekta (na primer izgradnja zasebnega, javnosti dostopnega parkirišča) ali kjer obstaja interes za zasebno vlaganje v javne projekte (na primer komunalne gospodarske javne službe na področju kanalizacije, plinifikacije). Javni partnerji izvedejo poziv najkasneje po vključitvi projekta v načrt razvojnih programov ali drug akt podobne vsebine enkrat letno, in sicer v treh mesecih po sprejemu proračuna. Poziv morebitnim promotorjem k podaji vlog o zainteresiranosti za izvedbo javno-zasebnega partnerstva pa se lahko poda še pred sprejemom odločitve o javno-zasebnem partnerstvu.

2. Začetek predhodnega postopka

Javni partner začne predhodni postopek na lastno pobudo ali na podlagi vloge o zainteresiranosti za izvedbo javno-zasebnega partnerstva. Vlogo o zainteresiranosti lahko poda pravna ali fizična oseba, ki ima interes za izvajanje javno-zasebnega partnerstva. Vlogo o zainteresiranosti za izvajanje javno-zasebnega partnerstva mora javni partner obravnavati in o njej odločiti v štirih mesecih od prejema in se v tem času o njej tudi odločiti, pri čemer predhodnega postopka ni dolžan začeti:

- če predlagani projekt ni skladen z ustavo ali zakonom,
- če gre za dejavnosti, ki so tako povezane z varovanjem državne, uradne ali vojaške skrivnosti, da bi z izvedbo postopka bilo onemogočeno varovanje te skrivnosti,
- če niso izpolnjeni pogoji iz 8. člena ZJZP-ja (vrednost projekta, javni partner, predmet javno-zasebnega partnerstva) ali
- če se dejavnost, ki je predmet predloga, že izvaja.

4.2 Akt o javno-zasebnem partnerstvu

Predmet, pravice in obveznosti javnega in zasebnega partnerja, postopek izbire zasebnega partnerja in druge sestavine posameznega razmerja javno-zasebnega partnerstva se lahko uredijo z aktom o javno-zasebnem partnerstvu. Akt o javno-zasebnem partnerstvu je obvezen v primeru, če izvajalec javno-zasebnega partnerstva pridobi posebno ali izključno pravico izvajati gospodarsko javno službo oziroma drugo dejavnost v javnem interesu, kjer zakon zaradi varstva javnega interesa zahteva izdajo koncesijskega oziroma drugega splošnega akta. Če pa gre pri javno-zasebnem partnerstvu za obliko koncesijskega partnerstva, je to »koncesijski akt«- uredba vlade oziroma odlok občine.

Če na strani javnega partnerja v razmerju javno-zasebnega partnerstva nastopa več oseb, sprejmejo te skupen akt o javno-zasebnem partnerstvu v enaki vsebini. Medsebojna razmerja javno-zasebnega partnerstva pa uredijo javni partnerji s pogodbo.

Vsebina akta o javno-zasebnem partnerstvu mora biti, odvisno od vsebine in narave javno-zasebnega partnerstva, dovolj splošna, da ne ovira pogajanj med javnim in zasebnim partnerjem. Posebna ali izključna pravica se lahko podeli na podlagi zakona.

4.3 Postopek javnega razpisa

Postopek javnega razpisa je druga faza postopka za sklenitev javno-zasebnega partnerstva, ki se začne z objavo javnega razpisa in se zaključí z oddajo vlog.

Izvajalec javno-zasebnega partnerstva se, ne glede na obliko akta o izbiri, izbere, razen če zakon ne določa drugače, na podlagi javnega razpisa, ki se obvezno objavi tudi na spletnih straneh.

Ne glede na obliko in ureditev postopka javno-zasebnega partnerstva v posebnem zakonu se lahko za izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva uporabi za izbiro ekonomsko najugodnejše ponudbe postopek konkurenčnega dialoga. Javni partner začne postopek konkurenčnega dialoga z javnim razpisom, v katerem navede cilje in potrebe, vezane na projekt javno-zasebnega partnerstva. Javni partner lahko cilje in potrebe namesto v javnem razpisu navede tudi v razpisni dokumentaciji.

Javni partner v prvi fazi konkurenčnega dialoga v skladu s pogoji, navedenimi v javnem razpisu, izbere kandidate, s katerimi v drugi fazi postopka vodi dialog, namenjen ugotovitvi in opredelitvi sredstev ter najprimernejših rešitev za zadovoljitev ciljev in potreb javnega partnerja.

Med konkurenčnim dialogom mora javni partner zagotoviti enakopravno obravnavanje vseh kandidatov, pri čemer mora zlasti nediskriminatorno posredovati kandidatom informacije, vključno z informacijami, pridobljenimi na podlagi vlog o zainteresiranosti, da se prepreči neupravičeno prednost v postopku izbire.

Javni partner drugim kandidatom v postopku konkurenčnega dialoga ali drugim osebam ne sme razkriti predlagane rešitve ali drugih zaupnih informacij, ki mu jih je posredoval določen kandidat, ki sodeluje v konkurenčnem dialogu, brez njegove pisne privolitve.

Javni partner lahko določi, da se postopek konkurenčnega dialoga izvede v več kot dveh zaporednih fazah, da se zmanjša število rešitev, o katerih bo potekal dialog, pri čemer mora o izločanju posameznih rešitev odločati v skladu z merili, navedenimi v javnem razpisu. Možnost izvesti postopek konkurenčnega dialoga v več zaporednih fazah mora javni partner predvideti že v javnem razpisu.

Javni partner dialog s kandidati nadaljuje vse dotlej, dokler ne najde rešitve (rešitev), ki ustreza(-jo) njegovim ciljem in potrebam. Po odločitvi, da je dialog zaključen, javni partner o tem obvesti vse kandidate, ki so sodelovali v zadnji fazi dialoga, in jih pozove, da predložijo ponudbe, pripravljene ob upoštevanju rešitev, predstavljenih in opredeljenih med dialogom. Predložene ponudbe morajo vsebovati vse elemente, zahtevane in potrebne za izvedbo projekta javno-zasebnega partnerstva.

Javni partner sme od ponudnikov zahtevati, da svoje ponudbe pojasnijo, specificirajo in v podrobnostih uskladijo z njegovimi potrebami, pri čemer pa se s pojasnili, specificiranjem, usklajevanjem in dodatnimi informacijami ponudbe ne

smejo spreminjati, če bi to lahko vodilo k izkrivljanju konkurence oziroma imelo diskriminatorni učinek.

Prispele ponudbe javni partner oceni na podlagi meril, ki so bila za oceno ponudb določena v javnem razpisu, nato pa izbere ekonomsko najugodnejšo ponudbo. Kot merilo za izbor najugodnejše ponudbe mora javni partner poleg cene uporabiti še druga merila, kot so lahko reference, tehnične in funkcionalne prednosti in podobno.

Javni partner sme od ponudnika, ki je predložil ekonomsko najugodnejšo ponudbo, zahtevati, da pojasni nekatere elemente svoje ponudbe ali pa da potrdi zaveze, podane v svoji ponudbi, če pojasnilo ali potrditev ne pomeni spremembe ponudbe, ki bi povzročila izkrivljanje konkurence oziroma imela diskriminatorni učinek.

V tem dialogu lahko javni partner z izbranimi kandidati razpravlja o vseh vidikih projekta javno-zasebnega partnerstva ter rešitve po potrebi med seboj primerja.

4.3.1 Vsebina javnega razpisa

Objava javnega razpisa v skladu z odločitvijo o javno-zasebnem partnerstvu in/ali z aktom o javno-zasebnem partnerstvu vsebuje najmanj:

- navedbo, da gre za javno-zasebno partnerstvo,
- ime oziroma firmo in sedež javnega partnerja,
- podatke o objavi odločitve o javno-zasebnem partnerstvu in akta o javno-zasebnem partnerstvu,
- predmet, naravo ter obseg in območje javno-zasebnega partnerstva,
- začetek in predvideni čas trajanja razmerja javno-zasebnega partnerstva,
- postopek izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva,
- kraj, čas in plačilne pogoje za dvig razpisne dokumentacije,
- kraj in rok za predložitev vlog, pogoje za njihovo predložitev (morebitna zavarovanja ...),
- zahteve glede vsebine vlog (prikaz ponujenega načina izvajanja javno-zasebnega partnerstva, ponujeni objekti in naprave, pričakovani dobiček iz izvajanja razmerja ...),
- pogoje, ki jih morajo kandidati izpolnjevati, in dokazila o njihovem izpolnjevanju,
- pogoje za predložitev skupne vloge,
- merila za izbiro najugodnejšega kandidata in/ali merila za prehajanje med fazami konkurenčnega dialoga,
- naslov, prostor, datum in uro odpiranja vlog,
- rok, v katerem bodo kandidati obveščeni o izidu javnega razpisa.

Javni partner mora v času objave javnega razpisa omogočiti zainteresiranim osebam vpogled v razpisno dokumentacijo in na zahtevo predati razpisno dokumentacijo. V razpisni dokumentaciji morajo biti navedeni vsi podatki, ki bodo omogočili kandidatu izdelati popolno vlogo.

4.3.2 Merila za izbiro

Javni partner navede v javnem razpisu ali v razpisni dokumentaciji pomen in težo (ponder) vsakega merila, na podlagi katerega bo izbral ekonomsko najugodnejšo vlogo.

Če po mnenju javnega partnerja pomena meril vnaprej ni mogoče določiti, mora merila kljub temu navesti v padajočem zaporedju njihove pomembnosti.

4.3.3 Strokovna komisija

Javni partner imenuje strokovno komisijo za izbiro zasebnega partnerja za izvedbo predmeta javno-zasebnega partnerstva ali sklenitev statusnega partnerstva, ki jo sestavljajo predsednik in najmanj dva člana. Vsi člani komisije morajo imeti najmanj visokošolsko izobrazbo in delovne izkušnje z delovnega področja, da omogočajo strokovno presojo vlog.

Predsednik in člani komisije ne smejo biti s kandidatom, njegovim zastopnikom, članom uprave, nadzornega sveta, ustanoviteljem, družbenikom ali delničarjem s kontrolnim deležem ali pooblaščenecem v poslovnem razmerju ali kako drugače interesno povezani, v sorodstvenem razmerju v ravni vrsti ali v stranski vrsti do vštetega četrtega kolena, v zakonski zvezi ali svaštvu do vštetega drugega kolena, četudi je zakonska zveza že prenehala, ali živeti z njim v zunajzakonski skupnosti ali pa v registrirani istospolni partnerski skupnosti. Javni partner v komisijo ne sme imenovati osebe, ki je bila zaposlena pri kandidatu ali je kako drugače delala za kandidata, če od prenehanja zaposlitve ali drugačnega sodelovanja še ni pretekel rok treh let.

Izpolnjevanje pogojev za imenovanje v komisijo potrdi vsak član s pisno izjavo. Javni partner mora na predlog predsednika ali člana komisije na zahtevo kandidata ali na lastno pobudo imenovati novega predsednika ali člana takoj, ko izve za izločitveni razlog ali če izve za okoliščine, ki izražajo dvom o objektivni presoji komisije.

Če javni partner potem, ko so kandidati dvignili razpisno dokumentacijo, spremeni sestavo komisije, mora o tem obvestiti vse, ki so razpisno dokumentacijo dvignili.

Strokovna komisija sodeluje v postopku izbire zasebnega partnerja tako, da pregleda in oceni vloge in ugotovi, ali izpolnjujejo razpisne pogoje, sestavi poročilo ter navede, katere vloge izpolnjujejo razpisne zahteve, razvrsti te vloge

tako, da je razvidno, katera od vlog najbolj ustreza postavljenim merilom oziroma kakšen je nadaljnji vrstni red glede na ustreznost postavljenim merilom, ter posreduje poročilo javnemu partnerju.

Izobrazbene in druge pogoje, način imenovanja ter podrobnejše naloge in način dela strokovne komisije določi javni partner v aktu o javno-zasebnem partnerstvu.

4 Izbira izvajalca javno-zasebnega partnerstva

To je zadnja faza postopka za sklenitev javno-zasebnega partnerstva, ki se prične z odpiranjem vlog in zaključi z izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva.

4.1 Oddaja in odpiranje vlog

Kandidat lahko vlogo dopolnjuje oziroma spreminja do poteka razpisnega roka. Vloga, ki je prispela k javnemu partnerju po poteku razpisnega roka, je prepozna.

Kandidat do poteka razpisnega roka nima pravice vpogledati vloge drugih kandidatov na istem razpisu.

Odpiranje ponudb oziroma drugih vlog za izbor izvajalca javno-zasebnega partnerja je javno, razen če javni partner zaradi zavarovanja poslovne skrivnosti oziroma uradne, vojaške ali državne tajnosti ne določi, da postopek odpiranja ponudb ni javen. Svojo odločitev mora sporočiti v objavi javnega razpisa.

Strokovna komisija vlog, ki so prispele po roku, določenem v javnem razpisu, in nepravilno predloženih vlog ne odpreta, temveč jih neodprte nemudoma vrneta pošiljatelju.

O odpiranju vlog se vodi zapisnik. Vanj se vpišejo morebitne pripombe predstavnikov kandidatov o poteku javnega odpiranja. Strokovna komisija vroči zapisnik o javnem odpiranju v roku osmih dni vsem kandidatom.

4.2 Pregled in vrednotenje

Po končanem odpiranju strokovna komisija pregleda vloge in ugotovi, ali izpolnjujejo razpisne pogoje. Komisija sme zahtevati od kandidatov pojasnila, da bi si pomagala pri pregledu, primerjavi in vrednotenju vlog. Pri tem pa ne sme dovoliti, da bi kandidat dopolnjeval ali kakor koli spreminjal svojo vlogo. Posebej ne sme dovoliti, da bi spreminjal tiste dokumente iz vloge, ki vplivajo na vrednotenje vloge posameznega kandidata (sprememba predmeta, cena in druga merila).

Komisija sme zahtevati le take dopolnitve vlog, s katerimi se odpravijo manjša odstopanja od zahtev razpisne dokumentacije in ki v nobenem primeru ne vplivajo

na vsebino vloge in ocenjevanje ter razvrščanje posamezne vloge skladno s postavljenimi merili za izbor izvajalca javno-zasebnega partnerstva. Javni partner sme v soglasju s kandidatom popraviti računske napake, ki jih odkrije pri pregledu.

4.3 Poročilo

Po končanem pregledu in vrednotenju komisija sestavi poročilo ter navede, katere vloge izpolnjujejo razpisne zahteve, ter razvrsti te vloge tako, da je razvidno, katera izmed njih najbolj ustreza postavljenim merilom oziroma kakšen je nadaljnji vrstni red glede na ustreznost postavljenim merilom. Komisija posreduje poročilo organu javnega partnerja.

4.4 Akt o izbiri izvajalca javno-zasebnega partnerstva

Akt izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva je akt poslovanja, na podlagi katerega se sklene pogodba o javno-zasebnem partnerstvu.

Če je predmet javno-zasebnega partnerstva koncesija za izvajanje gospodarske javne službe ali druge dejavnosti, kjer zakon zaradi varovanja javnega interesa izrecno predpisuje izdajo upravne odločbe, je akt izbire posamični upravni akt (v nadaljnjem besedilu: odločba o izbiri), na podlagi katerega se z izbranim zasebnim partnerjem sklene koncesijska pogodba.

V primeru, ko je akt izbire odločba, mora javni partner pred izdajo odločbe izpeljati še upravni postopek v skladu z določili Zakona o splošnem upravnem postopku in ZJZP.

4.5 Zavrnitev vseh vlog

Javni partner tudi po objavi javnega razpisa ni zavezan, da izbere izvajalca javno-zasebnega partnerstva. Če javni partner v postopku izbire ne izbere izvajalca javno-zasebnega partnerstva, o tem izda akt, s katerim se konča postopek izbire, v katerem se navedejo vse stranke, katerih vloge so bile zavrnjene, in utemeljitev razlogov za njihovo zavrnitev.

4.6 Izločitev izbranega kandidata

Javni partner sme vse do sklenitve pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu izločiti kandidata, ki najbolj ustreza postavljenim merilom, in izbrati naslednjega na ocenjevalni lestvici, če nastopijo okoliščine, ki kažejo na to, da kandidat ne bo mogel izpolnjevati obveznosti iz pogodbe.

Okoliščine, ki kažejo, da kandidat ne bo mogel izpolnjevati obveznosti iz pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu, so zlasti, če je proti njemu uveden stečajni

postopek, postopek likvidacije ali prisilne poravnave, če nima poravnanih svojih obveznosti iz naslova davkov in drugih dajatev, določenih z zakonom, če se izkaže, da je vlogi predložil neresnične podatke o izpolnjevanju bistvenih zahtev, o obstoju kaznivih dejanj organiziranega kriminala, korupcije, goljufije ali pranja denarja in podobno.

4.7 Pravno varstvo v teh postopkih

Zoper akt o izbiri, ki ga je izdal pristojni minister, ni pritožbe. Zoper akt o izbiri, ki ga izda drug javni partner, odloči o pritožbi pristojni minister, če je ustanovitelj drugega javnega partnerja država, oziroma župan, če je njegov ustanovitelj samoupravna lokalna skupnost. O pritožbi zoper odločbo o izbiri, ki jo izda občinska uprava, odloči župan.

V primeru, ko se za sklenitev javno-zasebnega partnerstva uporabljajo pravila o javnih naročilih ali koncesijah gradenj, se pravno varstvo zagotavlja v skladu z Zakonom o javnem naročanju in z zakonom, ki ureja revizijo postopkov oddaje javnih naročil.

Zoper dokončno odločbo o izbiri oziroma drug akt izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva, za katerega se ne uporabljajo pravila o javnih naročilih ali koncesijah gradenj, je mogoče začeti upravni spor.

4.8 Nastanek razmerja javno-zasebnega partnerstva

Pravice in obveznosti, ki izhajajo iz razmerja javno-zasebnega partnerstva, nastanejo s trenutkom sklenitve pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu (oziroma koncesijske pogodbe), razen če zakon določa drugače ali če je v pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu določeno, da se te pridobijo pozneje ali ob izpolnitvi določenega pogoja.

4.9 Izjema v primeru ničnosti

Razmerje javno-zasebnega partnerstva ne nastane v primeru, če je pogodba o javno-zasebnem partnerstvu nična. Pogodba o javno-zasebnem partnerstvu pa je nična, če je sklenjena z drugim subjektom od tistega, ki je izbran z aktom o izbiri, pa taka možnost v postopku ni bila predvidena (38. člen tega zakona). Enako velja tudi v primeru, če je pogodba sklenjena v nasprotju s pravili objave javnega razpisa ali brez izvedbe postopka izbire javno-zasebnega partnerja oziroma izdanega akta o izbiri ali če je drug javni partner sklenil pogodbo brez soglasja ustanovitelja.

Pogodba o javno-zasebnem partnerstvu je nična tudi v primeru, če je bil akt o izbiri pravnomočno odpravljen in je bil v postopku izbire za isto javno-zasebno partnerstvo izbran drug izvajalec.

4.10 Evidenca sklenjenih pogodb o javno-zasebnem partnerstvu

Javni partner mora v 8 dneh po sklenitvi pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu o tem obvestiti ministrstvo, pristojno za finance, ki vodi evidenco sklenjenih pogodb o javno-zasebnem partnerstvu, in mu predložiti izvod pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu.

V evidenci pogodb o javno-zasebnem partnerstvu se vodijo vsi podatki, ki so pomembni za razmerje in za morebitna plačila koncesijskih oziroma drugih dajatev (datum začetka izvajanja partnerstva, vrsta, namen in rok trajanja), ter naslednji osebni podatki: ime, priimek in naslov oziroma sedež dejavnosti, kadar je izvajalec javno-zasebnega partnerstva fizična oseba. Podatki, vpisani v evidenci, razen osebnih podatkov, so javni.

5 Posebnosti, ki veljajo za posamezne oblike javno-zasebnega partnerstva

5.1 Koncesija gradenj

Koncesijo gradenj mora koncedent oddati na podlagi objave javnega razpisa, skladno s pravili, ki urejajo oddajo javnih naročil. Objava vsebuje podatke, ki so predpisani v Uredbi Komisije (ES) št. 1564/2005 z dne 7. septembra 2005 o določitvi standardnih obrazcev za objavo obvestil v okviru postopkov javnih naročil v skladu z Direktivama 2004/17/ES in 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta (UL L št. 257 z dne 1. 10. 2005, str. 1), lahko pa, v skladu s predpisanimi standardnimi obrazci, vsebuje tudi druge informacije.

Koncedent lahko objavi javni razpis tudi v drugem primernem mediju, specifičnem za določen predmet javno-zasebnega partnerstva (na primer specializiranem časopisju), vendar ne pred posredovanjem javnega razpisa v objavo v uradno glasilo EU in ne z večjim številom podatkov, kot ga vsebuje objava v uradnem glasilu EU.

Rok za predložitev vlog je najmanj 52 dni. Če se javni razpis posreduje v objavo v elektronski obliki, lahko koncedent rok iz prejšnjega odstavka skrajša za največ 7 dni. Rok začne teči z dnem posredovanja zahteve za objavo javnega razpisa v uradno glasilo.

Če je predmet koncesije gradenj tudi koncesija gospodarske javne službe ali druge dejavnosti, kjer zakon zaradi varovanja javnega interesa izrecno predpisuje izdajo upravne odločbe, mora koncedent izbranemu koncesionarju pred sklenitvijo koncesijske pogodbe izdati odločbo, s katero mu podeli pravico izvajati to dejavnost. Drugih udeležencev (strank, stranskih udeležencev) v upravnem postopku izdaje odločbe ni.

5.2 Statusno partnerstvo

Javni partner objavi javni razpis za izbiro izvajalca statusnega partnerstva, poleg objave v uradnem glasilu Republike Slovenije in na svetovnem spletu, tudi v uradnem glasilu EU ali drugem primernem mediju, specifičnem za določen predmet javno-zasebnega partnerstva (na primer: specializiranem časopisju).

Objava v uradnem glasilu EU ali drugem primernem mediju, specifičnem za določen predmet javno-zasebnega partnerstva, določena v prvem odstavku, ni obvezna, če:

- znaša celotna vrednost (projekta) statusnega partnerstva manj kot 5.278.000 evrov ali
- delež zasebnega partnerja oziroma vseh zasebnih partnerjev v pravni osebi (izvajalcu statusnega partnerja) ne presega kontrolnega deleža po zakonu, ki ureja prevzeme.

V primeru partnerstva s prodajo deleža se za javni razpis oziroma neposredno sklenitev (prodajo), izbiro izvajalca statusnega partnerstva, pravno varstvo v teh postopkih, razen v primeru iz 99. in 103. ZJZP-ja (javno naročilo, koncesija, koncesija gradenj), uporabljajo predpisi o javnih finančah, ki urejajo metode prodaje finančnega premoženja.

Poleg z uporabo metod, ki urejajo prodajo finančnega premoženja, v predpisih o javnih finančah in postopka konkurenčnega dialoga skladno z ZJZP-jem se lahko izbira partnerja s prodajo deleža izvede tudi po postopku s pogajanjem po predhodni objavi, pri čemer se smiselno uporabijo določbe Zakona o javnem naročanju.

6 Zaključek

Postopek sklenitve javno-zasebnega partnerstva je izredno zapleten in dolgotrajen, saj mora javni partner poleg ZJZP upoštevati še v določenih primerih Zakon o gospodarskih javnih službah, Zakon o javnem naročanju, Zakon o javnih finančah, Zakon o razpolaganju s stvarnim premoženjem države, pokrajin in občin in še druge predpise. Javni partner mora zato v konkretnem primeru presoditi, ali ni bolj ekonomično in primernejše, da svojo namero reši na drug način, ali s podelitvijo stavbne pravice, ali s prodajo stvarnega premoženja ali javnim naročilom.

Opombe / Notes

¹ Med največkrat omenjenimi državami uspešnega uvajanja javno-zasebnega partnerstva sodi Republika Irska. V primerjalnih študijah je kot vodilna prikazana zlasti z vidika institucionalizacije javno-zasebnega partnerstva. Irski model spodbujanja in spremljanja tega partnerstva izhaja iz osrednje in enotne centralne enote, kar pa je glede na velikost države tudi povsem pričakovano. Tudi zakonodaja je kratka in lahko razumljiva, vendar gre (z vidika kontinentalnega prava) podnormiranost pripisati anglosaksonskemu pravnemu sistemu. V praksi pa na Irskem poteka največ projektov javno-zasebnega partnerstva na področju cest in izobraževanja, pojavljajo pa se tudi druge, npr. v zdravstvu, socialnem varstvu, energetiki, na področju vode in kanalizacije itd. Tako Mužina, Aleksij. *Zakon o javno-zasebnem partnerstvu uvodna pojasnila...* stran 16. Več o javno-zasebnem partnerstvu na Irskem npr. v delu Scally, John. *Public Private Partnership in Ireland: An Overview*. Dublin: Central Bank & Financial Services Authority of Ireland, Quarterly Bulletins, jesen 2004. O ureditvah javno-zasebnega partnerstva v nekaterih državah članicah EU pa v delu Bliss, Nicholas et al. *PPP in Europe: an overview*. London: Freshfields, Bruckhaus, Deringer, 2005.

² Direktiva 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (Uradni list L 134/114, 30.4.2004).

³ Commission Interpretative Communication on Concessions under Community law, O.J. C 121/2000.

⁴ Po veljavnem ZJN-2 so naročniki: • organi Republike Slovenije in samoupravnih lokalnih skupnosti; • javni skladi, javne agencije, javni zavodi; • javni gospodarski zavodi in • druge osebe javnega prava. Oseba javnega prava (po ZJN-2) pa je vsaka oseba: • ki je ustanovljena za opravljanje dejavnosti, ki so v splošnem interesu in ki nimajo industrijskega ali poslovnega značaja; • ki je pravna oseba in • je v višini več kot 50% financirana iz sredstev organov RS in samoupravnih lokalnih skupnosti ali drugih oseb javnega prava, ali ti organi opravljajo nadzor nad poslovanjem take osebe, ali ki imajo upravljaljski ali nadzorni odbor, katerega več kakor polovico članov imenujejo organi RS in samoupravnih lokalnih skupnosti ali druge osebe javnega prava. Za naročnika pa šteje tudi združenje, ki ga oblikuje eden ali več navedenih naročnikov. (3. člen ZJN-2) Več o opredelitvi naročnikov Mužina, Aleksij. Vesel, Tomaž. *Zakon o javnem naročanju (ZJN-2) in Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju poštnih storitev (ZJNVETPS) s pojasnili členov, pravom EU in pravno prakso*. Ljubljana: Nebra d.o.o., 2007, stran 38 - 45.

⁵ Navedeno določilo 22. člena ZZ je v tem delu neusklajeno z določili veljavnega ZLS-a, saj nimajo vsa mesta statusa pravne osebe javnega prava in s tem pristojnosti izvajanja lokalnih javnih služb.

Literatura / References

- Brezovnik, B. (2008) *Izvajanje javnih služb in javno-zasebno partnerstvo*. (Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor).
- Oplotnik, Z. & Brezovnik, B. (2003) Financing local government in Slovenia, *Post Communist Economies*, 16(4), pp. 483-492.
- Oplotnik, Z. (2007) A model of local financing in theory and practice: Lessons from Slovenia, new EU member state. *East European Quarterly*, 41(4), pp. 429-452.
- Bohinc, R., Mužina, A. & Tičar, B. (2007) *Zakon o javno-zasebnem partnerstvu s pojasnili*. (Ljubljana: Nebra d.o.o.).
- Kranjc, V. (2007) *Oblike javno-zasebnega partnerstva*. (Maribor: Pravna fakulteta, Inštitut za gospodarsko pravo), pp. 79.

- Mužina, A. (2004) *Koncesije - pravna ureditev koncesij v Republiki Sloveniji in EU* (Ljubljana: Založniška hiša Primath).
- Tičar, B. (2007) Nov pravni institut: javno-zasebno partnerstvo, *Podjetje in delo*, 33(1), pp 58 - 70.
- Mužina, A. & Vesel, T. (2007) *Zakon o javnem naročanju (ZJN-2) in Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju poštnih storitev (ZJNVETPS) s pojasnili členov, pravom EU in pravno prakso*. (Ljubljana: Nebra d.o.o.), pp 38 - 45.