

**UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA UPRAVO**

**Diplomsko delo
visokošolskega programa**

OBLIKE JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

Nina Žargi

Ljubljana, maj 2010

**UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA UPRAVO**

Diplomsko delo
visokošolskega programa

OBLIKE JAVNO–ZASEBNEGA PARTNERSTVA

Kandidatka:	Nina Žargi
Številka indeksa:	30693
Mentor:	dr. Janez Čebulj

Ljubljana, maj 2010

POVZETEK

V zvezi s pojmom javno-zasebnega partnerstva bi bilo mogoče na splošno zapisati, da obsega različne oblike sodelovanja med javnimi organi in poslovnim svetom, katerih cilj je zagotoviti zasebno iniciativo za financiranje, upravljanje, vzpostavitev, prenovo, vodenje ali vzdrževanje infrastrukture oziroma izvajanje javnih storitev in za katerega so značilne dolgoročne pogodbe ter delitev tveganja in učinkov poslovanja.

Fenomen javno-zasebnega partnerstva je v zadnjem obdobju pogosteje obravnavan v širši (politični) javnosti. Pogled je zlasti optimističen z vidika možnosti izvedbe marsikaterega projekta v javnem interesu (od komunalnega gospodarstva), železniških in cestnih ter avtocestnih projektov pa do izgradnje objektov drugih javnih služb in končno represivnih institucij), za katerega javna sredstva niso (v zadovoljivem pogledu) zagotovljena. V prvi vrsti gre za reševanje proračunskih lukenj, namen pravnega (zakonskega) urejanja pa je poleg slednjega, spodbujanja nadomeščanja javnih naročil (neposredna plačila) z drugimi oblikami (vsaj delno tudi) zasebnih vlaganj, tudi v urejanju postopka podeljevanja raznovrstnih posebnih oziroma izključnih pravic.

Zasebni sektor prinaša zasebni kapital, ki nadomešča pomanjkanje proračunskih sredstev za dosledno zagotavljanje javnih storitev in blaga v javnem interesu v kontekstu socialne države; pomanjkanje infrastrukturnih objektov in višji okoljski standardi. Hkrati pa uvaja v javni sektor konkurenčnost, tržne mehanizme, fleksibilnost, uspešnost in učinkovitost. Na osnovi tega postane javni sektor odprt in prijazen, kar posledično prinaša zadovoljstvo davkoplačevalcev. Zasebni sektor ima boljše izkušnje z upravljanjem in delovanjem v okviru zagotavljanja iste kakovosti blaga in storitev.

Javni sektor ne izgubi nadzora nad zagotavljanjem storitev, če sklene JZP. On je tisti, ki postavlja pogoje. Javno-zasebno partnerstvo presegajo samo projekti izgradnje infrastrukture. Glavni razlog za JZP ni navidezno zmanjševanje ali izogibanje zadolženosti javnega sektorja. Javni sektor in porabniki so ekonomsko odgovorni za financiranje javnega dolga, ne glede na to, kdo ga je ustvaril. Kakovost storitev se z uvedbo JZP ne sme znižati, kajti javni sektor ima nadzor in dobiček JZP se lahko ustvari le s povečanjem produktivnosti, nikakor pa s povečanjem stroškov javnega sektorja.

Ključne besede:

Javno-zasebno partnerstvo, elementi javno-zasebnega partnerstva, javni sektor, zasebni sektor, javni partner, zasebni partner, zasebni interes, javni interes, koncesije, fizične in pravne osebe, javni uslužbenec, pogodbeno partnerstvo.

SUMMARY

Regarding a public-private partnership it could be written in general that it consists of various forms of cooperation between public authorities and business world and their goal is ensuring private initiative for financing, governing, establishing, renewing, managing or maintenance of infrastructure or public service implementation and typical for it are long term contracts, risk sharing and business effects.

The phenomenon of public-private partnership has been dealt with quite frequently in a wide (political) public recently. The view is especially optimistic from the point of view of implementation of various projects in public interest (from public utility sector, railway, street and motorway projects to constructing other public services' buildings and finally repressive institutions) for which public resources are not (in a satisfactory point of view) ensured. Primarily it is about resolving budget holes, legislative (legal) regulation managing and, besides the last mentioned stimulating public order supplementing (indirect payment) with other forms (at least partially) of private investments, it is also about process managing of granting various special or exclusive rights.

The private sector brings the private capital which substitutes the lack of budget funds for providing public service and the goods in public interest in the context of a social state; the lack of infrastructural objects, higher environmental standards and at the same time it introduces competitiveness, market mechanisms, flexibility, performance and efficiency into the private sector. Based on this, the public sector becomes open and friendly which consequently brings tax payers' satisfaction. The private sector has greater experience with managing and performing in the context of providing the same quality of goods and services.

The public sector does not lose control over provision of services if it enters into JZP, he is the one who sets the terms. The public-private partnership is exceeded only by project construction infrastructures. The main reason for JZP is not fictively reducing or avoiding indebtedness of the public sector. The public sector and the users are economically responsible for financing the public debt regardless of who created it. The quality of services should not be reduced by introducing JPZ since the public sector has the control and profit JPZ can be created only by productivity increase and in no way by public sector expense increase.

Key words:

Public-private partnership, public-private partnership elements, public sector, private sector, public partner, private partner, private interest, public interest, concessions, public employer, contractual partnership.

KAZALO

POVZETEK	ii
SUMMARY.....	iii
1 UVOD	1
2 JAVNO-ZASEBNO PARTNERSTVO IN RAZVOJ	3
2.1 POJEM JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA.....	3
2.2 JAVNO-ZASEBNO PARTNERSTVO (PREDNOSTI IN SLABOSTI).....	5
2.3 KRATEK ZGODOVINSKI PREGLED.....	6
3 TEMELJNI ELEMENTI JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA	7
3.1 JAVNI PARTNER, NOSILEC JAVNEGA INTERESA.....	8
3.2 ZASEBNI PARTNER, NOSILEC ZASEBNEGA INTERESA	9
3.3 RAZLIKA MED JAVNO-ZASEBNIM PARTNERJEM, JAVNIM USLUŽBENCEM IN POGODBENIM PARTNERSTVOM.....	10
3.4 POSLOVNA TVEGANJA	11
3.5 TEMELJNA NAČELA ZAKONA O JAVNO-ZASEBNEM PARTNERSTVU	18
4 TEMELJNE OBLIKE JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA	23
4.1 POGODBENA PARTNERSTVA.....	23
4.2 PODROBNEJE O KONCESIJAH	27
4.3 STATUSTNA PARTNERSTVA	30
4.4 PODROBNEJE O JAVNEM PODJETJU	30
4.5 PODROBNEJE O PROJEKTNEM PODJETJU	32
4.6 PRIMERJALNI PREGLED OBLIK JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA.....	33
4.6.1 Klasična pogodba o opravljanju storitev	34
4.6.2 Pogodbe o opravljanju.....	34
4.6.3 Najemne pogodbe	35
4.6.4 Pogodbe tipa BOT in njene izpeljanke.....	36
4.6.5 Koncesije storitev	37
5 POSTOPEK OBLIKOVANJA JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA	39
5.1 POZNAVANJE PREDNOSTI IN SLABOSTI JAVNO-ZASEBNIH PARTNERSTEV ...	42
6 VPLIV ZAKONA O JAVNO-ZASEBNEM PARTNERSTVU IN PRAVA EVROPSKE SKUPNOSTI IN UREJANJE POGODBENIH RAZMERIC Z IZVAJALCI JAVNIH SLUŽB	44
6.1 TRAJANJE POGODBENEGA RAZMERJA IN POSLEDICE KRŠITEV PRAVIL O TRAJANJU JAVNE POGODBE	44
6.2 PROBLEMATIKA DRŽAVNIH POMOČI - VPLIV UREDITEV FINANČNEGA RAZMERJA Z IZVAJALCEM JAVNE SLUŽBE	45
6.3 NAKNADNE SPREMEMBE OZIROMA DOPOLNITVE JAVNE POGODBE	45
6.4 PRENOS POGODBE ALI DELA POGODBE NA TRETJE OSEBE.....	46
6.5 ODDAJANJE PRAVNIH POSLOV TRETJIM OSEBAM.....	47
6.6. PRAKTIČNI PRIMER REKREACIJSKEGA PARKA STOŽICE	48

7 ZAKLJUČEK.....	52
LITERATURA	54
VIRI.....	55
PRAVNI VIRI	55
ELEKTRONSKI VIRI.....	56
SEZNAM UPORABLJENIH KRATIC	57
IZJAVA O AVTORSTVU IN NAVEDBA LEKTORJA.....	58

1 UVOD

Namen moje diplomske naloge je predstaviti vse obstoječe pravne podlage javno-zasebnega partnerstva, njegov namen, načela in oblike javno-zasebnega partnerstva.

Pri pisanju diplome sem ugotovila, da je javno-zasebno partnerstvo zagotovo eno od pomembnejših orodij in metod za izboljšanje kvalitete storitev dela javnega sektorja za zniževanje stroškov javnih storitev in povečanje zadovoljstva prebivalstva. S pomočjo javno-zasebnega partnerstva lahko država in lokalna raven dosežeta uresničevanje ciljev, prenesenih iz zasebnega sektorja, in sicer ekonomičnost učinkovitost in uspešnost ponujenih storitev.

Za uspešno sodelovanje javnega in zasebnega sektorja so potrebni naslednji elementi: politična podpora in zaveza organov odločanja, da se projekti izvajajo po določenem modelu, ki vključuje javni in zasebni sektor (parlament, vlada in lokalne skupnosti); ustrezen zakonodajni okvir; institucionalni okvir, v katerem država opredeli pristojne; človeški vir, tako na strani javnega kot na strani zasebnega sektorja; ustrezno oblikovanje in nadziranje cen storitev; standardi in normativi kakovosti blaga in storitev, ki se zagotavljajo v javnem interesu; nadzor javnega partnerja nad zasebnim.

Javno-zasebno partnerstvo ni »čarobna paličica«, ni zmeraj idealna rešitev, ker je oblikovanje že v začetku zelo kompleksno. Zagotavljati je treba javni interes in dovolj dobička za zasebnika, da bo videl prednosti vstopa v tako partnerstvo.

1.1. STRUKTURA DIPLOMSKE NALOGE

V drugem poglavju diplomskega dela sem predstavila pojem javno-zasebnega partnerstva, njegove prednosti in slabosti in kratek zgodovinski pregled.

V tretjem poglavju bom obravnavala elemente javno-zasebnega partnerstva, in na kratko bom še opisala razlike med javnim partnerjem, ki je nosilec javnega interesa, javno-zasebni partner, javni uslužbenec, pogodbeni partner, poslovna tveganja in načela javno-zasebnega partnerja.

Četrto poglavje opisuje oblike javno-zasebnega partnerstva, pojem javnega podjetja, pogodbe o opravljanju in katere pogodbe tipa BOT poznamo.

V petem poglavju pa sem predstavila postopek oblikovanja javno-zasebnega partnerstva.

Šesto poglavje pa opisuje vpliv zakona na javno-zasebno partnerstvo, pri katerem sem pozornost usmerila na spremembe javno-zasebnega partnerstva, prenos pogodbe na tretje osebe in trajanje pogodbenega razmerja.

Na koncu diplomske naloge sem se osredotočila na primer javno-zasebnega partnerstva, in sicer na Športni park Stožice. Ta pa po svojih značilnostih ne spada v eno od klasičnih oblik javno-zasebnega partnerstva, ki jih opredeljuje literatura predvsem v treh pogledih, in sicer glede časovne opredelitve, upravljanja oz. lastništva, in nosilca tveganja.

2 JAVNO-ZASEBNO PARTNERSTVO IN RAZVOJ

2.1 POJEM JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

Javno zasebno partnerstvo predstavlja razmerje zasebnega vlaganja v javne projekte sklenjeno med javnim in zasebnim partnerjem v zvezi z izgradnjo, vzdrževanjem in upravljanjem javne infrastrukture ali drugimi projekti, ki so v javnem interesu, in s tem povezanim izvajanjem gospodarskih in drugih javnih služb ali dejavnosti, ki se zagotavljajo na način in pod pogoji, ki veljajo za gospodarske javne službe, oziroma drugih dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu, oziroma drugo vlaganje zasebnih javnih sredstev v zgraditev objektov in naprav, ki so deloma ali v celoti v javnem interesu, oziroma v dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu (ZJZP, člen 2).

O javnem-zasebnem partnerstvu (public private partnership PPP) torej govorimo predvsem v primeru zasebnih vlaganj v javne projekte javnega sofinanciranja zasebnih projektov, ki so v javnem interesu, v zvezi z izgradnjo, vzdrževanjem in upravljanjem javne infrastrukture, v nekaterih primerih izvajanja gospodarskih in drugih javnih služb ali dejavnosti, ki se zagotavljajo na način in pod pogoji, ki veljajo za gospodarske javne službe.

Raison d'etre (kar pomeni: smisel, upravičenost, razlog obstoja) je zagotavljanje javnih služb, katerih cilj je zadovoljevanje širših, splošnih družbenih interesov in zadovoljevanje javnih potreb. Prištevamo ga med novosti, ki jih je uvedel nov javni menedžment. Gre za spremembe v načinu zagotavljanja izvajanja javnih služb, liberalizacijo in privatizacijo javnih služb.

Javno-zasebno partnerstvo je odprlo možnost, da javnih služb ne izvajajo izključno institucije, ki jih opravlja in nadzoruje javni sektor oziroma javna oblast, temveč tudi zasebni in javni sektor v partnerskem odnosu. Na svetovni ravni postajajo projekti javno-zasebnih partnerstev najbolj razširjena oblika zagotavljanja tako gospodarskih kot socialnih javnih služb. Institucionalno se je javno-zasebno partnerstvo začelo uporabljati v času privatizacije javnega sektorja v Združenem kraljestvu in takrat so se kot enakovredni pojmi za javno-zasebno partnerstvo uporabljati tudi pojmi privatisation, alternative service delivery in municipal serve partnerships, čeprav nekateri avtorji navajajo, da prve pojavne oblike javno-zasebnega partnerstva segajo v šestnajsto stoletje (FERK, 2008, str. 165).

Ministrstvo za finance Velike Britanije javno-zasebno partnerstvo opredeljuje kot dolgoročno partnerstvo, ki združuje javni in zasebni sektor s ciljem skupnih koristi. Pokriva širok spekter različnih tipov partnerstva, predvsem:

- Uvajanje zasebnega lastništva v podjetja, ki so v državni lasti in kateri se uporabljajo za različne strukture s prenosom bodisi manjšinskega bodisi večinskega deleža.
- Zasebno finančno iniciativo ali druge dogovore, kjer si javni sektor s pogodbo zagotovi dolgoročno zagotavljanje storitev javnih služb s strani zasebnega sektorja, pri čemer izkoristi izkušnje in znanje zasebnega sektorja. Zagotavljanje javnih služb pa navadno obsega tudi vzdrževanje, obnavljanje in gradnjo infrastrukture.
- Franšizing storitev javnega sektorja na področju zagotavljanja javnih služb za širši trg in druga partnerska razmerja, pri čemer se izkoristijo finančna sredstva in znanje zasebnega sektorja za izkoriščanje tržnega potenciala javnih sredstev (Ferk, 2008, str. 167).

Razlika med zasebnim in javnim sektorjem je v tem, da si zasebni sektor vselej prizadeva za učinkovitost ter zniževanje stroškov, kar za javni sektor ne velja. Zakaj je javni sektor tako neučinkovit, je odvisno od naslednjih dejavnikov:

- nima konkurence, znašel se je v nekakšnem monopolnem položaju, kjer mu ni potrebno zniževati stroškov in povečevati učinkovitosti;
- zagotavlja javne dobrine, ki so dostopne vsem državljanom pod enakimi pogoji;
- financiranje javnega sektorja je omejeno s predpisi;
- financira se iz proračuna;
- menjavanje vlad in politika še dodatno otežujeta položaj, v katerem se je znašel sektor.

Kjer so podjetja podvržena hudemu boju za preživetje, imamo na drugi strani javnega sektorja zasebni sektor (Ferfila in Kovač, 2008, str. 176):

- zasebni sektor je del konkurenčnega trga, kjer se bje neizprosni boj za kupce oz. trg;
- financira se z lastnimi sredstvi;
- predpisi, ki so zanj sprejeti, imajo le regulativen značaj;
- relativno trajen je mandat;
- cilj je pa dobiček (to je primarni cilj; poznamo pa tudi še sekundarne, ki se kažejo v boju za preživetje, razvoju, večjem tržnem deležu).

2.2 JAVNO-ZASEBNO PARTNERSTVO (PREDNOSTI IN SLABOSTI)

Prednosti in slabosti javno-zasebnega partnerstva so poznane iz teorij in primerjalnih izkušenj. Med prvimi gre seveda izpostaviti proračunsko nevtralnost oziroma razbremenitev javnih financ, ker breme financiranja prevzema zasebnik, zasebni kapital pospešuje razvoj infrastrukture in omogoča alokacijo javnih sredstev v druge ovire. Pomemben pa je tudi prenos finančnih, industrijskih in drugih tveganj na zasebni sektor, izkoriščanje know-how in izkušenj zasebnega partnerstva ter stimulacija zasebnika. Ta bo glede na tipični finančni mehanizem tovrstnih poslov le ob uspešno zasnovanem in realiziranem projektu ter ustreznem upravljanju lahko povrnil vložena sredstva ter ustvaril načrtovani dobiček. Javna oblast pa bo ovrednotila in objektivno presodila izvedljivost projekta.

Pomembno prednost predstavlja tudi predvidevanje, da bo z vzpostavitvijo konkurence v fazi izbire zasebnega partnerja mogoče zagotoviti cenejše in kvalitetnejše izvajanje dejavnosti kot v režiji.

Z javno-zasebnim partnerstvom se zagotavlja tudi večja preglednost pri razporeditvi stroškov neke dejavnosti v javnem interesu. Ti se namreč ne izgubijo v javni porabi, pač pa so pri zasebnem partnerju jasno definirani in jih nosijo uporabniki storitev.

Seveda ima javno-zasebno partnerstvo tudi slabosti. Omenjam samo najznačilnejše, in sicer obstoj političnih in drugih rizikov za zasebni kapital, odpor javnosti pred zasebnim kapitalom, nadaljnje kreditiranje zasebnikov, ki je običajno dražje od kreditiranja države, povečane zahteve po kontrolnih mehanizmih, strah pred izgubo javnega vpliva na izvajanje javnih nalog, nevarnost izgube statusa glavnega gospodarja posla, razvoj odvisnosti, nevarnost nesolventnosti zasebnega upravljavca. Sicer pa velja na splošno za javno zasebno partnerstvo tudi pritrditi ugotovitvi, da ni nikakor nujno, da so storitve za uporabnike cenejše. Nasprotno pogosto so dražje, kljub praviloma bolj ekonomičnemu poslovanju. Razlogov je več, zlasti pa večja preglednost stroškov pomeni, da uporabnik plača tudi tiste stroške, ki so se prej pokrili iz javnih sredstev (davkov) (Možina, 2007, str. 14-15).

2.3 KRATEK ZGODOVINSKI PREGLED

Razvoj instituta javno-zasebnega partnerstva v svetu ni bil enoten. Potekal je v anglosaških državah, predvsem Združenem kraljestvu, za Združene države Amerike pa na splošno velja, da so se javne službe že tradicionalno izvajale v obliki javno – zasebnega partnerstva. Njihovo izvajanje je prevzel zasebni sektor, nadzor nad zagotavljanjem izvajanja pa opravlja javni sektor.

V Združenem kraljestvu se pojav javno-zasebnega partnerstva ujema s pospešeno privatizacijo javnega sektorja, ki jo je v osemdesetih letih vpeljala konzervativna vlada pod vodstvom Margaret Thatcher. Po dosedanjih izkušnjah zagotavljanja izvajanja javnih služb s pomočjo javno-zasebnega partnerstva se v Združenem kraljestvu kot pozitivni kazalniki poudarjajo predvsem zagotavljanje boljše tehnologije in ekonomskih kazalnikov, večje koristi za javni sektor, izogibanje javnega sektorja regulativnim in finančnim omejitvam ter prihranek javnega sektorja pri transakcijskih stroških. Kot negativne posledice, ki vplivajo na manjšo privlačnost, se omenjata predvsem neizkušenost udeležencev in previsoka komercializacija projektov. Kot največkrat uporabljena in najučinkovitejša pojavna oblika javno-zasebnega partnerstva se je v Združenem kraljestvu razvil institut zasebne finančne iniciative, predvsem, ker ga promovira vlada. Ta model je v Združenem kraljestvu nekoliko zasenčil druge oblike (Ferk, 2008, str. 158-169).

PFI je oblika javno-zasebnega partnerstva, kjer je večina financiranja projekta v rokah zasebnega partnerja. Načeloma se model uporabi v primerih javno-zasebnega partnerstva zagotavljanja storitev in ne toliko v projektih izgradnje infrastrukture, vendar projekti zagotavljanja storitev navadno obsegajo tudi izgradnjo potrebne infrastrukture.

Najčistejša oblika PFI je DBFO (design-build-finance-operate). Pogodba se praviloma sklene vsaj za 30 in vse do 60 let. V zameno za zagotavljanje izvajanja javnih služb javni sektor mesečno plačuje zasebnemu sektorju stroške, ki se periodično revidirajo glede na napredek po pogodbi. Osnovna značilnost modela DBFO je, da zasebni sektor zagotovi celovito zagotavljanje izvajanja javne službe, ki obsega tudi načrtovanje potrebne infrastrukture in povezanih storitev.

PFI je pravzaprav oblika javno-zasebnega partnerstva, vendar med modeloma obstajajo načelne razlike, saj pri PFI javni sektor dejansko ni lastnik infrastrukture, čeprav poteka o lastništvu nad sredstvi najživahnejša razprava. Čeprav se pri nas javno-zasebno partnerstvo komaj uveljavlja, je takšna oblika sodelovanja v nekaterih evropskih državah že dodobra vpeljana. V Britaniji so s tako obliko sodelovanja začeli že pred tridesetimi leti in tako izpeljali projekte, ki sicer ne bi bili izvedljivi.

3 TEMELJNI ELEMENTI JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

Leta 2006 je bil v Sloveniji sprejet Zakon o javno-zasebnem partnerstvu in s tem je Slovenija postala ena redkih držav v Evropi in tudi v svetu, ki so se odločile, da institut javno-zasebnega partnerstva uredijo v krovnem zakonu.

Večina držav EU institut javno-zasebnega partnerstva obravnava v obliki priporočil oziroma usmeritev, torej pravnih aktov, ki nimajo obvezne veljave ali pa s področnimi zakoni. S tem se predvsem izognejo nevarnosti, da hitro razvijajoči se institut normativno omeji in posledično upočasnijo njegov razvoj ter uporabnost v praksi.

Zasebni sektor je po naravi svojega delovanja nagnjen k iskanju hitrih, učinkovitih in inovativnih rešitev, pri čemer ne želi biti omejen z zakonsko regulativno ali pretirano zapletenimi birokratskimi postopki, za ureditev katerih se porabi ogromno človeških virov in veliko časa. Zato je za zasebni sektor značilno, da si sicer želi določeno raven pravne varnosti, ne pa pretirane zakonske ureditve, temveč čim več svobode in maneverskega prostora pri poslovanju. Za javni sektor pa je značilno ravno nasprotno, ureditev čim večjega števila dejavnosti, saj se tako olajša delo javnega sektorja oziroma javnih uslužbencev.

Zakon se je namreč osredotočil na opredelitev osnovnih pojmov in temeljnih načel, medtem ko je postopek vzpostavitve javno-zasebnega partnerstva opisan bolj splošno in ne vsebuje veliko kogentnih norm. Takšna praksa v slovenskem pravem redu ni pogosta, vendar je očitno, da je zakonodajalec želel spodbuditi široko uporabo razvijajočega se instituta, obenem pa javnemu sektorju zagotoviti normativen okvir za sklepanje partnerstev. Takšna usmeritev izhaja tudi iz drugega odstavka 8. člena ZJZP, ki javnemu sektorju nalaga, da lahko izvede postopek oddaje javnega naročila gradnje, katerega ocenjena vrednost je višja od 5.278.000 evrov, le v primerih, ko se glede na ekonomske in druge okoliščine projekta ugotovi, da postopka ni mogoče izvesti v eni od oblik javno-zasebnega partnerstva oziroma, da to ni ekonomsko upravičeno. Določba v praksi pomeni obveznost izdelave investicijskega elaborata, v katerem se bosta primerjali varianta oddaje javnega naročila gradnje in varianta potrebne infrastrukture s pomočjo javno-zasebnega partnerstva.

Treba je poudariti, da javno-zasebna partnerstva večinoma spadajo med civilnopravna razmerja, razen, ko se v sklopu javno-zasebnega partnerstva podeljujejo tudi javna pooblastila, in v primerih, ko je akt izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva upravna določba.

Tipičen primer razmerja, kjer se v postopku prepletajo javno in zasebnopravni institut, je koncesija. Ta ima dvojno pravno naravo, na eni strani je obligacijsko, torej zasebnopravno razmerje, na drugi pa razmerje oblasti, torej upravnopravno razmerje

in prav ta narava je jedro celotne problematike koncesijske pogodbe, iz katerega izvirajo vsa posebna pravna vprašanja.

ZJZP opredeli nekatere temeljne elemente javno-zasebnega partnerstva. V 2. členu opredeljuje javno-zasebno partnerstvo kot:

Razmerje zasebnega vlaganja v javne projekte oziroma javnega sofinanciranja zasebnih projektov, ki so v javnem interesu, sklenjeni med javnim in zasebnim partnerjem, v zvezi z izgradnjo, vzdrževanjem in upravljanjem javne infrastrukture ali drugimi projekti, ki so v javnem interesu, in s temi povezano izvajanje gospodarskih javnih služb ali dejavnosti, ki se zagotavljajo na način in pod pogoji, ki veljajo za gospodarske javne službe, oziroma drugih dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu oziroma drugo vlaganje zasebnih ali zasebnih in javnih sredstev v zgraditev objektov ter naprav, ki so deloma ali v celoti v javnem interesu, oziroma v dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu. Pomemben element javno-zasebnega partnerstva je tudi poslovno tveganje.

Če izvajalec oziroma zasebni partner ne nosi svojega dela poslovnega tveganja, razmerje, ne glede na poimenovanje oziroma ureditev posebnega zakona, ne šteje za javno-zasebno partnerstvo po ZJZP.

Javno-zasebno partnerstvo torej sestavljajo naslednji temeljni elementi:

- javni partner kot nosilec javnega interesa,
 - zasebni partner kot nosilec zasebnega interesa,
 - poslovno tveganje.
- (Ferk, 2008, str. 185-189)

3.1 JAVNI PARTNER, NOSILEC JAVNEGA INTERESA

Kot javni partnerji lahko nastopajo samo pravne osebe javnega prava. Med te je nedvomno treba prišteti tiste, ki jih določa zakon. Kot temeljni opredelilni element pravne osebe se najpogosteje navaja ustanovitveni akt. Ta je pri pravni osebi javnega prava zakon ali drug oblastni akt (npr. uredba, odlok...). Teorija kot opredelilni element pogosto navaja tudi izvajanje javnih pooblastil, izvajanje oblastnih nalog in upravnih nalog. Dodatna merila, ki pomagajo pri uvrstitvi pravne osebe med pravne osebe javnega prava, so uporaba prisilnih sredstev, obvezno članstvo, obvezen obstoj, dolžnost izvajanja javnih naročil.

Med javne partnerje po ZJZP nedvomno spadajo:

- država,
- samoupravne lokalne skupnosti,
- drugi javni partnerji, ki so pravne osebe javnega prava.

V postopku sklenitve javno-zasebnega partnerstva se javni interes opredeli z aktom o javno-zasebnem partnerstvu in v odločitvi o javno-zasebnem partnerstvu.

Pri tem je pomembno, da javni interes obstaja in da se ga nedvomno in jasno definira pred začetkom postopka izbire zasebnega partnerja ter da se zagotovi način njegovega dolgoročnega zadovoljevanja. Obstoj javnega interesa je nujen pogoj za oblikovanje in vzpostavitev javno-zasebnega partnerstva. Javni partner se mora v postopku sklenitve javno-zasebnega partnerstva čim bolj prizadevati za učinkovito zavarovanje javnega interesa. Vsebinska opredelitev tega pojma je vedno tudi odsev vplivno-interesnega in politično-vrednostnega okolja, tako na ravni države kot na ravni lokalne samoupravne skupnosti, saj se na ravni države javni interes opredeli z aktom vlade, na ravni lokalne samoupravne skupnosti pa z aktom predstavniškega organa lokalne skupnosti (občinskega oziroma mestnega sveta).

Opredelitev pojma javnega interesa, čeprav je to pogosto uporabljen izraz, v zakonodaji ni mogoče pogosto zaslediti. Pojem je mogoče na primer zaslediti v 4. točki prvega odstavka 144. člena Zakona o splošnem upravnem postopku (ZUP), ki samo posredno govori o javnem interesu, in sicer o nujnih ukrepih v javnem interesu, ko lahko upravni organ tako odloči po skrajšanem ugotovitvenem postopku, med katere prišteva nevarnost za življenje in zdravje ljudi, javni red in mir, javno varnost in premoženje večje vrednosti.

V tretjem odstavku 18. člena (prepoved prevzema in prenosa pristojnosti) pa ZUP govori o življenju ali zdravju ljudi, življenjskem okolju in premoženju.

Iz teh določb je mogoče sklepati, na katerih življenjskih področjih je javni interes ponavadi prisoten, življenje ljudi, zagotavljanje kakovosti življenja, zdravje ljudi, zagotavljanje javnega reda in miru, zagotavljanje javne varnosti, zagotavljanje varovanja premoženja, zagotavljanje zdravega življenjskega okolja (Ferk, 2008, str. 190).

3.2 ZASEBNI PARTNER, NOSILEC ZASEBNEGA INTERESA

Zasebni partner je pripravljen sprejeti izvajanje dejavnosti v javnem interesu, saj investicija kljub nekoliko nižji stopnji dobičkonosnosti zaradi nizke stopnje tveganja prinaša varne in konstantne donose. Zasebni partner ve, da bo glede na lastne tržne izkušnje lahko zagotavljal storitev z nižjimi stroški v večjem obsegu kot javni partner (Ferjančič, 2004, str. 33).

Kot zasebni partnerji lahko nastopajo:

- pravne osebe in
- fizične osebe.

Pri pravnih osebah zasebnega prava je eno temeljnih načel numerus clausus, ki pomeni omejitve glede izbire možnih vrst pravnih oseb in prepoved njihovega mešanja.

Med pravne osebe zasebnega prava tako lahko štejemo na primer vse vrste gospodarskih družb, zadruga, društva, ustanove in zasebne zavode. Pri fizičnih osebah se postavi vprašanje, ali je zakonodajalec v ta pojem želel zajeti le samostojne podjetnike posameznike ali pa je imel v mislih širši pojem fizične osebe.

3.3 RAZLIKA MED JAVNO-ZASEBNIM PARTNERJEM, JAVNIM USLUŽBENCEM IN POGODBENIM PARTNERSTVOM

Javni uslužbenec

Javni uslužbenec je posameznik, ki sklene delovno razmerje v javnem sektorju. Javni sektor po tem zakonu sestavljajo: državni organi in uprave samoupravnih lokalnih skupnosti, javne agencije, javni skladi, javni zavodi in javni gospodarski zavodi, druge osebe javnega prava, če so posredni uporabniki državnega proračuna ali proračuna lokalne skupnosti.

Javna podjetja in gospodarske družbe, v katerih ima večinski delež oziroma prevladujoč vpliv država ali lokalna skupnost, niso del javnega sektorja po tem zakonu. Funkcionarji v državnih organih in organih lokalnih skupnosti niso javni uslužbenci. V zakonu uporabljeni izrazi uradnik, uslužbenec, predstojnik in drugi izrazi, zapisani v obliki za moški spol, so uporabljeni kot nevtralni za moške in ženske (Groff-Ferjančič, 2004, str. 33).

Zasebni partner

Zasebni partner ali zasebna partnerka oziroma izvajalec javno-zasebnega partnerstva« ali »izvajalka javno-zasebnega partnerstva izvajalec javno-zasebnega partnerstva) je ena ali več pravnih ali fizičnih oseb, ki sklene razmerje javno-zasebnega partnerstva, v katerem tudi pridobi pravico in obveznost izvajati javno-zasebno partnerstvo (Groff-Ferjančič, 2004, str. 34).

Pogodbeno partnerstvo

Pogodbeno partnerstvo ima lahko obliko koncesijskega razmerja, to je dvostranskega pravnega razmerja med državo oziroma samoupravno lokalno skupnostjo, ali drugo osebo javnega prava kot koncedentom in pravno ali fizično osebo kot koncesionarjem. V njem koncedent podeli koncesionarju posebno ali izključno pravico izvajati gospodarsko javno službo oziroma drugo dejavnost v javnem interesu, kar lahko izključuje tudi zgraditev objektov in naprav, ki so deloma ali v celoti v javnem interesu in javno naročniško razmerja oz. odplačno razmerje med naročnikom in dobaviteljem blaga, izvajalcem gradenj ali izvajalcem storitev, katerega predmet je naročilo blaga, izvedba gradnje ali storitve (ZJZP, 26. člen).

3.4 POSLOVNA TVEGANJA

V zvezi s tveganji je treba pregledati določbe ZJZP, ki pri tveganjih uveljavljajo načelo uravnoveženosti, posebej pa opozorijo na poslovna tveganja.

ZJZP v 15. členu določa, da se v razmerju javno-zasebnega partnerstva zagotavlja uravnoveženost pravic, obveznosti in pravnih koristi javnega in zasebnega partnerja.

Tveganja v razmerju javno-zasebnega partnerstva morajo biti razporejena tako, da jih nosi tista stranka, ki jih najlaže obvladuje. V vsakem primeru pa mora izvajalec javno-zasebnega partnerstva, ne glede na naravo razmerja javno-zasebnega partnerstva, nositi vsaj del poslovnega tveganja oziroma tržnih tveganj v zvezi z obsegom povpraševanja, ponudbe oziroma ureditev posebnega zakona.

ZJZP v 27. členu (razmejitev med javno-naročniškim in pogodbenih partnerstvom) določa: če nosi javni partner večino ali celotno poslovno tveganje izvajanja projekta javno-zasebnega partnerstva, se javno-zasebno partnerstvo, ne glede na poimenovanje oziroma ureditev v posebnem zakonu, na namene tega zakona, ne šteje za koncesijsko, temveč za javno-naročniško javno-zasebno partnerstvo.

V 28. členu (razmerje koncesijskega partnerstva), v 101. členu (razmerje statusnega partnerstva) pa ZJZP določa, da, če iz okoliščin javno-zasebnega partnerstva ni mogoče ugotoviti, kdo nosi večino poslovnega tveganja, se v dvomu šteje, da gre za javno-naročniško partnerstvo.

Na ravni Skupnosti so poslovna tveganja izrecno opredeljena v Odločitvi Eurostata. V njej so omenjene tri vrste tveganj (Mrak, Gazveta, Novak, 2005, str. 137-147):

- tveganje gradnje (construction risk),
- tveganje dostopnosti oziroma razpoložljivosti (availability risk) in
- tveganje povpraševanja (demand risk), pri čemer mora zasebni partner nositi večino tveganja gradnje in večino tveganja dostopnosti ali tveganja povpraševanja, da so sredstva, potrebna za javno-zasebna partnerstva, opredeljena kot zasebna partnerstva.

Ko govorimo o tveganjih v povezavi z javno-zasebnim partnerstvom, je treba razlikovati tri temeljne sklope vprašanj, ki se navezujejo na tveganja, in sicer:

- identifikacija tveganj,
- alokacija tveganj,
- upravljanje tveganj.

Najpogostejšim oblikam tveganj bo v nadaljevanju tega poglavja namenjeno več pozornosti, v zvezi z alokacijo in upravljanjem tveganj pa poudarimo, da je v postopku sklenitve javno-zasebnega partnerstva najpomembneje, da se različna tveganja pravilno identificirajo in da se po načelu gospodarnosti ter uravnoteženosti porazdelijo med partnerja tako, da vsak od njiju prevzame tista tveganja, ki vodijo k optimalnemu in uravnoteženemu javno-zasebnemu partnerstvu. Oblike in vsebino tveganj ter razdelitev med partnerje je treba podrobno in jasno opredeliti v pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu, saj se tako lahko izognemo morebitnim zapletom v fazi izvajanja javno-zasebnega partnerstva.

O identifikaciji in posameznih vrstah tveganj je uvodoma treba povedati, da poleg obravnavanih najpogostejših oblik najdemo še številne druge, ki so odvisne od specifičnega predmeta javno-zasebnega partnerstva in predvsem od vsebine in predmeta razmerja.

Temeljna delitev tveganj zajema:

- splošna tveganja, ki so neodvisna od vsebine projekta in partnerja nanj praviloma ne moreta vplivati,
- specifična tveganja, ki so neposredno povezana s projektom in jih partnerja lahko nadzirata in upravljata.

Med splošna tveganja pa prištevamo:

- Politična tveganja, povezana s splošnim političnim stanjem v državi, s spremembo fiskalne, zlasti davčne politike, z varnostnim stanjem države, tveganja glede sprejemanja političnih odločitev, ki se vežejo na vprašanja privatizacije, nacionalizacije, razlastitev in podobno.
- Ekonomska tveganja, povezana z makroekonomskim položajem države, predvsem tveganje povišane inflacije, valutna tveganja, tveganja spremembe obrestnih mer, tveganja podražitve ključnih surovin, delovne sile in podobno.
- Tveganja spremembe zakonodaje: javno-zasebna partnerstva so močno odvisna od stabilnosti in predvidljivosti pravnega sistema, zato je s pogodbo treba opredeliti tveganja, povezana s spremembo zakonodaje, ki se nanašajo na pravice in obveznosti partnerjev in vplivajo na samo pogodbeno razmerje.
- Tveganja nepredvidljivih zunanjih okoliščin: predvsem tveganja, ki se nanašajo na delovanje narave (naravne nesreče).

Pri identifikaciji specifičnih tveganj je treba izhajati iz vsebine konkretnega projekta javno-zasebnega partnerstva. Zato je projekt treba razdeliti na korake (faze) in v vsaki fazi identificirati značilna tveganja.

Med specifična tveganja štejemo predvsem:

- tveganje načrtovanja,
- tveganje projektiranja,
- tveganje financiranja,
- tveganje pridobitve potrebnih dovoljenj,
- tveganje izvedbe oziroma gradnje,
- tveganje dostopnosti oziroma razpoložljivosti,
- tveganje upravljanja,
- tveganje izrabe zmogljivosti,
- tveganje finančne stabilnosti zasebnega partnerja.

Tveganje načrtovanja

V fazi načrtovanja javni partner pripravi investicijski elaborat, v sklopu katerega izdelava oceno ekonomske izvedljivosti projekta, ki je podlaga za izbiro optimalnega modela javno-zasebnega partnerstva.

Javni partner lahko v fazo načrtovanja vključi potencialne zasebne partnerje, tako da že v predhodnem postopku z njimi izvede neobvezujoč in informativen sestanek ter jim omogoči, da predstavijo svoje predloge, pomisleke in vprašanja. Tako pridobljene informacije nato uporabi pri pripravi dokumentacije, potrebne v fazi načrtovanja.

Tveganje projektiranja

Javni partner prenese tveganje projektiranja na zasebnega partnerja tako, da opredeli le vsebino, količino in kakovost zahtevne storitve oziroma javne službe, medtem ko zasebni partner prevzame odgovornost za izbor optimalnega načina, s katerim bo zagotovil njeno izvajanje. Plačilo se izvede na podlagi dejansko opravljenih storitev, pri čemer lahko javni partner v primeru slabe kakovosti izvajanja storitev uveljavlja pogodbene kazni.

Uspešna tuja praksa sklenjenih javno-zasebnih partnerstev kaže, da javni partnerji redko prevzamejo tveganje projektiranja, razen kadar so izoblikovani standardi kakovosti gradnje (bolnišnice, šole, vrtci in podobno). Kot temeljni razlog navajajo, da bi s tem pretirano omejili zasebnega partnerja pri izboru tehnološko in stroškovno optimalne rešitve.

Tveganje projektiranja lahko javni in zasebni partner prevzameta tudi skupaj, kar je smiselno zlasti v projektih, kjer bosta skupaj upravljala ali uporabljala zgrajeno infrastrukturo. V takšnem primeru je treba vnaprej opredeliti način, na katerega bo faza projektiranja izvedena, način, na katerega bo izbrana končna projektanska rešitev, in kateri partner bo prevzel stroške, ki bodo izhajali iz določenih izbranih projektantskih rešitev.

Tveganje financiranja

Javni partnerji se za model javno-zasebnega partnerstva pogosto odločijo iz razloga, ker nimajo lastnih finančnih virov za izvedbo projekta. Tako obveznost financiranja praviloma prevzamejo zasebni partnerji. Zato javni partnerji v postopku izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva navadno preverijo finančno sposobnost kandidatov in zahtevajo, da predložijo načrt financiranja, iz katerega je razvidno, da imajo kandidati zadostna finančna sredstva oziroma dostop do virov financiranja, ki jim omogočajo realizacijo projekta. Tveganje financiranja je tesno povezano z rentabilnostjo projekta in pričakovanimi donosi. Temeljna ideja financiranja tveganja je v tem, da se investirana sredstva vračajo iz prihodkov projekta javno-zasebnega partnerstva. Klasičen primer projektnega financiranja so koncesije gradenj (na primer oblika BOT), pri katerih se krediti servisirajo prek plačil uporabnikov. Poudarimo, da je pri načrtovanju financiranja projektov javno-zasebnih partnerstev treba posebno pozornost nameniti pravilom o državnih pomočeh.

Tveganje pridobitve potrebnih dovoljenj

Vsi projekti, ki vsebujejo gradnje, bodo vključevali tudi tveganje pridobitve različnih upravnih dovoljenj, na primer gradbenega dovoljenja, različnih soglasij in uporabnega dovoljenja. Tveganje pridobitve potrebnih dovoljenj praviloma nosita oba partnerja, saj v primeru, da dovoljenje oziroma potrebno soglasje ni podano, realizacije projekta ni mogoče začeti, kar načrtovani projekt vrne na začetno točko.

V primeru delitve tveganja je izjemno pomembno, da se vnaprej natančno opredelijo pristojnosti, naloge in odgovornosti javnega in zasebnega partnerja, tako da se izognemo zapletom v postopku realizacije, ki bi partnerja prenašala odgovornost drug na drugega.

Tveganje izvedbe oziroma gradnje

Tveganje izvedbe oziroma gradnje je osrednje tveganje javno-zasebnih partnerstev na infrastrukturnem področju in sestavljeno iz palete tveganj. Praviloma tveganje izvedbe javni in zasebni partner opredelita v pogodbi.

Tveganje izvedbe zajema predvsem naslednje podskupine:

- tveganje dokončanja izvedbe v predvidenem času (da se izvede gradnja objekta v čim krajšem roku),
- tveganje dodatnih del oziroma več del (pri tem je odločilno, ali se bo stranka odločila ali bo to po načelu na ključ ali na enoto),
- tveganje kakovostne izvedbe (to obliko nosijo zasebni partnerji).

Tveganje dostopnosti oziroma razpoložljivosti

Če zasebni partner nosi tveganje razpoložljivosti oziroma dostopnosti, to zajema dogodke, kot so: nezmožnost izpolnitve v dogovorjenem pogodbenem obsegu, nezmožnost doseganja dogovorjenih varnostnih standardov, nezmožnost doseganja dogovorjenih pogodbenih standardov ali nezmožnost javnega certificiranja izvajane storitve, ki jo izvajajo za končne uporabnike. Sem spada tudi primer, ko zasebni partner ne izpolnjuje pogodbenih standardov kakovosti izvajanja storitev, ki so posledica očitno premajhne skrbnosti in prizadevanj zasebnega partnerja.

Tveganje upravljanja

Za opredelitev tveganja upravljanja je odločilen način financiranja, ki se deli na:

- Financiranje, ki je povezano na zagotavljanje možnosti uporabe objekta oziroma na zagotavljanje možnosti izvajanja storitve: plačilo javni partner izvede v primerih, ko je zagotovljena dejanska možnost uporabe objekta na dogovorjen način in v dogovorjenem obsegu ter v primerih, ko je zagotovljena možnost celovite izvedbe storitev v dogovorjenem obsegu in z dogovorjeno kakovostjo, pri čemer za izvedbo plačila ni pomembno, ali je bil objekt dejansko uporabljen oziroma ali je bila storitev dejansko izvedena.
- Financiranje, ki je vezano na dogovorjeno raven kakovosti: plačilo se ne izvede ali se izvede v zmanjšanem obsegu.
- Financiranje, ki je vezano na dejansko izveden obseg uporabe objekta oziroma dejansko izveden obseg storitev: višina financiranja se izračuna glede na neki kvantitativni element ali glede na dejansko izvedeni obseg storitev.

Tveganje izrabe zmogljivosti

Tveganje optimalne izrabe zmogljivosti je delno vključeno že v tveganje projektiranja, vendar ga v večini projektov v končni fazi prevzame zasebni sektor, ki mora zagotavljati rentabilnost naložbe.

Sestavljeno je iz naslednjih elementov:

- tveganje povpraševanja,
- tveganje, da bo zgrajena infrastruktura tudi dejansko potrebna v zgrajenem obsegu,
- tveganje, da bo zgrajena infrastruktura imela dejansko vrednost tudi po prenehanju javno-zasebnega partnerstva.

Tveganje povpraševanja

Tveganje povpraševanja zajema nihanje povpraševanja, ki je lahko nižje ali višje od načrtovanega v času, ko se podpiše pogodba, in je neodvisno od delovanja, sposobnosti ali prizadevanj zasebnega partnerja.

Sem spada samo sprememba povpraševanja, ki ni posledica neenake ali slabe kakovosti zagotavljanja storitev oziroma drugih dejanj zasebnega partnerja, ki vplivajo na kakovost ali kvantiteto zagotavljanja storitev.

Izvira iz dejavnikov, kot so poslovni cikli, novi trendi na trgu, neposredna konkurenca, tehnološka zastarelost. Javni sektor nosi tveganje povpraševanja, če je zavezan k plačilu storitev zasebnemu partnerju po določeni stopnji, ne glede na dejansko stopnjo povpraševanja končnega uporabnika.

Tveganje, da bo zgrajena infrastruktura tudi dejansko potrebna v zgrajenem obsegu

Načeloma to vrsto tveganja prevzame zasebni sektor in na podlagi ekonomske analize, ki vključuje vse predvidene stroške (npr. stroške izgradnje, amortizacije, vzdrževanja in razvoja), določi ceno storitve, ki bo v predvidenem časovnem obdobju ekonomsko upravičila investicijo.

Pri izdelavi ekonomske upravičenosti projekta je pomembno tudi dejstvo, ali za ponujene storitve v času trajanja javno-zasebnega partnerstva obstaja tudi drug ponudnik, ki bi lahko ponujal enakovrstne storitve.

Tveganje, da bo zgrajena infrastruktura imela dejansko vrednost tudi po prenehanju javno - zasebnega partnerstva

Pri opredelitvi tega tveganja je ključen prenos lastninske pravice. V praksi se namreč pogosto uporabljajo oblike javno-zasebnega partnerstva, ki po prenehanju le tega predvidevajo prenos lastninske pravice z zasebnega na javnega partnerja.

To tveganje je v tesni povezavi z dogovorjenim načinom amortizacije, razvoja, vzdrževanja in posodabljanja zgrajene infrastrukture, saj vse navedeno vpliva na dejansko vrednost infrastrukture po prenehanju javno-zasebnega partnerstva.

V primerih, ko se lastninska pravica ne prenese na javnega partnerja, bo zasebni partner praviloma zainteresiran za podaljšanje javno-zasebnega partnerstva, ki mu bo omogočalo nadaljnje opravljanje javne službe.

Tveganje finančne stabilnosti poslovnega partnerja

Javno-zasebno partnerstvo je praviloma dolgoročno razmerje, zato je izjemno pomembno, da javni partner izbere zanesljivega in finančno stabilnega zasebnega partnerja, ki lahko zagotovi ustrezne vire financiranja v celotnem trajanju javno-zasebnega partnerstva.

Cilj javno-zasebnega partnerstva mora biti uravnotežena uresničitev postavljenih ciljev in zagotovitev učinkovite zadovoljitve javnega interesa, pri čemer mora javni partner zasebnemu omogočiti dobiček oziroma vsaj rentabilno poslovanje.

Na pomembnost tveganja finančne stabilnosti zasebnega partnerja kaže tudi 81. člen ZJZP. Ta uvaja mehanizem izločitvene pravice, ki varuje javnega partnerja v primeru stečaja ali likvidacije zasebnega partnerja, torej v skrajnih primerih nesolventnosti zasebnega partnerja (glej ZJZP, 81. člen).

3.5 TEMELJNA NAČELA ZAKONA O JAVNO-ZASEBNEM PARTNERSTVU

ZJZP je razmeroma odprt zakon, s precej določbami, vsebino katerih bo izoblikovala šele praksa. V praksi bo treba izhajati iz temeljnih načel zakona. Načela so po eni strani vodilo zakonodajalca pri urejanju pravnih razmerij, po drugi strani pa imajo vidno vlogo pri pravilnem razumevanju pravnih norm. Na splošno pod pojmom načel razumemo obvezna interpretacijska pravila pravnih norm. Po drugi strani izmed definicij so načela vrednostna merila, ki povedo, kako napolniti vsebinsko votla mesta v posameznih pravnih določilih in za katero možnost se odločiti od vseh, ki so na voljo.

ZJZP posebej ureja načela javno-zasebnega partnerstva, med katerimi so prva tri tudi splošna pravna načela.

Temeljna načela projektov javno-zasebnih partnerstev so:

- načela enakosti,
- načelo transparentnosti,
- načelo sorazmernosti,
- načelo uravnoveženosti,
- načelo konkurence,
- načelo procesne avtonomije,
- načelo subsidiarne odgovornosti,
- načelo sodelovanja,
- načelo gospodarnosti,
- načelo subsidiarnosti.

Načelo enakosti

Načelo enakosti je opredeljeno v 12. členu ZJZP in prepoveduje kakršnokoli obliko diskriminacije med kandidati za sklenitev javno-zasebnega partnerstva, tako v fazah sklepanja kot tudi v fazah izvajanja javno-zasebnega partnerstva. Zakonodajalec je z navedenim načelom javne partnerje zavezal, da kandidate, ki so v enakem ali bistveno podobnem pravnem ali dejanskem položaju, obravnavajo enakopravno, oziroma kandidate, ki so v bistveno različnem pravnem ali dejanskem položaju, obravnavajo različno. Načelo enakosti je pomembno predvsem v fazi izbora usposobljenih kandidatov, ko javni partner oblikuje izločitvene pogoje, s katerimi omeji število kandidatov, ki jih bo vključil v nadaljnje postopke sklenitve javno-zasebnega partnerstva. Nato pa mora v fazi dialoga z usposobljenimi kandidati, vsem kandidatom zagotoviti enake informacije in ne sme nobenega od ponudnikov favorizirati tako, da bi mu podal več informacij kot drugim uporabnikom.

Načelo transparentnosti

Navedeno načelo je opredeljeno v 13. členu ZJZP in določa, da mora javni partner pri sklepanju javno-zasebnega partnerstva zagotoviti objektivni izbor kandidatov s tem da, čim večje možne stopnje objavljanja v sorazmerju z namenom, naravo in predmetom ter vrednostjo projekta javno-zasebnega partnerstva. Iz tega razloga morajo biti vsi razpisi in drugi procesni akti v postopku sklepanja javno-zasebnega partnerstva objavljeni na svetovnem spletu.

To načelo javne partnerje zavezuje, da zagotavljajo javnost celotnega postopka sklenitev javno-zasebnega partnerstva v fazah sklepanja kot tudi v fazah izvajanja javno-zasebnega partnerstva.

Načelo sorazmernosti

ZJZP v prvem odstavku 14. člena določa, da sme javni partner pri sklepanju in izvajanju javno-zasebnega partnerstva uporabiti le tiste ukrepe, s katerimi doseže z zakonom ali na njegovi podlagi izdanim predpisom določenega cilja, ki objektivno vodijo do tega cilja, najmanj omejujejo oziroma prizadenejo zasebnega partnerja oziroma pomenijo najblažji ukrep za doseg tega cilja in so po svojem obsegu in posledicah primerljivi s pomenom cilja. Navedeno načelo javne partnerje torej zavezuje, da v postopku sklenitve javno-zasebnega partnerstva uporabijo le tiste ukrepe, ki vodijo k zadovoljitvi javnega interesa in so z javnim interesom tudi dejansko povezani. Načelo sorazmernosti na drugi strani prepoveduje vsak prekomeren ukrep, s katerim bi javni partner neupravičeno omejil ali prizadel zasebnega partnerja in prepoveduje vse ukrepe, ki po obsegu ali posledicah niso povezani s cilji javno-zasebnega partnerstva.

Navedeno načelo je predvsem pomembno iz razloga, ker javno-zasebno partnerstvo ni klasično obligacijsko-pravno razmerje, v katerem sta pogodbeni stranki enakopravni, ampak ima v njem javni partner, kot nosilec in varuh javnega interesa, okrepljen položaj, ki mu dovoljuje nekatere enostranske posege v javno-zasebno partnerstvo, nanašajo pa se na predčasno odpoved, razvezo in razdrtje pogodbe, pogodbene določbe, glede izključitve zasebnega partnerja in glede tako imenovanega instituta step.

Načelo uravnoteženosti

Načelo uravnoteženosti izhaja iz 15. člena ZJZP in podrobneje ureja razporeditev tveganj med javnega in zasebnega partnerja. Tveganja je treba razporediti tako, da jih nosi tista stranka, ki jih najlaže obvladuje. Načelo uravnoteženosti, kot nujen element javno-zasebnega partnerstva, opredeljuje obstoj in delitev tveganja med javnega in zasebnega partnerja, pri čemer določa, da morajo biti pravice obveznosti in pravne koristi javnega in zasebnega partnerja uravnotežene tako v fazi sklenitve javno-zasebnega partnerstva kot v fazi njegovega izvajanja. ZJZP na tem mestu posebej poudarja poslovno tveganje.

Načelo konkurence

Načelo konkurence je opredeljeno v 16. členu ZJZP in prepoveduje omejevanje konkurence med kandidati pri sklenitvi javno-zasebnega partnerstva. Tesno je povezano z načelom enakosti kandidatov. Načelo konkurence zlasti prepoveduje javnemu partnerju omejevanje morebitnih ponudnikov pri izbiri in izvedbi sklenitve javno-zasebnega partnerstva. Vsebinsko tako rekoč enako načelo je implementirano tudi v zakonodaji, ki ureja postopke oddaje javnih naročil. Načelo zagotavljanja konkurence je pomembno tudi za zagotavljanje gospodarnosti oziroma implementacijo načela value for money, saj večja konkurenca praviloma ugodno vpliva na gospodarnost.

Predvsem spremljanje konkurence na trgu je bistven del učinkovitega postopka javnega razpisa, sicer javni partner lahko hitro izgubi nadzor nad zasebnim partnerjem.

Načelo procesne avtonomije

Načelo procesne avtonomije izhaja iz 17. člena ZJZP in pogodbenima strankama zagotavlja, da prosto uredita obligacijsko (obveznostno) razmerje, pri čemer morata upoštevati kogentne norme ZJZP. Ta zakon pa ne vsebuje kogentnih norm, ki bi določale obvezno vsebino pogodbe, ampak večinoma našteva primere, katerih določbe naj vsebuje pogodba, ki ureja javno-zasebno partnerstvo. Načelo procesne avtonomije pomeni implementacijo 3. člena Obligacijskega zakonika, ki določa, da udeleženci prosto urejajo obligacijska razmerja, ne smejo pa jih urejati v nasprotju z Ustavo, prisilnimi predpisi in moralnimi načeli. Načelo pogodbenima strankama omogoča, da se spori iz razmerja javno-zasebnega partnerstva rešujejo z arbitražo, razen če je z zakonom določeno drugače.

Z načelom procesne avtonomije se krepi civilnopravni vidik javno-zasebnega partnerstva. To partnerstvo vsebuje številne javnopravne elemente, ki omejujejo procesno avtonomijo in avtonomijo volje pogodbenih strank.

Načelo subsidiarne odgovornosti

Načelo subsidiarne odgovornosti je natančneje opredeljeno v 18. členu ZJZP in partnerjema nalaga, da javno-zasebno partnerstvo izvajata nepretrgano, nemoteno in enakopravno do vseh uporabnikov ter skladno vnaprej določenimi pogoji in standardi, ki so urejeni s pogodbo. V primeru kršitev navedenih obveznosti javni partner subsidiarno odgovarja uporabnikom storitev za povzročeno škodo. Javni partner se subsidiarni odgovornosti ne more izogniti, ima pa regresni zahtevk do zasebnega partnerja.

Pomembno je predvsem pri izvajanju dolgotrajnih javno-zasebnih partnerstev, ki se nanašajo na zagotavljanje izvajanja javnih služb. K obveznostim, ki jih našteva ZJZP v 18. členu, bi bilo v pogodbi smiselno dodati še druge, kot so univerzalnost, trajnost, kakovost, dostopnost, varstvo uporabnikov in potrošnikov ter gotovost.

Načelo subsidiarnosti javnega partnerja je odsev dejstva, da je javno-zasebno partnerstvo samo eden od možnih načinov izvajanja javne službe, ki jo je v sklopu svoje servisne funkcije dolžan zagotavljati javni partner.

Načelo sodelovanja

Načelo sodelovanja je opredeljeno v 19. členu ZJZP in javnemu partnerju nalaga dolžnost, da pomaga izvajalcu javno-zasebnega partnerstva pri zagotavljanju potrebnih stvarnih (na primer pri pridobivanju lastninske, stavbne, služnostne ali druge pravice) in drugih pravic ter različnih dovoljenj, ki jih sam ne more pridobiti.

Način sodelovanja je lahko podrobno opredeljen v pogodbi, vendar je smiselno opozoriti, da je zlasti na strani javnega partnerja nujna določena stopnja fleksibilnosti in prilagajanja, saj vseh okoliščin in zapletov, ki zahtevajo sodelovanje med partnerjema v času trajanja javno-zasebnega partnerstva, ni mogoče vnaprej predvideti. Načelo sodelovanja je pomembno, saj naj bi, glede na dolgotrajnost javno-zasebnega partnerstva, omogočalo njegovo uspešno in kontinuirano izvajanje ter uresničitev postavljenih ciljev. Pri uresnitvi navedenega načela je še zlasti pomembna zavest javnega partnerja, da gre pri partnerstvu za doseg skupnega cilja, zato sta komunikacija in sodelovanje med partnerjema nujna.

Načelo gospodarnosti

Načelo gospodarnosti se zrcali predvsem v naslednjih primerih:

- Javni partner na podlagi ocene možnosti izvedbe javno-zasebnega partnerstva ugotovi, ali je javno službo gospodarno izvajati na način javno-zasebnega partnerstva.
- Javni partner si v postopku sklenitve javno-zasebnega partnerstva prizadeva za minimiziranje finančnega dela, ki ga bo prispeval.
- Javni partner je zavezan k izvajanju javnih razpisov, na katerih izbira zasebne partnerje po pravilih, ki veljajo za oddajo javnih naročil.
- Javni partner si v postopku sklenitve javno-zasebnega partnerstva prizadeva za optimalno alokacijo tveganj med javnim in zasebnim partnerjem,
- Javni partner si v postopku sklenitve javno-zasebnega partnerstva prizadeva za vzpostavitev dejanske konkurence med kandidati.
- Javni partner v celotnem obdobju izvajanja javno-zasebnega partnerstva opravlja nadzor nad dejansko (upravičeno) višino stroškov izvajanja javno-zasebnega partnerstva (Ferk, str. 214).

Načelo subsidiarnosti

Poleg temeljnih načel, navedenih v petem poglavju prvega dela ZJZP je pomembno načelo subsidiarnosti, ki je opredeljeno v 3. členu ZJZP. Načelo subsidiarnosti določa, da se ZJZP uporablja za postopke sklepanja in izvajanja javno-zasebnih partnerstev glede tistih vprašanj, ki, s posebnim zakonom ali na njegovi podlagi izdanim predpisom za posamezno obliko javno-zasebnega partnerstva, niso urejeni drugače. Zakonodajalec je tako predvidel, da bo ZJZP splošen zakon, ki bo urejal področje javno-zasebnega partnerstva, ob tem pa bodo sprejeti še posebni zakoni oziroma podzakonski predpisi, ki bodo urejali posamezna specifična področja javno-zasebnega partnerstva. Ob tem je treba opozoriti, da bi bilo uvajanje posebnih zakonov smiselno omejiti na tiste primere, ko je to nujno uspešno za sklepanje in izvajanje javno-zasebnih partnerstev, saj bi v nasprotnem primeru lahko dosegli nasproten učinek od zaželenega (glej ZJZP, člen 12-19).

4 TEMELJNE OBLIKE JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

Zakon o javno-zasebnem partnerstvu kot možne oblike javno-zasebnih partnerstev opredeljuje:

- razmerja pogodbenega partnerstva, ki se delijo na:
- koncesijska razmerja (koncesije storitev, koncesije gradenj);
- javno-naročniška razmerja (za blago, gradnje in storitve);
- razmerja statusnega (institucionalnega) partnerstva, ki se izvajajo na naslednje načine:
- z ustanovitvijo nove pravne osebe, ustanovitelj katere je na eni strani javni partner in na drugi zasebni,
- s prodajo deleža osebe javnega prava v javnem podjetju ali drugi osebi javnega prava, ki je nosilec posebnih ali izključnih pravic ali pooblastil,
- z nakupom deleža javnega partnerja v osebi javnega prava ali drugi osebi javnega prava, ki je nosilec posebnih ali izključnih pravic ali javnih pooblastil.

4.1 POGODBENA PARTNERSTVA

Temelj pogodbenih oblik javno-zasebnega partnerstva je obligacijsko razmerje med javnim in zasebnim partnerjem. To ni klasično obligacijsko razmerje, ampak vsebuje nekatere javnopravne elemente.

Obligacijsko razmerje je tisto pravno razmerje, v katerem je en subjekt tega razmerja (upnik) upravičen od drugega subjekta (dolžnika) zahtevati, da opravi določeno izpolnitveno ravnanje, drugi subjekt (dolžnik) pa je to izpolnitveno ravnanje dolžan (zavezan) izpolniti.

Temeljne sestavine vsakega obligacijskega razmerja so:

- subjekti obligacijskega razmerja: pri javno-zasebnem partnerstvu javni in zasebni partner,
- izpolnitveno ravnanje kot predmet obligacijskega razmerja: izpolnitveno ravnanje v primeru javno-zasebnega partnerstva je na primer izvajanje javne službe, ki je predmet javno-zasebnega partnerstva,
- medsebojne (obligacijske) pravice in obveznosti subjektov obligacijskega razmerja: vsebina obligacijskega razmerja.

Obligacijski zakonik v 4. členu določa temeljno načelo enakopravnosti udeležencev v obligacijskih razmerjih. Vendar v pogodbenih oblikah javno-zasebnih partnerstev navedeno načelo ne velja v celoti, saj javni partner nastopa kot močnejša stranka.

Načela avtonomije pogodbenih strank se opredeli z naslednjimi elementi:

- načelno ni obvezne sklenitve pogodbe,
- načelno so stranke svobodne pri določitvi pogodbene vsebine,
- načelno velja svoboda pri izbiri pogodbenega partnerja,
- stranke niso vezane na institute in pogodbene tipe, določene v zakonu,
- načelno ni predpisana oblika pri sklepanju pogodb,
- načelno obligacijsko razmerje ugasne s soglasno voljo strank, le izjemoma na podlagi zakona,
- stranke lahko podredijo pravno razmerje avtonomnim pravilom ali tujemu pravnemu redu (Ferk, 2008, str. 215-216).

Če navedene elemente analiziramo z vidika ZJZP, lahko ugotovimo:

- element, ki določa, da načelno ni obvezne sklenitve pogodbe, velja v celoti tudi za razmerja javno-zasebnega partnerstva,
- element, ki določa, da so stranke načelno svobodne pri določitvi pogodbene vsebine, velja pri sklepanju javno-zasebnih partnerstev v omejenem obsegu.

Poleg omejitve iz 3. člena OZ, ki prepoveduje urejanje obligacijskih razmerij v nasprotju z Ustavo, prisilnimi predpisi in moralnimi načeli, ZJZP vsebuje naslednje omejitve navedenega elementa:

- Pogodbeno razmerje je lahko sklenjeno le za določen čas (ZJZP, 71. člen),
- ZJZP vsebuje določbe, katerih vprašanja je zlasti treba urediti s pogodbo (ZJZP, 12, 90, 127 člen).
- ZJZP natančno opredeli nadzor nad izvajanjem pogodbe (ZJZP, 135-138 člen).
- Element svobode pri izbiri pogodbenega partnerja je na strani javnega partnerja omejen s postopki izvedbe javnih razpisov oziroma postopki oddaje javnih naročil.
- Element, da stranke niso vezane na institute in pogodbene tipe, določene v zakonu, velja le v omejenem obsegu.
- Element, ki določa, da pri sklepanju pogodb ni predpisana oblika, velja v celoti tudi za razmerja javno-zasebnega partnerstva.
- Element, ki določa, da obligacijsko razmerje ugasne s soglasno voljo strank, le izjemoma na podlagi zakona, praviloma velja tudi za razmerja javno-zasebnega partnerstva.
- Element, ki določa, da stranke lahko podredijo pravno razmerje avtonomnim pravilom ali tujemu pravnemu redu, velja le v prvem delu. Že načelo procesne avtonomije določa, da se stranke lahko dogovorijo, da se spori iz razmerja javno-zasebnega partnerstva rešujejo z arbitražo.

Enako določa tudi prvi odstavek 140. člena ZJZP. Drugi odstavek istega člena pa izrecno prepoveduje prolongacijo (podaljšanje) tujega sodišča ali arbitraže, medtem ko 139. člen ZJZP določa, da se za reševanje sporov lahko uporabi izključno slovensko pravo.

Razlika med javno-naročniško in koncesijsko pogodbeno obliko javno-zasebnega partnerstva je predvsem v prevzemu poslovnega tveganja. ZJZP kot pogoj za obstoj javno-zasebnega partnerstva zahteva, da zasebni partner prevzame vsaj del poslovnega tveganja. Ko zasebni partner prevzame večino poslovnega tveganja, govorimo o koncesijski obliki javno-zasebnega partnerstva, v drugih primerih gre za javno-naročniško obliko. Za javno-naročniško razmerje je značilno, da je praviloma odplačno razmerje, v okviru katerega se zasebni partner zaveže za dogovorjeno plačilo dostaviti blago oziroma opraviti storitev ali gradnjo. Dobavitelj oziroma izvajalec storitve ali gradnje pri tem ne prevzame nobenega tveganja, razen tveganja dobave oziroma izvedbe. V koncesijskem razmerju navadno zasebni partner prevzame tveganje, da bo v dogovorjenem času, za katerega mu je podeljena koncesija z uspešnim upravljanjem dobil povrnjen investirani vložek (Ferk, 2008, str. 217).

Tabela 1: Razlika med javno-naročniško in koncesijsko obliko javno-zasebnega partnerstva:

RAZLIKOVALNI ELEMENT	JAVNO NAROČNIŠKO RAZMERJE (javno naročilo gradnje)	KONCESIJSKO RAZMERJE (koncesija gradnje s prenosom lastništva po dogovorjenem času na javnega partnerja)
Tveganje projektiranja	Praviloma prevzame tveganje javni partner. Za izvedbo javnega naročila gradnje javni partner potrebuje PZR. Ta vsebuje popis del, ki so temelj za oddajo ponudbe in pripravo ponudbene cene. Izjemoma javni partner izvede javno naročilo gradnje, ki vsebuje tudi projektiranje – projektiranje je navadno predmet natečaja, kjer se ocenjujejo predvsem estetski, funkcionalni, okoljski in podobno elementi.	Lahko: <ul style="list-style-type: none"> - Prevzame ga javni partner samostojno, ko želi prevzeti celoten nadzor nad projektiranjem. - Prevzame ga zasebni partner. - Prevzameta ga javni in zasebni partner skupaj, ko želi javni partner ohraniti nadzor nad projektiranjem.
Tveganje pridobitve gradbenega dovoljenja	Vedno ga prevzame javni partner. Gradbeno dovoljenje je pogoj za začetek gradnje.	Lahko ga prevzameta javni ali zasebni partner, lahko ga prevzameta skupaj.
Tveganje izvedbe: <ul style="list-style-type: none"> - pravočasnost - dodatna dela - kakovost izvedbe 	Pravočasnost je praviloma pogoj izvedbe, ki ga prevzame izvajalec (v primeru zamude sledi pogodbeni kazen). Prevzem tega tveganja je odvisen od načina oblikovanja pogodbene cene. Pri načelu na ključ nosi tveganje izvajalec, pri načelu na enoto nosi tveganje javni partner. V okviru generacijskih rokov ga nosi izvajalec, po poteku garancijskih rokov	Praviloma ga prevzame zasebni partner. Praviloma tveganje dodatnih del nosi zasebni partner.

	ga nosi javni partner.	
Tveganje upravljanja	V celoti ga prevzame javni partner.	V celoti ga prevzame zasebni partner.
Tveganje vzdrževanja	V celoti ga prevzame javni partner.	Praviloma ga v celoti prevzame zasebni partner za celotno koncesijsko obdobje.
Način financiranja	Izvajalec prejme plačilo za opravljena gradbena dela (na primer po začasnih mesečnih situacijah na podlagi dejansko opravljenih del kot izhajajo iz gradbenega dnevnika).	Financiranje gradnje prevzame zasebni partner, ki potem v koncesijskem obdobju prek upravljanja zgrajenega objekta in njegovega trženja povrne investicijo.
Lastništvo	Ima ves čas javni partner nad zemljiščem in zgrajenim objektom.	Lastninska pravica z dokončanjem in začetkom opravljanja javne službe preide na zasebnega partnerja, po preteku koncesijskega obdobja pa preide lastninska pravica na zemljišču in zgrajenem objektu na javnega partnerja.
Čas trajanja	Kratkotrajno razmerje (čas gradnje).	Dolgotrajno razmerje (čas gradnje in upravljanja).

Vir: (Ferk, 2008, str. 221-222)

4.2 PODROBNEJE O KONCESIJAH

Pomen koncesij se na ravni Skupnosti vztrajno povečuje. Njihov razvoj je pod močnim vplivom francoskega prava, ki se kaže tudi pri pripravi in sprejemanju različnih dokumentov na ravni Skupnosti.

Koncesije so že dolgo prisotne v državah članicah za financiranje in izvedbo velikih infrastrukturnih projektov, kot so izgradnja mostov, železnic, tunelov... in da je zasebni sektor od prve četrtine 20. stoletja naprej v te projekte močno vpleten. Ob tem nikakor ni mogoče prezreti splošno sprejetega dejstva, da so bile koncesije močno razvite že v času rimskega imperija na številnih področjih zagotavljanja javnih služb in gradnje infrastrukture. Prav tako ni mogoče prezreti dejstva, da se koncesije ne razvijajo samo v Evropi, temveč po vsem svetu.

Glede na uveljavljeno francosko pojmovanje koncesij so to koncesijske pogodbe, s katerimi pravne osebe javnega prava (koncedenti) drugim osebam (koncesionarjem), ki so lahko osebe javnega ali zasebnega prava, dodelijo izvajanje javnih služb ali gradenj, pri čemer se prenesejo tveganja in se vnaprej opredeli obdobje trajanja. Stroške javnih služb ali gradenj praviloma pokrijejo končni uporabniki.

Na ravni Skupnosti koncesije delno opredeljujeta tudi direktivi s področja javnega naročanja:

- Direktiva Sveta 2004/18 z dne 31. marca 2004 o uskladitvi postopkov za dodeljevanje pogodb javnih del, pogodb javnih dobav in pogodb javnih storitev, UL L, št. 134, z dne 30.4 2004, str. 1;
- Direktiva Sveta 2004/17 z dne 31. marca 2004, ki usklajuje postopke javnih naročil subjektov, ki opravljajo storitve na področju upravljanja z vodami, energetike, transporta in poštnih storitev.

Ti direktivi med drugim urejata področje javnih naročil in sta nanj prinesli novosti, med drugim pa klasična Direktiva sveta 2004/18 v 3. in 4. točki prvega člena opredeli koncesije gradenj in storitev.

Koncesija za javne gradnje je naročilo enake vrste kot javno naročilo gradenj, z izjemo dejstva, da je razlog za upravljanje gradenj samo pravica do koriščenja gradenj ali ta pravica skupaj s plačilom.

Koncesija za storitve je naročilo enake vrste kot javno naročilo storitev, z izjemo dejstva, da je razlog za upravljanje storitev samo pravica do koriščenja ali ta pravica skupaj s plačilom (Ferk, 2008, str. 225).

Koncesijo opredeljujejo naslednji elementi:

- prenos izvajanja storitev, ki spadajo v pristojnost javne oblasti, na koncesionarja,
- prenos pretežnega dela ekonomskih tveganj in pravice do izkoriščenja na koncesionarja,
- za koncesije gradenj dodatno velja, da koncesionar ne prejema plačila samo kot nadomestilo za izvajanje storitve, ampak tudi kot pravico do izkoriščenja vzpostavljenе infrastrukture.

Izbor ustreznega modela javno-zasebnega partnerstva, tudi ustrezne pogodbene oblike javno-zasebnega partnerstva, kamor uvrščamo koncesije, in izvedba pravilnega postopka za izbor koncesionarja ter podelitev koncesije so odločilni pri zasledovanju ciljev gospodarnosti in učinkovitosti. Pri podeljevanju koncesij moramo upoštevati, da bo celotne stroške izvajanja storitve na koncu poravnal končni uporabnik, zato je zasledovanje ciljev gospodarnosti in učinkovitosti toliko bolj pomembno.

Temeljna načela, ki morajo biti upoštevana, so:

- načelo enakopravne obravnave,
- načelo transparentnosti,
- načelo sorazmernosti,
- načelo vzajemnega sodelovanja.

Načelo enakopravne obravnave

To je eno temeljnih načel prava Skupnosti. Prepoved diskriminacije na podlagi nacionalne pripadnosti je le ena od izpeljav tega načela. Načelo enakopravne obravnave zahteva, da se enake situacije obravnavajo enako in da ne smejo biti obravnavane različno, razen, če so razlike objektivno opravičene.

Načelo transparentnosti

Načelo transparentnost je v tesni povezavi z načelom enakopravne obravnave in veliko pripomore k zagotavljanju nediskriminatornih pogojev in meril.

Načelo transparentnosti, je v postopkih podelitve koncesije lahko zagotovljeno na različne načine, na primer kot objava javnega razpisa, objava predhodnega obvestila o izvedbi razpisa, bodisi v dnevnikih, specializiranih časopisih ali uradnih listih, bodisi z razglasitvijo ustreznih obvestil. ZJN-2 v 8. členu glede načela transparentnosti javnega naročanja določa, da mora biti ponudnik izbran na pregleden način in po predpisanem postopku.

Načelo sorazmernosti

Načelo sorazmernosti je eno temeljnih načel prava Skupnosti. Države članice veže k spoštovanju prava Skupnosti tudi v primerih, ko imajo te velik manevrski prostor za diskrecijo. Načelo sorazmernosti zahteva, da mora biti izbrani ukrep tako nujen kot primeren glede na cilj, h kateremu težimo. Načelo velja tudi v postopkih podelitve koncesij in zlasti pri določanju pogojev ter pripravi tehničnih specifikacij. Od naročnikov zahteva, da so ti nujni in primerni glede na predmet javnega naročila. Načelo sorazmernosti tudi zahteva skladnost med finančno stabilnostjo in konkurenco, pri čemer pride do veljave tudi časovna komponenta. Trajanje koncesije naj ne bo daljše, kot je potrebno, da se investicija povrne in da prinese razumen donos glede na investirani kapital, trajanje koncesije ne sme čezmerno omejevati konkurence.

ZJN-2 v 10. členu v zvezi z načelom sorazmernosti določa, da se mora javno naročanje izvajati sorazmerno predmetu javnega naročanja, predvsem glede izbire, določitve in uporabe pogojev in meril, ki morajo biti smiselno povezana s predmetom javnega naročila.

Načelo vzajemnega sodelovanja

Za načelo vzajemnega priznavanja velja, da si morajo države članice vzajemno priznavati blago in storitve, ki jih dobavljajo druge države članice, če so enake kakovosti oziroma na enak način izpolnjujejo enake pogoje kot države članice. Pri podeljevanju koncesij se to načelo kaže predvsem tako, da mora država članica, v kateri se podeljuje koncesija oziroma zagotavlja določena storitev, priznavati tehnične specifikacije, diplome, čeke, certifikate in kvalifikacije, pridobljene v drugi državi članici, če jim je priznana ekvivalentna veljava.

4.3 STATUSTNA PARTNERSTVA

Druga skupina javno-zasebnih partnerstev so statusna partnerstva. Temeljna elementa vsakega statusnega partnerstva sta:

- obstoj samostojne pravne osebe, ki je izvajalec javno-zasebnega partnerstva,
- prenos izvajanja pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo na to osebo (na primer izvajanje gospodarske javne službe).

Izvajalca javno-zasebnega partnerstva se lahko ustanovi v obliki kapitalske družbe ali druge pravnoorganizacijske oblike. Statusno partnerstvo se lahko oblikuje tudi s prodajo deleža javnega partnerja v osebi javnega ali zasebnega prava ali z nakupom deleža v osebi javnega ali zasebnega prava z dekapitalizacijo. Za oblikovanje statusnega partnerstva s prodajo oziroma nakupom deleža se uporabljajo predpisi o javnih financah, ki urejajo metode prodaje oziroma nakupa finančnega premoženja. Za delovanje statusnega partnerstva je pomembno, da imajo imetniki deležev praviloma pravico do sodelovanja pri premoženjskih (kapitalskih) in članskih (statusnih, upravljalnih) pravicah pravne osebe glede na višino svojih deležev (Ferk, str. 245).

4.4 PODROBNEJE O JAVNEM PODJETJU

V tem poglavju bomo nekoliko podrobneje obravnavali javno podjetje po pravu Skupnosti in opozorili na razlike med pravom Skupnosti in slovenskim pravom, tudi z vidika zgodovinskega razvoja, posebej bo obravnavana transparentnost poslovanja javnih podjetij.

V 2. členu ZJZP sta opredeljena pojma javne oblasti in javnega podjetja. Javna oblast po direktivi pomeni državo in regionalne ali lokalne oblasti, javno podjetje pa pomeni vsako podjetje, nad katerim lahko javne oblasti neposredno ali posredno izvajajo prevladujoč vpliv zaradi svojega lastništva ali svoje finančne udeležbe v njem oziroma zaradi njegovega statusa.

Javne oblasti imajo prevladujoči vpliv, kadar te oblasti v zvezi s podjetjem neposredno ali posredno:

- razpolagajo z večinskim deležem vpisanega kapitala,
- nadzorujejo večino glasov, pripisanih delnicam, ki jih izdajo podjetja,
- lahko imenujejo več kot polovico članov upravnega, vodstvenega ali nadzornega organa podjetja.

Kot je razvidno iz opredelitve, ni nujno, da gre za javno lastništvo, da bi bilo podjetje uvrščeno med javna podjetja.

V 4. členu je določeno, da se za nekatere finančne odnose med javnimi podjetji določila te direktive ne uporabljajo, tako na primer za javna podjetja glede storitev, zagotavljanje katerih ne more občutno vplivati na trgovino med državami članicami glede javnih podjetij, ki izvajajo dejavnosti na področjih voda in energije, pošte in telekomunikacij, prometa, glede javnih kreditnih institucij javnih podjetij, katerih neobdavčeni letni promet ni dosegel določene vsote. Javna podjetja so vsa podjetja, na katera lahko država ali druge regionalne ali lokalne oblasti na podlagi svojih lastniških pravic, finančne udeležbe v podjetju ali določb o dejavnosti podjetja neposredno ali posredno odločilno vplivajo.

Država ali druge regionalne ali lokalne oblasti pa lahko na podjetje neposredno ali posredno odločilno vplivajo takrat, ko:

- so imetnice večine vpisanega kapitala podjetja,
- na podlagi izdanih delnic podjetja razpolagajo z večino glasov,
- lahko imenujejo več kot polovico članov upravnega, vodstvenega ali nadzornega organa podjetja.

V obrazložitvi predloga ZJZP je predlagatelj zakona zapisal: Javno podjetje je po eni strani gospodarska družba, njeni družabniki so lahko tudi osebe zasebnega prava, po drugi strani pa to podjetje izvaja dejavnost v javnem interesu. To dejavnost regulira lokalna skupnost. Lokalna skupnost pa lahko regulira tudi cene.

ZJZP tudi določa, da se javnim podjetjem, ki se preoblikujejo v gospodarsko družbo, podeli koncesija (Ferk, str. 246):

- brez javnega razpisa, če v teh družbah osebe zasebnega prava nimajo vložkov ali če je bila koncesija podeljena z javnim razpisom,
- na podlagi javnega razpisa.

Ob tem je treba opozoriti na izrecno določbo drugega odstavka 141. člena ZJZP, da se v primerih, ko so v obstoječih javnih podjetjih vložki oseb zasebnega prava, ta podjetja najpozneje v enem letu po uveljavitvi ZJZP:

- preoblikujejo v gospodarsko družbo, skladno z zakonom,
- ohranijo skladno z zakonom status javnega podjetja, če se vložki oseb zasebnega prava prenesejo v last Republike Slovenije, če javno podjetje izvaja državno gospodarsko javno službo, ali v last samoupravne lokalne skupnosti, če javno podjetje izvaja samoupravno lokalno javno službo oziroma če vložki oseb zasebnega prava teh javnih podjetjih na drug način prenehajo (na primer sklad lastnih delnic).

Javno podjetje je oseba javnega prava, ki izvaja gospodarsko javno službo. Pojem javnega podjetja, uveljavljen v Sloveniji, se torej razlikuje od pojma javnega podjetja po pravu Skupnosti, saj po pravu Skupnosti ni nujno, da so javna podjetja izključno v javni oblasti, da zanje veljajo pravila Skupnosti.

4.5 PODROBNEJE O PROJEKTNEM PODJETJU

Projektno podjetje je gospodarska družba (po slovenskem pravu je to praviloma družba z omejeno odgovornostjo ali delniška družba), ustanovljena z namenom izpeljati določen projekt. Pri javno-zasebnih partnerstvih se projektno podjetje praviloma ustanovi v primerih, ko se uporabi model projektnega financiranja. Projektno podjetje je navadno samo prazna lupina, brez lastnih finančnih, kadrovskih, tehničnih in drugih virov. Temeljni namen, za katerega je ustanovljeno, je, da se v njegovem okviru izvajajo plačila, da se operativno vodi projekt, da se sklepajo pogodbe s podizvajalci in dobavitelji in da se zagotovi financiranje projekta. Pogosto so razlogi za ustanovitev samostojnega projektnega podjetja tudi davčni. Z zaključkom projekta navadno prenehajo tudi razlogi, zaradi katerih je bilo projektno podjetje ustanovljeno.

ZJZP v tretjem odstavku 38. člena določa, da se v primerih, ko je to potrebno glede na naravo, obseg in predmet javno-zasebnega partnerstva, lahko v javnem razpisu določi, da se morajo, če je kot najugodnejša izbrana skupna vloga več oseb (konzorcijska ponudba), te osebe pred sklenitvijo pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu povezati v določeno pravno-organizacijsko obliko, s katero bo javni partner sklenil pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu. Zakon določa, da se v nadaljnjem besedilu taka samostojna pravnoorganizacijska oblika imenuje projektno podjetje. Tudi v drugih primerih javno-zasebnih partnerstev bodo morali javni partnerji že pri pripravi javnega razpisa in pri oblikovanju pogojev za priznanje sposobnosti predvideti možnost, da se lahko prijavijo projektne podjetja, kadar bodo ocenili, da je to glede na naravo in vsebino projekta smiselno.

Pomanjkljivost projektnega podjetja je namreč v tem, da je navadno na novo ustanovljeno podjetje brez ustreznih referenc, ki praviloma samo tudi ne izpolnjuje tehničnih, finančnih, kadrovskih in drugih pogojev za priznanje sposobnosti. Če bi želelo kandidirati na javnem razpisu, ki ne bi bil prilagojen za projektna podjetja, bi morale oddati partnersko ponudbo, da bi skupaj s partnerji izpolnilo pogoje za priznanje sposobnosti.

Projektno podjetje je središče projekta javno-zasebnega partnerstva, v katerem svoje interese uskladijo ustanovitelji (družbeniki) projektnega podjetja, podizvajalci in dobavitelji, posojilodajalci (banke, finančni sklad), javni partner in uporabniki storitev javne službe, ki se bo zagotavljala v javno-zasebnem partnerstvu. Ustanovitelji projektnega podjetja poleg poslovne ideje zagotovijo tudi osnovni kapital za zagon in delovanje podjetja, bodisi vložijo lastna finančna sredstva, bodisi prek garancij, poroštev in zavarovanj omogočijo projektnemu podjetju, da se zadolži.

Interes ustanoviteljev je realizacija projekta na način, ki bo omogočil čim večji dobiček glede na vložena sredstva. Ob začetku projekta ustanovitelji navadno podpirajo projektno podjetje s svojim znanjem, izkušnjami in postavijo organizacijsko ter kadrovsko shemo delovanja projektnega podjetja.

Z vidika javnega partnerja je največja slabost projektnega podjetja, da je praviloma novo podjetje, ki bo projekt financiralo večinoma s posojili. Težava nastane, če projektnemu podjetju najetih posojil ne uspe servisirati s plačili za opravljene storitve javnih služb. Projektno podjetje je namreč samostojna pravna oseba, ki za svoje obveznosti odgovarja s svojim premoženjem, to premoženje pa je relativno majhno. Javni partnerji se temu tveganju delno izognejo tako, da pridobijo jamstva neposredno od ustanoviteljev projektnega podjetja, druga možnost pa je uporaba instituta step in.

Glede na navedeno lahko povzamemo, da je uporaba projektnega podjetja za zasebne partnerje privlačna možnost, saj jim po eni strani omogoča, da omejijo svoje poslovno tveganje, po drugi strani pa omogoča, da se projekt financira neposredno iz plačil za opravljene storitve javne službe (Ferk, 2008, str. 250).

4.6 PRIMERJALNI PREGLED OBLIK JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

Oblike, po katerih se izvajajo projekti javno-zasebnih partnerstev:

1. klasična pogodba o izvajanju storitev,
2. pogodba o opravljanju,
3. pogodba o najemu oziroma zakupu,
4. pogodba tipa BOT in izpeljanke,
5. koncesija storitev,
6. gospodarska družba, v kateri imata poslovne deleže javni in zasebni partner.

Na premici prenosa poslovnega tveganja iz sfere javnega partnerja v sfero zasebnega partnerja so na eni strani klasične pogodbe o izvajanju storitev, ki se praviloma oddajo v obliki javnih naročil storitev in pri katerih večino tveganja od osnovne investicije v potrebno infrastrukturo, njenega izobraževanja in upravljanja do financiranja nosi javni sektor, medtem ko zasebni sektor samo izvede storitev skladno z zahtevami javnega sektorja, za kar dobi dogovorjeno plačilo. Na drugi strani pa so oblike, v katerih javni sektor prenese pomemben delež odgovornosti in tveganja na zasebnega partnerja. Pri tem je treba poudariti, da so v praksi javno-zasebna partnerstva praviloma hibridi različnih modelov in jih je pogosto zelo težko razvrstiti v katero od osnovnih oblik (Ferk, 2008, str. 253).

4.6.1 Klasična pogodba o opravljanju storitev

Pogodbe o opravljanju storitev so praviloma sklenjene na podlagi izvedenega postopka oddaje javnega naročila storitve. Predmet javnega naročila so navadno spremljajoče storitve (npr. čiščenje, varovanja, vzdrževanja), ki jih javni sektor potrebuje za normalno opravljanje svoje temeljne dejavnosti ali storitve, ki jih javni sektor sam ne more učinkovito zagotavljati, ker bodisi zahtevajo specifična znanja (na primer storitve na področju telekomunikacij, računalništva, projektiranja, pravne storitve) ali pa nima zadostnih kadrovskih virov, da bi jih lahko učinkovito izvajali. Storitve se praviloma oddajajo za krajša obdobja, in sicer od šestih mesecev do dveh let, lahko pa je časovna veljavnost pogodbe vezana tudi na izvedbo konkretnega projekta.

Praviloma za izvajanje storitve na trgu ponudnikov obstaja konkurenca, kar se kaže v boljši kakovosti izvajanja storitev in nižji ceni. Javni sektor je pogosto pred dilemo, ali za izvajanje storitev zaposliti strokovnjaka za določeno področje in tako zagotoviti izvedbo storitve z lastnimi kadri ali pa najeti zunanje strokovnjake. Izkušnje kažejo, da je nekatere storitve, zlasti na področjih, kjer se zahtevajo visoka specializacija in specifična znanja, pogosto gospodarnejše oddati kot javno naročilo, saj se tako zagotovi kakovostnejša izvedba o primerljivih stroških (Ferk, 2008, str. 254).

4.6.2 Pogodbe o opravljanju

S pogodbo o upravljanju prenese javni sektor odgovornost upravljanja, obratovanja in navadno tudi vzdrževanja infrastrukture v javni lasti na zasebnega partnerja. S pogodbo o upravljanju se zasebni partner zaveže, da bo v srednjeročnem obdobju treh do petih let zagotavljal dogovorjene storitve in vzdrževal predano infrastrukturo. Javni sektor praviloma še vedno nosi stroške vzdrževanja in obratovanja, načini financiranja pa so lahko različni. Po prvem načinu se financiranje izvede na podlagi fiksnega zneska plačila, ki ga določita pogodbeni partnerja ob sklenitvi pogodbe.

Partnerja lahko s pogodbo tudi določita usklajevanja (zvišanja oziroma znižanja) dogovorjenega fiksnega zneska v obdobju veljavnosti pogodbe. Drugi način financiranja vključuje elemente, na podlagi katerih se znesek plačila določi glede na kakovost izvedene storitve upravljanja. Partnerja lahko s pogodbo določita objektivne kazalnike, s katerimi merita, ali je bilo upravljanje kakovostno. Po doseženih rezultatih se izračuna višina plačila. Možne so še številne različice, tako lahko na primer partnerja določita dinamiko izvedbe plačil glede na dosežene cilje, ki se določijo za izvajanje posameznega projekta, ali pa določita udeležbo zasebnega partnerja pri dobičku iz poslovanja, ki je posledica učinkovitega upravljanja.

Ovisno od predmeta upravljanja mora javni partner predlagati tak način financiranja, ki motivira zasebnega partnerja k čim učinkovitejšemu upravljanju in zagotavlja, da zasebni partner prevzame tudi poslovno tveganje, ki izhaja iz upravljanja. Namen partnerstva pri zagotavljanju upravljanja s strani zasebnega sektorja je namreč prav v tem, da zasebni partner uspešne modele upravljanja, ki jih uporablja v zasebnem sektorju, prenese v javni sektor in tako zagotovi dolgoročno učinkovitejše upravljanje javne infrastrukture. Pri tem se ne glede na izbrano obliko financiranja zasebni partnerji navadno usmerijo na zniževanje in optimizacijo stroškov upravljanja, kar jim praviloma zagotavlja večjo učinkovitost in rentabilnost. Uporaba pogodbe o upravljanju je neprimerna v primerih, ko javni partner načrtuje v javno infrastrukturo vlaganja, ki presegajo navadna vzdrževalna dela, saj v tej obliki zasebni partnerji ne prevzamejo nobenega tveganja investicije oziroma njenega financiranja, zato je z vidika javnega partnerja bolj smotrno izbrati katero od oblik, v katerih zasebni partner prevzame del tveganja (Ferk, 2008, str. 255).

4.6.3 Najemne pogodbe

Pri najemnih pogodbah je vzpostavljeno razmerje med javnim partnerjem (najemodajalcem) in zasebnim partnerjem (najemnikom), v katerem zasebni partner v celoti prevzame dolžnost izvajanja javne službe, pri čemer za opravljanje javne službe uporablja javno infrastrukturo, ki mu je dana v najem. Tveganje uspešnega in rentabilnega izvajanja javne službe nosi zasebni partner.

Najemne pogodbe so navadno sklenjene za obdobje od deset do petnajst let. Zasebni partner se zaveže, da bo v času trajanja najema javno infrastrukturo v najemu redno vzdrževal, medtem ko se večje investicije praviloma financirajo iz javnih sredstev. Izračun višine najemnine je odvisen od javne infrastrukture, dane v najem, predvsem se pri izračunu upošteva, ali javna infrastruktura omogoča tudi dodatno komercialno izkoriščanje in ali je razmerje med dejanskimi stroški zagotavljanja javne službe in dejanskimi plačili uporabnikov tako, da zagotavlja rentabilno delovanje zasebnega partnerja.

Temeljni cilji zasebnega partnerja, s katerimi želi povečati donosnost svoje dejavnosti, so:

- vzpostavitev učinkovitega sistema pobiranja plačil od uporabnikov javne službe,
- racionalizacija stroškov, potrebnih za opravljanje javne službe,
- optimizacija rednega vzdrževanja, ki omogoča trajno, nepretrgano izvajanje javne službe in normalno uporabo javne infrastrukture v celotnem obdobju trajanja najema.

Najemne pogodbe so pogosto prvi korak pri sklenitvi bolj poglobljenih javno-zasebnih partnerstev. V uspešnem najemnem razmerju, kjer zasebni partner učinkovito, kakovostno in na dogovorjen način izvaja javno službo, se med partnerjema vzpostavi zaupanje. In se lahko v primeru potrebe po novi investiciji v javno infrastrukturo, ki je predmet najema, nadgradi v tesnejši obliki javno-zasebnega partnerstva (na primer koncesijska partnerstva) (Ferk, 2008, str. 256).

4.6.4 Pogodbe tipa BOT in njene izpeljanke

Pogodbe tipa BOT in izpeljanke se uporabljajo predvsem za projekte javno-zasebnega partnerstva, v katerih gre za tako imenovane greenfield naložbe, oziroma večje infrastrukturne projekte, predmet katerih je gradnja nove javne infrastrukture ali obsežnejša obnova obstoječe javne infrastrukture, pri čemer se bo zgrajena ali obnovljena javna infrastruktura uporabljala za izvajanje javnih služb. V primerih greenfield naložb, javni partner navadno zagotovi samo zemljišče, primerno za izvedbo investicije, medtem ko sta izvedba in financiranje projekta pogosto prepuščena izbranemu zasebnemu partnerju.

Glede na različno vsebino (predmet) projekta, razdelitev tveganj in glede na čas prenosa oziroma neprenosa lastninske pravice, razlikujemo naslednje osnovne različice, ki imajo nadaljnje izpeljanke in so odvisne konkretnega projekta:

- **BOT** (build-operate-transfer) gre za pogodbeno javno-zasebno partnerstvo, v katerem zasebni partner zgradi infrastrukturo, ki jo nato upravlja in vzdržuje določeno pogodbeno obdobje. Za opredelitev pogodbenega obdobja, v katerem se upravlja infrastrukturo in ima nad njo lastninsko pravico, enakovredno uporabljata opredelitvi operate in own, ki v tej povezavi pravzaprav opredeljujeta enako situacijo, včasih se uporabita obe, takrat govorimo o modelu BOOT (build-operate-transfer).
- **BTO** (build- operate/own transfer), če lastninska pravica nad zgrajeno infrastrukturo preide z zasebnega partnerja na javnega takoj po izgradnji infrastrukture, vendar jo zasebni partner upravlja in vzdržuje še določeno obdobje po prenosu lastninske pravice, govorimo o modelu BTO.

- **BOO** (build-own-operate) je pogodbeni oblika javno-zasebnega partnerstva, pri kateri zasebni partner prevzame izgradnjo infrastrukture, ki vključuje financiranje, vzdrževanje in upravljanje. Zasebni partner je upravičen uporabnikom zaračunati nadomestilo za uporabo zgrajene infrastrukture tako, da se mu povrnejo celotni stroški investicije, vzdrževanja in upravljanja ter da ustvari razumem dobiček. Po tem modelu ostane infrastruktura v lasti zasebnega partnerja.
- **BT** (build-transfer), če pride do prenosa lastninske pravice na infrastrukturi nemudoma po izgradnji infrastrukture govorimo o BT.
- **BOR** (build-operate-renewal) je pogodbeno javno-zasebno partnerstvo, pri katerem zasebni partner zgradi infrastrukturo, ki jo nato tudi upravlja in vzdržuje določeno pogodbeno obdobje. V tem obdobju začne zaračunavati uporabnikom nadomestilo za uporabo zgrajene infrastrukture.
- **BRT** (build-rent-transfer) oz. **BLT** (build-transfer-lease) sta pogodbeni obliki javno-zasebnega partnerstva, v kateri zasebni sektor financira in zgradi infrastrukturo, pri čemer upošteva morebitne višje stroške investicije, zamude in vsa druga dogovorjena tveganja.
- **BLOT** (build-lease-operate-transfer) lastninska pravica se prenese po izteku pogodbenega obdobja, če ne gre za izgradnjo nove infrastrukture, temveč za modernizacijo, obnovo ali prenovo ali vzpostavitev infrastrukture, sta možni različici modela **MOT** (modernize/own/operate-transfer) ali **ROT** (rehabilitate-own/operate-transfer).
- **ROO** (rehabilitate-own-operate), se uporabi v primerih, ko je treba že zgrajeno, vendar zastarelo oziroma neuporabno infrastrukturo spet usposobiti.
- Izgradnja infrastrukture po modelu **BOT** lahko zajema tudi načrtovanje in financiranje infrastrukture. V tem primeru govorimo na primer o modelu **DBOT** (design-build-operate-transfer) oziroma **DBFO** (design-build-finance-operate).
- Različici tega modela, ki obsegata tudi načrtovanje, sta **DBFO** (design-build-finance-operate) in **DCMF** (design-construct-manage-finance) (Ferk, 2008, str. 257).

4.6.5 Koncesije storitev

V primeru koncesij storitev zasebni partner (koncesionar) v celoti prevzame tveganje in dolžnost izvajanja javne službe, ki vključuje upravljanje in vzdrževanje ter izvedbo osnovne investicije v infrastrukturo, potrebno za opravljanje javne službe, vključno z morebitnimi investicijami, če je treba zagotoviti izvajanje javne službe v povečanem obsegu. Koncesijska razmerja se praviloma sklepajo za obdobje od dvajset do trideset let, izjemoma lahko tudi za daljša obdobja. Praviloma se koncesionarja izbira na podlagi najnižje tarife, ki jo bo zaračunaval za opravljanje javne službe, pri čemer se lahko financiranje zagotovi neposredno s plačili koncedenta, navadno pa neposredno s plačili uporabnikov javne službe.

Temelj koncesijskega razmerja je koncesijska pogodba, v kateri se določi predvsem standard izvajanja javne službe (minimalna raven kakovosti zagotavljanja storitve), način njenega financiranja, način spreminjanja, (usklajevanja storitve), višina plačila (tarife) za izvajanje javne službe, opredelitev investicije v osnovno infrastrukturo, potrebno za izvajanje javne službe, način spreminjanja pogodbe, vprašanje predčasnega prenehanja pogodbe, vprašanje prenosa oziroma vstopa tretje stranke in podobno. Navadno se s pogodbo opredeli tudi pogodbena kazen, če koncesionar ne izvaja službe na dogovorjen način ali ne uresničuje drugih pogodbenih obveznosti.

Značilnost koncesijskega razmerja je, da koncesionar prevzame celotno poslovno tveganje rentabilnosti izvajanja javne službe in v primeru, da stroški izvajanja koncesionirane javne službe presegajo višino pobranih plačil za izvajanje javne službe, prevzame tudi celotno izgubo. Predvsem zaradi navedenega so koncesije storitev učinkovito orodje javno-zasebnega partnerstva pri velikih infrastrukturnih investicijah, ki vključujejo tudi stalen in dokaj visok strošek upravljanja in vzdrževanja zgrajene infrastrukture.

Za uspešno koncesijsko razmerje je treba uravnotežiti interes koncesionarja po maksimizaciji (večanju) dobička in zmanjševanju stroškov tudi na račun slabše kakovosti izvajanja storitve in interes uporabnikov javne službe, ki želijo za najnižjo ceno dobiti kakovostno storitev (Ferk, 2008, str. 262).

5 POSTOPEK OBLIKOVANJA JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

Prvi korak pri oblikovanju javno-zasebnega partnerstva je identifikacija projekta, primerne za izvedbo v obliki javno-zasebnega partnerstva. Identifikacijo primerne projekta lahko poda bodisi javni partner ali zasebni partner. V primeru, da to stori zasebni partner, mora za projekt, za katerega meni, da bi ga bilo smotrno izvesti v obliki javno-zasebnega partnerstva, oddati vlogo promotorja, s katero izkaže tudi interes, da bi predlagan projekt izvedel, in predlaga način oblikovanja javno-zasebnega partnerstva. Zakon določa, da 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.

Drugi korak je izvedba predhodnega postopka. Namen predhodnega postopka je, da se na podlagi investicijskega elaborata ugotovi, ali so izpolnjeni ekonomski, pravni, tehnični, okoljevarstveni in drugi pogoji za izvedbo projekta ter sklenitev razmerja javno-zasebnega partnerstva in da se opredelijo temeljni elementi javno-zasebnega partnerstva za določitev vsebine odločitve in/ali akta o javno-zasebnem partnerstvu. V primeru, ko je ocenjena vrednost projekta nad 5.278.000 eur, lahko javni partner naročilo gradnje oziroma storitve izvede kot javno naročilo samo v primeru, če se glede na ekonomske in druge okoliščine projekta ugotovi, da postopka ni mogoče izvesti v eni izmed oblik javno-zasebnega partnerstva ali to ekonomsko ni upravičeno. Javni partnerji (oz. naročniki glede na določila zakona o javnem naročanju ali zakona o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju poštnih storitev) so torej zmeraj, ko ocenjena vrednost projekta presega 5.278.000 evrov, dolžni preveriti, ali je smotrno projekt izvesti v obliki javno-zasebnega partnerstva in ne na klasičen način v obliki javnega naročila.

Tretji korak se izvede v primeru, ko se v predhodnem postopku potrdi, da je izvedba projekta v eni od oblik javno-zasebnega partnerstva izvedljiva in smotrna. V okviru tretjega koraka se sprejme akt o javno-zasebnem partnerstvu. Oblika in vsebina akta o javno-zasebnem partnerstvu se razlikuje glede oblike javno-zasebnih partnerstev.

Zakon o javno-zasebnem partnerstvu opredeljuje naslednje možnosti:

- Odločitev o javno-zasebnem partnerstvu, ki se običajno sprejme v obliki sklepa vlade ali občinskega sveta in opredeljuje bistvene sestavine posameznega razmerja javno-zasebnega partnerstva (običajno se navedena oblika uporabi za javnonaročniško obliko javno-zasebnega partnerstva).
- Akt o javno-zasebnem partnerstvu, ki se sprejme v obliki splošnega akta vlade ali občinskega sveta in 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. Z aktom o javno-zasebnem partnerstvu se lahko uredijo predmet, pravice in obveznosti javnega ter zasebnega partnerja, postopek izbire zasebnega partnerja in druge sestavine posameznega razmerja javno-zasebnega partnerstva.
- Koncesijski akt se imenuje akt o javno-zasebnem partnerstvu, ki se sprejme za koncesijsko obliko javno-zasebnega partnerstva. Obliko in vsebino koncesijskega akta določa tudi Zakon o gospodarskih javnih službah.
- Skupen akt je akt, ki hkrati vsebuje odločitev o javno-zasebnem partnerstvu in akt o javno-zasebnem partnerstvu. Skupen akt ima naravo splošnega akta vlade ali občinskega sveta.

Četrty korak je izvedba javnega razpisa. Namen izvedbe javnega razpisa je izbor izvajalca javno-zasebnega partnerstva.

Glede postopkovnih pravil, po katerih se izvede javni razpis, Zakon o javno-zasebnem partnerstvu predvideva naslednje možnosti:

- Izbor izvajalca javno-naročniškega javno-zasebnega partnerstva se izvede skladno z določbami zakona o javnem naročanju.
- Izbor izvajalca koncesijskega javno-zasebnega partnerstva se izvede skladno z določbami zakona o gospodarskih javnih službah.
- Izbor izvajalca institucionalnega javno-zasebnega partnerstva se izvede ob smiselnih uporabi določb zakona o javnem naročanju.

Ne glede na obliko postopka javno-zasebnega partnerstva se lahko za izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva oz. za izbiro ekonomsko najugodnejše ponudbe uporabi postopek konkurenčnega dialoga, kot je opredeljen v zakonu o javno-zasebnem partnerstvu.

Peti korak je izbor izvajalca javno-zasebnega partnerstva. V postopku izbora običajno sodeluje strokovna komisija javnega partnerja, ki v postopku izbire pregleda in oceni prejete ponudbe in ugotovi, ali izpolnjujejo razpisne pogoje, sestavi poročilo ter navede, katere ponudbe izpolnjujejo razpisne zahteve, razvrsti te ponudbe tako, da je razvidno, katera od ponudb najbolj ustreza postavljenim merilom oziroma kakšen je nadaljnji vrstni red glede na ustreznost postavljenim merilom.

Strokovna komisija javnemu partnerju predlaga ponudnika, ki naj ga javni partner izbere kot izvajalca javno-zasebnega partnerstva. Akt izbora je običajno akt poslovanja, le izjemoma je akt izbire upravna odločba.

Šesti korak predstavlja postopek pravnega varstva. Naveden korak lahko izkoristijo neizbrani ponudniki, ki menijo, da so jim bile v postopku izbora kršene pravice in, da je bila njihova ponudba bodisi neupravičeno zavržena ali nepravilno ocenjena.

Sedmi korak je nastanek razmerja javno-zasebnega partnerstva. Zakon o javno-zasebnem partnerstvu določa, da je razmerje javno-zasebnega partnerstva vzpostavljeno s sklenitvijo pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu.

Osmi korak zajema izvajanje sklenjene pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu. Glede na to, da so razmerja javno-zasebnih partnerstev dolgoročna razmerja, ki praviloma trajajo 10, 15 ali več let, je navedena faza seveda najdaljša. Razumljivo je, da glede na dolgotrajnost razmerja vnaprej ni mogoče opredeliti vseh potencialnih vprašanj oz. težav, ki se v fazi izvajanja pogodbe lahko pojavijo. Zato je še posebej pomembno, da se v pogodbi opredelijo orodja in mehanizmi, ki partnerjema nudijo okvir, znotraj katerega rešujeta odprta vprašanja.

Deveti korak je nadzor nad izvajanjem pogodbe. Običajno javni partner s pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu opredeli način po katerem bo potekal nadzor nad izvajanjem pogodbe.

Pri tem je še posebej pomembno, da nadzor vključuje validacijo zadovoljstva uporabnikov javnih storitev in da se glede na bonuse/maluse vršijo tudi plačila javno-zasebnega partnerstva.

Deseti in hkrati zadnji korak predstavlja prenehanje razmerja javno-zasebnega partnerstva. Običajno pogodba o javno-zasebnem partnerstvu preneha s potekom časa za katerega je sklenjena. Ob tem pa praviloma pogodba o javno-zasebnem partnerstvu vsebuje tudi posebne določbe, ki javnemu partnerju omogočajo, da predčasno prekine pogodbo običajno predvsem iz razloga, ker je zaradi tega neobhodno potrebno, da se zavaruje javni interes izvajane javne službe oz. posledično interes uporabnikov javne storitve javne službe (www.pppforum.si, 20.2.2010).

5.1 POZNAVANJE PREDNOSTI IN SLABOSTI JAVNO-ZASEBNIH PARTNERSTEV

Pred začetkom postopka sklenitve javno-zasebnega partnerstva moramo poznati prednosti in slabosti javno-zasebnega partnerstva kot ene od možnih oblik zagotavljanja izvajanja javnih služb:

Najpomembnejše prednosti zagotavljanja javne službe s pomočjo javno-zasebnega partnerstva so:

- dostop do zasebnih virov financiranja, kar je pomembno predvsem z vidika zmanjševanja javnega dolga in možnosti realizacije projektov, ki bi morali čakati na financiranje iz javnih sredstev;
- uvajanje tržnih elementov pri zagotavljanju izvajanja javne službe;
- znanje in izkušnje zasebnega sektorja na področju zagotavljanja učinkovitega upravljanja in zmanjševanja stroškov – smisel javno-zasebnega partnerstva je, da zasebni sektor zagotavlja učinkovitejše, bolj racionalno in bolj gospodarno izvajanje javnih služb kot javni sektor, zasebni sektor naj bi znižal stroške tako osnovne investicije kot stroške vzdrževanja in obratovanja ter skrajšal roke, potrebne za implementacijo projekta, tako v fazi projektiranja kot v fazi gradnje;
- uporaba sodobnih tehnologij in opreme, s katerimi se zagotavlja višja kakovost izvajanja javne službe in zmanjšajo stroški,
- prenos poslovnega tveganja, ki bi ga sicer nosil javni sektor, na zasebnega partnerja;
- vključitev zasebnega partnerja praviloma pripomore k bolj poglobljeni in podrobnejši izvedbi študije izvedljivosti konkretnega projekta, kar utrjuje ekonomske temelje (rentabilnosti) projekta;
- racionalizacija procesov načrtovanja, projektiranja in pozneje upravljanja, predvsem manj formalizirani procesi in krajši postopki sprejemanja odločitev;
- v nasprotju s klasičnimi javnimi naročili, kjer bi imel javni partner ločene pogodbe z različnimi izvajalci za vsako fazo posameznega projekta (od projektiranja prek gradnje do izvajanja javne službe), se v primeru javno-zasebnega partnerstva sklene ena pogodba (praviloma kompleksna) z enim pogodbenim partnerjem, ki se zaveže izvesti celoten projekt, zato javno-zasebno partnerstvo omogoča sinergijske učinke izvedbe celovitega projekta;
- v nasprotju s popolno privatizacijo v javno-zasebnih partnerstvih javni sektor ohranja strateški nadzor nad izvajanjem javne službe in po zaključku partnerstva lahko ponovno prevzame obveznost (pravico) izvajanja javne službe ter navadno tudi zgrajeno infrastrukturo, potrebno za njeno izvajanje;
- z vzpostavitvijo javno-zasebnega partnerstva lahko javni sektor primerja način zagotavljanja javne službe v obliki javno-zasebnega partnerstva z drugimi oblikami zagotavljanja javnih služb in se na podlagi izvedenih primerjav odloča za nadaljnje projekte.

Kljub navedenim prednostim je treba institut javno-zasebnega partnerstva pogledati tudi bolj kritično in z vidika neuspešnih projektov. Koncept javno-zasebnega partnerstva temelji na predpostavki, da zasebni sektor praviloma zagotavlja izvajanje javne službe učinkoviteje in ceneje kot javni sektor.

Pri analizi neuspešnih partnerstev lahko kot temeljne vzroke za neuspeh navedemo:

- prekoračitev načrtovanih stroškov,
- nerealno ponujene tarife in napake v prognozi predvidenih prihodkov s strani uporabnikov storitev,
- slabo določene pravice in obveznosti partnerjev, kar se pokaže v padcu kakovosti izvajanja storitve in privede do spora med javnim in zasebnim partnerjem,
- pomanjkljivo opredeljene ali neučinkovite pogodbene mehanizme, ki povzročajo zaplete, namesto da bi jih reševali,
- pomanjkljiv nadzor v fazi izvajanja javno-zasebnega partnerstva.

Javno-zasebna partnerstva torej ne vodijo nujno k pocenitvi izvajanja javne službe, ampak lahko privedejo do bistvenega poslabšanja kakovosti izvajane javne službe, kar se izrazi v nezadovoljstvu uporabnikov (Ferk, 2008, str. 265-268).

6 VPLIV ZAKONA O JAVNO-ZASEBNEM PARTNERSTVU IN PRAVA EVROPSKE SKUPNOSTI IN UREJANJE POGODBENIH RAZMERIJ Z IZVAJALCI JAVNIH SLUŽB

Urejanje pogodbenega razmerja z izvajalci javnih služb je lahko zelo kompleksna naloga, saj terja dobro poznavanje tako civilnega kot javnega prava. Zlasti javna regulativa je na področju javnih služb razpršena med različne predpise, ki na splošni ali specialni ravni urejajo izvajanje dejavnosti javnih služb oziroma razmerja javno-zasebnega partnerstva.

Nesporno je tudi, da pravila javnega prava učinkujejo kognentno, zaradi česar izključujejo pogodbeno avtonomijo strank pri urejanju nekaterih pogodbenih vprašanj, kar v določenih primerih lahko povzroča frustracije, če zakonske rešitve ne bodo nujno ustrezale pričakovanjem pogodbenih strank.

Tudi predmet javne pogodbe je velikokrat kompleksne narave, saj poleg izvajanja javnih storitev pogosto obsega tudi gradnjo javne infrastrukture in ustanavljanje različnih stvarnih pravic na tuji stvari v korist izvajalca javne službe. Zato bo pogodba praviloma sestavljena iz elementov različnih pogodbenih tipov (večinoma bo šlo za elemente gradbene in podjemne pogodbe). To dodatno povzroča težave pri definiranju modelov lastniških pravic, pogojev financiranja in s tem povezane probleme državnih pomoči, urejanje posledic ob prenehanju pogodbenega razmerja (Zuljan, 2008, str. 107, 108).

6.1 TRAJANJE POGODBENEGA RAZMERJA IN POSLEDICE KRŠITEV PRAVIL O TRAJANJU JAVNE POGODBE

Javne pogodbe so skladno z ZJZP in pravom ES podvržene nekaterim posebnim omejitvam glede njihovega trajanja. Tako se skladno s prvim odstavkom 71. člena ZJZP javna pogodba sme skleniti samo za določen čas. Vendar pa javni partner oziroma pogodbeni stranki nista popolnoma prosti pri določitvi konkretnega roka trajanja razmerja za določen čas, pač pa morata pri tem upoštevati kriterije iz drugega odstavka istega člena. Ta zakonska določba je odraz načela sorazmernosti kot temeljnega načela primarnega prava ES v povezavi s pravili konkurence, skladno s katerim se konkurenca na skupnem trgu z javnimi pogodbami ne sme omejiti bolj, kot pa je to potrebno, da izvajalec doseže povrnitev sredstev v investicije in normalen tržni donos na vložena sredstva.

Glede na to, da bi šlo pri veliki večini razmerij javno-zasebnega partnerstva, katerih predmet bo opravljanje javne službe, za naložbe, ki ustvarjajo prihodek na trgu, uporaba te določbe ne bo problematična. Na podlagi ekonomskih analiz je mogoče tudi precej natančno ugotoviti, kolikšen čas je ob upoštevanju kriterijev iz drugega odstavka 71. člena ZJZP potreben za izvedbo projekta.

6.2 PROBLEMATIKA DRŽAVNIH POMOČI - VPLIV UREDITEV FINANČNEGA RAZMERJA Z IZVAJALCEM JAVNE SLUŽBE

Vsaka podpora javnega partnerja, ne glede na obliko, v kateri je dana zasebnemu partnerju pri opravljanju javne službe, je lahko problematična z vidika državnih pomoči. Na vsak način je zato potrebno preprečiti, da bi se prekomerni dobički, ustvarjeni na račun podpore pri opravljanju javne službe, prelivali na druge trge, kjer bi lahko prišlo do izkrivljanja konkurence. Poleg tega gre opozoriti, da problematika državnih pomoči načeloma ni nič drugačna v primerih, kadar javno službo opravlja javno podjetje, kar še toliko bolj velja, če je to podjetje v lasti oseb zasebnega prava.

ZJZP ne določa konkretnih pravil, ki bi se nanašala na problematiko državnih pomoči v razmerjih javno-zasebnega partnerstva, pač le na splošno zapoveduje javnemu partnerju, da mora ves čas ravnati tako, da ne krši predpisov o dopustnosti in spremljanju državnih pomoči (glej 10. člen ZJZP).

6.3 NAKNADNE SPREMEMBE OZIROMA DOPOLNITVE JAVNE POGODBE

Vsaka naknadna sprememba javne pogodbe, do katere pride pod pogoji in na način, ki niso bili vnaprej predvideni že v fazi izbire izvajalca javne službe, je vprašljiva z vidika načela enakopravnosti in transparentnosti sklepanja javnih pogodb. Se zlasti to velja, če se spreminjajo sestavine pogodbe, tistih torej, ki so pomembno vplivale na izbiro izvajalca oziroma ponudbeno kalkulacijo glede na merila izbora najugodnejše ponudbe ali na sploh vplivajo na porazdelitev tveganj med strankama.

Poleg tega gre k argumentom proti spreminjanju javne pogodbe dodati tudi povsem praktični razlog, ki je v tem, da z vsako naknadno spremembo javne pogodbe tvegamo, da izničimo pozitivne konkurenčne pritiske na ceno in kvaliteto javne storitve, ki smo jih dosegli v razpisnem postopku. Izkušnje namreč učijo, da je v razmerju pogajanj o spremembah pogodbe zasebni partner pravilom močnejša stranka, ki preko pogajalske moči izsili zase ugodne spremembe pogodbenih določil, seveda na račun uporabnikov storitev in javnega partnerja.

Vedno, kadar bomo torej z aneksom k javni pogodbi spreminjali pogoje, pod katerimi je bila na javnem razpisu preko konkurenčnega postopka pravica do opravljanja javne službe razporejena določenemu izvajalcu, bo takšno spremembo potrebno skladno s pravili sklepanja javnih pogodb šteti za novo pogodbo, ki zahteva nov konkurenčen postopek oddaje. To pa odpira tudi vprašanje pravne veljavnosti aneksov, ki bi bili sklenjeni v nasprotju s pravili sklepanja javnih pogodb. Vsaj glede tega se zdi, da je ZJZP jasen, ko določa ničnost pogodbe, če je sklenjena v nasprotju s pravili objave javnega razpisa (glej drugi odstavek 69. člena ZJZP).

Ne nazadnje nekatere izrecne izjeme od objave javnega razpisa predvideva tudi ZJZP v drugem odstavku 83. člena, kjer določa pogoje, pod katerimi je mogoče obstoječemu koncesionarju gradnje brez objave javnega razpisa oddati dodatna dela, ki niso bila predvidena v koncesijski pogodbi. Če bo šlo za javno-naročniško partnerstvo, pa bo potrebno v tem primeru upoštevati izjemi, ki jih določa ZJN-2 (Zuljan, 2008, str. 115).

6.4 PRENOS POGODBE ALI DELA POGODBE NA TRETJE OSEBE

Prenos pogodbenega razmerja na tretjo osebo ureja ZGJS, če gre za prenos koncesije, ostale javne pogodbe pa delno ureja ZJZP. Z vidika prava ES je lahko prenos javne pogodbe na tretjo osebo sporen tedaj, kadar pride do zamenjave zasebnega partnerja brez izvedbe konkurenčnega postopka. Naknadne spremembe zasebnega partnerja predstavljajo predvsem nevarnost za izigravanje pravil sklepanja javnih pogodb, če v razmerje vstopi novi partner, ki ne izpolnjuje pogojev za opravljanje javne službe, ali pa se ob vstopu v razmerje bistveno spreminja tudi sama vsebina razmerja.

ZGJS vprašanja načina prenosa pogodbe ne ureja, pač le pogoje, pod katerimi smeta koncesionar in koncedent prenesti koncesijo, čeprav je tudi ureditev teh pogojev pomanjkljiva ravno z vidika načina prenosa koncesije. Deloma je sedaj to vprašanje razrešil ZJZP, pa še to na zelo nedoločen način in zgolj za primer, ko pogodbo prenaša na tretjo osebo zasebni partner. Tako ZJZP v drugem odstavku 74. člena določa, da mora zasebni partner pri prenosu posebnih in izključnih pravic ravnati skladno z načelom transparentnosti in nediskriminatornosti na podlagi državljanstva. Res pa je, da bo uporaba te določbe v praksi povzročala velike težave, saj je določba nejasna tako glede njenega pomena za določitev obveznih ravnanj zasebnega partnerja pri izvedbi načina prenosa pogodbe kot glede sankcij v primeru kršitve navedenih načel.

Če upoštevamo prakso sodišča ES glede razumevanja načela transparentnosti, bomo ugotovili, da lahko, odvisno od konkretnih okoliščin, pomeni širok spekter obveznih ravnanj, od objave javnega razpisa (aktivno ravnanje) do objave relevantnih informacij (pasivno ravnanje), na podlagi katerih se lahko zainteresirane osebe seznanijo z nameranim prenosom in izrazijo svoj interes za vstop v pogodbo.

Kot že rečeno, ZJZP te obveznosti ne določa, kadar bo javni partner prenašal javno pogodbo na tretjo osebo. Kakorkoli že je zakonska ureditev glede tega vprašanja pomanjkljiva predvsem z vidika varstva tretjih oseb, ki bi lahko bile s takšnimi pogodbenimi transakcijami ob popolni netransparentnosti izigrane. Postavlja se tudi vprašanje, ali javni partner ni morda že na podlagi prava ES pri prenosu javne pogodbe zavezan k obveznim ravnanjem skladno z načelom transparentnosti in nediskriminatornosti na podlagi državljanstva.

Tako sem glede tega vprašanja načelnega mnenja, da ne vidim posebnih razlogov za uporabo javnega razpisa pri prenosu javne pogodbe na tretjo osebo, če se s to transakcijo ne spreminjajo pogoji in (bistvena) vsebina pogodbenega razmerja. Vendar pod predpostavko, da je bila pogodba, ki se prenaša, že od začetka podeljena na podlagi konkurenčnega postopka skladno s pravili, ki to urejajo. Ne bi bilo dopustno prenašati na tretjo osebo pogodbo brez javnega razpisa, četudi brez sprememb v pogojih in vsebini, kadar bi se na ta način prenašalo pogodbeno razmerje, ki je bilo že od začetka sklenjeno neposredno z določenim izvajalcem, bodisi ker so temu izvajalcu že zakonodaja oziroma drugi predpisi zagotavljali takšen privilegirani položaj, bodisi ker so bila že ob sklenitvi kršena temeljna pravila in načela sklepanja javnih pogodb (Zuljan, 2008, str. 119).

6.5 ODDAJANJE PRAVNIH POSLOV TRETJIM OSEBAM

Od prenosa javne pogodbe pa je treba ločiti primere, ko izvajalec javne službe tretjim osebam oddaja določene pravne posle, pa pri tem ne gre za prenos posebnih ali izključnih pravic. Pri tem je zopet potrebno ločiti posle, ki jih izvajalec odda tretjim osebam podizvajalstvo in posle zaradi dobave vhodnega blaga ter storitev (naročila). To je pomembno zaradi deloma različnih pogojev, pod katerimi je mogoče skleniti posamezno vrsto pravnega posla.

Na splošno velja, da bo izvajalec pri oddaji pravnih poslov tretjim osebam, ne glede na to, ali gre za podizvajalstvo ali naročila, dolžan upoštevati tudi pravila javnega naročanja, če bo šlo za javnega naročnika ali naročnika na sektorskem področju, skladno z ZJN-2 oziroma Zakonom o javnem naročanju na vodnem, energetske, transportnem področju in področju poštnih storitev. To velja v primerih, če bo posle oddajal povezanim osebam, razen seveda, če bo posel oddal osebi iz skupine podjetij, ki so skupaj vložile vlogo za pridobitev pravice do opravljanja javne službe ali če bo šlo za izrecne izjeme, določene s predpisi o javnem naročanju.

Če izvajalec ne bo imel statusa javnega naročnika oziroma sektorskega naročnika, bo načeloma prost glede uporabe pravil javnega naročanja, moral pa bo na podlagi določbe drugega odstavka 74. člena ZJZP pri oddaji pravnih poslov tretjim osebam ravnati skladno z načelom transparentnosti in nediskriminacije na podlagi državljanstva.

Polega tega pa ima pravilo iz 74. člena ZJZP še posebno izjemo v smeri strožjega ravnanja pri oddaji poslov z vidika transparentnosti postopka oddaje. Tako mora izvajalec javne službe, ki ni javni naročnik, ima pa skladno z ZJZP status koncesionarja gradnje, objaviti javni razpis skladno z ZJN-2 za vse posle, katerih vrednost bo znašala najmanj 5.278,00 EUR. Kot izjema od izjeme pa tudi to pravilo ne bo veljalo v primerih, ko bo koncesionar posel v tej vrednosti oddal osebi iz skupine podjetij, ki so skupaj vložile vlogo za pridobitev koncesije oziroma kateri izmed povezanih oseb na podlagi kriterijev iz tretjega odstavka 86. Člena ZJZP (Zuljan, 2008, str. 121).

6.6. PRAKTIČNI PRIMER REKREACIJSKEGA PARKA STOŽICE

V nadaljevanju predstavljam trenutno najbolj aktualen primer javno-zasebnega partnerstva Športni park Stožice, ki pa po svojih značilnostih ne spada v eno od klasičnih oblik javno-zasebnega partnerstva, kakršno opredeljuje literatura.

Predmet javno-zasebnega partnerstva je projektiranje in izgradnja večnamenskega nogometnega stadiona, športne dvorane in spremljajočega (poslovno-trgovskega) objekta, potrebnih parkirnih mest, pripadajoče zunanje in prometne ureditve ter celotne komunalne infrastrukture, potrebne za normalno funkcioniranje objektov.

V pogodbi je določeno, da zasebni partner prevzema obveznost priprave celotne investicijske, projektne in tehnične dokumentacije, vključno s pridobitvijo vseh potrebnih upravnih dovoljenj ter obveznost izgradnje večnamenskega nogometnega stadiona, športne dvorane, spremljajočega poslovno-trgovskega objekta, potrebnih parkirnih mest, celotne komunalne infrastrukture, potrebne za normalno funkcioniranje objektov, in pripadajoče zunanje ter prometne ureditve.

Javni partner pa se zavezuje, da bo po uspešno opravljenem prevzemu večnamenskega nogometnega stadiona in športne dvorane na zasebnega partnerja prenesel lastninsko pravico na trgovsko-poslovnemu delu spremljajočega objekta in dogovorjenem delu parkirišč ter solastnino na skupnih delih spremljajočega objekta.

Določena je pogodbeni kazen za vsak dan zamude in znaša 0,025% od najvišje skupne pogodbene kazni 25 milijonov eur.

Energoplan d.d. in Gradis skupina G d.d. s svojim kadrom v družbi Grep d.o.o. sodelujeta v vseh fazah:

- izdelava ponudb, projektiranja in upravnih postopkov,
- MOL – projektna skupina,
- v okviru parcialnih pogodb z MOL v okviru javno-zasebnega partnerstva,
- kontakt in usklajevanje s kupcem trgovskega objekta,
- komunala - pogodba o opremljanju,
- vrednotenje investicije za športno dvorano in stadion,
- organizacija gradbišča,
- izgradnja objektov.

Namembnost

Območje je namenjeno ureditvi športno rekreacijskega parka s stadionom, z večnamensko športno dvorano, s trgovsko-poslovnim objektom, z zunanjo ureditvijo zelenih in utrjenih površin, z otroškim in športnim igriščem, s parkirnimi površinami ter s prometnimi in komunalnimi ureditvami.

Na območju OPPN so dopustne: športne in rekreacijske, trgovske, poslovne, storitvene, gostinske, kulturno-razvedrilne dejavnosti ter parkiranje. Vse dejavnosti so lahko umeščene v objekt stadiona in športne dvorane, trgovsko-poslovni objekt in pod površine zunanje ureditve.

Stadion

Oprema igrišča in stadiona je predvidena samo za nogomet. Stadion se lahko uporablja tudi za koncerte, razstave in kulturne prireditve z ustrezno zaščito igrišča. Velikost igrišča za zvezni nogomet je v skladu z zahtevami FIFA/UEFA - 105x68 metrov. Igralna površina bo izdelana s pomočjo sodobne tehnologije za travo, ki bo omogočila kakovostno in standardom primerno igralno površino za nacionalne ter mednarodne športne dogodke skozi vse leto.

Kratek pregled stadiona določa številne zahteve:

- stadion mora biti zapomnljiva zgradba na severni obvoznici mesta Ljubljane, ki deluje kot vrata v mesto,
- zahteva se visok nivo za VIP in visoke goste,
- stadion je prvenstveno namenjen športni dejavnosti, dodatni programi se bodo prilagodili dani konfiguraciji,
- objekt je načrtovan v skladu z veljavnimi standardi v RS in zagotavlja 3. kategorijo po UEFA standardih.

Ureditev amfiteatra

Vsi gledalci imajo svoje sedeže, stojiščne kapacitete niso predvidene. Sedeži bodo urejeni znotraj enovitega sedežnega amfiteatra z dostopi do igrišča preko obodnega hodnika po celotnem obsegu. Spodnja skupina vrst je neprekinjen obroč z 20 vrstami. Za poslovne lože je predvidena dvignjena sedežna terasa iz treh sedežnih vrst, dostopna samo od znotraj med samimi ložami.

Športna dvorana

Dvorana mora biti zapomnljiv objekt na severni obvoznici mesta Ljubljane, ki služi kot vhod v mesto. Tribune morajo sprejeti 12.500 gledalcev tako pri košarkarskih kot rokometnih tekmah. Dvorana je prvenstveno namenjena za športne dejavnosti košarke in rokometu, hokej in drsanje pa ni predvideno. V dvorani bo možno izvajati tudi koncerte. Predvidena je tudi ogrevalna dvorana v velikosti rokometnega igrišča na nivoju -13,00 in v povezavi z garderobami. Locirana je na južnem delu dvorane in je tako navezana na zaodrje v primeru koncerta ter hkrati na pisarniški del VIP etaže. Predviden je prostor za pomembne goste in predvidene so poslovne lože. Spodnje tribune so zasnovane tako, da so deli sedalnih območij izvedeni kot zložljive tribune, tako da se lahko formira raven prostor dimenzij 42.5 X 70m z možnostjo postavitve koncertnega odra na južni stranici dvorane.

Parkirni prostori

Parkirne površine za obiskovalce in zaposlene so predvidene v več podzemnih etažah in medetažah.

Parkirne površine so načrtovane v dveh nivojih pod trgovsko-poslovnim objektom, med stadionom in športno dvorano za osebne avtomobile, v parkirni hiši v štirih nivojih pod zunanjo ureditvijo med Vojkovo ulico in servisno cesto severne mestne obvoznice za osebne avtomobile, v 2. podzemni etaži severno od stadiona za avtobuse, dostava za vse programe pa je predvidena v 2. podzemni etaži.

Zunanja ureditev

Zunanja ureditev bo povezovala vse programe v območju. Na nivoju Vojkove ulice in POT-i bodo urejene parkovne površine z zasaditvami dreves in grmičevja, s tlakovanimi površinami, z otroškimi in športnimi igrišči, s paviljoni in z vodnimi površinami. Skozi park bosta vodili dve krožni kolesarski poti, ki bosta lahko uporabljeni tudi za rolkanje, rolanje in kolesarjenje. Peš dostopi bodo urejeni iz vseh smeri.

Način financiranja

Zasebni partner je s podpisom pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu prevzel obveznost, da v celoti zagotovi financiranje izvedbe javnega in zasebnega dela predmeta javno-zasebnega partnerstva. Pogodbena vrednost predstavlja ponujena vrednost zasebnega partnerja, ki znaša 81 milijonov evrov. Javni in zasebni partner bosta vrednost storitev in gradbenih del, potrebnih za izvedbo javnega dela predmeta javno-zasebnega partnerstva, opredelila s posebnimi pogodbami, ki bodo sklenjene na podlagi ponudb zasebnega partnerja.

V primeru pozitivne razlike med pogodbeno ceno in skupnimi stroški naročenih storitev in naročenih gradbenih del, ki so pogodbeno določena, bo zasebni partner presežek nakazal javnemu partnerju po uspešno opravljenem prevzemu nogometnega stadiona in športne dvorane.

V primeru negativne razlike med pogodbeno ceno in skupnimi stroški naročenih storitev in naročenih gradbenih del pa bo javni partner nakazal razliko zasebnemu partnerju po uspešno opravljenem prevzemu nogometnega stadiona in športne dvorane.

V zameno za projektiranje in izgradnjo večnamenskega nogometnega stadiona ter športne dvorane bo javni partner prenesel lastninsko pravico na zemljišče, namenjeno trgovskemu centru, ki jo bo zasebni partner po končanem projektu prodal.

Avgusta 2008 je bila podpisana pogodba med zasebnim partnerjem in trgovcem Delta Real Estate, ki naj bi financiral izgradnjo trgovskega centra, in sicer preko avansov na osnovi terminskega plana. Z avansi bodočega lastnika trgovskega centra bi družba Grep d.o.o. gradila javni del projekta (dvorano in stadion) istočasno pa del izgradnje zasebnega dela. Po pogodbenem terminskem planu bosta javna objekta športna dvorana in stadion zgrajena do junija 2010, del zasebnega dela pa do marca 2011 (Pogodba o vzpostavitvi JZP, 2007).

7 ZAKLJUČEK

Zakon o javno-zasebnem partnerstvu, ki je stopil v veljavo marca 2007, je krovni zakon, ki opredeljuje različne oblike sodelovanja javnega in zasebnega sektorja.

Na podlagi svoje diplomske naloge sem ugotovila, da je nastopilo novo obdobje, kjer bo javno-zasebno partnerstvo odigralo pomembno vlogo pri razvoju družbe in okolja. Konvergenca med javnim in zasebnim postaja vedno bolj očitna in podjetja se morajo aktivneje vključevati v reševanje problemov javnega sektorja oziroma države. Med pomembnejše projekte, ki so ključni za kvaliteten razvoj družbe, sodijo: šolstvo, ceste, železnice in energija.

Menim, da je javno zasebno partnerstvo zelo zaželeno, saj gre za velike investicije, ki si jih država velikokrat ne more privoščiti. Takrat nastopi zasebni kapital, ki po eni strani deluje družbeno odgovorno, po drugi strani pa zasleduje svoje ekonomske cilje. Za spodbujanje javno-zasebnega partnerstva je zagotovo zelo pomembna ustrezna zakonodaja (predvsem davčna), ki take projekte podpira in spodbuja. Zdi se mi, da kratkoročno pridobijo predvsem podjetja, ki lahko davčno ugodneje širijo svoj posel, dejansko pa največ pridobi družba, saj s takimi projekti dolgoročno zagotovi ustrezno infrastrukturo, ki je sicer morda še dolgo ne bi imeli.

Projekte je potrebno pazljivo izbirati in država mora zagotoviti ter postaviti takšne pogoje, ki bodo v dolgoročnem interesu države. Velikokrat se je namreč že dogajalo, da so javno-zasebna partnerstva pomenila le spodbudo za "poceni" razvoj gospodarstva in povečanje monopolnih pozicij. Končni dogovor za vsak javno-zasebni projekt mora za državo dolgoročno zagotoviti vsaj "win-win" pozicijo.

Namen zakona je omogočiti in vzpodbuditi zasebna vlaganja v javno infrastrukturo in druge projekte v javnem interesu ter zagotoviti preglednost in poštenost postopkov podelitve koncesije.

Zelo pomembno je, da se mora Slovenija po uveljavitvi ZJZP zgledovati po uspešni tuji praksi in uporabljati modele JZP za financiranje javnih investicij, saj ji sprejeti ZJZP to tudi omogoča. Če se bo to upoštevalo in se odločilo za modele JZP, bo uspešno pri javnih investicijah, kar pa bi dobro vplivalo tudi na državno učinkovitost.

Javno-zasebno partnerstvo prinaša v javni sektor učinkovitost, ekonomičnost, fleksibilnost in uspešnost, nakar se mu odpirajo možnosti dobrega dolgoročnega sodelovanja z zasebnim sektorjem, tako na področju kapitala kot znanja.

V Sloveniji imamo javno-zasebno partnerstvo zakonsko urejeno z Zakonom o javno-zasebnem partnerstvu. Pri opredelitvi značilnosti javno-zasebnega partnerstva se v literaturi najde kar nekaj bolj ali manj različnih razlag, večinoma pa se javno-zasebno partnerstvo prepoznava po dolgotrajno opredeljenem sodelovanju, po različnih načinih financiranja projektov s sredstvi javnega in zasebnega sektorja ter po razdelitvi tveganj. Poznamo več oblik partnerstva med javnim in zasebnim sektorjem. Najpogostejše med njimi so pogodbe o upravljanju storitev, pogodbe o vodenju in upravljanju, koncesijske pogodbe in oblike projektnega financiranja.

Na podlagi obravnave v nalogi ugotavljam, da so pglavitne prednosti javno-zasebnega partnerstva:

- lažje financiranje projektov,
- razbremenitev javnih financ in pospešitev razvoja infrastrukture,
- nižji stroški javnih storitev na dolgi rok,
- kvalitetnejše javne storitve zaradi večje odgovornosti zasebnega partnerja,
- zmanjšanje stopnje zadolženosti javnega sektorja,
- manjša tveganja v primeru neuspeha projekta,
- uvedba inovativnih rešitev zasebnega partnerja v projekte, ki so v javnem interesu.

Ugotovljene slabosti pa so sledeče:

- osredotočenost na kratkoročne rezultate,
- strah podjetij pred tveganji, birokracijo in uradniškim poslovanjem,
- odpor do sprememb,
- nejasna delitev dela in odgovornosti med sektorjema,
- konflikt interesov,
- politično tveganje,
- pomanjkljivo znanje in usposobljenost kadra javnega sektorja.

LITERATURA

- BOHINC, Rado. Javno-zasebno partnerstvo na primeru Javnega podjetja. Ljubljana, 2005.
- ČEPELJNIK, Matej. Uporaba javno-zasebnega partnerstva v Evropski Uniji, specifično delo. Ljubljana, 2006.
- FERFILA, Bogomil in KOVAČ, Polonca. Javne politike in javna ekonomika. Ljubljana, 2006.
- FERČIČ, Aleš. Zasebnost vlaganj v javno infrastrukturo – Pravna praksa , št. 40. Ljubljana, 2005.
- FERK, Petra. Javne službe, državne pomoči in javno-zasebno partnerstvo. Ljubljana, 2008.
- GROFF-FERJANČIČ, Miranda. Prednosti in slabosti sodelovanja javnega in zasebnega kapitala pri investicijah v javno infrastrukturo. Ljubljana, 2008.
- RAK, Mojmir. Javno-zasebno partnerstvo v Sloveniji. Ljubljana, 2005.
- MRAK, Mojmir, GAZVODA, Maja ter MRAK, Maruša. Priročnik o projektnem financiranju. Ljubljana, 2005.
- MUŽINA, Aleksij. Koncesije. Pravna ureditev koncesijskih razmerij v Sloveniji in EU, Primath. Ljubljana, 2004.
- MUŽINA, Aleksij. Oblike javno-zasebnega partnerstva s poudarkom na statusnem partnerstvu. Javna uprava. 2006, številka 2-3, Ljubljana.
- SETNIKAR-CANKAR, Stanka. Vloga in pomen Javno-zasebnega delovanja. Ljubljana, 2005.
- SMRDEL, Borut. Koncesijska razmerja. Ljubljana, 2005.
- VESEL, Tomaž. Postopki oblikovanja o javno-zasebnem partnerstvu. Ljubljana, 2008.
- VILLER-KOVAČIČ, Adrijana. Koncesije. Ljubljana, 2004.
- ZULJAN, Boštjan. Javna uprava. Ljubljana, 2008.

VIRI

- PIRNAT, Rajko. Koncesijska pogodba, Dnevi slovenskih pravnikov 2003, Gospodarski vestnik, Podjetje in delo 2003, let.29, št. 6/7, Ljubljana, str. 1607-1629.
- Slovar slovenskega knjižnega jezika 2000, DZS, Ljubljana, 2000.

PRAVNI VIRI

- Direktiva Sveta 2004/18 z dne 31. marca 2004 o uskladitvi postopkov za dodeljevanje pogodb javnih del, pogodb javnih dobav in pogodb javnih storitev, UL L, št. 134, z dne 30.4.2004, str. 1.
- Direktiva Sveta 2004/17 z dne 31. marca 2004, ki usklajuje postopke javnih naročil subjektov, ki opravljajo storitve na področju upravljanja z vodami, energetike, transporta in poštnih storitev, UL L, ŠT. 134, z dne 30.4.2004, str. 114.
- Zakon o javno-zasebnih partnerstvih s pojasnili (Ur.l.RS, št. 127/2006-ZJZP).
- Zakon o javnih gospodarskih službah (Ur.l RS, št. 32/93, 30/98).
- Zakon o javnem naročanju (Ur.l RS, št. 128/2006-ZJN-2).
- Zakon o splošnem upravnem postopku (Ur.l RS, št. 70/2000, 52/2002, 73/2004, 22/2005-UPB1, 119/2005, 24/2006-UPB2, 105/2006-ZUS-1, 126/2007, 65/2008, 47/2009 (48/2009 popr.), 8/2010).
- Obligacijski zakonik- uradno prečiščeno besedilo (OZ-UPB1) Ur.l.RS, št. št.97/2007.

ELEKTRONSKI VIRI

- Podhraški, D. Projektno financiranje in javno-zasebno partnerstvo, Inštitut za javno-zasebno partnerstvo
URL=«<http://www.pppforum.si/javno-zasebno-partnerstvo/splosno-o-javno-zasebnem-partnerstvu.html//pppforum.si/>«, 25.3. 2010.
- Podhraški, D. Projektno financiranje in javno-zasebno partnerstvo. Inštitut za javno-zasebno partnerstvo
URL=«<http://pppforum.si/javno-zasebno-partnerstvo/partnerji-razmerja-javno-zasebno-partnerstvo.html>«, 20.2.2010.
- Podhraški, D. Projektno financiranje in javno – zasebno partnerstvo. Inštitut za javno-zasebno partnerstvo
URL=«<http://pppforum.si/javno-zasebno-partnerstvo/postopek-oblikovanja-javno-zasebnega-partnerstva.html>«, 20.2. 2010.
- Podhraški, D. Projektno financiranje in javno-zasebno partnerstvo. Inštitut za javno – zasebno partnerstvo
URL=«<http://pppforum.si/projektno-financiranje/projektno-financiranje-in-javno-zasebno-partnerstvo.html>«, 12.3. 2010.
- Pogodba o vzpostavitvi javno-zasebnega partnerstva za izgradnjo večnamenskega nogometnega stadiona, športne dvorane ter spremljajočega objekta z vso potrebno infrastrukturo št: 07/322784
URL=«<http://www.najdi.si/search.jsp?q=pogodba+o+vzpostavitvi+nogometnega+stadiona&hpage=my&offset=0&selfid=0&acnum=10&foxsbar=page&searchProvider=najdi.si>«, 29.4.2010.
- Okoljsko poročilo za občinski podrobni prostorski načrt za območje rekreacijskega parka Stožice. št.. 100907-dn. 2007
URL=«<http://www.najdi.si/search.jsp?q=okoljsko+poro%C4%8Dilo+Sto%C5%BEice&o=20&maxHitsPerGroup=2>«23.4.2010.

SEZNAM UPORABLJENIH KRATIC

ZUP	Zakon o splošnem upravnem postopku
ZJZP	Zakon o javno-zasebnem partnerstvu
ZJN	Zakon o javnem naročanju
OZ	Obligacijski zakonik
ZGJS	Zakon o gospodarskih javnih službah
ES	Evropska skupnost
SZ1	Civilno pravo Splošni predpisi- Stanovanjski zakon
ZSPDPO	Zakon o stvarnem premoženju države, pokrajin in občin
EU	Evropska unija
ZUP	Zakon o splošnem upravnem postopku
FIFA	Mednarodna nogometna zveza
UEFA	Evropska nogometna zveza
VIP	Very important person
BOT	Build-operate-transfer
BTO	Build- operate/own transfer
BOO	Build-own-operate
BT	Build-transfer
BOR	Build-operate-renewal
BRT	Build-rent-transfer
BLOT	Build-lease-operate-transfer
ROO	Rehabilitate-own-operate
POT	4m široka peščena površina obdana z drevoredom
OPPN	Občinski podrobni prostorski načrt
MOL	Mestna občina Ljubljana

IZJAVA O AVTORSTVU IN NAVEDBA LEKTORJA

Podpisana Nina Žargi izjavljam, da je diplomsko delo z naslovom Oblike javno-zasebnega partnerstva moje avtorsko delo in dovolim objavo diplomskega dela na fakultetnih spletnih straneh.

Podpis
Nina Žargi

Diplomsko delo je lektorirala, METKA PREMEREL, prof.