

PREDLOG ZAKONA O JAVNO-ZASEBNEM PARTNERSTU

I. UVOD

1. OCENA STANJA IN RAZLOGI ZA SPREJEM ZAKONA

S pojmom javno-zasebnega partnerstva (angl. *Public - Private Partnership*) opredeljujemo 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.

Po vsebini obsega javno zasebno partnerstvo na eni strani zasebna vlaganja v javne projekte in na drugi pa javno sofinanciranje zasebnih projektov, ki so v javnem interesu.

Pri javno-zasebno partnerstvu ne gre za enotno definiran pravni pojem in čeprav so koncesijske pogodbe pretežna in najprimernejša oblika teh projektov, pojem ne izključuje javno-naročniških odnosov, v kolikor so za takšno razmerje izpolnjene predpostavke (zlasti delež javnofinančnih sredstev). Kolikor nosi javni partner večino ali celotno gospodarsko tveganje izvajanja javno-zasebnega partnerstva, se partnerstvo, ne glede na poimenovanje oziroma določbe posebnega zakona (npr. v 8. členu Zakona o javnih cestah, Uradni list RS, št. 27/97 s spremembami; glej obrazložitev 15. in 27. člena), ne šteje za koncesijsko, temveč za javno-naročniško. V zvezi s pojmom »tveganje« gre v primeru koncesij za kumulacijo dveh vrst tveganj, in sicer tveganje v zvezi z izgradnjo objekta (tovrstno tveganje obstoji tudi v primeru javnih naročil) in specifičnosti koncesij ter tveganje v zvezi z upravljanjem/obratovanjem objekta. V tej zvezi velja izpostaviti, da med predpostavkami obstoja koncesije ni najti pogoja, da so plačniki uporabniki koncesionarjevih storitev. Plačnik koncesionarjevih storitev je lahko tudi država oziroma druga javna oblast, ki je koncesijo podelila. Glede na plačnika lahko govorimo o pozitivni ali negativni koncesiji. Subjekt plačila za definiranje pojma po evropskem pravu ni relevanten. Pogoj je, da je plačilo odvisno od eksploatacije objekta. V primerjalni praksi se v ta namen pogosto navaja primer, ko plača koncedent vnaprej dogovorjen in določen znesek za vsak avtomobil, ki vozi po avtocesti, katero je zgradil koncesionar in le-to upravlja (primer *shadow tolling* – t.i. skrito cesninjenje). Interpretativno sporočilo o koncesijah po evropskem pravu iz leta 2000 (Evropska komisija, Interpretativno sporočilo o koncesijah po Evropskem pravu (*Commission interpretative communication on concessions under Community law*), z dne 12.4.2000) pa omenja obratni položaj; četudi so plačniki storitev njihovi uporabniki ne gre za koncesijo, temveč za javno naročilo, če javna oblast (koncedent) v tem razmerju nastopa v vlogi nosilca poslovnega tveganja, na primer v svojstvu garanta za primer izpada pričakovanega dohodka. Smiselno enako oziroma toliko bolj velja tudi za oblastna plačila, ki niso povezana z izkoriščanjem objekta koncesije. Odločujoč dejavnik pri razlikovanju med koncesijo in javnim naročilom torej ni subjekt plačila. Razlikovanje med javnim naročilom in koncesijo je odvisno od odgovora na vprašanje, kdo nosi poslovno tveganje (angl.: *economic risks*) obratovanja objekta. V kolikor javni sektor vloži sredstva, ne glede na višino, je zanje odgovoren in nosi tveganje njihove učinkovitosti. Le v primeru, ko zasebni sektor v celoti financira predmet

javno-zasebnega partnerstva, je javni sektor razbremenjen tveganja. Skratka, bistveno za ločitev javnih naročil in koncesij je vprašanje prenosa oziroma nosilca tveganja. Če nosi tveganje v zvezi s povračilom investicije pretežno izvajalec, gre za koncesijo, če pa je tveganje pretežno na javni oblasti (javni naročnik; država ali lokalna skupnost), pa gre za javno naročilo. Če koncesionar plačil ne prejema na podlagi oziroma v odvisnosti od opravljanja dejavnosti, (nakup storitev) potem niti pojmovno ni mogoče govoriti o pravici izkoriščanja objekta. Ne glede na zapisano pa predstavlja način financiranja projekta, in sicer deloma s strani zasebnega sektorja, včasih preko kompleksnih dogovorov med različnimi udeleženci, bistveno značilnost javno-zasebnega partnerstva. Dopustno je, da se javni viri (ki so v nekaterih primerih precej izdatni) dodajo zasebnim (v nadaljevanju poimenujemo takšno partnerstvo kot javno-naročniško).

Poleg zgornjih, pogodbenih partnerstev ne gre zanemariti sorodnih odnosov na statusnem področju. Statusno javno-zasebno partnerstvo se lahko zagotavlja na način, da država, ena ali več samoupravnih lokalnih skupnosti ali drugih oseb javnega prava oziroma drug javni partner poveri izvajanje pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo (npr. izvajanje javne službe ali opravljanje sicer tržne dejavnosti v javnem interesu), izvajalcu statusnega javno-zasebnega partnerstva s prodajo deleža v javnem podjetju ali drugi osebi, nakupom deleža v osebi javnega ali zasebnega prava, z ustanovitvijo pravne osebe ali na drug, primeroma naštetim oblikam pravno in dejansko soroden in primerljiv način.

Evropska komisija je na podlagi Zelene knjige o javno-zasebnem partnerstvu, z dne 30. aprila 2004 pričela institut javno-zasebnega partnerstva podrobneje urejati. Tako je dne 3. maja 2005 izdala Delovno gradivo poročila o javni obravnavi Zelene knjige o javno-zasebnem partnerstvu, dne 15. novembra 2005 pa Sporočilo komisije evropskemu parlamentu, svetu, ekonomsko-socialnemu svetu in komiteju regij o javno-zasebnem partnerstvu. Kljub temu institut javno-zasebnega partnerstva v tem trenutku nima povsem jasne pravne podlage v evropskem pravu; kar pa ne pomeni, da bi bil prepovedan. Poleg tega pa so v evropskem pravu (sekundarni zakonodaji) nekatere pojavne oblike javno-zasebnega partnerstva izrecno urejene (javna naročila, koncesije gradenj).

Iz zgornjih izvajanj je mogoče razbrati, da imamo v Sloveniji nekatera pravna razmerja javno-zasebnega partnerstva sicer povsem nesistemska, pa vendarle urejena. Temu velja dodati neposrednost uporabe dela pravil, izhajajočih iz Direktiv ES. Manjka pa sistematična ureditev, čemur je namenjen predlog Zakona o javno-zasebnem partnerstvu.

Sklenemo lahko, da so razlogi za sprejem zakona po eni strani v sistematični normativni ureditvi instituta javno-zasebnega partnerstva, po drugi pa predstavlja ureditev nekaterih pravnih institutov, izhajajočih iz evropskega prava, tudi implementacijo Direktive 2004/18/EC (v delu, ki se nanaša na koncesije gradenj), ki je od 31.12.2006 neposredno uporabna, posamezne njene določbe pa imajo od tedaj že tudi neposredni učinek.

2. CILJI IN NAČELA ZAKONA

S pripravo Zakon o javno-zasebnem partnerstvu Vlada Republike Slovenije uresničuje še eno zavezo, zapisano v koalicijski pogodbi.

Namen zakona je omogočiti in vzpodbujati zasebna vlaganja v javno infrastrukturo in druge projekte v javnem interesu ter zagotoviti preglednost in poštenost postopkov sklepanja različnih oblik sodelovanja med javnim in zasebnim sektorjem za ta namen.

Zakon v predlaganem besedilu javno-zasebno partnerstvo opredeljuje kot razmerje zasebnega vlaganja v javne projekte in/ali javnega sofinanciranja zasebnih projektov, ki so v javnem interesu, ter je 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 temi povezano izvajanje 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 ali

zasebnih in 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.

Predlagan zakon je, podobno kot druga dva zakona s področja javnih naročil, predvsem postopkovni zakon, ki opredeljuje ravnanja tako javnega kot tudi zasebnega partnerja pri sodelovanju zlasti na področju zapletenih projektov, kamor spada predvsem infrastruktura. Za tovrstne projekte je značilno zapleteno financiranje, finančne in pravne elemente pa je v podrobnostih težko predvideti vnaprej. Zakon je pripravljen tako, da bo vzpodbuden za zasebni sektor. Za projekte, katerih vrednost presega 5,2 mio EUR bo moral javni sektor izvesti obvezen test o zainteresiranosti zasebnega sektorja za sodelovanje pri izvedbi projekta. Tak test pozna kar nekaj Evropskih držav.

Zakon predvideva različne oblike sodelovanja in sicer

- razmerje pogodbenega partnerstva (pogodbeno partnerstvo), ki ima lahko naravo:
 - koncesijskega razmerja (koncesijsko partnerstvo),
 - javno-naročniškega razmerja (javno-naročniško partnerstvo) in
- razmerje statusnega (institucionalno, *equity*) partnerstva.

Pri tem predlog zakona sledi Zeleni knjigi Evropske komisije o javno-zasebnem partnerstvu, z dne 30. aprila 2004. Posamezne podoblike javno-zasebnega partnerstva so opredeljene v nadaljevanju II. dela (kar velja za pogodbeno partnerstvo) oziroma v posebnem, VI. delu zakona.

Vse navedene oblike so v zakonu jasno definirane. Bistveno za delitev javno-zasebnega partnerstva od javnih naročil je delitev tveganj. Vsaka pogodbeni stranka prevzame tista tveganja, ki jih lažje in bolj obvladuje. Z vključitvijo zasebnega sektorja se stroški delovanja in upravljanja znižajo, saj ta tveganja zasebni sektor v primerjavi z javnim bolje obvlada. Sodelovanje javnega in privatnega sektorja je potrebno utemeljiti z analizo in projektom, katerega sestavni del je opredelitev tveganja in nosilcev tvegana, pa tudi opredelitev in ovrednotenje učinkov za obe pogodbeni strani. Spodbude za večjo storilnost in v pogodbi opredeljena tveganja pogodbenih strank omogočajo javnemu sektorju, da bo izkoristil prednosti privatnega sektorja pri iskanju donosnih naložb. Ta usmeritev vodi k stalnem iskanju inovativnih poti v gospodarstvu in se odraža v večji produktivnosti, ki bi jo lahko na ta način izkoristil tudi javni sektor.

Cilj predlaganega zakona o javno-zasebnem partnerstvu je omogočiti in pospeševati zasebna vlaganja v izgradnjo, vzdrževanje oziroma upravljanje objektov in naprav javno-zasebnega partnerstva ter druge projekte, ki so v javnem interesu, kar predlog zajame pod pojem »*spodbujanje javno-zasebnega partnerstva*«. Dalje je cilj (namen) zakona zagotoviti racionalno izvajanje gospodarskih javnih služb ali drugih dejavnosti, ki se zagotavljajo na način in pod pogoji, ki veljajo za gospodarske javne službe oziroma drugih dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu, omogočiti učinkovito, smotno uporabo, upravljanje ali izkoriščanje naravnih dobrin, grajenega javnega dobra ali drugih stvari v javni lasti, ter drugo vlaganje zasebnih ali zasebnih in javnih sredstev v zgraditev objektov in naprav, ki so delno ali v celoti v javnem interesu oziroma v dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu.

Za doseganja cilja (namen) zakona se javno-zasebno partnerstvo izvaja na področju financiranja, projektiranja, izgradnje, nadzora, organizacije in upravljanja, vzdrževanja ter izvajanja dejavnosti iz prvega odstavka 6. člena predloga. Cilji zakona so opredeljeni tudi v predlogu 7. člena, pri čemer se na tem mestu vežejo na samo nastajanje in izvajanje razmerja javno-zasebnega partnerstva. Namen tega zakona je tako tudi zagotoviti preglednost, konkurenčnost, nediskriminatornost in poštenost postopkov nastajanja, sklepanja in izvajanja posameznih oblik javno-zasebnega partnerstva, varovati javne interese v tem razmerju oziroma predpisati načine uresničevanja javnega interesa in zagotoviti vpliv javnega partnerja na to, da se predmet javno-zasebnega partnerstva izvaja v javnem interesu.

Predlog zakona posebej ureja načela javno-zasebnega partnerstva, med katerimi so prva tri tudi splošna pravna načela. Izmed teh je v predlogu 12. člena najprej pojasnjeno načelo enakosti oziroma nediskriminatornost. Javni partner mora zagotoviti, da med kandidati v vseh elementih in fazah postopka sklepanja in izvajanja javno-zasebnega partnerstva ni razlikovanja in da ne ustvarja okoliščin, ki pomenijo krajevno, predmetno, osebno diskriminacijo kandidatov, diskriminacijo, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo opravlja kandidat, ali drugo diskriminacijo.

Načelu enakosti sledi načelo transparentnosti (preglednosti) oziroma javnosti. Preglednost je določena v javnem interesu (enakopravnost, gospodarnost izbire, ...) in v interesu ponudnikov oziroma kandidatov (konkurenčnost).

Tretje izmed splošnih pravnih načel je načelo sorazmernosti. To načelo predvsem omejuje možno enostransko oblastno poseganje v razmerje javno-zasebnega partnerstva.

Načelo uravnoveženosti je sicer na prvi pogled podobno prejšnjemu, vendar se veže neposredno na razmerje javno-zasebnega partnerstva, pri tem pa, v primerjavi z dosedaj obravnavanimi, ne gre za splošno pravno načelo (prava EU).

Načelo konkurence iz 16. člena je znano že iz druge zakonodaje. V predlogu zakona pa je opredeljeno na način, da javni partner v postopku sklepanja javno-zasebnega partnerstva ne sme omejevati konkurence med kandidati, zlasti ne sme omejevati možnih kandidatov z neupravičeno uporabo diskriminativnih meril in mora pri nastajanju in izvajanju razmerja javno-zasebnega partnerstva ravnati skladno s predpisi o varstvu oziroma preprečevanju omejevanja konkurence.

Iz uvodnih členov gre razbrati izhodišče, da morajo vsi javni partnerji pri nastajanju javno-zasebnega partnerstva postopati po tem zakonu. Vendar pa velja pri tem načelo procesne avtonomije. Kolikor namreč ni s predpisi drugače določeno, lahko stranke javno-zasebnega partnerstva, pogodbeno razmerje javno-zasebnega partnerstva, skladno z zakonom, ki ureja obligacijska razmerja, prosto urejajo.

Obveznost neprekinjenega, nemotenega in kvalitetnega izvajanja pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu je v predlogu 18. člena povzdignjena v načelo, nad običajne obveznosti strank, saj zakonodaja izvajalcu načelno ne dovoljuje prekinitve pogodbe. Iz prvega odstavka gre tako razbrati še naslednja načela javno-zasebnega partnerstva: načelo neprekinjenega izvajanja, načelo nemotenega izvajanja in načelo enakopravnega izvajanja javno-zasebnega partnerstva do vseh uporabnikov in drugih udeležencev, načelo izvajanja skladno s tehničnimi pogoji in pogoji (načelo standardiziranega izvajanja storitev).

Zadnje izmed načel posebej izraža vsebino javno-zasebnega partnerstva, t.j. dolžnost medsebojnega sodelovanja. Zato mora javni partner pomagati izvajalcu javno-zasebnega partnerstva pri zagotavljanju potrebnih stvarnih in drugih pravic ter raznih dovoljenj, ki jih sam ne more pridobiti, skladno s predpisi in sklenjeno pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu. Seveda mora biti takšna pomoč skladna z zakonodajo.

3. BISTVENE REŠITVE ZAKONA

Predlog zakona, ki določa obvezna ravnanja v postopku nastajanja in izvajanju javno-zasebnega partnerstva, se bo kot krovni zakon uporabljal za razmerja javno-zasebnega partnerstva, v kolikor določenih vprašanj za posamezne oblike javno-zasebnega partnerstva poseben zakon ali na zakon oprti predpis (primer: urbanistična pogodba je obvezna na podlagi lokacijskega načrta – oboje pa ima temelj v Zakonu o urejanju prostora, ZUreP-1) ne bo urejal drugače. Pri tem se bo zakon, zaradi želje predlagatelja po sistemski ureditvi, uporabljal ne glede na to, ali gre za razmerje javno-zasebnega partnerstva zaradi zasebnih vlaganj v javne projekte ali javnega sofinanciranja zasebnih projektov, ki so v javnem interesu ali za kombinacijo obeh.

V okviru poglavja institucionalizacija javno-zasebnega partnerstva predlog zakona predpisuje, na podlagi veljavnih odločitev vlade, ustanovitev sveta za javno-zasebno partnerstvo (v 20. členu) in posebne enote ministrstva za finance na področju javno-zasebnega partnerstva (v 21., 22. členu).

Podlaga za nastanek razmerja javno-zasebnega partnerstva je odločitev o ugotovitvi javnega interesa za javno-zasebno partnerstvo in izvedbi projekta v eni izmed oblik javno-zasebnega partnerstva. Takšno odločitev bo morala sprejeti vlada oziroma predstavniški organ samoupravne lokalne skupnosti. Pred izdajo akta o javno-zasebnem partnerstvu pa bo lahko (izjemoma: morala) izvedla še t.i. predhodni postopek.

Postopek izbire zasebnega partnerja je najlažje opredeliti v primerih *javno-naročniškega partnerstva*. Za-to se uporabljajo pravila javnega naročanja. Podobno velja za *koncesijsko partnerstvo*, le da v tem primeru pozitivna ureditev instituta koncesij sistemsko ni urejena. Posledično predlog zakona ureja instituta koncesij gradenj in storitev. Nekoliko težje je tedaj, ko se prepletajo pravila javnih naročil in koncesij. V kolikor nosi javni partner večino ali celotno gospodarsko tveganje izvajanja javno-zasebnega partnerstva, se partnerstvo, ne glede na poimenovanje oziroma določbe posebnega zakona, ne šteje za koncesijsko, temveč za javno-naročniško. Prav tako se v dvomu šteje, da gre za javno naročniško. V teh primerih bodo javni partnerji morali, zaradi skladnosti s pravili evropskega prava (zlasti Direktivo 2004/18/ES), namesto določb o javnem razpisu in neposredni podelitvi za izbiro javno-zasebnega partnerja in pravnega varstva v tem postopku, predvideti uporabo predpisov o javnih naročilih.

V primeru *statusnega partnerstva* pa se bodo, v odvisnosti od pravne narave razmerja, subsidiarno uporabila pravila koncesij (gradenj), prodaje javnega premoženja ali pa javnih naročil. V zvezi s statusnim partnerstvom velja še opozoriti, da se pravna oseba statusnega partnerstva lahko ustanovi v obliki:

- družbe z omejeno odgovornostjo,
- delniške družbe ali
- evropske delniške družbe (*societas europeas*), kolikor so za to izpolnjeni pogoji.

Druge pravne osebe statusnega partnerstva se bodo morale morajo preoblikovati v eno izmed zgornjih pravno-organizacijskih oblik.

Izvajalca javno-zasebnega partnerstva se, ne glede na obliko akta o izbiri (56., 57. člen) izbere na podlagi javnega razpisa. Glede na jasno zapisano izhodišče, lahko izjemo od javnega razpisa določa samo zakon, pri čemer mora bi ta zakonska izjema skladna z ustavno zagotovljeno svobodno gospodarsko pobudo, kot tudi s pravili evropskega prava (zlasti temeljnimi načeli enakopravnosti, sorazmernosti in transparentnosti).

Ne glede na obliko (naravo) javno-zasebnega partnerstva je v predlogu zakona posebej predvideno, da se lahko za izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva uporabi postopek *konkurenčnega dialoga*; gre za nov postopek, poznan iz v letu 2004 sprejetih evropskih direktiv s področja javnih naročil.

V zvezi s prepletanjem med t.i. upravnopravno in civilnopravno sfero, je predlagatelj, zaradi želje po spodbujanju javno-zasebnega partnerstva, sprejel odločitev, da se v načelu uporabljajo pravila civilnega prava. Zaradi želje po čim manjšem administriranju in pospežitvi postopka izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva je tako akt izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva praviloma akt poslovanja, katerega vsebine zakon ne določa (npr. obvestilo o izboru), na podlagi katerega se sklene pogodba o javno-zasebnem partnerstvu. Uporaba upravnega postopka je posledično omejena izključno na primere, če je predmet javno-zasebnega partnerstva koncesija gospodarske javne službe ali druge dejavnosti, kjer zakon zaradi varovanja javnega interesa izrecno predpisuje izdajo upravne odločbe (npr. koncesije po zakonu o zdravstveni dejavnosti). Tedaj je akt izbire posamični upravni akt (v nadaljevanju: odločba o izbiri), na podlagi katerega se z izbranim zasebnim partnerjem sklene pogodba o javno-zasebnem partnerstvu. Vendar pa tudi tedaj pravice in obveznosti, ki

izhajajo iz razmerja javno-zasebnega partnerstva nastanejo s trenutkom sklenitve pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu (68. člen predloga).

Postopku izbora zasebnega partnerja sledijo vse prej kot enostavna pravna vprašanja, vezana na *sklenitev pogodbe* (posledice opustitve sklenitve pogodbe, ...), njeno *izvajanje* (npr. uporaba prava, pristojnost reševanja sporov – možnost njihovega arbitražnega reševanja, ...) in prenehanje javno-zasebnega partnerstva (npr. izstop in izključitev partnerjev pri statusnem partnerstvu, ..). Opozoriti velja tudi na ureditev *t.i. nelastniških vložkov oseb zasebnega prava*. Na podlagi takšnega vložka osebe zasebnega prava v izvajalcu javno-zasebnega partnerstva ne pridobijo deleža (op. ne postanejo delničarji oziroma družbeniki) temveč vlagateljski delež, ki predstavlja skupek njihovih premoženjskih pravic določenih z zakonom in pogodbo o vložkih oseb zasebnega prava. Pravila o nelastniških vložkih oseb zasebnega prava so urejena v delu, ki ureja posebnosti statusnega partnerstva, vendar se smiselno uporabijo tudi v primeru drugih oblik javno-zasebnega partnerstva.

VII. del predloga zakona podrobno ureja pravico in dolžnost nadziranja nad izvajanjem pogodbe, kar javnemu partnerju omogočajo poročila izvajalca javno-zasebnega partnerstva. Pravica do nadzora pomeni več kot preprost nadzor, pomeni pravico javnega partnerja naložiti izpolnitev obveznosti ali drugih ravnanj.

Za vsa razmerja med izvajalcem in uporabniki mora, ne glede na to, ali gre za potrošnike ali druge osebe (ne pa za druga razmerja znotraj sfere izvajalca), veljati slovensko pravo. Enako pa naj velja, kljub nekaterim pomislekom, tudi za vsa razmerja med javnim in zasebnim partnerjem. Bolj kot na področju materialnega prava pa naj bodo stranke proste v izbiri na področju procesnega prava in sicer glede vprašanja pristojnosti organov, ki lahko rešujejo spore. Stranki razmerja javno-zasebnega partnerstva se tako smeta dogovoriti, da lahko spore, ki so neposredno povezani z razmerjem in ki niso v izključni pristojnosti sodišča v Republiki Sloveniji, rešujeta pred dogovorjeno arbitražo. V izključno pristojnost sodišča ne sodi veliko sporov, morda velja kot najbolj pogostega s tega področja kot primer izključne pristojnosti omeniti upravni spor zoper izbiro zasebnega partnerja. Za razmerja med izvajalcem javno-zasebnega partnerstva in uporabniki pa je izključno pristojno krajevno pristojno sodišče v Republiki Sloveniji (prepoved prorogacije tujega sodišča ali arbitraže).

V prehodnih in končnih določbah ureja predlog preoblikovanje obstoječih javnih podjetij in posledično podelitev koncesije javnim podjetjem (ki ohranijo to pravno-organizacijsko obliko) oziroma javnim podjetjem, ki se preoblikujejo v gospodarsko družbo ter podelitev koncesije gospodarskim družbam, ki so bile že na podlagi dosedanjih predpisov preoblikovane iz javnih podjetij. Če so v osnovnem kapitalu obstoječih javnih podjetij ali drugih pravnih oseb, stvari, ki skladno z zakonom niso v pravnem prometu, se prenesejo v last Republike Slovenije, če javno podjetje ali druga pravna oseba opravlja državno gospodarsko javno službo oziroma v last lokalne skupnosti, če javno podjetje ali druga pravna oseba opravlja lokalno javno službo.

Predlog zakona končno tudi predpisuje, da se do ureditve javno-zasebnega partnerstva na posameznih področjih, postopek izbire javno-zasebnega partnerja in izvajanja razmerja smiselno uporablja tudi za postopke zasebnega vlaganja v javne projekte in/oziroma javnega sofinanciranja zasebnih projektov, ki so v javnem interesu na področjih, na katerih oblike javno-zasebnega partnerstva (npr. koncesija) s posebnim zakonom niso urejene (upravljanje javnega premoženja).

4. PRIKAZ UREDITVE V DRUGIH PRAVNIH SISTEMIH IN PRILAGOJENOST PREDLAGANE UREDITVE PRAVU EVROPSKE UNIJE

Uvod

Pri pripravi zakona je predlagatelj analiziral vrsto pravnih ureditev in praks na področju javno-zasebnega partnerstva v državah EU, državah kandidatkah, kot tudi drugih (ne zgolj

evropskih) državah. V nadaljevanju se osredotočamo na predstavitev ureditev štirinajstih držav, pri obrazložitvi posameznih zakonodajnih rešitev pa se primerjalno sklicujemo tudi na ostale analizirane države (Grčija, Kanada, Avstralija, Japonska, Brazilija, Mehika, ...). Morda velja v uvodu zgolj izpostaviti, da med državami, ki so javno-zasebno partnerstvo odločile (na novo) urediti v posebni zakonodaji (Nemčija, Irska, Grčija, Češka, Poljska, ...) in državami, ki ta institut urejajo s spremembo obstoječe zakonodaje o javnih naročilih (npr. Italija, Francija, Danska, ...) rahlo nagnjeno v korist prvih. Poleg teh kategorij velja omeniti še tretjo, kjer so projekti javno-zasebnega partnerstva bodisi omejeni na posamezna področja (Finska, Norveška) ali pa zgolj posledica enkratnih odločitev (npr. Belgija – projekt DFBO na področju šolstva)

Evropska skupnost

Evropska komisija je na podlagi Zelene knjige o javno-zasebnem partnerstvu, z dne 30. aprila 2004 pričela institut javno-zasebnega partnerstva podrobneje urejati. Tako je dne 3. maja 2005 izdala Delovno gradivo poročila o javni obravnavi Zelene knjige o javno-zasebnem partnerstvu, dne 15. novembra 2005 pa Sporočilo komisije evropskemu parlamentu, svetu, ekonomsko-socialnemu svetu in komiteju regij o javno-zasebnem partnerstvu. Zato institut javno-zasebnega partnerstva v tem trenutku nima povsem jasne pravne podlage v evropskem pravu; kar pa ne pomeni, da bi bil prepovedan. Poleg tega pa so v evropskem pravu (sekundarni zakonodaji, zlasti v Direktivi 2004/18/EC) nekatere pojavne oblike javno-zasebnega partnerstva izrecno urejene (javna naročila, koncesije gradenj).

Niti Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti, niti evropsko pravo pojma »koncesija« ne definirata. Izjema v sekundarni zakonodaji je Direktiva 2004/18/EC. Bistveni značilnosti koncesije gradenj in hkrati razlikovalna znaka z javnim naročilom gradenj sta prenos pravice do izkoriščanja na koncesionarja in prenos tveganja, povezanega z izkoriščanjem objekta. Koncesionar prevzame poslovno tveganje izvajanja dejavnosti na način, da koncedent ne nosi več nobenega dejanskega tveganja. Pri uvrstitvi posamezne koncesije med koncesije gradenj oziroma koncesije storitev (ki jih Direktiva 2004/18/EC sicer opredeljuje, vendar z namenom, da pravila, ki sicer veljajo za koncesije gradenj, zanje izrecno ne veljajo) je potrebno ugotoviti vsebino tipičnega izpolnitvenega ravnanja, in sicer ali predstavlja gradnja strukture bistvo predmeta pogodbe ali pa je gradnja samo postranskega značaja v razmerju do predmeta pogodbe. Če je bistvo v izgradnji objekta, gre za koncesijo gradenj, če pa se dejavnost opravlja na obstoječem objektu, gre za koncesijo storitev. Kot pravilo velja uporabiti kriterij pretežnosti (metodo absorbcije), v primerih medsebojno neodvisnih dejavnosti pa metodo kombinacije (vsak del se obravnava posebej). Koncesijsko razmerje gre v dvomu presojati kot koncesijo gradenj. Kljub sorodnim bistvenim značilnostim, pa je namen koncesij storitev drugačen, kot namen koncesij gradenj. Pri koncesijah storitev ne gre, kot pri koncesijah gradenj za izgradnjo, temveč za izvajanje (koriščenje) storitev (oziroma slednje v povezavi s plačilom zanje).

Podeljevanje koncesij storitev sicer ni podvrženo pravilom Direktive 2004/18/EC. Kljub temu pa temeljna načela evropskega prava (nediskriminacija, transparentnost, sorazmernost in medsebojno priznavanje) tako pri koncesijah gradenj, kot pri koncesijah storitev, zavezujejo k nekaterim obveznim ravnanjem.

Tudi Direktiva 89/665/EEC, ki ureja postopke pravnega varstva v postopkih oddaje javnih naročil se med drugim sklicuje na predhodnico Direktive 93/37/ECC (71/305/EEC), v okviru katere pa je urejena tudi podelitev koncesij gradenj, s čimer je ta neposredno pravno relevantna vsaj v primeru koncesij gradenj - v primeru, kadar je namen koncesije izgradnja objektov in naprav ali njihovih posameznih delov in znaša vrednost gradenj, ocenjena skladno s predpisi o javnih naročilih najmanj 5.278.000 EUR. Po Direktivi 89/665/EEC je treba zagotoviti, da je varstvo ponudnikov kolikor mogoče a) hitro, b) nediskriminatorno, c) dostopno, zlasti pa d) učinkovito.

V praksi se kot eno najtežjih postavlja vprašanje razmejitve med obema oblikama pogodbenega partnerstva. Razmejitev med javno-naročniškim in koncesijskim partnerstvom izhaja iz pravil evropskega prava, zlasti stališč Sodišča Evropskih skupnosti, ki predstavljajo tudi enega izmed najpomembnejših virov urejanja javno-zasebnega partnerstva. V dvomu se šteje, da gre za razmerje javnega naročila, t.j. javno-naročniško partnerstvo, čeprav je znana tudi bolj uravnotežen pristop (C 252/01, Komisija proti Belgiji). Praksa Sodišča ES pa je pomembna tudi za presojo vseh tistih razmerij javno-zasebnega partnerstva, znotraj katerih se skrivajo javna naročila ali koncesije (C 107/98, Teckal, C 399/98, La Scala, C 26/03, Stadt Halle, C 84/03, Komisija Evropskih skupnosti proti Kraljevini Španiji, C 231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) proti Comune di Cingia de`Botti, C 458/03, Parking Brixen GmbH, C 29/04, Mödling).

Poseben pomen za ureditev javno-zasebnega partnerstva ima tudi Interpretativno sporočilo o koncesijah po evropskem pravu iz leta 2000 (Evropska komisija, Interpretativno sporočilo o koncesijah po Evropskem pravu (Commission interpretative communication on concessions under Community law, Brussels), z dne 12.4.2000), predlog zakona pa ustrezno upošteva tudi aktualna stališča izražena tudi stališča Evropske komisije v Beli knjigi o storitvah v javnem interesu, z dne 12. maj 2004.

Irska

Med največkrat omenjenimi državami uspešnega uvajanja javno-zasebnega partnerstva nedvomno sodi tudi Republika Irska. V primerjalnih študijah je kot vodilna prikazana zlasti z vidika institucionalizacije javno-zasebnega partnerstva. Irski model spodbujanja in spremljanja tega partnerstva izhaja iz osrednje in enotne centralne enote, kar pa je glede na velikost države tudi povsem pričakovano (nekoliko manj je pričakovano, da ima podoben sistem po obsegu mnogo večja Kanada). Tudi zakonodaja je kratka in lahko razumljiva, vendar gre takšno, z vidika kontinentalnega prava, podnormiranost, pripasati anglosaksonskemu pravnemu sistemu.

Veljavni zakon (*State Authorities (Public Private Partnership Arrangements) Act*) je bil sprejet v letu 2002 se v uvodnem delu sklicuje na osem veljavnih predpisov. Normativni del zakona najprej opredeli osnovne pojme javno-zasebnega partnerstva (*Interpretation*), nato državne organe partnerstva (*State Authority*), ki jih v prilogi tudi izrecno našteje. Sledi kratek opis oblik javno-zasebnega partnerstva (*Public Private Partnership Arrangements*), kot na primer, da lahko *State Authority* ustanovi podjetje ali pridobi delež v obstoječem podjetju. V nadaljevanju so še opisane pravice in obveznosti partnerja in države, učinki partnerstva, možnost enostranskih zahtev države partnerju (*Directions*), prehodne in končne določbe. Nazadnje najdemo v prilogi zakona že omenjeni spisek *State Authorities*, kjer poleg države (in njenih organov oziroma organizacij) in lokalnih skupnosti najdemo državno cestno oblast, univerze, institute, sodišča, pristanišča in druge. V praksi poteka največ projektov javno-zasebnega partnerstva na področju cest in izobraževanja, pojavljajo pa se tudi drugje, npr. zdravstvo, socialno varstvo, energetika, voda in kanalizacija. ...

V okviru uvodoma izpostavljene centralne enote deluje tudi neformalna svetovalna skupina (*public private informal advisory group*), ki jo sestavljajo predstavniki trinajstih institucij, od ministrstva do finance pa do združenja delodajalcev in federacije gradbene industrije.

Združeno kraljestvo

Podobno kot Irska izhaja tudi model Združenega kraljestva iz osrednje in enotne centralne enote. Združeno kraljestvo sicer enotnega zakona, ki bi urejal javno-zasebno partnerstvo, določa pa nekatere institute, ki so vzgled drugim državam (kot na primer obvezen PPP/PFI test, glej v nadaljevanju), zaradi česar lahko govorimo o britanskem modelu javno-zasebnega partnerstva.

Čeprav ni britansko pravo razvilo nobenega pravnega instituta, ki bi bil podoben institutu upravni pogodbi (posebne pogodbe v razmerjih z državo), pa tudi to pozna določene posebnosti pogodb, ki jih sklepa država (*the Crown*), kot so postopek oddaje javnih naročil, zastopanje države, in podobno. Zlasti je treba v tem kontekstu omeniti sodno prakso, po kateri pogodbe države ne morejo vezati oziroma ovirati pri izvajanju njenih zakonitih nalog. Pogodbe, ki jih sklene javna oblast, so neveljavne, če in v kolikor onemogočajo bodoče izvajanje nalog javnih oblasti. Kljub nesistematičnosti obravnave problema je tudi v britanskem pravu zaslediti vsaj fragmentarno posebno pravno ureditev pogodb javnih oblasti, ki izvira prav iz prevlade javnega interesa v teh pogodbah. Skratka, opustitev ureditve tega instituta v britanskem pravu ne pomeni, da v primeru obstoja javnega interesa posegi v pogodbe, sklenjene s Krono, niso dopustni. Kot eno izmed bistvenih značilnosti prakse razmerij javno-zasebnega partnerstva (zlasti koncesijskih razmerij) v Združenem kraljestvu pa velja omeniti njihovo neenotnost poimenovanja. Koncesijske pogodbe se včasih sicer tako tudi poimenujejo, pri čemer izraz koncesija pogosto nadomešča izraz *franchise*. Bolj pogosto pa izraz *concession* ali *franchise* nadomeščajo bolj ali manj poslovni izrazi, kot PFI (*Private*

Finance Initiative) ali pa enostavno PPP (*Public Private Partnership*) pogodba. Pogosto je tudi poimenovanje razmerja po lastninskem modelu: BOT (*Build, Operate, Transfere*), BOOT (*Build, Own, Operate, Transfere*), ... Medtem, ko sistemski razlogi ne terjajo širše obravnave omenjenih modelov, pa se v zvezi z institutom PFI/PPP, razvitim v osemdesetih in devetdesetih letih prejšnjega stoletja, najpogosteje povezuje »lastninski model« DBFO (*Design, Build, Finance, Operate*) oziroma njegovi podlagi DBF in DBO. V zvezi z obravnavo pravne ureditve javno-zasebnega partnerstva gre nujno dodati, da mora od leta 1995 dalje vsako javno financiranje infrastrukturnega projekta izpolniti test, da projekta ni mogoče financirati iz zasebnega kapitala. Tako so postali klasični postopki javnih naročil na tem področju šele subsidiarne narave, v primeru »negativnega PFI testa«. Posledično se postavlja vprašanje uvrstitve projektov PFI (pri katerih delnega javnega financiranja oziroma drugačnega javnega trajanja po naravi stvari ne gre zanikati) v sistem »javnih naročil«. Tako ni soglasja o tem, ali so takšni projekti izvedba storitev ali gradenj. Vprašanje je pomembno iz razloga normativne ureditve koncesij gradenj, ne pa tudi koncesij storitev (kar je bilo obravnavano zgoraj pri predstavitvi ureditve koncesij v evropskem pravu). Literatura se, glede na njihovo vsebino (organizacija projekta), nagiba k obravnavi projektov kot »storitev«, četudi je gradnja njihov sestavni del. Ob zapisanem velja dodati, da je za razmerja med posameznimi oblikami javno-zasebnega partnerstva (zlasti z vidika možne izključitve javnih razpisov) angleško vrhovno sodišče oblikovalo stališče (ki mu je kasneje sledilo tudi Sodišče ES) že leta 2000, in sicer v primeru *Severn Trent*.

Nizozemska

Prav tako kot Združeno kraljestvo tudi Nizozemska javno-zasebnega partnerstva ni uredila v enotnem zakonu. Po drugi strani pa je vzpostavljena odlična institucionalna podpora v obliki enote za javno-zasebno partnerstvo, ki deluje v okviru ministrstva za finance (<http://pps.minfin.nl/>). V okviru te enote deluje tudi svet za javno-zasebno partnerstvo.

Za postopke izbire javno-zasebnega partnerstva se praviloma uporabijo pravne norme javnega naročanja (zlasti se spodbuja postopek s pogajanjem), ki so urejene v *Dutch Uniform Aanbestedingsreglement (Uniform rules form for public procurement)* iz leta 1991, hkrati pa obstoji mnogo t.i. Vodičev, ki pomagajo pri postopkih izbire zasebnega partnerja (npr. *De Europese Richtlijn voor Overheidsopdrachten*, ki ga je aprila 1999 izdalo ministrstvo za ekonomske odnose). Glede ostalih oblik javno-zasebnega partnerstva, zlasti to velja za koncesije gradenj pa se pravilnost ravnanja presoja skoraj v celoti z vidika skladnosti z Evropskim pravom (direktive o javnih naročilih, ki urejajo tudi koncesije gradenj, praksa Sodišča Evropskih skupnosti oziroma načela, ki jih je to sodišče oblikovalo: enakopravnost, transparentnost, sorazmernost, medsebojno priznavanje), zgolj deloma pa tudi z nacionalnimi pravili (*Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur*). Glede statusnega partnerstva velja omeniti paleto možnih pravnoorganizacijskih oblik, v katerih se zbira javni in zasebni kapital (smiselno gre za oblike družbe za omejeno odgovornostjo, družbe z neomejeno odgovornostjo komanditne družbe in delniške družbe). Sicer pa je od deleža udeležbe javnega kapitala odvisno, ali je družba naročnik po pravilih javnega naročanja (ob tem velja pravilo, da mora ravnati skladno s pravili javnega naročanja, če je mogoče iz sestave kapitala razbrati namen izogiba tem pravilom).

Sicer je mogoče na splošno zapisati, da pravila javno-zasebnega partnerstva posebej podrobno niso zapisana, temveč je večina vprašanj prepuščena praksi (npr. zaupnosti podatkov, idej in informacij, ki jih promotor javno-zasebnega partnerstva predstavi javnemu partnerju). Seveda ima takšna delna opustitev zakonske ureditve poleg prednosti tudi slabosti. Znani so primeri sporov iz prakse, ko je sodišče odločilo, da pri nakupu objekta (ki je bil zgrajen na podlagi projekta javno-zasebnega partnerstva) ni mogoče obiti pravil javnega naročanja.

Pri oblikovanju pravnega okvirja javno-zasebnega partnerstva je poseben pomen dan tudi pravilom o prepovedi državnih pomoči (npr. pre-dolgotrajna koncesija, prenos zemljišča iz javnega na zasebnega partnerja po nerazumno nizki ceni, ...), pri čemer ima poseben pomen možnost, da se o dopustnosti državne pomoči pridobi strokovna pomoč posebnega organa *Coördinatiepunt Staatssteun*.

Nemčija

Nemčija je zakonodajno urejanje javno-zasebnega partnerstva v današnjem smislu tega pojma pričela v devetdesetih letih prejšnjega stoletja, in sicer zlasti na področju cestne infrastrukture. Tako sta bila v ta namen sprejeti zakoni leta 1994 in 2002, ko katerih sistem javno-zasebnega partnerstva temelji na lastninskih konceptih BOT in DFBO.

Ugotovitev o nujnosti sistemske ureditve je poznejšega datuma, saj je pričel Zakon o javno-zasebnem partnerstvu veljati konec leta 2005. Razloga za sprejem zakona sta predvsem nezadovoljiva fleksibilnost dosedanjih postopkov nastajanja razmerij javno-zasebnega partnerstva (zlasti to velja za postopke oddaje javnih naročil) in pravna negotovost pri uporabi pravnih norm pri nastajanju takšnih razmerij.

Novi zakon posega v Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence in zakone, ki urejajo javne naročila (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Vergabeverordnung, Verdingungsordnungen*). V zvezi s slednjimi velja opozoriti na široko možnost uporabe konkurenčnega dialoga za izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva, omejitev dolžnosti ustanovitve t.i. projektne podjetja šele v fazi sklepanja pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu (ne že v postopku javnega razpisa). Poleg tega novi zakon uvaja tudi nekatere povsem praktične novosti, kot na primer sodelovanje pripravljavca dokumentacije pri oddaji ponudb, širjenje sodelovanja podizvajalcev pri javno-zasebnem partnerstvu, dasiravno gre za pravila, ki sistemsko sodijo v področno zakonodajo (zlasti v Zakon o javnih naročilih).

Vsebina zakona pa posega tudi izven področja javno-zasebnega partnerstva, s tem ko ureja pogoje in postopke ustanovitve investicijskih skladov in cenovne politike.

V preostalem ostanejo v Nemčiji v veljavi dosedanje predpisi, praksa in doktrina. Pri koncesijah, kot najpogostejši obliki javno-zasebnega partnerstva, izhaja slednja iz t.i. »teorije dveh stopenj« (*Zweistufentheorie*). Predhodno je praviloma potrebna generalno-abstraktna odločitev o podelitvi koncesije, s katero se tudi predpiše splošne pogoje. Ta odločitev je praviloma sprejeta v obliki zakona ali eventualno z namensko opredelitvijo sredstev v proračunu. Odločitev je v bistvu politične narave in sproža bolj ustavnopravne kot upravnopravne probleme (upoštevanje temeljnih pravic, pridržek zakona, upoštevanje proračunskih predpisov). Na podlagi prvega koraka sledi individualno-konkretna podelitev koncesije v posameznem primeru, ki se praviloma določa po upravnem pravu in na katero se navezuje teorija dveh stopenj. Ta pomeni, da uprava najprej javnopravno odloči, ali bo podelil subvencijo ali ne oziroma komu, kar se pripisuje upravnemu pravu in se načeloma izvrši v obliki upravnega akta, kar je v primeru spora podvrženo upravnosodni kontroli (tudi avstrijsko pravo za podelitev koncesije predvideva upravni akt), nato pa to javnopravno odločitev izvrši s sklenitvijo civilnopravne pogodbe med upravnim organom in prejemnikom subvencije. Novejše teorije pa se bolj nagibajo k t.i. »enostopenjskim pravnim razmerjem«, zlasti k sklenitvi upravne pogodbe, ki jo ureja Zvezni zakon o (splošnem) upravnem postopku (*Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG*). Ta tudi določa, da v primeru, če se po sklenitvi pogodbe bistveno dejanska ali pravna razmerja spremenijo, se nemški zakon za upravne pogodbe navezuje na tradicionalna načela o *clausuli rebus sic stantibus* oz. o odpadu poslovnega temelja. Pogodbeni partner lahko v primeru, ko so se razmerja tako bistveno spremenila, da bi njihova nadaljnja veljava zanj predstavljala nesorazmerno obremenitev, zahteva prilagoditev (spremembo) pogodbe. Če ta ni možna oz. za enega od partnerjev ni vzdržna (prestavlja nesorazmerno breme), lahko odpove pogodbo. Zahtevo za spremembo pogodbe je možno v skrajnem primeru uveljavljati tudi z dajatveno tožbo. Subsidiarna odpoved pogodbe je enostranska izjava volje, ki učinkuje s trenutkom, ko jo nasprotna stranka sprejme. Poseben primer je odpoved pogodbe, ki je pridržana samo organu (kar ne izključuje, da takšna odpoved ne bo tudi v interesu državljana), in sicer v nujnem primeru zaradi preprečitve ali odstranitve hujše škode (težkih posledic) za splošno korist (*Gemeinwohl*) (§ 60 I 2 VwVfG). Analogno kot pri izrednem preklicu upravnega akta (§ 49 VI VwVfG) in pod tu navedenimi pogoji je posameznik upravičen do odškodnine.

Glede institucionalizacije javno-zasebnega partnerstva velja končno omeniti, da se Nemčijo (podobno kot Portugalska in Francija) prišteva k državam z izrecno decentralizirano institucionalizacijo področja.

Italija

Italijansko pravo ureja javno-zasebno partnerstvo v okviru zakonodaje, ki ureja javna naročila in koncesije (javni del). Pri tem pozna dve vrsti koncesij, in sicer traslativno koncesijo, pri kateri gre za popoln prenos pravice ali lastnine in konstitutivno koncesijo, ko ima koncesionar celo nasprotno končne interese kot koncedent (kiosk ob cesti, izkoriščanje voda, rud). Primer prvih so koncesije gospodarskih javnih služb, ko koncesionar v celoti nadomesti državo pri zagotavljanju javne službe (*concessioni di pubblico servizio*), primer drugih pa koncesije na stvareh v javni lasti (*beni demaniali*). Koncesijsko izvajanje je bilo v začetku razvoja komunalnih dejavnosti pravilo, dvajseto stoletje pa je stoletje publiciranja javnih služb. Še pred njegovim koncem pa se je trend ponovno obrnil v smer koncesijskega izvajanja. Tako zakon št. 142/1990 določa koncesijsko izvajanje vselej tedaj, ko so zato izpolnjeni tehnični ali gospodarski razlogi oziroma pomeni koncesija »socialno priložnost«. Koncesije se po italijanskem pravu praviloma podeljujejo v postopku, imenovanem »*lecitazione privata*«. Na podlagi analize postopkovnih norm ugotovimo, da gre postopek, ki je analogen omejenemu postopku, že poznanem v našem oziroma evropskem pravnem redu javnih naročil. Podobno, kot nemško pravo, pozna tudi italijansko pravo pogodbe z javnim namenom, ki so kompleksen akt, sestavljen iz pogodbe in upravnega akta. Znotraj teh sodi koncesijska pogodba med t.i. pogodbe, ki pripadajo upravnemu aktu, pri katerih ustvarja pravice in obveznosti že upravni akt in jih pogodba le podrobneje ureja. Italijanska ureditev vključuje prevlado upravnega akta nad pogodbo - njegova razveljavitev ima za posledico tudi razveljavitev pogodbe. Javna uprava lahko tudi odvzame koncesijo in jo prevzame v režijo zaradi kršitev pogodbe, če je s tem ogrožen cilj izvajanja koncesije. Javna uprava lahko odpove koncesijo in s tem tudi razveljavi pogodbo, dolžna pa je seveda plačati nadomestilo. Očitno torej tudi to pravo pozna pravni institut pogodbe, v kateri ima javnopravna stran zaradi javnega interesa prevladujoč vpliv. Med novejšimi trendi v razvoju italijanskega prava gre še izpostaviti, da je bil v letu 1998 v italijansko zakonodajo vnesen tudi institut »*Project financing*«. Gre za koncesijske projekte, glede katerih ni potrebno, da so vneseni v triletne državne oziroma lokalne plane. Pobude za izvedbo projekta so prepuščene t.i. *promotor*-jem, katere je potrebno podati vsako leto do konca junija, pri čemer zakon določa obvezne sestavine pobude. Do dne 31.10. vsakega leta se opravi evalvacija pobude, do 31.12. vsakega leta pa javni razpis za izbiro najugodnejše ponudbe. Osnova za podelitev koncesije je promotorjev projekt, ki je po potrebi modificiran. Po izvedenem javnem razpisu sledijo pogajanja, primerjajo se promotorjeva ponudba in (preostali) dve najugodnejši, če pa drugih ponudb ni, je promotorjev predlog za administracijo obvezen. Svojevrsne določbe v tem postopku vsebuje zakonodaja glede povračila stroškov sodelovanja v postopku. Če promotorjeva pobuda ni izbrana je promotor upravičen do povračila, ki lahko znaša največ 2,5% vrednosti investicije, če pa je izbran, mora drugim povrniti stroške sodelovanja. Medtem ko zakonodaja na splošno določa obveznost po 40% oddaji del tretjim osebam, je ta delež v tem primeru nižji in znaša 30%. Zanimiva je tudi določba novele iz istega leta, ki omogoča vstop v koncesijsko razmerje. V primeru razlogov za prenehanje razmerja na strani koncesionarja, lahko financerji projekta preprečijo prenehanje koncesijskega razmerja s tem, da predlagajo vstop v koncesijsko razmerje (»*subentro*« - prenos na novega koncesionarja).

Konec leta 2005 pa je bila tudi uveljavljena sprememba zakonodaje, ki ima podlago izključno v uvajanju javno-zasebnega partnerstva. Tako je bila uvedena pravica promotorja, da je kljub manj ugodni izbran, če sprejme pogoje najugodnejšega ponudnika, odpravljene so bile omejitve pri (javnem) financiranju javno-zasebnega partnerstva (npr. izdaja obveznic s strani projektnega podjetja, ...), pri čemer se v ta okvir sedaj šteje primeroma tudi oddaja zemljišč, končno so bile v postopek vnesene znatne dopolnitve v smeri povečanja transparentnosti postopka in zagotovitve poštene konkurence (npr. obveznost predhodne objave, ...), olajšan pa tudi institut vstopa v razmerje.

Glede institucionalizacije javno-zasebnega partnerstva velja še omeniti, da se znotraj ministrstva za gospodarstvo in finance ustanovljena posebna in močna enota za javno-

zasebno partnerstvo (*Unita tecnica Finanza di progetto*, www.utfp.it), zaradi česar gre Italijo prišteti k državam s centralizirano institucionalizacijo področja. Spremembe zakonodaje so ti enoti podelile tudi nadzorno funkcijo nad projekti javno-zasebnega partnerstva.

Končno velja izpostaviti, da obstojijo težnje po enotni in posebni ureditvi javno-zasebnega partnerstva, vendar pa novela iz leta 2005 dokazuje, da Italija vsaj za enkrat od »skupne« ureditve z javnimi naročili še ne namerava odstopiti.

Francija

Niti francoska zakonodaja se ni izognila vključitvi evropskega normativizma (vključno s terminologijo) na področju koncesij. Temu sta bili namenjeni zlasti dve vrsti pravil, zakonodaja o javnih naročilih in protikorupcijska zakonodaja (*Loi Sapin*), prva iz leta 1991 oziroma 2001, druga pa iz leta 1993 (*Loi Sapin*, 1993). Ob obravnavi koncesij po pravnem redu na ravni Evropske skupnosti, je bila omenjena tudi vsebina pojma »koncesij storitev« (*services concessions*). Pojem koncesij storitev je poznan tudi v francoskem pravnem redu. Literatura ga primerja s pojmom pogodb o prenosu izvajanja javnih služb (fr. *conventions de délégation de service public*), na način, da med njima postavlja veznik »ali«, iz česar gre sklepati, da gre za dva, vsebinsko vsaj primerljiva pravna pojma. Zapisano je vzrok za, z vidika kategorizacije pravnih razmerij pod načela in pravila evropskega prava, blažjo obravnavo koncesij javnih služb. Seveda to ne velja v primeru, ko pomeni prenos javne službe v izvajanje zgolj način poplačila izgradnje infrastrukturnega ali drugega objekta koncesije, torej razmerja, ki ga gre obravnavati kot koncesijo gradenj. Vendar pa so v francoskem pravnem redu ravno koncesije storitev urejene deloma celo strožje kot koncesije gradenj. Med obveznimi ravnanji, ki jih prinaša *Loi Sapin* (1993) velja izpostaviti:

- a) obveznost oddaje koncesije na podlagi objave (javnega razpisa). Pri tem mora biti objava izvedena v uradnem glasilu in v enem izmed specializiranih časopisov s finančnega področja. Čeprav navedena obveznost skozi oči slovenskega pravnega reda ne pomeni nič posebnega, pa gre za pomemben preskok v razmerju do zgoraj omenjenih stališč Državnega sveta, po katerih je bila izbira koncesionarja prosta;
- b) da zakonodaja ne dovoljuje omejevanja števila prijav (npr. omejene liste, ...);
- c) ovrednotenje prijav s strani strokovne komisije, ki poda mnenje o tem, s katerimi ponudniki se opravijo pogajanja. Vendar pa je ovrednotenje prijav s strani strokovne komisije (očitno) obvezno zgolj v primeru koncesij lokalnih oblasti. Kljub normiranju postopka vrednotenja prijav, pa se lahko koncedent s kandidati (še vedno) »svobodno« pogaja; in sicer z enim ali več ponudniki.
- d) da mora v primeru lokalnih skupnosti podpisnik pogodbe predhodno pridobiti soglasje lokalnega sveta, ki načeloma odloča tudi o tem, da se prične s postopkom podelitve koncesije.

V okviru *Loi Sapin* gre še omeniti, da ta vsebuje tudi določbo, ki je izjemo pomembna za presojo porazdelitve tveganja v koncesijskem razmerju, in sicer da trajanje koncesijskega razmerja ne sme presegati obdobja, potrebnega za povrnitev investicije za izvajanje pogodbe. Na prvi pogled je razviden namen pravne norme, t.j. vnos načela proporcionalnosti v pravni sistem.

Glede najnovejšega razvoja velja omeniti po eni strani sprejem novega Zakona o javnih naročilih (2005), ki med drugim ureja tudi institut javno-zasebnega partnerstva, po drugi pa normativno ureditev javno-zasebnega partnerstva, zlasti »*Ordonnance sur les contrats de partenariat*« v juniju 2004. Med bistvenimi značilnosti slednjega velja izpostaviti ureditev pogodbe o partnerstvu (*Contract de Partenariat*) in podrobno ureditev postopka izbire zasebnega partnerstva (med drugim tudi uporaba konkurenčnega dialoga). Ob zapisanem samo pojasnilo, da je področje še vedno uvrščeno v upravno pravo in predmet presoje upravnih sodišč.

Poleg zgoraj zapisanega je uvajanje javno-zasebnega partnerstva pogojevalo spremembo druge zakonodaje (npr. v letu 2003 z namenom izvajanje projektov na področju zdravstvene nege Zakona o javnem zdravju, v letu 2004 zaradi izvajanja projektov na področju zaporov, sodišče in policije Zakona o državni lastnini, ...).

Tudi t.i. institucionalizacija javno-zasebnega partnerstva ni še v popolnosti izoblikovana. Po eni strani ugotavljamo, da je znotraj ministrstva za finance delujoča enota za javno-zasebno partnerstvo, po drugi strani pa številni drugi subjekti ustanavljajo t.i. sektorske enote (npr. ministrstvo za obrambo), zaradi česar prištevamo Francijo med države z decentralizirano institucionalizacijo področja.

V zaključku velja zapisati, da je tudi Francija pričela izvajati številne projekte javno-zasebnega partnerstva, pri čemer mednarodne inštitucije kot eno izmed posebnosti ugotavljajo, da je bil zgolj en projekt dodeljen tujim ponudnikom.

Češka

Postopek zakonska normiranja ravno zaključuje tudi Republika Češka. Pri tem se zakonska ureditev omejuje na koncesije (Zakon o koncesijskih pogodbah in koncesijskih postopkih; v nadaljevanju: češki zakon). Gre za sorazmerno kratek predpis, ki se skoraj v celoti navezuje na pravo javnih naročil, ponekod pa celo citira direktivi s področja javnih naročil, ki deloma tudi urejata koncesije gradenj. Vendar ta zakon velja le, če vsebina razmerij ni urejena s posebnimi zakoni (načelo subsidiarnosti). Glede na podobnost z javnimi naročili, so tudi osebe, ki na strani »države« sklepajo takšna razmerja povzeta iz prava javnih naročil. Podobno, kot predlagani Zakon o javno-zasebnem partnerstvu tudi češki zakon prepušča urejanje vsebine posameznega razmerja javno-zasebnega partnerstva izvedbenim predpisom. Obveznost postopanja skladno z zakonom pa je določena za projekte, katerih vrednost presega 2.000.000 CZK (cca. 16 milijonov SIT), posebna – strožja pravila (npr. obveznost t.i. *feasibility* študije) pa so posebej določena za večje projekte (odvisno od javnega partnerja je to od 50.000.000 do 500.000.000 CZK).

Tudi postopki izbire so primerljivi s postopki javnih naročil, pri čemer že nekoliko izstopa dejstvo, da se predlagani zakon na Zakon o javnih naročilih po argumentu analogije sklicuje skoraj v vsakem členu (npr. glede ugovora zoper odločitve se smiselno uporablja Zakon o javnih naročilih ...).

Drugače kot večina kontinentalnih držav pa se češki zakon glede vsebine koncesijske pogodbe sklicuje na pravila civilnega pogodbenega prava (Trgovski zakon).

Nadzor nad izvajanjem zakona je prepuščen Uradu za gospodarsko konkurenco, finančni del pa Ministrstvu za finance, medtem ko naj bi evidenco sklenjenih pogodb vodilo Ministrstvo za regionalni razvoj.

Glede institucionalizacije javno-zasebnega partnerstva velja še dodati, da je bila na Češkem ustanovljena centralizirana enota (t.i. PPP center), zaradi česar gre Češko prišteti k državam s centralizirano institucionalizacijo področja.

Poljska

Povsem novo in enotno zakonodajo na področju javno-zasebnega partnerstva je z namenom spodbujanja javno-zasebnega zasebnega partnerstva, zlasti na področju infrastrukture in javnih storitev sprejela in oktobra 2005 tudi uveljavila Poljska (*Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym*). Zakon je razdeljen na dva dela, v prvem ureja oblike javnozasebnega partnerstva, v drugem pa postopek nastajanja razmerja. V primerjavi s Češko zakonodajo tako ureja poleg koncesij tudi druge oblike javno-zasebnega partnerstva, med temi zlasti podrobno ustanovitev projektne podjetja.

Tudi postopki izbire so povsem primerljivi s postopki javnih naročil (odprti postopek, omejeni postopek, postopek s pogajanjem po predhodni objavi), pri čemer celo uvodna določba poglavja »načela in postopki izbire zasebnega partnerja« vsebuje klavzulo subsidiarnosti, in sicer, da se Zakon o javnih naročilih izrecno uporablja kot subsidiarni predpis. V zvezi s postopkom nastajanja velja še opozoriti, da po poljskem zakonu podaja vedno iniciativno za javno-zasebno partnerstvo javni partner.

Drugače kot na Češkem, kjer je izbira pogodbenega prava prepuščena strankam razmerja javno-zasebnega partnerstva (torej je mogoče izbrati tudi tuje pravo), vsebuje Poljski zakon omejitev, da se za razmerje (torej tudi za pogodbo) uporablja poljsko pravo, pri čemer vsebino pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu izredno podrobno normira. Civilno pravo pa se uporablja zgolj subsidiarno.

Za razvoj, izvajanje in nadzor javno-zasebnega partnerstva ustanovi minister za ekonomske odnose Center za javno-zasebno partnerstvo, ki ima status t.i. proračunskega podjetja, medtem, ko se spori med strankama rešujejo pred arbitražo, ki je imenuje direktiv Urada za javna naročila, inštitucije, ki pa razen imena ni povsem primerljiva s podobno, ki je v Sloveniji delovala do začetka leta 2004. Poleg arbitraže dopušča zakon še možnost t.i. mediacijskega postopka sporov in seveda v zadnji instanci možnost odločanja domačega sodišča.

Za konec morda velja omeniti še eno posebnost poljskega zakona. Medtem ko programskih pravil v drugih zakonodajah ne srečujemo, predpisuje poljski zakon vsebino dolgoročnih načrtov javno-zasebnega partnerstva.

Tudi po uveljavitvi Zakona o javno zasebnem partnerstvu je ostala v veljavi področna zakonodaja. Če se omejimo na področje partnerstva, kjer je projektov največje število, lahko ugotovimo, da najpodrobneje institut koncesij ureja zakon o cestah, za katere se plačuje pristojbina. Za pripravo izgradnje in obratovanja cest, kot tudi za odločanje o tehnični ureditvi in splošnih načelih, je pristojno Ministrstvo za transport in pomorstvo. Zakon ustanavlja agencijo za izgradnjo in obratovanje cest, ki pripravlja in koordinira izgradnjo in obratovanje cest. Ta izdelava koncesijske projekte, se pogaja s potencialnimi koncesionarji in nato zagotavlja, da je njihovo delo skladno s koncesijsko pogodbo. Zakon ustanavlja tudi svet za ceste, ki je posvetovalno telo ministrstva in daje mnenja o koncesijskih projektih. Zakon ureja postopek razlastitve nepremičnin, ki so potrebne za izgradnjo cest. Sama izgradnja in obratovanje se izvaja v obliki koncesije. Podelitev koncesije se izvrši po postopku s predhodno kvalifikacijo, pri čemer so lahko vlagatelji le družbe z omejeno odgovornostjo in delniške družbe, ki že delujejo na Poljskem in katerih minimalni registrirani kapital znaša vsaj 10 milijonov ECU. Zakon izredno natančno ureja postopek kandidiranja in podelitve koncesije, npr. objavo, postopek ocenjevanja in kriteriji zanj. Kandidati morajo agenciji plačati za prejem informacij o pogojih kandidiranja. Za podeljevanje in odvzem koncesije je pristojno ministrstvo. Izbrani kandidat mora plačati koncesijsko dajatev, katere višino določi ministrstvo po posvetovanju z ministrstvom za finance. Koncesija se podeli ali za oboje, izgradnjo in obratovanje ceste, ali pa samo za obratovanje. Zakon ne določa minimalnega ali maksimalnega časa trajanja koncesije, našteva pa nekaj obveznosti koncesionarja. Koncesija se lahko odvzame, če se pogodba ne sklene v 6-ih mesecih od podelitve, če je koncesionar kršil zakonske obveznosti, ali zaradi pomembnega ekonomskega, varnostnega ali obrambnega interesa države. Zakon podrobno ureja koncesijsko pogodbo in vključuje obsežen seznam obveznih določb. Takšna pogodba se sklenjene med koncesionarjem in ministrstvom.

Madžarska

Madžarski zakon o koncesijah sledi bolj klasični obliki koncesijskega prava in ureja zlasti splošna načela koncesij, koncesijsko pogodbo in koncesionarja. V splošnih določbah našteva področja, za katera se uporablja ta zakon in poudarja, da se tuje osebe obravnavajo enako kot domače. Zakon izrecno izključuje uporabo zakona o javnih naročilih za razpise za koncesijske pogodbe. Področni minister je pristojen za ocenjevanje vlog in sklepanje koncesijskih pogodb v imenu države, v določenih primerih ob soglasju lokalnih organov. Pred razpisom koncesije je potrebno soglasje trgovinske zbornice. Madžarski zakon vsebuje določbe o objavi razpisa in precej natančne določbe o obveznih sestavinah vlog. Določa tudi rok za sprejem vlog in rok za njihovo ocenitev. Zakon vsebuje določbe o koncesijski pogodbi (ki v določenih primerih potrebuje celo odobritev s strani parlamenta) in prenehanju le-te, o pravnem varstvu, o času trajanja koncesije in koncesijskih dajatvah. Koncesionar v uporabo oz. izkoriščanje podeljenega mu premoženja in izključnih pravic ne more prenesti dalje, po prenehanju koncesijskega razmerja pa mora vse premoženje prenesti v izključno last države. Razlikuje med koncesijo in dovoljenji, ki jih morajo za izvajanje dejavnosti v določenih

primerih pridobiti koncesionarji. Opozoriti velja še na posebnost, da je uporaba tujega prava (tako kot v Grčiji, na Slovaškem in kot smo videli zgoraj na Češkem) načeloma stvar dogovora pogodbenih strank.

Druge evropske države

Z vidika razvojnega spremljanja nastajanja zakonodaje o javno-zasebnem partnerstvu velja kratko pregledati še pravno ureditev v nekaterih drugih evropskih državah (Hrvaška, Romunija, Bolgarija, Albanija, Srbija), pri tem pa se omejujemo zgolj na najbolj značilno obliko partnerstva, t.j. koncesije (predlog zakona to obliko poimenuje kot koncesijsko partnerstvo).

Republika Hrvaška je prva izmed bivših socialističnih držav, ki je normativno uredila koncesijska razmerja, najprej že v letu 1990, kasneje pa še leta 1992. Hrvaški zakon o koncesijah pozna koncesije za koriščenje naravnega bogastva in koncesije za opravljanje dejavnosti v interesu države. Zakon je izredno kratek in obsega le 10 členov, nejasno določa področje svoje uporabe ter povezuje podeljevanje koncesij z dejavnostmi v interesu republike oziroma države. Zakon pa ne vsebuje definicije koncesije, ne razlikuje med koncesijami in licencami/dovoljenji ter ne vsebuje določb o koncesijskih dajatvah. Prav tako ne rešuje vprašanja lastništva – po precej civilnopravnih določbah ostane premoženje večinoma v javni lasti, z izjemo nekaterih premoženj, ki se ob koncu koncesijskega razmerja lahko »prodajo« koncedentu. Zakon o koncesijah ne ureja niti postopka podeljevanja koncesij (četrtno določa, da se koncesija podeli na podlagi javnega zbiranja ponudb, javnega natečaja, na »zahtevo« pa samo, če je tako določeno s posebnim zakonom; 3. člen) niti vsebine koncesijske pogodbe, niti razmerij z uporabniki. Določa pa v 1. členu najdaljši rok trajanja koncesije – 99 let, v 4. členu pa (pol)taksativno merila za izbor koncesionarja: poslovni ugled ponudnika, njegova sposobnost za izvajanje dejavnosti, tehnična in finančna ustreznost ponudbe ter vpliv na zaščito in ohranjanje okolja. Za podeljevanje koncesij je pristojna država oziroma pristojno ministrstvo ali lokalna skupnost. Čeprav pri tem zakon ni povsem jase, pa se zdi, da se koncesionarja najprej izbere, šele nato koncedent izda koncesijski akt, za tem pa se še sklene koncesijska pogodba. Poleg krovnega zakona vsebujejo posamezna pravila, s katerimi se urejajo koncesijska razmerja, še številni področni zakoni. Zaradi precejšnje pomanjkljivosti je že dalj časa v pripravi nov zakon o koncesijah, ki naj bi uredil tudi koncesije gospodarskih javnih služb. Iz delovnega gradiva, datiranega 3. april 2002 pa velja izpostaviti zlasti: sorazmerno podrobno definicijo pojma koncesije, ki smiselno, vendar pa ne izrecno, vključuje tudi obstoj koncesionarjeve izključne oziroma posebne pravice (pod pojmom koncesije pa ni vključeno podeljevanje javnih funkcij ali suverene oblasti tretjim osebam); intenco po enotni ureditvi vseh koncesij (glede na to, da zakon po pravilu derogira vse specialne določbe, ki urejajo koncesijska razmerja v področnih zakonih); delitev koncesij na državne, županijske, občinske, velike in male, za slednje veljajo tudi enostavnejša pravila (2. člen); ureditev podtipa koncesije – t.j. »projektni ugovor«; dalje dejstvo, da so njegovi pripravilavci želeli slediti vsebini Interpretativnega sporočila, saj je besedilo ponekod (pri definiciji temeljnih načel; 4. člen) s tem sporočilom tudi gramatikalno skladno; da pod pojem koncesij niso uvrščena razmerja med oblastjo in osebami v večinskem javnem lastništvu ali javnim nadzorom, kar pa ne velja tedaj, ko te osebe nastopajo kot ponudnik na javnem natečaju (čeprav je izjema na mestu, pa je ta izrazito preširoko določena). Izpostaviti velja tudi določbo, ki poskuša razmejiti med javnimi naročili in koncesijami, namen, da naj bi se koncesije praviloma podeljevale v natečajnem postopku, ki bo sledil predkvalifikacijskemu, z dopustnostjo vnaprejšnje omejitve števila kandidatov (11. člen); sorazmerno podrobno ureditev koncesijske pogodbe (v 30-ih obsežnih točkah 14. člena), vključno z dopustnostjo arbitražnega reševanja sporov (35. člen) ob hkratni popolni opustitvi normiranja koncesijskega akta; normiranje najdaljšega obdobja podelitve koncesije in možnost podaljšanja le-tega ter omejitev le-tega na način, da podaljšanje ne sme presežati polovice njenega prvotnega trajanja (15. člen).

Tudi romunski zakon našteva javne službe, ki so podvržene ureditvi zakona o koncesijah in vključuje npr. mostove, pristanišča, rudnine, telekomunikacije ipd. Zgornja meja trajanja koncesijskega razmerja je 49 let. Javna lastnina ni odtujljiva. Premoženje, ki je bilo predmet koncesije, se mora vrniti državi, pri čemer se razlikuje med premoženjem, ki je že po svoji

naravi državno in se mora po prenehanju koncesijskega razmerja prenesti na državo, ter premoženjem, ki ga je uporabljal koncesionar in ga država po koncu razmerja lahko odkupi. Koncesijo podeljujejo država, pokrajina ali lokalna skupnost, ki tudi določi višino koncesijske dajatve. Koncesionar je lahko vsaka romunska ali tuja fizična ali pravna oseba. Zakon ureja koncesijski postopek, zlasti natančno ureja zlasti postopek ocenjevanja vlog in navaja kriterije za njihovo ocenitev. Poleg postopka z razpisom dopušča tudi možnost neposredne oddaje koncesije ter ločuje med odprtim postopkom in postopkom s predhodno kvalifikacijo. Zakon nadalje ureja koncesijsko pogodbo, ki jo je potrebno skleniti v roku 30-ih dni od izbire koncesionarja, vendar ne našteva elementov te pogodbe, razen pravice strank, da vključijo klavzulo o arbitraži. Zakon izrecno daje javnopravni stranki pravico do enostranskega spreminjanja pogodbe v izjemnih primerih. Zakon omenja ekonomsko uravnoteženost pogodbe in določa, da koncesionar ni zavezan nositi stroškov, zvišanih bodisi s strani države bodisi zaradi višje sile. Koncesionar mora vplačati varščino, določeno v odstotku od zneska, ki ga dolguje koncedentu. Koncesijsko razmerje preneha zaradi izteka pogodbenega časa, zaradi javnega interesa ob pogoju plačila odškodnine koncesionarju, kršitve pogodbe s strani koncesionarja ali koncedenta ter kadar zaradi višje sile izvrševanje pogodbe ni več mogoče. Za kršitve določb o postopku podeljevanja koncesij so predpisane denarne kazni.

Albanski zakon o koncesijah definira koncesijo in našteva področja uporabe, pri čemer natančno razlikuje med koncesijami, zakupom oz. najemom, pogodbami o upravljanju, BOT posli in pogodbami o storitvah (service). Albanski zakon je tako edini nam znani zakon, ki povsem sistemsko razlikuje med koncesijo in BOT poslom. Koncesijo lahko podeli organ, ki ga izbere svet ministrov in za največ 30 let. Razpisi se objavijo 60 dni pred ocenjevanjem vlog in v najmanj dveh nacionalnih časopisih, mednarodni razpisi pa tudi v zadostnem številu mednarodnih časopisov ali revij. Koncesijska pogodba mora biti sklenjena v 90-ih dneh od izbire koncesionarja. Zakon ureja koncesijske dogovore. Izrecno omenja, da so koncesionarji lahko tudi tuje osebe. Zakon vsebuje kogentne določbe o npr. pravicah in obveznostih koncesionarja, pravicah koncedenta in oblikah pomoči, ki jo mora zagotoviti vlada.

Bolgarski zakon, vključno z vsemi spremembami in uredbo, ureja delegacijo upravljanja javnih služb, ki zadevajo državno premoženje ali državne službe. Prehodne in končne določbe izključujejo postopek za podelitev koncesije za objekte v občinski lasti in podelitev dovoljenja (licenc) glede občinskih dejavnosti, kar je kasneje uredil poseben zakon, tako da zdaj koncesije lahko podeljuje občinski svet. Po sprejemu odločitve občinskega sveta, razpisu koncesije in izvedbi postopka za izbiro koncesionarja po določbah predpisa občinskega sveta, lahko župan sklene koncesijsko pogodbo. Problematične so zlasti določbe o možnosti izpodbijanja odločitve, o možnosti mednarodne arbitraže v primeru sporov in o upravičenju do odškodnine, ki v primeru koncesionarjevih investicij obstaja tudi ob prenehanju razmerja zaradi njegove krivde.

Eden izmed najmlajših zakonov o koncesijah je istoimenski zakon Republike Srbije, ki je pričel veljati 2003. Med njegovimi značilnostmi velja opozoriti, da zakon posebej ureja predhodni postopek (7. in 8. člen). Koncesijski akt mora dalje določati tako pogoje kot merila (tč. 4 oz. 5. prvega odstavka 10. člena). Koncesionar mora za izvajanje koncesije ustanoviti »koncesijsko podjetje« (35. člen). Tudi ta Zakon o koncesijah trajanje koncesijskega razmerja ne sme presegati 30 let. Zakon sicer dopušča podaljšanje koncesije zaradi bistveno spremenjenih pogojev, vendar največ do izteka najdaljšega zakonsko dopustnega trajanja, t.j. 30 let (6. člen). V primeru prenehanja koncesionarjevega podjetja se objekti in druga sredstva v okviru predmeta koncesije neposredno predajo koncedentu (37. člen) in tako postanejo vsi objekti in druga sredstva iz okvira predmeta koncesije last republike (42. člen). Kot posebno obliko koncesije zakon poimenuje oziroma izrecno ureja »B.O.T. sistem«. Pri tem veljajo zanj klasična pravila zasebnega financiranja objektov javnega značaja (elektrarne, avtoceste, tuneli, mostovi, metroji, železniške proge, letališča, pristanišča, terminali, telekomunikacije, ..) in njihove eksploatacije ter brezplačnega prenosa v državno last po prenehanju trajanja koncesije (tretji odstavek 3. člena). Zakon omogoča reševanje sporov pred domačo arbitražo, če pa je koncesionar tuja oseba pa tudi mednarodno arbitražo.

5. OCENA FINANČNIH POSLEDIC ZAKONA ZA DRŽAVNI PRORAČUN IN DRUGA JAVNO FINANČNA SREDSTVA

Neposrednih finančnih posledic sprejem zakona tako za državni proračun, kot za proračune lokalnih skupnosti in druga javno finančna sredstva ne bo imel, posredno pa bo zaradi ureditve premoženjskopравnih in drugih razmerij vplival na večjo transparentnost poslovanja, posledično pa, skupaj z drugimi ukrepi, doprinesel k racionalnosti izvajanja javnih služb in drugih dejavnosti v javnem interesu (2. člen).

Zlasti gre v tej zvezi izpostaviti obveznost testa javno-zasebnega partnerstva. Zaradi spodbujanja javno-zasebnega partnerstva mora namreč javni partner pri izbiri načina izvajanja projekta (postopka), ki je lahko predmet javno-zasebnega partnerstva v smislu 2. člena tega zakona, oceniti, ali ga je mogoče izvesti kot javno-zasebno partnerstvo (ocena upravičenosti izvedljivosti investicije oziroma drugega projekta). V primeru vrednosti nad 5.278.000 evrov pa 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 ali ekonomsko ni upravičeno izvesti v eni izmed oblik javno-zasebnega partnerstva.

Predlog zakona končno tudi ne ustanavlja novih državnih organov oziroma novih institucij javne uprave, hkrati pa se pričakuje, da delovanje Sveta za javno-zasebno partnerstvo ne bo vzrok novim zaposlitvam z namenom administriranja te institucije. Po predlogu zakona je svet posvetovalno telo in ne organ v sestavi.

6. DRUGE POSLEDICE ZAKONA

Značilnosti javno-zasebnega partnerstva so poznane iz teorije in primerjalnih izkušenj. Med prednostmi 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 vire, pomemben pa je tudi prenos finančnih, poslovnih in drugih tveganj na zasebni sektor, izkoriščanje *know-how* in izkušenj zasebnega partnerja, ki nosi tudi odgovornost za izvajanje predmeta javno-zasebnega partnerstva v času trajanja partnerstva, ter stimulacija zasebnika. Ta bo – glede na tipični finančni mehanizem tovrstnih poslov – le ob uspešno zasnovanem in realiziranem projektu ter ustreznem upravljanju, dosegel vračilo vloženih sredstev ter ustvaril načrtovani dobiček. Pomembno prednost predstavlja tudi predvidevanje, da bo z vzpostavitvijo konkurence v fazi izbire zasebnega partnerja mogoče zagotoviti cenejše in učinkovitejše izvajanje dejavnosti kot to danes izvaja javni sektor. Z javno-zasebnim partnerstvom se zagotavlja tudi večja preglednost pri razporeditvi stroškov izvajanja 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, javni partner pa nad njimi izvaja red in skrben nadzor. V najnovejši praksi pa se z javno-zasebnim partnerstvom dosega zlasti optimiziranje izpolnjevanja javnih nalog, doseganje optimalnega razmerja med stroški in učinki, večja neodvisnost od sprejetih proračunov, nadomestitev odsotnosti ekonomičnosti upravljanja v javnem sektorju, izvajanje smiselnega *outsourcing*-a na podlagi potrebne reorganizacije javnega sektorja, podpiranje strukturnih sprememb, ustvarjanje novih poslovnih priložnosti za zasebni sektor in vzpostavljanje dobrih (poslovnih) odnosov med javnim in zasebnim sektorjem. Nenazadnje pa je pomemben ekonomski in tudi politični razlog za javno-zasebno partnerstvo tudi privatizacija in/oziroma liberalizacija izvajanja javnih služb.

Seveda ima javno-zasebno partnerstvo tudi slabosti, s katerimi se spopada predlog zakona. Omenjamo samo najznačilnejše, in sicer obstoj političnih in drugih tveganj za zasebni kapital, odpor javnosti pred zasebnim kapitalom, nadalje 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. Kot eno izmed značilnosti velja omeniti tudi (splošno) posledico javno-zasebnega partnerstva, in sicer racionalizacija zaposlenih (zlasti sicer v javnem sektorju) oziroma njihovo prerazporeditev v

zasebni sektor.

V sklepu te točke velja zapisano strniti v nekaj *glavnih ekonomskih značilnosti* javno-zasebnega partnerstva. Poleg že omenjene *metode financiranja in dolgotrajnosti razmerja* so to še:

- *različnost vlog javnega in zasebnega partnerja*. Slednji je udeležen v različnih fazah projekta (zasnovanje, dokončanje, implementacija, financiranje). Javni subjekt pa se najprej osredotoči na določitev ciljev (ki naj se dosežejo v smislu javnega interesa), kakovost storitev (ki naj se izvajajo) in cenovno politiko. Javni subjekt je tudi tisti, ki prevzame odgovornost spremljanja skladnosti projekta s temi cilji.
- *porazdelitev tveganja* med javnim in zasebnim partnerjem, na katerega se prenese tveganje, ki ga praviloma nosi prvi. Vendarle, kot smo zgoraj že opozorili, javno-zasebno partnerstvo ne pomeni nujno, da zasebni partner nase prevzame večinski delež tveganja, povezanega s projektom, kaj šele, da bi prevzel vsa tveganja. Natančna porazdelitev tveganj se določi od primera do primera, vsaj na načelni ravni, v skladu z ustrežno sposobnostjo strank, da ugotovijo, nadzorujejo in se spopadajo s temi tveganji ter skladno z vrednostjo posameznega tveganja..

Glede na zgornja izhodišča bo potrebno v vsakem posameznem primeru pretehtati prednosti in slabosti posameznega projekta in za vsak projekt posebej oceniti najprimernejšo obliko njegovega financiranja.

II. BESEDILO ČLENOV

I. DEL: SPLOŠNI DEL

1. SPLOŠNE DOLOČBE

1. člen

(Predmet zakona)

Ta zakon ureja namen in načela zasebnega vlaganja v javne projekte in/ali javnega sofinanciranja zasebnih projektov, ki so v javnem interesu (v nadaljnjem besedilu javno-zasebno partnerstvo), načine spodbujanja javno-zasebnega partnerstva in institucije, ki skrbijo za njegovo spodbujanje in razvoj, pogoje, postopek nastajanja in oblike ter način izvajanja javno-zasebnega partnerstva, posebnosti koncesij gradenj in storitev ter statusnega javno-zasebnega partnerstva, nadzor nad javno-zasebnim partnerstvom, preoblikovanje javnih podjetij, pravo, ki se uporabi za reševanje sporov iz razmerij javno-zasebnega partnerstva, ter pristojnost sodišč in arbitraž za odločanje o sporih iz teh razmerij.

S tem zakonom se v slovenski pravni red tudi prenaša vsebina 3. in 4. točke 1. člena, 17. 23., 29., 48. člena in III. 56.–65. člen Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL L št. 134 z dne 30. 4. 2004, str. 114) in Direktiva Komisije 2005/51/ES z dne 7. septembra 2005 o spremembi Priloge XX k Direktivi 2004/17/ES in Priloge VIII k Direktivi 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta o javnih naročilih (UL L št. 257 z dne 1. 10. 2005, str. 127).

2. člen

(Javno-zasebno partnerstvo)

Javno-zasebno partnerstvo predstavlja razmerje zasebnega vlaganja v javne projekte in/ali javnega sofinanciranja zasebnih projektov, ki so v javnem interesu, ter je 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 ali zasebnih in 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.

3. člen

(Subsidiarnost)

Ta zakon se uporablja za postopke sklepanja in izvajanja javno-zasebnega partnerstva glede tistih vprašanj, ki s posebnim zakonom ali na njegovi podlagi izdanim predpisom za posamezne oblike javno-zasebnega partnerstva niso urejena drugače.

Ne glede na določbe posebnega zakona ali drugega predpisa iz prvega odstavka tega člena, se uporabljajo določbe tega zakona, če je to (primarnost uporabe) v njem posebej določeno (pojem posebne oziroma izključne pravice – 10. točka 5. člena, predpostavke za obstoj javnega naročila oziroma javnonaročniškega partnerstva – 15., 27. člen, konkurenčni dialog – 46. člen, pravila o koncesijah gradenj – 79.–91. člen, soglasje za prenos razmerja – 131. člen, pogoji za izstop – 134. člen).

4. člen

(Uporaba zakona)

Ta zakon se pod pogoji iz prejšnjega člena uporablja ne glede na to, ali gre za razmerje javno-zasebnega partnerstva z namenom zasebnih vlaganj v javne projekte ali javnega sofinanciranja zasebnih projektov, ki so v javnem interesu, ali za kombinacijo obojega.

Oseba, ki je s tem zakonom opredeljena kot javni partner, sklene razmerje javno-zasebnega partnerstva samo skladno z določbami tega zakona, če ni s posebnim zakonom drugače določeno.

2. OPREDELITEV IZRAZOV

5. člen

(Opredelitev izrazov)

Izrazi, uporabljeni v tem zakonu, imajo naslednji pomen:

1. *»javni partner«* je država ali samoupravna lokalna skupnost, ki v razmerju javno-zasebnega partnerstva v okviru svoje stvarne in krajevne pristojnosti sklene razmerje javno-zasebnega partnerstva, v katerem tudi podeli pravico in obveznost izvajati dejavnost, ki vključuje pravico iz 10. točke tega člena;
2. *»drug javni partner«* je pravna oseba javnega prava, ki jo ustanovi država ali samoupravna lokalna skupnost oziroma druga oseba, ki je javni naročnik po določbah zakona, ki ureja javna naročila, in lahko sklene razmerje javno-zasebnega partnerstva samo, če tako določa zakon ali na njegovi podlagi izdan predpis. Če ni z zakonom izrecno določeno drugače, veljajo za drugega javnega partnerja enake pravice in obveznosti kot za javnega partnerja iz 1. točke tega člena;
3. *»zasebni partner«* ali *»zasebna partnerka«* (v nadaljnjem besedilu: *zasebni partner*) oziroma *»izvajalec javno-zasebnega partnerstva«* ali *»izvajalka javno-zasebnega partnerstva«* (v nadaljnjem besedilu: *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;
4. *»razmerje javno-zasebnega partnerstva«* je razmerje med javnim in zasebnim partnerjem v zvezi z javno-zasebnim partnerstvom. Razmerje javno-zasebnega partnerstva se lahko izvaja kot razmerje pogodbenega partnerstva (pogodbeno partnerstvo) ali razmerje statusnega partnerstva (statusno partnerstvo);
5. *»pogodbeno partnerstvo«* je oblika razmerja javno-zasebnega partnerstva, ki se lahko izvaja kot javnonaročniško partnerstvo ali koncesijsko partnerstvo;
6. *»javnonaročniško partnerstvo«* je oblika pogodbenega javno-zasebnega partnerstva, kot je opredeljeno v drugi alineji 26. člena tega zakona;
7. *»koncesijsko partnerstvo«* je oblika pogodbenega javno-zasebnega partnerstva, kot je opredeljeno v prvi alineji 26. člena tega zakona;
8. *»predmet javno-zasebnega partnerstva«* so pravice in obveznosti javnega partnerja, povezane z izvajanjem javno-zasebnega partnerstva. Predmet javno-zasebnega partnerstva je lahko tudi javno pooblastilo, če je nujno vezano na izvajanje javno-zasebnega partnerstva;
9. *»koncedent«* je javni partner v primeru koncesijske oblike javno-zasebnega partnerstva (koncesijskega partnerstva);
10. *»koncesionar«* ali *»koncesionarka«* (v nadaljnjem besedilu: *koncesionar*) je izvajalec javno-zasebnega partnerstva v primeru koncesijske oblike javno-zasebnega partnerstva (koncesijskega partnerstva);
11. *»posebna ali izključna pravica«* je pravica, ki jo podeli javni partner in katere namen ali posledica je omejitev pravic izvajanja dejavnosti na eno ali več oseb, vendar je število oseb omejeno, če pri tem druge osebe, ki te pravice nimajo, na istem geografskem območju iste dejavnosti pod enakovrednimi pogoji ne morejo izvajati. Če se z upravnim ali drugim aktom podeli pravica v smislu te točke, se, ne glede na poimenovanje po posebnem zakonu

(koncesija, licenca, dovoljenje, pooblastilo ...), taka pravica šteje za posebno ali izključno pravico;

12. »*koncesija gradenj*« je oblika koncesijskega partnerstva, kot je opredeljeno v 79. členu tega zakona;

13. »*koncesija storitev*« je oblika koncesijskega partnerstva, kot je opredeljeno v 92. členu tega zakona;

14. »*gospodarska javna služba*« je dejavnost, pri kateri ima oseba, ki jo izvaja, posebne obveznosti v javnem interesu. Gospodarsko javno službo določa zakon, ki hkrati določi tudi, katere dejavnosti in zadeve obsega;

15. »*druga javna služba*« je dejavnost, ki je z zakonom opredeljena kot negospodarska, družbena, socialna ali druga javna služba in ne gre za dejavnost iz 13. točke;

16. »*javni naročnik*« je oseba ali organ, ki mora pri naročanju blaga, storitev ali gradenj ravnati skladno z zakonom, ki ureja javna naročila (v nadaljnjem besedilu: Zakon o javnih naročilih);

17. »*naročnik na vodnem, energetske, prometnem in poštnem sektorju*« je oseba ali organ, ki mora pri naročanju blaga, storitev ali gradenj na vodnem, energetske, prometnem in poštnem sektorju ravnati skladno z zakonom, ki ureja naročila na vodnem, energetske, prometnem in poštnem sektorju (v nadaljnjem besedilu: Zakon o naročilih na vodnem, energetske, prometnem in poštnem sektorju);

18. »*neposredni proračunski uporabniki*« je država ali samoupravna lokalna skupnost oziroma njuni organi ali organizacije;

19. »*javni interes*« je z zakonom ali na njegovi podlagi izdanim predpisom določena splošna korist, ki se ugotovi z odločitvijo iz 11. člena tega zakona;

20. »*objekti in naprave*« so nepremičnine in premičnine, brez katerih javno-zasebnega partnerstva ni mogoče izvrševati ali pa je to povezano z nesorazmernimi stroški (na primer javna infrastruktura);

21. »*kandidat*« ali »*kandidatka*« (v nadaljnjem besedilu: kandidat) je oseba, ki sodeluje v postopku izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva, tako da poda vlogo, katere namen je sklenitev javno-zasebnega partnerstva; če ni v tem zakonu izrecno določeno drugače ali če to ne izhaja iz njegovega namena, veljajo pravila, ki veljajo za kandidata, smiselno tudi za ponudnika in izvajalca javno-zasebnega partnerstva;

22. »*promotor*« ali »*promotorka*« (v nadaljnjem besedilu: promotor) je v smislu tega zakona pravna ali fizična oseba, ki je zainteresirana za javno-zasebno partnerstvo in poda vlogo o zainteresiranosti za izvedbo javno-zasebnega partnerstva;

23. »*vloga*« je vsaka vloga, katere namen je pridobitev javno-zasebnega partnerstva, razen če je v tem zakonu izrecno določeno drugače ali če to izhaja iz njegovega namena.

3. NAMEN ZAKONA

6. člen

(Omogočanje zasebnih vlaganj)

Namen tega zakona je omogočiti in pospeševati zasebna vlaganja v izgradnjo, vzdrževanje oziroma upravljanje objektov in naprav javno-zasebnega partnerstva ter druge projekte, ki so v javnem interesu (v nadaljnjem besedilu: spodbujanje javno-zasebnega partnerstva), zagotoviti gospodarno in učinkovito izvajanje gospodarskih in drugih javnih služb ali drugih dejavnosti, ki se zagotavljajo na način in pod pogoji, ki veljajo za gospodarske javne službe (v nadaljnjem besedilu: gospodarske javne službe), oziroma drugih dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu, omogočiti smotrno uporabo, upravljanje ali izkoriščanje naravnih dobrin, grajenega javnega dobra ali drugih stvari v javni lasti ter drugo vlaganje zasebnih ali zasebnih in javnih sredstev v zgraditev objektov in naprav, ki so delno ali v celoti v javnem interesu, oziroma v dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu.

Za doseganja namena zakona se javno-zasebno partnerstvo izvaja na področju financiranja, projektiranja, izgradnje, nadzora, organizacije in upravljanja, vzdrževanja ter izvajanja dejavnosti iz prejšnjega odstavka.

7. člen

(Izvajanje v javnem interesu)

Namen tega zakona je tudi zagotoviti preglednost, konkurenčnost, nediskriminatornost in poštenost postopkov nastajanja ter sklepanja in izvajanja posameznih oblik javno-zasebnega partnerstva, varovati javne interese v tem razmerju (predpisanih načinov uresničevanja javnega interesa) in zagotoviti vpliv javnega partnerja na to, da se predmet javno-zasebnega partnerstva izvaja v javnem interesu.

4. NAČINI SPODBUJANJA JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

8. člen

(Ocena možnosti javno-zasebnega partnerstva)

Zaradi spodbujanja javno-zasebnega partnerstva mora javni partner pri izbiri načina izvajanja projekta (postopka), ki je lahko predmet javno-zasebnega partnerstva v smislu 2. člena tega zakona, oceniti, ali ga je mogoče izvesti kot javno-zasebno partnerstvo (ocena upravičenosti izvedljivosti projekta in primerjava variant oziroma drugega projekta). Ocene ni obvezno opraviti v primeru projektov, določenih s predpisom iz četrtega odstavka tega člena.

V primeru vrednosti nad 5.278.000 eurov 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.

Postopek primerjave in ugotovitve iz prvega oziroma drugega odstavka tega člena se izvede kot predhodni postopek v skladu s tem zakonom (31.–35. člen).

Podzakonski predpis podrobneje ureja vsebino ocene o upravičenosti izvedbe projekta po modelu javno-zasebnega partnerstva in po predhodnem soglasju ministra, pristojnega za lokalno samoupravo in regionalno politiko, izjeme od pravila za projekte, sofinancirane iz namenskih sredstev Evropske unije iz prvega odstavka tega člena, ki ga na podlagi tega zakona izda minister oziroma ministrica (v nadaljnjem besedilu: minister), pristojen za finance.

9. člen

(Zagotavljanje spodbud)

Javni partner lahko v skladu s predpisi zagotavlja spodbude, ki naj omogočijo, da se določeno vlaganje v javni projekt izvede kot javno-zasebno partnerstvo.

Spodbude iz prvega odstavka tega člena javni partner upošteva pri oceni razporeditve poslovnega tveganja med javnim partnerjem in izvajalcem javno-zasebnega partnerstva.

10. člen

(Prepoved državnih pomoči)

Pri nastajanju in izvajanju razmerja javno-zasebnega partnerstva po tem zakonu mora javni partner ves čas ravnati tako, da ne krši predpisov o dopustnosti in spremljanju državnih pomoči.

11. člen

(Odločitev o javno-zasebnem partnerstvu)

Odločitev o ugotovitvi javnega interesa za sklenitev javno-zasebnega partnerstva in izvedbi projekta v eni izmed oblik javno-zasebnega partnerstva po tem zakonu sprejme vlada oziroma predstavniški organ samoupravne lokalne skupnosti.

Drug javni partner lahko sprejme odločitev o ugotovitvi javnega interesa za sklenitev javno-zasebnega partnerstva in izvedbi projekta v eni izmed oblik javno-zasebnega partnerstva samo na podlagi soglasja ustanovitelja ali pooblastila, določenega z zakonom. Pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu sprejme drug javni partner po pridobitvi soglasja ustanovitelja.

Organ oziroma oseba iz prvega odstavka tega člena, v okviru svojih pristojnosti po zakonu ali na njegovi podlagi izdanem predpisu, še:

- določa politiko na področju javno-zasebnega partnerstva oziroma tega načrtuje;
- sprejema predpise in druge splošne akte, ki urejajo način izvajanja javno-zasebnega partnerstva;
- sprejema druge predpise in druge splošne akte, s katerimi se urejajo vprašanja izvajanja javno-zasebnega partnerstva;
- sprejema predpise in druge splošne akte, ki urejajo plačila storitev javno-zasebnega partnerstva, in skladno s pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu določa cene dobrin in storitev javno-zasebnega partnerstva oziroma daje soglasje k njim;
- izdaja posamične akte, povezane z izvajanjem javno-zasebnega partnerstva;
- nadzoruje izvajalce javno-zasebnega partnerstva.

5. TEMELJNA NAČELA

12. člen

(Načelo enakosti)

Javni partner zagotovi, da med kandidati v vseh elementih in fazah postopka sklepanja in izvajanja javno-zasebnega partnerstva ni razlikovanja in ne ustvarja okoliščin, ki pomenijo krajevno, predmetno, osebno diskriminacijo kandidatov, diskriminacijo, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo izvaja kandidat, ali drugo diskriminacijo.

Javni partner ne sme različno obravnavati kandidatov, ki so v enakem ali bistveno podobnem pravnem in dejanskem položaju, kot tudi ne enako obravnavati kandidatov, ki so v bistveno različnem pravnem ali dejanskem položaju.

13. člen

(Načelo transparentnosti)

Javni partner mora pri sklepanju javno-zasebnega partnerstva z zagotovitvijo čim večje možne stopnje objavljanja v sorazmerju z namenom, naravo in predmetom ter vrednostjo (obsegom) projekta javno-zasebnega partnerstva zagotoviti objektivno iskanje kandidatov.

Vsi razpisi in drugi procesni akti v postopku javno-zasebnega partnerstva (akt o izbiri ...) morajo biti objavljeni na svetovnem spletu.

Javni partner zagotavlja v postopku sklepanja javno-zasebnega partnerstva, da imajo kandidati dostop do enakih podatkov za pripravo vloge in za sodelovanje v postopku sklepanja ter do podatkov o pogojih in merilih za izbiro kandidata. Izvajalec javno-zasebnega partnerstva mora biti izbran na pregleden način in po predpisanem postopku.

14. člen

(Načelo sorazmernosti)

Javni partner sme v postopku sklepanja in pri izvajanju javno-zasebnega partnerstva uporabiti le tiste ukrepe za doseg z zakonom ali na njegovi podlagi izdanim predpisom določenega cilja, ki:

- objektivno vodijo do tega cilja,
- najmanj omejujejo oziroma prizadenejo zasebnega partnerja oziroma predstavljajo najblažji ukrep za doseg tega cilja in
- so po svojem obsegu in posledicah primerljivi s pomenom cilja.

Za enostranske posege javnega partnerja v razmerje javno-zasebnega partnerstva se, če ni z zakonom določeno drugače, smiselno uporabljajo pravila obligacijskega prava o odškodninski odgovornosti zaradi kršitve pogodbe (povračilo dejanske škode in izgubljenega dobička).

15. člen

(Načelo uravnoteženosti)

V razmerju javno-zasebnega partnerstva se zagotavlja uravnoteženost pravic, obveznosti in pravnih koristi javnega in zasebnega partnerja. Zagotavljanje javnega interesa (zagotavljanje javnih dobrin ali storitev) je v pristojnosti javnega partnerja, oba partnerja pa zagotavljata interes uporabnikov in vseh drugih udeležencev, tako v postopku nastajanja kot tudi izvajanja projekta javno-zasebnega partnerstva.

Tveganja v razmerju javno-zasebnega partnerstva morajo biti razporejena tako, da jih nosi tista stranka, ki jih najlažje obvladuje; v vsakem primeru pa mora izvajalec javno-zasebnega partnerstva, ne glede na naravo razmerja javno-zasebnega partnerstva, nositi vsaj del poslovnega tveganja (tržnih tveganj v zvezi z obsegom povpraševanja, ponudbe oziroma tveganjem razpoložljivosti).

Če izvajalec javno-zasebnega partnerstva ne nosi niti dela poslovnega tveganja, razmerje, ne glede na poimenovanje oziroma ureditev posebnega zakona, ni javno-zasebno partnerstvo po tem zakonu.

16. člen

(Načelo konkurence)

Javni partner v postopku sklepanja javno-zasebnega partnerstva ne sme omejevati konkurence med kandidati. Pri nastajanju in izvajanju razmerja javno-zasebnega partnerstva javni partner ravna v skladu s predpisi o varstvu oziroma preprečevanju omejevanja konkurence.

17. člen

(Načelo procesne avtonomije)

Če ni s predpisi drugače določeno, lahko stranke javno-zasebnega partnerstva pogodbeno razmerje javno-zasebnega partnerstva, skladno z zakonom, ki ureja obligacijska razmerja, prosto urejajo.

Stranke se lahko dogovorijo, da se spori iz razmerja javno-zasebnega partnerstva rešujejo z arbitražo, če ni z zakonom drugače določeno.

18. člen

(Načelo subsidiarne odgovornosti)

Projekt javno-zasebnega partnerstva se mora, skladno s predpisi, izvajati neprekinjeno, nemoteno in enakopravno do vseh uporabnikov in drugih udeležencev ter skladno z vnaprej določenimi pogoji in standardi, kar se podrobno uredi v pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu.

Javni partner subsidiarno odgovarja za škodo, ki jo pri izvajanju javno-zasebnega partnerstva povzroči njegov izvajalec uporabnikom storitev ali drugim osebam. Uporabnik storitev oziroma druga oseba lahko zahteva povračilo škode od javnega partnerja zatem, ko je zoper izvajalca javno-zasebnega partnerstva vložil pisni odškodninski zahtevek in mu postavil razumen rok za povračilo škode, pa izvajalec na zahtevo ni odgovoril ali je povračilo škode delno ali v celoti zavrnil. Javni partner ima v razmerju do izvajalca pravico do povračila škode in vseh stroškov, ki so s tem nastali.

Javni partner s prenosom izvajanja predmeta javno-zasebnega partnerstva na izvajalca javno-zasebnega partnerstva ni rešen odgovornosti za neprekinjeno, nemoteno in enakopravno izvajanje projekta. Drugačen dogovor med strankama ne vpliva na razmerja do tretjih oseb.

19. člen

(Načelo sodelovanja)

Javni partner pomaga izvajalcu javno-zasebnega partnerstva pri zagotavljanju potrebnih stvarnih in drugih pravic ter raznih dovoljenj, ki jih sam ne more pridobiti, skladno s predpisi in sklenjeno pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu.

6. INSTITUCIONALIZACIJA JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

20. člen

(Ministrstvo, pristojno za finance)

Ministrstvo, pristojno za finance (v nadaljnjem besedilu: ministrstvo), razvija, spremlja in sodeluje pri izvajanju javno-zasebnega partnerstva v Republiki Sloveniji, pripravlja priročnike za izvajanje javno-zasebnega partnerstva, oblikuje strokovne predloge za spremembo predpisov in sprejem drugih ukrepov, ki bi vplivali na izboljšanje prakse in odpravo problemov na tem področju, ter opravlja druge naloge, določene s tem zakonom.

Ministrstvo spremlja, svetuje in v skladu s predpisi sodeluje pri izbiri, vrednotenju ter izvedbi projektov javno-zasebnega partnerstva. Ministrstvo v skladu s predpisi sodeluje v vseh fazah nastajanja in izvajanja javno-zasebnega partnerstva, zlasti pri javnem pozivu in zbiranju vlog, skladno z določbami 32. in 34. člena tega zakona, ter pri nadzoru izvajanja projektov javno-zasebnega partnerstva. Po potrebi v izvajanje aktivnosti vključuje tudi predstavnike drugih ministrstev ali zunanje strokovnjake.

Ministrstvo tudi vodi evidence projektov javno-zasebnega partnerstva in jih spremlja ter nudi strokovno pomoč drugim javnim partnerjem na državni (sektorske enote) ali lokalni ravni pri oblikovanju aktov, s katerimi se ugotavlja izpolnjevanje ekonomskih, pravnih in drugih pogojev za nastajanje in izvajanje razmerja javno-zasebnega partnerstva, pri iskanju tehničnih rešitev javno-zasebnega partnerstva ter pri vseh drugih vprašanjih, ki se nanašajo na oblikovanje razmerja oziroma izvedbo postopka izbire zasebnega partnerja. Na podlagi dobre prakse pripravlja smernice in standarde za izbiro, spremljavo in oceno projektov javno-zasebnega partnerstva.

Ministrstvo svoje delo povezuje in usklajuje s proračunskim planiranjem in izvajanjem investicijskih in drugih projektov, ki so lahko predmet javno-zasebnega partnerstva, ter vodi evidenco pogodb o javno-zasebnem partnerstvu, na podlagi letnih informacij in poročil pa pripravlja tudi letna poročila o uspešnosti izvajanja posameznih projektov javno-zasebnega partnerstva.

Ministrstvo skrbi za izobraževanje, izmenjavo informacij, javno predstavitev in promocijo možnosti javno-zasebnega partnerstva na državni in lokalni ravni.

Vsebino in vodenje evidenc projektov in evidenc pogodb javno-zasebnega partnerstva podrobneje ureja podzakonski predpis, ki ga na podlagi tega zakona izda minister, pristojen za finance.

21. člen

(Svet za javno-zasebno partnerstvo)

Za preučevanje politike in svetovanje na področju javno-zasebnega partnerstva se oblikuje Svet Vlade Republike Slovenije za javno-zasebno partnerstvo (v nadaljnjem besedilu: Svet za javno-zasebno partnerstvo).

Svet za javno-zasebno partnerstvo vodi minister, pristojen za finance. Člani sveta so tudi neodvisni strokovnjaki z ekonomskega, pravnega in drugih področij javno-zasebnega partnerstva.

Svet za javno-zasebno partnerstvo preučuje ključna vprašanja politike vodenja projektov javno-zasebnega partnerstva ter probleme in pomanjkljivosti ureditve na tem področju. V skladu s svojimi ugotovitvami pripravi strategijo izvajanja javno-zasebnega partnerstva in oblikuje predloge in pobude ter jih predloži ministrstvu, pristojnemu za finance, ta pa lahko strategijo, predloge in pobude posreduje Vladi Republike Slovenije v sprejem.

Operativno in tehnično podporo delovanju Sveta za javno-zasebno partnerstvo zagotavlja ministrstvo, pristojno za finance.

22. člen

(Število članov, način imenovanja in trajanje mandata članov)

Število članov, način imenovanja in trajanje mandata članov Sveta za javno-zasebno partnerstvo ter način dela določi s predpisom Vlada Republike Slovenije.

II. DEL: OBLIKE JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

1. POGODBENO IN STATUSNO PARTNERSTVO

23. člen

(Oblike)

Razmerje javno-zasebnega partnerstva se lahko izvaja kot:

- razmerje pogodbenega partnerstva v oblikah, določenih v 26. členu tega zakona;
- razmerje statusnega (institucionalno, *equity*) partnerstva v oblikah, določenih v 96. členu tega zakona.

24. člen

(Uporaba predpisov pri izvajanju pogodbenega partnerstva)

Pogodbno partnerstvo se izvaja skladno s tem zakonom in Zakonom o javnih naročilih ter/ali zakonom, ki ureja gospodarske javne službe.

25. člen

(Uporaba predpisov pri izvajanju statusnega partnerstva)

Statusno partnerstvo se izvaja skladno s tem zakonom, zakonom, ki ureja gospodarske javne službe, in zakonom, ki ureja javne finance.

2. POGODBENO PARTNERSTVO

26. člen

(Oblike pogodbenega partnerstva)

Pogodbno partnerstvo ima lahko naravo:

- koncesijskega razmerja; tj. dvostranskega pravnega razmerja med državo oziroma samoupravno lokalno skupnostjo ali drugo osebo javnega prava kot koncedentom in pravno ali fizično osebo kot koncesionarjem, v katerem koncedent podeli koncesionarju posebno ali izključno pravico izvajati gospodarsko javno službo oziroma drugo dejavnost v javnem interesu, kar lahko vključuje tudi zgraditev objektov in naprav, ki so deloma ali v celoti v javnem interesu (v nadaljnjem besedilu: **koncesijsko partnerstvo**), ali
- javnonaročniškega razmerja; tj. odplačnega razmerja med naročnikom in dobaviteljem blaga, izvajalcem gradenj ali izvajalcem storitev, katerega predmet je naročilo blaga, izvedba gradnje ali storitve (v nadaljnjem besedilu: **javnoročniško partnerstvo**).

27. člen

(Razmejitev med javnonaročniškim in koncesijskim partnerstvom)

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, za namene tega zakona ne šteje za koncesijsko, temveč za javnonaročniško.

V primerih iz prejšnjega odstavka se namesto določb o javnem razpisu, neposredni podelitvi in pravnem oziroma/ter sodnem varstvu v postopku podelitve koncesije za izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva in pravnega varstva v tem postopku uporabljajo predpisi o javnih naročilih. Tako razmerje se po tem zakonu šteje za javnonaročniško partnerstvo.

Po končanem postopku izbire zasebnega partnerja iz prejšnjega odstavka se, odvisno od narave in oblike razmerja, sklene koncesijska pogodba, skladno z zakonom, ki ureja gospodarske javne službe, v primeru, če ima razmerje naravo statusnega partnerstva, pa pogodba o statusnem partnerstvu.

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

28. člen

(Odločanje v dvomu)

Če iz okoliščin javno-zasebnega partnerstva ni mogoče ugotoviti, kdo nosi večino poslovnega tveganja, se v dvomu šteje, da gre za javnonaročniško partnerstvo.

29. člen

(Smiselna uporaba)

Pravilo o razmejitvi med javnonaročniškim in koncesijskim partnerstvom, določeno v prejšnjih členih, velja smiselno tudi za presojo razmerja statusnega partnerstva.

30. člen

(Sprememba poslovnih tveganj)

Če se med postopkom izbora koncesionarja ugotovi, da zaradi razporeditve poslovnih tveganj med javnim in zasebnim partnerjem razmerje iz 27., 28. oziroma 29. člena tega zakona nima narave koncesijskega, temveč javnonaročniškega partnerstva, mora javni partner postopek izbire nadaljevati po pravilih o javnonaročniškem partnerstvu, še pred tem pa ponoviti vsa dejanja v postopku, ki se zaradi spremembe narave razmerja javno-zasebnega partnerstva razlikujejo (na primer vsebina objave koncesije gradenj in javnega naročila gradnje).

III. DEL: POSTOPEK JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

1. PREDHODNI POSTOPEK

31. člen

(Namen predhodnega postopka)

Javni partner začne pred sprejemom odločitve o javno-zasebnem partnerstvu predhodni postopek, na podlagi katerega se sprejme odločitev o izvedbi projekta javno-zasebnega partnerstva ali zaključku 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 in postopka javno-zasebnega partnerstva, in da se opredelijo temeljni elementi javno-zasebnega partnerstva za določitev vsebine odločitve in/ali akta o javno-zasebnem partnerstvu. Za neinvesticijske programe se uporablja namesto investicijskega elaborata ustrezen drug dokument z enako funkcijo.

Oceno ekonomske izvedljivosti projekta opravi javni partner skladno s predpisom iz četrtega odstavka 8. člena tega zakona.

32. člen

(Poziv promotorjem)

Javni partner praviloma enkrat letno, z javnim pozivom pozove morebitne promotorje k podaji vlog o zainteresiranosti za izvedbo javno-zasebnega partnerstva na področjih, kjer bi lahko bili izpolnjeni pogoji za javno sofinanciranje zasebnega projekta (na primer izgradnja zasebnega, javnosti dostopnega parkirišča) ali kjer obstaja interes za zasebno vlaganje v javne projekte (na primer komunalne gospodarske javne službe na področju kanalizacije, plinifikacije).

Javni partnerji iz 1. točke 5. člena tega zakona izvedejo poziv iz prejšnjega odstavka najkasneje po vključitvi projekta v načrt razvojnih programov ali drug akt podobne vsebine enkrat letno, in sicer v treh mesecih po sprejemu proračuna.

Poziv morebitnim promotorjem k podaji vloge o zainteresiranosti za izvedbo javno-zasebnega partnerstva se lahko poda še pred sprejemom odločitve o javno-zasebnem partnerstvu iz 11. člena tega zakona.

33. člen

(Vsebina poziva)

V javnem pozivu iz prejšnjega člena se opredeli vsebina vloge o zainteresiranosti in pričakovanjih, katere dokumente mora promotor priložiti oziroma katere vidike javno-zasebnega partnerstva predstaviti.

Javni poziv iz prejšnjega odstavka, ki že vsebuje opredelitev potreb javnega partnerja in bistvene elemente iz investicijskega elaborata, ne sme prejudicirati oblike javno-zasebnega partnerstva oziroma vsebine odločitve in akta o javno-zasebnem partnerstvu.

34. člen

(Začetek predhodnega postopka)

Javni partner začne predhodni postopek na lastno pobudo ali na podlagi vloge o zainteresiranosti za izvedbo javno-zasebnega partnerstva.

Vlogo o zainteresiranosti lahko poda pravna ali fizična oseba, ki ima interes za izvajanje javno-zasebnega partnerstva (promotor), pri čemer ni vezana na objavo poziva iz prejšnjega člena.

Vlogo o zainteresiranosti za izvajanje javno-zasebnega partnerstva mora javni partner obravnavati in o njej odločiti v štirih mesecih od prejema in se v tem času o njej tudi odločiti, pri čemer predhodnega postopka (test javno-zasebnega partnerstva) ni dolžan začeti:

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

35. člen

(Pravice promotorja)

Oseba, ki je podala vlogo o zainteresiranosti za sklenitev javno-zasebnega partnerstva, ima v nadaljnjem postopku za pridobitev javno-zasebnega partnerstva enake pravice kot drugi kandidati v postopku javno-zasebnega partnerstva. S podajo vloge o zainteresiranosti se ne šteje, da je vlagatelj tudi kandidat v nadaljnjem postopku izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva.

Če so vlogi o zainteresiranosti za sklenitev javno-zasebnega partnerstva priloženi dokumenti, ki celovito predstavljajo pravne, ekonomske, tehnične, okoljevarstvene ali druge pogoje za izvedbo postopka ali pomenijo kakšno drugače izvirno idejno rešitev, lahko javni partner, skladno s predpisi, ki urejajo oddajo javnih naročil, odloči o njihovem odkupu (na primer postopek s pogajanjem brez predhodne objave), in to ne glede na to, ali nadaljuje postopek za sklenitev javno-zasebnega partnerstva.

Če javni partner na podlagi vloge zainteresirane osebe ne uvede predhodnega postopka niti ne doseže z vlagateljem soglasja o odkupu dokumentov, mu je dolžan dokumente vrniti. V tem primeru ohrani promotor vse pravice na dokumentih, priloženih vlogi o zainteresiranosti za sklenitev javno-zasebnega partnerstva.

Določba Zakona o javnih naročilih o izključitvi pripravljavca razpisne dokumentacije ali njenih delov pri nastopanju v vlogi ponudnika ali kot podizvajalca oziroma o prepovedi sodelovati s ponudnikom pri pripravi ponudbe se za promotorja javno-zasebnega partnerstva ne uporablja.

2. AKT O JAVNO-ZASEBNEM PARTNERSTVU

36. člen

(Vsebina akta o javno-zasebnem partnerstvu)

Predmet, pravice in obveznosti javnega in zasebnega partnerja, postopek izbire zasebnega partnerja in druge sestavine posameznega razmerja javno-zasebnega partnerstva se lahko uredijo z aktom o javno-zasebnem partnerstvu (v nadaljnjem besedilu: akt o javno-zasebnem partnerstvu).

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

Če gre pri javno-zasebnem partnerstvu za obliko koncesijskega partnerstva, se za akt iz prvega odstavka tega člena uporablja naziv »koncesijski akt«. V primeru dejavnosti iz prejšnjega odstavka se koncesijski akt sprejme v obliki uredbe vlade, odloka predstavnškega organa samoupravne lokalne skupnosti ali splošnega akta drugega javnega partnerja, izdanega na podlagi javnega pooblastila, določenega s posebnim zakonom.

37. člen

(Več javnih partnerjev)

Če na strani javnega partnerja v razmerju javno-zasebnega partnerstva nastopa več oseb, sprejmejo ti skupen akt o javno-zasebnem partnerstvu, skladno s prejšnjim členom, v enaki vsebini.

Medsebojna razmerja javno-zasebnega partnerstva uredijo javni partnerji s pogodbo, ki jo sklenejo s sprejemom akta iz prejšnjega odstavka.

Skupni akt o javno-zasebnem partnerstvu se lahko spremeni ali v celoti razveljavi pod pogoji in omejitvami, določenimi z zakonom, ter le po enakem postopku, kot je bil sprejet. Vsak javni partner lahko pod pogoji in omejitvami iz zakona razveljavi veljavnost akta sam v okviru svoje pristojnosti, pri čemer akt o javno-zasebnem partnerstvu obdrži veljavo v okviru pristojnosti drugih javnih partnerjev.

V skupnem aktu o javno-zasebnem partnerstvu določijo javni partnerji enega od njih, da vodi postopek izbire zasebnega partnerja, izda akt o izboru ter druge akte v zvezi z javno-zasebnim partnerstvom.

Pri skupnem izvajanju sprejemajo javni partnerji predpise in splošne akte v enakem besedilu.

38. člen

(Več zasebnih partnerjev in projektno podjetje)

Javno-zasebno partnerstvo lahko na strani zasebnega partnerja sklene v istem razmerju več pravnih ali fizičnih oseb, razen če je iz objektivno opravičljivih razlogov v aktu o javno-zasebnem partnerstvu ali drugem predpisu drugače določeno. Medsebojna razmerja kandidati uredijo s pogodbo, ki jo sklenejo pred vložitvijo skupne ponudbe (tako imenovana konzorcijska pogodba).

Kandidat sme predložiti zgolj eno vlogo, v primeru skupne vloge pa sme biti ista oseba udeležena le pri eni vlogi. Javni partner lahko v javnem razpisu določi še druge pogoje za predložitev skupne vloge.

Če je to potrebno glede na naravo, obseg in predmet javno-zasebnega partnerstva, se lahko v javnem razpisu določi, da se morajo v primeru, da je skupna vloga več oseb izbrana kot najugodnejša, te osebe pred sklenitvijo pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu povezati v določeno pravnoorganizacijsko obliko, s katero bo javni partner sklenil pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu (v nadaljnjem besedilu: projektno podjetje).

Pri skupnih vlogah se izpolnjevanje statusnih pogojev ugotavlja za vsakega kandidata posamično, izpolnjevanje ekonomsko-finančnih, organizacijskih in kadrovsko-tehničnih pogojev pa skladno s predmetom javno-zasebnega partnerstva za vse kandidate skupaj. Javni partner določi način dokazovanja izpolnjevanja pogojev pri skupnih vlogah v razpisni dokumentaciji.

Določba tretjega odstavka tega člena se smiselno uporablja tudi v primeru, ko na javni razpis poda vlogo kandidat, ki namerava za izvajanje javno-zasebnega partnerstva ustanoviti projektno podjetje, oziroma ko to za izvajanje javno-zasebnega partnerstva zahteva javni partner.

39. člen

(Vsebina akta o javno-zasebnem partnerstvu)

Vsebina akta o javno-zasebnem partnerstvu mora biti, odvisno od vsebine in narave javno-zasebnega partnerstva, dovolj splošna, da v skladu s temeljnimi načeli tega zakona ne ovira pogajanj med javnim in zasebnim partnerjem.

Posebna ali izključna pravica se lahko podeli na podlagi zakona.

40. člen

(Skupen akt)

Odločitev o javno-zasebnem partnerstvu iz 11. člena tega zakona in akt o javno-zasebnem partnerstvu iz tega poglavja se lahko sprejmeta, če so za to izpolnjeni pogoji, določeni s tem zakonom, v istem aktu.

Z aktom iz prejšnjega odstavka se lahko, če to ni urejeno že v odločitvi iz 11. člena tega zakona, zlasti:

- uredi organizacijska in prostorska zasnova izvajanja javno-zasebnega partnerstva (vrsta izvajalcev, morebitne posebne ali izključne pravice, če so za to izpolnjeni pogoji);
- ugotovi javna korist za izvedbo razlastitve oziroma omejitve lastninske pravice na nepremičninah, po zakonu, ki ureja posege v prostor;
- uredijo posamezne obveznosti izvajalca javno-zasebnega partnerstva;
- določijo splošni pogoji, pod katerimi lahko uporabniki uporabljajo dobrine in storitve javno-zasebnega partnerstva, ki morajo biti za iste kategorije uporabnikov enaki;

- določijo pravice in obveznosti uporabnikov dobrin ali storitev javno-zasebnega partnerstva, način njihovega uveljavljanja in varstva;
- uredijo predvideni načini financiranja javno-zasebnega partnerstva ter druga finančna razmerja med javnim in zasebnim partnerjem (na primer delitev izgube in dobička, delitev dobičkov, če pride do refinanciranja dolga).

Z aktom iz prejšnjih odstavkov se lahko uredijo tudi druga vprašanja urejanja javno-zasebnega partnerstva, če jih po zakonu ureja vlada oziroma predstavniški organ samoupravne lokalne skupnosti ali če morajo biti iz drugih razlogov določena v splošnem aktu, sicer pa se ta vprašanja uredijo v pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu.

41. člen

(Neobstoj akta o javno-zasebnem partnerstvu)

Če sprejem posebnega akta o javno-zasebnem partnerstvu ni predviden, se bistvene sestavine posameznega razmerja javno-zasebnega partnerstva in druga vprašanja, ki morajo biti urejena v predpisu ali drugem splošnem aktu, določijo v aktu iz 11. člena tega zakona (odločitev o javno-zasebnem partnerstvu).

Če javni partner nima posebnega pooblastila za ureditev posameznih vprašanj v zakonu, predpisu ali splošnem aktu (na primer določitev načina financiranja javno-zasebnega partnerstva, določanje cene dobrin in storitev javno-zasebnega partnerstva ...), se ta vprašanja na podlagi javnega razpisa uredijo v pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu.

3. JAVNI RAZPIS

42. člen

(Postopek javnega razpisa)

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

43. člen

(Javnonaročniško partnerstvo)

V primerih javnonaročniškega partnerstva se za javni razpis oziroma neposredno sklenitev in izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva ter dodelitev del tretjim osebam uporablja, če ni s tem zakonom drugače določeno, Zakon o javnih naročilih.

Po končanem postopku izbire zasebnega partnerja se, odvisno od narave in oblike razmerja, sklene pogodba s smiselno uporabo določb o koncesijski pogodbi, skladno z zakonom, ki ureja gospodarske javne službe, oziroma z uporabo pravil o pogodbi o statusnem partnerstvu, skladno s tem zakonom, če gre za statusno partnerstvo z naravo javnega naročila.

Smiselna uporaba določb o koncesijski pogodbi skladno z zakonom, ki ureja gospodarske javne službe, oziroma določb o pogodbi o statusnem partnerstvu velja za sklenitev pogodbe, vsebino partnerstva, veljavnost pogodbe in njeno enostransko spremembo, pravice in obveznosti javnega partnerja in izvajalca javno-zasebnega partnerja (naročila koncesionarjev gradenj ...), prenos ter prenehanje tega razmerja.

44. člen

(Uporaba predpisov za izbiro izvajalca koncesijskega partnerstva)

V primerih koncesijskega partnerstva, pri katerem pridobi koncesionar pravico izvajati gospodarsko javno službo, se za javni razpis oziroma neposredno sklenitev, izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva, pravno oziroma sodno varstvo v teh postopkih in koncesijsko pogodbo ter dodelitev del tretjim osebam uporablja tudi zakon, ki ureja gospodarske javne službe.

V primerih koncesijskega partnerstva, pri katerem pridobi koncesionar posebno ali izključno pravico izvajati drugo dejavnost (drugo javno službo), kjer zakon zaradi varovanja javnega interesa izrecno predpisuje izdajo upravne odločbe, se za javni razpis oziroma neposredno sklenitev, izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva, pravno oziroma sodno varstvo v teh postopkih in koncesijsko pogodbo ter dodelitev del tretjim osebam smiselno uporablja tudi zakon, ki ureja gospodarske javne službe.

45. člen

(Uporaba predpisov za izbiro statusnega partnerstva)

V primerih statusnega partnerstva se za javni razpis oziroma neposredno sklenitev in izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva v teh postopkih ter dodelitev del tretjim osebam, če ni s tem ali posebnim zakonom drugače določeno, smiselno uporabljajo določbe Zakona o javnih naročilih.

46. člen

(Postopek konkurenčnega dialoga)

Ne glede na obliko in ureditev postopka javno-zasebnega partnerstva v posebnem zakonu, se lahko za izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva uporabi za izbiro ekonomsko najugodnejše ponudbe postopek konkurenčnega dialoga.

Javni partner začne postopek konkurenčnega dialoga z javnim razpisom, v katerem navede cilje in potrebe, vezane na projekt javno-zasebnega partnerstva. Javni partner lahko cilje in potrebe namesto v javnem razpisu ali poleg tega navede tudi v razpisni dokumentaciji.

Javni partner v prvi fazi konkurenčnega dialoga, v skladu s pogoji, navedenimi v javnem razpisu, izbere kandidate, s katerimi v drugi fazi postopka vodi dialog, namenjen ugotovitvi in opredelitvi sredstev ter najprimernejših rešitev za zadovoljitev ciljev in potreb javnega partnerja. V tem dialogu lahko javni partner z izbranimi kandidati razpravlja o vseh vidikih projekta javno-zasebnega partnerstva ter rešitve po potrebi med seboj primerja.

V primeru javnonaročniškega partnerstva je minimalno število kandidatov v postopku konkurenčnega dialoga, razen v primeru razlogov, ki dopuščajo oddajo javnega naročila brez javnega razpisa (zaščita izključnih pravic, izredna nujnost dogodkov ...), vsaj tri.

V primeru obstoja objektivnih razlogov, kot sta na primer neobstoj večje konkurence na trgu ali če ni izkazanega interesa, je lahko število kandidatov, razen v primeru, če ima javno-zasebno partnerstvo naravo javnega naročila, tudi manjše od treh.

Med konkurenčnim dialogom mora javni partner zagotoviti enakopravno obravnavanje vseh kandidatov, pri čemer mora zlasti nediskriminatorno posredovati kandidatom informacije, vključno z informacijami, pridobljenimi na podlagi vlog o zainteresiranosti iz 35. člena tega zakona, da se prepreči neupravičeno prednost v postopku izbire.

Javni partner, ne glede na določbo šestega odstavka tega člena, drugim kandidatom v postopku konkurenčnega dialoga ali drugim osebam ne sme razkriti predlagane rešitve ali

drugih zaupnih informacij, ki mu jih je posredoval določen kandidat, ki sodeluje v konkurenčnem dialogu, brez njegove pisne privolitve.

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

Javni partner dialog s kandidati nadaljuje vse dotlej, dokler ne najde rešitve (rešitev), ki ustreza(-jo) njegovim ciljem in potrebam.

Po odločitvi, da je dialog zaključen, javni partner o tem obvesti vse kandidate, ki so sodelovali v zadnji fazi dialoga, in jih pozove, da predložijo ponudbe, pripravljene ob upoštevanju rešitev, predstavljenih in opredeljenih med dialogom. Predložene ponudbe morajo vsebovati vse elemente, zahtevane in potrebne za izvedbo projekta javno-zasebnega partnerstva.

Javni partner sme od ponudnikov zahtevati, da svoje ponudbe pojasnijo, specificirajo in v podrobnostih uskladijo z njegovimi potrebami, pri čemer pa se s pojasnili, specificiranjem, usklajevanjem in dodatnimi informacijami ponudbe ne smejo spreminjati, če bi to lahko vodilo k izkrivljanju konkurence oziroma imelo diskriminatorni učinek.

Prispele ponudbe javni partner oceni na podlagi meril, ki so bila za oceno ponudb določena v javnem razpisu, nato pa izbere ekonomsko najugodnejšo ponudbo.

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

Javni partner sme, če se odloči za odkup dokumentov, ki celovito predstavljajo pravne, ekonomske, tehnične, okoljevarstvene ali druge pogoje za izvedbo postopka ali pomenijo kako drugače izvirno idejno rešitev, opredeliti nagrade ali plačila sodelujočim v dialogu. Pri tem se smiselno uporabi drugi odstavek 35. člena tega zakona (pravice promotorja). Nagrade in plačila je treba vključiti v izračun ocenjene vrednosti projekta.

V primeru, če se za izbor najugodnejšega ponudnika zaradi narave razmerja uporabljajo pravila zakona, ki ureja gospodarske javne službe, ima zgolj odločitve o izbiri najugodnejšega ponudnika obliko upravne odločbe o izbiri koncesionarja.

Če ima javno-zasebno partnerstvo naravo javnega naročila, postopka konkurenčnega dialoga ni dopustno uporabiti v primerih, ko je edino merilo najnižja cena.

47. člen

(Obveznost javnega razpisa in izjeme)

Uporaba postopka konkurenčnega dialoga ne izključuje obveznosti javnega partnerja, ki so v zvezi z objavami določene v drugih zakonih. Zato mora, ne glede na uporabo postopka, določenega v 46. členu tega zakona, javni partner za obvestila v zvezi s prehodnimi fazami postopka, javnim razpisom in izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva ter morebitne izjeme, odvisno od narave razmerja javno-zasebnega partnerstva (javnonaročniško, koncesijsko, statusno), uporabiti Zakon o javnih naročilih in zakon, ki ureja gospodarske javne službe, v delu, ki se nanaša na izbiro koncesionarja, oziroma ta zakon.

Uporaba konkurenčnega dialoga se ne uporablja v primeru javnonaročniškega partnerstva, ko je javni partner naročnik na vodnem, energetske, prometnem in poštnem sektorju. V

tem primeru lahko vodi javni partner postopek izbora izvajalca javno-zasebnega partnerja po postopku s pogajanjem po predhodni objavi, pri čemer se pravila tega zakona o konkurenčnem dialogu (46. člen) smiselno uporabljajo.

48. člen

(Vsebina javnega razpisa)

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

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

Javni partner lahko v javnem razpisu poleg podatkov iz prejšnjega odstavka objavi glede na predmet javno-zasebnega partnerstva tudi druge podatke; druge podatke pa mora objaviti, če to zahteva zakon, na njegovi podlagi izdani predpis ali akt o javno-zasebnem partnerstvu.

Javni partner mora v času objave javnega razpisa omogočiti ponudnikom vpogled v razpisno dokumentacijo in na zahtevo predati razpisno dokumentacijo.

V razpisni dokumentaciji morajo biti navedeni vsi podatki, ki bodo omogočili kandidatu izdelati popolno vlogo.

49. člen

(Tehnične specifikacije)

Tehnične specifikacije predmeta javno-zasebnega partnerstva mora javni partner oblikovati tako, da so te določene glede na izpolnjevanje standardov in glede na uspešnost ali učinkovitost, ki jo je treba doseči, ali izpolnjevanje dovolj natančnih funkcionalnih zahtev. Ob tem mora zagotoviti, da tehnične specifikacije ne bi povzročile izkrivljanja konkurence oziroma imele diskriminatornega učinka.

Kot referenčno sredstvo za opis proizvoda ali storitve se uporabijo evropski standardi ali nacionalni standardi, ki te izvajajo, vendar pa javni partner ne sme zahtevati, da bodo zahtevani proizvodi ali storitve oziroma gradnje v skladu z zadevnim standardom. Javni partner mora sprejeti tudi druge proizvode ali storitve oziroma gradnje, čeprav je uporabljena drugačna tehnologija, kot je navedena v standardu, če končni rezultat, ki je predmet javno-zasebnega partnerstva izpolnjuje vse zahteve glede uspešnosti, učinkovitosti oziroma funkcionalnih zahtev.

50. člen

(Merila za izbiro najugodnejšega kandidata)

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

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

V primeru dveh ali več ekonomsko najugodnejših vlog lahko javni partner prednostno izbere subjekt, ki ni ustanovljen in ne izvaja dejavnosti z namenom pridobivanja dobička, oziroma lahko izbere najugodnejšo vlogo tudi na podlagi vnaprej določenih socialnih elementov (zaposlitev nezaposlenih ali invalidnih oseb ...).

51. člen

(Jezik)

Javni razpis, razpisna in druga dokumentacija ter postopek morajo biti vodeni v slovenskem jeziku.

Javni partner sme, poleg dokumentacije in vodenja postopka v slovenskem jeziku, uporabljati tudi tuji jezik in dovoliti, da kandidati uporabljajo slovenski ali določen tuji jezik.

Javni partner lahko v razpisni dokumentaciji določi, da smejo kandidati predložiti svoje vloge delno ali v celoti izključno v določenem tujem jeziku. V kasnejšem postopku lahko javni partner zahteva od kandidata, da za vlogo ali del vloge, ki ni predložen tudi v slovenskem jeziku, v določenem roku predloži prevod. V primeru neskladja veljajo dokumenti, predloženi ob oddaji vloge.

Določbe tega člena, ki veljajo za slovenski jezik, veljajo na dvojezičnih območjih, v okviru izvajanja posebnih pravic pripadnikov italijanske in madžarske skupnosti, smiselno tudi za italijanski oziroma madžarski jezik za kandidate ter za slovenski in italijanski oziroma slovenski in madžarski jezik za javne partnerje.

52. člen

(Strokovna komisija)

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

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

Javni partner mora na predlog predsednika ali člana komisije, na zahtevo kandidata ali na lastno pobudo imenovati novega predsednika ali člana takoj, ko izve za izločitveni razlog ali če izve za okoliščine, ki izražajo dvom o objektivni presoji komisije.

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

Strokovna komisija sodeluje v postopku izbire zasebnega partnerja tako, da pregleda in oceni vloge in ugotovi, ali izpolnjujejo razpisne pogoje, sestavi poročilo ter navede, katere vloge izpolnjujejo razpisne zahteve, razvrsti te vloge tako, da je razvidno, katera od vlog najbolj ustreza postavljenim merilom oziroma kakšen je nadaljnji vrstni red glede na ustreznost postavljenim merilom, ter posreduje poročilo organu javnega partnerja, ki začne postopek izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva.

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

4. IZBIRA IZVAJALCA JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA IN PRAVICA DO PRAVNEGA VARSTVA

53. člen

(Oddaja in odpiranje vlog)

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

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

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

Javni partner oziroma strokovna komisija vlog, ki so prispеле po roku, določenem v javnem razpisu, in nepravilno predloženih vlog ne odpreta, temveč jih neodprte nemudoma vrmeta pošiljatelju.

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

54. člen

(Pregled in vrednotenje)

Po končanem odpiranju strokovna komisija pregleda vloge in ugotovi, ali izpolnjujejo razpisne pogoje.

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

Komisija sme zahtevati le take dopolnitve vlog, s katerimi se odpravijo manjša odstopanja od zahtev razpisne dokumentacije in ki v nobenem primeru ne vplivajo na vsebino vloge in ocenjevanje ter razvrščanje posamezne vloge skladno s postavljenimi merili za izbor izvajalca javno-zasebnega partnerstva.

Javni partner sme v soglasju s kandidatom popraviti računске napake, ki jih odkrije pri pregledu.

55. člen

(Poročilo)

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

Komisija posreduje poročilo organu javnega partnerja, ki vodi postopek izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva.

56. člen

(Akt izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva)

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

57. člen

(Izjema, ko je akt izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva odločba)

Če je predmet javno-zasebnega partnerstva koncesija za izvajanje gospodarske javne službe ali druge dejavnosti, kjer zakon zaradi varovanja javnega interesa izrecno predpisuje izdajo upravne odločbe, je akt izbire posamični upravni akt (v nadaljnjem besedilu: odločba o izbiri), na podlagi katerega se z izbranim zasebnim partnerjem sklene pogodba o javno-zasebnem partnerstvu skladno z določili iz 68. člena tega zakona.

58. člen

(Posebnosti upravnega postopka v primeru, ko je akt o izbiri odločba)

Postopek o izbiri se začne po uradni dolžnosti s prvim dejanjem uradne osebe v ta namen.

Če postopek izbire temelji na oddaji vlog ali odpiranju vlog ob točno določenem času, ni mogoče v primeru zamude tega roka dovoliti vrnitve v prejšnje stanje.

Neposredno pred izdajo odločbe o izbiri se stranke na ustni obravnavi seznanijo s potekom postopka in njihovim uspehom v postopku ter se jim določi rok, ki ne sme biti daljši od 15 dni, da podajo svoje pripombe. Če v tem roku pripombe niso podane, se šteje, da stranke nimajo pripomb.

Do seznanitve s potekom postopka iz prejšnjega odstavka ni dovoljeno pregledovanje in prepisovanje spisov v tistih delih, ki se nanašajo na vloge drugih strank v postopku in okolščine, povezane z njimi.

V izreku odločbe o izbiri se navedejo stranka, ki je bila izbrana, ter stranke, katerih vloge so bile zavržene oziroma zavržene. Odločba o izbiri se vroči vsem strankam v postopku.

Odločba se izda z omejenim rokom veljave, ki ne sme biti daljši od enega leta. Čas veljavnosti odločbe se določi v njenem izreku. Če v tem času ne pride do sklenitve pogodbe, odločba o izbiri preneha veljati.

59. člen

(Zavrnitev vseh vlog)

Javni partner tudi po objavi javnega razpisa ni zavezan, da izbere izvajalca javno-zasebnega partnerstva.

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

Glede pravnih sredstev in/ali upravnega spora zoper akt iz drugega odstavka tega člena se uporabljajo določbe tega zakona, ki veljajo za akt o izbiri javno-zasebnega partnerja.

60. člen

(Izločitev izbranega kandidata)

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

Okoliščine, ki kažejo, da kandidat ne bo mogel izpolnjevati obveznosti iz pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu, so zlasti če je proti njemu uveden stečajni postopek, postopek likvidacije ali prisilne poravnave, če nima poravnanih svojih obveznosti iz naslova davkov in drugih dajatev, določenih z zakonom, če se izkaže, da je vlogi predložil neresnične podatke o izpolnjevanju bistvenih zahtev, o obstoju kaznivih dejanj organiziranega kriminala, korupcije, goljufije ali pranja denarja in podobno.

Glede oblike sprejema odločitve iz prvega odstavka tega člena, pravnih sredstev in/ali sodnega varstva zoper to odločitev se uporabljajo določbe tega zakona, ki veljajo za akt o izbiri javno-zasebnega partnerja.

61. člen

(Pravno varstvo v pritožbenem postopku)

Zoper akt o izbiri, ki ga je izdal pristojni minister, ni pritožbe.

Zoper akt o izbiri, ki ga izda drug javni partner, odloči o pritožbi pristojni minister, če je ustanovitelj drugega javnega partnerja država, oziroma župan, če je njegov ustanovitelj samoupravna lokalna skupnost.

O pritožbi zoper odločbo o izbiri, ki jo izda občinska uprava, odloči župan.

62. člen

(Pravno varstvo v revizijskem postopku)

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

63. člen

(Sodno varstvo)

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

64. člen

(Posebnosti upravnega spora)

Postopek upravnega spora je hiter.

Če bi odprava odločbe oziroma drugega akta pomenila nesorazmerno obremenitev zasebnega partnerja, ki je do tedaj izvrševal pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu, sodišče odločbe oziroma drugega akta ne odpravi, temveč ugotovi njegovo nezakonnost, tožniku pa na njegovo zahtevo prisodi odškodnino oziroma tožnika glede uveljavljanja povračila napoti na pravdo.

65. člen

(Položaj stranke)

V postopku izdaje akta o izbiri in pravnega ter sodnega varstva imajo položaj stranke, razen če poseben zakon določa drugače, le vlagatelji vlog za izvajalca javno-zasebnega partnerja in ministrstvo za finance, v postopku sodnega varstva pa tudi javni partner. Drugih udeležencev (strank, stranskih udeležencev) v postopku izdaje akta o izbiri ni.

V primeru, ko poteka izbira izvajalca javno-zasebnega partnerja po pravilih javnega naročanja, koncedent pa mora izbranemu koncesionarju po zakonu pred sklenitvijo koncesijske pogodbe izdati še upravno odločbo, s katero mu podeli pravico izvajati dejavnost (četrty odstavek 27. člena tega zakona), drugih udeležencev (strank, stranskih udeležencev) v upravnem postopku izdaje odločbe ni.

5. PODELITEV IN IZVRŠEVANJE JAVNEGA POOBLASTILA

66. člen

(Podelitev javnega pooblastila)

Predmet javno-zasebnega partnerstva je lahko tudi javno pooblastilo, če je nujno vezano na izvajanje javno-zasebnega partnerstva.

V skladu s posebnim zakonom se javno pooblastilo podeli z upravno odločbo, praviloma ob izbiri izvajalca javno-zasebnega partnerstva, izjemoma pa tudi med trajanjem razmerja javno-zasebnega partnerstva.

67. člen

(Izvrševanje javnega pooblastila)

Naloge, ki jih izvajalec javno-zasebnega partnerstva izvaja kot javno pooblastilo, določi zakon.

Ko izvajalci javno-zasebnega partnerstva pri izvrševanju javnih pooblastil odločajo o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih posameznikov, ravnajo po Zakonu o splošnem upravnem postopku, če niso posamezna vprašanja postopka v posebnem zakonu drugače urejena.

6. NASTANEK RAZMERJA JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

68. člen

(Sklenitev pogodbe)

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

69. člen

(Izjema v primeru ničnosti)

Razmerje javno-zasebnega partnerstva ne nastane v primeru, če je pogodba o javno-zasebnem partnerstvu nična.

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

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

70. člen

(Evidenca sklenjenih pogodb o javno-zasebnem partnerstvu)

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

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

Podatki, vpisani v evidenci, razen osebnih podatkov, so javni.

Minister, pristojen za finance, predpiše vsebino in način vodenja evidence sklenjenih pogodb o javno-zasebnem partnerstvu.

7. DOLGOTRAJNOST RAZMERJA

71. člen

(Trajanje razmerja)

Razmerje javno-zasebnega partnerstva je dolgoročno razmerje, sklenjeno za določen čas.

Trajanje razmerja javno-zasebnega partnerstva se določi tako, da se izvajalcu javno-zasebnega partnerstva omogočijo stabilnost in varnost naložbe, možnost učinkovitega in varnega financiranja naložbe in povrnitev vložkov ter da glede na naravo predmeta

partnerstva v času razmerja povrne v partnersko razmerje vložena sredstva in doseže nanje normalen tržni donos, hkrati pa ohrani, prevzema in upravlja, odvisno od narave razmerja javno-zasebnega partnerstva, del poslovnega tveganja.

Rok trajanja javno-zasebnega partnerstva se lahko podaljša na način, ki je vnaprej določen v aktu o javno-zasebnem partnerstvu, če:

- zaradi ukrepov javnega partnerja ali drugih ukrepov oblasti izvajalec razmerja ni mogel izvajati;
- je to potrebno zaradi dodatnih vlaganj izvajalca javno-zasebnega partnerstva, ki so posledica zahtev javnega partnerja ali njegovih ukrepov v javnem interesu.

Trajanja razmerja javno-zasebnega partnerstva ni dopustno podaljšati za več kot polovico roka.

V primeru javnonaročniškega partnerstva mora biti podaljšanje razmerja tudi skladno z Zakonom o javnih naročilih.

8. IZVAJANJE JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

72. člen

(Javnost dela)

Izvajalec javno-zasebnega partnerstva obvešča, skladno s predpisi, ki urejajo dostop do informacij javnega značaja, uporabnike svojih storitev in druge zainteresirane osebe o izvajanju javno-zasebnega partnerstva, svojem delu, nalogah in pristojnostih, o pravicah in obveznostih uporabnikov in o postopkih za njihovo uresničevanje ter o drugih pomembnih dejstvih.

73. člen

(Stavbna pravica izvajalca javno-zasebnega partnerstva)

Na objektih in napravah, ki so predmet javno-zasebnega partnerstva, je, če s posebnim zakonom ni določeno drugače, mogoče ustanoviti stavbno ali pridobiti drugo stvarnopravno oziroma obligacijskopravno pravico.

Ne glede na zakon, ki ureja stvarnopravna razmerja, je lahko trajanje stavbne pravice omejeno s prenehanjem razmerja javno-zasebnega partnerstva kot razveznim pogojem.

Višina nadomestila ob prenehanju razmerja javno-zasebnega partnerstva se uredi s pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu, pri čemer se ne uporabljajo pravila zakona, ki ureja stvarnopravna razmerja, o posledicah prenehanja stavbne pravice.

74. člen

(Oddaja pravnih poslov tretjim osebam)

Izvajalec javno-zasebnega partnerstva dejavnosti, ki je predmet javno-zasebnega partnerstva, deloma ali v celoti ne sme prenesti na tretje osebe, razen če za to predhodno pridobi pisno soglasje javnega partnerja ali če je to s tem zakonom izrecno predpisano (projektno podjetje, vstop v razmerje).

Pri oddaji pravnih poslov tretjim osebam (nakup blaga ...) in prenosu posebnih in izključnih pravic mora izvajalec javno-zasebnega partnerstva ravnati skladno z načelom transparentnosti in nediskriminatornosti na podlagi nacionalnosti. Izvajalec lahko posebne in

izključne pravice prenese na druge izvajalce le skladno z zakonom in ob predhodnem soglasju javnega partnerja.

Izvajalec javno-zasebnega partnerstva mora v primeru, če izpolnjuje pogoje za javnega naročnika po Zakonu o javnih naročilih, pri oddaji nabave blaga, oddaji storitev in gradenj ter drugih pravnih poslov, ki izpolnjujejo predpostavke javnih naročil, ravnati v skladu z Zakonom o javnih naročilih.

Izvajalec javno-zasebnega partnerstva mora, ne glede na pravni status, določen v prejšnjem odstavku, pri oddaji pravnih poslov tretjim osebam, ki izpolnjujejo predpostavke javnih naročil (na primer subvencionirana gradnja), in pri naročilih na vodnem, energetskem, prometnem in poštnem področju (naročnik na področju oskrbe s pitno vodo, odvajanja in čiščenja komunalnih odpadnih in padavinskih voda ...) ravnati skladno z Zakonom o javnih naročilih oziroma Zakonom o naročilih na vodnem, energetskem, prometnem in poštnem sektorju.

75. člen

(Pridobivanje javnih naročil in naročil na vodnem, energetskem, prometnem in poštnem področju)

Izvajalec javno-zasebnega partnerstva ima v postopkih pridobivanja javnih naročil in naročil na vodnem, energetskem, prometnem in poštnem področju enak položaj kot drugi ponudniki, razen če mu zakon (na primer dodatna naročila) ali pravni vir evropskega prava določa pri tem prednostni položaj.

76. člen

(Enostranski posegi v razmerje javno-zasebnega partnerstva)

Razen v primeru gospodarskih javnih služb oziroma drugih dejavnosti, kjer zakon zaradi varovanja javnega interesa izrecno predpisuje izdajo upravne odločbe, se za enostransko spremembo pogodbe oziroma druge enostranske posege v razmerje smiselno uporabljajo pravila obligacijskega prava o odškodninski odgovornosti zaradi kršitve pogodbe.

77. člen

(Druge dejavnosti)

Izvajalec javno-zasebnega partnerstva lahko poleg izvajanja javno-zasebnega partnerstva izvaja tudi druge dejavnosti, razen če je v postopku nastajanja razmerja drugače določeno (na primer projektno podjetje, drugi utemeljeni razlogi).

Če izvajalec javno-zasebnega partnerstva izvaja druge dejavnosti, mora voditi ločeno računovodstvo za vsako dejavnost javno-zasebnega partnerstva in za druge dejavnosti.

V primeru iz prejšnjega odstavka mora izvajalec javno-zasebnega partnerstva pred začetkom izvajanja razmerja javno-zasebnega partnerstva predložiti javnemu partnerju v soglasje izhodišča, ki so osnova za ločitev računovodstva po dejavnostih (ključi za delitev skupnih in splošnih stroškov po posameznih stroškovnih mestih ali stroškovnih nosilcih, transferne cene in nadzor nad njimi, delitev izgube in dobička, delitev dobičkov, če pride do refinanciranja dolga ...). Javni partner sme zavrniti soglasje samo, če bi predložena izhodišča lahko ogrozila nemoteno izvajanje ali nadzor nad razmerjem javno-zasebnega partnerstva.

78. člen

(Revidiranje)

Izvajalec javno-zasebnega partnerstva mora imeti revidirane letne računovodske izkaze v skladu z zakonom.

Pri reviziji iz prejšnjega odstavka se, poleg zakonitosti in pravilnosti poslovanja, ugotavljajo tudi namenskost, učinkovitost in racionalna raba proračunskih in drugih sredstev, zbranih iz naslova izvajanja razmerja javno-zasebnega partnerstva.

IV. DEL: KONCESIJE GRADENJ

1. OPREDELITEV

79. člen

(Pojem koncesija gradenj)

Kadar je namen koncesije izgradnja objektov in naprav ali njihovih posameznih delov, katerih koncesionar ima v času trajanja razmerja pravico do njihove uporabe, upravljanja oziroma izkoriščanja ali da se pravica do uporabe, upravljanja oziroma izkoriščanja objektov in naprav kombinira s plačilom za izvedbo gradnje ter znaša vrednost gradenj, ki preide v last javnega partnerja (prvi odstavek 80. člena tega zakona), ocenjena skladno s predpisi o javnih naročilih, najmanj 5.278.000 eurov (v nadaljnjem besedilu: koncesija gradenj), se za ravnanje pri nastajanju in izvajanju razmerja javno-zasebnega partnerstva uporabljajo pravila tega zakona, ki urejajo koncesije gradenj.

Če koncesionar v razmerju iz prejšnjega odstavka ne nosi večine poslovnega tveganja projekta, mora koncedent za izbiro koncesionarja uporabiti pravila, ki urejajo oddajo javnih naročil gradenj.

Določbe tega dela zakona se lahko uporabljajo tudi v drugih primerih koncesijskega partnerstva, ko vrednost gradnje ne dosega zneska iz prvega odstavka tega člena.

80. člen

(Model lastninske pravice in koncesija gradenj)

Objekti in naprave koncesije postanejo bodisi takoj (na primer model izgradi-prenesi v last-upravljaj ali BTO) bodisi po preteku določenega obdobja (na primer model zgradi-upravljaj-prenesi v last ali BOT) lastnina javnega partnerja, razen če to ni mogoče oziroma ekonomsko upravičeno (na primer model izgradi-upravljaj-ohrani v lasti ali BOO). Za vsak model mora biti ugotovljena ekonomska upravičenost, ta pa mora biti predmet presoje ocene v predhodnem postopku.

V primeru, če objekti in naprave koncesije ne postanejo lastnina javnega partnerja, ne gre za koncesijo gradenj, temveč za koncesijo storitve. Koncesijsko razmerje gre v dvomu presojati kot koncesijo gradenj.

Model lastninske pravice na objektih in napravah mora biti na podlagi javnega razpisa določen v koncesijski pogodbi.

81. člen

(Izločitvena pravica)

Ne glede na dogovorjeni model lastninske pravice (koncesija gradenj ali koncesija storitve), ima v primeru stečaja oziroma drugega načina prenehanja koncesionarja (likvidacija, izbris) koncedent pravico, da za objekte in naprave koncesije, ob plačilu ustreznega dela vrednosti

izločenega premoženja v stečajno oziroma likvidacijsko maso, na teh uveljavlja izločitveno pravico.

O tem, kateri so objekti in naprave iz prejšnjega odstavka, odloči pristojni organ koncedenta z odločbo v upravnem postopku. Pristojni organ lahko odloči, da objekti in naprave ostanejo del stečajne oziroma likvidacijske mase.

Če v koncesijski pogodbi ni bilo določeno, da objekti in naprave po prenehanju razmerja preidejo v last koncedenta (drugi odstavek 80. člena tega zakona, koncesija storitev), je dolžan koncedent v stečajno oziroma likvidacijsko maso vplačati celotno vrednost objektov in naprav koncesije, zmanjšano za morebitne terjatve, ki jih ima do koncesionarja.

Če je bilo v koncesijski pogodbi določeno, da objekti in naprave koncesije, ki so predmet izločitve, po prenehanju koncesije preidejo v last koncedenta bodisi brezplačno bodisi za določeno ceno (odkupna cena), je koncedent dolžan v stečajno oziroma likvidacijsko maso vplačati tolikšen delež vrednosti objektov in naprav koncesije, če je še preostalo časa od prenehanja koncesije zaradi stečaja oziroma likvidacije do poteka roka koncesije v primerjavi s celotnim rokom koncesije, povečan za odkupno ceno in zmanjšan za morebitne terjatve, ki jih ima do koncesionarja.

Za določitev vrednosti objektov in naprav koncesije po tem členu se uporabljajo pravila, ki veljajo za določitev vrednosti nepremičnin v postopku razlastitve.

O višini in roku plačila objektov in naprav koncesije odloči stečajni senat, pri čemer rok plačila ne sme biti krajši od 1 leta.

2. JAVNI RAZPIS IN IZBIRA KONCESIONARJA GRADENJ

82. člen

(Objava javnega razpisa)

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

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

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

83. člen

(Izbira brez objave javnega razpisa)

Koncesionarja gradenj, katerih ocenjena vrednost skladno s predpisi o javnih naročilih znaša najmanj 5.278.000 eurov, lahko koncedent izbere brez objave javnega razpisa (neposredna sklenitev), v primerih, ko so za to izpolnjeni pogoji iz Zakona o javnih naročilih in veljajo za izbiro izvajalca gradenj (na primer varovanje izključnih pravic, nepredvidljivost in nujnost ...).

Obstoječemu koncesionarju gradenj lahko koncedent dodeli dodatne koncesijske gradnje, ki niso bile predvidene v koncesijski pogodbi, če so zaradi nepredvidljivih okoliščin postale potrebne za izvedbo projekta, pod pogojem:

- da skupna vrednost gradenj ne presega 50 odstotkov zneska projekta koncesijske pogodbe in
- če dodatnih gradenj ni mogoče tehnično ali ekonomsko ločiti od projekta koncesijske pogodbe, ne da bi to koncedentu povzročilo resne težave, ali
- če so te gradnje, čeprav bi se lahko ločile od izvajanja prvotne koncesije gradenj, nujno potrebne za dokončanje projekta koncesijske pogodbe.

84. člen

(Izjeme pri izbiri koncesionarja gradenj)

Izjeme, ki veljajo za uporabo predpisov o javnih naročilih pri izbiri izvajalca javnih naročil gradenj (naročila, za katera veljajo drugačna pravila naročanja in so dodeljena po mednarodnem sporazumu ali v skladu s posebnim postopkom mednarodne organizacije, za naročila zaupne narave, določena s predpisi vlade ...) in so določene v zakonu, ki ureja javna naročila, veljajo tudi za oddajo koncesij gradenj.

85. člen

(Posebnost pri izbiri koncesionarja gradenj)

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

3. RAZMERJA S TRETJIMI OSEBAMI

86. člen

(Dodelitev koncesioniranih del tretjim osebam)

V primerih koncesije gradenj, katere vrednost, ocenjena skladno s predpisi o javnih naročilih, znaša najmanj 5.278.000 eurov, sme koncedent od koncesionarja zahtevati, da dodeli najmanj 30 odstotkov vrednosti koncesioniranih del tretjim osebam, z možnostjo, da kandidati ponudijo podizvajalcem tudi udeležbo v večjem deležu.

Koncedent sme, ne glede na določbo prejšnjega odstavka, od kandidatov za dodelitev koncesije zahtevati, da v svoji ponudbi navedejo odstotek del, ki jih bodo dodelile tretjim osebam.

Povezane družbe oziroma gospodarske družbe ali druge osebe, ki so se združile ali povezale, da bi dobile koncesijo, se ne štejejo kot tretje osebe. Povezana družba pomeni katero koli podjetje, nad katerim koncesionar lahko neposredno ali posredno izvršuje prevladujoč in odločilen nadzor, ali katero koli podjetje, ki lahko izkazuje prevladujoč in

odločilen nadzor nad koncesionarjem, ali podjetje, ki je koncesionar in nad katerim izkazuje prevladujoč in odločilen nadzor drugo podjetje, kar izhaja iz lastništva, finančne udeležbe ali pravnih pravil, iz katerih izhaja ta odnos. Domneva se, da podjetje izkazuje prevladujoč in odločilen nadzor, kadar, v odnosu do drugega podjetja, neposredno ali posredno:

- ima večinski lastniški delež v kapitalu drugega podjetja,
- nadzoruje večino glasov, povezanih z delnicami, ki jih je izdalo drugo podjetje, ali
- lahko imenuje več kot polovico članov organa upravljanja ali nadzornega organa drugega podjetja.

Vlogi za koncesijo mora kandidat priložiti popoln seznam povezanih družb. Koncesionar je dolžan koncedentu poročati o kakršni koli poznejši spremembi razmerij med podjetji, povezanimi z njimi.

V koncesijski pogodbi mora biti odstotek del, dodeljenih tretjim osebam, natančno določen.

87. člen

(Naročila koncesionarjev gradenj)

Koncesionar, ki je javni naročnik ali naročnik na vodnem, energetske, prometnem in poštnem sektorju, mora pri oddaji naročil ravnati skladno z Zakonom o javnih naročilih oziroma zakonom, ki ureja javna naročila in naročila na vodnem, energetske, prometnem in poštnem sektorju.

V primeru koncesije gradenj v smislu prvega odstavka 79. člena tega zakona mora koncesionar, ki ni javni naročnik, za oddajo gradenj tretjim osebam, katerih vrednost, ocenjena skladno s predpisi o javnih naročilih, znaša najmanj 5.278.000 eurov, objaviti javni razpis, skladno z Zakonom o javnih naročilih. Osebe iz tretjega odstavka 86. člena tega zakona se ne štejejo za tretje osebe.

Za naročila gradenj, ki jih odda koncesionar, ki ni javni naročnik, je rok za sprejem prijav za sodelovanje najmanj 37 dni od dneva posredovanja zahteve za objavo javnega razpisa v uradno glasilo, rok za sprejem ponudb pa najmanj 40 dni od dneva posredovanja zahteve za objavo javnega razpisa v uradno glasilo ali povabila k oddaji ponudb. Glede podaljšanja oziroma skrajšanja rokov veljajo za koncesionarje pravila Zakona o javnih naročilih, kot za javne naročnike (obvezen ogled, uporaba elektronskih sredstev ...).

Izjeme, ki veljajo pri izbiri izvajalca javnih naročil gradenj, veljajo tudi za oddajo naročil koncesionarjev gradenj.

88. člen

(Neobvezne objave javnih razpisov)

Koncesionarji gradenj lahko objavijo tudi javne razpise, ki niso obvezni po tem zakonu.

4. KONCESIJSKA POGODBA

89. člen

(Sklenitev koncesijske pogodbe)

Na podlagi izbire koncesionarja gradenj skleneta koncedent in koncesionar koncesijsko pogodbo.

V primeru, da je predmet koncesije gradenj tudi izvajanje gospodarske javne službe, se sklenitev koncesijske pogodbe šteje za pridobitev koncesije gospodarske javne službe.

90. člen

(Vsebina koncesijskega razmerja)

Glede sklenitve koncesijske pogodbe in vsebine koncesijskega razmerja, veljavnosti pogodbe in njene enostranske spremembe, pravic in obveznosti javnega partnerja in izvajalca javno-zasebnega partnerstva, prenosa ter prenehanja koncesijskega razmerja se smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja gospodarske javne službe, v delu, ki se nanaša na koncesijska razmerja. V primeru, da je predmet koncesije gradenj tudi izvajanje gospodarske javne službe, se zakon, ki ureja gospodarske javne službe, neposredno uporablja (na primer enostranski posegi v razmerje, odvzem koncesije ...).

Ne glede na prejšnji odstavek vsebuje koncesijska pogodba zlasti tudi določbe o:

- obliki in namenu koncesije gradenj,
- vrsti in višini ter obliki in načinu skupnih sredstev oziroma sredstev, ki se sofinancirajo, ali vloženi zasebnih sredstev,
- razmerjih v zvezi z morebitnimi sredstvi, ki jih vloži javni partner, in načinu vračila ali odkupa vloženi javnih sredstev,
- terminskem planu porabe javnih sredstev,
- načinu nadzora nad namensko porabo sredstev,
- terminskem planu in načinu izvajanja investicij v objekte in naprave ter izpolnjevanja drugih obveznosti,
- modelu lastninske pravice na objektih in napravah, kakor izhajajo iz 80. člena tega zakona,
- pogojih za oddajo poslov podizvajalcem,
- spremembah v družbi koncesionarja, o katerih mora ta pridobiti soglasje javnega partnerja,
- možnostih vstopa v koncesijsko razmerje namesto dosedanjega koncesionarja (t. i. *step in*),
- pogodbenih kaznih ter razlogih za odpoved, razvezo in razdrtje pogodbe ter pravicah in obveznostih pogodbenih strank v takih primerih.

5. SUBSIDIARNA UPORABA PRAVIL KONCESIJSKEGA PARTNERSTVA

91. člen

(Subsidiarna uporaba pravil koncesijskega partnerstva)

V primeru, če posamezno vprašanje koncesije gradenj ni urejeno drugače v tem delu, se za izbiro zasebnega partnerja in izvajanje javno-zasebnega partnerstva uporabljajo pravila, ki urejajo koncesijsko partnerstvo.

V. DEL: KONCESIJE STORITEV

92. člen

(Pojem koncesije storitev)

Ko je predmet koncesijskega partnerstva 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, ali izgradnja objektov in naprav ali njihovih posameznih delov, katerih koncesionar ima v času trajanja razmerja pravico do njihove uporabe, upravljanja oziroma izkoriščanja oziroma da se pravica do uporabe, upravljanja oziroma izkoriščanja objektov in naprav kombinira s plačilom za izvedbo gradenj in ne gre za koncesijo gradenj (v nadaljnjem besedilu: koncesije storitev), se za izbiro koncesionarja in izvajanje koncesijskega razmerja uporabljajo določbe tega zakona, ki urejajo koncesijsko partnerstvo.

93. člen

(Izvajanje gospodarskih javnih služb)

Če je predmet koncesije storitev izvajanje gospodarskih javnih služb ali dejavnosti, ki se zagotavljajo na način in pod pogoji, ki veljajo za gospodarske javne službe, se za izbiro koncesionarja in izvajanje koncesijskega razmerja uporabljajo tudi pravila zakona, ki ureja gospodarske javne službe.

94. člen

(Izvajanje drugih dejavnosti v javnem interesu)

Če je predmet koncesije storitev izvajanje drugih dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu, se za izbiro koncesionarja in izvajanje koncesijskega razmerja smiselno uporabljajo tudi pravila zakona, ki ureja gospodarske javne službe.

95. člen

(Smiselna uporaba pravil koncesij gradenj)

Če ni z zakonom drugače določeno, se za izvajanja koncesij storitev smiselno uporabljajo pravila o porazdelitvi tveganj, izločitveni pravici in nastanku, sklenitvi ter vsebini koncesijskega razmerja, določena v IV. delu tega zakona.

VI. DEL: POSEBNOSTI STATUSNEGA PARTNERSTVA

1. OBLIKE STATUSNEGA PARTNERSTVA IN UPORABA PRAVA

96. člen

(Statusno javno-zasebno partnerstvo)

Statusno javno-zasebno partnerstvo (v nadaljnjem besedilu: statusno partnerstvo) je razmerje, sklenjeno med javnim in zasebnim partnerjem na način, da država, ena ali več samoupravnih lokalnih skupnosti ali drugih oseb javnega prava oziroma drug javni partner podeli izvajanje pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo, izvajalcu statusnega javno-zasebnega partnerstva (v nadaljnjem besedilu: izvajalcu statusnega partnerstva):

- z ustanovitvijo pravne osebe, pod pogoji, ki jih določa to poglavje,
 - s prodajo deleža javnega partnerja v javnem podjetju ali drugi osebi javnega ali zasebnega prava,
 - nakupom deleža v osebi javnega ali zasebnega prava ali
 - na drug, primeroma naštetim oblikam pravno in dejansko soroden in primerljiv način
- ter s prenosom izvajanja pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo, na to osebo (na primer izvajanje gospodarske javne službe ...).

97. člen

(Kdaj ne gre za statusno partnerstvo)

Sprememba (konverzija) terjatev javnih partnerjev v deležu pravne osebe v primeru prisilne poravnave, stečaja, ukrepov po zakonu, ki ureja finančno poslovanje podjetij, oziroma drugega sorodnega postopka, katerega namen ali posledica je lahko prenehanje pravne osebe, se ne šteje za statusno partnerstvo po tem zakonu.

98. člen

(Oblike statusnega partnerstva)

Statusno partnerstvo se izvaja zlasti na naslednje načine:

- z ustanovitvijo pravne osebe, katere ustanovitelji so država, ena ali več samoupravnih lokalnih skupnosti ali drugih oseb javnega prava oziroma drug javni partner in ena ali več oseb zasebnega prava, ter prenosom izvajanja pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo, na to pravno osebo (v nadaljnjem besedilu: **partnerstvo z ustanovitvijo pravne osebe**),
- s prodajo dela deleža države, samoupravne lokalne skupnosti ali druge osebe javnega prava oziroma drugega javnega partnerja v javnem podjetju ali drugi pravni osebi nosilcu posebnih oziroma izključnih pravic ali javnih pooblastil ter prenosom izvajanja oziroma nadaljevanjem (ohranitvijo) izvajanja pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo, na to pravno osebo (v nadaljnjem besedilu: **partnerstvo s prodajo deleža**) ali
- nakupom deleža javnega partnerja v osebi javnega prava ali drugi pravni osebi, nosilcu posebnih oziroma izključnih pravic ali javnih pooblastil ter prenosom izvajanja pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo, na to pravno osebo (v nadaljnjem besedilu: **partnerstvo z nakupom deleža**).

99. člen

(Uporaba pravil o koncesijah gradenj)

Če ima razmerje statusnega partnerstva naravo koncesije gradenj, se za javni razpis oziroma neposredno sklenitev, izbiro izvajalca statusnega partnerstva ter dodelitev del tretjim osebam uporabljajo pravila o koncesijah gradenj, določena v IV. delu tega zakona.

Po končanem postopku izbire zasebnega partnerja iz prejšnjega odstavka se sklene pogodba o statusnem partnerstvu.

100. člen

(Uporaba pravil, če ima statusno partnerstvo naravo javnega naročila)

Če ima razmerje statusnega partnerstva naravo javnega naročila, se za javni razpis oziroma neposredno sklenitev in izbiro izvajalca statusnega partnerstva uporabljajo predpisi o javnih naročilih.

Po končanem postopku izbire zasebnega partnerja iz prejšnjega odstavka se sklene pogodba o statusnem partnerstvu.

101. člen

(Kdaj se šteje, da ima razmerje naravo javnega naročila)

Šteje se, da ima razmerje statusnega partnerstva naravo javnega naročila, če statusni partner oziroma pravna oseba, ki je predmet statusnega partnerstva, izvaja eno ali več dejavnosti, pri katerih nosi javni partner večino ali celotno poslovno tveganje njenega izvajanja.

Določbe 27. in 28. člena tega zakona o razmejitvi tveganj med javnonaročniškim in koncesijskim partnerstvom se smiselno uporabijo tudi za presojo statusnega partnerstva in postopek izbire javno-zasebnega partnerstva.

102. člen

(Uporaba določb v drugih primerih)

Določba prejšnjega člena se, če ima razmerje statusnega partnerstva naravo javnega naročila, uporablja tako v primeru partnerstva z ustanovitvijo pravne osebe kot partnerstva s prodajo deleža in partnerstva z nakupom deleža, smiselno pa tudi v drugih oblikah statusnega partnerstva.

103. člen

(Uporaba določb o koncesijah v primeru prenosa posebnih ali izključnih pravic)

Če se na izvajalca statusnega partnerstva prenesejo posebne ali izključne pravice (na primer plačilo nakupa deleža se opravi s prenosom posebne ali izključne pravice na statusnega partnerja), partnerstvo pa nima narave javnonaročniškega razmerja, se za izbiro statusnega partnerja smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja gospodarske javne službe, v delu, ki se nanaša na izbiro koncesionarja, v primeru, da je predmet partnerstva tudi izvajanje gospodarske javne službe, pa se zakoni, ki urejajo gospodarske javne službe, neposredno uporabljajo.

Če ima partnerstvo naravo javnonaročniškega razmerja, se, ne glede na prejšnji odstavek, za izbiro statusnega partnerja uporabi Zakon o javnih naročil.

2. JAVNI RAZPIS

104. člen

(Objave razpisov)

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

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

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

105. člen

(Subsidiarnost uporabe pravil, ki urejajo objave)

Določba prejšnjega člena se uporablja v primeru, če ni glede obveznih objav s tem ali drugim zakonom, ki ureja javna naročila ali koncesije gradenj, drugače določeno. Zato javnega razpisa ni dopustno namesto v uradnem glasilu EU objaviti v drugem primernem mediju,

specifičnem za določen predmet javno-zasebnega partnerstva, če ima statusno partnerstvo naravo javnega naročila ali koncesije gradenj in je objava v uradnem glasilu EU obvezna.

Če je glede na naravo razmerja javno-zasebnega partnerstva (na primer koncesija gradenj) objava razpisa v uradnem glasilu EU obvezna, ne sme javni partner javnega razpisa v drugem primernem mediju, specifičnem za določen predmet javno-zasebnega partnerstva (na primer dnevnem ali specializiranem časopisju), objaviti pred tem, preden posreduje javni razpis v objavo v uradno glasilo EU, in ne z večjim številom podatkov, kot ga vsebuje objava v uradnem glasilu EU, skladno z 82. členom tega zakona.

3. PRAVNOORGANIZACIJSKE OBLIKE OSEB STATUSNEGA PARTNERSTVA

106. člen

(Pravnoorganizacijske oblike oseb v primeru partnerstva z ustanovitvijo pravne osebe)

Pravna oseba statusnega partnerstva iz prve alineje 98. člena tega zakona (partnerstvo z ustanovitvijo pravne osebe) se lahko ustanovi v obliki:

- družbe z omejeno odgovornostjo,
- delniške družbe ali
- evropske delniške družbe (*societas europaea*), če so za to izpolnjeni predpisani pogoji.

107. člen

(Druge pravnoorganizacijske oblike oseb)

Z posebnim zakonom se lahko določi tudi druga pravnoorganizacijska oblika statusnega javno-zasebnega partnerstva (na primer zavod ...).

108. člen

(Premoženjske in članske pravice)

Javni partner zagotavlja namen izvajanja javno-zasebnega partnerstva, poleg z zakonom in na njegovi podlagi izdanimi predpisi določenimi oblastnimi (regulatornimi) pristojnostmi, tudi s pravicami, ki izhajajo iz naslova deleža v pravni osebi statusnega partnerstva.

109. člen

(Definicija pojma deleža)

Pojem »delež« se v smislu prejšnjega člena uporablja za deleže v družbi z omejeno odgovornostjo, delnice v delniški družbi in evropski delniški družbi, deleže na kapitalu drugih pravnih oseb, druge kapitalske naložbe v pravne osebe ter druge pravice, na podlagi katerih ima njihov imetnik pravico do sodelovanja pri premoženjskih (kapitalskih) in članskih (statusnih, upravljavskih) pravicah pravne osebe.

110. člen

(Stvari, ki niso v pravnem prometu kot vložek)

Stvari, ki na podlagi zakona niso v pravnem prometu, ni dovoljeno vložiti kot kapital v statusnega partnerja. Akt o ustanovitvi, sprejet v nasprotju s prejšnjim stavkom, je brez pravnega učinka.

4. POSEBNOSTI IZBORA V PRIMERU PARTNERSTVA S PRODAJO DELEŽA

111. člen

(Uporaba predpisov v primeru partnerstva s prodajo deleža)

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

112. člen

(Uporaba postopka s pogajanjem)

Poleg z uporabo metod, ki urejajo prodajo finančnega premoženja, v predpisih o javnih finančah in postopka konkurenčnega dialoga skladno s tem zakonom se lahko izbira partnerja s prodajo deleža iz prejšnjega člena izvede tudi po postopku s pogajanjem po predhodni objavi, pri čemer se smiselno uporabijo določbe Zakona o javnih naročilih.

5. POSEBNOSTI IZBORA V PRIMERU PARTNERSTVA Z NAKUPOM DELEŽA

113. člen

(Uporaba predpisov v primeru partnerstva z nakupom deleža)

Če nakup deleža pomeni nastanek razmerja javno-zasebnega partnerstva, se za izbiro partnerja smiselno uporabijo določbe, določene v primeru javno-zasebnega partnerstva s prodajo deleža (4. poglavje tega dela).

Ko bi imel nakup deleža naravo javnega naročila ali koncesije, se za izbor izvajalca statusnega partnerstva uporabljajo pravila javnonaročniškega oziroma koncesijskega partnerstva.

Postopek nakupa deleža se v primerih, ki niso določeni v prvem oziroma drugem odstavku tega člena, izvede po predpisih o javnih finančah.

6. NELASTNIŠKI VLOŽKI OSEB ZASEBNEGA PRAVA

114. člen

(Pojem nelastniških vložkov oseb zasebnega prava)

Osebe zasebnega prava lahko v izvajalca statusnega partnerstva vlagajo svoje premoženje (nepremičnine, premičnine, pravice, denarna sredstva idr.), če to ne nasprotuje zakonu (v nadaljnjem besedilu: nelastniški vložki oseb zasebnega prava).

Kot nelastniški vložki oseb zasebnega prava se lahko štejejo vsi vložki, ki niso določeni v 109. členu tega zakona.

115. člen

(Objava možnosti nelastniških vlaganj)

Možnost vlaganja nelastniških vložkov oseb zasebnega prava objavi javni partner oziroma izvajalec statusnega partnerstva na svetovnem spletu, pri izbiri oseb zasebnega prava iz prvega odstavka prejšnjega člena (v nadaljnjem besedilu vlagatelj) pa mora ravnati skladno z načelom transparentnosti in nediskriminatornosti.

116. člen

(Pravice vlagateljev)

Vlagatelji v izvajalcu statusnega partnerstva ne postanejo delničarji oziroma družbeniki, temveč pridobijo vlagateljski delež, ki predstavlja skupek njihovih premoženjskih pravic, določenih s tem zakonom in pogodbo o vložkih oseb zasebnega prava iz 120. člena tega zakona.

Vlagatelji imajo pravico do dela dobička statusnega partnerja in pravico do povrnitve svoje vloge oziroma pravico do ustreznega dela preostalega premoženja po likvidaciji ali stečaju izvajalca statusnega partnerstva v skladu z zakonom in pogodbo o vložkih oseb zasebnega prava iz 120. člena tega zakona.

Vlagatelj je udeležen pri izgubi statusnega partnerja tako, da se sorazmerno zmanjšuje vrednost njegove vloge glede na vložena sredstva in vloge imetnikov deležev, če ni s pogodbo drugače določeno. Če izguba presega vrednost vlagateljske vloge, vlagatelj ni dolžan zagotoviti dodatnega premoženja. Sorazmerni del izgube pa se poračunava s pripadajočimi dobički v naslednjem obdobju.

Če osebe zasebnega prava v premoženje statusnega partnerja vlagajo nepremičnine, se za vlaganje smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja gospodarske družbe, v delu, ki ureja vlaganje nepremičnin v osnovni kapital gospodarskih družb (cenitev).

Vlagateljski deleži se lahko odsvojijo in dedujejo. Pogodba iz 120. člena tega zakona lahko prepove odsvojitve, določi predkupno pravico imetnikov deležev ali drugih vlagateljev in dovoli delno odsvojitve vlagateljskega deleža.

117. člen

(Izračunavanje dobička in izgube)

Na koncu vsakega poslovnega leta mora izvajalec statusnega partnerstva izračunati dobiček oziroma izgubo in vlagatelju obračunati in skladno z določbami pogodbe izplačati dobiček, ki mu pripada na podlagi njegovega vložka.

Vlagatelj je udeležen pri izgubi izvajalca statusnega partnerstva. Vlagatelj ni dolžan vrniti prejetega dobička zaradi poznejših izgub in ni dolžan izvršiti doplačila zaradi izgube, ki presega vrednost vlagateljevega vložka. Dokler je vlagatelj vložek zmanjšal zaradi izgub, se sorazmerni del letnega dobička uporablja za kritje izgube, če ni dogovorjeno kaj drugega.

118. člen

(Pravica do obveščnosti)

Vlagatelj ima pravico od izvajalca statusnega partnerstva zahtevati prepis letnega poročila in vpogled v poslovne knjige (terjatev, obveznosti, stalnih sredstev ...) in poslovno dokumentacijo.

Če izvajalec statusnega partnerstva ne ugotovi zahtevam vlagatelja iz prejšnjega odstavka, lahko sodišče na njegovo zahtevo odloči, da naj se vlagatelju izroči prepis letnega poročila in predložijo poslovne knjige in poslovna dokumentacija.

S pogodbo se pravice vlagatelja iz prvega in drugega odstavka tega člena ne morejo izključiti ali omejiti.

119. člen

(Obračun)

V vseh primerih prenehanja statusnega partnerja, razen v primeru stečaja, mora izvajalec statusnega partnerstva napraviti obračun z vlagateljem in mu v denarju izplačati ocenjeno vrednost njegovega deleža, razen če pogodba tega drugače ne določa.

V primeru stečaja statusnega partnerja ima vlagatelj pravico do ustreznega dela preostalega premoženja za povrnitev vrednosti vloge pred razdelitvijo premoženja imetnikom deležev, razen če pogodba o vložkih določa pravico do ustreznega dela preostalega premoženja za vse vlagatelje in imetnike deležev glede na velikost njihovih deležev.

120. člen

(Pogodba o vložkih oseb zasebnega prava)

S pogodbo o vložkih oseb zasebnega prava statusni partner in osebe zasebnega prava uredijo medsebojna razmerja, če osebe zasebnega prava vlagajo v premoženje statusnega partnerja svoje premoženje.

Pogodba iz prejšnjega odstavka vsebuje zlasti:

1. opredelitev vrste in obsega premoženja, ki ga oseba zasebnega prava vlaga v statusnega partnerja,
2. višino vložka,
3. način uveljavljanja pravice do dobička,
4. možnost prenehanja pogodbe (izstopa vložka iz družbe) in
5. druge sestavine, določene s tem poglavjem.

121. člen

(Pravica do razveze in povrnitve vloge)

Vlagatelj ima pravico, da zahteva razvezo pogodbe o vložku in povrnitev vrednosti svoje vloge v primeru spremembe dejavnosti statusnega partnerja, njegovih statusnih preoblikovanj, sprememb akta o ustanovitvi, družbene pogodbe oziroma statuta v delu, ki utegnejo bistveno prizadeti interese vlagateljev, ter iz drugih utemeljenih razlogov.

Vlagatelj ima pravico do izplačila ocenjene vrednosti svojega deleža po stanju na dan zahteve po povrnitvi vloge. Statusni partner mora vrednost izplačati najkasneje v treh letih od dneva zahteve, z obrestmi po obrestni meri, po kateri se obrestujejo bančni denarni depoziti na vpogled, pri čemer morajo biti ustrezno zavarovane terjatve upnikov statusnega partnerja.

122. člen

(Odgovornost za obveznosti oseb zasebnega prava)

Osebe zasebnega prava z vložki oseb iz tega poglavja za obveznosti statusnega partnerja ne odgovarjajo s svojim premoženjem v smislu Zakona o gospodarskih družbah in drugih predpisov.

123. člen

(Smiselna uporaba v primeru drugih oblik javno-zasebnega partnerstva)

Določbe tega poglavja o nelastniških vložkih oseb zasebnega prava se smiselno uporabijo tudi v primeru drugih oblik javno-zasebnega partnerstva.

7. DRUGE DOLOČBE

124. člen

(Uporaba predpisov o gospodarskih javnih službah)

Glede opredelitve razmerja, razmerja med javno-zasebnim partnerstvom in javnim pooblastilom ter večstranskega partnerstva se, če ni s tem ali posebnim zakonom drugače določeno, smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja gospodarske javne službe, v delu, ki se nanaša na koncesijsko razmerje.

V primeru, če je predmet partnerstva izvajanje tudi gospodarske javne službe, se zakon, ki ureja gospodarske javne službe, za vprašanja iz prejšnjega odstavka neposredno uporablja.

125. člen

(Druge oblike statusnega partnerstva)

Pravila, ki urejajo izbor statusnega partnerja v primeru partnerstva z ustanovitvijo pravne osebe, se smiselno uporabljajo tudi v drugih primerih statusnega partnerstva, ki v 98. členu tega zakona niso izrecno urejeni.

8. POGODBA O STATUSNEM PARTNERSTVU

126. člen

(Sklenitev pogodbe o statusnem partnerstvu)

Na podlagi izbire izvajalca statusnega partnerstva skleneta javni partner in izbrani izvajalec statusnega partnerstva pogodbo o statusnem partnerstvu.

V primeru, da je predmet javno-zasebnega partnerstva izvajanje gospodarske javne službe, se sklenitev pogodbe o statusnem partnerstvu šteje za pridobitev koncesije gospodarske javne službe.

127. člen

(Vsebina pogodbe)

Glede sklenitve pogodbe o statusnem partnerstvu in vsebine statusnega partnerstva, veljavnosti pogodbe in njene enostranske spremembe, pravic in obveznosti javnega partnerja in izvajalca statusnega partnerja (na primer naročila koncesionarjev gradenj ...), prenosa ter prenehanja razmerja javno-zasebnega partnerstva se smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja gospodarske javne službe, v delu, ki se nanaša na koncesijska razmerja. V primeru, da je predmet partnerstva tudi izvajanje gospodarske javne službe, se zakon, ki ureja gospodarske javne službe, uporablja neposredno (na primer enostranski posegi v razmerje, odvzem koncesije ...).

Ne glede na prvi odstavek, vsebuje pogodba o statusnem partnerstvu zlasti tudi določbe o:

- obliki in namenu statusnega partnerstva,
- vrsti in višini ter obliki in načinu skupnih sredstev in sredstev, ki se sofinancirajo, ali vloženih zasebnih sredstev,
- razmerjih v zvezi s sredstvi, ki jih vloži javni partner, in načinu vračila ali odkupa vloženih javnih sredstev,
- terminskem planu porabe javnih sredstev,
- načinu nadzora nad namensko porabo sredstev,
- terminskem planu in načinu izvajanja morebitnih investicij ter izpolnjevanja drugih obveznosti,
- modelu lastninske pravice na objektih in napravah, kakor izhajajo iz 80. člena tega zakona,
- pogojih za oddajo poslov podizvajalcem,
- spremembah v družbi statusnega partnerja, o katerih mora ta pridobiti soglasje javnega partnerja,
- pogodbenih kaznih ter razlogih za odpoved, razvezo in razdrtje pogodbe ter pravicah in obveznostih pogodbenih strank v takih primerih,
- izključitvi zasebnega partnerja oziroma izstopa javnega partnerja,
- možnostih vstopa v statusnega partnerja (130. člen, tako imenovani »step in«) ter
- ureditvi statusnih razmerij, skladno z naslednjim členom

128. člen

(Izločitvena pravica)

Ne glede na dogovorjeni model lastninske pravice, ima v primeru stečaja oziroma drugega načina prenehanja izvajalca statusnega partnerstva javni partner pravico, da za objekte in naprave, ob plačilu ustreznega dela vrednosti izločenega premoženja v stečajno maso, na teh uveljavlja izločitveno pravico. V tem primeru se smiselno uporablja 81. člen tega zakona.

129. člen

(Ureditev statusnih razmerij)

S pogodbo o statusnem partnerstvu se, če to ustrezno ne določa že statut, družbena pogodba oziroma drug ustanovitveni akt statusnega partnerja, določi tudi način upravljanja izvajalca statusnega partnerstva, njegova notranja organizacija, sestava in naloge njegovih organov, način odločanja ter razmerje med imetniki deležev in zasebnimi vlagatelji iz 120. člena tega zakona.

130. člen

(Vstop v statusnega partnerja)

Za vstop v statusnega partnerja (zamenjava zasebnega partnerja v izvajalca statusnega partnerstva) veljajo smiselno enaka pravila kot za izbiro statusnega partnerja (javni razpis

...), razen če javni partner po predhodnem soglasju imetnika zasebnega deleža odloči, da se lahko za prenos uporabijo pravila naslednjega člena.

131. člen

(Prenos razmerja statusnega partnerja)

Za prenos razmerja statusnega partnerstva (prenos na novega izvajalca javno-zasebnega partnerstva) se smiselno uporabljajo pravila, pogoji in postopek, ki jih za prenos koncesije določa zakon, ki ureja gospodarske javne službe. Ne glede na določbe drugih zakonov, je treba pred prenosom razmerja na novega izvajalca pridobiti dovoljenje oziroma soglasje javnega partnerja, drug javni partner pa še soglasje ustanovitelja.

Pravni nasledniki ali tretje osebe, ki so prevzemniki statusnega partnerstva, v celoti prevzamejo vse pravice in obveznosti odstopnika, še zlasti obveznosti v zvezi z nepretrganim izvajanjem javno-zasebnega partnerstva ter zagotavljanjem dobrin in storitev uporabnikom dejavnosti, ki je predmet partnerstva.

9. PRENEHANJE STATUSNEGA PARTNERSTVA

132. člen

(Uporaba predpisov)

Za prenehanja statusnega partnerstva se smiselno uporabljajo določbe zakona, ki ureja gospodarske javne službe, v delu, ki se nanaša na prenehanje koncesijskega razmerja. V primeru, da je predmet partnerstva tudi izvajanje gospodarske javne službe, se zakon, ki ureja gospodarske javne službe, uporablja neposredno.

Določbe prvega odstavka tega člena se uporabljajo tudi v primeru, ko ima statusno partnerstvo naravo javnega naročila ali koncesije (gradnje).

10. PRENEHANJE IZVAJALCA STATUSNEGA PARTNERSTVA

133. člen

(Pravna in poslovna sposobnost)

Prenehanje razmerja statusnega partnerstva ne vpliva na pravno in poslovno sposobnost izvajalca statusnega partnerstva.

Ne glede na prejšnji odstavek, lahko v tem primeru javni partner izstopi iz pravne osebe (statusnega partnerja) ali zasebnega partnerja izključi pod pogoji, določenimi z zakonom in z aktom o ustanovitvi.

134. člen

(Pogoji za izstop)

Šteje se, da so v primeru predčasnega prenehanja razmerja statusnega partnerstva zaradi razlogov na strani izvajalca statusnega partnerstva izpolnjeni pogoji za izstop javnega partnerja iz pravne osebe (statusnega partnerja).

VII. DEL: NADZOR

135. člen

(Nadzor nad izvajanjem dejavnosti)

Javni partner ima pravico in dolžnost nadzorovati izvajanje pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu. Javni partner izvaja nadzor nad izvajanjem javno-zasebnega partnerstva skladno z dogovorjenim načrtom nadzora in zagotavljanja kakovosti.

Javni partner lahko, ne glede na prvi odstavek, zahteva poročila v pisni obliki o poslovanju izvajalca javno-zasebnega partnerstva, ki se nanašajo na izpolnjevanje obveznosti po pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu. Poročila vsebujejo zlasti podatke o:

- izpolnjevanju obveznosti, ki jih ima izvajalec javno-zasebnega partnerstva in se nanašajo na izpolnjevanje obveznosti po pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu,
- obveznostih, terjatvah in drugem premoženju izvajalca javno-zasebnega partnerstva,
- pritožbah uporabnikov storitev javno-zasebnega partnerstva (evidenco po datumu in vsebini) in o njihovem reševanju,
- oddaji poslov podizvajalcem in spremembah v družbi izvajalca javno-zasebnega partnerstva,
- škodnih dogodkih (evidenco po datumu, vsebini, višini ter morebitni višini izplačil škodnih dogodkov),
- spremenjenih pogojih izvajanja pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu,
- koriščenju zavarovanj in
- vseh drugih okoliščinah, ki lahko neposredno ali posredno vplivajo na izvajanje pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu.

Če pogodba o javno-zasebnem partnerstvu ne določa drugače, se poročila iz drugega odstavka tega člena pripravljajo letno.

Pri izvedbi popisa iz druge alineje prejšnjega odstavka mora izvajalec javno-zasebnega partnerstva pozvati javnega partnerja, da pri tem zagotovi sodelovanje njegovega predstavnika. O poteku popisa in ugotovitvah mora predstavnik iz prvega stavka nemudoma obvestiti poslovodstvo javnega partnerja.

Poleg poročil iz drugega odstavka tega člena ima javni partner pravico do vpogleda v poslovne knjige in letne računovodske izkaze, ki jih mora izvajalec javno-zasebnega partnerstva pripravljati v skladu z zakonom.

136. člen

(Nadzorstveni ukrepi)

Poleg nadzora v skladu s predpisi o inšpekcijskem nadzoru in poleg pravic javnega partnerja iz 137. in 138. člena tega zakona (oddaja podizvajalcem in spremembe v družbi) izvaja pristojni organ javnega partnerja nadzor na izvrševanjem nalog in obveznosti po pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu.

V okviru tega nadzora smejo pooblaščen predstavniki pristojnega organa javnega partnerja:

- pregledovati objekte in naprave javno-zasebnega partnerstva;
- pregledovati dokumentacijo izvajalca javno-zasebnega partnerstva;
- ugotavljati kvaliteto izvajanja predmeta javno-zasebnega partnerstva.

Če pristojni organ javnega partnerja ugotovi, da izvajalec javno-zasebnega partnerstva ne izpolnjuje pravilno obveznosti iz razmerja javno-zasebnega partnerstva, mu lahko, če je to določeno z zakonom ali na njegovi podlagi izdanim predpisom (na primer koncesijskim aktom gospodarske javne službe), z upravno odločbo naloži izpolnitev teh obveznosti oziroma drugo ravnanje, ki izhaja iz razmerja javno-zasebnega partnerstva. V primeru, ko z upravno odločbo iz prvega stavka ni mogoče enostransko naložiti obveznosti, se za

izpolnitev obveznosti zasebnega partnerja uporabljajo določbe drugih predpisov in pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu.

Pritožba zoper odločbo iz drugega odstavka tega člena ne zadrži izvršitve.

137. člen

(Predhodno soglasje za posamezne posle)

V pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu se določijo pogoji za oddajo poslov podizvajalcem.

V pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu se lahko, če je to potrebno glede na naravo, obseg in predmet javno-zasebnega partnerstva, določijo tudi posli, ki jih lahko izvajalec javno-zasebnega partnerstva sklene samo na podlagi predhodnega soglasja javnega partnerja.

Javni partner sme zavrniti soglasje iz drugega odstavka tega člena izključno, če bi tak posel bil v nasprotju s pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu, javnim redom Republike Slovenije ali bi ogrozil nemoteno izvajanje razmerja javno-zasebnega partnerstva.

138. člen

(Spremembe v družbi izvajalca javno-zasebnega partnerstva)

Izvajalec javno-zasebnega partnerstva mora obvestiti javnega partnerja o spremembah, ki se nanašajo na ustanovitveni akt družbe, statusno preoblikovanje družbe zasebnega partnerja in njegovih članov, na pomembnejše spremembe v strukturi članstva v družbi, na vodenje družbe in na njen nadzor.

Javni partner in izvajalec javno-zasebnega partnerstva se lahko v pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu dogovorita, da mora izvajalec javno-zasebnega partnerstva pred odločanjem o vseh ali posameznih spremembah iz prvega odstavka tega člena pridobiti soglasje javnega partnerja. Javni partner sme zavrniti soglasje le, če utemeljeno dvomi, da bi predlagana sprememba lahko ogrozila izpolnjevanje obveznosti po pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu.

VIII. DEL: PRAVO, KI SE UPORABI ZA REŠEVANJE SPOROV

139. člen

(Pravo, ki se uporabi za razmerje javno-zasebnega partnerstva)

Ne glede na pripadnost izvajalca javno-zasebnega partnerja, se za razmerja med javnim partnerjem in izvajalcem javno-zasebnega partnerja ter razmerja do uporabnikov uporabi slovensko pravo.

140. člen

(Reševanje sporov)

Stranki razmerja javno-zasebnega partnerstva se smeta dogovoriti, da lahko spore, ki so neposredno povezani z razmerjem in ki niso v izključni pristojnosti sodišča v Republiki Sloveniji, rešujeta pred dogovorjeno arbitražo.

Za razmerja med izvajalcem javno-zasebnega partnerstva in uporabniki je izključno pristojno krajevno pristojno sodišče v Republiki Sloveniji (prepoved prorogacije tujega sodišča ali arbitraže).

IX. DEL: PREHODNE IN KONČNE DOLOČBE

141. člen

(Preoblikovanje obstoječih javnih podjetij)

Obstoječa javna podjetja, ki izvajajo gospodarsko javno službo, se lahko preoblikujejo v gospodarsko družbo, skladno z zakonom, ki ureja gospodarske družbe, ali ohranijo, skladno z zakonom, status javnega podjetja. O vrsti preoblikovanja odloči ustanovitelj najkasneje v treh letih po uveljavitvi tega zakona.

Če so v obstoječih javnih podjetjih vložki oseb zasebnega prava, se ta javna podjetja, ne glede na prvi odstavek, najkasneje v enem letu po uveljavitvi tega zakona:

- preoblikujejo v gospodarsko družbo, skladno z zakonom, ki ureja gospodarske družbe, ali
- 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 v teh javnih podjetjih na drug način prenehajo (na primer sklad lastnih delnic).

Prenos oziroma prenehanje poslovnega deleža iz drugega odstavka tega člena se izvede skladno z določbami zakona, ki ureja gospodarske družbe.

142. člen

(Podelitev koncesije javnim podjetjem, ki se preoblikujejo v gospodarsko družbo)

Javna podjetja iz 141. člena, ki se preoblikujejo v gospodarsko družbo, morajo za izvajanje gospodarskih javnih služb pridobiti koncesijo brez javnega razpisa, skladno z drugim odstavkom, oziroma koncesijo na podlagi javnega razpisa, skladno s tretjim odstavkom tega člena. Za podelitev koncesije se uporabljajo določbe zakona, ki ureja gospodarske javne službe, če ta zakon ne določa drugače.

Najkasneje v enem letu od vpisa preoblikovanja v sodni register podeli ustanovitelj brez javnega razpisa koncesijo gospodarskim družbam, ki so bile preoblikovane iz javnih podjetij (141. člen), če v teh družbah osebe zasebnega prava nimajo vložkov.

V primeru, da se obstoječa javna podjetja iz 141. člena tega zakona preoblikujejo v gospodarsko družbo, mora ustanovitelj, če niso izpolnjeni pogoji iz prejšnjega odstavka, najkasneje v enem letu od vpisa preoblikovanja v sodni register objaviti javni razpis za izbiro koncesionarja.

Do sklenitve koncesijske pogodbe, vendar največ eno leto oziroma največ tri leta, če do sklenitve koncesijske pogodbe ne pride iz razlogov na strani ustanovitelja, gospodarska družba iz 141. člena tega zakona izvaja gospodarsko javno službo na način, kot jo je izvajala do preoblikovanja kot javno podjetje.

Pri določitvi trajanja koncesije po tem členu mora ustanovitelj upoštevati naravo javne službe in obseg njenega izvajanja, dosedanja vlaganja v izvajanje javne službe in stopnjo njihove amortiziranosti, morebitna potrebna nova vlaganja in druge okoliščine. Pri odločitvi o trajanju koncesije mora ustanovitelj določiti najmanjši potreben čas trajanja koncesije.

143. člen

(Podelitev koncesije gospodarskim družbam, ki so bile preoblikovane iz javnih podjetij)

Koncedenti morajo javni razpis za izbiro koncesionarja objaviti v enem letu po uveljavitvi tega zakona tudi v primeru, ko izvajajo gospodarsko javno službo tiste gospodarske družbe, ki so bile iz javnih podjetij oziroma družbenih podjetij preoblikovane na podlagi prejšnjih predpisov (Zakon o gospodarskih javnih službah, Zakon o lastninskem preoblikovanju podjetij ...) ali pa ustanovljene kot gospodarske družbe oziroma drugi pravni subjekti (na primer zavodi ...):

- če jim je bila koncesija za izvajanje gospodarske javne službe podeljena brez javnega razpisa, pa za tako neposredno podelitev v predpisu o načinu izvajanja gospodarske javne službe ob podelitvi ni bilo podlage (na primer določba v odloku, da se koncesija podeli brez javnega razpisa), ali
- če niso izpolnjeni pogoji za podelitev koncesije brez javnega razpisa v skladu z drugim odstavkom 142. člena (neobstoj vložkov oseb zasebnega prava).

Določba prvega odstavka tega člena se sme smiselno uporabiti tudi v primerih, če se ob uveljavitvi zakona dejavnost gospodarske javne službe izvaja na način, ki z zakonom ni predviden (na primer začasne pogodbe, pogodbe o upravljanju infrastrukture, pogodbe o izvajanju komunalnih storitev ...).

Do sklenitve koncesijske pogodbe, vendar največ eno leto oziroma največ tri leta, če do sklenitve koncesijske pogodbe ne pride iz razlogov na strani ustanovitelja, sme dosedanji izvajalec izvajati gospodarsko javno službo na način, kot jo je izvajal ob uveljavitvi tega zakona.

144. člen

(Prenos iz osnovnega kapitala)

Če so v osnovnem kapitalu obstoječih javnih podjetij ali drugih pravnih oseb stvari, ki skladno z zakonom niso v pravnem prometu, se prenesejo v last Republike Slovenije, če javno podjetje ali druga pravna oseba izvaja državno gospodarsko javno službo, ali v last samoupravne lokalne skupnosti, če javno podjetje ali druga pravna oseba izvaja samoupravno lokalno javno službo.

Prenos stvari iz prvega odstavka tega člena se izvede z zmanjšanjem osnovnega kapitala, skladno z določbami zakona, ki ureja gospodarske družbe.

Prenos iz tega člena se opravi najkasneje ob sklenitvi pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu.

145. člen

(Preoblikovanje pravno-organizacijskih oblik pravnih oseb statusnega partnerstva)

Druge pravnoorganizacijske oblike pravnih oseb statusnega partnerstva (na primer družba z neomejeno odgovornostjo, komanditna družba ...), ki so izvajalci javno-zasebnega partnerstva in niso določene v 106. členu tega zakona, se preoblikujejo v eno izmed pravnoorganizacijskih oblik pravnih oseb zasebnega prava iz 106. člena tega zakona najkasneje do konca naslednjega poslovnega in koledarskega leta po začetku izvajanja statusnega partnerstva, sicer so izpolnjeni pogoji za razdor (enostranski odstop) razmerja javno-zasebnega partnerstva iz razlogov na strani zasebnega partnerja.

146. člen

(Javnofinančna omejitev)

Če bi izvedba javno-zasebnega partnerstva terjala plačilo iz sredstev javnih financ, sme javni partner skleniti pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu, če so v proračunu Republike Slovenije, proračunu samoupravne lokalne skupnosti ali finančnem načrtu za to predvidena sredstva.

147. člen

(Uporaba zakona za projekte javno-zasebnega partnerstva na drugih področjih)

Do ureditve javno-zasebnega partnerstva na posameznih področjih se postopek izbire javno-zasebnega partnerja in izvajanja razmerja smiselno uporablja tudi za postopke zasebnega vlaganja v javne projekte in/ali javnega sofinanciranja zasebnih projektov, ki so v javnem interesu na področjih, na katerih oblike javno-zasebnega partnerstva (na primer koncesija) s posebnim zakonom niso urejene.

148. člen

(Odločanje o izbiri koncesionarja)

Ne glede na določbe občinskih odlokov, izda odločbo o izbiri koncesionarja v lokalni skupnosti občinska uprava, o pritožbi zoper odločbo občinske uprave pa odloča župan.

149. člen

(Podzakonski predpisi)

Vlada Republike Slovenije mora v tridesetih dneh po uveljavitvi tega zakona izdati predpis iz 22. člena.

Minister, pristojen za finance, mora ob uveljavitvi tega zakona izdati predpis iz četrtega odstavka 8. člena tega zakona, v katerem predpiše vsebino ocene upravičenosti izvedljivosti investicije oziroma drugega projekta.

Minister, pristojen za finance, mora v tridesetih dneh po uveljavitvi tega zakona izdati predpis iz 20. in 70. člena tega zakona, v katerem predpiše vsebino in način vodenja evidenc projektov javno-zasebnega partnerstva ter vsebino in način vodenja evidence sklenjenih pogodb o javno-zasebnem partnerstvu.

150. člen

(Oblikovanje organizacijske enote v svoji sestavi)

Minister, pristojen za finance, oblikuje posebne organizacijske enote v svoji sestavi iz 20. člena tega zakona v roku treh mesecev po uveljavitvi tega zakona.

151. člen

(Tolarski zneski in sprememba mejne vrednosti)

Do uvedbe eura kot valute Republike Slovenije se namesto zneska 5.278.000 eurov primeru iz drugega odstavka 8., prvega odstavka 79., prvega odstavka 83., prvega odstavka 86., drugega odstavka 87. in drugega odstavka 104. člena tega zakona uporablja 1.260.001.948 tolarjev.

V primerih, ko Evropska komisija objavi spremembo mejne vrednosti iz 8., 79., 83., 86., 87, 104. člena tega zakona, vlada v Uradnem listu Republike Slovenije objavi novo mejno vrednost.

152. člen

(Dokončanje dosedanjih postopkov)

Postopki, ki imajo skladno s tem zakonom naravo ene izmed oblik postopka javno-zasebnega partnerstva, se lahko končajo po dosedanjih predpisih.

153. člen

(Prenehanje veljavnosti)

Z dnem uveljavitve tega zakona prenehajo veljati:

- besedilo »ali nedoločen« v 27. členu Zakona o zavodih (Uradni list RS/I, št. 12/91 in 17/91-ZUDE ter Uradni list RS, št. 55/92-ZVDK, 13/93, 66/93, 45/94 - odl.US, 8/96, 31/00 – ZP- L in 36/00 - ZPDZC),
- besedilo »osebam zasebnega prava« v četrti alineji prvega odstavka 6. člena, peta alineja prvega odstavka 6. člena, besedilo v 25. členu, ki se glasi: »ali pa se ustanovi kot podjetje z vložki zasebnega kapitala, če to ni v nasprotju z javnim interesom, zaradi katerega je ustanovljeno«, 35. člen, tretji odstavek 36. člena in 54. do 58. člen Zakona o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS št. 32/93 in 30/98),
- 80.j člen Zakona o javnih financah (Uradni list RS št. 79/99, 124/00, 79/01, 30/02, 56/02 - ZJU in 110/02 – ZDT-B) in
- peti odstavek 20. člena, enajsta alineja 21. člena ter 39. do 70. člen Zakona o spodbujanju skladnega regionalnega razvoja (Uradni list RS, št. 93/05).

154. člen

(Začetek veljavnosti)

Ta zakon začne veljati devetdeseti dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije.

III. OBRAZLOŽITEV

I. DEL: SPLOŠNI DEL

1. SPLOŠNE DOLOČBE

K 1. členu

V zvezi s pojmom javno-zasebnega partnerstva (angl. *Public - Private Partnership*) 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, prenavo, vodenje ali vzdrževanje infrastrukture oziroma izvajanje javnih storitev in za katerega so značilne dolgoročne pogodbe ter delitev tveganja in učinkov poslovanja.

Po vsebini obsega javno zasebno partnerstvo na eni strani zasebna vlaganja v javne projekte in na drugi pa javno sofinanciranje zasebnih projektov, ki so v javnem interesu.

Pri javno-zasebno partnerstvu ne gre za enotno definiran pravni pojem in čeprav so koncesijske pogodbe pretežna in najprimernejša oblika teh projektov, pojem ne izključuje javno-naročniških odnosov, v kolikor so za takšno razmerje izpolnjene predpostavke (zlasti delež javnofinančnih sredstev). Kolikor nosi javni partner večino ali celotno poslovno tveganje izvajanja javno-zasebnega partnerstva, se partnerstvo, ne glede na poimenovanje oziroma določbe posebnega zakona (na primer v 8. členu Zakona o javnih cestah, Uradni list RS, št. 27/97 s spremembami; glej obrazložitev 15. in 27. člena), ne šteje za koncesijsko, temveč za javno-naročniško. V zvezi s pojmom »tveganje« gre v primeru koncesij za kumulacijo dveh vrst tveganj, in sicer tveganje v zvezi z izgradnjo objekta (tovrstno tveganje obstoji tudi v primeru javnih naročil) in specifičnosti koncesij ter tveganje v zvezi z upravljanjem/obratovanjem objekta (glej obrazložitev 15. člena). V tej zvezi velja izpostaviti, da med predpostavkami obstoja koncesije ni najti pogoja, da so plačniki uporabniki koncesionarjevih storitev. Plačnik koncesionarjevih storitev je lahko tudi država oziroma druga javna oblast, ki je koncesijo podelila. Glede na plačnika lahko govorimo tudi o pozitivni ali negativni koncesiji. Subjekt plačila za definiranje pojma po evropskem pravu ni relevanten. Pogoj je, da je plačilo odvisno od eksploatacije objekta. V primerjalni praksi se v ta namen pogosto navaja primer, ko plača koncedent vnaprej dogovorjen in določen znesek za vsak avtomobil, ki vozi po avtocesti, katero je zgradil koncesionar in le-to upravlja (primer t.i. shadow tolling). Interpretativno sporočilo o koncesijah po evropskem pravu iz leta 2000 (Evropska komisija, Interpretativno sporočilo o koncesijah po Evropskem pravu (Commission interpretative communication on concessions under Community law, Brussels), z dne 12.4.2000, O.J. 121/2000) pa omenja obratni položaj; četudi so plačniki storitev njihovi uporabniki ne gre za koncesijo, temveč za javno naročilo, če javna oblast (koncedent) v tem razmerju nastopa v vlogi nosilca poslovnega tveganja, na primer v svojstvu garanta za primer izpada pričakovanega dohodka. Smiselno enako oziroma toliko bolj velja tudi za oblastna plačila, ki niso povezana z izkoriščanjem objekta koncesije. Odločujoč dejavnik pri razlikovanju med koncesijo in javnim naročilom torej ni subjekt plačila. Razlikovanje med javnim naročilom in koncesijo je odvisno od odgovora na vprašanje, kdo nosi poslovno tveganje (angl.: economic risks) obratovanja objekta. V kolikor javni sektor vloži sredstva, ne glede na višino, je zanje odgovoren in nosi tveganje njihove učinkovitosti. Le v primeru, ko zasebni sektor v celoti financira predmet javno-zasebnega partnerstva, je javni sektor razbremenjen tveganja. Skratka, bistveno za ločitev javnih naročil in koncesij je vprašanje prenosa oziroma nosilca tveganja. Če nosi tveganje v zvezi s povračilom investicije pretežno izvajalec, gre za koncesijo, če pa je tveganje pretežno na javni oblasti (javni naročnik; država ali samoupravna lokalna skupnost), pa gre za javno naročilo. Če koncesionar plačil ne prejema na podlagi oziroma v odvisnosti od opravljanja dejavnosti, (nakup storitev) potem niti pojmovno ni mogoče govoriti o pravici izkoriščanja objekta. Ne glede na zapisano pa predstavlja način financiranja projekta, in sicer deloma s strani zasebnega sektorja, včasih preko kompleksnih dogovorov med različnimi udeleženci, bistveno značilnost javno-zasebnega partnerstva. Dopustno je, da se javni viri (ki so v nekaterih primerih precej izdatni) dodajo zasebnim (v nadaljevanju poimenujemo takšno partnerstvo kot javno-naročniško).

Poleg zgornjih, pogodbenih partnerstev ne gre zanemariti sorodnih odnosov na statusnem področju. Statusno javno-zasebno partnerstvo se lahko zagotavlja na način, da država, ena ali več samoupravnih lokalnih skupnosti ali drugih oseb javnega prava oziroma drug javni partner poveri izvajanje pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo (na primer izvajanje javne službe ali opravljanje sicer tržne dejavnosti v javnem interesu), izvajalcu statusnega javno-zasebnega partnerstva s prodajo deleža v javnem podjetju ali drugi osebi, nakupom deleža v osebi javnega ali zasebnega prava, z ustanovitvijo pravne osebe ali na drug, primeroma naštetim oblikam pravno in dejansko soroden in primerljiv način.

Kolikor dosedanja izvajanja navežemo predlog zakona ugotovimo, da uvodni člen (*predmet zakona*) opredeljuje in sistemsko povzema vsebino predloga zakona o javno-zasebnem partnerstvu. Poleg tega pa že na tem mestu najdemo (vsebinsko) opredelitev javno-zasebnega partnerstva, z namenom, da se ta pojem pojavi v enaki obliki v nadaljevanju predloga zakona. Tako je javno-zasebno partnerstvo v 1. členu predloga opredeljeno kot:

- zasebno vlaganje v javne projekte (tako v smislu investiranja, kot vzdrževanja ali oboje) in/oziroma
- javno sofinanciranje zasebnih projektov, ki so v javnem interesu.

Dalje predstavljajo vsebino predloga zakona tudi načini in načela partnerstva, načini spodbujanja javno-zasebnega partnerstva in institucije, ki skrbijo za njegovo spodbujanje in razvoj, pogoji, postopek nastajanja in oblike ter način izvajanja javno zasebnega partnerstva, posebnosti koncesij gradenj in statusnega javno-zasebnega partnerstva, preoblikovanje javnih podjetij, pravo, ki se uporabi za reševanje sporov iz razmerij javno-zasebnega partnerstva ter končno pristojnost sodišč in arbitraž za odločanje o sporih iz teh razmerij.

V drugem odstavku predloga 1. člena je posebej pojasnjeno, da se s tem zakonom v slovenski pravni red tudi prevzema vsebina 3. in 4. točke 1. člena, 17. člena in III. dela (III. Pravila za koncesije za javne gradnje; členi 56. – 65.) Direktive 2004/18/EC o uskladitvi postopkov za oddajo javnih naročil za dobavo, javnih naročil za storitve in javnih naročil za gradnje (Uradno glasilo EU, št. L 134/2004). O vsebini posameznih določb direktive pa v komentarju nadaljnjih členov predloga.

Sicer je vsebina predloga zakona razdeljena na IX. delov (večina delov tudi na posamezna poglavja), ta pa posamezne člene, ki jih je v predlogu skupno 154.

K 2. členu

Opisna opredelitev javno-zasebnega partnerstva (skupaj s strankami, ki so posebej pojasnjene v 5. členu in področji) je podana v 2. členu. Javno-zasebno partnerstvo tako predstavlja razmerje zasebnega vlaganja v javne projekte in/oziroma javnega sofinanciranja zasebnih projektov, ki so v javnem interesu, 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 temi povezano izvajanje gospodarskih javnih služb, drugih javnih služb; npr. na področju zdravstva, socialne, šolstva, ... 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 in naprav, ki so deloma ali v celoti v javnem interesu oziroma v dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu (na primer javna garažna hiša v lasti osebe zasebnega prava.).

Iz opredelitve lahko tako razberemo, da razmerij med izključno zasebnimi subjekti (oziroma izključno javnimi subjekti) ni mogoče obravnavati kot javno-zasebno partnerstvo, prav-tako pa tudi ne razmerij med javnim in zasebnimi subjekti, ki se ne izvajajo v javnem interesu (na primer klasična prodaja poslovnih delež podjetij, nakup portfeljskih naložb, ...). Po drugi strani so področja javno-zasebnega partnerstva opredeljena (zgolj) primeroma in tako, z namenom spodbujanja takšnih razmerij (deloma) prepuščena samoupravnim lokalnim skupnosti, vladi oziroma drugim partnerjem v konkretizacijo. Seveda mora takšna konkretizacija biti v skladu

z zakonsko opredelitvijo, zlasti pa mora izpolnjevati pravni standard izvajanja v »javnem interesu«.

K 3. členu

Ena izmed bistvenih značilnosti vsakega temeljnega, splošnega zakona, tako tudi Zakona o javno-zasebnem partnerstvu, je t.i. *subsidiarnost*, kar pomeni, da se zakon se kot subsidiarni predpis uporablja za razmerja javno-zasebnega partnerstva, v kolikor določenih vprašanj za posamezne oblike javno-zasebnega partnerstva poseben zakon ali na zakon oprti predpis ne ureja drugače (primer: urbanistična pogodba je obvezna na podlagi lokacijskega načrta, oboje pa ima temelj v Zakonu o urejanju prostora, Uradni list RS, št. 110/02, s spremembami).

Pri tem predlog zakona, zaradi namena sistemske ureditve določenega pravnega področja, odstopa od te značilnosti, ko za nekatere inštitute določa primarnost uporabe. Ne glede na določila posebnega zakona ali drugega predpisa je namreč v predlogu zakona predvideno, da se ta uporabljajo, kolikor je to (primarnost uporabe) v njem posebej določeno. Zlasti to velja za določbe, ki urejajo vprašanje javnih naročil, konkurenčnega dialoga in pravila o koncesijah gradenj, pa tudi za pojem posebne oziroma izključne pravice.

K 4. členu

V zvezi s prejšnjim členom velja poudariti, da se zakon uporablja ne glede na to, ali gre razmerje javno-zasebnega partnerstva z namenom zasebnih vlaganj v javne projekte ali javnega sofinanciranja zasebnih projektov, ki so v javnem interesu ali pa za kombinacijo obeh. Izpostaviti velja tudi drugi odstavek, ki določa, da sme oseba, ki je s tem zakonom opredeljena kot javni partner (oziroma drug javni partner) skleniti razmerje javno-zasebnega partnerstva samo skladno z določbami tega zakona; seveda, če ni s posebnim zakonom drugače določeno. Obveznost zapisa izhaja številnih primerov v mednarodni praksi, zlasti pa iz primera C 29/04, *Mödling*, kjer je Sodišče ES izdalo sodbo 10.11.2005, ko je javno podjetje po ustanovitvi prodalo poslovni delež, Sodišče ES pa na tej podlagi obsodilo Avstrijo zaradi kršitve Direktive 92/50/EEC o javnih naročilih storitev. Po stališču sodišča je namreč potrebno pravila javnega naročanja uporabiti tudi tedaj, če gre za prodajo deleža, znotraj katerega se skriva predhodno izveden postopek javnega naročila brez javnega razpisa. Mestna občina Mödling je bila 100% lastnik vseh deležev podjetja Abfall GmbH, kasneje, po sklenitvi pogodbe o izvedbi javnega naročila, pa je 49% kapitalski delež odstopila zasebni družbi Saubermacher. Kot že zapisano je Sodišče ES to kapitalsko transakcijo podredilo pravilom o javnem naročanju. V kolikor zakon takšne norme ne bi vseboval, bi bilo mogoče pričakovati, da bodo osebe z javnim kapitalom poskušale najti možnosti za javno-zasebno partnerstvo po povsem tržnih načelih. Podobno dikcijo, kot je vsebovana v drugem odstavku, da je državi v širšem smislu dovoljeno, samo to kar je izrecno predpisano, vsebuje tudi primerjalna zakonodaja (na primer novi grški zakon o javno-zasebnem partnerstvu iz septembra 2005).

2. OPREDELITEV IZRAZOV

K 5. členu

Predlog zakona opredeljuje v 5. členu pomembnejše izraze, ki so v njem uporabljeni. V nadaljevanju pojasnjujemo zgolj nekatere od definiranih pojmov, glede ostalih pa so pojasnila podana pri posameznih inštitutih, kjer se le-ti urejajo (t.i. *sedes materia* inštituta; na primer promotor v 1. poglavju III. dela: Predhodni postopek, statusno partnerstvu v uvodnem členu VI. dela: Posebnosti statusnega partnerstva).

Opredelitev pojma javni partner je sorazmerno enostavna, vendar izredno pomembna zaradi odmejitve od pojma drug javni partner, za katerega veljajo določene posebnosti. Javni partner je lahko država ali lokalna skupnost, ki v razmerju javno-zasebnega partnerstva v okviru svoje stvarne in krajevne pristojnosti sklene razmerje javno-zasebnega partnerstva, v

katerem tudi podeli pravico in obveznost izvajati dejavnost, ki praviloma vključuje posebno oziroma izključno pravico. Drug javni partner pa je pravna oseba javnega prava, ki jo ustanovi država ali lokalna skupnost oziroma druga oseba, ki je javni naročnik (ne pa tudi oseba, ki je kot nosilec posebnih oziroma izključnih pravic naročnik na infrastrukturnem sektorju, ne izpolnjuje pa pogojev za javnega naročnika). Drug javni partner lahko sklene razmerje javno-zasebnega partnerstva samo, če tako določa zakon ali na zakon oprti predpis. V zvezi s slednjo opredelitvijo se velja navezati na drugi odstavek 4. člena. Poleg tega velja poudariti, da je po Direktivi 2004/18/EC lahko koncedent gradnje vsak javni naročnik, ne glede na bistveno ožjo opredelitev v slovenskem nacionalnem pravu. Ni pa koncedent gradnje naročnik na infrastrukturnem sektorju (Direktiva 2004/17/EC), zaradi česar se tudi pojem drugega javnega partnerja omejuje na javnega naročnika. Za ostale osebe, v katerem je udeležen javni kapital se tako pravila javno-zasebnega partnerstva (v smislu obveznosti, ki jih ima javni partner oziroma drug javni partner) ne uporabljajo, temveč lahko te osebe nastopajo v vlogi zasebnega partnerja oziroma izvajalca javno-zasebnega partnerstva (na primer statusni partner).

Predlog še opredeljuje pojme zasebni partner oziroma izvajalec javno-zasebnega partnerstva, razmerje javno-zasebnega partnerstva, pogodbeno partnerstvo, javno naročniško partnerstvo, koncesijsko partnerstvo, predmet javno-zasebnega partnerstva, koncedent, koncesionar, posebna ali izključna pravica. V zvezi s slednjo velja izpostaviti željo predlagatelja po poenotenju terminologije v slovenski praksi. Zato predlog zakona izrecno določa, da kolikor se z upravnim ali drugim aktom podeli posebna oziroma izključna pravica, se, ne glede na poimenovanje po posebnem zakonu (koncesija, licenca, dovoljenje, pooblastilo ...) takšna pravica šteje za posebno ali izključno pravico.

Dalje so med definicijami v predlogu opredeljeni, za namene uporabe tega zakona, tudi pojmi koncesija gradenj, koncesija storitev, gospodarska in druga javna služba (glej naslednja odstavka), javni naročnik, naročnik na vodnem, energetskem, prometnem in poštnem sektorju (ali t.i. infrastrukturni naročnik), neposredni proračunski uporabniki, javni interes, objekti in naprave, kandidat, promotor ter končno izraz, ki se v zakonu pojavi najpogosteje (t.j. izraz vloga).

V nadaljevanju predloga obstoji neke vrste dualizem med postopkom izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva v upravnem postopku, ki je svojstven za koncesije (gospodarskih oziroma drugih) javnih služb in izbiro izvajalca v ostalih primerih, ko je akt izbire t.i. akt poslovanja. Vsled tega, da je namen zakona med drugim transparentno, zlasti pa učinkovito in fleksibilno urediti izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva, velja na tem mestu omeniti, da je upravni postopek (skorajda izključno) omejen na primere, ko področna zakonodaja določeno dejavnost izrecno opredeljuje kot javno službo. Zato gre pojasniti, katere dejavnosti sploh lahko izpolnjujejo predpostavke za to, da se obravnavajo kot (gospodarska oziroma druga) javna služba.

Javna služba označuje dejavnost in ne izvajalca te dejavnosti. Pojem javne službe opredeljuje režim njenega izvajanja. Javnopravni režim pomeni več, kot le predpisovanje pogojev (dovoljenj) - namen posebne javnopravne ureditve je, da se zagotovi redno izvajanje dejavnosti v javnem interesu in njena enaka dostopnost za vse. Javna služba je lahko le dejavnost, ki jo kot javno službo določi zakon (tako odločba Ustavnega sodišča, št. U-I-49/95). Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-49/95 temelji na pravnem stališču, da le zakon lahko opredeli neko dejavnost za gospodarsko javno službo. V Sloveniji so to na lokalni ravni oskrba s pitno vodo, odvajanje in čiščenje komunalne in padavinske odpadne vode, zbiranje in prevoz komunalnih odpadkov, odlaganje ostankov predelave ali odstranjevanja komunalnih odpadkov, urejanje in čiščenje javnih površin, vzdrževanje občinskih cest, urejanje in vzdrževanje pokopališč, javni potniški promet, vzdrževanje in razvoj pristaniške infrastrukture v pristaniščih, zbiranje odpadkov s plovil, redno vzdrževanje objektov za varnost plovbe in plovnih poti v marinah in športnih pristaniščih, dejavnost systemskega operaterja distribucijskega omrežja zemeljskega plina in dobava zemeljskega plina tarifnim odjemalcem, distribucija toplote in oskrba z drugimi energetskimi plini, upravljanje zavarovanih območij, ki jih je ustanovila lokalna skupnost, javni prevoz potnikov po žičniških napravah, obratovanje in vzdrževanje vodne infrastrukture, vsaj zaenkrat tudi pogrebne

storitve, ne pa mnoge druge dejavnosti, kot na primer oskrba industrijskih porabnikov z vodo in oskrba naselij s požarno vodo v javni rabi, kabelska televizija, avto-taxi prevoz ali druge dejavnosti, niso v zakonu izrecno opredeljene kot gospodarska javna služba. Tudi na državni ravni so gospodarske javne službe taksativno našteve v področnih zakonih.

Kolikor pojem ni opredeljen v tem zakonu, se, glede na naravo razmerja javno-zasebnega partnerstva, kot primarna šteje opredelitev v zakonu, ki je *sedes materia* določenega področja, na primer zakonu, ki ureja javna naročila in naročila na vodnem, energetskem, prometnem in poštnem sektorju, zakonu, ki ureja gospodarske javne službe, zakonu, ki ureja gospodarske družbe oziroma zakonu, ki ureja razpolaganje z javnim premoženjem.

3. NAMEN ZAKONA

K 6. členu

Namene zakona predlog opredeljuje v 6. in 7. členu. Namen tega zakona je omogočiti in pospeševati zasebna vlaganja v izgradnjo, vzdrževanje oziroma upravljanje objektov in naprav javno-zasebnega partnerstva ter druge projekte, ki so v javnem interesu, kar predlog zajame pod pojem »*spodbujanje javno-zasebnega partnerstva*«.

Dalje je namen zakona zagotoviti racionalno izvajanje gospodarskih in drugih javnih služb ali drugih dejavnosti, ki se zagotavljajo na način in pod pogoji, ki veljajo za gospodarske javne službe oziroma drugih dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu, omogočiti smotrno uporabo, upravljanje ali izkoriščanje naravnih dobrin, grajenega javnega dobra ali drugih stvari v javni lasti), ter drugo vlaganje zasebnih ali zasebnih in javnih sredstev v zgraditev objektov in naprav, ki so delno ali v celoti v javnem interesu oziroma v dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu.

V zvezi s pojmom »javnega interesa« velja zapisati, da ne moremo govoriti o javno-zasebnem partnerstvu (oziroma o posamezni obliki tega partnerstva) v primeru, ko je javni interes izvedbe projekte zgolj akcesornega značaja (na primer o koncesiji gradenj, ko znesek ne presega praga določenega v 79. členu).

Za doseganja namena zakona se javno-zasebno partnerstvo izvaja na področju financiranja, projektiranja, izgradnje, nadzora, organizacije in upravljanja, vzdrževanja ter izvajanja dejavnosti iz prvega odstavka 6. člena.

K 7. členu

Namen zakona je opredeljen tudi v predlogu 7. člena, pri čemer se na tem mestu veže na samo nastajanje in izvajanje razmerja javno-zasebnega partnerstva. Namen tega zakona je tako tudi zagotoviti preglednost, konkurenčnost, nediskriminatornost in poštenost postopkov nastajanja, sklepanja in izvajanja posameznih oblik javno-zasebnega partnerstva, varovati javne interese v tem razmerju oziroma predpisati načine uresničevanja javnega interesa in zagotoviti vpliv javnega partnerja na to, da se predmet javno-zasebnega partnerstva izvaja v javnem interesu.

4. NAČINI SPODBUJANJA JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

K 8. členu

Predlagatelj je 8. člen poimenoval kot »ocena možnosti javno-zasebnega partnerstva«, saj mora zaradi spodbujanja javno-zasebnega partnerstva javni partner pri izbiri načina izvajanja projekta (postopka), ki je lahko predmet javno-zasebnega partnerstva, oceniti, ali ga je mogoče izvesti kot javno-zasebno partnerstvo. V ekonomsko terminologiji govorimo o oceni upravičenosti izvedljivosti investicije oziroma drugega projekta.

Po vzoru v Združenem kraljestvu in nekaterih drugih državah (na primer Avstralija), kjer obstoji t.i. obvezni negativni PFI/PPP test, lahko v primeru vrednosti nad 5.278.000 eurov neposredni proračunski uporabnik naročilo gradnje oziroma storitve na področju dejavnosti lokalnih gospodarskih javnih služb (na primer izgradnja in upravljanje kanalizacije, ...) izvede kot javno naročilo (varianta: lahko v primeru vrednosti nad 5.278.000 eurov 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 ali ekonomsko ni smotno izvesti v eni izmed oblik javno-zasebnega partnerstva. Vendar, medtem, ko praga obveznega »testa« v Združenem kraljestvu praktično ni (test je vedno obvezen), pa po predlogu znaša prag, ko je mogoče v postopek javnega naročanja, samo, če je ocena možnosti javno-zasebnega partnerstva negativna, enak, kot trenutno znaša prag za objave koncesije gradenj (v Uradnem glasilu EU). Prag določajo tudi druge države (na primer v Avstraliji je test PPP obvezen pri projektih vrednosti 100 milijonov eurov, v Grčiji pa je proračunsko financiranje projektov javno-zasebnega partnerstva omejeno na 200 milijonov eurov).

Postopek ocene upravičenosti izvedljivosti investicije oziroma drugega projekta se izvede kot predhodni postopek v skladu s tem zakonom (31. – 35. člen), pri tem pa vsebino ocene podrobneje ureja podzakonski predpis, ki ga izda minister, pristojen za finance.

V členu je še dano pooblastilo vladi, da v primerih, ko Komisija objavi spremembe mejnih vrednosti, vlada v Uradnem listu Republike Slovenije objavi nove evropske mejne vrednosti iz tega zakona.

K 9. členu

Javni partner lahko v skladu s predpisi zagotavlja spodbude, ki naj omogočijo, da se določeno vlaganje v javni projekt izvede kot javno-zasebno partnerstvo.. Morebitne spodbude mora javni partner upoštevati pri oceni razporeditve poslovnega tveganja med javnim partnerjem in izvajalcem javno-zasebnega partnerstva. Zaradi zagotovljene spodbude lahko na primer določeno koncesijsko partnerstvo pridobi naravo javnonaročniškega partnerstva ali pa celo klasičnega javnega naročila (glej obrazložitev k 15. členu).

K 10. členu

V povezavi s prejšnjem, 9. členom, mora javni partner pri nastajanju in izvajanju razmerja javno-zasebnega partnerstva po tem zakonu (vlaganja, sofinanciranje, ...) ves čas ravnati tako, da ne krši predpise o dopustnosti in spremljanju državnih pomoči; trenutno je temeljni nacionalni predpis s tega področja Zakon o spremljanju državnih pomoči (Uradni list RS, št. 37/2004).

K 11. členu

Odločitev o javno-zasebnem partnerstvu, katere vsebino predpisuje 11. člen je temeljni in po pravilu (zlasti v povezavi z ureditvijo v 40. členu; glej obrazložitev) edini obvezen javno-pravni akt v postopku nastajanja javno-zasebnega partnerstva. Odločitev o a) ugotovitvi javnega interesa za javno-zasebno partnerstvo in b) izvedbi projekta v eni izmed oblik javno-zasebnega partnerstva, sprejme vlada oziroma predstavniški organ samoupravne lokalne skupnosti.

Drugače, kot velja za vsebino, pa oblika odločitve o javno-zasebnem partnerstvu tako na splošno ni predpisana (lahko je na primer sklep vlade). Izjeme od tega morajo biti določene z zakonom (na primer v primeru koncesij gospodarskih javnih služb bo odločitev o javno-zasebnem partnerstvu in vsebina koncesijskega razmerja urejena v enem aktu, ki bo imel naravo predpisa) ali pa jasno izhajati iz namena inštituta (na primer ko gre za določanje splošnih in abstraktnih pravnih pravil).

Nekoliko posebnosti velja za t.i. drugega javnega partnerja (na primer javna podjetja, ...). Ta lahko sprejme odločitev o javno-zasebnem partnerstvu samo na podlagi soglasja

ustanovitelja ali pooblastila, določenega z zakonom. Ne glede na podlago za sprejem odločitve o javno-zasebnem partnerstvu je iz razlogov varovanja javnega interesa predpisana še ena omejitev. Drug javni partner namreč lahko sklene pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu (še) po predhodno pridobljenem pisnem soglasju ustanovitelja.

Glede na to, da ureja predlog 11. člena vsebino odločitve o javno-zasebnem partnerstvu, ki jo sprejme vlada oziroma predstavniški organ samoupravne lokalne skupnosti, velja po mnenju predlagatelja na tem mestu primeroma pojasniti še druge pristojnosti teh organov (javni partner določa politiko na področju javno-zasebnega partnerstva oziroma načrtuje letega; sprejema predpise in druge splošne akte, ki urejajo način izvajanja javno-zasebnega partnerstva, sprejema druge predpise in druge splošne akte, s katerimi se urejajo vprašanja izvajanja javno-zasebnega partnerstva; sprejema predpise in druge splošne akte, ki urejajo plačila storitev javno-zasebnega partnerstva in skladno s pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu določa cene dobrin in storitev javno-zasebnega partnerstva oziroma daje soglasje k njim, izdaja posamične akte, povezane z izvajanjem javno-zasebnega partnerstva, nadzoruje izvajalce javno-zasebnega partnerstva). Ob slednjem predlagatelj pojasnjuje, da navedene naloge urejajo ti organi oziroma osebe, v okviru svojih (že obstoječih) pristojnosti po zakonu ali na zakon oprtem drugem predpisu. Ti večinoma urejajo področja že pred uveljavitvijo javno-zasebnega partnerstva., po sklenitvi pogodbe pa se partnerja o spremembah praviloma skupno dogovorita. V primeru, da med njima ni soglasja in javni partner enostransko poseže v že sklenjeno pogodbeno razmerje, ima zasebni partner pravico do odškodnine, ki jo opredeljujejo drugi členi tega predloga zakona.

5. TEMELJNA NAČELA

K 12. členu

Načela so po eni strani vodilo zakonodajalcu 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 izmed definicij so načela vrednostna merila, ki povedo kako napolniti vsebinsko votla mesta v posameznih pravnih določilih in za katero izmed več v poštev prihajajočih možnosti se odločiti.

Zakon posebej ureja načela javno-zasebnega partnerstva, med katerimi so prva tri tudi splošna pravna načela. Izmed teh je v predlogu 12. člena najprej pojasnjeno načelo enakosti oziroma nediskriminatornost. Javni partner mora zagotoviti, da med kandidati v vseh elementih in fazah postopka sklepanja in izvajanja javno-zasebnega partnerstva ni razlikovanja in da ne ustvarja okoliščin, ki pomenijo krajevno, predmetno, osebno diskriminacijo kandidatov, diskriminacijo, ki izvira iz klasifikacije dejavnosti, ki jo opravlja kandidat, ali drugo diskriminacijo. Poseben, pojasnilni pomen pa ima tudi drugi odstavek, po katerem javni partner ne sme:

- različno obravnavati kandidatov, ki so v enakem ali bistveno podobnem pravnem in dejanskem položaju,
- kot tudi ne enako obravnavati kandidatov, ki so v bistveno različnem pravnem ali dejanskem položaju.

K 13. členu

Načelu enakosti sledi načelo transparentnosti (preglednosti) oziroma javnosti. Preglednost je določena v javnem interesu (enakopravnost, gospodarnost izbire, ...) in v interesu ponudnikov oziroma kandidatov (konkurenčnost). Javni partner mora pri sklepanju javno-zasebnega partnerstva z zagotovitvijo čim večje možne stopnje objavljanja v sorazmerju z namenom zagotoviti objektivno iskanje kandidatov in predmetom, naravo ter vrednostjo (obsegom) projekta javno-zasebnega partnerstva. Zato morajo biti vsi razpisi in drugi procesni akti v postopku javno-zasebnega partnerstva (akt o izbiri, ...) objavljeni na svetovnem spletu. Konkretne obveznosti v zvezi z dolžnostjo objav pa vsebuje zakon v nadaljevanju (zlasti v členih 42. – 52., za posebne oblike javno-zasebnega partnerstva pa v posebnem delu).

Javni partner mora v postopku sklepanja javno-zasebnega partnerstva zagotoviti, da imajo kandidati dostop do enakih podatkov za pripravo vloge in sodelovanje v postopku sklepanja ter podatkov o pogojih in merilih za izbiro kandidata. Izvajalec javno-zasebnega partnerstva mora biti izbran na pregleden način in po predpisanem postopku.

K 14. členu

Tretje izmed splošnih pravnih načel je načelo sorazmernosti. To načelo predvsem omejuje možno enostransko oblastno poseganje v razmerje javno-zasebnega partnerstva. Četudi je poseg zakonit, je dopusten le, če je sorazmeren, kot je ustavno načelo sorazmernosti oblikovalo v svoji praksi Ustavno sodišče. Ukrep oblasti nasploh, enako pa velja tudi za ravnanje javnega partnerja, je zakonito samo, če je (med drugim tudi) skladno z načelom sorazmernosti (kot enim izmed načel pravne države; 2. člen Ustave RS). Ravnanje javnega partnerja pa je skladno z načelom sorazmernosti samo, če izpolnjuje, skladno z oblikovano prakso Ustavnega sodišča (glej na primer odločitev št. U-I-137/93, z dne 2.6.1994), tri predpostavke, in sicer mora biti ukrep nujen, primeren in sorazmeren v ožjem pomenu. Za zakonitost ukrepa morajo biti izpolnjene vse tri predpostavke. Hipotetično je mogoče pričakovati, da bi določen ukrep javnega partnerja, v odvisnosti od okoliščin primera, »že« zaradi kršitve sorazmernosti, ne bil zakonit. Zato sme javni partner v postopku sklepanja in pri izvajanju javno-zasebnega partnerstva uporabiti le tiste ukrepe za doseg z zakonom ali na zakon oprtim predpisom določenega cilja, ki objektivno vodijo do tega cilja, najmanj omejijo oziroma prizadenejo zasebnega partnerja oziroma predstavljajo najblažji ukrep za doseg tega cilja in so po svojem obsegu in posledicah primerljivi s pomenom cilja.

Koralet enostranskim posegom v razmerje predstavljajo zlasti reparacijski zahtevki. Zato se enostranske za posege javnega partnerja v razmerje javno-zasebnega partnerstva, če ni s posebnim zakonom določeno drugače (v teh primerih bi bilo ustavno dopustna omejitev do višine zagotovitve finančnega ravnotežja), smiselno uporabljajo pravila obligacijskega prava o odškodninski odgovornosti zaradi kršitve pogodbe (povračilo dejanske škode in izgubljenega dobička). Če je nujno za doseg javnega interesa in je tak ukrep sorazmeren, ni mogoče vnaprej preprečiti odvzema pravice opravljati dejavnost javno-zasebnega partnerstva; seveda mora tudi v tem primeru javni partner zagotoviti odškodnino za dejansko škodo in izgubljeni dobiček;

K 15. členu

Načelo uravnoteženosti je sicer na prvi pogled podobno prejšnjemu, vendar se veže neposredno na razmerje javno-zasebnega partnerstva, pri tem pa ne gre za splošno pravno načelo (prava EU). Projekt javno-zasebnega partnerstva mora zagotoviti uravnoteženost pravic, obveznosti in pravnih koristi javnega interesa (zagotavljanje javnih dobrin ali storitev), ki ga mora zagotavljati javni partner, in interesov zasebnega partnerja (ki se kažejo zlasti v zagotavljanju dobička), uporabnikov in vseh drugih udeležencev, tako v postopku nastajanja kot tudi izvajanja projekta javno-zasebnega partnerstva. Zato morajo biti tveganja v razmerju javno-zasebnega partnerstva razporejena tako, da jih praviloma nosi tista stranka, ki jih najlažje obvladuje. Tako mora na primer t.i. politična tveganja praviloma nositi javni partner, tehnična pa zasebni partner. V vsakem primeru pa mora izvajalec javno-zasebnega partnerstva, ne glede na naravo razmerja javno-zasebnega partnerstva nositi vsaj del poslovnega tveganja (tržnih tveganj v zvezi z obsegom povpraševanja, ponudbe oziroma tveganjem razpoložljivosti).

Sicer pa je zagotavljanje javnega interesa (zagotavljanje javnih dobrin ali storitev), v pristojnosti javnega partnerja, oba partnerja pa zagotavljata interes uporabnikov in vseh drugih udeležencev, tako v postopku nastajanja kot tudi izvajanja projekta javno-zasebnega partnerstva.

Tretji odstavek člena vsebuje pomembno pravilo, ki predstavlja razmejitev med klasičnim javnim naročanjem in javno-zasebnim partnerstvom. Kolikor namreč izvajalec javno-zasebnega partnerstva ne nosi niti dela poslovnega tveganja, razmerje, ne glede na

poimenovanje oziroma ureditev posebnega zakona, ni javno-zasebno partnerstvo po tem zakonu. V tem primeru namreč razmerja že pojmovno ni mogoče obravnavati kot partnerstvo. Kot primer bi bilo mogoče navesti nekatere, ne pa vse primere izvajanja gospodarske javne službe vzdrževanje javnih cest po Zakonu o javnih cestah (Uradni list RS, št. 27/97, s spremembami). Izvajalec te javne službe je sicer po zakonu koncesionar, vendar pa praviloma ne nosi nobenega poslovnega tveganja, v smislu tveganja v zvezi z obsegom povpraševanja.

K 16. členu

Načelo konkurence iz 16. člena je znano že iz druge zakonodaje. V predlogu zakona pa je opredeljeno na način, da javni partner v postopku sklepanja javno-zasebnega partnerstva ne sme omejevati konkurence med kandidati, zlasti ne sme omejevati možnih kandidatov z neupravičeno uporabo diskriminatorskih meril in mora pri nastajanju in izvajanju razmerja javno-zasebnega partnerstva ravnati skladno s predpisi o varstvu oziroma preprečevanju omejevanja konkurence. Trenutno veljavna temeljna predpisa s tega področja v Republiki Sloveniji sta Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (Uradni list RS, št. 56/99 do 99/04) in delno še veljavni Zakon o varstvu konkurence (Uradni list RS, št. 18/93 do 110/02). V izogib nepravilnim interpretacijam, gre v zvezi z navedbo »ravnati skladno s predpisi o preprečevanju konkurence« opozoriti na nekaj ugotovitev. Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence (v nadaljevanju tudi: ZPOMK) se pri osebni veljavnosti zakona sklicuje tudi na osebe javnega sektorja (prvi in četrti odstavek 2. člena ZPOMK), ob tem pa ne gre zgolj uporabo pravil omejevanja trga z oblastnimi akti in dejanji (45.- 51. člen ZPOMK). Postavi se vprašanje, kako interpretirati predlagano določbo. ZPOMK velja za pravne in fizične osebe, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, ne glede na njihovo pravno obliko in lastninsko pripadnost (prvi odstavek 2. člena ZPOMK), uporablja pa se tudi za javna podjetja in druge pravne osebe javnega prava, ki opravljajo gospodarsko dejavnost, če zanje ni z zakonom drugače določeno (četrti odstavek 2. člena ZPOMK). Zakon torej *a priori* ne izključuje nobenega izmed subjektov, ki opravlja gospodarsko dejavnost.

K 17. členu

Iz uvodnih členov gre razbrati izhodišče, da morajo vsi javni partnerji pri nastajanju javno-zasebnega partnerstva postopati po tem zakonu. Vendar pa velja pri tem načelo procesne avtonomije. Kolikor namreč ni s predpisi drugače določeno, lahko stranke javno-zasebnega partnerstva, pogodbeno razmerje javno-zasebnega partnerstva, skladno z zakonom, ki ureja obligacijska razmerja, prosto urejajo. Pri javno-zasebnem partnerstvu (konkretno: pri njegovi izvedbi) se tako uveljavlja obratno načelo, kot sicer velja za poslovanje uprave. Načelo procesne avtonomije poskuša obligacijsko razmerje med strankami čim manj omejevati v razmerju do splošnih pravil obligacijskega prava. Tako je omejitev določena pri pisni obliki pogodbe, kjer stranke določbe o obličnosti ne morejo spremeniti. Enako velja tudi glede sprememb in dopolnitev pogodbe. Prav tako je urejeno s prisilno normo, da pogodbe ni mogoče skleniti za neomejen čas oziroma za čas, ki bi bil daljši kot je potrebno, da zasebni partner pridobi običajni tržni donos. Načelo procesne avtonomije pa se v predlogu zakona kaže tudi v možnosti prorogacijskega dogovora za arbitražo, za tiste vrste sporov, ki so neposredno povezani ali izhajajo iz pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu (glej VIII. Del predloga).

K 18. členu

Dasiravno izhaja iz naslova člena zgolj načelo subsidiarne odgovornosti, pa njegova vsebina zajema bistveno širšo vsebino. Obveznost neprekinjenega, nemotenega in kvalitetnega izvajanja pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu je povzdignjena nad običajne obveznosti strank, saj zakonodaja izvajalcu načelno ne dovoljuje prekinitve pogodbe.

Iz prvega odstavka gre tako razbrati še naslednja načela javno-zasebnega partnerstva:

- načelo neprekinjenega izvajanja,
- načelo nemotenega izvajanja in

- načelo enakopravnega izvajanja javno-zasebnega partnerstva do vseh uporabnikov in drugih udeležencev,
- načelo izvajanja skladno s tehničnimi pogoji in pogoji (načelo standardiziranega izvajanja storitev).

Vsa predstavljena načela se podrobno uredijo v pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu. Pač pa javni partner s prenosom izvajanja na izvajalca javno-zasebnega partnerstva ni rešen odgovornosti za neprekinjeno, nemoteno in enakopravno izvajanje projekta. Drugačen dogovor med strankama, ki je sicer dopusten, pa nikakor ne vpliva na razmerja do tretjih oseb. Tretje osebe lahko izpolnjevanje zgornjih načel vedno zahtevajo (tudi) od javnega partnerja.

Sicer pa javni partner subsidiarno odgovarja za škodo, ki jo pri izvajanju javno-zasebnega partnerstva povzroči njegov izvajalec uporabnikom storitev ali drugim osebam. Uporabnik storitev oziroma druga oseba lahko zahteva povračilo škode od javnega partnerja za *tem*, ko je zoper izvajalca javno-zasebnega partnerstva vložila pisni odškodninski zahtevek in mu postavila razumen rok za povračilo škode, pa izvajalec na zahtevo ni odgovoril ali povračilo škode delno ali v celoti zavrnil. Predlagatelj se je izmed več ustavno dopustnih možnosti subsidiarne odgovornosti odločil za vmesno varianto, z namenom, da uporabnikov storitev javno-zasebnega partnerstva (niti) dejansko ne onemogoči pri uveljavljanju zahtevkov pri državi oziroma drugim javnim partnerjem. Seveda pa ima javni partner v tem primeru v razmerju do izvajalca pravico do povračila škode in vseh stroškov, ki so s tem nastali.

K 19. členu

Predzadnje izmed načel posebej izraža vsebino javno-zasebnega partnerstva, t.j. dolžnost medsebojnega sodelovanja. Zato mora javni partner pomagati izvajalcu javno-zasebnega partnerstva pri zagotavljanju potrebnih stvarnih in drugih pravic ter raznih dovoljenj, ki jih sam ne more pridobiti, skladno s predpisi in sklenjeno pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu. Seveda mora biti takšna pomoč skladna z zakonodajo, zlasti z:

- Zakonom o spremljanju državnih pomoči,
- Zakonom o preprečevanju omejevanja konkurence in
- Zakonom o varstvu konkurence.

6. INSTITUCIONALIZACIJA JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

K 20. členu

Predlog zakona v okviru poglavja institucionalizacija javno-zasebnega partnerstva predvideva, na podlagi veljavnih odločitev vlade, ustanovitev sveta za javno-zasebno partnerstvo (v 21. in 22. členu) in posebne naloge ministrstva za finance na področju javno-zasebnega partnerstva (v 20. členu).

Naloge ministrstva za finance, primarno neoblastne narave (skladno z drugimi predpisi so naloge lahko tudi oblastne narave), so spremljanje izvajanja politike javno-zasebnega partnerstva v Republiki Sloveniji, oblikovanje strokovnih predlogov za spremembo predpisov in drugih ukrepov za izboljšanje prakse in odpravo problemov na tem področju, ter nudenje strokovne pomoči na državni ali lokalni ravni pri oblikovanju razmerij javno-zasebnega partnerstva. Konkretno so v predlogu prvega odstavka določene razvojne-sistemske naloge, drugem in tretjem odstavku so določene izvedbene naloge v smislu centralne enote za javno-zasebno partnerstvo, po eni strani vodenje projektov javno-zasebnega partnerstva, po drugi strani pa nudenje strokovne pomoči drugim javnim partnerjem na državni (morebitnim sektorskim enotam) ali lokalni ravni pri oblikovanju aktov, s katerimi se ugotavlja izpolnjevanje ekonomskih, pravnih in ostalih pogojev za nastajanje izvajanje razmerja javno-zasebnega partnerstva, pri iskanju tehničnih rešitev javno-zasebnega partnerstva ter pri vseh ostalih vprašanjih, ki se nanašajo na oblikovanje razmerja oziroma izvedbo postopka izbire zasebnega partnerja. Seveda mora ministrstvo odigrati odločilno vlogo pri povezovanju in usklajevanju svojega dela s proračunskim planiranjem in izvajanjem investicij v objekte in

naprave, ki so lahko predmet javno-zasebnega partnerstva ter vodenju evidenc pogodb o javno-zasebnem partnerstvu (kar je predpisano v četrtem odstavku). Končno so v petem odstavku predvidene tudi izobraževalno-promotivne naloge ministrstva, ki naj skrbi za izobraževanje, izmenjavo informacij, javno predstavitev in promocijo možnosti javno-zasebnega partnerstva na državni in lokalni ravni.

Ministrstvo, pristojno za finance oblikuje za izvajanje nalog iz 20. in drugih členov zakona posebno organizacijsko enoto. Rok je določen v prehodnih določbah, in sicer znaša tri mesece. Isti rok je tudi določen za izdajo podzakonskega predpisa o vsebini in načinu vodenja evidenc projektov javno-zasebnega partnerstva.

K 21. členu

Skladno z zapisanim v uvodu obrazložitve predhodnega člena, se za preučevanje politike in svetovanje na področju javno-zasebnega partnerstva, oblikuje Svet Vlade Republike Slovenije za javno-zasebno partnerstvo.

Naloge sveta so zlasti svetovalno-strateškega značaja. Tako svet za javno-zasebno partnerstvo preučuje ključna vprašanja politike vodenja projektov javno-zasebnega partnerstva ter probleme in pomanjkljivosti ureditve na tem področju ter v skladu s svojimi ugotovitvami oblikuje predloge in pobude ministrstvu, ta pa po nadaljnji presoji Vladi Republike Slovenije. Operativno in tehnično podporo delovanju sveta zagotavlja ministrstvo, pristojno za finance.

K 22. členu

Svet za javno-zasebno partnerstvo vodi minister, pristojen za finance. Člani sveta so tudi neodvisni strokovnjaki s ekonomskega, pravnega in drugih področij javno-zasebnega partnerstva, pri čemer operativna vprašanja načina imenovanja članov, njihovega mandata ter dela predlog prepušča vladi oziroma samemu svetu. Število članov, način imenovanja in trajanje mandata članov Sveta za javno-zasebno partnerstvo ter način dela tako določi s predpisom Vlada Republike Slovenije.

II. DEL: OBLIKE JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

1. POGODBENO IN STATUSNO PARTNERSTVO

K 23. členu

V 23. členu so sta določeni dve temeljni obliki javno-zasebnega partnerstva in sicer:

- pogodbeno partnerstvo in
- statusno partnerstvo.

Pri tem predlog zakona sledi Zeleni knjigi Evropske komisije o javno-zasebnem partnerstvu, z dne 30. aprila 2004. Posamezne podoblike javno-zasebnega partnerstva so opredeljene v nadaljevanju tega II. dela (kar velja za pogodbeno partnerstvo) oziroma v posebnem, VI. delu zakona.

K 24. členu

Naslednji, 24. člen predloga ima pojasnjevalno naravo, s tem, ko določa, da se pogodbeno partnerstvo izvaja skladno s tem zakonom (zakonom o javno-zasebnem partnerstvu) in zakonom o javnih naročilih (kar velja zlasti za javno-naročniško partnerstvo) ter/oziroma zakoni, ki urejajo gospodarske javne službe, in sicer tako temeljni zakon, kot drugi zakoni, na primer zakon o vodah, ... (kar velja zlasti za koncesijsko partnerstvo).

K 25. členu

Podobno pojasnjevalno naravo ima tudi naslednji, 25. člen. Statusno partnerstva se izvaja skladno s tem zakonom (zakonom o javno-zasebnem partnerstvu), zakonom o gospodarskih družbah in zakonom o javnih financah. Ker gre za predpise, ki so v postopku reformiranja, letih posebej ne citiramo.

2. POGODBENO PARTNERSTVO

K 26. členu

V 23. členu so sta določeni dve temeljni obliki javno-zasebnega partnerstva in sicer: pogodbeno partnerstvo in statusno partnerstvo. Posamezne pod-oblike prvega t.j. pogodbenega partnerstva so opredeljene v predlogu 26. člena. Pogodbeno partnerstvo ima lahko naravo:

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

Razmerja (sicer pogodbenega partnerstva) med javnim partnerjem in pravno osebo javnega prava, ki jo v skladu z zakonom javni partner ustanovi za izvajanje gospodarske javne službe ali druge dejavnosti v javnem interesu (na primer ustanovitev javnega podjetja) pa ne gre šteti za javno-zasebno partnerstvo po tem zakonu. Pri tem bo za pojasnilo pri razmejitvi potrebno uporabiti tudi bogato sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti (na primer v zadevi C 458/03, *Parking Brixen GmbH*).

K 27. členu

V praksi se kot eno najtežjih postavlja vprašanje razmejitve med obema oblikama pogodbenega partnerstva. Razmejitev med javno-naročniškim in koncesijskim partnerstvom izhaja iz pravil evropskega prava (zlasti stališč Sodišča Evropskih skupnosti). V dvomu se šteje, da gre za razmerje javnega naročila, t.j. javno-naročniško partnerstvo.

Glede na zapisano izhodišče predlagatelj predlaga naslednjo razmejitev. Kolikor nosi javni partner večino ali celotno poslovno tveganje izvajanja projekta javno-zasebnega partnerstva (glede opredelitve tveganj glej 15. člen), se javno-zasebno partnerstvo, ne glede na poimenovanje oziroma ureditev posebnega zakona (ne glede na to, da se v nekem področnem zakonu razmerje poimenuje kot koncesija), ne šteje za koncesijsko, temveč za javno-naročniško. V tem primeru se namesto določb o javnem razpisu, neposredni podelitvi in pravnem oziroma/ter sodnem varstvu v postopku podelitve koncesije za izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva in pravnega varstva v tem postopku uporabljajo predpisi o javnih naročilih. Takšno razmerje se po tem zakonu šteje za javno-naročniško partnerstvo.

Glede na to pa, da pravila evropskega prava urejajo po zgornjih kriterij zgolj postopek izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva, se po končanem postopku izbire zasebnega partnerja (v vsakem primeru), v odvisnosti od narave in oblike razmerja, sklene koncesijska pogodba, skladno z zakonom o gospodarskih javnih službah oziroma pogodba o statusnem partnerstvu (slednje v primeru, če ima razmerje naravo statusnega partnerstva; tako je odločilo Sodišče ES, v zadevi C 29/04, *Mödling*, glej tudi obrazložitev 43., 100. in 111. člena). V primeru javno-zasebnega partnerstva namreč, zaradi kompleksnosti razmerij, ni mogoče dopustiti, da bi ostala vsebina pogodbe pravno ne-normirana, kot to velja za javna naročila.

Pogosto se v postopku javno-zasebnega partnerstva hkrati tudi podeli koncesija gospodarske javne službe ali druge dejavnosti, kjer zakon zaradi varovanja javnega interesa izrecno predpisuje izdajo upravne odločbe. V tem primeru mora koncedent (javni partner) izbranemu koncesionarju (izvajalcu javno-zasebnega partnerstva) pred sklenitvijo koncesijske pogodbe izdati odločbo, s katero mu podeli pravico opravljati to dejavnost. Drugih udeležencev (strank, stranskih udeležencev) v upravnem postopku izdaje odločbe ni. S tem, da se dejansko v en postopek združi tako nastajanje razmerja javno-zasebnega partnerstva, kot podelitev koncesije (zlasti gospodarske javne službe), se postopek nastajanja razmerja javno-zasebnega partnerstva poleg poenostavitve tudi bistveno skrajšuje.

K 28. členu

Če iz okoliščin (vsakega, ne samo pogodbenega) javno-zasebnega partnerstva ni mogoče ugotoviti, kdo nosi večino poslovnega tveganja (v smislu 15. in 27. člena), se v dvomu šteje, da gre za javno naročniško partnerstvo. Takšno odločanje v dvomu izhaja, kot že zgoraj zapisano, iz stališč Sodišča Evropskih skupnosti, da je v dvomu potrebno uporabiti strožja pravila, t.j. pravila javnega naročanja. Seveda je takšna obveznost šele subsidiarna, ko razporeditve tveganja ni mogoče ugotoviti oziroma jasno vnaprej analizirati.

K 29. členu

Pravila evropskega prava o razporeditvi tveganj niso vezana zgolj na določeno obliko javno-zasebnega partnerstva (na primer pogodbeno). V nasprotnem primeru bi bilo namreč mogoče uporabiti določeno pravno obliko z namenom izogibanja obveznim ravnanjem, ki jih pravo predpisuje (na primer izvesti projekt koncesije gradenj preko ustanovitve družbe z javnimi in zasebnimi vložki). V smislu interpretacije Sodišče ES tako govorimo o funkcionalni razlagi prava, ne pa o njegovi formalni razlagi (tako zlasti v primeru C 176/98, *Holst Italia*). Zato predlog v 29. člen določa, da velja pravilo o razmejitvi med javno-naročniškim in koncesijskim partnerstvom določeno v prejšnjih členih smiselno tudi za presojo narave razmerja statusnega partnerstva. Pri tem pa velja opozoriti, da zaradi določenih posebnosti ureja oblike in druge posebnosti statusnega partnerstva poseben del tega zakona.

K 30. členu

Tudi predlog 30. člena je namenjen ugotavljanju razporeditve tveganj, kot podlage za razmejitve med javno-naročniškim in koncesijskim partnerstvom, in sicer presoji položaja, ko se gospodarska tveganja med postopkom nastajanja javno-zasebnega partnerstva (odločilno) spremenijo. Kolikor se med postopkom izbora koncesionarja ugotovi, da zaradi razporeditve poslovnih tveganj med javnim in zasebnim partnerjem, razmerje iz 27., 28. oziroma 29. člena nima narave koncesijskega, temveč javno-naročniškega partnerstva, mora javni partner postopek izbire nadaljevati po pravilih o javno-naročniškem partnerstvu, še pred tem pa ponoviti vsa dejanja v postopku, ki se zaradi spremembe narave razmerja javno-zasebnega partnerstva razlikujejo (na primer vsebina objave koncesije gradnje in javnega naročila gradnje). V nasprotnem primeru je lahko celoten postopek podvržen neveljavnostnim sankcijam, saj postopkov oddaje koncesij (koncesijskega partnerstva), ki jih gre z vidika evropskega prava presojati kot javna naročila (javno-naročniško partnerstvo), ni dopustno voditi v nasprotju z direktivami s tega področja (objave, roki, pogoji, merila, ...).

III. DEL: POSTOPEK JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

1. PREDHODNI POSTOPEK

K 31. členu

Kot že predstavljeno, sprejme odločitev o ugotovitvi javnega interesa za javno-zasebno partnerstvo in izvedbi projekta v eni izmed oblik javno-zasebnega partnerstva vlada ali predstavniški organ samoupravne lokalne skupnosti oziroma drug javni partner (njegov

pristojni organ). Pred izdajo akta o javno-zasebnem partnerstvu pa se lahko (izjemoma: mora) izvesti še t.i. predhodni postopek.

Namen predhodnega postopka je, da se na osnovi investicijskega elaborata ugotovi, ali so izpolnjeni ekonomski, pravni, tehnični, okoljevarstveni in ostali pogoji za izvedbo postopka javno-zasebnega partnerstva in določijo temeljni elementi javno-zasebnega partnerstva za določitev vsebine odločitve in/oziroma akta o javno-zasebnem partnerstvu, pri čemer opravi oceno ekonomske izvedljivosti projekta (sedeva je vsebina ocene ne zgolj »izvedljivost« v ožjem smislu, temveč tudi gospodarnost in učinkovitost) javni partner skladno s predpisom ministra, pristojnega za finance, ki ga ta izda na podlagi zadnjega odstavka 8. člena tega zakona. (rok za izdajo predpisa je določen v prehodnih določbah).

K 32. členu

Po 32. členu predloga javni partner občasno, praviloma enkrat letno, z javnim pozivom pozove morebitne promotorje k podaji vlog o zainteresiranosti za izvedbo javno-zasebnega partnerstva na področjih, kjer bi lahko bili izpolnjeni pogoji za javno sofinanciranje zasebnega projekta (na primer izgradnja zasebnega, javno-dostopnega parkirišča, poslovnega centra z določenimi javnimi površinami, ...) ali obstoji interes za zasebno vlaganje v javne projekte (na primer komunalne gospodarske javne službe na področju kanalizacije, plinifikacije, kulturni dom, ...). Vendar, ko govorimo o obstoju interesa za zasebno vlaganje v javne projekte, tega »interesa« ne moramo enačiti z obstojem »javnega interesa«, ki je v smislu tega zakona predpostavka za javno-zasebno partnerstvo, saj bi tedaj obstajal začaran krog (javni interes je pogoj za začetek formalnega postopka, ne pa zbiranje vlog o zainteresiranosti v smislu tega in nasl. členov). Zato se tudi lahko poziv morebitnim promotorjem k podaji vlog o zainteresiranosti za izvedbo javno-zasebnega partnerstva poda še pred sprejemom odločitve o javno-zasebnem partnerstvu iz 11. člena tega zakona.

V zvezi z trenutkom izdaje poziva promotorjem drugi odstavek dodaja, da javni partnerji iz 1. točke 5. člena izvedejo poziv iz prejšnjega odstavka po vključitvi investicije v načrt razvojnih programom ali drug akt podobne vsebine, enkrat letno, v roku treh mesecev po sprejemu proračuna.

K 33. členu

Predlog 33. člena okvirno določa vsebino poziva promotorjem, pri čemer posebej prepoveduje, da bi poziv prejudiciral oblike javno-zasebnega partnerstva oziroma vsebino odločitve in akta o javno-zasebnem partnerstvu.

K 34. členu

Javni partner začne predhodni postopek na lastno pobudo ali na podlagi vloge o zainteresiranosti za izvedbo javno-zasebnega partnerstva. Iz zapisanega tako izhaja, da je lahko »promotor« v vsebinskem smislu tako javni partner, kot oseba (zlasti) zasebnega prava. Ker pa so obvezna ravnanja prvega posebej urejena, zlasti pa glede na posledice, ki so po naravi stvari omejene na druge pravne ali fizične osebe (na primer plačilo stroškov dokumentacije, nagrada, ...), se pojem v pravnem smislu omejuje na »pravno ali fizično osebo, ki je zainteresirana za javno-zasebno partnerstvo in poda vlogo o zainteresiranosti za izvedbo javno-zasebnega partnerstva«.

Vlogo o zainteresiranosti lahko, kot že zapisano, poda pravna ali fizična oseba, ki ima interes za izvajanje javno-zasebnega partnerstva (v nadaljevanju: promotor), pri čemer ni vezana na objavo poziva iz 33. člena tega zakona. Vsled tega, da podaja vloge o zainteresiranosti za izvedbo javno-zasebnega partnerstva po narava stvari terja določeno aktivnost na strani zasebnega sektorja, zavezuje predlog zakona javnega partnerja, da mora vsako vlogo obravnavati in o njej odločiti štirih mesecih od prejema, pri čemer predhodnega postopka (test javno-zasebnega partnerstva) ni dolžan začeti samo v primerih, ki so z zakonom določeni (kolikor predlagani projekt ni skladen s pravnim redom; t.j. ustavo ali zakonom, ne pa podzakonskim predpisom, ki je lahko v postopku tudi predmet noveliranja, če gre

dejavnosti, ki so tako povezane z varovanjem državne, uradne ali vojaške skrivnosti, da bi z izvedbo postopka bilo onemogočeno varovanje te skrivnosti, če niso izpolnjeni pogoji iz 8. člena (vrednost projekta, javni partner, predmet javno-zasebnega partnerstva) ali če se dejavnost, ki je predmet predloga, že izvaja na zakonit način).

K 35. členu

Oseba, ki je podala vlogo o zainteresiranosti za sklenitev javno-zasebnega partnerstva, ima v nadaljnjem postopku enake pravice za pridobitev javno-zasebnega partnerstva kot ostali kandidati. Med drugim to pomeni, da ne more biti njena vloga zavržena zgolj zato, ker je zaradi sodelovanja v predhodnem postopku lahko pridobila določene prednosti. Sodelovanja t.i. promotorjev v nadaljnjem postopku izbire javno-zasebnega partnerstva tako predlog ne prepoveduje. Sodelovanje s podjetji iz sektorja pri pripravi predmeta koncesije pa ne prepoveduje niti Evropska komisija (Interpretativno sporočilo o koncesijah, z dne 12.4.2000, str. 16.), nekatere primerjalne zakonodaje (na primer italijanska) pa njegov položaj celo privilegirajo.

Če javni partner na podlagi vloge zainteresirane osebe ne uvede predhodnega postopka niti ne doseže z vlagateljem soglasja o odkupu dokumentov, mu je dolžan dokumente vrniti. V tem primeru ohrani promotor vse pravice na dokumentih, priloženih vlogi o zainteresiranosti za sklenitev javno-zasebnega partnerstva. Do odkupa ti dokumenti, podobno, kot v primerljivih ureditvah, (na primer Nizozemski) niso informacija javnega značaja. S tem se varujejo poslovne skrivnosti promotorjev.

Položaj promotorjev v primeru javno-naročniškega partnerstva je pogosto po naravi stvari nekoliko drugačen, kot v primeru klasičnih javnih naročil. S podajo vloge o zainteresiranosti se ne šteje, da je vlagatelj tudi kandidat v nadaljnjem postopku izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva (42. – 52. člen – 3. Javni razpis, 53. - 65. člen 4. Postopek izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva in pravica do pravnega varstva). Zato je v predlogu 32. člena določeno, da promotorjev javno-zasebnega partnerstva na podlagi zakona o javnih naročilih pri izvedbi javno-zasebnega partnerstva zgolj iz tega razloga (promotorstva na podlagi 32. – 35. člena) ni dopustno izključiti. Gre za izjemo od drugega odstavka 5. člena ZJN-1, ki določa: *»(2) Pripravljalec razpisne dokumentacije ali njenih delov ne sme nastopati kot ponudnik ali kot podizvajalec in ne sme sodelovati s ponudnikom pri pripravi ponudbe.«*. Izjema je skladna s sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti (C 21/03, C 34/03, *Fabricom*). Pričakovano pa je, da bo hkrati s sprejemanjem tega predloga, sprejet tudi nov zakon o javnih naročilih, in da podobne norme, ko je vsebuje trenutno, več ne bo vseboval.

2. AKT O JAVNO-ZASEBNEM PARTNERSTVU

K 36. členu

Drugače, kot to velja za odločitev o javno-zasebnem partnerstvu, akt o javno-zasebnem partnerstvu (katerega vsebino ureja drugo poglavje tega dela v členih 36. – 41.), razen izjemoma, ni obvezen. Kot bo podrobneje razdeljeno v nadaljevanju obrazložitve, omogoča predlog zakona tri možnosti, in sicer, da obstojita ločeno tako odločitev o javno-zasebnem partnerstvu iz 11. kot akt 40. člena predloga, da sta odločitev o javno-zasebnem partnerstvu iz 11. in akt iz 40. člena predloga sprejeta hkrati v istem aktu ali da se sprejme odločitev o javno-zasebnem partnerstvu iz 11. člena, preostala vsebina pa je (kolikor ni zakonom predpisano strožje; na primer za koncesije gospodarskih javnih služb) predmet javnega razpisa in pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu (na primer določitev načina financiranja javno-zasebnega partnerstva, določanje cene dobrin in storitev javno-zasebnega partnerstva, ...).

Sicer pa se v aktu o javno-zasebnem partnerstvu (kot samostojnem aktu) lahko uredijo predmet, pravice in obveznosti javnega in zasebnega partnerja, postopek izbire zasebnega partnerja ter druge bistvene sestavine posameznega razmerja javno-zasebnega partnerstva.

Akt o javno-zasebnem partnerstvu je obvezen v zgolj primeru, če izvajalec javno-zasebnega partnerja pridobi posebno ali izključno pravico (to pomeni koncesijo, ne pa tudi na primer licence) izvajati gospodarsko javno službo oziroma drugo dejavnost v javnem interesu, kjer zakon zaradi varstva javnega interesa zahteva izdajo koncesijskega oziroma drugega splošnega akta.

Posebno velja še izpostaviti primer, če gre pri javno-zasebnem partnerstvu za obliko koncesijskega partnerstva (prva alineja prvega odstavka 26. člena). V tem primeru se za akt o javno-zasebnem partnerstvu uporablja naziv »koncesijski akt«, ki se (če izvajalec javno-zasebnega partnerja pridobi posebno ali izključno pravico izvajati gospodarsko javno službo oziroma drugo dejavnost v javnem interesu) sprejme v obliki uredbe vlade, odloka predstavniškega organa samoupravne lokalne skupnosti ali splošnega akta drugega javnega partnerja, izdanega na podlagi javnega pooblastila, določenega s posebnim zakonom. V primeru koncesij je tako predpisano posebno ime akta, če gre pri tem še za dejavnost javne službe (ali podobno dejavnost) pa tudi posebna oblika akta (uredba, odlok).

K 37. členu

Predlog 37. člena ureja razmerja med javnimi partnerji, če na strani javnega partnerja v razmerju javno-zasebnega partnerstva nastopa več oseb (na primer več lokalnih skupnosti). Prav neureditev teh razmerij v obstoječi zakonodaji je vzrok številnim težavam, ki predstavljajo omejitev za sodelovanje.

K 38. členu

Medtem, ko predlog 37. člena ureja nastopanje večjega števila javnih partnerjev, pa 38. člen ureja podobno za zasebne partnerje. Poleg tega ureja tudi ustanovitev t.i. projektnega podjetja (s tujko imenovanega tudi *joint venture*, *SPV* in podobno). Morebitno zahtevo po ustanovitvi projektnega podjetja (po izbiri) mora javni partner argumentirati, nikakor pa ustanovitve takega podjetja ni mogoče pogojevati že s kandidiranjem za javno-zasebno partnerstvo (na primer kot pogoj za oddajo vloge).

Poleg tega vsebuje predlog v 38. členu tudi posebno omejitev, ki preprečuje špekulacije pri kandidiranju. Vsak kandidat sme predložiti namreč zgolj eno vlogo, v primeru skupne vloge pa sme biti ista oseba udeležena le pri eni vlogi. Omejitev je poznana iz primerljivih praks in stališč, izraženih v strokovni literaturi.

K 39. členu

Skladno z vsebino poglavja, ureja predlog 39. člena vsebino akta o javno-zasebnem partnerstvu. Ta mora biti, v odvisnosti od vsebine in narave javno-zasebnega partnerstva, dovolj splošna, da nesorazmerno ne ovira možnih pogajanj med javnim in zasebnim partnerjem (oziroma kandidatom). Člen še določa da se lahko posebna ali izključna pravica podeli zgolj na podlagi zakona.

K 40. členu

Odločitev o javno-zasebnem partnerstvu iz 11. člena in akt o javno-zasebnem partnerstvu iz tega poglavja, se lahko sprejmeta, kolikor so za-to izpolnjeni pogoji, določeni s tem zakonom, v istem aktu. Kot zapisano že v uvodu obrazložitve tega poglavja, omogoča predlog zakona tri možnosti:

- da obstojita ločeno tako odločitev o javno-zasebnem partnerstvu iz 11. kot akt 40. člena predloga,
- da sta odločitev o javno-zasebnem partnerstvu iz 11. in akt iz 40 člena predloga sprejeta hkrati v istem aktu,
- da se sprejme odločitev o javno-zasebnem partnerstvu iz 11. člena, preostala vsebina pa je (kolikor ni zakonom predpisano strožje; na primer za koncesije gospodarskih javnih služb) predmet javnega razpisa in pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu (na primer določitev načina financiranja javno-zasebnega partnerstva,

določanje cene dobrin in storitev javno-zasebnega partnerstva, ...). Slednje pa izrecno izhaja iz 41. člena predloga.

Z aktom iz prejšnjega odstavka se lahko, kolikor to ni urejeno že v aktu iz 11. člena, zlasti uredi organizacijska in prostorska zasnova izvajanja javno-zasebnega partnerstva (vrsta izvajalcev, morebitne posebne ali izključne pravice, če so za-to izpolnjeni pogoji); ugotovi javna korist za izvedbo razlastitve oziroma omejitve lastninske pravice na nepremičninah, po zakonu, ki ureja posege v prostor; uredi posamezne obveznosti izvajalca javno-zasebnega partnerstva; določi splošne pogoje, pod katerimi lahko uporabniki uporabljajo dobrine in storitve javno-zasebnega partnerstva, ki morajo za iste kategorije uporabnikov biti enaki; določi pravice in obveznosti uporabnikov dobrin ali storitev javno-zasebnega partnerstva, način njihovega uveljavljanja in varstva; uredi predvidene načine financiranja javno-zasebnega partnerstva ter druga finančna razmerja med javnim in zasebnim partnerjem (na primer delitev izgube in dobička, o delitvi dobičkov, če pride do refinanciranja dolga). Vsebina akta o javno-zasebnem partnerstvu je na tem mestu določena zgolj primeroma (in ne taksativno). Z aktom o javno-zasebnem partnerstvu se lahko uredijo tudi druga vprašanja urejanja javno-zasebnega partnerstva, če jih po zakonu ureja vlada oziroma predstavniški organ lokalne skupnosti ali če morajo biti iz drugih razlogov določena v splošnem aktu, sicer pa se ta vprašanja uredijo v pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu.

K 41. členu

Že zgoraj je bilo pojasnjeno, da sprejem posebnega akta o javno-zasebnem partnerstvu, zaradi spodbujanja javno-zasebnega partnerstva, ni vedno nujen. V primeru opustitve sprejema takšnega akta se bistvene sestavine posameznega razmerja javno-zasebnega partnerstva in druga vprašanja, ki mora biti urejena v predpisu ali drugem splošnem aktu določijo v aktu iz 11. člena zakona (odločitev o javno-zasebnem partnerstvu), kolikor pa javni partner nima posebnega pooblastila za ureditev vprašanj v predpisu ali splošnem aktu (na primer določitev načina financiranja javno-zasebnega partnerstva, določanje cene dobrin in storitev javno-zasebnega partnerstva, ...), ali če tako ne določa zakon, se ta vprašanja, na podlagi javnega razpisa, uredijo v pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu. Z drugimi besedami, gre za tretjo, najbolj fleksibilno obliko urejanja javno-zasebnega partnerstva (glej obrazložitev 40. člena).

3. JAVNI RAZPIS

K 42. členu

Izvajalca javno-zasebnega partnerstva se, ne glede na obliko akta o izbiri (56., 57. člen) izbere na podlagi javnega razpisa. Glede na jasno zapisano izhodišče, lahko izjemo od javnega razpisa določa samo zakon, pri čemer mora bi ta zakonska izjema skladna z ustavno zagotovljeno svobodno gospodarsko pobudo, kot tudi s pravili evropskega prava (zlasti temeljnimi načeli enakopravnosti, sorazmernosti in transparentnosti).

Okvirna napotila o vsebini javnega razpisa (in izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva) podaja drugi odstavek, po katerem mora biti postopek javnega razpisa in izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva pregleden, konkurenčen, nediskriminatoren in pošten, hkrati pa mora zagotavljati čim večjo fleksibilnost, da se zagotovi aktivno sodelovanje kandidatov v tem postopku glede predlaganja rešitev in oblikovanja vsebine razmerja javno-zasebnega partnerstva.

K 43. členu

Postopek izbire zasebnega partnerja je najlažje opredeliti v primerih javno-naročniškega partnerstva. Za-to se uporabljajo pravila javnega naročanja. Ker pa v primeru javno-zasebnega partnerstva, zaradi kompleksnosti razmerij, ni mogoče dopustiti, da bi ostala vsebina pogodbe pravno ne-normirana, kot to velja za klasična javna naročila (zakon o javnih naročilih namreč vsebine pogodbe ne ureja), predlog osnovno pravilo dopolnjuje z

obveznostjo, da se po končanem postopku izbire zasebnega partnerja v odvisnosti od narave in oblike razmerja sklene pogodba s smiselno uporabo pravil o koncesijski pogodbi, skladno z zakonom o gospodarskih javnih službah oziroma z uporabo pravil o pogodbi o statusnem partnerstvu, skladno s tem zakonom, če gre za statusno partnerstvo z naravo javnega naročila (obveznost izhaja iz že omenjene sodbe Sodišča ES v zadevi C 29/04, *Mödling*; glej tudi obrazložitev k 100. in 111. členu).

K 44. členu

Smiselno enako, kot velja za javno-naročniško partnerstvo, velja za uporabo predpisov za izbiro izvajalca koncesijskega partnerstva. V teh primerih se (kolikor gre za koncesijo gospodarskih javnih služb) uporablja tudi zakon o gospodarskih javnih službah, ko pa koncesionar pridobi posebno ali izključno pravico izvajati drugo dejavnost, kjer zakon zaradi varovanja javnega interesa izrecno predpisuje izdajo upravne odločbe, pa naj se zakon o gospodarskih javnih službah uporablja smiselno.

K 45. členu

Podobno kot zgoraj je potrebno predpisati subsidiarno uporabo predpisov tudi za izbiro statusnega partnerstva. Kolikor ni s tem ali posebnim zakonom drugače določeno, se smiselno uporabljajo določbe zakona o javnih naročilih.

Glede na to, da so področja statusnega partnerstva podrobno normirana v VI. delu zakona, bo subsidiarna uporaba prišla v poštev zgolj izjemoma, vendar pa ni mogoče vnaprej predvideti (in preprečiti) razvoja novih pravnih oblik statusnega partnerstva. Primerneje je takšne (morebitne) nove oblike pravno umestiti, kot je to storjeno v predlogu 45. člena.

K 46. členu

Ne glede na obliko javno-zasebnega partnerstva se lahko za izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva uporabi za izbiro ekonomsko najugodnejše ponudbe postopek konkurenčnega dialoga, določen s tem členom. Gre za nov postopek, poznan iz v letu 2004 sprejetih evropskih direktiv s področja javnih naročil. Vendar pa uporaba konkurenčnega dialoga po Direktivi 2004/18/EC ni vedno dopustna, temveč mora biti javno naročilo (poenostavljeno zapisano) »zahtevno« (omejitev na zahtevnost velja zgolj za javno-naročniško partnerstvo). Čeprav si ni mogoče zamisliti razmerja javno-zasebnega partnerstva, ki pogoja zahtevnosti ne bi izpolnjevalo, pa se velja pri tem sklicevati na 31. točko preambule Direktive 2004/18/EC. Zaradi usklajenosti s slednjo direktivo vsebuje predlog tudi nekatere omejitve v primeru javno-naročniškega partnerstva.

V zvezi s postopkom konkurenčnega dialoga velja opozoriti na posebnost v primeru, če se za izbor najugodnejšega ponudnika zaradi narave razmerja uporabljajo pravila zakona o gospodarskih javnih službah (koncesije iz 57. člena zakona). V tem primeru ima zgolj odločitev o izbiri najugodnejšega ponudnika obliko upravne odločbe (o izbiri koncesionarja). Tedaj *ne* moremo odkazovati na pravila t.i. javno naročniških koncesij (zadnji odstavek 27. člena), saj gre za »običajno« koncesijo (na primer gospodarske javne službe), zgolj s to posebnostjo, da se koncesionar izbere po pravilih konkurenčnega dialoga (ki seveda ni izključna domena javno-naročniškega partnerstva).

K 47. členu

Seveda uporaba postopka konkurenčnega dialoga ne izključuje obveznosti javnega partnerja, ki so v zvezi z objavami določene v drugih zakonih, kar je posebej pojasnjeno v predlogu 47. člena. V istem členu je uporaba konkurenčnega dialoga prepovedana v primeru javno-naročniškega partnerstva, ko je javni partner naročnik na vodnem, energetskem, prometnem in poštnem sektorju. Čeprav za takšno prepoved ni najti nobenih smiselnih razlogov, pa le-ta izhaja iz Direktive 2004/17/EC in jo je predlagatelj dolžan vnesti v nacionalni pravni sistem. Ravno zaradi slednje zapisanega poskuša predlog ta položaj rešiti na način, da lahko v takšnem primeru vodi javni partner postopek izbora izvajalca javno-

zasebnega partnerja po postopku s pogajanjem po predhodni objavi, pri čemer se pravila zakona o konkurenčnem dialogu (46. člen) smiselno uporabljajo.

K 48. členu

Prvi odstavek 48. člena predloga predpisuje obvezno vsebino javnega razpisa, javni partner pa lahko v javnem razpisu poleg teh podatkov, objavi, glede na predmet javno-zasebnega partnerstva, tudi druge podatke. Javni partner mora že v času objave javnega razpisa omogočiti ponudnikom vpogled v razpisno dokumentacijo in na zahtevo predati razpisno dokumentacijo, v kateri morajo biti navedeni vsi podatki, ki bodo omogočili kandidatu izdelati popolno vlogo.

K 49. členu

Napredku, ki ga je evropsko pravo storilo na področju obravnave inštituta tehničnih specifikacij (na primer na področju javnih naročil urejata tehnične specifikacije 23. člen Direktive 2004/18/EC in 34. člen Direktive 2004/17/EC), sledi tudi predlog zakona. Glavna značilnost je ta, da gre specifikacije oblikovati tako, da bi bile določene glede na uspešnost (ne samo na izpolnjevanje standardov), ki jo je treba doseči, vendar hkrati zagotoviti, da specifikacije ne bi ustvarjale neupravičenih ovir. Kot dodatek k obveznim standardom bi lahko specifikacije oblikovali glede uspešnosti ali funkcionalnih zahtev pod pogojem, da so dovolj natančne. Medtem ko se morajo evropski standardi ali nacionalni standardi, ki jih izvajajo, uporabljati kot referenčno sredstvo za opis proizvoda ali storitve, javni partner ne more vztrajati, naj bodo zahtevani proizvodi ali storitve v skladu s podrobnostmi zadevnega standarda. Sprejeti morajo druge primerne proizvode ali storitve, kot so tisti, ki izpolnjujejo enaka merila glede uspešnosti, pri čemer je uporabljena drugačna tehnologija, kot je navedena v standardu. Kandidat pa je tisti, ki mora dokazati, da ponudba izpolnjuje merila glede uspešnosti in funkcionalna merila. To lahko med drugim opravi tudi tako, da izdela tehnični dosje proizvajalca ali predloži poročilo neodvisne tretje strani.

K 50. členu

Poseben člen velja nameniti merilom za izbiro ekonomsko najugodnejše vloge. Javni partner mora v javnem razpisu ali v razpisni dokumentaciji navesti pomen vsakega merila, na podlagi katerega bo izbral ekonomsko najugodnejšo vlogo. Če po mnenju javnega partnerja pomena meril vnaprej ni mogoče določiti, mora merila kljub temu navesti v padajočem zaporedju njihove pomembnosti. Ta, sorazmerno enostavna pravila so primerljiva s tistimi, določenimi v 53. členu Direktive 2004/18/EC, ki (pa) ureja javna naročila. Dopustnost sorazmerno proste presoje pri nacionalnem urejanju in praksi pa potrjuje tudi sodna praksa Sodišča ES, na primer v zadevi C 331/04, ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc proti ACTV Venezia SpA¹.

V primeru dveh ali več ekonomsko najugodnejših vlog lahko javni partner prednostno izbere subjekt, ki ni ustanovljen in ne izvaja dejavnosti z namenom pridobivanja dobička oziroma lahko izbere najugodnejšo vlogo tudi na podlagi vnaprej določenih socialnih elementov (zaposlitev nezaposlenih ali invalidnih oseb, ...). Gre za t.i. kriterij razlikovanja, ki ga ni mogoče enačiti z merilom, saj se kot tak »meri« zgolj v primeru popolne enakovrednosti ponudb skladno z merili. V ostalih primerih morajo socialni elementi izpolnjevati kriterij »ekonomske ugodnosti« (prvi odstavek); tedaj lahko predstavljajo merilo.

¹ Člen 36 Direktive Sveta 92/50/EGS z dne 18. junija 1992 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil storitev in člen 34 Direktive Sveta 93/38/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov naročanja naročnikov v vodnem, energetske, transportnem in telekomunikacijskem sektorju je treba razlagati tako, da pravo Skupnosti ne nasprotuje temu, da komisija za oddajo javnega naročila dodeli določeno pomembnost vnaprej določenim podelementom merila za oddajo, in sicer tako, da med njimi porazdeli število točk, ki jih je za to merilo naročnik določil pri sestavljanju razpisne dokumentacije ali obvestila o naročilu, pod pogojem, da tak sklep: ne spreminja meril za oddajo javnega naročila, ki so določena v razpisni dokumentaciji ali v obvestilu o naročilu; ne vsebuje elementov, ki bi, če bi bili znani ob pripravi ponudb, lahko vplivali na to pripravo; ni bil sprejet ob upoštevanju elementov, ki bi lahko diskriminatorno učinkovali na enega od ponudnikov.

K 51. členu

Glede na to, da je uradni jezik v Republiki Sloveniji, skladno z 11. členom Ustave, slovenski jezik, velja to tudi za postopek javno-zasebnega partnerstva (51. člen predloga). Javni razpis, razpisna in druga dokumentacija ter postopek morajo biti vodeni v slovenskem jeziku, kar velja smiselno enako tudi za italijanski in madžarski jezik na dvojezičnih območjih. Javni partner sme, poleg dokumentacije in vodenja postopka v slovenskem jeziku, uporabljati tudi tuj jezik in dovoliti, da kandidati uporabljajo slovenski ali določen tuj jezik. Javni partner sme v razpisni dokumentaciji določiti, da smejo kandidati predložiti svoje vloge delno ali v celoti izključno v določenem tujem jeziku. Določbe o uporabi tujega jezika gre interpretirati skladno z okoliščinami relevantnega trga. V kasnejšem postopku lahko javni partner zahteva od kandidata, da za vlogo ali del vloge, ki ni predložen tudi v slovenskem jeziku, v določenem roku predloži prevod. V primeru neskladja veljajo dokumenti predloženi ob oddaji vloge.

K 52. členu

Drugače, kot to velja v postopkih oddaje javnih naročil, javni partner obvezno imenuje strokovno komisijo za izbiro. Vsi člani komisije morajo imeti najmanj visokošolsko izobrazbo in delovne izkušnje iz delovnega področja, da omogočajo strokovno presojo vlog. Predlog v tej zvezi tudi posebej normira izločitvene oziroma odklonitvene razloge; objektivne in subjektivne okoliščine, zaradi katerih mora javni partner izločiti predsednika ali katerega od članov komisije. Komisija meritorno ne odloča o izbiri izvajalca, za javnega partnerja le pripravi poročilo o tem, katera vloga oziroma kandidat je najugodnejši za izbiro.

4. IZBIRA IZVAJALCA JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA IN PRAVICA DO PRAVNEGA VARSTVA

K 53. členu

Predlagani 53. člen ureja pravila vezana na oddajo in odpiranje vlog. Kandidat lahko vlogo dopolnjuje oziroma spreminja do preteka razpisnega roka. Vloga, ki je prispela k javnem partnerju po preteku razpisnega roka, je prepozna.

Naslednji izraz transparentnosti postopka je javno odpiranje vlog za izbor izvajalca javno-zasebnega partnerstva. Vendar sme javni partner zaradi zavarovanja uradne, vojaške ali državne tajnosti pa tudi varovanja poslovnih skrivnosti določiti, da postopek odpiranja ponudb ni javen, pri čemer mora svojo odločitev sporočiti v objavi javnega razpisa.

K 54. členu

Po končanem odpiranju strokovna komisija pregleda vloge in ugotovi ali izpolnjujejo razpisne pogoje. Komisija sicer sme zahtevati od kandidatov pojasnila, da bi si pomagala pri pregledu, primerjavi in vrednotenju vlog, ne sme pa dovoliti, da bi kandidat dopolnjeval ali kakorkoli spreminjal svojo vlogo. Komisija sme zahtevati le take dopolnitve vlog, s katerimi se odpravijo manjša odstopanja od zahtev razpisne dokumentacije, ki v nobenem primeru ne vplivajo na vsebino vloge in ocenjevanje ter razvrščanje posamezne vloge skladno s postavljenimi merili za izbor izvajalca javno-zasebnega partnerstva. Predloga v delu »sme dovoliti« nikakor ne gre interpretirati izven konteksta, kot diskrecijsko pravico komisije, temveč v povezavi z »dopolnitvijo vlog«. V primeru, da gre za manjša odstopanja, komisija dopolnitev »mora« dovoliti, če pa odstopanja več niso »manjša« (gre za sorazmerno široko polje presoje, ki pa je lahko predmet presoje v postopku pravnega varstva), tega ne sme dovoliti. Javni partner sme v soglasju s kandidatom tudi popraviti računske napake, ki jih odkrije pri pregledu. Vlog, katere ne izpolnjujejo razpisnih pogojev, razen vlog, katere so dopolnjene skladno s pogoji iz zakona, pa ne zavrže komisija, temveč javni partner.

K 55. členu

Po končanem pregledu in vrednotenju, sestavi komisija poročilo ter navede, katere vloge izpolnjujejo razpisne zahteve ter razvrsti te vloge tako, da je razvidno katera od vlog najbolj ustreza postavljenim merilom, oziroma kakšen je njihov vrstni red glede na ustreznost postavljenim merilom. Komisija pa ne odloča o izbiri javno-zasebnega partnerja, temveč posreduje poročilo organu javnega partnerja, ki vodi postopek izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva (ki o izboru tudi odloči).

K 56. členu

Zaradi želje po čim manjšem administriranju in pospešitvi postopka izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva je akt izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva praviloma akt poslovanja, katerega vsebine zakon ne določa (na primer obvestilo o izboru), na podlagi katerega se sklene pogodba o javno-zasebnem partnerstvu. Uporaba upravnega postopka je posledično omejena izključno na primere, ki so izrecno določeni v 57. členu.

K 57. členu

Kot že zapisano v obrazložitvi 56. člena je uporaba upravnega postopka omejena zgolj na primere, ki so izrecno določeni v tem členu. Zgolj v primeru, če je predmet javno-zasebnega partnerstva koncesija gospodarske javne službe ali druge dejavnosti, kjer zakon zaradi varovanja javnega interesa izrecno predpisuje izdajo upravne odločbe (na primer koncesije po zakonu o zdravstveni dejavnosti), je akt izbire posamični upravni akt (v nadaljevanju: odločba o izbiri), na podlagi katerega se z izbranim zasebnim partnerjem sklene pogodba o javno-zasebnem partnerstvu. Pravice in obveznosti, ki izhajajo iz razmerja javno-zasebnega partnerstva pa nastanejo s trenutkom sklenitve pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu (68. člen).

K 58. členu

Ne glede na to, da se pravila upravnega postopka uporabijo zgolj izjemoma, t.j. v primeru, ko je akt o izbiri odločba, pa ta pravila za izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva v konkurenčnem postopku niso povsem primerna. Zato predlog v tem členu določa posebnosti upravnega postopka, ko se seveda ta mora uporabiti. Predvsem gre poudariti naslednje:

- postopek o izbiri se začne po uradni dolžnosti s prvim dejanjem uradne osebe v ta namen,
- ker postopek izbire temelji na oddaji vlog ali odpiranju vlog ob točno določenem času, ni mogoče v primeru zamude tega roka dovoliti vrnitve v prejšnje stanje,
- neposredno pred izdajo odločbe o izbiri se stranke na ustni obravnavi seznanijo s potekom postopka in njihovim uspehom v postopku ter se jim določi rok, ki ne sme biti daljši od 15 dni, da podajo svoje pripombe (če v tem roku pripombe niso podane, se šteje da nimajo pripomb),
- do seznanitve s potekom postopka ni dovoljeno pregledovanje in prepisovanje spisov v tistih delih, ki se nanašajo na vloge drugih strank v postopku in okoliščine, povezane z njimi,
- v izreku odločbe o izbiri se navede stranka, ki je bila izbrana ter stranke, katerih vloge so bile zavrnjene oziroma zavržene,
- odločba se izda z omejenim rokom veljave, ki ne sme biti daljši od enega leta. Čas veljavnosti odločbe se določi v njenem izreku. Če v tem času ne pride do sklenitve pogodbe, odločba o izbiri preneha veljati.

K 59. členu

Kljub objavi javnega razpisa javni partner ni zavezan, da izbere izvajalca javno-zasebnega partnerstva. V tem primeru zahteva zakon utemeljitev razlogov za njihovo zavrnitev, kandidatom pa predlog tudi v tem primeru omogoča učinkovito pravno varstvo. Za takšno stališče gre poleg argumentov povsem praktične narave (na primer koncedent je domnevno nepravilno neko vlogo, ki bi sicer bila ugodna, označil za nepopolno, vlagatelj pa meni, da je njegova vloga popolna; popolna vloga pa bi lahko pripeljala do izbire koncesionarja), podati tudi argument odločitve Sodišča ES v zadevi C 92/00, *Hospital Ingenieure*

Krankenhaustechnik Planungs GmbH proti Stadt Wien (kjer je zavzelo stališče, da je učinkovitost pravnega varstva nujna tudi v primeru zavrnitve vseh ponudb). Čeprav gre za stališče, ki ga je sodišče sprejelo v primeru oddaje javnega naročila, pa ni mogoče spregledati dejstva, da se Direktiva 89/665/ECC, ki ureja postopke pravnega varstva v postopkih oddaje javnih naročil med drugim sklicuje na predhodnico Direktive 93/37/ECC (71/305/EEC), v okviru katere pa je urejena tudi podelitev koncesij gradenj. S čimer je odločitev sodišča neposredno pravno relevantna vsaj v primeru koncesij gradenj.

K 60. členu

Kljub izbiri je možna tudi kasnejša izločitev (že) izbranega kandidata. Javni partner sme namreč vse do sklenitve pogodbe izločiti kandidata, ki najbolj ustreza postavljenim merilom in izbrati naslednjega na ocenjevalni lestvici v primeru, če se utemeljeno izkaže, da kandidat ne bo mogel izpolnjevati obveznosti iz pogodbe. Predlog tudi natančno napolnjuje pravni standard »če se utemeljeno izkaže, da kandidat ne bo mogel izpolnjevati obveznosti«, pri čemer je predlagatelj za vsakega izmed razlogov posebej pretehtal ali ga gre uvrstiti že v abstraktno normo zakona; na primer izločitev zaradi obstoja kaznivih dejanj organiziranega kriminala, korupcije, goljufije ali pranja denarja je primerljiva z določbo 45. in nasl. členov Direktive 2004/18/EC. Seveda je tudi zoper takšno odločitev mogoče uveljavljati pravno varstvo (tretji odstavek 60. člena).

K 61. členu

Opredelitev pravnih sredstev je odvisna od organa, ki je sklep o izbiri izdal. Skladno s splošno ureditvijo upravnega postopka zoper sklep o izbiri, ki ga je izdal pristojni minister, ni pritožbe. Na lokalni ravni je situacija nekoliko drugačna, zato predlog zakona določa, da, če je odločbo o izbiri izdala občinska uprava, o pritožbi odloči župan. Ker gre pri izboru za pravno vezano odločanje, bi odločanje predstavniškega organa (lokalne skupnosti) o tem bilo neustrezno. Najprimernejša, ne pa tudi ustavno edina dopustna oblika odločanja je oblika, ko o tem na prvi stopnji odloča občinska uprava, na drugi pa župan. Skladno z ustavno pravico do sodnega nadzora nad akti uprave predlog zakona določa, da je zoper dokončen akt o izbiri (kolikor ni pravno varstvo zagotovljeno v revizijskem postopku – glej naslednji člen) mogoč upravni spor. Vendar pa veljajo tudi glede pravnih sredstev številne posebnosti v primerjavi s splošnim upravnim postopkom (glej obrazložitev k 58. členu).

Skladno in vzporedno z zapisanim je tudi predvideno, da odloča o pritožbi zoper akt o izbiri, ki ga izda drug javni partner, pristojni minister, če je ustanovitelj drugega javnega partnerja država oziroma župan, če je njegov ustanovitelj lokalna skupnost.

K 62. členu

V primeru, ko se za sklenitev javno-zasebnega partnerstva uporabljajo pravila o javnih naročilih ali koncesijah gradnje, se pravno varstvo zagotavlja skladno z zakonom o javnih naročilih (obrazloženo obvestilo) in z zakonom, ki ureja revizijo postopkov oddaje javnih naročil (trenutno je to Zakon o reviziji postopkov javnega naročanja, Uradni list RS, št. 79/99 do 61/05). Posledično je upravni spor izključen.

K 63. členu

Upravni spor pa je zagotovljen v vseh ostalih primerih, ki v prejšnjem členu niso zajeti oziroma konkretnije; zoper dokončno odločbo o izbiri oziroma drug akt izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva, za katerega se ne uporabljajo pravila o javnih naročilih ali koncesijah gradnje (tudi v teh primerih je namreč pravno varstvo zagotovljeno v revizijskem postopku), je mogoče začeti upravni spor. Upravni spor je tako v takšnih primerih zagotovljen, ne glede na to, ali izbira poteka o pravih upravnega postopka.

K 64. členu

Ne glede na to, da se pravila upravnega spora ne uporabijo v vseh primerih, pa splošna pravila upravnega spora za pravno varstvo zoper izbiro izvajalca javno-zasebnega partnerstva niso povsem primerna. Zato predlog v tem členu določa posebnosti upravnega spora. Predvsem gre poudariti naslednje:

- postopek upravnega spora je hiter,
- če bi odprava odločbe pomenila nesorazmerno obremenitev osebe, ki je do tedaj izvrševala pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu, sodišče odločbe (oziroma drugega akta) ne odpravi, temveč zgolj ugotovi njegovo nezakonitost, tožniku pa na njegovo zahtevo prisodi odškodnino oziroma tožnika glede uveljavljanja povračila napoti na pravdo

V zvezi z zadnjo posebnostjo velja pojasniti, da v primeru pravnega varstva v reviziji do podobnega pravnega položaja sploh ne moremo priti, saj ima zahtevek za revizijo že po samem zakonu (*ex lege*) suspenzivni učinek, umik suspenzivnost pa privede do položaja, ko je pogodba zakonito sklenjena, posledično pa dejansko mogoča zgolj odškodninska sankcija.

K 65. členu

Predlog zakona vsebuje v 65. členu še eno posebnost, ki velja ne glede na naravo postopka izbire zasebnega partnerja. V postopku izdaje akta o izbiri in pravnega ter sodnega varstva imajo položaj stranke, razen če poseben zakon izrecno določa drugače (kot na primer to velja za državno pravobranilstvo ali urad za varstvo konkurence po 9. členu ZRPJN ali potencialne ponudnike v fazi pred oddajo ponudb po 12. členu), le vlagatelji vlog za izvajalca javno-zasebnega partnerja in ministrstvo za finance, v postopku sodnega varstva pa tudi javni partner. Drugih udeležencev (strank, stranskih udeležencev) v postopku izdaje akta o izbiri ni.

Ministrstvo za finance ima, zaradi varstva javnega interesa, zagotovljen položaj stranke, podobno kot v postopkih revizije javnih naročil, kot to smiselno izhaja iz 3. člena Direktive 89/665/EEC, 8. člena Direktive 92/13/EEC in sodbe Sodišča ES v zadevi C 236/95, Komisija proti Grčiji.

Drugih udeležencev v upravnem postopku izdaje odločbe ni, s čimer se postopek nastajanja razmerja javno-zasebnega partnerstva, poleg poenostavitve, tudi bistveno skrajšuje.

5. PODELITEV IN IZVRŠEVANJE JAVNEGA POOBLASTILA

K 66. členu

Že med opredelitvijo pojma »predmet javno-zasebnega partnerstva« (v 5. členu predloga) lahko zasledimo pojasnilo, da je lahko predmet javno-zasebnega partnerstva tudi javno pooblastilo, kolikor je nujno vezano na javno-zasebno partnerstvo (na primer javno pooblastilo izvajalca gospodarske javne službe, da odloča o tem, ali dopusti priklop na javno infrastrukturo, ...). Javno pooblastilo mora biti povezano in akcesorno do javno-zasebnega partnerstva; če javno pooblastilo ni akcesorno, ne gre za javno-zasebno partnerstva, če javno pooblastilo z javno-zasebnim partnerstvom ni povezano (koneksno), pa v tem delu ne gre za javno-zasebno partnerstvo (javno pooblastilo se obravnava samostojno). Ko oblastna funkcija – javno pooblastilo pretehta nad servisno – na primer gospodarska javna služba, razmerja ne gre več obravnavati kot javno-zasebno partnerstvo. Glede na povezavo dopustnosti omejitev prostega pretoka z oblastnimi ravnanji gre v dvomu, z vidika načel evropskega prava, razmerje obravnavati kot javno-zasebno partnerstvo.

V skladu s posebnim zakonom se javno pooblastilo podeli z upravno odločbo, praviloma ob izbiri izvajalca javno-zasebnega partnerstva, izjemoma (na primer ob spremembi zakona o varnosti cestnega prometa, ...) pa tudi med trajanjem razmerja javno-zasebnega partnerstva. Takšna naknadna podelitev pa mora biti tako ustavno-skladna, kot skladna z evropskim pravnim redom.

K 67. členu

Medtem, ko ureja prejšnji člen podelitev javnega pooblasti, pa 67. člen ureja njegovo izvrševanje. Naloge, ki jih izvajalec javno-zasebnega partnerstva opravlja kot javno pooblastilo, določi zakon. Ko izvajalci javno-zasebnega partnerstva pri izvrševanju javnih pooblastil odločajo o pravicah, obveznostih ali pravnih koristih posameznikov, morajo pri tem postopati po zakonu o splošnem upravnem postopku, če niso posamezna vprašanja postopka v posebnem zakonu drugače urejena. To jasno izhaja tudi iz veljavnega zakona o splošnem upravnem postopku (1. in nasl. člen Zakona o splošnem upravnem postopku, Uradni list RS, št. 80/99 do 73/04).

6. NASTANEK RAZMERJA JAVNO-ZASEBNEGA PARTNERSTVA

K 68. členu

Uvodni člen poglavja prične s pojasnilno normo, da nastanejo pravice in obveznosti, ki izhajajo iz razmerja javno-zasebnega partnerstva s trenutkom sklenitve pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu (oziroma koncesijske pogodbe). Ob tem pa člen opozarja na dve možni izjemi od zapisane pravila, in sicer, če zakon določa drugače (na primer da nastanejo pravice že z izdajo odločbe o podelitvi koncesije določene negospodarske javne službe) ali če je v pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu določeno, da se te pridobijo pozneje oziroma ob izpolnitvi določenega pogoja.

K 69. členu

Razmerje javno-zasebnega partnerstva pa ne more nastati v primeru, če je pogodba o javno-zasebnem partnerstvu nična. Ker pa so številna vprašanja, povezana z neveljavnostjo tovrstnih pogodb, z uporabo pravil obligacijskega prava nerešljiva, ureja predlog tudi razloge za ničnost pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu. Takšna pogodba je nična v primeru, če je sklenjena z drugim subjektom od tistega, ki je izbran z aktom o izbiri, pa takšna možnost v postopku ni bila predvidena (gre za primer t.i. projektne podjetja, urejeno v 38. členu predloga). Enako velja tudi v primeru, če je pogodba sklenjena v nasprotju s pravili objave javnega razpisa ali brez izvedbe postopka izbire javno-zasebnega partnerja oziroma izdanega akta o izbiri. Posebej pa gre izpostaviti zadnja dva razloga za ničnosti, in sicer, če je drug javni partner (na primer javno podjetje) sklenil pogodbo brez soglasja ustanovitelja oziroma če je bil akt o izbiri pravnomočno odpravljen in je bil v postopku izbire za isto javno-zasebno partnerstvo izbran drug izvajalec.

K 70. členu

Predlog obvezuje javnega partnerja, da mora v 8 dneh po sklenitvi pogodbe o javno zasebnem partnerstvu o tem obvestiti ministrstvo za finance, ki vodi evidenco sklenjenih pogodb o javno-zasebnem partnerstvu in mu predložiti izvod pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu. Hkrati tudi določa vsebino evidence pogodb o javno-zasebnem partnerstvu, pri tem pa pojasnjuje, da so seveda podatki, vpisani v evidenci, razen osebnih podatkov, javni.

Zadnji odstavek člena pooblašča ministra za finance, da predpiše vsebino in način vodenja evidence sklenjenih pogodb o javno-zasebnem partnerstvu, pri čemer je rok za to določen v prehodnih določbah predloga.

7. DOLGOTRAJNOST RAZMERJA

K 71. členu

Razmerje javno-zasebnega partnerstva je dolgoročno razmerje, sklenjeno za določen čas. Obe značilnosti, tako dolgotrajnost, kot časovna omejenost razmerja, sta za javno-zasebno

partnerstvo odločilnega pomena. V drugem odstavku zakon primeroma našteva, kaj vse se naj pri določanju trajanja razmerja upošteva.

Posebno subtilno vprašanje je vprašanje dopustnosti podaljšanja razmerja. Zaradi tega se je predlagatelj odločil ta inštitut urediti že z zakonom. Rok trajanja javno-zasebnega partnerstva se lahko podaljša na način, ki je vnaprej določen v aktu o javno-zasebnem partnerstvu, samo če zaradi ukrepov javnega partnerja ali drugih ukrepov oblasti izvajalec razmerja ni mogel izvajati ali če je to potrebno zaradi dodatnih vlaganj izvajalca javno-zasebnega partnerstva, ki so posledica zahtev javnega partnerja ali njegovih ukrepov v javnem interesu, pri čemer trajanja razmerja javno-zasebnega partnerstva ni dopustno podaljšati za več kot polovico roka.

Glede podaljšanja razmerja v primeru javno-naročniškega partnerstva mora biti takšno podaljšanje razmerja tudi skladno z zakonom o javnih naročilih. Slednji namreč pogoje za t.i. aneksiranje ureja še drugače (strožje), kot splošni zakon o javno-zasebnem partnerstvu.

8. IZVAJANJE JAVNO ZASEBNEGA PARTNERSTVA

K 72. členu

Med določbami, ki urejajo izvajanje javno-zasebnega partnerstva je skladno z načelom transparentnosti in odprtosti javnega sektorja, uvodoma določena vsebina javnosti poslovanja izvajalca javno zasebnega partnerstva. Predlog zakona ga pri tem tudi zavezuje, da ravna skladno s predpisi, ki urejajo dostop do informacij javnega značaja.

K 73. členu

Na objektih in naprave javno zasebnega partnerstva je, kolikor s posebnim zakonom ni določeno drugače (na primer po ZUreP-1), mogoče ustanoviti stavbno ali pridobiti drugo stvarno-pravno oziroma obligacijsko-pravno pravico. Ne glede na vsakokratni Stvarnopravni zakonik (obstoječi na primer tega ne omogoča), je lahko trajanje stavbne pravice omejeno s prenehanjem razmerja javno-zasebnega partnerstva kot razveznim pogojem, pri čemer se višina nadomestila ob prenehanju razmerja javno-zasebnega partnerstva uredi s pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu.

K 74. členu

Izvajalec javno-zasebnega partnerstva dejavnosti, ki je predmet javno-zasebnega partnerstva deloma ali v celoti ne sme prenesti na tretje osebe, razen če za to predhodno pridobi pisno soglasje javnega partnerja ali če je to s tem zakonom izrecno predpisano (projektno podjetje, vstop v razmerje). Gre za primere prenosa na projektno podjetje ali pa vstopa v razmerje javno-zasebnega partnerstva (t.i. *step-in*).

Pri oddaji pravnih poslov tretjim osebah (nakup blaga, ...) in prenosu posebnih in izključnih pravic mora izvajalec javno-zasebnega partnerstva ravnati skladno z načelom transparentnosti in nediskriminatornosti na podlagi nacionalnosti. Slednje obveznosti izhajajo iz 3. člena Direktive 2004/18/EC. Iz te in Direktive 2004/17/EC pa izhajajo tudi obveznosti, določen v drugem in tretjem odstavku člena. Sicer pa sme izvajalec posebne in izključne pravice prenesti na druge izvajalce le skladno z zakonom in ob predhodnem soglasju javnega partnerja.

K 75. členu

Medtem, ko ureja predhodni člen oddajo javnih naročil, določa ta, da ima izvajalec javno-zasebnega partnerstva pri pridobivanju javnih naročil in naročil na vodnem, energetskem, prometnem in poštnem področju enak (zlasti ne slabši) položaj kot drugi ponudniki, razen če mu zakon (na primer dodatna naročila) ali pravni vir evropskega prava (tu gre izpostaviti

zlasti na t.i. notranja ali *in-house* naročila, kot jih je oblikovala sodna praksa Sodišča Evropskih skupnosti) določa pri tem prednostni položaj.

K 76. členu

Pravilo člena izrecno in znatno omejuje možnost enostranskih posegov v razmerje javno-zasebnega partnerstva. Razen v primeru gospodarskih javnih služb oziroma drugih dejavnosti, kjer zakon zaradi varovanja javnega interesa izrecno predpisuje izdajo upravne odločbe; na primer koncesije po zakonu o zdravstveni dejavnosti., se za enostransko spremembo pogodbe oziroma druge enostranske posege v razmerje, smiselno uporabljajo pravila obligacijskega prava o odškodninski odgovornosti zaradi kršitve pogodbe.

Koralet enostranskim posegom v razmerje predstavljajo zlasti reparacijski zahtevki. Zato se enostranske posege javnega partnerja v razmerje javno-zasebnega partnerstva, če ni s posebnim zakonom določeno drugače (v teh primerih bi bilo ustavno dopustna omejitev do višine zagotovitve finančnega ravnotežja), smiselno uporabljajo pravila obligacijskega prava o odškodninski odgovornosti zaradi kršitve pogodbe (povračilo dejanske škode in izgubljenega dobička). Če je nujno za dosego javnega interesa in je tak ukrep sorazmeren, vnaprej ni mogoče preprečiti odvzema pravice opravljati dejavnost javno-zasebnega partnerstva. Seveda mora tudi v tem primeru javni partner zagotoviti odškodnino za dejansko škodo in izgubljeni dobiček.

K 77. členu

Predlagatelju se je posebej pomembno zdelo normirati vprašanje dopustnosti opravljanja drugih dejavnosti, poleg izvajanja javno-zasebnega partnerstva. Predlagatelj meni, da je izvajanje drugih dejavnosti dopustno, razen, če je v postopku nastajanja razmerja drugače določeno (na primer projektno podjetje, drugi utemeljeni razlogi). Kolikor je izvajanje dopustno, mora izvajalec javno-zasebnega partnerstva voditi ločeno računovodstvo za vsako dejavnost javno-zasebnega partnerstva in za druge dejavnosti. Tretji odstavek predloga pa določa še dodatne obveznosti izvajalca javno-zasebnega partnerstva v tem primeru.

K 78. členu

Izvajalec javno-zasebnega partnerstva mora imeti revidirane letne računovodske izkaze v skladu z zakonom, poleg tega pa je smiselno, da se določijo strožje obveznosti glede revidiranja (pri reviziji naj se poleg zakonitosti in pravilnosti poslovanja, ugotavlja tudi namenskost, učinkovitost in racionalna uporaba proračunskih in drugih sredstev, zbranih iz naslova izvajanja razmerja javno-zasebnega partnerstva). To je potrebno revizorju naložiti pri sklepanju pogodbe med izvajalcem javno-zasebnega partnerstva in revizorjem. Predlagatelj je takšno strožjo obveznost oblikoval v zakonsko normo.

IV. DEL: KONCESIJE GRADENJ

1. OPREDELITEV

K 79. členu

Posebno obliko koncesijskega javno-zasebnega partnerstva predstavljajo koncesije gradenj, katere opredelitev najdemo v tem členu. Poleg posebnosti, ki bodo predstavljene v nadaljevanju, velja uvodoma opozoriti, da gre za edino obliko koncesij, ki je urejena v sekundarni zakonodaji na ravni EU, konkretno v Direktivi 2004/18/EC, ki sicer v preostalem delu ureja javna naročila. Kot že zapisano, niti Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti, niti evropsko pravo *in abstracto* pojma »koncesija« ne definirata. Izjema v sekundarni zakonodaji je Direktiva 2004/18/EC. Bistveni značilnosti koncesije gradenj in hkrati razlikovalna znaka z javnim naročilom gradenj sta prenos pravice do izkoriščanja na koncesionarja in prenos tveganja, povezanega z izkoriščanjem objekta. Koncesionar prevzame poslovno tveganje izvajanja dejavnosti na način, da koncedent ne nosi več

nobenega dejanskega tveganja. Pri uvrstitvi posamezne koncesije med koncesije gradenj oziroma koncesije storitev (ki jih Direktiva 2004/18/EC sicer opredeljuje, vendar z namenom, da pravila, ki sicer veljajo za koncesije gradenj, zanje izrecno ne veljajo) je potrebno ugotoviti vsebino tipičnega izpolnitvenega ravnanja, in sicer ali predstavlja gradnja objekta bistvo predmeta pogodbe ali pa je gradnja samo postranskega značaja v razmerju do predmeta pogodbe. Če je bistvo v izgradnji objekta, gre za koncesijo gradenj, če pa se dejavnost opravlja na obstoječem objektu, gre za koncesijo storitev. Kot pravilo velja uporabiti kriterij pretežnosti (metodo absorbcije), v primerih medsebojno neodvisnih dejavnosti pa metodo kombinacije (vsak del se obravnava posebej). Koncesijsko razmerje gre v dvomu presojati kot koncesijo gradenj. Kljub sorodnim bistvenim značilnostim, pa je namen koncesij storitev drugačen, kot namen koncesij gradenj. Pri koncesijah storitev ne gre, kot pri koncesijah gradenj za izgradnjo, temveč za izvajanje (koriščenje) storitev (oziroma slednje v povezavi s plačilom zanje).

Podeljevanje koncesij storitev sicer ni podvrženo pravilom Direktive 2004/18/EC. Kljub temu pa temeljna načela evropskega prava (nediskriminacija, transparentnost, sorazmernost in medsebojno priznavanje) tako pri koncesijah gradenj, kot pri koncesijah storitev, zavezujejo k nekaterim obveznim ravnanjem.

Definicija koncesije gradenj je glede na zgoraj zapisano v predlogu zakona opisna. Kadar je namen koncesije izgradnja objektov in naprav ali njihovih posameznih delov, katerih koncesionar ima v času trajanja razmerja pravico do njihove uporabe, upravljanja oziroma izkoriščanja ali se pravica do uporabe, upravljanja oziroma izkoriščanja objektov in naprav kombinira s plačilom za izvedbo gradenj ter znaša vrednost gradenj, ki preide v last javnega partnerja (prvi odstavek 80. člena predloga), ocenjena skladno s predpisi o javnih naročilih najmanj 5.278.000 EUR, se za postopanje pri nastajanju in izvajanju razmerja javno-zasebnega partnerstva uporabljajo pravila tega zakona, ki urejajo koncesije gradenj.

Kolikor koncesionar v takšnem razmerju ne nosi večine poslovnega tveganja projekta, mora koncedent za izbiro koncesionarja – četudi je morda razmerje poimenovano kot »koncesija gradenj« uporabiti pravila, ki urejajo oddajo javnih naročil gradenj.

Člen med drugim predstavlja implementacijo 3. točke 1. člena, 56. člena in 4. točke 58. člena Direktive 2004/18/EC.

K 80. členu

Model lastninske pravice je po mnenju predlagatelja pomemben tako iz ekonomskega, kot pravnega vidika. Zato tudi odločitev po ureditvi tega vprašanja v zakonu. Objekti in naprave koncesije postanejo bodisi takoj (model izgradi-prenesi v last-upravljaj - BTO; na primer javna komunalna infrastruktura) bodisi po preteku določenega obdobja (model zgradi-upravljaj-prenesi v last – BOT; na primer infrastruktura nekaterih drugih dejavnosti) lastnina javnega partnerja, razen če to ni možno oziroma ekonomsko upravičeno (model izgradi-upravljaj-ohrani v lasti – BOO; na primer čistilna naprava ali pa deponija, ki jo je potrebno celo sanirati oziroma odstraniti - BOR). Ekonomska upravičenost iz prvega odstavka mora biti predmet presoje ocene v predhodnem postopku. Predlagatelj se je v pomanjkanju povsem jasnih razmejitev odločil za t.i. lastninsko. V primeru, če objekti in naprave koncesije ne postanejo lastnina javnega partnerja, ne gre za koncesijo gradenj, temveč za koncesijo storitve. Tudi koncesijsko razmerje gre v dvomu presojati kot koncesijo gradenj (ki je v nasprotju s koncesijo storitev v evropskem pravu urejen inštitut).

Predlog prav tako zahteva, da mora biti model lastninske pravice na objektih in napravah (BOT, BTO, BOO, DBFO, ...) na podlagi javnega razpisa, določen v koncesijski pogodbi, in sicer zato, da je mogoče že pred objavo presojati, ali gre za koncesijo gradenj. Še več, kolikor javni partner vnaprej ni prepričan o modelu lastninske pravice, bo javni razpis objavil skladno s strožjimi zahtevami (kot koncesijo gradenj) in se posledično izognil morebitnim zahtevkom za pravno varstvo iz tega razloga.

K 81. členu

Predlog zakona namenja obsežen člen ureditvi t.i. izločitvene pravice (ki velja ne glede na dogovorjen model lastninske pravice – torej ne glede na to, ali gre za koncesije gradenj ali storitev). Predlog tako posebej ureja izločitveno pravico koncedenta na objektih in napravah koncesije, ki so last koncesionarja. Objekti in naprave koncesije v lasti koncesionarja ne postanejo del stečajne mase, o čemer odloči pristojni organ koncedenta z odločbo v upravnem postopku. Seveda pa mora koncedent v stečajno maso plačati celotno vrednost teh objektov in naprav, ki pa je manjša v primeru, ko naj se po prenehanju koncesije objekti in naprave koncesije prenesejo na koncedenta (na primer BOT posli), saj v tem primeru obsega le njihov neamortizirani del.

2. JAVNI RAZPIS IN IZBIRA KONCESIONARJA GRADENJ

K 82. členu

Tudi 82. člen, ki ureja obveznosti objave javnega razpisa predstavlja implementacijo Direktive 2004/18/EC, in sicer 58. člena (razen 4. točke) ter 59. člena. Koncesijo gradenj mora koncedent oddati na temelju objave javnega razpisa, skladno s pravili, ki urejajo oddajo javnih naročil. Objava mora vsebovati podatke, ki so predpisani v Uredbi komisije št. 1564/2005 (Uradno glasilo EU L 257/1), lahko pa, v skladu s predpisanimi standardnimi obrazci, vsebuje tudi druge informacije, za katere meni koncedent, da so lahko koristni. Ob tem velja izpostaviti, da priloge ni dopustno določiti kot sestavni del zakona, saj imajo uredbe neposredni učinek. Priloga je določena tudi v prilogi VII C Direktive sveta 2004/18/EC (Uradno glasilo EU L 134/2004).

Koncedent sicer lahko objavi javni razpis tudi v drugem primernem mediju, specifičnem za določeno področje javno-zasebnega partnerstva (na primer specializiranem časopisju), vendar ne pred tem, preden posreduje javni razpis v objavo v Uradno glasilo EU in ne z večjim številom podatkov, kot ga vsebuje objava v Uradnem glasilu EU.

Rok za predložitev vlog je najmanj 52 dni. Če se javni razpis posreduje v objavo v elektronski obliki, lahko koncedent rok iz prejšnjega odstavka skrajša za največ 7 dni. Rok začne teči z dnem posredovanja zahteve za objavo javnega razpisa v uradno glasilo. Kot že zapisano v uvodu obrazložitve tega člena, so v njem zapisane obveznosti izključno posledica implementacije pravil evropskega prava.

K 83. členu

Koncesionarja gradenj, katere vrednost ocenjena skladno s predpisi o javnih naročilih znaša najmanj 5.278.000 eurov (ker gre za znesek, ki je določen v uredbi komisije, bo potrebno ob končni redakciji le-tega nadomestiti s sklicevanjem na uredbo; uredbe imajo neposredni učinek, njihova implementacija pa ni dovoljena; pri čemer je v členu je še dano pooblastilo vladi, da v primerih, ko Komisija objavi spremembe mejnih vrednosti, vlada v Uradnem listu Republike Slovenije objavi nove evropske mejne vrednosti iz tega zakona), lahko koncedent izbere brez objave javnega razpisa (neposredna sklenitev), zgolj v primerih, ko so za-to izpolnjeni pogoji iz zakona o javnih naročilih in veljajo za izbiro izvajalca gradenj (na primer varovanje izključnih pravic, nepredvidljivost in nujnost, ...). Zaradi pogostih sprememb zakonodaje s področja javnih naročil bi morebitna ureditev izjem, ki so enake kot za javna naročila tudi na tem mestu, lahko kaj kmalu privedla do medsebojne neusklajenosti zakonodaje, zato predlagatelj kot primernejšo ocenjuje rešitev, da se ta zakon sklicuje na izjeme, določene v zakonu o javnih naročilih.

Obstoječemu koncesionarju gradenj lahko koncedent dodeli dodatne koncesijske gradenj, ki niso bile predvidene v koncesijski pogodbi, če so zaradi nepredvidljivih okoliščin postale potrebne za izvedbo projekta, pod pogoji, določenimi v drugem odstavku. Za dodelitev tovrstnih dodatnih gradenj predlog ne določa posebnega postopka. Podobno kot predhodni, predstavlja tudi ta implementacija Direktive 2004/18/EC, in sicer njenega 61. člena

K 84. členu

Člen ureja izjeme pri izbiri koncesionarja gradnje in predstavlja implementacijo 57. člena Direktive 2004/18/EC ter glede izjem odkazuje na izjeme pri javnih naročilih gradenj. Razlogi za takšno odkazovanje so enaki, kot pri prejšnjem členu, pri čemer gre v prejšnjem členu za izjeme, ko javni razpis ni potreben, v tem členu pa za izjemo od uporabe zakona. Izjeme, ki veljajo za uporabo predpisov o javnih naročil pri izbiri izvajalca javnih naročil gradenj (naročila, za katera veljajo drugačna pravila naročanja in so dodeljena po mednarodnem sporazumu ali v skladu s posebnim postopkom mednarodne organizacije, za naročila zaupne narave, določena s predpisi vlade ...) in so določena v zakonu, ki ureja javna naročila, veljajo tudi za oddajo koncesij gradenj. V zakonu o javnih naročilih so oziroma morajo biti te izjeme taksativno naštet.

K 85. členu

S predlagano normo so poenotena pravila za koncesije gospodarskih javnih služb, ki so po vsebini javna naročila in koncesije gospodarskih javnih služb, ki so po namenu koncesije gradenj. Če je tako predmet koncesije gradenj tudi koncesija gospodarske javne službe ali druge dejavnosti, kjer zakon zaradi varovanja javnega interesa izrecno predpisuje izdajo upravne odločbe, mora koncedent izbranemu koncesionarju pred sklenitvijo koncesijske pogodbe izdati odločbo, s katero mu podeli pravico opravljati to dejavnost. Drugih udeležencev v upravnem postopku izdaje odločbe ni (s čimer se postopek nastajanja razmerja javno-zasebnega partnerstva bistveno skrajšuje). Seveda je takšen postopek še vedno lahko dolgotrajen, vendar pa ostajajo nekateri inštituti (na primer nujni postopek za upravni spor, suspenzivni učinek pravnega sredstva v ZGJS-1, ...) še izven okvira (možnega) urejanja s tem zakonom (ki je tako sedaj skladen z ureditvijo v Direktivi 89/665/EEC).

3. RAZMERJA S TRETJIMI OSEBAMI

K 86. členu

V 86. členu ureja predlog dodelitev koncesioniranih del tretjim osebam, pri čemer kot tak med drugim predstavlja implementacijo 60. člena in 2. točke 63. člena Direktive 2004/18/EC. Koncedent lahko izbira med dvema alternativnima pristopoma do oddaje koncesionarjevih del tretjim osebam. Tako sme v primerih koncesije gradenj, koncedent od koncesionarja zahtevati, da dodeli najmanj 30 odstotkov vrednosti koncesioniranih del tretjim osebam, z možnostjo, da kandidati ponudijo podizvajalcem tudi udeležbo v večjem deležu. Ne glede na takšno možnost pa sme od kandidatov za dodelitev koncesije zahtevati, da v svoji ponudbi navedejo odstotek del, ki jih bodo dodelile tretjim osebam.

Kot tretje osebe pa se ne štejejo povezane družbe oziroma gospodarske družbe ali druge osebe, ki so se združile ali povezale, da bi dobile koncesijo. Povezana družba pomeni katerokoli podjetje nad katerim koncesionar lahko neposredno ali posredno izvršuje prevladujoč in odločilen nadzor, ali katerokoli podjetje, ki lahko izkazuje prevladujoč in odločilen nadzor nad koncesionarjem ali podjetje, ki je koncesionar in nad katerim izkazuje prevladujoč in odločilen nadzor drugo podjetje, kar izhaja iz lastništva, finančne udeležbe ali pravnih pravil, iz katerih izhaja ta odnos. Predlog v istem členu tudi, skladno s pravili evropskega prava (glej uvod obrazložitve člena), normira, kdaj se domneva, da podjetje izkazuje prevladujoč in odločilen nadzor.

K 87. členu

Koncesionarji gradenj pri oddaji naročil niso povsem prosti, temveč zaradi pravic, katerih nosilci so, zavezani k določenim ravnanjem. Koncesionar, ki je javni naročnik ali naročnik na vodnem, energetske, prometnem in poštnem sektorju, mora pri oddaji naročil ravnati skladno z zakonom o javnih naročilih oziroma zakonom, ki ureja javna naročila in naročila na

vodnem, energetskem, prometnem in poštnem sektorju. Zapisana obveznost izhaja iz 62. člena Direktive 2004/18/EC.

Tudi drugi odstavek predlaganega člena predstavlja implementacijo Direktive 2004/18/EC, in sicer 1. točke, deloma 2. točke 63. člena ter 64. člena (pri čemer pri slednjem glede objav odkazuje na zakon o javnih naročilih), tretji odstavek pa implementacijo 65. člena iste direktive.

Izjeme, ki veljajo pri izbiri izvajalca javni naročil gradenj, veljajo tudi za oddajo naročil koncesionarjev gradenj, kar ponovno izhaja iz 62. člena Direktive 2004/18/EC.

K 88. členu

Koncesionarji gradenj lahko objavijo tudi javne razpise, ki niso obvezni po tem zakonu. Člen predstavlja implementacijo 4. točke 64. člena Direktive 2004/18/EC, praktično uporabnost pa vidimo lahko tudi v tem, da objavo tovrstnih javnih razpisov v Uradnem glasilu EU (za razliko od objave v/na drugem mediju) plača proračun EU in ne sam koncesionar.

4. KONCESIJSKA POGODBA

K 89. členu

Na podlagi izbire pozove koncedent osebo, določeno v aktu o izbiri oziroma, kolikor je bilo to predvideno v koncesijskem aktu ali javnem razpisu, drugo osebo, ki jo ustanovi izbrani koncesionar, k sklenitvi koncesijske pogodbe. Kolikor pa nobeden izmed aktov v postopku ni predvidel možnosti, da bi lahko izbrani ponudnik ustanovil pravno osebo, s katero bo koncedent sklenil koncesijsko pogodbo, sklenitev koncesijske pogodbe z drugo osebo, kot je bila izbrana, ni dopustna.

Koncesijska pogodba je upravna in nominatna (imenska) pogodba, zato njena uvrstitev v sistem pogodb obligacijskega prava ni povsem ustrezna. Vsled tega predlog njeno vsebino posebej normira v 4. poglavju, tega, IV. dela zakona. To pa ne velja za pogodbe med koncesionarji in uporabniki oziroma preostalimi tretjimi osebami, kjer bo prevladovala podjetna pogodba - torej ena izmed pogodb, urejenih v Obligacijskem zakoniku (Uradni list RS, št. 83/01).

V primeru, da je predmet koncesije gradenj tudi izvajanje gospodarske javne službe se sklenitev koncesijske pogodbe šteje za pridobitev koncesije gospodarske javne službe.

K 90. členu

Sledi napotilna norma koncedentu in koncesionarju, na katera področja in vprašanja naj bosta pozorna pri urejanju obligacijskega razmerja s koncesijsko pogodbo. Glede sklenitve koncesijske pogodbe, vsebine koncesijskega razmerja, veljavnosti pogodbe in njene enostranske spremembe, pravic in obveznosti javnega partnerja in izvajalca javno-zasebnega partnerstva, prenosa ter prenehanja koncesijskega razmerja, se smiselno uporabljajo določbe zakona o gospodarskih javnih službah, ki ureja koncesijsko razmerja. V primeru, da je predmet koncesije gradenj tudi izvajanje gospodarske javne službe, se zakon o gospodarskih javnih službah neposredno uporablja (na primer enostranski posegi v razmerje, odvzem koncesije, ...). Koncesijska pogodba, njene dopolnitve in spremembe, morajo biti tako sklenjene v pisni obliki, sicer nimajo pravnega učinka. Sankcija neupoštevanja te določbe je ničnost. Koncesijska pogodba ne sme biti v nasprotju s koncesijskim aktom. Takšno pravilo je potrebno, da bi preprečili zlorabe, ko bi stranke s koncesijsko pogodbo razmerje uredile drugače, kot je bilo predvideno v koncesijskem aktu in bi tako lahko posledično tudi izigrale ostale kandidate v postopku. Zakon še določa, da se za manjša neskladja uporabi koncesijski akt, medtem ko bistvena odstopanja pomenijo neveljavnost pogodbe.

5. SUBSIDIARNA UPORABA PRAVIL KONCESIJSKEGA PARTNERSTVA

K 91. členu

Končno vsebuje predlog tudi določbo, da če posamezno vprašanje koncesije gradenj ni urejeno drugače v tem delu, se za izbiro zasebnega partnerja in izvajanje javno-zasebnega partnerstva uporabljajo pravila, ki urejajo koncesijsko partnerstvo. Koncesija gradenj je namreč (zgolj) ena izmed oblik koncesijskega partnerstva.

V. DEL: KONCESIJE STORITEV

K 92. členu

Pri opredelitvi pojma koncesija gradenj smo ta inštitut podrobno razmejili od inštituta koncesij storitve, ki ga zakon ureja v V. delu. Na tem mestu velja zgolj ponoviti, da koncesije storitev sicer Direktiva 2004/18/EC opredeljuje, vendar zgolj z namenom, da pravila, ki sicer veljajo za koncesije gradenj zanje ne veljajo. Navkljub temu, da podeljevanje koncesij storitev ni podvrženo pravilom Direktive 2004/18/EC, pa temeljna načela evropskega prava (nediskriminacija, transparentnost, sorazmernost in medsebojno priznavanje) tako pri koncesijah gradenj, kot pri koncesijah storitev, zavezujejo k nekaterim obveznim ravnanjem.

Podobno kot koncesija gradenj je tudi koncesija storitve ena izmed oblik koncesijskega partnerstva. Pri tem pa se je, glede na zastavljeno izhodišče, da se koncesijsko razmerje v dvomu presoja kot koncesija gradenj, predlagatelj odločil za t.i. negativno definicijo, po kateri sodijo (poenostavljeno zapisano) med koncesije storitev vse tiste koncesije, ki ne izpolnjujejo opredelitve koncesije gradenj. Posledično bi bilo mogoče pod koncesijo storitve uvrstiti tudi tiste koncesije, ki sicer zajemajo izgradnjo objektov in naprav, vendar z vrednostjo gradnje ne presegajo praga koncesij gradenj, ki trenutno nekaj več kot pet milijonov eurov; glej 79. člen predloga (na primer rekonstrukcija obstoječe javne kanalizacije in izvajanje javne službe odvajanje in čiščenje odpadnih in padavinskih voda). Pri koncesijah storitev ne gre za enak namen, kot pri koncesijah gradenj (izgradnja) temveč za izvajanje (koriščenje) storitev (oziroma slednje v povezavi s plačilo zanje). Kljub temu pa velja vendarle opozoriti, da je tudi takšne koncesije mogoče objaviti po strožjih pravilih, kot koncesije gradenj. Iz zapisanega gre na tem mestu predvideti, da kolikor javni partner vnaprej ni prepričan o modelu lastninske pravice, bo javni razpis objavil skladno s strožjimi zahtevami (kot koncesijo gradenj) in se posledično izognil morebitnim zahtevkom za pravno varstvo iz tega razloga.

K 93. členu

V primerih, ko je predmet koncesije storitev izvajanje gospodarskih javnih služb ali dejavnosti, ki se zagotavljajo na način in pod pogoji, ki veljajo za gospodarske javne službe, se za izbiro koncesionarja in izvajanje koncesijskega razmerja, poleg Zakona o javno-zasebnem partnerstvu, uporabljajo tudi pravila zakona o gospodarskih javnih službah (po načelu subsidiarnosti praviloma celo kot temeljni predpis).

K 94. členu

Ko je predmet koncesije storitev izvajanjih drugih dejavnosti, katerih izvajanje je v javnem interesu - na primer koncesije po zakonu o zdravstveni dejavnosti, se za izbiro koncesionarja in izvajanje koncesijskega razmerja pravila zakona o gospodarskih javnih službah smiselno uporabljajo.

K 95. členu

Končno predlog zakona odkazuje na smiselno uporabo pravil koncesij gradenj. Če ni z zakonom drugače določeno, se za izvajanja koncesij storitev smiselno uporabljajo pravila o porazdelitvi tveganj, izločitveni pravici in nastanku, sklenitvi ter vsebini koncesijskega

razmerja, ki določena v prejšnjem delu zakona (koncesije gradenj). Opozarjamo, da po izrecni določbi zakona smiselna uporaba vseh inštitutov koncesij storitev ni predvidena.

VI. DEL: POSEBNOSTI STATUSNEGA PARTNERSTVA

1. OBLIKE STATUSNEGA PARTNERSTVA IN UPORABA PRAVA

K 96. členu

VI. del zakona ureja posebnosti statusnega partnerstva, pri čemer gre uvodoma opozoriti, da se v poslovni praksi za to obliko javno-zasebnega partnerstva pogosto uporablja izraz institucionalno (oziroma *equity*) partnerstvo. Uvodno poglavje dela je namenjeno predstavitvi oblik tega partnerstva. Statusno javno-zasebno partnerstvo je po definiciji razmerje sklenjeno med javnim in zasebnim partnerjem na način, da država, ena ali več samoupravnih lokalnih skupnosti ali drugih oseb javnega prava oziroma drug javni partner poveri izvajanje pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo izvajalcu statusnega javno-zasebnega partnerstva (v nadaljevanju: izvajalcu statusnega partnerstva) z ustanovitvijo pravne osebe, pod pogoji, ki jih določa to poglavje, s prodajo deleža javnega partnerja v javnem podjetju ali drugi osebi javnega ali zasebnega prava, nakupom deleža v osebi javnega ali zasebnega prava ali na drug, primeroma naštetim oblikam pravno in dejansko soroden in primerljiv način (kar kaže na to, da so oblike statusnega našete zgolj *primeroma*, ne pa taksativno) ter prenosom izvajanja pravic in obveznosti, ki iz javno-zasebnega partnerstva izhajajo na to osebo (na primer izvajanje gospodarske javne službe, ...).

K 97. členu

Namen člena je pojasniti, katere pravne oblike razmerij ne štejejo za javno-zasebno partnerstvo. Čeprav za nekatere to izhaja že iz narave stvari, pa je po mnenju predlagatelja, zaradi definicije iz prejšnjega člena, ki oblike partnerstva primeroma našteva, smiselna tudi izrecna izključitev takšnih razmerij. Najprej to velja za spremembo (konverzijo) terjatev javnih partnerjev v deležu pravne osebe v primeru prisilne poravnave, stečaja, ukrepov po zakonu, ki ureja finančno poslovanje podjetij oziroma drugega sorodnega postopka, katerega namen ali posledica je lahko prenehanje pravne osebe. V kolikor zapisano razmerje izrecno ni opredeljeno kot takšno, se ne šteje za javno-zasebno (statusno) partnerstvo.

Za statusno partnerstvo po tem zakonu pa se posledično ne šteje ustanovitev pravne osebe javnega prava (na primer javno podjetje, javni zavod), ki jo v skladu z zakonom javni partner ustanovi za izvajanje gospodarske javne službe ali druge dejavnosti v javnem interesu. Pri tem bo za pojasnilo pri razmejitvi potrebno uporabiti tudi bogato sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti (na primer v zadevi C 458/03, *Parking Brixen GmbH*).

K 98. členu

Iz zgornje definicije izhajajo zlasti na naslednje oblike statusnega partnerstva:

- partnerstvo z ustanovitvijo pravne osebe,
- partnerstvo s prodajo deleža in
- partnerstvo z nakupom deleža.

98. člen opredeljuje vsebino posamezne oblike statusnega partnerstva. V nadaljevanju tega VI. dela predloga pa je za vsako izmed naštetih oblik določen poseben način nastanka statusnega partnerstva.

K 99. členu

V IV. delu so bila predstavljanja pravila, ki veljajo za koncesije gradenj. Ta pravila pa morajo, zaradi skladnosti s pravili evropskega prava, veljati ne glede na pravno-organizacijsko obliko nastanka razmerja. V nasprotnem primeru bi bilo namreč mogoče uporabiti določeno pravno obliko z namenom izogibanja obveznim ravnanjem, ki jih pravo predpisuje (na primer izvesti projekt koncesije gradenj preko ustanovitve družbe z javnimi in zasebnimi vložki). V smislu

interpretacije Sodišče ES tako govorimo o funkcionalni razlagi prava, ne pa o njegovi formalni razlagi (tako zlasti v primeru C 176/98, *Holst Italia*). Na podlagi tega izhodišča je bilo potrebno določiti, da kolikor ima razmerje statusnega partnerstva naravo koncesije gradnje, se za javni razpis oziroma neposredno sklenitev, izbiro izvajalca statusnega partnerstva ter dodelitev del tretjim osebam uporabljajo pravila o koncesijah gradenj, določena v prejšnjem (V.) delu.

Glede na to pa, da pravila evropskega prava urejajo po zgornjih kriterij zgolj postopek izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva (razen glede dodelitve del tretjim osebam ne predpisujejo vsebine koncesijske pogodbe), se po končanem postopku izbire zasebnega partnerja (v konkretnem primeru po pravilih o koncesijah gradenj) sklene pogodba o statusnem partnerstvu.

K 100. členu

Predlagani 100. člen ureja uporabo pravil, če ima statusno partnerstvo naravo javnega naročila, pri čemer vzrok takšnemu urejanju predstavlja sodba Sodišča ES v zadevi C 29/04, *Mödling*, po katerem je potrebno pravila javnega naročanja uporabiti tudi tedaj, če gre za prodajo deleža, znotraj tega pa se skriva predhodno izveden postopek javnega naročila brez javnega razpisa. Mestna občina Mödling je bila 100% lastnik vseh deležev podjetja Abfall GmbH, kasneje, po sklenitvi pogodbe o izvedbi javnega naročila, pa je 49% kapitalski delež odstopila zasebni družbi Saubermacher. Kot že zapisano je Sodišče ES to kapitalsko transakcijo podredilo pravilom o javnem naročanju.

Kolikor ima razmerje statusnega partnerstva naravo javnega naročila (primer: če predstavlja prodaja deleža v pravni osebi dejansko prodajo pravnega razmerja, ki je po vsebini javno naročilo – prodaja 99% deleža v javnem podjetju, ki vzdržuje mestne ulice – kar je po vsebini razmerja javno naročilo) se mora za javni razpis oziroma neposredno sklenitev in izbiro izvajalca statusnega partnerstva uporabljajo predpisi o javnih naročilih. Skratka, če se »proda« javno naročilo ali ustanovi pravno osebo, kateri se »odda« javno naročilo, je potrebno postopati skladno s temi pravili. Izjema bi veljala zgolj, kolikor bi bil predmet prodaje samo tako majhen delež, da razmerje ohrani naravo notranjega oziroma *in-house* razmerja (tako mnenje pravobranilca v zadevi C 26/03, *Stadt Halle*). Vendar je Sodišče ES v sodbi z dne 11.1.2005 zavrnilo, z argumentom, da čim vsebuje pravna osebe zasebni kapital, je nujno uporabiti pravila javnega naročanja. Predlagana določba sledi stališču sodišča.

Glede na to pa, da pravila evropskega prava urejajo po zgornjih kriterij zgolj postopek izbire izvajalca javno-zasebnega partnerstva, se po končanem postopku izbire zasebnega partnerja, ne glede na to, da postopek izbire poteka po pravilih javnega naročanja, sklene pogodba o statusnem partnerstvu.

K 101. členu

Medtem, ko 100. člena ureja pravila postopanja v primeru javno-naročniškega statusnega partnerstva, pa naslednji 101. člen pojasnjuje, kdaj se šteje, da ima razmerje naravo javnega naročila. Šteje se, da ima razmerje statusnega partnerstva naravo javnega naročila, kolikor statusni partner oziroma pravna oseba, ki je predmet statusnega partnerstva (94. člen; ustanovitev, prodaja deleža) izvaja eno ali več dejavnosti, pri katerih nosi javni partner večino ali celotno poslovno tveganje njenega izvajanja.

Določbe o razmejitvi tveganj med javno-naročniških in koncesijskim partnerstvom se smiselno uporabi tudi za presojo narave statusnega partnerstva in postopek izbire javno-zasebnega partnerstva. V dvomu pa se razmerje šteje kot javno-naročniško.

K 102. členu

Določbe prejšnjega člena (o ravnanju skladno s pravili o javnih naročilih) se, kolikor ima razmerje statusnega partnerstva naravo javnega naročila, uporabljajo tako v primeru partnerstva z ustanovitvijo pravne osebe kot partnerstva s prodajo deleža in partnerstva z

nakupom deleža, smiselno pa tudi v drugih oblikah statusnega partnerstva (torej v tistih oblikah, ki jim ni mogoče vnaprej predvideti). Iz zapisanega ponovno izhaja tako primarnost evropskega prava in kot dejstvo, da oblike statusnega partnerstva niso taksativno našteje, s čimer pa se namenoma ne preprečuje razvoja novih pravnih oblik statusnega partnerstva.

K 103. členu

V prejšnjih členih so bile določena pravila, kako ravnati v primerih, ko ima statusno partnerstvo naravo koncesije gradenj oziroma javnega naročila. V tem členu pa je predpisana uporaba pravil o koncesijah v primeru prenosa posebnih ali izključnih pravic. Če se na izvajalca statusnega partnerstva prenesejo posebne ali izključne pravice (na primer plačilo nakupa deleža opravi s prenosom posebne ali izključne pravice na statusnega partnerja), partnerstvo pa nima narave javno-naročniškega razmerja, se za izbiro statusnega partnerja smiselno uporabljajo določbe zakona o gospodarskih javnih službah, ki urejajo izbiro koncesionarja, v primeru, da je predmet partnerstva tudi izvajanje gospodarske javne službe pa se zakon o gospodarskih javnih službah neposredno uporablja.

Če ima partnerstvo naravo javno-naročniškega razmerja se ne glede na zapisano v prejšnjem odstavku za samo *izbiro* statusnega partnerja uporabi zakon o javnih naročilih. Takšno (ponovno oziroma povratno) odkazovanje je nujno, saj se podelitev posebne ali izključne pravice opravi v upravnem postopku. Ker pa ima evropsko pravo prednost pred izvirnim nacionalnim, moramo tudi v primeru »upravne zadeve« uporabiti pravo javnih naročil, če ima razmerje naravo javnega naročila. Vendar mora pred sklenitvijo pogodbe, javni partner zasebnemu partnerju (v primeru koncesije gospodarske javne službe ali druge dejavnosti, kjer zakon zaradi varovanja javnega interesa predpisuje izdajo upravne odločbe), pred sklenitvijo koncesijske pogodbe izdati odločbo, s katero mu podeli pravico opravljati to dejavnost. Drugih udeležencev (strank, stranskih udeležencev) v upravnem postopku izdaje odločbe ni. S tem, da se dejansko v en postopek združi tako nastajanje razmerja javno-zasebnega partnerstva, kot podelitev koncesije (zlasti gospodarske javne službe), se postopek nastajanja razmerja javno-zasebnega partnerstva, poleg poenostavitve, tudi bistveno skrajšuje.

2. JAVNI RAZPIS

K 104. členu

V 2. poglavju VI. dela je urejen inštitut obveznega javnega razpisa v primeru statusnega partnerstva. Uvodoma velja pojasniti, da je inštitut objave razpisov v primeru statusnega partnerstva v evropskem pravu urejen drugače, kot to velja za javna naročila in koncesije (pravilno: v sekundarni zakonodaji ni urejen). Izbira izvajalca ostalih oblik javno-zasebnega partnerstva (razen koncesij) je bila namreč iz osnutka Interpretativnega sporočila o koncesijah iz leta 1998 in 1999 v končni verziji sporočila, z dne 12.4.2000, izrecno izključena. Iz tega razloga je tudi v predlogu zakona javni razpis urejen nekoliko drugače, kot to velja za ostale oblike javno-zasebnega partnerstva.

Javni partner mora javni razpis za izbiro izvajalca statusnega partnerstva, poleg v uradnem glasilu Republike Slovenije in na svetovnem spletu, objaviti tudi v Uradnem glasilu EU ali drugem primernem mediju, specifičnem za določeno področje javno-zasebnega partnerstva (na primer specializiranem časopisju). Variantna možnost objave v drugem mediju je zakonska rezerva, saj bi se lahko v določenem primeru zgodilo, da TED (Uradno glasilo EU) tovrstnih razpisov ne bi hotelo objaviti. Razlogi za drugačno ureditev so tako tudi povsem operativne narave.

Objava v Uradnem glasilu EU ali drugem primernem mediju, specifičnem za določeno področje javno-zasebnega partnerstva, določena v prejšnjem odstavku, ni obvezna, če:

- znaša celotna vrednost (projekta) statusnega partnerstva manj kot 5.278.000 eurov (predlog: enako kot znaša trenutno prag za objave koncesije gradenj; pri čemer je v členu je še dano pooblastilo vladi, da v primerih, ko Komisija objavi spremembe

mejnih vrednosti za koncesije gradenj, vlada v Uradnem listu Republike Slovenije objavi nove evropske mejne vrednosti iz tega zakona) ali

- delež zasebnega partnerja oziroma vseh zasebnih partnerjev v pravni osebi (izvajalcu statusnega partnerja) ne presega kontrolnega deleža po zakonu, ki ureja prevzeme (25 odstotkov). Seveda pa te izjeme ni dopustno uporabiti, kolikor je namen ta delež obiti (na primer javni partner vloži v projekt zemljišča, ki jih pri oceni stvarnega vložka podceni, z namenom, da je delež manj kot 25 odstotkov).

V zvezi z možnostjo uporabe zakonske rezerve pa pojasnilo, da te (tudi) ni dopustno uporabiti, kolikor ima statusno partnerstvo naravo javnega naročila ali koncesije gradenj in je zato objava v Uradnem glasilu EU obvezna (kar je izrecno zapisano v naslednjem členu)

K 105. členu

Določba prejšnjega člena ima zaradi primernosti evropskega prava zgolj t.i. subsidiarno uporabo. Zato se uporablja samo v primeru, če ni glede obveznih objav, s tem ali drugim zakonom (ali pa neposredno uporabnim pravnim virom evropskega prava) drugače določeno. To zlasti velja za javna naročila in koncesije gradenj. Javnega razpisa tako ni dopustno namesto v Uradnem glasilu EU objaviti drugem primernem mediju, specifičnem za določeno področje javno-zasebnega partnerstva, če ima statusno partnerstvo naravo javnega naročila ali koncesije gradenj in je objava v Uradnem glasilu EU obvezna.

Iz prava javnih naročil izhaja tudi prepoved zapisana v drugem odstavku. V primeru, če je glede na naravo razmerja javno-zasebnega partnerstva (na primer koncesija gradnje) objava razpisa v Uradnem glasilu EU obvezna, javni partner ne sme objaviti javni razpis v drugem primernem mediju, specifičnem za določeno področje javno-zasebnega partnerstva (na primer specializiranem časopisju), pred tem, preden posreduje javni razpis v objavo v Uradno glasilo EU in ne z večjim številom podatkov, kot ga vsebuje objava v Uradnem glasilu EU. S tem se objavi v Uradnem glasilu EU daje osrednji pomen zagotavljanja transparentnosti na celotnem ozemlju EU.

3. PRAVNOORGANIZACIJSKE OBLIKE OSEB STATUSNEGA PARTNERSTVA

K 106. členu

Medtem ko so v 1. poglavju tega dela našteje pravne oblike statusnega partnerstva (partnerstvo z ustanovitvijo pravne osebe, partnerstvo s prodajo deleža in partnerstvo z nakupom deleža) pa obravnavano poglavje izrecno določa oblike gospodarskih družb, v katerih se lahko statusno partnerstvo izvaja.

Predlog zakona pravno-organizacijske oblike oseb izrecno omejuje. Pravna oseba statusnega partnerstva iz prve alineje 98. člena tega zakona (partnerstvo z ustanovitvijo pravne osebe) se lahko ustanovi v obliki družbe z omejeno odgovornostjo ali delniške družbe oziroma, kolikor so za to izpolnjeni predpisani sorazmerno strogi pogoji, tudi v obliki evropske delniške družbe (*societas europea*),.

Pravno-organizacijske oblike so (vnaprej) določene zaradi t.i. ne-odgovornosti družbenikov oziroma delničarjev (kar gre po definiciji v primeru statusnega partnerstva šteti tudi za enega ali več javnih partnerjev) za obveznosti družbe. To pa gre po odločitvi EUROSTATA, z dne 11. februarja 2004 (EUROSTAT, sporočilo za javnost, STAT/04/18), ki je usklajena z ESA 95 (*European System of Accounts*) smiselno tudi za enega izmed pogojev, da predmet javno-zasebnega partnerstva ni zaveden v bilanci stanja države; t.i. *non government asset* (oziroma ni del javnega dolga).

K 107. členu

S posebnim zakonom se lahko, ob zavedanju zapisanega v prejšnjem členu, določi tudi druga pravno-organizacijska oblika statusnega partnerstva (komanditna družba, kjer ima

javni partner komanditista, zavod, ...). Zlasti to velja za pravno organizacijske oblike negospodarskih javnih služb.

K 108. členu

Javni partner nastopa v pravni osebi, ki je izvajalec javno-zasebnega hkrati kot imetnik deleža in kot oblast. Temu se ni mogoče izogniti, predlog zakona pa ob tem predpisuje, da zagotavlja javni partner namen izvajanja javno-zasebnega partnerstva, poleg z zakonom in na zakon oprtim predpisom določenimi oblastnimi (t.i. regulatornimi) pristojnostmi, tudi s pravicami, ki izhajajo iz naslova deleža v pravni osebi statusnega partnerstva (*t.i. premoženjske in članske pravice*).

K 109. členu

V zgornjih izvajanjih je bil večkrat omenjen termin »delež«. V tem smislu ne gre zgolj za pojem, ki je omejen na družbo z omejeno odgovornostjo, kar je izrecno tudi pojasnjeno v tem členu. Pojem »delež« se v okviru tega zakona uporablja za deleže v družbi z omejeno odgovornostjo, delnice v delniški družbi in evropski delniški družbi, deleže na kapitalu drugih pravnih oseb, druge kapitalske naložbe v pravne osebe ter druge pravice, na podlagi katerih ima njihov imetnik pravico do sodelovanja pri premoženjskih (kapitalskih) in članskih (statusnih, upravljavskih) pravicah pravne osebe. Vendar pa se za »delež« ne štejejo nelastniški vložki oseb zasebnega prava iz 6. poglavja tega dela zakona.

K 110. členu

Predmet vložka v osebo statusnega partnerja so lahko denarni in stvarni vložki, razen stvari, ki niso v pravnem prometu. Stvari, ki na podlagi zakona niso v pravnem prometu, ni dovoljeno vložiti kot kapital v statusnega partnerja. Akt o ustanovitvi sprejet v nasprotju s prejšnjim stavkom, je brez pravnega učinka. Ob tem pa opozarjamo na omejitev, ki jo še vedno vsebuje peti odstavek 80j. člen Zakona o javnih financah (Uradni list RS, 79/99 do 110/02), ki določa: »(5) *Javna infrastruktura, ki služi za izvajanje javne službe oziroma javne gospodarske službe ni v pravnem prometu, razen če gre za prenos na drugo osebo javnega prava.*«.

4. POSEBNOSTI IZBORA V PRIMERU PARTNERSTVA S PRODAJO DELEŽA

K 111. členu

V uvodnem poglavju tega dela smo iz definicije statusnega partnerstva izvedli zlasti na naslednje oblike: partnerstvo z ustanovitvijo pravne osebe, partnerstvo s prodajo deleža in partnerstvo z nakupom deleža. Pri tem je bilo pojasnjeno, da je za vsako izmed naštetih oblik določen poseben način nastanka. V prejšnjem poglavju so bile opisane posebnosti partnerstva z ustanovitvijo pravne osebe, v tem pa so predstavljene posebnosti v primeru partnerstva s prodajo deleža. V primeru partnerstva s prodajo deleža se za javni razpis oziroma neposredno sklenitev (prodajo), izbiro izvajalca statusnega partnerstva, pravno varstvo v teh postopkih, razen v primeru ko gre za javno naročilo, koncesijo oziroma koncesijo gradenj, uporabljajo predpisi o javnih financah, ki urejajo metode prodaje finančnega premoženja. V času priprave predloga zakona je to obstoječi 80.f člen Zakona o javnih financah (Uradni list RS, 79/99 do 110/02, v nadaljevanju: ZJF)

Zlasti pa velja na tem mestu opozoriti, da lahko tudi prodaja deleža predstavlja javno naročilo, kar je ugotovilo Sodišče ES v že omenjeni zadevi zadevi C 29/04, *Mödling*, kjer se je zastavljalo vprašanje, ali je neko družbo (Abfall GmbH), v kateri je bila mestna občina Mödling 100% lastnik vseh deležev, kasneje pa je 49% kapitalski delež odstopila zasebni družbi Saubermacher, potrebno obravnavati kot pravni subjekt, ki kljub svoji posebni pravni subjektiviteti in pravni samostojnosti, še vedno predstavlja nedeljiv del organizacije, s katero mestna občina Mödling razpolaga za izpolnjevanje svojih javnopravnih nalog. Drugo pomembno vprašanje v tej zadevi pa je, ali velja v primeru, da je družba Abfall GmbH v svoji

aktualni pravni obliki, t.j. z udeležbo Saubermacher AG, potrebno obravnavati kot institucijo izven občinske organizacije, uporabiti zadevne določbe Direktive 92/50/EEC. Kot že zapisano je Sodišče ES kapitalsko transakcijo med občino in zasebnim podjetjem podredilo pravilom o javnem naročanju.

K 112. členu

Eden izmed namenov zakona je tudi, s fleksibilnejšimi postopki, pospešiti nastajanje razmerij javno-zasebnega partnerstva. Pri tem velja opozoriti, da je ravno razpolaganje z javnim premoženjem področje, ki na ravni evropskega prava ni podrobneje normirano (drugače kot na primer javna naročila, koncesije gradenj, ...), kar pa omogoča državi, v okviru spoštovanja temeljnih načel prava EU (enakopravnost, transparentnost, sorazmernost, ...) sorazmerno široke možnosti pravnega normiranja. Zato predlog predvideva, da se poleg z uporabo metod, ki urejajo prodajo finančnega premoženja, v predpisih o javnih financah in postopka konkurenčnega dialoga skladno s tem zakonom, lahko izbira partnerja s prodajo deleža izvede tudi po postopku s pogajanjem po predhodni objavi. Pri tem pa se smiselno uporabijo pravila zakona javnih naročil. Skratka, predlog zakona v tem okviru dopušča široko paleto postopkovnih možnosti nastanka statusnega partnerstva s prodajo deleža (na primer javnega podjetja).

5. POSEBNOSTI IZBORA V PRIMERU PARTNERSTVA Z NAKUPOM DELEŽA

K 113. členu

V uvodnem poglavju tega dela smo iz definicije statusnega partnerstva izvedli zlasti na naslednje oblike: partnerstvo z ustanovitvijo pravne osebe, partnerstvo s prodajo deleža in partnerstvo z nakupom deleža. Pri tem je bilo pojasnjeno, da je za vsako izmed naštetih oblik določen poseben način nastanka. V tretjem poglavju so bile opisane posebnosti partnerstva z ustanovitvijo pravne osebe, v četrtem posebnosti v primeru partnerstva s prodajo deleža, v tem pa predlog normira posebnosti izbora v primeru partnerstva z nakupom deleža. Uvodoma velja pri tem opozoriti, da nakup deleža zgolj redko predstavlja javno-zasebno partnerstvo, kar je v predlaganem členu tudi jasno zapisano. Zato se postopek nakupa deleža v primerih, ki niso posebej določeni, izvede po predpisih o javnih financah (trenutno to ureja 73. člen ZJF).

Kolikor nakup deleža pomeni nastanek razmerja javno-zasebnega partnerstva (v ta okvir bi sodile tudi oblike »vlaganja javnega kapitala v osebe zasebnega prava« po 54. – 58. členu ZGJS, ki mora posledično prenehati veljati, kar je tudi predvideno prehodnih in končnih določbah) se za izbiro partnerja smiselno uporabijo pravila, določena v primeru javno-zasebnega partnerstva s prodajo deleža (prejšnji člen). Če pa bi imel nakup deleža naravo javnega naročila ali koncesije, se za izbor izvajalca statusnega partnerstva uporabljajo pravila javno-naročniškega oziroma koncesijskega partnerstva.

6. NELASTNIŠKI VLOŽKI OSEB ZASEBNEGA PRAVA

K 114. členu

Predlog zakona omogoča osebam zasebnega prava, da v izvajalca javno-zasebnega partnerstva vlagajo svoje premoženje (nepremičnine, premičnine, pravice, denarna sredstva, idr.), če to ne nasprotuje javni koristi, zaradi katere je bilo javno podjetje ustanovljeno. Predlagatelj je pri tem izhajal iz dejanskega stanja (na primer v večini obstoječih javnih podjetij imajo osebe zasebnega prava svoje vložke, ki so jih pridobile v postopkih lastninskega preoblikovanja), pa tudi iz prepričanja, da bo takšna ureditev pomenila zanimivo dodatno možnost vlaganja kapitala (ki zagotavlja minimalen, vendar relativno kontinuiran donos).

Inštitut je prvotno vseboval osnutek zakona o javnih podjetjih. Vendar je na podlagi stališča Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi C 26/03, *Stadt Halle*, neposreden prenos javnih naročil in/oziroma koncesij na javna podjetja nedovoljen, kolikor je v njem udeležen zasebni kapital. Smiselno velja za ostale oblike zasebnih vložkov. Poseben položaj javnega podjetja je tako nezdružljiv z obstojem zasebnega kapitala v njem².

Zato je bil navedeni inštitut iz osnutka zakona o javnem podjetju (kjer postane zaradi sodbe Sodišče ES nedopusten) prenesen v ta predlog in v njem vsebinsko dopolnjen ter posledično dopuščen za vse oblike javno-zasebnega partnerstva.

Kot pojasnjeno v dosednji obrazložitvi, lahko osebe zasebnega prava (omejitev na osebe zasebnega prava izhaja iz namena javno-zasebnega partnerstva) v izvajalca statusnega partnerstva vlagajo svoje premoženje (nepremičnine, premičnine, pravice, denarna sredstva, idr.), če to ne nasprotuje javnemu interesu. Gre za t.i. nelastniške vložke, ki ne predstavljajo deleža v širšem pomenu besede. Kot nelastniški vložki oseb zasebnega prava se lahko štejejo vsi vložki, ki niso določeni v 109. členu (definicija pojma delež).

K 115. členu

Navkljub temu, da posebnih pravil v evropskem pravu za iskanje vlagateljev nelastniških zasebnih vložkov ne najdemo, pa je predlagatelj predvidel rešitev po kateri mora javni partner oziroma izvajalec statusnega partnerstva možnost vlaganja nelastniških vložkov oseb zasebnega prava objaviti na svetovnem spletu. Poleg tega mora pri izbiri oseb zasebnega prava ravnati skladno z načelom transparentnosti in nediskriminatornosti. Gre torej za smiselno pravilo, kot velja za nosilce posebnih oziroma izključnih pravic pri oddaji poslov tretjim osebam (za slednje takšna zaveza izhaja iz 3. člena Direktive 2004/18/EC).

K 116. členu

V tem členu so določene temeljne pravice vlagateljev nelastniških deležev. Njihova temeljna pravica je pravica do dela dobička in pravica do povrnitve njihove vloge oziroma pravica do ustreznega dela preostalega premoženja po likvidaciji ali stečaju javnega podjetja.

Vlagatelji v izvajalcu statusnega partnerstva ne pridobijo deleža temveč vlagateljski delež, ki predstavlja skupek njihovih premoženjskih pravic določenih s tem zakonom in pogodbo o vložkih oseb zasebnega prava. Vlagatelji imajo pravico do dela dobička statusnega partnerja in pravico do povrnitve svoje vloge oziroma pravico do ustreznega dela preostalega premoženja po likvidaciji ali stečaju. Vlagatelj pa ni udeležen zgolj pri dobičku temveč tudi pri izgubi, in sicer tako, da se sorazmerno zmanjšuje vrednost njegove vloge glede na vložena sredstva in vloge imetnikov deležev. Če pa izguba presega vrednost vlagateljske vloge, vlagatelj ni dolžan zagotoviti dodatnega premoženja.

Vlagateljski deleži se lahko odsvojijo in dedujejo, pri čemer se lahko s pogodbo določijo nekatere omejitve (na primer prepoved odsvojitve, določitev predkupne pravice, ...).

K 117. členu

² Vlaganje kapitala oseb zasebnega prava v javno podjetje je nezdružljivo z definicijo javnega podjetja kot osebe javnega prava, ki izvaja gospodarsko dejavnost v javno korist. Glede na odločitev Sodišča ES v zadevi C-26/03, *Stadt Halle*, RPL Recyclingpark Lochau GmbH proti Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall - und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, sodba z dne 11.01.2005, manjšinska udeležba zasebnega podjetja v kapitalu družbe, v kateri je udeležen naročnik (ustanovitelj), vedno izključuje možnost, da bi ta naročnik lahko nad to družbo izvrševal podoben nadzor, kot ga izvaja nad svojimi službami. Svojo odločitev je Sodišče utemeljilo tudi v namenu ureditve razmerja med naročnikom in njegovimi službami, ki je v javnem interesu, medtem ko se kakršnokoli vlaganje zasebnega kapitala v neko podjetje pokori zasebnim interesom in zasleduje drugačne cilje. Oddaja javnega naročila podjetju z mešanim kapitalom brez javnega razpisa bi ogrozila cilj proste in neizkrivljene konkurence in načelo enakega obravnavanja zainteresiranih strank iz Direktive 92/50/EEC, ki ureja javna naročila storitev, če bi tak postopek zasebnemu podjetju, ki je udeležen v kapitalu tega podjetja, nudil prednost pred njegovimi tekmeci

117. člen določa pravila za izračun dobička oziroma izgube. Na koncu vsakega poslovnega leta mora izvajalec statusnega partnerstva izračunati dobiček oziroma izgubo in vlagatelju obračunati dobiček, ki mu pripada na podlagi njegovega vložka. Vlagatelj je, z znatnimi omejitvami, določenimi v drugem odstavku (kar naj spodbuja tovrstne vložke), udeležen tudi pri izgubi izvajalca statusnega partnerstva.

K 118. členu

V tem členu je določena pravica do obveščeniosti. Vlagatelj ima pravico od izvajalca statusnega partnerstva zahtevati prepis letnega poročila in vpogled v poslovne knjige (terjatev, obveznosti, stalnih sredstev, ...) in poslovno dokumentacijo. Seveda so te (kognitivne) pravice (s pogodbo se morejo niti izključiti niti omejiti) drugačne, kot pravice nadzornega organa (glej VII. del predloga zakona), saj gre za zasebni vložek oseb zasebnega prava v izvajalca. Pravica se lahko uveljavlja tudi pred sodiščem. Če namreč izvajalec statusnega partnerstva ne ugotovi zahtevam vlagatelja, lahko sodišče na njegovo zahtevo odloči, da se naj vlagatelju izroči prepis letnega poročila in predloži poslovne knjige in poslovno dokumentacijo.

K 119. členu

Vlagatelj zasebnega vložka ima tudi pravico do t.i. obračuna. V vseh primerih prenehanja statusnega partnerja, razen v primeru stečaja, mora namreč izvajalec statusnega partnerstva napraviti obračun z vlagateljem in mu v denarju izplačati ocenjeno vrednost njegovega deleža, razen, če pogodba tega drugače ne določa. V primeru stečaja statusnega partnerja pa ima vlagatelj pravico do ustreznega dela preostalega premoženja za povrnitev vrednosti vloge pred razdelitvijo premoženja imetnikom deležev (pri čemer predlog v drugem odstavku ureja tudi izjemo od te pravice).

K 120. členu

Vsebina pogodbe o vložkih oseb zasebnega prava je zaradi varstva interesov vlagatelj urejena sorazmerno podrobno (pogodba vsebuje zlasti opredelitev vrste in obsega premoženja, ki ga oseba zasebnega prava vlaga v statusnega partnerja, višino vložka, način uveljavljanja pravice do dobička, možnost prenehanja pogodbe; t.i. izstopa vložka iz družbe...), s tem da so določene obvezne sestavine urejene tudi v drugih določbah tega poglavja.

K 121. členu

Ena izmed pravic vlagatelja je tudi pravica do razveze pogodbe in povrnitve vloge. V primeru spremembe dejavnosti statusnega partnerja, njegovih statusnih preoblikovanj, sprememb akta o ustanovitvi, družbene pogodbe oziroma statuta v delu, ki utegnejo bistveno prizadeti interese vlagateljev ter iz drugih utemeljenih razlogov ima vlagatelj pravico, da zahteva razvezo pogodbe o vložku in zahteva povrnitev vrednosti svoje vloge. Način povrnitve vloge in izračun vrednosti je natančno normiran v drugem odstavku.

K 122. členu

Osebe zasebnega prava z vložki oseb iz tega poglavja, za obveznosti statusnega partnerja ne odgovarjajo s svojim premoženjem, temveč zgolj z vloženim vložkom. Pri tem pa so celo določene znatne omejitve pri slednjem. Tako utegnejo postati nelastniški vložki oseb zasebnega prava (pogost) način vlaganja sredstev z večjo varnostjo in kontinuiranostjo donosov, ki velja za druge vložke. Gre torej za bistveno razliko v primerjavi z odgovornostjo družbenikov v Zakona o gospodarskih družbah in drugih predpisov (na primer Zakona o finančnem poslovanju podjetij).

K 123. členu

Uvodoma je bilo opisano, da je inštitut nelastniških vložkov dopuščen za vse oblike javno-zasebnega partnerstva, dasiravno primarno namenjen statusnemu partnerstvu (kjer je po predlogu zakona tudi njegov *sedes materia*). Glede na to, se določila tega poglavja o nelastniških vložkih oseb zasebnega prava smiselno uporabijo tudi v primeru drugih oblik javno-zasebnega partnerstva (na primer koncesijah gradenj za delež v koncesionarju gradenj).

7. DRUGE DOLOČBE

K 124. členu

V izogib večkratnemu urejanju sorodnih pravnih razmerij, predlog zakona, glede opredelitve razmerja javno-zasebnega partnerstva, razmerja med javno-zasebnim partnerstvom in javnim pooblastilom ter večstranskega partnerstva, odkazuje na smiselno uporabo zakona o gospodarskih javnih službah, ki ureja koncesijsko razmerje. V primeru, ko je predmet partnerstva izvajanje tudi gospodarske javne službe pa naj se zakon o gospodarskih javnih službah za (ta) vprašanja neposredno uporablja.

K 125. členu

V zgornjih izvajanjih je bilo razvidno, da daje predlog največji poudarek urejanju statusnega partnerja v primeru partnerstva z ustanovitvijo pravne osebe. Iz tega razloga in ker so oblike statusnega našete zgolj primeroma (ne pa taksativno) vsebuje predlog končno tudi določbo, da se pravila, ki urejajo izbor statusnega partnerja v primeru partnerstva z ustanovitvijo pravne osebe, smiselno uporabljajo tudi v (drugih) primerih statusnega partnerstva, ki niso izrecno urejeni.

8. POGODBA O STATUSNEM PARTNERSTVU

K 126. členu

Na podlagi izbire izvajalca statusnega partnerstva skleneta javni partner in izbrani izvajalec statusnega partnerstva pogodbo o statusnem partnerstvu. Pogodba je upravna in nominatna (imenska) pogodba, zato njena uvrstitev v sistem pogodb obligacijskega prava ni povsem ustrezna. Vsled tega predlog njeno vsebino posebej normira v 8. poglavju tega, VI. dela zakona. To pa ne velja za pogodbe med izvajalci in uporabniki oziroma preostalimi tretjimi osebami, kjer bo prevladovala podjemna pogodba - torej ena izmed pogodb, urejenih v Obligacijskem zakoniku (Uradni list RS, št. 83/01; v nadaljevanju: OZ).

Predlog še pojasnjuje, da se v primeru, da je predmet javno-zasebnega partnerstva izvajanje gospodarske javne službe, sklenitev pogodbe o statusnem partnerstvu šteje za pridobitev koncesije gospodarske javne službe.

K 127. členu

Sledi napotilna norma javnemu in zasebnemu partnerju, na katera področja in vprašanja naj bosta pozorna pri urejanju obligacijskega razmerja s pogodbo o statusnem partnerstvu. Glede sklenitve pogodbe, njene ničnosti in vsebine razmerja, veljavnosti pogodbe in njene enostranske spremembe, pravic in obveznosti javnega partnerja in izvajalca javno-zasebnega partnerstva, vstopa v razmerje, prenosa ter prenehanja razmerja, se smiselno uporabljajo določbe zakona o gospodarskih javnih službah, ki ureja koncesijsko razmerje. Pogodba, njene dopolnitve in spremembe, morajo biti tako sklenjene v pisni obliki, sicer nimajo pravnega učinka. Sankcija neupoštevanja te določbe je ničnost. Pogodba ne sme biti v nasprotju z aktom o javno-zasebnem partnerstvu. Takšno pravilo je potrebno, da bi preprečili zlorabe, ko bi stranke s pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu razmerje uredile drugače, kot je bilo predvideno v aktu o javno-zasebnem partnerstvu in bi tako lahko posledično tudi izigrale ostale kandidate v postopku. Za manjša neskladja se posledično

uporabi akt o javno-zasebnem partnerstvu, medtem ko bistvena odstopanja pomenijo neveljavnost pogodbe.

Posebej velja v drugem odstavku opozoriti na sestavine, ki so specifične za statusno partnerstvo (na primer deveta, enajsta, dvanajsta in trinajsta alineja).

K 128. členu

Predlog zakona namenjanja poseben člen ureditvi t.i. izločitvene pravice (ki velja ne glede na dogovorjen model lastninske pravice). Pri tem odkazuje na ureditev izločitvene pravice pri inštitutu koncesije gradenj. Predlog tako posebej ureja še izločitveno pravico javnega partnerja na objektih in napravah partnerstva, ki so last zasebnega partnerja. Objekti in naprave javnega partnerja v lasti zasebnega partnerja ne postanejo del stečajne mase. Seveda pa mora javni partner v stečajno maso plačati celotno vrednost teh objektov in naprav, ki pa je manjša v primeru, ko naj se po prenehanju partnerstva objekti in naprave koncesije prenesejo na javnega partnerja (na primer BOT posli), saj v tem primeru obsega le njihov neamortizirani del.

K 129. členu

Člen predpisuje dodatno vsebino pogodbo o statusnem partnerstvu. Z njo naj se, kolikor to ustrezno ne določa že statut, družbena pogodba oziroma drug ustanovitveni akt statusnega partnerja (gre za t.i. klavzulo subsidiarnosti), določi tudi način upravljanja izvajalca statusnega partnerstva njegova notranja organizacija, sestava in naloge njegovih organov, način odločanja ter razmerje med imetniki deležev in zasebnimi vlagatelji.

K 130. členu

Pravila vstopa v statusnega partnerja morajo biti urejena s pogodbo o statusnem partnerstvu. Pri tem pa veljajo za vstop v statusnega partnerja (poudarjamo, da pomeni vstop zamenjavo zasebnega partnerja v izvajalca statusnega partnerstva) smiselno enaka pravila, kot za izbiro statusnega partnerja; zlasti je za-to potreben javni razpis.

Izjema od zgoraj zapisanega je dopustna zgolj v primeru, če javni partner, po predhodnem soglasju izvajalca statusnega partnerstva odloči, da se lahko za prenos uporabijo pravila naslednjega člena – torej pravila prenosa razmerja. Gre za znan in v mednarodni praksi uveljavljen način ohranitve razmerja v primeru poslovnih težav izvajalca (t.i. *step in* klavzula).

K 131. členu

Prenos razmerja pomeni »subjektivno prenehanje« razmerja za obstoječega izvajalca statusnega partnerstva. Prenos razmerja je v svojem bistvu hkraten prenos pravic in obveznosti iz pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu. V pogodbenem pravu se za takšen prenos uporabijo pravila prenosa pogodbe (122 - 124. člen OZ). V tem primeru ne gre za odstop terjatve (cesijo), niti za prevzem dolga, niti za seštevek cesije in odstopa dolga, temveč za prenos pogodbenega razmerja iz izvajalca »prenosnika« na izvajalca »prevzemnika« v celoti.

Za prenos razmerja statusnega partnerstva (v primeru statusnega partnerstva torej za prenos na novega izvajalca javno-zasebnega partnerstva) se smiselno uporabljajo pravila pogoji in postopek, ki ga za prenos koncesije določa zakon o gospodarskih javnih službah. Ker je v pripravi tudi nov predlog zakona o gospodarskih javnih službah (v nadaljevanju: osnutek ZGJS-1), velja kratko prikazati vsebino ureditve prenosa v njem. Koncesionar (odstopnik koncesije) sme pravice in obveznosti iz koncesijske pogodbe ali njenega dela prenesti na novega koncesionarja (prevzemnika koncesije) le s predhodnim soglasjem koncedenta. Soglasje koncedenta je akt poslovanja, razen če poseben zakon določa, da se s posamičnim aktom organa koncedenta koncesija podeli. Če poseben zakon določa, da se koncesija podeli s posamičnim aktom organa koncedenta, se s soglasjem kot posamičnim aktom organa koncedenta odloči tudi o podelitvi koncesije prevzemniku koncesije ter

ustrezno spremeni ali dopolni akt o podelitvi koncesije odstopniku koncesije. Smiselno enako velja v primeru, če koncesijo prenese koncedent. Skratka, akt o prenosu koncesije se izda v enaki obliki, kot je bila koncesija podeljena (obstoji torej povezava oziroma koneksiteta med načinom podelitve in prenosa). Novi koncesionar sklene s koncedentom (novo) koncesijsko pogodbo. Osnutek ZGJS-1 tako odstopa od pravil obligacijskega prava, ki urejajo prenos pogodbe, s tem ko določa, da koncedent in novi koncesionar skleneta koncesijsko pogodbo (pod enakimi pogoji, kot je sklenjena prvotna koncesijska pogodba), prvotna koncesijska pogodba pa se ustrezno spremeni ali sporazumno razveže. Medtem ko obligacijsko pravo ureja zgolj razmerja med odstopnikom in prevzemnikom, pa osnutek ZGJS-1 zahteva, da koncedent in novi koncesionar skleneta (novo) koncesijsko pogodbo. Posebna pravila so predpisana tudi v primeru, če je koncesijska pogodba sklenjena z več koncedenti oziroma več koncesionariji. Posledica prenosa koncesijskega razmerja je v osnutku ZGJS-1 predviden *ex lege* vstop (brez sklepanja novih pogodbe) prevzemnika koncesije v pogodbeno razmerja odstopnika z uporabniki

Vendar pa je predlog zakona o javno-zasebnem partnerstvu, zaradi preprečitve zlorab, do tega vprašanja strožji. Ne glede na določila drugih zakonov je namreč potrebno pred prenosom razmerja na novega izvajalca pridobiti dovoljenje oziroma soglasje javnega partnerja, drug javni partner pa še soglasje ustanovitelja (drugi stavek prvega odstavka 131. člena predloga).

9. PRENEHANJE STATUSNEGA PARTNERSTVA

K 132. členu

Za prenehanja statusnega partnerstva se smiselno uporabljajo določbe zakona o gospodarskih javnih službah, ki urejajo prenehanje koncesijskega razmerja. V primeru, da je predmet partnerstva tudi izvajanje gospodarske javne službe se zakon o gospodarskih javnih službah neposredno uporablja. Ker je, kot že zapisano, v pripravi tudi nov predlog zakona o gospodarskih javnih službah (v nadaljevanju: osnutek ZGJS-1) velja na tem mestu nekoliko podrobneje prikazati vsebino ureditve prenosa v njem.

Osnutek ZGJS-1 predvideva poleg pogodbenih oblik prenehanja koncesijskega razmerja (prenehanja koncesijske pogodbe) tudi javnopravne oblike, med katerimi so take, po katerih koncesijsko razmerje preneha po sili zakona (prenehanje koncesionarja, stečaj koncesionarja) in take, po katerih koncesijsko razmerje preneha z odločbo koncedenta (odvzem koncesije zaradi kršitev koncesionarja, odvzem koncesije v javnem interesu). Seveda lahko drug zakon predvidi tudi druge načine prenehanja koncesijskega razmerja. Kot posledica odločitve Sodišča Evropskih skupnosti v zadevi *C 172/99, Oy Liikenne Ab proti Pekka Liskojarvi in Pentti Juntunen*, je uvodoma predvidena določba, da je v primeru, če koncesionar ne bi uspel pridobiti nove koncesije, izbrani koncesionar oziroma drug izvajalec gospodarske javne službe dolžan zagotoviti zaposlitev pri koncesionarju, na dan objave javnega razpisa oziroma prenosa na drugega izvajalca, zaposlenim delavcem, namenjenih izvajanju gospodarske javne službe, če za to v 14 dneh po dokončnosti odločbe o izbiri koncesionarja sami izrazijo interes. Sodba izhaja iz varovanja delovnih razmerij pri obstoječih pogodbenih partnerjih države.

Osnutek ZGJS-1 kot splošno pravilo predvideva, da se za prenehanje koncesijske pogodbe uporabljajo pravila pogodbenega prava, če ni z zakonom drugače določeno. Osnutek predvideva posebna omejitvena pravila za podaljšanje roka koncesije, saj to dopušča le, če tako predvideno v koncesijskem aktu (javnopravni regulaciji) in to ni v nasprotju z javnim interesom, podaljšanje pa ne presega polovice roka koncesije. Zaradi narave odločitve mora v primeru zavrnitve vloge za podaljšanje koncesije koncedent o tem izdati upravno odločbo.

Pravica koncedenta odstopiti od koncesijske pogodbe je vezana na določene pogoje, ki pa so pogodbene narave. Koncedent bo namreč imel pravico tudi odvzeti koncesijo in doseči enak učinek kot z odstopom od pogodbe, vendar pa so razlogi v slednjem primeru vezani na ukrepe koncedenta kot subjekta, ki deluje *de iure imperii* in jih koncesionar ne spoštuje. V

primeru pravice do odstopa od pogodbe pa gre za pogodbene kršitve koncesionarja. Koncedent ima namreč pravico odstopiti od koncesijske pogodbe, če jo koncesionar krši tako, da nastaja škoda uporabnikom storitev ali drugim osebam, če gre za kršitev bistvenih sestavin pogodbe ali tudi če obstaja utemeljen dvom, da koncesionar ne bo izpolnil svoje obveznosti (kar bo na primer izvedel iz poročil in bilance stanja), pri čemer osnutek pojasnjuje pravni standard, ko se šteje, da obstaja tak dvom. Osnutek ZGJS-1 dopušča, da stranki v koncesijski pogodbi določita, katere so konkretne kršitve, zaradi katerih ima koncedent pravico odstopiti od pogodbe. Na abstraktni ravni je namreč nemogoče določiti vse razloge za razdor, še posebej, ker osnutek ZGJS-1 ureja vse vrste koncesij, ti pogoji pa se lahko razlikujejo od koncesije do koncesije. Kar je na primer za neko koncesijsko pogodbo izrednega pomena, je lahko le manjša kršitev po kakšni drugi pogodbi. Zato je v sferi strank, da določijo tiste pogoje, za katere smatrajo, da pomenijo tako bistveno kršitev pogodbe, da lahko koncedent zahteva prenehanje pogodbe. Glede bodoče nezmožnosti izpolnitve pogodbe osnutek ZGJS-1 primeroma našteva, kdaj je podan utemeljen dvom, da koncesionar pogodbe ne bo mogel izpolniti.

Na drugi strani je pravica koncesionarja odstopiti od koncesijske pogodbe močno omejena. Ta sme odstopiti le, če koncedent ne izpolnjuje svojih obveznosti iz koncesijske pogodbe tako, da to koncesionarju onemogoča izvajanje koncesijske pogodbe, saj je smisel koncesije, da bi se ta nemoteno izvajala in zagotavljala gospodarsko javno službo. Vendar pa koncesionarja ni mogoče siliti, da za vsako ceno v vsakih okoliščinah opravlja dejavnost, ne da bi imel pravico odstopiti. Če mu na primer koncedent onemogoča izvajanje koncesijske pogodbe zato, ker sam ne izpolnjuje svojih obveznosti, mu je to pravico potrebno priznati. Vendar mora kršitev koncedenta biti takšna, da je popolnoma onemogočeno izvajanje koncesijske pogodbe in ne le oteženo.

Odstop od koncesijske pogodbe ni dopusten v primeru, če je do okoliščin, ki bi takšno prenehanje utemeljevale, prišlo zaradi višje sile ali drugih izrednih, nepremagljivih in nepredvidljivih okoliščin, ki nastopijo po sklenitvi koncesijske pogodbe in so zunaj volje pogodbenih strank (v celoti tuje pogodbenim strankam). Za odstop od pogodbe osnutek ZGJS-1 posredovanja sodišča ni predvideva.

Koncesijsko razmerje je praviloma osebno razmerje (*intuitu personae*), ki preneha s prenehanjem koncesionarja, razen če po posebnem zakonu koncesijske pravice preidejo na univerzalne pravne naslednike (prenos premoženja, pripojitev, spojitve, ...). Osnutek ZGJS-1 posebej ureja položaj, ko je v koncesijskem razmerju več koncesionarjev, ki lahko nadaljujejo izvajanje koncesije ter varuje pravice tretjih (praviloma koncesionarjevih upnikov, na primer bank) do vstopa v koncesijsko pogodbo. Osnutek ZGJS-1 tudi ureja vprašanje, kako koncedent prenese koncesijo na drugega koncesionarja zaradi prenehanja dotedanjšega koncesionarja in s tem zagotovi nepretrgano izvajanje koncesije. Pri tem je poseben problem, kako zagotoviti novemu koncesionarju objekte in naprave koncesije, ki so nujni za njeno izvajanje. Osnutek ZGJS-1 predvideva obveznost pravnih naslednikov dotedanjšega koncesionarja, da se z novim koncesionarjem sporazumejo o prenosu teh objektov in naprav, če pa to ne uspe, pa zakon predvideva razlastitev teh objektov in naprav od vsakokratnega lastnika.

Osnutek ZGJS-1 posebej ureja prenehanje zaradi stečaja koncesionarja, saj mora v primeru začetka stečajnega postopka koncesija prenehati še pred prenehanjem koncesionarja, to prenehanje pa mora biti neodvisno od določb koncesijske pogodbe. Za posebno ureditev stečaja koncesionarja govorita zlasti dva bistvena razloga:

- koncesija gospodarske javne službe se izvaja v javnem interesu in je zato v primeru stečaja koncesionarja treba zagotoviti, da se dejavnost, ki je predmet koncesije, za uporabnike čimbolj nemoteno izvršuje naprej;
- objekti in naprave koncesije pogosto predstavljajo naravni monopol (različna infrastrukturna omrežja), ki morajo še naprej delovati v svojem javnem namenu; če bi te stvari postale del stečajne mase, bi bilo to težko ali nemogoče zagotoviti; poleg tega bi lahko v primeru BOT ali drugega sorodnega projekta koncesionar s stečajem obšel obveznost prenosa teh objektov in naprav na koncedenta po prenehanju koncesije.

Iz teh razlogov osnutek ZGJS-1 posebej ureja nekatera vprašanja stečaja koncesionarja, pri čemer se v ostalem seveda uporabljajo splošna pravila stečajnega prava. Temeljna določba je, da koncesijsko razmerje preneha po sili zakona z začetkom stečajnega postopka, pri čemer pa osnutek ZGJS-1 predvideva nekatere izjeme. Osnutek posebej ureja še izločitveno pravico koncedenta na objektih in napravah koncesije, ki so last koncesionarja. Objekti in naprave koncesije v lasti koncesionarja ne postanejo del stečajne mase, o čemer odloči pristojni organ koncedenta z odločbo v upravnem postopku. Seveda pa mora koncedent v stečajno maso plačati celotno vrednost teh objektov in naprav, ki pa je manjša v primeru, ko naj se po prenehanju koncesije objekti in naprave koncesije prenesejo na koncedenta (BOT posli), saj v tem primeru obsega le njihov neamortizirani del.

Osnutek ZGJS-1 ureja tudi obveznost stečajnega upravitelja, da do prenosa koncesije na drugega koncesionarja opravlja dejavnost, ki je predmet koncesije, če gre za gospodarsko javno službo, ki jo je treba v javnem interesu izvajati nepretrgoma. Pri tem se ne uporabljajo omejitve, ki veljajo za tekoče posle v stečajnem postopku. Seveda pa mora koncedent čim prej prenesti koncesijo na novega koncesionarja, pri čemer je dolžan upoštevati vstopno pravico tretjih oseb v koncesijsko razmerje.

Osnutek ZGJS-1 predvideva dve obliki odvzema koncesije, ki nadomešča prejšnje nedorečene oblike prisilnega prenehanja, ki jih ureja (še vedno veljavni) Zakon o gospodarskih javnih službah (odvzem, prisilni odkup, prevzem v režijo). Gre za odvzem v primeru kršitev koncesionarja in za odvzem v javnem interesu. Sicer pa je odvzem je sredstvo, ki je izključno v rokah koncedenta (izjema velja za odstopno upravičenje koncesionarja kot posledico enostranske spremembe koncesijske pogodbe, za katerega se uporabljajo določbe zakona o odvzemu koncesije v javnem interesu).

Razlika med koncedentovim razdrtjem koncesijske pogodbe in odvzemom zaradi kršitev koncesionarja je, kot že omenjeno, v tem, da se odvzem koncesije od pogodbenih sankcij razdrtja koncesijske pogodbe razlikuje po naravi kršitev, in sicer da ne gre ali ne gre le za kršitev koncesijske pogodbe, pač pa za kršitev javnopravnih aktov, ki urejajo koncesijo (koncesijskega akta, odločbe o enostranski spremembi pogodbe, odločbe v postopku nadzora). Te kršitve sicer lahko predstavljajo tudi bistveno kršitev pogodbe, vendar to za odvzem ni bistveno. Osnutek ZGJS-1 je naravnano na ohranitev koncesijskega razmerja in zato zahteva, da koncedent koncesionarja na kršitve opozori in mu določi primeren rok za njihovo odpravo. Šele če do tega ne pride, z upravno odločbo odvzame koncesijo. Z izvršljivostjo odločbe preneha koncesijsko razmerje, čeprav mora koncesionar še naprej opravljati koncesijo, katere dejavnost je treba v javnem interesu izvrševati nepretrgano.

Osnutek ZGJS-1 tudi ureja vprašanje, kako koncedent prenese koncesijo na drugega koncesionarja in s tem zagotovi nepretrgano izvajanje koncesije. Pri tem zakon posebej zagotavlja vstopno pravico koncesionarjevih upnikov (na primer bank), ki je urejena s koncesijsko pogodbo ali posebno pogodbo teh upnikov s koncedentom (ne pa tudi koncesionarjem). Osnutek ZGJS-1 predvideva obveznost dotedanjega koncesionarja, da se z novim koncesionarjem sporazume o prenosu teh objektov in naprav, če pa to ne uspe, pa predvideva razlastitev teh objektov in naprav od vsakokratnega lastnika, pri čemer se šteje, da je splošna korist za razlastitev ugotovljena z odločbo o odvzemu koncesije. Odškodnina v primeru BOT posla tudi pri tem odvzemu obsega le neamortizirani del vrednost objektov in naprav koncesije. V zvezi s stečajem koncesionarja velja dodati, da bodo tudi po uveljavitvi

ZGJS-1 ostale v veljavi nekatere posebnosti, ki jih določajo drugi zakoni, ki urejajo gospodarske javne službe (Energetski zakonik, Pomorski zakonik).

Odvzem zaradi kršitev koncesionarja in odvzem v javnem interesu se razlikujeta v vzrokih prenehanja, zlasti pa v pravnih posledicah. V slednjem primeru je koncedent dolžan koncesionarju povrniti tudi odškodnino po splošnih pravilih odškodninskega prava. Ta odvzem je bistveno drugačen od odvzema zaradi kršitev koncesionarja, saj je razlog določen javni interes, kot je opredeljen v zakonu ali v na zakon oprtem predpisu. Osnutek ZGJS-1 posebej zahteva, da mora biti ukrep odvzema sorazmeren s tem javnim interesom. Neposredni temelj odvzema mora biti razveljavitev koncesijskega akta, razen v določenih primerih, ki jih zakon posebej našteva. Po razveljavitvi koncesijskega akta koncedent predlaga koncesionarju sporazumno razvezo pogodbe, če pa to ne uspe, pa z odločbo odvzame koncesijo. Z izvršljivostjo odločbe preneha koncesijsko razmerje.

Osnutek ZGJS-1 tudi ureja vprašanje, kaj v primeru, če gre za koncesijo, katere dejavnost je treba v javnem interesu izvrševati nepretrgano. Koncesionar mora še naprej opravljati to dejavnost, dokler koncedent ne prevzame dejavnosti koncesije v režijo ali jo prenese na osebo javnega prava, ki jo v ta namen ustanovi koncedent ali druga oseba. Osnutek predvideva obveznost dotedanjega koncesionarja, da se s to osebo sporazume o prenosu objektov in naprav koncesije, če pa to ne uspe, predvideva razlastitev teh objektov in naprav od vsakokratnega lastnika, pri čemer se šteje, da je splošna korist za razlastitev ugotovljena z odločbo o odvzemu koncesije. Odškodnina v primeru BOT posla tudi pri tem odvzemu obsega le neamortizirani del vrednost objektov in naprav koncesije.

Za razliko od odvzema koncesije zaradi kršitev koncesionarja mora pri odvzemu v javnem interesu zagotoviti odškodnino koncedent koncesionarju. Odškodnina zajema vso škodo, ki jo ima koncesionar, torej poleg nastale dejanske škode tudi izgubljeni dobiček .

V tem okviru je nujno dodati nekaj pojasnil v povezavi med odvzemom in načelom sorazmernosti, pri čemer pa velja zapisano *mutatis mutandis* za odstop od koncesije, katerega gre posledično, glede na zgoraj zapisano, (tudi) vsaj načeloma vezati na predhodno obvestilo (podobno kot odvzem). Odvzem koncesije mora biti sorazmeren, v skladu z načelom sorazmernosti. Ukrep oblasti nasploh, enako pa velja tudi za ukrep odvzema koncesije, je zakonit samo, če je (med drugim tudi) skladen z načelom sorazmernosti (kot enim izmed načel pravne države; 2. člen Ustave). Ukrep odvzema koncesije pa je skladen z načelom sorazmernosti, če izpolnjuje, skladno z oblikovano prakso Ustavnega sodišča, tri predpostavke, in sicer mora biti ukrep *nujen, primeren in sorazmeren v ožjem pomenu* (sorazmernost v ožjem pomenu se v konkretnem primeru kaže kot tehtanje med sankcijo odvzema koncesije na eni ter interesom koncesionarja in javnim interesom do kontinuiranega - neprekinjenega in nemotenega - izvajanja javne službe na drugi strani). Za zakonitost ukrepa morajo biti izpolnjene vse tri predpostavke. Vsaj hipotetično je mogoče pričakovati, da določen ukrep odvzema, v odvisnosti od okoliščin primera, ne bi bil zakonit. Smiselno enako velja, kot sicer že nakazano, tudi za odstop od koncesijske pogodbe.

Kolikor se vrnemo na vsebino predloga zakona o javno-zasebnem partnerstvu velja dodatno opozoriti, da se določbe zakona o gospodarskih javnih službah (zaradi termina: smiselno) uporabljajo tudi v primeru, ko ima statusno partnerstvo naravo javnega naročila ali koncesije (gradnje).

Končno velja zapisati nekaj pojasnil v zvezi s predpisano smiselno uporabo (pojasnjujemo, da se pojem koncedenta uporablja za javnega partnerja, pojem koncesionarja pa za zasebnega partnerja). Smiselna uporaba pa ne pomeni njene neposredne uporabe, temveč omogoča prilagajanje pravil zakona o gospodarskih javnih službah posebnim ciljem javno-zasebnega partnerstva, in sicer, da je tako ohranjena njihova vloga in namen, hkrati pa je uporaba prilagojena pravilom tega zakona.

10. PRENEHANJE IZVAJALCA STATUSNEGA PARTNERSTVA

K 133. členu

Predlog v 133. členu predpisuje, da je pravna in poslovna sposobnost izvajalca po samem zakonu neodvisna od veljavnosti razmerja javno-zasebnega partnerstva. Nobenega smiselnega razloga ne gre najti v korist nasprotne rešitve, po kateri bi prenehanje pogodbe pomenilo *ex lege* obveznost prenehanja pravnega subjekta. Zato prenehanje razmerja statusnega partnerstva ne vpliva na pravno in poslovno sposobnost izvajalca statusnega partnerstva. Ne glede na to pa lahko v tem primeru javni partner izstopi iz pravne osebe (statusnega partnerja) ali zasebnega partnerja izključi pod pogoji, določenimi z zakonom in aktom o ustanovitvi družbe (statutom, pogodbo o ustanovitvi, ...).

K 134. členu

V 134. členu predlog normira posebne pogoje za izstop, ki tako dopolnjujejo tiste, določene v zakonu o gospodarskih družbah. Šteje se, da so v primeru predčasnega prenehanja razmerja statusnega partnerstva zaradi razlogov na strani izvajalca statusnega partnerstva, izpolnjeni pogoji za izstop javnega partnerja iz pravne osebe (statusnega partnerja).

VII. DEL: NADZOR

K 135. členu

Javni partner ima pravico in dolžnost nadzorovanja nad izvajanjem pogodbe, kar mu omogočajo poročila izvajalca javno-zasebnega partnerstva. Pravica do nadzora pomeni več kot preprost nadzor, pomeni pravico javnega partnerja naložiti izpolnitev obveznosti ali drugih ravnanj. Predlog določa dve vrsti obvestil: ena so tista, ki jih mora pripravljati izvajalec sam (predlog primeroma določa njihovo vsebino), pri drugih pa gre za pravico javnega partnerja do vpogleda v poslovne listine in letne računovodske izkaze. Na ta način javni partner pridobi potrebne podatke o tem, kako se izvaja pogodba, ali gre za kršitve sklenjenega razmerja, ali je te mogoče pričakovati v prihodnosti, ali je morda izvajalec nelikviden itd., kar je vse lahko razlog za različne ukrepe javnega partnerja, ki mu jih omogoča predlog. Predlog ureja torej tudi javnopravni nadzor. Predlagani zakon pri tem predvideva nekatera pooblastila javnega partnerja ne glede na to, ali so predvidena v pogodbi ali ne (pregledovati objekte in naprave; pregledovati dokumentacijo; ugotavljati kvaliteto izvajanja dejavnosti ...). V primeru tako ugotovljenih kršitev lahko javni partner izvajalcu naloži izpolnitev obveznosti iz koncesijskega razmerja oziroma drugo ravnanje, ki izhaja iz pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu. Podobno rešitev predlaga tudi Uncitralova smernica o zasebnem financiranju infrastrukturnih objektov iz leta 2000, na str. 126.

K 136. členu

Konkretizacija v prejšnjem členu navedenih nadzorstvenih ukrepov je določena v členu. Poleg nadzora v skladu s predpisi o inšpekcijskem nadzoru in poleg drugih pravic javnega partnerja iz tega zakona (oddaja podizvajalcem in spremembe v družbi), izvaja pristojni organ javnega partnerja nadzor na izvrševanju nalog in obveznosti po pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu. V okviru tega nadzora smejo pooblaščenici predstavniki pristojnega organa javnega partnerja pregledovati objekte in naprave javno-zasebnega partnerstva; pregledovati dokumentacijo izvajalca javno-zasebnega partnerstva; ugotavljati kvaliteto izvajanja predmeta javno-zasebnega partnerstva. Če pristojni organ javnega partnerja ugotovi, da izvajalec javno-zasebnega partnerstva ne izpolnjuje pravilno obveznosti iz razmerja javno-zasebnega partnerstva, mu lahko, če je to določeno z zakonom ali na zakonu oprtem predpisu (na primer koncesijskem aktu gospodarske javne službe) z upravno odločbo naloži izpolnitev teh obveznosti, oziroma drugo ravnanje, ki izhaja iz razmerja javno-zasebnega partnerstva. V primeru, ko z upravno odločbo iz prejšnjega stavka ni mogoče enostransko naložiti obveznosti, se za izpolnitev obveznosti zasebnega partnerja uporabljajo določbe drugih predpisov in pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu. Primer takšnih ukrepov

zaradi kršitve pogodbe utegne predstavljati tudi določitev plačila pogodbenih kazni v smislu zmanjšanja plačila obveznosti po sklenjeni pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu.

K 137. členu

137. člen člen ureja pravico javnega partnerja do predhodnega soglasja za posamezne posle. V pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu se določijo pogoji za oddajo poslov podizvajalcem. V pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu se lahko, če je to potrebno glede na naravo, obseg in predmet javno-zasebnega partnerstva, določijo tudi posli, ki jih lahko izvajalec javno-zasebnega partnerstva sklene samo na podlagi predhodnega soglasja javnega partnerja.

Čeravno gre za pogodbeno kategorijo, je odločanje o odreku soglasja za posamezne posle, seveda v prenesenem pomenu besede, t.i. pravno vezano odločanje. Javni partner sme zavrniti soglasje iz drugega odstavka tega člena izključno, če bi takšen posel bil v nasprotju s pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu, javnim redom Republike Slovenije ali bi ogrozil nemoteno izvajanje razmerja javno-zasebnega partnerstva. Zapisano pa nikakor ne pomeni, da je mogoče zoper odrek soglasja oziroma molk uporabiti pravna sredstva upravnega prava. Sankcije so možne zgolj na civilno-pravnem področju (na primer odškodnine, ...).

K 138. členu

Smiselno enako pravila kot v prejšnjem členu veljajo tudi za spremembe v družbi izvajalca javno-zasebnega partnerstva. Izvajalec javno-zasebnega partnerstva mora obvestiti javnega partnerja o spremembah, ki se nanašajo na ustanovitveni akt družbe, statusno preoblikovanje družbe zasebnega partnerja in njegovih članov, na pomembnejše spremembe v strukturi članstva v družbi, na vodenje družbe in na njen nadzor. Javni partner in izvajalec javno-zasebnega partnerstva pa se lahko v pogodbi o javno-zasebnem partnerstvu dogovorita (gre torej za vprašanje, ki je prepuščeno izključno pogodbeni svobodi strank), da mora izvajalec javno-zasebnega partnerstva pred odločanjem o vseh ali posameznih spremembah pridobiti soglasje javnega partnerja. Kljub pogodbeni ureditvi razmerja (oziroma ravno zaradi takšne narave) pa sme javni partner zavrniti soglasje le, če utemeljeno dvomi, da bi predlagana sprememba lahko ogrozila izpolnjevanje obveznosti po pogodbi o javno zasebnem partnerstvu. Zapisano pa tudi v tem primeru ne pomeni, da je mogoče zoper odrek soglasja oziroma molk uporabiti pravna sredstva upravnega prava, zaradi česar so sankcije možne zgolj na civilno-pravnem področju.

VIII. DEL: PRAVO, KI SE UPORABI IN REŠEVANJE SPOROV

K 139. členu

Za vsa razmerja med izvajalcem in uporabniki mora, ne glede na to, ali gre za potrošnike ali druge osebe (ne pa za druga razmerja znotraj sfere izvajalca), veljati slovensko pravo. Enako pa naj velja, kljub nekaterim pomislekom, tudi za vsa razmerja med javnim in zasebnim partnerjem. Takšna ureditev, ki oži avtonomno voljo strank, kot jo sicer poznamo po Zakonu o mednarodnem zasebnem pravu in postopku (Uradni list RS, št. 56/99; v nadaljevanju: ZMZPP) za razmerja z mednarodnim elementom (Pravila mednarodnega zasebnega prava izbiro pogodbenega prava - pogodbenega statusa načeloma ne omejujejo - *lex causae*³), je smiselna zato, ker se na razmerje javno-zasebnega partnerstva nanaša vrsto okoliščin, ki kažejo, da je »sedež razmerja« (Sitz Theorie) v Sloveniji in v slovenskem pravu in ne na primer v državi, katere pripadnost ima izvajalec. Na primer dejavnost, iz katere lahko nastane spor, se bo izvajala v Sloveniji (*lex loci solutionis*), ena stranka bo vedno slovenska pravna oseba (javni partner), pogodba bo v tesni povezavi s slovenskimi predpisi (*iure imperii*), največkrat bo šlo za izvajanje pogodbe, ki bo v javnem interesu itd. Omejitve pri izbiri merodajnega prava niso tuje tudi Uncitralovi smernici, str. 134. Zapisano pa ne velja za (druga) razmerja znotraj sfere izvajalca javno-zasebnega partnerstva, saj je povsem jasno,

³ Glej zlasti 19. člen ZMZPP.

da bi bilo reguliranje teh razmerij na načelni ravni, lahko bi zapisal, povsem utopično. Resna pravna ureditev izbire prava za ta razmerja, vsaj dokler so skladna s pravnim redom, ne bo normirala. Na tem področju mora zato veljati svoboda izbire (glej priporočilo št. 57 Uncitralove smernice).

Zapisano izhodišče je v zakonsko normo zapisano na način, da se ne glede na pripadnost izvajalca javno-zasebnega partnerja za razmerja med javnim partnerjem in izvajalcem javno-zasebnega partnerja ter razmerja do uporabnikov uporabi slovensko pravo. Vendar slednje ne v smislu, da se ne sme uporabiti pravo EU, temveč, da se ne sme uporabiti tuje pravo.

K 140. členu

Bolj kot na področju materialnega prava so stranke proste v izbiri na področju procesnega prava in sicer glede vprašanja pristojnosti organov, ki lahko rešujejo spore. Spori med izvajalcem in uporabniki bodo podvržena izključni pristojnosti slovenskih sodišč, medtem ko to ni nujno za vsa razmerja med javnim in zasebnim partnerjem. Za njuna t.i. neoblastna razmerja (*iure gestionis*) bi ne bilo le dopustno, temveč včasih celo priporočljivo arbitražno reševanje sporov. Če bi šlo za razmerja s tujim elementom v ožjem smislu (*in stricto sensu*), pa bi bila dopustna tudi pristojnost tuje arbitraže. Vprašanje pristojnosti velja prepustiti urejanju s pogodbo o javno-zasebnem partnerstvu. V primeru dogovorjene arbitražne klavzule bo kombinacija pristojnosti v enem razmerju tako rekoč neizbežna, saj spori v zvezi z nastopanjem javnega in zasebnega partnerja *de iure imperii* ne morejo biti predmet arbitražnega odločanja.

Skratka, stranki razmerja javno-zasebnega partnerstva se tako smeta dogovoriti, da lahko spore, ki so neposredno povezani z razmerjem in ki niso v izključni pristojnosti sodišča v Republiki Sloveniji, rešujeta pred dogovorjeno arbitražo. V izključno pristojnost sodišča ne sodi veliko sporov, morda velja kot najbolj pogostega s tega področja kot primer izključne pristojnosti omeniti upravni spor zoper izbiro zasebnega partnerja. Za razmerja med izvajalcem javno-zasebnega partnerstva in uporabniki pa je izključno pristojno krajevno pristojno sodišče v Republiki Sloveniji (prepoved prorogacije tujega sodišča ali arbitraže).

IX. DEL: PREHODNE IN KONČNE DOLOČBE

K 141. členu

V praksi gospodarskih javnih služb (oskrba s pitno vodo, kanalizacija, odvoz odpadkov, ...), na katerih lahko pričakujemo največji razmak javno-zasebnega partnerstva, je ravno javno podjetje najpogostejša oblika njihovega izvajanja, kar je popolnoma razumljivo glede na dediščino izvajanja dejavnosti posebnega družbenega pomena materialne infrastrukture. Javna podjetja izvajajo zlasti (lokalne) gospodarske javne službe varstva okolja. ZGJS določa, da se gospodarska javna služba izvaja v javnem podjetju, kadar gre za opravljanje ene ali več gospodarskih javnih služb večjega obsega ali kadar to narekuje narava monopolne dejavnosti, ki je določena kot gospodarska javna služba, gre pa za dejavnost, ki jo je mogoče opravljati kot profitno (6. člen). Javno podjetje se kot statusna oblika ustanovi v eni izmed pravno organizacijskih oblik gospodarskih družb. Potrebna sta dva akta (1.) javnopravni (na primer odlok občinskega sveta), ker je javno podjetje oseba javnega prava in (2.) ustanovitveni akt gospodarske družbe (na primer akt o ustanovitvi enoosebne d.o.o ali družbena pogodba). V slednjem primeru ni videti razloga, da bi bilo možno oba akta združiti v enega. V praksi prideta v poštev samo dve obliki in sicer družba z omejeno odgovornostjo in delniška družba, v praksi lokalnih skupnosti zlasti prva. Javno podjetje ustanovi (država oziroma) lokalna skupnost. Kot družbeniki oziroma delničarji javnega podjetja lahko nastopajo tudi osebe zasebnega prava, katerih kapitalski delež ni omejen. Ti družbeniki niso ustanovitelji, zato jim ne pripadajo javno pravna (regulatorna) upravičenja lokalne skupnosti, in sicer določanje pogojev izvajanja javne službe, določanje cen javnih dobrin, sprejem poslovnega poročila in zaključnega računa in imenovanje direktorja, temveč le klasična kapitalska upravičenja. Ob navajanju pristojnosti ustanovitelja je potrebno opozoriti na nepravilno prakso, da te pristojnosti izvajajo organi javnih podjetij. ZGJS je namreč omenjene

javnopravne pristojnosti podelil neposredno lokalni skupnosti kot oblastvenemu organu (na primer določanje pogojev za izvajanje dejavnosti) in ne kot "lastniku" kapitala javnega podjetja, ali še bolj jasno: ustanoviteljska upravičenja izhajajo iz določitve javnega podjetja za izvajalca gospodarske javne službe, kapitalska upravičenja pa izhajajo iz tega, da se javno podjetje ustanovi v eni izmed pravno organizacijskih oblik gospodarskih (kapitalskih) družb. Ustanoviteljskih upravičenj zato na javno podjetje ni mogoče prenesti. Kot je bilo že navedeno, je položaj javnega podjetja v našem pravnem redu dokaj nenavaden. Javno podjetje je po eni strani gospodarska družba, njeni družbeniki so lahko tudi osebe zasebnega prava, po drugi strani pa to podjetje izvaja dejavnost v javnem interesu. To dejavnost regulira lokalna skupnost. Lokalna skupnost lahko regulira tudi cene. Zgoraj zapisani položaj je nevzdržen z vidika pravne varnosti "zasebnega kapitala". Zaradi tega je že več let v pripravi nova zakonodaja, ki bi urejala položaj javnega podjetja, vendar do njene uveljavitve še ni prišlo, zato se je predlagatelj odločil to vprašanje urediti v prehodnih določbah Zakona o javno-zasebnem partnerstvu. Bistvo predlagane zakonodaje, ki je tudi nujna za-to, da bo mogoče udejanjiti osrednji del zakona pa je *delitev* med pravnimi javnimi podjetji, ki bodo ostala izključno v javni lasti (in izvajala zlasti dejavnosti javnih služb) in drugimi javnimi podjetji, ki bodo se *moral*a preoblikovati (v primeru obstoja zasebnega kapitala), ali pa (v primeru zgolj javnega kapitala) *lahko* preoblikovala v »klasične« gospodarske družbe. V klasične gospodarske družbe pa se bodo morajo preoblikovala tudi vsa tista javna podjetja, ki so bila v izključni javni lasti, pa so ali nameravajo postati (kot pravni subjekt) »izvajalci javno-zasebnega partnerstva« (praviloma v obliki statusnega partnerstva).

Vsled zapsanega se je predlagatelj odločil predlagati, da obstoječa javna podjetja, ki opravljajo gospodarsko javno službo, ki se v *celoti* financira iz proračuna Republike Slovenije ali lokalne skupnosti (na primer javno podjetje, ki izvaja dejavnost javne snage in vzdrževanja javnih površin ter urejanja javnih zelenic), *ohranijo*, skladno z zakonom, status javnega podjetja.

Javna podjetja, ki opravljajo gospodarsko javno službo, ki se (*delno* ali v *celoti*) financira s prodajo javnih dobrin ali storitev določljivim uporabnikom, pa se:

- a) lahko preoblikujejo v gospodarsko družbo, skladno z zakonom, ki ureja gospodarske družbe ali
- b) ohranijo, skladno z zakonom, status javnega podjetja.

Če so v obstoječih javnih podjetjih vložki oseb *zasebnega* prava, se ta javna podjetja, ne glede zgoraj zapisano izhodišče:

- preoblikujejo v gospodarsko družbo, skladno z zakonom, ki ureja gospodarske družbe, ali
- ohranijo skladno z zakon 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 v teh javnih podjetjih na drug način prenehajo (na primer sklad lastnih delnic). V tem primeru se prenos oziroma prenehanje poslovnega deleža se izvede skladno z določbami zakona, ki ureja gospodarske družbe (to je Zakona o gospodarskih družbah).

Medtem, ko je za preoblikovanje javnih podjetij v izključno javni lasti določen triletni rok, je ta v obstoječih javnih podjetjih z vložki oseb zasebnega prava razumljivo krajši, in sicer najkasneje v enem letu po uveljavitvi tega zakona.

K 142. členu

Medtem, ko ureja predlog 141. člena preoblikovanje javnih podjetij v gospodarske družbe (oziroma možnost ohranitve statusa javnega podjetja) pa so v tem členu predlagana pravila za podelitev koncesije javnim podjetjem, ki se preoblikujejo v gospodarsko družbo.

Javna podjetja iz 141. člena, ki se preoblikujejo v gospodarsko družbo morajo za izvajanje gospodarskih javnih služb pridobiti koncesijo brez javnega razpisa, skladno z drugim

odstavkom oziroma koncesijo na podlagi javnega razpisa, skladno s tretjim odstavkom tega člena. Za podelitev koncesije se uporabljajo določbe Zakona o gospodarskih javnih službah, če ta zakon ne določa drugače. Najkasneje v enem letu od vpisa preoblikovanja v sodni register podeli ustanovitelj brez javnega razpisa koncesijo gospodarskim družbam, ki so bile preoblikovane iz javnih podjetij (141. člen), če v teh družbah osebe zasebnega prava nimajo vložkov. Ker gre za t.i. notranja ali *in-house* razmerja, poseben postopek podelitve koncesij (skladno s sodno prakso Sodišča Evropskih skupnosti) ni predviden.

V primeru, da se obstoječa javna podjetja iz 141. člena tega zakona preoblikujejo v gospodarsko družbo, mora ustanovitelj, če niso izpolnjeni pogoji iz prejšnjega odstavka, najkasneje v enem letu od vpisa preoblikovanja v sodni register objaviti javni razpis za izbiro koncesionarja.

K 143. členu

Smiselno enako pravilo, kot v primeru podjetij, ki se po tem zakonu preoblikujejo v gospodarske družbe (z zasebnimi vložki), velja po mnenju predlagatelja določiti tudi za gospodarske družbe, ki so bile iz javnih podjetij oziroma družbenih podjetij preoblikovane na podlagi prejšnjih predpisov (Zakon o gospodarskih javnih službah, Zakon o lastninskem preoblikovanju podjetij ...) ali pa ustanovljene kot gospodarske družbe oziroma drugi pravni subjekti (na primer zavodi ...):

- če jim je bila koncesija za izvajanje gospodarske javne službe podeljena brez javnega razpisa, pa za tako neposredno podelitev v predpisu o načinu izvajanja gospodarske javne službe ob podelitvi ni bilo podlage (na primer določba v odloku, da se koncesija podeli brez javnega razpisa) ali
- če niso izpolnjeni pogoji za podelitev koncesije brez javnega razpisa v skladu z drugim odstavkom 142. člena (neobstoj vložkov oseb zasebnega prava).

Zato morajo koncedenti javni razpis za izbiro koncesionarja objaviti v enem letu po uveljavitvi tega zakona tudi v primeru, ko izvajajo gospodarsko javno službo tiste gospodarske družbe, ki so bile iz javnih podjetij oziroma družbenih podjetij preoblikovane na podlagi prejšnjih predpisov (Zakon o gospodarskih javnih službah, Zakon o lastninskem preoblikovanju podjetij, ...) ali pa ustanovljene kot gospodarske družbe oziroma drugi pravni subjekti (na primer zavodi, ...), če jim je bila koncesija za izvajanje gospodarske javne službe podeljena brez javnega razpisa, pa za-to (neposredno podelitev) v odloku o načinu izvajanja javne službe, ob podelitvi ni bilo podlage. Enako pravilo naj se smiselno uporabi tudi v primerih, če se ob uveljavitvi zakona dejavnost gospodarske javne službe izvaja na način, ki z zakonom ni predviden (na primer začasne pogodbe, pogodbe o upravljanju infrastrukture, pogodbe o opravljanju komunalnih storitev, ...).

K 144. členu

V tem členu predlog zakona ureja prenos infrastrukture (stvari, ki skladno z zakonom niso v pravnem prometu), ki je bila v obstoječih javnih podjetjih vložena v njihov osnovni kapital, v last Republike Slovenije, če javno podjetje opravlja državno gospodarsko javno službo ali v last lokalne skupnosti, če javno podjetje opravlja lokalno javno službo. Prenos stvari, ki skladno z zakonom niso v pravnem prometu, se izvede z zmanjšanjem osnovnega kapitala, skladno z določbami zakona o gospodarskih družbah. Prenos se opravi najkasneje ob sklenitvi pogodbe o javno-zasebnem partnerstvu

Ker je bila infrastruktura vložena tudi v nekatere gospodarske družbe in druge pravne osebe, ki nimajo statusa javnega podjetja, predlog zakona določa, da se tudi v takšnih primerih izvedejo opisani postopki prenosa infrastrukture v last Republike Slovenije ali lokalnih skupnosti.

K 145. členu

106. člen ureja pravno-organizacijske oblike gospodarskih oseb v primeru njihove ustanovitve, zadevni člen pa predpisuje obveznosti *preoblikovanja* drugih oblik. Druge pravno-organizacijske oblike pravnih oseb statusnega partnerstva in pravne osebe javnega prava (na primer javna podjetja), ki so izvajalci javno-zasebnega partnerstva, se morajo preoblikovati v eno izmed pravno-organizacijskih oblik pravnih oseb zasebnega prava iz prejšnjega člena, najkasneje do konca naslednjega poslovnega in koledarskega leta po začetku izvajanja statusnega partnerstva. V nasprotnem primeru so izpolnjeni pogoji za razdor (enostranski odstop) razmerja javno-zasebnega partnerstva iz razlogov na strani zasebnega partnerja, seveda kolikor zasebni partner ne dokaže, da je storil vse potrebno, da do preoblikovanja pride, pa mu je njegov družbenik (javni partner) to onemogočil.

K 146. členu

S predlagano določbo so v primerjavi s pravila javnega naročanja (15. člen ZJN-1) pravila o dolžnosti zagotovljenih sredstev omiljena. Če bi namreč izvedba javno-zasebnega partnerstva terjala plačilo iz sredstev javnih financ, sme javni partner *skleniti pogodbo* o javno-zasebnem partnerstvu, če so v proračunu Republike Slovenije, proračunu lokalne skupnosti ali finančnem načrtu za to predvidena sredstva, kar predstavlja v primerjavi s pravili javnega naročanja, ko morajo biti sredstva zagotovljena že za začetek postopka oddaje javnega naročila, bistveno olajšanje možnosti za razvoj javno-zasebnega partnerstva.

K 147. členu

Glede na to, da predlog zakona ne ureja vseh področij, kjer bi bilo mogoče najti interes za javno-zasebno partnerstvo, se je predlagatelj odločil tovrstne spodbude podpreti s tem, da v prehodnih določbah predvidi, da se do ureditve javno-zasebnega partnerstva na posameznih področjih, postopek izbire javno-zasebnega partnerja in izvajanja razmerja (urejen v tem zakonu) smiselno uporablja tudi za postopke zasebnega vlaganja v javne projekte in/oziroma javnega sofinanciranja zasebnih projektov, ki so v javnem interesu na področjih, na katerih oblike javno-zasebnega partnerstva (na primer koncesija) s posebnim zakonom niso urejene (upravljanje javnega premoženja, kot na primer obnova poslopij, ...), pri čemer pa mora biti vsaka pobuda skladna z ustavno zagotovljeno svobodno gospodarsko pobudo. S takšno ureditvijo se bo tako mogoče izogniti razlogom, da določeno razmerje, zaradi nepopolnosti zakonodaje, ne more nastati. Kljub zapisanemu pa velja opozoriti, da morajo biti tudi v teh primerih, resda smiselno, vendar še izpolnjene vse predpostavke za nastanek razmerja (obstoj javnega interesa, ki se izrazi skozi odločitev vlade oziroma občinskega sveta, ...).

K 148. členu

Dosedanja praksa izdaje odločb o izbiri koncesionarja je deloma ne-poenotena. Kljub temu, da je bila njihova izdaja večkrat predmet presoje Ustavnega sodišča (na primer v zadevi U-I-303/97 je tako Ustavno sodišče v primeru koncesije gospodarske javne službe zavzelo jasno stališče, da v primeru koncesije gospodarske javne službe odločbo o izbiri koncesionarja ne sme izdati občinski svet), pa velja prakso poenotiti na zakonski ravni, pri čemer ne velja t.i. subsidiarnost uporabe zakona (3. člen). Zato mora, ne glede na določbe občinskih odlokov, odločbo o izbiri koncesionarja v lokalni skupnosti izdati občinska uprava, o pritožbi zoper odločbo občinske uprave pa odloča župan. Sicer pa s tem predlagana določba pravil v primerih, ko so podzakonski predpisi (že) ustavno skladni, ne spreminja.

K 149. členu

Za zagotovitev nemotene uporabe zakona je potrebno izdati tri podzakonske predpise. Tako mora Vlada Republike Slovenije v tridesetih (30) dneh po uveljavitvi tega zakona izdati predpis iz 22. člena, minister, pristojen za finance pa v tridesetih dneh po uveljavitvi tega zakona predpis iz 20 in 70. člena, v katerem predpiše vsebino in način vodenja evidenc projektov javno-zasebnega partnerstva ter vsebino in način vodenja evidence sklenjenih pogodb o javno-zasebnem partnerstvu. Predpis, ki bo sploh osnova za odločitev o javno-

zasebnem partnerstvu mora minister (predpis iz četrtega odstavka 8. člena, v katerem predpiše vsebino ocene upravičenosti izvedljivosti investicije oziroma drugega projekta), iz tega razloga izdati že ob uveljavitvi zakona.

K 150. členu

Ministrstvo, pristojno za finance oblikuje za izvajanje nalog iz 20. in drugih členov zakona posebno organizacijsko enoto v svoji sestavi. Rok je določen v prehodnih določbah, in sicer znaša tri mesece.

K 151. členi

Do uvedbe eura je uradna valuta v Republiki Sloveniji tolar. Zaradi tega je potrebno v prehodnih določbah opredeliti protivrednosti, in sicer, da se v primeru tretjega odstavka 8., prvega odstavka 79., prvega odstavka 83., prvega odstavka 86., drugega odstavka 87. in drugega odstavka 104. člena uporablja znesek v tolarški protivrednosti 1.260.001.948 SIT.

K 152. člen

Predlagatelj je ocenil kot najprimernejšo rešitev, da se postopki, ki imajo skladno s tem zakonom naravo ene izmed oblik postopka javno-zasebnega partnerstva se lahko končajo po dosedanjih predpisih, lahko pa javni partner postopek ustavi (ali na drugačen način preneha, na primer ga razveljavi) in le-tega prične po novih predpisih. Vendar mora takšno odločitev (razveljavitev postopka), skladno s prakso Sodišča ES (na primer C 92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhausstechnick Planungs GmbH*) utemeljiti z objektivnimi razlogi (kamor nedvomno sprememba zakona sodi).

K 153. členu

Z dnem uveljavitve tega zakona preneha veljati možnost koncesij za nedoločen čas, ki jih omogoča 27. člen Zakona o zavodih. Koncesija za nedoločen čas je namreč po evropskem pravu nedopustna. Preoblikovanje obstoječih tovrstnih razmerij pa bo urejala področna zakonodaja.

Hkrati preneha veljati tudi določila pete alineje prvega odstavka 6. člena in 54. – 58. člena Zakona o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/93 in 30/98) in določila 39. – 70. člena Zakona o spodbujanju skladnega regionalnega razvoja (Uradni list RS, št. 93/05). Gre za določbe, ki urejajo inštitut »vlaganja javnega kapitala v osebe zasebnega prava« in »projektnega financiranja«.

Poleg tega preneha veljati tudi besedilo »osebam zasebnega prava« v četrti alineji prvega odstavka 6. člena ZGJS, in sicer iz razloga, ker pravila o koncesijah po pravu ES ne smejo biti omejene samo na osebe javnega prava. Tudi razmerje med občino in javnim podjetjem lahko po pravu ES sodi med koncesije, kolikor ne gre za t.i. notranje (*in-house*) razmerje. Ker pa je t.i. notranje razmerje izključeno v primerih (javnih podjetij) z zasebnimi vložki, preneha veljati tudi del 25. člena ZGJS, ki takšne vložke v javnih podjetjih dopušča. Preneha pa velja tudi določba, ki je vlado oziroma občinski svet brez konkretnih zakonskih razlogov pooblašчала, da s podzakonskim predpisom izključita javni razpis.

V 35. členu ZGJS dopušča neposreden prenos javne službe z odlokom v opravljanje zasebnim, združenim ali drugim organizacijskim oblikam uporabnikov javnih dobrin, kadar to narekuje *lokacijska pogojenost*, ali če to narekujejo potrebe lokalnega prebivalstva. V praksi se (nepravilno) ne ločuje med lokacijsko pogojenostjo izvajalcev in uporabnikov. Pri tem je poleg interpretacije zgornjega pojma sporna tudi določba drugega odstavka 35. člena ZGJS, ki določa, da »preneseno« javno službo lahko opravlja organizacijska oblika, kateri je služba prenesena v opravljanje, ali pa druga pravna ali fizična oseba, če so izpolnjeni vsi normativi in standardi. Menim, da je pri »prenosu v upravljanje drugi osebi« potrebno zagotoviti enakopravnost ponudnikov in transparentnost postopka izbire izvajalca, zato ni videti utemeljenih razlogov za nadaljnjo veljavnost 35. člena ZGJS.

Dalje je potrebno ugotoviti, da po 80j. členu Zakona o javnih financah privatizacija javnih podjetij, javnih zavodov in javnih gospodarskih zavodov (vsaj delna privatizacija je sploh predpostavka za to, da lahko govorimo o statusnem javno-zasebnem partnerstvu), z redkimi izjemami sploh ni mogoča. V zvezi s preoblikovanjem javnih podjetij pa gre končno še posebej opozoriti na to, da javna infrastruktura javnih služb ni v pravnem prometu, kar izhaja iz petega odstavka istega, 80j. člena, ki določa, da: »(5) *Javna infrastruktura, ki služi za izvajanje javne službe oziroma javne gospodarske službe ni v pravnem prometu, razen če gre za prenos na drugo osebo javnega prava.*«. Takšna ureditev pa seveda predstavlja oviro za razvoj javno-zasebnega partnerstva, zato preneha z uveljavitvijo Zakona o javnozasebnem partnerstvu veljati celoten člen.

K 154. členu

Zaradi strokovne in organizacijske prilagoditve na nov zakon in dolžnosti ministra za finance, da izda nekatere podzakonske predpise (ki bodo podlaga za nemoteno uporabo zakona), je *vacatio legis* določen nekoliko daljše.