

STATUSNO JAVNO-PRIVATNO PARTNERSTVO

Dr. sc. Dionis Jurić, docent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.722
Ur.: 30. prosinca 2010.
Pr.: 11. ožujka 2011.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Statusno javno-privatno partnerstvo predstavlja oblik ustanovljavanja odnosa javno-privatnog partnerstva osnivanjem zajedničkoga trgovačkog društva, čiji su osnivači javni i privatni partner ili stjecanjem udjela privatnoga partnera u temeljnom kapitalu postojećega trgovačkog društva, čiji je jedini član javni partner. Prednosti primjene statusnoga javno-privatnog partnerstva očituju se u mogućnosti javnog partnera da sudjelovanjem u organima zajedničkoga trgovačkog društva ostvaruje neposredan nadzor nad razvojem i provedbom projekta javno-privatnog partnerstva kao i stjecanje iskustva u provedbi projekta javno-privatnog partnerstva. Hrvatski Zakon o javno-privatnom partnerstvu predviđa složeni postupak predlaganja, odobravanja i provedbe projekata javno-privatnog partnerstva uz naglašenu ulogu Agencije za javno-privatno partnerstvo. U postupku izbora privatnog partnera dolaze do izražaja odredbe Zakona o javnoj nabavi. U slučaju zasnivanja statusnoga javno-privatnog partnerstva postoji obveza sklapanja ugovora o ortaštvu kojim se uređuju prava i obveze javnog i privatnog partnera u postupku osnivanja zajedničkoga trgovačkog društva.

Ključne riječi: *statusno javno-privatno partnerstvo, ugovor o ortaštvu, osnivanje zajedničkoga trgovačkog društva.*

1. UVOD

Javno-privatno partnerstvo je oblik suradnje između organa javne vlasti i pravnih subjekata iz privatnog sektora u ostvarenju projekata od općeg društvenog interesa. Značaj javno-privatnog partnerstva raste tijekom 90-ih godina prošlog stoljeća u državama članicama Europske unije radi smanjenja fiskalnih izdataka za izgradnju infrastrukture i pružanje javnih usluga. To se ostvaruje uključivanjem privatnog sektora u spomenute djelatnosti uz podjelu rizika. Pretpostavlja se da je privatni sektor u odnosu na javni sektor bolji gospodarstvenik u postupku izgradnje objekata, upravljanja objektima i izvođenju djelatnosti koje imaju karakter javnih

službi. S druge strane, privatni sektor se uključuje u javno-privatno partnerstvo radi ostvarivanja dobiti, što može biti u suprotnosti s javnim interesima. Tako to dovodi do porasta cijena usluga za neposredne korisnike, a na subjekte privatnoga prava se prenose ovlasti za izvođenje javnih službi ili javne ovlasti, koje su inače u nadležnosti subjekata javnoga prava, čime se slabi nadzor nad izvođenjem ovlasti javnopravne prirode.¹

Hrvatski Zakon o javno-privatnom partnerstvu (NN 129/08) u čl. 2. određuje javno-privatno partnerstvo kao dugoročan partnerski odnos između javnog i privatnog partnera sa sljedećim obilježjima: a) privatni partner preuzima od javnog partnera obvezu projektiranja, gradnje ili rekonstrukcije javne infrastrukture, javnih informacijsko-komunikacijskih sustava te građevina od javnog interesa, preuzimajući pritom jednu ili više obveza kao što su financiranje, upravljanje i održavanje, radi pružanja krajnjim korisnicima javne usluge iz okvira nadležnosti javnog partnera ili osiguravanja javnom partneru potrebnih preduvjeta za pružanje javnih usluga iz okvira njegovih nadležnosti, odnosno pružanje krajnjim korisnicima javnih usluga iz okvira nadležnosti javnog partnera, uključujući pružanje usluga upravljanja informacijsko-komunikacijskim sustavima od javnog interesa, odnosno pružanja javnih usluga krajnjim korisnicima na izgrađenim informacijsko-komunikacijskim sustavima; b) u zamjenu za preuzete obveze, javni partner može na privatnog partnera prenijeti određena stvarna prava i/ili privatnom partneru dodijeliti koncesiju i/ili privatnom partneru plaćati naknadu u novcu; c) svaki od partnera preuzima odgovornost za rizik na koji može utjecati ili je odgovornost podijeljena, a radi optimalnog upravljanja rizikom tijekom trajanja projekta javno-privatnog partnerstva, uz ostalo i korištenjem upravljačkih, tehničkih, financijskih i inovacijskih sposobnosti privatnog partnera te promicanjem razmjene vještina i znanja između javnog i privatnog partnera. Time je određena obveza privatnog partnera, oblik naknade koju javni partner daje privatnom partneru za preuzetu obvezu te podjela rizika između privatnog i javnog partnera. Ugovor o javno-privatnom partnerstvu po svojoj pravnoj prirodi pripada upravno-privatnopravnim ugovorima, koji spadaju u ugovore privatnog prava koji su modificirani javnopravnim instrumentima i garancijama.² Javnopravni elementi dolaze do izražaja u postupku odabira privatnog partnera s kojim se sklapa ugovor o javno-privatnom partnerstvu i cilja sklapanja ugovora koji je pružanje javnih usluga krajnjim korisnicima.

1 Kranjc, Vesna et al., Zakon o javno-zasebnem partnerstvu (ZJZP) s komentarjem, GV Založba, Ljubljana, 2009., str. 24., Šinković, Zoran, Klarić, Mirko, Javno-privatno partnerstvo, http://www.vus.hr/uploads/file/zbornik/rad_sinkovic_klaric.pdf, 12. studeni 2010., str. 1., Gulija, Božena, Javno-privatno partnerstvo, *Euroscope*, God. 13., br. 73/2004., str. 1.-2., Vrhnjak, Blaž, Javno-zasebno partnerstvo v teoriji, *Zdravstveni vestnik*, bt. 76/2007., str. 481.-482.

2 Kranjc, V. et al., op. cit., str. 48.

2. MODELI JAVNO-PRIVATNOG PARTNERSTVA

Zakon o javno-privatnom partnerstvu poznaje dva modela javno-privatnog partnerstva: ugovorno javno-privatno partnerstvo i statusno javno-privatno partnerstvo.³ Ugovorno javno-privatno partnerstvo određuje se kao model javno-privatnog partnerstva u kojem se međusobni odnos javnog i privatnog partnera uređuje ugovorom o javno-privatnom partnerstvu (čl. 4. t. c Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Statusno javno-privatno partnerstvo se određuje kao model javno-privatnog partnerstva koji je utemeljen na članskom odnosu između javnog i privatnog partnera u zajedničkom trgovačkom društvu, koje je nositelj provedbe projekta javno-privatnog partnerstva (čl. 4. t. e Zakona o javno-privatnom partnerstvu).

3. NAČINI NASTANKA STATUSNOG JAVNO-PRIVATNOG PARTNERSTVA

Statusno javno-privatno partnerstvo može se zasnovati osnivačkim ulozima u novoosnovanom zajedničkom trgovačkom društvu, koje osnivaju javni i privatni partner ili otkupom udjela u postojećem trgovačkom društvu od strane privatnog partnera (čl. 20. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). U slovenskom pravu Zakon o javno-privatnom partnerstvu (ZJZP)⁴ u čl. 96. određuje da do nastanka statusnog javno-privatnog partnerstva može doći: a) osnivanjem pravne osobe, b) prodajom udjela javnog partnera u javnom poduzeću ili drugoj osobi javnog ili privatnog prava, c) kupnjom udjela u osobi javnog ili privatnog prava dokapitalizacijom ili d) na drugi, pravno i činjenično srodan i primjeren način. Za uspostavu javno-privatnog partnerstva nije dostatno samo osnovati zajedničku pravnu osobu, odnosno stupiti u člansku strukturu postojeće pravne osobe, već javni partner mora izvođenje prava i obveza, koje proizlaze iz javno-privatnog partnerstva, prenijeti na izvoditelja statusnoga javno-privatnog partnerstva (novoosnovanu ili postojeću pravnu osobu). Prijenos se ostvaruje sklapanjem ugovora o statusnom partnerstvu.⁵

3 Ovakve modele javno-privatnog partnerstva poznaje i europsko pravo u kojem Zelena knjiga Komisije EZ-a o javno-privatnom partnerstvu i pravu Zajednice o javnim ugovorima i koncesijama iz 2004. godine razlikuje ugovorno javno-privatno partnerstvo (engl. *contractual PPP*) kod kojeg je partnerstvo između javnog i privatnog sektora utemeljeno na ugovoru o javno-privatnom partnerstvu i institucionalno javno-privatno partnerstvo (engl. *institutional PPP*) koje obilježava suradnju privatnog i javnog sektora u okviru zasebnoga pravnog subjekta. Vidi u Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions, Commission of the EC, Brussels, COM(2004) 327 final, str. 8., Gulija, B., op. cit., str. IV., Šinković, Z., Klarić, M., op. cit., str. 4.-5., Kranjc, V. et al., op. cit., str. 109-115., Vukmir, Branko, Novo pravno uređenje javno-privatnog partnerstva s posebnim osvrtom na podzakonske propise u Zakonu o JPP, Zbornik 47. susreta pravnika – Opatija 2009, Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, Zagreb, 2009., str. 435.-436.

4 Zakon o javno-zasebnem partnerstvu, Uradni list RS, št. 127/06.

5 Ugovor o statusnom partnerstvu nije potreban u slučaju partnerstva s prodajom udjela, ako je

3.1. Nastanak statusnoga javno-privatnog partnerstva osnivanjem nove pravne osobe

Prvi oblik nastanka statusnoga javno-privatnog partnerstva u hrvatskom pravu jest osnivanje trgovačkog društva koje osnivaju javni i privatni partner. Pretpostavka za valjano osnivanje trgovačkog društva je sklapanje ugovora o ortaštvu između javnog i privatnog partnera, kojem je cilj osnivanje zajedničkoga trgovačkog društva, a radi provedbe projekta javno-privatnog partnerstva (čl. 21. st. 3. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).⁶ Sklapanju tog ugovora prethodi provedba postupka odabira privatnog partnera po odredbama Zakona o javno-privatnom partnerstvu i Zakona o javnoj nabavi. Ugovor o ortaštvu uređuje prava i obveze javnog i privatnog partnera u postupku osnivanja trgovačkog društva.

Od trenutka sklapanja društvenog ugovora, odnosno usvajanja statuta i preuzimanja svih dionica od strane osnivača do upisa trgovačkog društva u sudski registar primjenjuju se odredbe Zakona o trgovačkim društvima o predružstvu. Predružstvo predstavlja unutarnje društvo koje je nastalo sklapanjem društvenog ugovora i koje traje do upisa namjeravanoga trgovačkog društva u sudski registar. Ono omogućava poduzimanje odgovarajućih pravnih radnji i poslova u ime budućega trgovačkog društva u postupku osnivanja trgovačkog društva prije njegovog upisa u sudski registar. Na odnose između osnivača prije upisa trgovačkog društva u sudski registar primjenjuju se odredbe društvenog ugovora, odnosno statuta.⁷

Hrvatski zakonodavac ne postavlja nikakva ograničenja u vrsti trgovačkog društva koje osnivaju javni i privatni partner. Ipak, po uzoru na usporedno pravo valja zauzeti stajalište da to mogu biti samo društva kapitala u kojima osnivači ne odgovaraju za obveze društva. Zakon o javno-privatnom partnerstvu u čl. 21. st. 5. upućuje na primjenu odredaba Zakona o trgovačkim društvima i odredbi ugovora o ortaštvu na postupak osnivanja zajedničkoga trgovačkog društva. Kada se radi o načinu osnivanja trgovačkog društva treba primijeniti simultano osnivanje dioničkog društva, odnosno društva s ograničenom odgovornošću, čime se jamči uspješnost osnivanja trgovačkog društva te očuvanje identiteta članova trgovačkog društva u osobi javnog i privatnog partnera.

U slovenskom se Zakonu o javno-privatnom partnerstvu u čl. 106. određuje da se nova pravna osoba statusnog partnerstva može osnovati u obliku trgovačkog društva kapitala⁸ ili u drugom pravno-organizacijskom obliku u kojem osnivači

pravna osoba koja je izdala udio već ovlaštena obavljati javnu službu (npr. javno poduzeće). Vidi u Kranjc, V. et al., op. cit., str. 274-275. i 281.

6 Uredba o sadržaju ugovora o javno-privatnom partnerstvu (NN 56/09) u čl. 3. određuje da se ugovoru o javno-privatnom partnerstvu, ako se projekt provodi po modelu statusnoga javno-privatnog partnerstva mora priložiti ugovor o ortaštvu.

7 O predružstvu vidi u Barbić, J., op. cit., str. 148.-174., Gorenc, Vilim et al., Komentar Zakona o trgovačkim društvima, RRIFplus, Zagreb, 2004., str. 12.-16.

8 Dioničko društvo ili društvo s ograničenom odgovornošću. Europsko dioničko društvo nije moguće koristiti kao pravnoorganizacijski oblik za ostvarenje statusnoga javno-privatnog partnerstva. To proizlazi iz namjene europskoga dioničkog društva za obavljanje djelatnosti

pravne osobe ne odgovaraju za obveze društva.⁹ Time je krug pravnih osoba, koje se mogu osnovati radi ostvarenja statusnog javno-privatnog partnerstva širi u slovenskom pravu, ali je ograničen na one pravne osobe u kojima osnivači ne odgovaraju za obveze društva. Ako se pravna osoba statusnog partnerstva osniva u pravnom obliku društva kapitala, primijenit će se odredbe slovenskoga Zakona o trgovačkim društvima.¹⁰ U slovenskom se pravu otvara mogućnost trećim privatnopravnim osobama da se u imovinsku strukturu izvoditelja statusnog partnerstva uključe sa svojim imovinskim ulozima. No, oni zauzvrat ne dobivaju dionice, odnosno poslovne udjele u zajedničkom trgovačkom društvu javnog i privatnog partnera ni ne stječu članska prava u novoosnovanom zajedničkom trgovačkom društvu (čl. 114. ZJZP). Takve treće osobe stječu određena imovinska prava u trgovačkom društvu, a pravni odnos između tih trećih osoba i zajedničkoga trgovačkog društva ima obveznopravni karakter. Te bi osobe imale pravni položaj tajnoga člana u tajnom društvu, dok bi se zajedničko trgovačko društvo pojavljivalo u ulozi poduzetnika u tajnom društvu.¹¹ Može se zaključiti da se kao osnivači zajedničkog trgovačkog društva mogu pojaviti samo javni i privatni partner, što se osigurava simultanim osnivanjem trgovačkog društva. U slovenskom se pravu ne zahtijeva obveza sklapanja ugovora o ortaštvu između javnog i privatnog partnera radi osnivanja zajedničkog trgovačkog društva, već se ta pitanja mogu urediti ugovorom o statusnom javno-privatnom partnerstvu (čl. 126.-127. i 129. ZJZP).¹²

na području više država članica EU-a, propisan je znatno viši minimalni iznos temeljnog kapitala (iznos od 120.000,00 eura, pa je ono namijenjeno za veće poslovne poduhvate) te su predviđeni posebni načini osnivanja toga društva, što ograničava krug mogućih osnivača europskoga dioničkog društva. Vidi u Kranjc, V. et al., op. cit., str. 282.-284.

- 9 Npr. u obliku zavoda, ako je odgovornost osnivača isključena zakonom ili aktom o osnivanju, udruge ili zadruga.
- 10 Tako će se primjenjivati odredbe o zabrani izdavanja udjela ispod njihove nominalne vrijednosti, obvezi navođenja u statutu/društvenom ugovoru posebnih pogodnosti, troškova osnivanja te uloga u stvarima i pravima, reviziji osnivanja, posebnom režimu uplate udjela, ako društvo osniva samo jedna osoba, obvezi sastavljanja izvješća o osnivanju, sadržaju i opsegu revizije osnivanja, obvezi uplate uloga za preuzete dionice ili poslovne udjele, obvezi sudskoga registra da pri prijavi upisa osnivanja trgovačkog društva provjeri pravilnost provedenog postupka osnivanja te pretpostavkama odštetne odgovornosti osnivača i drugih osoba. Vidi u Kranjc, V. et al., op. cit., str. 284.-286.
- 11 O pravnom položaju trećih privatnopravnih osoba koje imaju „nečlanske“ uloge u izvoditelju statusnog partnerstva vidi čl. 114.-123. slovenskoga Zakona o javno-privatnom partnerstvu te Kranjc, V. et al., op. cit., str. 303.-320.
- 12 Pritom se kritizira mogućnost da se pitanje načina upravljanja zajedničkog trgovačkog društva, unutarnja organizacija, sastav i ovlasti organa društva, način odlučivanja i odnosi između imatelja udjela i trećih privatnopravnih ulagatelja regulira ugovorom o statusnom javno-privatnom partnerstvu. Ta se pitanja uređuju društvenim ugovorom, odnosno statutom zajedničkoga trgovačkog društva. Vidi u Kranjc, V. et al., op. cit., str. 328.-330.

3.2. Nastanak statusnoga javno-privatnog partnerstva stjecanjem udjela u postojećoj pravnoj osobi

Drugi način za nastanak statusnoga javno-privatnog partnerstva je stjecanje udjela u temeljnom kapitalu postojećeg trgovačkog društva od strane privatnog partnera. Privatni partner stječe poslovne udjele u postojećem trgovačkom društvu (javnom poduzeću) u kojem je jedini član do toga trenutka javni partner.¹³ U postojećem trgovačkom društvu privatni partner može steći dio postojećih udjela koje otuđuje javni partner ili može steći nove udjele u trgovačkom društvu koje ih izdaje u slučaju povećanja temeljnog kapitala.¹⁴ Na taj način u člansku strukturu postojećega trgovačkog društva uz javnog partnera stupa i privatni partner.¹⁵

Slovensko pravo u slučaju nastanka statusnoga javno-privatnog partnerstva stupanjem u člansku strukturu postojeće pravne osobe razlikuje dvije situacije. U slučaju nastanka statusnog partnerstva prodajom udjela privatni partner stječe članski položaj u pravnoj osobi, koja će po provedenom postupku postati izvoditelj statusnog partnerstva, ako mu javni partner proda i na njega prenese dio svog udjela koji mu pripada u postojećem javnom poduzeću ili drugoj pravnoj osobi, koja je nositelj posebnih ili isključivih prava ili javnih ovlasti (čl. 98. t. 2. ZJZP).¹⁶ U slučaju

13 Pod pojmom javnog partnera podrazumijevamo javna tijela koja su određena kao javni naručitelji sukladno čl. 3. st. 1. Zakona o javnoj nabavi (NN 110/07 i 125/08): 1. državna tijela Republike Hrvatske; 2. jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave; 3. pravne osobe koje su osnovane za određene svrhe radi zadovoljavanja potreba u općem interesu, koje nemaju industrijski ili trgovački značaj i ispunjavaju jedan od sljedećih uvjeta: a) da se u iznosu većem od 50% financiraju iz sredstava državnoga proračuna Republike Hrvatske ili sredstava područne ili lokalne samouprave ili drugih pravnih osoba iz t. 3., b) da nadzor nad poslovanjem tih pravnih osoba obavljaju državna tijela Republike Hrvatske, jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili druge pravne osobe iz t. 3., c) da imaju skupštinu, nadzorni odbor ili upravu čijih više od polovice članova imenuju državna tijela Republike Hrvatske, jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave ili druge pravne osobe iz t. 3.; 4. udruge koje je osnovalo jedno ili više tijela iz točke 1. i 2. ili jedna ili više pravnih osoba iz točke 3.

14 Zakon o javno-privatnom partnerstvu rabi u čl. 20. sintagmu „otkup vlasničkog udjela“ koja nije pravno utemeljena.

15 U slučaju kada privatni partner stječe određene udjele u postojećem trgovačkom društvu od javnog partnera, između njih se sklapa ugovor o prodaji te javni partner mora i prenijeti te udjele na privatnog partnera na način propisan Zakonom o trgovačkim društvima. Ako privatni partner stječe nove udjele u postojećem trgovačkom društvu, primijenit će se odredbe Zakona o trgovačkim društvima o redovnom povećanju temeljnoga kapitala trgovačkog društva. Nejasna je odredba čl. 21. st. 3. Zakona o javno-privatnom partnerstvu koja određuje da se u slučaju uspostavljanja zajedničkoga trgovačkog društva iz čl. 20. Zakona mora sklopiti ugovor o ortaštvu. Ovo bi se moglo tumačiti da se taj ugovor mora sklopiti ne samo u slučaju osnivanja zajedničkoga trgovačkog društva, već i u slučaju otkupa udjela u postojećem trgovačkom društvu. Vidi i čl. 3. Uredbe o sadržaju ugovora o javno-privatnom partnerstvu.

16 Između javnog i privatnog partnera sklapa se ugovor o prodaji dijela udjela koji je temelj privatnom partneru za ulazak u članstvo pravne osobe. Javni partner potom mora i prenijeti udio na privatnog partnera s valjanim pravnim poslom. Npr. u slučaju dioničkoga društva javni partner prenosi dionice na privatnog partnera odgovarajućim pravnim poslom za prijenos dionica (ako se radi o dioničkom društvu koje je izdalo nematerijalizirane dionice, to će biti

nastanka statusnog partnerstva kupnjom udjela u osobi javnog ili privatnog prava, privatni partner na temelju upisa novih udjela, koje izdaje pravna osoba, preuzima obvezu uplate uloga u temeljni kapital pravne osobe, a pravna osoba (izdavatelj novog udjela) se obvezuje privatnom partneru (upisniku) izdati udjel koji mu daje članska prava (čl. 98. t. 3. ZJZP).¹⁷

4. PREDNOSTI I NEDOSTATCI PRIMJENE STATUSNOGA JAVNO-PRIVATNOG PARTNERSTVA

Osnovne prednosti primjene statusnoga javno-privatnog partnerstva očituju se mogućnosti javnog partnera da sudjelovanjem u organu zajedničkog društva u kojem svoja prava ostvaruju članovi društva (glavna skupština, odnosno skupština zajedničkog društva), odnosno organa vođenja poslova zajedničkog društva (uprava) zadržava visok stupanj nadzora nad razvojem i provedbom projekta javno-privatnog partnerstva, koji se tijekom vremena može prilagođavati novonastalim okolnostima. Statusno javno-privatno partnerstvo omogućava javnom partneru stjecanje iskustva u provedbi projekta javno-privatnog partnerstva koji je povjeren zajedničkom trgovačkom društvu, uz podršku privatnog partnera.¹⁸

Nedostaci statusnoga javno-privatnog partnerstva očituju se u dvojakoj ulozi javnog partnera, koji se pojavljuje u ulozi regulatora određene djelatnosti u javnom interesu, a s druge strane, nastupa i kao član zajedničkoga trgovačkog društva. Time se pojavljuje sukob interesa javnog partnera kao zaštitnika javnog interesa te interesa člana zajedničkog trgovačkog društva. Javni partner se nalazi u iskušenju da svoje regulatorne ovlasti prenese na polje članskih prava u zajedničkom trgovačkom društvu i tako članskim pravima osigura javni interes, čime dolazi u sukob s privatnim partnerom u zajedničkom trgovačkom društvu.¹⁹

nalog za preknjižbu u središnjem registru nematerijaliziranih vrijednosnih papira, odnosno predati ili indosirati dionice ako su izdane kao materijalizirani vrijednosni papiri). U društvu s ograničenom odgovornošću prijenos poslovnog udjela se obavlja ugovorom u obliku javnobilježničkog akta. Vidi u Kranjc, V. et al., op. cit., str. 286-287.

17 Ovdje će se raditi o efektivnom povećanju temeljnog kapitala društava kapitala. Pritom je moguće da javni partner stječe novi udjel u izdavatelju koji je osoba privatnog prava ili da privatni partner stječe udjele u izdavatelju koji je osoba javnog prava (čl. 96. t. 3. ZJPZ). Članak 98. t. 3. ZJPZ-a određuje uži krug pravnih osoba u kojima se stječe udio. To mogu biti osobe javnog prava ili druge pravne osobe koje su nositelji posebnih ili isključivih prava ili javnih ovlasti.

18 Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions, str. 18.

19 Javni partner svoju regulatornu funkciju ostvaruje u obliku donošenja ili izmjene općih pravnih akata (zakoni, uredbе, odluke i sl.). Stoga je pri uspostavi javno-privatnog partnerstva osobito značajno pitanje tko od partnera preuzima rizike promjene propisa koji utječu na provedbu projekta javno-privatnog partnerstva. Taj rizik u pravilu preuzima javni partner, budući da je to u njegovoj nadležnosti i privatni partner ne može utjecati na regulaciju javno-privatnog partnerstva. Stoga ugovori o javno-privatnom partnerstvu redovito sadržavaju odredbu kojom nositelj (izvoditelj) javno-privatnog partnerstva ima pravo na novčanu naknadu, ako

5. POSTUPAK USTANOVLJAVANJA STATUSNOGA JAVNO-PRIVATNOG PARTNERSTVA

Kao što je ranije naznačeno, ugovor o javno-privatnom partnerstvu po svojoj pravnoj prirodi pripada upravno-privatnopravnim ugovorima. Javnopravni element ugovora dolazi do izražaja u postupku predlaganja i odobravanja projekta javno-privatnog partnerstva, izbora privatnog partnera, sklapanja ugovora o javno-privatnom partnerstvu te nadzora nad provedbom ugovora. U slučaju provedbe projekta javno-privatnog partnerstva u statusnom obliku potrebno je provesti postupak sukladno člancima 11.-14. Zakona o javno-privatnom partnerstvu (čl. 21. st. 1. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Nakon toga javno tijelo pokreće postupak izbora privatnoga partnera u skladu s čl. 15., primjenjujući kriterije iz čl. 17. Zakona o javno-privatnom partnerstvu (čl. 21. st. 2. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Nakon provedenoga postupka izbora privatnog partnera, javno tijelo i privatni partner sklapaju ugovor o ortaštvu radi osnivanja zajedničkoga trgovačkog društva koje će biti nositelj provedbe projekta javno-privatnog partnerstva (čl. 21. st. 3. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Nakon toga javni i privatni partner pristupaju osnivanju zajedničkoga trgovačkog društva, sukladno odredbama Zakona o trgovačkim društvima. Sklopljeni ugovor o javno-privatnom partnerstvu s propisanim dodacima dostavlja se u Registar ugovora o javno-privatnom partnerstvu, koje vodi Agencija za javno-privatno partnerstvo (čl. 18. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Agencija ima ovlast nadzora nad provedbom projekta javno-privatnog partnerstva (čl. 19. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).

5.1. Postupak predlaganja i odobravanja projekta javno-privatnog partnerstva

Javno tijelo ima obvezu Agenciji za javno-privatno partnerstvo (dalje: Agencija) dostaviti prijedlog projekta i popratnu dokumentaciju propisanu Uredbom o

se tijekom provedbe projekta javno-privatnog partnerstva izmijene propisi koji povećavaju standard kvalitete pružanja javne službe. Nositelj javno-privatnog partnerstva mora poštivati pozitivne propise i u tom slučaju osigurati višu kvalitetu izvođenja javne službe. U slučaju statusnoga javno-privatnog partnerstva javni partner povećanje razine kvalitete pružanja javnih usluga može ostvariti i u okviru svojih članskih prava u zajedničkom trgovačkom društvu (npr. predlažući da se dobit društva ne razdijeli između članova, već da se iskoristi za investicije u opremu koje će povećati razinu kvalitete pružanja javnih usluga). U tom slučaju nositelj javno-privatnog partnerstva nema pravo na novčanu naknadu za povećanje razine kvalitete pružanja javnih usluga, jer to nije određeno propisima. Vidi u Forum za javno-zasebno partnerstvo, *Oblike javno-zasebnih partnerstev*, <http://pppforum.si/>, 14. svibnja 2010., str. 3., Duraček, Renata, Drnovšek, Samo, Kolšek, Vasja, *Javno zasebno partnerstvo kot morebitna altemativa realizacije projektov inforamtizacije javnega sektorja, Dnevi slovenske informatike 2007*, Portorož, 11.-13. travnja 2007., str. 7., Commission of the EC, *Commission interpretative communication on the application of Community law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised Public-Private Partnerships (IPPP) (C (2007) 6661)*, Brussels, 2008., str. 8.-9.

kriterijima ocjene i odobravanja projekata JPP-a (NN 56/09), ukoliko taj prijedlog projekta ima obilježja javno-privatnog partnerstva opisanih u čl. 2. st. 1. Zakona o javno-privatnom partnerstvu (čl. 11. st. 1. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Agencija potom ocjenjuje sadržaj prijedloga projekta sukladno kriterijima propisanim Uredbom o kriterijima ocjene i odobravanja projekata JPP-a (čl. 11. st. 2. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Prethodno Agencija mora pribaviti suglasnost Ministarstva financija, te mišljenja nadležnoga resornog ministarstva i nadležnih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave o financijskoj i razvojnoj opravdanosti prijedloga projekta javno-privatnog partnerstva (čl. 11. st. 3.-5. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).²⁰

U roku koji ne može biti duži od 90 dana od dana zaprimanja prijedloga projekta i cjelokupne popratne dokumentacije, na temelju prethodno zatražene suglasnosti te mišljenja nadležnih tijela iz čl. 11. Zakona o javno-privatnom partnerstvu i vlastite ocjene o ispunjenosti svih kriterija sukladno odredbama čl. 11. st. 2. ovoga Zakona, Agencija donosi rješenje o odobrenju provedbe predloženog projekta po nekom od modela javno-privatnog partnerstva (čl. 12. st. 1. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Prijedlog projekta stječe status projekta javno-privatnog partnerstva isključivo na temelju rješenja Agencije (čl. 12. st. 2. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Ovo rješenje Agencije nije i odobrenje za stvarnu provedbu projekta, već se njime daje status projekta javno-privatnog partnerstva, a javni partner tada može pokrenuti postupak odabira privatnog partnera, uz prethodno donošenje odluke o provedbi projekta. Na temelju rješenja Agencije javno tijelo donosi odluku o provedbi projekta po nekom od modela javno-privatnog partnerstva (čl. 12. st. 3. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Javno tijelo ima obvezu u roku od 2 godine od dana zaprimanja rješenja Agencije o odobrenju provedbe predloženog projekta pokrenuti postupak odabira privatnog partnera. Ako to ne učini, rješenje Agencije se stavlja izvan snage te se za isti prijedlog projekta mora ponovno pokrenuti postupak sukladno odredbama članaka 11.-12. Zakona o javno-privatnom partnerstvu (čl. 12. st. 4. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Agencija ima obvezu objave popisa odobrenih projekata javno-privatnog partnera

20 Agencija je od ministarstva nadležnog za financije dužna zatražiti suglasnost o sukladnosti prijedloga projekta s proračunskim projekcijama i planovima te fiskalnim rizicima i ograničenjima propisanim posebnim propisima, kao i o financijskoj i fiskalnoj održivosti prijedloga projekta (čl. 11. st. 3. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Ona ima obvezu pribaviti od nadležnoga resornog ministarstva mišljenje o sukladnosti prijedloga projekta sa sektorskim razvojnim planovima i strategijama, odnosno propisima iz područja njegove nadležnosti (čl. 11. st. 4. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Nadležna tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave dužna su Agenciji na njezin zahtjev dostaviti mišljenje o sukladnosti prijedloga projekta s planovima razvojne politike tih jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave (čl. 11. st. 5. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Navedena tijela (Ministarstvo financija, resorno ministarstvo te nadležna tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave) dužna su traženu suglasnost, odnosno mišljenja dostaviti Agenciji u roku od 30 dana od dana kada im je dostavljen prijedlog projekta s cjelokupnom popratnom dokumentacijom (čl. 11. st. 6. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Vidi u Vukmir, B., op. cit., str. 439.-440.

(čl. 12. st. 5. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).²¹

Druga etapa u postupku ustanovljavanja statusnoga javno-privatnog partnerstva jest pribavljanje odobrenja za sukladnost dokumentacije za nadmetanje koje daje Agencija za javno-privatno partnerstvo. Javni partner, nakon što je donio odluku o provedbi projekta po modelu statusnoga javno-privatnog partnerstva, a prije pokretanja postupka odabira privatnog partnera obavezan je dostaviti Agenciji na ocjenu i odobrenje presliku dokumentacije za nadmetanje sa svim priložima (čl. 13. st. 1. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Ta dokumentacija mora biti pripremljena sukladno Zakonu o javnoj nabavi (NN 110/07, 125/08)²² i Uredbi o kriterijima ocjene i odobravanja projekata javno-privatnog partnerstva (NN 56/09).²³ Agencija u roku, koji ne može biti duži od 30 dana od dana primitka cjelokupne dokumentacije, donosi rješenje o sukladnosti dokumentacije za nadmetanje s odobrenim prijedlogom projekta (čl. 13. st. 2. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).²⁴ Javno tijelo postupak odabira privatnoga partnera može pokrenuti samo na temelju rješenja Agencije o sukladnosti dokumentacije za nadmetanje s odobrenim prijedlogom projekta (čl. 13. st. 5. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).²⁵

21 Vukmir, B., op. cit., str. 440.

22 Dokumentacija za nadmetanje mora sadržavati oblik ponude, sadržaj ponude, rok valjanosti ponude, cijenu ponude, tehničke specifikacije (opise predmeta nabave), ugovorne odredbe i dokaze koje su gospodarski subjekti obvezni dostaviti uz ponudu radi ispunjavanja uvjeta za pravnu i poslovnu sposobnost, uvjeta o nekažnjavanju te uvjeta za financijsku sposobnost gospodarskog subjekta (čl. 55. st. 1. Zakona o javnoj nabavi).

23 Ukoliko je za provedbu projekta po modelu javno-privatnog partnerstva potrebna koncesija, sadržaj dokumentacije za nadmetanje mora biti usklađen i s propisima kojima se uređuje područje koncesija (čl. 12. st. 3. Uredbe). Uredba propisuje da dokumentacija za nadmetanje, izrađena prema Zakonu o javnoj nabavi, mora sadržavati i: a) prijedlog ugovora, b) upute za izradu financijskog modela, c) diskontnu stopu, d) prijedlog tablice podjele rizika (čl. 12. st. 4. Uredbe). Uz dokumentaciju za nadmetanje, javno tijelo je dužno dostaviti i popratnu dokumentaciju, a osobito: a) presliku odluke javnog tijela o provedbi projekta po modelu javno-privatnog partnerstva donesenu na temelju rješenja Agencije o odobrenju prijedloga projekta i b) popis članova projektnog tima, presliku odluke i dokumentaciju o odabiru savjetnika pri izradi dokumentacije za nadmetanje, ukoliko je u izradi dokumentacije za nadmetanje sudjelovao savjetnik (čl. 12. st. 5. Uredbe). Ukoliko dokumentacija za nadmetanje ne sadrži sve navedene elemente, javno tijelo će, na pisani zahtjev Agencije, dopuniti dokumentaciju za nadmetanje i dostaviti je Agenciji u roku od 30 dana (čl. 12. st. 6. Uredbe). Ako javno tijelo ne dopuni dokumentaciju u naknadnom roku, Agencija donosi zaključak o obustavi postupka ocjene i odobravanja dokumentacije za nadmetanje (čl. 12. st. 7. Uredbe).

24 Prilikom ocjene dokumentacije za nadmetanje Agencija može od Ministarstva financija zatražiti suglasnost, a od nadležnoga resornog ministarstva mišljenje o usklađenosti dokumentacije za nadmetanje s odobrenim prijedlogom projekta (čl. 13. st. 3. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Nadležna tijela dužna su traženu suglasnost, odnosno mišljenje dostaviti Agenciji u roku od 30 dana od dana zaprimanja cjelokupne dokumentacije za nadmetanje (čl. 13. st. 4. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Vukmir upozorava na neusklađenost roka u kojem Agencija donosi rješenje o sukladnosti dokumentacije za nadmetanje i roka u kojem nadležna ministarstva moraju dati suglasnost, odnosno mišljenje o usklađenosti dokumentacije za nadmetanje s odobrenim prijedlogom projekta, ako Agencija smatra potrebnim pribaviti njihovu suglasnost, odnosno mišljenja. Vidi u Vukmir, B., op. cit., str. 441.

25 Ako se postupak odabira privatnog partnera, pokrenut na temelju rješenja Agencije o

Treću etapu čini provedba postupka nadmetanja i odabira privatnog partnera koji pokreće javno tijelo na temelju pribavljenog pozitivnog rješenje Agencije o sukladnosti dokumentacije za nadmetanje sa odobrenim prijedlogom projekta (čl. 21. st. 2. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Postupak izbora privatnog partnera provodi se sukladno odredbama Zakona o javnoj nabavi, uz odgovarajuću primjenu odredbi Zakona o javno-privatnom partnerstvu (čl. 15. st. 1. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).²⁶ Pri izboru privatnog partnera primjenjuju se kriteriji propisani Zakonom o javnoj nabavi (NN 110/07, 125/08) (čl. 17. st. 1. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).²⁷ Ukoliko provedba projekta javno-privatnog partnerstva podrazumijeva davanje koncesije, postupak izbora privatnog partnera provodi se sukladno propisima, kojima se uređuje postupak davanja koncesije, uz odgovarajuću primjenu članka 8. i 9. Zakona o javno-privatnom partnerstvu (čl. 15. st. 2. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).

Četvrtu etapu čini postupak odobravanja konačnoga nacrtu ugovora o javno-privatnom partnerstvu, nakon provedenog nadmetanja, a prije donošenja odluke o izboru privatnog partnera. Nadležno javno tijelo dužno je prije donošenja odluke o odabiru privatnog partnera dostaviti Agenciji na odobrenje konačni nacrt ugovora o javno-privatnom partnerstvu, uključujući priloge koji čine njegov sastavni dio, kao i pribaviti suglasnost ministarstva nadležnog za financije na konačni nacrt ugovora (čl. 14. st. 1. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). U slučaju statusnoga javno-privatnog partnerstva ugovor o javno-privatnom partnerstvu mora imati u prilogu i ugovor o ortaštvu sklopljen između javnog i privatnog partnera (čl. 3. Uredbe o sadržaju ugovora o javno-privatnom partnerstvu). Agencija je dužna u roku od 30 dana od dana primitka konačnoga nacrtu ugovora donijeti rješenje o suglasnosti na tekst nacrtu ugovora o javno-privatnom partnerstvu (čl. 14. st. 2. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).²⁸ Ugovor o javno-privatnom partnerstvu može biti sklopljen

sukladnosti dokumentacije za nadmetanje s odobrenim prijedlogom projekta, ponavlja, dokumentacija za nadmetanje se mora dostaviti Agenciji na ponovnu ocjenu i odobrenje, sukladno odredbama čl. 13. Zakona o javno-privatnom partnerstvu (čl. 13. st. 6. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).

- 26 Primjenjuju se odredbe Zakona o javno-privatnom partnerstvu o ugovoru o javno-privatnom partnerstvu (čl. 5. i 6.), trgovačkom društvu posebne namjene (čl. 8. i 9.), odobrenju Agencije o sukladnosti dokumentacije za nadmetanje s odobrenim prijedlogom projekta (čl. 13.), odobrenju Agencije i suglasnosti Ministarstva financija na konačni nacrt ugovora o javno-privatnom partnerstvu (čl. 14.).
- 27 U primjeni kriterija za izbor privatnog partnera pod cijenom se podrazumijeva neto sadašnja vrijednost (dalje: NSV) koja se odnosi na ukupne troškove u ugovornom periodu (čl. 17. st. 2. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Za izračun NSV-a projekta javno-privatnog partnerstva primjenjuje se diskontna stopa (čl. 17. st. 3. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Javno tijelo koje pokreće postupak javne nabave za odabir privatnog partnera, u dokumentaciji za nadmetanje određuje diskontnu stopu koju su ponuditelji dužni koristiti kod izračuna NSV-a u tom postupku (čl. 17. st. 4. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).
- 28 Rješenje o suglasnosti na tekst nacrtu ugovora o javno-privatnom partnerstvu Agencija izdaje na temelju ocjene o sukladnosti nacrtu ugovora o javno-privatnom partnerstvu s dokumentacijom za nadmetanje i odredbama Uredbe o sadržaju ugovora o javno-privatnom partnerstvu (čl. 14. st. 3. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).

samo na temelju rješenja Agencije i pribavljene suglasnosti ministarstva nadležnoga za financije na konačni nacrt ugovora (čl. 14. st. 4. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).²⁹ Za sve izmjene i dopune sklopljenih ugovora o javno-privatnom partnerstvu, kojim se mijenjaju prava i obveze ugovornih strana, potrebno je provesti postupak sukladno odredbama čl. 14. Zakona o javno-privatnom partnerstvu (čl. 14. st. 5. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).³⁰

- 29 Vukmir kritizira zakonsko rješenja da javni partner mora tražiti suglasnost Ministarstva financija i na konačni nacrt ugovora, kada je ono već dalo svoju suglasnost o financijskoj i razvojnoj opravdanosti prijedloga projekta javno-privatnog partnerstva u prvoj etapi. Odnosno Agencija može pozvati Ministarstvo financija da dade suglasnost o usklađenosti dokumentacije za nadmetanje s odobrenim prijedlogom projekta u drugoj etapi ustanovljavanja statusnog javno-privatnog partnerstva. Agencija bi trebala samostalno donositi odluku o odobrenju konačnoga nacrtu ugovora o javno-privatnom partnerstvu. Vidi u Vukmir, B., op. cit., str. 442.
- 30 U slovenskom pravu postupak ustanovljavanja javno-privatnog partnerstva otpočinje, prije donošenja odluke o javno-privatnom partnerstvu, provedbom prethodnog postupka kojim se donosi odluka o izvedbi projekta javno-privatnog partnerstva ili odluka o završetku postupka (čl. 31. st. 1. ZJZP). Svrha je provedbe prethodnoga postupka, na temelju investicijskog elaborata, utvrditi ispunjenje gospodarskih, pravnih, tehničkih, ekoloških i drugih uvjeta za izvedbu projekta i ustanoviti odnos javno-privatnog partnerstva te utvrditi temeljne elemente javno-privatnog partnerstva za određenje sadržaja odluke i/ili akta o javno-privatnom partnerstvu (čl. 31. st. 2. ZJZP). Ocjenu gospodarske izvedivosti projekta ili programa obavlja javni partner (čl. 31. st. 3. ZJZP). U slovenskom pravu nije ustanovljena zasebna agencija za javno-privatno partnerstvo, već poslove praćenja, savjetovanja i sudjelovanja u izboru, vrjednovanju i provedbi projekata javno-privatnog partnerstva obavlja Ministarstvo financija RS, odnosno Sektor za javno-privatno partnerstvo u okviru Ministarstva. Ministarstvo financija sudjeluje u svim etapama nastanka i izvedbe javno-privatnog partnerstva, osobito pri provedbi javnog poziva i prikupljanju podnesaka te pri nadzoru izvedbe projekta javno-privatnog partnerstva. Ono vodi i registar projekata javno-privatnog partnerstva. Vidi u Kranjc, V. et al., op. cit., str. 106.-107. Javni partner u pravilu jednom godišnje javnim pozivom poziva moguće promotore da dadu podneske o zainteresiranosti za izvedbu javno-privatnog partnerstva u područjima u kojima bi bili ispunjeni uvjeti za javno sufinanciranje privatnog projekta ili ako postoji interes za privatno ulaganje u javne projekte (čl. 32. st. 1. ZJZP). Javni poziv se može uputiti najkasnije po uključenju projekta u nacrt razvojnih programa jednom godišnje i inače u roku tri mjeseca od usvajanja proračuna (čl. 32. st. 2. ZJZP). Ovaj se poziv može uputiti i prije donošenja odluke o javno-privatnom partnerstvu (čl. 32. st. 3. ZJZP). Javni partner započinje prethodni postupak na vlastitu inicijativu ili na temelju podnesaka promotora o zainteresiranosti za izvedbu javno-privatnog partnerstva (čl. 34. st. 1. ZJZP). Promotori su pravne ili fizičke osobe koje imaju interes za izvedbu javno-privatnog partnerstva (čl. 34. st. 2. ZJZP). Promotori nisu nužno i budući privatni partneri. Javni partner mora podneske promotora razmotriti i donijeti odluku o podnescima u roku od 4 mjeseca od njihovog primitka, te u istom roku i provesti prethodni postupak (javni partner nije dužan pokrenuti prethodni postupak u zakonom određenim slučajevima) (čl. 34. st. 3. ZJZP). Predmet, prava i obveze javnog i privatnog partnera, postupak izbora privatnog partnera i druge elemente određenog odnosa javno-privatnog partnerstva mogu se urediti aktom o javno-privatnom partnerstvu (čl. 36. st. 1. ZJZP). Ovaj je akt obvezatan u slučaju ako izvoditelj javno-privatnog partnerstva stječe posebno ili isključivo pravo obavljanja gospodarske javne službe ili druge djelatnosti od javnog interesa, kada zakon radi osiguranja javnog interesa zahtijeva izdavanje koncesijskog ili drugog općeg akta (čl. 36. st. 2. ZJZP). Sadržaj akta o javno-privatnom partnerstvu mora biti, ovisno o sadržaju i prirodi javno-privatnog partnerstva, dovoljno općenit, kako ne bi bio prepreka pregovaranju javnog i privatnog partnera (čl. 39. st. 1. ZJZP). Odluku o javno-

5.2. Sklapanje ugovora o javno-privatnom partnerstvu i ugovora o ortaštvu

Nakon što je javni partner proveo postupak nadmetanja i pribavio rješenje Agencije i suglasnost Ministarstva financija na konačni nacrt ugovora, donosi odluku o izboru privatnog partnera (čl. 85. st. 1. Zakona o javnoj nabavi).³¹ Sljedeći korak je sklapanje ugovora o javno-privatnom partnerstvu te ugovora o ortaštvu između javnog partnera i privatnog partnera. Sklapanjem se ugovora o javno-privatnom partnerstvu uređuju i nastaju međusobna prava i obveze javnog i privatnog partnera u provedbi projekta javno-privatnog partnerstva (čl. 5. st. 1. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Uredbom o sadržaju ugovora o javno-privatnom partnerstvu propisuju se bitni elementi koje mora sadržavati sklopljeni ugovor.³²

privatnom partnerstvu i akt o javno-privatnom partnerstvu moguće je donijeti i u obliku zajedničkog akta, ako su ispunjeni uvjeti za to (čl. 40. st. 1. ZJZP). Ako donošenje posebnog akta o javno-privatnom partnerstvu nije predviđeno, bitni elementi određenog odnosa javno-privatnog partnerstva i druga pitanja, koja moraju biti uređena propisom ili drugim općim aktom, određuju se u odluci o javno-privatnom partnerstvu (čl. 41. st. 1. ZJZP). Ako javni partner nema ovlasti donošenja propisa za uređivanje pojedinih pitanja, ta se pitanja na temelju javnog natječaja uređuju ugovorom o javno-privatnom partnerstvu (čl. 41. st. 2. ZJZP). Na temelju rezultata provedenoga prethodnog postupka, javni partner (vlada, predstavnički organ jedinice lokalne samouprave ili drugi javni partner, uz suglasnost osnivača ili na temelju zakonske ovlasti) donosi odluku o javno-privatnom partnerstvu kojom utvrđuje javni interes za zasnivanje javno-privatnog partnerstva i izvedbi projekta u određenom obliku javno-privatnog partnerstva (čl. 11. st. 1. i 2. ZJZP). Sljedeći korak je raspisivanje javnog natječaja na kojem se izabire izvoditelj javno-privatnog partnerstva, a koji mora biti objavljen u službenom glasilu RS (čl. 42. ZJZP). Ako se radi o statusnom javno-privatnom partnerstvu, uz objavu u službenom glasilu RS, potrebno je objaviti javni natječaj i u službenom glasilu EU-a (čl. 104. st. 1. ZJZP). Objava u službenom glasilu EU-a nije potrebna ako je cjelokupna vrijednost projekta statusnog partnerstva manja od 5.278.000,00 eura ili udio privatnog partnera ili svih privatnih partnera u pravnoj osobi (izvoditelju statusnog partnera) ne prelazi kontrolni udio po zakonu koji uređuje preuzimanje (čl. 104. st. 2. ZJZP). U postupku javnog natječaja se, u slučaju da partnerstvo ima karakter javne nabave ili koncesije, primjenjuju propisi Zakona o javnoj nabavi ili Zakona o gospodarskim javnim službama (čl. 43., 44., 100. i 103. ZJZP). Postupak javnog natječaja i izbora izvoditelja javno-privatnog partnerstva uređen je čl. 42.-65. ZJZP-a. Javni partner na temelju izvješća stručne komisije o vrjednovanju podnesaka kandidata koji su pristigli na javni natječaj, donosi odluku o izboru izvoditelja javno-privatnog partnerstva na temelju kojeg se sklapa ugovor o javno-privatnom partnerstvu (čl. 55. i 56. ZJZP). Prava i obveze koje proizlaze iz odnosa javno-privatnog partnerstva, nastaju trenutkom sklapanja ugovora o javno-privatnom partnerstvu (čl. 68. ZJZP).

- 31 Pravna zaštita u postupku odabira privatnog partnera provodi se sukladno Zakonu o javnoj nabavi (čl. 33. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Žalba se izjavljuje u roku deset dana, odnosno u roku od tri dana u postupcima nabave male vrijednosti, od dana primitka odluke o odabiru privatnog partnera. O njoj odlučuje Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave (čl. 134. i 147. Zakona o javnoj nabavi).
- 32 U čl. 2. st. 1. Uredbe o sadržaju ugovora o javno-privatnom partnerstvu određuje da ugovor, čiji je predmet pružanje krajnjim korisnicima javnih usluga iz okvira nadležnosti javnog partnera, mora sadržavati najmanje sljedeće odredbe: 1. uvod, 2. ugovorne strane, 3. definicija pojmova, 4. svrha i predmet ugovora, 5. vrijeme na koje je ugovor sklopljen, 6. imovinska prava ugovornih strana, 7. podjela rizika i pripadajućih troškova, 8. financijska jamstva, 9. plaćanja ugovornih strana, 10. događaji koji mogu prouzročiti štetu i način postupanja ugovornih strana u slučaju

Ostala pitanja stranke slobodno uređuju ugovorom o javno-privatnom partnerstvu uz primjenu odredbi Zakona o obveznim odnosima. Ugovor o javno-privatnom partnerstvu mora biti sklopljen u pisanom obliku i na određeno vrijeme (čl. 6. st. 1. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).³³ Javni partner ima obvezu dostaviti Agenciji sklopljeni ugovor o javno-privatnom partnerstvu sa svim priložima, kao i naknadne izmjene ugovora i svih priloga u rokovima koje odredi Agencija svojim Pravilnikom o ustroju i vođenju Registra te se upisuju u Registar koji vodi Agencija (čl. 18. st. 1. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).³⁴ Agencija ima pravo nadzora

-
- njihova nastanka, 11. ugovorne kazne, 12. police osiguranja, 13. posljedice neispunjenja ugovornih obveza, 14. pravo nadzora javnog partnera, 15. viša sila, 16. prestanak ugovora, 17. zaštita okoliša, 18. slanje obavijesti tijekom ugovornog razdoblja, 19. zaštita intelektualnog vlasništva, poslovne tajne i tajnost podataka, 20. standardi kvalitete usluga, 21. podugovaranje, 22. rješavanje sporova proizašlih iz ugovora, 23. salvatorna odredba, 24. stupanje ugovora na snagu, 25. dodatke: standardi usluga, matrica podjele rizika, odluka o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja, izvod iz sudskog registra i statut privatnog partnera, jamstvo za izvršenje ugovora, jamstvo matične tvrtke za društvo posebne namjene, poslovni plan privatnog partnera. U slučaju da privatni partner preuzima obvezu projektiranja, gradnje i/ili rekonstrukcije javne infrastrukture i/ili građevine od javnog interesa, preuzimajući pritom i jednu ili više obveza, kao što su financiranje, upravljanje i održavanje, radi pružanja krajnjim korisnicima javne usluge iz okvira nadležnosti javnog partnera ili radi osiguravanja javnom partneru potrebnih preduvjeta za pružanje javnih usluga iz okvira njegovih nadležnosti, uz odredbe određene u st. 1. čl. 2. Uredbe, ugovor mora dodatno sadržavati najmanje još sljedeće odredbe: 1. financiranje i refinanciranje, 2. pravo obavljanja gospodarskih djelatnosti, ukoliko je obavljanje takvih djelatnosti bilo predviđeno u okviru provedbe odobrenog projekta javno-privatnog partnerstva, 3. dokaz o riješenim imovinsko-pravnim odnosima, 4. naknade za korištenje prava, 5. izrada projektne dokumentacije (glavni projekt), 6. inovacije i racionalizacije, 7. pribavljanje dozvola potrebnih za provedbu projekta, 8. građenje, 9. nadzor građenja, 10. upravljanje građevinom, 11. održavanje građevine, 12. prijenos vlasništva/posjeda po prestanku ugovora, 13. dodatke: presliku katastarskog plana sa zemljištem koje je predmet ugovora, zemljišnoknjižni izvadak, projektna dokumentacija, uvjeti korištenja i održavanja, financijski model, vremenski plan građenja (čl. 2. st. 3. Uredbe). Ukoliko je koncesija sastavni dio projekta javno-privatnog partnerstva, uz odredbe navedene u st. 1. i 2. čl. 2. Uredbe na obvezujući sadržaj Ugovora primjenjuju se i odredbe propisa kojima se uređuje područje koncesija (čl. 2. st. 5. Uredbe).
- 33 Ugovor se sklapa na razdoblje koje ne može biti kraće od 5 ni duže od 40 godina, uz mogućnost da se nakon isteka ugovorenog razdoblja sklopi novi ugovor uz odabir privatnog partnera sukladno čl. 15. Zakona o javno-privatnom partnerstvu.
- 34 Pravilnik o ustroju i vođenju Registra ugovora o javno-privatnom partnerstvu (NN 147/10). Sukladno čl. 4. st. 2. navedenoga Pravilnika javni je partner dužan dostaviti Agenciji radi upisa u Registar ispunjene obrasce prijave upisa, odnosno prijave promjene upisa te dokumentaciju propisanu Zakonom o javno-privatnom partnerstvu i ovim Pravilnikom. Obrasci kojima se obavlja prijava upisa ili prijava promjene upisa sastoje se od 4 dijela: a) obrazac 1. „Podaci o ugovoru“; b) obrazac 2. „Podaci o javnom partneru“; c) obrazac 3. „Podaci o privatnom partneru“ (obrazac 3.a „Podaci o Društvu posebne namjene“; obrazac 3.b „Podaci o Zajedničkom trgovačkom društvu“); d) obrazac 4. „Podaci o građevini“ (čl. 4. st. 3. Pravilnika). Javni je partner, uz sve ispunjene obrasce prijave upisa, dužan dostaviti Agenciji Ugovor o JPP-u sa svim dodacima i priložima, u izvorniku ili kao presliku ovjerenu pečatom javnog partnera, u roku od 30 dana od dana početka primjene ugovora (čl. 5. st. 1. Pravilnika). Uz ispunjene obrasce prijave promjene upisa prilaže se svaka izmjena i dopuna ugovora i dodataka, u izvorniku ili kao preslika ovjerena pečatom javnog partnera, u roku od 30 dana od dana nastanka promjene (čl. 5. st. 2. Pravilnika).

nad provedbom projekata javno-privatnog partnerstva sukladno Uredbi o nadzoru provedbe projekata javno-privatnog partnerstva (NN 56/09) (čl. 19. st. 1. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).

Ako se projekt provodi po statusnom modelu javno-privatnog partnerstva, ugovoru o javno-privatnom partnerstvu se mora priložiti ugovor o ortaštvu, sklopljen radi provedbe projekta javno-privatnog partnerstva (čl. 3. Uredbe o sadržaju ugovora o javno-privatnom partnerstvu).³⁵ Ugovor o ortaštvu uređuje prava i obveze javnog i privatnog partnera u postupku osnivanja trgovačkog društva te se sklapa prije usvajanja društvenog ugovora, odnosno usvajanja statuta i preuzimanja svih dionica budućega trgovačkog društva.³⁶ Svrha sklapanja ugovora o ortaštvu je poduzimanje potrebnih radnji za osnivanje društva te je njegov cilj ostvaren osnivanjem trgovačkog društva. Ovaj ugovor ima karakter predugovora kojim se javni i privatni partner obvezuju sklopiti ugovor o osnivanju trgovačkog društva te mora sadržavati sve bitne elemente budućega društvenog ugovora, odnosno statuta.³⁷ Mora biti sklopljen u obliku predviđenom za sklapanje društvenog ugovora, odnosno statuta budućeg trgovačkog društva.³⁸ Na sadržaj ugovora o ortaštvu primjenjuju se odredbe Zakona o obveznim odnosima (čl. 21. st. 4. Zakona o javno-privatnom partnerstvu).³⁹

35 Kako je ugovor o ortaštvu sastavni dio ugovora o javno-privatnom partnerstvu, tako Agencija svojim rješenjem i Ministarstvo financija svojom suglasnošću na konačni nacrt ugovora o javno-privatnom partnerstvu, daju suglasnost i na ugovor o ortaštvu.

36 Postavlja se pitanje nužnosti sklapanja ugovora o ortaštvu, s obzirom na to da se sklapa i ugovor o javno-privatnom partnerstvu kojim je moguće urediti prava i obveze javnog i privatnog partnera u postupku osnivanja zajedničkog trgovačkog društva. Kritiku propisivanja obveze sklapanja ugovora o ortaštvu daje i B. Vukmir u radu Vukmir, B., op. cit., str. 443.

37 Ako javni ili privatni partner ne ispune svoje obveze iz ugovora o ortaštvu, protiv njega druga ugovorna strana može podnijeti tužbu i tražiti sklapanje društvenog ugovora, odnosno statuta, odnosno poduzimanje radnji potrebnih za osnivanje zajedničkoga trgovačkog društva u roku koji odredi sud. Vidi u Barbić, Jakša, Pravo društava – knjiga prva: opći dio, Organizator, Zagreb, 1999., str. 176.

38 To znači da ugovor o ortaštvu mora sadržavati sve bitne elemente koji su propisani Zakonom o trgovačkim društvima za društveni ugovor, odnosno statut određene vrste trgovačkog društva koja se osniva te biti sklopljen u propisanom pravnom obliku. Vidi u Barbić, J., op. cit., str. 174.-177., Gorenc, Vilim et al., Komenar Zakona o obveznim odnosima, RRIFplus, Zagreb 2005., 374.-377.

39 U slovenskom pravu, na temelju izbora izvoditelja statusnog partnerstva, javni i izabrani izvoditelj statusnog partnerstva sklapaju ugovor o statusnom partnerstvu (čl. 126. st. 1. ZJZP). Na temelju tog ugovora javni partner prenosi na izabranog izvoditelja statusnog partnerstva izvođenje prava i obveza koja proizlaze iz javno-privatnog partnerstva. Ugovor o statusnom partnerstvu se sklapa neovisno od uobičajenog društvenog ugovora, odnosno statuta koji sklapaju javni i privatni partner radi uređenja njihovih međusobnih korporacijskih (članskih) prava u odnosu na izvoditelja statusnog partnerstva (npr. statusno javno-privatno partnerstvo s osnivanjem pravne osobe). Ako je predmet javno-privatnog partnerstva obavljanje gospodarske javne službe, sklapanje ugovora o statusnom partnerstvu se smatra stjecanjem koncesije gospodarske javne službe (čl. 126. st. 2. ZJZP). U čl. 127. ZJPZ-a uređuje se sadržaj ugovora o statusnom partnerstvu. U pogledu sklapanja ugovora o statusnom partnerstvu i sadržaja statusnog partnerstva, valjanosti ugovora i njegove jednostrane izmjene, prava i obveza javnog partnera i izvoditelja statusnog partnerstva, prijenosa i prestanka odnosa javno-

5.3. Osnivanje zajedničkoga trgovačkog društva

Javni i privatni partner sukladno odredbama ugovora o ortaštvu moraju pristupiti osnivanju zajedničkoga trgovačkog društva koje će biti nositelj projekta javno-privatnog partnerstva. Na zajedničko trgovačko društvo primjenjuju se odredbe Zakona o trgovačkim društvima o osnivanju i poslovanju trgovačkih društava te odredbe ugovora o ortaštvu (čl. 21. st. 5. Zakona o javno-privatnom partnerstvu). Zajedničko trgovačko društvo će se većinom osnivati u pravnom obliku dioničkih društava i društava s ograničenom odgovornošću, koja odlikuje primjena načela ograničene odgovornosti članova trgovačkog društva. Kada se

privatnog partnerstva odgovarajuće se primjenjuju odredbe Zakona o gospodarskim javnim službama, u dijelu koji se odnosi na koncesijske odnose. U slučaju da je predmet partnerstva i obavljanje gospodarske javne službe, Zakon o gospodarskim javnim službama se primjenjuje neposredno (čl. 127. st. 1. ZJZP). Obvezatni sastojci ugovora o statusnom partnerstvu jesu: 1. oblik i namjena statusnog partnerstva, 2. vrsta i visina te oblik i način zajedničkih sredstava i sredstava, koja se sufinanciraju, ili uložena posebna sredstva, 3. odnosi u vezi sa sredstvima koje ulaže javni partner i način vraćanja ili otkupa uložених javnih sredstava, 4. terminski plan upotrebe javnih sredstava, 5. način nadzora nad namjenskom upotrebom sredstava, 6. terminski plan i način izvođenja mogućih investicija te ispunjavanja drugih obveza, 7. model prava vlasništva na objektima i napravama u slučaju koncesija građenja, 8. uvjeti za predaju poslova podizvođačima, 9. izmjene u društvu statusnog partnera, o kojima se mora pribaviti suglasnost javnog partnera, 10. ugovorne kazne i razlozi za otkaz, raskid i poništenje ugovora i prava i obveze ugovornih strana u takvim slučajevima, 11. isključenje privatnog partnera, odnosno istup javnog partnera, 12. mogućnost ulaska u statusno partnerstvo (zamjena privatnog partnera u izvoditelju statusnog partnerstva), 13. uređenje statusnih odnosa u slučaju ostvarenja izlučnih prava (čl. 127. st. 2. ZJZP). Nezavisno o dogovorenom modelu prava vlasništva nad infrastrukturom, u slučaju stečaja ili drugog načina prestanka izvoditelja statusnog partnerstva, javni partner ima pravo, da za objekte i naprave, nakon plaćanja primjerenog dijela vrijednosti izlučene imovine u stečajnu masu, na tim objektima i napravama ostvaruje izlučno pravo (čl. 128. ZJZP). Ugovorom o statusnom partnerstvu može se, ako to primjereno ne određuje statut, društveni ugovor ili drugi akt o osnivanju izvoditelja statusnog partnerstva, odrediti i način upravljanja izvoditeljem statusnog partnerstva, njegovo unutarnje ustrojstvo, sastav i ovlasti njegovih organa, način odlučivanja i odnosi između imatelja udjela i privatnih ulagatelja koji nisu članovi izvoditelja statusnog partnerstva (čl. 129. ZJZP). Ova mogućnost da se ugovorom o statusnom partnerstvu uređuju pitanja korporativne strukture izvoditelja statusnog partnerstva nailazi na kritike među pravnim teoretičarima, budući da se ta pitanja uređuju aktom o osnivanju izvoditelja statusnog partnerstva, a koji se usvaja prije sklapanja ugovora o statusnom partnerstvu. Tako nastaje paralelizam odredbi kojima se uređuju unutarnji odnosi u izvoditelju statusnog partnerstva sadržanih u aktu o osnivanju i ugovoru o statusnom partnerstvu. Valja imati u vidu i primjenu kogentnih odredbi Zakona o trgovačkim društvima kada se radi o pojedinim vrstama trgovačkih društava, kao i osiguranju da sami osnivači izvoditelja statusnog partnerstva (javni i privatni partner) svoje unutarnje odnose u društvu uredе društvenim ugovorom, odnosno statutom. Vidi u Kranjc, V. et al., op. cit., str. 321.-330. Prema navedenom, razlike između hrvatskoga i slovenskoga prava pri ustanovljavanju statusnoga javno-privatnog partnerstva očituju se u strankama koje sklapaju ugovor o statusnom javno-privatnom partnerstvu, potrebi sklapanja ugovora o ortaštvu radi osnivanja zajedničkoga trgovačkog društva, kao i trenutku osnivanja zajedničkoga trgovačkog društva (u hrvatskom pravu nakon sklapanja ugovora o javno-privatnom partnerstvu, a u slovenskom pravu prije sklapanja ugovora o javno-privatnom partnerstvu).

radi o osnivanju zajedničkoga trgovačkog društva u pravnom obliku dioničkog društva valja primijeniti simultano osnivanje, koje je uređeno odredbama čl. 177.-190. Zakona o trgovačkim društvima (ZTD). Karakteristika je simultanog osnivanja da osnivači osnivaju društvo preuzimanjem svih dionica društva, usvajanjem i potpisivanjem statuta te izjavom da osnivaju dioničko društvo (čl. 177. st. 1. ZTD). Tako se osigurava da se kao osnivači i jedini članovi zajedničkoga dioničkog društva pojavljuju javni i privatni partner koji su prethodno sklopili ugovor o javno-privatnom partnerstvu i ugovor o ortaštvu. Javni i privatni partner usvajaju i potpisuju statut te preuzimaju sve dionice zajedničkoga trgovačkog društva.⁴⁰ Od tog trenutka nastaje preddruštvo koje traje do trenutka upisa dioničkog društva u sudski registar. Osnivači imaju obvezu uplate uloga za preuzete dionice sukladno čl. 179. st. 3.-5. ZTD-a.⁴¹ Time se osigurava formiranje temeljnoga kapitala zajedničkoga dioničkog društva i inicijalna sredstva za rad dioničkog društva.⁴² Sljedeća radnja osnivača je imenovanje prvoga nadzornog odbora i revizora društva, a nadzorni odbor imenuje prvu upravu. Uprava i nadzorni odbor imaju zakonom propisane ovlasti u preddruštvu, sve do upisa zajedničkoga dioničkog društva u sudski registar, kada postaju uprava i nadzorni odbor društva (čl. 180. ZTD). Osnivači imaju obvezu izraditi izvješće o osnivanju u kojem će navesti sve radnje koje su poduzeli za valjano osnivanje društva, kao i bitne okolnosti osnivanja (čl. 181. ZTD). Ovo se izvješće sastavlja nakon imenovanja prve uprave, a prije revizije osnivanja ako se ona provodi. Članovi uprave i nadzornog odbora moraju provjeriti provedeno osnivanje i to na temelju izvješća o osnivanju koje su sastavili osnivači (čl. 182. st. 1. ZTD). Kada je to zakonom propisano, nadležni trgovački sud imenuje jednog

40 Osnivači daju istodobno tri izjave: izjavu o usvajanju statuta, izjava o preuzimanju svih dionica i izjava o osnivanju dioničkog društva. Vidi u Barbić, Jakša, *Pravo društava*, Knjiga druga: *Društva kapitala*, Organizator, Zagreb, 2005., str. 138.

41 Prije upisa dioničkoga društva u sudski registar mora se, ako se ulozi uplaćuju u novcu, uplatiti najmanje četvrtinu najnižeg iznosa te dionice za koji se ona može izdati, bez obzira na to je li riječ o dionici u nematerijaliziranom obliku ili o dionici za koju se izdaje isprava o dionici, a ako se dionica izdaje za viši iznos od tog iznosa dionice i cijeli iznos koji prelazi taj iznos (čl. 179. st. 3. ZTD). Ako se dionica uplaćuje dijelom u novcu, a dijelom ulogom stvari, odnosno prava, prije upisa društva u sudski registar mora se u potpunosti uplatiti i onaj dio koji se ne uplaćuje ulaganjem stvari ili prava (čl. 179. st. 4. ZTD). Prije upisa društva u sudski registar ulog u stvarima i pravima mora se unijeti u cjelini. Ako se ulaganje stvari i prava sastoji u preuzimanju obveze da se društvu prenese neka stvar, ta se činidba mora ispuniti u roku od pet godina od upisa društva u sudski registar. Na stvari i pravu koji se unose kao ulog ne može se za tražbinu, koja se ne odnosi na predmet unosa, ostvarivati pravo zadržanja. To se na odgovarajući način primjenjuje i na uplate u gotovini. Vrijednost stvari, odnosno prava koje se ulaže mora odgovarati iznosu za koji se dionica izdaje (čl. 179. st. 5. ZTD).

42 Dodatna financijska sredstva zajedničko trgovačko društvo može prikupljati sklapanjem ugovora o tajnom društvu s pravnim i fizičkim osobama, a da pritom one ne postaju članovi zajedničkoga dioničkog društva. Druge mogućnosti su pribavljanje kapitala izdavanjem obveznica, uzimanjem kredita kod poslovnih banaka i sl. Tijekom poslovanja zajedničko dioničko društvo može donijeti odluku o povećanju temeljnog kapitala izdavanjem povlaštenih dionica bez prava glasa i tako prikupiti potrebna financijska sredstva od trećih osoba, ali da im se pritom ne omogući da izmijene dioničarsku strukturu zajedničkoga društva javnog i privatnog partnera.

ili više revizora osnivanja, kojima je zadatak ispitati radnje osnivanja dioničkog društva, kako bi se izbjegle nepravilnosti kojima se mogu okoristiti članovi uprave, nadzornog odbora ili osnivači te osiguralo formiranje temeljnog kapitala društva i zaštitili vjerovnici (čl. 182. st. 2. ZTD).⁴³ Nakon provedbe svih navedenih radnji društvo se mora upisati u sudski registar onoga suda na čijem je području sjedište društva. Prijavu za upis zajedničkoga dioničkog društva u sudski registar podnose svi članovi uprave i nadzornog odbora, odnosno svi izvršni direktori i članovi upravnog odbora društva (čl. 186. ZTD). Sud je dužan ispitati je li društvo uredno osnovano i sadržava li prijava zakonom propisani sadržaj te jesu li joj priložene propisane isprave (čl. 188. st. 1. ZTD).⁴⁴ Zajedničko dioničko društvo nastaje upisom u sudski registar, odnosno njegovo preddruštvo stječe pravnu osobnost. U slučaju osnivanja zajedničkoga trgovačkog društva u pravnom obliku društva s ograničenom odgovornošću primijenit će se odredbe čl. 387.-397. ZTD-a.⁴⁵

- 43 Revizija osnivanja je obvezatna u sljedećim slučajevima: 1. ako je neki član uprave ili nadzornog odbora, odnosno izvršni direktor ili član upravnog odbora ujedno i osnivač društva, 2. ako su u osnivanju preuzete dionice za račun nekoga člana uprave ili nadzornog odbora, odnosno izvršnog direktora ili člana upravnog odbora, 3. ako je neki član uprave ili nadzornog odbora, odnosno izvršni direktor ili član upravnog odbora u osnivanju dobio posebnu pogodnost ili je za osnivanje, odnosno za pripremu osnivanja dobio obeštećenje ili naknadu, 4. ako je osnivanje društva bilo ulaganjem ili preuzimanjem stvari, odnosno prava, u tom slučaju se za procjenu vrijednosti stvari odnosno prava koristi nalazom nezavisnog stalnog sudskog procjenitelja odgovarajuće struke. Revizija osnivanja nije potrebna u slučaju ulaganja ili preuzimanja stvari, odnosno prava u slučajevima kada se u društvo unose: 1. vrijednosni papiri ili instrumenti tržišta novca ako se njihova vrijednost odredi kao ponderirana prosječna cijena uz koju se njima trguje na jednom ili više uređenih tržišta u posljednja tri mjeseca prije dana njihova stvarnog unošenja u društvo, 2. druge stvari i prava ako njihovu vrijednost procijeni nezavisan stalni sudski procjenitelj odgovarajuće struke prema općepriznatim načelima vrjednovanja uz priloženi elaborat o procjeni u kome je naveden dan na koji se odnosi procjena, koji nije stariji od šest mjeseci prije dana stvarnog unošenja stvari, odnosno prava u društvo (čl. 185 a st. 1. ZTD). Izuzeće od obveze revizije osnivanja neće se primijeniti ako su na ponderiranu prosječnu cijenu vrijednosnih papira ili instrumenata tržišta novca znatno utjecale izvanredne okolnosti ili ako se mora uzeti da je u elaboratu o procjeni utvrđena vrijednost stvari, odnosno prava na dan njihova stvarnog unošenja u društvo na temelju novih okolnosti, koje su kasnije postale poznate, bila znatno niža od one koju je utvrdio procjenitelj (čl. 185.a st. 2. ZTD).
- 44 Nadležni trgovački sud ispituje valjanost izjava koje su dane u postupku osnivanja društva (sadržaj, forma i ovlaštene osobe), točnost izvješća o osnivanju i izvješća o reviziji osnivanja te uplate uloga. Što se tiče sadržaja statuta registarski sud ispituje sadrži li statut obvezatne sastojke sukladno čl. 173. st. 3. ZTD-a i drugoga zakona kojim se propisuje njegov obvezni sadržaj, sadrži li odredbe protivne propisima koji isključivo ili pretežno služe zaštiti vjerovnika društva ili su inače doneseni u javnom interesu i sadrži li odredbe koje ga čine ništetnim (čl. 188. st. 4. ZTD). Vidi u Barbić, J., op. cit., str. 205.-212.
- 45 Društvo s ograničenom odgovornošću može osnovati jedan ili više pravnih ili fizičkih osoba (čl. 386. ZTD). Zakon predviđa samo simultano osnivanje društva s ograničenom odgovornošću (čl. 387. st. 4. ZTD). Društvo se osniva na temelju ugovora kojega sklapaju osnivači (društveni ugovor), koji ga moraju potpisati i sklopiti u obliku javnobilježničkog akta ili privatne isprave koju potvrđuje javni bilježnik (čl. 387. st. 1. ZTD). Ako društvo osniva jedan osnivač, društveni ugovor zamjenjuje izjava osnivača o osnivanju društva s ograničenom odgovornošću dana kod javnog bilježnika (čl. 387. st. 2. ZTD). U čl. 388. ZTD-a propisani su bitni sastojci društvenog ugovora, odnosno izjave o osnivanju društva s ograničenom odgovornošću. Najniži iznos

temeljnog kapitala društva je 20.000,00 kn (čl. 389. st. 2. ZTD), a nominalni iznos poslovnog udjela ne može biti manji od 200,00 kn (čl. 390. st. 1. ZTD). Prije upisa društva u sudski registar svaki osnivač mora uplatiti najmanje četvrtinu uloga za preuzeti poslovni udio kojega uplaćuje u novcu, s tim da ukupni iznos svih uplata u novcu ne može biti manji od 10.000,00 kn (390. st. 2. ZTD). Ulog unošenjem u društvo stvari i prava mora se u cjelini unijeti prije upisa društva u sudski registar. Ako je vrijednost uloga u stvarima i u pravima u vrijeme podnošenja prijave za upis društva u sudski registar manja od vrijednosti uloga koji se time ulaže, razlika do visine tako izraženoga uloga mora se uplatiti u novcu (čl. 390. st. 3. ZTD). Na ulaganje stvari i prava odgovarajuće se primjenjuju odredbe ZTD-a o ulaganju stvari i prava u slučaju osnivanja dioničkog društva (čl. 390. st. 4. ZTD). Društvenim se ugovorom članovi društva mogu obvezati, pored uplate temeljnih uloga, na dodatne uplate novca ili ispunjenje drugih činidbi koje imaju imovinsku vrijednost. Te uplate, odnosno činidbe ne ulaze u temeljni kapital društva, već u rezerve kapitala društva s ograničenom odgovornošću (čl. 391. st. 1. ZTD). U društvenom ugovoru se moraju navesti posebne pogodnosti (čl. 392. ZTD) i naknade troškova osnivanja (čl. 393. ZTD) koje društvo daje članovima, odnosno osnivačima društva. Prijava za upis u sudski registar podnosi se nakon što se sklopi društveni ugovor, uplate ulozu u skladu sa zakonom i društvenim ugovorom i imenuju jedan ili više članova uprave društva, a ako društvo mora imati nadzorni odbor i nakon što se izabere taj odbor (čl. 394. st. 1. ZTD). Ako društvo osniva samo jedan osnivač, on mora prije podnošenja prijave dati primjereno osiguranje za to da će dio uloga u novcu koji nije uplaćen biti uredno plaćen (čl. 394. st. 2. ZTD). Sud je dužan ispitati je li društvo uredno osnovano, sadržava li prijava zakonom propisani sadržaj te jesu li joj priložene propisane isprave (čl. 395. st. 1. ZTD). Vidi u Barbić, J., op. cit., str. 1044.-1055. U slovenskom pravu će se u slučaju osnivanja zajedničkog trgovačkog društva – izvoditelja statusnog partnerstva u pravnom obliku dioničkog društva ili društva s ograničenom odgovornošću primjenjivati odredbe Zakona o javno-privatnom partnerstvu i Zakona o trgovačkim društvima (čl. 98. t. 1. i čl. 106. ZJZP). Zakon o javno-privatnom partnerstvu zabranjuje nastanak pravnog odnosa statusnog partnerstva u slučaju ako bi osoba koja bi mogla imati položaj javnog partnera taj položaj stekla u postupku koji se provodi zbog insolventnosti. To bi bilo u slučaju pretvaranja tražbina osobe (stečajnog vjerovnika), koja bi mogla imati položaj javnog partnera, u udio u pravnoj osobi (stečajnom dužniku), u slučaju prisilnog poravnanja, stečaja, odluka na temelju zakona koji uređuje financijsko poslovanje poduzeća ili drugih sličnih postupaka kojima je svrha ili posljedica prestanak pravne osobe (čl. 97. ZJZP). Kao osnivači zajedničkoga trgovačkog društva – izvoditelja statusnog partnerstva pojavljuju se javni i privatni partner. Treće privatnopravne osobe mogu ulagati svoju imovinu (nekretnine, pokretnine, prava, novac i sl.) u izvoditelja statusnog partnerstva, ali zauzvrat ne dobivaju dionice, odnosno poslovne udjele u izvoditelju statusnog partnerstva ni ne stječu članska prava u njemu (čl. 114. ZJZP). Mogućnost ulaganja nečlanskih uloga osoba privatnog prava mora objaviti javni partner ili izvoditelj statusnog partnerstva, a pri izboru osoba privatnog prava mora postupati sukladno s načelom transparentnosti i nediskriminacije (čl. 115. ZJZP). Osobe privatnog prava stječu ulagateljski udio koji im daje imovinska prava u izvoditelju statusnog partnerstva (pravo na udio u dobiti izvoditelja statusnog partnerstva, pravo na vraćanje svog uloga, pravo na primjereni udio u ostatku likvidacijske ili stečajne mase izvoditelja statusnog partnerstva) (čl. 116. st. 1. i 2. ZJZP). Ulagatelji sudjeluju i u snošenju gubitaka izvoditelja statusnog partnerstva, tako da se razmjerno smanjuje vrijednost njegovog uloga u odnosu na uložena sredstva i uloge imatelja udjela, osim ako ugovorom nije određeno drugačije (čl. 116. st. 3. ZJZP). Ulagateljski udio se može otuđiti ili nasljeđivati (moguće je zabraniti otuđenje, predvidjeti pravo prvokupa imatelja udjela ili drugih ulagatelja, odnosno dozvolu za nasljeđivanje udjela) (čl. 116. st. 5. ZJZP). Ulagatelj ima pravo na obaviještenost (pravo zahtijevati prijepis godišnjih financijskih izvješća, uvida u poslovne knjige i poslovnu dokumentaciju) (čl. 118. ZJZP). U svim slučajevima prestanka izvoditelja statusnog partnerstva, osim u slučaju stečaja, izvoditelj statusnog partnerstva mora sastaviti obračun s ulagateljem i u

6. ZAKLJUČAK

Statusno javno-privatno partnerstvo predstavlja jedan od oblika ustanovljavanja odnosa javno-privatnog partnerstva osnivanjem zajedničkoga trgovačkog društva, čiji su osnivači javni i privatni partner ili stjecanjem udjela privatnog partnera u temeljnom kapitalu postojećega trgovačkog društva, čiji je jedini član javni partner. Prednosti primjene statusnog javno-privatnog partnerstva očituju se mogućnosti javnog partnera da sudjelovanjem u organima zajedničkoga trgovačkog društva ostvaruje neposredan nadzor nad razvojem i provedbom projekta javno-privatnog partnerstva. Ono mu omogućava i stjecanje iskustva u provedbi projekta javno-privatnog partnerstva, koji je povjeren zajedničkom trgovačkom društvu, uz podršku privatnog partnera.

Osnovni prigovor pri sklapanju ugovora o javno-privatnom partnerstvu upućen je na složeni postupak predlaganja i odobravanja projekta javno-privatnog partnerstva koji produžuje razdoblje ostvarenja projekata javno-privatnog partnerstva. Ovlašt Agencije za javno-privatno partnerstvo osobito dolazi do izražaja pri davanju odobrenja javnom partneru na konačni nacrt ugovora o javno-privatnom partnerstvu. U slučaju osnivanja zajedničkoga trgovačkog društva, Zakon o javno-privatnom partnerstvu propisuje obvezu javnog i privatnog partnera da sklope ugovor o ortaštvu, kojim uređuju svoja prava i obveze u osnivanju zajedničkoga trgovačkog društva. Budući da je taj ugovor sastavni dio ugovora o javno-privatnom partnerstvu i za njega se pribavlja odobrenje Agencije na konačni nacrt ugovora.

Spomenuti postupak nije primjeren za projekte javno-privatnog partnerstva male vrijednosti i lokalnog značaja. Stoga bi bilo potrebno predvidjeti određene iznimke od primjene ovog složenog postupka sklapanja ugovora o javno-privatnom partnerstvu. Sklapanje ugovora o ortaštvu trebalo bi također prepustiti autonomiji javnog i privatnog partnera pri zasnivanju statusnoga javno-privatnog partnerstva te ga rezervirati za skupe i složene investicijske projekte.

Zakon o javno-privatnom partnerstvu trebao bi predvidjeti mogućnost ulaganja privatnih ulagatelja u imovinu zajedničkoga trgovačkog društva, a da pritom ti ulagatelji ne stječu položaj dioničara ili člana u zajedničkom trgovačkom društvu. Time se osigurava prikupljanje potrebnih financijskih sredstava za realizaciju projekta javno-privatnog partnerstva bez zadiranja u člansku strukturu zajedničkog trgovačkog društva.

novcu mu isplatiti procijenjenu vrijednost njegovog udjela (čl. 119. st. 1. ZJZP). Odnos između privatnopravnog ulagatelja i izvoditelja statusnog partnerstva uređuje se ugovorom o ulozima osoba privatnog prava (čl. 120. ZJZP). Ulagatelj ima pravo na raskid ugovora o ulogu i povrat vrijednosti svojeg uloga u slučaju promjene djelatnosti izvoditelja statusnog partnerstva, njegovih statusnih promjena, izmjena akta o osnivanju, statuta ili društvenog ugovora u dijelu koji bitno otežavaju ostvarenje interesa ulagatelja te zbog drugih osnovanih razloga (čl. 121. st. 1. ZJZP).

Summary

INSTITUTIONALISED PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP

An institutionalised public private partnership is a model of public private partnership based on the relationship between a public and a private partner aimed at establishing a joint undertaking. The institutionalised public private partnership is also established when the private partner acquires shares in the nominal capital of the existing company whose only member is the public partner. To establish the institutionalised public private partnership has its advantages, for example, the public partner has a possibility to maintain a direct control over realisation and implementation of a public private partnership project when participates in work of the bodies of the joint undertaking. In that way the public partner gains experience in realisation of public private partnership projects. The Croatian Act on Public Private Partnership prescribes a complex procedure to propose, approve and implement the public private partnership project with important role of the Agency for Public Private Partnerships. The provisions of the Public Procurement Act are of the most significance in selection procedure of the private partner. In case of establishment of institutionalised public private partnership, the public and private partners have an obligation to conclude a partnership contract which will govern their rights and duties in the process of establishing a joint undertaking.

Key words: institutionalised public private partnership, partnership contract, establishment of a joint undertaking.

Zusammenfassung

INSTITUTIONELLE ÖFFENTLICH-PRIVATE PARTNERSCHAFT

Institutionelle öffentlich-private Partnerschaft stellt eine Form der Aufstellung des öffentlich-privaten Verhältnisses durch Gründung gemeinsamer Handelsgesellschaft dar. Dabei sind die Gründer entweder der öffentliche Partner und Privatpartner, oder sie haben einen Grundkapitalanteil in der vorhandenen Handelsgesellschaft, deren einzelnes Mitglied öffentlicher Partner ist, vom Privatpartner erworben. Zu den Vorteilen der Anwendung der institutionellen öffentlich-privaten Partnerschaft zählt die Möglichkeit des öffentlichen Partners durch die Teilnahme an Organen der gemeinsamen Handelsgesellschaft unmittelbare Aufsicht über die Entwicklung und Durchführung des Projektes der öffentlich-privaten Partnerschaft zu üben. Weiterhin, gewinnt er dadurch an Erfahrung in der Durchführung von öffentlich-privaten Partnerschaften. Das kroatische Gesetz über öffentlich-private Partnerschaften sieht ein vielschichtiges Verfahren für Vorschlag,

Genehmigung und Durchführung von Projekten öffentlich-privater Partnerschaften. Dabei spielt die Agentur für öffentlich-private Partnerschaft eine wichtige Rolle. Bei der Wahl vom Privatpartner kommen die Bestimmungen des Vergabegesetzes zum Ausdruck. Im Fall von Gründung der institutionellen öffentlich-privaten Partnerschaft besteht die Pflicht den Vertrag einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu schließen, welcher die Rechte und Pflichten des öffentlichen Partners und des Privatpartners im Verfahren der Gründung einer gemeinsamen Handelsgesellschaft regelt.

Schlüsselwörter: *Institutionelle öffentlich-private Partnerschaft, Vertrag einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Gründung gemeinsamer Handelsgesellschaft.*

Riassunto

PARTNERSHIP PUBBLICO-PRIVATA ISTITUZIONALE

La partnership pubblico-privata istituzionale rappresenta una forma di istituzione di collaborazione pubblico-privata, o mediante la costituzione di una società commerciale comune, i cui fondatori sono partner pubblici e privati, oppure mediante l'acquisizione da parte del partner privato di quota del capitale sociale di società commerciale già esistente detenuta da partner pubblico. I vantaggi dell'utilizzo della partnership pubblico-privata istituzionale sono evidenti; ad esempio v'è la possibilità per il partner pubblico di ottenere, mediante la partecipazione agli organi della società commerciale comune, un controllo indiretto sullo sviluppo e la realizzazione dei progetti della partnership pubblico-privata, come pure gli permette di acquisire esperienza nell'attuazione di progetti di partnership pubblico-privata. La legge croata sulla partnership pubblico-privata prevede un complesso procedimento di presentazione, autorizzazione e realizzazione dei progetti di partnership pubblico-privata, che riconosce un ruolo importante all'Agenzia per le partnership pubblico-privata. Nel procedimento di scelta del partner privato vengono in rilievo le disposizioni della legge sulla gara pubblica. In caso di costituzione di una partnership pubblico-privata esiste l'obbligo di conclusione di un contratto di consorzio, con il quale si regolano i diritti ed i doveri del partner pubblico e di quello privato nel procedimento di costituzione della società commerciale comune.

Parole chiave: *partnership pubblico-privata istituzionale, contratto di consorzio, costituzione di società commerciale comune.*