

Dr. sc. Branko Babac, redoviti profesor
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Osijeku

PROBLEMATIZIRANJE 'JAVNO-PRIVATNOGA ORTAŠTVA' U SVISLLOSTI UREDJIVANJA 'JAVNE NABAVE' I 'KONCESIONIRANJA' - PREDHODNI ISKAZI

UDK: 35. 073. 53

Primljeno: 10. 01. 2008.

Izvorni znanstveni članak

'Javna uprava' i 'javna služba' figuriraju, barem od Velike Francuske Revolucije (1789. – 1793.), kao pojmovno-kategorijalni okvir javno-pravnoga umovanja o državnoj upravi i upravnom pravu, pri čemu se nastoji razlikovanje "umovanja javno-pravnoga" od "umovanja privatno-pravnoga" provesti, dašto unutar "romano-germaničkoga pravnog rasudjivanja" .

U svjetlu takvoga pristupa razmatra se u ovomu radu "javno-privatno ortaštvo" kao jedan od institutâ s elementima "javno-pravnosti", pri tomu suprotstavljajući ga uredjenju "javne nabave" i uredjenju "koncesioniranja", uredjenjima kakva se odlikuju s osobitim vrstima upravno-pravnih postupanjâ .

Ključne riječi: javno-privatno ortaštvo, ortaštvo, zajednička ulaganja, koncesioniranje, javna nabava, javno pravo, privatno pravo, javna služba

1. POSTAVLJANJE PROBLEMA

(1) Kaže se da bi se po crti "tradicija i tranzicija" u promišljanjima o, a onda i u praktičkim nastojanjima k, "suvremenoj javnoj upravi", trebalo i neke zasebne teme obraditi, teme kao što su to, primjerice, ove : "javna služba" (*service public ; öffentlicher Dienst*), "upravni ugovori" (*contrats administratifs; Verwaltungsverträge*), "koncesije", dotično "koncesioniranje" (*concessions, resp. concessionnisme ; Zugeständnisse, bzw. Abtretungen*), "javna nabava" (*marchés publics ; öffentliche Aufträge (Geschäfte der öffentlichen Hand)*), "javno-privatno ortaštvo" (*partenariat publico-privé ; öffentlich-private Partnerschaft*), etc. Kako se to, inače, znantveno, problematizira, riječ bi bila, što je pomalo i očitim, o institutima upravnoga prava koji sadrže, kako koji i dašto u različitom opsegu, neka od počelâ "javno-pravnosti" (*publico-juridicité ; Öffentlich-rechtlichkeit*).

Kada se pak odnosne teme razvidi s motrišta "uprave", dotično "javne uprave" (*administration, resp. administation publique ; Verwaltung, bzw. öffentliche*

Verwaltung), kao djelatnosti usmjerene s promicanjem vr'jednotâ nacionalnih institucijâ, prije svega države kao nacionalne institucije, dolazi se do zaključka da je riječ "modovima upravnoga djelovanja" (*modes d'action administrative; verwaltende Handlungsarten*), predmnijevajući da su gotovo svi takvi modovi na ononarečeni način pobrojani, dakle svi osim "redarstva" (*police ; Wachtmeisterschaft (Polizei)*).

S motrišta upravnoga prava, moglo bi se govoriti o zasebnim pravnim institutima kroz koje se izražava sva ona upravna djelovanja koja ne poprimaju karakter policije, ali predmnijevajući da je uvijek riječ, baš kao i u slučaju policije, o "zadovoljavanju potrebâ od općega interesa" (*satisfaction des besoins de l'intérêt général ; Befriedigung der Bedarfe vom allgemeinen Belange*). Trebalo bi, u daljnjemu, prokazati opće značenje i osebjnosti odnosnih počelâ, dotično počela "javno-pravnosti", u pojedinih od onih institutâ, s tim da se započne s "koncesioniranjem", pa idući preko "javne nabave" zaključi s "javno-privatnim ortaštvom"^{1[1]}.

(2) Čim neka institucija, neki institut, imade ma kakvoga počela "javno-pravnosti" dade ga se, a to većina i čini, zahvatiti s pojmom "uprave", pak se tako i veli da se upravu može u institucionalnomu smislu shvatiti kao "ustrojstvo državnih vlasti" (*organisation des pouvoirs étatiques ; Aufbauen der Staatsgewalten*) kako takve sproću zakonodavstva i sudbenosti proizlaze iz "sustava odvjnosti vlasti" (*systeme de séparation des pouvoirs ; System mit Gewaltentrennung*), pri čemu se ne postavlja pitanje sadržaja djelatnosti što ih takvo ustrojstvo, upravno ustrojstvo, kao svoje poslanje tjera, kao niti načina na koji to izvodi (P. Moor).

Naravno, kada se postavi pitanje sadržaja i načina upravnoga djelovanja, znači da se upravnoga ustrojstva razmatra s motrišta "funkcionalnoga", što će reći u smislu odvojenosti funkcije "zakonodavne" (*législative ; Gesetzgebung*) i funkcije "sudbene" (*jurisdiction ; Gerichtswesen*) od funkcije "izvršitbene" (*exécutive ;*

¹ Isp. za, i to : (a) crtu "tradicije i tranzicije" – riječ je o izričaju iz naziva Hrvatsko-francuskoga pravnog simpozija : "Prema suvremenoj javnoj upravi – Tradicije i tranzicije – Djelo i utjecaj francuskoga Državnog savjeta" (*Vers l'administration moderne – Traditions et Transitions – L'oeuvre et l'influence du Conseil d'Etat français*), Split, 22. – 23. listopada 2007. ; (b) opće-teoretske postavke o odnošajima s počelima "javno-pravnosti" te "modove upravnoga djelovanja" – I. Krbek, *Upravno pravo* , J. Š., Zagreb, 1929., knj. I., str.1. – 96., posebice str. 1. – 10., 17. – 20., 39. – 41., 58. – 59., 65. – 70., 92., 94. (dalje kao : I. Krbek, *Upravno pravo* (I/1929) ; I. Krbek, *Upravno pravo* , J. Š., Zagreb, 1932., knj. II., str. 1. – 92., posebice str. 59. – 92. (dalje kao : I. Krbek, *Upravno pravo* (II/1932.) ; G. Vedel – P. Delvolvé, *Droit administratif* , P. U. F., Paris, 1992., t. 1., str. 26. – 38., 77. – 94., 227. – 231., 369. – 443. ; t. 2., str. 596. – 674., 723. - 792. ; A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* , L. G. D. J., Paris, t. 2., 1992., t. 3. et 4., 1990. ; E. Forsthooff, *Allgemeines Verwaltungsrecht* , C. H. Beck'sche Verlag, München, 1973., str. 273. – 289. ; J. Salzwedel, *Anstaltsnutzung und Nutzung öffentlicher Sachen* , in H.-U. Erichsen, *Allgemeines Verwaltungsrecht* , W. de Gruyter, Berlin, 1995., str. 521. – 579. ; P. Moor, *Droit administratif* , Staempfli, Berne, 1991. – 1994., sv. I. (1994.), str. 1. – 21., 387. – 416. ; sv. II. (1991.), str. 237. – 327. ; sv. III. (1992.), str. 91. – 153., 253. – 396. ; B. Babac, *Upravno pravo – Odabrana poglavlja iz teorije i praxisa* , Pravni fakultet Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2004., str. 3. – 49., 639. – 673., 711. – 735. (u daljnjemu se naznačuje kao : B. Babac, *Upravno pravo*) ; (c) naravno, u svezi s tim (toč. (a) i (b)) "potrebe od općega interesa što ih se zadovoljava s policijskim djelovanjima" obuhvaća se s pojmom "obdržavanja javnoga poretka u funkciji istrajnosti nacionalnoga života" – G. Vedel et P. Delvolvé, op. cit., t. 1., str. 31. – 33., t. 2., str. 677. – 722.

Vollstreckung), pri čemu se od strane većine zauzimalje i zastupa stav da ova potonja, funkcija izvršitbena, dotično upravna, iz ukupnosti državnih zadataka obuhvaća sve ono što nije ustegnuto za funkciju zakonodavnu i onu sudbenu (P. Moor).

Medjutim, može se, i treba se, kada se u obzir uzme da je svrhom svake bez obzira koliko "državne" ili koliko "podržavljene" službe (*service étatique, resp. service étatisé; Staatsdienst, bzw. verstaatlichter Dienst*) zadovoljavanje neke potrebe od općega interesa – ovdje će se takve službe kao ukupnost nazvati "upravnom službom" (*service administratif; Verwaltungsdienst*) - pomišljati se na "nadležna upravna služba" (*autorités du service administratif; Behörden verwaltenden Dienstes*) kojima se s obzirom na onu svrhu od općega interesa priznaje zasebne ali iz vrhovništva nacionalnoga izvedene ovlasti na odlučnja jednostrana (*prérogatives, resp. pouvoirs d'octroi; Vorrangsrechte, bzw. Oktroyierungsmächte*) (G. Vedel, P. Delvolvé)^{2[2]}.

(3) Kada se pak stvar razmatra s motrišta zadovoljenja potrebâ, ispada da se tjeranje neke službe uvijek sastoji u pružanju uslugâ, dotično činidaba (*fournissement de prestations; Versorgung von Nutzleistungen*), pa je tako i s onom upravnom službom (*prestations du service administratif; Nutzleistungen des Verwaltungsdienstes*), bez obzira, načelno, je li riječ o "policiji", "javnoj službi" ili kakvom drugom modu tjeranja upravne službe. Samo, tu se mora još neke distinkcije naznačiti.

Prvo, kaže se da za policiju nije svojstvenim pružanje uslugâ – to ne bi bio njezin način djelovanja, već da je to izdavanje naredaba – pojedinačnih (npr. radi ishodjenja razlaza skupa koji ugrožava javni red i mir), ili propisivačkih (npr. za osebujna postupanja policijska), dočim bi za modove tjeranja ostalih upravnih službi bilo svojstvenim ono "pružanje činidaba", i to se s pravom tvrdi, ali samo načelno premda i praktički opipljivo.

Drugo, niti policija može uvijek djelovati samo s naredbama – kaskada se mora i policija utjecati pružanju činidbe – npr. kada napušteno dojenče treba u sukladnu ustanovu predati; a niti se javna služba i ostali modovi tjeranja upravne službe svode samo na pružanje činidaba – pružanje činidaba od općega interesa ne će ići bez stanovitih ovlasti na odlučnja jednostrana, npr. centar za socijalnu skrb mora biti ovlašten na povjeravanje skrbi nad djetetom kakvom udomitelju ili udomiteljskoj ustanovi^{3[3]}.

² Isp. za, i to : (a) upravu kao "ustrojstvo državnih vlasti" – P. Moor, *Droit administratif* ..., supra, t. I., str. 2. – 3.; (b) razmatranje "upravne službe" s motrišta "funkcionalnoga" – P. Moor, op. cit., supra, t. I., str. 3. – 4.; (c) upravno-izvršitbene ovlasti kao "ovlasti na odlučnja jednostrana" – G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, t. I., str. 35. – 37.; medjutim, paradigmatičke zasade za umovanje o "ovlastima na odlučnja jednostrana" postavio je još M. Weber : *Wirtschaft und Gesellschaft – Grundriss der verstehenden Soziologie*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1976. (1922.), str. 28. – 30. (u daljnjemu kao : M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*).

³ Isp. za, i to : (a) paradigmatičke zasade teorije "uslugâ", dotično "korisnih činidaba" – M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* ..., supra, str. 31. et s.; (b) različitost i jedinstvenost "policije" i "javne službe" – G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, t. I., str. 31. – 34.; A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* ..., supra; (c) Hrvatski ustav – Ustav

(4) Može se i o javnim obskrbljivanjima (*approvisionnement publics ; öffentliche Anschaffungen*) govoriti, zapravo o "javnim nabavama" (*marchés publics ; öffentliche Aufträge (Geschäfte der öffentlichen Hand)*), što će reći o nabavama u svezi s potrebama tijelâ države i drugih osobâ javnoga prava, kao i tijelâ i pravnih osobâ s javnim ovlastima (javno-pravna tijela). *Ex definitione*, treba se pojam "javnoga" (*public ; öffentlich*), pa i pojam "javne nabave", što je posvema logičnim i opravdanim, razmatrati u suvislosti s promicanjem vrijednosti institucije države i drugih nacionalnih institucijâ.

Javno nabavljanje predmnijeva, barem kako to sada hrvatski propisi kazivaju, "sklapanje ugovora s financijskim interesom", što bi se, vlasnički-pravno, reklo raspolaganje "javno-financijskom imovinom" (*patrimoine publico-financier ; öffentlich-finanzielles Vermögen*). Tu je, dakle, riječ o "imovini iz privatne domene države ili kakve druge osobe javnoga prava" (*patrimoine du domaine privé de l'État ou d'une autre personne du droit public ; Vermögen aus dem Privatgebiet des Staates oder einer anderen Person öffentlichen Rechts*) – što je francuskim pravnim shvaćanjem, dotično "financijske imovine države ili druge osobe javnoga prava" (*patrimoine financier de l'État ou d'une autre personne du droit public ; öffentliches Finanzvermögen*) – što je njemačkim pravnim shvaćanjem.

Tu okolnost da kakvo dobro ili imovinska cjelina kakva služi promicanju institucionalno određenih vrijednosti obično se izražava s pomoću pojma ili kategorije "općega interesa" (*intérêt général ; allgemeiner Belang*), s pomoću pojma s kojim se nastoji izraziti one "interese zajednice u kojima udjela imadu svi" (*intérêts partagés, teilnehmende Belange*), a promicanje kojih bi aktualno osposobljavalo pojedince i društvene grupe da si osiguraju koristi koje ne bi inače mogli uživati. Postojanje države sâme, i drugih nacionalnih institucijâ, može se jedino s takvim razlozima, logički i zbiljski, opravdati, i unutar toga istog okvira i one s promicanjem vrijednosti institucije države i drugih nacionalnih institucijâ određene svrhe što ju se namjerava postizati ^{4[4]}.

Republike Hrvatske, Narodne Novine br. 56/90, 135/97, 8/98 (proč. tekst), 113/00, 124/00 (proč. tekst), 28/01, 41/01 (proč. tekst), 55/01 (ispr. proč. teksta) (Us.R.Hr.-Proč.) - vrlo je siromašnim što se tiče određenja "državne uprave" i "javne službe" – isp. u njegovim člancima 60., 116.

⁴ Isp. za, i to : (a) vlasnička raspolaganja od strane osobâ javnoga prava glasom prava hrvatskoga - u člancima 1. - 9., 30. - 35. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne Novine br. 91/96, 137/99 (Odl. Us.s.R.Hr.), 22/00, 73/00, 114/01 (Z.Vls.Stv.), poglavito u svezi s člancima 2. i 3. toga Zakona ; (b) paradigmatičke iskaze o značenju "trajnih ovlasti raspolaganja" - s ekonomskim dobrima i uslugama – M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* ..., supra, str. 31. et s., 181. et s. ; (c) "interese u kojima sudjeluju svi" – papa Ioannes Paulus II., *Sollicitudo Rei Socialis*, okružnica papinska, od 30. prosinca 1987., u M. Valković ur., *Sto godina katoličkoga socialnog nauka, Kršćanska sadašnjost*, Zagreb, 1991., str. 573. – 624., posebice str. 577. (toč. 7.), gdje Sv. Otac kaže "da su zemaljska dobra namijenjena svima" ; (e) financijske suglede raspolaganja s javnom imovinom obuhvaćenim dobrima - R. Musgrave and P. Musgrave, *Javne financije u teoriji i praksi*, hrvatski prijevod, Institut za javne financije, Zagreb, 1993., str. 43. – 61., 121. – 172., 561. – 582. ; (f) izrazito naglašavanje "namjenjenosti dobra kakvoj općoj koristi" kao razgovjetnoga kriterija za određivanje javne imovine, dotično "dobra u kojima imadu udjela svi", pa po toj crti i kriterija raspolaganja takvom imovinom – naročito je naglašeno u francuskih pisaca, npr. : M. Waline, *Traité élémentaire de droit administratif*, Recueil Sirey, Paris, 1969. (1958.), str. 504. – 511. (u daljnjemu kao : *Traité*) ; J.-M. Auby et al., *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 2003., str. 3. – 10., 16. – 22. ; (g) francusko shvaćanje "državne domene" – npr. M. Waline, *Traité* ..., op. cit., supra, str. 504. – 540. (*domaine public*), str. 541. – 547. (*domaine privé*) ; (h) njemačko

(5) Ipak, to nipošto ne znači da se nabavljanja što ih poduzimaju osobe javnoga prava ne bi moglo i s motrišta "poduzetničkoga" razmatrati, što će reći javnoga naručitelja razmatrati kao bilo kojega drugog naručitelja, dotično privatnoga naručitelja, što pravno znači, osim svega da se za nabavljanje od strane osoba javnoga prava ne bi razvijalo neka zasebna pravila, dakle se ne bi za to neko zasebno pravno uređenje niti uspostavljalo, što bi u konačnici značilo podvrgavanje njihovoga nabavljanja pravilima građanskoga, dotično trgovačkoga prava. Ovakvo uređenje obično će se naći u gotovo svim zemljama anglo-saxonskoga pravnog kruga, ali ipak uz korektiv sastojeći se u uspostavljanju tzv. javnih korporacijâ kao neodvisnih i visoko-autnomnih pravnih osoba preko kojih država te jedinice lokalne i regionalne samouprave, kao i druge javne vlasti, tjeraju svoje poslovanje među ostalim i u svezi s javnim nabavama.

Zamislivim je, a po hrvatskomu pravu i važećim, i tzv. "mješoviti sustav javnoga nabavljanja" (*systeme mixte de marchés publics ; Mischsystem von Geschäften der öffentlichen Hand*), mješovit po tomu što se zasebne odredbenice, a to znači i zasebno uređenje propisuje samo za "postupke javne nabave svih vrijednosti u kojima se sklapa ugovore o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe i ugovore o javnim uslugama" – uključujući i postupke zaštite prava, dočim je sve ostalo podvrgnuto, ukoliko s nekim drugim zasebnim zakonom ne bi što drugo bilo određeno, pravilima građanskoga, dotično trgovačkoga prava, prije svega izvršavanje ugovora i nadziranje izvršenja i okončanja predmetne transakcije u ukupnosti. Koliko je to ispravnim s motrišta podvrgavanja javnoj odgovornosti, moglo bi se odgovoriti samo na podlozi kakvoga zasebnog istraživanja, ali jedno je jasnim : već i okolnost što se javnu nabavu glasom hrvatskoga prava svodi samo na ononarečene "postupke sklapanja ugovora" ne daje puno podloge za imalo "razumna očekivanja" u tomu smislu.

Najosebujnijim je, ipak, francusko uređenje "upravnoga ugovaranja" (*marché public ; öffentliche Geschäfte*), uređenje u kojemu se provodi razlikovanje između "upravnih ugovorâ" (*contrats administratifs ; Verwaltungsverträge*) i "ugovora javne uprave glasom općega, dotično privatnoga prava" (*contrats de droit commun de l'Administration ; Verträge von Verwaltung laut allgemeines Recht, bzw. bürgerliches Recht*), s tim što se, onda, osobama javnoga prava kadkada ali ne i uvijek, dakle ne općenito već samo u izvjesnom broju slučajeva, priznaje izbor za ovu ili onu inačicu : one se mogu čisto i jednostavno koristiti pravnim okvirom što im ga nudi Gradjanski zakonik (*Code civil ; Bürgerliches Gesetzbuch*), ili suprotno tomu, podvrgnuti se izvjesnom osebujnom pravnom uređenju, uređenju upravnoga ugovaranja. To imade za posljedicu, prvo, da, u biti, pravno uređenje ugovora što ih osobe javnoga prava sklope glasom općega prava jest onaj od Gradjanskoga zakonika, dočim "upravni" karakter nekoga ugovora podvrgava uređenju načelno različitom od onoga za kojega važe pravila

"mješovito" shvaćanje javne stvari – npr. W. Jellinek : *Verwaltungsrecht*, J. Springer, Berlin, 1929., str. 483. et s. ; (i) općega interesa kao kriterijalne veličine za javno-pravno rasudjivanje – npr., G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, t. I., str. 33., 516. et s., 643. ; B. Babac, *Upravno pravo* ..., supra, str. 43. – 49., 637. – 673.

gradjanskoga prava ; drugo, sudbenost nad ugovorom privatnoga prava pripada gradjanskomu sudcu a nad upravnim ugovorom – upravnom sudcu. Pravno je zbog toga važnim odrediti pravnu narav ugovora u pitanju, jer sve što se tiče njegove interpretacije, valjanosti i izvršenja ne će biti prosudjivano u funkciji istih pravilâ od strane jednoga ili drugoga uređenja sudbenoga ^{5[5]}.

(6) Zahvaljujući svojemu zakonodavstvu, sudskoj praksi, naročito u onoj od Državnog vijeća (*Conseil d'État*) i snažnoj stvarateljski utjecajnoj pravnoj doktrini oblikovalo se u Francuskoj koncepciju "upravnoga ugovora" (*contrat administratif ; Verwaltungsvertrag*), kao posebnu vrst ugovora u kojima je država ili neka druga osoba javnoga prava ugovornom stranom. Takve se, dotično upravne ugovore, zaključuje s pojedincima i pravnim osobama o javnim nabavama robe (*les marchés de fournitures*), o izvodjenju javnih radova (*les marchés de travaux publics*), o prijevozu (*les marchés de transport*), o koncesioniranju javne službe (*la concession de service public*), o javnom zajmu (*emprunt public*), etc.

Upravni se ugovor se razlikuje o gradjansko-pravnoga ugovora, i to u dvije stvari :

a/ što se tiče svojega sućanstva – pravno uređenje ugovorâ privatnoga prava što, pa i onih što bi ih zaključilo koje tijelo osobâ javnoga prava ili osobâ od općega gospodarskog interesa izvodi se iz Gradjanskoga zakonika (*Code civil; bürgerliches Gesetzbuch*), dočim ugovor naravi 'upravne', suprotivno tomu, podpada pod cjelinu osebujnih pravilâ kadkada u temelju različitih od pravilâ gradjanskoga, dotično trgovačkoga, prava ;

b/ što se tiče prijepora (sudbenoga) – nadležnost sudbena pripada gradjanskomu sudcu za ugovore gradjanskoga, dotično trgovačkoga, prava, upravnomu sudcu pak za upravne ugovore.

Kriteriji razlikovanja upravnih ugovorâ od onih gradjansko-pravnih odnose se, s jedne strane, na ugovorne stranke – pak se tada govori o kriterijima organičkim, te s druge strane, na sadržaja ugovora – pak se tada govori o kriterijima materijalnim. S tim u svezi valja dvije stvari primijetiti, a to je :

(a) da je odnosno razlikovanje mogućim provoditi tek kada se utvrdi da je riječ o istinskomu ugovoru, što će reći o aktu koji proizlazi iz suglasja voljâ nekolicine stranaka, dotično treba tek kada se pripozna postojanje istinskoga ugovora ispitivati je li riječ o upravnomu ugovoru ili o onomu gradjanskoga prava ;

(b) da se kriterije organičke i kriterije materialne koji omogućuju provoditi ono razlučivanje mora, što je najčešće, kombinirati : osim slučaja ugovorâ što ih međusobno zaključue osobe javnoga prava, ti su kriteriji ne alternativnim već

⁵ Isp. za, i to : (a) anglo-saxonsko uređenje javnih korporacijâ – W. Friedman, cit. po E. Pusić, *Upravni sistemi*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1975., str. 61. – 62. ; (b) hrvatsko uređenje javne nabave – u *Zakonu o javnoj nabavi*, Narodne Novine br. 110/07 (Z.Jav.Nab.-07), s kojim je dokinut neposredno predhodeći *Zakon o javnoj nabavi*, Narodne Novine br. 117/01, 197/03 (Ur.), 92/05 (Z.Jav. Nab.-01) ; (c) francuski "upravni ugovor" – G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, t. 1. str. 369. – 443. ; A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* ..., supra ; J.-M. de Forge, *Droit administratif*, Presses Universitaires de France, Paris, 1995. (1991.), str. 69. – 84. ...

kumulativnim, a tek unutar svake od tih kategorijâ kriteriji su alternativni ; u svakomu slućaju, mora se i jedne i druge pridodavati u ugovor da bi ga se moglo pripoznati kao upravni ^{6[6]} .

(7) Naćelno, javnim je vlastima od volje sklapati upravne ugovore ne zalazeći u pitanje ma koje kategorije od takvih. Ono što se ovdje sproću okolnosti da hrvatsko pravo takvu vrst ugovora ne poznaje općenito treba, pozivom na pravo francusko, učiniti, jest iznijeti samo općenite naznaćnice o takvim ugovorima. Najtipićnijim su ove kategorije upravnih ugovora, i to :

a/ koncesioniranje javne slućbe (*concession de service public ; Abtretung öffentlichen Dienstes*) – to je tipićnim upravnim ugovorom zbog sâmoga njihovog predmetka, sastojeći se u tomu da se nekomu pojedincu povjeri "gospodarenje javnom slućbom" ; takvi se upravni ugovori oćituju naglaćenim osebujnostima : slobodnim izborom koncesionara – što je samo posljedicom da se već *ex lege* takve smatra ugovorima *intuitu personae* - što nije slućajem glasom prava hrvatskoga, propisivaćkom naravi zaporkî koje se odnose na ustrojstvo javne slućbe, ogranićavanjem izvjesnih ovlastî javnih nadleštava na jednostrano sankcioniranje i proširene ovlasti sudbenoga nadziranja nad porabom takvih ovlastî, što su sve stvari koje u hrvatskomu pravu figuriraju kao predmet zasebnoga "ugovora o koncesiji" – kojega se sklapa na podlozi upravnoga akta o podjeljivanju koncesije ;

b/ poslovi javnih radova (*marché de travaux publics ; öffentliche Bauten*), a to su poslovi koji za predmet imadu izvodjenje od strane kakvoga poduzetnika nekih javnih radova, i to je ćistim upravnim ugovorom iskljućivo po odredjenju zakona, dakle bez obzira na kriterij stranaka ili na druge, organićke ili materijalne kriterije, uz daljnje posljedke da su to, baš kao i ugovori o koncesioniranju, onima *intuitu personae* - što opetoma nije slućajem u hrvatskom pravu, zatim strogo nadziranje od strane javne uprave, odgovornost poduzetnika za štete što ih u izvodjenju radova prouzroće treći, etc. ;

c/ poslovi dobavljanja (*marchés de fournitures ; Vergabe von Lieferungsaufrägen*) za predmet imadu isporuku namirnicâ, robe ili pokretnih stvari, poslovi prućanja uslućgâ, izvršivanje ćinidaba u naravi, kao što su to prijevoz dobara ili osobâ ili pospremanje poslovnih uređâ i slićnih prostorijâ.

Glasom prava francuskoga imade se i raznih drugih ali vrlo raznolićnih upravnih ugovorâ, koji su takve kvalifikacije bilo zbog toga što sadrće, kao što je to već pripomenuto, zaposjedanje javne imovine, bilo zbog toga što je rijeć o zaposlenjima u javnoj slućbi, bilo zbog predmeta ekonomskoga odnosećega se na obavljanje javne slućbe, etc. Medjutim, pravilom je da javno-pravna tijela svoje ovlasti na odlućenja jednostrana izvršivaju u obliku upravnih akata. Kada

⁶ Isp. za, i to : (a) hrvatsko uređjenje raspolaganja javnom imovinom - B. Babac, *Upravno pravo* ..., supra, str. 711. – 735. ; (b) hrvatsko uređjenje javne nabave – u *Z.Jav.Nab.* , supra, s kojim je dokinut neposredno predhodeći *Z. Jav.Nab.* , supra ; (c) francuski "upravni ugovor" – G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, t. 1. str. 369. – 443. ; A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet : *Traité de droit administratif* ..., supra ; J.-M. de Forge, *Droit administratif* ..., supra, str. 69. – 84. ...

je to, dakle, dopuštenim utjecati će se odnosna tijela i upravnom ugovaranju. Ovo potonje ne razlikuje se niti načelno niti praktički opipljivo sproću ugovaranja privatnoga. Okolnost što bi u pitanju bili upravni ugovori samo se u tomu očituje posebice, što potonji proizlaze iz izvjesne vrlo zamršene procedure, što ih se ne zaključuje posvema slobodno te što ih se zaključuje samo u izvjesnim oblicima, kao i uz dopuštenost pokojih odstupanjâ od općega prava. Od više osebnijih pravilâ upravnoga ugovaranja, kao što su : obvezatnost pisanoga oblika, zamršenost procedure sklapanja, zahtijevana svojstva povjerenika koji ugovor sklapa, potrebitost predhodnoga ili naknadnoga odobrenja, mora se, sproću potrebâ obnove javno-pravnoga shvaćanja, dotično romano-germaničkoga pravnog rasudjivanja u Hrvatskoj, ukazati na problem slobode izbora su-ugovornika od strane javno-pravnoga tijela glasom prava francuskoga.

Slobodan izbor su-ugovornika na strani javno-pravnoga tijela otvara prostora za dvije velike opasnosti : pogodovanje (naročito od strane lokalnih povjerenikâ) stanovitih poduzetnikâ, te slabo zazivanje i utjecanje konkurenciji. Medjutim, kada je osoba su-ugovornika jednim od bitnih elemenata ugovora, sloboda izbora na strani javno-pravnoga tijela morala bi biti usčuvanom. Ovo potonje, sloboda izbora, posebice se, za razliku od prava hrvatskoga, slijedi u koncesioniranju javne službe te u ugovaranju javnih radova. Dašto, s pojedinim zakonskim odredbenicama može se u korist stanovitih institucijâ – npr. jedinice lokalne samouprave, javne ustanove, etc. - dodijeliti pravo prvenstva, ili ograničiti slobodu izbora na strani javno-pravnoga tijela, a takve slučajeve pozna i pravo hrvatsko. Bio izbor na strani javno-pravnoga tijela slobodnim ili ne, uvijek se mora, ovoliko ili onoliko, podstrekavati "slobodu tržišnoga natjecanja", dotično upravno ugovaranje podvrgnuti silama (poduzetničko-tržišne) konkurencije. U svezi pak s zajamčivanjem konkurentnosti, razvilo se i uspostavilo tri naročita upravno-pravna postupanja, a ta su : javni natječaj ili nadmetanje (*voie d'adjudication ; Versteigerung*) ; javno prikupljanje ponudâ (*appel d'offres ; Aufforderung zu den Angeboten*) ; vlastiti izbor nadležnoga javno-pravnoga tijela (*marché de gré à gré (négociation) ; Geschäft freihändig entschieden*)), ovisno o tomu koliko je to s zakonom izrijekm dopuštenim. Takva pravna postupanja, uz ne previše značajne varijacije, postoje i glasom prava hrvatskoga ^{7[7]}.

(8) Od strane hrvatske Vlade i najjačih gospodarskih krugova puno se očekuje od prakticiranja "suradnje javnoga i privatnog sektora". U izočnosti postojanja zasebnoga zakona o tomu, s pomoću rečenih Vladinih Smjernicâ (2006.), i pozivom na europsku Zelenu knjigu (2004.) te i europske Naputke (2006.), uvodi se zbog toga u hrvatski pravni poredak "javno-privatno ortaštvo", s tim što odnosne Smjernice ciljaju jedino na njegove "ugovorne oblike" (*formes contractuelles du partenariat publico-privé ; verträgliche Gestalten der öffentlich-privaten Partnerschaft*), za razliku onih europskih listinâ koje poznaju i njegove

⁷ Isp. G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, t. 1., str. 369. – 397. ; B. Babac, *Upravno pravo* ..., supra, str. 637. – 735. ; A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* ..., supra ; J.-M. de Forge, *Droit administratif* ..., supra, str. 69. – 84.

"institucionalne oblike" (*formes institutionnelles du partenariat publico-privé ; veranstaltende Gestalten der öffentlich-privaten Partnerschaft*).

Od više legitimizacijskih razlogâ za uvođenje "javno-privatnoga ortaštva" u hrvatski pravni poredak hrvatska Vlada posebice ove ističe, i to :

(a) da model "javno-privatnoga ortaštva" omogućuje "projektiranje, izgradnju, održavanje i upravljanje infrastrukturnih i sličnih društvenih programa" takvo da u ostvarenju ključnu ulogu dobiva sudjelovanje baš privatnih ortakâ ;

(b) da proračunska ograničenja s kojima se suočava kako država tako i lokalna i regionalna samouprava izazivlju potrebu privatnoga financiranja javnoga sektora (*besoin du financement privé du secteur public ; Bedarf für Privatfinanzierung der öffentlichen Hand*) ;

(c) s tim u svezi (toč. (b) supra)) stoji, s jedne strane, želja za većom koristi što ju mogu u javnomu životu pružiti znanje i iskustvo te radne metode privatnoga sektora (*savoir-faire et méthodes de travail du secteur privé ; technisches Können und Methoden der Privatwirtschaft*), te s druge strane, nužnost da se ulogu javnoga sektora kao izravnoga (poslovnog) subjekta pretvori u ulogu organizatora, regulatora i kontrolora.

Nije se, pri svemu tomu, propustilo izriječom se pozvati na europsku Zelenu knjigu (2004.) u kojoj se ističe da se izričaj "javno-privatno ortaštvo" odnosi, kako to naznačuju Vladine Smjernice, na "različite oblike suradnje između tijelâ javnoga sektora i privatnoga poduzetništva, svrhom kakvih je osigurati financiranje, podizanje, obnovu, upravljanje ili održavanje gradjevinâ ili pružanje uslugâ"^{8[8]}.

(9) Uvođenje "javno-privatnoga ortaštva" kao novoga pravno-gospodarskoga instituta u svezi s zadovoljavanjem potrebâ od općega interesa imati će, čini se, posvema drugčije su-odnosnice i nuzposljedice u francuskomu pravu sproću prava hrvatskoga, posebice kada se u obzir uzme da se "ugovaranje javno-privatnoga ortaštva" u Hrvatskoj odvija u izočnosti sukladnoga zakona ili uredbe, a uz postojanje jedino Vladinih Smjernicâ (2006.) koje, čini se (cf. infra) značajno odstupaju od pravilâ europske Zelene knjige i europskih Naputaka, dakle :

⁸ Isp. za, i to : (a) francusko uređenje „upravnih ugovora“ kao zasebno pravno uređenje – G. Vedel et P. Delvolvé : *Droit administratif* ..., supra, sv. 1., str. 369. – 443., posebice str. 371. – 397. ; A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* ..., supra ; (b) hrvatska pravila o "javno-privatnom ortaštvu" – Vlada Republike Hrvatske : *Smjernice za primjenu ugovornih oblika javno-privatnoga partnerstva (JPP)*, Narodne Novine br. 98/06 (u daljnjemu tekstu : Vladine Smjernice (2006.)) ; (c) europska pravila o "javno-privatnomu ortaštvu" – European Commission : (aa) *Green Paper on Public-Private Partnership and Community Law on Public Contracts and Concessions*, COM (2004), Bruxelles 2004 (u daljnjemu tekstu : europska Zelena knjiga (2004.)) ; (bb) *Guidelines for Successful Public-Private Partnerships*, COM (2003), Bruxelles, 2003. (u daljnjemu tekstu : europski Naputci (2006.)) ; (d) "javno-privatno ortaštvo" u Francuskoj – Y. Gaudemet : *Le partenariat publico-privé en France*, izlaganje na hrvatsko-francuskom pravnom simpoziju, cf. u bilj. 1., supra ; (d) javno-privatno ortaštvo u Hrvatskoj – J. Šimović et al. : *Javno-privatno partnerstvo kao nefiskalni instrument financiranja javnih interesa*, Hrvatska javna uprava, Zagreb, 2007., 1/07, str. 171. – 201. (e) retoriku legitimacije hrvatske Vlade (toč. (a) – (c) supra) – u stavku 2. toč. 1. Vladinih Smjernicâ (2006.), supra, a za njezinu interpretaciju stavova europske Zelene knjige (2004.) – u stavku 8. toč. 1. njezinih Smjernicâ (2006.), supra.

1/ Što se tiče prava francuskoga, "javno-privatno ortaštvo" upada u "uredjenje upravnih ugovora" kao zasebno pravno uredjenje : glasom prava francuskoga, "javno-privatno ortaštvo" uvijek je i "upravnim ugovorom", pak ne može biti drugo dopuštenim, bilo da je "ugovornim" ili "institucionalnim", da podpadne pod neko drugo pravno uredjenje, osim pod ono od "upravnih ugovorâ". Naime, u prakticiranju takvoga ortaštva kao jedna od stranaka uvijek figurira i neka od osoba javnoga prava, dotično njezino tijelo ili ustanova, i uz odstupanja od općega prava onoliko samo koliko za to zakon ili uredba mogućnosti otvaraju.

2/ Drugčije stoji stvar s uvodjenjem "javno-privatnoga ortaštva" u hrvatski pravni poredak. Naime, hrvatsko pravo ne poznaje "uredjenje upravnoga ugovora" kao zasebno pravno uredjenje, već samo pojedine upravne ugovore – npr. onoga o koncesioniranju, o javnim nabavama, o privatizacijama, etc. To znači da se za prakticiranje "javno-privatnoga ortaštva" imade opet jedno daljnje zasebno pravno uredjenje oblikovati, ali u izočnosti zakona koji bi takvomu ortaštvu sukladnoga pravnog instituta uspostavio.

Drugim riječima, u sklapanju (javno-pravnih) institutâ u svezi s zadovoljavanjem potrebâ od općega interesa, francusko pravo barata s veličinom koju se označuje kao "odstupanja od općega prava" ili "zaporke koje prelaze okvire općega prava" (*par dérogations au droit commun ou clauses exorbitantes du droit commun; in Abweichung vom gemeinen Recht oder Klauseln vom gemeinen Recht abweichend*), dočim hrvatsko pravo oblikuje institut po institut ali nejednako naglašavajući obzire općega interesa. A tako je i s "javno-privatnim ortaštvom", kojega se hoće još k svemu bez oslona na opće, građansko pravo uspostaviti, i uz tendenciju da se sva općega interesa izražavajuća javno-pravna ograničenja takva da bi "smetala" razmahivanju javno-privatnoga uortačivanja dokine. K tomu, u Francuskoj zakonitost "upravnih ugovora", posebice s motrišta promicanja općega interesa, prosudjuje Državno vijeće kao vrhovno upravno sudište i drugi upravni sudovi, dočim u Hrvatskoj upravno sudište – Upravni sud Republike Hrvatske – jest nadležnim za prosudjivanje zakonitosti ali samo upravnih akata kada su takvi, i ako su, podlogom za sklapanje (nekih) upravnih ugovorâ (potonje je slučajem, npr., u koncesioniranju), dočim su u drugim slučajevima i u svemu ostalom nadležnim redoviti sudovi.

Najkritičnijom je pak pitanje prevladavajućega pravnog umovanja u doba uvodjenja pojedinih javno-pravnih institutâ u nas, a posebice "javno-privatnoga ortaštva". U Republici Hrvatskoj, naime, jest, s obzirom na dugogodišnje postojanje komunističkoga poretka, zaboravljenim razlikovanje "rasudjivanja javno-pravnoga" (*raisonnement publico-juridique ; öffentlich-rechtliche Beurteilung*) sproću onoga "privatno-pravnoga" (*raisonnement juridico-privé ; privat-rechtliche Beurteilung*), tako da se tijekom procesa obnavljanja "romano-germaničkoga pravnog shvaćanja" (*entendement juridique du genre romano-germanique ; romanisch-germanische Rechtsauffassung*) vrlo teško – s obzirom na situaciju zatečenu u doba građanskoga preokreta (1989./1990.) – probijaju "javno-pravna rasudjivanja" čak i u stvarima tipično "državotvornim" : u sprezi s

još uvijek velikom jačinom "privatizacijskih pritisaka" (*pressions de privatisation; Privatisationsdrucke*), izočnost svijesti o potrebi za javno-pravnim umovanjem naširoko je bila otvorila vrata razmahivanju privatno-pravnih umovanjâ, čak i o državnoj službi kao takvoj, prijeteći da ju rastoči u sustav privatnih podhvata (*système d'entreprises privées; System von Privatunternehmen*)^{9[9]}.

2. KONCESIONIRANJE S MOTRIŠTA UVODJENJA "JAVNO-PRIVATNOGA ORTAŠTVA"

(1) Kao što je to već bilo naviještenim (cf. podtoč. (1) toč. 1. supra)), oni ostali modovi tjeranja upravne službe mogu i oblik koncesioniranja (*concessionnisme; Abtretung*) poprimiti. I tako, dok se u francuskoj teoriji koncesiju, dotično koncesioniranje, povezuje, i pojmovno i praktički, s povjeravanjem, prepuštanjem, obavljanja javnih radova (*concession des travaux publics*), ili s povjeravanjem vršenja kakve osebujne javne službe - koncesionirane javne službe (*concession de service public*) kao jednoga od modova otpravljanja neke javne službe (*modes de gestion des services publics*) - drugi su "režija" (*régie*), te "gospodarenje javnom službom od strane poslovdje razlikovnoga naspram državi ili drugoj osobi javnoga prava koja je za službu odgovorna pod uređenjem što ga se propiše s zakonom i naredbom" (*la gestion du service public par un gérant distinct de l'Etat ou de la collectivité publique responsable sous un régime légal et réglementaire*), ili s "gospodarenjem dobrima u javnomu vlasništvu" (*la gestion des biens publics*), dotle se u nas, u Hrvatskoj, barem kako sada stvari stoje, koncesioniranje povezuje prije svega s ovim potonjim, dotično s "pravom gospodarskoga iskorištavanja prirodnih bogatstava te drugih dobara za koja je s zakonom odredjeno da su od interesa za Republiku Hrvatsku" (*droit à l'exploitation des richesses naturelles et des autres biens qui d'après la loi sont biens de l'intérêt pour la République; Recht auf das Wirtschaften der Naturreichtümer und der anderen Güter die laut Gesetzen von dem Belange der Republik sind*), kao i s "pravom obavljanja djelatnosti od interesa za Republiku Hrvatsku te za podizanje gradjevinâ i postrojenjâ potrebitih za obavljanje takvih djelatnosti" (*droit d'exercer les activités de l'intérêt pour la République et à la construction ainsi qu'au montage d'équipements nécessaires à l'exécution de celles-là; Recht auf Verrichtung der Tätigkeiten die von dem Belange der Republik sind und auf die Errichtung der Gebäuden und Anlagen die zur Verrichtung der erwähnten Tätigkeiten notwendig sind*).

⁹ Isp. za, i to : (a) francusko uređenje „upravnih ugovora“ kao zasebno pravno uređenje – G. Vedel et P. Delvolvé : *Droit administratif* ..., supra, t. 1., str. 369. – 443., posebice str. 371. – 397. ; A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* ..., supra ; (b) hrvatska pravila o "javno-privatnom ortaštvu" – Vladine Smjernice (2006.), supra ; (c) europska pravila o "javno-privatnomu ortaštvu" – europska Zelena knjiga (2004.), supra ; europski Naputci (2006.), supra ; (d) "javno-privatno ortaštvo" u Francuskoj – Y. Gaudemet : *Le partenariat public-privé en France*, izlaganje na hrvatsko-francuskom pravnom simpoziju, iz bilj.1., supra ; (e) "javno-privatno ortaštvo" u Hrvatskoj – J. Šimović et al. : *Javno-privatno partnerstvo kao nefiskalni instrument u financiraju javnih interesa* ..., supra.

U tomu smislu, "koncesioniranje" figurira kao skup postupanjâ s pomoću kojih izvjesna osoba javnoga prava, tu i jedinice lokalne i regionalne (samo) uprave uključujući, dotično njezino javno-pravno tijelo zvano "vlast prepuštajuća" (*autorité concédante ; zugestehende Behörde*), povjerava izvjesnoj privatnoj osobi, pojedincu ili pravnoj osobi, nazivanoj koncesionar (*cessionnaire ; Inhaber eines Zugeständnisses*), brigu da uz obvezu promicanja općega interesa upravlja i gospodari izvjesnom javnom službom, ili izvodi javne radove ili dobrima od interesa za Republiku, ali pod nadzorom one vlasti prepuštajuće (*administration et gestion sous surveillance de l'autorité concédante ; Verwalten und Bewirtschaftung unter der Übersichtung der zugestehenden Behörde*) za izvjesnu nagradu (*rémunération ; Vergütung*) koja se, ovisno o okolnostima, sastoji bilo u davanjima što će ih koncesionar od korisnikâ one javne službe primati (*redevances perçues sur les usagers du service ; Beiträge die auf Benutzer des Dienstes eingezogen werden*), bilo u nadoknadama za usluge što ih u svezi s gospodarenjem općim ili javnim dobrima ili javnim radovima pruža korisnicima (*compensation au titre de prestation rendues ; Entgelte gegen Nutzleistungen die den Nutzer dargebracht werden*), bilo u kakvom drugom obeštećenju (*un autre dédommagement ; eine andere Entschädigung*), s tim što koncesionar za koncesiju, barem glasom prava hrvatskoga, plaća sukladnu nadoknadu (*compensation de concession ; Zugeständnisschädigung*).

Glasom prava hrvatskoga, to je uređenje u sklopu kojega se razlikuje dvije vrsti sastojaka. Jednim su od narečenih sastojaka oni koji se odnose na "akt nadležnoga javno-pravnog tijela s kojim se podjeljuje koncesiju", kao i "nadzorne ovlasti toga ili kojega drugog javno-pravnoga tijela nad odvijanjem koncesioniranja", a to je, s jedne strane, tipični upravni akt predmetkom kojega je, kao i upravnoga akta općenito, "odlučenje da se pojedincima ili pravnim osobama podijeli pravice ili nametne obveze u stvarima koncesioniranja kao naročitim pojedinačnim upravnim stvarima", a takve se pravice i obveze sastoje se u mogućnosti gospodarskoga iskorištavanja dobara od interesa za Republiku Hrvatsku, ili od tjeranja djelatnosti koje su od interesa za Republiku, te s druge strane, nadzorne ovlasti s pomoću kojih nadležna javno-pravna tijela osiguravaju da se koncesioniranje odvija u skladu s zakonom i ugovorom, a to je u svezi s drugim sastojcima koncesioniranja. Drugim su od sastojaka oni koji se odnose na "uređivanje međusobnih odnošaja" između, s jedne strane, javno-pravnoga tijela koje je vlasno podjeljivati koncesije (*autorité concédante ; zugestehende Behörde*) te, s druge strane, pojedinca ili pravne osobe koji s podjeljivanjem koncesije postaju "imateljima koncesije" (*ayants concession ; Inhaber eines Zugeständnisses*), dotično "koncesionarima" (*cessionnaires ; Konzessionäre*), a to se izvodi s pomoću naročitoga ugovora građanskoga prava, "ugovora o koncesioniranju" (u raznim hrvatskim zakonima : "ugovor o koncesiji") (*contrat de concession ; Zugeständnisvertrag*)^{10[10]}.

¹⁰ Isp. za, i to : (a) opće-teoretske postavke o odnošajima s počelima "javno-pravnosti" – I. Krbek, *Upravno pravo* (I./1929.) str.1. – 96., posebice str. 1. – 10., 17. – 20., 39. – 41., 58. – 59., 65. – 70., 92., 94. ; I. Krbek, *Upravno pravo* (II/1932), str. 1. – 92., posebice str. 59. – 92. ; G. Vedel – P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, t.1., str. 26. – 38., 77. – 94., 227. – 231., 369. – 443. ; t. 2., str. 596. – 674.,

(2) U sklopu koncesioniranja, bitnim je, a i dostatnim, da koncesionar vuče svoje nagradjivanje, u ovom ili onomu obliku, iz tjeranja sâme (javne) službe, iz izvodenja javnih radova ili iz gospodarenja općim ili javnim dobrima. Unatoč tomu, kako to iznose G. Vedel i P. Delvolvé, Državno vijeće (*Conseil d'État*) kao vrhovno upravno sudište u Francuskoj drži strogim ispunjenost pretpostavke o nagradjivanju suugovarača, dotično koncesionara, s davanjima od korisnikâ službe e da bi se moglo ugovor o koncesioniranju prepoznati, dotično smjelo o koncesioniranju govoriti.

Određivanje i prepoznatljivost koncesioniranja javne službe postali su, kako to opetoma tvrde G. Vedel i P. Delvolvé, još težim uslijed rasčlanjavanja modova povjeravanja javne službe (isp. infra), i to do te mjere da bi uređenje koncesioniranja moglo na svojoj osebnosti izgubiti. U tomu području, kao i za "javno nabavljanje" (*marchés publics ; Geschäfte der öffentlichen Hand*), pravo europskih zajednicâ, kako se to od strane narečenih pisaca smatra, igra ulogu u smjeru pogoršavanja jednoga pojma koji je izgledao "klasičnim".

Suprotivno tomu, uređenje koncesioniranja u Republici Hrvatskoj ne bi, ne uzimajući, zasada, u obzir, značenje "javno-privatnoga ortaštva" u takvim suvislostima (isp. infra), gubilo na svojoj osebnosti i distinktnosti, i to jednostavno s razloga, što se, prvo, koncesioniranje vezuje uz "pravo gospodarskoga iskorištavanja prirodnih bogatstava te drugih dobara za koja je s zakonom određeno da su od interesa za Republiku Hrvatsku", kao i s "pravom obavljanja djelatnosti od interesa za Republiku Hrvatsku te za izgradnju i podizanje gradjevinâ i postrojenjâ potrebitih za obavljanje takvih djelatnosti"; kao drugo, za podjeljivanje narečenoga prava koncesionar je dužan plaćati nadoknadu, i to s naslova upravnoga akta o podjeljivanju koncesije, na podlozi kojega se sklapa zaseban ugovor o koncesioniranju; kao treće, ističe se ne sâmo "koncesioniranje dobara ili djelatnosti od interesa za Republiku Hrvatsku", već i to da koncesionar osigurava prihode iz obavljanja takvih djelatnosti ili iskorištavanja takvih dobara, dakle iz ugovornih ili sličnih davanjâ svojih suugovornikâ kao korisnikâ ^{11[11]}.

723. - 792.; E. Forsthoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht* ..., supra, str. 273. - 289.; H.-U. Erichsen, *Verwaltungshandeln*, in H.-U. Erichsen, op. cit., supra, str. 207. - 414., posebice str. 356. - 404.; J. Salzwedel, *Anstaltsnutzung und Nutzung öffentlicher Sachen*, in H.-U. Erichsen, op. cit., supra, str. 521. - 579.; P. Moor, *Droit administratif* ..., supra, sv. II. (1991.), str. 260. - 286.; B. Babac, *Upravno pravo* ..., supra, str. 711. - 767.; (b) "koncesioniranje" kao mod tjeranja javne službe - G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, t. 2., str. 677. - 792.; A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* ..., supra; (c) kategoriju "dobra i djelatnosti od interesa za Republiku Hrvatsku" - u članaku 52. Us.R.Hr.-Proc., supra.

¹¹ Isp. za, i to: (a) opće-teoretske postavke o odnošajima s početima 'javno-pravnosti' - I. Krbek, *Upravno pravo*, J. Š., Zagreb, 1929., knj. I., str. 1. - 96., posebice str. 1. - 10., 17. - 20., 39. - 41., 58. - 59., 65. - 70., 92., 94. (dalje se naznačuje kao: I. Krbek, *Upravno pravo I./1929.*); I. Krbek, *Upravno pravo*, J. Š., Zagreb, 1932., knj. II., str. 1. - 92., posebice str. 59. - 92. (dalje se naznačuje kao: I. Krbek, *Upravno pravo II./1932.*); G. Vedel - P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, sv. I., str. 26. - 38., 77. - 94., 227. - 231., 369. - 443.; sv. 2., str. 596. - 674., 723. - 792.; E. Forsthoff, *Allgemeines Verwaltungsrecht* ..., supra, str. 1. - 122., 273. - 289.; H.-U. Erichsen, *Verwaltungshandeln*, in H.-U. Erichsen, op. cit., supra, str. 207. - 414., posebice str. 356. - 404.; J. Salzwedel, *Anstaltsnutzung und Nutzung öffentlicher Sachen*, in H.-U. Erichsen, op. cit., supra, str. 521. - 579.; P. Moor, *Droit administratif* ..., supra, sv. II. (1991.), str. 260. - 286.; B. Babac, *Upravno pravo* ..., supra, str. 711. - 767.; (b) "koncesioniranje" kao mod tjeranja javne službe - A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* ..., supra; G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, sv. 2., str.

(3) Glasom prava hrvatskoga, u koncesioniranju razlikuje se dvije stranke, a to su ona "vlast prepuštajuća", dakle javno-pravno tijelo koje je nadležnim koncesiju podijeliti, te "koncesionar", a to je pojedinac ili pravna osoba koji, dotično koja, uspije koncesiju ishoditi, to je, dakle, kako se to voli u francuskoj pravnoj književnosti reći, "privatni kapitalistički poduzetnik" koji ono gospodarsko iskorištavanje dobra od interesa za Republiku ili tjeranje iste takve djelatnosti ustrojava za svoj vlastiti račun (rizik i korist). Za određivanje nadležnoga javno-pravnog tijela važe zasebni propisi koji se odnose na uređenje koncesioniranja, te opći propisi o ustrojstvu i nadležnosti tijela državne uprave i drugih javno-pravnih tijela. Obično je slučajem to da zasebni propisi uređuju i pitanje nadležnosti za provodjenje postupka i za odlučivanje o podjeljivanju koncesije.

Za određivanje sposobnosti kakvoga pojedinca ili pravne osobe važe opći propisi o trgovcima i trgovačkim društvima, osim ako propisi o uređenju koncesioniranja, možebitno i kakvi drugi propisi, ne bi određivali i kakve zasebne pretpostavke za "sposobnost biti imateljem koncesije" (npr. koncesionarima imadu pravo biti i privatnici koji ne imadu svojstvo trgovca, a to su 'poljodjelci').

Jer koncesioniranje sadrži i upravno odlučenje (upravni akt), nužno je uključeno sukladno upravno postupanje da bi se upravni akt donijelo, i tu u prvi plan upada upravni postupak (*procédé administratif ; Verwaltungsverfahren*), dotično "opći upravni postupak" (*procédé administratif général ; allgemeines Verwaltungsverfahren*), odredbenice kojega se primijenjuje samo podredno, što će reći samo ako propisivanje koncesioniranja kao naročitoga upravnog postupanja ne bi sadržavalo i kakve zasebne postupovne odredbenice, koje se, dašto, primijenjuje prvenstveno. Propisivanje koncesioniranja u nas odlikuje se s baš tim potonjim, naime s propisivanjem zasebnih postupovnih odredbenicâ, posebice u tomu što se uvijek razdvaja nadležnost za provodjenje postupka koji predhodi odlučivanju od one za donošenje sâmoga odlučjenja. U sklopu upravnoga postupanja radi dosezanja odlučjenja o podjeljivanju koncesije posebice se ističe institut natječaja ili javnoga prikupljanja ponudâ, premda propisi pod stanovitim pretpostavkama dopuštaju podjeljivanje koncesije i na sâm zahtjev^{12[12]}.

677. – 792. ; (c) uređenje koncesioniranja glasom prava hrvatskoga – u Zakonu o koncesijama, Narodne Novine br. 89/92.

¹² Isp. za, i to : (a) opće-teoretske postavke o koncesiji i koncesioniranju - G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, II., str. 755. et s., 766. et s.; A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* ..., supra; I. Krbek, *Upravno pravo* (II./1932.), str. 59. - 92., posebice str. 64. - 68. ; B. Babac, *Upravno pravo – Odabrana poglavlja iz teorije i praksa* ..., supra, str. 711. – 735. ; (c) propise – Zakon o koncesijama, Narodne Novine br.89/92 (Z.Knc., posebice članak 1.), zakon koji je *lex generalis* naspram svim drugim zakonima koji su *leges speciales*, i to: Zakon o rudarstvu, Narodne Novine br. 35/95, 114/01, 190/03, 100/04 (Z.Rud.), članci 9. - 11. ; Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama, Narodne Novine br. 158/03, 100/04, 141/06 (Z.Po.Lu.), članci 16. - 38., 66. - 73., članak 79. u svezi s predhodno spomenutim člancima ; Zakon o poljoprivrednomu zemljištu, Narodne Novine br. 66/01, 87/02 (Z.Plj.Zem.), članci 43. - 49. ; Zakon o lovu, Narodne Novine br. 140/05 (Z.Lov.), članci 20. - 28. ; Zakon o javnim cestama, Narodne Novine br. 138/06 (Z.Jav.Cst.), članci 48. - 53. ; Zakon o vodama, Narodne Novine br. 107/95, 150/05 (Z.Vod.), članci 142. - 155. ; Zakon o telekomunikacijama, Narodne Novine br. 122/03, 158/03 (ispr.), 60/04, 70/05 (Z.Tlk.), članci 29., 30. ; Razvojne strategije turističkoga sektora, Narodne Novine br. 113/93 (Rz.St.Tu.), toč. 3.7. ; (d) opći upravni postupak - Zakon o općemu upravnom postupku, Narodne Novine br. 53/91, 103/96 (Z.U.P.) ; (e) opće primjetbe : Kao

(4) Koncesioniranje sadrži u sebi i upravno odlučnje, upravni akt što ga se u propisima Republike Hrvatske nazivlje "koncesijom". Kao takva, koncesija se odlikuje s svim onim sastojcima, temeljnim obilježjima, kao i bilo koji drugi upravni akt. Ali, između koncesije kao upravnoga akta i ostalih upravnih akata, posebice dozvole, imade se, ili treba se praviti, jednu važnu razliku, razliku koja se odnosi na veličinu što ju se u duhu romano-germaničke tradicije nazivlje "opći interes" (*intérêt général ; allgemeiner Belang*), dotično kako to ističe ustavno odredjenje u nas, naime "interes Republike Hrvatske" (*intérêt de la République de Croatie ; Belang der Republik Kroatien*). Dakle, koncesija je "podjeljivanje ovlaštenjâ" (*attribution de puissances ; Verleihung von Gewalten*), a dozvola je "odobrenje" (*permission ; Erlaubnis*).

Naime, s koncesijom se, kako kaže I. Krbeč, na koncesionara prenosi jedno za njega posvema novo ovlaštenje, a to je da s naslova povjeravanja javne ovlasti u sklopu koncesioniranja – jer javne ovlasti inače pripadaju samo osobi javnoga prava - gospodarski koristi neko dobro od interesa za Republiku (ili drugu osobu javnoga prava), ili da u svezi s takvim dobrom pak tjera djelatnost od interesa za Republiku (ili drugu osobu javnoga prava), dotle se s dozvolom izriče samo to da se s motrišta onoga općeg interesa ne imade nikakve zapr'jeke da se glasom dozvole kakvu privatnu djelatnost tjera. Dakle, koncesija je "podjeljivanje ovlaštenjâ" (*attribution de pouvoirs ; Verleihung von Ermächtigungen*) da se javnoga interesa promiče, a dozvola je "odobrenje" (*permission ; Erlaubnis*) što ga se imade od javno-pravnoga tijela ishoditi kao dokaz o ispunjavanju pretpostavkâ da se neko pravo ili slobodu uživa.

Koncesioniranje, dotično koncesija, kao ustroj i skup pravâ na gospodarsko iskorištavanje dobara i djelatnostî od interesa za neku osobu javnoga prava uključuje, barem što se tiče hrvatskoga uređenja koncesioniranja, i pravni i faktički monopol (*monopole de droit et celui de fait ; Alleinvertrieb rechtlich gegründet und jener tatsächlich bestend*): koncesioniranje kao uređenje u pravilu isključuje porabu opću, pak se u nekomu smislu očituje kao povlastica, a tako se koncesiju i nazivalo u starohrvatskim propisima, a ako i ne isključuje porabu opću, isključuje svakako pravo svih drugih pojedinaca i pravnih osoba na gospodarsko iskorištavanje^{13[13]}.

što je to razvidnim, ovdje se i drugdje hoće dosljedno porabiti izričaje "koncesioniranje" i "koncesiju" u njihovoj distinktnoj razlikovnosti - s prvim označujući "*modus* tjeranja javne službe" (davanje u koncesiju), a s drugim naslov za to, dotično upravni akt s kojim javna vlast podijeljuje ono ovlaštenje – oboje su nešto što je isključivo naravi javno-pravne, za razliku od "ugovora o koncesioniranju" – kojega se sklapa s naslova koncesije, i koji je, ovisno o pravnomu sustavu, ili upravni ugovor (pravo francusko) ili pak ugovor građanskoga prava (pravni sustavi koji ne poznaju upravni ugovor kao institut, a u takve spada i pravni sustav hrvatski).

¹³ Isp. za, i to : (a) opće-teoretske postavke o koncesiji i koncesioniranju - G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, II., str. 755. et s., 766. et s.; I. Krbeč, *Upravno pravo* (II./1932.), str. 59. - 92., posebice str. 64. - 68. ; B. Babac, *Upravno pravo* ..., supra, str. 3. - 49., 639. - 673., 711. - 735. ; (c) propise - Z.Knc., supra, posebice članak 1.), zakon koji je *lex generalis* naspram svim drugim zakonima koji su *leges speciales*, i to : Z.Rud., supra, članci 9. - 11. ; Z.Po.Lu., supra, članci 16. - 38., 66. - 73., članak 79. u svezi s predhodno spomenutim člancima ; Z.Plj.Zem.), supra, članci 43. - 49. ; Z.Lov., supra, članci 20. - 28. ; Z.Jav.Cst., supra, članci 48. - 53. ; Z.Vod., supra, članci 142. - 155. ; Z.Tlk., supra,

(5) Prvo, koncesionarove pravice obuhvaćaju naravno i prije svega vršenje pravâ iz proizlazećih iz sâme koncesije, ali i javnih ovlasti što ih se u svezi s gospodarskim iskorištavanjem dobra, ili s tjeranjem djelatnosti, od interesa za osobu javnoga prava povjeri, uključujući dašto i uspostavljanje zakonskih služnosti u korist koncesionara. Prihodi koncesionara sastoje se u pravilu iz nadoknadâ što ih koncesionar naplaćuje od korisnikâ uslugâ što ih pruža ili od prodaje proizvoda što ih izradjuje. U svezi s tim, s motrišta pravne naravi koncesioniranja, nije bitnim da li će nadoknade što ih uživatelji plaćaju poprimiti i karakter kakvoga javnog podavanja, kao što su u nas, npr., radio-televizijske pretplate, kao ni to kolikim će i kakvim ograničenjima podlijevati koncesionarove odluke o cijenama i drugim uvjetima, ograničenjima što su ih ovlaštena uspostaviti nadležna javno-pravna tijela.

Drugo, naspram temeljnom pravu koncesionara naplatiti si prihode od korisnikâ ili uživateljâ, stoji temeljna dužnost koncesionara, a to je zadovoljiti uživatelje koncesioniranih službi ili djelatnosti, ili dobara od interesa za Republiku, i to urednim, potpunim te zakonitim vršenjem službe ili djelatnosti. U svezi s tim priznaje se nadležnim javno-pravnim tijelima stanovite pravne lijekove radi utjecanja na djelovanje i obavljanje djelatnosti od strane koncesionara, pa čak i da naknadno koncesionaru nametnu nove dužnosti, kada je to od interesa za promicanje odnosnih službi ili djelatnosti.

Naime, već iz sâme naravi pravica i dužnosti koncesionara, a posebice iz nužnosti da tjeranje koncesioniranih službi ili djelatnosti bude osiguranim, proizlazi kao prijeko potrebno nadziranje od strane nadležnih javno-pravnih tijelâ, ovlasti kojih obuhvaćaju i opozivanje te oduzimanje koncesije, kao i prekid koncesioniranja prije isteka roka za koji je uspostavljenim. Ali, s druge strane, iz sâme naravi koncesioniranja proizlazi i pravo koncesionara na obdržavanje, uz dužnost javno-pravnih tijela voditi računa o očuvanju, ravnovjesja financialnoga u koncesioniranju (*équilibre financier ; Finanzausgleich*), baš kao i u upravnomu ugovaranju općenito^{14[14]}.

(6) Glasom pak prava francuskoga, svako se koncesioniranje materijalizira u nekomu ugovoru, ugovoru koji se, najopćenitije, račva - ali što je stvarju oblika - u dvije sastavnice, sastavnice koje jesu izražajem koncesioniranja kao jedinstvenosti počelâ javno-pravnih i onih privatno-pravnih, ali koje po crti svoje

članci 29., 30. ; Rz.St.Tu., supra, toč. 3.7. ; (d) opće primjetbe – supra ; (e) razlikovanje "koncesije" od "odobrenja" – npr., I. Krbek, *Upravno pravo* (II/1932., str. 59. – 92.

¹⁴ Isp. za, i to : (a) postavke o koncesiji i koncesioniranju glasom prava francuskoga, a posebice "ravnovjesje financijalno" - G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, t. 2., str. 755. et s., 766. et s.; A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* ..., supra ; I. Krbek, *Upravno pravo* (II/1932.), str. 59. - 92., posebice str. 64. – 68. ; B. Babac, *Upravno pravo* ..., supra, str. 3. – 49., 639. – 673., 711. – 735. ; (c) propise – Z.Knc., supra, posebice članak 1., zakon koji je *lex generalis* naspram svim drugim zakonima koji su *leges speciales*, i to : Z.Rud., supra, članci 9. - 11. ; Z.Po.Lu., supra, članci 16. - 38., 66. – 73., članak 79. u svezi s predhodno spomenutim člancima ; Z.Plj.

Zem.), supra, članci 43. - 49. ; Z.Lov., supra, članci 20. - 28. ; Z.Jav.Cst., supra, članci 48. - 53. ; Z.Vod., supra, članci 142. - 155. ; Z.Tlk., supra, članci 29., 30. ; Rz.St.Tu., supra, toč. 3.7.

obvezujuće snage ne imadu i isto(vjetno) pravno značenje. Te dvije sastavnice koncesioniranja jesu, dakle : (a) jednim je to sporazum, dotično utanačenje (*stipulation ; Vereinbarung*) - to je jedan tekst dosta kratakoga sadržaja u kojemu se postavlja bitna načela ; (b) drugo je pak "knjiga zaduženjâ" (*cahier des charges ; Verpflichtungenbuch*) - to je jedan tekst potanji i tehnički s kojim se uređuje uvjete funkcioniranja odnosno javne službe (moglo bi se to, na hrvatsku, nazvati i "općim tehničkim i trgovačkim uvjetima").

Dakle, glasom prava francuskoga ugovor o koncesioniranju očituje, kada ga doktrina i praxis sudbeni razmatraju kao jedinstvenost, izvjestan karakter mješoviti. Zapravo, premda je po crti oblika riječ o nekomu ugovoru, potrebno je u temelju razlučivati zaporke "propisivačke" (*clauses réglementaires ; vorschriftsmässige Bestimmungen*) od onih "ugovoračkih" (*clauses contractuelles ; Vertragsbestimmungen*). Glasom pak prava hrvatskoga, imade se oštija razlučenja : jednim je nešto što se smatra upravnim aktom, a to je akt nadležnoga javno-pravnog tijela o dodjeljivanju koncesije - i to je upravnim aktom u doslovnomu smislu riječi ; drugim je nešto što se smatra "ugovorom", pa ga se čak "ugovorom o koncesiji" i nazivlje, i to je ugovor građanskoga, dotično trgovačkoga, prava kojega se sklapa na podlozi i u smislu onoga akta o podjeljivanju koncesije.

Samo izvršivanje pravâ i obvezâ u sklopu koncesioniranja uključuje nekoliko osebujnih problemâ, prije svega: (a) koncesionarove pravice te dužnosti i nadzorno ovlaštenje nadležnih javno-pravnih tijelâ ; (b) zadovoljavanje potrebâ korisnikâ djelatnosti, dotično nadoknade što ih plaćaju uživatelji uslugâ u svezi s tjeranjem djelatnosti od strane koncesionara ; (c) nove, dotično dodatne a tijekom odvijanja koncesioniranja nastale, dužnosti koncesionarove ^{15[15]}.

(7) Premda glasom prava hrvatskoga, kao što se to istaklo, ispada distinktnim pravnim institutom, koncesioniranje u nas biva sve više izloženim oslabljivanju. Takve se okolnosti posebice izražavaju kroz, i to :

(a) svodjenje upravnoga akta o dodjeli koncesije na nekakav "akt poslovanja", dotično na "akt (ovlasti) raspolaganja" (*acte d'affaires, resp. acte de puissances de disposition ; geschäftlicher Akt, bzw. Verfügungsgewaltenakt*) : to se po prvi puta dogodilo s koncesioniranjem poljodjelskoga zemljišta u državnom vlasništvu - glasom Zakona o poljoprivrednom zemljištu - i to na način što se odredilo da Republika Hrvatska s državnim poljodjelskim zemljištem raspolaže glasom općih propisâ o raspolaganju nekretninama, osim ako s narečenim Zakonom ne bi što

¹⁵ Isp. za, i to : (a) postavke o koncesiji i koncesioniranju glasom prava francuskoga - G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, t. 2., str. 755. et s., 766. et s.; A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* ..., supra ; I. Krbek, *Upravno pravo* (II./1932.), str. 59. - 92.; B. Babac, *Upravno pravo* ..., supra, str. 711. - 735. ; (c) propise - Z.Knc., supra, posebice članak 1.), zakon koji je *lex generalis* naspram svim drugim zakonima koji su *leges speciales*, i to : Z.Rud., supra, članci 9. - 11. ; Z.Po.Lu., supra, članci 16. - 38., 66. - 73., članak 79. u svezi s predhodno spomenutim člancima ; Z.Plj.Zem., supra, članci 43. - 49. ; Z.Lov., supra, članci 20. - 28. ; Z.Jav.Cst., supra, članci 48. - 53. ; Z.Vod., supra, članci 142. - 155. ; Z.Tlk., supra, članci 29., 30. ; Rz.St.Tu., supra, toč. 3.7.

drugo bilo određenim, s tim što akti o takvom raspolaganju nisu upravnim aktima ;

(b) svodjenje koncesije, dotično koncesioniranja, na "ulog" tijelâ ili ustanovâ javnoga sektora u sklopu "javno-privatnoga ortaštva", uz dopustivost "izričitoga isključenja primjene svih zasebnih prisilnih propisâ koji onemogućuju provedbu javno-privatnog ortaštva na način kako je to uređeno u većini članicâ Europske unije".

Glasom onoga zasebnog zakona (isp. supra), državno poljodjelsko zemljište smije se pojedincu ili pravnoj osobi koji se bave poljodjelskom djelatnošću, dati u zakup, i to u postupku javnoga natječaja ; s tim u svezi utvrđena su i prvenstvena prava zakupa u korist određenih natjecateljâ, i to po zakonski utvrđenom redosljedu.

S druge strane, za iskorištavanje poljodjelskoga zemljišta u vlasništvu države smije se pojedincu ili pravnoj osobi, ovoga puta neodvisno o zanimanju, podijeliti koncesiju (u daljnjemu : "poljodjelske koncesije"), ali samo u svrhe određenih poljodjelskih proizvodnjâ, o vrsti kojih ovisi i duljina vremena koncesioniranja, a takvima su : biljna i stočarska proizvodnja (10 – 30 godinâ) ; dugogodišnje nasade (20 – 40 godinâ) ; ribnjačarstvo (20 – 40 godinâ). I ovdje važi obvezatnost provodjenja javnoga natječaja, kao i prvenstvena prava na dobivanje koncesije po zakonski utvrđenomu redosljedu, ali i uz zakonski priuzdržaj da Vlada smije za pojedine vrsti državnoga poljodjelskog zemljišta koncesioniranje isključiti ^{16[16]}.

(8) Treba odmah, usredotočujući se na koncesioniranje, reći da odlučenje nadležnoga tijela, a to je Vlada Republike Hrvatske, o podjeljivanju poljodjelske koncesije nije, glasom izričite odredbenice Zakona, upravnim aktom, što znači da je zainteresiranoj stranci po crti pravne zaštite otvoren pravni put s pomoću građanske a ne upravne tužbe, a tako je i po stavovima praxisa sudbenoga. Ipak, akt o podjeljivanju poljodjelske koncesije sadrži, da se ispredjivanja radi poslužimo francuskim pravnim terminima, sva obilježja "jednostranoga upravnog akta" (*acte administratif unilatéral ; einseitiger Verwaltungsakt*) – jer se očituje pravnim aktom donijetim od strane javnih vlasti a otvara vrata tužbi koliko se tiče

¹⁶ Isp. za, i to : (a) paradigmatičke zasade o "ovlastima raspolaganja" (ekonomskim dobrima) – M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* ..., supra, str. 31. et s., 181. et s. ; (b) opće-teoretske postavke o koncesiji i koncesioniranju – G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, t. 2., str. 755. et s., 766. et s. ; A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* ..., supra ; I. Krbek, *Upravno pravo* (II./1932.), str. 59. – 92., posebice str. 64. – 68. ; B. Babac, *Upravno pravo* ..., supra, str. 3. – 49., 639. – 673., 711. – 735., 797. – 819. ; (c) uređenje raspolaganja s državnim poljodjelskim zemljištem u Republici Hrvatskoj – u člancima 22. – 56. Z.Plj.Zem., supra ; (d) davanje državnoga poljodjelskog zemljišta u zakup – u člancima 32. – 42. Z.Plj.Zem., supra ; (e) koncesioniranje državnoga poljodjelskog zemljišta – u člancima 43. – 46. Z.Plj.Zem., supra ; (f) Vladinu ovlast isključiti neka državna poljodjelska zemljišta iz koncesioniranja – u stavku 2. članka 43. Z.Plj.Zem., supra ; (g) pravnu narav akta o davanju koncesije na državnomu poljodjelskom zemljištu – u stavku 3. članka 22. Z.Plj.Zem., supra ; (h) ostale propise o koncesioniranju – Z.Knc., supra, posebice članak 1., zakon koji je *lex generalis* naspram svim drugim zakonima koji su *leges speciales*, i to : Z.Rud., supra, članci 9. – 11. ; Z.Po.Lu., supra, članci 16. – 38., 66. – 73., članak 79. u svezi s predhodno spomenutim člancima ; Z.Lov., supra, članci 20. – 28. ; Z.Jav.Cst., supra, članci 48. – 53. ; Z.Vod., supra, članci 142. – 155. ; Z.Tlk., supra, članci 29., 30. ; Rz.St. Tu., supra, toč. 3.7.

pravne uređenosti subjektivne pravne situacije čije ; ali i "izvršnoga odlučnja" (*décision exécutoire ; Vollstreckungsentscheiden*) – koliko s obvezama što ih nameće ili s pravicama što ih podjeljuje modificira onu pravnu uređenost.

Inače, strogo hrvatskim pravnim terminima rečeno, riječ je o "upravnom aktu u tehničkom smislu riječi" (*acte administratif en sens strictement technique ; Verwaltungsakt im streng technischen Sinne*), dotično "aktu upravne vlasti s kojim se neposredno primijenjujući propise odlučuje o pravicama i obvezama te pravnim interesima pojedinaca, pravnih osobâ i drugih stranaka u kakvoj konkretnoj upravnoj stvari" – kada se upravno odlučenje razmatra po crti upravnoga postupka koji mu predhodi ; glasom pak Zakona o upravnim sporovima, dakle Zakona koji otvara put upravnoj tužbi, upravnim se smatra "akta javno-pravnoga tijela s kojim je u vršenju javnih ovlasti riješeno o pravu ili obvezi pojedinca ili pravnoj osobe u kakvoj konkretnoj upravnoj stvari". S druge strane, Zakon o koncesijama određuje da se "dobra od interesa za Republiku Hrvatsku", npr. dobro pomorsko, ili "djelatnosti od interesa za Republiku Hrvatsku", npr. lučke djelatnosti, "smije gospodarski iskorištavati, dotično obavljati, samo na podlozi koncesioniranja", o čemu se odlučuje s zasebnim, opetoma francuski rečeno, "jednostranim upravnim aktom", dotično "izvršnim odlučjenjem".

Kraj takvih okolnosti, pretvaranje nekoga upravnog odlučnja karaktera "jednostranoga upravnog akta", dotično "izvršnoga odlučnja", u akt uprave karaktera "poslovnoga", dotično karaktera "akta u vršenju ovlasti raspolaganja ekonomskim dobrima", već otvara vrata "transakcionalizaciji upravnoga postupanja" (*transactionnalisation du traitement administratif ; Transaktionalisierung der Verwaltungsverfahren*) – dakle, tretiranju koncesije, osim svega, kao pitanja "poslovno-strateškoga" a ne "opće-interesnoga", te izlaganje zainteresiranih stranaka "moralnomu hazardiranju" (*hasardement moral ; sittliches Hasardspiel*) od strane službenikâ i dužnosnikâ javno-pravnih tijelâ. Osim toga, budući da "jednostrani upravni akt" potaje "aktom raspolaganja ekonomskim dobrima", prestaje potreba za obzirima općega interesa, što znači i za izborom koncesionara po kriteriju "očekivanoga promicanja općega interesa" u koncesioniranju^{17[17]}.

(9) Glasom Vladinih Smjernicâ (rujan 2006.), koncesiju se tretira kao nekoga od mogućih "uloga" (*apports ; Einlagen*) što ih javni ortak (ustanova ili tijelo

¹⁷ Isp. za, i to : (a) "jednostrane upravne akte" i "izvršna odlučnja" glasom prava francuskoga - npr. G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, I., str. 232. – 326. ; (b) "upravnoga akta u tehničkomu smislu riječi" glasom prava hrvatskoga - B. Babac, *Upravno pravo* ..., supra, str. 295. – 515. ; (c) koncesiju kao upravni akt – I. Krbeć, *Upravno pravo* (II./1932.), str. 59. - 92., posebice str. 64. – 68. ; (d) propise o koncesioniranju u Hrvatskoj – u Z.Knc., supra, posebice članak 1. toga Zakona, zakona koji je *lex generalis* naspram svim drugim zakonima koji su *leges speciales* - isp. supra ; (e) "javno-privatno ortaštvo" u Francuskoj – Y. Gaudemet : *Le partenariat public-privé en France* ..., supra ; (f) "javno-privatno ortaštvo" u Hrvatskoj - J. Šimović et al. : *Javno-privatno partnerstvo kao nefiskalni instrument u financiranju javnih interesa* ..., supra ; (g) "transakcionalizaciju poslovanja" i "moralno hazardiranje" kao izražaje slabe zaštićenosti legitimnih interesâ od tuđjih sklonosti k prisvajanju dobitaka što ih se nije zaradilo – O. E. Williamson, *Markets and Hierarchies – Analysis and Antitrust Implications*, The Free Press, N. Y., 1983. (1975.), str. 15., 48., 67., 84., 104., 203. – 204., 242. ; B. Babac : *O "činidbi javne službe" kao kategoriji – Neka paradigmatička razmatranja s motrišta rekonstrukcije "javne funkcije"*, Pravni vjesnik, Osijek, 1998., 1 – 4/98, str. 3. – 26.

"javnoga sektora", isp. *infra*) unosi u "javno-privatno ortaštvo", kazivajući da, doslovno, "stvari i prava koje čine ulog javnoga ortaka mogu", osim svega, "biti davanje zemljišta u zakup privatnom ortaku, koncesija...". To znači da "koncesija", dotično "podjeljivanje koncesije", postaje veličinom koju se neodvisno o mogućnosti susprezanja ili podstrekavanja slobode tržišnoga natjecanja izdaje ne s obzirom na promicanje općega interesa u "gospodarskomu iskorištavanju dobara ali tjeranju djelatnosti od interesa za Republiku Hrvatsku", već s obzirom na polučenje dobitki i snošenje rizika u sklopu poslovnoga podhvata što ga se nazivlje "javno-privatnim ortaštvom". Drugim riječima, koncesiju se više ne "podjeljuje", već ju se, kao i bilo kakvu drugu sastojinu "uloga" u ortaštvu, "obećaje" - ishoditi i kao ulog u "javno-privatno ortaštvo" unijeti.

Koncesija na takav način, osim svega, postaje veličinom s kojom će se nastojati uspostaviti "ravnojeseje financijalno" ali ne u koncesioniranju već u "javno-privatnomu ortaštvu". Ne samo što se na takav način otvara vrata za, već se od strane javnoga ortaka izravno podstrekava na, "transakcionalizaciju javnoga poslovanja", te za izlaganje zainteresiranih poduzetnikâ "moralnomu hazardiranju" od strane službenikâ i dužnosnikâ javno-pravnih tijelâ. Naravno, ne znači to tvrditi da se "koncesioniranje" kao institut s javno-pravnim sastojcima gasi, ali znači svakako :

a/ da u koncesioniranju kakvo je "ulogom" javnoga ortaka opće-interesni obziri prestaju figurirati kao smjerdavnici za odlučenje, što znači da se s tim oslabljuje i koncepciju upravne službe kao "javne funkcije" ;

b/ da se ojačava tendencije k susprezanju slobode tržišnoga natjecanja, uz stavljanje poduzetnikâ u nejednaki položaj, dotično u situaciju diskriminiranja, sproću onih financijalno moćni(ji)h ;

c/ da se potpomaže monopolizaciju gospodarenja kroz davanje prednosti isključivo obzirima naravi financijalne ;

d/ da se svrhe što ih zakriva "moralno hazardiranje" pokriva širokim vršenjem ovlasti diskrecionarne od strane službenikâ javno-pravnih tijelâ i *liberum arbitrium* od strane dužnosnikâ države i jedinica lokalne ili regionalne samouprave ;

e/ da se s umetanjem "javno-privatnoga ortaštva" u hrvatski pravni poredak doprinosi oslabljivanju javno-pravnoga umovanja, dotično umovanja u kategorijama službene dužnosti, javne koristi i općega interesa.

Tako, dakle, hrvatsko napredovanje u uspostavljanju (javno-)pravnih institutâ sukladnih, osim svega, romano-germaničkomu pravnom rasudjivanju, s uvodjenjem "javno-privatnoga ortaštva" dobiva snažni boćni udarac od kojega će se moći teško oporaviti, posebice kada se u obzir uzme još i okolnost da novi Zakon o javnoj nabavi (listopad 2007.) "ugovor o javnoj nabavi" tretira kao "ugovor s financijalnim interesom", što će reći s veličinom koja će odlučiti (va)ti bez obzira na bilo koji drugi ali s općim interesima prožeti kriterij^{18[18]}.

¹⁸ Isp. za, i to : (a) koncesiju kao "ulog" u "javno-privatnomu ortaštvu" u Republici Hrvatskoj – u stavcima 3. i 4. toć. 2. Vladinih *Smjernicâ* (2006.), supra ; (b) uređjenje "javno-privatnoga ortaštva" u Europskoj

3. PRAVNO UREDJENJE JAVNA NABAVE SPROČU "JAVNO-PRIVATNOGA ORTAŠTVA"

(1) Dade se, glasom prava hrvatskoga, zaključiti na tzv. mješoviti sustav javnoga nabavljanja (*ordre mixte de marchés publics ; Mischordnung von öffentlichen Aufträgen*), mješovit po tomu što se zasebne odredbenice, a to znači i zasebno uređenje, propisuje samo za "postupke javne nabave svih vrijednosti, koji se odnose na sklapanje ugovorâ o javnim radovima, ugovorâ o nabavi robe i ugovorâ o javnim uslugama, uključujući tu i postupke pravne zaštite u svezi s tim", ali ne i na samo "izvršivanje ugovora i nadziranje izvršenja i okončanja predmetne transakcije u ukupnosti".

Unatoč tomu, Zakon o javnoj nabavi (u daljnjemu : "Zakon") sproču svih gospodarskih subjekata, zapravo međjusobnih "takmacâ" (*rivaux ; Wettfeinder*) i drugih interesenata (*intéressés ; Intressenten*) tereti naručitelje, parafrazirano, s dužnošću "poštivati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnoga nastana i načelo slobode pružanja uslugâ, te načela koja iz toga proizlaze, kao što su načelo tržišnoga natjecanja, načelo učinkovitosti, načelo jednakoga tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnoga priznavanja, načelo srazmjernosti i načelo providljivosti".

U svezi s zajamčivanjem konkurentnosti, glasom prava francuskoga razvilo se i uspostavilo tri takva naročita pravna postupanja kakva zajamčuju da se stvarno, u većoj ili manjoj ali uvijek značajnoj mjeri, udovolji onoj dužnosti, a ta su : javni natječaji ili nadmetanje (*voie d'adjudication ; Versteigerung*) ; javno prikupljanje ponudâ (*appel d'offres ; Aufforderung zu den Angeboten*) ; vlastiti izbor nadležnoga javno-pravnog tijela (*marché de gré à gré (négociation) ; Geschäft freihändig entschieden*)), ovisno o tomu koliko je to s zakonom izriječn dopuštenim. Ovakva pravna postupanja poznaju i gotovo svi hrvatski zakoni koji se odnose na gospodarsko iskorištavanje dobara od interesa za Republiku Hrvatsku ili pak na tjeranje djelatnosti od interesa za Republiku Hrvatsku, npr. već spomenuti Zakon o poljoprivrednomu zemljištu, dočim hrvatski Zakon o javnoj nabavi uvodi u to malo više razlikovnosti ^{19[19]}.

uniji – u europskim *Naputcima* (2004.), supra : (c) koncesiju kao upravni akt – I. Krbek, *Upravno pravo* (II./1932.), str. 59. - 92., posebice str. 64. – 68. ; (d) propise o koncesioniranju u Hrvatskoj – u Z.Knc., supra, posebice članak 1. toga Zakona, zakona koji je *lex generalis* naspram svim drugim narečenim zakonima koji su *leges speciales* (isp. supra) ; (e) "javno-privatno ortaštvo" u pravu francuskomu – Y. Gaudemet : *Le partenariat public-privé en France* ..., supra ; (f) problematiziranje "javno-privatnoga ortaštva" u pravu hrvatskomu – J. Simović et al. : *Javno-privatno partnerstvo kao nefiskalni instrument financiranja javnih interesa* ..., supra ; (g) "transakcionalizaciju poslovanja" i "moralno hazardiranje" kao izražaje slabe zaštićenosti legitimnih interesâ od tuđjih sklonosti k prisvajanju dobitaka što ih se nije, ili ne bi, zaradilo – O. E. Williamson, *Markets and Hierarchies – Analysis and Antitrust Implications* ..., supra, str. 15., 48., 67., 84., 104., 303. – 204., 242. ; et B. Babac : *O "činidbi javne službe" kao kategoriji – Neka paradigmatička razmatranja s motrišta rekonstrukcije "javne funkcije"* ..., supra, str. 3. – 26.

¹⁹ Isp. za, i to : (a) važenje „javne nabave“ kao zasebnoga pravnog uređenja – u člancima 3. – 5. Z.Jav. Nab.-07, supra ; (b) načela „javne nabave“ – u članku 6. Z.Jav.Nab.-07, supra ; (c) naročita pravna postupanja u svezi s zajamčenjem konkurentnosti glasom prava francuskoga – G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, t. I., str. 403. – 409. ; A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité*

(2) Dakle, Zakon o javnoj nabavi u tomu poznaje neke osebnosti, i to kroz odredbenice o ovakvim postupcima :

(a) "otvoreni postupak javne nabave" (*procédé ouvert des marchés publics ; offenes Verfahren für Geschäften der öffentlichen Hand*) ;

(b) "ograničeni postupak javne nabave" (*procédé restreint des marchés publics ; beschränktes Verfahren für die Geschäften der öffentlichen Hand*) ;

(c) "natjecateljski dijalog" (*voie de dialogue des concurrents ; Verfahren durch Wettbewerbsgespräch*) ;

(d) "pregovarački postupak javne nabave" (*procédures de négociation ; Verhandlungsverfahren*) ;

(e) "natječaj, dotično natječajni postupak" (*voie de concours ; Wettberbsverfahren*) .

"Otvoreni postupak javne nabave" (toč. (a) supra)) sličan je francuskoj "**adjudication ouverte**" – u tomu što je svakomu gospodarskom subjektu dopuštenim podnijeti ponudu, dotično natjecati se za dobivanje posla, a onaj "ograničeni postupak javne nabave" (toč. (b) supra)) – francuskoj "**adjudication restreinte**" – u tomu što je svakomu gospodarskom subjektu dopuštenim zatražiti da sudjeluje u postupku (javne nabave), s tim što samo oni gospodarski subjekti koje naručitelj pozove imaju pravo podnijeti ponudu, dotično natjecati za dobivanje posla. "Pregovarački postupak javne nabave" (toč. (d) supra)) sličan je francuskoj "**procédure de négociation**" – u tomu što je to postupkom u kojemu se naručitelj obraća gospodarskim subjektima po vlastitomu izboru i dogovara uvjete ugovora s jednim ili više od takvih. "Natjecateljski dijalog" (toč. (c) supra)) očituje se, čini se, inačicom francuske "**procédure de négociation**", dotično hrvatskoga "pregovaračkog postupka javne nabave" (toč. (d) supra)) – u tomu što takva postupanja uključuju raspredanja koja se naručitelju čine korisnim s motrišta njegovoga izbora, s tim što odnosnim raspredanjima obično predhodi otvaranje puta tržišnom natjecateljstvu - s pisanim oglašavanjem namjere javnoga naručitelja o začimanju postupka javne nabave.

"Natječaj" pak (cf. toč. (e) supra)) jest nečim što ne figurira samo kao hrvatski *specificum* . Naim, takvoga se smatra postupanjem kakvo omogućuje da se nakon provedenoga natjecanja "dobije plana ili projekta što ga odabere ocjenjivački sud" (*jury ; Prüfungsrichterausschuss*) , uglavnom u području prostornoga planiranja, arhitekture i graditeljstva, inžinjerstva ili obradbe podataka". Ipak, takvo je postupanje, zapravo, inačicom gorenaznačenoga "otvorenog postupka javne nabave" (cf. toč. (a) supra)) ili pak predhodnicom nekih od narečenih postupaka javne nabave ^{20[20]} .

de droit administratif ..., supra ; (d) naročita pravna postupanja u svezi s zajamčenjem konkurentnosti glassom prava hrvatskoga – u člancima 13. – 29. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s toč. 15. članka 2. toga Zakona ; (e) pojam "javnoga naručitelja" – u toč. 12. članka 2. Z.Jav.Nab.-07, supra.

²⁰ Isp. za, i to : (a) "otvorenoga postupka javne nabave" (toč. (a) supra)) – u članku 21 Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s stavcima 2. – 4. članka 13. te s toč. 15-a. članka 2. toga Zakona ; (b) "ograničenoga postupka javne nabave" (toč. (b) supra)) – u članku 22. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s stavcima 2. – 4. članka 13.

(3) Medjutim, hrvatski mješoviti sustav javnoga nabavljanja pokazuje vrlo jake inačice sproću onoga što je o tomu rečeno glasom prava francuskoga : to se očituje posebice u tomu što se unutar francuskoga sustava naglasak ne stavlja, a što jest slučajem u pravu hrvatskomu, samo na "postupke i radnje što ih se mora sukladno odredbama odnosnoga Zakona provesti radi sklapanja sârnoga ugovora" (o javnoj nabavi), već i na izvršivanje te nadzor nad izvršivanjem takvoga ugovora, što, osim svega, uključuje i pitanje kako "osigurati jednakost pristupa pravnoj, tehničkoj i ekonomskoj informaciji prije (sklapanja) ugovora, u tijeku (izvršivanja) ugovora te u doba obnavljanja ugovaranja" (Jean Bouinot).

Isto se tako, što se tiče važenja Zakona o javnoj nabavi (*Code des marchés publics ; Gesetzbuch über die Geschäften der öffentlichen Hand*), naglasak stavlja i na osobe ili tijela što ih se javnoj nabavi podvrgava kao zasebnomu pravnom uređenju : Javna nabava očituje se kao zasebno pravno uređenje kakvom se u svrhe stjecanja i gospodarskoga korištenja predmetâ nabave moraju podvrgnuti sve osobe javnoga prava (država, jedinice lokalne i regionalne samouprave, dotično njihova tijela, zatim pravne osobe ili tijela kojima se vršenje javnih ovlasti povjeri), zatim izvoditelji stanovitih radova za račun javnih naručiteljâ, a i, najopćenitije iskazano, i neke poslovne tvrdke od opće-gospodarskoga interesa (vodoopskrba, promet, energetika, poštanske usluge).

Drugim riječima, postoji jedna čitava nomenklatura pravnih osobâ i tijelâ takvih da su podvrgnuti javnoj nabavi kao zasebnomu pravnom uređenju, što će iziskivati da se dade nešto od ne baš previše zanimljivih ali ipak prijeko potrebitih izlaganjâ o takvim osobama i tijelima, što ih, inače, hrvatski Zakon u ukupnosti nazivlje "naručiteljima"^{21[21]}.

(4) Prvo, zakonski, ali uz zakonski priuzdržaj sproću iznimanjâ, kaže se da javnoj nabavi kao zasebnomu pravnom uređenju potpadaju tzv. "javni naručitelji", a takvima su :

te s toč. 15-b. članka 1. toga Zakona ; (c) "natjecateljskoga dijaloga" (toč. (c) supra) – u člancima 26. i 27. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s s stavcima 2. – 4. članka 13. te s toč. 15-c. članka 1. toga Zakona ; (d) "pregovaračkoga postupka javne nabave (toč. (d) supra) – u člancima 23. – 25. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s stavcima 2. – 4. članka 13. te s toč. 15-d. članka 1. toga Zakona ; (e) "natječaja" kao postupka – (toč. (e) u člancima 28. i 29. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s toč. 15-e. članka 1. toga Zakona ; (f) naročita pravna postupanja u svezi s zajamčenjem konkurentnosti glasom prava francuskoga – G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, t. 1., str. 403. – 409. ; A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* ..., supra ; (g) slobodu tržišnu i slobodu poduzetničku – u stavku 1. članka 48. Us.R.Hr.-Proč., supra, u svezi s člankom 1.i 3. toga Ustava, te u svezi s Zakonom o zaštiti tržišnoga natjecanja, Narodne Novine br. 122/03 (Zšt.Trž.) ; (h) pojma "javne nabave" glasom Zakona – u toč. 1. članka 2. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s člankom 13. toga Zakona ; (i) pojma "naručitelja" – u toč. 12. članka 2. Z.Jab.Nab.-07, supra, u svezi s člankom 13. i 105. toga Zakona.

²¹ Isp. za, i to : (a) protutočja u hrvatskomu pravu sproću prava francuskoga – ta se dade se isčitati iz : J. Bouinot : *Comment assurer l'égal accès à l'information juridique, technique et économique avant le contrat, en cours de contrat et lors de son renouvellement*, u : *La gestion déléguée du service public*, Actes du Colloque des 14 et 15 novembre 1996 au Sénat organisé par l'Institut français des sciences administratives, Paris, 1996., str. 41. – 54. ; (b) tijela osobâ javnoga prava i pravnih osobâ s javnim ovlastima kao "naručitelje", "javne naručitelje" – u članku 13. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s toč. 12. članka 1. i 3. toga Zakona ; (c) ostala tijela i pravne osobe kao "naručitelje" – u članku 105. Z.Jav. Nab.-07, supra, u svezi s toč. 12. članka 1. toga Zakona.

a/ "državna tijela Republike Hrvatske", s tim što se s takvom naznačnicom obuhvaća "tijela vrhovne državne vlasti" te "tijela državne uprave" ;

b/ "jedinice regionalne i lokalne samouprave", što će reći općine, gradovi i županije ;

c/ "pravne osobe koje se utemelji za određene svrhe radi zadovoljavanja potrebâ u općemu interesu, s tim da takve ne imadu veleobrtnički ili trgovački karakter, kao i s tim da ispunjavaju jedan od slijedećih uvjetâ :

- da se u iznosu većem od 50% financiraju iz sredstava državnoga proračuna ili sredstava regionalne ili lokalne samouprave ili iz sredstava drugih takvih istih pravnih osobâ ;

- da nadzor nad poslovanjem takvih pravnih osoba obavljaju državna tijela, jedinice regionalne ili lokalne samouprave ili druge takve iste pravne osobe ;

- da imadu skupštinu, nadzorni odbor ili upravu čijih više od polovice članova imenuju državna tijela, jedinice regionalne ili lokalne samouprave ili druge takve iste pravne osobe ;

d/ "udruge utemeljiteljima kojih su jedno ili više odnosnih tijelâ ili pravnih osobâ" (isp. toč. a/ - c/).

Drugo, javnoj nabavi kao zasebnomu pravnom uređenju potpadaju i "javno-subvencionirani izvoditelji", a to su "pravni subjekti koji nisu javnim naručiteljima", ali moraju uređenju javne nabave podpadati s naslova "izvodjenja javno-subvencioniranih radova ili dobavljanja javno-subvencioniranih uslugâ", dakle sroču :

(i) izvodjenja radova što ih s više od 50% izravno subvencioniraju ononarečeni javni naručitelji (cf. toč. a/ do d/ supra), sukladno zasebnomu Zakonu o javnoj nabavi priklopljenu dodatku, ili pak radova na bolnicama, okr'jepno-razonodnim, školsko-sveučilišnim i upravnim zgradama ;

(ii) dobavljanje uslugâ što ih s više od 50% izravno subvencioniraju javni naručitelji a u svezi s izvodjenjem javno-subvencioniranih radova (cf. toč. (i)).

Treće, javnoj nabavi kao zasebnomu pravnom uređenju podpadaju i naručitelji koji obavljaju jednu ili više djelatnostî u područjima vodoopskrbe, energetike, prometa i poštanskih uslugâ, i tu je riječ o slijedećim vrstima osobâ, dotično naručiteljâ, i to :

(a) "pravne osobe koje se utemelji za određene svrhe radi zadovoljavanja potrebâ u općemu interesu, a da kao takve ne imadu veleobrtnički ili trgovački karakter" (toč. c/ supra) - kada nabavlja robu, radove ili usluge za potrebe obavljanja nekih djelatnostî od opće-gospodarskoga interesa (cf. supra) ;

(b) trgovačko društvo u kojemu javni naručitelj ili više javnih naručiteljâ (cf. toč. a/ do d/ supra) imade ili može imati neposredan ili posredan prevladavajućai utjecaj na podlozi vlasništva, financijalnoga udjela, ili s naslova propisâ koji važe za takvo društvo, s tim da obavlja jednu ili više opće-gospodarskih djelatnostî

(cf. supra), s tim što se u određenim slučajevima prevladavajućega utjecaja se predmnijeva ;

(c) naručitelj koji obavlja jednu ili više djelatnosti od opće-gospodarskoga interesa, ali pod pretpostavkom da ih obavlja s naslova zasebnoga ili isključivog prava, a ne imade pravni položaj javnoga naručitelja (cf. toč. a/ do d/ supra), a niti trgovačkoga društva nad kojim javni naručitelj ili više javnih naručitelja (cf. toč. a/ do d/ supra) imade ili bi mogao imati prevladavajući utjecaj (toč. (b) supra)^{22[22]}.

(5) U svezi s javnim nabavama hrvatsko pravo razvija jednoga zasebnog pravnog instituta, instituta s kojim se obuhvaća tzv. "iznimiteljstva" (*exceptions; Ausnahmen*), što će reći slučajeve u kojima se javne nabave koje su to inače *stricto sensu* ne podvrgava odnosnomu pravnom uređenju. Iznimiteljstva bi se moglo po nekim stvarnim premda ne uvijek i posvema logički opravdanim naslovima razvrstavati, i to :

(a) iznimiteljstva po crti "državnoga razloga" (*raison d'État ; Staatsräson*), a takvim su razlozima, npr., čuvanje tajne, zaštita bitnih ili sigurnosnih interesâ Republike, žurnosti, isključivosti podijeljenih pravâ, etc. ;

(b) iznimiteljstva po crti razvijanja, ili poštivanja preuzetih međunarodnih obvezâ, ili u svezi s preuzimanjem ili izvršivanjem takvih obvezâ, kao i u svezi s diplomatskim zastupanjem zemlje u inozemstvu ;

(c) iznimiteljstva po crti naravi predmeta nabave, ili njezinih osebujnih svrhâ, ili pak po svojstvu naručitelja (npr. nabava preko središnjega tijela javne nabave).

Zasebnim su iznimiteljstva u svezi s nabavama od strane naručiteljâ iz područja vodoopskrbe, energetike, prometa i poštanskih uslugâ, s tim što se takva iznimiteljstva računaju u dvije vrste : s jedne strane, to su neka od iznimiteljstava koja važe i za druge naručitelje podvrgnute uređenju javne nabave (cf. toč. (a) – (c) supra)), a s druge strane, riječ je o iznimiteljstvima svojstvenim baš za naručitelje iz odnosnih djelatnosti.

Uz "iznimiteljstva" hrvatsko uređenje javne nabave poznaje i institut "priuzdržanih ugovora" (*contrats réservés ; vorbehaltete Verträge*), što je u svezi

²² Isp. za, i to : (a) "državna i druga tijela Republike Hrvatske" kao "javne naručitelje" (toč. a/ supra) – u toč. 1. stavka 1. članka 3. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s toč. 12. članka 2. toga Zakona ; (b) jedinice lokalne i regionalne samouprave kao javne naručitelje (toč. b/ supra) – u toč. 2. stavka 1. članka 3. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s toč. 12. članka 2. toga Zakona, te u svezi s Zakonom o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, Narodne Novine br. 33/01, 129/05 ; (c) "pravne osobe utemeljene radi zadovoljavanja potrebâ u općemu interesu" kao javne naručitelje (toč. c/ supra) – u toč. 3. stavka 1. članka 3. Z.Jav.Nab., supra, u svezi s toč. 12. članka 2. toga Zakona, kao i u svezi s propisima o "djelatnostima od opće-nacionalnoga značenja" (nacionalni odgoj, školstvo, zdravstvo, etc.) ; (d) udruge utemeljene od strane jednoga ili više tijelâ ili pravnih osobâ iz predhodnih točaka (toč. d/ supra) – u toč. 4. stavka 1. članka 3. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s toč. 12. članka 2. toga Zakona, kao i u svezi s Zakonom o udrugama, Narodne Novine br. 88/01, 11/02 ; (e) "javno-subvencionirane izvoditelje" (toč. (i) te (ii)) – u stavku 2. članka 3. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s stavkom 1. članka 3. i toč. 12. članka 2. toga Zakona ; (f) naručitelje iz tzv. "djelatnosti od opće-gospodarskoga interesa" – u članku 4. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s člancima 105. - 127., te s toč. 12. članka 2. toga Zakona.

s ovlašću naručitelja "pridržati pravo sudjelovanja (u postupku javne nabave) natjecateljima ili ponuditeljima sukladno zaštićenom programu zapošljavanja, ili samo natjecateljima ili ponuditeljima koji sroču ukupnoga broja posloprimaca zapošljavaju više od 50% osobâ s invaliditetom". Medjutim, u raspisu javne nabave naručitelj je dužan naznačiti da je postupak javne nabave priuzdržan isključivo za takve gospodarske subjekte ^{23[23]}.

(6) Općenito, dakle ne uzimajući u obzir odredbenice o posebnim ugovorima i posebnim postupcima (dodatak II-B Zakona, elektronička dražba, okvirni sporazumi, dinamički sustav nabave, te o naručiteljima iz onih opće-gospodarskih djelatnosti), ono što je više nego upadnim, jest to da hrvatsko mješovito uređenje javne nabave poznaje i priznaje javnim naručiteljima "pravo slobodno birati između "otvorenoga postupka javne nabave" (cf. podtoč. (a) toč. (1) supra)) i "ograničenoga postupka javne nabave" (cf. podtoč. (b) toč. (1), supra)), s tim što, uz to, javni naručitelj, i to :

a/ imade pravo koristiti "natjecateljski dijalog" (cf. podtoč. (c) toč., (1) supra)), ali pod uvjetima : da je riječ o "osobito zamršenom predmetu nabave i da sklapanje ugovora putem otvorenoga ili ograničenoga postupka javne nabave nije mogućim" ;

b/ smije "pregovarački postupak javne nabave" (cf. podtoč. (c) toč. (1) supra) primijeniti, uz predhodnu objavu i bez predhodne objave, ali samo u s odnosnim Zakonom izričito propisanim slučajevima, razlikovno sroču toga je li riječ o javnim radovima, ili o javnoj nabavi robe, ili o javnim uslugama.

Postupak javne nabave inače imade karakter "zasebnoga upravnog postupka", što znači, a to je i izričitom odredbenicom Zakona, da se u svim pitanjima koja s Zakonom nisu posebice uređena primijenjuje pravila "općega upravnog postupka". U tomu smislu riječi, javnu nabavu može se kao osebujnu "upravnu stvar" razmatrati, što znači pravnu stvar u kakvoj javno-pravna tijela neporedno primijenjujući propise rješavaju o pravicama, obvezama ili pravnim interesima pojedinaca, pravnih osobâ ili druge stranke kakve. Javnu nabavu može se i kao "upravni slučaj" razmatrati, što znači u smislu "prikaza događanjâ koja se očituju kao odlučenje ili koja su dovela do odlučjenja, ili do više međusobno isprepletenih odlučjenjâ, upravnoga službenika ili skupine upravnih službenikâ" (H. Stein), pri čemu se s motrišta osebujnoga pravnog uređenja, ovdje uređenja javne nabave, upravnoga slučaja zamišlja kao pojedinačnu upravnu stvar u sklopu koje nadležni naručitelj "sukladno kriterijima za odabir donosi odluku o izboru neke od prihvatljivih ponudâ", ili pak "odluku o ništenju postupka javne nabave" ("odlučenje o izboru").

Naručiteljevo "odlučenje o izboru", bilo da je riječ o "izboru najprihvatljivije ponude", ili pak da je riječ o "ništenju postupka javne nabave", imade karakter "jednostranoga upravnog akta", što znači da je nezadovoljnoj stranci, zatim

²³ Isp. za, i to : (a) "iznimiteljstva" od podvrgnutosti uređenju javne nabave – u članku 5. Z. Jav.Nab.-07, supra, u svezi s člankom 1. toga Zakona ; (b) instituta "priuzdržanih ugovora" – u članku 12. Z.Jav. Nab.-07, supra, u svezi s člankom 13. toga Zakona.

natjecatelju ili ponuditelju, nadalje i svakomu drugom gospodarskom subjektu koji bi imao pravnoga interesa na dobivanju ugovora o javnoj nabavi, kao i Vladinom Uredu za javnu nabavu i Državnomu odvjetništvu, otvorenim put pravne zaštite – izjavljivanje žalbe na Državnu komisiju za kontrolu postupaka javne nabave, te i zahtjeva da se poništi cjelokupni postupak javne nabave u slučaju da naručitelj odbije dostaviti žalbu i dokumentaciju. Odlučenje Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave jest "konačnim" u upravnom postupku, te odnosne stranke imaju pravo pokrenuti upravni prijedor, dotično podnijeti upravnu tužbu na Upravni sud Republike, s tim što je takav upravni prijedor žurne naravi^{24[24]}.

(7) Razmatranje "javno-privatnoga ortaštva" u suvislosti "javnoga nabavljanja" iziskuje da se raspravi prije svega pitanje kriterija izbora prihvatljive ponude u sklopu uređenja "javne nabave", a podredno i pitanje uređenosti postupka, a to je zato što će se "javno-privatno ortaštvo", bez obzira da li "ugovorno" ili "institucionalno", od uređenja "javne nabave" više ili manje razlikovati u pitanjima postupka, ali zato puno više po pitanju kriterijâ izbora najpovoljnije ponude.

Uređenje "javne nabave" odlikuje s dosta inačica u pitanju kriterijâ izbora najpovoljnije ponude, što se, i to glasom sârnoga Zakona, povezuje s vrstom postupka javne nabave, što će reći s "slobodom javnoga naručitelja na izbor postupka", pri čemu se mora u obzir uzeti još neke veličine kao što su sklapanje ugovora s pomoću "elektroničke dražbe" (*enchère électronique ; elektronische Versteigerung*), te sklapanje ugovora u sklopu "okvirnoga sporazuma" (*accord-cadre ; Rahmenübereinstimmung*), dakle :

a/ "najniža cijena" (*le prix le plus bas ; Preis dieser der niedrigste ist*) – kada je u pitanju "jednostavna elektronička dražba" (*électronique enchère simple ; einfache elektronische Versteigerung*) ;

b/ "ekonomski najpovoljnija ponuda" (*offre la plus favorable économiquement ; Angebot ökonomisch das günstigste ist*) – kada je u pitanju "zamršena elektronička dražba" (*électronique enchère complexe ; verwinkelte elektronische Versteigerung*) ;

c/ "najniža cijena ili ekonomski najpovoljnija ponuda" (*le prix le plus bas or offre la plus favorable économiquement ; Preis dieser der niedrigste ist oder*

²⁴ Isp. za, i to : (a) slobodnoga izbora javnoga naručitelja o postupku javne nabave – u člancima 13. – 29. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s toč. 15. članka 2. toga Zakona ; (b) „općega upravnog postupka“ – u Z.U.P., supra, u svezi s člankom 167. Z.Jav.Nab.-07, supra ; (c) „upravnu stvar“ – u članku 1. Z.U.P., supra ; et. B. Babac, *Upravno pravo* ..., supra, str. 301. – 307. ; (d) "upravnoga slučaja" – H. Stein, cit. po E. Pusić, *Nauka o upravi* ..., supra, str. 40. ; (e) odluku o izboru neke od prihvatljivih ponuda ili o ništenju postupka javne nabave – u člancima 85. – 95. Z.Jav.Nab.-07, supra ; (e) jednostrane upravne akte - G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif* ..., supra, t. 1., str. 265. – 326. ; A. de Laubadère, A. J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif* ..., supra ; (f) "upravne akte u tehničkomu smislu riječi" - B. Babac, *Upravno pravo* ..., supra, str. 317. – 342. ; (g) put pravne zaštite u svezi s "odlukom o izboru" – u člancima 134. – 163. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s odrednicama Z.U.P., supra, te Z.U.S., supra ; (h) podredna primjena odredbenicâ Z.U.P., supra ; u članku 163. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s člankom 3. Z.U.P., supra.

Angebot ökonomisch das günstigste ist) – kada je u pitanju sklapanje ugovora o javnoj nabavi u sklopu tzv. "okvirnog sporazuma" (*accord-cadre*);

d/ "pobjednik u natječaju" (*gagnat choisie en voie de concours ; Gewinner im Wettberb ausgewählt*) – kada je u pitanju postupak natječaja (*procédé en voie de concours ; Wettbewerbesverfahren*).

e/ "ekonomski najpovoljnija ponuda" (*offre la plus favorable économiquement ; Angebot ökonomisch das günstigste*) – kada je u pitanju "natjecateljski dijalog" (*voie de dialogue des concurrents ; Verfahren durch Wettbewerbsgespräch*);

f/ "prihvatljiva ponuda" (*offre acceptable ; annehmbares Angebot*), koja je ili "ekonomski najpovoljnijom" (*offre la plus favorable économiquement ; Angebot ökonomisch das günstigste*) ili je s "najnižom cijenom" (*offre à prix le plus bas ; Angebot mit Preis dieser der niedrigste ist*) – u svim ostalim postupcima javne nabave.

Isti ti kriteriji odabira važe i za postupke javne nabave što ih provode naručitelji koji obavljaju djelatnosti na području vodoopskrbe, energetike, prometa i poštanskih usluga, ali iz dvije važne razlike po drugim crtama : prvo, takvi naručitelji imaju slobodniji izbor postupka javne nabave sroču drugih, dotično javnih naručitelja ; drugo, i sklopu postupaka javne nabave što ih provode naručitelji u odnosnim djelatnostima provodi se i postupak utvrđivanja izravne izloženosti neke od ononarečenih djelatnosti tržišnom natjecanju – u kakvom slučaju ne podliježu primjene zasebnoga dijela Zakona odnosećega na javne nabave takvih naručitelja ^{25[25]}.

(8) Jednim je od središnjih instituta svakoga uređjenja javne nabave, pa i onoga hrvatskoga, "odluka o odabiru" (prihvatljive ponude) ili "odluka o ništenju postupka javne nabave". S tim u svezi kaže se da se postupak javne nabave završava s "konačnošću odluke o odabiru" ili "odluke o ništenju", što će reći s trenutkom kada se više ne imade mjesta žalbi ili kakvom drugom redovitom pravnom lijeku.

Isto tako se kaže , da "odluka o odabiru" jest pisano odlučenje javnoga naručitelja o tomu s kojim od ponuditelja namjerava sklopiti "ugovor o javnoj nabavi", a da "odluka o poništenju postupka javne nabave" jest pisano odlučenje javnoga naručitelja o ništenju svih pravnih radnji i učinaka već provedenoga postupka.

Glavnim je pravnim učinkom "odluke o odabiru" to da "ugovor o javnoj nabavi" što ga javni naručitelj sklopi s nositeljem odabrane ponude mora u svemu biti sukladnim s odabranom ponudom i s dokumentacijom za nadmetanje. Inače,

²⁵ Isp. za, i to : (a) vrsti postupaka javne nabave i u njima naznačene kriterije izbora „prihvatljive ponude“ – u člancima 13. – 29. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s toč. 15. članka 2. toga Zakona ; (b) postupke i kriterije izbora u tzv. „djelatnostima od opće-gospodarskoga interesa“ – u člancima 105. – 127. Z.Jav. Nab.-07, supra, u svezi s člankom 4. toga Zakona ; (c) elektroničku dražbu – u članku 17. Z.Jav. Nab.-07, supra, u svezi s toč. 7. članka 2. toga Zakona ; (d) okvirnoga sporazuma – u članku 18. Z.Jav. Nab.-07, supra, u svezi s toč. 5. članka 2. toga Zakona ; (e) „prihvatljivu ponudu“ – u članku 84. Z.Jav. Nab.-07, supra, u svezi s toč. 19. – 21. članka 2., članaka 13. – 20. toga Zakona.

ugovor o javnoj nabavi jest ugovorom građanskoga prava, što se daje posebice zaključiti iz one odredbenice Zakona glasom koje se na "odgovornost stranaka za ispunjenje ugovora o javnoj nabavi primijenjuje odredbenice Zakona o obveznim odnosima"^{26[26]}.

(9) Razmatranje "javno-privatnoga ortaštva" u suvislosti javne nabave, ali unutar obzira općega interesa, ističe u prvi plan ove stvari, i to :

a/ gospodarom postupka javne nabave jest javno-pravno tijelo, dotično javni naručitelj, posebice u smislu da se s postupkom ne smije ni započeti dok potrebna sredstva nisu isplaniranim ;

b/ taj postupak mora, uz neke inačice, biti vodjenim kao opći upravni postupak s svim njegovim postupovnim ograničenjima i zajamčenjima što ih s motrišta ostvarivanja prava pruža ;

c/ sâma javna nabava jest upravnom stvarju, što znači da kao takva podliježe ispitivanjima i preispitivanjima što ih postojeće "upravno uređenje" (*régime administratif ; verwaltendes Regime*) predviđa ;

d/ ugovor o javnoj nabavi jest posljedicom provedenoga postupka nadmetanja i mora u svemu biti u skladu s odlukom o odabiru, posebice u skladu s kriterijem odabira ponude prihvatljive bilo s motrišta "najniže cijene" ili "ekonomski najpovoljnijih uvjetâ ugovaranja" ;

e/ javna nabava kao pravno uređenje pruža jamstva ne samo svojim sudionicima već i svakoj osobi koja imade pravnoga interesa na dobivaju ugovora o javnoj nabavi, naime da štite i zaštite svoja prava i pravne interese ; to, osim svega, načelno ali i praktički opipljivo isključuje nadmoć onih koji su najjači isključivo s motrišta financijalnoga.

Drugčije stoji stvar s "javno-privatnim ortaštvom" . To je, predmnijevajući, njegove ugovorne oblike, postupanje koje polazi od "projekta financiranja, podizanja, obnove, upravljanja i održavanja građevinâ ili pružanja uslugâ od općega interesa". Takvomu projektu ne da slijedi već predodi "dogovor o suradnji između tijelâ javnoga sektora i privatnih poduzetnikâ", s tim što se od potonje suradnje očekuje one svrhe iz ugovora ostvariti. S odnosnim ugovorom moralo bi se posebice razr'ješiti pitanja, i to :

(a) izradbe projektne dokumentacije – što se imade obično privatnomu ortaku povjeriti ;

(b) metodu financiranja – obično se misli na djelomično financiranje od strane privatnih poduzetnikâ, koje bi se izabralo na podlozi "javnoga natječaja" ;

(c) odredjivanje svrha uortačivanja s obzirom na opće interese – na to se

²⁶ Isp. za, i to : (a) „odluku o odabiru“ – u člancima 85. – 95. Z.Jav.Nab.-07, supra ; (b) „odluku o ništenju“ – u člancima 85. – 95. Z.Jav.Nab.-07, supra, u svezi s člancima 164. – 167. toga Zakona; (c) instituta „konačnosti“ (upravnoga akta) – u članku 11-a. Z.U.P., supra ; (d) ortaštvo glasom građanskoga prava – u člancima 637. – 659. Zakona o obveznim odnosima, Narodne Novine br. 35/05 (Z.Obv.Odn.) ; (e) ortaštvo glasom trgovačkoga prava – J. Barbić, *Pojavni oblici ortaštva – Zajednički podhvat (Joint Venture)* ..., supra.

usredotočuje tijelo ili institucija javnoga sektora, ali uz isključenje ortaštva glasom trgovačkoga prava *ex definitione* ;

(d) raspodjele rizika ili rizikâ – kaže se da bi trebalo uobičajeno raspoređivanje rizikâ izbjegavati, ali od slučaja do slučaja odrediti "preciznu raspodjelu rizika od slučaja do slučaja, u skladu s sukladnom mogućnošću stranaka da procijene, kontroliraju i nose se s rizikom" ;

(e) ugradjivanje predmnijevano eficitnijih radno-poslovnih metoda privatnih poduzetnikâ u javno poslovanje – iskazuje se pretpostavku da se to može od privatnoga sektora očekivati.

Kao što je to razvidnim, uz tzv. "usredotočenost javnoga sektora na opće interese" (toč. c) supra), javno-pravna obveza tijelâ i institucijâ javnoga sektora pretvara se u obvezu naravi građansko-pravne, što znači da se ne imade previše odredjenjâ "trajne suradnje javnoga i privatnog sektora" koji bi odisali obzirima općega interesa, a pogotovno ne takvih da bi vodili računa o interesima trećih, dakle privatnih poduzetnika i drugih zainteresiranih tijelâ i osobâ, koji u predmnijevi javnoga usvajanja "programiranja što ga imade privatni sektor izvoditi" ne imadu nikakve šanse braniti svoja prava i interese, a kamoli u odnosnim transakcijama sudjelovati ^{27[27]} .

4. JAVNO-PRIVATNO ORTAŠTVO KAO ZASEBNO PRAVNO UREDJENJE

(1) U relativno najnovije doba puno se problematizira jednoga daljnjeg instituta u svezi s "javnim poslovanjem", a to je "javno-privatno ortaštvo". Razvoj potonjega kao instituta i kao izražaja (zajedničkoga) poslovnog praxisa osobâ javnoga prava i privatnih poduzetnikâ povezuje se, kako se to znade najpopularnije kazivati, s nemogućnošću zadovoljiti stanovite javne potrebe na "klasični", "tradicionalni", proračunski način. Naime, kako to kazivaju zagovornici "širenja suradnje javnoga i privatnog sektora", zadovoljavanje javnih potrebâ vrlo često predstavlja velik problem za većinu zemalja, medju kojima se nalaze i razvijene zemlje. Temeljnim razlogom tomu bio bi veći kolikotni i kakvotni rast javnih potrebâ sproću rasta javnih prihoda. Glede otklanjanja ovakve nesrazmjere, pojedine razvijene zemlje Europske unije uvele su financiranje zadovoljavanja javnih potrebâ u sklopu 'javno-privatnoga ortaštva' i postigle u tomu, tvrdi se, zapažene rezultate (npr. Velika Britanija, Irska, Škotska, Danska, S. R. Njemačka, etc.).

Budući da se granica fiskalnoga opterećenja gradjanâ i gospodarstvenikâ u Republici Hrvatskoj približila, kako to mnogi tvrde, svojemu maksimumu, trebalo bi na razini osobâ javnoga prava više pažnje posvetiti financiranju zadovoljavanja

²⁷ Isp. za, i to : (a) uspostavljanje „javno-privatnoga ortaštva“ - Vladine *Smjernice* – supra ; (b) ortaštvo glasom hrvatskoga trgovačkoga prava – J. Barbić, *Pojavni oblici ortaštva – Zajednički podhvat (Joint Venture)* ..., supra ; (c) isključenje građansko-pravnoga ortaštva iz odredjenjâ „javno-privatnoga ortaštva“ – u podstavku 5. toč. 3. Vladinih *Smjernicâ* , supra.

javnih potreba s pomoću "javno-privatnoga ortaštva", osmišljavanje i razvoj kojega bi glasom mišljenja prerasnih zagovornika mogli u svezi s tim dovesti do znatnoga rasterećenja građana i gospodarstvenika po crti snošenja poreza i drugih javnih podavanja. Naravno, s motrišta javnoga gospodarenja financijskog riječ bi bila o tzv. "projektom financiranju" (*project financing (financement de projet; Vorhabensfinanzierung*)), što bi bilo jednim od "nefiskalnih instrumenata financiranja zadovoljavanja javnih potreba" – druga dva su : zasebne kreditne linije specijaliziranih financijskih posrednika koji što izravno što neizravno preko poslovnih banaka financiraju programe od lokalno-regionalnoga ili državnog značenja ; te privatizacija stanovitih odsječaka javnoga sektora, npr. sveučilišta, bolnica, etc.

Glasom pravila što ih je utvrdilo Europsko povjerenstvo (*Commission européenne ; Europäische Kommission*) s "javno-privatnim ortaštvom" obuhvaća se sve oblike suradnje između javnih vlasti i privatnih poduzetnika u svrhe osiguranja sredstava, podizanja, obnove, upravljanja i/ili održavanja podgradnje i nadgradnje (*infrastructure ; Unterlage, Überlage*) ili pružanja javnih usluga, s tim da privatni poduzetnici ('privatni sektor') osiguraju : (a) dodatnoga kapitala, (b) alternativne vještine u upravljanju i izvršavanju programa, (c) dodajnu vrijednost potrošaču i javnosti općenito, te (d) bolje prepoznavanje potreba i optimalnu porabu ekonomskih dobara, a da pri tomu javne vlasti : (i) osiguravaju nesmetano razmahivanje tržišnoga natjecanja, (ii) zaštićuju opće interese te maksimiziranje dodajne vrijednosti, (iii) određuju optimalnu razinu podrška kako radi ostvarivanja životno-žilavoga i održivog programa tako i da se izbjegne bilo kakvu pogodnost za nezaslužene dobitke (profite) iz raspolaganja potporama, te (iv) procjene najefektivnijega tipa javno-privatnoga ortaštva za dani program^{28[28]}.

(2) Kako se u listinama Europskih zajednica, a i u Smjernicama hrvatske vlade, "javno-privatno ortaštvo" izražava izvanpravnim terminima, ali pri tomu ipak umećući tu i već odavno potvrđene javno-prvne oblike kao što su koncesioniranje i javna nabava, a njegov mogući sadržaj obuhvaćajući u veoma širokom rasponu – od (a) "(ras)prodaje državne i ozemljensko-samoupravne imovine" i (b) "djelomične kapitalizacije i komercijalizacije javne imovine", te (c) "prodaje (dionica) javnih poduzeća", kao i (d) "djelomične privatizacije javnih poduzeća", preko (e) ortačkih ulaganja (javnoga sektora u financiranju programa onoga privatnog) i (f) privatne financijske inicijative (usluge se pruža javnoj vlasti a profite polučuje kroz javne subvencije), pa sve do (g) "zajedničkih podhvata" - veoma će teško biti to da se ispita : pod kojim uvjetima bi "javno-privatno ortaštvo" bilo mogućim (javno)-pravno osmisлити, što zapravo znači razmatrati ga

²⁸ Isp. za, i to : (a) vrlo optimistička predskazivanja i očekivanja od "javno-privatnog ortaštva" kao pravno-gospodarskoga praxisa – M. Brekalo, Nikola Bilandžija, Ivica Buconjić : **Javno-privatno partnerstvo – Neka razmatranja s motrišta upravnoga prava i financija**, Pravni vjesnik, Osijek, 2007., 3 – 4/07 (u pripremi) ; (b) kritički prizaz i veliku opreznost, posebice što se tiče "građanskoga nadzora" – J. Šimović, et al. : **Javno-privatno partnerstvo kao nefiskalni instrument financiranja općih interesa** ..., supra ; (c) europske propise - **Europski naputci** (2006.) ..., supra ; **Europska Zelena knjiga** (2004.) ..., supra ; (d) hrvatske propise - **Vladine Smjernice** ..., supra.

i razmotriti kao bilo koje drugo ortaštvo unutar pravno-gospodarskoga poretka kao cjeline, što će značiti da bi se trebalo, s obzirom na okolnost da je riječ o ortaštvu osobâ javnoga prava i privatnih poduzetnikâ oko zasnivanja i izvršivanja stanovitih ali velikih programâ, usredotočiti na "zajedničke podhvate" (*joint-ventures* ; *Gemeinschaftsunternehmen*) ili "zajednička ulaganja" kao pojavni oblik (trgovačkoga) ortaštva, dotično oblik 'prigodnoga udruživanja dviju ili više osobâ da se upuste zajedničko poduzetništvo u nekomu podhvatu s zajedničkim izgledima i podjelom snošenja rizika' (A. Goldštajn, J. Barbić).

Medjutim, kada se "javno-privatno ortaštvo" razmatra glasom pravilâ trgovačkoga prava o zajedničkim podhvatima – na koja se ne nadovezuju niti europska "Zelena knjiga" (2004.) niti Europski Napatci (2006.) niti hrvatske Smjernice (2006.) - čitav niz pitanja postaje prijepornim s motrišta zaštićivanja i promicanja općih interesâ, dotično s motrišta upravnoga prava, i to :

a/ Stožernom veličinom u ostvarivanju zajedničkoga programâ postaje ugovor o ortaštvu, ali : prvo, glasom takvoga ugovora stranke – javne se vlasti i privatni poduzetnici – "obvezuju uložiti svoj rad i/ili imovinu radi postizanja ali ne zajedničkoga im cilja" – kao što je to slučajem bilo u "ortaštvu građanskoga prava" bilo u "ortaštvu trgovačkoga prava", već "radi postizanja neke javne svrhe", što protivno retorici legitimizacije iz odnosnih pravnih listinâ, ističe jedno "javno-pravno" počelo, a to je "javnu svrhu" ; drugo, hrvatske Smjernice, za razliku od europskih listinâ, izrijeckom iz "javno-privatnoga ortaštva" isključuju "zajednička ulaganja", što je tipičnim oblikom, "ortaštva trgovačkoga prava".

b/ Glasom ugovora o ortaštvu ulozi i imovina društva moraju biti odredjenim (stvari, prava, novac, rad i druga dobra), što u "javno-privatnom ortaštvu" nije posvema jasnim : naime, sâm program, a i ugovor što ga slijedi može obuhvatiti razne oblike "uortačivanja", od kojih bi samo jednim mogla biti "zajednička ulaganja" : medjutim, ova potonja isključena su *ex definitione* iz odredjenjâ "javno-privatnoga ortaštva" a, osim toga, ono što je najčešćim, a to je "plaćanje redovite nadoknade privatnomu ortaku za njegove usluge" (hrv. Smjernice) nije pravom ("javnoga sektora") već obvezom, pak ju se ne bi smjelo smatrati (njegovim) ulogom.

c/ Svi su ortaci, u pravilu dužni jednako sudjelovati u ostvarivanju zajedničkoga cilja – bez obzira na vrst i veličinu njihovoga uloga : u "javno-privatnom ortaštvu", prije svega, cilj nije zajedničkim, već je to neka "javna svrha", a u svezi s takvom svrhom stranke imadu različite usmjeridbe - privatni poduzetnici streme za maksimizacijom dobitka, a javne vlasti za maksimizacijom zadovoljenja javne potrebe ; zajedničkim je, ako je, samo program od ostvarenja kojega se očekuje one dvije ali međjusobno proturječne "maksimizacije" ostvariti ;

d/ Nijedan ortak, osim svega, ne imade pravo poduzeti posao s kojim bi, radi svoje zasebne koristi, ugrozio postizanje zajedničkoga cilja ili bi nanio štetu ortaštvu : "javno-privatno ortaštvo" kako glasom onih europskih i hrvatskih listinâ tako i glasom poslovnoga praxisa ne sadrži "zabranu konkurencije", a da istodobno pri tomu "javnu svrhu" proglašava "zajedničkim ciljem".

e/ Ovlaštenje na vođenje poslova preneseno na jednoga ili više ortakâ može se s jednodušnom odlukom svih ostalih ortakâ oduzeti zbog "grube povrede povjerene dužnosti", "nesposobnosti za uspješno vođenje poslova", ili iz "drugih važnih razlogâ" : jednom je od pobuda konstituiranju "javno-privatnoga ortaštva" baš iskazivanje (pre)velikoga povjerenja u privatne poduzetnike, u njihovu sposobnost za uspješno vođenje poslova, u njihovo novotvorstvo, etc., što znači da bi, kada se takvo očekivanje pokaže izlišnim, trebalo prijenos onih ovlaštenja oduzeti : međjutim, u oduzimanju ovlaštenja javne vlasti vezane su pravilom o jednodušnosti, dotično ne imaju u svezi s tim nikakve ovlasti na odlučanja jednostrana ; s druge strane, (privatni) ortak imade ovlast povjerenje mu poslovodstvo otkazati kada za to imade (bilo kakav) "oporavdani razlog".

f/ Procjena ostvarenosti svrhe uortačivanja, te s tim u svezi dobitka ili gubitka, u "javno-privatnom ortaštvu" biva, u pravilu, prebačenom na ovlaštene osobe koje ne će biti one koje su uspostavile ortaštvo, baš kao takvima ne će biti ni korisnici koji bi imali legitimna očekivanja u svezi s odnosnim uortačivanjem javnih vlasti i privatnih poduzetnikâ.

g/ okolnost da se s zajedničkom suradnjom javnih vlasti i privatnih poduzetnikâ imade neku "javnu svrhu" ostvarivati ne imade nikakve javno-pravne suodnosnice, osim, možda, jednoga privida "javno-pravnosti", a to je "pravo javnoga ortaka ugovor raskinuti po 'diskrecijskoj ocjeni', ali samo kada je to s ugovorom o 'javno-privatnomu ortaštvu' izrijekom predviđenim".

Sproću ortaštva glasom gradjanskoga i trgovačkog prava, zasebnim je problemom onoga "javno-privatnog" pitanje procjene rizika. Naime, u sklopu onoga prvoga ortaštva rizik se snosi srazmjerno udjelu u dobitku, dotično u snošenju gubitka. S obzirom na okolnosti "javno-privatnoga ortaštva" – dugoročnost, "ekonomije srazmjere", ispremješanost oprečnih usmjeridbi – javnih vlasti s osiguranjem urednoga i, poželjno, visoko-kakvoznoga pružanja javnih uslugâ, privatnih poduzetnikâ s polučanjem maksimalne visine dobitka (profita), etc., jednim od središnjih pitanjâ postaje "procjenjivanje i raspodjela u snošenju rizikâ te koristi i troškova" u ortačkim odnošajima javnih vlasti i odnosnih privatnih poduzetnikâ, procjena i raspodjela koje su izražajem prisvajanja jednoga dijela diskrecionarne vlasti od strane privatnih poduzetnikâ (*appropriation d'une portion du pouvoir discrétionnaire de la part des entrepreneurs privés respectifs; Aneignung der Verschwiegenheitsmacht auf private Unternehmer*) i kriomice vršenja arbitrarne vlasti od strane javno-pravnih tijelâ (*exercice du pouvoir arbitraire des autorités publiques subrepticement ; verstohlende Ausübung der willkürlichen Macht von der öffentlichen Behörden*). Drugim riječima, poželjno "optimalno raspodjeljivanje rizika između javnoga i privatnog ortaka" postaje izražajem odlučenjâ donijetih na podlozi vršenja ničim ograničene "slobodne ocjene" (*libre appréciation non limitée ; freies Ermessen das nicht beschränkt ist*), što znači "samovolje" (*liberum arbitrium ; Willkürlichkeit*)^{29[29]}.

²⁹ Isp. za, i to : (a) temeljne pravne listine – kao u predhodnoj bilješci, supra, te **Z.Jav.Nab.-07**, supra i propise o koncesioniranju – isp. u bilješcima iz toč. 1. ovoga ogleđa, supra ; (b) "koncesioniranje"

(3) Kada bi se, kao što je to gore učinjeno, "javno-privatno ortaštvo" shvaćalo na narečeni način, ne bi bilo teškim, premda bi još uvijek preostajao zanemarenim sugled javne odgovornosti, povlačiti distinkcije između "koncesioniranja" i "javne nabave" s jedne strane, zatim "javno-privatnoga ortaštva" s druge strane, te (ras)prodaje javne imovine i ortačkih poduzeća te ortačkih ulaganja, s treće strane. Naime, uz odnosne distinkcije, "javno-privatno ortaštvo" očitovale bi se kao i bilo koje drugo poduzetništvo, dotično kao "tjeranje nekoga podhvata od strane dviju ili više osoba radi postizanja zajedničkoga cilja", a okolnost što bi jedan od takvih ortakâ bila neka javna vlast, neka osoba javnoga prava, ne bi ništa mijenjalo na stvari. U takvom slučaju, "javno-privatno ortaštvo" ne bi očitovale nikakva javno-pravna počela, za razliku od "koncesioniranja" i "javnih nabava" koji instituti to u ovoj ili onoj mjeri sadržavaju. Dakle, da bi "javno-privatno ortaštvo" očitovale i kakva javno-pravna počela, da bi imale i nekoga javno-pravnog značenja morale bi se uz takvo ortaštvo propisati kakve "ovlasti na odlučanja jednostrana" u korist javnih vlasti, te s tim u svezi i zasebna prava, obveze i odgovornosti ovih potonjih i privatnih poduzetnikâ. Hrvatske Smjernice, međjutim, *expressis verbis*, kao što je to već rečenim, isključuju "zajednička ulaganja" osoba javnoga prava i privatnih poduzetnikâ iz sâmog pojma ali njihovim glasom isključivo ugovorno shvaćenoga "javno-privatnog ortaštva", tako da ovakva razmatranja ostaju, zasada, samo na razini teoretske kontemplacije.

Tako bi se moglo o načelnim i praktički opipljivim distinkcijama ustvrditi ovo:

(a) Od "koncesioniranja" se "javno-privatno ortaštvo" osebujno razlikuje po tomu što u sklopu onoga prvoga nadležna javna vlast jest samo "vlašću prepuštajućom", dakle nije i sudionikom poslovnih podhvata koncesionara, poslovnih podhvata koji su podlogom za nagradjivanje potonjega. Nadziranje što ga odnosna javna vlast vrši nad djelovanjem koncesionara, premda je šire sproću nadziranja što ju javne vlasti općenito vrše nad djelovanjem poduzetnikâ, svodi se na provjeru sukladnosti koncesionarovoga djelovanja s motrišta promicanja

– I. Krbek : **Upravno pravo (II./1932.)** ..., supra ; B. Babac : **Upravno pravo** ..., supra ; (c) javne nabave – D. Medvedović – I. Šprajc : **Pravno uređenje javnih nabavki**, Bilten br. 17. Pravnoga fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba pravnika Zagreba, od 17. lipnja 2003., autorizirano izlaganje; (d) "zajedničke podhvate" – A. Goldštajn, **Ugovor o zajedničkim ulaganjima**, u : A. Goldštajn ur., *Investicije*, Informator, Zagreb, 1969., str. 1. et s.; J. Barbić : **Pojavni oblici ortaštva – Zajednički podhvat (Joint Venture)** ..., supra, str. 7. – 13.; neka je, s tim člankom u svezi, primijećenim da gotovo nitko nije, koliko je to nama poznatim, osim Jakše Barbića, uporabio hrvatski izričaj "ortaštvo" namjesto "partnerstvo", što je samo sukladnik (polu-pohrvaćenoga) engl. izričaja "partnership" a, što je najzanimljivijim, i Vlada "voli" potonjega izričaja ; (e) ugovora o ortaštvu (posebice za ono pod toč. a/ - f/ supra) – M. Vedriš i P. Klarić : **Gradjansko pravo**, NN, Zagreb, 2004., str. 534. – 542. ; u člancima 637. – 660. **Z.Obv.Odn.**, supra ; (f) snošenje rizika u ortaštvu – u stavcima 2. i 3. članka 641. **Z.Obv.Odn.**, u svezi s člancima 650. – 651. toga Zakona ; (g) "ovlast diskrecionarnu" te tzv. "slobodnu rasudbu" – G. Vedel et P. Delvolvé : **Droit administratif** ..., supra, sv. 1., str., posebice, 528. – 536.; P. Alexeff : **L'État – le Droit et – le Pouvoir discrétionnaire des Autorités publiques**, u : *Revue Internationale de la Théorie du droit*, Brno, 1928/1929., année III., str. 195. – 219. (hrvatski prijevod : *Pravni vjesnik*, Osijek, 1997., 1 – 2/97, str. 102. – 121. (prevoditelj je prof. dr. sc. B. Babac)); P. Moor, **Droit administratif** ..., supra, sv. I., str. 371. – 386., 439. – 441. ; B. Babac, **Upravno pravo** ..., supra, str. 181. – 216.; (h) vršenje "diskrecijske ocjene" od strane javnog ortakâ radi raskidanja ugovora – u podtoč. 17. toč. 5. hrv. **Smjernicâ**, supra.

općih interesâ kako ih određuju koncesija i ugovor o koncesioniranju. Što se pak tiče nagradjivanja, bitnim je, kako je to već bilo rečeno, da svoju nagradu koncesionar vuče od tjeranja službe, korištenja javne imovine ili vršenja kakve javne djelatnosti, kada važi načelo o "ravnovjesju financijalnomu" (*équilibre financier ; Finanzgleichgewicht*) u koncesioniranju, s tim što : posljedice povredâ potonjega načelno imade koncesionar snositi – kada je riječ o izvanjskim događanjima, dočim je vlast prepuštajuća obvezana dati nadoknade za posljedice povredâ kakve proizlaze iz njezinih odlučjenja o uvjetima vršenja koncesionaru povjerene djelatnosti, dobra, radova.

(b) Od "javnih nabava" razlikuje se "javno-privatno ortaštvo" osebujno po tomu što se one prve ograničava na "predmete od financijalnoga interesa", što će se ostvariti primjenom kriterija "najniže cijene" ili "ekonomski najpovoljnije ponude", s tim što za dodjeljivanje "posla" ponuditelju podliježe uređenju što ga propisuju pravila upravnoga prava, s osobitim naglaskom na osiguranju slobode tržišnoga natjecanja te na zabranu diskriminacije. Ugovor o javnoj nabavi sklapa se tek po izboru najpovoljnije ponude, najpovoljnije u smislu unaprijed postavljenih i iz raspisivanja nadmetanja razvidnih uvjetâ. Za razliku, dakle, od javne nabave unutar koje sklapanje ugovora slijedi "postupcima i radnjama da se do ugovora dodje", dotle u sklopu "javno-privatnoga ortaštva" program o ostvarivanju zajedničkoga cilja slijedi već dogodjenomu uortačivanju javnih vlasti s privatnim poduzetnicima.

Moglo bi se u smislu formalnomu naglašavati odnosne razlike, ali svaka potreba za tim prestaje kada se za bilo koje od narečenih postupanja propiše operacionalizirljivu odgovornost javnih vlasti za uspjeh onoga podhvata što bi ga se moglo nazvati 'osiguranje kontinuiranoga pružanja uslugâ građanima uz standarde koji bi bili višim nego da se za sve sâma javna vlast pobrine'. Kada se, osim toga, u središte pažnje stavi gospodarsko-financijalne prednosti i nedostatke, ne bi se moglo nikakvoga razloga, pogotovo ne ni pravne ni stvarne prepr'jeke, naći da se, i što je pravno posvema otvorenim, postupke "koncesioniranja" ili postupke "javne nabave" primijeni na sve ono što se hoće s "javno-privatnim ortaštvom" osigurati. Niti "koncesioniranje" niti "javne nabave" ne priječe već, suprotivno, iziskuju, osim svega, podizanje podgradnje i nadgradnje, razumijeva se samostalno ili u su-djelatništvu s vlašću prepuštajućom, dotično s javnim naručiteljem. Medjutim, i "koncesioniranje" i "javne nabave" uključuju i ovlasti na odlučjenja jednostrana, a posebice nadzorne ovlasti, samo u korist javnih nadležstava, dočim se u sklopu "javno-privatnoga ortaštva" ili u cijelosti ili djelomično takvu ovlast, uz svodjenje upravnoga nadzora na onaj opći, dakle na onoga kakvomu podliježu poduzetnici općenito, ovoliko ili onoliko prepušta privatnim poduzetnicima ^{30[30]}.

(4) "Javno-privatnomu ortaštvu" pripisuje se kolosalne, moglo bi se reći čak čudotvorne, mogućnosti što ih se javnim vlastima i građanima pruža u svezi s zadovoljavanjem inače brzo rastućih javnih potrebâ. U sklopu javno-pravnoga razmatranja moralo bi se, čini se, biti puno opreznijim. Naime, nijedno javno-

³⁰ Isp. u predhodećim bilj. br. 28. i 29., supra.

pravno razmatranje ne bi smjelo postavljanje pitanja uloge i položaja građana izbjegavati, a ovdje je to u svezi s "javno-privatnim ortaštvom". Ovlasti na odlučnja jednostrana proizlaze iz vrhovništva nacionalnoga (*souveraineté nationale ; nazionale Hoheit*), što će u konačnici značiti postavljanje jednoga bitnog pitanja, a to je koliko građani dobivaju a koliko gube na "ovlastima i demokratskim pravima", a koliko dobivaju ili gube na zadovoljavanju javnih potreba.

Ne ulazeći u pitanju analizu dade se, svakako, neka u visokoj mjeri vjerojatna utvrđenja izvesti, a prije svega ovo :

a/ s motrišta međjunaraštajnoga – prakticiranje "javno-privatnoga ortaštva" dovodi do toga da se terete ranijih naraštaja prebacuje na one kasnije, s čim se, dašto, političke probleme oko zadovoljavanja javnih potreba ne razrješiva već ih se premješta u "budućnost" : a to se ne može opravdati s pozivanjem na predmnijevano neproblematičnu ali zapravo vrlo propitljivu učinkovitost privatnih poduzetnika u tjeranju djelatnosti od interesa za zadovoljavanje javnih potreba ;

b/ s motrišta politike i političke kontrole - prakticiranje "javno-privatnoga ortaštva" znači da se određenoga ali životno važnoga dijela politike prepušta privatnicima, s čim se ozbiljne rizike demokratske uprave, dotično političke elite u gospodarenju "općim dobrom", prebacuje isključivo ili pretežito na građane kao korisnike uslugâ, što se ne može nikako opravdati obećanjem kako će građani uživati u "kakovnijim" uslugama, jer za takvo "obećanje" građani u zamjenu daju realno "imanje" ;

(c) s motrišta javno-financialnoga gospodarenja - prakticiranje "javno-privatnoga ortaštva" znači pridavanje nenadzirljive vlasti arbitrarne i ovlasti diskrecionarne u raspolaganju velikim svotama novca, dotično kapitala, s čim se pripadnicima političke elite i javno-pravnih tijela općenito uvelike otvara vrata tomu da u u političko odlučivanje relativno neograničeno umetaju nepoštena i druga s motrišta "zajedničkoga dobra svih" nedopuštena i štetna zahtijevanja; osim toga, i u svezi s tim, prakticiranje "javno-privatnoga ortaštva" naširoko otvara vrata za prikriveno nametanje velikih tereta po pučanstvo, dakle preko svakoga razumnog financijalnog opterećenja u ukupnosti ;

(d) s motrišta koherentnosti pravnoga sustava – isključivanje "zajedničkih ulaganja" iz pojma "javno-privatnoga ortaštva" a umetanje u potonjega "koncesioniranja" i "javnih nabava" znači rastakanaje hrvatskoga pravnog sustava u smislu onemogućivanja da ga se usustavljeno oblikuje kao sustav neproturječno zamišljenih i na razini "idealno važećega trebanja" osmišljenih pravila.

(e) s motrišta oblikovanja hrvatskoga javnog prava – neke "smjernice" o "javno-privatnom ortaštvu", a posebice zagovaranje isključenja svih "posebnih prisilnih propisa koji onemogućuju provodjenje javno-privatnoga uortačivanja" znači, i to : prvo, oslabljivanje "javno-pravnih ograničenja" sproću "siline privatizacije" ; drugo, davanje zapravo poglavničkih ovlasti (*imperia, potestates magistratorum*) Vladi da po svojem *liberum arbitrium* i svezi s javno-

financijskim gospodarenjem određuje koje se propise imade a koje ne imade primjenjivati, dotično isključivati.

Moglo bi se u svezi s "implementacijom" odnosnoga ortaštva, što bi bilo općenitijim i važnijim problemima, ukazati na ovo :

1/ Očito je pravna neoperacionalnost kriterijâ opravdanosti pristupanja "javno-privatnom ortaštvu" : ne samo što se ne daje općenito prihvatljivo pravno određenje takvoga ortaštva, već se s obuhvaćanjem drugih institutâ s početima "javno-pravnosti" oslabljuje i one institute koji su do sada s motrišta promicanja općega interesa bili neprijepornim, kao što su "koncesioniranje" i "javne nabave". Treba u svezi s pravnom neoperacionalnošću kriterijâ, kao i standardâ nadziranja, dodati i okolnost da se u situaciji kada ga se smatra "ugovornim" u propisivanju i prakticiranju "javno-privatnoga ortaštva" u cijelosti isključuje uređenje ortaštva glasom pravilâ građanskoga i trgovačkog prava, a postavlja zasebno pravno uređenje pravna narav kojega nije ni određenom ni odredljivom. Potonje je posebice razvidnim iz okolnosti da se pored "ortaštva" *stricto sensu* s tim pojmom obuhvaća vrlo raznorodne institute, pri čemu se započinje s (ras) prodajom javne imovine i dionicâ javnih poduzeća i "su-ortačkim ulaganjima" – što se opravdava s očekivanjem "boljega korištenja javne imovine", preko "javnih nabava" – uređenje kakvih se zapravo s "javno-privatnim ortaštvom" isključuje, te "koncesioniranja" – kojega se s "javno-privatnim ortaštvom" oslabljuje, posebice s tim što privatnoga ortaka, za razliku od koncesionara, ne tereti dužnost opće interese s ortaštvom promicati. Tako, dakle, bez dostatno valjanih pravnih utemeljenjâ sve ono što se s jezikom, zapravo s frazama, iz područja gospodarstva i tehnike pokušava nametnuti kao nešto što je visoko-poželjnim s motrišta "kakvoće uslugâ", "učinkovitosti", etc., može samo kao neka ideologija ili čak i mitologija zvučati.

2/ Još je više nego očitim da u većini razmišljanjâ, baš kao i propisivanjâ, "javno-privatnoga ortaštva", vladaju predmnijeve što ih se ne dovodi u pitanje, praktički : ne smije u pitanje dovoditi. Treba od takvih predmnijevâ istaknuti svakako ove :

(a) da profitno-usmjereno djelovanje privatnih poduzetnikâ ne će škoditi općim interesima, praćeno s predmnijevom da će javne vlasti uvijek biti spremne poduzeti upravno-nadzorne mjere da tako što spr'ječi ;

(b) da je privatni poduzetnik uvijek učinkovitijim od nastojanjâ javnih vlasti, dotično javnih službi, praćeno s predmnijevom da će, po takvoj crti, biti spremnim srazmjerno rizik snositi, kakvoću uslugâ ne obarati, da će njegovi tehnološki izbori uvijek biti na zavidnoj visini, da će se isticati novotvorstvom u gospodarenju i upravljanju, pri čemu vrlo malo imadu odjeka upozorenja da je javna vlast boljim gospodarstvenikom u slučajevima : kada bi smanjivanje troškova moglo do pogoršanja kakvoće usluge dovesti – a to je obično slučajem ; kada mogućnost primjene inovacije nije od nekoga naročitog značenja – a to se uvijek događa budući da tehnološki izbor nije, praktički nikada, rezultatom "inovativnosti" već "interesnim prijepletom pripadnikâ poslovne koalicije bez obzira na bilo kakav

drugi kriterij, uključujući i efektivnost" (R. S. Merrill) ; kada je konkurencija (pre)malenom pak je izbor ortaka praktički nemogućim – a to je s obzirom na njihovu ograničenost uvijek tako s "općim ili javnim dobrima" ;

(c) da će privatni poduzetnici težiti razmahivanju slobodnoga tržišnog natjecanja, posebice osiguravati pristup smjerodavnom tržištu, te na takav način utjecati na srazmjernost u snošenju rizikâ, visokoj razini kakvoće uslugâ, da će stalno biti stimulirani na učinkovito gospodarenje i na takav način povoljno utjecati na "javno-financijsko gospodarenje", što je sve skupa, kao i ostalo, praćeno s očekivanjem da će javne vlasti osigurati providljivost (*transparence; Durchsichtigkeit*) u izabiranju privatnih ortakâ, stalno nadziranje odvijanja podhvata, posebice s motrišta mogućnosti prisvajanja nezarađenih profitâ iz potpora i subvencijâ, etc. ^{31[31]}.

(5) U zagovaranju "javno-privatnoga ortaštva" postoji nešto što je konstantom: izbjegavanje rasprava, dotično kritičkih prosudjivanja, o pravnim (ne) odredjenostima toga instituta, usredotočivanje odnosnih rasprava samo na prednosti – za koje se, bez ikakvoga daljnjeg pravnog ili izvanpravnog odredjenja, tvrdi da su opstojne, dotično da ih se može očekivati uz visoku šansu, praktički izvjesnost, a da se o nedostacima prakticiranja takvoga ortaštva vrlo malo raspravlja, pri čemu izostaju kritičkija znanstvena promišljanja – posebice s motrišta pravnih znanosti – o vrlo nepovoljnim, možda i sudbonosnim, posljedicama po "vrhovništvo gradjanina u politici" (*souveraineté du citoyen à la politique ; Hoheit des Bürgers in der Politik*), "vrhovništvo potrošača u izboru" (*souveraineté du consommateur au choix ; Wahlhoheit des Verbrauchers*), te "vrhovništvo 'zajedničkoga dobra svih' kao kriterija u prosudjivanju javne odgovornosti" (*souveraineté du 'bien partagé de tous' en tant que critère du jugement de la responsabilité publique ; Hoheit gemeinsamen Guts als Massstabes in der Urteilung über die öffentlichen Verantwortlichkeit*). Ali, još je nešto u svemu tomu konstantom, a to je naglašavanje "fleksibilnosti", "prilagodljivosti", "raznovrsnosti oblika", etc. "javno-privatnoga ortaštva", što će zapravo reći naglašavanje neformalnosti u pristupu suradnji javnih vlasti i privatnih poduzetnikâ, s čim se, zapravo kriomice zabacuje, i to :

a/ pitanja postupka, općega upravnog postupka, kao zajamčenja jednakosti šansi, na način da ga se nastoji svesti na javno nadmetanje radi izbora ortaka ili ortakâ ; inače, odredbenice o postupku što ih se nalazi u hrvatskim Smjernicama zvuče nečim što je između postupaka za javne nabave i onoga za koncesioniranje,

³¹ Isp. u predhodećim bilješkama br. 28. – 30., supra. Osim toga, isp. za, i to : (a) neke predmnijeve u svezi s poželjnošću "javno-privatnoga ortaštva" (podtoč. 2/ odl. 2.) – npr., što se tiče očekivanja u svezi s "tehnološkom učinkovitošću" – R. S. Merrill, *Technology – The Study of Technology*, art. in International Encyclopaedia of the Social Sciences, Collier-Macmillan, N. Y., 1968., koji na podlozi opsežnih i dugovremenih istraživanja zaključuje da se u daleko najvećemu broju slučajeva "tehnološke izbore" izvodi ovisno o odnosu snaga u poslovnoj koaliciji "bez obzira na bilo kakve druge kriterije, tu i efektivnost uključujući" ; što se pak tiče "razmahivanja slobode tržišnoga natjecanja" – M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft – Grundriss der verstehenden Soziologie* ..., supra, str. 43. et s., koji, što je iskaz prihvaćen kao paradigma, izvodi zaključak da poduzetnici teže steći ne samo veći "udjel na tržištu" već i "uzmožnost" (*pouvoir ; Macht*), što će reći više ili manje monopolistički položaj ...

više za one predhodne nego za ovo potonje ; s tim u svezi jest, dašto, i zabacivanje "prinudnih pravnih propisâ koji onemogućuju provodjenje javno-privatnoga uortačivanja", zapravo : "kogentnih pravnih propisâ koji smetaju provodjenju podhvata s pomoću javno-privatnoga uortačivanja", a tu pripadaju i pravila sukladnoga postupka.

b/ pitanja odgovornosti za izbor (*culpa in eligendo*) kao kritične veličine za to da se osigura, općenito, pravednost u raspodjeljivanju "zajedničkoga dobra svih", a zasebice : "šanse za slobodno tržišno natjecanje", zaštitu od "nepoštenoga tržišnog natjecanja", te "zaštitu pravâ i pravnih interesâ potrošača" ;

c/ pitanja granicâ uplitanja javnih vlasti u stvari od "nacionalno-životnoga" značenja : dok se, s jedne strane, naglašuje "potrebu progona države iz gospodarstva i gospodarenja", pa čak i iz javnih službi, dotle se, s druge strane, i to baš i prije svega s "javno-privatnim ortaštvom" državu, dotično javne vlasti, uvlači u podhvate tipično poduzetničke, uz zabacivanje ili oslabljivanje svega što je pri tomu "javno" : javno-pravnih pravila, javno-pravnih postupanjâ, javne odgovornosti.

Ono što je najupadnijim u svezi s "javno-privatnim ortaštvom" jest okolnost da potonje ne povlači, ne računajući ugovorno utvrđenu diskrecijsku ocjenu u korist javnih ortaka za raskidanje ugovora (isp. supra), (gotovo) nikakve javno-pravne nužposljedice ni po "javne ortake", ni po "privatne ortake", ali po gradjena uvelike. Oni prvi, "javni ortaci", u cijelosti ili djelomično prepuštaju vlast "privatnim ortacima" i, usput, njihovim ortacima ; ovi drugi, "privatni ortaci", tjeraju djelatnosti što ih se programom utvrdilo na "*profit-oriented*" način – očekivani profit određuje tijek njihovoga djelovanja a ne opće programske zasade o "čuvanju općega interesa", dotično one "javne svrhe" koja je sredstvom legitimizacije ugovora ; ovi treći, "vrhovnički građani", snose sve posljedice, i to kako pogr`ješnih procjenâ što se tiče izvedbe, tako i što se tiče ne malenih rizikâ, a isto tako, a što je najvažnijim, gube veliku većinu političkih ovlasti i, posebice, mogućnost ocjene "povlasnosti" cijene javne usluge kakvu im se pruža. Da se nešto i ponovi, a to je zato što se u znanstveno-istraživačkim izvješćivanjima, a tako je zapravo i u nastavnim planovima i programima hrvatskih sveučilištâ, vrlo malo drži do predmetâ koji se očituju s "javno-pravnim" sadržajima – što se svodi gotovo isključivo na jedan predmet, a to je upravno pravo. Drugim riječima, manjkaju strogo javno-pravna razmatranja odnosnih u svezi s "javno-privatnim ortaštvom" uočenih pojava, ali na tomu se ne bi smjelo ostati.

Gotovo nitko nije, što je vrlo indikativnim, zamijetio da se s uspostavljanjem "javno-privatnoga ortaštva", uz preobrazbe "koncesioniranja" i "javnih nabavâ" u smjeru takvoga ortaštva, postupno ali sigurno potiskuje "upravnoga prijepora" kao veličine u upravno-pravnomu umovanju i zaštićivanju pravica. Moglo bi se, uz to, još nekoliko stvari istaknuti, a prije svega ove :

a/ oslabljivanje "koncesioniranja" kao zasebnoga javno-pravnog postupanja u promicanju općega interesa u svezi s tjeranjem poslovnih podhvata na dobrima i djelatnostima od interesa za Republiku Hrvatsku, a u korist "javno-privatnoga

ortaštva" kao instituta kakvoga se ne oblikuje u svezi s promicanjem općih već opće-poznato privatno-profitnih interesâ ;

b/ potiskivanje "javne nabave" kao zasebnoga pravnog uređenja - kakvo, kada i koliko, ipak osigurava ostvarivanje dvije ali ipak dosta sukladne svrhe, a to je "učinkovitost" (u korištenju proračunskih i drugih javnih sredstava) te "promicanje slobodnoga tržišnog natjecanja", potiskivanje u korist "javno-privatnoga ortaštva" u svezi s kojim se svaki kriterij, pa i onaj o promicanju općih interesâ, pokazuje (pre)slabim kada središnji polazaj zauzme "u političku uzmožnost pretočena velika i nimalo obzirna financijalna snaga" ;

c/ "javno-privatno ortaštvo" zapravo predpostavlja isključivanje primjene pravilâ građanskoga i trgovačkog prava, i to na način da ih se nadodmjesti s tehničkim i ekonomskim ali pravno neosmišljivim pravilima, tako da se, osim svega, uspostavlja pravno stanje da "privatni ortaci" odlučuju kao da su javno-pravnim tijelima ali ne bivajući podvrgnutim pravilima javnoga prava i javnoj odgovornosti, a da "javni ortaci" posluju kao privatni poduzetnici ali tako da rizike gospodarenja prebacuju gotovo isključivo na one koji su ih izabrali ^{32[32]} .

(6) Središnjim je pitanjem, ipak, hoće li se ili se ne želi imati "javnu odgovornost". Dašto, ne u smislu "javno-financijalnomu", dotično u smislu odgovornosti za "javno-financijalno gospodarenje", već odgovornost sproću onih koji su vrelom vrhovništva nacionalnoga, dakle oni koji ne očekuju da iz potonjega proizlazeće ovlasti na odlučena jednostrana budu vršena u svrhe nepoštene, u konačnici da prakticiranje "javno-privatnoga ortaštva" u sklopu narečenih suvislosti ne dovede do posvemašnje privatizacije "javne funkcije" (*privatisation de la fonction publique ; Privatisierung der öffentlichen Ämter*), a to znači do praxisa upravne službe kao povlastice (*privilegium*).

"Koncesioniranje", "javne nabave", pa i "javno-privatno ortaštvo", predmnijevaju koncepciju i praxis "javne službe". Drugim riječima, koncepcija javne službe bila bi ishodišnim pojmom i praxisom ugovaranja s počelima "javno-pravnosti", a narečeni instituti u većoj ili manjoj mjeri takva počela sadržavaju. Nadolazak koncepcije javne službe bio je, moglo bi se reći, optimistički obznanjen i razradjen i ali ne i "srdačno" pozdravljen (s početka stoljeća XX-oga). Suprotno tomu, rastvaranje javne službe u, ili kroz, "javno-privatno ortaštvo" dogoditi će, i događja se ne samo uz "srdačne" pozdrave, već uz izvjestan angažman najviših javnih vlasti, hrvatskih i onih europskih, kakvoga se rijetko doživljavalo u posljednjih 30-ak godina.

³² Isp. u predhodećim bilješkama br. 28. – 31., supra. Osim toga, isp. za, i to : (a) "vrhovništvo građanina u politici" – A. Esmein, *Droit constitutionnel – Français et étranger*, Recueil Sirey, Paris, 1921. (1895.), str. 284. – 456. ; isp. i u stavku 4. članka 2. Us.R.Hr-Proč., supra, u svezi s stavcima 2. i 3. članka 1. toga Ustava ; (c) "vrhovništvo potrošača u izboru" – npr. L. Telser : *Advertising*, art. in International Encyclopaedia of the Social Sciences, Collier-Macmillan, N. Y., 1968. ; (d) "vrhovništvo 'zajedničkoga dobra svih' kao kriterija" ..., etc. – papa Ioannes Paulus II., *Sollicitudo Rei Socialis*, okružnica papinska ..., supra ; P. Dunleavy a. B. O'Leary, *Theories of the State* ..., supra ; N. P. Barry, *Modern Political Theory* ..., supra ; (e) općega upravnog postupka – u *Z.U.P.*, supra, u svezi s odredbenicama *Z.Jav. Nab-07.*, supra, te s *Z.Knc.*, supra ; (f) upravnoga prijedora – u *Zakonu o upravnim sporovima*, Narodne Novine br. 53/91, 9/992, 77/92 (Z.U.S.).

U svom izvorišnom obličju i naličju, koncepcija javne službe bila je izvjesnom ideologijom, naime u tomu da kategorija "javne službe" nadomještuje pojam "vrhovništva" (nacionalnoga) kao temelja javnoga prava, tako da se imade u smislu ideje o državi koja se ustrojavajući sukladne javne službe brine o blagodati sviju umovati (L. Duguit). Takvo shvaćanje naravi javne službe, neki su takvo shvaćanje nazvali i mitom (J. Chevalier), nije ipak spriječio da ju se ali unutar doktrine i praxisa javnoga prava – što osim svega znači ne napuštajući koncepciju o "vrhovništvu nacionalnomu", institucionalno, pravno i ideološki omedji, i to :

a/ institucionalno – na način što se sve djelatnosti ovisne o osobama javnoga prava, dotično njihovim tijelima, a takve se djelatnosti i smatralo predmetom javne službe, obuhvati u smislu da sve proizlaze iz 'javnoga obzora', i uz zabranu bilo kakvoga poistovjećivanja s privatnim poduzetništvom ; drugim riječima, podvrglo se institucionaliziji svaku službu kojoj je kao *spiritus movens* figuriralo 'državno umješivanje' i takvomu prateće 'povjeravanje voditeljstva javne službe' - francuski slučaj, ili 'povjeravanje vršenja javnih ovlasti' – hrvatski slučaj, odnosnim organizmima.

b/ pravno – na način što se javnu službu ili javne službe podvrglo pravilima upravnoga prava općenito a osebujnim partikularizacijom upravnoga prava razvijenim pravilima zasebno ; podvrglo ih se, drugim riječima, osebujnim za svaku od takvih pojedinačno oblikovanim pravilima kakva su rezultirala iz sukladnoga i više ili manje skladnoga načina primjene općega upravnoga prava u specijalnim područjima pojedinih djelatnosti javnih službi ;

c/ ideološki – na način što se javno gospodarenje osmišljavalo po crti kriterijâ što ih se izvodi iz Etike Židovsko-Kršćanske kao vladajuće (pravosmjernost, profesionalitet, te samoodgovornost), sukladno tomu odredilo svovitosti s kakvima su se sproću javnoga gospodarenja dužni odnositi dužnosnici i službenici, te u tomu smislu utvrdilo vrjednote od promicanja kojih je ovisnim prosudjivanje legitimiteta djelovanja potonjih, zapravo ideje koje su kao vrhovne vrednote svojstvene za ideologiju države i drugih nacionalnih institucijâ i po toj crti smjerodavne za svako upravno djelovanje.

Polazeći od takvih institucionalnih, pravnih i ideoloških podlogâ ustrojavanja javnih službi propisivalo se uspostavljanje ovakvih ili onakvih ali tjeranju javnih službi poželjno sukladnih organizama, zapravo 'javnih ustanovâ', s tim što se uz pomoć dogmatike upravnoga prava – dopunjene pojmovima i kategorijama osebujnim za narav i postignuća javnih službi unutar općega društveno-gospodarskog razvoja osmislilo i potvrdilo javnu službu u svezi osiguranja istrajnosti nacionalnoga života, i tako ju se kao istinskoga "zaključnog kamena svoda konstrukcije države" (J. Chevallier) stavilo u bok policiji ^{33[33]}.

(7) Medjuvremeno razvijanje osebujnih u nekomu obliku već od prije postojećih i u svezi s javnom službom osmišljavanja javno-pravnih institutâ, kao

³³ Isp. u predohodećim bilješkama br. 28. – 32., supra. Osim toga, isp. posebice J. Chevalier : *Le service public* , P. U. F., Paris, 1994. (1987.), posebice str. 3. – 6., 33. – 48., 93. – 125. Et L. Duguit : *Les transformations du droit public* , F. Alcan, Paris, 1925. (1913.), posebice str. ix – xix, 31. – 72.

što su 'koncesioniranje', 'upravni ugovori', 'javne nabave', etc., nije iziskivalo da se preformira – institucionalno, pravno i ideološki – upravno pravo kao zaseban sustav pravnih pravilâ konstituiranih oko općega interesa kao kriterija za djelovanje svakoga tko je javno odgovornim za vršenje ovlasti na odlučnja jednostrana pridanih mu u svezi s promicanjem vr'jednotâ države i drugih nacionalnih institucijâ.

Tako se, dakle, može u tomu smislu, i smije, primijetiti da ni "koncesioniranje", ni "javna nabava" a ni "upravni ugovori" općenito ne niječe javnu službu – ni pojmono-kategorijalno ni praktički, već ju, suprotivno tomu, potvrđuje i učvršćuje – jer kao temeljni kriterij uvijek ostaje "zajedničko dobro svih", dotično "opći interes.

Suprotivno "javnoj službi" općenito a "koncesionranju", "javnim nabavama" i "upravnim ugovorima" posebice, drugčije stoji stvar s "javno-privatnim ortaštvom". Praxis "posvemašnje suradnje javnoga i privatnog sektora" u svojim skrajnjim posljedicima i nuzposljedicima očituje tendenciju k rastvaranju "javne službe", a i značajnih dijelova "državne uprave", pa možda čak i sâme države u raznovrstnost privatnih ili privatiziranih djelatnostî, što bi, možda, u konačnici moglo i pretvaranje "upravne službe" u sustav povlasticâ značiti. U funkciji svega toga mogao bi ovaj najnoviji institut "javno-privatnoga ortaštva" veoma dobro poslužiti.

U pozadini raspedanjâ o "javno-privatnomu ortaštvu" stoje, zapravo, razlozi financijalni, takvi nisu nikada bili, a ne smiju ni biti, što je posebice izraženo u motrištima francuskoga Državnog vijeća, razlozima od općega interesa. Razlozi financijalni ne smiju zbog toga biti povodom da se u funkciji uvećanja "javno-financijalnoga kapaciteta" osmišljava kakvoga novog pravnog instituta, u ovom slučaju "javno-privatnoga ortaštva". S pojmom "financije" izražava se okolnost stjecanja prihoda od strane države i drugih osobâ javnoga prava. Kakvom god da bila narav njihovih djelatnostî, njihovi prihodi imadu "privatno-pravni" karakter kao i oni od poduzetnikâ i privatnih pojedinaca općenito. U svezi s tim moglo bi se odnose izmedju trošenja javnih prihoda i zadovoljavanja javnih potrebâ usporediti s onom opće-gospodarskom naravljju zadovoljavanja potrebâ : u potonjemu slučaju kaže se da razinu zadovoljenja potrebâ određuje "platežno-sposobna potražnja", a tako je i s javnim potrebama. Nisu postojala doba, a niti će takva ikada postojati, da bi potrebe bile manje od "mogućnosti", ovdje od onih financijalnih : dakle, jedino se smije "financijalno podržljive potrebe" smatrati sâme po sebi onim "javnim"^{34[34]}.

(8) Ne misli se ipak, uza sve što je rečeno oko proturječjâ i protutočjâ oko "javno-privatnoga ortaštva" tvrditi da se takvoga instituta treba smatrati absolutno neprihvatljivim i zbog toga za *a limine* odbaciti. Poželjnijim bi bilo ispitati pod kojim bi pretpostavkama takav institut mogao imati smisla u pravnomu sustavu. Kako je to bilo ranije naviještenim, moglo bi javno-privatno ortaštvo imati

³⁴ Isp. u predhodećim bilj. br. 28. - 33., supra. Za ovdje iznijeto shvaćanje "javnih financijâ" – isp. O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Duncker – Jumblot, Leipzig, t. 1., 1895., str. 378. et s.

smisla pod, najmanje, slijedećim, pretpostavkama (od kojih, zasada, nije nijedna obstojećom) :

(i) jasne pravne odredljivosti, i to unutar pravnoga sustava kao cjeline, što znači posebice u oslonu na gradjansko, trgovačko i upravno pravo ;

(ii) podhvati što bi ih se smjelo u sklopu "javno-privatnoga ortaštva" tjerati, moraju biti zakonski *explicite* određeni da su od općega interesa po crti nužnosti, i u tomu smislu određeni utvrđeni nego što su oni, npr., glasm Zakona o izvlaštenju ;

(iii) pravnim oblikom "javno-privatnoga ortaštva" morala bi biti "zajednička ulaganja", ali uz, baš kao što to važi za "koncesioniranje" i "javne nabave", tomu primjerene ovlasti na odlučnja jednostrana kakva se ne smije s javno-pravnih tijela "poduzetničkim ortacima" prepuštati ;

(iv) programi što bi ih se financiralo u sklopu "javno-privatnoga ortaštva" ne bi smjeli vremenski prelaziti trajanje mandata onih koji ih usvajaju, a morali bi proći strožu "evaluaciju" nego što je to slučajem s "javnim nabavama" ;

(v) opća načela oporezivanja, a posebice vođenje računa o "granicama poreznoga opterećenja", moraju i za "javno-privatno ortaštvo" važiti ;

(vi) obratno nego što se to zagovara u hrvatskim Smjernicama i europskoj Zelenoj knjizi, "javno-privatno ortaštvo" mora biti distinktnim sproću "koncesioniranja" i "javne nabave", pri čemu potonji instituti ostaju važećim i za "javno-privatno ortaštvo" u onim sugledima što ih inače stvarno i pravno obuhvaćaju ;

(vii) trebalo bi, osim svega, u nacionalnim pravnim aktima izbjegavati, što je inače za svaku osudu, pozivanje na "europska", ili od "europskih zemalja prihvaćena pravila" kao podlogu legitimacije djelovanja tijela s ovlastima proizlazećim iz vrhovništva nacionalnoga ; trebalo bi, da se ne kaže previše o tomu, izbjegavati tvrdnje koje očito nisu sukladnim nikakvim osvjedochenjima – ni iskustvenim ni onim znanstvenim : takvom je, npr., tvrdnja Vlade (u vlastitim Smjernicama) da se u sklopu i s pomoću "javno-privatnoga ortaštva" uloga javnoga sektora kao "izravnoga sudionika u gospodarstvu" mijenja u ulogu "organizatora, regulatora i kontrolora", jer : ako bi takva tvrdnja imala smisla, ne bi smisla imalo "javno-privatno ortaštvo" – jer takvo potrebuje javnoga sektora kao "ortaka" !? ^{35[35]} .

(9) U sklopu bućnoga najavljanja i utjelovljanja "javno-privatnoga ortaštva" u pravni sustav, potpuno se, kako u znanstveno-stručnom umovanju tako i u prakticiranju "posvemašnje suradnje javnoga i privatnog sektora kao ortakâ" zaboravilo najmanje na dvije stvari, a to su : narav "sektora" kao pojma te padanje upravnoga prijepora u potpuni zaborav :

(i) Prvo, "sektor" kao pojam jest roda "institucionalnoga" te u svojem sadržaju i značenju ovisi potpuno o pravnim, gospodarskim i drugim kakvim definicijama, moglo bi se skoro reći : kakva definicija takvim sektor. To znači da sektori nisu, a ne mogu ni biti, čintbencima poslovanja, pa tako ne mogu biti ni

³⁵ Isp. u predhodećim bilješkama br. 28. – 34., supra.

ortacima. Ortacima, poslovnim ortacima, mogu biti trgovci i trgovačka društva i poduzetnici drugih vrsti, ali uvijek sastavljeni od posvema konkretnih pojedinaca. Razmatrati "javni sektor" i "privatni sektor" kao poslovne subjekte, kao ortake jest posvema besmislenim. Smislenim je jedino to da institucije kroz koje neki sektor provijava mogu jedino društvena, u ovom slučaju, gospodarska djelovanja "kanalizirati", ali ne i odredjivati. Ali, u funkciji "kanaliziranja" sektori moraju biti visoko-operacionalno definirani, s tim da se njihova odredjenja strogo obdržava od strane javnih vlasti.

(ii) Drugo, i "javne službe" – u svezi s "povjerenim im javnim ovlastima", i "koncesioniranje" – u svezi s dužnosti koja tereti koncesionara da opći interes promiče, i "javne nabave" – u svezi dužnosti odabrati "najpovoljniju ponudu" i tako promicati slobodu tržišnoga natjecanja i štednju proračunskih sredstava, uključuju i dopustivost vođenja upravnoga prijepora, što znači da Upravni sud u konačnici odlučuje o sudbini akata i radnji što bi ih se u sklopu ononarečenih instituta poduzimalo. Međutim, "javno-privatno ortaštvo" u cijelosti isključuje upravnoga prijepora, a dvojbena postaje i pravna zaštita u svezi s koncesijama i javnim nabavama što ih se "javno-privatnim ortaštvom" kao cjelinom podhvata obuhvati, a to znači u potonjega "utopi" ...

Zaključno se treba, a to ne nekako ne možemo izbjeći, a to je da se u svezi s "javno-privatnim ortaštvom" treba i na pomicanje u sustavu europskih vr'jednotâ pomisliti, što ne može ne imati nuzposljedaka po državnu upravu i javnu službu. Do sada se kao vladajuće zastupalo motrište da mora vršenje upravne, dotično javne, službe ocjenjivati s pomoću parametara važećih glasom tradicionalne koncepcije, što znači unutar zapadno-europske kulture predmnijevano vladajuće Židovsko-Kršćanske Etike radne uspješnosti, a to znači sproću pravosmjernosti i profesionaliteta obavljanja upravnih poslova, kao i sproću samo-odgovornosti njezinih službenikâ. To znači, drugim riječima, da se mora vršenje upravne službe prosudjivati s pomoću ovih parametara, i to :

(a) Prije svega, jednim od parametara jest pravnosmjernost - koja znači svaku šansu da se upravno djelovanje vodi s idejom o vladavini prava, međutim prožeto s profesionalitetom (toč. (b) infra)), kao i s etikom samo-odgovornosti (toč. (c) infra)).

(b) Zatim, tu je i profesionalitet kao parametar - a takav pak znači svaku šansu da se zadatcima što ih obuhvaća 'javno su-djelatništvo' udovoljava po *lex artis* kao naročitemu upravnom umijeću, ali s gospodarstvenošću prožeto i doktrinarno osmišljavano.

(c) Konačno, i samo-odgovornost se imade jednim od parametara smatrati: takav parametar znači značajnu šansu da upravno-pravno, općenitije javno-pravno, odnošenje bude usmjerivano s visokom spremnošću javnih djelovnikâ na preuzimanje sukladnih odgovornosti i snošenje posljedaka i nuzposljedaka u sklopu odnosnih odgovornosti.

"Cvjetanje" (?) instituta takvih da sadržavaju javno-pravna počela u nekoj djelatnosti koja je više ili manje podržavljenom, posebice takvih počela u "javnoj

službi", čini nužnim u intelektualnom umovanju i praktičkom osmišljavanju javnih službi napraviti pomak od "javne službe" k "upravnoj činidbi" kao veličini smjerodavnoj za "očekivanjâ gradjanâ". Takav pomak u *corpusu* znanstvenoga umovanja izražava se u praxisu upravnomu kao pomak od "pozivnoga uređivanja", na "praktičku djelatnost" općenito i, s tim, svojstveno dosljedno rečeno, na upravu kao "javni management", a to znači prema shvaćanju i prakticiranju upravne djelatnosti kao "transakcije", dotično "upravnoga poslovanja" kao skupa "transakcijâ". Ovakve pomake u znanstvenom umovanju i praktičkom osmišljavanju "javne službe" ne dade se drugčije objasniti do li velikim porastom snage i opsega "privatizacijskih pritisaka" u smjeru, osim svega, i rastakanja tkiva sâme države u svrhe razrješivanja osebujnih društvenih problemâ na korist "ispolitizirane poslovne klase". Zapravo, to znači prepustiti se, u sklopu suradnje javno-privatne, "moralnomu hazardiranju" u vršenju javne funkcije. S motrišta znanstvenoga umovanja o državnoj upravi i javnoj službi, "transakcija" odsada figurira kao temeljna jedinica znanstvene analize, a upravna djelatnost se pak sve više očituje, barem se tako "legitimno" očekuje, kao "poslovanje transakcionalno" ...^{36[36]}.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA : JAVNA SLUŽBA KAO ISHODIŠNA KONCEPCIJA I PRAXIS UGOVARANJA S POČELIMA "JAVNO-PRAVNOSTI"

5.1. Sve glavne tvrdnje o potrebi obogaćivanja javnoga gospodarenja s jednim novim praxisom, a to je "javno-privatno ortaštvo", svode se na tvrdnju o nemogućnosti zadovoljiti stanovite javne potrebe na "klasični", "tradicionalni", proračunski način, te da je temeljnim razlogom tomu veći kvantitativni i kvalitativni rast javnih potrebâ sproću rasta javnih prihoda. Reklo bi se, drugim riječima, da uzrocima onih nemogućnosti razlozi financijski.

5.2. Razlozi financijski nisu nikada bili, a ne smiju ni biti, što je posebice izraženo u motrištima francuskoga Državnog vijeća (*Conseil d'État ; Staatsrat*), razlozima od općega interesa. Razlozi financijski ne smiju zbog toga biti povodom da se u funkciji uvećanja 'javno-financijskoga kapaciteta' osmišljava kakvoga novog pravnog instituta, u ovom slučaju 'javno-privatnoga ortaštva'. S pojmom 'financije' izražava se okolnost stjecanja prihoda od strane države i drugih osoba javnoga prava. Kakvom god da bila narav njihovih djelatnosti, njihovi prihodi imaju 'privatno-pravni' karakter kao i oni od poduzetnika i privatnih pojedinaca općenito. U svezi s tim moglo bi se odnose između trošenja javnih prihoda i zadovoljavanja javnih potrebâ usporediti s onom opće-gospodarskom naravljju zadovoljavanja potrebâ : u potonjemu slučaju kaže da razinu zadovoljenja potrebâ određuje 'platežno-sposobna potražnja', a tako je i s javnim potrebama. Uza sve te prigovore, poželjnim bi ipak bilo ispitati pod kojim bi pretpostavkama takav

³⁶ Isp. u predhodećim bilješkama br. 28. – 35., supra.

institut mogao imati smisla u pravnomu sustavu, a sroču toga dalo se ovdje neka početna razmatranja.

5.3. Duguitova (L. (1859. – 1928.) koncepcija javne službe predmnijevala je rastvaranje države, dotično državne uprave, u "javne službe" oblikovane i ustrojene sukladno društveno verificiranim ali iz razvoja civilizacije proizlazećim potrebama, što nije iziskivalo da se u svezi s tjeranjem takvih službi napusti ili modificira pravila "proračunskoga načina financiranja". Koncepcija pak "javno-privatnoga ortaštva" postavlja pravno-politički zahtjev da se državu, dotično državnu upravu, rastvori u javno-privatna poduzetništva oblikovana i ustrojena sukladno dogovornim ali u svezi s zadovoljavanjem osebnih potrebâ utvrđenim programima, programima što ih se financira s u sklopu "javno-privatnoga ortaštva", pri čemu obično razrješivanje donodnevnih političkih problemâ prouzrokuje dugoročno zahvaćanje u "džepove građana" i poslovne račune poduzetnikâ i drugih obveznikâ javnih podavanjâ. Budući da se razloge za uvođenje "javno-privatnoga ortaštva" nalazi u jazu između puno bržega rasta javnih potrebâ što ih treba zadovoljiti i, tomu sukladno, financirati, i sporoga rasta javnih prihoda s kakvima bi trebalo zadovoljavanje onih potrebâ pokriti. Drugim riječima, "proračunski" se ne može zadovoljiti potrebe koje rastu brže od javnih prihoda, što znači da se opće-interesne razloge pitiskuje s onim financijskim, ali s motrišta općega interesa nesmjerdavnim razlozima.

5.4. Kako u području "podizanja podgradnje i nadgradnje", tako se u u bilo kojemu drugom području upravnih stvari mora uvijek računati s "društveno-verificiranim potrebama" takvima za koje se misli da nužno iziskuju "javno financiranje", dašto u sklopu kakve ali sukladne javne službe, ali, naravno, iz za to unaprijed osiguranih prihoda. I "javno-privatno ortaštvo" mora biti u funkciji kakve javne službe, što u najmanju ruku znači biti podvrgnutim svim onim načelima, pravilima i standardima što ih takva predmnijeva i uključuje, ali uz odgovornost javnih vlasti za osiguranje "neprekidnosti odvijanja javne službe", "jednakosti korisnikâ" te "prilagodljivosti javne službe.

5.5. Vladine se Smjernice (2006.) odlikuju i s nekim odredbenicama veoma "kritičnim" motrišta razvijanja hrvatskoga javnog prava. Naravno, ovdje se može samo to reći da je jednom od takvih i ona o "potrebi zaobilaženja svih prisilnih pravnih propisa koji priječe razmahivanje posvemašnje suradnje ustanova javnoga sektora i privatnoga poduzetništva". Kraj takvih i sličnih odredbenica, te s obzirom na poslovni iz "javno-privatnoga ortaštva" možebitno proizlazeći praxis, stječe se dojam a, možda, i relativno čvrsto uvjerenje da svrhom hrvatskih Smjernica nije "ohrabrivanje javno-privatnoga ortaštva" već uspostavljanje izvjesnoga "uredjenja" (?) da se omogući kriomično zaobilaženje (javno-pravnih) ograničenjâ, posebice onih što ih se uspostavilo s uredjenjem "javne nabave" i "koncesioniraniranja".

(Dovršeno : 16. studenog 2007., u Zagrebu).

VRELA:

a/ Knjige i članci:

- xx. John ALDER, *Constitutional and Administrative Law*, Macmillan, London, 1994. (1989.).
- Jean-Mary AUBY et al., *Droit administratif des biens*, Dalloz, Paris, 2003.
- xx. Branko BABAC, *Upravno pravo – Odabrana poglavlja iz teorije i praxisa*, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa J. Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2004.
- xx. Branko BABAC : **O "činidbi javne službe" kao kategoriji – Neka paradigmatička razmatranja s motrišta rekonstrukcije "javne funkcije"**, *Pravni vjesnik, Osijek*, 1998., 1 – 4/98, str. 3. – 26.
- xx. Branko BABAC : *Obnova hrvatskoga građanskog društva – Politička kontrola i državna uprava*, Pravni fakultet Sveučilišta J. J. Strossmayera u Osijeku, Osijek, 1994.
- xx. Jakša BARBIĆ, *Pojavni oblici ortaštva – Zajednički podhvat (Joint Venture)*, *Pravo i porezi*, Zagreb, 2003., 3/03, str. 7. – 13. .
- xx. Nick P. BARRY, *Modern Political Theory*, Macmillan, London, 1995. (1981., 1989.).
- xx. Jean BOUINOT : *Comment assurer l'égal accès à l'information juridique, technique et économique avant le contrat, en cours de contrat et lors de son renouvellement*, u : **La gestion déléguée du service public**, Actes du Colloque des 14 et 15 novembre 1996 au Sénat organisé par l'Institut français des sciences administratives, Paris, 1996., str. 41. – 54.
- xx. Miljenko BREKALO, Nikola BILANDŽIJA, Ivica BUCONJIĆ : **Javno-privatno partnerstvo – Neka razmatranja s motrišta upravnoga prava i financija**, *Pravni vjesnik, Osijek*, 2007., 3 – 4/07 (u pripremi).
- xx. Ernest CASSIRER, *The Mythe of the State*, Yale Un. Press, N. H., 1946.
- xx. Jacques CHEVALLIER, *Le service public*, Presses Universitaires de France, Paris, 1994. (1987.).
- xx. Michel CROZIER, *Le phénomène bureaucratique*, Ed. du Seuil, Paris, 1963.
- xx. Jean-Pierre DIDIER, *Réaffirmation des valeurs et du professionnalisme dans l'administration en France*, in *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 4/97, pp. 669. - 668.
- xx. Leon DUGUIT, *Les transformations du droit public*, F. Alcan, Paris, 1925. (1913.).
- xx. Paul DUNLEVY and Brian O'LEARY, *Theories of the State*, Macmillan, London, 1987.
- xx. Patrice DURAN et Jean-Claude THOENIG, *L'État et la gestion publique territoriale*, in *Revue française de science politique*, vol. 46., 4/96, pp. 580. - 623.
- xx. Hans-Uwe ERICHSEN, *Verwaltungshandeln*, in H.-U. Erichsen, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, W. de Gruyter, Berlin, 1995., str. 207. – 414.

- xx. Adémar ESMEIN, **Droit constitutionnel – Français et étranger**, Recueil Sirey, Paris, 1921. (1895.).
- xx. Gerard FARJAT, **Ordre public économique**, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1963.
- xx. Jean-Michel de FORGE, **Droit administratif**, Presses Universitaires de France, Paris, 1995. (1991.).
- xx. Ernest FORSTHOFF, **Allgemeines Verwaltungsrecht**, C. H. Beck'sche Verlag, München, 1973.
- xx. Milton FRIEDMAN, **Capitalism and Freedom**, The University of Chicago Press, 1967. (1962.).
- xx. Yves GAUDEMET, **Le partenariat public-privé en France**, izlaganje na Hrvatsko-francuskom pravnom simpoziju: "Prema suvremenoj javnoj upravi – Tradicije i tranzicije – Djelo i utjecaj francuskoga Državnog savjeta" (*Vers l'administration moderne – Traditions et Transitions – L'oeuvre et l'influence du Conseil d'État français*), Split, 22. – 23. listopada 2007.
- xx. Robert T. GOLEMBIEWSKI, **Men, Management, and Morality**, Transaction Publ., N. Brunswick, N. J., 1989. (1965.).
- xx. Madeleine GRAWITZ, **Méthodes des Sciences Sociales**, Presses Universitaire de France, Paris, 1996. (1976.).
- xx. Wilhelm v. HUMBOLDT, **Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen**, Universal-Bibliothek, Philippe Reklam Jun., Stuttgart, 1967.
- xx. Walter JELLINEK, **Verwaltungsrecht**, J. Springer, Berlin, 1929.
- xx. Ernest KERN, **Zur heutigen Grundproblematik des Verwaltungsrechts**, in *Archiv fuer Rechts- und Staatsphilosophie*, vol. XVIII/4, pp. 505. - 518.
- xx. Ivo KRBEK, **Upravno pravo**, J. Š., Zagreb, 1929., knj. I., 1932., knj. II.
- xx. Thomas St. KUHN, **The Structure of Scientific Revolutions**, Un. of Chicago Press, Chicago, 1970. (1962.).
- xx. Peter LARMOUR, **Modèles de gouvernance et administration publique**, in *Revue Internationale des Sciences Administratives*, vol. XXIII., 3/97, pp. 453. - 467.
- xx. André de LAUBADÈRE, A. J. C. VENEZIA, Yves GAUDEMET, **Traité de droit administratif**, L. G. D. J., Paris, t. 2., 1992., t. 3. et 4., 1990. ;
- xx. Terry T. LUI et Terry L. COOPER, **Bureaucratie, démocratie et éthique administrative: une étude des valeurs du service public à Hong-kong**, in *Revue Internationale des Sciences Administrative*, 2/96, pp. 217. - 239.
- xx. Karl MANNHEIM, **Ideologie und Utopie**, Schulte-Bulmke Verlag, Frankfurt a./M., 1965.(1929.).
- xx. Otto MAYER, **Deutsches Verwaltungsrecht**, Duncker – Humblot, Leipzig, t. 1., 1895.
- xx. Pierre MOOR, **Droit administratif**, Éd. Staempfli, Berne, t. I. - III., 1992. - 1994.
- xx. Fritz MORSTEIN-MARX hrsg., **Verwaltung**, Duncker-Humlot, Berlin, 1965.

- xx. Robert. S. MERRILLI, *Technology – The Study of Technology*, art. in *International Encyclopaedia of the Social Sciences*, Collier-Macmillan, N. Y., 1968.
- xx. Alain S. MESCHERIAKOFF, *Légalité, efficacité, équité, les avatars de la légitimité administrative : le cas français*, in *Revue Internationale des Sciences Administratives*, vol. XVI., 2/90, pp. 359. - 381.
- xx. Pierre MOOR, *Droit administratif*, Staempfli, Berne, 1991. – 1994., t. I. (1994.), t. II. (1991.), t. III. (1992.).
- xx. Richard MUSGRAVE and Peggy MUSGRAVE, *Javne financije u teoriji i praksi*, hrvatski prijevod, Institut za javne financije, Zagreb, 1993.
- xx. Dawn OLIVER, *Pourquoi n'y a-t-il pas vraiment de distinction entre droit public et droit privé en Angleterre*, *Revue internationale de droit comparé*, Paris, 2001., 2/01, pp. 327. – 338.
- xx. papa IOANNES PAULUS II., *Sollicitudo Rei Socialis*, okružnica papinska, od 30. prosinca 1987., u M. Valković ur., *Sto godina katoličkoga socialnog nauka, Kršćanska sadašnjost*, Zagreb, 1991., str. 573. – 624.
- xx. Eugen PUSIĆ, *Nauka o upravi*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1993. (1961.).
- xx. Eugen PUSIĆ, *Upravni sistemi*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 1985., t. 1., 2.
- xx. Hugues RABAULT, *La notion de droit public en droit administratif allemand*, in *Revue de droit public*, 1/97, pp. 111. - 142.
- xx. Gustav RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, Koehler, Stuttgart, 1973. (1932.).
- xx. Jürgen. SALZWEDEL, *Anstaltsnutzung und Nutzung öffentlicher Sachen*, in H.-U. Erichsen, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, W. de Gruyter, Berlin, 1995., str 521. – 579.
- xx. Jure ŠIMOVIĆ et al. : *Javno-privatno partnerstvo kao nefiskalni instrument financiranja javnih interesa*, Hrvatska javna uprava, Zagreb, 2007., 1/07, str. 171. – 201.
- xx. L. TELSER : *Advertising*, art. in *International Encyclopaedia of the Social Sciences*, Collier-Macmillan, N. Y., 1968.
- xx. Edward A. TIRYAKIAN, *Neither Marx nor Durkheim ... Perhaps Weber*, in *American Journal of Sociology*, vol. 81., Number 1/78, pp. 1. - 33.
- xx. Georges VEDEL et Pierre DELVOLVÉ, *Droit administratif*, t. 1. et 2., Presses Universitaires de France, Paris, 1992. (1958.).
- xx. Martin VEDRIŠ i Petar KLARIĆ : *Gradjansko pravo*, NN, Zagreb, 2004.
- xx. Tony VERHEIJEN et Antoaneta DIMITROVA, *Intérêts privés et intérêts publics: l'expérience de l'Europe centrale et orientale*, in *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 2/96, pp. 241. - 268.
- xx. Marcel WALINE, *Droit administratif*, Recueil Sirey, Paris, 6. ed., 1968.
- xx. Max WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft - Grundriss der verstehenden Soziologie*, J.

C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1976.(1922.).

xx. Oliver E. WILLIAMSON, *Markets and Hierarchies – Analysis and Antitrust Implications*, The Free Press, N. Y., 1983. (1975.).

b/ Propisi :

xx. *Ustav Republike Hrvatske* , Narodne Novine br. 56/90, 135/97, 8/98 (proč. tekst), 113/00, 124/00 (proč. tekst), 28/01, 41/01 (proč. tekst), 55/01 (ispr. proč. teksta) (Us.R.Hr.-Proč.)

xx. *Zakon o javnoj nabavi* , Narodne Novine br. 110/07 (Z.Jav.Nab.-07).

xx. *Vlada Republike Hrvatske : Smjernice za primjenu ugovornih oblika javno-privatnoga partnerstva (JPP)* , Narodne Novine br. 98/06.

xx. *Zakon o koncesijama* , Narodne Novine br.89/92. (Z.Knc.).

xx. *Zakon o rudarstvu* , Narodne Novine br. 35/95, 114/01, 190/03, 100/04 (Z.Rud.).

xx. *Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama* , Narodne Novine br. 158/03, 100/04, 141/06 (Z.Po.Lu.).

xx. *Zakon o poljoprivrednomu zemljištu* , Narodne Novine br. 66/01, 87/02 (Z.Plj.Zem.).

xx. *Zakon o lovu* , Narodne Novine br. 140/05 (Z.Lov.).

xx. *Zakon o javnim cestama* , Narodne Novine br. 138/06 (Z.Jav.Cst.).

xx. *Zakon o vodama* , Narodne Novine br. 107/95, 150/05 (Z.Vod.).

xx. *Zakon o telekomunikacijama* , Narodne Novine br. 122/03, 158/03 (ispr.), 60/04, 70/05 (Z.Tlk.).

xx. *Razvojne strategije turističkoga sektora* , Narodne Novine br. 113/93 (Rz.St.Tu.).

xx. *Zakon o općemu upravnom postupku* , Narodne Novine br. 53/91, 103/96 (Z.U.P.).

xx. European Commission : (aa) *Green Paper on Public-Private Partnership and Community Law on Public Contracts and Concessions* , COM (2004), Bruxelles 2004.; (bb) *Guidelines for Successful Public-Private Partnerships* , COM (2003), Bruxelles, 2006.

PROBLEMATISATION OF 'PUBLIC-PRIVATE' CONTRACT OF PARTNERSHIP IN REASONABLE REGULATION OF 'PUBLIC PROCUREMENT AND CONCESSIONSHIP -PRECURSORY STATEMENTS

'Public administration' and 'public service' have figured , at least since the Great French Revolution (1789-1793) as the conceptual and categorical framework of public legal reasoning on government administration and administrative law in which it is attempted to differentiate ' public-law reasoning from private law reasoning', naturally within 'Roman-Germanic legal opinion'.

In the light of such an approach, 'public-private' contract of partnership is analysed as one of the institutions with the elements of 'public-legality', therein as opposed to the ordering of 'public procurement' and 'concessionhip' in a way which is characterised by special types of administrative –legal actions.

Denoting some of the most significant but congruous expressions in French and English has as its aim to merely show the source of reasoning of the author and therefore, also the possibility of improving Croatian legal or administrative political terminology

Key words: *public-private contract of partnership, contract of partnership, common investment, concessionship, public procurement, public law, private law, public service*