

Pravni okvir javno-privatnog partnerstva

Saša Marenjak, Danijel Kušljic

Ključne riječi

javno-privatno partnerstvo (JPP), regulativa i institucije EU, institucije i zakonodavstvo RH, Zakon o Javno-privatnom partnerstvu

Key words

public-private partnership (PPP), EU legislation and institutions, Croatian legislation and institutions, Law on Public-Private Partnership, contractual and institutional form of PPP

Mots clés

partenariat public-privé (PPP), législation et institutions européennes, législation et institutions croates, Loi sur le partenariat public-privé

Ключевые слова

явно-приватное партнёрство, правила и институции ЕС, институции и законодательство РХ, Закон о явно-приватном партнёрстве

Schlüsselworte

Öffentlich-private Partnerschaft, Regulative und Institutionen der EU, Institutionen und Gesetzgebung der Republik Kroatien, Gesetz über die Öffentlich-private Partnerschaft

S. Marenjak, D. Kušljic

Pregledni rad

Pravni okvir javno-privatnog partnerstva

U radu se obrazlaže potreba javnog sektora za primjenu koncepta Javno-privatnog partnerstva (JPP) i analizira se regulativa Europske Unije (EU) iz tog područja s detaljnijim osvrtom na važnije dokumente. Prikazan je utjecaj zakonodavno/institucionalnog okvira država članica EU za realizaciju projekata Javno-privatnog partnerstva i odgovarajući zakonodavno/institucionalni okvir u RH za to područje. Istaknuti su regulativni problemi provedbe projekata Javno-privatnog partnerstva.

S. Marenjak, D. Kušljic

Subject review

Legal framework of public-private partnerships

The need to adopt the public-private partnership (PPP) concept in public sector is discussed, and the relevant European Union (EU) legislation is analysed, with a focus on significant documents relating to that field. The influence of legislative/institutional frameworks of individual EU member countries on the realization of public-private partnership projects is presented, and the corresponding legislative/institutional framework applied in the Republic of Croatia is analysed. An emphasis is placed on regulatory problems burdening implementation of public-private partnership projects.

S. Marenjak, D. Kušljic

Ouvrage de synthèse

Cadre réglementaire des partenariats publics-privés

Le besoin d'adopter le concept de partenariat public-privé (PPP) dans le secteur public est considéré, et la réglementation applicable de l'Union Européenne est analysée, avec le focus sur les documents importants. L'influence des cadres réglementaires/institutionnels des membres individuels de l'UE sur la réalisation des partenariats publics-privés est présentée, et le cadre réglementaire/institutionnel appliqué dans la République de Croatie est analysé. L'accent est mis sur les problèmes réglementaires qui freinent l'implémentation des projets basés sur le partenariat public-privé.

C. Marenjak, D. Kušljic

Обзорная работа

Правовые рамки явно-приватного партнёрства

В работе обосновывается потребность явного сектора по применению явно-приватного партнёрства и анализируются правила Европейского Союза из той области с детальным обращением внимания на более важные документы. Показано влияние законодательно-институциональных рамок государств – членов ЕС по реализации проектов явно-приватного партнёрства и соответствующие законодательно-институциональные рамки в РХ из этой области. Подчёркнуты регулятивные проблемы проведения проектов явно-приватного партнёрства.

S. Marenjak, D. Kušljic

Übersichtsarbeit

Rechtsrahmen der Öffentlich-privaten Partnerschaft

Im Artikel begründet man die Notwendigkeit des öffentlichen Sektors für die Anwendung des Konzepts der Öffentlich-privaten Partnerschaft (JPP) und analysiert die Regulative der EU aus diesem Gebiet mit detaillierter Rückschau auf wichtigere Dokumente. Dargestellt ist der Einfluss des rechtsprechlich/institutionalen Rahmens der Mitgliedsländer der EU für die Realisierung des Projekts der Öffentlich-privaten Partnerschaft und der entsprechende rechtsprechlich/institutionale Rahmen in der Republik Kroatien für dieses Gebiet. Hervorgehoben sind die Regulativprobleme der Durchführung der Projekte der Öffentlich-privaten Partnerschaft.

Autori: Prof. dr. sc. **Saša Marenjak**, dipl. ing. građ., JPP Centar znanja, Hrvatski institut za mostove i konstrukcije (HIMK), Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku Građevinski fakultet; **Danijel Kušljic**, dipl. ing. građ. JPP Centar znanja, Hrvatski institut za mostove i konstrukcije (HIMK)

1 Uvod

Zbog sporijeg donošenja odluka javnog sektora i proračunske ograničenosti financijskih sredstava s kojima javni sektor raspolaže, podrška javnog sektora (usluge i infrastruktura) zaostaje za rastućim potrebama društva. Javna infrastruktura, tj. usluge javnog sektora često ne prate povećanje standarda države niti povećanje razine i kvalitete usluga [1]. Iz toga razloga države članice Europske unije (EU) susreću se s potrebama za velikim ulaganjem u javnu infrastrukturu kao i za poboljšanje usluga koje pruža javni sektor, ali zbog navedenih ograničenosti javni sektor nije u mogućnosti generirati kvalitetan odgovor na ove rastuće potrebe. Zadovoljavanje ovih potreba moguće je jedino koristeći se resursima koje posjeduje sektor privatnog poduzetništva koji ima znanje i iskustvo dati kvalitetan odgovor na postavljeni problem te je u mogućnosti pribaviti financijska sredstva potrebna za realizaciju rješenja navedenog problema. Moguće rješenje problema može biti suradnja javnog sektora i privatnog poduzetništva koja se generalno naziva javno-privatnim partnerstvom (JPP).

Pojam *javno-privatno partnerstvo* obuhvaća široki spektar raznih oblika suradnje javnog sektora i privatnog poduzetništva, a njegova primjena pri realizaciji pojedinih projekata od javnog interesa generira razne pogodnosti za javni sektor:

- ako javni sektor ima neodgodivu potrebu za određenim projektom od javnog interesa, a nema mogućnosti da samostalno pristupi njegovoj realizaciji, realizacija projekta po nekom od oblika JPP predstavlja moguće rješenje problema
- ako se zadovolje određeni preduvjeti JPP, projekti se ne vode kao tekuće zaduženje javnog sektora
- integracija svih etapa životnog vijeka projekta ili njegova ekonomskog vijeka nudi velike mogućnosti za optimalizaciju ukupnih životnih troškova projekta
- omogućuje se brža integracija novih tehnologija budući da je privatni sektor puno dinamičniji u prihvatanju noviteta od javnoga sektora.

2 Institucije i pravni sustav Europske unije

Najvažnije institucije EU su Vijeće Europe (VE), Europska komisija (EK), Europski parlament (EP), Europski sud pravde i Europsko vijeće. Osim navedenih institucija postoje još i druga tijela, ustanove i veliki broj specijaliziranih agencija: Eurostat, Europska središnja banka, Europska investicijska banka, Europska banka za obnovu i razvoj, Revizorski sud i dr. Sve navedene institucije zajedno čine *institucijski okvir EU*. Pravni je sustav EU-a dinamičan i promjenjiv sustav koji se razvija i prilagođava potrebama i posebnostima europske integracije.

Europsko pravo čini ukupnost svih pravnih pravila koja su na snazi u EU, a uobičajeno se dijele na primarna i sekundarna. Primarna su pravila najvišeg ranga, a čine ga osnivački ugovori zajedno sa svim sporazumima, ugovorima te odlukama koje mijenjaju i dopunjuju osnivačke ugovore i opća načela prava. Sve ostale pravne norme podređene su normama primarnoga prava i stoga su sekundarne prirode. Sekundarna pravila čine pravni akti institucija EU-a (uredbe, smjernice (direktive), odluke, mišljenja, preporuke, zajednička stajališta, zajedničke akcije, okvirne odluke, sudska praksa Europskoga suda).¹ Ukupnost pravnih pravila EU-a skupno se naziva *Pravna stečevina EU-a* (podjela se mijenjala tijekom vremena) koja je danas podijeljena na 35 poglavlja.

3 Pravni okvir javno-privatnog partnerstva u EU

U EU ne postoji posebna pravna regulativa koja bi izravno regulirala realizaciju projekata javno-privatnog partnerstva u državama članicama Europske unije.

Regulativa EU-a predstavlja krovnu regulativu koja usmjerava, preporučuje i potiče razvoj zakonodavstava država članica EU-a u svrhu boljeg uređenja područja javno-privatnog partnerstva, dok su ta zakonodavstva mjerodavna za reguliranje predmetnog područja u pojedinoj državi članici. Utjecaj regulative EU-a na realizaciju projekta JPP-a ostvaruje se posredno (preko utjecaja na institucijsko/zakonodavni okvir država članica EU-a), dok izravno mjerodavni pravni okvir predstavlja zakonodavstvo svake pojedine države članice EU-a. Budući da su države članice EU-a uskladile svoja zakonodavstva s EU-a regulativom, omogućena je velika povezanost tržišta unutar područja EU-a, uz uvažavanje različitosti zakonodavstava pojedinih država članica.

Pri realizaciji projekta JPP-a u pojedinoj državi članici EU-a potrebno je zadovoljiti dvije grupe propisa:

- regulativu EU-a
- zakonodavstvo države članice EU-a

4 Regulativa EU-a za područje javno-privatnog partnerstva

Pravna stečevina EU-a relevantna za područje javno-privatnog partnerstva obuhvaća sljedeća bitna poglavlja: Pravo poslovnog nastana i sloboda pružanja usluga, Sloboda kretanja kapitala, Javne nabave, Pravo trgovačkih društava, Pravo intelektualnog vlasništva, Tržišno

¹ Europska unija objavljuje „smjernice“ (*directives*), „pravila“ (*regulations*) i „odluke“ (*decisions*). Smjernice se moraju pretočiti u zakonodavstvo država članica putem njihovih vlastitih propisa, dok se „pravila“ primjenjuju neposredno. Odluke se odnose izravno na pojedine osobe i obvezne su samo za njih. Osim navedenog, objavljuju se „preporuke“ (*recommendations*) i „mišljenja“ (*opinions*) koja nisu obvezne prirode.

natjecanje, Financijske usluge, Financijski nadzor, Financijske i proračunske odredbe i dr.

Poštivanje relevantne regulative EU-a osigurava se izdavanjem preporuka, smjernica, odluka, rezolucija i drugih dokumenata kojima se uređuje područje javno-privatnog partnerstva i potiče razvoj zakonodavstava država članica EU-a. Pravni se utjecaj EU-a postiže primjenom sekundarnih pravila. Utjecaj regulative EU-a na realizaciju projekta JPP-a u državi članici EU-a najviše je izražen u području javne nabave u kojemu regulativa EU-a ustraje na otvorenosti tržišta za europske tvrtke, jednakom tretmanu svih tvrtki u području EU-a i transparentnim procedurama nadmetanja [2].

Povijesni razvoj regulative

Iako se u posljednje vrijeme javno-privatno partnerstvo često spominje kao nov način izgradnje javne infrastrukture, ono datira još iz 18. stoljeća kao koncept privatizacije javne infrastrukture [4]. Najčešći oblik bile su koncesije koje su sklapale vlade uglavnom nerazvijenih država s velikim kompanijama [5]. Nakon formiranja EU-a, pravno su regulirana područja koja obuhvaćaju koncesije, javne nabave, slobodu kretanja robe i usluga i dr. koja će kasnije postati temelj za razvoj novih oblika javno-privatnog partnerstva.

U ranim je godinama postojanja EU-a regulativa bila usmjerena na područje koncesija i na javnu nabavu, a

Tablica 1. Regulativa EU-a relevantna za područje javno-privatnog partnerstva [izvorna tablica]

Datum izdavanja dokumenta	Tijelo koje je izdalo dokument	Naziv dokumenta
29. 4.2000.	Europska komisija	<i>Commission interpretative communication on concessions under community law</i> [6]
11. 2.2004.	Eurostat	<i>News release - New decision of Eurostat on deficit and debt Treatment of public-private partnerships</i> [7]
31. 3.2004.	Europski parlament, Vijeće Europe	<i>Directive 2004/17/EC of European parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors</i> [8]
31. 3.2004.	Europski parlament, Vijeće Europe	<i>Directive 2004/18/EC of European parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts</i> [9]
30. 4.2004.	Europska komisija	<i>Green paper on Public private partnerships and community law on public contracts and concessions</i> [10]
2004.	Europska komisija	<i>Explanatory note – Competitive dialogue – Classic directive</i> [11]
03. 5.2005.	Europska komisija	<i>Report on the public consultation on the Green paper on Public private partnerships and community law on public contracts and concessions</i> [12]
15.11.2005.	Europska komisija	<i>Communication on PPPs and Community law on public procurement and concessions</i> [13]
17.11.2005.	Europska komisija	<i>Frequently Asked Questions (FAQs) on public procurement: Commission proposes clarification of EU rules on public-private partnerships</i> [14]
26. 10.2006.	Europski parlament	<i>Resolution on Public private partnerships and Community law on public procurement and concessions</i> [15]
03.12.2007.	Europski parlament, Vijeće Europe	<i>Regulation (EC) No 1370/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on public passenger transport services by rail and by road and repealing Council Regulations (EEC) Nos 1191/69 and 1107/70</i> [16]
05. 2.2008.	Europska komisija	<i>Communication on the application of Community law on Public Procurement and Concessions to Institutionalized Public-Private Partnerships (IPPP)</i> [17]
18. 2.2008.	Europska komisija	<i>Public procurement: Commission issues guidance on setting up Institutionalized Public-Private Partnerships – Frequently Asked Questions</i> [18]

usporedno s razvojem JPP-a slijedi i razvoj potpunije regulative EU-a za isto područje. Područje JPP-a regulirano je 2000. godine posebnim dokumentom Europske komisije pod naslovom: *Commission interpretative communication on concessions under community law* [6] kojim se regulira područje koncesija u državama članicama EU-a. Zbog sve kompleksnijih odnosa između javnog sektora i privatnog poduzetništva, institucije EU-a donose daljnja pravila u svrhu zadovoljavanja novih uvjeta na tržištu. Ta su pravila sadržana u sljedećim dokumentima: *New decision of Eurostat on deficit and debt Treatment of public-private partnerships* [7], zatim u *Directive 2004/17/EC* [8], te u *Directive 2004/18/EC* [9].

Godine 2004. Europska je komisija izdala najvažniji regulativni dokument za područje javno-privatnog partnerstva pod nazivom: *Green paper on Public private partnerships and community law on public contracts and concessions* [10]. Tim se dokumentom definira JPP, opisuju se karakteristike te se sistematiziraju područja (*ugovorno i institucijsko javno privatno partnerstvo*). Zbog povećanja kompleksnosti oblika suradnje javnog i privatnog sektora, dolazi i do daljnjeg razvoja regulative putem *Explanatory note – competitive dialogue – classic directive* [11], kojom se uvodi novi pregovarački postupak u javne nabave. Taj se novi postupak sastoji u uvođenju tzv. *natjecateljskog dijaloga* koja stvara prikladan okvir za provođenje sve kompleksnijih procesa ugovaranja.

Daljnje uređenje regulative EU-a provodi se objavom raznih dokumenata i objašnjenja: *Report on the public consultation on the Green paper on Public private partnerships and community law on public contracts and concessions* [12], *Communication on PPPs and Community law on public procurement and concessions* [13], *Frequently Asked Questions (FAQs) on public procurement: Commission proposes clarification of EU rules on public-private partnerships* [14], *Resolution on Public private partnerships and Community law on public procurement and concessions* [15] i *Regulation (EC) No 1370/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on public passenger transport services by rail and by road and repealing Council Regulations (EEC) Nos 1191/69 and 1107/70* [16].

Osim navedenih dokumenata, 2008. godine institucije EU-a detaljnije razjašnjavaju i reguliraju područje institucijskog javno-privatnog partnerstva sa sljedećim dokumentima: *Communication on the application of Community law on Public Procurement and Concessions to Institutionalized Public-Private Partnerships (IPPP)* [17] i *Public procurement: Commission issues guidance on setting up Institutionalized Public-Private Partnerships – Frequently Asked Questions* [18].

Kao što je navedeno, Europska je komisija (EK) objavila 30. 4.2004. dokument pod nazivom *Green paper on Public private partnerships and community law on public contracts and concessions* [10]. Taj važni dokument definira sam pojam, prikazuje karakteristike i sistematizaciju JPP-a, te sumarno prikazuje pravila EU-a: koja treba primijeniti pri provedbi projekata JPP-a. U tom je dokumentu javno-privatno partnerstvo definirano kao oblik suradnje između javne vlasti i privatnog poduzetništva koji ima za cilj osigurati financiranje, izgradnju, obnovu, upravljanje i održavanje infrastrukture ili pružanje usluge [10].

Prema analizi *Green paper on Public private partnerships and community law on public contracts and concessions* [10], javno-privatno partnerstvo sadrži sljedeće karakteristike:

- Relativno dugo trajanje partnerstva, uključujući suradnju između javnog partnera i privatnog partnera u različitim segmentima planiranog projekta.
- Financiranje projekata djelomično od privatnog partnera, ponekad kompleksnim ugovornim odnosima između različitih projektnih sudionika. Ipak, i javna financijska sredstva mogu biti dodana privatnim financijskim sredstvima.
- Važna uloga privatne ekspertize koja sudjeluje u raznim etapama projekta (projektiranje, izvedbe, uporaba, financiranje). Javni partner primarno se fokusira na definiranje projektnih ciljeva koji se žele postići u vidu javnog interesa, kvalitete pružene usluge i politikom formiranja cijene, te također preuzima odgovornost za praćenje izvršenja ovih ciljeva.
- Raspodjela rizika između javnog partnera i privatnog partnera kojemu su generalno delegirani rizici javnog sektora. Ipak, JPP ne znači da će privatni partner preuzeti sve projektne rizike ili većinu rizika. Točna raspodjela rizika određuje se zasebno za svaki projekt prema mogućnostima pojedinih strana da procijene, upravljaju i odgovore na pojedine rizike [10].

Javno-privatno partnerstvo prema *Green paper on Public private partnerships and community law on public contracts and concessions* [10] može imati sljedeće oblike:

- Ugovorni oblik JPP-a u kojemu se partnerstvo između javnog i privatnog partnera temelji samo na ugovornim odnosima. Ugovorni oblik može opet imati dva temeljna modela, i to: Koncesijski oblik JPP-a, kod kojeg privatni partner naplaćuje usluge od krajnjeg korisnika, a da se istovremeno nalazi pod kontrolom javnog partnera,² PFI model (*Private Finance*

² Naziv „koncesijski oblik JPP-a“ nije posljedica postojanja koncesije (jer u tom obliku ne mora biti uključena i koncesija), već samo činjenica da ovdje privatni partner naplaćuje svoje usluge izravno od krajnjih korisnika tih usluga, što je slično odnosu kod koncesija.

Initiative) kod kojeg privatni partner naplaćuje dostavljene javne usluge od javnog partnera u obliku najamnine, koja može biti ili fiksna ili promjenjiva tijekom vremena, te eventualno umanjena, što ovisi o kvaliteti isporučene usluge [10]. Osim ovih dvaju osnovnih modela postoji još i niz izvedenica.

- Institucijski oblik JPP-a (ili statusno JPP), koji uključuje suradnju između javnog i privatnog partnera zasebnim poslovnim sustavom [10]. Navedeni oblik podrazumijeva osnivanje poslovnog sustava (trgovačkog društva) koje je u zajedničkom vlasništvu javnog partnera i privatnog partnera, a pri čemu poslovni sustav ima zadatak isporučiti proizvod ili obaviti uslugu u korist javnog interesa. Takav sustav može nastati ili osnivanjem novoga zajedničkoga poslovnog sustava ili preuzimanjem postojećega javnoga poslovnog sustava od strane privatnog partnera [10].

Natjecateljski dijalog

U velikim i složenim projektima JPP-a, kada javni sektor kao javni naručitelj takvih projekata nije u mogućnosti dovoljno kvalitetno definirati sve projektne elemente i zahtjeve prije početka nadmetanja, a procedura nadmetanja treba biti fleksibilna i treba sadržavati mogućnost pregovora između javnog sektora i privatnih ponuditelja koji se nadmeću za poziciju privatnog partnera, kako bi elementi i ciljevi projekta bili usklađeni na najkvalitetniji mogući način, uveden je nov način nabave poznat pod nazivom *natjecateljski dijalog*. Natjecateljski dijalog uveden je i u Republiku Hrvatsku novim Zakonom o javnoj nabavi [19]. Kod pripreme nadmetanja javni sektor treba definirati željene ciljeve i okvire projekta, dok projektni detalji i direktna ekonomsko/tehnička rješenja trebaju biti definirani u dogovoru s privatnim partnerom pri čemu se primjenjuje njegova poslovna ekspertiza.

Direktivom (*Directive 2004/18/EC*) [9] definirana je procedura *natjecateljskog dijaloga* koja se primjenjuje u procesu ugovaranja velikih i složenih projekata JPP-a. Natjecateljski je dijalog procedura u kojoj tijelo javnog sektora, nakon izbora najmanje triju kandidata, otvara dijalog s odabranim kandidatima. Cilj je dijaloga identificirati načine na koje se najbolje mogu zadovoljiti naručiteljeve potrebe (potrebe javnog sektora). Tijelo javnog sektora može raspravljati s kandidatima o svim elementima ugovora (uključujući ponuđene cijene eventualnih zakupnina), tretirajući sve kandidate jednako i ne otkrivajući drugim kandidatima eventualna rješenja ili povjerljive informacije koje predlaže jedan kandidat bez njegova pristanka [2]. Trajanje natjecateljskog dijaloga može biti različito, ali općenito govoreći tijelo javne vlasti provodi dijalog s kandidatima, dok ne identificira rješenje ili skup rješenja (ponekad i nakon međusobne usporedbe) koja su sposobna zadovoljiti potrebe javnog

sektora [2]. Završetak natjecateljskog dijaloga znači stvaranje preduvjeta za predaju završnih konačnih obvezujućih ponuda od ponuditelja i ulazak u završnu etapu pregovora. Kada je etapa *natjecateljskog dijaloga* završena, tijelo javne vlasti obavještava kandidate da su pregovori završeni i traži od njih podnošenje konačnih obvezujućih ponuda na temelju rješenja definiranih tijekom *natjecateljskog dijaloga*. Tijelo javne vlasti odabrat će ponudu koja je ekonomski najprihvatljivija [2].

Eurostat

Statistical Office of the European Communities (Eurostat) jest statistički ured Europske komisije koji služi za informiranje institucija EU-a. Eurostat također objavljuje priopćenja i publikacije namijenjene široj javnosti. Analizira razna gospodarsko/ socijalno/ znanstvena područja relevantna za funkcioniranje EU-a te se osvrće na područje javno-privatnog partnerstva.

Jedna od prednosti javno-privatnog partnerstva jest mogućnost da se projekti javnog sektora ne vode u bilanci javnog sektora, a Eurostat je definirao uvjete kada se predmetni projekt ne vodi u bilanci Javnog sektora. Objavom odluke Eurostata od 2004. godine pod naslovom *New decision of Eurostat on deficit and debt treatment of public-private partnerships*, [7] definira se utjecaj projekata JPP-a na proračun i zaduženje tijela javnog sektora koji prema Eurostatu mogu biti klasificirani kao imovina koja nije javna i prema tome ne treba biti prikazana u bilanci javnog sektora ako su ispunjeni sljedeći uvjeti:

- Privatni partner nosi rizik izgradnje
- Privatni partner nosi barem jedan od rizika raspoloživosti ili potražnje [7].

Ako su navedeni uvjeti ispunjeni, ugovor se tumači slično tumačenju operativnog *leasinga* u ESA 95, tj. klasificira se kao kupovina usluga od vlade [1]. Ako jedan od navedenih rizika nije alociran na privatnog partnera, projekt se vodi kao javna imovina, tj. ako ti uvjeti nisu ispunjeni, onda imovina tereti bilancu vlade. Tada tumačenje odgovara tumačenju financijskog *leasinga* u ESA 95 i zahtijeva unos potrošnje i izdataka vlade te njezina zaduživanja [1]. Eurostat detaljnije analizira navedene rizike kako slijedi:

- Rizik izgradnje – odnosi se na moguće događaje zakašnjenja završetka gradnje, nepoštivanje definiranih standarda, dodatne troškove tehničke nedostatke, negativne učinke na okruženje.
- Rizik raspoloživosti – odnosi se na pružene usluge ispod standarda definiranih u ugovoru.
- Rizik potražnje – odnosi se na varijabilnost potražnje (veća ili manja u odnosu na predviđenu prilikom

potpisivanja ugovora). Ovaj se rizik ne može izravno povezati s kvalitetom pruženih usluga, nego je rezultat drugih faktora, kao npr. uvjeta poslovanja, novih tržišnih uvjeta, direktne konkurencije ili tehnološke zastarjelosti.

5 Odnos institucijsko/zakonodavnog okvira država članica EU-a i javno-privatnog partnerstva

Zakonodavstvo pojedine države članice EU-a daje mjerodavni pravni okvir za provedbu projekta JPP-a u toj državi i predstavlja pravo najvišeg ranga koje treba zadovoljiti pri realizaciji projekta. Zakonodavstva država članica EU-a usklađena su sa regulativom EU-a, ali sadrže vlastite posebnosti što uvelike može utjecati na koncepciju i provedbu projekta JPP-a u pojedinoj državi. Osim zakonodavstva vrlo je bitno uzeti u obzir i posebnosti (političko uređenje države, relevantne agencije, strukovna udruženja i dr.) institucionalnog okvira pojedine države članice EU koje je u sprezi sa zakonodavstvom. Posebnosti zakonodavno/institucijskog okvira pojedinih država ovise o puno faktora (s jedne strane uzrok u različitosti sustava javne uprave i pravnoga i institucijskoga naslijeđa pojedinih zemalja, a s druge strane, u relativno kratkoj povijesti primjene i još uvijek dinamičnoj prilagodbi samih oblika JPP-a [3].)

Praksa provedbe raznih oblika JPP-a uvelike se razlikuje od države do države i po zastupljenosti pojedinih oblika, njihovim varijacijama, sektorskoj strukturi izabranih projekata i sl. i po prilagodbama zakonodavnoga i institucijskoga okvira [3].

Zakonodavstva država članica EU-a sadrže tri različita pristupa prema javno-privatnom partnerstvu:

- države koje JPP uređuju posebnim zakonodavstvom (npr. Slovenija, Irska, Njemačka, Grčka, Poljska)
- države koje JPP uređuju unutar postojećeg zakonodavstva iz područja javne nabave (npr. Italija, Francuska, Danska)
- države koje JPP uređuju u okviru sektorskih propisa (Finska, Norveška) ili donošenjem jednokratnih odluka (npr. Belgija – projekt DBFO – na području školstva) [3].

Republika Hrvatska može se ubrojiti u skupinu država koje područje javno-privatnog partnerstva uređuju posebnim zakonodavstvom.

Bez obzira koji pristup prema javno-privatnom partnerstvu pojedine države odaberu, zakonodavna su područja na koja treba obratiti pozornost javno-privatno partnerstvo, koncesije, javna nabava, obvezni odnosi, vlasništvo, nekretnine, građenje, trgovačko pravo, izvršenje državnog proračuna, porezna politika i dr.

6 Institucijsko/zakonodavni okvir Republike Hrvatske relevantan za područje javno-privatnog partnerstva

U RH-u suradnja javnog i privatnog sektora u početku se javljala u obliku koncesija i raznih formi institucijskih oblika JPP-a (poduzeća u potpunom ili većinskom javnom vlasništvu koja ispunjavaju javnu funkciju i dr.) gdje su bitno naglašeni zakoni bili *Zakon o koncesijama* [2, 4], *Zakon o javnoj nabavi* [19] i dr.

Ugovorni oblici javno-privatnog partnerstva u RH-u počeli su se primjenjivati u znatnijoj mjeri od 2005. godine realizacijom nekoliko probnih projekata (gimnazija u Koprivnici, zgrada Županijske uprave u Varaždinskoj županiji, portfolio osnovnih i srednjih škola u Varaždinskoj županiji, dvorane za potrebe Svjetskoga rukometnog prvenstva u Splitu i Varaždinu i dr.) koji su realizirani u okviru postojećeg zakonodavstva, a istovremeno uzimajući u obzir preporuke i direktive EU-a te vodeći se najboljom europskom praksom. Upravo početkom primjene ugovornih oblika JPP-a javila se potreba daljnje reguliranja predmetnog područja od strane države.

Zakonodavni okvir RH-a do 24.10.2008. uređivao je područje javno-privatnog partnerstva unutar postojećeg zakonodavstva, oslanjajući se na regulativu EU-a i sa dva regulativna dokumenta: *Smjernica za primjenu ugovornih oblika javno-privatnog partnerstva (JPP)* [20] i *Uredba o davanju prethodne suglasnosti za sklapanje ugovora o javno-privatnom partnerstvu po modelu privatne financijske inicijative* [21]

Dana 24.10.2008. Sabor RH-a donio je *Zakon o javno-privatnom partnerstvu* [22] kojim uređuje predmetno područje. *Zakon o javno-privatnom partnerstvu* [22] fokusiran je na pripremu i izbor projekata JPP-a, kontrolu realizacije i uporabe projekata JPP-a te ustrojstvo i nadležnosti Agencije za JPP. Sastoji se od 8 poglavlja (Opće odredbe, Ugovorno JPP, Postupak predlaganja, odobravanja i provedbe projekata JPP-a, Statusno JPP, Agencija za JPP, Pravna zaštita, Prekršajne odredbe, Prijelazne i završne odredbe) koja sadrže 45 članaka.

Zakon o javno-privatnom partnerstvu [22] predviđa donošenje sljedećih podzakonskih akata:

- *Uredbu o kriterijima ocjene i odobravanja projekata JPP-a*
- *Uredbu o sadržaju ugovora o JPP-u*
- *Uredbu o nadzoru provedbe projekata JPP-a*
- *Uredbu o izobrazbi sudionika u postupcima pripreme i provedbe projekata JPP-a*
- *Pravilnik o ustroju i vođenju Registra ugovora JPP-a*

Tablica 2. Zakonska regulativa Republike Hrvatske za područje javno-privatnog partnerstva [izvorna tablica]

Datum izdavanja	Zakonska regulativa
1. 9. 2006.	Zaključak Vlade RH o objavljivanju Smjernica za primjenu ugovornih oblika javno-privatnog partnerstva [20]
1. 9. 2006.	Smjernice za primjenu ugovornih oblika javno-privatnog partnerstva (JPP) [20]
15. 2. 2007.	Uredba o davanju prethodne suglasnosti za sklapanje ugovora o javno-privatnom partnerstvu po modelu privatne financijske inicijative [21]
20. 6. 2008.	Uredba o davanju prethodne suglasnosti za sklapanje ugovora o javno-privatnom partnerstvu po modelu privatne financijske inicijative [21]
24. 10. 2008.	Zakon o javno-privatnom partnerstvu [22]
12. 12. 2008.	Zaključak Vlade RH o upućivanju na primjenu Zakona o javno-privatnom partnerstvu [23]
Predviđa se skoro donošenje	Uredba o kriterijima ocjene i odobravanja projekata JPP-a
Predviđa se skoro donošenje	Uredba o sadržaju ugovora o JPP-u
Predviđa se skoro donošenje	Uredba o nadzoru provedbe projekata JPP-a
Predviđa se skoro donošenje	Uredba o izobrazbi sudionika u postupcima pripreme i provedbe projekata JPP-a
Predviđa se skoro donošenje	Pravilnik o ustroju i vođenju Registra ugovora JPP-a

Za potpuno uređivanje područja javno-privatnoga partnerstva u RH-u, osim Zakona o javno-privatnom partnerstvu [22] potrebno je uzeti u obzir puno veći opseg bitne zakonodavne regulative koja na izravan ili neizravan način regulira realizaciju projekata JPP-a, a bitni su zakoni sljedeći:

- Zakon o javno-privatnom partnerstvu [22]
- Zakon o koncesijama [24]
- Zakon o javnoj nabavi [19]
- Zakon o obveznim odnosima [25]
- Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima [26]
- Zakon o trgovačkim društvima [27]
- Zakon o izvršenju državnog proračuna [28]

- Opći porezni zakon [29]
- Zakon o prostornom uređenju i gradnji [30]
- Zakon o arhitektonskim i inženjerskim poslovima i djelatnostima u prostornom uređenju i gradnji [31] i dr.

Budući da je Zakon o javno-privatnom partnerstvu [22] dio sustava javne nabave, postupak izbora privatnog partnera provodi se u skladu sa Zakonom o javnoj nabavi [19] i Zakonom o koncesijama [24], dok je za izvršenje ugovornih obveza bitan Zakon o obveznim odnosima [25]. Osim navedenih bitnih zakona za realizaciju projekata JPP-a potrebno je uzeti u obzir i preostalu zakonodavnu regulativu RH-a relevantnu za ovo područje, kao i buduće uredbe i pravilnike koje predviđa Zakon o javno-privatnom partnerstvu [22] kada se donesu i postanu valjane, a posebno treba obratiti pažnju na zakonodavnu regulativu koja se odnosi na posebne uvjete projektnog okruženja u kojemu se pojedini projekt provodi (npr. posebni uvjeti zaštite okoliša, kulturnih dobara, tehnoloških procesa i dr.).

Institucijski okvir RH-a relevantan za provedbu projekata javno-privatnog partnerstva sadrži sljedeće bitne institucije: jedinice državne uprave (vlada, ministarstva), jedinice lokalne uprave (županije, gradovi, općine), Ministarstvo financija (MFIN), Agenciju za JPP i ostale bitne institucije.

Navedene institucije uključene su u realizaciju svih projekata JPP-a u RH-u, dok je za realizaciju pojedinih projekata potrebno uzeti u obzir posebnosti njihovih projektnih okruženja i uključiti potrebne specijalizirane institucije kao na primjer zaštita okoliša, zaštita pomorskog dobra i drugi.

7 Problemi pri realizaciji projekata javno-privatnog partnerstva

Primjena oblika JPP-a još se uvijek susreće s brojnim problemima.

Jedan je od problema nerazumijevanje koncepta javno-privatnog partnerstva od strane javnog sektora, koje se unatoč svojim brojnim koristima koje su se pokazale tijekom godina još uvijek promatra samo kao oblik kojemu javni sektor pristupa uglavnom zbog potrebe rastećenja tekućeg zaduživanja i kao jedinoj mogućnosti ostvarenja potrebnih projekata javne infrastrukture [1].

Sljedeći je važniji problem nedostatna razvijenost zakonodavne regulative država članica EU-a za područje javne nabave koja uglavnom nisu dostatna da dovoljno kvalitetno urede područja ugovaranja velikih i složenih projekata JPP-a. Ovome nedostatku pridonosi stvaranje sve većeg broja izvedenih ugovornih oblika JPP-a i sve veća kompleksnost projekata JPP-a.

Bitan je problem također nekompetentnost javnog sektora da pravovremeno prepozna formu ugovornog oblika projekta JPP-a, kako bi proces ugovaranja generirao kvalitetan projekt. Europska komisija naglasila je postojanje problema da se prilikom definiranja uvjeta nadmetanja projekt klasificira kao koncesijski ili PFI model a također je istaknuto da se u mnogim slučajevima početna alokacija projekta prema koncesijskom ili PFI modelu može promijeniti tijekom provedbe procesa nadmetanja [2].

Daljnji je problem u tome da neiskustvo privatnog sektora u području JPP-a u pojedinim državama članicama EU-a može ugroziti projekt i minimalizirati mogućnosti javnog sektora za izbor kvalitetnoga privatnog partnera. Navedeni problem odnosi se na situacije kada se na raspisano nadmetanje javnog sektora jave neiskusni i nekompetentni ponuditelji koji ne razumiju koncept JPP-a i svoje buduće ugovorne obveze, što dovodi do podnošenja nekvalitetnih ponuda koje dugoročno ugrožavaju održivost projekta. U navedenoj situaciji javni sektor mora odabrati privatnog partnera iz skupa nekvalitetnih ponuda ili poništiti nadmetanje.

Problem realizacije projekata JPP-a u međunarodnom okruženju nastaje zato što su ti projekti redovito veliki i složeni te nadilaze interes lokalnoga nacionalnoga tržišta, a u njegovoj se realizaciji često javlja međunarodni konzorcij koji osim ekonomsko/tehničke kompetentnosti za provedbu projekta moraju uspješno nadvladati pravne barijere različitih pravnih sustava i biti konkurentni na predmetnom nadmetanju u odnosu na lokalnu konkurenciju. Budući da su zakonodavstva država članica EU-a međusobno usklađena pod zajedničkom regulativom EU-a ovaj je problem prisutan, ali u određenoj mjeri umanjen unutar područja EU-a. Situacija se dodatno komplicira ako su u projekt uključeni međunarodni konzorciji izvan područja EU-a, budući da područje EU-a služi kao pravno tampon-područje. U međunarodnom svjetskom okruženju postoje puno veće različitosti iz

među pravnih sustava pojedinih država koji mogu biti u tolikoj mjeri različiti da su međusobno nespojivi, što izravno otežava ili onemogućava bilo kakvu poslovnu kompatibilnost između uključenih država i svodi međusobno poslovanje na minimalnu razinu ili nepostojanje.

Također treba istaknuti važnost "političkog rizika" u međunarodnom svjetskom okruženju koji može iznimno negativno utjecati na uvjete međunarodnog poslovanja u pojedinoj državi.

8 Zaključak

Velikim potrebama za ulaganjem u javnu infrastrukturu i javne usluge može se odgovoriti primjenom javno-privatnog partnerstva, ali da bi se ti projekti mogli kvalitetno realizirati potrebno je urediti pravno okruženje u kojemu će se oni provoditi. Primjena javno-privatnog partnerstva u državama članicama EU-a pod velikim je utjecajem njihovih zakonodavstava koja (ako nema političke volje za njihovim unapređenjem prema podršci JPP-u) vrlo lako mogu marginalizirati primjenu javno-privatnog partnerstva u pojedinim državama članicama.

Europska bi unija trebala donijeti nove pravne instrumente koji bi pomogli podići razinu kvalitete realizacije projekata JPP-a i zaštititi oba sektora (javni i privatni) od negativnih elemenata koji mogu nastati kao posljedica nesređenih pravno/tržišnih uvjeta. Jedan bi od glavnih ciljeva EU-a u budućnosti trebalo biti povećanje političke svijesti i naklonjenosti JPP-u u pojedinim zemljama članicama, pružanje administrativne pomoći pri provedbi zakonodavnih reformi, kao i razvoj novih pravnih instrumenata koji mogu pridonijeti unapređenju područja.

Pravna problematika javno-privatnog partnerstva uvelike nadilazi nacionalne okvire te predstavlja izazov u budućnosti za pravno reguliranje razmatranog područja na međunarodnoj razini. Stoga je i dalje naglašena potreba reguliranja JPP-a u političko/ekonomskim zajednicama država EU-a i unutar institucijsko/zakonodavnih okvira država članica.

LITERATURA

- [1] Marenjak, S.; Skendrović, V.; Vukmir, B.; Čengija, J.: *Javno privatno partnerstvo i njegova primjena u Hrvatskoj*; Građevinar 59 (2007) 7, 597 - 605
- [2] Murton, M.: *A Practical Guide to PPP in Europe*; City and Financial Publishing, 2008.
- [3] Brežanski, J.; Čengija, J.; Marenjak, S.; Matešić, G.; Amidžić Peročević K.; Lukeš Petrović, M.; Vrana, K.: *Javno privatno partnerstvo i drugi načini upravljanja nekretninama*, Novi informator, Zagreb, 2007.
- [4] Walker, C.; Smith, A.J.: *Privatized infrastructure – the BOT approach*, Thomas Telford, London, 1995.
- [5] Vukmir, B.; Skendrović, V.: *Koncesije i ugovaranje BOT projekata*, Hrvatski savez građevinskih inženjera, Zagreb, 1999.
- [6] *Commission interpretative communication on concessions under community law*; Official Journal of the European Communities; C 121/2; 29. 4. 2000.
- [7] *News release - New decision of Eurostat on deficit and debt Treatment of public-private partnerships*; Eurostat Press Office; Philippe BAUTIER; BECH Building, L-2920 Luxembourg; eurostat-pressoffice@cec.eu.int; STAT/04/18; 11. 2. 2004.
- [8] *Directive 2004/17/EC of European parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors*; Official Journal of the European Union, L 134/1; 30.04.2004.
- [9] *Directive 2004/18/EC of European parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts*; Official Journal of the European Union, L 134/114; 30.04.2004.
- [10] *Green paper on Public private partnerships and community law on public contracts and concessions*; Commission of the

- European communities, Brussels, 30.4.2004; COM(2004) 327 final
- [11] *Explanatory note – Competitive dialogue – Classic directive*; European commission; Directorate General Internal Market and Services, Public procurement policy, Brussels, 2994.
- [12] *Report on the public consultation on the Green paper on Public private partnerships and community law on public contracts and concessions*; Commission of the European communities; Brussels, 3.5.2005.; SEC(2005) 629
- [13] *Communication on PPPs and Community law on public procurement and concessions*; Commission of the European communities; Brussels, 15.11.2005.; COM(2005) 569 final
- [14] *Frequently Asked Questions (FAQs) on public procurement: Commission proposes clarification of EU rules on public-private partnerships*; Brussels, 17. 11.2005.; MEMO/05/431
- [15] *Resolution on Public private partnerships and Community law on public procurement and concessions*; European Parliament; Thursday, 26.10.2006.; Strasbourg
- [16] *Regulation (EC) No 1370/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on public passenger transport services by rail and by road and repealing Council Regulations (EEC) Nos 1191/69 and 1107/70*; Official Journal L 315; 03.12.2007.; P. 0001 - 0013
- [17] *Communication on the application of Community law on Public Procurement and Concessions to Institutionalized Public-Private Partnerships (IPPP)*; Commission of the European communities; Brussels, 05.02.2008.; C(2007)6661
- [18] *Public procurement: Commission issues guidance on setting up Institutionalized Public-Private Partnerships – Frequently Asked Questions*; Brussels, 18.02.2008.; MEMO/08/95
- [19] Republika Hrvatska; *Zakon o javnoj nabavi* (NN br. 117/01, 197/03, 92/05, 18/06, 64/07, 110/07, 14/08, 125/08)
- [20] Republika Hrvatska; *Smjernice za primjenu ugovornih oblika javno-privatnog partnerstva (JPP)*; Vlada Republike Hrvatske, 2006. (NN br.78/06)
- [21] Republika Hrvatska; *Uredba o davanju prethodne suglasnosti za sklapanje ugovora o javno-privatnom partnerstvu po modelu privatne financijske inicijative*; Vlada Republike Hrvatske, 2007. (NN br. 20/07, 73/08)
- [22] Republika Hrvatska; *Zakon o Javno privatnom partnerstvu* (NN br.129/08)
- [23] Republika Hrvatska; *Zaključak Vlade RH o upućivanju na primjenu Zakona o javno privatnom partnerstvu*; Vlada Republike Hrvatske, 2008. (NN br. 146/08)
- [24] Republika Hrvatska; *Zakon o koncesijama* (NN br. 18/90, 61/91, 89/92, 125/08)
- [25] Republika Hrvatska; *Zakon o obveznim odnosima* (NN br. 53/91, 73/91, 03/94, 07/96, 112/99, 35/05, 41/08)
- [26] Republika Hrvatska; *Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima* (NN br. 91/96, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06)
- [27] Republika Hrvatska; *Zakon o trgovačkim društvima* (NN 111/93, 34/99,118/03)
- [28] Republika Hrvatska; *Zakon o izvršenju državnog proračuna*³ (NN 28/08, 82/08)
- [29] Republika Hrvatska; *Opći porezni zakon* (NN br. 127/00, 86/01, 150/02)
- [30] Republika Hrvatska; *Zakon o prostornom uređenju i gradnji* (NN br. 52/99, 57/99, 75/99, 117/01, 47/03, 175/03, 100/04, 76/07)
- [31] Republika hrvatska; *Zakon o arhitektonskim i inženjerskim poslovima i djelatnostima u prostornom uređenju i gradnji* (NN br. 152/08)

³ Zakon o izvršenju državnog proračuna RH-a donosi se svake godine za sljedeću godinu, a u tekstu je navedena referenca za izvršenje državnog proračuna za 2008. godinu