



Ured koordinatora za reformu javne uprave
Канцеларија координатора за реформу јавне управе
Public Administration Reform Coordinator's Office

METODOLOGIJA ZA JAVNO-PRIVATNA PARTNERSTVA

dr. Veljko TRIVUN



2017.

Dr. Veljko TRIVUN

METODOLOGIJA ZA |
JAVNO-PRIVATNA PARTNERSTVA

Sarajevo, 2017. godine

Projekt	Javno-privatno partnerstvo
Naziv publikacije	Metodologija za javno-privatna partnerstva
Jezik publikacije	Bosanski
Urednik	dr. Tarik ZAIMOVIĆ
Izdanje	Prvo
Godina izdanja	2017
Autor	dr. Veljko TRIVUN
Ured koordinatora za reformu javne uprave	dr. Dragan ĆUZULAN, državni koordinator za reformu javne uprave
Članovi Implementacijskog tima	Miroslav ZEKOVIĆ, rukovodilac projekta Dejan JOVIČIĆ, saradnik mr. Radmila MIHIĆ, Vlada Republike Srpske Jasmina PAŠIĆ, Vlada Federacije BiH Slavica ŽIVANOVIĆ, Vlada Brčko distrikta BiH Vedad NEZIRIĆ, Vlada Federacije BiH Danijel GLIŠIĆ, Vlada Brčko distrikta BiH Miloš ANDIĆ, Vlada Republike Srpske Ibrahim TRNOVAC, Vlada Federacije BiH
Recenzenti	Akademik dr. Miloš TRIFKOVIĆ
Saradnici	dr. Damir JURIČIĆ dr. Vedad SILAJDŽIĆ dr. Fatima MAHMUTČEHAJIĆ
Lektor	Rade MARKOVIĆ
Tehničko uređenje i obrada	Zlatan HRNČIĆ
Izdavač	Projekt „Javno-privatno partnerstvo“
Štampa	Dobra knjiga d.o.o. Sarajevo

Partneri u realizaciji projekta "Javno-privatno partnerstvo": AMAX bmr d.o.o. Sarajevo, BIČAKČIĆ d.o.o. Sarajevo, PAGE d.o.o. Istočno Sarajevo i NACIONALNI KONSULTANT ZA JAVNE NABAVKE d.o.o. Sofija, Bugarska.

Mišljenja i argumenti sadržani u ovoj publikaciji pripadaju isključivo autoru.

CIP - Katalogizacija u publikaciji
Nacionalna i univerzitetska biblioteka
Bosne i Hercegovine, Sarajevo

330.322.16

TRIVUN, Veljko

Metodologija za javno-privatna partnerstva / Veljko Trivun. - Sarajevo : ZAMM media consulting, 2017. - 244 str. ; 25 cm

Bibliografija: str. 217-223.
ISBN 978-9958-0355-5-5
COBISS.BH-ID 24188166

SADRŽAJ

KOME JE NAMIJENJENA METODOLOGIJA 7

| 3

STRUKTURA METODOLOGIJE 9

1. DIO – OSNOVNI POJMOVI I SUBJEKTI 13

- | | |
|--|----|
| 1.1. Prednosti i nedostaci javno-privatnog partnerstva | 13 |
| 1.2. Pojam javno-privatnog partnerstva..... | 16 |
| 1.3. Načela javno-privatnih partnerstva | 22 |
| 1.4. Kriteriji za javno-privatno partnerstvo | 24 |
| 1.5. Javno-privatna partnerstva, koncesije i javne nabavke | 29 |
| 1.6. Javni subjekti-partneri | 33 |
| 1.7. Privatni subjekti-partneri..... | 36 |

2. DIO – PODJELA I VRSTE JAVNO-PRIVATNIH PARTNERSTAVA 39

- | | |
|--|----|
| 2.1. Podjela i vrste javno-privatnih partnerstava..... | 39 |
| 2.2. Ugovorno javno-privatno partnerstvo i ugovorni modeli..... | 42 |
| 2.3. Institucionalno javno-privatno partnerstvo i zajedničko privredno društvo | 48 |
| 2.4. Osnivanje društva posebne namjene..... | 53 |
| 2.5. Privatna finansijska inicijativa | 54 |
| 2.6. Pregled mogućih oblika javno-privatnih partnerstava..... | 55 |

3. DIO – ODABIR PROJEKATA JAVNO-PRIVATNOG PARTNERSTVA 59

- | | |
|--|----|
| 3.1. Odabir potencijalnih projekata javno-privatnog partnerstva | 59 |
| 3.2. Rizici projekata javno-privatnog partnerstva | 63 |
| 3.3. Izrada komparatora troškova javnog sektora i rizici javno - privatnog partnerstva (modeli izračuna) | 70 |
| 3.4. Načini provođenja projekata javno-privatnog partnerstva..... | 72 |
| 3.4.1. Tradicionalni režim izgradnje objekata i isporuke usluga..... | 73 |

3.4.2. Izgradnja objekata i isporuka usluga putem javno-privatnog partnerstva	76
3.5. Finansijska konstrukcija i sredstva obezbjeđenja	77
3.5.1. Projektno finansiranje.....	81
3.5.2. Modaliteti finansiranja projekata javno-privatnog partnerstva.....	83
3.5.3. Sredstva obezbjeđenja.....	90
3.5.4. Vrste sredstava obezbjeđenja	93
3.5.4.1 Bankarske garancije	94
3.5.4.2 Hipotekarna osiguranja (založno pravo)	97
3.5.4.3 Jemstvo.....	99
3.5.4.4 Založno pravo.....	101
3.5.4.5 Fiducijski prijenos svojine	103
3.5.4.6 Mjenica	105
3.5.4.7 Osiguranje.....	108
4. DIO – PROCEDURE VEZANE ZA DODJELU PROJEKATA JAVNO-PRIVATNOG PARTNERSTVA.....	113
4.1. Procedure za dodjelu projekata javno-privatnog partnerstva.....	114
4.1.1. Postupak dodjele ugovora o javno-privatnom partnerstvu	117
4.1.2. Faze u postupku dodjele ugovora o javno-privatnom partnerstvu....	120
4.1.3. Ugovorni i sektorski organi.....	122
4.1.4. Takmičarski dijalog	124
4.1.5. Inovativna partnerstva.....	126
4.1.6. Konkurs za izradu idejnog rješenja	130
4.1.7. Konkurenčki zahtjev.....	132
4.2. Procedure odabira privatnog partnera i kriteriji	133
4.3. Procedure za izbor konsultanata i savjetnika	138
4.4. Ostale procedure	139
4.5. Dodjela ugovora	140
4.5.1. Prethodne radnje	141
4.5.2. Pojedini postupci i razlozi za odabir	142

5. DIO – UGOVOR O JAVNO-PRIVATNOM PARTNERSTVU.....	145
5.1. Pojam ugovora o javno-privatnom partnerstvu.....	146
5.1.1. Vrste ugovora o javno-privatnom partnerstvu.....	148
5.1.2. Posebni načini ugovaranja	149
5.2. Projekt ugovora.....	152
5.2.1. Ugovorne odredbe i sadržaj ugovora	152
5.2.2. Raskid ugovora o javno-privatnom partnerstvu.....	156
 6. DIO – PROVOĐENJE PROJEKATA	165
6.1. Upravljanje (menadžment) ugovorom	166
6.2. Monitoring projekta	168
6.3. <i>Ex post</i> procjena (evaluacija).....	171
6.4. Rješavanje sporova	174
6.5. Revizije projekata javno-privatnog partnerstva	176
6.6. Promijenjene okolnosti i postugovorni period	179
 7. DIO – KORACI U PROVOĐENJU PROJEKATA JAVNO-PRIVATNOG PARTNERSTVA	183
7.1. Korak 1 – Utvrđivanje ciljeva javnog sektora u oblasti javno-privatnog partnerstva	184
7.2. Korak 2 – Planiranje projekata javno-privatnog partnerstva	186
7.3. Korak 3 – Usvajanje plana projekata javno-privatnog partnerstva	190
7.4. Korak 4 – Izrada sektorska analize i studije izvodljivosti sa komparatorom troškova javnog sektora.....	192
7.5. Korak 5 – Izbor provedbenog rješenja i modela javno-privatnog partnerstva	193
7.6. Korak 6 – Odobravanje projekata javno-privatnog partnerstva.....	195
7.7. Korak 7 – Izrada tenderske dokumentacije.....	196
7.8. Korak 8 – Odabir privatnog partnera i potpis ugovora.....	198
7.9. Korak 9 – Provođenje ugovora i praćenje	199
7.10. Korak 10 – Prestanak ugovora.....	199

8. DIO – ZAKLJUČCI I PREPORUKE	201
LITERATURA	217
<hr/>	
6 INTERNET IZVORI	223
GLOSAR	224
SPISAK ČEŠĆIH SKRAĆENICA.....	231
RJEČNIK OSNOVNIH POJMOVA.....	232
KORIŠTENI PROPISI	240

KOME JE NAMIJENJENA METODOLOGIJA

Metodologija za javno-privatna partnerstva je jedan od rezultata projekta „Javno-privatno partnerstvo“ koji se izvodi pri Uredu koordinatora za reformu javne uprave u BiH (PARCO). Njegova izrada je rezultat timskog rada pojedinih eksperata, pri čemu su korištene najbolje prakse iz ove oblasti, postojeća zakonodavna rješenja u BiH, rješenja iz regije i šire. Podloga za rad su bila i pravila koje dolaze iz pravne tečevine Evropske unije, posebno „Smjernice za uspješna javno-privatna partnerstva“ (*Guidelines for Successful Public - Private Partnerships*) i „Zelena knjiga o javno-privatnim partnerstvima i pravu Zajednice o javnim ugovorima i koncesijama“ (*Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions*). Predmet razmatranja su bile i reformske direktive iz 2014. godine koje se odnose na pravni režim koncesija i javnih nabavki. Radi se o: Direktivi Evropskog parlamenta i Vijeća 2014/23/EU o dodjeli ugovora o koncesiji, Direktivi Evropskog parlamenta i Vijeća 2014/24/EU o javnoj nabavci i stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ i Direktivi Evropskog parlamenta i Vijeća 2014/25/EU o nabavci subjekata koji djeluju u sektoru vodosnabdijevanja, energetskom i transportnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju van snage Direktive 2004/17/EZ.

| 7

Metodologija je strukturirana tako da pruža pomoć svim onima koji se po prvi put susreću sa pojmovima i pravnim institutima javno-privatnog partnerstva i dodjelom koncesija. Ona treba pružati pomoć i onima koji imaju poznavanje osnovnih premlisa i pravnih instituta iz ove oblasti, kao i onima koji su već u nekom obliku uključeni ili su bili uključeni u pripremu i/ili provođenje ovakvih projekata. Ona je sastavljena od dijelova koji su isključivo pravne prirode, potom onih koji su isključivo ekonomski prirode, kao i onih dijelova koji u sebi uključuju postulate obje naučne discipline. Naravno da tenderska dokumentacija sadržava i sve tehničke aspekte koji su neophodni za pojedine vrste projekata. Oni nisu predmet ovih razmatranja jer

projekt, a ni ovi oblici metodologija ne ulaze u ove vrste aspekata javno-privatnih partnerstava.

Metodologija sadržajno vodi korisnika kroz sve faze postupka dodjele projekata javno-privatnog partnerstva – od njihovog planiranja, izrade neophodne dokumentacije (studija), angažiranja vanjskog osoblja (konsultanti), provođenja procedura, dodjele ugovora, žalbene procedure, monitoringa i revizije pa sve do okončanja cjelokupnog projekta, što su samo neke od neophodnih aktivnosti. Na kraju se sumarno daju koraci, potom adekvatni zaključci i najbolje preporuke da bi se cijeli postupak u potpunosti zaokružio, a sadašnji i budući korisnici stekli potpunu sliku u vezi s ovom materijom.

Ovu metodologiju treba koristiti uz druge dokumente koji su rezultat spomenutog projekta „Javno-privatno partnerstvo“. Radi se o dokumentima: „Analiza postojećeg zakonodavstva u području javno-privatnog partnerstva i usklađenost s relevantnim zakonodavstvom Evropske unije“, „Kriteriji za projekte javno-privatnih partnerstava“, „Komparator troškova javnog sektora“, „Metode takmičarskog dijaloga i inovativne metode odabira privatnog partnera“ i „Sektorska analiza“. Izlazni rezultat rada na projektu su i „Model Zakona o javno-privatnom partnerstvu“, kao i prateći podzakonski akti u vidu uredbi. Pored pobrojanog, tu su i postojeća zakonodavna rješenja, zakonski, podzakonski i drugi provedbeni akti koji su rezultat potrebe njihove primjene kao dijela pozitivnog zakonodavstva.

Ova metodologija je namijenjena svim nivoima vlasti i njihovim organima i tijelima na nivoima BiH, entiteta (Federacija BiH i Republika Srpska), Brčko distrikta BiH, kantona, gradova i općina. Metodologija je namijenjena komisijama (agencijama), nadležnim ministarstvima i drugim upravnim organima koji se bave ovom problematikom. Metodologija je namijenjena i poslovnoj zajednici, udruženjima poslodavaca, privrednim komorama, kao i svim drugim zainteresiranim i potencijalnim ulagačima u zemlji i inostranstvu. Projekti JPP-a nisu predviđeni za provođenje na nivou BiH.

STRUKTURA METODOLOGIJE

M etodologija je strukturirana na taj način da nas vodi kroz sve ono što se može smatrati neophodnim u pripremi i provođenju nekog projekta javno-privatnog partnerstva (u daljem tekstu: JPP). Metodologija ima tendenciju da logički slijedi pojedine faze, kao i procedure vezane za postupak dodjele nekog projekta JPP-a. Pojedini dijelovi su nadalje izloženi na taj način da nam prikazuju strukturu pojedinih faza u provođenju projekata JPP-a.

Uvod u ovu studiju, na samom početku, daje osnovne podatke u vezi s nastankom ove metodologije. Ovaj uvodni dio nam treba dati osnovne podatke, posebno za one koji se po prvi put susreću s pojmovima iz ovog sektora. Na kraju je dat **Rječnik** koji nas upoznaje sa osnovnim pojmovima (pravnim institutima) koji se koriste u projektima JPP-a.

U prvom dijelu daju se pojašnjenja i definicije za osnovne pojmove koji se odnose na:

- a) pojam JPP-a,
- b) razlike između JPP-a, koncesija i javnih nabavki,
- c) podjelu i vrste JPP-a,
- d) pojam javnih subjekata-partnera, i
- e) pojam privatnih subjekata-partnera.

U drugom dijelu daje se podjela JPP-a na:

- a) ugovorna JPP,
- b) institucionalna JPP, i
- c) projekte privatne finansijske inicijative.

U trećem dijelu daju se pojašnjenja vezana za:

- a) metode odabira potencijalnih projekata JPP-a,
- b) rizike projekata JPP-a,
- c) metodologiju izrade komparatora troškova javnog sektora i rizike JPP-a (modeli izračuna),
- d) režime izgradnje objekata i isporuke usluga u projektima JPP-a,
- e) finansiranje projekata JPP-a,
- f) načine provođenja projekata JPP-a, i
- g) finansijsku konstrukciju i sredstva obezbjeđenja.

U četvrtom dijelu daje se pregled procedura vezanih za provođenje projekata JPP-a, i to:

- a) procedure vezane za dodjelu projekata JPP-a,
- b) procedure odabira privatnog partnera i kriterije,
- c) procedure vezane za izbor konsultanata i savjetnika,
- d) ostale procedure, i
- e) procedure dodjele ugovora o JPP-u.

U petom dijelu daju se projekcije ugovora o JPP-u, i to:

- a) projekt ugovora i njegov obavezni sadržaj, i
- b) posebne ugovorne odredbe.

U šestom dijelu obrađuju se faze koje se odvijaju poslije dodijeljenog ugovora:

- a) provođenje projekta,
- b) upravljanje (menadžment) ugovorom,
- c) ex post procjena (evaluacija),
- d) revizije projekta. i
- e) postugovorni period.

Sedmi dio daje pregled deset osnovnih koraka u postupku dodjele projekata JPP-a.

Osmi dio daje sumarne zaključke i preporuke.

Projektni tim je mišljenja da se prethodnim može obuhvatiti sve ono što je neophodno u vezi sa provođenjem projekata JPP-a. Naravno da nije moguće uvijek obuhvatiti sve ono što je neophodno da bi se zadovoljilo svo bogatstvo formi ove vrste projekata, tako da dokument koji se nalazi pred nama sasvim sigurno uvijek može i | 11 treba biti predmet kontinuiranih dorada.

1. DIO – OSNOVNI POJMOVI I SUBJEKTI

Ovaj dio Metodologije je uvodni dio koji daje pojašnjenje osnovnih pojmoveva, i to počevši od prednosti i nedostataka projekata JPP-a, njihovog pojma i načela na kojima se ona zasnivaju. Neka od njih se ugrađuju u zakonske akte kojima se regulira JPP, dok su neki od ovih elemenata samo osnov za zakonodavno uređenje pojedinih pravnih instituta. Posebno se izlažu kriteriji JPP-a koji ne predstavljaju kriterije dodjele ugovora o JPP-u nego parametre koji su relevantni za dodjelu projekata JPP-a, odnosno za donošenje odluke za koje se sektore treba opredijeliti. Kategorijalsko razlikovanje osnovnih pravnih instituta (JPP, koncesije i javne nabavke) neophodno je razjasniti prije izlaganja drugih pravnih instituta iz ove oblasti. Sve izloženo dobija logičnu cjelinu sa zakonodavnim razlikovanjem pojmoveva javnog i privatnog partnera, posebno sa stanovišta složenosti ustavnog uređenja BiH, te postojanja javnopravnih subjekata na više nivoa vlasti (entiteti, kantoni, gradovi, općine i Brčko distrikt BiH (u daljem tekstu: BD BiH)).

1.1. Prednosti i nedostaci javno-privatnog partnerstva

Za početak postoji potreba za određenim prednostima JPP-a koje se mogu iskoristiti, ali s druge strane postoje i nedostaci i takođe i primjeri neuspješnih projekata JPP-a. Izgradnju pojedinog javnog dobra (objekta) primjenom JPP-a treba smatrati jednom od mogućnosti koja se može primijeniti samo kada to dozvoljavaju situacija, obilježja projekta i gdje se mogu dokazati jasne prednosti i koristi od projekata JPP-a. Primjena dolazi u obzir samo ako se pokaže boljim rješenjem od, naprimjer, tradicionalnih modela javne nabavke koji se finansiraju putem budžeta. Poslovi JPP-a često iskazuju štedljivost uključenih strana, a posebno privatnog partnera, potom ekonomičnost, veći stepen efikasnosti i odgovornosti prema krajnjim efektima posla. Osim toga, gotovo svi projekti JPP-a se u cijelosti provedu, uz izuzetke do kojih je došlo zbog manjka novca u

budžetima javnih organa, ali i slabosti privatnih partnera, posebno onih finansijskih.

Smjernice za primjenu uspješnih JPP-a govore o sljedećim prednostima:

- a) Ubrzana gradnja javne infrastrukture – dodjela odgovornosti privatnom sektoru za projektiranje i izgradnju, u kombinaciji s plaćanjem na osnovu izvršenih usluga, omogućuje privatnom sektoru da isporuči kapitalne projekte u kraćim rokovima izgradnje, sanacije, rekonstrukcije, održavanja i sl.;
- b) Smanjenje troškova ukupnog vijeka projekta – projekti prema metodi JPP-a daju privatnom sektoru snažnu inicijativu za smanjenje troškova u životnom ciklusu projekta, što je teško postići kod tradicionalnog budžetskog finansiranja,
- c) Bolja podjela rizika – u svakom odnosu JPP-a rizici trebaju biti dodijeljeni partnerima koji njima najbolje upravljaju uz najniže troškove, pri čemu je tendencija da privatni partner snosi teret ključnih rizika za vrijeme trajanja projekta JPP-a,
- d) Bolji poticaji izvođenju – dodjela rizika provođenja projekta privatnom sektoru treba stimulirati izvođača da poboljša upravljanje i izvođenje svakog dobijenog projekta, što znači poboljšanje kvaliteta usluga, pri čemu dosadašnje iskustvo sugerira zaključak da je kvalitet usluge koji se postiže u okviru odnosa JPP-a bolji nego tradicionalnim načinom nabavke,
- e) Stvaranje dodatnih prihoda – privatni sektor ima mogućnost stvaranja dodatnih prihoda od trećih strana korištenjem slobodnih kapaciteta projekta,
- f) Proširenje javnog upravljanja – prebacivanjem odgovornosti za pružanje javnih usluga na privatni sektor, pri čemu javni sektor djeluje kao regulator (utvrđuje pravila poslovanja kroz ugovor o JPP-u), a svoje kapacitete usmjerava na planiranje usluga i praćenje provođenja projekta.

Protivnici projekata JPP-a najveće probleme vide u asimetriji interesa javnog i privatnog sektora, pri čemu su ciljevi javnog sektora

neprofitni, dok su ciljevi privatnog sektora isključivo profitne prirode. Potom, drugi ciljevi ova dva sektora su potpuno različiti, a posebno se to odnosi na sklonost ka riziku koji je izraženiji kod privatnih operatera. Nadalje, teret plaćanja korištenja infrastrukturnih objekata snose krajnji korisnici, odnosno građani, što može dati negativan stav javnosti prema ovoj vrsti projekata. S druge strane, pored toga što građani plaćaju dodatno korištenje javnog dobra, smanjena su im njihova (naša) demokratska prava kroz različite oblike informiranja, javne rasprave i sl. koji postoje u tradicionalnim oblicima izjašnjavanja prilikom donošenja zakonskih akata. Zanimljiva je i činjenica da u sredinama kao što je BiH ne postoje institucionalni investitori, pri čemu domaći investitori ne mogu realizirati iole zahtjevniye projekte JPP-a. Često se govori da projekti JPP-a nisu ništa drugo nego „puzeća“ privatizacija. Međutim, jedan od krajnjih ciljeva svakog projekta JPP-a je povrat javnog dobra u javni domen. Ovo su samo neki od razloga kojima se pokušava destimulirati ulaganje u ovoj oblasti.

Međutim, i pored izraženih nedostataka, projekti JPP-a će imati svoju propulzivnost i bit će jedan od nosilaca privrednog razvoja u budućnosti, i to posebno u razvijenim zemljama. Dodatni razlozi primjene su posebno:

- a) budžetska ograničenja javnog sektora,
- b) zahtjevi za poboljšanjem kvaliteta usluga javnog sektora na osnovu znanja i radnih metoda privatnog sektora,
- c) potreba promjene uloge države u privredi i u uslužnom sektorу, te
- d) povećavanje efikasnosti u korištenju i iskorištavanju infrastrukture.

Efikasnost i ekonomičnost su samo dodatni razlozi koji bi trebali ići u korist privatnog sektora. O ovome govore i podaci o kojim se finansijskim iznosima (veličinama) govori kada su u pitanju posebno veliki infrastrukturni projekti JPP-a.

1.2. Pojam javno-privatnog partnerstva

Pojam javno-privatno partnerstvo nije definiran na nivou EU, i to je opća konstatacija. Ovo je pojam koji se odnosi na oblike saradnje između državnih organa i svijeta preduzetništva, a koje ima za cilj da osigura finansiranje, izgradnju, renoviranje, sanaciju, rekonstrukciju, upravljanje i održavanje infrastrukture, kao i pružanje usluga zajedno sa javnim sektorom. Partnerstvo javnog i privatnog sektora u obavljanju javnih usluga i za izgradnju infrastrukture više od zadnje dvije decenije predstavlja uobičajenu praksu u zemljama EU. Ono je postalo nezaobilazan faktor finansiranja javne infrastrukture u pogledu izgradnje, ali isto tako i u pogledu održavanja, sanacije i rekonstrukcije različitih vrsta objekata. Ugovori JPP-a se sklapaju ne samo unutar državnih granica već i na nivou EU, odnosno između privatnih kompanija i institucija EU, i to za poslove koji trebaju donijeti napredak čitavoj Evropi. Tako se u tzv. inovativnim partnerstvima kao javni partner javlja Evropska komisija. Ovo, između ostalog, govori i u prilog tvrdnji da su projekti JPP-a mogući i izvodljivi i kada nema čvrstog zakonodavnog okvira. On je u svakom slučaju poželjan, ali i opći pravni režim obligacija i ugovornog prava uopće daje nam dovoljno osnova za uređenje međusobnih odnosa javnog i privatnog sektora. U onim pravnim sistemima u kojim postoji čvrst zakonodavni okvir za projekte JPP-a neophodan je opći pravni režim obligacija da bi se pravna slika u svemu upotpunila.

Dva su osnovna izvora prava na nivou EU vezano za projekte JPP-a:

- a) Zelena knjiga o javno-privatnim partnerstvima i pravu Zajednice o javnim ugovorima i koncesijama,
- b) Smjernice za uspješna javno-privatna partnerstva.

Zelena knjiga o JPP-u obrazlaže fenomen JPP-a iz perspektive prava EU i prema ovom dokumentu, svaki akt, bilo da je ugovorni ili jednostrani, kojim javni organ povjerava pružanje privredne (investicijske) aktivnosti trećoj strani mora biti razmotren u svjetlu propisa i načela koji proizlaze iz Ugovora o osnivanju Evropske zajednice, posebno u pogledu načela o slobodi osnivanja i slobodi

pružanja usluga. Pravila o unutrašnjem tržištu, uključujući pravila i načela koja reguliraju javne ugovore i koncesije, primjenjuju se na bilo koju privrednu aktivnost, odnosno bilo koju aktivnost pružanja usluga, dobara ili preduzimanju radova na tržištu, čak i ako su ove usluge, dobra ili radovi namijenjeni pružanju tzv. javne usluge. Načela o slobodi osnivanja i pružanja usluga, prema Zelenoj knjizi o JPP-u, obuhvataju posebno načela transparentnosti, jednakosti postupanja, srazmjernosti (proporcionalnosti) i uzajamnog priznavanja. Partnerstvo javnog i privatnog sektora je naziv za moguće različite oblike povezanosti i saradnje javnih organa i poslovnih subjekata čiji je cilj da se osigura finansiranje, izgradnja, obnova, upravljanje ili održavanje infrastrukturnih objekata ili osigura finansiranje i pružanje usluga od javnog interesa.

Svrha JPP-a je uključivanje privatnog finansiranja razvoja infrastrukture umjesto tradicionalnog finansiranja iz budžeta. Tokom posljednjih godina fenomen JPP-a se razvio u brojnim područjima djelovanja javnog sektora. Različiti faktori objašnjavaju povećano pribjegavanje projektima JPP-a. Na prvom mjestu su to budžetska ograničenja države u kojima JPP udovoljava potrebi privatnog finansiranja javnog sektora. Potom se ističe veća korist koju pružaju radne metode privatnog sektora. Posebno, razvoj JPP-a je dio šire promijenjene uloge javnog sektora u pružanju javnih usluga koji mijenja ulogu faktora koji direktno pruža usluge i postaje organizator, dizajner, regulator i kontrolor.

Projekti JPP-a koji su namijenjeni izgradnji i rekonstrukciji objekata javne namjene na lokalnom, kantonalm i entitetskom nivou mogu se brže i efikasnije realizirati poticanjem privatnog investitora na zajednički poduhvat sa javnim sektorom. Ovo može biti ugovorni odnos uređen posebnim ugovorom kojim se prava i obaveze precizno definiraju na osnovnim načelima obligacionog prava. Postojanje finansijskog interesa je obostrano – privatni partner očekuje određenu dobit, dok javni sektor vrednuje projekt na način koji doprinosi općem povećanju standarda građana na lokalnom ili drugom nivou vlasti. Ovi projekti ne bi trebali biti skuplji od

uobičajenih mjerila, iako ni to nije isključeno. Ovaj odnos se uspostavlja ugovorom o JPP-u, u načelu na dugoročnoj osnovi. Zakonski okvir uvijek postavlja osnovna načela u realizaciji ovog ekonomsko-pravnog modela.

18 |

Prema izvještaju Evropske investicijske banke za 2010. godinu, između 1999. i 2009. godine je u EU provedeno više od 1.300 projekata JPP-a u vrijednosti od cca 250 mrd. eura. Do kraja 2007. godine je okončano 350 novih projekata sa vrijednošću od cca 70 mrd. eura. U 2011. godine najviše projekata JPP-a je provedeno u Francuskoj, koja je preuzeala primat nad Velikom Britanijom i Španijom. Projekti JPP-a koji se provode na tržištu EU su neuporedivo veći od projekata JPP-a u regiji Jugoistočne Evrope. Veliki projekti u EU su oni koji pojedinačno premašuju vrijednost od 500 mil. eura i predstavljaju 63% ukupne vrijednosti provedenih projekata JPP-a na tržištu EU u 2011. godini. U posljednjih pet godina na globalnom nivou uloženo je oko 300 mrd. USD iz privatnog sektora u infrastrukturu kroz projekte JPP-a i koncesije. Navedeni podaci ukazuju na značajna infrastrukturna ulaganja, iako se ovaj model ne može podvesti pod neki zakonodavni oblik uređenja. Naime, u EU ne postoji posebna pravna regulativa koja bi direktno regulirala provođenje projekata JPP-a u državama članicama EU. Regulativa EU predstavlja krovnu regulativu koja usmjerava, preporučuje, daje smjernice, sugestije i potiče razvoj zakonodavstava država članica EU, a sve u svrhu boljeg uređenja i u oblasti JPP-a.

Državna zakonodavstva su jedina mjerodavna za reguliranje predmetnog područja u svakoj pojedinoj državi članici EU. Utjecaj regulative EU na provođenje projekata JPP-a ostvaruje se posredno, preko utjecaja na institucije i zakonodavni okvir pojedinih država članica EU. Sam mjerodavan pravni okvir predstavlja zakonodavstvo svake pojedine države članice EU. Budući da su države članice EU uskladile svoja zakonodavstva sa regulativom EU, omogućena je velika povezanost jedinstvenog tržišta unutar područja EU, uz uvažavanje različitosti zakonodavstava pojedinih država članica.

Pri provođenju projekata JPP-a u pojedinoj državi članici EU, potrebno je zadovoljiti dvije grupe propisa:

- a) regulativu EU, i
- b) zakonodavstvo države članice EU.

| 19

Pravna tečevina EU (*acquis*) relevantna za područje JPP-a obuhvata sljedeća bitna poglavља:

- a) Pravo poslovnog nastanjivanja i sloboda pružanja usluga,
- b) Sloboda kretanja kapitala,
- c) Javne nabavke,
- d) Pravo privrednih društava,
- e) Pravo intelektualnog vlasništva,
- f) Tržišno takmičenje,
- g) Finansijske usluge,
- h) Finansijski nadzor,
- i) Finansijske i budžetske odredbe itd. (Marenjak, S. Kušljić, D., str. 139).

Poštovanje relevantne regulative EU osigurava se izdavanjem preporuka, direktiva (smjernica), odluka, rezolucija i drugih dokumenata kojima se uređuje područje JPP-a i potiče razvoj zakonodavstava država članica EU. Pravni utjecaj EU postiže se primjenom sekundarnih pravila. Utjecaj regulative EU na provođenje projekata JPP-a u državi članici EU najviše je izražen u području javne nabavke u kojem regulativa EU ustrajava na otvorenosti tržišta za evropske kompanije, jednakom tretmanu i ravnopravnosti svih kompanija na području EU, kao i transparentnim procedurama nadmetanja. U komunitarnom pravu EU pojam javne nabavke se, izvorno posmatrano, tretira u njegovom najširem smislu. On je u početku obuhvatao sve vrste postupaka koji su se odnosili na neki oblik saradnje javnog i privatnog sektora. Može se konstatirati – a to će se vidjeti i iz izvora prava EU koji će biti pobrojani – da je i sektor JPP-a kao i koncesija svoje ishodište imao u pravnom režimu javnih nabavki. Vremenom su se ovi sektori diferencirali, i ove tri velike

oblasti su se potpuno razdvojile uz zadržavanje pojedinih načela koja su zajednička za sva tri sektora.

Postavlja se pitanje gdje se ovdje nalaze BiH i pojedini nivoi vlasti. Pravni osnov za donošenje zakona o javno-privatnom partnerstvu (u daljem tekstu: ZJPP) sadržan je u obavezi BiH i javnih organa na svim nivoima da po pristupanju Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju osiguraju postepeno usklađivanje svojih postojećih zakona, kao i budućeg zakonodavstva, sa pravnom tečevinom Zajednice. Prema članu 70 Sporazuma, propisano je da ugovorne strane (EU i BiH) priznaju važnost usklađivanja postojećeg zakonodavstva BiH sa zakonodavstvom Zajednice, kao i njegovog efikasnog provođenja. Ova obaveza je i pravni osnov da se izvrši postepeno preuzimanje pravne tečevine EU, pa time i zakonodavnih rješenja iz sektora JPP-a. Razlozi donošenja zakona o JPP-u su, u osnovi, posljedica izloženog pravnog osnova. Ova potreba je rezultat preuzetih obaveza BiH u procesu pristupanja EU integracijama. Pored toga, ova obaveza proizlazi iz općeg pravnog okvira koji nalaže pravno uređenje u skladu s uporednim zakonodavnim rješenjima, posebno u regiji, ali i šire. Kada ovo pogledamo šire i globalno, onda ćemo, u potrebi da pratimo savremene tendencije u ovom sektorу, vidjeti da je nezaobilazno da se ovo pravno i ekonomsko pitanje uredi i zakonodavno. Posmatrani pravni instituti pravno su uređeni na svim posmatranim nivoima vlasti u BiH (entitet RS, BD BiH i kantoni) izuzev FBiH. Da bi se postigao napredak u provođenju projekata JPP-a, sasvim sigurno je potrebno zaokružiti ovaj pravni okvir te kontinuirano ažurirati pojedina zakonodavna rješenja, pri čemu treba koristiti najbolje uporedne prakse.

U zakonodavnom pogledu pojam JPP-a se, u pravilu, daje u uvodnom dijelu ZJPP-a. U ZJPP RS se tako JPP definira kao oblik saradnje javnog i privatnog sektora, koja se realizira udruživanjem resursa, kapitala i stručnih znanja, radi zadovoljavanja javnih potreba. Saradnja se ostvaruje radi osiguravanja finansiranja u cilju izgradnje, sanacije, rekonstrukcije, upravljanja ili održavanja infrastrukture, pružanja usluga i izgradnje objekata, a u svrhu zadovoljavanja javnih potreba

(ZJPP RS, član 2). U BD BiH je JPP dugoročni partnerski odnos između javnog i privatnog partnera koji se zasniva s ciljem provođenja projekata JPP-a (ZJPP BD BiH, član 2). U FBiH je JPP, u smislu Nacrtu Zakona o JPP-u, partnerski odnos između javnog i privatnog partnera koji se uspostavlja putem ugovora za provođenje projekata JPP-a.
Postupak odobravanja prijedloga projekata JPP-a vrše javni organi, vođenje registra ugovora o JPP-u i nadzor nad provođenjem ugovora o JPP-u vrše Komisija za koncesije FBiH za projekte iz nadležnosti FBiH i komisije za koncesije kantona za projekte iz nadležnosti kantona, grada ili općine (Nacrt ZJPP FBiH, član 2). Pored ovog, uvidom u svih 10 kantonalnih zakona kojima se uređuje ova materija, primjetno je da svi posmatrani zakoni poznaju definiciju JPP-a bilo posebnim članom, bilo u okviru davanja osnovnih pojmove (definicija). Ova definicija je dosta ujednačena i govori da je to ugovorni ili institucionalni oblik saradnje javnog i privatnog sektora u različitim oblastima, a sve radi zadovoljavanja javne potrebe.

| 21

Preporuka br. 1

Tekst Zakona o JPP-u treba sadržavati pojам javno-privatnog partnerstva, koji se može dati kao zasebna definicija (pojam) ili u okviru posebnog određivanja osnovnih pojmove.

Definicija JPP-a treba biti u duhu preporuka izvora prava EU, kao i najboljih uporednih zakonodavnih praksi.

U okviru uvodnog dijela zakonskog akta potrebno je izložiti i koje vrste JPP-a egzistiraju.

Pored njihovog pobrojavanja u okviru općeg dijela, one bi trebale biti detaljnije opisane u okviru posebnog dijela zakona.

1.3. Načela javno-privatnih partnerstva

I u ovoj oblasti postoji kontinuiran zahtjev za dosljednim poštovanjem utvrđenih načela. Sama načela nam daju odrednice kojima se treba rukovoditi prilikom izrade zakonskih i podzakonskih akata, kao i koje su to smjernice koje nam daje politička opcija. Načela će u svemu opredijeliti i konačna zakonodavna rješenja. Uređivanje uslova, načina i postupka dodjele JPP-a i koncesije zasniva se na sljedećim načelima:

- a) Načelo zaštite javnog interesa, koje podrazumijeva da je krajnji cilj JPP-a povrat javnog dobra u javni domen, ali i zaštita tog javnog interesa u svakom momentu i fazi provođenja projekata JPP-a,
- b) Načelo jednakog i pravičnog tretmana (ravnopravnosti), koje podrazumijeva zabranu diskriminacije po bilo kom osnovu između učesnika u postupku dodjele ugovora JPP-a i izbora privatnog partnera, kao i obavezu da učesnici u postupku izbora privatnog partnera imaju potpune i tačne informacije o postupku, standardima i kriterijima za izbor privatnog partnera,
- c) Načelo srazmjernosti (proporcionalnosti), koje nam ukazuje na to da u svakom momentu prilikom izrade i predlaganja pojedinih zakonodavnih rješenja moramo imati na umu postulat da predloženo rješenje mora imati srazmjeru naspram cilja koji se njime želi postići.
- d) Načelo efikasnosti, koje podrazumijeva potrebu izbora optimalnog modela i rješenja koje će dovesti do optimalnih efekata u provođenju samog projekta JPP-a,
- e) Načelo slobodne tržišne utakmice, koje podrazumijeva zabranu ograničavanja konkurenциje između učesnika i obavezu prihvatanja svih učesnika čije ponude zadovoljavaju uslove propisane zakonom,
- f) Načelo transparentnosti (javnosti) u dodjeli ugovora o JPP-u, pri čemu se dodjela ugovora JPP-a obavezno vrši putem nekog oblika javnog poziva,

- g) Načelo ekonomičnosti, da bi se postupak dodjele JPP ugovora proveo sa što manje troškova i što brže uz uvažavanje svih zakonom propisanih procedura,
- h) Načelo zaštite okoliša, koje je zasnovano na načelima opreznosti, preventivnog djelovanja i uklanjanja zagađivanja na samom izvoru, kao i na načelu „zagađivač plaća“, i
- i) Autonomija volje ugovornih strana koja obuhvata slobodu ugovornih strana da u skladu sa zakonom, propisima i dobrim poslovnim običajima svoja međusobna prava i obaveze urede po svojoj volji.

U domaćem pravu zakonodavna rješenja su različita. Prema ZJPP RS, detaljno su pobrojana pojedina načela sa adekvatnim obrazloženjem za svako od njih (član 4). Isto rješenje nalazimo i u BD BiH, gdje su pobrojana pojedina načela (ZJPP BD BiH, Dužnost poštovanja načela). Nacrt Zakona o JPP-u u FBiH vrši samo pobrojavanje pojedinih načela (član 4). Kantonalni zakoni o JPP-u obavezno ugrađuju načela kao dio zakonodavne materije. To čine na dva načina: prostim pobrojavanjem načela ili njihovim pobrojavanjem i bližim definiranjem pojedinih načela. Nesumnjivo je da načela u svakoj oblasti (sektoru) predstavljaju temelj na kojem se zasnivaju materijalna, ali i procesna zakonodavna rješenja. To je slučaj i u sektoru JPP-a koji ima dodatnu „osjetljivost“ s obzirom da se projekti JPP-a izvode na nečemu što se zove javno dobro i opće dobro i koje predstavlja tzv. finansijsku imovinu javnih organa.

Preporuka br. 2	<p>Nomotehnika kojom se vrši samo pobrojavanje osnovnih načela bez opisa njihove osnovne svrhe nije preporučljiva.</p> <p>Zakonodavna rješenja bi trebala sadržavati pojam i definiciju pojedinih načela uz davanje njihovih osnovnih obilježja.</p> <p>Zakoni kojima se uređuje materija JPP-a trebaju biti zasnovani na načelima, odnosno samim zakonskim, ali i podzakonskim</p>
------------------------	--

**aktima treba izvršiti dalju razradu
(provodenje) osnovnih načela JPP-a.**

24 | 1.4. Kriteriji za javno-privatno partnerstvo

S ciljem da se olakša snimanje okruženja za potencijalne projekte JPP-a, preporučena matrica analize bi mogla uključivati određene grupe kriterija. Prije svega se misli na adekvatne sektorske analize koje nam trebaju dati odgovore na pitanja koji su to sektori u kojima su projekti JPP-a primjenjivi (provodivi). Ovdje se nadalje prenosi osnovni dio dokumenta pod nazivom „Kriteriji za javno-privatna partnerstva“ sačinjenog u okviru ovog projekta (Projekt: „Javno-privatno partnerstvo“, PARCO, Kriteriji za JPP; str. 12-20). Kriteriji trebaju predstavljati mjerila (načela, stavove) prema kojima se nešto prosuđuje, pri čemu su oni osnov djelovanja i ponašanja, zbog čega iz njih proizlaze određeni zaključci i preporuke. Kriteriji su izloženi na osnovu matrice PESTELI koja se daje u nastavku u izvornoj formi.

Naziv izložene matrice je PESTELI, pri čemu svako slovo predstavlja prvo slovo jednog od kriterija na engleskom jeziku:

- a) P (political) – politički kriteriji,
- b) E (economic) – ekonomski kriteriji,
- c) S (social) – društveni kriteriji,
- d) T (technological) – tehnološki kriteriji,
- e) E (environmental) – kriteriji zaštite okoliša,
- f) L (legal) – pravni kriteriji,
- g) I (infrastructural) – infrastrukturni kriteriji.

Politički kriteriji su među najvažnijim kriterijima u odabiru i procjeni projekata JPP-a u cilju izvodljivosti i održivosti. Raspon političkih kriterija može biti sljedeći: opredijeljenost političkih predstavnika je ozbiljan faktor jer donosi osnove funkciranja društva – JPP je povezano sa pluralizmom u društvu; politička orijentacija pokazuje da li društvo može slijediti vrijednosti EU, te u skladu s tim

odgovarajuće opće i specifične smjernice za primjenu JPP-a; politička volja za ostvarenje JPP-a može se dobiti na državnom, općinskom ili nekom drugom nivou – zajedno ili po želji; državna ili/i regionalna podrška kao politička podrška. U stvarnosti, politička situacija može unaprijediti ili kočiti uvođenje i primjenu sklapanja JPP-a kao alternativna vodeća metoda u određenom industrijskom sektoru ili u cilju nabavke određenih dobara/usluga.

| 25

Kod ekonomskih kriterija bitno je naglasiti da je ekonomski sistem neke zemlje bitan integrativni dio cijelokupnog stanja da bi se poslovanje obavljalo konkurenčki i uspješno. Odatle ekonomski rast i razvoj igraju značajnu ulogu u rješavanju problema snage na tržištu koji proizlazi iz velikih korporacija, problema zbog vanjskih utjecaja ili korištenja javnih resursa itd. Neki od najvažnijih ekonomskih kriterija su sažeti u nastavku: ekonomski rast (procvat u odnosu na recesiju); industrijski sektor (povećanje u odnosu na smanjenje); stabilnost cijena (inflacija u odnosu na deflaciјu); stabilnost valute (rast u odnosu na pad vrijednosti); potražnja za određenim javnim dobrima/uslugama (kratkoročno u odnosu na dugoročno); nabavka posebnih javnih dobara/usluga (kratkoročno u odnosu na dugoročno); struktura državnog vlasništva (prvenstveno javno u odnosu na prvenstveno privatno); porezi, naknade, opcije za osiguranje; bankarski sistem (razvijen u odnosu na nerazvijen); sloboda poduzetništva (ograničena u odnosu na neograničenu); zaposlenost/nezaposlenost (prihvatljiv u odnosu na neprihvatljiv nivo).

Kod društvenih kriterija mnogi aspekti društva i kulture utječu na odluku o tome kako organizirati i provoditi JPP. Neki od najznačajnijih faktora koje treba uzeti u razmatranje navedeni su u nastavku: razvrstavanje unutar društva (na osnovu rase, zanimanja, prihoda, bogatstva, religije, običaja, tradicije ili nekog drugog faktora); prihvatanje JPP-a od strane zajednice (zajednica koja podržava u odnosu na zajednicu koja ne podržava); rezoniranje zajednice o JPP-u (emocionalno u odnosu na logičko); nivo

pismenosti stanovništva (pismeni u odnosu na nepismene); utjecaj sindikata, razlike u kulturnim i društvenim vrijednostima i drugi.

26 | Tehnološki kriteriji u odabiru projekta JPP-a za provođenje igraju značajnu ulogu pošto su oni ključni faktori da bi društvo tehnološki moderniziralo sebe i svoj tehnološki standard življenja. Neki od najznačajnijih pokretačkih faktora su tehnološke promjene koje treba uzeti u razmatranje, a date su u nastavku: predložena tehnologija (niska u odnosu na visoku); vrsta tehnologije (modifikacija kopija u odnosu na inovacije/najnovije tehnologije); tehnički troškovi (porast cijena u odnosu na smanjenje troškova); tehničko održavanje (lako održavanje u odnosu na teško); tehnička ažuriranja (podložno ažuriranjima u odnosu na jedno tehničko rješenje); davanje tehničke obuke („da“ u odnosu na „ne“); dalja naučna istraživanja o postojećoj tehnologiji („da“ u odnosu na „ne“) i drugi.

Kriteriji zaštite okoliša, koje treba uzeti u obzir kad se razmatra projekt JPP-a, dobijaju sve veći udio u ukupnoj procjeni. Projekt JPP-a može pružiti velike estetske i urbanizacijske promjene koje se odnose na poboljšanje infrastrukture parkova i npr. mogu uključivati: sanaciju zelenih površina, šetališta i zamjene dotrajalih trotoara, oštećene infrastrukture i dijelova parka, rasvjetu sa štednjom energije, izgradnju obrazovnih i zabavnih sadržaja itd. Dakle, nastojanja projekta JPP-a će takođe biti usmjerena na očuvanje i obogaćivanje okoliša, a da se pritom ne ošteti pejzaž okoliša i njegove komponente, kao što su tlo, voda, podzemne vode, vazduh, flora, fauna itd. Prema tome, neki od najznačajnijih ekoloških kriterija odnose se na: klimatske uslove (pozitivne u odnosu negativne posljedice); prirodne resurse okoliša (očuvanje u odnosu na uništenje/oštećenje); ekološke sisteme (ravnoteža u odnosu na neravnotežu/oštećenje); saobraćajne mreže (iskoristivost starih u odnosu na izgradnju novih); ekološke/okolišne standarde kvaliteta (nadogradnja starih u odnosu na uspostavljanje novih) i drugo.

U pogledu pravnih kriterija, na nivou EU ne postoji zakon koji pokriva sve moguće vrste JPP-a. Zakonodavstvo EU pokriva samo ugovore o

javnim nabavkama i koncesiji, i omogućava fleksibilan pristup za sve ostale vrste JPP-a koji nisu u „okviru“ strogih pravila i postupaka, ali koje bi trebale biti u skladu s općim načelima utvrđenim Ugovorom o funkcioniranju EU. Od velike je važnosti da se projekt JPP-a materijalizira u predvidljivom i razumnom zakonskom okviru. Neki od zakonskih kriterija za garantiranje održivosti i konkurentnosti projekata JPP-a su: važeća pravna tečevina EU („da“ u odnosu na „ne“); dostupni državni pravni akti o JPP-u („da“ u odnosu na „ne“); ostali dostupni propisi/ostali pravni akti i propisi o JPP-u („da“ u odnosu na „ne“); prava stanovništva (poštovana u odnosu na prekršena); relevantni zakoni o poslovnom okruženju (poštovani u odnosu na prekršeni) i drugi.

Infrastrukturni kriteriji za inicijativu JPP-a su ključni za ukupno sklapanje partnerstva između javnih i privatnih partnera u JPP-u. Generalno, dostupnost infrastrukture je znak urbanizacije i civilizacije nekog društva. Ustvari, infrastrukturni objekti trebaju služiti za potrebe domaćinstava i porodica te se prepostavlja da se oni razvijaju tokom vremena. Međutim, modernizacija infrastrukture i uvođenje novih tehnologija je na višem nivou u nekim društvima, dok u drugima zaostaje. Zbog toga se infrastrukturni kriteriji posmatraju u svjetlu: rentabilnog rješenja infrastrukture (koristi naspram troškova, uključujući i novčane i nenovčane); javne sigurnosti (sigurnost naspram nesigurnosti); razmatranja zdravstvenih posljedica (ublažavanje zdravstvenih rizika u odnosu na povećanje rizika za zdravlje); utjecaja na okoliš (pozitivan u odnosu na negativan, nizak u odnosu na visok); iskustva graditelja (bogato iskustvo u odnosu na slabo); funkcionalnosti infrastrukture (jednokratna funkcionalnost u odnosu na višestruku); infrastrukture (kopiranje u odnosu na inovaciju); prostornih aspekata (mnogo novca za zemljište potrebno za infrastrukturu u odnosu na manje novca za zemljište za infrastrukturu) i drugog.

Preporuka br. 3	<p>Ne postoji praksa ugradnje kriterija JPP-a u zakonodavna rješenja. Kriteriji koji su izloženi na ovaj način imaju blisku vezu sa rizicima projekata JPP-a, ali su i preduslov za izgradnju adekvatnog pravnog okvira za uspješna JPP-a.</p> <p>Svi pobrojani kriteriji trebaju biti predmet obrade u okviru pripreme projekata JPP-a i tenderske dokumentacije. Oni trebaju biti i predmet ugovora kojim se uređuju odnosi javnog i privatnog partnera.</p> <p>Posebno se ovi kriteriji trebaju uzimati u obzir i evaluirati u okviru sektorskih analiza koje predstavljaju osnovu za određivanje koji su to sektori podobni za provođenje projekata JPP-a.</p>
------------------------	--

1.5. Javno-privatna partnerstva, koncesije i javne nabavke

Ovaj dio Metodologije se odnosi na analizu sličnosti i razlika sljedećih pravnih instituta: JPP-a, koncesija i javnih nabavki. Na državnom planu, u ovoj oblasti postoji evidentna podjela na tri sljedeća pravna instituta:

| 29

- a) Javne nabavke,
- b) Koncesije, i
- c) Projekti JPP-a.

Dva pravna instituta (koncesije i JPP) su zakonodavno razdvojena, i to na sva tri nivoa vlasti (BiH, entiteti i BD BiH), dok su javne nabavke regulirane samo na državnom nivou, kao i za nivo vlasti u BD BiH gdje se takođe primjenjuje Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZJN BiH). Ovi pravni instituti se definiraju i generalnim nazivom javna nabavka, i ovaj pojam obuhvata sva tri pobrojana pravna instituta (javne nabavke, koncesije i JPP).

Sam postupak javnih nabavki odnosi se na postupak javne nabavke robe, usluga ili radova koje provodi ugovorni organ ili sektorski ugovorni organ u skladu s odredbama ZJN BiH i podzakonskih akata (ZJN BiH, član 1 stav 2.). Međutim, javne nabavke se od ostala dva pravna instituta razlikuju u sljedećem:

- a) Ugovori o javnim nabavkama se zaključuju na kraći vremenski period, maksimalno kroz okvirni sporazum od četiri godine i samo izuzetno izvan tog perioda, a ukoliko postoje opravdani razlozi u vezi sa samim predmetom javne nabavke (ZJN BiH, član 32 stav 3.).
- b) Tradicionalno, predmeti javnih nabavki nisu ono što je i što bi trebalo biti predmet ugovora o koncesijama i JPP-a; ovo se u pojedinim zakonodavnim rješenjima i isključuje.
- c) Koncesije i JPP su dugoročni projekti između javnog i privatnog sektora čije trajanje može biti i do 50 godina te su oni skoro uvijek, i u pravilu, dužeg vremenskog karaktera.

- d) Pravni režim javnih nabavki poznaje samo odnos naručioца usluga i davaoca usluga, te odnos kupca i prodavca, dok je kod druga dva pravna instituta taj odnos sasvim druge prirode i on je prije svega trajan, odnosno dugoročan, a može biti i institucionalan i dugoročan (zajedničko privredno društvo i društvo posebne namjene, u daljem tekstu: DPN).
- e) Pravni režim javnih nabavki poznaje samo ugovorni odnos, dok pravni režim JPP-a poznaje i institucionalno organiziranje u formi DPN-a i zajedničkog privrednog društva javnog i privatnog partnera.
- f) Sam ZJN BiH izričito isključuje ugovore o koncesijama i JPP-u iz režima javnih nabavki (član 10, st. 2. i 3., Izuzeća od primjene odredbi ovog Zakona), čime se odmah steklo određenje o strogoj podjeli između ova tri pravna instituta. Ovo isključenje nije apsolutnog karaktera jer ZJN BiH kaže da se dodjela projekata JPP-a i koncesija vrši prema zakonima kojima se uređuju ova dva sektora. Time se daje mogućnost da se zakonima o JPP i koncesijama predviđi primjena ZJN BiH na ove postupke. Ova mogućnost je u domaćem zakonodavstvu široko iskorištena.

Nesporno je da postoji graničnost pravnih instituta koncesija i JPP-a. Kako se ovi pravni instituti razgraničavaju? Kada se pogledaju privredne oblasti u kojima se zaključuju, koncesijski ugovori su dominantno prisutni u sektorima eksploatacije voda i rudnog blaga, kao i različitih vrsta minerala. Kada pogledamo strukturu dostupnih koncesija u BiH, one su dominantno prisutne u oblastima eksploatacije voda i mineralnog blaga. Naravno da postoje i drugi sektori, kao što je pružanje nekih vrsta usluga, npr. održavanje cesta, linijski saobraćaj i drugo. Projekti JPP-a su, s druge strane, skoro pa rezervirani za izgradnju, održavanje i korištenje infrastrukturnih projekata, odnosno različitih građevinskih objekata. Može se navesti i razlika u tome da se kod koncesija u većini slučajeva plaća nadoknada od strane koncesionara prema koncedentu na ugovorom određeni vremenski period. Vremenski okvir je uvijek određen zakonom i ne može se mijenjati voljom ugovornih strana pošto se radi o imperativnim normama. Koncesijski model daje još jednu

mogućnost, a to je mogućnost direktne naplate usluga od strane krajnjih korisnika usluge.

Sa ovog stanovišta jasno je da je vidljiva izuzetna sličnost između ova dva pravna instituta, a „linija razdvajanja“ je jako tanka, ali ipak ove dvije pravne kategorije egzistiraju odvojeno, zakonodavno, ugovorno, načinom (postupkom) dodjele, načinom funkcioniranja, donekle samim predmetom, kao i vremenskim okvirom, krajnjim ciljem, nadležnošću posebnih organa itd. Krajnji cilj koncesije je povrat javnog dobra ili dobra od općeg interesa njegovom vlasniku po isteku ugovornog perioda, a to je uvijek javni organ. Kod projekata JPP-a to je više usmjerenost ka stvaranju nove vrijednosti, njenoj eksploataciji i povrata njenom vlasniku, odnosno javnom organu, što bi izvorno bio model „izgradi-izvedi-prenesi“ (*build-operate-transfer*). O samim odnosima koncesija i JPP-a je posebno bilo govora u dijelu „Analize postojećeg zakonodavstva u području javno-privatnog partnerstva i usklađenosti s relevantnim zakonodavstvom Evropske unije“ (u daljem tekstu: Analiza zakonodavnih rješenja) koji se odnosi na pravni režim javnog dobra, a što se tiče pojmove koncesija i projekata JPP-a, oni su već dati kroz uporedni pregled zakonodavnih rješenja u tekstu Analize zakonodavnih rješenja. Ova analiza je rađena za potrebe ovog projekta radi prethodnog sagledavanja zakonodavnog stanja u sektoru javne nabavke, posebno JPP-a. Međutim, iz već iznesenog pregleda vidimo da je pravni oblik koncesija i JPP-a dosta ujednačen kako u pogledu pojmove i terminologije, tako i osnovnih rješenja. Ova ujednačenost ima svoje prednosti, ali i dalje postoje specifičnosti na različitim nivoima vlasti u BiH.

Što se tiče javnih nabavki, one su zakonodavno određene u ZJN BiH. Pojam ugovora o javnoj nabavci ima svoju zakonodavnu definiciju. Uporedna zakonodavna rješenja su različita, ali je suština ista. Bitni elementi ovog pravnog posla su ujednačeni i identični. Ugovor o javnoj nabavci je ugovor sa finansijskim interesom koji se zaključuje u pisanoj formi između jednog ili više dobavljača i jednog ili više ugovornih organa i ima za cilj nabavku robe, usluga ili izvođenja radova. Konačan stav u vezi s pravnim režimom javnih nabavki prema

odredbama ZJN BiH jeste da se radi o materiji koja izlazi izvan konteksta JPP-a i koncesija. Ovdje se radi o nabavci robe i usluga, odnosno radova koji su u funkciji svakodnevnog režima rada i koji izlaze izvan uobičajene i „osnovne djelatnosti“ organa vlasti. Radi se o posebnom obliku neophodnog zadovoljavanja potreba za posebnom vrstom usluga i/ili radova kojima se organ vlasti ne bavi nego ih naručuje, u pravilu od privatnih ali i od javnih operatera kroz procedure propisane samim zakonom. Njihova dodatna specifičnost je u tome što su one regulirane sa *lex specialis*, te su strogo formalno uređene, ali imaju i svoju vremensku ograničenost, odnosno vezane su za puno kraće vremenske periode u odnosu na projekte JPP-a i koncesije. Pored vremenske dimenzije, u obzir treba uzeti predmet pojedinih pravnih instituta, kao i njihov komercijalni karakter vezano za režim javnih nabavki. Posebno bi se moglo govoriti o finansijskim i računovodstvenim aspektima svih ovih pravnih instituta. Oni su predmet posebne razrade u okviru ovog projekta.

Preporuka br. 4

Pravni instituti javnih nabavki, koncesija i JPP-a su u BiH zakonodavno razdvojeni.

Sva tri pravna instituta se reguliraju posebnim zakonskim aktima na pojedinim nivoima vlasti u BiH, kako je to sada zakonodavno uređeno.

Javne nabavke su rezervirane samo za zakonodavni nivo BiH.

Koncesije su rezervirane za nivoe BiH, entiteta, BD BiH i kantona.

JPP je rezervirano za nivoe entiteta, BD BiH i kantona.

Stanje u pogledu zakonodavnog uređenja ne bi trebalo biti predmet promjena u odnosu na dosadašnje stanje.

1.6. Javni subjekti-partneri

Javni subjekti se mogu odrediti na različite načine. Generalno posmatrano, to mogu biti subjekti koji su kao takvi određeni zakonodavstvom o JPP-u. Oni se i vežu za neki oblik vlasti i kod njihovog utvrđivanja je obaveza da se primijeni normativno rješenje koje nam dolazi iz pozitivnog zakonodavstva. Ako za primjer uzmemos Zakon o JPP RS, javni partner može biti: Republika Srpska, odnosno Vlada RS putem nadležnog ministarstva, javna ustanova koju osniva Vlada, javno preduzeće u većinskom vlasništvu RS, jedinice lokalne samouprave, odnosno općine i gradovi, javne ustanove koju osnivaju jedinice lokalne samouprave i javna preduzeća u većinskom vlasništvu jedinica lokalne samouprave (ZJPP RS, član 6). U BD BiH javni partner je samo Distrikt (ZJPP BD BiH, član 2). U FBiH je predviđeno da to budu jedan ili više javnih organa koji sa privatnim partnerom sklapaju ugovor, ili jedan ili više javnih organa koji su s privatnim partnerom članski povezani u društvo, pri čemu su kao javni organi određeni: Federacija, kanton, grad, općina, javna ustanova osnovana od strane Federacije, kantona, grada ili općine i privredno društvo sa većinskim državnim kapitalom (Nacrt ZJPP FBiH, član 5).

Za primjer možemo uzeti i pojedina zakonodavna rješenja u kantonima. Tako je u Kantonu Sarajevo javni partner jedan ili više javnih organa koji sa privatnim partnerom ili DPN-om sklapaju ugovor, ili jedan ili više javnih organa koji su s privatnim partnerom suvlasnički povezani u zajedničkom privrednom društvu, pri čemu su javni organi: Kanton, Grad Sarajevo i/ili općine sa područja kantona, ustanove čiji je osnivač Kanton ili jedinica lokalne samouprave, kao i privredno društvo u vlasništvu ili većinskom vlasništvu Kantona ili jedinice lokalne samouprave (ZJPP KS, član 5). Potpuno identičnu odredbu iste numeracije imamo, primjera radi, u ZJPP-u Hercegovačko-neretvanskog kantona. Skoro identičnu definiciju imamo u ZJPP-u Zeničko-dobojskog kantona (član 4).

Javni partneri su pojedini nivoi vlasti, a to bi u BiH bili:

-
- 34 |
- a) entiteti,
 - b) BD BiH,
 - c) kantoni,
 - d) gradovi, i
 - e) općine.

Pored njih, u javne subjekte (partnere) svrstavamo i preduzeća u većinskom vlasništvu javnog organa. Ko sve spada u krug javnih preduzeća (privrednih društava) određeno je entitetskim zakonima o javnim preduzećima. U Federaciji BiH javno preduzeće, u smislu ovog zakona, jeste preduzeće (pravno lice upisano u sudske registre kao privredno društvo, odnosno javno preduzeće definirano kao takvo posebnim propisom) koje obavlja djelatnosti od javnog društvenog interesa (energetika, komunikacije, komunalne djelatnosti, upravljanje javnim dobrima i druge djelatnosti od javnog društvenog interesa), koje zapošljava najmanje 50 radnika, kao i preduzeće u kojem Općina, Grad, Kanton ili Federacija BiH ima udio u vlasništvu u iznosu od najmanje 50% plus jedna dionica, odnosno udio nezavisno od toga kojom se djelatnošću bavi (Zakon o javnim preduzećima FBiH, član 2).

U RS javno preduzeće u smislu ovog zakona je pravno lice koje je upisano u sudske registre kao privredno društvo u formi dioničkog društva ili društva sa ograničenom odgovornošću, radi obavljanja djelatnosti od općeg interesa i u čijem osnovnom kapitalu RS ili jedinica lokalne samouprave direktno ili indirektno ima većinsko vlasništvo. Odredbe ovog zakona primjenjuju se i na preduzeća koja u strukturi vlasništva imaju najmanje 50% plus jedna dionica ili udjela u vlasništvu Republike i koja zapošljavaju više od 50 lica (Zakon o javnim preduzećima RS, član 2).

U BD BiH imamo istovjetan zakonski akt kojim je utvrđeno da je javno preduzeće, u smislu ovog zakona, preduzeće koje obavlja djelatnosti od općeg interesa iz oblasti energetike, komunalnih djelatnosti i

drugih djelatnosti, koje Skupština BD BiH odredi kao takve. Javno preduzeće može obavljati i druge djelatnosti na način i pod uslovima koji se primjenjuju na djelatnosti od općeg interesa (Zakon o javnim preduzećima BD BiH, član 2). Bliža određenja vezano za broj radnika i/ili postotak učešća javnog sektora u osnovnom kapitalu nisu data.

| 35

Pitanje koje se postavlja jeste da li subjekti vlasti koji ne pripadaju tzv. realnom (proizvodnom) sektoru mogu biti nosioci projekata JPP-a? Radi se o projektima koji se odnose na sektore obrazovanja u generalnom pogledu. Mišljenja smo, a to i praksa projekata JPP-a pokazuje, da i ovi projekti imaju svoje mjesto u širokoj paleti projekata JPP-a. Uglavnom bi se radilo o izgradnji infrastrukturnih objekata (građevine) kao što su škole različitih vidova i nivoa obrazovanja. U ovome, regionalno posmatrano, posebno iskustvo ima Hrvatska u Varaždinskoj županiji.

Tri su grupe javnih subjekata koji mogu biti partner privatnom sektoru, odnosno privatnim operaterima, a to su:

- a) nivoi vlasti u BiH (FBiH, RS, BD BiH, kantoni, gradovi i općine),
- b) javna preduzeća, odnosno privredna društva (pravna lica), prema kriterijima utvrđenim zakonima o javnim preduzećima na entitetskom, kantonalmom i nivou BD BiH, ili kriterijima utvrđenim na nivou gradova i općina,
- c) sve javne institucije (ustanove) koje su podobne, prema općem kriteriju, da učestvuju u projektima JPP-a, npr. škole svih nivoa, univerziteti, kulturne institucije i drugi oblici gdje je javna svojina dominantna.

Preporuka br. 5

Zakonski akti koji uređuju projekte JPP-a trebaju dati pravno određenje koji su to sve javni partneri.

Preporuka je da se to odredi egzaktno, pobrojavanjem, kao što se to čini u datim primjerima zakonodavnih rješenja u BiH.

Javni subjekti su: subjekti vlasti, javna preduzeća i javne ustanove određeni entitetskim zakonodavstvom i zakonodavstvom BD BiH.

1.7. Privatni subjekti-partneri

Ono što je bitno za tržišno djelovanje javnih organa kod projekata JPP-a i javno-privatnih partnerstava jeste, između ostalog, odabir privatnog partnera. Normativni okvir koji uređuje odabir privatnog partnera bio je predmet koordinacije EU na nekoliko nivoa, sa različitim intenzitetom i sa širokom lepezom pristupa koji postoje na državnom nivou, premda je svaki akt javnog organa kojim se dodjeljuju zadaci trećoj strani uređen minimumom osnovnih načela koji proizlaze iz Ugovora o osnivanju Evropske zajednice. Zelenom knjigom o JPP je Evropska komisija pokrenula raspravu o najboljem načinu osiguravanja da se JPP može razvijati u kontekstu efikasne konkurenциje i transparentnosti. Pošto se čisto ugovorno partnerstvo u Zelenoj knjizi određuje kao čin dodjele javnog ugovora, to se na ugovorne modele JPP-a, posebno na odabir partnera i sklanjanje ugovora primjenjuju Smjernice o javnoj nabavci.

U tom kontekstu kao privatni operateri se mogu javiti svi oblici organiziranja privrednih društava u formama dioničkog društva i društva ograničene odgovornosti. Privredna društva organizirana u oblicima partnerstva (ortakluk), i to društvo neograničene solidarne odgovornosti (javno privredno društvo) i komanditno društvo, u formalnom pogledu bi mogli biti učesnici projekata JPP-a, samo što to nije imanentno njihovo „poslovnoj filozofiji“ i oblastima (sektorima) u kojima se organiziraju. Ovi oblici organiziranja privrednih društava namijenjeni su porodičnim oblicima organiziranja poslovanja i ne predstavljaju privredna društva kapitalnog tipa. Njihovo poslovanje je karakteristično za mikro i mala preduzeća, kao i za porodično organizirane biznise. U našoj sredini (Bosna i Hercegovina) broj ovih

preduzeća naspram društava ograničene odgovornosti i dioničkih društava je zanemarljiv.

Privatni subjekti trebaju biti posmatrani kao oni subjekti koji su u 100% privatnom vlasništvu ili su u mješovitom vlasništvu sa javnim subjektima. Naravno da će prva situacija biti dominantna. Pod ovim subjektima treba posmatrati subjekte koji su organizirani u skladu sa zakonodavstvom u BiH (entiteti i BD BiH), kao i strana privredna društva koja su organizirana i imaju sjedište izvan BiH prema njihovom državnom zakonodavstvu. Svako drugačije tretiranje inostranih ulagača bilo bi protivno propisima kojima se uređuje režim direktnih stranih ulaganja. Radilo bi se o sljedećim zakonskim aktima:

- a) Zakon o privrednim društvima FBiH,
- b) Zakon o privrednim društvima RS, i
- c) Zakon o preduzećima BD BiH.

U pogledu pravnog položaja pravnih lica (privrednih društava) koja dolaze izvan BiH govorimo o sljedećim zakonskim aktima:

- a) Zakon o politici direktnih stranih ulaganja u BiH,
- b) Zakon o stranim ulaganjima FBiH, i
- c) Zakon o stranim ulaganjima RS.

Što se tiče finansijskog sektora, odnosno poslovnih banaka i/ili osiguravatelja, kao i investicijskih fondova, oni ne mogu biti partneri u projektima JPP-a jer im zakoni koji reguliraju njihovo organiziranje i rad ne omogućavaju bavljenje ovim poslovima. Oni se mogu javiti kao povjerioci, i to pojedinačno ili grupno kod dodjeljivanja tzv. sindiciranih kredita kada se na strani davaoca kredita pojavljuje više banaka.

Preporuka br. 6

Preporuka je da se u zakonodavnim rješenjima pravno odredi pojam privatnog partnera, bilo da se to učini u okviru definicija pojedinih pojmove ili posebnim članom u uvodnim odredbama zakonodavnih akata.

U svakom slučaju, to je potrebno uraditi prema rješenju koje dolazi iz okvira privrednog zakonodavstva pojedinih nivoa vlasti u BiH.

2. DIO - PODJELA I VRSTE JAVNO-PRIVATNIH PARTNERSTAVA

Projekti JPP-a nisu na nivou EU određeni „tvrdim“ zakonodavstvom, što je jedan od razloga za određena nesnalaženja i različite definicije pojedinih pravnih instituta koji dolaze iz ovog sektora. Međutim, ova tehnika je, s druge strane, dobra pošto kreatorima zakonodavnih rješenja daje adekvatnu slobodu u pogledu izbora formi projekata JPP-a. Svo bogatstvo formi se svodi na dvije generalne kategorije:

- a) Ugovorni oblici JPP-a, i
- b) Statusni oblici JPP-a.

Bogatstvo formi se posebno izražava kroz veliki broj ugovornih formi koje ne spadaju u navedene ugovore, već su uglavnom rezultat poslovne prakse. Od zakonodavnih rješenja jedino možemo reći za model „izgradi-izvedi-prenesi“ da se nalazi u zakonima kojima se uređuje oblast stranih ulaganja. U našem pravnom sistemu se ovaj ugovorni oblik ne spominje u zakonima o stranim ulaganjima, ali iz samog pravnog režima, kod eksploatacije dobara u općoj upotrebi, ova konstrukcija se nameće kao jedina logična. Potrebno je napomenuti da koncesije, kao jedan granični slučaj, u svojoj osnovi predstavljaju ugovorni oblik projekata JPP-a. Pored toga, dodjela koncesija se vrši isključivo ugovornim putem.

2.1. Podjela i vrste javno-privatnih partnerstava

Domaća i uporedna zakonodavna rješenja o JPP-u poznaju dva osnovna modela JPP-a:

- a) Ugovorno JPP, i
- b) Statusno JPP.

Ugovorno JPP određuje se kao model JPP-a u kojem se međusobni odnos javnog i privatnog partnera uređuje ugovorom o JPP-u. Sam

ugovorni model nije zakonodavno određen i on se daje samo u okviru jednog općeg pojma ugovora koji se nerijetko naziva i „javni ugovor“ (*public contract*). Posebno se može govoriti o različitim modalitetima kada je riječ o ugovorima o operativnom upravljanju javnim infrastrukturnim projektom. Ovdje privatni operator sklapa ugovor s društvom koje je u vlasništvu javnog sektora (npr. sektorski organi prema odredbama ZJN BiH) na osnovu kojeg se ostvaruje pravo na upravljanje određenim javnim dobrom, odnosno pravo na ostvarivanje koristi iz eksploatacije i obaveza preuzimanja operativnih rizika (Persoli, str. 1021). Kod ugovora o operativnom i finansijskom upravljanju privatni sektor upravlja projektom u vlasništvu javnog sektora, ali istovremeno osigurava finansiranje. Sve ove investicije predstavljaju oblike udruživanja privatnog i javnog sektora na stvaranju nove javne usluge, odnosno izgradnje novog projekta u cijelosti, čime se direktno uvećava i/ili stvara novo novo javno dobro.

U okviru ove podjele ugovornih JPP-a, kako je već rečeno,javljaju se dva modela projekata JPP-a, i to:

- a) Koncesijski model ugovornog JPP-a, i
- b) Privatna finansijska inicijativa.

Koncesijski model je uređen posebnim zakonodavstvom u domaćem pravu i ovo rješenje je dosta ujednačeno na svim nivoima vlasti. Iz teksta Analize zakonodavnih rješenja smo vidjeli da u regiji postoje i drugačija rješenja koja idu za tim da se jedinstveno urede pravni instituti JPP-a i koncesija (Slovenija, Srbija, BJR Makedonija). Jedino odstupanje u okviru zakonodavnih rješenja u sektorima JPP-a i koncesija (ako ih posmatramo odvojeno u zakonodavnom pogledu, što oni i jesu) jeste postojanje zakona o koncesijama na nivou BiH, kao i Komisije za koncesije BiH.

Privatna finansijska inicijativa predstavlja poseban ugovorni oblik JPP-a u kojem privatni partner finansira, izvodi (gradi), održava i rukovodi javnom građevinom za različite potrebe javnog sektora. Usluge se većim dijelom naplaćuju od javnog sektora, pri čemu

privatni partner može izgraditi građevinu u svom vlasništvu prema zahtjevima javnog partnera. Krajnji cilj ovih projekata je zadovoljavanje neke tzv. javne potrebe, pri čemu javni partner plaća korištenje građevine, uključujući i usluge koje pruža privatni partner.

| 41

Statusno JPP se određuje kao model JPP-a koji je zasnovan na članskom odnosu između javnog i privatnog partnera u zajedničkom privrednom društvu koje je nosilac provođenja projekta JPP-a. Kod ovog oblika JPP-a partnerski odnos se može zasnovati na osnivačkim ulozima u novoosnovanom privrednom društvu ili na otkupu vlasničkih udjela u postojećem privrednom društvu. Postoji i mogućnost da javni partner zaključi ugovor o osnivanju zajedničkog privrednog društava sa DPN-om koje je osnovao izabrani privatni partner isključivo radi provođenja dodijeljenog ugovora o JPP-u.

Zakonodavna rješenja idu za tim da se propisuje obaveza provođenja postupka odobravanja projekta JPP-a koji je osnov statusnog modela. Razlika je u tome što javni i privatni partner, prije zasnivanja statusnog modela JPP-a, mogu sklopiti ugovor o ortakluku čiji je cilj uspostava zajedničkog privrednog društva u svrhu provođenja projekta JPP-a. Ugovor o ortakluku poznaju pojedini kantonalni zakoni o JPP-u u FBiH, a poznavao ga je i ZJPP Hrvatske iz 2008. godine. Poslije ovog čina osnov partnerstva javnog i privatnog partnera čini njihovo članstvo u tom zajedničkom privrednom društvu, a ne više ugovor o ortakluku. Pojedina zakonodavna rješenja ne poznaju ugovor o ortakluku (npr. ZJPP RS), ali postoji rješenje po kojem zajedničko privredno društvo može učestvovati isključivo u provođenju projekata JPP-a za čije provođenje je i osnovano, što je logična posljedica jer je novo društvo osnovano samo sa ciljem provođenja jednog ili više projekata JPP-a. Sam ortakluk je nešto što je sinonim i za partnerstvo koje, u ovom slučaju, podrazumijeva javne i privatne partnere kao učesnike. I u slučajevima kada ortakluk nije zakonodavno određen, on je u svemu imenantan ovoj vrsti projekata. Može se ovo pitanje posmatrati i sa stanovišta da je sam ugovor o osnivanju zajedničkog privrednog društva od strane javnog i privatnog partnera jedan vid *sui generis* ortakluka.

Preporuka br. 7	<p>Zakoni kojima se uređuje JPP trebaju izvršiti podjelu projekata JPP-a prema postojećim uporednim zakonodavnim rješenjima.</p> <p>Radi se o ugovornim i statusnim oblicima JPP-a.</p> <p>Kod ugovornih oblika govorimo o koncesijskom modelu ugovornog JPP-a i privatnoj finansijskoj inicijativi.</p> <p>Zajedničko privredno društvo je statusni oblik JPP-a.</p>
------------------------	---

2.2. Ugovorno javno-privatno partnerstvo i ugovorni modeli

Zavisno od stepena uključenosti javnog i privatnog sektora u projektiranje, izgradnju, održavanje, rekonstrukciju, sanaciju, finansiranje, operacionalizaciju, upravljanje, kao i alokaciju rizika kod pružanja javnih usluga i/ili izgradnje javne infrastrukture, JPP obuhvata različite modele. Različitost tih modela se izražava brojnim skraćenicama koje potječu iz engleskog jezika i koje imaju svaka svoje značenje. Nijedan od modela nije zakonodavno određen, a neki od elemenata pojedinih modela mogu se naći u pojedinim zakonskim i podzakonskim aktima, ali samo kroz definicije pojedinih pojmoveva koji ulaze u sadržaj JPP-a kao pravnog instituta. Naravno da se pritom ne mogu izostaviti ni modeli koji se odnose na koncesijske ugovore. I sami izvori „mekanog“ prava EU za JPP nam govore u prilog ove tvrdnje pošto se takvim pristupom željelo postići i bogatstvo formi koje je kreirala poslovna praksa.

Kod različitih autora govorи se o različitim modelima, pa neki spominju osam, odnosno devet osnovnih modela. Kod nekih autora u regiji govorи se i o petnaest modela (Kačer et al., str. 609) pa smo na osnovu različitih pristupa došli do niže izložene liste različitih

ugovornih formi (modela). Sama struktura pojedinog modela zavisna je od samog predmeta JPP-a i svih ostalih okolnosti predmetnog projekta.

Sljedeći modeli se susreću u stručnim prilozima i poslovnoj praksi:

| 43

- 1. BBO: Buy – Build – Operate (kupi – izgradi – izvedi)**, gdje privatni partner kupuje javno dobro, unapređuje ga i njime upravlja, pružajući usluge javnom sektoru i/ili krajnjim korisnicima. Istekom ugovorenog roka privatni sektor zadržava svoja svojinska prava nad dobrom javne namjene jer je već kupio to dobro.
- 2. BLOT: Build – Lease – Operate – Transfer (izgradi – zakupi – izvedi – prenesi)**; gdje privatni partner gradi javno dobro, potom ga uzima u zakup, ali svojina ostaje u javnom sektoru, a privatni sektor koristeći zakupljeni javni objekt pruža ugovorenou uslugu. Istekom ugovorenog roka se posjed nad javnim dobrom vraća javnom partneru.
- 3. BOO: Build – Own – Operate (izgradi – posjeduj – izvedi)**; gdje privatni sektor gradi i upravlja javnim dobrom u svom vlasništvu, bez obaveze da se imovina prenese javnom sektoru. Kontrolu nad uslugama privatnog sektora najčešće provodi i regulira vlast.
- 4. BOOT: Build – Own – Operate – Transfer (izgradi – posjeduj – izvedi – prenesi)**; gdje privatni sektor gradi javno dobro po projektima javnog sektora, zadržava ga u svojini i posjedu za ugovoreno vrijeme trajanja aranžmana i koristeći ga pruža ugovorenou uslugu. Privatni partner kao davalac usluge naplaćuje naknadu za pruženu uslugu od javnog sektora i/ili krajnjih korisnika. Istekom ugovorenog roka se svojina nad javnim dobrom prenosi javnom partneru bez dodatne naknade.

5. **BOT: Build – Operate – Transfer (izgradi – izvedi – prenesi);** gdje privatni sektor gradi javno dobro po projektima javnog sektora i koristeći ga pruža ugovorenu uslugu. Privatni partner kao davalac usluge, ali pod kontrolom javnog sektora, naplaćuje naknadu za pruženu uslugu od javnog sektora i/ili krajnjih korisnika. Istekom višegodišnjeg zakupa se javno dobro vraća javnom partneru.
6. **BUYOOT: Buy – Own – Operate – Transfer (kupi – posjeduj – izvedi – prenesi);** gdje privatni sektor kupuje javno dobro, koristi ga ugovoren broj godina i pruža uslugu, a istekom ugovorenog roka svojina se bez naknade prenosi na javni sektor.
7. **DB: Design – Build (projektiraj – izgradi);** što znači da privatni sektor osmišljava i gradi infrastrukturu prema specifikacijama javnog sektora, najčešće za fiksnu cijenu, pa je troškovni rizik uglavnom prenesen na privatni sektor, pri čemu se često smatra da ovi projekti nisu dio spektra JPP-a.
8. **DBB: Design – Bid – Build (projektiraj – pobijedi u nadmetanju – izgradi);** gdje javni partner određuje zahtjeve projekta, osigurava njegovo finansiranje i projektiranje. Postupkom javne nabavke vrši se izbor najpovoljnijeg privatnog ponuđača koji je odgovoran za izgradnju, pri čemu javni partner pruža uslugu, održava objekt i vlasnik je izgrađenog objekta.
9. **DBFO: Design – Build – Finance – Operate (projektiraj – izgradi – finansiraj – izvedi);** gdje privatni sektor projektira, osmišljava, gradi i finansira realizaciju javnog dobra i uzima ga u dugoročni zakup. Upravlja pružanjem usluge i koristi to javno dobro ugovoren broj godina.
10. **DBFOOT: Design – Build – Finance – Own – Operate – Transfer (projektiraj – izgradi – finansiraj – posjeduj – izvedi – prenesi);** gdje privatni sektor projektira, osmišljava,

gradi i finansira provođenje javnog projekta, upravlja pružanjem usluge i koristi javno dobro koje je njegova svojina za ugovorenim brojem godina. Istekom ugovorenog roka se svojina nad javnim dobrom prenosi javnom partneru bez naknade.

| 45

- 11. DBM: Design – Build – Maintain (projektiraj – izgradi – održavaj);** gdje privatni sektor, po zahtjevima i specifikacijama javnog sektora, projektira, gradi i održava infrastrukturu, najčešće uz unaprijed ugovorenu fiksnu cijenu, čime se rizik troška i rizik kvaliteta i održavanja izgrađenog objekta prenosi na privatni sektor.
- 12. DBO: Design – Build – Operate (projektiraj – izgradi – izvedi);** gdje privatni sektor, po zahtjevima i specifikacijama javnog sektora, projektira i gradi javno dobro, najčešće po fiksnoj cijeni, a finansiranje i troškove finansiranja snosi javni sektor. Po završetku gradnje, privatni partner uzima objekt u dugoročan zakup i koristeći ga pruža ugovorene usluge.
- 13. FO: Finance Only (privatno finansiranje);** gdje privatni sektor, a to su najčešće banke i fondovi, neposredno finansiraju izgradnju javne infrastrukture, pri čemu svi troškovi finansiranja idu na teret javnog sektora, koji snosi i sve rizike u vezi s izgradnjom i eksploatacijom.
- 14. LDO: Lease – Develop – Operate (zakupi – razvij – izvedi);** gdje privatni partner uzima javno dobro u zakup, tehnološki i funkcionalno ga razvija, unapređuje i upravlja njegovim daljim korištenjem.
- 15. OL: Operation License (operativna licenca);** gdje privatni sektor dobija dozvolu od javnog sektora da pruža javnu uslugu, najčešće ograničenog trajanja.

16. OM: Operate-Maintain (izvedi – održavaj); gdje privatni sektor na osnovu ugovornih uslova pruža uslugu koristeći javna dobra ili javnu imovinu, pri čemu svojina ostaje u rukama javnog sektora. Po svojoj prirodi ovaj model predstavlja poznate outsourcing ugovore.

Svi prethodno navedeni modeli JPP-a mogu se objediniti u nekoliko osnovnih oblika realizacije pojedinih partnerstava javnog i privatnog sektora, i to kao:

- a) ugovori o projektiranju i izgradnji objekata javne infrastrukture,
- b) ugovori na osnovu kojih se upravlja pojedinim infrastrukturnim sektorom (objektima),
- c) ugovori na osnovu kojih se vrši pružanje usluga javnom sektoru,
- d) ugovori o najmu (zakupu) pojedinih vrsta javnih dobara,
- e) ugovori kojima se vrši zajedničko ulaganje, i
- f) koncesijski ugovor, a najčešće „izgradi–izvedi–prenesi“ (BOT).

Međutim, svo bogatstvo pobrojanih ugovornih formi dovodi nas do konstatacije da je ovim ugovornim modelima data mogućnost izbora bilo kog oblika projekata JPP-a. Za primjer možemo uzeti model privatnog finansiranja koji je najpričližniji privatnoj finansijskoj inicijativi. Isto tako, za svaku od drugih ugovornih formi možemo govoriti o njenoj primjenjivosti na neki od „formalnih“ oblika JPP-a. Pored toga, pobrojani modeli ne isključuju mogućnost da poslovna praksa kreira neki drugi primjenjiv ugovorni model na neki poseban oblik JPP-a.

Ukoliko se radi o projektu koji je pogodan za isporuku po modelu JPP-a, potrebno je realno procijeniti period potreban za pripremu i ugovaranje projekta, raspoloživost budžetskih izvora za podmirenje obaveza JPP-a tokom trajanja ugovora o JPP-u, identificirati i kvantificirati rizike koji bi se prenijeli na privatnog partnera, identificirati potencijalne ponuđače koji imaju kapacitet da efikasno upravljaju tim rizicima te definirati standarde javnih usluga pomoću

koji bi znanje, iskustvo i vještine privatnog partnera značajnije utjecali na inovativna rješenja i konačnu efikasnost cijelog sistema. Ukoliko navedeno nije moguće ili je presloženo za provođenje, pogodniji će biti tradicionalni model isporuke. Ukoliko se radi o projektu koji je pogodan za finansiranje iz pojedinih subvencioniranih izvora (fondovi EU, državni poticaji, razni fondovi za poticanje ekološki prihvatljivih rješenja i slično) potrebno je realno procijeniti period potreban za pripremu, raspoloživost izvora, administrativni kapacitet javnog organa za pripremu dokumentacije za kandidiranje projekta kod pojedinog izvora, te zavisno od zaključaka te procjene donijeti odluku o modelu isporuke. Ukoliko se radi o izvorima koji subvencioniraju troškove investicije u određenom postotku, potrebno je jasno naznačiti izvore finansiranja preostalog dijela investicije. Ukoliko su na raspolaganju vlastiti izvori finansiranja i ukoliko projekt nije pogodan za JPP, nastavit će se s tradicionalnom isporukom, a ukoliko je projekt pogodan za kombinaciju subvencioniranih izvora i JPP-a, treba razmotriti kapacitet i resurse za isporuku po modelu JPP-a na način da se struktura ukupne obaveze kombinira sa subvencioniranim izvorom (fond) i budžetom naručioca (AJPP Hrvatske, Priručnik br. 9, str. 17 i 18). | 47

Preporuka br. 8	<p>Ne postoji praksa ugradnje pojedinih ugovornih modela u zakonodavna rješenja.</p> <p>Pobrojani ugovorni modeli su nastali kao rezultat poslovne prakse, ali i primjene općeg i posebnog pravnog režima obligacionog prava.</p> <p>Treba prepustiti da ugovorne modele projekata JPP-a kreira poslovna praksa uz uvažavanje općeg i posebnog pravnog režima obligacionog prava.</p>
------------------------	--

2.3. Institucionalno javno-privatno partnerstvo i zajedničko privredno društvo

Statusno JPP predstavlja oblik ustanovljavanja odnosa JPP-a osnivanjem zajedničkog privrednog društva čiji su osnivači javni i privatni partner. Ovaj oblik partnerstva javnog i privatnog sektora može se vršiti i stjecanjem udjela privatnog partnera u osnovnom kapitalu postojećeg privrednog društva, čiji je jedini član do tada bio javni partner. Prednosti primjene statusnog JPP-a ogledaju se u mogućnosti javnog partnera da učešćem u organima zajedničkog privrednog društva ostvaruje neposredan nadzor nad razvojem i provođenjem projekata JPP-a i dodatno stječe iskustvo u provođenju ove vrste projekata, uz adekvatnu podršku privatnog partnera.

Za primjer dobrog uređenja ovog modela JPP-a možemo uzeti slovenački zakon o JPP-u koji određuje da do nastanka statusnog JPP-a može doći:

- a) osnivanjem pravnog lica,
- b) prodajom udjela javnog partnera u javnom društvu ili drugom pravnom licu javnog ili privatnog prava,
- c) kupovinom udjela u pravnom licu javnog ili privatnog prava dokapitalizacijom, ili
- d) na drugi, pravno i činjenično srodan i primijeren način (Zakon o javno-zasebnom partnerstvu Slovenije, član 96).

Za uspostavu JPP-a nije dovoljno samo osnovati zajedničko pravno lice (društvo), odnosno stupiti u člansku strukturu postojećeg pravnog lica, već javni partner mora prenijeti izvođenje prava i obaveza koje proizlaze iz JPP-a na izvođača statusnog JPP-a, odnosno na novoosnovano ili postojeće privredno društvo koje je formirao privatni partner za upravljanje projektom JPP-a (DPN). Ovaj prijenos se ostvaruje sklapanjem ugovora o statusnom partnerstvu između javnog i privatnog partnera. Ovaj osnivački ugovor mogu zaključiti javni partner i DPN koje je osnovano od strane privatnog partnera

radi upravljanja projektom JPP-a i koje je u potpunosti pod njegovom kontrolom.

Drugi način za nastanak statusnog JPP-a predstavlja stjecanje udjela u osnovnom kapitalu postojećeg privrednog društva od strane privatnog partnera. Privatni partner stječe poslovne udjele u postojećem privrednom društvu (javno preduzeće) u kojem je jedini član do toga trenutka javni partner. U postojećem privrednom društvu privatni partner može steći dio postojećih udjela koje otuđuje javni partner ili može steći nove udjele u privrednom društvu koje ih izdaje u slučaju povećanja osnovnog kapitala. Na taj način u člansku strukturu postojećeg privrednog društva uz javnog partnera stupa i privatni partner. Ovakvih primjera strukture osnovnog kapitala gdje su vlasnici javni i privatni subjekti imamo u BiH, i to u slučajevima privatizacije. Ovo rješenje je bilo posljedica zakonodavnih rješenja vezanih za privatizaciju i ne može se smatrati pravim oblikom JPP-a nego je posljedica trendova potrebe provođenja privatizacije državnog (društvenog) sektora zemalja u tranziciji.

| 49

Osnovne prednosti primjene statusnog JPP-a su mogućnosti javnog partnera da učešćem u organima zajedničkog društva, u kojem svoja prava ostvaruju članovi društva (glavna skupština, odnosno skupština društva, odnosno organi vođenja poslova društva ili uprava), zadržava visok stepen nadzora nad razvojem i provođenjem projekta JPP-a, koji se tokom vremena može prilagođavati novonastalim okolnostima. Statusno JPP-a omogućava javnom partneru stjecanje iskustva u provođenju projekta JPP-a koji je povjeren zajedničkom privrednom društvu, uz podršku privatnog partnera. Nedostaci statusnog JPP-a ogledaju se u dvostrukoj ulozi javnog partnera koji se pojavljuje u ulozi javnog regulatora određene djelatnosti u javnom interesu, a s druge strane nastupa i kao član zajedničkog privrednog društva. Time se pojavljuje sukob interesa javnog partnera kao zaštitnika javnog interesa te interesa člana zajedničkog privrednog društva. Javni partner se nalazi u iskušenju da svoja regulatorna ovlaštenja prenese na polje članskih prava u zajedničkom privrednom društvu i tako članskim pravima osigura

javni interes, čime dolazi u sukob s privatnim partnerom u tom društvu.

Ukoliko postoji zakonodavno rješenje koje poznaje ortački ugovor,
50 | javni i privatni partner prema odredbama ugovora o ortakluku moraju pristupiti osnivanju zajedničkoga privrednog društva koje će biti nosilac projekta JPP-a. Sam ugovor o ortakluku bit će predmet posebne diskusije. Na zajedničko privredno društvo primjenjuju se odredbe zakona koji se odnose na osnivanje i poslovanje privrednih društava. Zajedničko privredno društvo će se većinom osnivati u pravnom obliku dioničkih društava i društava s ograničenom odgovornošću, koja odlikuje primjena načela ograničene odgovornosti članova društva. Kada se radi o osnivanju zajedničkog privrednog društva u pravnom obliku dioničkog društva, preporučuje se primjena simultanog osnivanja koje se odnosi na ograničeni broj osnivača koji otkupljuju sve emitirane dionice. Znači, osnovna karakteristika simulanog osnivanja je da samo osnivači osnivaju društvo preuzimanjem svih dionica društva, usvajanjem i potpisivanjem statuta te izjavom da osnivaju dioničko društvo. Time se osigurava da se kao osnivači i jedini članovi zajedničkog dioničkog društva pojavljuju javni i privatni partner koji su prethodno sklopili ugovor o JPP-u i ugovor o ortakluku. Time javni i privatni partner usvajaju i potpisuju statut te preuzimaju sve dionice zajedničkog privrednog društva.

Statusno JPP time predstavlja jedan od oblika ustanovljavanja odnosa JPP-a osnivanjem zajedničkog privrednog društva čiji su osnivači javni i privatni partner, ili stjecanjem udjela privatnog partnera u osnovnom kapitalu postojećeg privrednog društva čiji je jedini član javni partner. Osnovni prigovor pri sklapanju ugovora o JPP-u upućen je na složeni postupak predlaganja i odobravanja projekta JPP-a koji produžuje period ostvarenja projekata JPP-a. U slučaju osnivanja zajedničkog privrednog društva može se propisati obaveza da javni i privatni partner sklope spomenuti ugovor o ortakluku kojim će urediti svoja prava i obaveze u osnivanju društva. Pošto je taj ugovor sastavni dio osnovnog ugovora o JPP-u, i na njega se primjenjuju ista

pravila kako je već izloženo. Sklapanje ugovora o ortakluku trebalo bi, takođe, prepustiti autonomiji javnog i privatnog partnera pri zasnivanju statusnog JPP-a te to rezervirati za finansijski zahtjevne složene investicijske projekte. Zakoni o JPP-u bi trebali predvidjeti mogućnost ulaganja privatnih ulagača u imovinu zajedničkog privrednog društva, a da pritom ti ulagači ne stječu položaj dioničara ili člana u tom društvu. Ovim se osigurava prikupljanje potrebnih finansijskih sredstava za provođenje projekta JPP-a, a bez zadiranja u članstvo zajedničkog privrednog društva.

U ranijoj verziji ZJPP-a u Hrvatskoj bilo je predviđeno zaključivanje ugovora o ortakluku. Rješenje je bilo interesantno i izazivalo je kontroverze u smislu njegovog postojanja. Ovakvo rješenje su preuzezeli pojedini zakoni u FBiH, npr. ZJPP Kantona Sarajevo, kao i ZJPP Hercegovačko-neretvanskog kantona. Ako se projekt provodi po statusnom modelu JPP-u, ugovoru o JPP-u mora se priložiti ugovor o ortakluku, sklopljen radi provođenja projekta JPP-a (član 3 Uredbe o sadržaju ugovora o JPP-u, Hrvatska). Ugovor o ortakluku uređuje prava i obaveze javnog i privatnog partnera u postupku osnivanja privrednog društva te se sklapa prije usvajanja društvenog ugovora, odnosno usvajanja statuta i preuzimanja svih dionica budućeg privrednog društva. Svrha sklapanja ugovora o ortakluku je preduzimanje potrebnih radnji za osnivanje društva te je njegov cilj ostvaren osnivanjem društva. Ovaj ugovor ima karakter predugovora kojim se javni i privatni partner obavezuju da sklope ugovor o osnivanju privrednog društva te mora sadržavati sve bitne elemente budućeg društvenog ugovora, odnosno statuta. Mora biti sklopljen u obliku predviđenom za sklapanje društvenog ugovora, odnosno statuta budućeg privrednog društva. Na sadržaj ugovora o ortakluku primjenjuju se odredbe hrvatskog Zakona o obveznim odnosima (član 21 stav 4. Zakona o JPP-u iz 2008. godine). Pošto je ugovor o ortakluku sastavni dio ugovora o JPP-u, tako Agencija za JPP Hrvatske svojim rješenjem i Ministarstvo financija Hrvatske svojom saglasnošću na konačan nacrt ugovora o JPP-u daju saglasnost i na ugovor o ortakluku. Postavlja se pitanje nužnosti sklapanja ugovora o ortakluku, s obzirom na to da se sklapa i ugovor o JPP-u kojim je

52 |

moguće urediti prava i obaveze javnog i privatnog partnera u postupku osnivanja zajedničkog privrednog društva. Kritiku propisivanja obaveze sklapanja ugovora o ortakluku daju i pojedini autori. Ako javni ili privatni partner ne ispunи svoje obaveze iz ugovora o ortakluku, protiv njega druga ugovorna strana može podnijeti tužbu i tražiti sklapanje društvenog ugovora, odnosno statuta, odnosno preduzimanje radnji potrebnih za osnivanje zajedničkog privrednog društva u roku kojeg odredi sud (Jurić, D., 2011).

S obzirom na izložene dileme, opravdano se postavlja pitanje da li postoji potreba da se zakonodavno tretira ortakluk, tj. ugovor o ortakluku. Posmatrano sa stanovišta potrebe da se zaključi ova vrsta ugovora, njegovo zaključenje prema zakonima o privrednim društvima nije nužno. Ovi zakoni ni ne poznaju ovaj tip ugovora, a ako posmatramo osnivački ugovor i njegovu obaveznu sadržinu, on ne predstavlja ništa drugo nego neki oblik ortakluka ili partnerstva, u ovom slučaju između javnog i privatnog partnera. Ukoliko u obzir uzmemo i postulat da se ugovori procjenjuju ne po njihovom nazivu već po sadržini, onda imamo argument više za rješenje da ne postoji potreba za zaključenjem posebnog ugovora o ortakluku. Postojanje ovog ugovora (dokumenta) ne zahtijevaju ni zakoni koji reguliraju registraciju poslovnih subjekata u BiH. Međutim, ne postoji ni smetnja da se zaključi ugovor o ortakluku između javnog i privatnog partnera kojim se mogu urediti neki posebni odnosi između partnera u projektu JPP-a. Pored toga, moguće je sve međusobne odnose između partnera urediti u tzv. osnovnom ugovoru o JPP-u.

Preporuka br. 9

Statusna JPP-a se trebaju normativno urediti na isti način kao što se to preporučuje kod ugovornih oblika projekata JPP-a.

Ovo treba učiniti u okviru definicija pojedinih pojmove ili posebnim članom u

	<p>uvodnim odredbama zakonodavnih akata o JPP-u.</p> <p>U svakom slučaju, to je potrebno uraditi prema rješenju koje dolazi iz okvira privrednog zakonodavstva pojedinih nivoa vlasti u BiH.</p>
--	--

2.4. Osnivanje društva posebne namjene

Društvo posebne namjene predstavlja zasebno privredno društvo koje se osniva radi upravljanja projektom JPP-a. Postoje različiti nazivi i skraćenice za ovaj oblik organiziranja u literaturi i poslovnoj praksi. Tako se koriste pojmovi:

- a) SPV (Special Purpose Vehicle)
- b) SPV (Single Purpose Vehicle),
- c) SPC (Single Project Company),
- d) SPE (Single Project Entity),
- e) PC (Project Company),
- f) OC (Owning Company),
- g) CP (Cogeneration Company), i
- h) DPN (društvo posebne namjene).

Bez obzira koji termin koristimo, bitno je znati da se radi o društvu koje može obavljati samo djelatnost upravljanja dodijeljenim projektom JPP-a. Ovo DPN osniva isključivo privatni partner koji je izabran za ugovornu stranu javnom partneru za provođenje projekta JPP-a. Ovo društvo je pod punom kontrolom privatnog partnera. Osnivanje DPN-a se može utvrditi i kao ugovorna obaveza privatnog partnera. Razlozi za konstituiranje ove obaveze mogu biti finansijske i računovodstvene prirode. Javni partner može izraziti želju da se kontrola poslovanja javnim dobrom na osnovu ugovora o JPP-u vrši sa jednog mesta, te da se vrijednost javnog dobra vodi u poslovnim knjigama privatnog partnera sve vrijeme trajanja ugovora. Ovako formirano DPN može sa javnim partnerom osnovati zajedničko

privredno društvo. Znači da osnovni ugovor o JPP-u zaključuju, kao ugovorne strane, javni partner i privatni partner. Privatni partner osniva DPN koje je pod potpunom kontrolom tog privatnog partnera. Ovako osnovano DPN može stupiti u ugovorni odnos sa vlašću (javnim partnerom) i osnovati zajedničko privredno društvo. U pogledu upravljanja ovim privrednim društvom primjenjuju se pravila koja dolaze iz općeg pravnog okvira vezano za rad i osnivanje privrednih društava.

54 |

2.5. Privatna finansijska inicijativa

Privatna finansijska inicijativa (u daljem tekstu: PFI) predstavlja ugovorni oblik JPP-a u kojem privatni partner finansira, izvodi (gradi), održava, sanira i rukovodi javnom građevinom za različite potrebe javnog sektora, a svoje usluge većim dijelom naplaćuje od javnog sektora prema prethodno dogovorenim standardima i kriterijima. Privatni partner može izgraditi građevinu u svom vlasništvu slijedeći zahtjeve javnog partnera. Cilj ovakve izgradnje je zadovoljavanje neke javne svrhe (potrebe), a javni partner pritom plaća najam (zakup) te građevine, uključujući i usluge koje pritom pruža privatni partner. Najam se smatra operativnim pod uslovom da privatni partner u skladu s ugovorom o JPP-u obavezno snosi rizik izgradnje i najmanje još jedan od predviđena dva rizika, i to rizik raspoloživosti izgrađenog kapaciteta i/ili rizik potražnje.

Model PFI podrazumijeva da privatni partner pristaje projektirati, izgraditi, finansirati, održavati i upravljati građevinom za potrebe javnog sektora. Apsolutni lider u primjeni ovog modela je Velika Britanija, i to za pružanje različitih vrsta javnih usluga. Glavni sektori u kojima se ovaj model koristi su izgradnja bolnica, škola, cesta, različitih vrsta infrastrukture i drugo. Ugovori o PFI su poznati i kao projektna kompanija ili DPN, a vlasnici projektne kompanije su uglavnom glavni ugovarači uz koje se mogu pojaviti i finansijeri. DPN je taj subjekt koji se zadužuje da bi finansirao izgradnju infrastrukture kojom kasnije upravlja i koju održava preostalo

vrijeme trajanja ugovora. Ovo rješenje je najprimjereno za ugovorni model „projektiraj–izgradi–finansiraj–izvedi“ (DBFO) gdje, kako je već rečeno, privatni sektor projektira, osmišljava, gradi i finansira realizaciju javnog dobra i uzima to dobro u dugoročni najam (zakup). Znači, kod ovog modela privatni operater upravlja pružanjem usluge i koristi to javno dobro ugovorenim broj godina, a najčešće je to 30 godina.

| 55

Znači, u ovom modelu, nadoknada privatnom partneru nema oblik nadoknade koja je plaćena od strane krajnjeg korisnika za korištenje građevine ili za uslugu, već redovno plaćanje vrši javni partner. Sama plaćanja mogu biti fiksna, ali se takođe mogu izračunavati pomoću različitih varijabli, pa to može biti na osnovu raspoloživosti neke građevine i/ili predmetnih usluga, ili i stepena korištenja građevine. Nadoknade koje uplaćuje javni sektor bi trebale pokriti troškove finansiranja, ali i operativne troškove te osiguravati profit za projektnu kompaniju, odnosno za privatnog operatera.

2.6. Pregled mogućih oblika javno-privatnih partnerstava

Izloženi su brojni oblici i modeli projekata JPP-a, ali se oni mogu grupirati u nekoliko osnovnih oblika saradnje (partnerstva) javnog i privatnog sektora. Više puta je rečeno da svi oni predstavljaju rezultat poslovne prakse koja, nažalost, nije prisutna na našem ekonomskom prostoru. Stoga govorimo o sljedećim grupama (oblicima) JPP-a i koncesija u ugovornom pogledu:

- a) Ugovori o upravljanju (management contracts) pojedinim privrednim društvima,
- b) Ugovori o pružanju usluga (service contracts), kojima privatni sektor preuzima pružanje neke usluge u ime ili za račun javnog sektora,
- c) Ugovori o najmu (zakupu) javnih dobara (lease agreements), kojima javni sektor daje javnu imovinu privatnom partneru na korištenje, a privatni partner unajmljenu (zakupljenu) imovinu koristi i najčešće je tehnološki i funkcionalno razvija i usavršava,

- d) Ugovori o zajedničkom ulaganju (joint venture agreements), kojima javni i privatni sektor osnivaju zajednički poslovni subjekt (najčešće posebno privredno društvo) radi provođenja nekog projekta, a visina i način ulaganja i raspodjela rizika se definiraju ugovorom,
- e) Koncesijski ugovor – „izgradi-izvedi-prenesi“ (BOT), kojim javni sektor dio svojih prava ili obavljanje određene djelatnosti prenosi na ugovorenim rokovima u sferu odgovornosti privatnog partnera, i
- f) PFI – kao oblik JPP-a koji po svojim karakteristikama spada u tip ugovora „projektiraj-izgradi-finansiraj-izvedi“ (DBFO). Pod ovim oblikom partnerstva poznati su još i prethodno spomenuti modeli, npr. „izgradi – posjeduj – izvedi – prenesi“ (BOOT), „projektiraj – izgradi – finansiraj – posjeduj – izvedi – prenesi“ (DBFOOT) itd.

Javni sektor putem ugovora iz domena PFI iznajmljuje ili kupuje tačno određenu vrstu javnih dobara ili javnih usluga koje mu pruža privatni partner. Posebno su interesantni ugovori „izgradi-posjeduj-izvedi“ (BOO) i „kupi-izgradi-izvedi“ (BBO) kod kojih privatni partner kupuje, gradi, održava i upravlja imovinom koja je njegovo isključivo vlasništvo i čijim upravljanjem privatni partner snosi sve rizike, ali ubire i sve koristi od pružanja ugovorene javne usluge.

U navedenim osnovnim oblicima realizacije JPP-a moguće je uočiti da dio njih predstavlja klasični ugovorni odnos partnera (ugovor o upravljanju, ugovor o uslugama, ugovor o najmu ili zakupu), dok drugi dio predstavlja institucionalni oblik partnerstva (zajedničko ulaganje ili *joint venture*) dok ostali navedeni modeli predstavljaju neki od ugovornih oblika JPP-a, i to su:

- a) Koncesije – „izgradi – izvedi – prenesi“ (BOT), i
- b) Pojedini oblici PFI, kao što su:
 1. „projektiraj – izgradi – finansiraj – izvedi“ (DBFO), „izgradi – posjeduj – izvedi – prenesi“ (BOOT) i „projektiraj – izgradi – finansiraj – posjeduj – izvedi – prenesi“ (BFOOT),

2. odnosno, modeli kojima privatni partner zadržava vlasništvo nad izgrađenim objektima ili infrastrukturom: „izgradi – posjeduj – izvedi“ (BOO) i „kupi – izgradi – izvedi“ (BBO).

| 57

Preporuka br. 10	<p>Privatna finansijska inicijativa, kao oblik ugovornog JPP-a, treba biti zakonodavno uređena na taj način da se odredi pojам ovog pravnog instituta JPP-a i u skladu s uporednim normativnim rješenjima.</p> <p>Moguće rješenje u ovom slučaju može izgledati na sljedeći način: Privatna finansijska inicijativa predstavlja ugovorni oblik JPP-a u kojem privatni partner finansira, izvodi (gradi), održava, sanira i rukovodi javnom građevinom za različite potrebe javnog sektora, a svoje usluge većim dijelom naplaćuje od javnog sektora prema prethodno dogovorenim standardima i kriterijima prostora i/ili usluga.</p>
-------------------------	--

3. DIO - ODABIR PROJEKATA JAVNO-PRIVATNOG PARTNERSTVA

Odabir projekata JPP-a predstavlja izuzetno složenu i značajnu fazu. Osnovno je pitanje na kome je ovdje inicijativa. Inicijativa može biti uzajamna, od strane javnog i/ili privatnog partnera (operatera). Međutim, zakonodavna rješenja su u većini slučajeva izričita u pogledu da se inicijativa u oblasti JPP-a zadržava samo za javni sektor. Ovo ne isključuje mogućnost da se pojavi neki oblik inicijative iz drugih sektora u smislu stručnih preporuka ili nekog sličnog oblika inicijative. Ta inicijativa bi mogla poteći od poslovne zajednice, udruženja poslodavaca, privrednih komora, strukovnih udruženja i sl. Opće je pravilo da sektor JPP-a ne poznaće samoinicijativnu ponudu. U okviru teksta Analiza zakonodavnih rješenja konstatirano je da samo dva oblika vlasti u BiH poznavaju samoinicijativnu ponudu u okviru projekata JPP-a (ZJPP Posavskog kantona, član 15, stav 1, tačka 4 i ZJPP Kantona 10, član 5). Ovakvo rješenje je predvidio i Nacrt ZJPP FBiH (član 23).

| 59

Može se zaključiti na osnovu dosadašnjih iskustava da ne postoji adekvatan interes javnog sektora za uočavanje oblasti u kojima bi se mogli provoditi ovi projekti. U svakom slučaju, bez uočavanja stvarnih i realnih potreba javnog sektora neće ni biti nekih uočljivijih napredaka u ovoj oblasti. Primjetna je nedovoljna posvećenost obaveznom planiranju projekata JPP-a od strane lokalnih zajednica, ali i svih ostalih nivoa vlasti u BiH. Ulaganja u ovaj sektor praktično ni ne postoje i sa takvom situacijom posve je sigurno da se neće napraviti neki napredak.

3.1. Odabir potencijalnih projekata javno-privatnog partnerstva

Metoda i način odabira potencijalnih partnera, odnosno projekata JPP-a, jedna je od najozbiljnijih faza u provođenju projekata JPP-a. Ona se sastoji u posebnom odnosu javnog partnera koji treba

definirati šta je sve predmet njegovog interesiranja, odnosno šta se smatra predmetom javne potrebe. U odnosu na tradicionalna shvatanja da je inicijativa na privatnom partneru, kod ove vrste projekata inicijativa bi bila na javnom partneru. Dominantno je zakonodavno rješenje da se ovi projekti odvijaju samo poslije inicijative javnog sektora. Ova inicijativa može dolaziti iz različitih javnih sektora, ali je sasvim sigurno preporučljivo da se nadležni javni organ koji je zadužen za ova pitanja treba profesionalno angažirati na ovim projektima. Svemu ovome trebaju prethoditi posebne sektorske analize koje će nam ukazati koji su to sektori u kojima postoji primjenjivost projekata JPP-a. Profesionalizacija javnih organa koji se bave ovim pitanjima je od posebnog značaja, posebno u kontekstu odabira potencijalnih projekata JPP-a. Bez profesionalizacije javnih organa u sektoru JPP-a neće, sasvim sigurno, ni biti nekog vidljivog napretka. Postojeće komisije se ovim pitanjima bave sporadično, od slučaja do slučaja i u okviru svojih već postojećih kadrovskih i ostalih kapaciteta.

U ovoj fazi pripreme projekta od posebnog je značaja realno procijeniti stanje tržišta jer se tom procjenom ujedno procjenjuju pretpostavke projekcije budućeg poslovanja i same održivosti projekta. Prije svega, važno je utvrditi da li postoji više investitora zainteresiranih za ulaganje te koje su njihove vještine i znanje u upravljanju specifičnim rizicima projekta. Veći broj investitora rezultirat će većim učinkom konkurenциje. Nadalje, važno je procijeniti moguću cijenu izvora finansiranja (ukoliko se javni organ zaduži – tradicionalni model, i ukoliko se privatni partner zaduži – JPP), prikupiti informacije o ročnosti izvora finansiranja projekta i valuti ugovaranja. Za efikasnije informiranje o ovim parametrima dobro je organizirati tzv. otvoreni dan na kojem se zainteresiranim investitorima i povjeriocima prieđaju prezentacija projekta, kao i ciljevi koji se žele postići projektom. Pitanja koja oni tom prilikom postavljaju mogu biti od velikog značaja za tok dalje pripreme projekta, kao i za odluku o modelu isporuke. Naravno, svaka investicija u javnu građevinu podrazumijeva preuzimanje dugoročnih obaveza, bez obzira da li se radi o anuitetu (kod tradicionalnog

modela) ili o naknadi za korištenje (kod JPP modela). Zato je u ovoj fazi posebno važno utvrditi one osnovne, zakonske prepostavke vezane za sposobnost preuzimanja dugoročnih obaveza. Preuzimanje dugoročnih obaveza u Hrvatskoj regulirano je zakonom (Zakon o budžetu). Pritom je važno utvrditi koji je kapacitet preuzimanja obaveza i u kojoj mjeri je već iskorišten. Naravno, za efikasno upravljanje dugoročnim obavezama nije dovoljno osloniti se samo za zakonski dužnički kapacitet već izračunati onaj ekonomski i stvarni kapacitet preuzimanja dugoročnih obaveza, tj. dugoročnu sposobnost plaćanja (AJPP Hrvatske, Priručnik br. 9, str. 19). Zavisno od tog rezultata, moguće je usmjeriti pažnju na odabir modela isporuke (AJPP Hrvatske, Priručnik br. 9, str. 18-19).

Ova faza na prvi pogled ne predstavlja posebno značajnu fazu u dodjeli projekata JPP-a, ali ona može biti interesantna sa stanovišta odabira načina (metode) dodjele ugovora JPP-a. Ukoliko se ta dodjela odvija kroz pravni režim javnih nabavki, onda postoji primjenjivost odredbi ZJN BiH koje se odnose na jedan od postupaka javnih nabavki. Ukoliko se odabere način izbora privatnog partnera putem posebno propisanih procedura, onda se on mora primjenjivati prema svim procedurama koje moraju biti zasnovane na već izloženim načelima JPP-a, a posebno načelima javnosti i transparentnosti. Tradicionalno nepostojanje dodjele projekata JPP-a putem samoinicijativne ponude dovodi do toga da se inicijativa zasniva isključivo na inventivnosti javnog sektora. Ova inventivnost ne postoji, pa se kao primjer mogu uzeti postupci dodjele koncesija u kantonima, gdje se najveći broj koncesija dodjeljuje u postupku samoinicijativne ponude. Samoinicijativna ponuda kod dodjele ugovora o koncesiji predstavlja uobičajeno zakonodavno rješenje.

Odabir privatnog partnera može se odvijati u dvije faze. Prva faza bi bila dodjela ugovora putem režima javnih nabavki koja se odvija u fazi osmišljavanja projekata JPP-a. Naime, da bismo došli do faze raspisivanja tendera, odnosno dodjele projekta JPP-a, potrebno je utvrditi šta će biti predmet tendera. Stoga se kroz postupke javnih

nabavki može (treba) raspisati tender, prema odredbama ZJN BiH, za sljedeće:

- 62 |
- a) sektorske analize,
 - b) dizajniranje kompletne strukture projekta JPP,
 - c) dodjelu pojedinih specijalističkih ugovora (projektiranje, izbor konsultanata, svi ugovori iz oblasti građenja i sličnih radova),
 - d) dodjelu ostalih, tzv. pratećih ugovora,
 - e) ugovore koji se odnose na finansijske usluge, i
 - f) ostale ugovore.

U vezi s nekim od pobrojanih ugovora koje naručuje javni partner, postoji obaveznost primjene ZJN BiH, i to nekog od zakonom propisanih postupaka. Izbor vrste postupka zavisit će od predmeta konkretne javne nabavke (roba, usluge, građevinski radovi) kao i vrijednosti samog ugovora koji se treba dodijeliti. Dodjela „glavnog“ (osnovnog) ugovora o JPP-u može se vršiti na dva načina:

- a) kroz pravni režim javnih nabavki prema odredbama, u našem slučaju, ZJN BiH, ili
- b) putem posebnih odredbi, bilo samim zakonom o JPP-u ili posebnim podzakonskim aktom za koji je ovlaštenje za donošenje predviđeno samim zakonskim aktom o JPP-u.

U svakom slučaju, odabir privatnog partnera se može odvijati samo kroz procedure koje moraju biti javne i transparentne, pri čemu je na javnom partneru da izvrši odabir adekvatnih procedura koje moraju udovoljavati već pobrojanim načelima projekata JPP-a.

Ono što je posebno značajno je to da se odabir privatnog partnera ne bi trebao odvijati kroz režim, odnosno kriterij najniže cijene, nego kroz režim ekonomski najpovoljnije ponude. Ovo načelo bi trebalo biti razrađeno kroz poseban podzakonski akt o dodjeli ugovora JPP-a ili u okviru procedura dodjele projekata JPP-a kroz klasični pravni režim javnih nabavki. Pojedina uporedna zakonodavna rješenja ovo propisuju kao zakonsku obavezu (npr. ZJPP Hrvatske, član 14).

Preporuka br. 11

Preporuka je da se samim zakonom o JPP-u odredi obaveza organa vlasti u kom vremenskom periodu moraju odrediti sektore i objekte koji bi bili podobni za dodjelu projekata JPP-a.

Sam postupak izbora projekta JPP-a mora biti normativno uređen, što znači da procedure izbora privatnog partnera trebaju biti uređene zakonom o JPP-u, odnosno podzakonskim aktom kao drugim oblikom rješenja. U drugom slučaju potrebno je postojanje zakonskog ovlaštenja za donošenje tog podzakonskog akta.

3.2. Rizici projekata javno-privatnog partnerstva

Pojam rizika se obično veže za prirodu događaja na koji se rizik odnosi. Tako se pod pojmom rizika može navesti sljedeće: šansa da se ostvari gubitak ili šteta; neizvjesnost; neizvjesnost gubitka; statistička šansa; vjerovatnoća gubitka; mogućnost gubitka; disperzija stvarnog od očekivanog; mogućnost neželjenog događaja; okolnosti ili uslovi postojanja neželjenog događaja; vjerovatnoća da se očekivani rezultat neće dogoditi; vjerovatnoća veće štete od očekivane; fizički, moralni ili socijalni hazard; šansa loše posljedice; izloženost lošem ishodu; izloženost šteti; izloženost gubitku; iznos potencijalnog gubitka; izloženost šansi štetnog događaja; vjerovatnoća da će se, ili neće, ostvariti planirani finansijski pokazatelji; vjerovatnoća da će izlazni parametri biti drugačiji od očekivanih. Jedna od akcija koje ljudi preduzimaju u području privrede je investiranje. Investicije predstavljaju određeno ulaganje vrijednosti u sadašnjosti da bi se postigli određeni ekonomski učinci u budućnosti. Upravo zbog ove distinkcije sadašnjih ulaganja i budućih koristi, svako investiranje je izloženo grupi rizika ostvarivanja planiranih ekonomskih učinaka. U naprijed navedenom

smislu, a za potrebe javnih projekata finansiranih tehnikom projektnog finansiranja, rizik je moguće definirati kao vjerovatnoću da će se poslovni parametri projekta u budućnosti razlikovati od njihovih vrijednosti u fazi definiranja i planiranja projekta, odnosno

⁶⁴ | rizik je bilo koji faktor koji mijenja očekivani novčani tok projekta. Proces investiranja obično podrazumijeva zajedničku akciju više osoba (subjekata u projektu). Subjekti u projektu imaju različite percepcije pojedinih vrsta rizika, a s obzirom na pouzdanost te percepcije, preuzimaju pojedine rizike te, upravljajući njima, vjeruju da će ostvariti vlastitu korist. Subjekti, udružujući se na naprijed spomenuti način, doprinose ukupnoj efikasnosti i efektivnosti projekta (AJPP Hrvatske, Priručnik br. 8, str. 8-9).

Velika prednost modela JPP-a za javni sektor jeste u raspodjeli rizika. U klasičnim javnim nabavkama (model tradicionalne nabavke) većinu rizika preuzima javni sektor. U JPP-u rizici se raspodjeljuju u zavisnosti od prilika na tržištu, ali u pravilu većinu rizika preuzima privatni partner. Pa tako, ako privatni partner preuzima rizik projektiranja, izgradnje, održavanja i upravljanja građevinom, potrebno je da preuzme barem još jedan rizik: rizik raspoloživosti građevine korisnicima ili rizik varijacije u potražnji. Brojne su podjele rizika, posebno u oblasti izgradnje infrastrukturnih objekata (O pojmu rizika, njihovim vrstama i podjelama pobliže vidjeti Rizici u projektima JPP-a, AJPP Hrvatske, Priručnik br. 8). Iz navedenog priručnika vidimo da se kao jedan od osnovnih načela JPP-a izdvaja prijenos rizika na ugovorne strane, i to osnovnim ugovorom o projektu ili podugovorima koji se odnose na neku konkretnu fazu projekta. Načela prijenosa rizika moraju biti ugrađena na samom početku, i to već prilikom strukturiranja projekta, i ona predstavljaju ugovornu kategoriju i ugovornu obavezu. Pored ovog, postoji ograničen broj načina za postupanje po projektnim rizicima, pa tako rizike može preuzeti, odnosno zadržati javni partner; rizici se mogu prenijeti sa javnog partnera na projektnu kompaniju, rizici koji su preneseni sa javnog partnera na projektnu kompaniju mogu potom biti raspoređeni na treće strane putem prijenosa na podgovarače, njihovo pokrivanje kroz osiguranje, različite garancije itd. U slučaju

dodjele koncesije, rizici mogu biti preneseni krajnjim korisnicima na način da projektna kompanija ima pravo definiranja povećanih naknada za usluge.

Definiranje rizika uvijek zavisi od više faktora i posebno od vrste projekata JPP-a. Postoje brojne i različite podjele rizika, kao i podjele rizika sa različitih aspekata. U sektoru izgradnje i/ili održavanja infrastrukture jedna od podjela rizika je sljedeća:

- a) Rizici lokacije (položaja) su rizici povezani sa svojinom, pristupom, prikladnošću položaja uključujući položajne uslove zemljišta, okruženje, vrstu svojine, nasljedstvo i planski uslovi (regulacioni planovi), dozvole, razne saglasnosti.
- b) Rizik projektiranja, izgradnje i dodjele vođenja posla (operative) čine rizici da projektiranje i izgradnja infrastrukture neće postići željene ciljeve, da će doći do kašnjenja (zbog nestručnosti, vremenskih prilika, obustave rada, promjene cijena na tržištu i sličnog) ili da će troškovi projektiranja i izgradnje preći planirane troškove. Najveći broj tih rizika dodjeljuje se privatnom sektoru pomoću mehanizama kao što su specifikacija proizvoda i način da se plaćaju završni radovi, i
- c) Rizik operative i održavanja, pri čemu se pod tim podrazumijevaju rizici da operativa (vođenje posla) i održavanje infrastrukture koštaju više ili da su ti poslovi teži od planiranih (npr. problemi sa inputima, izgradnjom, stručnim znanjem, održavanjem ili s načinom korištenja objekata i drugo).

Rizici se mogu i grupirati, pa tako osnovne logične grupe rizika kod projekta u JPP-u mogu biti sljedeće:

- a) rizici vezani za proces izgradnje javnog objekta,
- b) rizici vezani za proces održavanja i zamjene javnog objekta,
- c) rizici vezani za ostvarivanje prihoda od prodaje javnih usluga,
- d) rizici vezani za izvore finansiranja projekta u JPP-u,
- e) ostali rizici projekta u JPP-u (AJPP Hrvatske, Priručnik br. 8, str. 10).

Vodič za uspješna partnerstva EU posebnu pažnju poklanja različitim rizicima (*Guidelines for Successful Public – Private Partnerships*, str. 50-61). Rizik se definira kao bilo koji faktor, događaj ili utjecaj koji ugrožava uspješan završetak projekta u smislu vremena, troškova ili

66 | kvaliteta. Ključno načelo JPP-a je da rizik treba izdvojiti za stranu koja ima najbolje mogućnosti da njime upravlja. Efektivna alokacija rizika ima direktne finansijske utjecaje na projekt jer će rezultirati nižim troškovima cjelokupnog projekta i stoga pruža poboljšane vrijednosti za novac u odnosu na tradicionalne metode nabavke. Direktna veza između rizika i finansijskog utjecaja leži i u činjenici da će stepen prijenosa rizika na privatni sektor utjecati na ukupan trošak projekta u javnom sektoru. Izdvajaju se sljedeći rizici:

- a) Rizik od prihoda koji je najosnovniji od svih nepoznatih faktora u projektima JPP-a.
- b) Rizik izbora partnera iz privatnog sektora je inherentni rizik koji je povezan sa formiranjem partnerstva sa nepoznatim partnerima. Ovo je naglašeno putem procesa javne nabavke koji ne olakšava produženje pregovora da se omogući detaljnije upoznavanje i uspostavljanje čvršćeg povjerenja između ugovornih strana.
- c) Rizik izgradnje, pri čemu je trošak izgradnje bilo kog projekta jedan od osnovnih faktora na kojima se zasniva finansiranje, jer ako nastanu prekoračenja troškova, finansijska opravdanost projekta može biti ugrožena.
- d) Devizni rizik postoji kada je novac za investiciju pozajmljen u inostranstvu, pa devizne fluktuacije mogu ugroziti održivost projekta. Ovaj rizik može biti pogoršan kada vlade zahtijevaju da koncesionari dobiju određeni dio njihovog finansiranja iz stranih izvora.
- e) Revizijski rizik je rizik da revizor može nesvesno pogriješiti kod odgovarajućeg oblikovanja mišljenja o finansijskim izvještajima koji su značajno pogrešni, npr. izdati pozitivno mišljenje o finansijskim izvještajima koji sadrže materijalno značajne greške.

- f) Regulatorni, odnosno ugovorni rizici koji se nalaze u samim ugovorima i u ispunjavanju obaveza koje proizlaze iz njih. Njihovo nepoštovanje može ugroziti pojedine projektne aktivnosti, ali i cijeli projekt.
- g) Okolišni (ekološki) i arheološki rizici, koji su rizici lokacije i | 167 direktno povećavaju troškove izgradnje i provođenja cijelog projekta.
- h) Latentna (potencijalna) mogućnost otkazivanja ugovora može se takođe pojaviti u vidu budućeg rizika.
- i) Prihvatanje ili percepcija javnosti u vidu rizika se javlja kada postoji negativna reakcija javnosti i posebno lokalne zajednice na sam projekt.
- j) Rizik održivosti projekta u smislu dobijanja adekvatne vrijednosti za novac.
- k) Prikriveni protektizam koji se javlja kada javnost postane skeptična zbog uključenosti privatnih operatera. Takav skepticizam može biti dodatno pogoršan kada su investitori iz vanjskih i više bogatih zemalja i imaju potencijal da naprave dodatni profit na svoje investicije na domaćoj infrastrukturi.

U pogledu normativnog određenja, u domaćem pravu definiranje rizika poznaje ZJPP RS, pa tako se kao rizici posebno utvrđuju:

- a) Rizik izgradnje predstavlja događaje u vezi s inicijalnom fazom uključivanja imovine, kao što su kašnjenja u isporukama, nepoštovanje određenih standarda, određeni dodatni troškovi, tehnički nedostaci, negativni vanjski efekti (uključujući rizik okruženja), te kompenzacijnska plaćanja trećim stranama.
- b) Rizik dostupnosti čini slučajeve u kojima se tokom upotrebe imovine partner može pozvati na odgovornost, zbog neadekvatnog upravljanja koje je dovelo do nižeg obima usluga od ugovorenog ili usluge nisu dostigle nivo kvaliteta koji je preciziran ugovorom.
- c) Rizik potražnje predstavlja varijabilnost u potražnji, odnosno postojanje više ili niže potražnje nego što je bila očekivana kada je ugovor potpisivan, ne procjenjujući osobine privatnog

partnera, pri čemu promjena potražnje može biti uzrokovana subjektivnim, ali i objektivnim razlozima (ZJPP RS, član 5).

Zakon o JPP BD BiH i Nacrt ZJPP FBiH ne poznaju niti definiraju pojam rizika kod ove vrste projekata. Ista je situacija i u kantonima, pa tako u Kantonu Sarajevo, Srednjobosanskom kantonu i Posavskom kantonu ne definira se pojam rizika i jedino se kod obavezne sadržine ugovora o JPP-u utvrđuje obaveza definiranja rizika. U zakonodavnem pogledu potrebno je u najmanju ruku odrediti pojam rizika, i preporuka je da je potrebno dati pojam osnovnih, odnosno najčešćih rizika. Pored toga, prilikom navođenja obavezne sadržine ugovora, rizik mora biti njegov obavezni, odnosno sastavni dio. Preporuka je i da popratna dokumentacija sadrži i model ugovora o JPP-u u kojem bi se dale alternative vezane za pojedine oblike rizika.

U pogledu raspodjele rizika, glavno načelo u projektima JPP-a je prebacivanje rizika onoj strani u projektu koja je najsposobnija da upravlja tim rizikom. Pravilo je da se od privatnog sektora očekuje da snosi rizik povezan s izgradnjom, finansiranjem, upravljanjem, održavanjem i tehničkim upravljanjem projektom JPP-a. Rizici koji se uobičajeno ne prenose i koji ostaju na javnom sektoru su npr. izmjene u zakonu, novo zakonodavstvo, politika javnog sektora, mjere ekonomске politike itd. Najveći poslovni rizik u projektu JPP-a je rizik raspoloživosti, i to kao stalna i neprekinuta raspoloživost korištenja nekog objekta i s tim povezanim uslugama. Sredstva koja privatni sektor izlaže riziku u određenom projektu nadoknadit će se samo ako se projekt i s tim povezane usluge isporučuju prema zahtijevanom kvalitetu tokom cijelog ciklusa trajanja projekta. Ovaj pristup se u osnovi razlikuje od konvencionalnog pristupa nabavci u kojem javni sektor ulazi u ugovor o projektiranju i izgradnji te finansiranju projekta u fazama prema dinamici radova bez mogućnosti da predviđi hoće li projekt uopće biti operativan. Suprotno tome, u JPP-u privatni je sektor odgovoran za rad tokom cijelog vremena trajanja projekta. Prijenos rizika je važan element svakog projekta JPP-a. Budući da je odgovarajuća grupa rizika prenesena na privatni sektor i tim se rizicima efikasno upravlja, povećani finansijski troškovi

povezani s JPP-om mogu se kompenzirati na adekvatan način. Optimalna kombinacija rizika može se odrediti u pojedinom slučaju, vodeći se praksom tržišta i iskustvima u svakom sektoru. Sve strane uključene u konkretni projekt JPP-a moraju razraditi vlastitu analizu rizika i dati procjenu mogućnosti njihovog nastupanja. U ovom procesu, u pravilu, trebaju učestvovati: javni sektor, privatni sektor i finansijeri.

| 69

Kao posebna kategorija rizika javljaju se tzv. finansijski rizici, koji su direktno vezani za finansiranje projekata JPP-a. O njima će biti posebno riječi u okviru poglavlja koje se odnosi na finansijsku konstrukciju ovih projekata.

Mada je metodologija koja se koristi za određivanje i vrednovanje rizika poznata, svaka strana slijedi različite ciljeve:

- a) Javni sektor će se pri raspodjeli rizika voditi najboljom praksom kao što je opisano u službenim smjernicama, a privatni sektor će morati procijeniti da li je (i kako) sposoban upravljati prenesenim rizikom.
- b) Banke i finansijeri uglavnom zahtijevaju osiguranje za povrat duga, uključujući i kamate, i to u najkraćem mogućem roku. Osim alokacije rizika, finansijeri takođe detaljno procjenjuju projekt, sposobnosti i mogućnosti javnog partnera u podržavanju provođenja projekta jednako kao i privredno i političko okruženje.

Alokacija rizika je neposredno povezana s ekonomskom efikasnošću, trajanju i uslovima iz ugovora i mogućem uspjehu projekta. Slijedom toga, sve uključene strane moraju to uzeti u obzir i evaluirati rizik tokom cijelog vremena trajanja projekta (Vodič kroz postupke odobravanja projekata u Agenciji za javno-privatno partnerstvo namijenjen tijelima središnje i lokalne javne uprave, *Twining light* projekt: Jačanje administrativnog kapaciteta Agencije za javno-privatno partnerstvo pri provedbi novog Zakona o javno-privatnom partnerstvu, Zagreb, 2007., str. 17-19).

Preporuka br. 12	<p>Preporučuje se da se zakonodavno odredi opći pojam rizika i da se, najmanje, pobroje osnovni rizici, a posebno rizici vezani za infrastrukturne projekte, te da se opisno odredi pojam svakog od pobrojanih (izdvojenih) rizika.</p> <p>Rizik, odnosno rizici, trebaju biti osnova i za izradu tenderske dokumentacije, a posebno trebaju biti nezaobilazan element prilikom izrade komparatora troškova javnog sektora, kao i ugovora o dodjeli projekata JPP-a.</p>
-------------------------	--

3.3. Izrada komparatora troškova javnog sektora i rizici javno - privatnog partnerstva (modeli izračuna)

Komparator troškova javnog sektora (*Public Sector Comparator*, u daljem tekstu: PSC) upotrebljava javni organ da bi donio validne odluke testiranjem da li privatna ulaganja nude vrijednost za novac u poređenju sa najefikasnijim oblikom javne nabavke. PSC predstavlja proceduru pomoću koje investitor poredi ukupne životne troškove građevina koje planira realizirati putem JPP-a u odnosu na tradicionalni način nabavke kojeg koristi javni sektor. Ova studija bi trebala biti sastavni i ključni dio jedinstvene studije izvodljivosti projekta JPP-a. Faze razvoja analize PSC-a uključuju sljedeće kategorije koje se trebaju detaljno analizirati:

- a) Kapitalni troškovi,
- b) Operativni troškovi,
- c) Projekcije prihoda,
- d) Vrijednost imovine,
- e) Matrica alokacije rizika,
- f) Analiza osjetljivosti,
- g) Diskontirani tok novca, i

h) Poređenje alternativnih varijanti (rješenja).

Osnovna svrha PSC-a treba nam dati validne odgovore na pitanje da li ćemo se opredijeliti za tradicionalni režim izgradnje objekata, odnosno tradicionalne isporuke dobara ili ćemo se odlučiti za neki od oblika finansiranja putem projekata JPP-a.

| 71

PSC je i poređenje sadašnje vrijednosti ukupnih životnih troškova u ugovorenom periodu projekta po tradicionalnom modelu finansiranja u odnosu na istu vrstu troškova po modelu JPP-a. Ova metodologija (metoda) uključuje izračun naknade potrebne za namirenje ukupnih troškova, svih rashoda projekta, alokaciju rizika te kvantifikaciju alociranih (prenesenih) rizika. Ukupni životni troškovi predstavljaju ukupne životne troškove javne građevine (građenje, održavanje, ugradnja opreme, zamjena materijala, finansiranje itd.) s uključenim rizicima te po potrebi troškovima upotrebe (čišćenje, tekuće održavanje, investicijsko održavanje, servisi, sigurnost...) ako je upotreba uključena u predmet ugovora, umanjeno za prihode od trećih lica (komercijalni prihodi). Kapitalna vrijednost projekta značila bi ukupne procijenjene troškove izgradnje javne građevine, uključujući i sve zavisne troškove povezane sa izgradnjom, a ne obuhvata troškove održavanja, zamjene potrošenih materijala i opreme te troškove upotrebe iskazane u PSC-u. Pošto je ovo materija zasebne studije, na ovom mjestu se izlažu samo osnovni pojmovi da bi se ukazalo na značaj ovog posebnog finansijskog instituta, a time i potrebe da se ovo pitanje nezaobilazno ugradi u zakonodavna rješenja.

Preporuka br. 13

Komparator troškova javnog sektora je nezaobilazan alat u projektima JPP-a koji nam daje odgovor na pitanje šta je isplativije po javni sektor – kreditno zaduženje ili finansiranje putem projekata JPP-a.

Komparator troškova javnog sektora treba biti sastavni dio zakonodavnih rješenja u cilju zaštite javnog interesa.

Ova metoda treba prethoditi svim ostalim fazama dodjele projekata JPP-a i u pravilu je sastavni dio studije izvodljivosti.

3.4. Načini provođenja projekata javno-privatnog partnerstva

Iz prethodnog dijela vidljiv je značaj PSC-a samo u osnovnom. Stoga nije preporučljivo da se bez njegove izrade krene u postupak dodjele ugovora JPP-a. Naime, tek kada dobijemo odgovor na pitanje kako ćemo finansirati konkretnu javnu potrebu, možemo preći na provođenje konkretnih procedura izrade studije izvodljivosti (opravdanosti), a potom dodjele ugovora.

Dva su načina finansiranja javnih potreba:

- a) prvi je tradicionalnom metodom, dok je drugi
- b) korištenjem pogodnosti projekata JPP-a.

U osnovnom, kod tradicionalnog modela javni organ određuje sve neophodne parametre kao što su tehničke specifikacije građevine i direktno je uključen u proces projektiranja i građenja kao investitor. Po preuzimanju građevine nastavlja upravljati stečenom imovinom u ulozi vlasnika, odnosno upravlja građevinom i pritom preuzima sve rizike, npr. nekvalitetno izvedenih radova iz perioda projektiranja i izgradnje ili rizik raspoloživosti građevine. U modelu JPP-a javni organ preuzima ulogu naručioca usluge te definira obim, vrstu i standarde izgradnje, odnosno kvalitet usluga koje privatni partner treba isporučiti. Ovdje privatni partner preuzima ulogu investitora koji se u pravilu kreditno zadužuje, ali i vlasnika u provođenju

cjelokupnog projekta te tokom upotrebe građevine isporučuje ugovorene usluge javnom partneru kao naručiocu.

3.4.1. Tradicionalni režim izgradnje objekata i isporuke usluga

| 73

U pogledu tradicionalnog načina izgradnje, javni organ je onaj organ koji raspisuje zasebne javne pozive za projektiranje, finansiranje, građenje, opremanje i puštanje u rad određenog objekta radi zadovoljenja određene javne potrebe. Kod tradicionalnog načina javni organ preuzima sve rizike projekta. Ukoliko dođe do materijalizacije pojedinog rizika, javni organ snosi sve troškove tog rizika, npr. prekoračenje troškova izgradnje, povećanje cijena materijala, štete uslijed nesolidnih građevinskih radova, plaćanje novčanih kazni, penali, ugovorene kazne i drugo. Kod modela JPP-a javni organ prenosi na privatnog partnera one rizike kojima efikasnije upravlja privatni sektor, a zadržava one rizike kojima može jedino efikasno upravljati.

Za naručioca se bitna razlika između tradicionalnog načina nabavke i modela JPP-a za nabavku građevine nalazi u strukturi i alokaciji troškova. Dosadašnja praksa pokazala je uštedu od desetak posto u korist modela JPP-a u odnosu na tradicionalnu nabavku građevine uz sagledavanje svih troškova koji nastupaju tokom životnog vijeka građevine. Kod tradicionalnog načina, troškovi za javni organ se pojavljuju od najranijih etapa provođenja projekta pa sve do završetka upotrebe (kapitalni i operativni troškovi), pri čemu su česta prekoračenja u vremenu izgradnje građevine i svim troškovnim kategorijama s upitnim standardom kvaliteta upotrebe građevine. Veliki troškovni izdaci nastupaju odmah tokom izgradnje i zahtijevaju kreditno zaduženje javnog organa, a plaćanje iz budžeta započinje već postupkom nabavke projektiranja. Kasnije, u fazi upotrebe i održavanja građevine javni organ takođe plaća iz budžeta sve troškove održavanja, upotrebe, finansiranja (anuiteti) i materijalizirane rizike. Kod modela JPP-a, troškovi za javni organ se pojavljuju samo u etapi upotrebe u obliku jedinstvene naknade

(najamnine) koja zavisi od isporučenih ugovornih usluga od strane privatnog partnera. Troškovi za javni organ nastupaju tek kada je građevina izgrađena i kad počne pružanje usluge, te se javni organ ne zadužuje za plaćanje kapitalnih troškova (AJPP Hrvatske, Priručnik br. 9, str. 31-32).

Pored preuzimanja svih oblika rizika, osnovno je obilježje tradicionalnog modela da javni organ ima ulogu investitora i vlasnika javne građevine, te preuzima sve rizike projekta u njegovom ukupnom životnom vijeku. Svaki projekt izlaže njegovog vlasnika brojnim rizicima od kojih su najvažniji:

- a) Rizik budžeta za izgradnju,
- b) Rizik poštovanja ugovornih rokova sa izvođačem radova,
- c) Rizik samog prekoračenja roka izgradnje,
- d) Rizici dostupnosti izvora finansiranja,
- e) Devizni rizik kod pozajmljenih (kreditnih) sredstava,
- f) Rizik održavanja i zamjene istrošenih materijala,
- g) Garantni rizik, i drugi.

Kod tradicionalnog modela javni organ, takođe, naručuje sve inženjerske usluge vezane za isporuku javne građevine, njen projektiranje, nadzor, kontrolu kvaliteta, kao i samo izvođenje radova. Pored toga, podrazumijeva se da javni organ treba osigurati i izvore finansiranja troškova izgradnje iz tekućih budžetskih sredstava ili, što je češće rješenje, zaduživanjem kod komercijalnih banaka. Javni organ u ulozi vlasnika građevine preuzima i obavezu održavanja u ukupnom životnom vijeku građevine. S druge strane, privatni sektor preuzima obaveze za pojedinačne funkcije u projektu (npr. projektiranje, stručni nadzor, izvođač i sl.) te se u projekt uključuje samo u cilju isporuke pojedinih dijelova projekta koje će fakturirati i naplatiti od javnog sektora.

Tradicionalni model ima nekoliko prednosti u odnosu na kompleksnije modele isporuke, i to u okviru angažmana javnog i privatnog sektora. Pošto je tradicionalni model nabavke građevina

uobičajen u praksi, administracija u javnom sektoru je upoznata sa procedurama provođenja postupka javne nabavke prema ZJN BiH. U slučaju da administracija ne raspolaže ekspertnim znanjima za provođenje kompleksnijih modela nabavke radova (građevine), primjena tradicionalnog modela smatrati će se posve prihvatljivom. | 75

Privatni sektor, takođe, ima više iskustva s angažmanom u tradicionalnom modelom isporuke građevina, pa primjena ovog modela može značajnije potaknuti interes lokalnih ponuđača, ali i šire. Tradicionalni model nabavke građevina ima svoje mane jer se u njemu aktivnosti projektiranja, finansiranja, izgradnje, kontrole kvaliteta, održavanja i upotrebe građevine provode zasebno. Zasebna nabavka projektnog rješenja može uzrokovati problem tehničke izvodljivosti projektnog rješenja i dovesti do revizije projektnog rješenja. Takođe, moguće su i izmjene u odnosu na usvojeno projektno rješenje, što može dovesti do probijanja rokova, odnosno aktiviranja rizika prekoračenja budžeta i vremena izgradnje. U tradicionalnom modelu nije česta optimizacija troškova održavanja i upotrebe građevine. Javni sektor posjeduje i samostalno održava infrastrukturu, dok izgradnju finansira iz budžeta ili zaduživanjem, kako je već spomenuto. Izvođaču radova prestaje odgovornost nakon predaje građevine i početka perioda upotrebe, ali ostaju garantni rokovi koje mora poštovati. Radi se o odgovornosti za kvalitet radova, stabilnost objekta i odgovornost za ugrađenu opremu u garantnom roku. U ovom slučaju javni naručilac radova preuzima rizik mogućih prekoračenja budžeta projekta, što može biti posljedica problema i kašnjenja tokom faze izgradnje, a nakon proteka vremena nije sigurno da li će se postići zadovoljavajući kvalitet projekta. Nakon što se završi izgradnja, izvođač radova napušta projekt i svi povećani troškovi održavanja uzrokovani npr. smanjenim kvalitetom zbog primjene kriterija najniže cijene prilikom odabira izvođača radova padaju na teret javnog organa. Može se reći da javni sektor plaća sve nedostatke u dugom periodu upotrebe građevine, a po njenom preuzimanju snositi će i sve troškove tekućeg i investicijskog održavanja.

3.4.2. Izgradnja objekata i isporuka usluga putem javno-privatnog partnerstva

Kod modela JPP-a javni organ raspisuje jedinstveni javni poziv za sve projektne funkcije. Ovaj javni poziv predstavlja polugu izražavanja konkurenetskog interesa, te se koristi i za izračun ukupnih životnih troškova projekta. Da bi se projekt klasificirao kao projekt JPP-a, privatni sektor mora preuzeti rizike građenja, finansiranja i posebno raspoloživosti građevine. Svi projekti koji se pripremaju po ugovornom obliku JPP-a moraju udovoljiti zahtjevima koji su propisani zakonima o JPP-u da bi se klasificirali kao projekti JPP-a. Prije svega, ove projekte mora odobriti nadležni javni organ. Ukoliko toga nema, onda se radi o tzv. kvaziprojektima JPP-a. Bitno obilježje je i to što u projektima JPP-a privatni partner preuzima od javnog partnera obavezu i rizike vezane za finansiranje i proces izgradnje, te najmanje jedan od sljedeća dva rizika:

- a) Rizik raspoloživosti javne građevine, kao i
- b) Rizik potražnje.

Osnovno obilježje modela JPP-a je da javni organ preuzima ulogu naručioca izgradnje, odnosno usluge tokom ugovornog perioda, ali u rasponu koji je već određen zakonom o JPP-u. Uloga investitora u fazi izgradnje i vlasnika građevine prenosi se na privatnog partnera za ugovoreni vremenski period. Nakon isteka tog perioda, javni organ postaje vlasnik građevine bez naknade, odnosno na način određen osnovnim ugovorom o JPP-u, a svojina na građevini se prenosi sa privatnog na javnog partnera. Za razliku od tradicionalnog modela isporuke, kod modela JPP-a u obzir se ne uzimaju samo troškovi izgradnje već i troškovi održavanja (tekuće i investicijsko), troškovi zamjene istrošenih materijala, troškovi zamjene dotrajale opreme, kao i svi rizici vezani za izgradnju i održavanje u ukupnom životnom vijeku građevine (stabilnost i sigurnost, uobičajeni kvalitet).

Provođenje projekata prema ugovornom modelu JPP-a podrazumijeva da se međusobni odnos javnog partnera i DPN-a

(ukoliko je osnovano) uređuje ugovorom o JPP-u, pri čemu javni partner plaća naknadu privatnom partneru za isporučeni ugovoren standard usluge raspoloživosti javne građevine. Naknada kod modela JPP-a označava sva plaćanja koja vrši javni partner prema odabranom privatnom partneru i koja su potrebna za namirenje ukupnih životnih troškova i ostalih rashoda projekta u ugovorom određenom životnom vijeku javne građevine. Zadatak javnog sektora je da izvrši identifikaciju projekata, pripremu i odabir privatnog partnera te, nakon izgradnje, da koristi raspoložive prostore građevine za isporuku osnovne javne usluge iz različitih sektora. Više puta je rečeno da su razvojne strategije i potrebne sektorske analize neophodne za adekvatnu pripremu projekata JPP-a. Sve je to pretpostavka za pripremu i provođenje projekata JPP-a, a sama priprema, ugavaranje i provođenje projekata JPP-a su vrlo zahtjevan posao koji trebaju organizirati i provesti razni organi javnog sektora i koji zahtijeva specijalistička znanja. Osnovni zadatak privatnog sektora je preuzimanje uloge investitora i privremenog vlasnika građevine te isporuka usluge raspoloživosti prostora.

| 77

3.5. Finansijska konstrukcija i sredstva obezbjeđenja

Postojanje dobre finansijske konstrukcije predstavlja jednu od osnovnih pretpostavki za uspješno izvođenje projekata JPP-a. Iskustvo nam govori da se finansijski zahtjevniji projekti odvijaju putem kreditiranja od strane poslovnih banaka. Za najveće infrastrukturne projekte koriste se tzv. sindicirani krediti, kod kojih se više banaka i finansijskih institucija udružuje pošto nijedna od njih ne može samostalno podnijeti teret finansiranja nekog poslovnog poduhvata. Primjer za ovo je do sada najveći pojedinačni projekt JPP-a po svojoj vrijednosti. Tako su panamske vlasti sklopile ugovore sa privatnim kompanijama iz raznih zemalja radi izgradnje nove trase Panamskog kanala. Konzorcij GUPC (*Grupo Unido Panama Canal*) su činile španska kompanija Sacyr, talijanska Impregilo, belgijska firma Jan De Nul i kompanija Constructora Urbana iz Paname. Procijenjena vrijednost radova je bila 6,5 mrd. USD, ali je projekt premašio 7 mrd.

USD. Kompanija ACP (upravitelj Panamskog kanala) se nada da će to uspjeti namiriti iz povećanja cijene prolaza za 3,5% u sljedećih 20 godina. U zatvaranje finansijske konstrukcije prvog zajma od 2,3 mrd. USD bili su uključeni JIBIC (Japanska banka za međunarodnu saradnju), EIB (Evropska investicijska banka), IDG (Interamerička razvojna banka), CAF (Corporacion Andina de Fomento) i IFC (Međunarodna finansijska korporacija). Zajam je odobren na 20 godina sa 10 godina grejs perioda. Iznalaženje kredita ili drugih oblika finansiranja nije predmet ove metodologije, tako da se ovdje govori samo o potrebi obezbjeđenja finansijske konstrukcije prije zvaničnog ulaska u neki od projekata JPP-a. Sve to podrazumijeva i postojanje adekvatnog kreditnog zaduženja privatnog, ali i javnog partnera, a sve to prati i potreba obezbjeđenja adekvatnog kolateralna, kao i ostalih sredstava obezbjeđenja potraživanja.

U samom finansiranju projekata javljaju se problemi koji su vezani za dugo trajanje projekata JPP-a. Kada se uzme prosječan životni vijek jednog projekta JPP-a, sasvim je sigurno da većina ovih projekata prolazi kroz krize u pogledu otplate kreditnog zaduženja. Za primjer se može uzeti projekt autoceste Bina-Istra u Hrvatskoj. Osnovni ugovor je tako mijenjan (dopunjavan) četiri puta; do treće izmjene ugovora o koncesiji došlo je 2003. godine, a ona je Bina-Istri omogućila refinansiranje njenih zajmova pod povoljnijim uslovima, kao i finansiranje građenja dionica Umag-Kanfanar i Vodnjan-Pula. Koncedent je nadalje postigao da njegov finansijski doprinos bude vraćen kada projekt dostigne finansijsku ravnotežu. Cijena građenja je iznosila 270 mil. eura, dok su troškovi projektiranja, studija izvodljivosti i bankarskih garancija bili 35 mil. eura.

Posebno je značajna izloženost različitim oblicima finansijskih rizika. Izloženost valutnom riziku potrebno je, posebno u fazi pripreme projekta, sagledati kroz tri pojavnna oblika (Papaioannou, 2006):

- a) Transakcijski pojavnvi oblik valutnog rizika,
- b) Konsolidacijski pojavnvi oblik, i
- c) Ekonomski pojavnvi oblik.

Transakcijski pojavnji oblik valutnog rizika ili, kraće, transakcijski rizik odnosi se na direktan učinak promjene kursa valuta u samom projektu. Ovdje se govori o pozitivnim ili negativnim kursnim razlikama unutar bilansa uspjeha samog projekta i predstavlja se osnovno tumačenje valutnog rizika. Konsolidacijski rizik se odnosi na utjecaj valutnog (transakcijskog) rizika na bilans matičnog preduzeća investitora (sponzora). Naime, vlastiti kapital projekta (vlastiti ulog investitora) evidentiran je u aktivi bilansa matičnog preduzeća kao finansijska imovina. U slučajevima rasta kursa valute u kojoj je projekt ustanovljen, ovaj dio aktive u matičnom preduzeću investitora izložen je valutnom riziku, te na taj način gubi vrijednost. Ukoliko dio aktive gubi na vrijednosti, smanjuje se i proporcionalni dio ukupne tržišne vrijednosti matičnog preduzeća. Ekonomski rizik, u ovom smislu, iskazuje se kao vjerovatnoća da će se sadašnja vrijednost budućih novčanih tokova smanjiti zbog negativnog utjecaja valutnog rizika. Dakle, radi se o smanjenju sadašnje vrijednosti novčanih tokova zbog smanjenja realne vrijednosti prihoda (u slučajevima prodaje na domaćem tržištu i izvoza) te povećanja realne vrijednosti troškova u slučajevima nabavke sirovina ili usluga na domaćem tržištu ili uvozu te zaduživanja u različitoj valuti (AJPP Hrvatske, Priručnik br. 8, str. 22).

Pojedini vodiči koji tretiraju pitanje finansiranja ključnu pažnju poklanjaju oblicima finansiranja zasnovanim na načelu finansiranja bez regresa. Finansiranje projekata JPP-a zasnovano je na načelima finansiranja bez regresa. Ključno u finansiranju bez regresa je da se servisiranje duga zasniva na novčanom toku projekta prije nego na bonitetu svakog pojedinog investitora u projektu. Projekte JPP-a provode DPN koja u pravilu imaju manju kapitalnu osnovu. Jedan od najvažnijih faktora je zakonski osnov koji omogućuje bankama prioritetno postupanje prema drugim finansijerima u većini slučajeva, čime osigurava servisiranje duga putem novčanog toka projekta. Slijedom toga, analiza ponuđača finansiranja, odnosno kredita koncentrirana je na novčani tok projekta, a ugovor o projektu razrađen je tako da banke imaju prioritet pred svim drugim potraživanjima iz novčanog toka da bi se glavnica i kamate vremenom

servisirale. Glavna mjera koju banke koristi je ispitivanje novčanog toka koji je na raspolaganju za otplatu duga u odnosu na troškove povezane s godišnjom otplatom duga (stopa pokrića otplate duga) iz projekta, i to za vrijeme trajanja projekta (stopa pokrića trajanja kredita – *Loan Life Cover Ratio*) i za cijeli životni ciklus projekta, tzv. stopa pokrića trajanja projekta – *Project Life Cover Ratio* (Vodič kroz postupke odobravanja projekata u Agenciji za javno-privatno partnerstvo namijenjen tijelima središnje i lokalne javne uprave, *Twinning light* projekt: Jačanje administrativnog kapaciteta Agencije za javno-privatno partnerstvo pri provedbi novog Zakona o javno-privatnom partnerstvu, Zagreb, 2007., str. 41).

Odluka o odobravanju kredita zasniva se prvenstveno na procjeni boniteta tražioca kredita, pri čemu se uzimaju u obzir sljedeći kriteriji:

- a) Sposobnost dužnika da otplati odobreni kredit u cijelosti na osnovu postojećih i projektiranih tokova novčanih sredstava njegovog poslovanja,
- b) Provjerena prethodna finansijska urednost podnosioca zahtjeva,
- c) Pregled ukupnih zaduženja i potraživanja u odnosu na rok otplate kredita,
- d) Ocjene kreditnog rizika,
- e) Jemstva kao osiguranje pokrića za odobravanje kredita,
- f) Kreditna historija i drugo.

Preporuka br. 14	<p>Finansijska konstrukcija ne predstavlja zakonodavnu obavezu, ali se može predvidjeti u tenderskoj dokumentaciji kao kvalifikacijski kriterij odgovarajućeg finansijskog stanja, odnosno finansijske podobnosti potencijalnih ponuđača.</p> <p>U pogledu sredstava obezbjeđenja, zakonskim aktom kod odredbi vezano za ugovor o JPP-u treba predvidjeti koja</p>
-------------------------	--

3.5.1. Projektno finansiranje

| 81

Za projekte JPP-a najznačajnije je tzv. projektno finansiranje koje predstavlja finansijsku tehniku koja se koristi u ovim projektima. Ovo finansiranje se značajno razlikuje od tradicionalnog korporativnog finansiranja kod kojeg kompanija investira u više srodnih ili različitih projekata. Kada je riječ o korporativnom finansiranju, investicije se finansiraju dugom koji ulazi u bilans kompanije, što znači da povjerioc mogu računati na novčane tokove i imovinu kompanije u cijelini. Radi se o zaduživanju od strane DPN-a kao projektne kompanije osnovane od strane izabranog privatnog partnera samo za provođenje dodijelenog projekta JPP-a. Jedina upitnost kod ove konstrukcije je kolateral kojeg DPN može ponuditi pošto ove kompanije nemaju dovoljan kapital da bi se mogle kreditno zadužiti. Pored toga, predmet kolateralu ne može biti projektna imovina pošto će ona biti predmet povrata u javni domen.

Osnovna obilježja projektnog finansiranja su:

- a) Vrši se osnivanje nove, zajedničke projektne kompanije putem koje će se eksploatirati određena imovina u njenom vlasništvu i koja će biti ugašena po završetku projekta, bez mogućnosti daljeg rasta, poslovanja i budućeg postojanja.
- b) Projektna kompanija će se voditi kao nezavisno i samostalno pravno lice,
- c) Rizik otplate obaveza prema izvorima finansiranja je po dospijeću u direktnoj vezi sa rizikom zarade po osnovu buduće eksploatacije projekta JPP-a.
- d) Investicija u projekt JPP-a se finansira zaduženjem koje je, u pravilu, osigurano kolateralom na imovini DPN-a.

Kod projekata JPP-a primjena projektnog finansiranja donosi prednosti i javnom i privatnom sektoru (partnerima). Prednosti za

privatnog partnera se ogledaju prije svega u brojnim troškovnim prednostima, i to u vidu smanjenja troškova povezanih sa nesavršenim i neefikasnim tržištem, kao što su asimetrija informacija, asimetrija interesa principala i agenata, transakcijski troškovi, različiti porezi, agencijski i ostali troškovi itd. Ovo finansiranje smanjuje i trošak spomenutog agencijskog konflikta između vlasnika (principala) i menadžera (agenata), vlasnika i povjeriocima, i vlasnika i ostalih nefinansijskih lica u projektu JPP-a. Najznačajnija prednost u odnosu na korporativno finansiranje je efikasnije i efektivnije upravljanje rizikom. Više učesnika u projektnom finansiranju znači i mnogo veću disperziju rizika, što je privatnom sektoru uvijek privlačno. Bitan razlog primjene tehnike projektnog finansiranja je smanjenje tzv. rizika podinvestiranosti. Rizik podinvestiranosti nastaje zbog potencijalne nemogućnosti novog zaduživanja uslijed visokog rizika prezaduženosti i neočekivanih finansijskih poteškoća s kojima se DPN može suočiti u budućnosti. Pored ovog, kao posebna prednost projektnog finansiranja je rasterećivanje bilansa, tj. dužničkog kapaciteta matičnog društva, čime se otvara prostor za finansiranje novih investicijskih prilika. Poseban rizik koji se javlja je i tzv. kontaminacijski rizik koji je takođe smanjen projektnom finansijskom tehnikom. On se ogleda u opasnosti od potencijalnih negativnih efekata novčanog toka jednog projekta na drugi projekt u društvu. S obzirom da se svi projekti prikazuju u istom bilansu, može doći do miješanja novčanih tokova, pri čemu će finansijske neprilike jednog projekta uzrokovati finansijske neprilike na drugom projektu. Zbog činjenice da se osniva projektna kompanija sa vlastitim, nezavisnim bilansom, ovaj rizik se projektnim finansiranjem svodi na minimum.

Potom, privatni partner će raspolagati sa većim povratom zbog činjenice da projektno finansiranje uslovjava i višu polugu, što znači i veći povrat na kapital jer je dug jeftiniji od kapitala uz prepostavku da ta viša poluga ne uslovjava proporcionalno veći stepen rizika. Osim toga, zahvaljujući visokom stepenu poluge, prevazilazi se problem finansijske nejednakosti partnera jer nema zahtjeva za posebno velikim iznosom osnovne glavnice (osnovnog kapitala).

Uvažavajući dugoročnost projekata JPP-a, činjenica da krediti projektnog finansiranja imaju značajno duži rok od korporativnih kredita takođe ide u prilog tehnicu projektnog finansiranja. Posebne pogodnosti za javnog partnera se ogledaju i u sljedećem:

| 83

- a) Niži troškovi uslijed veće poluge koja je već ugrađena u strukturu projektnog finansiranja ovih projekata,
- b) Niži trošak kamate,
- c) Povoljniji uslovi otplate kreditnog zaduženja,
- d) Veća konkurenca uslijed povećanja finansijskog potencijala investitora, što će imati pozitivnu posljedicu povećanja konkurenca na tržištu projekata JPP-a,
- e) Razvoj projektnog tržišta,
- f) Nezavisna kontrola privatnog partnera od strane povjerioca, odnosno strogi nadzor nad prijenosom projektnih rizika, i drugo.

Kada je riječ o tradicionalnoj javnoj nabavci, izgradnja infrastrukture se finansira od strane vlasti budžetskim sredstvima ili zaduzivanjem. Po završetku izgradnje, infrastruktura se opet nalazi u vlasništvu i upotrebi javnog sektora. Privatni sektor je odgovoran za infrastrukturni projekt samo tokom izgradnje, a jedinica lokalne (regionalne) samouprave snosi rizik mogućeg prekoračenja troškova projekta, kao i odgovornost za vrijeme upotrebe infrastrukture izgrađene projektom. Ostali rizici su na privatnom partneru, uključujući i sve brojne rizike vezane za samu izgradnju predmeta projekta JPP-a.

3.5.2. Modaliteti finansiranja projekata javno-privatnog partnerstva

Finansiranje projekata JPP-a je suštinski drugačije u domenu rizika i finansija. Privatni partner je odgovoran za početno finansiranje projekta, održavanje i isporuku povezanih usluga za vrijeme trajanja ugovora. U zavisnosti od vrste ugovora, javni partner ustupa javne objekte i/ili usluge bez obaveze početnog finansiranja koju je preuzeo privatni partner. Investirana sredstva privatni partner naplaćuje iz

naknade (od krajnjih korisnika ili u tranšama od javnog partnera) i nema pravo povećavanja naknade da bi pokrio rizike koje je sam preuzeo, s obzirom na to da on treba predvidjeti rizike izgradnje, finansiranja, raspoloživosti izvora i potražnje. Jedan tipičan infrastrukturni projekt zasnovan na modelu JPP-a uvijek zahtijeva visoke početne troškove, troškove rada i potom troškove održavanja.

84 |

U cilju obezbjeđenja finansiranja dugom prilikom osnivanja projektne kompanije, investitori nude povjeriocima prioritet u plaćanju iz novčanog toka projekta i svjesni su činjenice da će sami primati samo povrat na vlastite investicije, i to tek nakon otplate obaveza povjeriocima. Obje strane se očigledno nalaze u poslovnom riziku u kojem dozu neizvjesnosti pojačava dugo trajanje projekata JPP-a. Očito je da investitori snose najveći finansijski rizik u projektu te srazmjerno tome nastoje uživati i najviši povrat po uspješnom provođenju projekta. Ključni investitori su osnivači (vlasnici) projektne kompanije, odgovorni za razvoj i upravljanje projektom, a poznati su još i pod nazivom sponzori. Sponzori imaju ključnu ulogu za uspjeh projekta i može se reći da su vlasnici projekta na ugovoren period. Ovo znači da će povjeroci pažljivo proučiti sponzore prije nego što im pozajme sredstva. To su tzv. ugovori o podređenom zajmu (kada je podređeni dug, ili tzv. mezanin ili srednjoročni dug, sastavni dio strukture izvora finansiranja). Te zajmove odobravaju sponzori projekta i/ili treća strana (pobliže vidjeti: Europski centar znanja za javno-privatno partnerstvo, Priručnik za pripremu projekata JPP-a, Zagreb, 2010, str. 44). S obzirom na prioritet isplate, kapital je očito najniže rangiran izvor finansiranja. Ostatak neto dobiti projektne kompanije isplaćuje se sponzorima u vidu dividendi ili naknade u vidu udjela u vlasništvu. Izvor finansiranja ustupljen od strane sponzora je u pravilu upisani ili vlasnički kapital koji se u cijelosti mora uplatiti u novcu. Posebno je važno naglasiti da kapital spada u izvore koji su u projektu prisutni od samog početka projekta JPP-a pa sve do prijenosa vlasništva između privatnog i javnog sektora.

Dakle, primarni sponzori obezbjeđuju inicijalni kapital projekta te su u određenim slučajevima vezani za projekt JPP-a sve do kraja ugovora, bez mogućnosti prodaje udjela. Ovakve odredbe imaju za cilj stvaranje dugoročnog odnosa sa projektnom kompanijom. Dakle, osim visokog iznosa sredstava kojeg sponzori u pravilu moraju uložiti, javlja se i pitanje trajnog vezivanja za projekt i posljedične nelikvidnosti imovine sponzora u takvom odnosu, što naravno može biti destimulativno po sponzora.

185

Ostali investitori projekta JPP-a se mogu podijeliti na dvije glavne kategorije:

- a) Operacioni investitori – kompanije za koje je investicija dio strategije osiguravanja drugog posla kao podugovarača projektne kompanije;
- b) Finansijski investitori – kompanije koje jedino zanima investiranje, a ne i dodatni posao kao podugovarača (npr. komercijalne banke, razvojne banke ili specijalizirani investicijski fondovi).

Podugovarači ulaze u projekt JPP-a uglavnom zbog širenja i diverzifikacije poslovnih aktivnosti. Ulaskom u ovakav aranžman pripadaju im dio ukupnog povrata projektne kompanije i profit od podugovaranja posla koji izvode. Podugovarači se suočavaju sa problemom sukoba interesa ukoliko se u projektnoj kompaniji pojavljuju i kao investitori, te se preporučuje razdvajanje investicije od ugovornog odnosa sa kompanijom u situacijama kada postoji značajan udio u kapitalu da bi se zadržala objektivnost pri odlučivanju. Osim toga, konflikt proizlazi iz kratkoročnog i usko definiranog interesa podugovarača koga često ne zanima slijed i uspjeh projekta nakon završetka izgradnje (Mioković, str. 50-62).

Komercijalne banke se pojavljuju kako u ulozi finansijskih investitora, tako i u tradicionalnoj ulozi povjerilaca samog projekta. Ulaganje kapitala može biti manji ili veći dodatak finansiranju koje je ranije dogovorenog odobravanjem kredita. Ovdje je takođe važno napomenuti da, kao i kod podugovarača, postoji opasnost od sukoba

interesa kada finansijska institucija djeluje istovremeno i kao povjerilac i kao investitor. Praksa pokazuje da su upravo komercijalne banke najvažniji izvor za finansiranje projekata JPP-a.

Banke se mogu uključiti u finansiranje JPP-a tokom rane faze procesa razvoja projekta u kom slučaju često preuzimaju i ulogu finansijskog savjetnika i glavnog aranžera finansijske konstrukcije cijelog projekta. Objedinjavanjem ove dvije značajne uloge u procesu smanjuju se troškovi pojedinačnog angažiranja te se osigurava neophodno stručno znanje u ovoj oblasti. Ukoliko se dogovori ovakav aranžman, potpisuje se pismo o mandatu (nalogu), u pravilu između sponzora i glavnog aranžera u kojem se preciziraju detaljna namjera i stepen uključenosti banke.

Uključivanje banke u vrijeme ponude projekta (raspisivanja tendera) obično znači da će banke završiti proces *due diligence* i pripremiti finalni finansijski paket sa svim navedenim uslovima i dokumentacijom. Ponuda bi ovom slučaju bila potpuno obavezujuća, što nosi negativne troškovne posljedice zbog ranog preuzimanja rizika od strane banke, uključujući i pravne i konsultantske troškove. Upravo iz tog razloga banke u pravilu sponzorima dostavljaju pisma namjere u kojem sažeto predstavljaju svoju ponudu za konkretni projekt uz obavezno iznošenje uslova finansiranja. Sastavni dio pisma namjere je i navod da pismo zakonski ne obavezuje banku te da je podložno izmjenama u zavisnosti od rezultata kreditne analize i procesa *due diligence*. Kao posebna opcija javlja se mogućnost uključivanja banke na samom kraju, tj. nakon finalizacije projektnog paketa u cijelosti, uključujući i veliki broj ugovora sa podugovaračima koji su sastavni dio provođenja projekta JPP-a. U ovom slučaju se poziva više banaka da iznesu svoju ponudu u takmičenju za preuzimanje rizika i kredita, i to se naziva sindicirani nastup više banaka.

Kod velikih projekata glavne banke-aranžeri okupljaju više banaka u bankarski sindikat. Sindiciranje se generalno provodi u cilju disperzije i smanjenja pojedinačnog rizika za finansijere koji učestvuju u projektu. Sindiciranje se kod velikih projekata JPP-a

provodi i zbog nemogućnosti jedne banke da finansira cijeli projekt. Potraživanja banaka u sindikatu (konzorcij) su prenosiva, djelimično ili u punom iznosu, i to u bilo kojem trenutku trajanja kredita. Ovo obavezu komercijalnih banaka čini značajno fleksibilnijom, što je bankama izuzetno važno sa aspekta ročne strukture kreditnog portfolija koji obično nije dugoročan koliko i projekti JPP-a. Treba naglasiti da projektna kompanija ne snosi rizik neuspješnog sindiciranja banaka, već ga u potpunosti preuzima glavni aranžer projekta. Osim toga, javni sektor ne bi trebao imati utjecaj na sam proces sindiciranja, kao ni na mogućnost daljeg podsindiciranja, tj. naknadne izmjene povjerioca i prijenosa potraživanja jer to ne utječe na ukupnu poziciju sindikata. Nerijetko se u složenije i finansijski zahtjevnije projekte JPP-a uključuju i međunarodne finansijske institucije, npr. Evropska banka za obnovu i razvoj, Međunarodna finansijska korporacija, Svjetska banka i drugi.

| 87

Glavni aranžer djeluje kao agent (zastupnik) ispred sindikata banaka te zastupa interes i stav svih njegovih članica. S obzirom na prioritet isplate, dug je očito najviše rangiran izvor finansiranja, smješten odmah nakon isplate operativnih troškova projekta. Pošto su infrastrukturni projekti JPP-a finansijski zahtjevni, u samoj strukturi finansiranja se pojavljuje više dužničkih izvora koji se isplaćuju prema kriteriju vremena nastanka, tj. starosti. Prvi dug koji je nastao bit će prvi i isplaćen.

Najčešće vrste dugova u projektnim izvorima finansiranja su krediti i obveznice. Krediti predstavljaju najznačajniji izvor sredstava, a mogu biti osigurani i neosigurani. Sami osigurani krediti su prvi po prioritetu otplate, ispred neosiguranih kredita i ostalih vrsta kapitala. Kako im sam naziv govori, koriste se kada projekt raspolaže imovinom i drugim vrstama osiguranja koje se koriste kao kolateral, odnosno garancija za otplatu kredita. Kao kolaterali (garancije) otplate kredita u obzir dolaze: hipoteke, zalozi na pokretnim stvarima, ponude emisije dionica – IPO (*Initial Public Offer* – početna javna ponuda), prava preuzimanja glavnih ugovora, fiducijarni prijenos vlasništva, prava naplate osiguranja i drugo. Prilikom

primjene u projektima JPP-a, osigurani kredit je kredit koji je pored zaloga i imovine projektne kompanije (DPN) osiguran i imovinom matične kompanije sponzora, odnosno privatnog partnera osnivača projektne kompanije. Neosigurani krediti su krediti odobreni na osnovu kreditne sposobnosti dužnika i nisu osigurani nekom imovinom. Odobravaju se isključivo tražiocima visokog boniteta, a mogu sadržavati i klauzule o zabrani davanja imovine u zalog prije konačne otplate, kao i klauzule o ubrzanoj otplati u slučaju pogoršanja kreditne sposobnosti dužnika.

Za razliku od osiguranog kredita, u projektima JPP-a neosigurani kredit se odobrava projektnoj kompaniji i osiguranje crpi isključivo iz imovine projekta. Matična kompanija (sponzor) ne odgovara za otplatu svojom imovinom ili novčanim tokovima. S obzirom na ovo, preferiran je od strane sponzora jer je isključen iz njegovih bilansa, ne utječe na njegovu dužničku poziciju te ga ne izlaže kontaminacijskom riziku i riziku podinvestiranosti (Mioković, str. 57).

Obveznice su alternativni dužnički izvor finansiranja u projektima JPP-a. Naprimjer, u prvoj polovini 2011. godine finansiranje obveznicama je iznosilo 3% globalnog tržišta projektnih finansija, što je na istom nivou u odnosu na uporedni period 2010. godine. Obveznice, kao dužničke vrijednosne papire, izdaje projektna kompanija, a kupci su investitori koji zahtijevaju zadovoljavajuće dugoročne prinose na svoja ulaganja bez preuzimanja rizika kapitala. Kao investitori se obično pojavljuju osiguravajuća društva i penzijski fondovi (Izvor: *Public Finance Initiative za prvu polovinu 2012. godine*). Sa aspekta projektne kompanije, dakle dužnika, izdavanje obveznica je identično uzimanju kredita. Investitor osigurava povrat kroz periodične uplate pripadajućeg dijela kapitala i kamate sve do dospijeća ukoliko je riječ o amortizacijskim obveznicama, tj. kroz razliku između nominalne vrijednosti po dospijeću i diskontirane vrijednosti po kojoj je obveznica kupljena.

Osnovna razlika između kredita i obveznica je u likvidnosti, pri čemu su obveznice likvidna kategorija instrumenata finansiranja. Osim

toga, dok banka povjerilac samostalno provodi *due diligence*, investitori u obveznice se oslanjaju na rejtinge referentnih kreditnih agencija kao osnovno uporište prilikom donošenja odluka o investiranju u obveznice. Nakon svih završenih priprema, investicijska banka objavljuje završni prospekt i preuzima rizik emisije obveznica jer se u istom aranžmanu pojavljuje kao upisnik. Obveznice se mogu plasirati cijelom tržištu preko kotacije na berzi ili putem privatnog plasmana određenoj grupi investitora. Privatni plasman se može vršiti direktno, bez učešća investicijske banke. Pored ove tehnike mogla bi se koristiti i tehnika emisije zamjenjivih obveznica u dionice u periodu od dvije godine od dana njihove emisije.

U ostale izvore finansiranja spada mezaninski kapital (dug) koji se svojim odlikama svrstava između kapitala i duga. Dok mu je rizik manji nego rizik kapitala, dobit je veća od kamata nego kod duga. Mezaninski dug je podređeni dug kojeg kao izvor finansiranja u projektu obezbjeđuju treća lica, a ne investitori. Instrumenti mezaninskog duga su:

- a) Podređeni zajam – isplaćuje se nakon što se isplati „stariji“ dug i kamata mu je veća nego kod „starijeg duga“,
- b) Preferencijalne dionice – dionice čije dividende imaju prioritet isplate u odnosu na obične dionice,
- c) Uslovjeni kapital – instrument kapitala skriven u odredbama ugovora ili čak ugovora o kreditu; takvim se odredbama naplata usluga ili povrat kapitala veže za uspjeh projekta,
- d) Konvertibilni dug – opcija koja vlasnicima pruža mogućnost zamjene za dionice po određenoj cijeni i pod određenim uslovima, i
- e) Rezervni izvor finansiranja – posebna vrsta izvora finansiranja projekta koji nije neophodan u fazi određivanja strukture finansiranja za vrijeme redovne izgradnje objekta. Koristi se samo kada dođe do prekoračenja troškova izgradnje ili zastoja u izgradnji, dakle u vanrednim situacijama.

<p>Preporuka br. 15</p>	<p>Finansijska konstrukcija je faza u cjelokupnom postupku dodjele ugovora o JPP-u koja prethodi samoj dodjeli ugovora o JPP-u.</p> <p>Finansijska konstrukcija ne ulazi u zakonodavnu sferu, ali samo njeno obezbjeđenje i funkcioniranje cijele konstrukcije zakonodavno je određeno različitim propisima.</p> <p>Veliki dio aktivnosti u ovoj fazi uređen je ugovorima obligacionog i poslovnog prava.</p>
--------------------------------	--

3.5.3. Sredstva obezbjeđenja

Posebno pitanje u okviru ovog poglavlja predstavljaju sredstva obezbjeđenja. U odnosu na klasična sredstva obezbjeđenja plaćanja, ovdje se javljaju nešto složeniji oblici obezbjeđenja izvršenja garantiranih usluga, odnosno isporučenih dobara. Dvije su vrste sredstava obezbjeđenja:

- a) Sredstva obezbjeđenja javnog sektora, i
- b) Sredstva obezbjeđenja privatnog sektora.

Nije baš pogodno definirati sredstva obezbjeđenja koja treba isporučiti javni sektor. Ona se mogu kretati u različitim pravcima, ali je očigledno da to pitanje uveliko zavisi u kojoj mjeri se može javni sektor opteretiti nekim sredstvom obezbjeđenja na javnom dobru ili na dobru u općoj upotrebi. Pošto ova dobra ne mogu biti predmet vlasništva, nisu podobna ni da budu predmet izvršenja.

Što se tiče privatnog sektora, brojni su modaliteti pribavljanja sredstava obezbjeđenja. Ona se kreću u širokom dijapazonu:

- a) obezbjeđivanje kolateralna na njihovoј postojećoj imovini,

- b) obezbjeđivanje kolaterala na budućoj imovini (pokretnoj i nepokretnoj) koja treba biti predmet projekta JPP-a,
- c) obezbjeđivanje bankarskih garancija,
- d) zaključivanje polisa osiguranja koje mogu biti vinkulirane, i
- e) drugi instrumenti.

| 91

Svaki od ovih kolaterala zavređuje komentar i reference, pošto su oni određeni brojnim zakonskim i podzakonskim aktima. Kolaterale u pravilu obezbjeđuje privatni partner, ali vrsta kolaterala uvijek zavisi od činjenice koja strana u ugovornom odnosu potražuje kreditna sredstva. Ovdje se zbog toga kao nosioci obaveze obezbjeđenja kolaterala mogu javiti i javni i/ili privatni partner. Naravno da i javni i privatni partner mogu zajednički nastupiti kao davaoci kolaterala. Pitanje koje se postavlja kao posebno jeste konstituiranje hipoteke na javnom dobru, odnosno na nekom obliku javne infrastrukture. Ono nije moguće s obzirom na njihovu pravnu prirodu te nemogućnost konstituiranja hipoteke. Prema određenju javnog dobra, predmet izvršenja ne može biti nešto što se nalazi u pravnom režimu javnog dobra, odnosno dobra u općoj upotrebi. Kao jedan primjer možemo uzeti rješenja iz Zakona o izvršnom postupku Federacije BiH, pa tako predmet izvršenja ne može biti nekretnina Federacije, kantona, grada, općine i javnog fonda. Ne može biti predmet izvršenja ni nekretnina ustanove koja se finansira u cijelosti ili djelimično iz budžeta, a koja je osnovana za vršenje djelatnosti od javnog interesa kojom se osigurava ostvarivanje prava na obrazovanje, zdravstvenu zaštitu, dječiju zaštitu, socijalnu zaštitu, nauku, kulturu i fizičku kulturu ako nekretnina služi za vršenje djelatnosti te ustanove i ako cilj vršenja djelatnosti nije stjecanje dobiti. Ne mogu biti predmet izvršenja ni stalna sredstva za rad Federacije, kantona, grada, općine i javnog fonda. Ne mogu biti predmet izvršenja pokretne stvari ustanova koje služe za vršenje djelatnosti od javnog interesa i koje osiguravaju ostvarivanje prava prema zakonu. Pored toga, izuzeta su od izvršenja i novčana sredstva ustanova koje služe za vršenje djelatnosti od javnog interesa i koje osiguravaju ostvarivanje prava prema ovom zakonu (Zakon o izvršnom postupku FBiH, čl. 79a., 79b., 117a. i 117b.). Ovako široko određenje zabrana izvršenja na tzv.

finansijskoj imovini dovodi do nemogućnosti zaštite privatnog sektora kolateralima u projektima JPP-a.

Kolaterali na projektnoj imovini su jedan od oblika obezbjeđenja potraživanja i najčešći u poslovnoj praksi, a posebno od strane poslovnih banaka ili drugih oblika povjerilaca. Međutim postoje i druga sredstva obezbjeđenja plaćanja koja imaju svoje prednosti i takođe predstavljaju oblik kolateralala prema povjeriocu ili prema javnom sektoru. I ovdje se postavlja pitanje konstituiranja kolateralala na imovini koja će po isteku ugovorenog perioda preći, odnosno vratiti se u javni domen. Velika vrijednost projekata JPP-a, kao i njihovo dugo trajanje, osnovni su razlozi koji dovode do toga da se privatni operater u pravilu kreditno zadužuje da bi se mogao provesti projekt JPP-a. Plasman se odobrava u skladu s načelima sigurnog i stabilnog bankarskog poslovanja. Kod imovine bez stvarnih i pravnih opterećenja banka ima prvenstvo u redoslijedu namirenja kada kod potraživanja po plasmanima nema nikakvih prepreka za prodaju imovine dužnika.

Danas susrećemo različite nove pojmove u poslovnoj sferi. Jedan od takvih pojmoveva je i pojam bankabilnosti. Tako je bankabilan projekt:

- a) koji je dovoljno moćan, prestižan i stabilan da osigura profitabilnost,
- b) koji je održiv,
- c) koji ima osiguran novčani tok, što znači da je projekt kvalitetno koncipiran s pravnog, tehničkog i ekonomskog aspekta,
- d) koji je u mogućnosti da pribavi (privuče) investitore (poslovne banke) koji su ga spremni finansirati, jer su prepoznali da su novčani tokovi stabilni i da će njihova investicija biti vraćena,
- e) koji daje kvalitetne instrumente obezbjeđenja, prihvatljive za banke, a koji su pouzdani te brzo i lako provodivi.

Kada se iza ovih kriterija postave finansijski parametri, sasvim je sigurno da su oni vrlo rigorozni. Pošto poslovne banke koriste ovaj termin, sasvim sigurno da će se svaki projekt JPP-a procijeniti sa stanovišta nekih od gore pobrojanih kriterija. Tek će sa pozitivnim

odgovorima na postavljene upite sa adekvatnim finansijskim pokazateljima projekt JPP-a imati adekvatnu prohodnost za finansiranje.

| 93

3.5.4. Vrste sredstava obezbjeđenja

Prilikom analize zahtjeva za odobrenje plasmana potrebno je izvršiti što realniju ocjenu ponuđenih instrumenata obezbjeđenja. Kod donošenja odluke o plasmanu, banke se drže načela da loš bonitet ne može biti nadomješten instrumentima osiguranja, bez obzira na njihov kvalitet. Instrumenti obezbjeđenja čine tzv. sekundarni izvor naplate potraživanja i mogu se podijeliti na:

- a) prvorazredne instrumente obezbjeđenja, i
- b) primjerene instrumente obezbjeđenja.

Kao prvorazredni instrumenti obezbjeđenja najčešće se javljaju:

- a) depozit kod banke koji se može upotrijebiti za naplatu potraživanja banke,
- b) vrijednosni papiri javnih organa,
- c) neopoziva garancija ili supergarancija koje izdaje domaća ili inobanka, a koje imaju primjereni stepen kreditne sposobnosti i sadrže riječi „plativa na prvi poziv”,
- d) polisa osiguranja prvorazrednog osiguravajućeg društva, i
- e) jemstva javnih organa.

Kao primjereni instrumenti obezbjeđenja najčešće se javljaju:

- a) bankarske garancije koje su plative na prvi poziv,
- b) založna prava,
- c) fiducijarno vlasništvo,
- d) mjenice,
- e) različiti oblici jemstva.

3.5.4.1 Bankarske garancije

Bankarske garancije su nastale kao sredstvo obezbjeđenja izvršenja ugovornih obaveza stranaka, odnosno zaštite od rizika zbog neurednog izvršenja tih obaveza. One se koriste u svakodnevnom poslovanju i nisu posve tipične za investicijske poslove kao što su to projekti JPP-a. One mogu biti korištene u pojedinim fazama izvršenja projekta JPP-a, pa se tako ovim sredstvom mogu obezbjeđivati pojedine faze izgradnje, isporuka opreme, nabavka pojedine robe, garancije za ozbiljnost ponude, avansne garancije, garancije za dobro izvršenje posla i sl. Korisnik bankarske garancije ostvarit će uredno izvršenje ugovornih obaveza, odnosno naknadu štete zbog povrede tih obaveza ako ne od privatnog partnera, onda od banke koja je izdala garanciju. Banke ne osiguravaju ispunjenje obaveze glavnog dužnika; one se samo obavezuju da će korisniku bankarske garancije nadoknaditi štetu u granicama visine iznosa navedenog u bankarskoj garanciji.

Bankarske garancije imaju niz prednosti kao sredstvo obezbjeđenja zbog svojih osnovnih obilježja, posebno one koje su plative na prvi poziv. Osnovna obilježja su im:

- a) Samostalnost – predstavlja apstraktnu obavezu izdavaoca prema korisniku koja je nezavisna od ugovornih odnosa između nalogodavca garancije i korisnika, kao i od ugovornih odnosa između nalogodavca i garanta,
- b) Neakcesornost – garant odgovara korisniku solidarno sa nalogodavcem, što znači da korisnik nije dužan tražiti naknadu od nalogodavca,
- c) Dokumentarna obaveza izdavaoca – garant je dužan plaćati garantirani iznos ako korisnik u okviru važnosti garancije garantu predoči zahtjev za plaćanje (i druge zahtijevane dokumente) i ako su po svom vanjskom izgledu dokumenti identični onima navedenim u bankarskoj garanciji.

Različite su vrste bankarskih garancija, zavisno od rizika kojeg garancija pokriva:

- a) Garancija za stvarnost ponude (tender guarantee),
- b) Garancija za dobro izvršenje posla (performance guarantee),
- c) Garancija za povrat avansa (advance payment guarantee),
- d) Platna garancija (payment guarantee),
- e) Garancija za povrat zadržanog iznosa (retention money guarantee),
- f) Garancija za popravak (warranty guarantee),
- g) Carinska garancija (customs guarantee),
- h) Sudska garancija (juridical guarantee),
- i) Konosmanska garancija (B/L guarantee).

| 95

S obzirom na postojanje obaveze polaganja pokrića za izdatu garanciju, bankarske garancije se dijele na:

- a) pokrivenе – nalogodavac polaže novčano pokriće banchi čime se garantira ispunjenje obaveze, i
- b) nepokrivenе – banka vrši isplatu iz vlastitih sredstava.

Banke se s obzirom na njihov broj koji preuzima garancijsku obavezu dijele na:

- a) direktne – jedna banka garant i jedan korisnik,
- b) indirektne – između nalogodavca i banke interpolira se jedna ili više banaka koje potvrđuju ili notificiraju garanciju.

S obzirom na sadržaj, bankarske garancije mogu biti i činidbene bankarske garancije, kojima banka garantira korisniku garancije da će glavni dužnik obaviti određeni posao (činidbu), odnosno određeni rad. Banka nije dužna obaviti garantiranu činidbu, već je dužna platiti svotu ugovorenu u garanciji korisniku garancije. U ovu vrstu bankarskih garancija spadaju:

- a) garancija za pravovremeno obavljen posao,
- b) garancija za učesnika u licitaciji,
- c) garancija za povrat ambalaže,
- d) carinska garancija i druge.

Prema stepenu garancije (obezbjedenja), postoje sljedeće vrste garancije:

-
- 96 |
- a) protivgarancije – izdate u korist banke garant, kojom se garantira da će baci garantu biti nadoknađeno ono što plati prema garanciji koju je izdala,
 - b) supergarancije – kojima druga banka garantira da će banka koja je izdala bankarsku garanciju ispuniti svoje obaveze iz te garancije,
 - c) uslovne garancije – u njihovom tekstu je naveden uslov koji treba biti ispunjen da bi korisniku banka mogla isplatiti iznos iz garancije, i
 - d) bezuslovne garancije – kod ove garancije dovoljno je da korisnik garancije podnese baci garantu zahtjev za isplatu iz garancije.

Bankarska garancija može biti i u formi dokumentarnog akreditiva, pri čemu se banka po nalogu nalogodavca obavezuje da isplati novčani iznos pod uslovom da korisnik u određenom vremenu pred baci pisanu izjavu da dužnik po dospijeću nije izvršio svoju obavezu.

Posebna vrsta su i kreditne ili platne bankarske garancije kojima se jamči korisniku da će mu banka garant isplatiti glavni dug ukoliko to ne izvrši glavni dužnik. Njima se garantuje povrat kredita, plaćanje isporučene robe i sl.

Bankarske garancije sasvim sigurno predstavljaju vrlo značajno sredstvo obezbjeđenja plaćanja, posebno ako ih izdaju tzv. prvaklasne banke. U pravilu, nijedna banka neće rizikovati svoj rejting na kreditnom tržištu da ospori onu garanciju kod koje su ispunjeni svi uslovi za isplatu po njoj. Kod bankarskih garancija se postavljaju dva pitanja: cijena izdavanja bankarske garancije (bankarska provizija) i kolateral kojeg treba obezbijediti nalogodavac po garanciji, odnosno društvo koje je tražilo izdavanje bankarske garancije. U svakom slučaju, bankarske garancije su neizostavno sredstvo obezbjeđenja plaćanja u projektima JPP-a. Ako bismo za primjer uzeli ugovor o građenju, ova vrsta posla u praksi ne može ni otpočeti bez nekog oblika avansne garancije niti se može završiti bez

garancije za uredno izvršenje ugovora ili garancije za uredno funkcioniranje ugrađene opreme (tzv. prenesena garancija), garancije za stabilnost građevinskog objekta itd.

| 97

3.5.4.2 Hipotekarna osiguranja (založno pravo)

Hipotekarna osiguranja su karakteristična za nekretnine i zakonodavno su uređena na različite načine. To se čini državnim zakonodavstvom kojim se uređuju stvarna i ostala prava, kao i podzakonskim aktima. Hipoteku kao založno pravo moguće je osnovati jedino na nekretninama ukoliko zakonom nije drugačije određeno. Na pokretnim stvarima i pravima može se osnovati založno pravo upisom u registar zaloga pod pretpostavkama i na način određen posebnim zakonom (registarsko založno pravo). Na založno pravo osnovano na pokretnim stvarima i pravima primjenjuju se na odgovarajući način i odredbe zakona koje uređuju založno pravo na nekretninama ako nisu suprotne posebnim zakonskim odredbama ni prirodi tog prava.

Hipotekarno osiguranje se organizira od strane zajmodavca koji se time štiti od neplaćanja zajmoprimeca. Uglavnom ga zahtijeva tražilac zajma za kredite sa omjerom zajma prema vrijednosti imovine većim od postotka utvrđenog podzakonskim aktima iz oblasti bankarstva. Radi se založnim pravima koja predstavljaju ograničeno stvarno pravo na određenoj stvari ili pravu (zalogu) koje daje ovlaštenje svom nosiocu (založnom povjeriocu) da određeno potraživanje namiri iz vrijednosti te stvari ukoliko mu ne bude ispunjena nakon dospijeća, a njen svagdašnji vlasnik (založni dužnik) dužan je to trpjeti. Založnim pravom može biti opterećena pojedinačno određena pokretna ili nepokretna stvar podobna za unovčenje u toku izvršnog postupka, kao i idealni dio takve stvari. Založnim pravom može biti opterećeno pojedinačno određeno imovinsko pravo koje je prikladno da povjerilac iz njega namiri svoje potraživanje ako zakonom nije drugačije određeno. Založnim pravom može biti opterećeno više nekretnina upisanih u različite zemljišnoknjižne uloške kao da su sve zajedno jedna stvar (tzv. zajednička, simultana hipoteka). Pravo na

plodove koje stvar daje posredovanjem nekog pravnog odnosa (najamnine, zakupnine i sl.) može biti predmet samostalnog zaloga. Sa zalogom su ujedno opterećene i sve njegove pripadnosti ako nije nešto drugo određeno zakonom.

98 |

Založno pravo se ne može odvojiti od zaloga kojeg opterećuje, pa onaj ko na bilo kom pravnom osnovu stekne zalog, stekao ga je opterećenog založnim pravom ako zakonom nije drugačije određeno. Otuđivanje i nasljeđivanje založnog prava moguće je samo zajedno sa potraživanjem koje se osigurava. Založno pravo se ne može prenijeti sa jednog zaloga na drugi ako nije nešto drugo određeno zakonom. Založno pravo se može opteretiti i podzalogom. Za podzalog vrijedi na odgovarajući način ono što i za zalog ako nešto drugo zakonom nije određeno ili ne proizlazi iz pravne prirode podzaloga. Samo potraživanje koje je osigurano založnim pravom mora biti:

- a) novčano ili odredivo u novcu, i
- b) određeno, a potraživanje je dovoljno određeno ukoliko su određeni povjerilac i dužnik.

Izložit ćemo osnovna pravila vezana za založna prava. U pogledu rješenja u ovoj oblasti može se reći da postoji visok stepen ujednačenosti. Založnim se pravom može osigurati postojeće potraživanje i potraživanje koje bi tek nastalo nakon nekog vremena ili nakon ispunjenja nekog uslova ukoliko to potraživanje ispunjava pretpostavke utvrđene zakonom. Ovakav način konstituiranja založnog prava je posebno interesantan kod infrastrukturnih projekata JPP-a. Založno pravo pored glavnog potraživanja osigurava i namirenje sporednih potraživanja, kamata, troškova za očuvanje stvari i troškova naplate potraživanja. Založno pravo osigurava namirenje iz vrijednosti zaloga određenog potraživanja kao cjeline, uključivši sve njegove pripadnosti, pa se opterećenje zaloga ne smanjuje sa smanjenjem potraživanja ako nije nešto drugo određeno zakonom ili sporazumom strana. Ukoliko se zalog podijeli, založno pravo nastavlja da tereti ono na što se zalog podijelio ili se od njega odvojilo. Ukoliko se otuđi dio nekretnine koji je manji od jedne petine potraživanja, povjerilac se ne može protiviti otuđenju i oslobođanju

tog dijela nekretnine od založnog prava ukoliko založni dužnik daje odgovarajuće osiguranje za taj dio ili ostatak nekretnine pruža dovoljno osiguranje.

Ukoliko zalog propadne, pa umjesto njega nastane pravo koje ga nadomješta (pravo na naknadu, na iznos osiguranja itd.), založno pravo traje i dalje na tom pravu. Ukoliko je založno pravo osnovano tako da osigurava namirenje određenog potraživanja iz vrijednosti više nekretnina kao jednog zaloga (zajednička, simultana hipoteka), založni povjerilac može slobodno birati odakle će namirivati svoje potraživanje ako nije nešto drugo određeno. Ukoliko se smanji potraživanje, sud će na prijedlog založnog dužnika dopustiti da se založno pravo ograniči na jedan ili više predmeta zaloga koji su dovoljni za osiguranje preostalog potraživanja. U pogledu izvršenja na predmetu zaloga, u svemu se primjenjuju pravila koja su uređena pravilima izvršnog postupka.

| 99

3.5.4.3 Jemstvo

Jemstvo predstavlja zaseban pravni institut i konstituira se ugovorom o jemstvu kojim se jemac obavezuje prema povjeriocu da će ispuniti pravovaljanu i dospjelu obavezu dužnika ako to ovaj ne učini na vrijeme. Izdavanje jemstva je dvostrani pravni posao i nastaje očitovanjem volje obje stranke: jemca i lica u čiju je korist jemstvo izdato. Jemstvo spada među jednostavne ugovore, jer prava stječe samo korisnik jemstva, a obaveze preuzima samo jemac. Od jemca se može zahtijevati ispunjenje obaveze koja je preuzeta na osnovu ugovora o jemstvu. Obaveze jemca zavise od izvršenja obaveze glavnog dužnika i ako prestanu obaveze glavnog dužnika, prestaju i obaveze jemca.

Jemstvo može biti:

- a) supsidijarno, i
- b) solidarno.

Supsidijarno jemstvo je pravni institut po kojem se jemac obavezuje povjeriocu da će ispuniti dužnikovu obavezu ukoliko je ovaj sam ne ispunii. Jemac ispunjava dužnikovu obavezu pod pretpostavkom da ta obaveza postoji, da je pravovaljana i utuživa. Obaveza jemca je akcesorna i nesamostalna. Ona nastaje, postoji i prestaje s nastankom, postojanjem i prestankom pravno osnovane i utužive dužnikove obaveze iz osnovnog ugovora. Jemstvo osigurava povjerioca od rizika insolventnosti dužnika, ali ne i od rizika postojanja obaveze tog dužnika. Jemčeva obaveza je supsidijarna, što znači da je povjerilac mora najprije zatražiti. Solidarnim jemstvom se jemac obavezuje u ugovoru kao jemac platac, čime odgovara za ispunjenje obaveze kao glavni dužnik, tako da povjerilac plaćanje obaveze u isto vrijeme može tražiti ili od dužnika ili od jemca. Solidarnim jemstvom se povjerilac osigurao od poteškoća u naplati potraživanja, a brzina i mogućnosti izbora od koga će naplatiti dospjelu obavezu zavisić će od njegovog izbora. Ukoliko dužnik ne isplati svoju obavezu na vrijeme, povjerilac je dužan obavijestiti jemca o tome, a u protivnom povjerilac će mu odgovarati za štetu koju bi jemac pretrpio.

Ugovor o jemstvu obavezuje jemca samo ako je izjavu o jemčenju dao pismeno. Ugovorom se može obavezati samo ono lice koje ima potpunu poslovnu sposobnost. Ugovor o jemstvu se može zaključiti i za uslovnu i za određenu buduću obavezu. Jemstvo se može dati i za obavezu nekog drugog jemca (jemčev jemac ili tzv. superjemstvo). Jemčeva obaveza ne može biti veća od obaveze glavnog dužnika. Svi jemci odgovaraju solidarno bez obzira na to da li su jemčili zajedno ili odvojeno osim ako je drugačije ugovoreno. Jemac koji je isplatio povjerioca ima pravo da zahtijeva od dužnika, pored iznosa koji je platio, i kamate od dana isplate do dana naplate od dužnika. Jemac bi trebao pristupiti ispunjenju obaveze tek nakon što je utvrdio da dužnik ne može isplatiti obavezu na ugovoren način, u ugovorenom roku i u ugovorenoj visini.

Zastarom obaveze glavnog dužnika zastarijeva i obaveza jemca. Izdavanje ugovora o jemstvu predstavlja visokorizičan posao. Kod zaključivanja ugovora o jemstvu povjerilac se, osim jemstvom,

osigurava i drugim instrumentima naplate potraživanja. Ako umjesto glavnog dužnika ugovorenu obavezu povjeriocu ispunji jemac, na njega se automatizmom prenose sva osnovna i sporedna prava koja proizlaze iz osnovnog ugovora.

| 101

Jemstvo se najčešće koristi pri odobravanju kredita privrednim društvima i fizičkim licima. Kod projekata JPP-a može se koristiti jemstvo za garantiranje pojedine obaveze, pojedine vrste ugovora, i to od strane privrednih društava, ali i fizičkih lica ukoliko raspolažu imovinom i zavisno od visine obaveze za koju se jemči. Jemstvo može biti konstituirano od strane fizičkih i pravnih lica, odnosno privrednih društava. Jemstvo može dati i poslovna banka, iako se to u praksi ne čini pošto se češće koristi mogućnost izdavanja bankarske garancije.

3.5.4.4 Založno pravo

Zakon definira založno pravo kao ograničeno stvarno pravo na određenoj stvari koje ovlašćuje svog nosioca (založnog povjerioca) da određeno potraživanje namiri iz vrijednosti te stvari ako mu potraživanje ne bude ispunjeno o njegovom dospijeću, a pritom nije odlučeno čiji je zalog. Naknadna promjena subjekata ne utječe na postojanje tog prava. Mogući novi vlasnik zaloga će takođe biti dužan, kao založni dužnik, trpjeti namirenje iz zaloga potraživanja založnog povjerioca. Založno pravo se osniva na osnovu pravnog posla, sudske odluke ili zakona, pa se govori o dobrovoljnem, sudsском i/ili zakonskom založnom pravu. Predmet zaloga može biti pojedinačno određena pokretna ili nepokretna stvar, ali i idealni dio takve stvari. Založnim pravom može biti opterećeno i pojedinačno imovinsko pravo koje je prikladno da povjerilac iz njega namiri svoje potraživanje. Zalaganje stvari opterećuje istovremeno i sve njene pripadnosti. Potraživanje koje se zalogom osigurava može biti novčano ili mu je vrijednost izražena u novcu. Potraživanje mora biti dovoljno određeno, pri čemu potraživanje ne mora postojati u trenutku konstituiranja založnog osiguranja.

Založno pravo osigurava namirenje ne samo glavnice već i poreznih potraživanja, kamata, troškova za čuvanje stvari i troškova naplate potraživanja. Založno pravo daje povjeriocu prednost pri namirivanju iz vrijednosti zaloga pred svim drugim potraživanjima koja nisu osigurane založnim pravom na tom zalogu. Ukoliko je isti zalog opterećen sa više založnih prava, tada prednost pri namirivanju ima potraživanje prema prvenstvenom redu kojeg u pravilu određuje trenutak nastanka založnog prava. Radi se o načelu jači u vremenu, jači i u pravu.

Založno se pravo može otuđiti i naslijediti. Ovdje do izražaja dolazi načelo neodvojivosti založnog prava i osiguranog potraživanja. Moderna pravna rješenja predviđaju mogućnost osnivanja založnog prava bez predaje stvari povjeriocu u posjed, omogućujući mu time da opterećenu stvar eksploatira i time otplaćuje kreditno zaduženje. Dobrovoljno založno pravo se zasniva na određenoj stvari ili pravu kao zaligu na osnovu pravnog posla. Način dobrovoljnog zalaganja pokretnina jeste predaja stvari založnom povjeriocu ili licu koje on odredi. Na osnovu dobrovoljnog založnog prava na pokretnoj stvari povjerilac ima pravo posjeda te stvari. Povjerilac je dužan čuvati zalog pažnjom dobrog domaćina; u protivnom odgovara za štetu. Povjerilac je ovlašten upotrebljavati zalog ili ga dati drugom na upotrebu samo onda ako je to posebno dozvoljeno ili nužno.

Zakon obavezuje povjerioca na preduzimanje mjera potrebnih za očuvanje potraživanja. Ukoliko potraživanje daje kamate, povjerilac ih je dužan naplatiti, s tim da se njihova vrijednost prebija. Kad potraživanje dospije na ispunjenje, povjerilac je dužan učiniti sve potrebno da dužnik ispuni potraživanje. Povjerilac je ovlašten vansudskim putem ostvariti svoje pravo na namirenje potraživanja iz vrijednosti zaloga. Zakon propisuje obavezu javne prodaje, a dozvoljava drugi način jedino ako povjerilac ima pravo po osnovu pravnog posla ili zakona. Ako dužnik ne ispuni svoje potraživanje o dospijeću, povjerilac je ovlašten da ostvari svoje pravo na namirenje iz vrijednosti zaloga, redovno putem suda. Pravo namirenja iz zaloge ne ograničava založnog povjerioca u slobodi izbora namirenja.

Bankarski krediti koje banka odobrava na podlozi založenih realnih pokretnih stvari, kao što su zlato i druge dragocjenosti, vrijednosni papiri ili roba nazivaju se lombardni krediti. To su u pravilu kratkoročni krediti i redovno se koriste za osiguranje potrebnih novčanih sredstava za npr. tekuću proizvodnju i promet. Osnovne karakteristike lombardnog kredita su sljedeće:

- a) Banku ne zanima kreditna sposobnost dužnika već stanje, vrsta i vrijednost zaloga.
- b) Kredit se ne odobrava u punoj vrijednosti zaloga.
- c) Banka u zalog uzima samo one vrijednosne papire koji imaju redovnu kotaciju na berzama.
- d) Banka je dužna pažnjom vlasnika brinuti o založenim predmetima.
- e) Banka može tražiti nadopunu pokrića ako se u međuvremenu vrijednost zaloga smanji ispod iznosa odobrenog kredita.

Zalog se može posebno koristiti kao sredstvo za obezbjeđenje potraživanja iz ugovora o JPP-u. Tako predmet zalogu mogu biti sve pokretne stvari koji se pribave u toku provođenja nekog projekta JPP-a i koje imaju karakter „projektne imovine“. Zalog se može konstituirati u korist poslovne banke kao davaoca kredita ili se može konstituirati u korist jednog od partnera u projektu JPP-a. Lombardni krediti su iskoristivi jedino u slučaju zalaganja vrijednosnih papira i/ili članskih udjela u privrednim društvima.

3.5.4.5 Fiducijarni prijenos svojine

Problem nesigurnosti realizacije naplate potraživanja rezultirao je nastankom fiducijarnog prijenosa vlasništva. Radi se o privremenom prijenosu vlasništva ili drugog prava, a vrijeme prijenosa određeno je dospijećem dužnikove obaveze. Ovaj pravni institut ne postoji u svim pravnim sistemima. Zakoni kojima se reguliraju izvršni postupci, kao i zakoni kojima se reguliraju stvarna prava u BiH (entiteti i BD BiH) ne poznaju ovaj pravni institut. S obzirom na značaj ovog pravnog instituta, dat ćemo uporedni primjer da bi se vidjeli njegovi

potencijalni domašaji. Pravni sistem Hrvatske je prepoznao institut fiducijarnog vlasništva stupanjem na snagu Ovršnog zakona iz 1996. godine, što je bitna novina u cilju poboljšanja položaja povjerioca. Fiducijarno vlasništvo je po svojoj funkciji vrlo blisko zalaganju.

¹⁰⁴ | Sporazum o prijenosu vlasništva ili prava mora sadržavati podatke o potraživanju koje se obezbjeđuje sa naznakom njegovog dospijeća. Mora biti određeno i navedeno koja se stvar ili koje pravo se prenosi radi obezbjeđenja, pri čemu vlasnik stvari, tj. nosilac prava, ne mora ujedno biti i dužnik potraživanja koje se obezbjeđuje. Ako se predlagač obezbjeđenja, nakon što obezbijeđeno potraživanje dospije a ne naplati se, odluči da prenesenu stvar ili pravo ne zadrži, već da sam stvar proda, a dobijenom sumom ne uspije u cijelosti namiriti svoje potraživanje, tada je ovlašten da traži izvršenje nad dužnikom radi namirenja ostatka potraživanja. Važno obilježje fiducijarnog vlasništva je da je dužnik i nakon prijenosa ovlašten da koristi stvar, jer on uz gubitak vlasništva ne gubi i njen posjed. Kada obezbijeđeno potraživanje dospije dužniku koji uredno podmiri potraživanje, vraća se nazad vlasništvo nad stvari ili pravom. Ukoliko dužnik ne podmiri potraživanje po dospijeću, povjerilac po posebnoj proceduri izlaže stvar prodaji u svrhu namirenja potraživanja ili zadržava vlasništvo stvari (pravo) za sebe te time postaje punopravni vlasnik stvari (ovlaštenik prava).

Prednost ovog instituta u odnosu na obezbjeđenje zasnivanjem založnog prava sastoji se u tome što se izbjegava dugotrajni i složeni sudski postupak u vezi s ostvarivanjem prava namirenja iz stvari opterećene založnim pravom. Na prijenos vlasništva u svrhu obezbjeđenja, kao ni na vraćanje vlasništva nakon podmirenja potraživanja, ne primjenjuju se propisi o porezu na promet nekretnina, tj. pokretnih stvari. Obaveza plaćanja poreza na promet nastaje tek u trenutku kada povjerilac proda stvar ili je definitivno zadrži za sebe.

Može se iz ovog kratkog prikaza konstatirati da je ovaj pravni institut izuzetno pogodan za obezbjeđenje kod projekata JPP-a tako što se ostvaruje fiducijarni prijenos svojine nad „projektnom imovinom“ na

davaoca kredita sve do otplate kreditnog zaduženja. Jedina dilema ostaje kod onih stvari koji imaju karakter javnog ili općeg dobra. S obzirom na njihovu već izloženu prirodu, ne bi bilo moguće konstituirati ovaj oblik obezbjeđenja potraživanja nad nekom nekretninom ili pokretnom stvari koja bi spadala u jednu od ove dvije kategorije. | 105

3.5.4.6 Mjenica

U modernom pravu mjenica je vrsta vrijednosnog papira kojom se jedno lice obavezuje da će samo izvršiti isplatu određene sume novca (bezuslovno obećanje) ili kojom izdaje bezuslovni nalog drugom licu da to drugo lice, u određeno vrijeme i u određenom mjestu, izvrši isplatu mjenične svote ili isplati nekom trećem licu za koje ono to naredi. Nesumnjivo je da se mjenica može definirati na generički način kao vrijednosni papir izdat u zakonom propisanoj formi, koji za osnovu ima kreditnu funkciju i koji predstavlja i sredstvo obezbjeđenja plaćanja. Ovaj pojam se daje sa stanovišta njene zakonodavne definicije, ali i osnovnih ekonomskih funkcija. U svakodnevnom privrednom poslovanju mjenica se danas masovno koristi kao sredstvo obezbjeđenja plaćanja, ali i kao sredstvo kreditiranja kod plasiranja kredita.

U projektima JPP-a mjenica se može koristiti na različite načine i u različite svrhe. Njome se mogu obezbjeđivati različite vrste potraživanja koja potječu iz ovih projekata. Tako se mogu obezbjeđivati manja potraživanja nekih javnih nabavki, npr. nekih usluga projektiranja, ispitivanja zemljišta, različite konsultantske usluge i drugo. Njima se mogu obezbjeđivati i veća potraživanja, uključivši i ona koja potječu iz osnovnog posla JPP-a, s obzirom da se prilikom naplate mjenice mogu blokirati svi računi mjeničnog dužnika i plijeniti sva pokretna i nepokretna imovina u cilju naplate mjeničnog potraživanja.

U cilju obezbeđenja potraživanja koja potječu ili koja budu potjecala iz projekata JPP-a, kao sredstvo obezbeđenja mogu se uzeti sljedeći oblici mjenica:

106 |

- a) trasirana,
- b) trasirana vlastita mjenica,
- c) trasirana mjenica po vlastitoj naredbi,
- d) vlastita mjenica,
- e) novčana (finansijska) mjenica,
- f) robna mjenica,
- g) komisiona mjenica,
- h) cirkulaciona mjenica, i
- i) bjanko mjenica.

Svaka od pobrojanih mjenica imala bi posebno objašnjenje njene svrhe i načina realizacije. To bi nam oduzelo previše prostora; stoga će se, u najkraćem, objasniti samo dva oblika mjenice koja je preporučljivo koristiti. To su vlastita mjenica i bjanko mjenica.

Vlastita mjenica je oblik mjenice koji je stariji od trasirane mjenice, ali je vremenom trasirana potisnula iz upotrebe vlastitu mjenicu, bez obzira na njenu nesmanjenu snagu u postupku realizacije. Međutim, često se danas vlastita mjenica poistovjećuje sa trasiranom iz razloga što se izdaje na istom mjeničnom blanketu. Zakon ne daje definiciju vlastite mjenice i isto kao kod trasirane mjenice samo pobrojava njene elemente (Zakon o mjenici FBiH, član 106). Ova vrsta mjenice predstavlja vrijednosne papire koji u sebi sadrže obavezu isplate mjenične svote. Njen izdavalac je i glavni mjenični dužnik; stoga nema ni bitne personalne mjenične ličnosti trasata. Zakon propisuje da izdavalac vlastite mjenice odgovara kao akceptant trasirane mjenice (Zakon o mjenici FBiH, član 109, stav 1.). Čin izdavanja vlastite mjenice je ujedno i njen akcept. Njene prednosti su u tome što se neke radnje koje su obavezne kod trasiranih mjenica ovdje već podrazumijevaju (posebno akcept), kao što je i manji broj pojedinih mjeničnih radnji. Što se tiče načina njihove realizacije, on je u potpunosti isti kao i kod ostalih oblika mjenica.

Bjanko mjenica (ital. *bianco – bijelo, neispisano; la cambiale in bianco, giro in bianco*) je nastala kao rezultat trgovачke prakse koja je priznata ženevskim konvencijama o mjenici, a pojedinim zemljama potpisnicama je prepušteno da njen postojanje urede državnim propisima. Zakon o mjenici FBiH ne sadrži nikakve posebne odredbe vezano za ovaj tip mjenice. Za postojanje bjanko mjenice potrebno je da u momentu njenog izdavanja nedostaje neki od njenih bitnih elemenata. Naznake njenog priznavanja i postojanja nalazimo jedino u članu 18 stav (2) Zakona o mjenici FBiH koji govori o mjenici koja je u vrijeme izdavanja bila nepotpuna, a ako se naknadno popuni protivno sporazumu, da se povreda tog sporazuma ne može prigovoriti imaoču mjenice osim ako ju je stekao zlonamjerno ili je pri stjecanju postupao sa velikom nepažnjom. Iz ove odredbe Zakona o mjenici FBiH nedvosmisleno proizlazi mogućnost da se u momentu puštanja mjenice u promet na njoj ne moraju nalaziti svi bitni mjenični elementi. Ovu vrstu mjenice može potpisati samo akceptant kao glavni mjenični dužnik. Bjanko mjenicu prilikom izdavanja može potpisati trasant i na mjestu akceptanta, čime je ona unaprijed akceptirana. U svakom od ovih načina i slučajeva potpisivanja, mjenica se predaje povjeriocu (npr. banka kao zajmodavac) koji se ovlašćuje da popuni nedostajuće elemente ukoliko se za to ispune uslovi. Znači da kod bjanko mjenice moraju postojati dvije pravne radnje, i to:

- a) njen potpisivanje od strane mjeničnog obveznika, i
- b) ovlaštenje za mjeničnog povjerioca za popunjavanje mjenice.

Od pobrojanih načina popunjavanja bjanko mjenice, najsigurnijim se smatra onaj način kod kojeg je ona i akceptirana. Ispunjavanjem gornjih uslova kod ove mjenice imat ćemo zadovoljenu formu, jer ako se ona želi realizirati, onda je potrebno da se ispune svi njeni nedostajući elementi. To čini ovlašteno lice na način koji je utvrđen posebnim sporazumom, a ako nema posebnog sporazuma, onda se to čini prema uslovima iz osnovnog posla. U pogledu njene realizacije važi sve isto kao i za ostale oblike mjenica.

Mjenica je zakonom određena da ima svojstvo vjerodostojne isprave u izvršnom postupku. Sud određuje izvršenje samo na osnovu izvršne ili vjerodostojne isprave ako zakonom nije drukčije određeno (Zakon o izvršnom postupku FBiH, član 22). Tako se izvršenje radi ostvarivanja novčanog potraživanja određuje i na osnovu vjerodostojne isprave. Prema zakonu, vjerodostojna isprava je i mjenica i ček s protestom i povratnim računom, ako su potrebni za zasnivanje potraživanja. Pod oblicima izvršenja po mjenici misli se na sve one oblike, odnosno mogućnosti vezane za naplatu mjeničnog potraživanja. Predmete koji mogu biti predmet popisa, pljenidbe, a potom i prodaje radi naplate mjeničnog potraživanja možemo podijeliti na:

- a) pokretne stvari,
- b) nepokretne stvari,
- c) članske udjele u pravnim licima, odnosno privrednim društvima,
i
- d) prava intelektualne svojine i druga imovinska prava.

Iz izloženog je vidljivo da mjenica predstavlja izuzetno efikasan način naplate potraživanja, posebno kada mjeničnom dužniku nisu blokirani računi. Ona je instrument koji praktično „lebdi“ nad cjelokupnom imovinom mjeničnog dužnika, omogućujući mjeničnom povjeriocu da bira predmet izvršenja. Ovo su samo neki od razloga što mjenica predstavlja instrument obezbjeđivanja potraživanja koji se možda i najčešće upotrebljava kod obezbjeđivanja potraživanja. Sasvim sigurno da ona treba predstavljati nezaobilazan instrument i kod projekata JPP-a.

3.5.4.7 Osiguranje

Osiguranje kao pravni institut i ekonomsko sredstvo predstavlja način očuvanja vrijednosti imovine, a u ovom slučaju i javnog dobra. Osiguranje je uslužna djelatnost koja štiti ljudе i imovinu od posljedica nastanka brojnih opasnosti. Osiguranje se zasniva na načelima uzajamnosti i solidarnosti, čime dolazi do akumulacije

novčanih sredstava da bi se mogli pokriti potencijalni rizici. Rizik je nešto što je imanentno poslu osiguranja i njegov je bitan element isto kao što je bitan element projekata JPP-a. Osiguranje je jedan od oblika upravljanja rizikom, prvenstveno usmjereni na smanjenje finansijskih gubitaka u budućnosti u slučaju nastupanja osiguranog slučaja (rizika). Osiguranje je i prijenos rizika sa osiguranika na društvo za osiguranje, uz plaćanje premije osiguranja. Ekonomsko stanovište iskazuje se ciljevima koji se ostvaruju osiguranjem, a prije svega zaštitom osiguranika i očuvanjem njegove imovine, naknadom štete na uništenim dobrima, a pored toga osiguranje ima i važne finansijske, društvene i druge zadatke (ciljeve).

| 109

Kod poslova JPP-a osiguranje se javlja kao nešto što je neizostavno, i to u oba generalna slučaja osiguranja:

- a) životno osiguranje, i
- b) imovinsko osiguranje.

Životno osiguranje je bitno kao osiguranje osoblja koje je angažirano na izvođenju pojedinih faza projekta JPP-a (npr. izvođenje građevinskih radova, opremanje objekata, kolektivno osiguranje zaposlenika i sl.). Neke vrste osiguranja su nezaobilazne iako nemaju pravni karakter obaveznog osiguranja. Takvo bi bilo osiguranje trećih lica od nesreća pri izvođenju građevinskih i sličnih radova. Posebno se može govoriti o osiguranju od odgovornosti kod upotrebe opasnih stvari i/ili obavljanja opasnih djelatnosti.

U pogledu imovinskog osiguranja, kod projekata JPP-a bi se radilo o osiguranju objekata i opreme koje imaju karakter javnog dobra, odnosno općeg dobra. Ovo nije oblik obaveznog osiguranja, ali njegova „obaveznost“ proizlazi iz potrebe da se domaćinski odnosimo prema dobrima koja su nam svima zajednička vrijednost. Kod imovinskog osiguranja osiguravale bi se nekretnine i pokretne stvari (npr. oprema, prijevozna sredstva itd.). Kod motornih i prijevoznih sredstava bi se radilo o zakonskom obaveznom osiguranju.

Što se tiče elemenata osiguranja, prostor ne dozvoljava da se bavimo ovim pitanjima izuzev jednog od najbitnijih elemenata osiguranja, a

to je rizik zato što je to i „bitan element“ projekata JPP-a. Rizici su u poslovima JPP-a našli svoje mjesto u zakonodavstvu, posebno kod poslova građenja. Brojni su rizici koji prate poslove JPP-a, a neki od njih su posebno izloženi u Analizi zakonodavnih rješenja, kao i u ovoj metodologiji. Sam rizik predstavlja mogućnost materijalnog i/ili nematerijalnog gubitka uslijed nastupanja događaja koji je nepredvidiv i čije je nastupanje nezavisno od utjecaja ugovornih strana. Rizik je i pojam opasnosti i budućeg neizvjesnog događaja od čijeg nastupanja zavisi aktiviranje posla osiguranja. Kod osiguranja pojam rizika podrazumijeva osigurani rizik od određenih mogućih budućih opasnosti, npr. požar, izljevanje vode, krađa, havarije, elementarne nepogode itd. Osiguravatelj uslovima osiguranja ili ugovorom o osiguranju utvrđuje sljedeće:

- a) rizike koje pokriva određenim standardnim osiguranjem,
- b) rizike koji se preuzimaju uz određene povećane premijske stope (npr. uvećani rizici, vanstandardni rizici i sl.),
- c) rizike za koje se ograničava osigurana svota do određenog iznosa,
- d) rizike kod kojih se pojedinom odredbom ograničava širina pokrića, npr. vremenski, teritorijalno i sl., i
- e) isključene rizike, npr. namjerno prouzrokovanje štete, ratni rizici itd.

Kada bi se uzeli u razmatranje pojedini rizici koji se javljaju kod projekata JPP-a, svi oni bi mogli biti pokriveni nekim oblikom osiguranja izuzev političkog rizika. Ipak, na nivou Svjetske banke postoje neki oblici garantiranja i za ove vrste rizika. Sva osiguranja koja potječu od ove globalne finansijske institucije mogu obuhvatati neke od sljedećih rizika:

- a) djelimično osiguranje rizika se odnosi na pokrivanje rizika koji može nastati ukoliko vlada ili neka od njenih agencija (javni organi) ne ispune sve obaveze prema kompaniji ili privatnom ulagaču (privatni partner u poslu JPP-a);
- b) djelimično osiguranje kredita, koje obuhvata pružanje zaštite od svih rizika povezanih sa finansiranjem duga koji proizlazi iz

javnih investicija, a koje država treba isplatiti privatnim investitorima za izvršene radove, u koje možemo svrstati i projekte JPP-a, i

- c) polise osiguranja zasnovane na garantiranju i koje daju garanciju na isplatu glavnice i kamate na privatnom tržištu investitorima koji kupuju dužničke vrijednosne papire (najčešće obveznice) izdate od strane država članica Evropske banke za obnovu i razvoj, a čije vlasništvo omogućava kvalifikaciju za određene projekte čije rizike pokriva Svjetska banka.

| 111

Posve je vidljivo da se kod ovih pojmljiva može izvršiti i uključenje projekata JPP-a sa nekim od oblika političkih rizika. Neke ekstremne oblike političkih rizika vezanih za nastupanje, npr. ratnog stanja, pobuna, građanskih nemira, ratova, štrajkova i sl. podvodiće pod opći pojam više sile.

Preporuka br. 16

Sredstva obezbjeđenja su obavezni dio sadržaja ugovora o JPP-u i u pogledu zakonodavnih rješenja potrebno je odrediti da se ugovor JPP-a ne može zaključiti ukoliko nisu ponuđena i omogućena adekvatna sredstva obezbjeđenja (kolaterali).

Ugovorne klauzule moraju sadržavati načine realizacije pojedinih sredstava obezbjeđenja.

4. DIO – PROCEDURE VEZANE ZA DODJELU PROJEKATA JAVNO-PRIVATNOG PARTNERSTVA

Procedure u projektima JPP-a su izuzetno kompleksne. One podrazumijevaju različite oblike saradnje javnog i privatnog sektora pošto su određene procedure koje se vezuju za postupanje javnopravnih subjekata propisane imperativnim normama. Generalno, sve procedure se mogu posmatrati iz dva ugla:

- | 113
- a) procedure koje se odvijaju prije dodjele projekta JPP-a, i
 - b) procedure koje su u direktnoj vezi sa samom dodjelom projekta JPP-a.

Kako ćemo vidjeti, različita su uporedna rješenja, kao i rješenja u domaćoj praksi i zakonodavstvu. Većina rješenja u domaćoj zakonodavnoj praksi preferira procedure dodjele ugovora kroz pravni režim javnih nabavki, za šta ima argumenata za i protiv. U okviru ovog dijela projekta bit će obrađene samo procedure (radnje) koje su definirane projektnim zadatkom, a to su procedure takmičarskog dijaloga, konkursa za izradu idejnog rješenja i procedure vezane za inovativna partnerstva. S obzirom da se dodjela pojedinih dijelova projekta JPP-a (ugovora koji su u funkciji pripreme dodjele projekta JPP-a) može vršiti i putem konkurenetskog zahtjeva, i on će biti uvršten u postupke dodjele.

Kod takmičarskog dijaloga i konkursa za idejno rješenje radi se o procedurama koje su uređene u ZJN BiH. Bez obzira za koje se rješenje opredijelimo, ono što je po nama najznačajnije jeste to što svaka dodjela projekta JPP-a, bez obzira u kojoj se fazi odvijala, mora biti uređena prema nekim od osnovnih načela JPP-a, a to su u ovom slučaju: transparentnost svih procedura, javnost i pravična tržišna konkurenca. Na svakom nivou vlasti koji je ovlašten za donošenje zakona o JPP-u postoji sloboda izbora načina dodjele ugovora o JPP-u, uz obavezu poštovanja osnovnih načela na kojima se oni zasnivaju. Obrađena su i inovativna partnerstva koja govore o novim metodama

u javnim nabavkama, a daju se i primjeri za oblasti u kojima se vrši provođenje projekata JPP-a.

114 | **4.1. Procedure za dodjelu projekata javno-privatnog partnerstva**

Procedure za dodjelu projekata JPP-a podrazumijevaju već izvršen izbor tih procedura, što se može uraditi na dva načina:

- a) izborom procedura u okviru osnovnog zakonodavnog rješenja (zakon o JPP-u ili podzakonski akt), i
- b) primjenom procedura koje su predviđene odredbama ZJN BiH.

Oba rješenja su pravno prihvatljiva i sve će zavisiti od zakonodavnog rješenja koje vlast odabere. Ukoliko se opredijelimo za primjenu ZJN BiH, moraju se postaviti određene ograde koje su date u okviru Analize zakonodavnih rješenja (str. 32). Ukratko ćemo izložiti osnovne dileme. Ovdje se postavlja pitanje da li se može doslovno preuzeti primjena ZJN BiH u procedurama dodjele ugovora o projektima JPP-a. Ukoliko bi se ovaj zakon primijenio, doslovno bismo došli u koliziju u vezi s vremenskim trajanjem ugovora o koncesijama i projektima JPP-a. Vremenski raspon dodjele ugovora o JPP-u je uvek duži. U pravilu se dužina trajanja JPP-a određuje ugovorom, iako postoje rješenja da se samim zakonskim aktom određuje dužina njegovog trajanja u određenom vremenskom rasponu (član 14 ZJPP BD BiH utvrđuje trajanje ugovora u rasponu od najmanje 3, a najviše 30 godina; član 6 ZJPP KS u rasponu od najmanje 5, a najduže 30 godina; član 4 ZJPP Hrvatske najmanje 3, a najviše 40 godina; član 18 Zakona o JPP i koncesijama Srbije najmanje 5, a najviše 50 godina). Odredbe ZJN BiH ne daju mogućnost da se ugovor vezan za javnu nabavu dodijeli na period koji bi bio duži od četiri godine. I ova je mogućnost dodjele na maksimalan period od četiri godine dozvoljena samo u okviru tzv. okvirnog sporazuma. ZJN BiH predviđa da se okvirni sporazum može zaključiti nakon provedenog otvorenog, ograničenog, pregovaračkog postupka sa objavom obavještenja i konkurentskega zahtjeva za dostavljanje ponuda. Izuzetno, okvirni

sporazum se može zaključiti i nakon pregovaračkog postupka bez objave obavještenja nakon poništenog otvorenog ili ograničenog postupka zbog toga što nije zaprimljena nijedna ili nijedna prihvatljiva ponuda. Potom, jedan ili više ponuđača s kojima će biti zaključen okvirni sporazum biraju se u skladu s kriterijima za dodjelu utvrđenim ovim zakonom. Nakon zaključenja okvirnog sporazuma njegove odredbe se ne mogu mijenjati, a trajanje okvirnog sporazuma ne može biti duže od četiri godine osim ako postoje opravdani razlozi, posebno u vezi s predmetom nabavke okvirnog sporazuma (ZJN BiH, član 32, Okvirni sporazum). Bez obzira na mogućnost da okvirni sporazum može biti izuzetno dodijeljen i na period koji je duži od četiri godine, sasvim sigurno da to ne bi mogao biti period koji je u dužini trajanja projekta JPP-a, odnosno period na koji se dodjeljuju koncesije. Ove dileme nas navode na pitanje da li je moguća primjena odredbi ZJN BiH na dodjelu ugovora o JPP-u. U svakom slučaju, kao kompromisno rješenje se može uzeti da se zakonom o JPP-u uredi da je primjena moguća te da se preuzimaju odgovarajuće procedure. Radi se o primjeni načela *analogia legis* koje dozvoljava ovakvo preuzimanje ne samo procedura već i materijalnih rješenja iz drugih zakonskih akata. Razlikuje se zakonska analogija (*analogia legis*) kada se zaključak po analogiji izvodi iz određenog zakona ili propisa, i pravna analogija (*analogia iuris*) kada se takav zaključak izvodi iz općih pravnih načela. U ovom slučaju moguća je primjena oba pravna načela, ali zbog postojanja konkretnog zakonodavnog rješenja (ZJN BiH) opredjeljujemo se za pravilo *analogia legis*.

U pogledu preporučenih procedura možemo se referirati na Direktivu Evropskog parlamenta i Vijeća 2014/24/EU o javnim nabavkama iz 2014. godine. Ova direktiva predviđa postojanje znatne potrebe da se javnim naručiocima omogući dodatna fleksibilnost pri odabiru postupka nabavke kojim su predviđeni pregovori. Češća upotreba tih postupaka takođe bi vjerojatno povećala prekograničnu trgovinu budući da rezultati evaluacije pokazuju da su ugovori dodijeljeni u okviru pregovaračkog postupka s prethodnom objavom posebno uspješni u pogledu prekograničnih takmičenja. Države članice bi trebale moći predvidjeti korištenje takmičarskog postupka uz

pregovore ili takmičarskog dijaloga u raznim slučajevima u kojima se otvorenim ili ograničenim postupcima bez pregovora vjerovatno ne postižu zadovoljavajući rezultati u pogledu nabavke. Trebalo bi ponoviti da se prošlih godina korištenje takmičarskog dijaloga znatno povećalo u pogledu ugovornih vrijednosti. Pokazalo se korisnim u slučajevima u kojima javni naručioci ne mogu utvrditi načine zadovoljavanja svojih potreba ili nisu u mogućnosti da procijene šta se nudi na tržištu u pogledu tehničkih, finansijskih ili pravnih rješenja. Takva situacija pogotovo može nastati u slučaju inovativnih projekata, pri provođenju velikih integriranih projekata na području saobraćajne infrastrukture, pri uvođenju velikih kompjuterskih mreža ili pri provođenju projekata koji obuhvataju složeno ili strukturirano finansiranje. Prema potrebi, trebalo bi poticati javne naručioce da imenuju lidera projekta da bi se osigurala dobra saradnja između privrednih subjekata i javnog naručioca tokom postupka dodjele (Direktiva Evropskog parlamenta i Vijeća 2014/24/EU o javnim nabavkama, 2014, tačka 42 Preamble). Vidimo da je preporuka na postupcima koji omogućuju pregovaranje radi izbora najboljeg rješenja, za što je najpogodniji postupak takmičarskog dijaloga u slučajevima posebno složenih projekata pod uslovima propisanim zakonom. Ovo upućuje i na preporučeno rješenje u pogledu izbora kriterija dodjele ugovora da to treba biti ekonomski najpovoljnija ponuda, a ne najniža cijena.

U pogledu korištenja adekvatne nomotehnike možemo se opredijeliti za rješenje na osnovu kojeg se zakonskim aktom:

- a) uređuju procedure dodjele ugovora, ili
- b) uređuje se da će se podzakonskim aktom propisati procedure.

Ovaj drugi vid nomotehnike je poznat (ZJPP RS) pa se u ovom slučaju posebnom uredbom propisuju procedure dodjele ugovora uz obavezu poštovanja načela na kojima se zasniva pravni institut JPP-a. Posebna pažnja se treba obratiti na više puta spomenuta načela transparentnosti, javnosti i pravične tržišne utakmice, ne umanjujući pritom značaj i utjecaj ostalih načela. O svemu ovome će biti posebno

riječi pod tačkom 5.3. Dodjela ugovora, gdje će detaljnije biti obrađene sve vrste postupaka dodjele ugovora koje su uređene prema ZJN BiH.

4.1.1. Postupak dodjele ugovora o javno-privatnom partnerstvu

Da bi uopće došlo do dodjele ugovora o JPP-u, potrebno je izvršiti radnje koje su prethodno neophodne. One nemaju samo karakter pripremnih radnji jer su one i materijalne prirode s obzirom da se bez njih ne može dalje provoditi postupak dodjele ugovora o JPP-u. Osnov za dodjelu projekta JPP-a predstavljaju dva osnovna dokumenta, i to:

- a) studija opravdanosti (izvodljivosti) projekta JPP-a, i
- b) tenderska dokumentacija.

Studija opravdanosti projekta sadrži sljedeće obavezne elemente:

- a) Cilj koji se želi postići projektom,
- b) Opis projekta,
- c) Ekonomski i finansijski pokazatelje projekta, uključujući uporednu analizu troškova javnog sektora sa troškovima koje bi javni sektor imao u provođenju tog projekta u slučaju klasičnog budžetskog finansiranja u predviđenom vremenskom periodu (PSC),
- d) Neophodna finansijska sredstva koja treba obezbijediti,
- e) Pravni status vlasništva projekta,
- f) Rizici provođenja projekta JPP-a, kao i
- g) Drugi potrebnii elementi.

Tenderska dokumentacija je set dokumenata neophodnih za raspisivanje tendera za projekt JPP-a koji sadrži minimum jasnih i odgovarajućih informacija u odnosu na izabrani postupak dodjele ugovora JPP-a. Samu tendersku dokumentaciju objavljuje ili je potencijalnim kandidatima (ponuđačima) predstavlja javni partner. Ova dokumentacija, prema zakonodavnim rješenjima, treba u sebi minimalno uključivati:

-
- a) obavještenje o predmetu JPP-a,
 - b) poziv za dostavljanje zahtjeva za učešće (ponuda), i to početnih i konačnih,
 - c) tehničke specifikacije,
 - d) kriterije za kvalifikaciju ponuđača,
 - e) kriterije za izbor najpovoljnije ponude,
 - f) nacrt ili osnovne elemente ugovora, i
 - g) druge relevantne dokumente i objašnjenja.

118 |

Izbor postupka dodjele ugovora JPP-a vrši se u skladu s procedurama propisanim zakonom. Dvije su tehnike prisutne u zakonodavnim rješenjima u BiH. Prva je dominantna i ona preferira primjenu postupaka koje poznaje pravni režim javnih nabavki. Pritom se i direktno vrši referiranje na ZJN BiH, uključivši kod pojedinih rješenja i na žalbene procedure. Ovakvo pomalo nekritičko preuzimanje rješenja iz ZJN BiH nije posve prihvatljivo i to je već pojašnjeno u tekstu Analize zakonodavnih rješenja. Da se ne bi opterećivao sam tekst zakona, preporučljivo bi moglo biti i rješenje da se procedure dodjele ugovora o JPP-u propisu posebnim podzakonskim aktom koji treba udovoljiti osnovnim zahtjevima u pogledu načela JPP-a. Radi se o više puta spominjanim načelima javnosti i transparentnosti u svakoj fazi dodjele JPP ugovora.

U pogledu područja primjenjivosti procedura dodjele ugovora, pravni instituti koncesija i JPP-a su u potpunosti zakonodavno razdvojeni. Oni su razdvojeni na sva tri nivoa vlasti (BiH, entiteti i BD BiH). Javne nabavke su regulirane samo na državnom nivou, kao i za nivo vlasti u BD BiH gdje se takođe primjenjuje ZJN BiH. Ovi pravni instituti se definiraju i generalnim nazivom javna nabavka i ovaj pojam obuhvata sva tri pobrojana pravna instituta (javne nabavke, koncesije i projekte JPP-a).

Detaljno su izloženi elementi i obilježja razlika pravnih instituta javnih nabavki, JPP-a i koncesija. Osnovne razlike, koje su već potcrtane, su:

- a) razlike u predmetu ugovora,
- b) dužina trajanja projekata (ugovora),
- c) različitost ugovornih strana,
- d) institucionalno organiziranje u formi zajedničkog privrednog društva,
- e) organiziranje DPN-a od strane izabranog privatnog partnera radi upravljanja dodijeljenim projektom,
- f) ZJN BiH isključuje ugovore o koncesijama i projekte JPP-a iz režima javnih nabavki i upućuje na zakone o koncesijama i JPP-u da se procedure urede rješenjima koje utvrđuju ovi zakoni (član 10).

| 119

Iz ovog obrazloženja je vidljivo kakav je odnos između posmatrana tri prava instituta, kao i činjenica da svaki od njih poznaje zasebne procedure. Međutim, postoji i mogućnost direktnе primjene ZJN BiH na neke od procedura dodjele ugovora o JPP-u.

Dodjela ugovora o JPP-u podrazumijeva zaključivanje određenog broja ugovora da bi se omogućila dodjela samog ugovora o JPP-u. Kao primjer možemo uzeti izradu studije opravdanosti za pokretanje postupka za dodjelu projekta JPP-a. Kao primjer možemo uzeti i zasebno naručivanje studije PSC-a (komparatora troškova javnog sektora), koja će nam dati odgovor na pitanje da li je uopće ekonomski isplativo pokretanje cijelog postupka dodjele ugovora o JPP-u. Primjer za zasebno ugovaranje može biti i sektorska analiza koja nam treba dati odgovore na pitanje koji su to sektori podobni za projekte JPP-a. Pored ovih slučajeva možemo govoriti i o postupcima dodjele ugovora putem ZJN BiH kod naručivanja dijelova nekog projekta JPP-a, npr. građevinski i drugi radovi, opremanje objekta, puštanje u rad postrojenja, tehnički prijem i kolaudacija, izrada različitih studija i drugog potrebnog da bi se moglo pristupiti pokretanju tenderskih

procedura za dodjelu projekta JPP-a. Koji će se od zakonom određenih postupaka primijeniti, zavisit će od:

- 120 |
- a) vrijednosti javne nabavke,
 - b) predmeta konkretnе nabavke, i
 - c) činjenice koji javni organ (ugovorni organ) naručuje i ugovara konkretan projekt JPP-a.

Ovaj dio obrazloženja je vrlo ilustrativan i on nam govori u kojim slučajevima bi trebalo otvarati pregovore i voditi takmičarski dijalog kao zaseban postupak. Sasvim sigurno da projekti JPP-a koji su manje vrijednosti nisu podobni za ovakve procedure. One bi trebale biti rezervirane za izuzetno složene projekte, projekte gdje se traže nova rješenja i ideje koje do tada nisu bili predmet primjene. To je možda i bio razlog da pojedina zakonodavna rješenja idu i za posebnim definiranjem projekata JPP-a male vrijednosti (ZJPP Hrvatske, Dio II.a, Projekti JPP-a male vrijednosti), posebno sa razlogom da se takvi projekti dodjeljuju po jednostavnijim procedurama. Smatra se i da otvoreni postupak u pravnom režimu javnih nabavki nije posve preporučljiv uvažavajući sam predmet projekta JPP-a. Specifičnost projekata JPP-a nam govori da ti projekti nisu podobni za više privatnih ponuđača, kao što je u klasičnom režimu javnih nabavki robe, usluga i radova. U svakom slučaju, to će biti faktičko pitanje koje će se procjenjivati od slučaja do slučaja.

4.1.2. Faze u postupku dodjele ugovora o javno-privatnom partnerstvu

Faze u postupku dodjele ugovora JPP mogu se podijeliti na:

- a) prethodnu fazu ili faze koje se odvijaju prije dodjele ugovora, i
- b) fazu dodjele ugovora.

U samoj prethodnoj fazi se javljaju već spomenuti ugovori koji prethode izradi tenderske dokumentacije i ovdje je moguće primijeniti neki od postupaka javnih nabavki u skladu s odredbama ZJN BiH. Ovdje je takođe najbitniji spomenuti dokument studije

opravdanosti provođenja projekta JPP-a. Ona se može naručiti nekom od procedura utvrđenih odredbama spomenutog zakonskog akta. Ako se radi o tzv. idejnom rješenju, u obzir bi došla primjena konkursa za izradu idejnog rješenja. Konkurs za izradu idejnog rješenja je postupak koji ugovornom organu (javni partner) omogućava da osigura, u oblastima prostornog uređenja, urbanizma, arhitekture i građenja ili obrade podataka, plan ili rješenje koje bira konkursna komisija u postupku javnog nadmetanja sa ili bez dodjele nagrade.

| 121

Pošto se radi o dodjelama ugovora koji su u funkciji obavljanja svih prethodnih aktivnosti koje su neophodne da bi se dodijelio ugovor o JPP-u, onda ne postoji smetnja da se to učini kroz neku od procedura predviđenih u ZJN BiH. Kao primjer bi se mogli navesti svi posebni ugovori koji su već pobrojani, primjera radi: ugovori o projektiranju, istraživanju geodetskih svojstava tla, različite studije izvodljivosti, ugovori koji obuhvataju predračune i specifikacije radova, nabavke opreme, dizajnerska rješenja itd.

U zavisnosti od vrste ugovora, odnosno njegovog predmeta, kao i njegove procijenjene vrijednosti, mogu se primjeniti:

- a) otvoreni ili ograničeni postupak kao osnovni i redovni postupci,
- b) pregovarački postupak s objavom obavještenja ili bez objave obavještenja, kao i takmičarski dijalog kao izuzetak samo ako su za to ispunjeni uslovi utvrđeni u ZJN BiH (član 19).

Uslovi za provođenje nekog od pobrojanih postupaka utvrđeni su u ZJN BiH i ove norme su imperativnog karaktera za sve ugovorne organe i ugovorne sektorske organe. Za provođenje otvorenog postupka, ograničenog postupka, pregovaračkog postupka s objavom obavještenja i bez objave obavještenja, konkursa za izradu idejnog rješenja, takmičarskog dijaloga i konkurentskog zahtjeva za dostavljanje ponuda ugovorni organ je obavezan da imenuje komisiju za nabavke. Uspostavljanje i rad komisije za nabavke regulira se podzakonskim aktom kojeg donosi Vijeće ministara BiH (ZJN BiH, član 13).

4.1.3. Ugovorni i sektorski organi

Ugovorni organ je organ koji provodi postupak javne nabavke i koji je kao takav određen u ZJN BiH. Ugovorni organ, u smislu ovog zakona,

122 | je:

- a) svaka institucija vlasti u BiH, entitetima, BD BiH, na nivou kantona, grada ili općine (institucije vlasti na državnom, entitetskom ili lokalnom nivou),
- b) pravno lice koje je osnovano za određenu svrhu s ciljem zadovoljavanja potreba od općeg interesa, a koje nema industrijski ili komercijalni karakter i ispunjava najmanje jedan od sljedećih uslova:
 - 1) finansirano je, najvećim dijelom, iz javnih sredstava, ili
 - 2) nadzor nad upravljanjem vrši ugoverni organ definiran u tačkama a) i b), ili
 - 3) više od polovine članova skupštine, upravnog ili nadzornog odbora su imenovani ili izabrani predstavnici ugovernih organa iz tačaka a) i b),
- c) asocijacija koju su formirali jedna ili više institucija vlasti ili pravna lica definirani u tačkama a) i b).

Ugovorni organi mogu donijeti odluku da zajednički provode postupak javne nabavke ili osnovati centralni nabavni organ. Pravila provođenja zajedničke nabavke i osnivanja centralnog nabavnog organa propisuje podzakonskim aktom Vijeće ministara BiH. Agencija za javne nabavke BiH donosi pravilnik koji sadrži listu ugovernih organa po kategorijama koji su obavezni da primjenjuju ovaj zakon. Svi ugoverni organi koji su uvršteni u definiciju iz ovog zakona dužni su primjenjivati ovaj zakon i u slučaju kada nisu navedeni na listi ugovernih organa (ZJN BiH, član 4). Iz ove zakonske definicije je posve vidljivo da su ugoverni organi i javni partneri (javni organi) u pravnom režimu projekata JPP-a.

Zakon pozna i kategoriju tzv. sektorskih organa, a njih ovdje spominjemo iz razloga što sektorski organi mogu takođe biti javni subjekti (partneri) kao učesnici postupaka javnih nabavki, ali i

projekata JPP-a kao i ugovorni organi iz navedenog člana Zakona. Sektorski ugovorni organ je obveznik primjene Zakona ako obavlja djelatnosti u oblasti vodosnabdijevanja, energetike, transporta i poštanskih usluga, i to:

| 123

- a) ugovorni organ određen prema ZJN BiH (član 4) kada nabavlja robu, usluge ili radove za potrebe obavljanja djelatnosti navedenih u Zakonu (vodosnabdijevanje, energetika, transport, vazdušne, pomorske i riječne luke i poštanske usluge),
- b) privredno društvo u kojem ugovorni organ ili više ugovornih organa ima ili može imati neposredan ili posredan preovladavajući utjecaj na osnovu vlasništva, finansijskog udjela ili na osnovu propisa koji vrijede za društvo i koje obavlja jednu ili više djelatnosti navedenih u Zakonu, kada nabavlja robu, usluge ili radove za potrebe obavljanja tih djelatnosti.

Preovladavajući utjecaj u smislu ZJN BiH postoji kada ugovorni organ direktno ili indirektno:

- a) ima natpolovičnu većinu osnovnog kapitala tog privrednog društva, ili
- b) ima natpolovičnu većinu glasova koji su povezani s ulozima u tom privrednom društvu, ili
- c) može imenovati više od polovine članova uprave, upravnog ili nadzornog odbora tog privrednog društva (član 5).

Sektorski ugovorni organ je u obavezi da primjenjuje otvoreni ili ograničeni ili pregovarački postupak s objavom obavještenja na ravnopravnoj osnovi. Pregovarački postupak bez objave obavještenja, kao i takmičarski dijalog mogu se primijeniti kao izuzetak samo ako su za to ispunjeni uslovi utvrđeni ovim zakonom. Koji će postupak pojedini sektorski organ primijeniti zavisit će od vrste javne nabavke i, naravno, od vrijednosnog razreda. Primjena takmičarskog dijaloga došla bi u obzir kada su ispunjene pretpostavke utvrđene u ZJN BiH, o čemu će biti riječi posebno.

S obzirom na izloženo zakonsko rješenje, i jedna i druga kategorija (ugovorni organ i sektorski ugovorni organ) subjekata prava spadaju u kategoriju onog što smo odredili kao javni organ. Kada pogledamo Pravilnik sa listom ugovornih organa po kategorijama koji su obavezni da primjenjuju ZJN BiH, vidjet ćemo da se na toj listi nalaze svi organi, tijela i ustanove koji čine ono što zajednički nazivamo javni sektor.

124 |

4.1.4. Takmičarski dijalog

Ukoliko bi se radilo o postupku dodjele ugovora na osnovu kojeg bi se vršio odabir samog predmeta javne nabavke, onda bi u obzir mogao doći i postupak takmičarskog dijaloga. Odmah treba napomenuti da se radi o vrlo specifičnom postupku koji se primjenjuje samo u slučajevima složenih nabavki. U klasičnom režimu javnih nabavki u komunitarnom pravu EU došlo je i do određenih izmjena. Već citiranom Direktivom Evropskog parlamenta i Vijeća 2014/24/EU od 26.02.2014. godine o javnoj nabavci i o stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ uveden je pojam „inovativnih rješenja“, odnosno inovativnih nabavki (posebno u tačkama Preamble 47-49). O ovim rješenjima ćemo kasnije, poslije osnovnog izlaganja o takmičarskom dijalu prema odredbama ZJN BiH.

Takmičarski dijalog po samoj svojoj konstrukciji omogućava veći stepen slobode odabira potencijalnih partnera. To je postupak u kojem svaki zainteresirani privredni subjekt može zatražiti da učestvuje u postupku, pri čemu ugovorni organ (javni partner) sa učesnicima pozvanim u taj postupak vodi dijalog s ciljem razvijanja jednog ili više odgovarajućih rješenja koja mogu ispuniti njegove zahtjeve i na osnovu kojih su izabrani ponuđači pozvani da podnesu ponude. Iz ove zakonodavne definicije u ZJN BiH više je nego vidljivo da se kod ove vrste postupka radi o davanju kreativnih rješenja koja trebaju poći iz javnog sektora. Primjera radi, preporučljivo je da organ vlasti putem ovog postupka pozove zainteresirane i kvalificirane subjekte da predlože šta bi se sve podrazumijevalo pod

predmetom projekata JPP-a. Konsultirati se može poslovna zajednica kroz udruženja poslodavaca, putem privrednih komora, kao i putem različitih strukovnih udruženja. Posebno se može konsultirati i akademska zajednica te druge naučne i stručne institucije. Ovo bi podrazumijevalo i prethodne sektorske analize koje takođe trebaju ukazati na to koji su sve privredni i uslužni sektori podobni za provođenje projekata JPP-a. Međutim, izbor takmičarskog dijaloga je dozvoljen i preporučljiv ako je riječ o naročito složenom predmetu nabavke i ako zaključivanje ugovora nije moguće putem otvorenog ili ograničenog postupka javne nabavke.

| 125

Zakon traži i preduslove za takmičarski dijalog, pa se tako predmet nabavke u smislu Zakona smatra naročito složenim ako ugovorni organ objektivno nije u mogućnosti da navede:

- a) tehničke specifikacije (tehničke opise predmeta nabavke) kojima može zadovoljiti svoje potrebe i zahtjeve i/ili,
- b) pravne i/ili finansijske uslove ugovora, i
- c) pri zaključivanju ugovora na osnovu takmičarskog dijaloga odluka o izboru donosi se isključivo prema kriterijima ekonomski najpovoljnije ponude (ZJN BiH, član 30).

Ugovorni organ je obavezan da u pozivu za dostavljanje ponuda putem takmičarskog dijaloga i/ili u opisnoj dokumentaciji navede svoje potrebe i zahtjeve u vezi s predmetnom nabavkom. Kandidatima koji su na osnovu objave blagovremeno dostavili zahtjeve za učešće i koji su, u skladu s ovim zakonom, dokazali svoju sposobnost dostavlja se poziv za učešće kao ponuđačima u postupku takmičarskog dijaloga. Ugovorni organ vodi dijalog sa kandidatima s ciljem pronalaženja jednog ili više rješenja koja udovoljavaju potrebama i zahtjevima ugovornog organa. U dijalušu s kandidatima ugovorni organ može raspraviti sve aspekte ugovora o javnoj nabavci. Ugovorni organ ne smije dostavljati podatke na diskriminirajući način kojim bi se u postupku dijaloga moglo pogodovati određenim kandidatima.

Tokom samog dijaloga ugovorni organ raspravlja sa svakim kandidatom samo o njegovom rješenju ili rješenjima koja je dostavio. Ugovorni organ može nastaviti dijalog sve dok ne pronađe rješenje ili rješenja najprimjerena za ispunjavanje njegovih potreba i zahtjeva.

126 | Na kraju faze dijaloga mora postojati još toliko rješenja da bi bilo osigurano tržišno takmičenje. Nakon završetka dijaloga pozivom na predaju konačne ponude, ugovorni organ je obavezan da pozove preostalog kandidata ili kandidate da na osnovu osnovnih odrednica odabranog rješenja ili odabranih rješenja u fazi dijaloga dostave svoju konačnu ponudu. U tom pozivu ugovorni organ je obavezan da navede:

- a) krajnji rok za prijem ponuda,
- b) adresu na koju se ponude moraju poslati, i
- c) jezik ili jezike na kojima ponude moraju biti sastavljene (ZJN BiH, član 29).

Vidimo da je takmičarski dijalog tzv. višefazni postupak dodjele ugovora koji se koristi za izuzetno složene javne nabavke kada je, objektivno govoreći, vrlo teško unaprijed odrediti sve parametre projekta. Prema zakonodavnom rješenju, ovaj postupak se koristi da bi se ugovornom organu obezbijedili veća fleksibilnost, transparentnost i lojalna konkurencija. S obzirom na prirodu projekata JPP-a, kao i njihov broj u BiH, sasvim je sigurno da je takmičarski dijalog izuzetno podesan za ovu vrstu projekata. Osnovni razlog leži u činjenici što na pojedinim nivoima vlasti ne postoje adekvatna znanja vezana za sektor JPP-a, ali istovremeno ne postoji ni iskustvo u vezi s primjenom takmičarskog dijaloga da bi se moglo odgovoriti koji su to parametri nekog projekta JPP-a na koji bi se mogao primijeniti takmičarski dijalog.

4.1.5. Inovativna partnerstva

Prema Direktivi 2014/24/EU iz 2014. godine, istraživanje i razvoj, uključujući okolišne i društvene inovacije, među glavnim su pokretačima budućeg rasta te su stavljeni u središte strategije

pozname kao „Evropa 2020. godine za pametan, održiv i uključiv rast“. Javni organi bi trebali koristiti javnu nabavku na najbolji mogući način strateški da bi što više potakli inovacije. Kupovina (nabavka) inovativnih proizvoda, radova i usluga od ključne je važnosti za poboljšanje efikasnosti i kvaliteta javnih usluga te za suočavanje sa važnim društvenim izazovima. Tom se kupovinom doprinosi postizanju najbolje vrijednosti javnih sredstava te širih privrednih, okolišnih i društvenih dobrobiti vezanih za osmišljavanje novih ideja, pretvaranje tih ideja u inovativne proizvode i usluge i promoviranje održivog privrednog rasta. Finansijska kriza je znatno utjecala na mogućnosti evropskih kompanija i vlada da finansiraju projekte ulaganja i inovativne projekte. Za postizanje ciljeva Strategije Evropa 2020. godine ključno je regulatorno okruženje koje finansijska tržišta čini efikasnim i sigurnim. Evropa takođe mora dati sve od sebe da bi iskoristila svoja finansijska sredstva, istraživala nove puteve spajanjem privatnog i javnog finansiranja te stvaranjem inovativnih instrumenata za finansiranje potrebnih ulaganja, uključujući i JPP. Evropska investicijska banka i Evropski investicijski fond mogu doprinijeti stvaranju „pozitivnog kruga“ tamo gdje je moguće profitabilno finansirati inovacije i preduzetništvo od samih početaka ulaganja pa do izlaska na berzovna tržišta, u saradnji s mnogim javnim inicijativama i planovima koji se već provode na državnom nivou (Evropska strategija za pametan, održiv i uključiv rast, Evropska komisija, 2010., str. 26). | 127

Kao primjer za ovu vrstu projekata uzima se projekt 5G infrastrukture za JPP (5G JPP), kojeg su pokrenuli Evropska komisija i industrijski proizvođači, telekomunikacijski operateri, davaoci usluga malim i srednjim preduzećima, i istraživači. U projektima 5G JPP Udruženje 5G (5G IA) predstavlja privatnu stranu (partnera), a Evropska komisija predstavlja javnog partnera. 5G IA je posvećen unapređenju 5G u Evropi u cilju izgradnje globalnog konsenzusa o 5G projektima. U tom cilju, Udruženje 5G IA i njegovi članovi obavljaju širok raspon aktivnosti u ključnim strateškim područjima, uključujući:

- a) standardizaciju frekvencijskog spektra,
- b) istraživanje i razvoj, i
- c) saradnju sa drugim strateškim sektorima i industrijama.

128 | Udrženje ima dvije kategorije članstva: članovi i pridruženi članovi koji će isporučiti rješenja, arhitekture, tehnologije i standarde za sveprisutne sljedeće generacije komunikacijskih infrastruktura u narednoj deceniji. Izazov za 5G JPP je osigurati vođstvo u Evropi u pojedinim područjima gdje je Evropa jaka ili gdje postoji potencijal za stvaranje novih tržišta poput:

- a) smart gradova,
- b) e-zdravstva,
- c) inteligentnog transporta,
- d) obrazovanja, i
- e) zabave i medija.

Inicijativa 5G JPP će time pojačati evropsku industriju za uspješno konkuriranje na globalnom tržištu i otvoriti će nove mogućnosti za inovacije. To će otvoriti platformu koja će pomoći da se dođe do zajedničkog cilja za održavanje i jačanje globalne pozicije u svijetu i tehnološko vođstvo. Ključni izazovi za 5G infrastrukture JPP-a su sljedeći:

- a) pružanje 1.000 puta višeg kapaciteta bežičnih zona i drugih raznolikih servisnih mogućnosti u odnosu na 2010. godinu,
- b) ušteda do 90% energije za pružene usluge,
- c) glavni fokus će biti na mobilnim komunikacijskim mrežama gdje dominira potrošnja energije koja dolazi iz radio pristupne mreže (radio access network),
- d) smanjenje prosječne kreacije servisa sa 90 sati na 90 minuta,
- e) stvaranje sigurnog, pouzdanog interneta sa zero perceived zastoja,
- f) omogućavanje vrlo gustog rasporeda bežičnih komunikacijskih veza za spajanje preko 7 biliona bežičnih uređaja koji će služiti za više od 7 mrd. ljudi,

- g) osiguranje pristupa širem panelu servisa i aplikacijama po nižoj cijeni za svakoga i svugdje.

Nesumnjivo je da sa ovom vrstom projekata dolazi do potpunog zaokreta u oblastima u kojima se odvijaju inovativni projekti JPP-a. Pa tako, da bi se evropska kulturna baština digitalizirala i tako sačuvala od propadanja, potrebno je više od 100 mrd. eura, što je ogroman novac čak i za EU. To je bio razlog što je EU potražila pomoć privatnog sektora i sklopila partnerstva sa kompanijama koje se bave digitalnim tehnologijama, među kojima su Google i Microsoft. Oni su preuzeeli posao digitalizacije kulturne baštine Evrope, koju čine više desetina miliona knjiga, slika, skulptura, nebrojena arhivska građa, fotografije i milioni sati audiovizuelnog programa, a sve da bi to digitalizirano naslijede bilo dostupno što većem broju stanovnika. EU je ušla u JPP za razvoj interneta. U programu JPP-a „Budući internet”, EU ima partnere u 158 organizacija i kompanija i 23 evropske zemlje. Važan cilj projekta je razvoj internet poslovanja. | 129

U zakonodavnom pogledu Direktiva dalje naglašava da bi trebalo ponoviti da je niz modela nabavke opisan u Saopštenju Komisije od 14. decembra 2007. pod nazivom „Predkomercijalna nabavka: pokretanje inovacije radi osiguravanja održivih, visokokvalitetnih javnih usluga u Evropi” u kojem su obrađeni slučajevi nabavke onih usluga istraživanja i razvoja koje nisu obuhvaćene područjem primjene ove direktive. Ti modeli bi bili dostupni, ali ova bi direktiva takođe trebala doprinijeti olakšavanju javne nabavke, inovacija te pomoći državama članicama u ostvarivanju ciljeva EU vezanih za inovacije. Zbog važnosti inovacija, javne naručioce bi trebalo poticati da što češće dozvoljavaju različite varijante. Pažnju tih javnih naručilaca bi trebalo usmjeriti na potrebu definiranja minimalnih kriterija koje te varijante moraju ispuniti prije nego što javni naručiocci utvrde da se te varijante mogu podnijeti.

Ukoliko potrebu za razvojem inovativnog proizvoda ili usluge ili inovativnih radova te za naknadnom kupovinom te robe, usluga ili radova nije moguće zadovoljiti rješenjima koja su već dostupna na

tržištu, javni naručiocu bi trebalo imati pristup posebnom postupku nabavke s obzirom na ugovore u području primjene ove direktive. Tim posebnim postupkom bi trebalo javnim naručiocima omogućiti da uspostave dugoročno inovacijsko partnerstvo za razvoj i naknadnu kupovinu novog, inovativnog proizvoda, usluge ili radova pod uslovom da taj inovativni proizvod, usluga ili inovativni radovi mogu zadovoljiti dogovorene nivoe uspješnosti i troškova bez potrebe za posebnim postupkom nabavke za tu kupovinu. Partnerstvo za inovacije bi se trebalo zasnivati na procesnim pravilima koja se primjenjuju u slučaju takmičarskog postupka uz pregovore. Sami ugovori bi se trebali dodjeljivati isključivo na osnovu najboljeg omjera između cijene i kvaliteta koji je najprikladniji za poređenje ponuda za inovativna rješenja. Bez obzira na to da li se radi o vrlo velikim projektima ili manjim inovativnim projektima, partnerstvo za inovacije bi trebalo biti strukturirano na način da može omogućiti potrebno „tržišno privlačenje”, potičući razvoj inovativnog rješenja bez zatvaranja tržišta. Javni naručiocu stoga ne bi trebali koristiti partnerstvo za inovacije na način kojim se sprečava, ograničava ili narušava tržišna utakmica. U određenim slučajevima, uspostava partnerstva za inovacije između nekoliko partnera mogla bi doprinijeti izbjegavanju takvih učinaka.

4.1.6. Konkurs za izradu idejnog rješenja

Ugovorni organ može dodijeliti ugovor i nakon provedenog konkursa za izradu idejnog rješenja za poslove prostornog planiranja, arhitekture, građenja, obrade podataka, izrade plana ili dizajna. Konkurs za izradu idejnog rješenja provodi se da bi ugovorni organ izabrao učesnika ili učesnike koji su ponudili najbolje rješenje, odnosno idejno rješenje s ciljem da se:

- a) dodijeli ugovor o javnoj nabavci usluga pobjedniku konkursa ili jednom od pobjednika konkursa za izradu idejnog rješenja, ili

- b) dodijeli nagrada pobjedniku ili pobjednicima konkursa za izradu idejnog rješenja (ZJN BiH, član 33).

Konkurs za izradu idejnog rješenja je idealan oblik javne nabavke za idejna rješenja iz oblasti građevine, arhitekture i, generalno | 131 posmatrano, kreiranja nekih oblika JPP-a. Radilo bi se o nabavkama različitih rješenja koja zahtijevaju kreaciju i ponudu novih i inovativnih rješenja da bi se obavile prethodne ugovorne radnje u okviru nekog projekta JPP-a.

Kada se dodijeli ugovor o javnoj nabavci usluga pobjedniku ili jednom od pobjednika konkursa za izradu idejnog rješenja, ugovorni organ provodi pregovarački postupak bez objave obavještenja, u skladu sa zakonom, tako što poziva pobjednika ili sve pobjednike konkursa na pregovore o uslovima ugovora. Ugovorni organ u odluci o pokretanju postupka i u obavještenju o nabavci utvrđuje cilj konkursa za izradu idejnog rješenja. Sam konkurs se provodi na osnovu konkursne dokumentacije koja obavezno sadrži podatke o:

- a) predmetu konkursa/opisu projekta,
- b) kriterijima za ocjenjivanje prema redoslijedu njihovog značaja,
- c) rokovima,
- d) broju pobjednika konkursa (jedan ili više),
- e) pravu primjene i korištenja konkursnih radova,
- f) novčanim nagradama, ako se dodjeljuju,
- g) vraćanju dokumentacije, i
- h) načinu rada konkursne komisije.

Na konkurs za izradu idejnog rješenja mogu se prijaviti sva zainteresirana i pravna i fizička lica, u smislu ovog zakona, kao i fizička lica koja nisu registrirana kao privredni subjekti, što je dodatna specifičnost ovog zakonodavnog rješenja. Ugovorni organ se može odlučiti na provođenje pretkvalifikacijskog izbora kandidata koje će pozvati da dostave svoja idejna rješenja. U tom slučaju, ugovorni organ određuje nediskriminatorne kvalifikacijske uslove

kojima se osigurava stvarna konkurencija, te ih navodi u tenderskoj dokumentaciji.

I kod ovog zakonodavnog rješenja radi se o posebnom obliku dodjele javne nabavke u zakonom određenim oblastima. Kod konkursnog rješenja ugovorni organ daje samo osnovnu ideju koju učesnici na konkursu razrađuju, nadopunjaju, kreiraju adekvatno rješenje, a što dovodi do konačnog idejnog rješenja. Ukoliko dođe do dodjele ugovora, na osnovu idejnog rješenja, ona se vrši putem pregovaračkog postupka bez objavljivanja obavještenja o nabavci. Jedna od specifičnosti ovog postupka je ta što se mogu prijaviti i fizička lica iz jednostavnog razloga što se radi o oblasti za koju su potrebni individualna kreativnost, kreiranje ideje i koncepta nekog novog rješenja, umjetničke sklonosti, vizualizacija u arhitekturi itd. Naravno da je posve nesporna primjenjivost ovog oblika javne nabavke u oblastima gdje se susrećemo sa projektima JPP-a. Ova konstatacija se posebno odnosi na infrastrukturne projekte, odnosno sve vrste građevina koje uvijek zahtijevaju arhitektonska rješenja, različite vrste dizajna, enterijerska rješenja i drugo.

4.1.7. Konkurentska zahtjev

Javne nabavke se mogu vršiti putem postupka koji je poznat kao konkurentska zahtjev, a koji predstavlja postupak u kojem ugovorni organ upućuje zahtjev za dostavljanje ponuda za nabavku robe, usluga ili radova određenom broju ponuđača, pri čemu taj broj ne može biti manji od tri i obavezno se objavljuje dodatno obavještenje o nabavci na portalu javnih nabavki. Prilikom pripreme ove vrste postupka, ugovorni organ je dužan donijeti odluku o pokretanju postupka i koristiti model konkurentskega zahtjeva za dostavljanje ponuda kojeg propisuje Agencija za javne nabavke BiH.

Zahtjev za dostavljanje ponuda obuhvata adekvatne i dovoljne informacije na osnovu kojih ponuđači mogu pripremiti svoje ponude na stvarno konkurentskoj osnovi.

Ugovorni organ je dužan u zahtjevu navesti:

- a) precizan rok i mjesto prijema ponuda, i
- b) minimum dokumenata kojima se dokazuje kvalificiranost ponuđača ukoliko ih zahtijeva (ZJN BiH, član 88).

| 133

Dodjela ugovora u postupku konkurentskog zahtjeva za dostavljanje ponuda zasniva se na kriteriju najniže cijene ili kriteriju ekonomski najpovoljnije ponude. Svaki ponuđač može ponuditi samo jednu cijenu, i to ukupnu cijenu, koju ne može mijenjati nakon isteka roka za dostavljanje ponuda.

Ugovorni organ ne može pregovarati o ponudi, kao ni o cijeni. U slučaju da ugovorni organ zaprimi jednu prihvatljivu ponudu, dodjeljuje ugovor tom ponuđaču, i to najkasnije u roku od 10 dana od dana okončanja postupka javne nabavke. Kod ove vrste dodjele ugovora radi se o postupcima dodjele ugovora male vrijednosti. Za nabavke vrijednosti manje od 50.000,00 KM u slučaju robe i usluga, ili 80.000,00 KM u slučaju radova, ugovorni organ može primijeniti jedan od postupaka utvrđenih ovim zakonom izuzev direktnog sporazuma uz obavezu ispunjenja propisanih uslova za svaki postupak (ZJN BiH, član 14, stav 1).

I ova vrsta postupka je primjenjiva za projekte JPP-a kada se radi o pribavljanju usluga za pojedine faze ugovora o JPP-u koje se odnose na njegovu pripremnu fazu. To mogu biti različiti građevinski projekti, priprema zemljišta, manje složeni radovi koji su ujedno i manjeg obima, funkcija nadzora, povremene kontrole kvaliteta, angažman komisije za tehnički prijem objekta, kolaudaciju, provizorije i drugo.

4.2. Procedure odabira privatnog partnera i kriteriji

Izbor privatnog partnera se može provoditi raznim postupcima javne nabavke koji se koriste u okviru pravnog režima javne nabavke. Pošto su projekti JPP-a uvijek kompleksni, potrebno je primijeniti

odgovarajući model javne nabavke. O postupcima javnih nabavki bit će posebno riječi, a ovdje ćemo se koncentrirati samo na značaj kvalifikacija privrednih društava i odabir ekonomski najpovoljnije ponude od podobnih ponuđača. Otvoreni postupak u kojem svaki zainteresirani subjekt može dostaviti ponudu nije posve pogodan za odabir privatnog partnera u projektima JPP-a. Preporuka je da se za odabir privatnog partnera u projektima JPP-a treba odlučiti između otvorenog i ograničenog postupka. Uslove za primjenu takmičarskog dijaloga treba koristiti samo kada je riječ o posebno složenom predmetu nabavke kod kojeg javni partner (naručilac) objektivno nije u mogućnosti da odredi sve tehničke specifikacije i/ili pravne i/ili finansijske uslove projekta. Od svih postupaka javne nabavke, takmičarski dijalog je daleko najsloženiji za pripremu i provođenje, a o njemu će, takođe, posebno biti više riječi.

U cilju poticanja tržišnog interesa za predstojeći projekt JPP-a, javni organ koji priprema projekt može učiniti javno dostupnim razuman obim informacija o konceptu projekta koji se priprema. Preporuka je da se javna objava zadrži na obimu podataka koji su objavljeni u informaciji o samom projektu. Samu predviđenu dinamiku odvijanja aktivnosti pripreme projekta trebalo bi prezentirati na javnim skupovima (npr. panel diskusije, konferencije, otvoreni dani, investicijski forumi, internet portali i sl.) da bi se zainteresirani ulagači upoznali s potencijalnim projektom i dobili osnovne informacije o konceptu potencijalnog projekta, statusu njegove pripreme i očekivanom datumu raspisivanja javnog nadmetanja. Naravno da su ovi oblici upoznavanja privatnih partnera (operatera) dati samo kao mogući primjeri te da se može koristiti puno šira lepeza za njihovo animiranje i prezentaciju. Interesantno stanovište u pogledu ovog pitanja možemo naći u susjednoj Hrvatskoj, pa ćemo ga ukratko i izložiti.

Kod samog izbora privatnog partnera postoje dvije izražene grupe aspekata s kojima se mogu susresti javni organi koji pripremaju projekte JPP-a i na koje treba obratiti posebnu pažnju:

- a) karakteristike propisa koji reguliraju javnu nabavku, i
- b) karakteristike projekata JPP-a, odnosno usklađenost sistema javne nabavke i koncepta JPP-a (provođenje ugovora o JPP-u, različita tumačenja koncepta JPP-a i sl.) i nedorečenost (ili nespremnost) tehničkih elemenata iz prijedloga projekta JPP-a za provođenje optimalnog javnog nadmetanja (neriješeni imovinsko-pravni odnosi, status autorskih prava izrađene projektne dokumentacije i sl.).

| 135

Različita tumačenja koncepta JPP-a mogu predstavljati problem dokazivanja tehničke sposobnosti privrednih subjekata. Koncept JPP-a ima drugačije tretmane u različitim državama. Hrvatska je tačno propisala uslove pod kojima se određeni projekt može klasificirati kao projekt JPP-a, dok neke druge države tretiraju koncept JPP-a u puno širem smislu (npr. SAD ili Kanada pod JPP-om podrazumijevaju „projektiraj–izgradi“ (DB), „izgradi–izvedi–prenesi“ (BOT) i slične ugovorne modele). Ukoliko se na nadmetanje prijavi privredni subjekt koji ima referencu za provedeni ugovor o JPP-u u drugoj državi koja ima drugačiji zakonski tretman JPP-a, javni organ koji provodi nadmetanje treba tražiti razjašnjenje tehničkih karakteristika projekta koji čini predmetnu referencu i donijeti odluku da li se taj projekt može tretirati kao projekt JPP-a u Hrvatskoj. Efikasan pristup razrješenja ove situacije može biti usklađivanje zahtijevanih referenci s funkcijama koje se traže u projektu. Ukoliko se nabavlja projekt JPP-a zasnovan na raspoloživosti prostora građevine, tada privatni partner od javnog partnera preuzima obavezu i rizike vezane za finansiranje i proces izgradnje te rizik raspoloživosti javne građevine, a referenca treba obuhvatiti isporuku navedenih funkcija u projektu. Ukoliko se nabavlja projekt JPP-a zasnovan na potražnji, tada privatni partner od javnog partnera preuzima obavezu i rizike vezane za finansiranje i proces izgradnje te rizik potražnje, a referenca treba obuhvatiti isporuku navedenih funkcija u projektu. Kompleksna korporativna struktura privrednog subjekta koji se javlja na takmičenje može predstavljati problem dokazivanja sposobnosti privrednog subjekta. Velike međunarodne korporacije obično imaju postavljen poslovni model na način da na

određenom tržištu imaju uspostavljene poslovnice, odnosno preduzeća kćerke s minimalnim temeljnim kapitalom budući da kompletnu poslovnu logistiku koriste iz matice, tj. cjelokupne korporacije. Kada je objavljeno nadmetanje za odabir privatnog partnera, česta situacija u praksi je da se zainteresirano strano preduzeće ili međunarodna korporacija prijavljuje na takmičenje preko preduzeća kćerke ako ono posluje na JPP tržištu ili u svrhu takmičenja osniva preduzeće kćerku. Ukoliko preduzeće kćerka nema dovoljnu sposobnost da samostalno prođe pretkvalifikaciju, tada javni organ koji provodi nadmetanje treba tražiti prilaganje solidarnih garancija matičnog preduzeća za sve obaveze preduzeća kćerke, što je neophodno da bi preduzeće kćerka moglo dokazati sposobnost za provođenje projekta.

Priručnik AJPP Hrvatske br. 7 (Postupak odabira privatnog partnera – specifičnosti provođenja projekta po modelu javno-privatnog partnerstva, 2014, str. 8-18) navodi da je odabir privatnog partnera jedna od najvažnijih faza u cjelokupnom projektnom ciklusu provođenja projekta JPP-a. Naime, u tom postupku javni organ provodi odabir privrednog subjekta, budućeg privatnog partnera, s kojim će zasnovati dugoročan ugovorni odnos, u pravilu duži od 20 godina. Od odabranog privatnog partnera i njegove sposobnosti da ispuni sve ugovorne obaveze, kao i da uspješno upravlja svim preuzetim projektnim rizicima, zavisiće i kvalitet samog ugovornog odnosa te u krajnjem slučaju i kvalitet pružanja javnih usluga neophodnih za zadovoljenje svakodnevnih životnih potreba korisnika tih usluga. Upravo zbog toga, postupak odabira privatnog partnera se provodi primjenom složenijih postupaka javne nabavke koji su dvostepeni i sadrže dokaz sposobnosti i dostavljanje ponuda. Ponude se ocjenjuju prema kriteriju „ekonomski najpovoljnije ponude“ jer je cilj dobiti partnera koji će moći kvalitetno i optimalno isporučiti javnu uslugu na dugi rok, a da pritom interesi ni javnog ni privatnog partnera ne budu ugroženi. Ovaj priručnik treba poslužiti prije svega javnim organima da prilikom strukturiranja prijedloga projekta sagledaju moguću ulogu potencijalnog privatnog partnera te njegov doprinos projektu. Priručnik je takođe namijenjen i privatnom

sektoru, da bi jasnije razumio zahtjeve vlasti, u svrhu sastavljanja kvalitetnih ponuda te učestvovanja u postupku javnog nadmetanja.

Iz ovog citata vidljivo je opredjeljenje da se izbor privatnog partnera vrši na osnovu kriterija ekonomski najpovoljnije ponude. Drugi kriterij, kriterij najniže cijene, nije preporučljiv jer se rizikuje da se izgubi na kvalitetu usluga i/ili radova koji trebaju biti predmet javne nabavke, odnosno projekta JPP-a. Jedan od ciljeva projekata JPP-a je vrijednost za novac (*Value for Money – VfM*), što ne bi bilo moguće kod kriterija najniže cijene. Cilj nam je i adekvatno uvećanje vrijednosti javnog dobra, a to možemo postići samo ako pažljivo odaberemo kriterije na osnovu kojih ćemo izvršiti izbor privatnog operatera. Kada znamo da se u većini slučajeva kod projekata JPP-a po isteku ugovorenog perioda vrši povrat javnog dobra u javni domen, onda je i interes veći da to dobro ima i adekvatnu vrijednost.

Kao neki oblik preporuka može se sumirati da je sam postupak dodjele ugovora o JPP-u preporučljivo urediti samim zakonskim aktom koji se odnosi na JPP ili podzakonskim aktom na osnovu ovlaštenja koje proizlazi iz samog zakona o JPP-u. Dodjela pojedinih ugovora koji su kraćeg trajanja, a u funkciji su konačne dodjele projekta JPP-a, može se vršiti kroz klasični režim javnih nabavki prema ZJN BiH. Primjena Zakona je preporučljiva u slučajevima dodjele ugovora koji traju kraći vremenski period, s tim što ta dodjela ne bi mogla biti duža od četiri godine koliki je maksimalni zakonski rok za okvirni sporazum. Kod samog „dizajniranja“ složenih i zahtjevnijih projekata JPP-a, u početnoj fazi je najoptimalnija dodjela ugovora putem takmičarskog dijaloga.

Inovativna partnerstva su uređena citiranim Direktivom 2014/24/EU iz 2014. godine i dati su osnovni postulati vezano za specifične oblasti u kojima se primjenjuju ovi novi vidovi partnerstva. Dati su i primjeri sektora u kojima se primjenjuju ovi vidovi partnerstva.

U slučajevima projektiranja nekog infrastrukturnog projekta JPP-a najoptimalnija je dodjela ugovora putem konkursa za izradu idejnog rješenja.

138 |

4.3. Procedure za izbor konsultanata i savjetnika

Izbor konsultanata se može vršiti na način koji je uređen odredbama ZJN BiH. Kao konsultant se može pojaviti fizičko i/ili pravno lice. Bez obzira koji se subjekt prava javlja kao konsultant, potrebno je u zavisnosti od vrijednosti ugovora primijeniti jedan od postupaka utvrđen u ZJN BiH. Radilo bi se o ugovoru o narudžbi usluga. Ukoliko je vrijednost predmetnih usluga manja od 50.000,00 KM, može se primijeniti postupak konkurenetskog dijaloga. U slučaju da je vrijednost veća od ovog iznosa, primijenit će se jedan od postupaka koji je predviđen Odjeljkom B. Postupci nabavke (ZJN BiH, član 19). Radi se o primjeni otvorenog ili ograničenog postupka kao osnovnih i redovnih postupaka. Pregovarački postupak sa objavom obavještenja ili bez objave obavještenja, kao i takmičarski dijalog mogu se primijeniti kao izuzetak samo ako su za to ispunjeni uslovi utvrđeni u ZJN BiH. Ovi postupci su primjenjeni kada se u ulozi konsultanta nalazi privredno društvo.

Sve ovo se odnosi na angažiranje konsultanata od strane javnog partnera. Kada privatni partner vrši izbor svog konsultanta, postoji potpuna sloboda izbora. U pogledu vrste ugovora, radilo bi se o ugovoru o djelu ili ugovoru o autorskom djelu u zavisnosti od sadržaja (predmeta) ovog ugovora. Time bi ovo bio imenovani ugovor obligacionog prava. Ovi ugovori mogu biti u dvije funkcije, pri čemu je prva priprema ugovora JPP-a, a druga provođenje tog ugovora. Predmet ovakvog konsultantskog ugovora može se odnositi na neku od slijedećih usluga:

- a) sektorske analize,
- b) izrada PSC-a,
- c) studije vezane za različite finansijske modele (kalkulacije),
- d) prijedlog optimalnog modela finansiranja,

- e) tehničke studije,
- f) usluge inženjeringu ili ključ u ruke,
- g) usluge finansijskog inženjeringu,
- h) usluge pravnog konsaltinga,
- i) ostale vrste usluge.

| 139

Sve ove vrste usluga moraju biti posebno specificirane i predviđene kao trošak konkretnog projekta JPP-a. One moraju biti posebno iskazane da bi se ukupni troškovi JPP-a učinili dostupnim i transparentnim. Postoje egzaktne procjene da se ovaj vid troškova kreće oko 3% u odnosu na ukupnu vrijednost ukupnih troškova JPP-a. Ove procjene dominantno proistječu iz građevinskih, odnosno troškova infrastrukturnih projekata. Ovi troškovi moraju biti predviđeni u budžetu i predstavljaju trošak javnog sektora.

4.4. Ostale procedure

Iz ovog pregleda i iz izlaganja u okviru Dijela 5 (Ugovor o JPP-u) vidimo da se izdvajaju dvije vrste procedura, to su:

- a) procedure dodjele osnovnog ugovora, i
- b) procedure dodjele ostalih ugovora koji su funkciji pripreme, ali i provođenja ugovora o JPP-u.

Ostale procedure bi mogle biti sve one procedure koje su u direktnoj funkciji izvršavanja ugovora o JPP-u. Kao primjer se mogu uzeti:

- a) procedure finansijske revizije,
- b) procedure revizije ugovora,
- c) tehničke procedure,
- d) procedure monitoringa,
- e) procedure izvještavanja,
- f) procedure različitih kontrola i druge.

Sve ove pobrojane procedure su u direktnoj funkciji provođenja nekog projekta JPP-a ili njegovih dijelova, i za njih postoje brojni podzakonski akti koji ih uređuju, kao i brojne tehničke norme i

standardi, domaći i međunarodni. U obzir dolaze i različiti strukovni dokumenti kao što su međunarodni računovodstveni standardi, standardi finansijskog izvještavanja, različite vrste poslovnih (trgovačkih) uzansi i drugo.

140 |

U zavisnosti od vrste procedure, provodit će se i odgovarajuća vrsta postupka. Ukoliko, primjera radi, javni partner naručuje vanrednu finansijsku reviziju, primijenit će se neki od postupaka prema odredbama ZJN BiH. Ukoliko se radi npr. o redovnim tehničkim provjerama pojedinih parametara projekta JPP-a koje su planirane kao dio projektnih aktivnosti, neće biti potrebno provođenje nekog posebnog postupka.

Preporuka br. 17	<p>Procedure su neizostavan element svakog projekta JPP-a i one, ako nisu ugrađene u zakonodavna rješenja, svoje mjesto moraju naći u tenderskoj dokumentaciji ili u prijedlogu obaveznog sadržaja ugovora.</p> <p>Osnovni ugovor o JPP-u obavezno treba sadržavati sve procedure koje se provode poslije zaključenja ugovora o JPP-u.</p>
-------------------------	--

4.5. Dodjela ugovora

Sama dodjela ugovora o JPP-u se vrši na osnovama načela javnosti i transparentnosti u svakoj fazi dodjele. Poštovanje ovih načela je *conditio sine qua non* bez čega ne bi bilo moguće, odnosno poželjno izvesti projekt JPP-a. Sva posmatrana zakonodavna rješenja zasnovana su na ovim načelima. Tehnika dodjele ugovora može biti dvojaka, i to da se u sam zakonski akt o JPP-u ugrade odredbe vezano za procedure ili da se to uradi putem posebnog podzakonskog akta. Za ovo drugo rješenje bi bilo potrebno zakonodavno ovlaštenje da neki javni organ doneše provedbeni akt, koji se obično naziva

uredbom. Obje tehnike su pravno izvodljive i prisutne su u zakonodavnim rješenjima.

Kada pogledamo Analizu zakonodavnih rješenja (Poglavlje 6), vidjet ćemo da je dominantno treće rješenje, a to je da se dodjela ugovora o JPP-u vrši na osnovu odredbi zakona kojima se vrši dodjela ugovora u pravnom režimu javne nabavke. U BiH to bi bio zajednički pravni akt, Zakon o javnim nabavkama BiH. Izbor oblika procedura zavisi od javnog partnera (vlast), a neke od dilema vezano za ovu tehniku su već posebno izložene u spomenutom tekstu Analize.

| 141

4.5.1. Prethodne radnje

Pitanje adekvatne i odgovorne pripreme projekata JPP-a ukazuje na svu ozbiljnost, dugotrajnost u pripremi i potrebu specijalizacije za svaku fazu ove vrste ugovora. Kada se radi o projektima veće složenosti i posebno veće vrijednosti, iskustva govore da je potrebno pripremu projekta izvesti u više faza. Sve to podrazumijeva sljedeće:

- a) Izradu informacije o namjeri provođenja projekta JPP-a,
- b) Izradu vremenskog plana provođenja aktivnosti projekta,
- c) Izradu projektne matrice,
- d) Izradu promotivnog materijala (kataloga) projekta,
- e) Izradu studije izvodljivosti,
- f) Izradu PSC-a,
- g) Izradu nacrta ugovora o JPP-u sa svim dodacima, i
- h) Izradu prijedloga projekta JPP-a i dostavljanje komisiji/agenciji za JPP na odobrenje.

Preporučuje se od početka pripreme projekta JPP-a pa sve do završetka, a i kasnije u fazi nadmetanja i provođenja ugovora o JPP-u, javno objavljivati i redovno ažurirati trenutni status provođenja projekta. Adekvatna i kvalitetna tržišna utakmica povećava vrijednost za novac koja se ostvaruje primjenom javne nabavke, te je neophodno što više potaknuti tržišni interes za planirani projekt JPP-a. Da bi se taj interes potakao, javni organ koji priprema ovaj projekt

može izraditi skraćeni propagandni katalog ili brošuru projekta JPP-a (prospekt) koji treba biti dostupan zainteresiranim ulagačima na različitim javnim skupovima, na internet stranicama javnih organa koje služe za promociju investicija, na zvaničnim internet stranicama

142 | itd. Skraćeni katalog, takođe, treba biti jedan od proizvoda ovih promotivnih aktivnosti. On ne treba biti opširan, već treba sadržavati samo osnovne informacije koje su značajne za potencijalne investitore. Posebno bi privredne komore bile značajni kanali za promociju planiranih projekata JPP-a. U sredinama u kojima ne postoje institucionalni investitori potrebna je i poželjna promocija putem inostranih medija, pri čemu značajnu ulogu mogu odigrati vanjskotrgovinske komore i diplomatska predstavnštva. Sama priprema projekta JPP-a završava odobrenjem od strane komisije/agencije za JPP. U društveno odgovornoj pripremi javnih investicija bitno je uspostaviti model transparentnosti da bi se dobila podrška javnosti koja uveliko utječe na smanjenje političkog rizika. Posebno možemo govoriti o potrebi podrške u lokalnim zajednicama. Iz tog razloga je preporuka javnim organima da dosljedno poštuju načela na kojima počivaju projekti JPP-a.

4.5.2. Pojedini postupci i razlozi za odabir

Sam izbor postupka već je detaljno pojašnjen (tačka 4.1. podtačke 4.1.1. do 4.1.7.), a ovdje se dodatno daju još neke dileme, odgovori i pojašnjenja koja su neophodna s obzirom na osjetljivost ovog dijela dodjele projekta JPP-a. Ukoliko bi se radilo o postupku dodjele ugovora na osnovu kojeg bi se vršio odabir samog predmeta javne nabavke, onda bi u obzir došli: otvoreni, ograničeni ili pregovarački postupak. Već je spomenuto da se otvoreni postupak ne smatra u potpunosti optimalnim postupkom u odnosu na karakter projekata JPP-a. Ugovornom organu treba prepustiti slobodu izbora primjereno odlikama i specifičnostima samog projekta JPP-a. Ono što je u stručnoj literaturi nesumnjivo jeste to da bi kod naročito složenih projekata kao najoptimalniji došao postupak takmičarskog dijaloga.

Preporuka br. 18

Postupak dodjele ugovora o JPP-u preporučljivo je urediti samim zakonskim aktom koji se odnosi na JPP ili podzakonskim aktom na osnovu ovlaštenja iz samog zakona o JPP-u.

| 143

Dodjela pojedinih ugovora koji su kraćeg trajanja i u funkciji su konačne dodjele projekta JPP-a može se vršiti kroz klasični režim javnih nabavki prema ZJN BiH.

Primjena ZJN BiH preporučljiva je u slučajevima dodjele ugovora koji traju kraći vremenski period, s tim što ta dodjela ne bi mogla biti duža od četiri godine koliki je maksimalni zakonski rok za okvirni sporazum.

Kod samog osmišljavanja posebno složenih projekata JPP-a, u početnoj fazi je najoptimalnija dodjela ugovora putem takmičarskog dijaloga.

U slučajevima izrade nekog infrastrukturnog projekta JPP-a, najoptimalnija je dodjela ugovora putem konkursa za izradu idejnog rješenja.

5. DIO – UGOVOR O JAVNO-PRIVATNOM PARTNERSTVU

Projekcije ugovora se odnose na sve faze vezane za postupke planiranja, predugovaranje, ugovaranje i cijelokupno provođenje ugovora o JPP-u. One u sebi sadrže u procesnom pogledu više faza. Ugovor je dvostrani pravni posao koji nastaje slobodnim izražavanjem volje najmanje dvije strane. U oblasti JPP-a postoji više ugovora koji imaju karakter obaveznopravnih ugovora (obligacioni ugovori). Ovi ugovori se obavezno zaključuju u pisanoj formi koja je u ovim slučajevima potrebna *ad solemnitatem* i *ad probationem*, odnosno u svrhu postojanja (forma je bitna) i u svrhu dokazivanja. Dvostrani pravni poslovi su poslovi kojima se zasniva obligacionopravni odnos, a u te ugovore spada i ugovor o JPP-u, koji je osnovni ugovor sklopljen između javnog i privatnog partnera, ili javnog partnera i DPN-a, kojim se u svrhu provođenja projekta JPP-a uređuju međusobna prava i obaveze ugovornih strana. Ono na šta se mora paziti prilikom izrade ovih ugovora je činjenica da se ugovorom stvaraju prava i obaveze za ugovorne strane, dakle za one pravne subjekte koji su sklopili ugovor i čijom je voljom ugovor nastao. U slučaju ugovora o JPP-u, radi se o javnom partneru s jedne strane te s druge strane privatnom partneru ili DPN-u koje je osnovao odabrani najpovoljniji privatni ponuđač na tenderu. Jedna od osnovnih karakteristika odnosa JPP-a je ta da je interes učesnika u tom odnosu izražen ispunjenjem preuzetih obaveza koje u sebi nose javnopravni element. Ugovor o JPP-u je ugovor koji se sklapa na dugoročan period, pa time ima ograničeno trajanje koje zavisi od odluke javnog organa na koji se vremenski period sklapa, odnosno dodjeljuje ugovor. Razumljivo je stoga da je pitanje prestanka obligacionopravnog odnosa (ugovora) mnogo važnije kod ove vrste ugovora pošto prestanak (istek) ovog ugovora dovodi do aktiviranja obaveze privatnog partnera da prenese javno dobro javnom partneru.

5.1. Pojam ugovora o javno-privatnom partnerstvu

Ugovori o JPP-u imaju različite definicije, od toga da su to upravnopravni ugovori ili da su to, što je takođe čest stav, ugovori o javnoj nabavci. Oni zaista i predstavljaju jedan *sui generis* oblik javne nabavke. Tako se ugovor o JPP-u može sklopiti kao ugovor o javnoj nabavci ili kao ugovor o koncesiji. Kada se sklapa kao ugovor o koncesiji, tada je riječ o tzv. koncesiji s obilježjima JPP-a u skladu sa zakonom o koncesijama, odnosno riječ je o slučajevima kada se na osnovu sektorskih koncesijskih zakona povjeravanje određenih poslova iz nadležnosti javnog organa drugim pravnim ili fizičkim licima može ostvariti isključivo davanjem koncesije za radove ili usluge (AJPP Hrvatske, Priručnik br. 4, str. 6). Javna nabavka se često posmatra isključivo kao javna nabavka prema odredbama državnog zakona o javnim nabavkama. Ovdje se pomalo radi i o jezičkim razlikama, i mišljenja smo da pojам javne nabavke obuhvata javne nabavke kakve poznaje ZJN BiH, koncesije i JPP. Već je rečeno da su pravni instituti javnih nabavki, koncesija i JPP-a zakonodavno razdvojeni. Sva tri pravna instituta se reguliraju posebnim zakonskim aktima na nivoima vlasti u BiH kako je to uređeno i do sada. Javne nabavke su rezervirane isključivo za zakonodavni nivo BiH, koncesije su rezervirane za nivoe BiH, entiteta, BD BiH i kantona, a JPP za nivoe entiteta, BD BiH i kantona. Postojeće stanje u pogledu zakonodavnog uređenja ne bi trebalo biti predmet promjena u odnosu na dosadašnje stanje (vidi 1.5 Javno-privatna partnerstva, koncesije i javne nabavke). Jedini izuzetak je već ranije spomenut, a to je da na nivou BiH egzistiraju Zakon o koncesijama BiH i nezavisno tijelo – Komisija za koncesije BiH. O ovome je bilo posebno govora u Analizi zakonodavnih rješenja (2.1.1. Zakon o koncesijama BiH, str. 15).

Govoreći o bitnim obilježjima koncesija, potrebno je najprije istaći da je zajednička karakteristika svih koncesija, bez obzira na pravni sistem u kojem su se razvile, da su one dvostrani pravni odnosi koji se uvijek razvijaju između dviju strana – koncedenta i koncesionara. Međutim, u tom pravnom odnosu kao koncedenta, odnosno davaoca koncesije, uvijek nalazimo javnopravni organ, a sam postupak

davanja koncesije se sastoji od dva dijela – donošenja akta o koncesiji i sklapanja ugovora o koncesiji na osnovu akta o koncesiji (Šikić, M., Stančić, F., str. 422). Ovo je samo jedna od definicija koncesije kao zasebnog pravnog instituta. U našim domaćim zakonodavnim rješenjima koriste se dvije tehnike: davanje definicije ugovora o koncesiji ili davanje općeg pojma (definicije) šta sve predstavlja koncesiju. Posebno se daju i pojmovi koncedenta, koncesionara i koncesijskog dobra (predmet koncesije). Tako je ugovor o koncesiji ugovor zaključen u pisanim oblicima između koncedenta s jedne strane i koncesionara kao izabranog najpovoljnijeg ponuđača s druge strane, a koji sadrži odredbe o međusobnim pravima i obavezama ugovornih strana.

| 147

Sam pojam ugovora o javnoj nabavci određen je zakonom i definira se kao ugovor s finansijskim interesom koji se zaključuje u pisanoj formi između jednog ili više dobavljača i jednog ili više ugovornih organa, i ima za cilj nabavku robe, usluga ili izvođenja radova u okviru značenja ovog zakona (ZJN BiH, član 2). Ovdje je s jedne strane obavezno pojavljivanje javnog organa i ono je definirano kao ugovorni organ i sektorski ugovorni organ. S druge strane imamo dobavljača robe, isporučioca usluga, odnosno izvođača građevinskih radova. Oni mogu biti privatni operateri, ali je moguće da se kao ugovorna strana, odnosno ponuđač pojavi ono što nazivamo javno preduzeće. Ugovori o javnoj nabavci se obavezno zaključuju u pisanoj formi.

Ugovor o JPP je ugovor *sui generis* koji ima svoje zakonodavno određenje dato zakonima o JPP-u. Zakonodavne definicije su brojne i one se kreću u pravcu njegovog određenja putem davanja definicije JPP-a ili se, u okviru davanja definicija osnovnih pojmoveva, definira ugovor o JPP-u. Sve te brojne definicije imaju dosta ujednačen pristup da je ugovor o JPP-u ugovor koji se sklapa između javnog i privatnog partnera, ili javnog partnera i privrednog DPN-a, a kojim se u svrhu provođenja projekata JPP-a uređuju međusobna prava i obaveze ugovornih strana. U slučaju da se ne daje pojam ugovora o JPP-u, sam pojam pravnog instituta JPP-a se definira kao oblik saradnje javnog i privatnog sektora koji se realizira zajedničkim nastupom putem

udruživanja prirodnih i infrastrukturnih resursa, kapitala i stručnih znanja radi zadovoljavanja javnih potreba (javnog interesa) putem finansiranja u cilju izgradnje, sanacije, rekonstrukcije, upravljanja i/ili održavanja infrastrukture, pružanja usluga i izgradnje kompleksnih objekata, sve u svrhu zadovoljavanja javnih potreba (javnog interesa). Ova vrsta ugovora ima svoje specifičnosti, a jedna od njih je da se kao ugovorne strane mogu pojaviti samo javni i privatni partner. Pojavljivanje pravnih instituta (DPN, zajedničko privredno društvo), vremensko ograničenje trajanja ovih ugovora, prijenos javnog dobra javnom partneru po isteku ugovornog perioda, zakonodavno određivanje obavezne sadržine ugovora, odobravanje ugovora od strane javnog organa neke su od dodatnih specifičnosti.

5.1.1. Vrste ugovora o javno-privatnom partnerstvu

Za provođenje cijelokupnog projekta JPP-a potrebno je sačiniti više različitih ugovora. Složenost modela projekta JPP-a dovodi do toga da i ugovorne forme i pravne konstrukcije mogu biti izuzetno složene. U određenom broju slučajeva, možda i u većini, to će biti neimenovani ugovori poslovnog i obligacionog prava. Naravno, javljaju se obavezno i imenovani ugovori kao npr. ugovor o građenju, ugovor o djelu, ugovor o licenci, ugovor o mandatu (nalogu) i drugi. Neki od njih će biti još spomenuti, ali se mora reći da ne postoji jedan jedinstven obrazac jer svaki projekt JPP-a zaslužuje i zahtijeva poseban pristup.

U pogledu same ugovorne tehnike, ugovori mogu biti:

- a) osnovni ugovor,
- b) prateći ugovori, i
- c) aneksi ugovora.

Naime, vrlo je teško jednim ugovorom obuhvatiti sve ono što je potrebno, posebno kod kompleksnijih infrastrukturnih ugovora o JPP-u. Pored generalnog ugovora kojim bi se uredili osnovni odnosi javnog i privatnog partnera, kod jednog infrastrukturnog projekta

JPP-a u obzir bi došlo zaključenje i drugih ugovora. Oni su neophodni i nezaobilazni pošto ove vrste ugovora prate drugi učesnici u svojstvu kooperanata. U obzir može doći i konzorcijalni nastup jer ovakve vrste ugovora prati zajednički nastup više privrednih društava. Ovim nije isključeno da se neki projekt JPP-a odvija i kroz konzorcijalni nastup kao *joint venture* projekt. Kod konzorcijalnog nastupa, pošto je on isključivo ugovorne a ne statusne prirode, potrebno je odrediti pilota projekta ili općeg opunomoćenika. Izbor pilota projekta koji predstavlja sve kooperante, te je ujedno odgovoran za rad svih učesnika na njegovoj strani češći je način ugovaranja u odnosu na pravni režim općeg punomoćnika. Sam konzorcijalni nastup nije zakonodavno uređen ni kod nas, a niti uporedno. Radi se isključivo o ugovornom povezivanju više privrednih društava radi ostvarenja nekog poslovnog poduhvata. Ovakav nastup i osnovna definicija konzorcija imaju dosta sličnosti sa projektima JPP-a. Ono što bi bila specifičnost projekata JPP-a je potreba i eventualno ugovorna obaveza formiranja DPN-a. Ne postoji smetnja da više učesnika formiraju DPN radi upravljanja dodijeljenim projektom JPP-a, koje će prestati postojati istekom ugovornog perioda.

5.1.2. Posebni načini ugovaranja

Forme ugovaranja pojedinih dijelova projekata su neiscrpne. One svoje izvorište nalaze u brojnim zakonodavnim rješenjima, poslovnoj praksi, sudskoj praksi, stručnim i naučnim prilozima iz ove oblasti. Pored imenovanih ugovora poslovnog prava postoji niz drugih neimenovanih ugovora koji su nastali isključivo kao rezultat poslovne prakse i potrebe da se pravno urede situacije koje nisu obuhvaćene pozitivnim zakonodavstvom. Ovakva potreba i praksa rezultirali su pojavom brojnih neimenovanih ugovora poslovnog prava koji svoje ishodište nalaze u općoj teoriji ugovornog prava.

Pored osnovnog ugovora o građenju koji se zakonodavno definira kao ugovor o djelu kojim se izvođač obavezuje da prema određenom projektu sagradi u ugovorenom roku određenu građevinu na

određenom zemljištu, ili da na takvom zemljištu, odnosno na već postojećem objektu izvrši kakve druge građevinske rade, a naručilac se obavezuje da mu za to isplati određenu cijenu (ZOO FBiH, član 630), načini ugovaranja mogu se javiti i kao:

150 |

- a) nosilac posla – holder of turn-key contract,
- b) kompletna usluga – l'ensemble,
- c) odvojeni ugovori – separate contracts, i
- d) zajednički ugovor za sve poslove – comprehensive contract.

Cijeli projekt se može ugovoriti i po sistemima:

- a) gotov proizvod – product in hand,
- b) garantirano tržište – guaranteed market, i
- c) prodan proizvod – sold product.

U obzir bi posebno došli kao prateći ugovori ili izvedeni ugovori:

- a) ugovori o djelu,
- b) ugovori o konsaltingu,
- c) ugovori ključ u ruke,
- d) inženjering ugovori,
- e) ugovori o geološkim radovima,
- f) ugovori o projektiranju,
- g) ugovori sa kooperantima vezano za izvođenje pojedinih rada,
- h) ugovori o kupoprodaji,
- i) ugovori o različitim oblicima kontrole,
- j) ugovori o isporuci opreme,
- k) montažni ugovori,
- l) ugovori o licenci, i
- m) drugi ugovori.

Ugovor o JPP-u predstavlja zaseban ugovor kojim se uređuju međusobni odnosi između javnog i privatnog partnera povodom predmeta (projekta) JPP-a. Njegova osnovna obilježja su:

- a) Ugovorne strane su javni i privatni partner na način koji je zakonodavno uređen.

- b) Predmet ugovora je neki od oblika javnog dobra u cilju izgradnje, sanacije, rekonstrukcije, upravljanja i/ili održavanja infrastrukture, pružanja usluga i izgradnje kompleksnih objekata, a sam predmet ugovora je već zakonodavno određen.
- c) Ove ugovore uvijek odobravaju organi vlasti.
- d) Ovi ugovori se dodjeljuju samo na osnovu javnih procedura, po pravilu raspisivanjem tendera uz primjenu pravila upravnog postupka.
- e) Ovi ugovori sadrže u sebi obavezne elemente koji su unaprijed određeni putem zakona o JPP-u.
- f) Ugovori su zasnovani na dugotrajnoj osnovi i na vremenski period određen zakonom ili tenderskom dokumentacijom unutar vremenskog okvira koji je određen zakonom.
- g) Pisana forma je obavezna za ove ugovore.
- h) Obavezna sadržina ugovora određuje se zakonskim aktom.
- i) Rizik je dominantno na privatnom partneru (operateru).
- j) Iste kom ugovorenog vremena predmet JPP-a se vraća u javni domen.

| 151

Preporuka br. 19	<p>Preporučuje se da se u zakonima kojima se regulira JPP da posebna definicija ugovora o JPP-u. Ovu definiciju bi trebalo dati odvojeno od same definicije šta je to pravni institut JPP-a. Pravni instituti JPP-a i ugovor o JPP-u su zasebni pravni instituti (instrumenti).</p> <p>Pojam koncesija je odvojen od definicije JPP-a izuzev u okviru općeg pojma (definicije) da koncesije predstavljaju jedan od oblika JPP-a koji je, u pravilu, uređen zasebnim zakonodavnim rješenjima.</p> <p>Javne nabavke nisu predmet JPP-a niti koncesija. One su uređene zasebnim Zakonom o javnim nabavkama BiH. Ovaj izvor prava se, u svakom slučaju,</p>
-------------------------	--

	može koristiti kao supsidijarni izvor prava za pravni režim javnih nabavki i koncesija.
--	--

152 |

5.2. Projekt ugovora

Tenderska dokumentacija obavezno sadrži projekt ugovora. Ovim ugovorom, kako je već rečeno, uređuje se poslovni odnos između javnog i privatnog partnera kojim se zadovoljava tačno određena javna potreba. Kako odrediti sadržaj ugovora o JPP-u? Poći ćemo od toga koje sve vrste odredbi moraju sadržavati ovi zakonski projekti. Ovdje se možemo poslužiti analogijom u odnosu na ZJN BiH, ali i različitim rješenjima koja nam dolaze iz poslovne prakse i obavezno sa sadržajem imenovanih ugovora obligacionog, odnosno poslovnog (trgovačkog) prava.

5.2.1. Ugovorne odredbe i sadržaj ugovora

Elementi ovih ugovora se mogu podijeliti na:

- a) elemente ugovora koji su obavezni, odnosno utvrđeni zakonskim ili podzakonskim aktom,
- b) elemente koji su imanentni samom pravnom institutu JPP-a,
- c) elemente prema općem pravnom režimu ugovornog prava, i
- d) ostale elemente.

Ugovor o JPP-u trebao bi obavezno da sadrži:

- a) ugovorne strane,
- b) svrhu i ciljeve ugovora,
- c) razloge izbora određenog modela ugovornog JPP-a,
- d) predmet ugovora,
- e) vremensko trajanje ugovora,
- f) rokove izvršenja pojedinih obaveza,

- g) prava i obaveze javnog i privatnog partnera kao ugovornih strana,
- h) upravljanje (menadžment) ugovorom,
- i) vrste i podjelu rizika između javnog i privatnog partnera,
- j) finansijsku konstrukciju projekta,
- k) uslove pod kojima finansijske institucije mogu učestvovati u projektu (način i modaliteti finansiranja),
- l) bankarske i druge garancije,
- m) kolaterale kao sredstva obezbjeđenja ugovora,
- n) osiguranje objekata, opreme i radnog osoblja,
- o) standarde koji će se primijeniti tokom provođenja projekata i to kod: projektiranja, izgradnje i opremanja predmeta (objekata) JPP-a,
- p) način i rokove plaćanja,
- q) porezne i carinske obaveze, ukoliko postoje,
- r) javnost i transparentnost kao posebnu obavezu javnog partnera da objavi podatke koji se odnose na sve faze vođenja i upravljanja projektom JPP-a, i to tokom njegovog cijelog životnog vijeka,
- s) kontinuirani nadzor tokom provođenja projekta i provođenja ugovora,
- t) kontinuiranu finansijsku reviziju ugovora,
- u) sisteme izvještavanja,
- v) uslove za obnavljanje ugovora,
- w) definiranje vlasništva nad predmetom JPP-a po prestanku ugovora,
- x) način povratka (prijenosa) javnog dobra javnom partneru,
- y) sankcije za slučaj neispunjavanja obaveza ugovornih strana (zatezne kamate, ugovorena kazna),
- z) izmjene i dopune ugovora,
- aa) raskid ugovora uz pravo partnera da raskinu ugovor,
- bb) postupak u slučaju raskida ugovora prije datuma prestanka utvrđenog ugovorom,
- cc) događaje više sile,
- dd) načine rješavanja sporova,
- ee) ostale elemente bitne za predmet JPP-a,

ff) obavezu ugovaranja revizije ugovora nakon određenog vremenskog perioda.

Pored pobrojanih elemenata, zavisno od predmeta projekta JPP-a, njegove vrijednosti i drugih okolnosti, osnovni ugovor može sadržavati i druge odredbe, tehničke detalje u aneksima, specifikacije i drugo. U svakom slučaju, složeni infrastrukturni projekti bi trebali u ugovornoj sferi biti kreirani na taj način da se predstavljeni obim osnovnog (bitnog) sadržaja izloži u osnovnom ugovoru, a da se ostala pitanja urede posebnim ugovorima i aneksima koji bi se referirali na osnovni ugovor. Može se koristiti i tehnika da se posebno tehnička pitanja urede samo kroz anekse osnovnog i ostalih ugovora.

Svi pobrojani i drugi ugovori podliježu pod opći režim obligacionog prava. Trajanje ugovora predstavlja jednu od značajnijih komponenti. Obligacionopravni odnosi prestaju na različite načine, a to prije svega zavisi od dvije činjenice:

- a) vremena trajanja obligacionopravnog odnosa, i
- b) poštovanja ugovorne discipline.

Ugovori zaključeni na određeno vrijeme prestaju istekom tog vremena, što je jedna od bitnih karakteristika ugovora o JPP-u. U ovom slučaju, za razliku od raskida koji spada u prijevremene razloge prestanka ugovora, radi se o redovnom načinu prestanka ugovora iz jednostavnog razloga isteka vremena na koje je taj ugovor sklopljen. S obzirom na ovu činjenicu, a i načelo zaštite javnog interesa, potrebno je posebno pažljivo urediti način prijenosa svojine sa privatnog na javnog partnera, kao i posjeda na javnom dobru. Ugovorom se moraju detaljno regulirati odredbe koje se odnose na trenutak prijenosa vlasništva da bi se na minimum svela mogućnost nastanka eventualnih sporova.

Podjednako je važno pitanje standarda kvaliteta građevinskih radova, ugrađenih materijala i opreme, građevine u cjelini ili infrastrukture prilikom primopredaje ili, drugim riječima, u kom se stanju građevina ili infrastruktura koja je predmet ugovora mora predati javnom

partneru, odnosno u kom se stanju ona nalazi. Potrebno je posebno poštovati i građevinske uzanse, kao i sve garantne rokove. Dosta ovih elemenata je uređeno različitim i brojnim tehničkim standardima.

Nadalje, na javnog partnera se trebaju prenijeti i sva prava upotrebe prenesene građevine i/ili infrastrukture, tehnička dokumentacija potrebna za upotrebu, a takođe javni partner može imati i obavezu preuzimanja zaposlenika koji su do trenutka primopredaje radili za privatnog partnera i čiji su poslovi vezani za prenijete građevine ili infrastrukturu. Sve ovo podrazumijeva prijenos dokumenata tipa upotrebnih dozvola, dozvole (licence) za obavljanje određene projektne djelatnosti itd.

| 155

Tokom cijelog trajanja ovih ugovora sasvim je sigurno da će doći do nekih promjena na tržištu koje mogu dovesti do dalje nemogućnosti ispunjenja predmetnog ugovora. Zakon o obligacionim odnosima FBiH (u daljem tekstu: ZOO FBiH) nam govori da kada ispunjenje obaveze jedne strane postane nemoguće, gasi se i obaveza druge strane, a ako je ova nešto ispunila od svoje obaveze, može od druge strane zahtijevati povrat po pravilima o vraćanju stečenog bez osnove. Nemogućnost treba nastupiti zbog vanjskih vanrednih događaja nastalih nakon sklapanja ugovora, koji se u vrijeme sklapanja ugovora nisu mogli predvidjeti niti ih je ugovorna strana mogla spriječiti, izbjegći ili otkloniti, te za koje nije odgovorna niti jedna od ugovornih strana. To će biti, u pravilu, događaji koji imaju neki pojavnji oblik više sile i koji se ne mogu pripisati ugovornim stranama u krivicu. Odredbe koje reguliraju postupanje ugovornih strana u slučaju nastanka događaja koji se mogu pripisati višoj sili, kao što su prirodne pojave (klizanje terena, odroni, zemljotres, požar, poplava, drugi oblici elementarnih nepogoda itd.) ili su to neki društveni događaji (rat, terorizam, građanski izgredi, različiti nemiri, nedozvoljeni štrajk, štrajk, blokade, različite zabrane, ekonomski mjeri vlasti, embargo i slični događaji) moraju biti sastavni dio svakog ugovora o JPP-u.

5.2.2. Raskid ugovora o javno-privatnom partnerstvu

Raskid predstavlja način prestanka valjanog ugovora koji još nije ispunjen ili je samo djelimično ispunjen. Raskidom prestaje važenje ugovora koji je pravno validan, pri čemu se suspendira njegovo dalje provođenje. Ugovori koji nisu pravno validni ne prestaju raskidom, nego samo njihovim poništenjem sa pravnim dejstvom od momenta zaključenja, tj. retroaktivno. U ovom slučaju smatra se da ugovor nije ni postojao. Uzrok poništenja redovno postoji već u trenutku sklapanja ugovora, dok uzrok raskida nastaje nakon njegovog sklapanja. Raskid treba razlikovati i od otkaza ugovora. Otkaz je jednostrana izjava volje ugovorne strane kojom se okončava trajni ugovorni odnos na neodređeno vrijeme i otkaz uvijek djeluje za ubuduće.

Raskid ugovora može biti i na osnovu volje ugovornih strana, pošto one mogu raskinuti ugovor sporazumno, a mogu ugovornim odredbama osigurati svakoj od njih pravo na jednostrani raskid ugovora po ispunjenju određenih pretpostavki. Sporazumni raskid je ugovor kojim ugovorne strane odustaju od postojećeg valjanog ugovora i prije njegovog ispunjenja, a pravni osnov za tu mogućnost nalazi se u načelu dispozitivnosti, prema kojem obligacionopravni odnosi nastaju, mijenjaju se i prestaju voljom ugovornih strana. Sporazumni raskid je prema zakonu moguć samo ukoliko ugovor koji je bio pravno validan nije ispunjen ili je samo djelimično ispunjen.

Raskid ugovora do kojeg bi došlo nakon potpunog ispunjenja ugovora nije raskid postojećeg ugovora, nego sklapanje posve novog ugovora o istom objektu (predmetu) i taj se ugovor smatra posve novim pravnim posлом (ugovorom). Budući da je sporazumni raskid po svojoj pravnoj prirodi ugovor, za njegovu se valjanost zahtijevaju sve one pretpostavke koje se inače zahtijevaju za valjanost samog osnovnog ugovora (slobodno izražena volja, poslovna sposobnost ugovornih strana, mogućnost, dopustivost, određenost ili odredivost činidbe, imovinska vrijednost činidbe, saglasno i valjano očitovanje

volje, posebno zahtijevana forma, eventualna notarska ovjera potpisa).

Vezano za oblik raskida ugovora, ZOO FBiH se odlučio za neformalnost raskida formalnih ugovora (ugovora čiji je oblik propisan zakonom), u koje spada i ugovor o JPP-u, uz dva izuzetka:

- a) kada je drugačije predviđeno zakonom, i
- b) ako cilj zbog kojeg je propisan oblik za sklapanje ugovora zahtijeva da raskid ugovora bude obavljen u istom obliku.

U ugovore kod kojih je potrebna forma kod njihovog raskida ubrajaju se i ugovori o JPP-u. Naravno da se radi o formi koja je postojala i kod zaključenja ugovora. Ugovornim stranama se uvijek ostavlja mogućnost da ugovore poseban oblik raskida ugovora. Osnovni učinak sporazumnog raskida ugovora sastoji se u oslobođanju od ugovornih obaveza u određenom obimu i od određenog trenutka. Uobičajeno je da učinci sporazumnog raskida ugovora koji je djelimično ispunjen nastupaju *ex nunc*, tj. od trenutka raskida, a učinci raskida neispunjene ugovore *ex tunc*, tj. od trenutka sklapanja ugovora, odnosno retroaktivno.

Jednostrani raskid na osnovu ugovora je dozvoljen u današnjem savremenom pravu gdje se dozvoljava ugovornim stranama da u ugovor unesu posebne klauzule kojima se zbog određenih razloga i u određenim situacijama predviđa mogućnost jednostranog raskida ugovora. U situaciji koja nastaje kod dvostrano obaveznih ugovora od strane, odnosno krivicom jednog od ugovarača, moguće je da strana koja je vjerna ugovoru dobije ugovorno ili zakonsko pravo na raskid.

Obligaciono pravo takođe dozvoljava ugovornim stranama da ugovornim klauzulama osiguraju pravo jednostranog raskida ugovora, a najčešće ako druga strana ne ispunji svoju obavezu. Da bi se izbjegli eventualni sporovi o pravu na jednostrani raskid ugovora, ugovorne strane u svakom ugovoru, pa tako i u ugovoru o JPP-u, moraju određeno i tačno (taksativno) navesti slučajeve i razloge zbog kojih će moći jednostrano raskinuti ugovor. Razlozi mogu biti različiti,

a kao primjer možemo uzeti: kašnjenje u izvršenju ugovornih obaveza, učestalo i ponovljeno kršenje ugovornih odredbi, neispunjene neke važne ugovorne odredbe, neplaćanje novčanih obaveza, nepridržavanje projektne dokumentacije, ugradnja nekvalitetnih materijala, neadekvatan nadzor, propuštanje dužnog nadzora itd.

U pravilu postoji više razloga za raskid ugovora koji su uzrokovani krivicom privatnog partnera. Ti razlozi mogu biti oni koji se susreću uobičajeno, ali mogu biti i uzrokovani prirodom projekta JPP-a. Od tih razloga spomenut ćemo samo najvažnije, kao što su:

- a) nemogućnost ili nesposobnost privatnog partnera da finansira projekt JPP-a,
- b) nemogućnost restrukturiranja projekta kod pojave rizika i/ili problema u provođenju projekta JPP-a,
- c) propust privatnog partnera da osnuje DPN ukoliko ga je dužan osnovati prema ugovoru o JPP-u,
- d) korištenje i ugradnja nekvalitetnih materijala,
- e) nepridržavanje ugovornih standarda,
- f) slabiji kvalitet pružene usluge od standarda propisanog ugovorom,
- g) trajno kršenje pravnih propisa od strane privatnog partnera,
- h) nemogućnost korištenja građevine ili infrastrukture,
- i) nemogućnost dobijanja upotrebnih dozvola,
- j) inspekcijsko zatvaranje gradilišta i drugo.

Nedostatak je ugovornih klauzula kojima se zbog određenih razloga i u određenim slučajevima predviđa mogućnost jednostranog raskida ugovora što one kao izraz volje strana vrijede samo kad su ugovorene. Iz tog razloga postoje slučajevi kada sam zakon, ukoliko nema posebnih odredbi za strane, predviđa mogućnost raskida ugovora zbog njegovog neispunjerenja. Razlikuju se slučajevi u kojima zakon ovlašćuje jednu ugovornu stranu da jednostranom izjavom volje raskine ugovor od slučajeva raskida ugovora po samom zakonu, odnosno po sili zakona (*ex lege*).

Pravo jednostranog raskida koje zakon daje ugovornim stranama u onim slučajevima kada je došlo do određenih poremećaja u ispunjenju ugovornih obaveza, kao što su zakašnjenje, neizvjesnost, djelimična nemogućnost ispunjenja, otežanost ispunjenja, nesrazmjer obaveza, podijeljeno je u dvije grupe:

| 159

- a) slučajevi raskida zbog neispunjena, i
- b) slučajevi raskida zbog promijenjenih okolnosti.

Opće je načelo, koje je izraženo i u ZOO FBiH, da ispunjenje dvostrano obaveznih ugovora može zahtijevati samo ona strana koja je svoju obavezu ispunila ili je realno spremna da je ispuni. Ukoliko ne postoji takva situacija, protivna strana može uvijek odbiti ispunjenje prigovorom neispunjene ugovora, ali postoje i ugovori kod kojih se po prirodi posla ne može staviti taj prigovor, jer je s obzirom na prirodu posla određena strana dužna prva ispuniti ugovornu obavezu (npr. zakup, najam, u nekim slučajevima i ugovor o JPP-u).

Drugo opće načelo, koje će se često primjenjivati u ugovorima o JPP-u, a koje je takođe prihvaćeno u ZOO FBiH, jeste da kod dvostrano obaveznih ugovora u slučaju zakašnjenja jedne strane druga strana može, sama ili putem suda, odrediti naknadni primjeren rok za naknadno ispunjenje obaveze, uz izjavu da će nakon bezuspješnog proteka tog roka raskinuti ugovor. ZOO FBiH razrađuje to načelo na način da u slučaju neispunjena dvostrano obaveznom ugovora u roku, kad rok ispunjenja nije bitan sastojak ugovora, povjerilac može, ako to želi, raskinuti ugovor, ali ostaviti dužniku naknadni primjeren rok za ispunjenje njegove obaveze. Ne ispuni li dužnik obavezu ni u tom naknadnom roku, ugovor se raskida po sili zakona. Znači, u dvostranim ugovorima, kada jedna strana ne ispuni svoju obavezu, druga strana može, ako nije šta drugo određeno, zahtijevati ispunjenje obaveza ili, pod uslovima predviđenim zakonom, može raskinuti ugovor prostom izjavom ako raskid ugovora ne nastupa po samom zakonu, a u svakom slučaju ima pravo na naknadu štete (ZOO FBiH, član 124).

ZOO FBiH dozvoljava povjeriocu da ugovor raskine i bez ostavljanja naknadnog primjerenog roka za ispunjenje obaveze, ali samo kada iz dužnikovog držanja (ponašanja) proizlazi da on svoju obavezu neće ispuniti ni u naknadno datom roku. U svim navedenim slučajevima neispunjena, ugovor se raskida jednostavnom izjavom volje od strane povjerioca. ZOO FBiH obavezuje povjerioca da o svojoj odluci da raskine ugovor obavijesti dužnika bez odgađanja. Bitno je napomenuti da ZOO FBiH ne dozvoljava raskidanje ugovora zbog neispunjena neznatnog dijela obaveze. Zakon tačno propisuje da povjerilac može raskinuti ugovor bez ostavljanja dužniku naknadnog roka za ispunjenje, ako iz dužnikovog držanja proizlazi da on svoju obavezu neće izvršiti ni u naknadno datom roku (ZOO FBiH, član 127).

Do jednostranog raskida može doći i kada ispunjenje obaveze jedne strane postane neizvjesno zbog pogoršanja njenih materijalnih prilika ili drugih ozbiljnih razloga nastalih poslije sklapanja ugovora, odnosno i prije sklapanja ugovora ako druga ugovorna strana to nije znala niti je mogla znati. Znači, kada je prije isteka roka za ispunjenje obaveza očigledno da jedna strana neće ispuniti svoju obavezu iz ugovora, druga strana može raskinuti ugovor i zahtijevati naknadu štete (ZOO FBiH, član 128). Vidimo da ZOO FBiH dozvoljava povjeriocu da ugovor raskine i bez ostavljanja naknadnog roka, ali samo kad iz dužnikovog držanja proizlazi da on svoju obavezu neće ispuniti ni u naknadnom roku, npr. blokada računa, nemogućnost otplate kredita, pokrenuta izvršenja, inspekcijsko zatvaranje poslovnih prostorija, nemogućnost uvoza robe (opreme) zbog mjera carinske i ekonomске politike itd.

Kod ugovora o JPP-u mogu se javiti obaveze čije je izvršenje sukcesivno. Kaže se i da se obaveze izvršavaju u lotovima ili u obrocima ili da su to ugovori sa uzastopnim obavezama. Kada u ugovoru sa uzastopnim obavezama jedna strana ne ispuni jednu obavezu, druga strana može, u razumnom roku, raskinuti ugovor u pogledu svih budućih obaveza ako je iz datih okolnosti očigledno da ni one neće biti ispunjene. Ona može raskinuti ugovor ne samo u pogledu budućih obaveza nego i u pogledu već ispunjenih obaveza

ako njihovo ispunjenje bez izostalih ispunjenja nema interesa za nju. Dužnik može održati ugovor ako da odgovarajuće obezbjeđenje (ZOO FBiH, član 129). Kada do raskida dolazi po samom zakonu, odnosno po ispunjenju pretpostavaka koje zakon predviđa, govorimo o raskidu *ex lege*. U slučaju raskida *ex lege*, izjava ugovorne strane o raskidu nije potrebna. Sasvim je sigurno da se, iz ovog zakonskog opisa, ugovori o JPP-u ugovaraju kao ugovori sa uzastopnim obavezama, naročito oni složeniji koji su infrastrukturni.

| 161

Poseban je slučaj raskida ugovora po samom zakonu, i on postoji kod tzv. fiksnih ugovora, a to su ugovori kod kojih je ispunjenje u određenom roku bitan sastojak ugovora. Ukoliko dužnik ne ispuni obavezu u tom roku, ugovor se raskida po sili zakona, te izjava povjerioca o raskidu ugovora nije potrebna. Ali i ovdje postoji izuzetak; naime, ukoliko povjerilac želi održati ugovor na snazi, mora bez odlaganja obavijestiti dužnika da zahtjeva ispunjenje ugovorne obaveze. Ne uslijedi li ispunjenje u razumnom roku, povjerilac može izjaviti da raskida ugovor. Kada ispunjenje obaveze u određenom roku predstavlja bitan sastojak ugovora, pa dužnik ne ispuni obavezu u tom roku, ugovor se raskida po samom zakonu. Ali, povjerilac može održati ugovor na snazi ako po isteku roka, bez odlaganja, obavijesti dužnika da zahtjeva ispunjenje ugovora. Kada je povjerilac zahtjevao ispunjenje, pa ga nije dobio u razumnom roku, može izjaviti da raskida ugovor. Ova pravila važe kako u slučaju kad su ugovorne strane predvidjele da će se ugovor smatrati raskinutim ako ne bude ispunjen u određenom roku, tako i onda kad je ispunjenje ugovora u određenom roku bitan sastojak ugovora po prirodi posla (ZOO FBiH, član 125). Bitno je napomenuti da do raskida *ex lege* može doći i kod ugovora koji nisu fiksni, a to će se dogoditi ako dužnik ne ispuni obavezu ni u naknadnom primjerenom roku. Sa stanovišta projekata JPP-a pitanje fiksnosti i promjene cijene je posebno interesantno kod ugovora o građenju. Stav je sudske prakse kod nas i uporedno da praktično, kod ugovora o građenju, ne postoji okolnosti koje bi mogle dovesti do toga da se cijena može smatrati fiksnom.

Prilikom raskida ugovora osnovno je pravilo da se ugovorne strane oslobođaju svojih ugovornih obaveza osim odgovornosti za štetu u nekim slučajevima raskida. Raskidom ugovora nastaje i obaveza restitucije ili povrata onoga što je primljeno na ime ispunjenja, kao i vraćanja svih koristi, uglavnom u obliku novčane naknade, koje je ugovorna strana u međuvremenu imala od onoga što treba vratiti.

Postoji i jedna posebna tehnika ugovaranja u slučaju nastupanja finansijskih kriza tokom provođenja projekta JPP-a. To je tzv. direktni ugovor-pravo uplitanja (*step-in rights*). Naziva se još i ugovor o uplitanju, gdje praktično dolazi do zamjene privatnog partnera ukoliko nastupi neki rizik ili opasnost po izvedbu cijelog projekta. U pravilu je to direktni ugovor koji predstavlja dogovor između javnog partnera, privatnog partnera i treće strane koja finansira projekt (posebno vidi: Vodič kroz postupke odobravanja projekata u Agenciji za javno-privatno partnerstvo namijenjen tijelima središnje i lokalne javne uprave, *Twinning light* projekt: Jačanje administrativnog kapaciteta Agencije za javno-privatno partnerstvo pri provedbi novog Zakona o javno-privatnom partnerstvu, Zagreb, 2007., str. 19) U sklopu takvog ugovora javni partner uglavnom može činiti sljedeće:

- a) potvrđuje da je dobit iz ugovora o projektu legalno prenesena finansijerima u svrhu osiguranja obaveza plaćanja prema privatnom partneru,
- b) obavještava finansijere o materijalnim povredama ugovora o projektu te je obavezan da im šalje istovremeno sva obavještenja koja šalje i privatnom partneru,
- c) finansijerima se daje prethodno obavještenje o namjeravanom raskidu ugovora o projektu i nudi im se mogućnost za uplitanje (*step-in rights*) da bi popravili poziciju tokom produženog perioda oporavka-preuzimanja od konzorcija ako je kašnjenje (propust) nepopravljivo,
- d) kod ozbiljnih propusta može biti i postavljanja privremenog izvršioca i prodaje projekta zamjenskom pravnom licu, uključujući prava i obaveze privatnog partnera koje su preuzete

ugovorom o projektu JPP-a, ukoliko je javnom partneru to prihvatljivo.

Konzorcij, njegovi finansijeri i glavni podizvođači mogu se takođe obuhvatiti direktnim ugovorom, naprimjer:

| 163

- a) sponzori,
- b) podizvođači za projektiranje,
- c) podizvođači za izgradnju,
- d) projektanti,
- e) finansijeri,
- f) podizvođači za nadzor,
- g) podizvođači za različite oblike kontrole kvaliteta,
- h) podizvođači za održavanje i upravljanje i drugi.

U ovom se ugovoru osigurava da glavni podizvođači ne mogu iskoristiti pravo na raskid bez prethodnog obaveštenja finansijerima, nakon kojeg moraju prvo sačekati određeni vremenski period prije nego što raskinu svoje ugovore (vidi: Vodič kroz postupke odobravanja projekata u Agenciji za javno-privatno partnerstvo namijenjen tijelima središnje i lokalne javne uprave, *Twinning light* projekt: Jačanje administrativnog kapaciteta Agencije za javno-privatno partnerstvo pri provedbi novog Zakona o javno-privatnom partnerstvu, Zagreb, 2007., str. 87).

Preporuka br. 20	<p>Zakonodavna rješenja moraju sadržavati ne samo pojam ugovora o JPP-u nego prema potrebi i vrste ugovora koji se dodjeljuju, kao i njegov obavezni sadržaj. Pored toga, potrebno je ostaviti otvorenu mogućnost da se ugovor u odnosu na pobrojane elemente može dopuniti i drugim neophodnim elementima, zavisno od vrste JPP-a.</p> <p>Zakonodavno rješenje treba sadržavati i tačno određenje organa vlasti koji</p>
-------------------------	---

sačinjava i koji potpisuje ovu vrstu ugovora.

6. DIO – PROVOĐENJE PROJEKATA

Provođenje projekata JPP-a je zasebno pitanje koje predstavlja jednu od najznačajnijih faza u cjelokupnom postupku dodjele ugovora o JPP-u. Od uspješnosti provođenja ove faze zavisit će i uspjeh cjelokupnog projekta. Ona obuhvata više podfaza koje nisu normativno uređene, već su rezultat poslovne prakse i dosadašnjih iskustava u provođenju projekata JPP-a. Ukoliko projekt JPP-a ne bude uspješno proveden, onda će reperkusije pogoditi oba partnera, kao i krajnje korisnike radi kojih je projekt i pokrenut.

| 165

Znači, jedna od najkritičnijih faza provođenja ugovora je najčešće faza izgradnje ili rekonstrukcije objekata i/ili infrastrukture. Da bi se mogla pružiti ugovorena usluga, potrebno je izvršiti sve radove, a njihov uspješan dovršetak je preduslov da javni partner izvrši plaćanje svoje obaveze. Znači, radi se o periodu investiranja od strane privatnog partnera i zato je izuzetno važno da u tom periodu oba partnera pažljivo planiraju i provode sve aktivnosti vezane za ispunjavanje preuzetih ugovornih obaveza, potom da vode brigu o svim pratećim rizicima, a sve da bi se izbjegla nepotrebna kašnjenja u provođenju projekta JPP-a. Kad se radovi završe, odnosno kad se krene sa pružanjem javnih usluga, prihodi od pruženih usluga trebaju osigurati povrat početnih ulaganja privatnom partneru, čime ugovor u JPP-u zasigurno ulazi u mirniju fazu provođenja cjelokupnog projekta.

6.1. Upravljanje (menadžment) ugovorom

Upravljanje ugovorom o JPP-u predstavlja izuzetno važnu fazu provođenja postupaka JPP-a. Oblici i metode upravljanja zavisit će od vrste projekta JPP-a i ugovornih rješenja. Upravljanje projektom JPP-a relevantno je u svakoj fazi ugovora, a upravljačke faze se mogu podijeliti na sljedeći način:

- a) upravljanje u pripremnoj fazi,
- b) upravljanje u fazi dodjele ugovora JPP-a,
- c) upravljanje u toku provođenja ugovora, i
- d) postprojektno upravljanje.

Radi uspješnog upravljanja provođenjem ugovora, javni partner mora osigurati potrebne ljudske resurse, odnosno tim za praćenje koji će uključivati ljude sa odgovarajućim znanjem, stepenom radnog iskustva, vještinama, sposobnostima i ovlaštenjima. Pritom je važno da pored profesionalnih kvalifikacija oni posjeduju dobre mogućnosti i vještine komunikacije, sposobnost rješavanja problema te spremnost i sposobnost izgradnje dobrih međuljudskih odnosa.

Javnom partneru je u fazi pružanja javnih usluga bitno osigurati efikasan nadzor nad standardima, a time i kvalitetom pruženih usluga. Preduslov za to su adekvatne ugovorne odredbe kojima se definiraju i mjere, metode, standardi, i to u vidu aneksa na osnovni ugovor, koji čini njegov sastavni dio. Radi se o obavezama koje je privatni partner dužan ispuniti u pružanju ugovornih usluga, kao što su: organizacija rada, provođenje procedura kojima se osigurava efikasan unutrašnji i vanjski nadzor standarda pruženih usluga, te izračun umanjenja finansijskih obaveza u slučaju da pružene usluge nisu na ugovorenom nivou. Navedene odredbe moraju sadržavati prava i obaveze ugovornih partnera, kao što je obaveza privatnog partnera da javnom partneru omogući pristup lokaciji pružanja usluga, provjeru svih postupaka i uvid u odgovarajuću dokumentaciju, uvid u finansijske dokumente, nadzor nad izvođenjem projekta, kontrolu kvaliteta izvedenih radova, kao i uvid u sve ostale relevantne dokumente.

Uloge i odgovornosti svih učesnika u provođenju ugovora o JPP-u trebaju biti jasno definirane da bi se osigurao kontinuitet i standard upravljačkih postupaka, uzimajući u obzir dugoročan karakter ugovora JPP-a i činjenicu da će se učesnici u tom procesu tokom trajanja ugovora mijenjati. Posebno važan dio praćenja i nadzora nad provođenjem ugovora je upravljanje rizicima, posebno tokom njegovog provođenja da ne bi došlo do nesvesnog preuzimanja rizika, a time i potencijalnih troškova koji su ugovorna obaveza druge ugovorne strane. | 167

Kada je predviđena obaveza plaćanja naknada na teret budžeta uz odgovarajuća umanjenja ukoliko nivo pruženih usluga nije zadovoljavajući, zahtjevan dio praćenja provođenja ugovora je periodični izračun finansijskih obaveza javnog partnera. Riječ je o složenim formulama, odnosno načinu bodovanja koji u obzir uzima nivo pruženih usluga kao osnovu za obračun eventualnih umanjenja, a treba uzeti sve relevantne parametre ako pružene usluge u svim elementima nisu prema ugovorenim standardima. Ovo je značajno posebno sa stanovišta izvršenja budžeta, a posebno u slučajevima rebalansa budžeta. S obzirom da je riječ o dokazivanju kvaliteta sa odgovarajućim finansijskim posljedicama, cijeli postupak je obično uslovljen redovnim provođenjem strogih procedura unutrašnjeg i vanjskog nadzora (interna i vanjska finansijska revizija), prijava propusta, izvještavanja, revizija, redovnih i vanrednih kontrola i drugog. Ovi postupci podrazumijevaju složene metode izračuna ekonomskih efekata, često i korištenje naprednih informacijskih sistema i programa koji su sačinjeni samo za tu namjenu.

Dobro upravljanje provođenjem ugovora, odnosno projektom JPP-a izuzetno je bitno i radi kvalitetne kontrole fiskalnih i finansijskih rizika. Nezavisno od krivice za eventualni neuspjeh projekta JPP-a, posljedica je u pravilu neplaniran budžetski trošak pripreme JPP-a, ali su tu i druge brojne indirektne posljedice. Primjera rada, interesantno bi bilo ekonomski prikazati kada projekt doživi neuspjeh recimo u petnaestoj godini svoje egzistencije. Stoga je izuzetno važno preventivno djelovanje da bi se takve situacije i troškovi izbjegli, a to

je moguće osigurati samo kvalitetnom organizacijom upravljanja i nadzora nad provođenjem projekta JPP-a. Upravljanje provođenjem ugovora može uključivati i izradu i provođenje adekvatnog plana preuzimanja osoblja (zaposlenika) od strane privatnog partnera ukoliko projekt JPP-a za posljedicu ima smanjenje potrebnog broja javnih službenika.

Jedna od značajnih pretpostavki uspješnih projekata JPP-a su dobro uređeni međusobni odnosi ugovornih partnera, uz isporuku ugovorene usluge na potrebnom nivou, koji otvaraju i mogućnost stalnih poboljšanja i uvođenja inovacija kojima se način ili nivo pruženih javnih usluga može i dodatno unaprijediti, nezavisno od toga da li se radi o cijeni, roku isporuke, ili načinu pružanja usluga.

Preporuka br. 21	<p>Odgovorno upravljanje ugovorom je neophodno radi uspješnog provođenja projekata JPP-a.</p> <p>Upravljanje projektom JPP-a treba obavezno urediti ugovorom o JPP-u na neki od poznatih načina koje poznaju uporedna rješenja.</p> <p>Upravljanje ugovorom kod institucionalnog JPP-a vrši se kroz organe nadzora i upravljanja, a kod ugovornog JPP-a to će se činiti putem organa koji se utvrde osnovnim ugovorom o JPP-u.</p>
-------------------------	---

6.2. Monitoring projekta

Monitoring predstavlja sistematsku, permanentnu i kontinuiranu procjenu napretka projekta JPP-a tokom određenog vremenskog perioda u odnosu na njegova planirana ulaganja, aktivnosti i rezultate. Kod projekata JPP-a je preporučljiv tzv. participativni monitoring pošto on pored osoblja projekta uključuje i krajnje

korisnike. Monitoring podrazumijeva i procjenu napretka u odnosu na ishod koji se očekuje od ciljne grupe. Monitoring je i proces posmatranja, prikupljanja informacija i evidentiranja različitih aspekata aktivnosti u okviru projekta JPP-a. U okviru monitoringa vrši se poređenje planova sa onim što se unosi u određeni proces i postignutim ostvarenjima da bi usmjerio dalji tok procesa projekta. Projekt JPP-a ima tačno određenu namjenu i zahtijeva određene resurse iz različitih sektora. Monitoring se može smatrati stalmom sistematskom aktivnošću u kojoj se sakupljaju i pružaju informacije specijalno sa svrhom mjerjenja i poboljšanja efektivnosti projekta. Preporučljivo je monitoring koristiti za obezbjeđivanje odgovornosti na svim nivoima projekta, posebno u pogledu finansija.

| 169

Značaj monitoringa se ogleda posebno u sljedećem:

- a) prepoznavanju prepreka u provođenju projekta JPP-a,
- b) usmjerenju ka iznalaženju adekvatnih alternativa,
- c) omogućavanju korištenja iskustava u budućim projektima, i
- d) pokazateljima (parametrima) u kojoj mjeri su postavljeni ciljevi ostvareni.

Glavni cilj monitoringa je verifikacija da se projekt provodi u skladu s postavljenim ciljevima i uslovima iz ugovora. Cilj monitoringa je takođe kontrola da li se projekti provode u skladu s propisanim procedurama, kao i da li se pruža podrška u pronalaženju adekvatnih rješenja. Monitoring predstavlja važan dio upravljanja projektom, a posebno interni monitoring projekta. Monitoring nam obezbjeđuje informacije o napretku projekta i postignutim rezultatima. On nas upozorava o mogućem nastupanju rizika, kao što predstavlja i upozorenje na potencijalne probleme. Sve predložene korektivne mjere se takođe baziraju na izvještajima o monitoringu. Izvještaji o monitoringu su izuzetno koristan alat koji se koristi u procesu donošenja važnih odluka.

Svi zainteresirani učesnici se redovno informiraju o napredovanju projekta putem internih i eksternih izvještaja. Ustaljena su dva tipa monitoringa projekata ove vrste:

- 170 | a) interni monitoring, i
b) eksterni monitoring.

Interni monitoring je jedan od ključnih faktora dobrog upravljanja projektom i treba biti planiran i integriran tokom cijelog provođenja projekta JPP-a. Menadžeri projekta su odgovorni za monitoring provođenja projekta i oni su ti koji trebaju redovno provjeravati da li se planirane aktivnosti odvijaju po planu, kao i da nema većih odstupanja. Stvari koje menadžer projekta treba redovno pratiti uključuju:

- a) koje su sve aktivnosti planirane,
- b) koje su sve aktivnosti završene,
- c) koji su indikatori uspjeha već postignuti,
- d) da li su osnovne prepostavke promijenjene i ako jesu, zašto,
- e) da li je bilo koja od promjena utjecala na plan provođenja projekta;
- f) koje aktivnosti nisu završene i zašto nisu završene,
- g) koji su problemi ostali neriješeni, i
- h) koje su naredne aktivnosti za sljedeći izvještajni period.

Pored toga, sami menadžeri projekta trebaju redovno vršiti interni monitoring i prikupljati informacije o provođenju svih planiranih aktivnosti. Pored redovnog monitoringa aktivnosti i rezultata tokom provođenja projekta, menadžeri projekta trebaju redovno pratiti sve nastale troškove.

Monitoringom bi trebalo pratiti sljedeće aspekte provođenja projekta:

- a) da li su menadžment i koordinacija efikasni,
- b) da li se projekt provodi u skladu s predviđenim planom, kao što je to utvrđeno u prijedlogu projekta,

- c) da li se budžetski plan provodi i da li se poštuju preraspodjele kako je to planirano,
- d) napredovanje ka ostvarenju ciljeva projekta,
- e) da li se postižu postavljeni rezultati,
- f) da li se postižu postavljeni finansijski efekti,
- g) da li se ispunjavaju pravila transparentnosti i javnosti projekta.

| 171

Tekući izvještaj nam treba pružiti neophodne informacije o provođenju projektnih aktivnosti tokom cijelog projektnog perioda. On uključuje informacije o općem napretku, procjeni situacije u odnosu na programske indikatore i pregled provedenih aktivnosti i postignutih rezultata. Tekući izvještaj treba takođe uključiti sve informacije o uspjesima projekta, programskim dostignućima i problemima.

Preporuka br. 22

Kontinuirani monitoring treba biti obavezan vid redovnog monitoringa provođenja projekata JPP-a. Ovo je već opisano u prethodnoj preporuci (Preporuka br. 21), a radi se o korporativnim oblicima kontinuiranog monitoringa (institucionalni oblici JPP-a) i kroz zajedničke organe (ugovorni oblici JPP-a).

Pored ovih instrumenata mogu se spomenuti oblici monitoringa posebno putem procedura interne revizije.

6.3. *Ex post* procjena (evaluacija)

Ovaj vid procjene (evaluacije) treba predstavljati kontinuiranu obavezu koja se nameće iz razloga što je odvijanje projekta JPP-a potrebno držati pod kontrolom da bi se preduprijedile negativne

posljedice lošeg upravljanja samim projektom. Dva su moguća modela *ex post* evaluacije projekata:

- a) evaluacija ugovornih projekata, i
- b) evaluacija statusnih projekata.

172 |

Kod evaluacije ugovornih projekata potrebno je samim ugovorom urediti ovu obavezu, odnosno pravo javnog partnera. Ugovorna disciplina treba biti uređena u ovom smjeru, i stoga je potrebno odrediti i eventualne sankcije za nepoštovanje ugovornih obaveza. One se mogu kretati od mjera koje su blažeg, odnosno korektivnog karaktera do mjera koje su radikalne i idu ka krajnjoj mjeri – raskidu ugovora. Naravno da mjere moraju biti primjerene (proporcionalne) težini prekršaja ili nepoštovanja ugovorne discipline. Posebno bi trebalo predvidjeti postojanje zajedničkog nadzornog tijela (odbora) kojem bi se podnosili evaluacijski izvještaji za koje bi postojala obaveza njihovog usvajanja.

U slučajevima evaluacije statusnih projekata takođe imamo postojanje ugovora, ali koji se odnosi na formiranje DPN-a kao oblika upravljanja projektom u formi privrednog društva. Ovdje se javljaju dva podoblika upravljanja projektom JPP-a:

- a) upravljanje kroz zajednička upravljačka tijela zajedničkog privrednog društva, i
- b) upravljanje kroz ugovorne odredbe, odnosno kroz ugovornu disciplinu.

Iz ove podjele proizlaze i dva oblika procjene ovih projekata: procjena putem ugovora i putem zajedničkih upravljačkih tijela. Oba oblika procjene su nezavisna, ali su u međusobnoj vezi jer se odnose na isti predmet te time moraju biti u međusobnoj vezi.

Same procjene projekata JPP-a mogu se odnositi na sljedeće:

- a) finansije i finansijski rezultati,
- b) profitabilnost projekta,
- c) poslovanje zajedničkog privrednog društva,

- d) poslovanje DPN-a,
- e) revizorske procedure,
- f) korporativno upravljanje kod zajedničkog privrednog društva,
- g) korporativno izvještavanje,
- h) održavanje i unapređenje predmeta projekta (javno dobro),
- i) poštovanje ugovornih obaveza,
- j) poštovanje zakonskih obaveza itd.

| 173

Svaki oblik evaluacije podrazumijeva i adekvatno izvještavanje koje se kod ugovornih oblika JPP-a vrši prema zajedničkom upravljačkom tijelu dok se kod statusnog upravljanja projektom izvještavanje vrši prema organu privrednog društva. U okviru ove obaveze javni partner treba razmotriti mogućnost donošenja referentnih vodiča (metodologija) za sve oblike ugovornih dokumenata projekta JPP-a, kao što je potrebno objaviti i kontrolni spisak svih ključnih faza i pitanja kojima će tokom trajanja projekta trebati posvetiti pažnju, a koje će kasnije tokom provođenja projekta biti predmet evaluacije. Svi izvještaji trebaju biti posebno arhivirani u skladu s važećim zakonima kojima se uređuje ova materija. Ova dokumentacija čini sastavni dio dokumentacije koja je vezana za ukupni životni vijek projekta JPP-a.

Preporuka br. 23

Ex post evaluacija, odnosno procjena efekata projekata JPP-a takođe treba biti provedena da bi se objektivno utvrdili svi pozitivni i negativni efekti projekata JPP-a.

Ex post evaluacija se može utvrditi i kao zakonska obaveza, ali bi trebala biti obavezno uređena kao ugovorna obaveza.

Kod statusnih projekata koji se odvijaju u formi zajedničkog privrednog društva tipa dioničkog društva, revizije su zakonska obaveza.

6.4. Rješavanje sporova

Pošto projekti JPP-a imaju dugoročan karakter, sasvim je vjerovatno nastupanje spornih situacija za različite aspekte provođenja ugovora.

174 | To dovodi do toga da je potrebno urediti pitanje i modalitete rješavanja sporova. Sporovi se trebaju rješavati što je prije moguće, i to na odgovarajući način da bi se izbjeglo svako nepotrebno odugovlačenje. Predloženo rješenje treba biti razmotreno ne samo u svjetlu neposrednog predmeta (sadržaja) samog spora već i uz uvažavanje mogućih širih posljedica predloženog rješenja po dalje odvijanje projekta.

Sporovi mogu biti:

- a) sporovi u toku dodjele ugovora JPP-a,
- b) sporovi u toku provođenja ugovora JPP-a, i
- c) sporovi koji nastanu po isteku ugovora o JPP-u.

Sporovi u toku dodjele ugovora zavise od načina (vrste) dodjele ugovora JPP-a. Ukoliko se to vrši prema odredbama ZJN BiH, onda će se to rješavati prema odredbama ovog zakonskog akta putem Ureda za razmatranje žalbi BiH, odnosno putem Suda BiH u upravnom postupku po posebnoj tužbi. Ovakav način rješavanja sporova je moguć samo ako se dodjela nekog od ugovora vrši striktno, u svim fazama, na osnovu primjene odredbi ZJN BiH. Ukoliko se propisuju posebne procedure za dodjelu projekata JPP-a, njima treba urediti i način rješavanja ovih sporova. U svakom slučaju, radilo bi se o primjeni pravila općeg upravnog postupka pa bi odluke nadležnog javnog organa imale karakter konačnog akta. Protiv ove odluke bi se mogla podići tužba radi njenog pobijanja pred redovnim sudom koji je određen kao nadležan prema entitetskim zakonima i zakonu BD BiH za redovne sudove.

Način rješavanja sporova nastalih u toku provođenja ugovora JPP-a može biti dvojak:

- a) sporovi koji nastaju na osnovu izvršavanja ugovora JPP-a, i

- b) sporovi koji nastanu po osnovu upravljanja zajedničkim privrednim društvom.

Sporovi povodom ugovora se mogu rješavati na dva načina. Prvi je mogućnost ugovaranja arbitražnog rješavanja, a drugi povjeravanje njegovog rješavanja nadležnom redovnom sudu. Ukoliko bi se ugovarala arbitraža, treba biti ugovorena, i to neka institucionalna ili *ad hoc* arbitraža, samo za taj pojedinačni slučaj. Mogućnost rješavanja sporova ove vrste putem arbitraže treba ugraditi u zakon o JPP-u. Ukoliko nema arbitražne klauzule, spor će rješavati nadležni redovni sud. Pored arbitražne klauzule, sam ugovor o JPP-u treba sadržavati posebnu arbitražnu klauzulu ili arbitražni sporazum. Postoji i tehnika po kojoj je moguće sačiniti i zaseban ugovor o nadležnosti arbitraže za rješavanje predmetnog spora. Ukoliko spor bude rješavala arbitraža ili arbitražni sud (izabrani sud), kao procesno pravo primjenjivat će se odredbe zakona kojima se uređuje parnični postupak. Materijalno pravo se može posebno ugovoriti, a ukoliko se to ne učini, primjenjivat će se materijalno pravo arbitražnog suda.

| 175

Kod kategorije društvenih (privrednih) sporova povodom statusnog projekta JPP-a ne postoji mogućnost arbitražnog rješavanja sporova i njih će rješavati isključivo mjesno i stvarno nadležni redovni sudovi. Ovi redovni sudovi, kao sudovi opće nadležnosti, bit će privredni (trgovački) sudovi tamo gdje su oni formirani. U pogledu materijalnog prava primjenjivat će se materijalno pravo koje je ugovorenko ukoliko ne postoji isključiva nadležnost nekog suda ili neko od načela kod utvrđivanja nadležnosti koje se primjenjuje kao univerzalno (npr. nadležnost suda i obaveza primjene materijalnog prava prema mjestu gdje se nekretnina nalazi, *lex rei sitae* i *forum rei sitae*).

Preporuka br. 24

Rješavanje sporova se, u pravilu, uvijek regulira ugovorima o JPP-u. Uobičajeno se utvrđuje nadležnost redovnih sudova opće nadležnosti.

Ukoliko ovo pitanje ne bi bilo riješeno ugovorom, primjenjivao bi se opći

	<p>pravni režim utvrđivanja nadležnog suda.</p> <p>Pojedini zakoni o JPP-u dozvoljavaju ugovaranje nadležnosti arbitražnih sudova (arbitraža) za rješavanje sporova koji nastanu povodom projekta JPP-a.</p> <p>U slučaju da se želi ugovoriti arbitražno rješavanje sporova, ono mora biti utvrđeno arbitražnom klauzulom i u ugovoru o JPP-u.</p>
--	--

6.5. Revizije projekata javno-privatnog partnerstva

Revizije projekta se mogu kretati u različitim smjerovima i u različitim oblastima. Pod revizijom u pravilu podrazumijevamo finansijsku reviziju, međutim to mogu biti i drugi oblici revizija koji bi se odnosili na tehničku oblast, oblast izgradnje, opremanje objekata, puštanje objekta u rad, promjene uslova ugovora, izmjene ugovora, kontrolne i nadzorne funkcije i drugo. Stoga revizije projekta JPP-a mogu biti:

- a) finansijske,
- b) tehničke, i
- c) ostale.

Finansijske revizije podrazumijevaju povremene preglede finansijskih parametara koji su ključni za svaki projekt JPP-a. U savremenim uslovima poslovanja, koje karakteriziraju učestale krize i neizvjesnost, brz tehnološki razvoj i velika konkurenca na svim nivoima, veoma je teško kontinuirano obezbijediti konkurentske pozicije i opstanak na poslovnoj sceni. Svakodnevno se uspostavljaju novi, veoma složeni i modificirani odnosi poslovne saradnje na različitim nivoima. U ovim složenim odnosima od neprocjenjive važnosti je raspolaganje informacijama o poslovanju poslovnih

partnera, pri čemu je veoma bitno da te informacije budu pouzdane i istinite, te da predstavljaju validan osnov za donošenje adekvatnih poslovnih odluka. Stoga revizija finansijskih izvještaja daje sigurnost korisnicima, posebno javnom sektoru, da su informacije koje daju ti izvještaji, u razumnoj mjeri, vjerodostojne, tačne i posve pouzdane.

| 177

Prema Američkom savezu računovođa, revizija je sistematičan proces objektivnog prikupljanja i procjene dokaza vezanih za izjave uprave preduzeća o ekonomskim aktivnostima i događajima da bi se utvrdio stepen saglasnosti tih izjava (tvrdnji) sa utvrđenim kriterijima, a dobijeni rezultati prenijeli zainteresiranim korisnicima. Iz same definicije posve je vidljivo da se radi o procesu koji je neophodan u postupcima dodjele i provođenja projekata JPP-a. Ovo je posebno značajno sa stanovišta tvrdnje da se neizostavno obavi revizija na kraju ugovornog perioda projekta JPP-a. Što se tiče statusnih projekata JPP-a, revizije poslovanja, odnosno finansijskih izvještaja su neophodne, ali i zakonski obavezne za svaku poslovnu godinu za društva dioničarskog tipa.

Prema *predmetu izvještavanja, postoje tri tipa revizije, i to:*

- a) revizija finansijskih izvještaja,
- b) revizija poslovanja, i
- c) revizija podudarnosti ili usaglašenosti (usklađenosti).

Sve tri revizije su izuzetno značajne, posebno za monitoring uspješnog odvijanja projekata JPP-a, pa ćemo samo ukratko ukazati na osnovne postulate vezane za svaku od njih.

Revizija finansijskih izvještaja utvrđuje da li su ukupni finansijski izvještaji sastavljeni objektivno, realno i u skladu s unaprijed određenim kriterijima (standardima). Ona podrazumijeva ispitivanje finansijskih izvještaja radi utvrđivanja istinitosti prezentiranja finansijskih podataka u skladu s unaprijed utvrđenim kriterijima. Kriteriji mogu biti općeprihvaćena računovodstvena načela (međunarodni računovodstveni standardi, međunarodni standardi

finansijskog izvještavanja), kao i zakonski i podzakonski akti, drugi kriteriji, načela i smjernice.

Revizija poslovanja podrazumijeva sistematičan uvid i analizu svih ili pojedinih poslovnih aktivnosti preduzeća radi vrednovanja uspješnosti poslovanja cijelog preduzeća ili određenog organizacijskog dijela. Svrha ove revizije je utvrđivanje efikasnosti i rentabilnosti poslovanja da bi se utvrdili područja i aktivnosti koje bi trebalo poboljšati. Ova vrsta revizije je i najteža, jer kriteriji efikasnosti i rentabilnosti nisu ustanovljeni objektivno i jasno kao usvojena računovodstvena načela. Ova vrsta revizije je najsloženija, istovremeno skupa i dugo traje, ali u posljednje vrijeme dobija na značaju i ima tendenciju porasta.

Revizija podudarnosti ili revizija usklađenosti s pravilima i propisima ima za cilj da utvrdi da li je poslovanje društva usklađeno s određenim pravilima, politikama i propisima (ugovori, zakoni, drugi propisi, standardi itd.) definiranim od strane javnog organa. Ova revizija, takođe, ima zadatak da utvrdi poštuju li pojedine organizacijske jedinice unutar društva interna pravila i politike, pri čemu propisana interna pravila i politike služe kao kriteriji za utvrđivanje podudarnosti.

Vrlo je bitno odrediti i tzv revizorski (revizijski) rizik koji treba zauzeti svoje mjesto u nomenklaturi već izloženih rizika. On se tradicionalno definira kao rizik da revizor nesvesno neće uspjeti na odgovarajući način oblikovati mišljenje o finansijskim izvještajima koji sadrže značajnu grešku. Revizija ne garantira niti pruža (niti može da pruži) potpunu sigurnost da će se otkriti sve pogreške. Uobičajeni revizijski izvještaj ukazuje na to da revizija pruža samo razumno uvjerenje da finansijski izvještaji ne sadrže značajne pogreške, tj. da postoji neki rizik da finansijski izvještaji mogu imati značajne greške i da ih revizor neće uspjeti otkriti. Pritom se najveći dio revizorskog posla sastoji od prikupljanja i procjene dokaza. Tražeći i procjenjujući dokaze, revizor razmatra mjerodavnost i pouzdanost dokaza. Mjerodavnost se odnosi na to da li je dokaz

povezan sa određenim ciljem koji se provjerava. Pouzdanost se odnosi na utvrđivanje kvaliteta, kao i vrste dokaza. Revizor rijetko ima uvjerljive dokaze o stvarnom stanju revizijskog cilja. U većini situacija revizor prikuplja tek dovoljno dokaza kojima se uvjerava da je revizijski cilj prikazan realno i ubjedljivo.

| 179

6.6. Promijenjene okolnosti i postugovorni period

Prema općim pravilima ugovornog prava, sa istekom ugovorenog perioda prestaju prava i obaveze i ugovor prestaje proizvoditi pravno dejstvo. Radi se o najpoželjnijem obliku prestanka ugovora, a to je ispunjenje. Prema tome, u skladu s odredbama ZOO FBiH, činjenice koje izazivaju prestanak ugovornog (obligacionopravnog) odnosa mogu biti ispunjenje ugovora ili neke druge okolnosti, odnosno pravne činjenice do čijeg je nastupanja došlo nezavisno od volje ugovornih strana. Izdvajaju se:

- a) promijenjene okolnosti, i
- b) nemogućnost ispunjenja ugovora.

Nakon sklapanja ugovora prilike se mogu toliko izmijeniti da ispunjenje preuzetih obaveza postane izrazito teško i povezano s velikim gubitkom za jednu od ugovornih strana te u tom slučaju, u pravilu, dolazi do narušavanja načela jednakosti međusobnih činidbi (ekvivalentnost uzajamnih davanja), odnosno uzajamnih činidbi (davanja). Gotovo sva savremena zakonodavstva, pa tako i naše, pod određenim pretpostavkama dozvoljavaju u takvoj situaciji raskid ili izmjenu ugovora pod pravičnim okolnostima.

U skladu s odredbama ZOO FBiH, ugovorna strana može zahtijevati izmjenu ili raskid ugovora ako bi joj zbog vanrednih okolnosti nastalih nakon sklapanja ugovora ispunjenje obaveze postalo pretjerano otežano ili bi joj nanijelo pretjerano veliki gubitak. Klauzula koju su ugovorne strane unosile u ugovore, a koja je omogućavala uvažavanje promjena tokom perioda na koje je ugovor sklopljen, poznata je pod nazivom *clausula rebus sic stantibus*. U

savremenim pravima takva se klauzula uvjek podrazumijeva. Osnovna je poenta ove klauzule da ugovor obavezuje pod prešutnim uslovom da prilike ostanu iste kakve su bile u vrijeme sklapanja ugovora. Ako poslije zaključenja ugovora nastupe okolnosti koje otežavaju ispunjenje obaveze jedne strane ili ako se zbog njih ne može ostvariti svrha ugovora, a u jednom i u drugom slučaju u toj mjeri da je očigledno da ugovor više ne odgovara očekivanjima ugovornih strana i da bi po općem mišljenju bilo nepravično održati ga na snazi takav kakav je, strana kojoj je otežano ispunjenje obaveze, odnosno strana koja zbog promijenjenih okolnosti ne može ostvariti svrhu ugovora može zahtijevati da se ugovor raskine (ZOO FBiH, član 133 stav 1.).

Pravo na raskid priznaje se vrlo restriktivno, posebno kod onih ugovora koji su sklopljeni na duži vremenski period, kao što je to slučaj sa ugovorom o JPP-u, iz razloga što ugovorne strane moraju računati sa određenim poslovnim rizicima koji se mogu pojaviti u tom periodu. Zato se prema odredbama ZOO FBiH, ne može zahtijevati raskid ugovora ako je strana koja se poziva na promijenjene okolnosti bila dužna u vrijeme sklapanja ugovora uzeti u obzir te okolnosti ili ih je mogla izbjegći ili savladati. Strana koja zahtijeva raskid ugovora ne može se pozivati na promijenjene okolnosti koje su nastupile po isteku roka određenog za ispunjenje njene obaveze. Ugovor se neće raskinuti ako druga strana ponudi ili pristane da se odgovarajući uslovi ugovora pravično izmijene. Ako izrekne raskid ugovora, sud će na zahtjev druge strane obavezati stranu koja ga je zahtijevala da naknadi drugoj strani pravičan dio štete koju trpi zbog toga (ZOO FBiH, član 133, st. 2-5).

Vidimo da je ugovorna strana koja zahtijeva raskid dužna naknaditi drugoj strani pravičan dio štete koji zbog raskida trpi. Osim toga, ta je strana dužna o svojoj namjeri da traži raskid ugovora obavijestiti drugu stranu čim sazna da su nastupile relevantne okolnosti, inače odgovara za štetu koju druga strana pretrpi zbog toga što joj zahtjev nije bio na vrijeme saopšten (ZOO FBiH, član 134).

Ugovornim stranama je dozvoljeno da se ugovorom unaprijed odreknu pozivanja na određene promijenjene okolnosti, osim ako bi time povrijedile načelo savjesnosti i poštenja. Ova klauzula neće proizvoditi dejstvo ukoliko je druga strana znala ili morala znati za njeno postojanje u vrijeme zaključenja ugovora.

| 181

Ovaj dio se odnosi na opći režim ugovorne odgovornosti po okončanju ugovora, odnosno tokom njegovog trajanja. Po prestanku ugovora prestaju prava i obaveze tako da se eventualne sporne situacije mogu rješavati samo putem suda ili mirenjem na prijateljski ili neki drugi način ako postoji volja za tim. Naravno da je tu i mogućnost ugovaranja arbitražnog rješavanja sporova.

Samim istekom ugovora prestaju i svi garantni rokovi koji sigurno istječu i za vrijeme trajanja ugovora jer njihovo trajanje je vremenski ograničeno i određeno je zakonom, a ima slučajeva da se oni mogu odrediti i trgovačkim uzansama. Najduži garantni rok bio bi desetogodišnji rok za sigurnost i stabilnost građevinskog objekta.

U slučaju obnavljanja ugovora o JPP-u nastavilo bi se sa izvršavanjem svih obaveza koje su postojale prema novozaključenom ugovoru. Novozaključeni ugovor se dodjeljuje po procedurama kao i kod prvog ugovora.

Preporuka br. 25	<p>Postugovorni period bi spadao pod postugovorni monitoring projekta JPP-a.</p> <p>Okončanjem ugovora prestaju i sve ugovorne, garantne i druge obaveze ugovornih strana, a posebno privatnog partnera.</p> <p>Davanjem ugovorne mogućnosti, što predviđaju i pojedini zakoni o JPP-u, da se ugovor obnovi, ugovornim stranama se omogućuje da svoje međusobne odnose urede na isti ili drugačiji način posve novim ugovorom.</p>
-------------------------	---

7. DIO – KORACI U PROVOĐENJU PROJEKATA JAVNO-PRIVATNOG PARTNERSTVA

Ovaj dio Metodologije predstavlja sumarne smjernice kako sistemom korak po korak možemo doći do prihvatljivog projekta JPP-a. Ovaj dio predstavlja i pregled prethodnih poglavlja pošto daje sažetak svih radnji koje treba preduzeti i koje je sve postupke potrebno provesti da bi se projekt JPP-a kvalitetno pripremio i uspješno proveo u skladu sa zakonodavnim rješenjima. Svrha Metodologije je davanje doprinosa efikasnijem i kvalitetnijem predlaganju i provođenju projekata, kao i da služi za obuku onih učesnika u ovim projektima koji se po prvi put susreću sa ovim programima. JPP treba otvoriti mogućnosti za privatna ulaganja u provođenje ovakvih projekata koji se ne bi uopće mogli provesti na teret klasičnog budžetskog finansiranja ili bi takvo finansiranje zahtijevalo puno duži vremenski period (tradicionalni način provođenja projekata). To u pravilu nije prihvatljivo za krajnje korisnike, posebno ako se određene javne usluge ili njihov odgovarajući nivo trebaju osigurati u kratkom vremenskom periodu. JPP nam omogućuje korištenje finansijskih, poslovnih i drugih znanja i vještina privatnog sektora, inovativan preduzetnički pristup u provođenju i upravljanju projektima, što može predstavljati i ključni razlog primjene modela JPP-a. Zbog svoje duge vremenske dimenzije, JPP nije prikladan za projekte u kojima dolazi do brzih tehnoloških i drugih promjena, i zbog kojih je teško s prihvatljivom sigurnošću dugoročno odrediti standarde pruženih usluga, odnosno osigurati dovoljnu ugovornu fleksibilnost, nužnu za prilagođavanje tako brzim promjenama, a istovremeno predvidjeti i unaprijed ugovoriti i trošak tih prilagođavanja.

7.1. Korak 1 – Utvrđivanje ciljeva javnog sektora u oblasti javno-privatnog partnerstva

Ciljevi javnog sektora trebaju biti elaborirani i usvojeni u srednjoročnim i dugoročnim planovima svih nivoa vlasti koji su nadležni da provode neki oblik projekata JPP-a. Ove dokumente trebaju usvajati skupštine tih nivoa vlasti na prijedlog vlada, a posebni se dokumenti donose na nivou vlada i nadležnih ministarstava. Pored nadležnog ministarstva, preporučuje se rješenje koje je prisutno u uporednim pravnim sistemima da u svim ovim aktivnostima obavezno učestvuju ministarstva finansija. Planski dokumenti trebaju potcrtati značaj projekata JPP-a i obuhvatati najmanje sljedeće što se nadalje izlaže.

Na prvom mjestu treba pobrojati brojne prepostavke koje određuju mogućnosti da bi se politički faktor opredijelio za davanje adekvatne prohodnosti projektima JPP-a. Kao najznačajnije ističe se sljedeće:

- a) nedovoljan kapacitet javnog sektora jer je ovaj sektor suočen sa deficitom i teretom javnog duga; stoga je veoma vjerovatno da će koristiti koncept JPP-a,
- b) političko okruženje u kojem vlade u BiH na svim nivoima vlasti favoriziraju tržišnu ekonomiju, što je pogodno tlo za JPP, bez obzira na činjenicu da je koncept JPP-a više zastupljen u zemljama koje imaju političku stabilnost i odgovorne vlade,
- c) tržišni uslovi i makroekonomska stabilnost, pošto je koncept JPP-a više zastupljen na tržištima sa velikom potražnjom i visokom kupovnom moći, u zemljama sa kredibilnim, predvidljivim i stabilnim makroekonomskim uslovima, kao i u zemljama sa niskom stopom inflacije i stabilnim deviznim kursem,
- d) kvalitet institucionalnog okvira i pravni sistem, pri čemu zemlje sa nedovoljno jakim institucijama i administracijom neadekvatnog kvaliteta imaju visok politički rizik zemlje i posljedično loše prepostavke za provođenje JPP-a, dok je JPP veoma uspješno u zemljama koje imaju efikasan pravni sistem

koji štiti prava investitora na transparentan način, kao i jake i efektivne pravne institucije.

- e) nedovoljno poznavanje materije, nedostatak iskustva sa ovim projektima, kao i bojazan da su projekti JPP-a ništa drugo nego oblik tzv. „puzeće privatizacije“.

| 185

Planski dokumenti koji trebaju istaći osnovne razloge ka opredjeljenju da se projektima JPP-a prida veći značaj trebaju sadržavati sljedeće:

- a) povećane potrebe za ulaganjima u infrastrukturu i unapređenjem kvaliteta usluga javnog sektora,
- b) sve veće zahtjeve korisnika za poboljšanim nivoom usluga,
- c) visok budžetski deficit i nedovoljnost budžeta da udovolji rastućim potrebama korisnika,
- d) obezbjeđivanje transparentnih procedura za provođenje projekata JPP-a kao izuzetno složenih projekata i instrumenata za popunjavanje budžetskog deficita,
- e) realiziranje infrastrukturnih ulaganja i/ili pruženih usluga na troškovno efikasan način,
- f) podjelu rizika između javnog i privatnog partnera, odnosno dominantno njihov prijenos na privatnog partnera, i
- g) očuvanje i uvećanje vrijednosti javnog dobra.

Planski dokumenti trebaju potcrtati značaj primjene projekata JPP-a da bi se osigurao snažan i dugoročno održiv privredni razvoj koji će omogućiti privredi veću konkurentnost te razvoj malog i srednjeg preduzetništva, što je osnovni preduslov društvenog napretka i razvoja. U primjeni modela JPP-a prioritet imaju projekti koji imaju veće koristi i manje troškove u odnosu na odgovarajuće tradicionalne projekte izgradnje objekata i isporuke usluga tokom životnog vijeka projekta JPP-a. U kojim sektorima kako za javni, tako i za privatni sektor postoji primjenjivost projekata JPP-a? Na ovo odgovore trebaju dati sektorske analize, što uz ranije već spomenuta područja uključuje projekte iz područja: energetike, energetske efikasnosti, gradskog saobraćaja, putna infrastruktura generalno, svih oblika

infrastrukturnih projekata, očuvanja okoliša, održavanja cesta, obrazovnog sistema, zdravstva, kulture, vodosnabdijevanja te druge projekte kojima se zadovoljava neka javna potreba.

186 | Provođenje projekata podrazumijeva projektiranje, finansiranje, građenje, sanaciju, održavanje i rekonstrukciju, te upravljanje javnim građevinama i/ili pružanjem javnih usluga. JPP, kao partnerski odnos između javnog i privatnog sektora, treba nam, kroz ovaj programski dokument, dati jasne odgovore o zajedničkim ciljevima pružanja javnih usluga, te izgradnji, rekonstrukciji i sanaciji javnih građevina i infrastrukture od strane privatnog sektora, što bi se inače osiguravalo putem tradicionalnih oblika gradnje i isporuke usluga.

7.2. Korak 2 – Planiranje projekata javno-privatnog partnerstva

Projekt (lat. *proiectum*, bačen unaprijed) predstavlja jedinstven proces, sastavljen iz niza aktivnosti definiranih sa početkom i krajem, kao i ljudskim, finansijskim i drugim resursima, i koji ispunjava određene preduslove. Svaka od planiranih aktivnosti unutar jednog projekta ima za cilj zadovoljenje ukupnih potreba klijenata korisnika usluge. Projekt je time nešto što dolazi prije nego što je bilo šta drugo napravljeno. Projekt uobičajeno uključuje ograničenja i rizike s obzirom na troškove, planiranje i provođenje, što se posebno zahtijeva kod projekata kakvi su u JPP-u.

Provođenje savremenih razvojnih, investicijskih, industrijskih i drugih vidova projekata karakteriziraju prije svega velika složenost, ogromni troškovi i veliki broj učesnika. Ovo su sve obilježja projekata JPP-a koji imaju specifičan krajnji cilj – zadovoljenje javne potrebe. Plan projekta nastaje kao rezultat zajedničke aktivnosti, uloženog znanja i iskustva svih članova tima. Vrlo se često događa da projektni timovi „naslijede“ već postojeće planove ili da planove izrađuju sami rukovodioci projekta; stoga postoje pravila, tehnike i alati koji omogućavaju i olakšavaju proces planiranja i provođenja projekata.

Prije svega je potrebno utvrditi od čega se projekt JPP-a sastoji i koji je obim planiranih usluga, odnosno radova. Ponekad se definira ono što je obim projekta te se jasno kaže šta obim projekta ne obuhvata. Definiranje onoga što ne ulazi u obim, a oko čega bi se eventualno moglo dvoumiti, jeste vrlo bitno da bi se preduprijedila prevelika očekivanja zainteresiranih partnera u projektu. Nakon raščlanjenja poslova potrebno je utvrditi koje će se sve aktivnosti odvijati u projektu te koliko je vremena potrebno za njihovo izvršenje. Nakon toga je potrebno utvrditi i ključne tačke, odnosno njih nekoliko koje će obilježavati ključne događaje na projektu, odnosno ključne termine ili isporuke usluga/radova radi bolje i brže orientacije. Spisak aktivnosti, njihovo trajanje i vremenski okviri koji se odrede čine kalendar projekta. Planiranje troškova u svakom projektu je takođe izuzetno značajno, posebno u projektima JPP-a koji su uvijek pod posebnom lupom javnosti.

| 187

Ukoliko planiramo troškove, rukovodit ćemo se razradom posla koju smo prethodno napravili. Utrošak uključuje npr. kupovinu i iznajmljivanje opreme, kupovinu materijala, korištenje usluga, kupovinu potrošnog materijala, materijalne i putne troškove i ljudski rad. Poslovi upravljanja projektom i projektnim timom su takođe poslovi za koje su potrebni određeno vrijeme, znanje i kompetencije i treba ih uključiti u kalendar i troškovnik cjelokupnog projekta. Kod planiranja ljudskih resursa na projektu, odnosno organizacije potrebno je utvrditi koliko je ljudi i sa kakvim znanjima i vještinama potrebno da bi se odradili poslovi koji su predviđeni strukturon samog projekta. Dio poslova se raspoređuje na članove tima, a za neke će poslove biti potrebno angažirati i dodatne eksperte (konsultante). Bitno je ne zaboraviti svakom zadatku na organizacijskoj šemi dodijeliti ime onoga ko je zadužen i odgovoran za njegovo izvršenje. To je najjednostavnije učiniti tako da se na spisku aktivnosti dodaju imena odgovornih lica.

Četiri ključna elementa koja je važno isplanirati u projektu su:

- 188 |
- a) Planirani posao (aktivnosti),
 - b) Planirano vrijeme,
 - c) Planirani budžetski trošak, i
 - d) Raspoloživi ljudski resursi.

Da bi se bolje upravljalo projektom, mnogi timovi planiraju i komunikaciju na projektu, upravljanje rizicima te ugovorima i nabavkom. Za projekte JPP-a od posebnog su značaja kvalitet i upravljanje kvalitetom, a da bi se to postiglo, treba odrediti cilj projektnog plana. Cilj plana je da se definira pristup kojeg će projektni tim koristiti, čime trebaju da se ispune svrha i namjena projekta, a to je zadovoljenje javne potrebe.

Projektni plan treba dati odgovor na neka osnovna pitanja o projektu JPP-a, kao što su:

- a) Šta je cilj projekta JPP-a?
- b) Zašto je projekt uopće započet?
- c) Šta je posao koji će biti obavljen u okviru projekta?
- d) Šta su glavni rezultati projekta?
- e) Koji sve javni i privatni partneri učestvuju na projektu?
- f) Šta su i koje su odgovornosti učesnika?
- g) Kako će biti organizirani?
- h) Kakvo je vremensko ograničenje projekta i koje su to vremenske granice do kojih projekt treba biti završen, i
- e) Koji su to sve projektni rizici?

Tek kad se odgovori na ova pitanja, može se preći na razradu strukture projektnog plana i pojedinih aktivnosti sa njihovom vremenskom dimenzijom. Što se tiče vremenske dimenziije projekata JPP-a, strategijom kao političkim dokumentom, odnosno opredjeljenjem da se ide u ove projekte, potrebno je odrediti ciljeve koje treba ostvariti u periodima dužim od pet godina. U pravilu se radi o periodima od 10, 15 i 20 i više godina, te je stoga potrebno dati projekcije razvoja i odgovarajućih ciljeva.

Za period do pet godina treba izraditi operativne planove, odnosno akcione planove, hodograme, gantograme i slično radi provođenja usvojenih projekata, a na osnovu tih planova razrađuju se jednogodišnji provedbeni planovi. Konkretni prijedlozi projekata moraju biti uklapljeni u finansijske i vremenske okvire operativnih i provedbenih planova te moraju imati ciljeve koji doprinose ostvarenju zacrtanih strateških ciljeva. Stepen doprinosa pojedinog projekta u ostvarenju zacrtanih strateških ciljeva određuje prioritet njegovog provođenja.

| 189

Sami planovi se prema svojoj namjeni dijele na:

- a) osnovni plan (strategija ili opredjeljenje za provođenje projekata JPP-a),
- b) pregledni plan (sektori koji su podobni za projekte JPP-a), i
- c) operativni ili provedbeni plan (projekti kod kojih se vrši izrada studije izvodljivosti, projekti koji su provodivi).

Prema svom sadržaju, planovi mogu biti:

- a) plan aktivnosti (izbor projekata, izrada raznih studija, odobrenje projekta, provođenje projekta, monitoring i drugo), i
- b) plan resursa (potrebni resursi svih vrsta: kadrovski, ekspertni, novčani, tehnički i ostali, da bi se došlo do faze provođenja projekta JPP-a).

U pogledu vremenske dimenzije, projekti se mogu podijeliti na:

- a) godišnje (priključivanje prijedloga projekata JPP-a od jedinica lokalne samouprave, obavljanje tekućih aktivnosti),
- b) kratkoročne (odobravanje projekata JPP-a, izrada studija izvodljivosti, tekući monitoring nad već odobrenim projektima), i
- c) dugoročne (strategije, inovativne tehnologije, novi sektori).

Kako je već rečeno, osnovne i dugoročne planove bi trebali usvajati skupštinski organi, planove tipa preglednih vlade, dok bi sve ostale planove trebale usvajati komisije (agencije).

Jedan od razloga objave svih planova, kao i odobrenih projekata JPP-a, na internet stranici javnog organa jeste provjera interesa potencijalnih ulagača, kao i provjera strukture predloženog JPP-a. U tu svrhu komisija (agencija) može organizirati i prezentacije ponuđenih projekata. Za uspješnu primjenu modela JPP-a važno je prije svega osigurati interes potencijalnih ulagača, a time i kvalitetnu konkureniju potencijalnih ponuđača. Samo na taj način ugovorenim projektima JPP-a može biti i uspješan projekt JPP-a. U protivnom, sav prethodno uloženi trud i s njim povezani troškovi bit će uzaludno utrošeni. Stoga je istraživanje interesa tržišta za odobrene projekte prije same objave i provođenja postupka javnog nadmetanja za odabir privatnog partnera izuzetno značajna faza.

7.3. Korak 3 – Usvajanje plana projekata javno-privatnog partnerstva

Plan projekata JPP-a treba predstavljati dinamičan dokument koji je podložan promjenama koje nastupe u određenom vremenskom intervalu u okviru planskih kategorija vezanih za projekte JPP-a. Plan projekata JPP-a trebaju usvajati skupštine na svim nivoima vlasti na kojima se ti projekti provode. Usvajanje ovih planova može se vršiti i na nivou vlade, ali smo bliže opredjeljenju da dokument koji treba odrediti koja sve javna dobra mogu biti predmet budućeg raspolažanja treba odobriti na parlamentarnom organu. Alternativno rješenje je da ovaj dokument usvaja vlada na odgovarajućem nivou vlasti, i u tom slučaju postojala bi potreba da se poslije usvajanja o tome obavijesti skupština (parlament).

Izradu plana projekata JPP-a vrši komisija (agencija) koja za tu potrebu može angažirati pojedine eksperte, konsultante, saradnike iz ministarstava, kao i druge neophodne saradnike. U pogledu inicijative, najpoželjnije je da ona ide sa najnižeg nivoa uprave, a to su općine. Zakonima kojima se uređuje JPP potrebno je utvrditi obavezu lokalnih jedinica samouprave (općine) da imaju redovnu obavezu izrade i ažuriranja projekata JPP-a.

Ako bismo za primjer uzeli neki od kantona, proces bi krenuo od općina u sastavu kantona do odobravanja na nivou kantona. Drugi put je od kantona do izvršenja na samom kantonu ukoliko se radi o projektu koji je od značaja za kanton. Kod ovog može doći do preplitanja, kao i sukoba nadležnosti u FBiH, a o čemu je bilo | 191

detaljnije govora u okviru Analize zakonodavnih rješenja. Situacija u RS je posve jednostavna gdje se projekti JPP-a mogu podijeliti na one koji su lokalnog nivoa i značaja (općinski ili gradski nivo vlasti) i one koji se izvode na nivou RS kao entiteta. Ista situacija je i u BD BiH, odnosno još je jednostavnije sa stanovišta ovog pitanja pošto ima samo jedan nivo vlasti. Jednom usvojeni plan predstavlja bazni dokument koji je osnov za dalju razradu i on je dalje referentan za sve ostale aktivnosti u ovom sektoru. Ukoliko se pojavi neki novi prijedlog projekta JPP-a, on se uvrštava u postojeći plan poslije donošenja odluke nadležnog javnog organa o usvajanju dopune plana projekta.

Spisak odobrenih projekata JPP-a se objavljuje i obnavlja uz oznaku tekućeg statusa (odobren, pokrenut postupak javnog nadmetanja, objavljen poziv za javno nadmetanje, odabir privatnog partnera u toku, žalbeni postupak po odabiru privatnog partnera) na internet stranici komisije (agencije), kao i na internet stranici javnog organa. Ukoliko nakon odobrenja prijedloga projekta od strane komisije (agencije) naručilac projekta JPP-a ne započne postupak javne nabavke u propisanom roku, projekt gubi status projekta JPP-a. Isto se dešava i kada se nakon sklapanja ugovora sa odabranim privatnim partnerom ne započnu ugovorene aktivnosti – odobreni projekt JPP-a se briše sa spiska odobrenih projekata na internet stranici komisije (agencije), kao i kod javnog organa. U ovom drugom slučaju postoji zakonska mogućnost vođenja spora kako u pogledu konstituiranja obaveze da se ugovor počne ispunjavati, tako i u pogledu naknade štete.

7.4. Korak 4 - Izrada sektorska analize i studije izvodljivosti sa komparatorom troškova javnog sektora

Ova dva koraka predstavljaju jednu cjelinu i oni nam daju vrlo bitne odgovore na pitanja koja smo prethodno postavili. Izrada studije izvodljivosti predstavlja jednu nezaobilaznu fazu u provođenju projekata JPP-a. Ona nam daje odgovore na brojna pitanja koja su od suštinskog značaja za provođenje jednog ovakvog projekta. Izrada studije izvodljivosti sa analizom troškova i koristi složen je zadatak kojeg, u pravilu, za učesnike na projektu obavljaju vanjski konsultanti sa odgovarajućim specijalističkim znanjima i referencama.

Međutim, i uz takvu vanjsku pomoć, za nosioca projekata je neophodno da dobru projektnu ideju pretoči u kvalitetno osmišljen projekt sa jasnom usmjerenošću na ostvarenje definiranih ciljeva. Potrebno je imati dovoljno znanja o tome šta se od projekta JPP-a želi, kakve inpute treba prikupiti i kako sarađivati sa ostalim učesnicima i konsulantima u svrhu postizanja željenog rezultata. Na taj će način razvoj projekta i izrada studije izvodljivosti biti brži i kvalitetniji, a projekt će imati šanse da postigne uspjeh.

Studija izvodljivosti (*feasibility study*) je dokument koji je polazna tačka za odlučivanje da li treba krenuti u provođenje projekta. Ona obuhvata ekonomske, pravne, tehnološke, lokacijske, organizacijske, vremenske i ostale komponente. Osim toga, može sadržavati nekoliko opcija ili metoda za dostizanje potencijalnog poslovnog uspjeha. Isplativost projekata privatnih investitora definira se kroz povrat uloženih sredstava kroz određeni vremenski period, odnosno kroz ostvareni profit. Pored toga, u projektima JPP-a cilj je i donijeti koristi društvenoj zajednici, odnosno zadovoljiti javnu potrebu. Tu se najprije radi o projektima kao što su izgradnja bolnica, cesta, škola, javne infrastrukture, odlagališta otpada, različitih uslužnih održavanja itd. Tu su i veći infrastrukturni projekti privatnog preduzetništva koji mogu donijeti dugoročne koristi za šиру zajednicu. Procjena opravdanosti ulaganja u takav, najčešće

društveno koristan projekt, vrlo je složen postupak, a glavni alat koji se pritom koristi je analiza troškova i koristi (*cost-benefit analysis*).

Analiza troškova i koristi je finansijski instrument kojim se kvantificiraju svi troškovi i gubici s jedne, te svi očekivani prihodi i koristi nekog poduhvata s druge strane. Posebno spominjani PSC (komparator troškova javnog sektora) će nam dati poseban odgovor na pitanje kako ćemo finansirati projekte JPP-a. Ovaj dio studije izvodljivosti će nam odgovoriti kako bi izgledalo finansiranje projekta JPP-a zaduživanjem javnog sektora, a kako putem investiranja nekim od modela JPP-a. Dakle, u obzir se ne uzima samo finansijsko-ekonomska analiza već se gleda širi društveni kontekst, kao što su utjecaj na okoliš, socijalna pitanja i sl. Analiza troškova i koristi bi trebala biti osnova izračuna opravdanosti svakog javnog projekta, kao i osnovni instrument kojim je moguće napraviti kvalitetno poređenje više različitih javnih projekata. Što se tiče PSC-a, ovaj dio studije dat će nam odgovor na pitanje šta nam je isplativije: finansiranje kreditnim zaduženjem javnog partnera ili putem projekta JPP-a. Kako je već rečeno, ovaj dio studije je predmet zasebnog projektnog zadatka (rezultata). | 193

7.5. Korak 5 – Izbor provedbenog rješenja i modela javno-privatnog partnerstva

Prikaz poslovne opravdanosti predstavlja osnov za odabir jedne od opcija odabranog rješenja, a kriterij izbora su najmanji troškovi javnog sektora (najbolja vrijednost za novac; VfM), ili najbolji omjer kvaliteta usluga i troškova, odnosno ekonomski najpovoljnija opcija. Primjenom jednog od navedena dva kriterija na osnovu rezultata ekonomske analize i detaljnog prikaza poslovne opravdanosti moguće je donijeti odluku o eventualnoj opravdanosti primjene modela JPP-a.

Odluku o opravdanosti primjene modela JPP-a donosi komisija (agencija) za JPP ukoliko na osnovu dobijenih rezultata prethodnih analiza i prikaza poslovne opravdanosti, odnosno faktora poređenja

sa troškovima javnog sektora (PSC) ocijeni da je vrijednost za novac prihvatljiva, odnosno ukoliko se ocijeni da su troškovi javnog sektora za vrijeme cijelog životnog vijeka projekta manji u slučaju primjene modela JPP-a u odnosu na tradicionalnu nabavku. Predloženom primjenom modela JPP-a mogu se osigurati druge bitne prednosti, kao što su lakša dostupnost energetika, nova znanja, nove metode upravljanja, niži troškovi održavanja itd. U ocjeni očekivane vrijednosti za novac, potrebno je i objektivno ocijeniti da li privatni sektor, odnosno potencijalni ponuđači, ima dovoljno iskustva, znanja i mogućnosti, resursa, povoljnijih izvora finansiranja i drugog neophodnog da ponudi i isporuči odgovarajuće rješenje.

Samo projekt za koji komisija (agencija) odobri primjenu modela JPP-a ima status projekta JPP-a i može se tako nazivati i u zvaničnoj komunikaciji. Svrha ovog rješenja je kontrola nad korištenjem javnih dobara kao zajedničkih dobara, ispravno informiranje javnosti u smislu razlikovanja projekata JPP-a od onih projekata koji nemaju taj status (tzv. kvaziprojekti JPP-a), dodjela projekata prema kriterijima koji su propisani zakonskim i podzakonskim aktima i koji su jednaki za sve, javnost i transparentnost u dodjeli projekata JPP-a, kao i obezbjeđivanje pravične (lojalne) tržišne utakmice.

Naručilac je dužan izraditi preliminarne studije i provesti preliminarne analize, te izraditi i provesti analize detaljnih poslovnih planova prije započinjanja postupka ocjene i odobravanja projekta JPP-a. Postupak započinje slanjem prijedloga projekta komisiji (agenciji) sa svim potrebnim podacima i prilozima. Komisija (agencija) na osnovu primljene dokumentacije i prikupljenih mišljenja, uz saglasnosti ministarstva finansija i nadležnog ministarstva, donosi odluku o prihvatanju predloženog projekta JPP-a. Ova odluka ima karakter konačne odluke i ne može biti predmet preispitivanja u smislu mogućnosti ulaganja žalbe jer još nema drugog učesnika u projektu.

7.6. Korak 6 – Odobravanje projekata javno-privatnog partnerstva

U ovoj fazi se vrši odobravanje projekta JPP-a da bi se moglo pristupiti pripremi tenderskih procedura. Odobravanje projekta JPP-a vrši komisija (agencija), a sam projekt tom odlukom stječe zvanično svojstvo projekta JPP-a. Ova odluka po njenoj „pravosnažnosti“ postaje pravni osnov za dalje provođenje projekta JPP-a. Zapravo, pravosnažnosti ovdje nema u prav(n)om smislu riječi jer se na ovakve odluke ne mogu ulagati pravni lijekovi. Radi se o odluci o nastavku provođenja nekog konkretnog projekta JPP-a. Isto tako, u ovim projektima nema samoinicijativne ponude, tako da se eventualno nezadovoljni podnositelj samoinicijativne ponude ne može izjasniti po ovom vidu odluke.

Ovdje je mjesto da se odredi i to ko snosi troškove do ove faze projekta. Sve troškove pripreme projekata JPP-a trebao bi snositi javni partner. Znači, ove troškove je potrebno predvidjeti u budžetu za svaku narednu godinu, što planiranju ovih projekata daje posebnu težinu. Ukoliko se radi o više projekata koji su pored toga ekonomski zahtjevniji, može se predvidjeti da se dio ili svi troškovi pripreme projekata JPP-a prebace na privatnog partnera. Ovo rješenje će biti potrebno utvrditi tenderskom dokumentacijom, kao i projektom samog ugovora. Ova potencijalna obaveza može biti različita u pogledu svoje visine. Sve će zavisiti od vrste projekta JPP-a, kao i njegove ukupne vrijednosti. Ovu opciju da finansiranje cjelokupne projektne i ostale dokumentacije vrši privatni partner treba sačuvati za kapitalne objekte koji privlače i odgovarajuće investitore koji su spremni ući u ovaj trošak, čime dodatno izražavaju svoju spremnost za provođenje projekta JPP-a. Projekti JPP-a koji su manje vrijednosti trebaju se finansirati isključivo putem budžeta. Sami troškovi pripreme projekta se mogu samo refundirati tek po dodjeli projekta JPP-a privatnom operateru. Time bi troškovi pripreme projekta bili troškovi cijelog projekta, i to za njegov cijeli životni vijek. Drugačije rješenje ne bi bilo moguće iz razloga što bi se dovela u sumnju

nepristrasnost pri dodjeli ovih projekata pošto bi se očigledno preferirao pojedini budući dobavljač.

196 | 7.7. Korak 7 – Izrada tenderske dokumentacije

Kod ovog koraka se vrši izrada tenderske dokumentacije u svemu prema procedurama koje su utvrđene zakonskim aktom o JPP-u. Odobreni projekt ide dalje na pripremu tenderske dokumentacije. U pripremi tenderske dokumentacije trebaju učestvovati: komisija (agencija), ministarstvo finansija, nadležno ministarstvo i eventualno vanjski konsultanti, npr. u slučaju takmičarskog dijaloga. Bez obzira po kojoj će se proceduri vršiti izbor privatnog partnera, ta procedura će imati obilježja javnih nabavki. To je razlog zbog kojeg u pripremi tenderske dokumentacije treba učestvovati i jedinica vlasti koja se bavi javnim nabavkama, ukoliko ona nije već pozicionirana u ministarstvu finansija. Optimalno bi bilo rješenje da se formira *ad hoc* projektni tim samo za konkretni projekt JPP-a. Ovo privremeno tijelo bi trebalo predložiti komisiji (agenciji) oblik postupka raspisivanja tendera ukoliko on već nije striktno propisan zakonskim, odnosno podzakonskim aktom. Zavisno od okolnosti predmetnog projekta, cijeli postupak se može obezbijediti putem *outsourcinga*.

Tenderskom dokumentacijom bi trebali biti određeni svi kvalifikacijski kriteriji koje je potrebno zadovoljiti da bi se nastavio postupak dodjeljivanja ugovora. Ovi kriteriji su vremenom najpotpunije razrađeni u pravnom režimu klasičnih javnih nabavki, odnosno dodjele ugovora. Stoga je preporučljivo koristiti rješenja iz ZJN BiH. Javni organ (ugovorni organ ili javni partner) provjerava i ocjenjuje da li je ponuđač pouzdan i sposoban da izvrši ugovor u skladu s uslovima utvrđenim u tenderskoj dokumentaciji. Ugovorni organ (javni partner) u tenderskoj dokumentaciji definira uslove za kvalifikaciju na način da utvrdi minimum zahtjeva za kvalifikaciju ponuđača u pogledu njihove lične sposobnosti, ekonomskog i finansijskog stanja, te njihove tehničke i/ili profesionalne sposobnosti. Minimum kvalifikacijskih uslova koje ugovorni organ

odredi za ponuđače, kao i dokumenti koji su potrebni za njihovo dokazivanje, obavezno trebaju biti srazmerni (proporcionalni) predmetu dodjele ugovora JPP-a (javne nabavke) i u skladu s njim. Postavljeni uslovi ne smiju imati ograničavajući karakter na konkurenčiju i moraju biti jasni i precizni (ZJN BiH, član 44).

| 197

Metodom *analogia legis* možemo uzeti sljedeće kvalifikacijske kriterije:

- a) Lična sposobnost,
- b) Sposobnost obavljanja profesionalne djelatnosti,
- c) Ekonomski i finansijska sposobnost, i
- d) Tehnička i profesionalna sposobnost.

Prema pravilima klasičnih javnih nabavki, tenderska dokumentacija treba sadržavati minimalno sljedeće informacije:

- a) Podaci o javnom partneru i kontakt osobi od koje ponuđači mogu tražiti informacije ili pojašnjenja,
- b) Izabrani postupak dodjele ugovora JPP-a i podaci o izabranom modelu JPP-a,
- c) Opis usluga i/ili radova,
- d) Specifikacije za usluge i radove, i posebno tehničke specifikacije,
- e) Mjesto izvršenja usluge i/ili izvođenja radova,
- f) Rokovi za izvršenje usluga i/ili izvođenje radova,
- g) Minimalni uslovi za kvalifikaciju ponuđača,
- h) Dokazi na osnovu kojih se vrši ocjena ponuđača,
- i) Kriterij za dodjelu ugovora utvrđen kao „ekonomski najpovoljnija ponuda“ s podkriterijima,
- j) Period važenja ponuda,
- k) Garancije: za ozbiljnost ponude, za dobro izvršenje posla i druge garancije,
- l) Mjesto, datum i vrijeme za prijem zahtjeva za učešće, odnosno ponuda,
- m) Mjesto, datum i vrijeme otvaranja ponuda,
- n) Prospekt ugovora i njegovi osnovni elementi, i
- o) Ostalo primjereno samom projektu JPP-a.

Prema pravilima klasičnih javnih nabavki, treba razdvojiti kvalifikacijske kriterije od kriterija za dodjelu samog ugovora. Preporučljivi kriteriji za dodjelu ugovora su: kvalitet predmeta nabavke, cijena, tehnička obilježja predmeta ugovora, funkcionalne i ekološke karakteristike, operativni troškovi, ekonomičnost, postprodajni servis i tehnička pomoć, rok isporuke ili rok za izvršenje i sl., uz obavezu da se u tenderskoj dokumentaciji utvrdi precizna metodologija vrednovanja svakog podkriterija (ZJN BiH, član 64).

7.8. Korak 8 – Odabir privatnog partnera i potpis ugovora

U ovoj fazi se vrši izbor ekonomski najpovoljnije ponude. Nije preporučljivo da se ide sa kriterijem najniže cijene. Jedan od ciljeva projekata JPP-a je dobijanje vrijednosti za novac koja je definirana kao optimalna kombinacija cjeloživotnih troškova i kvaliteta proizvoda, radova ili usluge da bi se udovoljilo zahtjevima korisnika. Vrijednost za novac ne predstavlja izbor između proizvoda i usluga zasnovan na najnižoj ponuđenoj cijeni. Da bi se upravljalo dodjelom projekta JPP-a na što bolji način, potrebno je unaprijed i u najranijoj fazi dodjele ugovora razmotriti koji će biti ključni pokretači vrijednosti za novac u postupku nabavke. Da bi ti pokretači bili efikasni te da bi se postigla opća vrijednost za novac, postupak dodjele ugovora treba biti pažljivo i detaljno planiran i transparentan te njime treba dobro upravljati i provesti ga što efikasnije i ekonomičnije. Time će se smanjiti troškovi projekta, povećati inkluzija ponuđača i osigurati konkurenca u postupku dodjele projekta JPP-a.

Sami kriteriji i podkriteriji dodjele ugovora JPP-a spomenuti su u prethodnoj tački i rečeno je da su navedeni prema rješenjima iz ZJN BiH. U svakom slučaju, radi se tek o osnovnim kriterijima koji trebaju biti kreativno nadopunjeni u svemu prema specifičnostima konkretnog projekta JPP-a koji se namjerava dodijeliti, odnosno provesti. Naravno da će biti različiti kriteriji dodjele ugovora za čisto infrastrukturne projekte u odnosu na projekte iz sektora npr.

zdravstva ukoliko se i ovdje ne radi o izgradnji nekog zdravstvenog građevinskog kapaciteta. U svakom slučaju, svi kriteriji i eventualni podkriteriji trebaju biti sačinjeni tako da udovoljavaju krajnjem cilju projekta JPP-a, a to je zadovoljavanje javne potrebe.

| 199

7.9. Korak 9 – Provođenje ugovora i praćenje

Provođenje ugovora je na vremenskoj skali najduža faza projekta JPP-a. Ono predstavlja izuzetno važnu fazu provođenja postupaka JPP-a. Ukoliko se projekt pokaže neuspješnim, sasvim sigurno da će to za posljedicu imati različite oblike šteta, kako po javnog tako i po privatnog partnera te posebno za korisnike usluga. Oblici i metode provođenja ugovora zavisit će od vrste projekta JPP-a i od ugovornih rješenja. Upravljanje projektom JPP-a je relevantno u svakoj fazi ugovora. Radi uspješnog upravljanja provođenjem ugovora, javni partner mora osigurati potrebne ljudske resurse, odnosno tim za praćenje, koji će uključivati ljudе sa odgovarajućim znanjem, odgovarajućim stepenom radnog iskustva, radnim vještinama, sposobnostima i ovlaštenjima.

7.10. Korak 10 – Prestanak ugovora

Istekom ugovora prestaju prava i obaveze ugovornih strana, ali ostaju vanugovorne obaveze i potrebno je obaviti *ex post* reviziju ugovora o JPP-u. Istekom vremena na koji je projekt zaključen nisu okončane sve obaveze koje su nastale po njegovom osnovu. Treba ugovoriti i provesti sljedeće:

- a) Primopredaju objekata, radova i drugog pratećeg sadržaja,
- b) Pregled finansija i finansijskih rezultata,
- c) Dostavljanje podataka o poslovanju zajedničkog privrednog društva,
- d) Dostavljanje podataka o održavanju i unapređenju predmeta projekta (javno dobro),
- e) Davanje pregleda izvršenih ugovornih obaveza itd.

Što se tiče postevaluacije ugovornih projekata JPP-a, potrebno je samim ugovorom urediti ovu obavezu, odnosno pravo javnog partnera na traženje odgovarajuće dokumentacije. Ugovorna disciplina treba biti uređena u ovom smjeru, i stoga je potrebno odrediti i eventualne sankcije za nepoštovanje postugovornih obaveza. Mjere moraju biti primjerene (proporcionalne) težini nepoštovanja postugovorne discipline. Uglavnom bi se to moglo sankcionirati kroz nadoknadu štete bez obzira što je ugovor istekao, odnosno više ne proizvodi ni pravno ni ekonomsko dejstvo. Posebno bi trebalo predvidjeti postojanje zajedničkog tijela (odbora) koje treba preuzeti objekte, radove i ostalo po isteku ugovorenog perioda.

U slučajevima statusnih projekata JPP-a dolazi do prestanka:

- a) postojanja zajedničkog privrednog društva,
- b) kada privatni partner formira DPN radi upravljanja dobijenim projektom JPP-a, takođe ovo društvo prestaje postojati jer je prestala i svrha njegovog postojanja.

Same postevaluacije projekata JPP-a se mogu odnositi i na sljedeće: završni izvještaj o svim efektima projekta JPP-a, spisak svih ključnih faza i pitanja kojima treba posvetiti posebnu pažnju, kritične tačke projekta, izvještaj o tehničkim i građevinskim garancijama, potencijalne prijetnje, preostali rizici, preostale finansijske obaveze, obaveze prema finansijskim garancijama, druge preuzete obaveze i druge garancije, preostali kolaterali i drugo što bi bilo bitno za dalje funkcioniranje projekta u postugovornom periodu.

8. DIO – ZAKLJUČCI I PREPORUKE

Bosna i Hercegovina nema veliko iskustvo u provođenju projekata JPP-a. Zakonski okvir za JPP postoji, ali obuhvata 12 zakona, dok onaj za koncesije obuhvata čak 14 zakona. Činjenica je da je ovaj ovako složen pravni okvir uslovljen i složenim ustavnim uređenjem BiH. Odsustvo adekvatnog zakonskog uređenja praćeno je nepostojanjem plana razvoja ove oblasti, a BiH nema ekspertnih znanja za projekte JPP-a, odnosno institucije koje bi unaprijedile proces pripreme ovih složenih projekata. Posebno bi se moglo govoriti i o postojanju političke volje ili, bolje rečeno, političkog sluga.

| 201

Planiranje, zaključivanje i monitoring ugovora o JPP-u zahtijevaju posebna znanja i vještine u odnosu na pripremu tradicionalnih projekata i javnih nabavki, pa je nepoznavanje „logike“ provođenja ovih projekata još jedan od ograničavajućih faktora u pravcu njihovog intenzivnijeg korištenja. Dodatni problem predstavlja manjak potrebnog stručnog znanja u ovim oblastima kako na državnom, tako i na lokalnom nivou.

Uporedna iskustva govore da su usklađeni pravni i institucionalni okviri uz transparentnost, definirane strateške ciljeve razvoja i uz pažljivu pripremu projekata ključni za uspješno provođenje projekata JPP-a. Međutim, unaprijeđeni pravni i institucionalni okviri ne garantiraju brz uspjeh u primjeni JPP-a, ali su početni korak u stvaranju pogodne klime za strana ulaganja i kreditiranje od strane međunarodnih investicijskih banaka i drugih finansijskih institucija. Da bi ovakvo okruženje bilo uspostavljeno u BiH, neophodno je:

- a) pripremiti srednjoročni strateški okvir za razvoj JPP-a koji će omogućiti dalje planiranje ovih projekata po sektorima,
- b) zakonskim okvirom za JPP uspostaviti jasne i transparentne procedure za projekte JPP-a te utvrditi preciznu raspodjelu nadležnosti i odgovornosti između centralnih nivoa i lokalnih samouprava,

- c) stvoriti osnov za uspostavljanje elektronske baze zaključenih ugovora o JPP-u sa kompletnim ugovorima i planovima finansijskih otplata koja će biti ažurirana po zaključenju ugovora,
- d) uspostaviti jednu centralnu samostalnu jedinicu za JPP koja će pružati ekspertnu podršku u pripremi projekata JPP-a, promovirati koncept JPP-a u zemlji i inostranstvu, i vršiti evaluaciju projekata JPP-a na zahtjev javnih organa i/ili privatnog partnera,
- e) raditi na promociji mogućnosti pojedinih nivoa vlasti u pojedinim sektorima u kojima se omogućuje provođenje projekata JPP-a, i
- f) drugo što se na pojedinom nivou vlasti može smatrati bitnim za provođenje projekata JPP-a.

Iz svega izloženog nameću se određeni zaključci iz kojih proizlaze i adekvatne preporuke. Poći ćemo redom, pa su osnovni zaključci sljedeći:

- a) U BiH postoji adekvatan zakonodavno-pravni okvir vezan za sektor javnih nabavki, kako je to načelno definirano pravom EU.
- b) U BiH je izvršena adekvatna podjela nadležnosti u sektoru javnih nabavki na: javne nabavke, koncesije i JPP.
- c) Javne nabavke su uređene na nivou BiH, jedinstveno za sve nivoe vlasti, uključivši i BD BiH.
- d) Koncesije su uređene na svim nivoima vlasti, znači na: nivou BiH, entiteta, BD BiH i deset kantona u okviru FBiH.
- e) Javno-privatna partnerstva su uređena na sljedećim nivoima vlasti u BiH: entiteti, BD BiH i svi kantoni.
- f) Federacija BiH nema zakonodavno uređen pravni režim JPP-a, dok svi kantoni imaju zasebne zakone o JPP-u.
- g) Pored pobrojanih oblasti koje su predmet pravnog režima javnih nabavki, možemo razmotriti i pravni režim direktnih stranih ulaganja, kao i slobodnih carinskih zona. Ovaj pravni režim se ni u čemu ne izdvaja kao poseban, nego ga treba samo posmatrati kao dio cjelokupnog pravnog okvira režima JPP-a, odnosno davanja mogućnosti stranim ulagačima (pravnim i fizičkim

licima) da imaju isti položaj kao i domaći subjekti prava, tzv. državni tretman i tretman otvorenih vrata.

- h) Pravni režim koncesija i JPP-a u vrlo bliskoj su vezi, što se posebno vidi iz zakonodavnih rješenja predmeta koncesija i predmeta JPP-a.
- i) Pitanja rizika su nedovoljno obrađena u većini posmatranih zakonodavnih akata i trebalo bi im posvetiti posebnu pažnju u zakonodavnom dijelu.
- j) Same procedure odobravanja projekata JPP-a moraju biti u svemu transparentne, što one normativno i jesu, a potrebno je postojanje slobode izbora oblika, načina i metoda objavljivanja javnih poziva.
- k) Načini objavljivanja namjere i druge faze provođenja postupaka JPP-a (tender, javni poziv i sl.) normativno su uređeni tako da se preduzimaju u potpunosti transparentno i posve vidljivo.
- l) Same dodjele ugovora imaju oblik upravnog akta da bi postojala mogućnost ulaganja pravnog lijeka od strane drugih takmičara (učesnika u postupku).
- m) Postupak dodjele ugovora o JPP-u je podložan monitoringu od strane javnog sektora.
- n) Uočen je jako mali broj odobrenih i provedenih projekata JPP-a u BiH. Neki od razloga za to su: nepoznavanje načina na koji ovi modeli funkcioniraju, nedovoljan broj obučenog osoblja na lokalnom i višem nivou, nemogućnost pronalaženja adekvatnog privatnog partnera, nedovoljna vidljivost oglašavanja, nejaki domaći privatni investitori, politički i drugi rizici i drugo.
- o) Pojedini nivoi vlasti trebaju samostalno uređivati pitanja koncesija i JPP-a prema uslovima i potrebama svoje sredine, uvažavajući pritom najbolje prakse koje dolaze iz okruženja i komunitarnog prava EU.
- p) Preporučuje se postojanje posebnih (odvojenih) pravnih izvora (zakona) za koncesije i JPP.
- q) Često se preporučuje da se oblast JPP-a, tj. ugovora ovog tipa povjeri specijaliziranim tijelima i institucijama, drugim riječima da se izvrši profesionalizacija tih tijela. Zadatak ovakvih tijela

jeste da ukazuje na neophodne promjene u zakonodavstvu i upravljanju JPP-om, kao i da objavljinjem dokumentacije, u svim fazama dodjele ugovora, utječu na transparentnost procesa. Razlozi profesionalizacije bi bili sadržani u potrebi stručnog znanja za ove sektore, kao i organiziranim privlačenju potencijalnih investitora.

- r) Zaposlenici u ovakvim institucijama trebaju, po pravilu, biti profesionalci koji u ulozi savjetnika predlažu rješenja za svaki pojedinačni ugovor o JPP-u. Nadležna tijela/organi (komisije, agencije) takođe bi trebali biti profesionalnog karaktera i pritom treba za svaki nivo vlasti iznaći adekvatno rješenje uvažavajući njegove specifičnosti.
- s) Ne postoji adekvatna promocija mogućnosti i kapaciteta pojedinih sektora u ovim oblastima, što bi trebalo uvesti kao obavezu na svim nivoima vlasti.
- t) Oглаšavanje projekata JPP-a i koncesija izuzetno je važno, posebno neki oblik internet vidljivosti (prisutnosti) kao mjesto koje treba biti prepoznato, a poseban aspekt treba predstavljati prepoznatljivost tog načina oglašavanja izvan državnih granica.
- u) Na transparentnost procesa svakako utječu i finansijski detalji ugovora JPP-a, te je zato neophodno jasno iznošenje u javnost finansijskih obaveza, rokova za njihovo izmirenje i drugih činjenica.
- v) U pogledu načina propisivanja samih procedura dodjele ugovora, kao jedno od rješenja jeste da se ovo pitanje regulira posebnim podzakonskim aktom, s tim što se samim zakonom uređuje osnovni način dodjele ugovora da zakoni ne bi bili posve proceduralni.
- w) Svojstvo projekta JPP-a trebali bi imati samo oni projekti koje odobri nadležno tijelo/organ za projekte JPP-a (komisija/agencija) i to treba biti ugrađeno u zakonodavna rješenja.
- x) Zakonskim aktima treba propisati obavezu koji sve podzakonski akti moraju biti doneseni, od strane kojeg organa vlasti, kao i u kom vremenskom okviru.

- y) Neophodno je postojanje zasebnih tijela za odobravanje i monitoring projekata koncesija i projekata JPP-a, i to odvojeno, odnosno zasebno. Preporučuje se da ta tijela budu komisije, kao povremene ili stalne, vezane za neki mandatni period i/ili institucionalna tijela pri nekom nadležnom ministarstvu. | 205
Optimalno rješenje za projekt JPP-a bilo bi stručno tijelo pri ministarstvu finansija na nivou entiteta, BD BiH i kantona.
- z) Periodične finansijske revizije izvršenja obaveza po odobrenim projektima JPP-a trebale bi biti utvrđene kao zakonska obaveza.
- aa) Postugovorne revizije i evaluacije trebaju biti zakonodavno i ugovorno uređene kao obaveza.

Preporuka br. 1	<p>Tekst Zakona o JPP-u treba sadržavati pojam javno-privatnog partnerstva, koji se može dati kao zasebna definicija (pojam) ili u okviru posebnog određivanja osnovnih pojmova.</p> <p>Definicija JPP-a treba biti u duhu preporuka izvora prava EU, kao i najboljih uporednih zakonodavnih praksi.</p> <p>U okviru uvodnog dijela zakonskog akta potrebno je izložiti i koje vrste JPP-a egzistiraju.</p> <p>Pored njihovog pobrojavanja u okviru općeg dijela, one bi trebale biti detaljnije opisane u okviru posebnog dijela zakona.</p>
Preporuka br. 2	<p>Nomotehnika kojom se vrši samo pobrojavanje osnovnih načela bez opisa njihove osnovne svrhe nije preporučljiva.</p> <p>Zakonodavna rješenja bi trebala sadržavati pojam i definiciju pojedinih načela uz davanje njihovih osnovnih obilježja.</p> <p>Zakoni kojima se uređuje materija JPP-a trebaju biti zasnovani na načelima, odnosno samim zakonskim, ali i podzakonskim aktima treba izvršiti dalju razradu (provođenje) osnovnih načela JPP-a.</p>
Preporuka br. 3	<p>Ne postoji praksa ugradnje kriterija JPP-a u zakonodavna rješenja. Kriteriji koji su izloženi na ovaj način imaju blisku vezu sa rizicima projekata JPP-a,</p>

	<p>ali su i preduslov za izgradnju adekvatnog pravnog okvira za uspješna JPP-a.</p> <p>Svi pobrojani kriteriji trebaju biti predmet obrade u okviru pripreme projekata JPP-a i tenderske dokumentacije. Oni trebaju biti i predmet ugovora kojim se uređuju odnosi javnog i privatnog partnera.</p> <p>Posebno se ovi kriteriji trebaju uzimati u obzir i evaluirati u okviru sektorskih analiza koje predstavljaju osnovu za određivanje koji su to sektori podobni za provođenje projekata JPP-a.</p>
Preporuka br. 4	<p>Pravni instituti javnih nabavki, koncesija i JPP-a su u BiH zakonodavno razdvojeni.</p> <p>Sva tri pravna instituta se reguliraju posebnim zakonskim aktima na pojedinim nivoima vlasti u BiH, kako je to sada zakonodavno uređeno.</p> <p>Javne nabavke su rezervirane samo za zakonodavni nivo BiH.</p> <p>Koncesije su rezervirane za nivoe BiH, entiteta, BD BiH i kantona.</p> <p>JPP je rezervirano za nivoe entiteta, BD BiH i kantona.</p> <p>Stanje u pogledu zakonodavnog uređenja ne bi trebalo biti predmet promjena u odnosu na dosadašnje stanje.</p>

Preporuka br. 5	<p>Zakonski akti koji uređuju projekte JPP-a trebaju dati pravno određenje koji su to sve javni partneri.</p> <p>Preporuka je da se to odredi egzaktno, pobrojavanjem, kao što se to čini u datim primjerima zakonodavnih rješenja u BiH.</p> <p>Javni subjekti su: subjekti vlasti, javna preduzeća i javne ustanove određeni entitetskim zakonodavstvom i zakonodavstvom BD BiH.</p>
Preporuka br. 6	<p>Preporuka je da se u zakonodavnim rješenjima pravno odredi pojam privatnog partnera, bilo da se to učini u okviru definicija pojedinih pojmove ili posebnim članom u uvodnim odredbama zakonodavnih akata.</p> <p>U svakom slučaju, to je potrebno uraditi prema rješenju koje dolazi iz okvira privrednog zakonodavstva pojedinih nivoa vlasti u BiH.</p>
Preporuka br. 7	<p>Zakoni kojima se uređuje JPP trebaju izvršiti podjelu projekata JPP-a prema postojećim uporednim zakonodavnim rješenjima.</p> <p>Radi se o ugovornim i statusnim oblicima JPP-a.</p> <p>Kod ugovornih oblika govorimo o koncesijskom modelu ugovornog JPP-a i privatnoj finansijskoj inicijativi.</p> <p>Zajedničko privredno društvo je statusni oblik JPP-a.</p>

<p>Preporuka br. 8</p>	<p>Ne postoji praksa ugradnje pojedinih ugovornih modela u zakonodavna rješenja.</p> <p>Pobrojani ugovorni modeli su nastali kao rezultat poslovne prakse, ali i primjene općeg i posebnog pravnog režima obligacionog prava.</p> <p>Treba prepustiti da ugovorne modele projekata JPP-a kreira poslovna praksa uz uvažavanje općeg i posebnog pravnog režima obligacionog prava.</p>
<p>Preporuka br. 9</p>	<p>Statusna JPP-a se trebaju normativno urediti na isti način kao što se to preporučuje kod ugovornih oblika projekata JPP-a.</p> <p>Ovo treba učiniti u okviru definicija pojedinih pojmove ili posebnim članom u uvodnim odredbama zakonodavnih akata o JPP-u.</p> <p>U svakom slučaju, to je potrebno uraditi prema rješenju koje dolazi iz okvira privrednog zakonodavstva pojedinih nivoa vlasti u BiH.</p>
<p>Preporuka br. 10</p>	<p>Privatna finansijska inicijativa, kao oblik ugovornog JPP-a, treba biti zakonodavno uređena na taj način da se odredi pojам ovog pravnog instituta JPP-a i u skladu s uporednim normativnim rješenjima.</p> <p>Moguće rješenje u ovom slučaju može izgledati na sljedeći način: Privatna finansijska inicijativa predstavlja ugovorni oblik JPP-a u kojem privatni partner finansira, izvodi (gradi),</p>

	<p>održava, sanira i rukovodi javnom građevinom za različite potrebe javnog sektora, a svoje usluge većim dijelom naplaćuje od javnog sektora prema prethodno dogovorenim standardima i kriterijima prostora i/ili usluga.</p>
Preporuka br. 11	<p>Preporuka je da se samim zakonom o JPP-u odredi obaveza organa vlasti u kom vremenskom periodu moraju odrediti sektore i objekte koji bi bili podobni za dodjelu projekata JPP-a.</p> <p>Sam postupak izbora projekta JPP-a mora biti normativno uređen, što znači da procedure izbora privatnog partnera trebaju biti uređene zakonom o JPP-u, odnosno podzakonskim aktom kao drugim oblikom rješenja. U drugom slučaju potrebno je postojanje zakonskog ovlaštenja za donošenje tog podzakonskog akta.</p>
Preporuka br. 12	<p>Preporučuje se da se zakonodavno odredi opći pojam rizika i da se, najmanje, pobroje osnovni rizici, a posebno rizici vezani za infrastrukturne projekte, te da se opisno odredi pojam svakog od pobrojanih (izdvojenih) rizika.</p> <p>Rizik, odnosno rizici, trebaju biti osnova i za izradu tenderske dokumentacije, a posebno trebaju biti nezaobilazan element prilikom izrade komparatora troškova javnog sektora, kao i ugovora o dodjeli projekata JPP-a.</p>
Preporuka br. 13	Komparator troškova javnog sektora je nezaobilazan alat u projektima JPP-a koji nam daje odgovor na pitanje šta je

	<p>isplativije po javni sektor - kreditno zaduženje ili finansiranje putem projekata JPP-a.</p> <p>Komparator troškova javnog sektora treba biti sastavni dio zakonodavnih rješenja u cilju zaštite javnog interesa.</p> <p>Ova metoda treba prethoditi svim ostalim fazama dodjele projekata JPP-a i u pravilu je sastavni dio studije izvodljivosti.</p>
Preporuka br. 14	<p>Finansijska konstrukcija ne predstavlja zakonodavnu obavezu, ali se može predvidjeti u tenderskoj dokumentaciji kao kvalifikacijski kriterij odgovarajućeg finansijskog stanja, odnosno finansijske podobnosti potencijalnih ponuđača.</p> <p>U pogledu sredstava obezbjeđenja, zakonskim aktom kod odredbi vezano za ugovor o JPP-u treba predvidjeti koja su to sve sredstva obezbjeđenja za realizaciju po osnovu ugovora o JPP-u.</p>
Preporuka br. 15	<p>Finansijska konstrukcija je faza u cjelokupnom postupku dodjele ugovora o JPP-u koja prethodi samoj dodjeli ugovora o JPP-u.</p> <p>Finansijska konstrukcija ne ulazi u zakonodavnu sferu, ali samo njen obezbjeđenje i funkcioniranje cijele konstrukcije zakonodavno je određeno različitim propisima.</p>

	<p>Veliki dio aktivnosti u ovoj fazi uređen je ugovorima obligacionog i poslovnog prava.</p>
Preporuka br. 16	<p>Sredstva obezbeđenja su obavezni dio sadržaja ugovora o JPP-u i u pogledu zakonodavnih rješenja potrebno je odrediti da se ugovor JPP-a ne može zaključiti ukoliko nisu ponuđena i omogućena adekvatna sredstva obezbeđenja (kolaterali).</p> <p>Ugovorne klauzule moraju sadržavati načine realizacije pojedinih sredstava obezbeđenja.</p>
Preporuka br. 17	<p>Procedure su neizostavan element svakog projekta JPP-a i one, ako nisu ugrađene u zakonodavna rješenja, svoje mjesto moraju naći u tenderskoj dokumentaciji ili u prijedlogu obaveznog sadržaja ugovora.</p> <p>Osnovni ugovor o JPP-u obavezno treba sadržavati sve procedure koje se provode poslije zaključenja ugovora o JPP-u.</p>
Preporuka br. 18	<p>Postupak dodjele ugovora o JPP-u preporučljivo je urediti samim zakonskim aktom koji se odnosi na JPP ili podzakonskim aktom na osnovu ovlaštenja iz samog zakona o JPP-u.</p> <p>Dodjela pojedinih ugovora koji su kraćeg trajanja i u funkciji su konačne dodjele projekta JPP-a može se vršiti kroz klasični režim javnih nabavki prema ZJN BiH.</p>

	<p>Primjena ZJN BiH preporučljiva je u slučajevima dodjele ugovora koji traju kraći vremenski period, s tim što ta dodjela ne bi mogla biti duža od četiri godine koliki je maksimalni zakonski rok za okvirni sporazum.</p> <p>Kod samog osmišljavanja posebno složenih projekata JPP-a, u početnoj fazi je najoptimalnija dodjela ugovora putem takmičarskog dijaloga.</p> <p>U slučajevima izrade nekog infrastrukturnog projekta JPP-a, najoptimalnija je dodjela ugovora putem konkursa za izradu idejnog rješenja.</p>
Preporuka br. 19	<p>Preporučuje se da se u zakonima kojima se regulira JPP da posebna definicija ugovora o JPP-u. Ovu definiciju bi trebalo dati odvojeno od same definicije šta je to pravni institut JPP-a. Pravni instituti JPP-a i ugovor o JPP-u su zasebni pravni instituti (instrumenti).</p> <p>Pojam koncesija je odvojen od definicije JPP-a izuzev u okviru općeg pojma (definicije) da koncesije predstavljaju jedan od oblika JPP-a koji je, u pravilu, uređen zasebnim zakonodavnim rješenjima.</p> <p>Javne nabavke nisu predmet JPP-a niti koncesija. One su uređene zasebnim Zakonom o javnim nabavkama BiH. Ovaj izvor prava se, u svakom slučaju, može koristiti kao supsidijarni izvor prava za pravni režim javnih nabavki i koncesija.</p>

Preporuka br. 20	<p>Zakonodavna rješenja moraju sadržavati ne samo pojam ugovora o JPP-u nego prema potrebi i vrste ugovora koji se dodjeljuju, kao i njegov obavezni sadržaj. Pored toga, potrebno je ostaviti otvorenu mogućnost da se ugovor u odnosu na pobrojane elemente može dopuniti i drugim neophodnim elementima, zavisno od vrste JPP-a.</p> <p>Zakonodavno rješenje treba sadržavati i tačno određenje organa vlasti koji sačinjava i koji potpisuje ovu vrstu ugovora.</p>
Preporuka br. 21	<p>Odgovorno upravljanje ugovorom je neophodno radi uspješnog provođenja projekata JPP-a.</p> <p>Upravljanje projektom JPP-a treba obavezno urediti ugovorom o JPP-u na neki od poznatih načina koje poznaju uporedna rješenja.</p> <p>Upravljanje ugovorom kod institucionalnog JPP-a vrši se kroz organe nadzora i upravljanja, a kod ugovornog JPP-a to će se činiti putem organa koji se utvrde osnovnim ugovorom o JPP-u.</p>
Preporuka br. 22	<p>Kontinuirani monitoring treba biti obavezan vid redovnog monitoringa provođenja projekata JPP-a. Ovo je već opisano u prethodnoj preporuci (Preporuka br. 21), a radi se o korporativnim oblicima kontinuiranog monitoringa (institucionalni oblici JPP-</p>

	<p>a) i kroz zajedničke organe (ugovorni oblici JPP-a).</p> <p>Pored ovih instrumenata mogu se spomenuti oblici monitoringa posebno putem procedura interne revizije.</p>
Preporuka br. 23	<p><i>Ex post</i> evaluacija, odnosno procjena efekata projekata JPP-a takođe treba biti provedena da bi se objektivno utvrdili svi pozitivni i negativni efekti projekata JPP-a.</p> <p><i>Ex post</i> evaluacija se može utvrditi i kao zakonska obaveza, ali bi trebala biti obavezno uređena kao ugovorna obaveza.</p> <p>Kod statusnih projekata koji se odvijaju u formi zajedničkog privrednog društva tipa dioničkog društva, revizije su zakonska obaveza.</p>
Preporuka br. 24	<p>Rješavanje sporova se, u pravilu, uvijek regulira ugovorima o JPP-u. Uobičajeno se utvrđuje nadležnost redovnih sudova opće nadležnosti.</p> <p>Ukoliko ovo pitanje ne bi bilo riješeno ugovorom, primjenjivao bi se opći pravni režim utvrđivanja nadležnog suda.</p> <p>Pojedini zakoni o JPP-u dozvoljavaju ugovaranje nadležnosti arbitražnih sudova (arbitraža) za rješavanje sporova koji nastanu povodom projekta JPP-a.</p> <p>U slučaju da se želi ugovoriti arbitražno rješavanje sporova, ono mora biti</p>

	<p>utvrđeno arbitražnom klauzulom i u ugovoru o JPP-u.</p>
Preporuka br. 25	<p>Postugovorni period bi spadao pod postugovorni monitoring projekta JPP-a.</p> <p>Okončanjem ugovora prestaju i sve ugovorne, garantne i druge obaveze ugovornih strana, a posebno privatnog partnera.</p> <p>Davanjem ugovorne mogućnosti, što predviđaju i pojedini zakoni o JPP-u, da se ugovor obnovi, ugovornim stranama se omogućuje da svoje međusobne odnose urede na isti ili drugačiji način posve novim ugovorom.</p>

LITERATURA

1. Agencija za javno-privatno partnerstvo Republike Hrvatske, Priručnici za pripremu i provedbu modela javno-privatnog partnerstva, Diskontiranje i diskontna stopa, Priručnik br. 1, Verzija 1, Zagreb, 2012. godine. | 217
2. Agencija za javno-privatno partnerstvo Republike Hrvatske, Priručnici za pripremu i provedbu modela javno-privatnog partnerstva, Financijski model kod projekata javno-privatnog partnerstva, Priručnik br. 2, verzija 1, 2012. godine.
3. Agencija za javno-privatno partnerstvo Republike Hrvatske, Priručnici za pripremu i provedbu modela javno-privatnog partnerstva, Priručnik br. 3, Verzija 1, Komparator troškova javnog sektora, Zagreb, 2012. godine.
4. Agencija za javno-privatno partnerstvo Republike Hrvatske, Priručnici za pripremu i provedbu modela javno-privatnog partnerstva, Struktura ugovora o javno-privatnom partnerstvu, Priručnik br. 4, Verzija 1, Zagreb, 2012. godine.
5. Agencija za javno-privatno partnerstvo Republike Hrvatske, Priručnici za pripremu i provedbu modela javno-privatnog partnerstva, Utvrđivanje sposobnosti plaćanja JLPRS u projektima javno-privatnog partnerstva, Priručnik br. 5, Verzija 1, Zagreb, 2014. godine.
6. Agencija za javno-privatno partnerstvo Republike Hrvatske, Priručnici za pripremu i provedbu modela javno-privatnog partnerstva, Vrijednost za novac kod projekata javno-privatnog partnerstva, Priručnik br. 6, Verzija 1, Zagreb, 2012. godine.
7. Agencija za javno-privatno partnerstvo Republike Hrvatske, Priručnici za pripremu i provedbu modela javno-privatnog partnerstva, Postupak odabira privatnog partnera – specifičnosti provedbe projekta po modelu javno-privatnog partnerstva, Priručnik br. 7, Verzija 2, Zagreb, 2014. godine.
8. Agencija za javno-privatno partnerstvo Republike Hrvatske, Priručnici za pripremu i provedbu modela javno-privatnog

- partnerstva, Rizici u projektima javno-privatnog partnerstva (identifikacija, kvantifikacija i alokacija), Priručnik br. 8, Verzija 2, Zagreb, 2014. godine.
9. Agencija za javno-privatno partnerstvo Republike Hrvatske, Priručnik za pripremu i provedbu modela javno-privatnog partnerstva, Priprema, nabava i provedba, Priručnik br. 9, Verzija 3, Zagreb, 2012. godine.
 10. Agencija za javno-privatno partnerstvo Republike Hrvatske, Priručnici za pripremu i provedbu modela javno-privatnog partnerstva, Kombiniranje modela javno-privatnog partnerstva s fondovima Europske unije, Priručnik br. 11, Verzija 1, Zagreb, 2014. godine.
 11. Aviani, D. Pravna zaštita u postupku dodjele javih ugovora-harmonizacija sa pravom EU, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 1/2008., str. 175-195.
 12. Brdarević, Lj. Razvoj lokalne infrastrukture kroz javno-privatno partnerstvo, Priručnik za lokalne vlasti, USAID, Beograd, 2012. godine.
 13. Common Public Procurement Vocabulary, www.eurlex.europa.eu
 14. Crnković, M. Upravni ugovori u posebnom zakonodavstvu Republike Hrvatske, HKJU-CCPA, godina 14, Zagreb 2014. godine.
 15. Cvetković, P. Rizici javno-privatnih partnerstava, Typology and control of the risks by the public private partnership, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, LXII, Niš, 2012. godine.
 16. Cvetković, P. Javno-privatna partnerstva u pravnom režimu Srbije, Public-private partnership in the Serbian legal system: Introduction, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, LXII, Niš, 2012. godine.
 17. Damjanović, D. Pavlović-Križanić, T. Peteri, G. Partnerstvo javnog i privatnog sektora, dobra i loša iskustva u odabranim zemljama u tranziciji, Beograd, Palgo Center, 2010. godine.

18. EBRD. Assessment of the Quality of the PPP Legislation and of the Effectiveness of its Implementation, Slovenia, 2011
19. European Commisssion. 5G Infrastructure PPP: The next generation of communication networks will be „Made in EU“, Newsroom Editor, 2014
20. European Commission. Green paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions (Zelena knjiga o javno-privatnim partnerstvima i pravu Zajednice o javnim ugovorima i koncesijama), 2004
21. European Commission. Resource Book on PPP case studies (Informativna knjiga o studijama slučajeva JPP-a), 2004
22. European Commission. Communication from the Commission. Europe 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth (Saopštenje Komisije. Evropa 2020: Strategija za pametan, održiv i uključiv rast), 2010
23. European Commission. Guidelines for Successful Public - Private Partnerships (Smjernice za uspješna javno-privatna partnerstva), 2003
24. Europski centar znanja za javno-privatno partnerstvo (European PPP Expertise Centre, EPEC), Priručnik za pripremu projekata JPP-a, Zagreb, 2010. godine.
25. Građanske inicijative, Uspješna partnerstva na putu ka EU, Brošura o JPP u Srbiji, Beograd, decembar 2013. godine.
26. Grubišić, Z., Musabegović I., Kamenković S., Uporedni prikaz implementacije koncepta JPP-a u odabranim zemljama Centralne i Jugoistočne Evrope, Beogradska bankarska akademija, Beograd, Srbija, 2015. godine.
27. Grujić-Kalkan, M. Finansiranje razvoja lokalnih zajednica u Republici Srpskoj, Naučni časopis za ekonomiju, br. 04/12. 2012. godine.
28. Hadžović, D. Hamidičević, S. Džonlić, A. Policy Brief, Centar za sigurnosne studije, Sarajevo, 2015. godine.
29. International Monetary Fund. Public-Private Partnerships, Prepared by the Fiscal Affairs Department (In consultation with other departments, the World Bank, and the Inter-

American Development Bank) Approved by Teresa Ter-Minassian, March 12, 2004

- 220 |
30. Javno-privatno partnerstvo kao instrument unapređenja javnih usluga na lokalnom nivou, SNV Holandska organizacija za razvoj & Centar za menadžment, razvoj, i planiranje – MDP Inicijative, Banja Luka, 2009. godine.
 31. Javno-privatna partnerstva u Crnoj Gori, odgovornost, transparentnost i efikasnost, Izdavač Alternativa, Podgorica, 2012. godine.
 32. Javno-privatno partnerstvo u Republici Srpskoj, Vlada Republike Srpske, Ministarstvo finansija, str. 142-151, Banja Luka, 2014. godine.
 33. Jurić, D. Statusno javno-privatno partnerstvo, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1330-349X) 32, 1; str. 297-318, 2011. godine.
 34. Juričić, D. Ekonomija javno-privatnog partnerstva, Ekonomski pregled (7-8) 452-468 (2008), Rijeka, 2008. godine.
 35. Juričić, D., Brajković, D. Primjena modela projektnog financiranja u ponudi stambenog i poslovnog prostora, Institut za javne finansije br. 3/10, Zagreb, 2010. godine.
 36. Kačer, H., Kružić, D., Perković, A. Javno-privatno partnerstvo; Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 45, 3/2008., str. 603-640, 2008. godine.
 37. Lazarević, D. Komentar Zakona o javnoj svojini, prvo izdanje, Poslovni biro, Beograd, 2011. godine.
 38. Ljubanović, B., Britvić-Vetma, B. Hrvatsko pravo javne nabave, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 48, 2/2011., str. 407-417, 2011. godine.
 39. Marenjak, S. Priprema metodologije value for money for PPP, project assesment, Project devolopment of the concept of the VfM that fit best in Serbia's legal and economic contexts for PPP and concessions, Beograd, 2010. godine.
 40. Marenjak, S. Kušljić, D. Pravni okvir javno-privatnog partnerstva, Građevinar, Vol. 61, No. 02., 2009. godine.

41. Mioković, T. Načela i primjena javno-privatnih partnerstva u projektima izgradnje infrastrukture, Magistarski rad, Ekonomski fakultet u Sarajevu, Sarajevo, 2012. godine.
42. Metodologija za analizu dobijene vrijednosti u odnosu na uložena sredstva (Value for Money) u javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, Komisija za JPP Republike Srbije, Beograd, 2013. godine. | 221
43. NALED, Republika Srbija, Kako do dobrog projekata, Javno-privatno partnerstvo, USAID, 2014. godine.
44. Persoli, A.M. Javno-privatno partnerstvo u funkciji zadovoljavanja javnih potreba, Hrvatska javna uprava, god. 10., br. 4., str. 1019-1044, 2010. godine.
45. Projekt Javno-privatno partnerstvo, PARCO, Ured koordinatora za reformu javne uprave, Analiza postojećeg zakonodavstva u području javno-privatnog partnerstva i usklađenost s relevantnim zakonodavstvom Evropske unije.
46. Projekt Javno-privatno partnerstvo, PARCO, Ured koordinatora za reformu javne uprave, Kriteriji za pregled, procjenu i odabir projekata javno-privatnog partnerstva, Sarajevo, 2016. godine.
47. Public Private Partnership and Concession Act, Serbia, Practitioners guide, Beograd, 2014. godine. Preuzeto sa: www.ppp.gov.rs.
48. Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its thirty-fourth session (Izvještaj o radu sa 34. sjednice Komisije UN-a za međunarodno trgovačko pravo)
49. Report of the Working Group on Privately Financed Infrastructure Projects on the work of its fourth session (Izvještaj o radu sa 4. sjednice Radne grupe za privatno finansirane projekte infrastrukture)
50. Report of the Working Group on Privately Financed Infrastructure Projects on the work of its fifth session (Izvještaj o radu sa 5. sjednice Radne grupe za privatno finansirane projekte infrastrukture)

51. Savanović, S. Finansiranje lokalnog razvoja, Agencija za razvoj preduzeća Eda, Banja Luka, 2009. godine.
52. SIGMA, Strukovni pregled, Koncesije i javno-privatna partnerstva u Bosni i Hercegovini, Finalni izvještaj, Sarajevo, 2009. godine.
53. Šikić, M., Stančić, F. Pravna narav ugovora o koncesiji, Zbornik Radova Pravnog Fakulteta u Splitu 48(2):419-441, 2011. godine.
54. UNCITRAL. Model Legislative Provisions by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) (Модел законодавних одредби Комисије УН за међународно трговачко право (УНЦИТРАЛ)), 2003
55. Vodič kroz postupke odobravanja projekata u Agenciji za javno-privatno partnerstvo namijenjen tijelima središnje i lokalne javne uprave, Twinning light projekt: Jačanje administrativnog kapaciteta Agencije za javno-privatno partnerstvo pri provedbi novog Zakona o javno-privatnom partnerstvu, Zagreb, 2007. godine.
56. Vuković, V. Primjena modela javno-privatnog partnerstva u Republici Srpskoj, Analji poslovne ekonomije, br. 10, str. 142-151, 2014. godine.

INTERNET IZVORI

	<p>www.vijeceministara.gov.ba</p> <p>www.bdcentral.net</p> <p>www.gov.me</p> <p>www.fbihvlada.gov.ba</p> <p>www.vladars.net</p> <p>www.srbija.gov.rs</p> <p>www.vlada.mk</p> <p>https://vlada.gov.hr</p> <p>www.vlada.si</p> <p>www.mf.gov.si</p> <p>www.naled-serbia.org</p> <p>www.aik-invest.hr</p> <p>www.uncitral.org</p> <p>www.rcc.int</p> <p>www.koncesije-rs.org</p> <p>www.koncesijebih.ba</p>
--	--

GLOSAR

224 |

A	AD HOC AD PROBATIONEM AD SOLEMNITATEM
B	BBO BOO BLOT BOT BOOT BUYOOT
C	CLAUSULA REBUS SIC STANTIBUS COMPREHENSIVE CONTRACT COST-BENEFIT ANALYSIS
Č	ČISTA SADAŠNJA VRIJEDNOST
D	DB DBB DBFO DBM DBO DBM DBOT DBFOOT

	DEVIZNI RIZIK DIREKTIVA DISKONTNA STOPA DISKONTNI FAKTOR DRUŠTVO POSEBNE NAMJENE DUE DILLIGENCE	225
E	EVROPSKA UNIJA EVALUACIJA EX NUNC EX POST EX TUNC	
F	FEASIBILITY STUDY FINANSIJSKI LIZING FINANSIJSKI RIZIK FINANSIRANJE FISKALNI RIZIK FORUM REI SITAE FO	
G	GARANCIJA GREEN PAPER GUARANTEED MARKET GUIDELINES	
H	HIPOTEKA HOLDER OF TURN KEY CONTRACT	

I	INFRASTRUKTURNI KRITERIJI INTERNA STOPA PROFITABILNOSTI
J	JAVNA NABAVKA JAVNA POTREBA JAVNA VRIJEDNOST JAVNI POZIV JAVNI PARTNER JAVNI UGOVOR JAVNO DOBRO JAVNO-PRIVATNO PARTNERSTVO JEMSTVO JOINT VENTURE
K	KAPITALNA VRIJEDNOST PROJEKTA KLJUČ U RUKE KOMPARATOR TROŠKA JAVNOG SEKTORA KONCESIJA KONCEDENT KONCESIONAR KONCESIJA ZA JAVNE RADOVE KONCESIJA ZA JAVNE USLUGE KONCESIJSKA NAKNADA KONCESIJSKI UGOVOR KONKURS ZA IZRADU IDEJNOG RJEŠENJA

	KONSOLIDACIJSKI RIZIK KONTAMINACIJSKI RIZIK KONVERTIBILNI DUG KRITERIJI JPP-a KVALIFIKACIJSKI KRITERIJI	227
L	LDO LEX REI SITAE LEX SPECIALIS L'ENSEMBLIE LIZING	
M	MENADŽMENT METODOLOGIJA MEZANINSKI DUG MEZANINSKI KAPITAL MJENICA MODEL UGOVORA MODEL IZRAČUNA MONITORING	
N	NAČELA JPP-A NETO VRIJEDNOST	
O	OKOLIŠNI (EKOLOŠKI) RIZIK OL OM	

	OPĆE DOBRO (DOBRO U OPĆOJ UPOTREBI) ORGAN VLASTI OSIGURANJE
P	PARTICIPATIVNI MONITORING PARTNER PESTELI PODREĐENI ZAJAM POLITIČKI RIZIK POSTUPAK POVRAT NA KAPITALNA ULAGANJA PRAVNA TEČEVINA PRESENT VALUE FACTOR PRIKRIVENI PROTEKTIZAM PRIVATNA FINANSIJSKA INICIJATIVA PRIVATNI PARTNER PROCEDURE PRODUCT SOLD PROIECTUM PROJEKT PUBLIC CONTRACT
R	REGULATORNI RIZIK REVIZIJA REVIZIJA FINANSIJSKIH IZVJEŠTAJA

	<p>REVIZIJA PODUDARNOSTI, USAGLAŠENOSTI (USKLAĐENOSTI)</p> <p>REVIZIJA POSLOVANJA</p> <p>REVIZORSKI (REVIZIJSKI) RIZIK</p> <p>REZERVNI IZVOR FINANSIRANJA</p> <p>RIZIK</p> <p>RIZIK IZGRADNJE</p> <p>RIZIK LOKACIJE</p> <p>RIZIK OPERATIVE I ODRŽAVANJA</p> <p>RIZIK PODINVESTIRANOSTI</p> <p>RIZIK PROJEKTIRANJA</p> <p>RETURN ON ASSETS – ROA</p>	229
S	<p>SEKTORSKI ORGAN</p> <p>SEPARATE CONTRACTS</p> <p>SINDICIRANI KREDIT</p> <p>SPECIAL PURPOSE VEHICLE</p> <p>SPONZOR</p> <p>SREDSTVA OBEZBJEĐENJA</p> <p>STEP-IN RIGHTS</p> <p>STOPA POKRIĆA TRAJANJA KREDITA – LOAN LIFE COVER RATIO</p> <p>STOPA POKRIĆA TRAJANJA PROJEKTA – PROJECT LIFE COVER RATIO</p> <p>STATUSNO JAVNO-PRIVATNO PARTNERSTVO</p> <p>STUDIJA OPRAVDANOSTI</p> <p>SUI GENERIS</p>	

T	TAKMIČARSKI POSTUPAK TEHNOLOŠKI KRITERIJI TENDER TENDERSKA DOKUMENTACIJA
U	UGOVOR O INŽENJERINGU UGOVOR O JAVNO-PRIVATNOM PARTNERSTVU PUGOVOR O KONZORCIJU UGOVORNİ ORGAN UGOVORNO JAVNO-PRIVATNO PARTNERSTVO UPRAVNI UGOVOR USLOVLJENI KAPITAL
V	VALUE FOR MONEY VALUTNI RIZIK VODIČ
Z	ZALOG

SPISAK ČEŠĆIH SKRAĆENICA

AJPP Hrvatske – Agencija za javno-privatno partnerstvo Republike Hrvatske

| 231

BiH – Bosna i Hercegovina

BD BiH – Brčko distrikt Bosne i Hercegovine

DPN – Društvo posebne namjene

FBiH – Federacija Bosne i Hercegovine

EU – Evropska unija

PFI – Privatna finansijska inicijativa (Private Financial Initiative)

PSC – Komparator troškova javnog sektora (Public Sector Comparator)

RS – Republika Srpska

ZJN BiH – Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine

ZJPP – Zakon o javno-privatnom partnerstvu

ZOO FBiH – Zakon o obligacionim odnosima Federacije BiH

RJEĆNIK OSNOVNIH POJMOVA

232 |

Amortizacija (*depreciation, capital recovery*) – Način obračuna postepenog umanjenja vrijednosti imovine preduzeća, a obračunava se godišnje prema zakonom predviđenim postupkom i stopama. Pošto se iznos amortizacije oduzima svake godine od porezne osnovice, način amortizacije utječe na odluku o načinu finansiranja nabavke opreme, odnosno pojedinih dobara te time predstavlja značajan faktor u projektima JPP-a.

Analiza troškova i koristi (*cost-benefit analysis*) – Metoda ekonomske analize kojom se upoređuju i vrednuju sve prednosti i svi nedostaci nekog privrednog poduhvata ili projekta analizom troškova (*cost*) i koristi (*benefit*); izuzetno je važna za donošenje ispravne odluke i za korekciju projekata JPP-a.

Čista sadašnja vrijednost (*net present value*) – Osnovni kvantitativni koncept u finansijama. To je sadašnja vrijednost svih budućih novčanih primanja umanjena za sadašnju vrijednost svih budućih novčanih izdataka, odnosno sadašnju vrijednost svih budućih čistih novčanih tokova koji su rezultat poslovanja preduzeća, odnosno nekog projekta tog preduzeća ili iz nekog budućeg namjeravanog posla.

Diskontni faktor (*discount factor, present value factor*) – Matematički izraz za izračunavanje diskontne (sadašnje) vrijednosti nekog iznosa, a još se naziva i faktor dekumulacije. Ovaj faktor predstavlja recipročnu vrijednost kamatnog faktora.

Diskontna stopa – Utvrđuje se u visini kamatne stope na dugoročne kredite poslovnih banaka, a za prvaklasne klijente u zadnjem kvartalu godine koja prethodi godini izrade studije opravdanosti projekta, odnosno pripreme dokumentacije za odobrenje projekta JPP-a.

Dobra u općoj upotrebi (opća dobra) – Dobra koja nisu sposobna biti objekt (predmet) prava svojine i drugih stvarnih prava, tj. oni dijelovi prirode koji po svojim osobinama ne mogu biti u vlasti niti

jednog fizičkog ili pravnog lica pojedinačno, nego su na upotrebi svih, kao što su: atmosferski vazduh, voda u rijekama, jezerima i moru, te morska obala.

Društvo posebne namjene (DPN) – Posebno privredno društvo koje može osnovati privatni partner u svrhu sklapanja ugovora o JPP-u i/ili provođenja projekta JPP-a. DPN se osniva u skladu s propisima koji uređuju opći pravni režim osnivanja i rada privrednih društva. | 233

Finansijski rizik (*financial risk*) – Rizik kod fiksnih troškova finansiranja (rizik da se ostvarenim finansijskim rezultatom neće pokriti kamate na dugove preduzeća) i/ili rizik koji proizlazi iz stepena zaduženosti preduzeća, odnosno rizik da preduzeće neće biti u mogućnosti da vrati dug. Stepen finansijskog rizika se povećava uporedno sa stepenom zaduženosti preduzeća.

Fiskalni rizik – Rizik da javni sektor neće moći ispuniti preuzete obaveze na vrijeme, što kod projekata JPP-a predstavlja plaćanje ugovornih obaveza na vrijeme.

Interna stopa profitabilnosti (*internal rate of return*) – Diskontna stopa koja svodi čiste novčane tokove u cijelom vijeku efektuiranja neke investicije na vrijednost inicijalnog investicionog troška. Naziva se još i interna stopa rentabilnosti i ona je bazična metoda ocjene finansijske efikasnosti investicionih mogućnosti, tzv. kapitalnog budžetiranja. To je ona diskontna stopa uz koju je čista sadašnja vrijednost neke investicije jednaka nuli.

Javna nabavka – Nabavka robe i usluga, kao i radova od strane državnih organa, jedinica lokalne uprave, javnih (državnih) preduzeća i javnih ustanova. Zajednički naziv im je organi vlasti.

Javna politika (*policy, public policy*) – Osnovni smjer političkog djelovanja, skup načela, odnosno plan djelovanja u određenom području društvenog života. Osnov je za zakonsku regulativu koja bi trebala omogućiti ostvarivanje tako zacrtanog plana. U tom smislu

govori se o ekonomskoj politici, socijalnoj politici, obrazovnoj politici, zdravstvenoj politici, politici zaštite okoliša itd.

Javni partner – Jedan ili više javnih organa koji su kao takvi određeni zakonom i koji sa društvom posebne namjene ili privatnim partnerom sklapaju ugovor o JPP-u, ili jedan ili više javnih organa koji su sa privatnim partnerom članski povezani u zajedničkom privrednom društvu.

Javno dobro – Stvari koje su po zakonu namijenjene da služe svima pod jednakim uslovima, kao što su: javne ceste, ulice, trgovi i sl. Na javna dobra se primjenjuju pravila koja važe za opća dobra, ako zakonom nije šta drugo određeno. O općim i javnim dobrima vodi brigu i njima upravlja i za to odgovara određeni subjekt javnog prava, a to su država, entitet, kanton, grad ili općina, što se opet određuje posebnim zakonom. Posebnim zakonom se uređuje stjecanje svojstva općeg ili javnog dobra, prestanak tog svojstva, kao i način upisa ovih dobara u zemljišne knjige. Rudna bogatstva, vode, divljač, ribe i drugi slobodni dijelovi prirode postaju predmet vlasništva i drugih stvarnih prava kada se zahvate ili odvoje od svog ležišta ili staništa na osnovu dozvole ili koncesije nadležnog organa.

Javni organ – Svaki organ koji je naručilac u smislu propisa kojim se uređuje područje javne nabavke.

Javno-privatno partnerstvo (public-private partnership) – Model dugoročnog ugovornog partnerskog odnosa između javnog i privatnog sektora, koji može uključivati finansiranje, projektiranje, gradnju, rekonstrukciju, sanaciju, upravljanje i/ili održavanje infrastrukture i/ili pružanje usluga od strane privatnog sektora koje tradicionalno nabavlja i pruža javni sektor.

Kapitalna vrijednost projekta – Ukupni procijenjeni troškovi izgradnje javne građevine, uključujući i sve zavisne troškove povezane sa izgradnjom građevine, a ne obuhvata troškove održavanja, zamjene potrošenih materijala i opreme te troškove upotrebe iskazane u komparatoru troškova javnog sektora.

Komparator troškova javnog sektora (*Public Sector Comparator – PSC*) – Poređenje planiranih troškova primjene modela JPP-a i klasičnog budžetskog modela finansiranja svih troškova provođenja projekta u cijelokupnom predloženom ugovornom periodu, odnosno vremenskom vijeku projekta.

| 235

Koncedent (koncesor; davalac koncesije) – Organ vlasti, odnosno subjekt prava (pravno lice) koji je, u skladu sa zakonom o koncesijama, nadležan za davanje koncesije.

Koncesija za javne rade – Ugovorom uređen pravni odnos čiji je predmet izvođenje rada ili projektiranje i izvođenje rada, a koji se odnose na jednu ili više djelatnosti određenih zakonom kojim se uređuje pojedina koncesija.

Koncesija za javne usluge – Ugovorom uređen pravni odnos čiji je predmet pružanje jedne ili više usluga u općem interesu i kojim se uređuje pojedina koncesija.

Koncesijska naknada – Naknada koju plaća koncesionar na osnovu ugovora o koncesiji.

Koncesionar – Subjekt prava, odnosno privredno društvo koje je nosilac dodijeljene koncesije i koje na osnovu ugovora stječe pravo ekonomske eksploracije nekog dobra u općoj upotrebi.

Konsolidacijski rizik – Rizik koji se odnosi na utjecaj valutnog (transakcijskog) rizika na bilans matične kompanije investitora (sponzora).

Kontaminacijski rizik – Ogleda se u opasnosti od potencijalnih negativnih efekata novčanog toka jednog projekta na drugi projekt u društvu. S obzirom da se svi projekti prikazuju u istom bilansu, može doći do miješanja novčanih tokova gdje će finansijske neprilike jednog projekta uzrokovati finansijske neprilike na drugom projektu.

Lizing – Pravni posao u kojem davalac lizinga prenosi pravo posjedovanja i korištenja predmeta lizinga na korisnika lizinga na

određeni vremenski rok, a zauzvrat se korisnik lizinga obavezuje da mu za to plaća ugovorenu lizing naknadu.

Mezaninski dug – Podređeni dug koji je kao izvor finansiranja u projektu osiguran od strane trećih lica, a ne od strane investitora.

236 |

Neto sadašnja vrijednost – Za investicijski projekt je to razlika između sadašnje vrijednosti budućeg prihoda od projekta i sadašnje vrijednosti njegovih budućih troškova.

Odluka o odabiru najpovoljnijeg ponuđača – Upravni akt kojeg donosi davalac ugovora o JPP-u, odnosno ugovora o koncesiji, na prijedlog komisije za koncesije, a nakon ocjene pristiglih ponuda za davanje koncesije i u skladu s dokumentacijom za nadmetanje i kriterijima za odabir najpovoljnije ponude.

Politički rizik – Vjerovatnoća promjene pojedinih zakona ili propisa ili uvođenje mjera ekonomске politike koje mogu bitno utjecati na novčane tokove projekta (u slučaju promjene stopa određenih poreza ili uvođenjem novog poreza) ili konačno onemogućiti dalje poslovanje i stjecanje zarade (npr. eksproprijacija imovine kod promjene političke vlasti).

Postupak odabira privatnog partnera – Postupak javne nabavke ili poseban postupak uređen podzakonskim aktom, određen propisima kojima se uređuje područje javne nabavke ili postupak davanja koncesije određen propisima kojima se uređuje područje koncesija.

Povrat na kapitalna ulaganja (*Return on Assets – ROA*) – Povrat od uložene imovine je pokazatelj rentabilnosti, odnosno profitabilnosti određene imovine. Dobija se tako da se u brojniku koristi neka od veličina koje odražavaju povrat (neto dobit, bruto dobit, neto ili bruto dobit uvećana za iznos plaćenih kamata) i podijeli se sa vrijednošću ukupne imovine (često se koristi prosječna vrijednost imovine, a ponekad i vrijednost imovine iskazana na tačno određeni dan) te se pomnoži sa 100.

Privatna finansijska inicijativa (*Private Financial Initiative – PFI*) – Ugovorni oblik JPP-a u kojem privatni partner finansira, izvodi (gradi), održava i rukovodi javnom građevinom za različite potrebe javnog sektora, a svoje usluge većim dijelom naplaćuje od javnog sektora prema prethodno dogovorenim standardima.

| 237

Privatni partner – Privredno društvo koje je odabранo na osnovu provedenog postupka javne nabavke ili postupka davanja koncesije i koje sa javnim partnerom sklapa ugovor o JPP-u, ili u tu svrhu osniva društvo posebne namjene, ili sa javnim partnerom zasniva članski odnos u zajedničkom privrednom društvu.

Projekt – Niz međusobno povezanih aktivnosti koje se odvijaju određenim redoslijedom radi postizanja jasno određenih ciljeva, unutar određenog vremenskog perioda i u okviru odobrenih finansijskih sredstava.

Projekt JPP-a – Projekt koji se provodi putem nekog od modela JPP-a, a kojeg na osnovu procedura propisanih zakonom o JPP-u odobrava nadležni javni organ (komisija ili agencija za JPP).

Revizorski (revizijski) rizik – Tradicionalno se definira kao rizik da revizor nesvesno neće uspjeti na odgovarajući način oblikovati mišljenje o finansijskim izvještajima koji sadrže značajnu grešku.

Rizik – Budući neizvjestan događaj koji je nepredvidiv i čije je nastupanje nezavisno od volje ugovornih strana ili strana koje se nalaze u nekom pravnom (obligacionopravnom) odnosu.

Rizik podinvestiranosti – Rizik koji nastaje zbog potencijalne nemogućnosti novog zaduživanja uslijed visokog rizika prezaduženosti i neočekivanih finansijskih poteškoća s kojima se društvo posebne namjene može suočiti u budućnosti.

Statusno javno-privatno partnerstvo – Model JPP-a zasnovan na članskom odnosu između javnog i privatnog partnera u zajedničkom privrednom društvu koje je nosilac provođenja projekta JPP-a.

Studija izvodljivosti (*feasibility study*) – Ili studija ulaganja; dokument koji investitoru pomaže u donošenju investicijske odluke tako što odgovara na pitanje da li je određeni projekt tržišno i finansijski isplativ. Ako studija pokaže da je projekt isplativ i izvodljiv, studija postaje osnov za izradu studije provođenja, to jest operativnog projekta JPP-a. Studija izvodljivosti se sastoji od analize tržišta, tehnološko-tehničke analize, analize okoliša, analize potencijalnih rizika, lokacijske analize, organizacijske analize, analize ekonomsko-finansijskih pokazatelja, komparatora troška javnog sektora i drugih neophodnih parametara. Na osnovu svih ovih podataka ocjenjuje se isplativost i uspješnost, to jest prihvatljivost provođenja konkretnog investicijskog projekta.

238 |

Ugovor o javno-privatnom partnerstvu – Osnovni ugovor sklopljen između javnog i privatnog partnera ili javnog partnera i društva posebne namjene, kojim se u svrhu provođenja projekta JPP-a uređuju prava i obaveze ugovornih strana.

Ugovor o koncesiji – Ugovor koji su potpisali davalac koncesije (koncedent) s jedne strane i koncesionar s druge strane, a koji sadrži odredbe o međusobnim pravima i obavezama vezanim za korištenje dodijeljene koncesije.

Ugovorno javno-privatno partnerstvo – Model JPP-a u kojem se međusobni odnos javnog i privatnog partnera uređuje ugovorom o JPP-u, i to kao koncesijski model ili kao model privatne finansijske inicijative.

Vremenska vrijednost novca (*Time Value of Money*) – Koncept prema kojem novac u sadašnjosti više vrijedi nego nominalno isti iznos novca u budućnosti. Ovaj koncept se bazira na mogućnosti da se novac u sadašnjosti uloži (investira) da bi se u budućnosti uvećao. Ovaj koncept se, takođe, bazira na činjenici da je sklonost potrošnji u sadašnjosti veća u odnosu na isti obim potrošnje u budućnosti. Zbog toga se potrošnja odgađa jedino ako postoji mogućnost da se u budućnosti obim potrošnje poveća, tj. da se potpunije zadovolje potrebe. Postoji više razloga preferiranja raspolaganja novcem u

sadašnjosti, kao što su: rizik priliva novca jer je budućnost uvijek neizvjesna, predviđanja su takođe uvijek neizvjesna, inflacija i porast cijena pojedinih dobara te primamljivost ulaganja u određena trajna dobra još su neki od dodatnih razloga ovakvog ponašanja.

| 239

Vrijednost za novac (*Value for Money – VfM*) – Indeks odnosa cijene proizvoda ili usluge i njihove korisnosti za korisnika, npr. najbolji proizvod ili najbolja usluga koju korisnik može dobiti za određeni iznos novca.

KORIŠTENI PROPISI

-
- 240 |
1. Ustav Bosne i Hercegovine (izvor: OHR – Office of the High Representative)
 2. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, broj 1/94)
 3. Ustav Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, br. 3/92, 6/92, 8/92, 15/92 i 19/92)
 4. Zakon o javno-privatnom partnerstvu („Službeni glasnik RS“, broj 59/09)
 5. Zakon o javno-privatnom partnerstvu Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, broj 7/10)
 6. Zakon o javno-privatnom partnerstvu FBiH, nacrt, 2010.
 7. Zakon o javno-privatnom partnerstvu („Narodne novine“, br. 78/12 i 152/14)
 8. Zakon o učešću privatnog sektora u vršenju javnih usluga („Službeni list Crne Gore“, broj 30/02)
 9. Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama („Službeni glasnik Republike Srbije“, broj 88/11)
 10. Zakon o javno-zasebnem partnerstvu („Uradni list Republike Slovenije“, številka 127/06)
 11. Zakon o javno-privatnom partnerstvu („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“, broj 2/16)
 12. Zakon o javno-privatnom partnerstvu („Službene novine Tuzlanskog kantona“, broj 14/12)
 13. Zakon o javno-privatnom partnerstvu („Službene novine HNK/Narodne novine HNŽ“, br. 12/13)
 14. Zakon o javno-privatnom partnerstvu („Narodne novine Hercegbosanske županije“, broj 05/08)
 15. Zakon o javno-privatnom partnerstvu („Službene novine Kantona Sarajevo“, broj 27/11)
 16. Zakon o javno-privatnom partnerstvu („Narodne novine Županije posavske“, broj 4/13)

17. Zakon o javno-privatnom partnerstvu u Unsko-sanskom kantonu („Službene novine Unsko-sanskog kantona“, broj 19/12)
18. Zakon o javno-privatnom partnerstvu Srednjobosanskog kantona („Službene novine Srednjobosanskog kantona/Kantona središnja Bosna“, broj 34/13) | 241
19. Zakon o javno-privatnom partnerstvu Bosansko-podrinjskog kantona Goražde („Službene novine Bosansko-podrinjskog kantona Goražde“, broj 2/13)
20. Zakon o javno-privatnom partnerstvu u Županiji zapadnohercegovačkoj („Narodne novine Županije zapadnohercegovačke“, broj 14/13)
21. Закон за концесии и јавно приватно партнерство („Службен весник на Република Македонија“, број 6/12)
22. Zakon o koncesijama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 32/02)
23. Zakon o koncesijama („Službene novine FBiH“, broj 40/02)
24. Zakon o istraživanju i eksploraciji nafte i plina u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, broj 77/13)
25. Zakon o koncesijama Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, broj 41/06)
26. Zakon o koncesijama („Službeni glasnik RS“, broj 59/13)
27. Zakon o koncesijama („Službene novine Kantona Sarajevo“, br. 27/11 i 15/13)
28. Zakon o koncesijama (prečišćeni tekst, „Službene novine Zeničko-dobojskog kantona“, broj 05/03)
29. Zakon o koncesijama Tuzlanskog kantona („Službene novine Tuzlanskog kantona“, broj 34/04)
30. Zakon o koncesijama („Narodne novine Županije zapadnohercegovačke“, broj 13/13)
31. Zakon o koncesijama („Narodne novine Hercegbosanske županije“, broj 14/03)
32. Zakon o koncesijama („Službene novine Srednjobosanskog kantona/Kantona središnja Bosna“, br. 8/10)

33. Zakon o koncesijama („Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona“, br. 10/03, 7/09)
34. Zakon o koncesijama Hercegovačko-neretvanskog kantona („Službene novine HNK/Narodne novine HNŽ“, broj 7/13)
35. Zakon o koncesijama („Narodne novine Županije posavske“, broj 6/03)
36. Zakon o koncesijama Bosansko-podrinjskog kantona Goražde („Službene novine Bosansko-podrinjskog kantona Goražde“, br. 23/13)
37. Zakon o koncesijama („Narodne novine“, broj 143/12)
38. Zakon o koncesijama („Službeni list Crne Gore“, broj 08/09)
39. Zakon o javnoj nabavi („Narodne novine“, br. 90/11, 83/13 i 143/13)
40. Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 39/14)
41. Zakon o zaduživanju, dugu i garancijama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 52/05)
42. Zakon o stvarnim pravima („Službene novine FBiH“, br. 66/13 i 100/13)
43. Zakon o stvarnim pravima („Službeni glasnik RS“, br. 124/08 i 58/09)
44. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 11/01, 08/03 i 40/04)
45. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima („Narodne novine“, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, 152/14)
46. Zakon o javnoj svojini („Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 72/2011, 88/2013 i 105/2014)
47. Zakon o politici direktnih stranih ulaganja u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH“, br. 17/98, 13/03, 48/10 i 22/15)
48. Zakon o stranim ulaganjima („Službeni glasnik RS“, br. 25/02, 24/04, 52/11 i 68/13)

49. Zakon o stranim ulaganjima („Službene novine FBiH“, br. 61/01, 50/03 i 77/15)
50. Zakon o slobodnim zonama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 99/09)
51. Zakon o slobodnim zonama („Službeni glasnik RS“, broj 65/03) | 243
52. Zakon o slobodnim zonama („Službene novine FBiH“, br. 2/95, 37/04 i 43/04)
53. Zakon o obligacionim odnosima („Službeni list RBiH“, br. 2/92, 13/93 i 13/94 i „Službene novine FBiH“, br. 29/03 i 42/11)
54. Zakon o izvršnom postupku („Službene novine FBiH“, br. 32/03, 33/06 i 39/09)
55. Zakon o izvršnom postupku („Službeni glasnik RS“, broj 59/03)
56. Zakon o mjenici („Službene novine FBiH“, br. 32/00 i 28/03).
57. Zakon o mjenici („Službeni glasnik RS“, broj 32/01)
58. Zakon o obligacionim odnosima („Službene novine FBiH“, br. 2/92, 29/03 i 42/11)
59. Zakon o leasingu („Službene novine FBiH“, broj 85/08)
60. Okvirni zakon o zalozima („Službeni glasnik BiH“, broj 28/04)
61. Zakon o sudovima („Službene novine FBiH“, broj 2/98)
62. Zakon o redovnim sudovima („Službeni glasnik RS“, broj 111/04)
63. Zakon o unutrašnjem platnom prometu („Službene novine FBiH“, broj 48/15)
64. Zakon o unutrašnjem platnom prometu („Službeni glasnik RS“, broj 52/12)
65. Zakon o poljoprivrednom zemljištu („Službene novine FBiH“, broj 52/09)
66. Zakon o poljoprivrednom zemljištu („Službeni glasnik RS“, br. 62/06 i 65/08)
67. Zakon o poljoprivrednom zemljištu Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 32/04, 20/06, 19/07)
68. Zakon o poljoprivrednom zemljištu („Službene novine Kantona Sarajevo“, broj 52/09)

-
- 69. Zakon o privrednim društvima („Službene novine FBiH“, broj 81/15)
 - 70. Zakon o privrednim društvima („Službeni glasnik RS“, br. 127/08, 58/09, 100/11, 67/13)
 - 244 |** 71. Zakon o preduzećima Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 11/01, 0/02, 14/02, 1/03, 8/03, 4/04, 19/07 i 34/07)
 - 72. Zakon o javnim preduzećima u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, br. 8/05, 81/08 i 22/09)
 - 73. Zakon o javnim preduzećima („Službeni glasnik RS“, br. 75/04 i 78/11)
 - 74. Zakon o javnim preduzećima Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, broj 15/06)
 - 75. Uredba o postupku realiziranja projekata javno-privatnog partnerstva u Republici Srpskoj („Službeni glasnik RS“, broj 104/09)
 - 76. Uredba o provedbi projekata javno-privatnog partnerstva („Narodne novine“, br. 88/12 i 15/15)
 - 77. Pravilnik o projektima JPP-a male vrijednosti („Narodne novine“, broj 23/15)
 - 78. Direktiva Evropskog parlamenta i Vijeća 2014/23/EU od 26.02.2014. godine o dodjeli ugovora o koncesiji
 - 79. Direktiva Evropskog parlamenta i Vijeća 2014/24/EU od 26.02.2014. godine o javnoj nabavci i stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ
 - 80. Direktiva Evropskog parlamenta i Vijeća 2014/25/EU od 26.02.2014. o nabavci subjekata koji djeluju u sektoru vodosnabdijevanja, energetskom i transportnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju van snage Direktive 2004/17/EZ