



KOMISIJA EVROPSKIH SKUPNOSTI

Bruselj, 15.11.2005
COM(2005) 569 konč.

**SPOROČILO KOMISIJE EVROPSKEMU PARLAMENTU, SVETU, EVROPSKEMU
EKONOMSKO-SOCIALNEMU ODBORU IN ODBORU REGIJ**

**o javno-zasebnih partnerstvih
in zakonodaji Skupnosti na področju javnih naročil in koncesij**

KAZALO

1.	Uvod.....	3
2.	Ključna vprašanja v zvezi z morebitnim naknadnim ukrepanjem	4
2.1.	Vprašanja, ki zahtevajo naknadno ukrepanje na ravni ES	4
2.2.	Konkurenčni dialog: Komisija namerava zagotoviti pojasnilo.....	5
2.3.	Vprašanja, za katera se v tej fazi ne predlaga nobene samostojne pobude ES	5
2.3.1.	Ni nove zakonodaje, ki bi zajemala vsa pogodbeno javno-zasebna partnerstva.....	5
2.3.2.	Ni ukrepanja Skupnosti v zvezi z drugimi posebnimi vidiki javno-zasebnih partnerstev	5
2.4.	Nadaljevanje razprave o javno-zasebnih partnerstvih na ravni ES	6
3.	Koncesije.....	6
3.1.	Ozadje	6
3.2.	Možnosti za zagotovitev pravne varnosti na področju koncesij	7
3.3.	Vsebina morebitne pobude Skupnosti na področju koncesij	8
4.	Institucionalizirana javno-zasebna partnerstva	9
4.1.	Zaželen pristop	9
4.2.	Vsebina morebitnega obrazložitvenega sporočila o institucionaliziranih javno-zasebnih partnerstvih.....	10
5.	Naslednji ukrepi	11

SPOROČILO KOMISIJE EVROPSKEMU PARLAMENTU, SVETU, EVROPSKEMU EKONOMSKO-SOCIALNEMU ODBORU IN ODBORU REGIJ

o javno-zasebnih partnerstvih in zakonodaji Skupnosti na področju javnih naročil in koncesij

(Besedilo velja za EGP)

1. UVOD

Organi oblasti na vseh ravneh se vedno bolj zanimajo za sodelovanje z zasebnim sektorjem pri vzpostavljanju infrastrukture ali zagotavljanju storitev. Zanimanje za tovrstno sodelovanje, ki ga na splošno imenujemo javno-zasebno partnerstvo (Public-Private Partnerships – PPPs), je delno posledica koristi, ki jih organi oblasti lahko pridobijo iz strokovnega znanja in izkušenj zasebnega sektorja, zlasti za povečanje učinkovitosti, in delno posledica javnoproračunskih omejitev. Vendar pa javno-zasebno partnerstvo ni čudežna rešitev: za vsak projekt je treba oceniti, ali partnerstvo zares ustvari dodano vrednost za posamezne zadevne storitve ali javna dela v primerjavi z drugimi možnostmi, kot je na primer sklenitev bolj klasične pogodbe.

Zakonodaja Skupnosti ima v zvezi z vprašanjem, ali se organi oblasti odločijo, da sami poskrbijo za izvajanje gospodarske dejavnosti, ali pa to zaupajo tretji stranki, nevtralno stališče. V kolikor se organi oblasti kljub temu odločijo, da v izvajanje dejavnosti vključijo tretje stranke, se lahko uporabi Zakonodajo Skupnosti na področju javnih naročil in koncesij.

Glavni namen zakonodaje Skupnosti na področju javnih naročil in koncesij je ustvariti notranji trg, ki zagotavlja prost pretok blaga in storitev, pravico do ustanavljanja ter temeljna načela enakega obravnavanja, preglednosti in vzajemnega priznavanja, kot tudi stroškovno učinkovitost, kadar organi oblasti naročajo izdelke ali tretjim strankam podelijo izvajanje storitev in del. Glede na čedalje večji pomen javno-zasebnih partnerstev se je zdelo potrebno proučiti, v kolikšni meri obstoječa pravila Skupnosti ustrezno obravnavajo te cilje, ko pride do oddaje pogodb javno-zasebnega partnerstva ali koncesij. To bi moralo Komisiji omogočiti, da oceni, ali je potrebno pojasniti, dopolniti ali izboljšati trenutni pravni okvir na evropski ravni. Komisija je v ta namen 30. aprila 2004 sprejela Zeleno knjigo o javno-zasebnih partnerstvih in zakonodaji Skupnosti na področju javnih naročil in koncesij¹.

Razprava, ki jo je Zelena knjiga sprožila, je naletela na precejšen interes in je bila na splošno dobro sprejeta. Komisija je prejela skoraj 200 prispevkov iz širokega kroga pošiljateljev, ki je vključeval tudi številne države članice. Tako Evropski

¹ COM(2004) 327, 30.4.2004.

ekonomsko-socialni odbor² kot Odbor regij³ sta sprejela mnenji o Zeleni knjigi. Maja 2005 je bilo objavljeno poročilo⁴, z analizo vseh prispevkov, predloženih med javnim posvetovanjem.

To sporočilo obravnava možne politične opcije po zaključku posvetovanja, s ciljem zagotoviti učinkovito konkurenco na področju javno-zasebnega partnerstva, ne da bi se pri tem po nepotrebnem omejevala manevrski prostor za pripravo inovativnih in pogosto zapletenih projektov. Naznanitev političnih preferenc v tej fazi je v skladu z zavezo Komisije k javni odgovornosti in preglednosti pri uporabi pravice do pobude, kar je ključno načelo sporočila „Bolje oblikovani predpisi za rast in delovna mesta v Evropski uniji“.⁵

Medtem ko si to sporočilo prizadeva izluščiti politične ugotovitve iz posvetovanja o Zeleni knjigi o javno-zasebnem partnerstvu, je treba na izbiro možnosti, ki jih le-to določa, gledati širše, vključno z ugotovitvami iz sodb Sodišča Evropskih skupnosti, izkušnjami s postopki, ki jih je Komisija sprožila v okviru člena 226 Pogodbe ES proti državam članicam, in dvostranskimi stiki z zainteresiranimi strankami.

Četudi je posvetovanje omogočilo pridobitev dejanskih informacij o praktičnih izkušnjah glede javno-zasebnega partnerstva in mnenj, ki jih imajo zainteresirane stranke o najbolj zaželenih političnih možnostih, ne more nadomestiti poglobljene analize vplivov tovrstnih politik. Zato bo končna odločitev o morebitnih zakonodajnih pobudah za pojasnitev, dopolnitev ali izboljšanje zakonodaje Skupnosti na področju javnih naročil in koncesij odvisna od presoje vplivov v skladu z načeli o „bolje oblikovanih predpisih“.

2. KLJUČNA VPRAŠANJA V ZVEZI Z MOREBITNIM NAKNADNIM UKREPANJEM

2.1. Vprašanja, ki zahtevajo naknadno ukrepanje na ravni ES

Zelena knjiga o javno-zasebnem partnerstvu je obravnavala vrsto tem v zvezi z javno-zasebnimi partnerstvi in zakonodajo Skupnosti na področju javnih naročil in koncesij. Odgovori zainteresiranih strank, ki so sodelovale v posvetovanju, nakazujejo, da so samo za nekatere izmed teh tem potrebne pobude za naknadno ukrepanje na ravni ES. Sem spadajo predvsem:

- dodelitev koncesij (vprašanja od 4 do 6 Zelene knjige – poglavje 3 tega sporočila) in

² Mnenje o Zeleni knjigi o javno-zasebnih partnerstvih in zakonodaji Skupnosti na področju javnih naročil in koncesij, Bruselj, 27.-28. oktober 2004, CESE 1440/2004.

³ Mnenje Odbora regij z dne 17. novembra 2004 o Zeleni knjigi o javno-zasebnih partnerstvih in zakonodaji Skupnosti na področju javnih naročil in koncesij, (COM(2004) 327 konč.), ECOS-037.

⁴ SEC(2005) 629, 3.5.2005. To poročilo in večina prispevkov, poslanih Komisiji, je na voljo na spletni strani Komisije:

http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/ppp_en.htm.

⁵ Glej Sporočilo Komisije, Evropska uprava: Boljša priprava zakonodaje, COM(2002) 275 konč., 5.6.2002; in Bolje oblikovani predpisi za rast in delovna mesta v Evropski uniji, COM(2005) 97 konč., 16.3.2005

- ustanovitev podjetij, ki so v skupni lasti javnega in zasebnega partnerja, za izvajanje javnih storitev (institucionalizirana javno-zasebna partnerstva) (vprašanja 18 in 19 Zelene knjige – poglavje 4 tega sporočila).

Večina zainteresiranih strank je v zvezi z obema vprašanjima zahtevala pobude ES za zagotovitev večje pravne varnosti. Različni deli tega sporočila obravnavajo ustrezne naknadne ukrepe.

2.2. Konkurenčni dialog: Komisija namerava zagotoviti pojasnilo

Vprašanje o konkurenčnem dialogu – novem postopku dodelitve, uvedenem z Direktivo 2004/18/ES, ki je posebej zasnovan za zapletena javna naročila – je pri zainteresiranih strankah naletelo na precejšnje zanimanje. Le malo zainteresiranih strank je spodbijalo pomembnost tega postopka. Veliko udeležencev posvetovanja je zahtevalo popolno zaščito intelektualne lastnine in omejitev sredstev, ki jih morajo ponudniki vložiti v ta postopek.

Komisija je prepričana, da bodo praktične izkušnje v zvezi s tem postopkom, ki v večini držav članic⁶ še ni v uporabi, pregnale te zadržke. Na zahtevo številnih zainteresiranih strank bodo pojasnila glede določb, ki urejajo konkurenčni dialog, zajeta v obrazložitvenem dokumentu, ki bo dostopen na spletni strani Komisije⁷.

2.3. Vprašanja, za katera se v tej fazi ne predlaga nobene samostojne pobude ES

2.3.1. Ni nove zakonodaje, ki bi zajemala vsa pogodbeno javno-zasebna partnerstva

Vsa javno-zasebna partnerstva – v kolikor spadajo v področje uporabe Pogodbe ES – se obravnava bodisi kot javna naročila bodisi kot koncesije. Ker pa se za dodelitev javnih naročil in koncesij uporablja različna pravila, v zakonodaji ES ni enotnega postopka dodelitve, ki bi bil posebej zasnovan za javno-zasebna partnerstva.

Glede na to stanje je Komisija vprašala zainteresirane stranke, ali bi bili naklonjeni novi zakonodaji, ki bi zajemala vsa pogodbeno javno-zasebna partnerstva, ne glede na to, ali se štejejo za javna naročila ali koncesije, za katera bi veljala enaka zakonska ureditev v zvezi z dodelitvijo (vprašanje 7 Zelene knjige).

Posvetovanje je razkrilo precejšnje nasprotovanje zainteresiranih strank regulativnemu sistemu, ki bi zajemal vsa pogodbeno javno-zasebna partnerstva, ne glede na to, ali gre za pogodbe ali koncesije. Zato Komisija predvideva, da za njih ne namerava uveljaviti enakih zakonskih ureditev v zvezi z dodelitvijo.

2.3.2. Ni ukrepanja Skupnosti v zvezi z drugimi posebnimi vidiki javno-zasebnih partnerstev

V zvezi z vprašanjem javno-zasebnih partnerstev, v primeru ko je pobudnik zasebni sektor (vprašanje 9 Zelene knjige), odgovori niso pokazali kakršne koli trenutne potrebe po sprejetju ukrepov na ravni ES za spodbujanje tovrstnih projektov.

⁶ Države članice morajo sprejeti zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, najpozneje do 31. januarja 2006.

⁷ http://europa.eu.int/comm/internal_market/publicprocurement/index_en.htm.

Tako pobude Skupnosti o pojasnitvi pogodbenega okvira javno-zasebnih partnerstev na ravni Skupnosti (vprašanje 14 Zelene knjige) kot o pojasnitvi oziroma prilagoditvi pravil o oddajanju del podizvajalcem (vprašanje 17 Zelene knjige) niso bile deležne nikakršne podpore.

2.4. Nadaljevanje razprave o javno-zasebnih partnerstvih na ravni ES

Namen tega sporočila kljub temu ni zaključiti razpravo o javno-zasebnih partnerstvih in zakonodaji Skupnosti na področju javnih naročil in koncesij. Izkušenj z javno-zasebnimi partnerstvi je čedalje več. Vsi akterji, vključno z nacionalnimi organi in Komisijo, se nenehno učijo iz praktičnih izkušenj, pridobljenih z uporabo zakonodaje ES pri tovrstnih partnerstvih. Medtem ko ta proces Komisiji ne bi smel preprečiti, da prevzame pobudo za odpravo pomanjkljivosti, za katere se smatra, da so prisotne v trenutno veljavnem zakonskem okviru, je treba razprave med oddelki Komisije in zainteresiranimi strankami, ki so vključene v razvoj javno-zasebnih partnerstev, nadaljevati na vseh ravneh. Načrtovana presoja vpliva bo poskušala upoštevati ta stalni dialog.⁸

Te razprave se bodo nadaljevale v odborih na ravni Komisije, v katerih se srečujejo strokovnjaki za javna naročila⁹ in predstavniki¹⁰ držav članic¹¹, v okviru sodelovanja na konferencah v zvezi z javno-zasebnimi partnerstvi in javnimi naročili ter s pomočjo neposrednih stikov med uradniki Komisije in strokovnjaki za javno-zasebna partnerstva. Poleg tega se zdi, da obstaja med nacionalnimi projektnimi skupinami glede javno-zasebnih partnerstev splošen konsenz o tem, da bi bilo možno nadaljnje izboljšanje razvoja infrastrukture, če bi imel javni sektor na voljo učinkovitejša sredstva za izmenjavo izkušenj pri načrtovanju, programskem razvoju in izvajanju projektov javno-zasebnega partnerstva. Zato projektne skupine v sodelovanju z Evropsko investicijsko banko razmišljajo o vzpostavitvi Evropskega strokovnega centra za javno-zasebno partnerstvo. Komisija bi načeloma pozdravila tovrstno pobudo.

3. KONCESIJE

3.1. Ozadje

Ključna značilnost koncesij je pravica koncesionarja do izkoriščanja gradnje ali podeljene storitve v zameno za izvedbo te gradnje oziroma zagotavljanje te storitve. Glavna razlika v primerjavi z javnimi naročili je v tveganju, ki je povezano z izkoriščanjem in ki ga mora prevzeti koncesionar, saj ponavadi zagotavlja finančna sredstva za vsaj nekaj delov zadevnih projektov. Tovrstno vključitev zasebnega kapitala imajo organi oblasti za eno ključnih spodbud za sodelovanje pri javno-zasebnih partnerstvih. Kljub njihovemu praktičnemu pomenu, le nekaj določb sekundarne zakonodaje Skupnosti usklajuje postopke dodelitve s koncesijami za

⁸ V tem okviru je treba posebno pozornost posvetiti vprašanjem v zvezi z javno-zasebnimi partnerstvi, ki so oblikovana za izgradnjo in upravljanje čezmejne infrastrukture.

⁹ Svetovalni odbor za odpiranje javnih naročil, ustanovljen s Sklepom Komisije 87/305/EGS.

¹⁰ V skladu z ureditvijo za vmesno obdobje odbora ne vključujeta samo predstavnikov držav članic, temveč tudi opazovalce iz držav pristopnic (Bolgarije in Romunije).

¹¹ Svetovalni odbor za javna naročila gradenj, ustanovljen s Sklepom Sveta 71/306/EGS.

javne gradnje. Kar zadeva pravila, ki urejajo dodelitev koncesij storitev, se le-ta uporabljajo samo na podlagi načel, ki izhajajo iz členov 43 in 49 Pogodbe ES, zlasti načel preglednosti, enake obravnave, sorazmernosti in vzajemnega priznavanja. Glede na to ozadje je Zelena knjiga (vprašanje 6) želela izvedeti, ali je, po mnenju zainteresiranih strank, zakonodajna pobuda Skupnosti za ureditev postopka dodelitve koncesij zaželena.

Velika večina zainteresiranih strank v posvetovanju je potrdila zahtevo po večji pravni varnosti kar zadeva pravila Skupnosti o ureditvi dodelitve koncesij. Kljub temu so bila mnenja o načinu zagotovitve tovrstne pravne varnosti – s pomočjo zakonodaje ali nezavezujočega obrazložitvenega instrumenta – deljena.

3.2. Možnosti za zagotovitev pravne varnosti na področju koncesij

Posvetovanje je razkrilo potrebo po stabilnem, doslednem pravnem okolju za dodeljevanje koncesij na ravni EU, zlasti da bi se zmanjšalo transakcijske stroške (z zmanjšanjem pravnih tveganj) in v splošnem izboljšalo konkurenčnost. Številne zainteresirane stranke so trdile, da bosta večja pravna varnost in učinkovita konkurenca na področju koncesij na praktičen način spodbudila javno-zasebna partnerstva, kar bi omogočilo povečanje zasebne udeležbe pri financiranju projektov v času omejenih javnih proračunov. Zainteresirane stranke iz zasebnega sektorja so zlasti poudarile, da lahko samo ukrepanje na ravni EU zagotovi tovrstno pravno varnost, ki bi istočasno tudi omogočila, da bi se izognili težavam, ki jih prinaša kopica nacionalnih zakonodaj, kar je zlasti pomembno v primeru novih držav članic, ki najbolj potrebujejo zasebno financiranje. V bistvu obstajata dva načina za zadovoljitev te zahteve: (1) z nezavezujočimi smernicami, zlasti v obliki obrazložitvenega sporočila, in (2) z zakonodajo, ki bi natančno pojasnjevala obveznosti, ki izhajajo iz splošnih načel Pogodbe ES.

Obrazložitveno sporočilo

Komisija je že (aprila leta 2000) sprejela obrazložitveno sporočilo o koncesijah v okviru zakonodaje Skupnosti, ki pojasnjuje obseg in vsebino načel Pogodbe ES, veljavnih pri dodelitvi koncesij. Številne zainteresirane stranke so poudarile, da je obrazložitveno sporočilo hitro in učinkovito orodje za zagotavljanje pojasnil. Pripombe, ki so jih izrazile ključne zainteresirane stranke med potekom razprave, kljub temu kažejo, da obstoječe obrazložitveno sporočilo o koncesijah ni uspelo dovolj jasno razložiti vpliva načel Pogodbe ES na dodelitev koncesij. Pripombe številnih pomembnih zainteresiranih strank so, presenetljivo, temeljile na domnevi, da veljavna zakonodaja Skupnosti ne zahteva, da se postopki dodelitve koncesij odprejo konkurenci, zlasti s tem, da se vsem podjetjem omogoči, da izrazijo svoje zanimanje za pridobitev koncesije.

Druge zainteresirane stranke so menile, da je obrazložitveno sporočilo idealen instrument za določitev bolj jasne razmejitve med javnimi naročili in koncesijami. Kljub temu je obseg varnosti, ki ga obrazložitveno sporočilo omogoča, omejen, saj samo podaja razlago veljavne zakonodaje. V mnogih primerih se pomanjkanje natančnosti v zakonodaji lahko le stežka odpravi z obrazložitvenim sporočilom. Zato se zdi verjetno, da posodobitev obrazložitvenega sporočila o koncesijah iz aprila leta 2000, četudi bi to prineslo določeno dodano vrednost, najbrž ne bi mogla ustrezno izpolniti zahteve po večji pravni varnosti.

Zakonodajna pobuda

Nesporazumi v zvezi z obsegom in vsebino obveznosti zakonodaje Skupnosti za naročnike, ki dodeljujejo koncesije, potrjujejo stališče zainteresiranih strank, da splošna načela Pogodbe ES, četudi so bila le-ta pojasnjena v okviru obrazložitvenega dokumenta Komisije, ne zagotavljajo zadostne pravne varnosti. Smatra se namreč, da naročnikom puščajo preveč manevrskega prostora in zato ne morejo zagotoviti enake obravnave evropskih gospodarskih družb po vsej EU. Tako pravna praksa kot teorija namreč kažeta – navkljub pojasnilom Sodišča Evropskih skupnosti¹² –, da so zahteve Pogodbe ES razumljene različno. To je povzročilo težave zlasti ponudnikom, ki so zadevo o dodelitvi koncesij predložili v pregled nacionalnim sodiščem. Razumljivo je, da bi tovrstne razmere podjetja lahko odvrnila od oddaje ponudbe za koncesije, oslabil konkurenco za javno-zasebna partnerstva in na koncu ogrozila njihovo uspešnost.

Na splošno je težko razumeti, zakaj so koncesije storitev, ki se pogosto uporabljajo za zapletene projekte in za projekte z visoko dodano vrednostjo, popolnoma izvzete iz sekundarne zakonodaje ES. Med potekom posvetovanja o Zeleni knjigi o javno-zasebnem partnerstvu so bili predloženi nekateri argumenti, ki pojasnjujejo to pomanjkanje natančnih postopkov dodelitve na ravni ES. Slednji vključujejo domnevno prožnost, potrebno na področju koncesij, in načelo subsidiarnosti. Ti argumenti, ki nasprotujejo zavezujoči pobudi Skupnosti na tem področju, so neprepričljivi: sprejetje zakonodaje Skupnosti v zvezi z dodelitvijo koncesij ne pomeni, da naj bi organi oblasti bili manj prožni pri izbiri zasebnega partnerja za javno-zasebna partnerstva. Zakonodajna pobuda o dodelitvi koncesij mora upoštevati možno zapletenost koncesij in potrebo po pogajanjih med naročnikom in ponudniki. Glede na to stanje je težko ugotoviti, zakaj bi izpostavitve pravil, ki se uporabljajo pri dodelitvi koncesij, sama po sebi neupravičeno zmanjšalo prožnost naročnikov pri dodelitvi koncesij storitev. Prav tako mora natančna vsebina tovrstne pobude določiti, ali je ta v skladu ali ne z načelom subsidiarnosti. Ni nobenega razloga, da se tovrstna pobuda sama po sebi šteje kot neskladna s tem načelom.

Po temeljiti proučitvi vseh argumentov in dejanskih informacij, predloženih med potekom posvetovanja o Zeleni knjigi o javno-zasebnem partnerstvu, bi se v tem trenutku zakonodajna pobuda v zvezi s koncesijami zdela najbolj ugodna možnost. Preden se uradno predlaga zakonodajo bo, kot je navedeno zgoraj, kljub temu treba opraviti poglobljeno analizo, v skladu z načeli o „bolje oblikovanih predpisih“, zato da se (1) ugotovi, ali je pobuda Skupnosti za ureditev postopkov dodelitve koncesij resnično potrebna, in če je (2), da se takšna pobuda oblikuje in (3) da se bolje razume njene možne vplive.

3.3. Vsebitna morebitne pobude Skupnosti na področju koncesij

Kot je bilo navedeno zgoraj, bodo morala biti splošna načela, ki izhajajo iz Pogodbe ES, najbrž jasno razložena v zakonodaji Skupnosti o dodelitvi koncesij. Zakonodaja, ki bi morala pokrivati tako koncesije za javne gradnje kot koncesije storitev, bi potegnila jasno razmejitev med koncesijami in javnimi naročili. Zahtevala bi

¹²

Zadeva C-324/98 *Telaustria* [2000] ECR I-10475, Zadeva C-231/03 *Coname* [2005], še ni objavljena v PSES.

primerno promocijo namena za dodelitev koncesije in določila pravila za izbiro koncesionarjev na podlagi objektivnih in nediskriminatornih meril. Na splošno bi morala pravila imeti za cilj uporabo načela enake obravnave vseh udeležencev pri dodelitvi koncesij. Poleg tega bi tovrstna pobuda lahko obravnavala težave, povezane z dolгим trajanjem koncesij, kot je na primer potreba po njihovi prilagoditvi v daljšem časovnem obdobju, ter vprašanja v zvezi z javno-zasebnimi partnerstvi, ki so oblikovana za izgradnjo in upravljanje čezmejne infrastrukture.

Ena od posledic tovrstne zakonodaje o koncesijah bi bil kvalitativni preskok pri zaščiti ponudnikov v večini držav članic, saj bi koncesije, ki bi bile zajete v sekundarni zakonodaji Skupnosti, spadale v obseg uporabe direktiv Skupnosti o revizijskih postopkih za oddajo javnih naročil, ki zagotavljajo učinkovitejša in ustrežnejša sredstva kot temeljna načela pravnega varstva, ki ga je razvilo Sodišče Evropskih skupnosti.

V tej fazi ni mogoče podati podrobnosti o vsebini morebitne pobude Skupnosti o koncesijah. Obstoj in oblika tovrstnih pravil sta odvisna od novih poizvedb, ki jih mora opraviti Komisija v času izvajanja celovite presoje vplivov. Zato je prezigodaj za izražanje mnenja o skupnem obsegu tovrstnih pravil, vključno z določitvijo mejnih vrednosti, nad katerimi bi se le-ta uporabljala. V vsakem primeru pa tovrstna pobuda ne bi skušala spremeniti obstoječe sektorske ureditve Skupnosti, ki pokriva dodelitev koncesij v zadevnih sektorjih.

4. INSTITUCIONALIZIRANA JAVNO-ZASEBNA PARTNERSTVA

4.1. Zaželen pristop

Javno posvetovanje o Zeleni knjigi o javno-zasebnem partnerstvu je razkrilo potrebo, da se pojasni, kako se pravila ES o javnih naročilih uporabljajo pri ustanovitvi podjetij za izvajanje javnih storitev, ki so v skupni lasti javnega in zasebnega partnerja (institucionalizirana javno-zasebna partnerstva). Nekatere zainteresirane stranke so povedale, da je tovrstno pojasnilo nujna. Navedeno je bilo, da organi oblasti ne vstopajo v inovativna institucionalizirana javno-zasebna partnerstva, da bi se izognili tveganju pri oblikovanju institucionaliziranih javno-zasebnih partnerstev, ki bi se kasneje izkazala za neskladna z zakonodajo ES. Kljub temu je le nekaj zainteresiranih strank trdilo, da je treba pravno varnost na tem področju zagotoviti s pomočjo pravno zavezujočih instrumentov.

V tem trenutku se na področju institucionaliziranih javno-zasebnih partnerstev zdi, da bi bilo obrazložitevno sporočilo najboljši način za spodbujanje učinkovite konkurence in za zagotovitev pravne varnosti. Najprej, in v nasprotju z koncesijami, doslej še nismo imeli nobenih izkušenj z obrazložitvenim sporočilom, ki bi pojasnjevalo, kako uporabljati pravila o javnih naročilih v zvezi z oblikovanjem institucionaliziranih javno-zasebnih partnerstev. Ob tem je v večini držav članic ustanovitev javno-zasebnih subjektov za izvajanje storitev splošnega gospodarskega interesa precej nov, inovativen koncept. Nezavezujoča pobuda na tem področju bi zagotovila potrebne smernice, ne da bi pri tem onemogočila inovativnost. Poleg tega se zdi, da je hiter odgovor na zaznane nejasnosti v zvezi z institucionaliziranimi javno-zasebnimi partnerstvi še posebej pomemben.

Na splošno se trenutno zdi, da bi bilo obrazložitevno sporočilo bolj primerno za to zahtevo kot pa popolnoma oblikovana zakonodaja. Če kljub temu prihodnja analiza pokaže, da – kot pri koncesijah – obrazložitevno sporočilo ne zadostuje za zagotavljanje pravilne uporabe zakonodaje ES, ostaja sprejetje zakonodajnega predloga možna rešitev.

4.2. Vsebina morebitnega obrazložitvenega sporočila o institucionaliziranih javno-zasebnih partnerstvih

Obrazložitevno sporočilo o institucionaliziranih javno-zasebnih partnerstvih in zakonodaja Skupnosti o javnih naročilih bi moralo zlasti pojasniti uporabo pravil o javnih naročilih (1) v zvezi z ustanavljanjem subjektov z mešanim kapitalom, katerih namen je izvajanje storitev splošnega (gospodarskega) interesa, in (2) glede udeležbe zasebnih podjetij v obstoječih javnih družbah, ki izvajajo te storitve. V tem smislu bi moralo kakršno koli prihodnje sporočilo zlasti izpostaviti načine za oblikovanje institucionaliziranih javno-zasebnih partnerstev s tem, da se zagotovi usklajenost dodelitve ustreznih nalog z zakonodajo ES¹³.

V okviru institucionaliziranih javno-zasebnih partnerstev je Zelena knjiga obravnavala interne odnose¹⁴. Poudarjeno je bilo, da se zakonodaja Skupnosti na področju javnih naročil in koncesij praviloma uporablja, kadar se naročnik odloči, da nalogo zaupa tretji stranki, tj. subjektu, ki je pravno ločen od njega. Sodna praksa Sodišča Evropskih skupnosti¹⁵ določa, da se lahko drugače ravna samo v primeru, ko (1) ima lokalni organ nad zadevnim subjektom nadzor, ki je podoben tistemu, ki ga izvaja nad svojimi službami, in hkrati (2) ta subjekt opravlja večino svojih dejavnosti z nadzornim lokalnim organom ali organi. Sodišče Evropskih skupnosti je v sodbi z dne 11. novembra 2005 v zadevi *Stadt Halle*¹⁶ dopolnilo to opredelitev „internih odnosov“ s tem, da je navedlo, da se morajo postopki oddaje javnih naročil iz direktiv o javnih naročilih – če so izpolnjeni drugi pogoji za njihovo uporabo – uporabljati vedno, kadar namerava naročnik skleniti pogodbo iz finančnih razlogov s subjektom, ki je pravno ločen od njega in v katerem ima skupaj z vsaj še enim zasebnim podjetjem kapitalski delež.

Predvsem zainteresirane stranke iz javnega sektorja, vključno z nekaterimi vladami držav članic, so pozvale k razširitvi koncepta internih odnosov, ki ga po njihovem mnenju Sodišče razume preveč ozko. Kljub temu se zdi, da trenutno ni nobenega prepričljivega dokaza, ki bi nakazoval, da bi bilo mogoče izboljšati kakovost javnih storitev ali znižati cene, če bi zasebna podjetja – prek institucionaliziranih javno-zasebnih partnerstev – dobila nalogo opravljanja javnih storitev, ne da bi se predhodno udeležila konkurenčnega postopka dodelitve. Poleg tega je težko ugotoviti, kako bi se prednostna obravnava institucionaliziranih javno-zasebnih partnerstev glede na njihove zasebne konkurente lahko uskladila z obveznostjo enake obravnave, ki izhaja iz Pogodbe ES.

¹³ Tovrstno sporočilo bi bolj podrobno proučilo poudarjena vprašanja v odstavkih 58 do 69 Zelene knjige o javno-zasebnih partnerstvih.

¹⁴ Odstavek 63 Zelene knjige o javno-zasebnih partnerstvih.

¹⁵ Sodba Sodišča z dne 18. novembra 1999 v zadevi C-107/98 *Teckal* [1999] PSES I-08121, odstavek 50.

¹⁶ Zadeva C-26/03 [2005], odstavek 52, še ni objavljena v PSES.

Prispevki k Zeleni knjigi o javno-zasebnem partnerstvu in razprave zainteresiranih strank v okviru javnega posvetovanja ter izkušnje, pridobljene v okviru postopkov iz člena 226 Pogodbe ES, so pokazali, da je treba pojasniti in ugotoviti, v kakšnem obsegu se uporablja zakonodaja Skupnosti glede podeljevanja nalog javnim organom in katere oblike sodelovanja ostajajo zunaj obsega določb o notranjem trgu. Ravno pred kratkim je Sodišče Evropskih skupnosti¹⁷ jasno ugotovilo, da se odnosov med organi oblasti, njihovim javnimi organi in, na splošno, nekomercialnimi organi, ki jih ureja javno pravo, ne sme vnaprej izključiti iz zakonodaje Skupnosti o javnih naročilih. Dodatna pojasnila o tem vprašanju bi bila lahko vključena v obrazložitevno sporočilo o institucionaliziranih javno-zasebnih partnerstvih.

5. NASLEDNJI UKREPI

Izvesti je treba dodatno analizo o ukrepih obravnavanih v tem sporočilu, zlasti o zakonodajnem instrumentu na področju koncesij in obrazložitvenem dokumentu v zvezi z institucionaliziranimi javno-zasebnimi partnerstvi. Usmerjeno posvetovanje zainteresiranih strank bo vključeno v te aktivnosti.

V letu 2006 je predvidena priprava obrazložitvenega dokumenta o institucionaliziranih javno-zasebnih partnerstvih .

Službe Komisije bodo leta 2006 poleg tega izvedle tudi poglobljeno analizo vplivov morebitne zakonodajne pobude o koncesijah. Končna odločitev o tem, ali sprejeti ta ukrep in kakšna bo njegova konkretna oblika, je odvisna od rezultatov te presoje vplivov.

¹⁷ Sodba z dne 13. januarja 2005 v zadevi C-84/03 *Komisija proti Španiji* [2005], še ni objavljena v PSES.