

Vodič za glavne odredbe ugovora o JPP na osnovu raspoloživosti

Javno-privatna partnerstva na Zapadnom Balkanu

Terms of use of this document

The European PPP Expertise Centre (EPEC) is an initiative involving the European Investment Bank (EIB), the European Commission, Member States of the European Union, Candidate States and certain other states. For more information about EPEC and its membership, please visit www.eib.org/epec.

This document has been prepared with the purpose of contributing to discussions on public-private partnerships (PPPs). The findings, analyses, interpretations and conclusions contained in this document do not necessarily reflect the views or policies of the EIB or any other EPEC member. No EPEC member, including the EIB, accepts any responsibility for the accuracy of the information contained in this document or any liability for any consequences arising from its use. Reliance on the information provided in this document is therefore at the sole risk of the user.

EPEC authorises the users of this document to access, download, display, reproduce and print its content subject to the following conditions: (i) when using the content of this document, users must attribute the source of the material and (ii) under no circumstances may this document or its content be exploited for commercial purposes.

This document has been produced with the financial assistance of the European Western Balkans Joint Fund under the Western Balkans Investment Framework.

The views expressed herein are those of EPEC and can therefore in no way be taken to reflect the official opinion of the Contributors to the European Western Balkans Joint Fund or the EBRD, as co-manager of the European Western Balkans Joint Fund.

Use of this document translated into Serbian

This document is a translation into Serbian of the original document in English “*A Guide to the Main Provisions of an Availability-based PPP Contract*” produced by EPEC under the WBIF supported assignment “Strengthening the Capacity of the Public Sector to Undertake PPPs in the Western Balkans”.

The original document is located on the WBIF website at <https://www.wbif.eu/content/stream/Sites/website/library/5-Main-Provisions-of-an-Availability-based-PPP-Contract-FINAL-310818.pdf> and it is the correct version where there is a difference between it and this translation into Serbian. Although EPEC has commissioned this translation, it has not been verified and therefore no responsibility is taken for its accuracy by either EPEC, EIB or WBIF.

Uslovi korišćenja ovog dokumenta

Evropski ekspertski centar za JPP (EPEC) je deo Savetodavne službe Evropske investicione banke (EIB). To je inicijativa u kojoj učestvuju EIB, Evropska komisija, države članice Evropske unije, zemlje kandidati za članstvo u EU i neke druge zemlje. Više informacija o EPEC-u i njegovim članovima možete naći na www.eib.org/epec.

Ovaj dokument je pripremljen s ciljem da se doprinese razgovorima o javno-privatnim partnerstvima (JPP). Nalazi, analize, tumačenja i zaključci sadržani u ovom dokumentu ne odražavaju nužno stavove ili politike EIB ili nekog drugog člana EPEC-a. Nijedan član EPEC-a, uključujući EIB, ne prihvata odgovornost za tačnost informacija sadržanih u ovom dokumentu niti za posledice nastale njegovom upotrebom. Stoga se korisnik može oslanjati na informacije date u ovom dokumentu isključivo na svoj rizik.

EPEC odobrava korisnicima ovog dokumenta da pristupe njegovom sadržaju, preuzmu ga, prikažu, umnože i štampaju pod sledećim uslovima: (i) prilikom korišćenja sadržaja ovog dokumenta, korisnici treba da navedu izvor materijala i (ii) ovaj dokument ili njegov sadržaj ne smeju se ni pod kakvim okolnostima koristiti u komercijalne svrhe.

Ovaj dokument je izrađen uz finansijsku pomoć Zajedničkog evropskog fonda za Zapadni Balkan pri Investicionom okviru za Zapadni Balkan.

Ovde izneti stavovi su stavovi EPEC-a i stoga se nikako ne mogu smatrati zvaničnim mišljenjem davalaca sredstava za Zajednički evropski fond za Zapadni Balkan ili EBRD, kao jednog od upravnika Zajedničkog evropskog fonda za Zapadni Balkan.

Upotreba verzije dokumenta na srpskom jeziku

Ovaj dokument je prevod sa engleskog na srpski jezik dokumenta koji originalno nosi naziv „*A Guide to the Main Provisions of an Availability-based PPP Contract*“ koji je izradio EPEC u okviru zadatka za Investicioni okvir za Zapadni Balkan (WBIF) o „Jačanju kapaciteta javnog sektora za sprovođenje JPP na Zapadnom Balkanu“.

Originalna engleska verzija dokumenta se nalazi na internet stranici WBIF-a na <https://www.wbif.eu/content/stream/Sites/website/library/5-Main-Provisions-of-an-Availability-based-PPP-Contract-FINAL-310818.pdf> i u slučaju bilo kakvih razlika između verzija dokumenta na engleskom i srpskom jeziku, engleska verzija će biti merodavna. Iako je EPEC naručio prevod ovog dokumenta, prevod nije proveren i stoga EPEC, EIB i WBIF ne snose odgovornost za njegovu ispravnost.

Sadržaj

Skraćenice	6
Polazna napomena	7
1. Uvod	9
1.1 Cilj i struktura ovog vodiča	11
2. Zakonodavni okvir za JPP u zemljama Zapadnog Balkana	13
3. Ugovor o JPP	15
3.1 Pregled sadržaja ugovora o JPP	15
3.2 Standardizovani ugovori o JPP i smernice	18
4. Rešenja u pogledu pristupa lokaciji	20
4.1 Pregled	20
4.2 Vrsta odobrenih prava pristupa	20
4.3 Vlasništvo.....	21
5. Projektovanje i izgradnja	23
5.1 Pregled	23
5.2 Zadržani ili podeljeni rizici	24
5.3 Provere završenosti izgradnje	25
6. Eksploatacija i održavanje	27
6.1 Pregled	27
6.2 Održavanje tokom životnog ciklusa	29
6.3 Korišćenje od strane trećih lica.....	29
7. Modaliteti plaćanja	30
7.1 Vrsta plaćanja	30
7.2 Mehanizam plaćanja na osnovu raspoloživosti.....	30
8. Izmene projekta.....	42
8.1 Pregled	42
8.2 Izmene koje zahteva javno telo	42
8.3 Izmene na predlog privatnog partnera.....	43
9. Tretman naknadnih događaja.....	44
9.1 Osnovni podaci	44
9.2 Slučajevi za nadoknadu	44
9.3 Slučajevi koji izazivaju oslobođenje (odložni slučajevi).....	53
9.4 Slučajevi više sile	55
10. Izmene zakona.....	58
11. Zahtevi u pogledu osiguranja	60
12. Garancije i obeštećenja.....	63
12.1 Garancije.....	63
12.2 Obeštećenja.....	63
13. Prevremeni raskid i nadoknada prilikom raskida.....	66
13.1 Nadoknada prilikom raskida zbog neispunjavanja obaveza privatnog partnera.....	66

13.2 Nadoknada prilikom raskida zbog neispunjavanja obaveza javnog tela i sporazumnog raskida	73
13.3 Nadoknada prilikom raskida zbog produženog trajanja više sile u ugovorima o JPP	76
13.4 Nadoknada prilikom raskida zbog koruptivnih poklona i prevare	78
14. Istek ugovora o JPP	80
15. Pitanja finansiranja	83
15.1 Učešće javnog tela u finansiranju	83
15.2 Kamatni rizik	87
15.3 Rizik promene deviznog kursa	87
16. Prava uplitanja	90
16.1 Pregled	90
16.2 Prava uplitanja javnog tela	90
16.3 Prava uplitanja zajmodavca.....	91
17. Uticaj države	95
17.1 Pregled	95
17.2 Uticaj kroz ugovor o JPP	95
17.3 Učešće u upravljanju/poslovanju privatnog partnera.....	97
18. Razne odredbe.....	99
18.1 Pregled	99
18.2 Postupci rešavanja sporova	99
18.3 Odredbe o poverljivosti i zahtevi u pogledu slobode informisanja.....	100
18.4 Ograničenja u pogledu ustupanja ugovora	101
18.5 Poštovanje zakona.....	102
Glosar glavnih pojmova i izraza.....	103

Skraćenice

EU	Evropska unija
FBiH	Federacija Bosne i Hercegovine
BJRM	Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija
HNK	Hercegovačko-neretvanski kanton
JPP	Javno-privatno partnerstvo
RS	Republika Srpska
DPN	Društvo za posebne namene
WBIF	Investicioni okvir za Zapadni Balkan

Polazna napomena

Ovaj vodič je izradio Evropski ekspertski centar za JPP (EPEC) Evropske investicione banke u okviru zaduženja koja mu je poverio Investicioni okvir za Zapadni Balkan (WBIF) za *Jačanje kapaciteta javnog sektora za sprovođenje JPP na Zapadnom Balkanu* (Albanija, Bosna i Hercegovina, BJRM, Kosovo*, Crna Gora i Srbija).

Ovaj Vodič za glavne odredbe ugovora o JPP na osnovu raspoloživosti pripada seriji priručnika EPEC-a čiji je cilj jačanje kapaciteta vlada na Zapadnom Balkanu („region”) za pripremu i nabavku JPP (slika 1).

U okviru WBIF EPEC zadatka izrađeni su i dodatni priručnici uz ovaj vodič, i to:

- **Vodič za kvalitativnu i kvantitativnu procenu odnosa dobijene vrednosti i uložениh sredstava u JPP**

Ovaj dokument se sastoji od tri dela. Prvi deo sadrži uvod u VfM sa pregledom glavnih ciljeva procene VfM. U Drugom delu naglasak je na kvalitativnoj proceni VfM i ilustruje se pristup zasnovan na dokazima ispitivanju prikladnosti okvira JPP u pogledu karakteristika datog projekta. Treći deo prikazuje kvantitativnu procenu VfM, dajući smernice za kvantitativne pristupe uporednoj proceni VfM, uključujući upotrebu komparatora troškova javnog sektora (PSC).

- **Vodič za pripremu i nabavku projekta JPP**

Ovaj vodič predstavlja dobru praksu sa evropskog tržišta JPP koja je relevantna za javne zvaničnike u regionu Zapadnog Balkana odgovorne za pokretanje i sprovođenje projekata JPP. On pruža okvir za mnoge odluke koje javno telo mora doneti prilikom pripreme i nabavke projekta JPP.

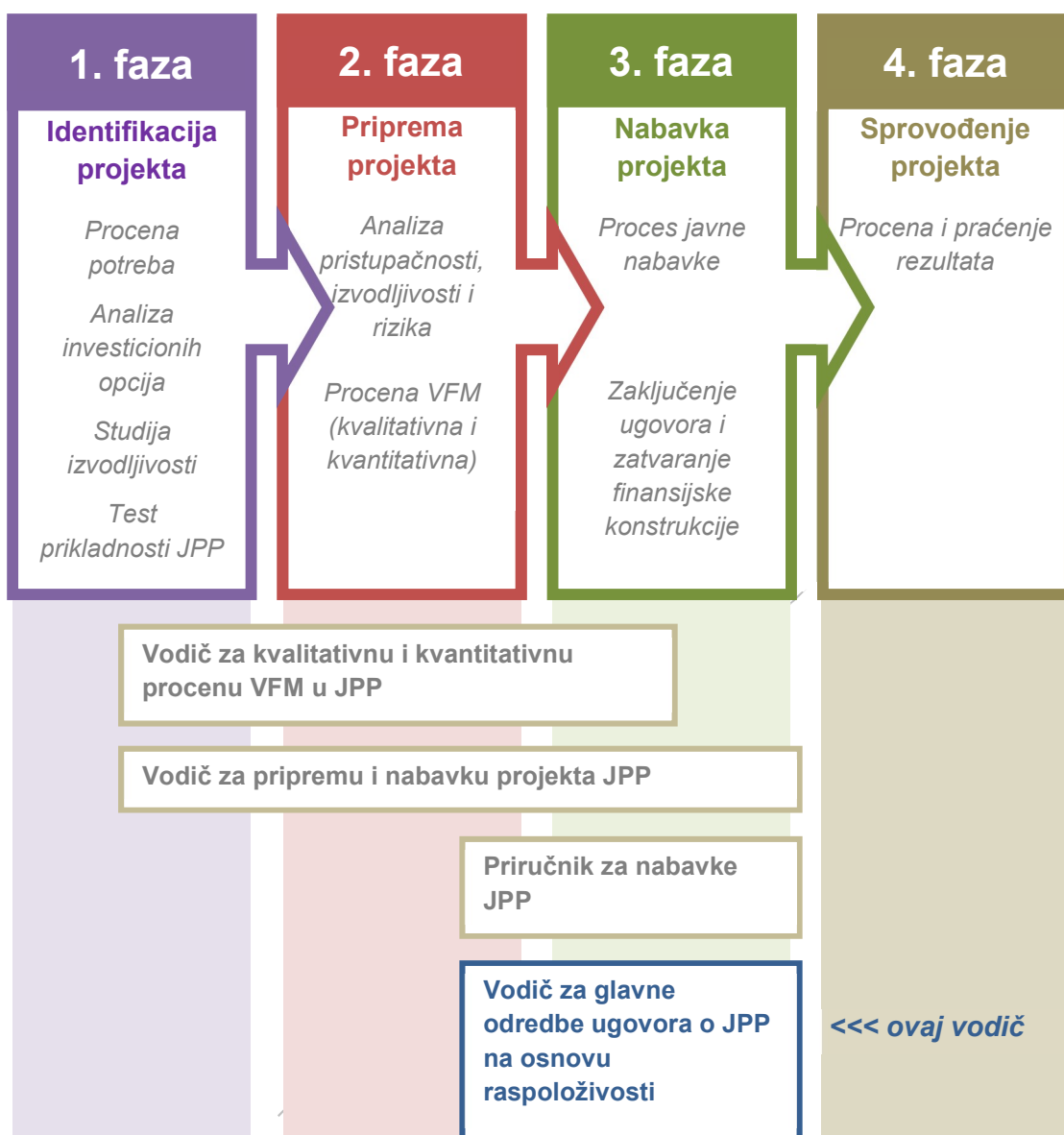
- **Priručnik za nabavke JPP**

Ovaj dokument detaljnije opisuje korake po kojima se obično odvija faza nabavke, a posebno karakteristike koje bi javno telo po pravilu trebalo da uključi u pretkvalifikacioni informativni dokument i u dokument sa pozivom za podnošenje ponuda.

Slika 1. prikazuje primenljivost različitih smernica koje su pripremljene u okviru ovog WBIF EPEC zadatka u svakoj od faza projektnog ciklusa JPP.

* Ova oznaka ne prejudicira stavove o statusu i u skladu je sa Rezolucijom 1244/99 Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija i mišljenjem Međunarodnog suda pravde o Deklaraciji o proglašenju nezavisnosti Kosova.

Slika 1 – Smernice EPEC WBIF koje olakšavaju sprovođenje JPP



1. Uvod

Javno-privatno partnerstvo („JPP”) je, jednostavno rečeno, sporazum između javnog tela i privatnog partnera o obezbeđivanju javne infrastrukture na osnovu dugoročnog ugovora o javnoj nabavci usluga.

Glavni učesnici projekta JPP su:

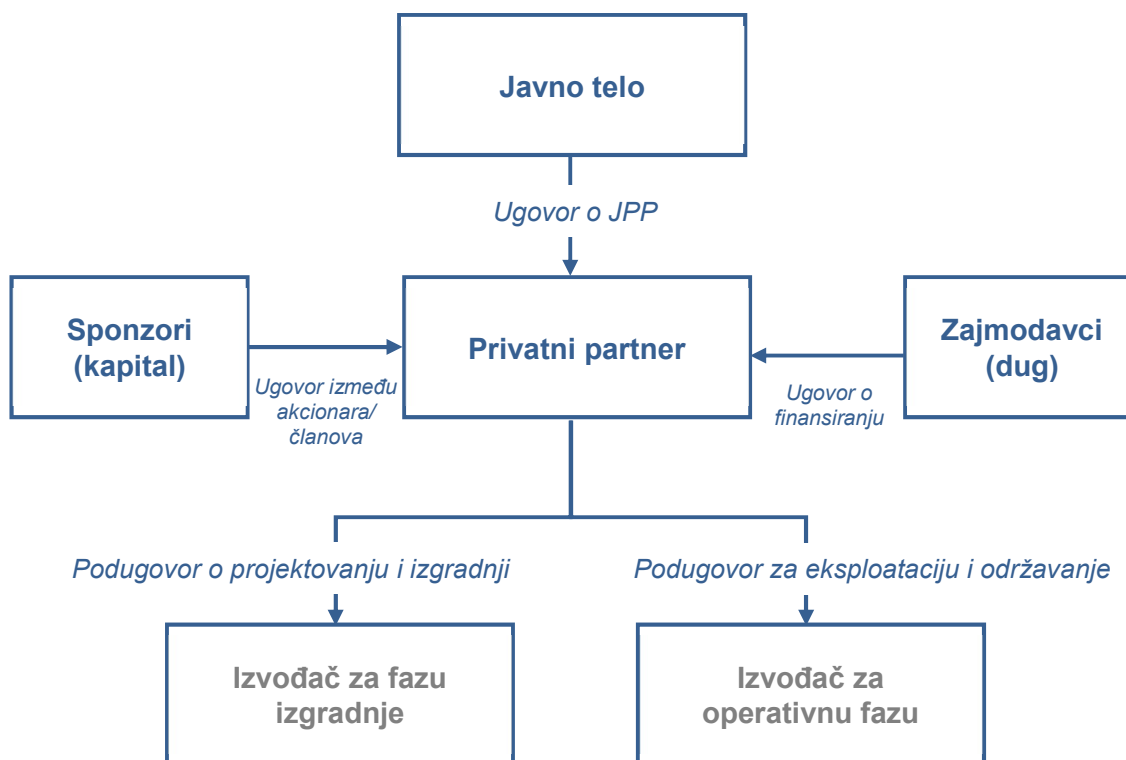
- a) javno telo („*javno telo*”) koje nabavlja projekat;
- b) privatni partner („*privatni partner*”), obično društvo za posebne namene osnovano isključivo radi realizacije projekta;
- c) *zajmodavci* koji obezbeđuju finansijska sredstva privatnom partneru na osnovu ugovora o zajmu;
- d) *sponzori* (tj. vlasnici privatnog partnera) koji obezbeđuju finansijsku i ostalu podršku privatnom partneru na osnovu sporazuma o podršci sponzora (obično u obliku investicije vlasničkog kapitala i subordiniranog duga); i
- e) *izvođači* na projektu (npr. izvođač građevinskih radova i izvođač za poslove upravljanja objektima) koji zaključuju sporazume o izvođenju radova i pružanju usluga privatnom partneru. Glavni izvođači na projektu privatnog partnera obično angažuju podizvođače. Nekada su glavni izvođači na projektu povezana preduzeća privatnog partnera. Zajmodavci po pravilu zahtevaju direktne ugovorne odnose sa glavnim izvođačima na projektu koji im omogućuju *uplitanje* u projekat i da po potrebi zamene privatnog partnera.

Ključno načelo JPP jeste da se rizici u vezi sa projektom raspoređuju na onu stranu koja njima može najbolje da upravlja. Rizici se raspoređuju na različite strane koje učestvuju u JPP kroz različite ugovore i ostalu projektnu dokumentaciju. Odgovarajuća alokacija rizika je preduslov da bi projekat bio prihvatljiv za zajmodavce (eng. *bankable*).

Glavni dokument u JPP jeste ugovor između javnog tela i privatnog partnera („*ugovor o JPP*”, poznat i kao sporazum o projektu). Tipična struktura projekta JPP prikazana je na slici 2. u nastavku.

Kao naknadu za to što privatni partner obezbeđuje određeni nivo usluge koji se odnosi na javnu infrastrukturu, javno telo ili vrši plaćanja po učinku privatnom partneru (npr. za to što obezbeđuje slobodno i bezbedno korišćenje puta) ili dozvoljava privatnom partneru da ostvaruje prihode od pružanja usluge (npr. naplaćivanjem putarine od korisnika).

Slika 2 – Tipična struktura projekta JPP



U slučaju ugovora o JPP na osnovu raspoloživosti, javno telo vrši periodična plaćanja privatnom partneru povezana sa raspoloživošću infrastrukture za upotrebu i pružanjem definisanih usluga („*naknada za raspoloživost*“). U većini ugovora ovog tipa, prvo plaćanje naknade za raspoloživost privatnom partneru vrši se tek kada se završi faza izgradnje i kada se omogući pružanje usluga.

Mada je svaki ugovor o JPP na osnovu raspoloživosti prilagođen prirodi projekta i odgovarajućim jurisdikcijama zemlje u kojoj se sprovodi, većina ugovora ovog tipa ima veliki broj zajedničkih karakteristika. To znači da su glavne odredbe kojima se uređuje ugovor o JPP u širem smislu iste u svakom sektoru. Te karakteristike se po pravilu odnose na neku od dve osnovne faze projekta, odnosno na *fazu izgradnje* i *operativnu fazu*, ili na obe te faze.

Osnovne odredbe tipičnog ugovora o JPP na osnovu raspoloživosti uključuju:

Faza izgradnje

- a) obavezu privatnog partnera da izgradi (ili obnovi) javnu infrastrukturu prema standardima utvrđenim u specifikaciji *na osnovu rezultata*¹;
- b) obavezu izgradnje infrastrukture do određenog datuma, uz prilagođavanja u slučaju događaja van kontrole ugovornih strana (*naknadnih događaja*);

¹ Specifikacija na osnovu rezultata sadrži rezultate koje će projekat ostvariti (npr. vrstu i obim saobraćaja koji se mora obaviti na putu). U specifikaciji na osnovu ulaznih faktora detaljno se opisuje kako se projekat mora izgraditi.

- c) ugovorenu odštetu, ugovorne kazne ili odredbe o raskidu ugovora kao pravna sredstva za kašnjenja sa završetkom infrastrukture;
- d) pravo javnog tela da menja zahteve u specifikaciji; i
- e) obavezu javnog tela da vrši svoja zakonska ovlašćenja (npr. da obezbedi neophodno zemljište).

Operativna faza

- a) obavezu privatnog partnera da obezbedi određeni nivo usluge ili raspoloživost infrastrukture;
- b) pravo javnog tela na izvođenje dodatnih radova;
- c) mehanizam plaćanja;
- d) prenos odgovornosti za infrastrukturu na javno telo prilikom isteka ugovora o JPP; i
- e) obavezu privatnog partnera da prilikom isteka ugovora o JPP vrati infrastrukturu u stanje koje ispunjava minimalne standarde utvrđene u ugovoru.

I faza izgradnje i operativna faza

- a) ograničenja u pogledu refinansiranja projekta i/ili odredbe po kojima privatni partner mora da podeli eventualnu dobit od refinansiranja sa javnim telom;
- b) alokaciju rizika za naknadne događaje van kontrole strana; i
- c) prava na prevremeni raskid i plaćanje pripadajuće nadoknade za prevremeni raskid.

1.1 Cilj i struktura ovog vodiča

Ovaj dokument predstavlja opšti vodič za glavne odredbe i ključne uslove koji se obično usvajaju za upravljanje osnovnim elementima ugovora o javno-privatnom partnerstvu (JPP) na osnovu raspoloživosti. Te odredbe, koje nisu specifične za određeni sektor, razmatraju se u kontekstu tržišta JPP na Zapadnom Balkanu. Po potrebi, u priručniku se ukazuje na specifične pristupe tim elementima prema zakonima država Zapadnog Balkana.

Ako lokalni zakon ne uređuje dati aspekt ugovora o JPP, ovaj dokument pruža uvid u dobru evropsku praksu JPP za ovu vrstu ugovora. Ako ne postoje lokalni zakoni i propisi o određenom pitanju, upućivanje na rešenja koja su obično usvojena u evropskoj praksi JPP može služiti kao dobra polazna tačka i ugledni okvir za javna tela u regionu Zapadnog Balkana.

U početnim odeljcima daje se pregled zakonodavnog okvira za JPP u zemljama Zapadnog Balkana i tipične strukture i sadržaja ugovora o JPP na osnovu raspoloživosti.

U narednim odeljcima obrađena je svaka od glavnih odredaba ugovora o JPP na osnovu raspoloživosti. U svakom odeljku dato je objašnjenje osnovnog pitanja, kao i odredba na osnovu dobre prakse sa tržišta EU. *Obojeni delovi* svakog odeljka prikazuju kako je svako od pitanja regulisano postojećim zakonodavstvom zemalja Zapadnog Balkana. Da bi se dodatno olakšalo razumevanje, neki od termina i koncepata koji se uobičajeno koriste u ugovorima o JPP *istaknuti su kurzivom* pri prvom pominjanju.

Zahvalnost

Ovaj dokument je pripremljen uz podršku advokatske kancelarije Allen & Overy LLP, u saradnji sa Karanović & Nikolić kada je reč o pravnim pitanjima za Bosnu, Makedoniju, Crnu Goru i Srbiju, dok su Boga & Associates sarađivali na pravnim pitanjima koja se odnose na Albaniju i Kosovo.

2. Zakonodavni okvir za JPP u zemljama Zapadnog Balkana

Većina zemalja Zapadnog Balkana već ima svoje posebne zakone o JPP i ostale srodne zakone. U nastavku se daje kratak pregled relevantnih zakona o JPP.

Albanija

Glavni zakon koji uređuje JPP u Republici Albaniji je zakon br. 125/2013 o koncesijama i javno-privatnim partnerstvima („*Zakon o koncesijama i JPP*”).

Bosna i Hercegovina

Bosna i Hercegovina se sastoji od dva entiteta, Federacije Bosne i Hercegovine („*FBiH*”) i Republike Srpske („*RS*”), dok je Distrikt Brčko samostalna administrativna jedinica. FBiH je podjeljena na deset kantona, koji često imaju sopstvene zakone.

Ovo složeno ustavno uređenje odražava se i na zakonodavstvo o JPP, koje se donosi na različitim nivoima. Konkretnije, na nivou RS primenjuje se Zakon RS o JPP². U FBiH ne postoji zakon o JPP na nivou entiteta FBiH³. Devet od deset kantona ima sopstvene zakone o JPP koji uređuju ovu materiju. Različiti zakoni o JPP na nivou kantona su slični. Ovaj dokument, kao primer, upućuje na Zakon o javno-privatnom partnerstvu Hercegovačko-neretvanskog kantona („*HNK*”)⁴.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

Osnivanje i sprovođenje JPP u Bivšoj Jugoslovenskoj Republici Makedoniji (BJRM) načelno je uređeno Zakonom o JPP Makedonije⁵. Posebni sektorski zakoni (npr. lokalni zakoni koji uređuju usluge u oblasti vodosnabdevanja, otpada ili komunalne usluge) mogu se primenjivati i na JPP. Opšte obligaciono pravo primenjuje se na ugovore o JPP, dok se širok spektar javnopravnih odredaba (npr. porezi, regulisanje javnog duga) primenjuje i na ugovore o JPP i na projekte uopšte. Odnos između ugovora o JPP i administrativnih ugovora koji su uređeni zakonom o opštem upravnom postupku tek treba pravno razjasniti.

Kosovo*

Na Kosovu*, glavni zakon koji uređuje JPP jeste zakon br. 04/L-045 o javno-privatnim partnerstvima („*Zakon o JPP*”).

² Zakon o javno-privatnom partnerstvu u Republici Srpskoj („Službeni glasnik Republike Srpske”, br. 59/09 i 63/11, Zakon RS o JPP).

³ Poslednjih godina vode se razgovori o mogućnosti donošenja zakona o JPP na nivou FBiH. Međutim, trenutno nema nikakvih aktivnosti koje bi ukazivale na to da bi se zakon o JPP na nivou FBiH mogao doneti u bliskoj budućnosti.

⁴ Zakon o javno-privatnom partnerstvu Hercegovačko-neretvanskog kantona („Službene novine HNK”, br. 2/13, Zakon HNK o JPP).

⁵ Zakon o koncesijama i JPP, objavljen u „Službenom glasniku Republike Makedonije” br. 6/2012, sa naknadnim izmenama (Zakon Makedonije o JPP).

Crna Gora

Zakonodavstvo o JPP u Crnoj Gori je u početnoj fazi razvoja. Pravila koja se odnose na JPP nalaze se u više zakona, što nekada dovodi do sukoba ili ostavlja dosta prostora za tumačenje. Stoga je planirano da Parlament Crne Gore u 2018. godini razmatra nacrt zakona o JPP.

Srbija

Glavni zakonski akt koji uređuje JPP i koncesije u Srbiji jeste Zakon o JPP Srbije⁶. To je relativno nov zakon. U Srbiji su JPP tek nedavno uvedena, tako da postoji malo tržišne prakse o tumačenju Zakona o JPP Srbije i zakona sa kojima je u međusobnoj vezi (kao što su zakoni koji uređuju javni dug, komunalne usluge, budžet i budžetski sistem) zavisno od predmeta projekta. Zakoni koji uređuju pitanja relevantna za JPP (na nivou sektora) mogu biti protivrečni.

⁶ Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, („Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 88/2011, 15/2016 i 104/2016; Zakon Srbije o JPP).

3. Ugovor o JPP

Ugovor o JPP je dokument koji definiše odnos između javnog tela i privatnog partnera i njihove uzajamne obaveze. On se potpisuje na kraju faze nabavke (tj. u trenutku koji se obično naziva zaključenjem ugovora).

Dobra je praksa da se ceo nacrt ugovora o JPP pripremi i izda najkasnije uz dokumente sa pozivom za podnošenje ponuda. O uslovima ugovora se zatim diskutuje tokom faze dijaloga u okviru procesa nadmetanja, a konačan nacrt ugovora se izdaje kada se pozove na podnošenje konačnih ponuda. (Videti *A guide to the PPP Procurement Process: Public-private Partnerships in the Western Balkans [Vodič za proces nabavke JPP: Javno-privatna partnerstva na Zapadnom Balkanu]* EPEC (2018)).

3.1 Pregled sadržaja ugovora o JPP

Ugovorom o JPP regulišu se najmanje sledeća pitanja:

- alokacija rizika (što se obično postiže određivanjem događaja koji privatnom subjektu daje pravo na neko oslobođenje i/ili nadoknadu);
- zahtevi javnog tela u pogledu projekta, definisani standardima i ciljevima izgradnje i pružanja usluga. Oni treba da budu objektivni i merljivi;
- postupak za dozvoljene izmene zahteva javnog tela, kao i obim i vrsta dozvoljenih izmena;
- mehanizam plaćanja i proces korekcija plaćanja kao odgovor na različite nepredviđene slučajeve;
- odbitke (i eventualno bonuse) po osnovu učinaka koji imaju finansijske posledice ili predstavljaju osnov za opomene (i konačno dovode do raskida ugovora o JPP);
- obezbeđenja i garancije za dobro izvršenje posla;
- osiguranja za projekat;
- trajanje ugovora o JPP;
- uslovi za prevremeni raskid ugovora (svrstani po ugovornoj strani i vrsti događaja) i nadoknada koja se plaća prilikom raskida (za svaku vrstu);
- prava uplitanja, kako za zajmodavce tako i za javno telo;
- definicija i uticaj više sile i izmena zakona; i
- postupak rešavanja sporova.

Jedna od glavnih svrha ugovora o JPP jeste identifikacija i alokacija rizika u vezi sa obezbeđenjem infrastrukture i usluga. U standardnom ugovoru prikazuje se zajednički stav o riziku koji su razradila i dogovorila javna tela u datoj zemlji. U tabeli 1. u nastavku prikazana je tipična matrica alokacije rizika za JPP na osnovu raspoloživosti.

Tabela 1 – Tipična matrica alokacije rizika za JPP na osnovu raspoloživosti

Kategorija rizika	Kratak opis	Javni	Privatni	Podeljeni
Zemljište/lokacija	Kupovina i slobodan pristup	✓		
Dozvole	Zakonske dozvole i odobrenja			✓
Arheologija	Nalazi; ometanje, odlaganje i troškovi			✓
Projektovanje	Usklađenost sa standardima		✓	
Izgradnja	Prikladnost nameni, odgovornost za nedostatke		✓	
Završetak	Na vreme i u okviru troškova		✓	
Održavanje	Zaštita preostalog projektovanog veka		✓	
Preostalo stanje	Usklađenost sa minimalnim standardima		✓	
Učinak	Usluge su u skladu sa standardima		✓	
Inflacija	Troškovi rastu više od očekivanog			✓
Viša sila	Odláže/sprečava izvršenje			✓
Osiguranje	Više nije raspoloživo na tržištu			✓
Regulativa/zakon	Promene koje utiču samo na projekte JPP	✓		
Životna sredina	Zagađenje, kontaminacija tla, opasni materijali			✓
Socijalna pitanja / protesti	Ometanje od strane trećih lica			✓
Raspoloživost	Objekat se može koristiti slobodno i bezbedno		✓	
Tražnja	Količina tražnje	✓		
Prevremeni raskid	Finansijske posledice			✓
Dohodak/prihod	Prihod trećih lica, dobit od refinansiranja			✓
Nova tehnologija	Ometa ustaljenu praksu, troškovi	✓		

Odredbama ugovora o JPP će se predvideti kako se ti rizici raspoređuju između strana i kako one njima upravljaju. Izvestan broj tih pitanja je zajednički svim ugovorima o JPP, ali posebne okolnosti projekta, sektor i praksa u datoj jurisdikciji znače da će većina ugovora o JPP sadržati specifične odredbe, jedinstvene za taj projekat. U tabeli 2. dat je sadržaj tipičnog standardnog ugovora o JPP.

Tabela 2 – Sadržaj tipičnog ugovora o JPP na osnovu raspoloživosti

Tipičan naslov odredbe	Odeljak ovog vodiča
Definicije i tumačenja	<i>Videti glavni Glosar</i>
Početak i trajanje ugovora	<i>[Zavisno od projekta]</i>
Projektna dokumentacija	<i>[Zavisno od projekta]</i>
Opšte obaveze	<i>Odeljak 3.</i>
Zastupnici i predstavnici ugovornih strana	<i>[Zavisno od projekta]</i>
Zemljište i pristup lokaciji	<i>Odeljak 4.</i>
Saglasnosti i dozvole	<i>Odeljak 4.</i>
Obaveze u pogledu projektovanja i izgradnje	<i>Odeljak 5.</i>
Program izgradnje	<i>Odeljak 5.</i>
Provera završenosti	<i>Odeljak 5.</i>
Obaveze u vezi sa uslugama	<i>Odeljak 6.</i>
Praćenje učinka	<i>Odeljak 7.</i>
Slučajevi koji izazivaju odlaganje, oslobođenje, nadoknadu	<i>Odeljak 9.</i>
Slučajevi više sile	<i>Odeljak 9.</i>
Izmene zakona	<i>Odeljak 10.</i>
Izmene ugovora	<i>Odeljak 8.</i>
Obaveze u pogledu plaćanja	<i>Odeljak 7.</i>
PDV i poreske obaveze	<i>[Primenjuju se nacionalna pravila]</i>
Prevremeni raskid	<i>Odeljak 13.</i>
Nadoknada u slučaju prevremenog raskida	<i>Odeljak 13.</i>
Posledice prevremenog raskida	<i>Odeljak 13.</i>
Prava uplitanja	<i>Odeljak 16.</i>
Istek ugovora	<i>Odeljak 14.</i>
Postupak povraćaja	<i>Odeljak 14.</i>
Obeštećenja i garancije	<i>Odeljak 12.</i>
Osiguranje	<i>Odeljak 11.</i>
Pitanja finansiranja	<i>Odeljak 15.</i>
Ustupanje i podugovaranje	<i>Odeljak 16.</i>
Promene vlasništva privatnog partnera	<i>Odeljak 18.</i>
Informisanje i poverljivost	<i>Odeljak 18.</i>
Rešavanje sporova	<i>Odeljak 18.</i>
Obaveštenja	<i>Odeljak 18.</i>

Detalji određenih aktivnosti obično se navode u aneksima uz ugovor o JPP, a modeli tih aneksa često se mogu naći u standardnoj ugovornoj dokumentaciji. To su na primer aneksi koji sadrže crteže kojima se definiše lokacija, opisuju postupci revizije i sertifikacije i navode predlozi privatnog partnera koji su prihvaćeni u ponudi. Tabela 3. sadrži spisak uobičajenih aneksa ugovora koji se prilažu uz glavni ugovorni dokument.

Tabela 3 – Aneksi tipičnog nacrta ugovora o JPP na osnovu raspoloživosti**Tipični aneksi ugovora o JPP**

- Opis lokacije i situacioni plan
- Projektovanje i izgradnja: zahtevi javnog tela
- Projektovanje i izgradnja: predlozi privatnog partnera (*prazno u nacrtu ugovora; zamenjuje se predlozima najpovoljnijeg ponuđača*)
- Usluge: zahtevi javnog tela
- Usluge: predlozi privatnog partnera (*prazno u nacrtu ugovora; zamenjuje se predlozima najpovoljnijeg ponuđača*)
- Postupak revizije projektno-tehničkog rešenja
- Provera završenosti izgradnje i postupak
- Mehanizam plaćanja
- Zahtevi u pogledu osiguranja
- Postupak rešavanja sporova
- Zahtevi i postupak povraćaja
- Izračunavanje nadoknade za prevremeni raskid
- Model direktnog sporazuma sa zajmodavcem (*zamenjuje se konačnim sporazumima prilikom zatvaranja finansijske konstrukcije*)



3.2 Standardizovani ugovori o JPP i smernice

Da bi se izbeglo ponavljanje i upravljalo tržišnim očekivanjima, izvestan broj evropskih zemalja razvio je standardne ugovore o JPP na osnovu raspoloživosti. Tim dokumentima u standardnoj formi utvrđene su ključne ugovorne odredbe, od kojih mnoge slede presedane postavljene i prihvaćene na susednim evropskim tržištima.

Jurisdikcije koje koriste standardne ugovore o JPP često pružaju i smernice za ugovore i imaju posebne procedure kojih se javna tela moraju pridržavati ako žele da odstupe od standardnog teksta.

Dobra praksa preporučuje i da se u svim podfazama pripreme i nabavke projekta angažuju iskusni pravni savetnici kako bi pomogli javnom telu da pripremi i dogovori svoj ugovor o JPP.

Dodatna literatura

-  *Clausier Type, France (2012)* (www.economie.gouv.fr/ppp/clausier-type)
-  *Template Project Agreement for accommodation projects, Ireland (2007)* (www.ndfa.ie/tenders/standard-procurement-docs-and-ndfa-template-project-agreement)
-  *Model DBFMO Agreement, Netherlands (2012)* (www.government.nl/documents/directives/2012/03/28/model-dbfm-agreement-directorate-general-waterways-and-public-works-2012)
-  *Standard Form Project Agreement (hub DBFM projects) (and other template documents), UK (Scotland), (2018)* (www.scottishfuturetrust.org.uk/publications/tag/hub)
-  *Mutual Investment Model technical documents, UK (Wales), (2018)* (www.gov.wales/funding/wales-infrastructure-investment-plan/mutual-investment-model/technical-documents/?lang=en)
-  *Private Finance 2 (PF2) Guidance, UK (England), (2012):* (<https://www.gov.uk/government/publications/private-finance-2-pf2>)
-  *Standard hub Project Agreement User's Guide (and other guidance material) UK (Scotland), (2018):* (www.scottishfuturetrust.org.uk/publications/tag/hub)
-  *Standard Form Project Agreements User Guide UK (Wales), (2016)* (www.gov.wales/funding/wales-infrastructure-investment-plan/mutual-investment-model/technical-documents/?lang=en)
-  *Guidance on PPP Contractual Provisions, Edition World Bank PPPIRC (2017)* (<https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/library/guidance-on-ppp-contractual-provisions-2017-edition>)
-  *Allocating Risks in Public Private Partnership Contracts Global Infrastructure Hub (2017)* (<https://ppp-risk.qihub.org/>)

4. Rešenja u pogledu pristupa lokaciji

4.1 Pregled

U ugovoru o JPP po pravilu se definiše određeno zemljište („*lokacija*“) koju javno telo stavlja na raspolaganje kako bi privatnom partneru omogućilo da razvije projekat. Planovi na kojima se preciziraju granične linije lokacije (koje se mogu razlikovati za različite faze izgradnje i eksploatacije projekta) obično se daju u aneksu ugovora o JPP.

Odredbe ugovora o JPP o pristupu lokaciji navode osnov za pravo pristupa i vrstu prava pristupa privatnog partnera lokaciji projekta i uređuju obaveze javnog tela u tom pogledu.

U većini slučajeva, javno telo će biti odgovorno za određivanje i, po potrebi, pribavljanje lokacije. U većini slučajeva, javno telo će posedovati lokaciju (ili imati pravo pristupa do nje) na dan potpisivanja ugovora.

U nekim slučajevima, na primer kod velikih projekata površinskog saobraćaja, javno telo može planirati da neophodna prava vlasništva ili pristupa stekne nakon što se ugovor potpiše i istovremeno sa razvojem projekta od strane privatnog partnera. To, na primer, može biti slučaj ako se prava pristupa na nepokretnostima u vlasništvu trećih lica (npr. na železničkim prugama) mogu dobiti tek u poodmaklim fazama projektovanja koje vrši privatni partner. Svako kašnjenje javnog tela u obezbeđivanju pristupa lokaciji privatnom partneru može, međutim, predstavljati *slučaj za nadoknadu* (videti odeljak 8.2).

Zemlje Zapadnog Balkana po pravilu zahtevaju da se pitanja u pogledu pristupa urede ugovorom o JPP.

4.2 Vrsta odobrenih prava pristupa

Vrsta prava pristupa odobrenih privatnom partneru zavisice od prirode projekta i obima u kome javno telo poseduje dato zemljište. Još jedan bitan faktor može biti ako različite vrste prava pristupa imaju različite posledice po troškove projekta (npr. različiti oblici prava pristupa mogu podrazumevati različite naknade za uknjižbu ili poreske obaveze).

U praksi, položaj privatnog partnera će biti neutralan u pogledu osnove na kojoj javno telo odobrava prava pristupa. Ono što zanima privatnog partnera jeste da prava budu jasno definisana i dovoljna da mu omoguće da ispuni svoje obaveze na osnovu ugovora o JPP i da ima odgovarajuća pravna sredstva (npr. putem prava na potraživanje nadoknade) ako je pristup koji se javno telo obavezalo da obezbedi onemogućen ili otežan.

4.3 Vlasništvo

Jedinstveno stanovište na osnovu zakona jurisdikcija Zapadnog Balkana jeste da javno telo ne može preneti vlasništvo nad lokacijom na privatnog partnera. Shodno tome, javno telo zadržava vlasništvo nad lokacijom i odobrava pristup na jedan ili više načina navedenih u nastavku.

- **Zakup**; npr. u BJRM (u pogledu poljoprivrednog zemljišta u državnom vlasništvu za određene delatnosti, kao što su ribnjaci, sportske i rekreativne aktivnosti i seoski turizam), Crnoj Gori i Srbiji. U projektima u kojima javno telo zauzima projekat tokom njegove operativne faze (npr. škola ili bolnica), od privatnog partnera se obično zahteva da prava pristupa vrati javnom telu (npr. na osnovu podzakupa ili licence);
- **Prava građenja**; npr. u Republici Srpskoj. Javno telo odobrava privatnom partneru pravo da izgradi projektnu infrastrukturu na osnovu ugovora o JPP; i
- **Prava korišćenja**; ovo je vrlo česta osnova na kojoj se u jurisdikcijama Zapadnog Balkana odobrava pristup privatnom partneru. U ugovoru o JPP, javno telo se jednostavno obavezuje da privatnom partneru obezbedi dovoljan pristup lokaciji kako bi privatnom partneru omogućilo ispunjavanje njegovih ugovornih obaveza.

Prilikom isteka ili raskida ugovora o JPP, privatni partner prenosi pravo vlasništva na infrastrukturi izgrađenoj na lokaciji na javno telo.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana

Albanija

Ugovori o zakupu sa rokom dužim od devet godina koji su zaključeni kao javnobeležnički zapisi moraju se upisati u registar nepokretnosti⁷. Ugovori o zakupu koji su zaključeni kao javnobeležnički zapisi sa rokom dužim od godinu dana, ali ne dužim od devet godina mogu se upisati u taj registar⁸. U registar nepokretnosti se upisuju i građevinske dozvole i to čini opština koja izdaje dozvole⁹. Prava korišćenja odobrena na zemljištu u državnom vlasništvu takođe se upisuju u registar nepokretnosti¹⁰.

Bosna i Hercegovina

Prava na nepokretnostima odobrena privatnom partneru za svrhe projekta, kao što je dugoročni zakup, prava korišćenja, prava građenja ili koncesija moraju se upisati u zemljišne knjige.

⁷ Član 51. Zakona 33/2012 o upisu nepokretnosti.

⁸ Član 51. Zakona 33/2012 o upisu nepokretnosti.

⁹ Član 46. Zakona 33/2012 o upisu nepokretnosti.

¹⁰ Član 56. Zakona 33/2012 o upisu nepokretnosti.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

Zakup poljoprivrednog zemljišta i dugoročni zakup građevinskog zemljišta¹¹ moraju se upisati kod Agencije za katastar nepokretnosti. Pored toga, kratkoročni i dugoročni zakupi građevinskog zemljišta upisuju se i u posebne registre građevinskog zemljišta koje vode opštine, opštine grada Skoplje i grad Skoplje¹².

Kosovo*

Prava korišćenja nepokretnosti u opštinskom, javnom, društvenom ili državnom vlasništvu moraju se upisati u registar prava na nepokretnostima¹³. I ugovori o zakupu mogu se upisati u registar prava na nepokretnostima.

Crna Gora

I zakup i prava korišćenja zemljišta moraju se upisati u nadležni katastar nepokretnosti¹⁴.

Srbija

U katastar nepokretnosti moraju se upisati pravo korišćenja, pravo zakupa građevinskog zemljišta radi izgradnje, prava službenosti, hipoteka i druga prava na nepokretnostima¹⁵.

¹¹ Član 32. makedonskog Zakona o poljoprivrednom zemljištu; član 29. Zakona o građevinskom zemljištu, objavljenog u „Službenom glasniku Republike Makedonije” br. 15/2015, sa naknadnim izmenama (Zakon Makedonije o građevinskom zemljištu) i član 170. Zakona o katastru nepokretnosti, objavljenog u „Službenom glasniku Republike Makedonije” br. 55/2013.

¹² Član 93. Zakona Makedonije o građevinskom zemljištu.

¹³ Član 2. stav 2. Zakona br. 2002/5 o uspostavljanju registra prava na nepokretnostima.

¹⁴ Član 49. Zakona o državnom premeru i katastru nepokretnosti („Službeni list Republike Crne Gore”, br. 29/07 i „Službeni list Crne Gore”, br. 32/11, 40/11, 43/15 i 37/17).

¹⁵ Član 77. Zakona o državnom premeru i katastru Republike Srbije, („Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 72/2009, 18/2010, 65/2013 i 15/2015).

5. Projektovanje i izgradnja

5.1 Pregled

Sa rizicima projektovanja i izgradnje u projektima JPP u EU se obično postupa na sledeći način:

- a) privatni partner preuzima odgovornost za projektovanje i gradi infrastrukturu za fiksnu cenu i u fiksnim rokovima. Mada aktivnosti na izradi idejnog projekta često preuzima javno telo, odgovornost za adekvatnost tog projektovanja preuzima privatni partner.
- b) Privatni partner preuzima obavezu da projektuje i izgradi infrastrukturu do određenog datuma. U slučaju kašnjenja, postoji mogućnost plaćanja ugovorene odštete javnom telu. Odredba o odšteti (ili ugovornim kaznama) razlikuje se u zavisnosti od sektora i projekta, ali se obično koristi samo kod projekata kod kojih bi, zbog kašnjenja sa početkom eksploatacije projekta, javno telo pretrpelo finansijski gubitak. Međutim, u nekim zemljama u kojima to odgovarajući zakoni dozvoljavaju, ugovor o JPP može predvideti plaćanje ugovorene odštete (ili ugovornih kazni) i kada kašnjenje ne izaziva takav finansijski gubitak.
- c) Privatni partner preuzima odgovornost za pribavljanje potrebnih dozvola (uz pomoć javnog tela za dozvole koje privatni partner ne može pribaviti u svoje ime).
- d) Privatni partner preuzima odgovornost za učinak svih članova svog lanca isporuke.
- e) Svako odobrenje koje javno telo dâ za projektno-tehničku dokumentaciju privatnog partnera za projekat ne oslobađa privatnog partnera odgovornosti da obezbedi da ta projektno-tehnička dokumentacija zadovoljava specifikacije i provere završenosti.
- f) Nakon uspešne provere završenosti i otpočinjanja operativne faze projekta, privatni partner nastavlja da snosi rizik projektovanja za projekat i snosiće finansijske odbitke na osnovu mehanizma plaćanja ako projektno-tehničko rešenje dovede do neraspoloživosti ili neadekvatnog izvršenja usluga.
- g) Ugovor o JPP sadrži potpun spisak ograničenih okolnosti u kojima privatni partner može zahtevati produžetak roka zbog kašnjenja i/ili nadoknadu za povećane troškove (i/ili izgubljeni prihod) koji nastanu tokom faze izgradnje (odeljak 5.2 u nastavku u vezi sa zadržanim ili podeljenim rizicima; videti takođe odeljak 9).

5.2 Zadržani ili podeljeni rizici

Mada većina ugovora o JPP zahteva od privatnog partnera da izgradi infrastrukturu za fiksnu cenu i do određenog datuma, oni takođe često uvažavaju da je nerealno očekivati od privatnog partnera da u svojoj fiksnoj ceni uzme u obzir uticaj svih potencijalnih rizika. Javno telo naročito može zauzeti stav da je nerealno (i neekonomično) očekivati od privatnog partnera da vrednuje sve značajne rizike za koje ne može sprovesti sopstvenu istragu i procenu (ili detaljnu analizu – eng. *due diligence*) pre potpisivanja ugovora.

Važno je napomenuti da možda neće biti moguće preneti sve rizike u vezi sa izgradnjom na privatnog partnera ili ih preneti na način koji je ekonomičan (ili koji ostvaruje vrednost u odnosu na uložena sredstva) za javno telo. Shodno tome, javno telo može odlučiti da privatnom partneru predvidi određeni nivo oslobođenja u pogledu finansijskih posledica i posledica na kašnjenje izazvanih određenim rizicima izgradnje.

U kolikoj meri će javno telo to učiniti znatno se razlikuje od sektora do sektora, ali rizici izgradnje koje javno telo često zadržava ili deli sa privatnim partnerom kroz uslove ugovora o JPP mogu uključiti:

- a) nepredviđene geološke uslove;
- b) arheološka otkrića;
- c) nepredviđeno zagađenje životne sredine na lokaciji ili susednom zemljištu;
- d) nepredviđeno premeštanje komunalne i energetske infrastrukture;
- e) kašnjenje sa pribavljanjem dozvola koje utiču na kritičnu putanju projekta;
- f) nepredviđene skrivene nedostatke postojeće infrastrukture koja se, na završetku, uključuje u projekat (ako je relevantno);
- g) nepredviđene ugrožene vrste;
- h) akcije protivnika projekta; i
- i) kašnjenje sa pribavljanjem saglasnosti na tehničku dokumentaciju od trećih lica (često javnih subjekata, npr. nacionalne železnice ili obalske straže za prelazak preko mosta).

Ako javno telo zadrži ili podeli neke od ovih rizika sa privatnim partnerom, dogovor obično važi samo za rizike za koje privatni partner nije mogao da izvrši dovoljno detaljnu analizu da bi kvantifikovao (i vrednovao) odgovarajuće rizike (kako je prethodno istaknuto).

U kojoj meri će javno telo zadržati ili podeliti određene rizike izgradnje zavisice stoga od količine i kvaliteta informacija koje može pružiti ponuđačima (npr. geotehnički elaborati, podaci o bušotinama, planovi komunalne i energetske infrastrukture, kao i istorijski podaci) ili u koje ponuđači imaju prilike da se sami uvere.

Pre faze nadmetanja za projekat, javno telo treba da odredi da li je u javnom interesu da pruži informacije ponuđačima kako bi im omogućilo da vrednuju određene rizike ili, alternativno, da omogući ponuđačima da sami sprovedu detaljne analize.

Za dalje informacije o okolnostima u kojima javno telo može dati nadoknadu privatnom partneru videti odeljak 9. (Tretman naknadnih događaja).

5.3 Provere završenosti izgradnje

U kontekstu JPP na osnovu raspoloživosti, svrha provere završenosti jeste utvrđivanje da li data infrastruktura može da se koristi i da funkcioniše u skladu sa ugovorom (tj. da li je *raspoloživa*). Ako su provere završenosti pozitivne, privatni partner će početi da ostvaruje prihod u obliku naknade za raspoloživost koju dobija od javnog tela (videti i odeljak 7.2).

Provere završenosti treba da budu objektivne i da odraze značajne finansijske posledice koje će privatni partner snositi ako rezultati provere ne budu pozitivni. U širem smislu, postoje dva pristupa načinu sprovođenja provera završenosti:

- a) javno telo utvrđuje da li su rezultati provere završenosti pozitivni, s tim što privatni partner ima pravo da ospori mišljenje javnog tela; ili
- b) korišćenjem nezavisnog trećeg lica (npr. profesionalnog nadzornog organa) da sprovede provere završenosti, s tim što svaka strana ima pravo da prisustvuje proverama i da daje izjave nezavisnom licu koje sprovodi provere.

Ključna stvar koju treba imati u vidu jeste u kojoj meri pozitivan rezultat provere završenosti oslobađa privatnog partnera kontinuiranog rizika projektovanja (tj. rizika da projektantski zahtevi ugovora ne budu ispunjeni tokom operativne faze projekta).

Nezavisno od toga da li privatni partner zadovoljava važeće provere završenosti, on ima stalnu obavezu da ispunjava standarde pružanja usluga utvrđene u ugovoru o JPP. Drugim rečima, privatni partner nastavlja da snosi rizik delotvornosti projektno-tehničkog rešenja infrastrukture tokom trajanja ugovora o JPP.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana

Jurisdikcije Zapadnog Balkana u širem smislu dozvoljavaju stranama da se dogovore o proveru završenosti, kao što je rezimirano u nastavku.

Albanija

Zakon o JPP i koncesijama ne pominje metodologiju za proveru završenosti. O načinu provere strane se dogovaraju u ugovoru o JPP.

Bosna i Hercegovina – FBiH (HNK)

Zakon HNK o JPP i Zakon HNK o koncesijama¹⁶ ne sadrže odredbe kojima se uređuje provera završenosti. Strane se o tome mogu slobodno dogovoriti ukoliko sektorskim propisima za određenu vrstu objekta nije drugačije predviđeno.

¹⁶ Zakon o koncesijama Hercegovačko-neretvanskog kantona („Službene novine HNK”, br. 1/2013 i 7/2016, Zakon HNK o koncesijama).

Bosna i Hercegovina – RS

Važeći zakoni o JPP u RS ne sadrže odredbe u vezi sa proverom završenosti izgradnje. Strane se o tome mogu slobodno dogovoriti ukoliko nije drugačije predviđeno sektorskim propisima za određenu vrstu objekta.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

U praksi, pristup iz odeljka 5.3. tačka a) može biti češći, jer se objekti projekta mogu staviti u funkciju ili

- i) kada se izda upotrebna dozvola (npr. u slučaju državnih puteva ili železnice – od Ministarstva saobraćaja i komunikacija) ili*
- ii) kada se izradi tehnički izveštaj nadzornog organa (npr. u slučaju škola i lokalnih puteva)¹⁷.*

Za nadzor i sprovođenje provera završenosti kod većih projekata često se angažuju treće strane. Te provere završenosti koje sprovode treće strane mogu služiti samo kao potvrda da su određena faza ili projekat u celini završeni, a ne kao potvrda za stavljanje objekta u funkciju. Stoga, u zavisnosti od vrste projekta, postoji mogućnost i za korišćenje pristupa navedenog pod b).

Kosovo*

Zakon o JPP ne uređuje metodologiju za proveru završenosti. O načinu provere strane se dogovaraju u ugovoru o JPP.

Crna Gora

Nijedan od navedenih pristupa nije preovlađujući u Crnoj Gori, jer to isključivo zavisi od uslova svakog pojedinačnog ugovora

Srbija

Pristup zavisi od uslova svakog pojedinačnog ugovora o JPP. Prema Zakonu o JPP Srbije¹⁸, ugovor o JPP mora urediti sve relevantne postupke koje javni partner koristi za razmatranje i odobravanje projekata.

¹⁷ Član 87. Zakona o izgradnji, objavljenog u „Službenom glasniku Republike Makedonije” br. 130/2009, sa naknadnim izmenama.

¹⁸ Član 46. Zakona Srbije o JPP.

6. Eksploatacija i održavanje

6.1 Pregled

Pristup u pogledu eksploatacije i održavanja može se veoma razlikovati od sektora do sektora i od projekta do projekta. Tekuće održavanje relevantne infrastrukture je srž ugovora o JPP, ali kod mnogih projekata od privatnog partnera se takođe zahteva da pruži dodatne usluge.

Neki primeri iz EU koji ilustruju različite pristupe eksploataciji i održavanju uključuju:

- a) u nekim ugovorima o JPP za zatvore, od privatnog partnera se zahteva da vodi zatvor (uključujući pružanje zatvorskih usluga), dok su u drugima odgovornosti privatnog partnera ograničene na održavanje zatvorskih zgrada;
- b) u nekim JPP za puteve, od privatnog partnera se zahteva da pruža *usluge hitnih intervencija* (npr. čišćenje snega ili otpadnog materijala i usluge vuče), dok u drugima pružanje ovih usluga zadržava javno telo;
- c) neki ugovori o JPP za smeštajne objekte socijalne infrastrukture (npr. škole i bolnice) zahtevaju od privatnog partnera da pruža usluge ishrane, čišćenja, obezbeđenja i/ili pranja veša (tzv. „*meke*” usluge), dok drugi od privatnog partnera zahtevaju samo održavanje (tzv. „*tvrde*” usluge);
- d) mada su u mnogim projektima JPP odgovornosti privatnog partnera ograničene na održavanje, javno telo takođe može zadržati neke aspekte odgovornosti u pogledu održavanja (npr. u projektu škole, javno telo može zadržati odgovornost za unutrašnje uređenje, kao što je molovanje); i
- e) naročito u kontekstu projekata za smeštaj, nekim ugovorima o JPP predviđena je odgovornost privatnog partnera za obezbeđivanje i održavanje komunalnih i energetske usluga (npr. snabdevanje vodom ili električnom energijom), dok u drugim ugovorima o JPP tu odgovornost preuzima javno telo. (Za razmatranje o modalitetima plaćanja i načinu na koji se plaćanja privatnom partneru često koriguju da bi se uzela u obzir kolebanja troškova komunalnih i energetske usluga, videti odeljak 7.)

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana

U jurisdikcijama Zapadnog Balkana postoji malo uspostavljene prakse ili propisa u pogledu rešenja za eksploataciju i održavanje, kako je prikazano u nastavku.

Albanija

Prema Zakonu o JPP i koncesijama, privatni partner može biti dužan da eksploatiše objekat, da održava objekat bez eksploatacije ili da eksploatiše i održava objekat¹⁹.

Bosna i Hercegovina – FBiH (HNK)

Važeći zakoni koji uređuju JPP u HNK ne prave razliku između različitih pristupa u pogledu eksploatacije i održavanja koje vrši privatni partner u različitim sektorima.

Bosna i Hercegovina – RS

Važeći zakoni koji uređuju JPP u RS ne prave razliku između različitih pristupa u pogledu eksploatacije i održavanja koje vrši privatni partner u različitim sektorima.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

Nema posebnih primera koji bi se mogli istaći.

Kosovo*

Prema Zakonu o JPP i koncesijama, privatni partner može biti dužan da eksploatiše objekat, da ga održava bez eksploatacije ili da ga eksploatiše i održava²⁰.

Crna Gora

Imajući u vidu početnu fazu razvoja pravnog okvira, ne postoje relevantni primeri za ovo pitanje.

Srbija

Zakon Srbije o JPP ne pravi razliku između različitih pristupa u pogledu eksploatacije i održavanja projekata.

¹⁹ Član 8. Zakona o JPP i koncesijama.

²⁰ Čl. 1.17, 1.19, 6.2 i 7.1 Zakona o JPP.

6.2 Održavanje tokom životnog ciklusa

Imajući u vidu dugoročni karakter projekata JPP, privatni partner je obično u obavezi da izvrši neke obnove ili zamene infrastrukture tokom trajanja ugovora o JPP. Na primer, da zameni kotlove u bolnici ili školi i da zameni košuljicu puta ili kolnik mosta.

Svrha odbitaka koji se primenjuju na osnovu mehanizma plaćanja (*režim odbitaka*) jeste da se privatni partner podstakne da održava infrastrukturu u određenom stanju u skladu sa preciziranim minimumom. Time se na najmanju meru svodi rizik da privatni partner ili ne vrši neophodna ulaganja u opravku, zamenu odnosno rekonstrukciju objekta, ili da odlaže održavanje, što bi moglo dovesti do umanjenja kvaliteta performansi objekta.

6.3 Korišćenje od strane trećih lica

Čest je slučaj da infrastruktura iz projekata JPP može ostvarivati prihod van pružanja usluga na osnovu ugovora o JPP. Uobičajeni primeri za ovo su:

- a) dozvoljavanje da se sportski objekti škola javno koriste uveče, vikendima i praznicima;
- b) prodaja oglasnog prostora;
- c) pružanje pristupa korisnicima autoputeva do benzinskih pumpi i restorana pri servisnim stanicama duž autoputa; i
- d) davanje u zakup lokala u bolnicama, sudovima i drugim državnim zgradama.

Ugovori o JPP najčešće koriste jedan od sledećih pristupa odredbama koje se bave ostvarivanjem prihoda kroz korišćenje od strane trećih lica:

- a) privatnom partneru nije dozvoljeno da koristi infrastrukturu projekta ni za kakvu drugu svrhu osim za ispunjavanje svojih obaveza na osnovu ugovora o JPP. Ovim pristupom privatni partner se sprečava da ostvaruje dodatni prihod korišćenjem infrastrukture projekta. Sâmo javno telo može odlučiti da ostvaruje prihod od infrastrukture projekta (bilo neposredno ili posredno, na primer davanjem koncesije trećem licu) ili da od toga odustane;
- b) privatnom partneru se dozvoljava da koristi infrastrukturu projekta za ostvarivanje dodatnog prihoda, uz određena ograničenja (npr. vremenska ograničenja i ograničenja u pogledu vrste korišćenja); i
- c) isto kao pod tačkom b), s tim što javno telo ima pravo na učešće u prihodu ili dobiti ostvarenim tim aktivnostima. Načini podele se razlikuju od ugovora do ugovora, ali često podrazumevaju obavezu privatnog partnera da javnom telu plati procenat prihoda ostvarenog iznad određenog nivoa.

7. Modaliteti plaćanja

7.1 Vrsta plaćanja

Ugovor o JPP treba da utvrdi strukturu plaćanja i odredbe koje uređuju osnovu za naknadu privatnom partneru u skladu sa ugovorom („*mehanizam plaćanja*”).

Strukture plaćanja koje se koriste u ugovorima o JPP mogu biti složene, u zavisnosti od obima projekta i vrste usluga koje privatni partner treba da pruža.

One obično spadaju u četiri široke kategorije:

- a) na osnovu tražnje (tj. plaćanja javnog tela privatnom partneru povezana su sa stepenom korišćenja infrastrukture);
- b) na osnovu raspoloživosti (tj. plaćanja javnog tela privatnom partneru povezana su sa raspoloživošću infrastrukture za korišćenje i izvršavanjem usluga onako kako je utvrđeno u ugovoru o JPP);
- c) kombinacija a) i b); ili
- d) bilo šta od navedenog uz dodatak paušalnih plaćanja koja država vrši tokom faze izgradnje ili operativne faze projekta.

Ovaj vodič se bavi samo odredbama o mehanizmu plaćanja na osnovu raspoloživosti, u kome javno telo preuzima rizik promena tražnje za uslugama koje se pružaju na osnovu ugovora o JPP.

7.2 Mehanizam plaćanja na osnovu raspoloživosti

7.2.1 Pregled

U JPP na osnovu raspoloživosti, privatni partner nadoknađuje svoje troškove realizacije projekta (zajedno sa prinosom na kapital uloženi u projekat) kroz periodične naknade za raspoloživost koje prima od javnog tela (koje se obično plaćaju u jednakim mesečnim ili tromesečnim ratama). Međutim, naknada za raspoloživost se može umanjiti ako infrastruktura nije raspoloživa ili ako privatni partner nekvalitetno vrši usluge.

Ugovorom o JPP od privatnog partnera se može zahtevati da pruža usluge koje izlaze izvan okvira prostog održavanja infrastrukture. Na primer, u JPP koji podrazumevaju smeštaj (npr. škole, bolnice i zatvori) od privatnog partnera se nekada zahteva da pruža usluge ishrane, čišćenja, obezbeđenja i/ili pranja veša.

Iz tog razloga, uobičajeno je da ugovori o JPP prave razliku između dve vrste odbitaka od naknade za raspoloživost koji se mogu vršiti zbog neizvršenja ugovora:

- **Odbici po osnovu raspoloživosti ili neraspoloživosti:** primenjuju se kada se smatra da infrastruktura nije raspoloživa za javnu upotrebu odnosno krajnjim korisnicima (zavisno od slučaja). Definicija onoga što se podrazumeva pod pojmom *raspoloživ* razlikuje se od sektora do sektora. Na primer, deo trake puta se smatra *raspoloživim* samo ako je otvoren za saobraćaj, bez prepreka i bezbedan (osim u slučaju unapred dogovorenih radova na održavanju), a u suprotnom se može smatrati *neraspoloživim*; i

- **Odbici zbog neadekvatnosti usluga:** primenjuju se kada kvalitet ili delotvornost usluga koje pruža privatni partner ne ispunjavaju standarde navedene u ugovoru o JPP.

Obaveza javnog tela da počne da plaća mesečne ili tromesečne rate naknade za raspoloživost po pravilu važi od završetka izgradnje (tj. od trenutka kada infrastruktura ispunji tražene standarde i može se koristiti za predviđenu svrhu). Uobičajeno je da se izvrše provere kojima se javnom telu dokazuje da su ti standardi ispunjeni (videti odeljak 5.3).

7.2.2 Režim odbitaka za neraspoloživost

Kao što je navedeno, javno telo može vršiti odbitke od naknade za raspoloživost za slučajeve kada se utvrdi da infrastruktura nije *raspoloživa* (tj. da je *neraspoloživa*). U ugovoru o JPP se po pravilu:

- a) daje definicija ili raspoloživosti ili neraspoloživosti. Ona treba da bude takva da se može proveriti i utvrditi nizom objektivnih testova.
- b) navodi da se raspoloživost infrastrukture procenjuje deo po deo, a ne u celini (npr. deonice i/ili trake puta ili pojedinačne prostorije u školi). Bez obzira na ovaj uobičajeni pristup, u nekim ugovorima o JPP se navodi da ako su određeni deo ili više delova infrastrukture neraspoloživi, ceo projekat treba smatrati neraspoloživim (npr. ako toaleti u školi nisu raspoloživi, cela škola se smatra neraspoloživom); i
- c) prati raspoloživost različitih elemenata ili delova infrastrukture tokom određenih perioda (uobičajeno nazvanim *sesije*, npr. dnevno, poludnevno ili čak svakog sata za prioriteta područja, na primer hirurške sale u bolnici) i u određenim intervalima.

7.2.3 Režim odbitaka za loše izvršenje usluga

Javno telo ima pravo da vrši odbitke od naknade za raspoloživost ako se ugovorene usluge ne izvršavaju u skladu sa zahtevanim standardima. Ima više pristupa u vezi sa odbicima zbog neadekvatnosti usluga:

- a) u ugovoru o JPP se mogu predvideti pojedinačni kriterijumi učinka i novčana kazna koja se primenjuje na naknadu za raspoloživost ako standard pružanja usluga nije ispunjen. Na primer, može se primeniti kazna od 50 EUR ako se razbijeni prozor u JPP školi ne popravi u roku od šest sati, ili 1.000 EUR ako se neispravno vozilo ne ukloni sa JPP puta u roku od jednog sata od kada je prijavljeno; i
- b) alternativno, ugovorom o JPP se privatnom partneru mogu dodeliti *kazneni poeni* ako standard pružanja usluga nije ispunjen. Za svaki kazneni poen ili grupu poena utvrđuje se novčana vrednost i ukupna vrednost svih kaznenih poena dodeljenih privatnom partneru odbija se od naknade za raspoloživost.

Oba navedena pristupa odbicima zbog neadekvatnosti usluga na kraju postižu isti komercijalni ishod. Režim kaznenih poena se često koristi kada javno telo želi da u procenu učinka uključi dodatne pokazatelje učinka (na primer da bi se procenile određene vrste propusta u uslugama).

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana

U jurisdikcijama Zapadnog Balkana postoji malo uspostavljene prakse ili propisa u pogledu modaliteta plaćanja ili odbitaka u JPP, kako je rezimirano u nastavku.

Albanija

Na osnovu Zakona o JPP i koncesijama, naknada privatnom partneru se plaća na osnovu raspoloživosti i obično se odnosi na raspoloživost projekta²¹.

Bosna i Hercegovina – FBiH (HNK)

Zakon HNK o JPP ne uređuje ova pitanja.

Bosna i Hercegovina – RS

U RS ne postoji preovlađujući pristup ovim pitanjima.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM), Crna Gora i Srbija

U ovim jurisdikcijama ne postoji preovlađujući pristup.

Kosovo*

Ne postoji preovlađujući pristup. Međutim, uplate koje prima privatni partner treba da odraze rizike raspoloživosti, tražnje ili izgradnje koje privatni partner preuzima.²² Pored toga, ugovor o JPP može sadržavati odredbe kojima se predviđa da privatni partner dobija tarife ili naknade za upotrebu objekta ili pružanje usluga, u kojima je navedeno i kako te tarife ili naknade treba izračunavati i korigovati²³.

7.2.4 Opravdana neraspoloživost i loše izvršenje usluga

Ugovor o JPP po pravilu predviđa da se odbici ne vrše u određenim okolnostima. One, na primer, mogu uključiti:

- a) planirano održavanje;
- b) neispunjavanje obaveza javnog tela (npr. neobezbeđivanje pristupa lokaciji projekta kako nalaže ugovor o JPP);
- c) propuste pružaoca komunalnih ili energetske usluga;
- d) slučajeve za nadoknadu (videti odeljak 9.2);

²¹ Član 8. tačka d) Zakona o JPP i koncesijama.

²² Član 7. stav 1.2.3. Zakona o JPP.

²³ Član 48. stav 2.7. Zakona o JPP.

- e) slučajeve koji izazivaju oslobođenje od kojih se ne može osigurati (videti odeljak 9.3);
- f) slučajeve više sile (videti odeljak 9.4); i
- g) događaje van kontrole koje izazove treće lice kod kojih se od privatnog partnera ne očekuje pružanje usluga.

Na primer, ako je traka puta zatvorena zbog udesa ili kvara vozila, po pravilu se ne vrši odbitak od naknade za raspoloživost ako dužnosti privatnog partnera na osnovu ugovora o JPP ne uključuju usluge hitnih intervencija (npr. raščišćavanje krhotina od udesa ili uklanjanje vozila). S druge strane, ako je privatni partner dužan da izvrši te usluge na osnovu ugovora o JPP, odbici zbog neraspoloživosti i/ili odbici zbog neadekvatnosti usluge po pravilu se primenjuju ako traka puta nije raščišćena i osposobljena za upotrebu (tj. ponovo raspoloživa) u određenom razumnom roku.

Ugovorom o JPP se, međutim, priznaje da oslobođenja od odbitaka neće biti u slučajevima štete nastale neposredno usled događaja od kojih se moglo osigurati. Logika za ovo je u tome što privatni partner po pravilu ugovara osiguranje od prekida poslovanja koje nadoknađuje sav izgubljeni prihod (tj. uključujući putem odbitaka) tokom perioda vraćanja oštećene infrastrukture u prvobitno stanje.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana

Očekuje se da se navedeni pristup oslobođenju od odbitaka primenjuje slično u jurisdikcijama Zapadnog Balkana. U slučaju Kosova, Zakon o JPP navodi da ugovor o JPP može urediti stepen do koga svaka od strana može biti izuzeta od odgovornosti za neispunjavanje ili kašnjenje sa ispunjavanjem neke obaveze na osnovu ugovora usled okolnosti van njene razumne kontrole²⁴.*

7.2.5 Kalibrisanje režima odbitaka

Nivo (meren novčanim kategorijama) odbitaka zbog neraspoloživosti ili odbitaka zbog neadekvatnosti usluga znatno varira između projekata JPP. Odgovornost je javnog tela da obezbedi da režim odbitaka bude kalibrisan (što podrazumeva utvrđivanje novčane vrednosti za svaki pojedinačni odbitak i merenje u ukupnom iznosu) tako da:

- a) u dovoljnoj meri podstiče privatnog partnera da slučajeve neraspoloživosti i nedostatke u izvršavanju usluga svede na najmanju meru; i
- b) pruža sigurnost javnom telu da neće (srazmerno) plaćati za nivoe usluge koje ne dobija. Jednostavno rečeno, privatni partner ne treba da dobije naknadu za raspoloživost ako infrastruktura nije raspoloživa za korišćenje javnom telu (i/ili krajnjim korisnicima).

²⁴ Član 48. stav 2.17. Zakona o JPP.

U praksi, režim odbitaka funkcioniše na različite načine. Na primer:

- a) ugovorom o JPP se mogu ograničiti odbici koji se mogu primeniti na (mesečnu, tromesečnu, godišnju) ratu naknade za raspoloživost na nivou nižem od predviđenog iznosa rate. Ovaj mehanizam podrazumeva da privatni partner (u najnepovoljnijem scenariju) neće izgubiti ceo iznos naknade za raspoloživost za utvrđeni period plaćanja (mesec, tri meseca, godinu) primenom odbitaka;
- b) u ugovoru o JPP se mogu navesti okolnosti u kojima se neraspoloživost ili loše izvršenje usluga mogu opravdati (tj. ne vrše se odbici od naknade za raspoloživost). Ako je taj spisak suviše opširan, takav mehanizam bi mogao podrazumevati da privatni partner samo u malom broju slučajeva može trpeti odbitke od naknade za raspoloživost;
- c) režim odbitaka može se primeniti samo na određeni procenat naknade za raspoloživost (npr. 40%), mada ako odbici u periodu plaćanja prelaze određeni procenat, javno telo može višak preneti na sledeći (i naredne) periode plaćanja;
- d) odbici se mogu proceniti samo na godišnjoj osnovi (pri čemu javno telo šalje fakturu privatnom partneru za plaćanje ukupne vrednosti odbitaka obračunatih u datoj godini), nezavisno od toga što se rate naknade za raspoloživost plaćaju češće; i
- e) odbici se mogu utvrditi na takvom nivou da čak i kada je ceo projekat neraspoloživ za korišćenje javnom telu (ili ostalim krajnjim korisnicima), privatni partner može ipak dobiti deo naknade za raspoloživost.

Primena nekih od ovih karakteristika u ugovorima o JPP opisana je u nastavku.

7.2.6 Gornje granice i ograničenja odbitaka

Ugovor o JPP po pravilu sadrži odredbu o finansijskoj gornjoj granici ili ograničenju nivoa odbitaka koji se mogu primeniti na naknadu za raspoloživost, na primer u datom periodu plaćanja ili tokom godinu dana.

Priroda modaliteta za utvrđivanje gornje granice može zavisi:

- a) od toga koliko brzo i za koliko će se naknada za raspoloživost smanjiti u jednom periodu plaćanja za niz različitih nivoa neraspoloživosti ili neizvršenja ugovora. To će delimično zavisi od vrednosti utvrđenih za odbitke, ali i od broja oblasti/elemenata koji se mere kod raspoloživosti ili učinka. (Ova osetljivost na umanjenje plaćenog iznosa se naziva i *kalibrisanje* mehanizma plaćanja, kako je opisano u prethodnom pododeljku); i
- b) od prirode usluga koje privatni partner pruža na osnovu ugovora o JPP.

Slede primeri odredaba koje se koriste za ograničenje izloženosti privatnog partnera odbicima:

- a) ograničavanje ukupne izloženosti privatnog partnera odbicima (tj. i odbicima zbog neraspoloživosti i odbicima zbog neadekvatnosti usluga) tokom utvrđenog perioda (npr. meseca ili godine) na iznos jednak nivou naknade za raspoloživost plative tokom tog perioda;
- b) ograničavanje prava javnog tela da vrši odbitke od naknade za raspoloživost u određenom periodu plaćanja na definisani procenat naknade za raspoloživost, s tim što se odbici koji se ne mogu izvršiti u tom periodu (jer je dostignut maksimalni dozvoljeni procenat) prenose da bi se izvršili u sledećem periodu plaćanja. To privatnom partneru daje sigurnost minimalnog nivoa novčanog priliva;
- c) ograničavanje iznosa odbitaka zbog neadekvatnosti konkretne usluge u bilo kom periodu plaćanja na nivo koji je bliže usklađen sa predviđenim troškom privatnog partnera za pružanje odgovarajuće usluge (npr. ograničenje izloženosti privatnog partnera odbicima za neadekvatnost usluga koji se odnose na usluge čišćenja); i
- d) ograničavanje izloženosti privatnog partnera odbicima u svim periodima plaćanja na određeni fiksni procenat naknade za raspoloživost za taj period. Ključna razlika između ovog pristupa i pristupa opisanog pod b) jeste u tome što se na ukupnu naknadu za raspoloživost može primeniti samo fiksni procenat plaćanja tokom celog ugovornog perioda.

Ključni element koji treba imati u vidu jeste odnos između režima odbitaka i odredaba o neispunjavanju obaveza privatnog partnera. Sasvim je uobičajeno da javno telo u ugovor o JPP uključi neispunjavanje obaveza privatnog partnera za slučajeve sistematskog i neprestanog lošeg izvršenja usluga. To se često postiže uključivanjem odredbi o neispunjavanju obaveza privatnog partnera koje se odnose na nivo odbitaka koje je privatni partner snosio tokom određenog perioda. Na primer, u pristupu navedenom pod tačkom d), u ugovoru o JPP se takođe navodi da neispunjavanje

obaveza privatnog partnera nastupa ako odbici tokom definisanog perioda dostignu određenu granicu. U tom slučaju, javno telo može ostvariti svoje pravo na raskid ugovora o JPP zbog neispunjavanja obaveza od strane privatnog partnera. Drugim rečima, ograničenje je povezano sa odredbama ugovora o JPP o neispunjavanju obaveza privatnog partnera (videti odeljak 13.1).

7.2.7 Period uhodavanja ili period mirovanja

Neki ugovori o JPP sadrže odredbe koje odlažu primenu odbitaka dok projekat ne bude u funkciji određeni period (npr. šest meseci). Ovim se uvažava činjenica da je u nekim slučajevima privatnom partneru potreban razuman vremenski period da bi postigao optimalni operativni učinak prema standardima utvrđenim u ugovoru o JPP. Ova vrsta odredaba (koje se nazivaju *period uhodavanja* ili *period mirovanja*) češća je u JPP sa sledećim karakteristikama:

- a) obim usluga koje je privatni partner dužan da vrši na osnovu ugovora o JPP je širi od samog održavanja infrastrukture;
- b) prenos osoblja sa javnog tela na privatnog partnera koji će biti uključeni u svakodnevno pružanje usluga na koje će se primenjivati odbici; i/ili
- c) delotvorno izvršavanje ugovora o JPP zahteva znatan nivo interakcije između javnog tela i privatnog partnera, takav da će verovatno biti potrebno da se strane međusobno dogovore o protokolima kako bi se postigao određeni nivo razumevanja o tome šta očekuju jedni od drugih kada se budu zajednički nalazili na lokaciji i radili zajedno interaktivno.

Periodi uhodavanja ili periodi mirovanja mogu imati različite forme. Na primer, na neki period:

- a) suspenzija režima odbitaka za one aspekte učinka za koje se pretpostavlja da će odbici biti neizbežni dok funkcionisanje ne dostigne svoj normalan planirani nivo;
- b) ignorisanje određenih kategorija odbitaka da bi se utvrdilo da li je nastupio slučaj neispunjavanja obaveza od strane privatnog partnera. Kod ovog pristupa, vrše se odbici od naknade za raspoloživost, ali privatni partner nije izložen riziku da će ti odbici dovesti do raskida ugovora zbog neispunjavanja obaveza privatnog partnera u određenom periodu; ili
- c) primena nižih nivoa odbitaka.

7.2.8 Otklanjanje nedostataka

Po pravilu, ugovor o JPP uvažava da privatnom partneru treba obezbediti razuman rok da reaguje na događaj koji je izazvao neraspoloživost ili neizvršenje pre nego što počne da trpi odbitke. Na primer:

- a) u slučaju privremenog zatvaranja saobraćajne trake izazvanog neispravnim vozilom na putu koji predstavlja projekat JPP, u ugovoru o JPP se može navesti da će se smatrati da je saobraćajna traka ipak raspoloživa ako se vozilo ukloni u predviđenom roku (npr. 60 minuta) od trenutka kada privatni partner sazna za situaciju; ili

- b) u slučaju da je projekat škola, u ugovoru o JPP se može navesti da će se, ako prozor bude razbijen tokom radnog vremena škole, smatrati da nije nastupila neraspoloživost ako se prozor popravi u predviđenom roku.

Ugovorom o JPP se vreme da privatni partner otkloni loš učinak ili neraspoloživost može predvideti:

- a) uključivanjem roka za otklanjanje nedostataka u ugovornu definiciju raspoloživosti/neraspoloživosti ili neadekvatnog izvršenja usluga, tako što se za svaki slučaj neraspoloživosti ili lošeg izvršenja usluga automatski dodeljuje rok za otklanjanje nedostataka; ili
- b) navođenjem konkretnih nedostataka i okolnosti u kojima će privatni partner imati pravo na rok za otklanjanje nedostataka i preciziranjem roka za otklanjanje nedostataka srazmernog datom problemu.

7.2.9 Korekcije naknade za raspoloživost po osnovu nastalih troškova

Većina ugovora o JPP sadrži odredbe na osnovu kojih se naknada za raspoloživost automatski koriguje u ograničenom broju slučajeva.

Uobičajeni primeri su:

- **Indeksacija za inflaciju:** većina ugovora o JPP sadrži izvestan nivo korekcija naknade za raspoloživost po osnovu povećanih troškova privatnog partnera. Deo naknade za raspoloživost na koju se primenjuje korekcija obično je ograničen na troškove koji nastanu tokom operativne faze. Korekcija se vrši upućivanjem na nezavisni indeks kojim se mere promene cena u relevantnoj kategoriji (najčešće nacionalni indeks potrošačkih cena).
- **Korekcije premija osiguranja** (videti odeljak 9)
- **Uporedna analiza i testiranje tržišta:** kod JPP u kojima privatni partner pruža više usluga koje su sadržajnije od jednostavnog održavanja infrastrukture (npr. usluge čišćenja, ishrane, pranja veša, upravljanja saobraćajem ili prikupljanja otpada) ugovorom o JPP se može predvideti da se troškovi tih usluga periodično uporedno analiziraju ili testiraju na tržištu. Videti okvir 1. u nastavku.

Okvir 1 – Usporedna analiza i testiranje tržišta

Usporedna analiza (eng. benchmarking) je proces u kome javno telo i privatni partner nastoje da se dogovore o preovlađujućoj tržišnoj ceni za pružanje date usluge korišćenjem svih podataka do kojih strane mogu da dođu. Ako strane ne uspeju da se dogovore o preovlađujućoj tržišnoj ceni, ugovorom o JPP se po pravilu zahteva da se izvrši testiranje tržišta za datu uslugu.

Testiranje tržišta je proces kojim privatni partner nabavlja datu uslugu kroz postupak konkurentnog nadmetanja. Od privatnog partnera se po pravilu zahteva da najuspešnijeg ponuđača angažuje kao podizvođača, a naknada za raspoloživost se koriguje kako bi odrazila cenu najuspešnijeg ponuđača.

Odredbe o usporednoj analizi / testiranju tržišta po pravilu se primenjuju svakih pet do sedam godina tokom operativne faze ugovora o JPP.

Svrha odredaba o usporednoj analizi i testiranju tržišta jeste da se naknada za raspoloživost koriguje tako da odražava preovlađujuće tržišne cene za pružanje datih usluga. Odluka da se te odredbe unesu u ugovor može se doneti iz bilo kog od sledećih razloga, podstaknutih odnosom dobijene vrednosti i uložених sredstava kod prenosa cenovnog rizika na privatnog partnera:

- a) troškovi pružanja usluge za koju se vrši usporedna analiza u najvećoj meri čine troškovi radne snage. Načelno se smatra da je te troškove izuzetno teško predvideti u dugom roku od npr. 25 godina;
- b) vremenom, uvođenje novih metoda rada i/ili nove tehnologije može omogućiti da se usluga za koju se vrši usporedna analiza pruža na drugačiji način nego što je bilo predviđeno na početku ugovora o JPP (uključujući i po nižoj ceni); i/ili
- c) određeni troškovi u vezi sa pružanjem usluge za koju se vrši usporedna analiza po pravilu variraju u skladu sa cenama relevantnih roba (npr. troškovi transporta u kontekstu projekta upravljanja otpadom u kome je privatni partner u obavezi da prikuplja otpad širom zajednice).

7.2.10 Troškovi komunalnih i energetske usluga i robe

Obim u kome projekat koristi električnu energiju, naftu, gas ili drugu robu tokom operativne faze zavisi od prirode projekta i obima usluga koje javno telo zahteva od privatnog partnera.

U većini ugovora o JPP na osnovu raspoloživosti, troškovi u vezi sa korišćenim komunalnim i energetske uslugama se ili

- a) uključuju kao deo naknade za raspoloživost. Privatni partner načelno preuzima odgovornost za zaključivanje i održavanje ugovora sa pružaocem komunalnih odnosno energetske usluga (nastupajući u ime javnog tela) i odgovoran je za plaćanje punog iznosa troškova koji pružalac komunalne ili energetske usluge fakturiše na osnovu utroška; ili

- b) *prefakturišu* kao trošak koji je odvojen od naknade za raspoloživost. Kod ovakvog rešenja privatni partner načelno preuzima odgovornost za zaključivanje i održavanje ugovora sa pružaocem komunalnih odnosno energetske usluga (nastupajući u ime javnog tela), ali javno telo plaća pun iznos troškova koji pružalac komunalne ili energetske usluge fakturiše na osnovu utroška. Često se zahteva da se odredbom ugovora o JPP predvidi oslobođenje od odbitaka od naknade za raspoloživost ukoliko nastupi prekid komunalne odnosno energetske usluge (i time uticaj na raspoloživost) ako javno telo ne izvrši odgovarajuće plaćanje; ili
- c) trošak u celini izmiruje javno telo van ugovora o JPP. Kod ovakvog rešenja privatni partner je obično dužan da zaključi početni ugovor sa pružaocem komunalnih odnosno energetske usluga (nastupajući u ime javnog tela) do kraja faze izgradnje. Ugovor za komunalne odnosno energetske usluge zatim ili održava privatni partner ili ga prenosi na javno telo. Pružalac komunalnih odnosno energetske usluga fakturiše direktno javnom telu, koje plaća pun iznos troškova na osnovu utroška. Često se zahteva da se odredbom ugovora o JPP predvidi oslobođenje od odbitaka od naknade za raspoloživost ukoliko nastupi prekid komunalne odnosno energetske usluge (i time uticaj na raspoloživost) ako javno telo prekrši ugovor za komunalne ili energetske usluge.

U projektima JPP koji su po prirodi takvi da ne koriste relativno velike količine robe (kao što su JPP za puteve) privatni partner je po pravilu odgovoran za obezbeđivanje snabdevanja odgovarajućom robom i preuzima rizik promene cena za vreme trajanja ugovora. (U ovoj situaciji ugovor o JPP ne sadrži mehanizam korekcije cene za promene cena ili obima utroška robe za projekat.)

Međutim, u projektima JPP koji po svojoj prirodi imaju visok nivo utroška robe tokom operativne faze, postoji više pristupa alokaciji:

- **rizika obima**, odnosno količine robe koju utroši javno telo ili privatni partner; i
- **rizika jedinične cene**, odnosno tržišne cene odgovarajuće robe koju naplaćuje pružalac komunalne odnosno energetske usluge.

Mnogi projekti koji uključuju upotrebu velikih količina robe (npr. projekti smeštaja, železnički projekti i/ili projekti proizvodnje energije iz otpada) sadrže korektivne mehanizme koji predviđaju periodičnu (npr. godišnju) korekciju naknade za raspoloživost kako bi se odrazila povećanja/smanjenja cena date robe. U tim okolnostima privatni partner preuzima sav rizik obima ili njegov najveći deo, dok javno telo preuzima rizik jedinične cene.

Ugovor može sadržati i mehanizam kojim se obe strane podstiču na smanjenje utroška robe (npr. mere za smanjenje potrošnje vode ili energenata), pri čemu se dobitak od ušteda deli između strana.

7.2.11 Uticao kašnjenja završetka na plaćanje naknade za raspoloživost

Uticao zastoja u izgradnji na pravo privatnog partnera da počne da prima naknadu za raspoloživost obično prati jedan od dva uobičajeno prihvaćena pristupa:

- **Fiksno trajanje ugovora:** ugovor o JPP ističe na fiksni datum određen na osnovu fiksnog trajanja ugovornog roka (npr. 20 godina). Fiksni datum isteka utvrđuje se u odnosu na stvarni datum zaključenja ugovora (ili zatvaranja finansijske konstrukcije). To znači da se, ako završetak izgradnje kasni, period eksploatacije i održavanja skraćuje za onoliko koliko iznosi kašnjenje. Zbog toga će privatni partner izgubiti iznos naknade za raspoloživost koju bi inače primio da je izgradnja završena na vreme; i
- **Fiksni period eksploatacije:** kada ugovor o JPP predviđa fiksni period eksploatacije i održavanja koji počinje kada se završi faza izgradnje. Ako završetak izgradnje kasni, privatni partner će ipak dobiti pun iznos naknade za raspoloživost (uz eventualne odbitke) tokom istog trajanja perioda eksploatacije i održavanja, ali će rate početi da se plaćaju kasnije nego da nije bilo kašnjenja. Privatni partner će, međutim, pretrpeti gubitak zbog toga što će morati da pokrije troškove dužeg perioda izgradnje nego što je planirano, uključujući i sa tim povezane dodatne troškove finansiranja. (Napomena: U ovoj varijanti, datum isteka ugovora se ne određuje prilikom zaključenja ugovora ili zatvaranja finansijske konstrukcije, nego na dan stvarnog završetka izgradnje.)

Neka javna tela daju prednost pristupu u kome se zahteva fiksni period eksploatacije i održavanja, naročito ako se očekuje da će tokom poslednjih nekoliko godina ugovora o JPP biti potrebni značajni radovi u životnom ciklusu. Ovim se postiže veća izvesnost radnog veka i stanja infrastrukture (pa time i budućih investicionih potreba) kada se na kraju ugovornog roka vrati javnom telu.

Ostala javna tela prednost daju pristupu sa fiksnim trajanjem ugovora jer veća finansijska izloženost privatnog partnera (koju on prenosi na građevinskog izvođača u obliku viših nivoa ugovorene odštete) može pružiti dodatni podsticaj da se radovi završe na vreme. On takođe, u izvesnoj meri, omogućuje veću izvesnost u pogledu trenutka kada javno telo mora preuzeti buduću odgovornost za infrastrukturu.

Javno telo obično preuzima rizik određenih događaja tokom faze izgradnje (npr. sopstveno neispunjavanje obaveza). Ako ugovor o JPP ima fiksni datum isteka, a izgradnja kasni zbog takvih događaja, javno telo po pravilu nadoknađuje privatnom partneru deo naknade za raspoloživost koju ovaj izgubi usled kašnjenja. Nadoknada koju daje javno telo može biti u obliku plaćanja i/ili produžetka roka ugovora o JPP.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana

U jurisdikcijama Zapadnog Balkana, opšti stav je da ne postoji poseban propis o korekcijama naknade za raspoloživost, nego da je reč o pitanju koje strane mogu regulisati ugovorom.

U **Albaniji** se bitni uslovi ugovora ne mogu menjati ako promena nije predviđena konkursnom dokumentacijom²⁵.

Na **Kosovu***, svaka odredba o korekcijama mora poštovati član 48. stav 2.7. Zakona o JPP.

Dodatna literatura



SFT Payment Mechanism Model Guidance, UK (Scotland), (2014)
(www.scottishfuturetrust.org.uk/storage/uploads/SFT_Payment_Mechanism_Model_Guidence_Note.docx)



Private Finance 2 (PF2) Guidance, UK (England), (2012)
(<https://www.gov.uk/government/publications/private-finance-2-pf2>)

²⁵ Član 31.5. Zakona o JPP i koncesijama.

8. Izmene projekta

8.1 Pregled

Ugovorom o JPP se obično predviđa pravo javnog tela da predlaže izmene projekta. Neki ugovori o JPP sadrže odredbe koje omogućavaju javnom telu da jednostrano (tj. bez saglasnosti privatnog partnera) izmeni ugovor o JPP po osnovu javne politike.

Privatni partner će takođe po pravilu imati pravo da predlaže izmene projekta. Manje je uobičajeno da ugovorom o JPP privatni partner dobije pravo da zahteva izmene (u ograničenim okolnostima).

8.2 Izmene koje zahteva javno telo

Neke jurisdikcije imaju javne zakone koji javnom telu daju pravo da izmeni ugovor o JPP po osnovu javne politike. To praktično znači da privatni partner nema osnova da osporava datu izmenu, ali obično ima mogućnost da potražuje nadoknadu.

U jurisdikcijama koje javnom telu ne daju pravo na jednostranu izmenu, ovo pravo se može regulisati odredbama ugovora o JPP.

Obično se prihvata da ako javno telo jednostrano zahteva izmenu projekta, ugovor o JPP treba da predvidi pogodnu zaštitu privatnog partnera. U većini slučajeva, ugovor o JPP daje privatnom partneru pravo da potražuje nadoknadu ili odštetu od javnog tela (da pokrije povećane troškove ili gubitak prihoda izazvane izmenom) i da zahteva oslobođenje od neizvršenja ugovora o JPP koje nastaje kao neposredna posledica izmene.

Slično tome, ugovor o JPP obično sadrži mehanizam kojim se obezbeđuje da privatni partner ne ostvari vanrednu finansijsku dobit od izmene koja dovodi do smanjenja njegovih troškova (ili povećanja njegovih prihoda).

Ugovorom o JPP može se utvrditi ograničen broj osnova po kojima privatni partner može osporavati izmenu koju javno telo predlaže da izvrši na projektu. Najčešći primer je da će izmena predstavljati bitnu izmenu karaktera profila rizika projekta.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana

Na Zapadnom Balkanu, jedina jurisdikcija koja predviđa sličan koncept jednostranog zakonskog prava na izmenu ugovora jeste Neretvanski kanton. Na osnovu njegovog zakona o koncesijama, ako javna politika nalaže neophodno ograničenje obima koncesije ili njeno prilagođavanje novonastaloj situaciji, privatni partner mora preduzeti sve mere koje u tu svrhu zahteva vlada. U tom slučaju, privatni partner će moći da traži odštetu, ali ne i nadoknadu izgubljene dobiti. Prava na izmenu projekta su po pravilu sadržana u ugovoru o JPP. Na primer, na Kosovu, ugovor može sadržati odredbe koje javnom telu dozvoljavaju da jednostrano izmeni njegove uslove u okolnostima utvrđenim u ugovoru o JPP.*

U jurisdikcijama Zapadnog Balkana uobičajeno je da država ima zakonsko pravo da raskine ugovor iz razloga javne politike (npr. u Albaniji²⁶, Republici Srpskoj, Crnoj Gori i Srbiji) umesto da joj se dozvoljava da jednostrano menja ugovor.

8.3 Izmene na predlog privatnog partnera

Ugovor o JPP može sadržavati odredbe koje omogućuju privatnom partneru da predlaže izmene. Međutim, ugovor o JPP po pravilu iziskuje da javno telo odobri svaku izmenu koju predloži privatni partner (osim, možda, ako je izmena neophodna radi usklađivanja sa izmenom zakona ili propisa).

Uvođenje izmene na predlog privatnog partnera stoga je, u suštini, pitanje za pregovore između strana. Ugovori koji omogućuju privatnom partneru da predlaže izmene specifikacije nekada sadrže i odredbe koje regulišu pitanje uštede na troškovima nastale na osnovu izmena koje je predložio privatni partner, a odobrilo javno telo (npr. odredba da se ušteta na troškovima deli ravnopravno između strana).

²⁶ Ovo proizlazi iz standardnih opštih uslova ugovora o koncesiji.

9. Tretman naknadnih događaja

9.1 Osnovni podaci

Tradicionalni pristup u ugovorima o JPP podrazumeva da osim ako ugovornim pravom nije drugačije predviđeno, privatni partner preuzima rizik neizvršenja ugovora čak iako je uzrok neizvršenja van kontrole privatnog partnera. Shodno tome, mnogo vremena se posvećuje analiziranju rizika koji mogu nastati tokom trajanja ugovora o JPP i mere u kojoj privatnog partnera treba osloboditi u slučaju lošeg izvršenja ili neizvršenja izazvanog naknadnim događajima, odnosno događajima van kontrole strana.

Vremenom je u većini jurisdikcija usvojen trojak pristup rizičnim događajima, i to:

- a) **Slučajevi za nadoknadu:** to su događaji za koje rizik preuzima javno telo. Javno telo plaća nadoknadu privatnom partneru i odobrava druge oblike ugovornog oslobođenja neophodnog da bi se privatni partner našao u položaju u kome je bio pre nastupanja tog slučaja za nadoknadu.
- b) **Slučajevi koji izazivaju oslobođenje** (nazvani i **odložni slučajevi** ako nastupe tokom faze izgradnje): to su slučajevi za koje se od privatnog partnera očekuje (bar donekle) da preuzme finansijski rizik, ali se on oslobađa ostalih posledica neizvršenja koje taj događaj izaziva. Slučajevi koji izazivaju oslobođenje su po svojoj prirodi ili slučajevi od kojih se može osigurati ili se ne očekuje da dugo traju.
- c) **Slučajevi više sile:** u širem smislu, to su događaji:
 - van kontrole strana; i
 - koji onemogućavaju izvršavanje svih ili najvećeg dela obaveza jedne od strana.

Mada zakonodavstvo i/ili sudska praksa u nekim evropskim jurisdikcijama pružaju privatnom partneru zaštitu od više sile, dati koncept se obično uključuje i u ugovor o JPP. Ugovorom o JPP definišu se događaji koji se smatraju slučajevima više sile. Definicija je često usredsređena na događaje od kojih se ne može osigurati, koji su van kontrole bilo koje od strana i katastrofalni po svojoj prirodi, npr. zemljotres ili uragan.

9.2 Slučajevi za nadoknadu

9.2.1 Definicija slučaja za nadoknadu

Slučajevi za nadoknadu se definišu i navode u ugovoru o JPP. Spisak tih slučajeva često je specifičan za dati projekat, ali po pravilu sadrži:

- a) kršenje ugovora o JPP od strane javnog tela, na primer:
 - neobezbeđivanje pristupa lokaciji ili dozvola koje je javno telo dužno da pribavi na osnovu ugovora o JPP;
 - kašnjenje sa kompletiranjem prateće infrastrukture za šta je javno telo odgovorno na osnovu ugovora o JPP;

- b) otkriće nepredviđenih uslova na terenu. U zavisnosti od prirode projekta, to može biti, na primer, rizik od zagađenja životne sredine, geološki rizik i rizik otkrića komunalne i energetske infrastrukture;
- c) nepribavljanje ključnih dozvola za projekat koje se ne može pripisati propustu privatnog partnera;
- d) izmene nacionalnih zakona ili propisa; i
- e) drugi rizici specifični za projekat za koje javno telo preuzima rizik (bilo u celini ili podeljeno) na osnovu dobijene vrednosti u odnosu na uložena sredstva.

9.2.2 Oslobođenje koje se odobrava privatnom partneru po nastupanju slučaja za nadoknadu

Načelo u osnovi mehanizma slučaja za nadoknadu jeste da javno telo preuzima rizik događaja, a privatni partner je zaštićen od nastupanja ili nastavka događaja. Slučajevima za nadoknadu se pristupa na sledeći način:

- a) ako slučaj za nadoknadu izaziva kašnjenje završetka izgradnje projekta, privatni partner se oslobađa obaveze plaćanja ugovorene odštete javnom telu (ako je relevantno), a ključni rokovi u programu izgradnje se produžavaju onoliko koliko je umesno u datim okolnostima (npr. ako javno telo može raskinuti ugovor o JPP ukoliko se izgradnja ne završi do predviđenog datuma, taj rok se produžava);
- b) tokom operativne faze projekta, svi odbici na osnovu mehanizma plaćanja izazvani slučajem za nadoknadu poništavaju se;
- c) privatni partner ima pravo da potražuje novčanu nadoknadu od javnog tela za povećane troškove koje snosi kao direktnu posledicu tog slučaja za nadoknadu (npr. povećanih troškova rada ili materijala); i
- d) privatni partner dobija nadoknadu za prihod koji bi ostvario da taj slučaj za nadoknadu nije nastupio. Pristup koji će se usvojiti za utvrđivanje nadoknade zavisice od toga da li ugovor ima fiksno trajanje i datum isteka ili ima fiksni period eksploatacije. (Ovo pitanje je bliže obrađeno u narednom pododeljku.)

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana

Zakoni Albanije i Srbije predviđaju mogućnost uključivanja stabilizacione klauzule u ugovor o JPP kako bi se privatni partner zaštitio od štetnih posledica izmena zakona. U Albaniji, uključivanje stabilizacione klauzule u ugovor iziskuje saglasnost ministarskog saveta.

9.2.3 Zaštita privatnog partnera od gubitka prihoda

Ako slučaj za nadoknadu dovede do odlaganja početka operativne faze projekta, način obeštećenja privatnog partnera zavisice od toga da li ugovor ima fiksno trajanje i datum isteka ili predviđa fiksni period eksploatacije (za detaljno objašnjenje razlike između ova dva koncepta videti odeljak 7).

- **Fiksni period eksploatacije:** U ugovoru kojim je predviđen fiksni period eksploatacije, privatni partner ne trpi nikakav direktan gubitak prihoda zbog kašnjenja sa završetkom faze izgradnje. On je, međutim, izložen problemu novčanog toka (tj. prihod je odložen), a naročito, zbog kašnjenja, može imati dodatne finansijske troškove. IRR (*interna stopa prinosa*) na vlasnički kapital privatnog partnera takođe može biti umanjena zbog kašnjenja.

Stoga se privatnom partneru često nadoknađuju svi dodatni troškovi, ali mu se (zbog fiksnog perioda eksploatacije iz ugovora o JPP) uskraćuje pravo na pun iznos naknade za raspoloživost koju bi inače očekivao da dobije tokom perioda kašnjenja.

- **Fiksno trajanje ugovora** (sa fiksnim datumom isteka): privatni partner može potraživati iznos jednak delu naknade za raspoloživost koju bi inače primio tokom perioda jednakog periodu kašnjenja. Troškovi koji se mogu izbeći (npr. troškovi osiguranja poslovanja ili troškovi održavanja koje privatni partner neće imati zbog kašnjenja) obično se oduzimaju od nadoknade troškova.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana

Pravni koncepti analogni slučajevima za nadoknadu

U jurisdikcijama Zapadnog Balkana ima nekoliko pravnih konceptata analognih slučajevima za nadoknadu koji su relevantni za ugovor o JPP. Tu spadaju:

- a) načelo zaštite javnog interesa;*
- b) nemogućnost izvršavanja obaveza; i*
- c) izmenjene okolnosti.*

Albanija

a) Zaštita javnog interesa

Prema opštim odredbama i uslovima standardnih dokumenata za koncesije/JPP o građevinskim radovima i uslugama i javnim nabavkama, javno telo ima pravo da u bilo kom trenutku raskine ugovor ako smatra da je to u javnom interesu. Ako javno telo raskine ugovor po tom osnovu, mora privatnom partneru isplatiti (a) naknadu za sve radove prihvaćene i izvršene pre raskida; i (b) naknadu štete izazvane raskidom. Privatni partner mora preduzeti sve neophodne mere da ublaži štetu.

b) Nemogućnost izvršavanja obaveza

Ako izvršavanje neke ugovorne obaveze jedne strane postane neizvodljivo bez krivice te strane, druga strana ne mora zahtevati od te strane da izvrši ugovor ili plati naknadu štete ukoliko ugovorom ili merodavnim pravom nije drugačije predviđeno.

Svaka strana ima pravo da od druge strane dobije ono što je uložila u svrhu izvršavanja preostalih obaveza iz ugovora (npr. povraćaj avansa).

c) Izmenjene okolnosti

U nekim slučajevima, strane ugovora o JPP mogu izmeniti ugovor, npr. kada se svrha ugovora više ne može ispuniti, objekat se ne može koristiti zbog više sile, promeni se pravni okvir koji se primenjuje na ugovor ili nastanu druge promene koje utiču na korišćenje objekta ili izvršavanje usluga.

Bosna i Hercegovina – FBiH (HNK)

a) Zaštita javnog interesa

Na osnovu lokalnog zakona o koncesijama, ako je iz razloga javne politike neophodno ograničiti obim koncesije ili je prilagoditi novonastaloj situaciji, privatni partner mora preduzeti sve mere koje naloži javno telo. U takvim slučajevima, privatni partner ima pravo na naknadu štete, ali ne i pravo na naknadu izgubljene dobiti.

b) Nemogućnost izvršavanja obaveza i promenjene okolnosti

U skladu sa opštim pravilima obligacionog prava, ako nakon zaključenja ugovora:

- i. nastupe okolnosti koje negativno utiču na učinak jedne strane ili ako se zbog tih okolnosti ne može postići svrha ugovora;*
- ii. u oba slučaja stepen tog uticaja je takav da je očigledno da ugovor više ne ispunjava očekivanja strana; i*
- iii. ako se uopšteno smatra da ne bi bilo pravično zadržati na snazi ugovor u postojećem obliku,*

strana na čije izvršenje ugovornih obaveza okolnosti negativno utiču može zahtevati raskid ugovora.

Međutim, ugovor se ne sme raskinuti ako je strana koja se poziva na izmenjene okolnosti bila u obavezi da te okolnosti uzme u obzir u vreme zaključenja ugovora ili ih je mogla izbeći odnosno prevazići. Strana koja zahteva raskid ugovora ne može se pozivati na izmenjene okolnosti koje su nastale posle isteka roka za ispunjavanje obaveza te strane. Strane mogu iz ugovora isključiti određena pravila o izmenjenim okolnostima ukoliko to nije suprotno načelu dobre vere.

Ugovor o JPP mora, između ostalog, regulisati naknadnu nemogućnost izvršenja ugovora, uključujući detalje u pogledu izmenjenih okolnosti koje dovode do potpune nemogućnosti izvršenja ugovora.

Bosna i Hercegovina – RS

a) Zaštita javnog interesa

Prema lokalnom zakonu o koncesijama, javno telo može raskinuti ugovor o koncesiji iz razloga javnog interesa za izgradnju objekata i izvođenje radova na koncesionoj imovini u skladu sa propisima o eksproprijaciji. Zakon RS o JPP²⁷ predviđa zabranu eksproprijacije imovine projekta, osim ako je to u javnom interesu, u kom slučaju privatni partner može tražiti pun iznos naknade za pretrpljenu štetu.

b) Nemogućnost izvršavanja obaveza i izmenjene okolnosti

U skladu sa opštim pravilima obligacionog prava:

- i. dužnik se oslobađa odgovornosti za gubitak ako dokaže (A) svoju nemogućnost izvršenja obaveza ili (B) da je njegovo kašnjenje u izvršenju obaveza rezultat okolnosti koje su nastale nakon zaključenja ugovora koje nije mogao da otkloni ili izbegne;*
- ii. ako nakon zaključenja ugovora nastanu okolnosti koje negativno utiču na izvršavanje ugovornih obaveza jedne strane ili ako se zbog tih okolnosti ne može postići svrha ugovora, a u oba slučaja stepen negativnog dejstva je takav da je očigledno da ugovor više ne ispunjava očekivanja strana, a uopšteno se smatra da ne bi bilo pravično zadržavati ugovor u postojećem obliku na snazi, strana na čije izvršenje ugovora okolnosti negativno utiču može zahtevati raskid ugovora.*

Međutim, strana ne može zahtevati raskid ugovora ako ta strana kasni sa izvršavanjem svojih obaveza, ako je ta strana bila u obavezi da izmenjene okolnosti uzme u obzir u vreme zaključenja ugovora ili ih je mogla izbeći odnosno prevazići. Strana koja zahteva raskid ugovora ne može se pozivati na izmenjene okolnosti koje su nastale posle isteka roka za ispunjavanje obaveza te strane. Strane mogu iz ugovora isključiti određena pravila o izmenjenim okolnostima ukoliko to nije suprotno načelu dobre vere.

²⁷ Član 17. Zakona RS o JPP.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

a) Izmenjene okolnosti – upravni ugovori

Makedonski zakon predviđa mogućnost izmena i raskida upravnih ugovora u slučaju „izmenjenih okolnosti” (tj. okolnosti koje nastupe nakon zaključenja upravnog ugovora i negativno utiču na izvršenje ugovora) ili drugih okolnosti kao što je predviđeno sektorskim zakonom koji se primenjuje na predmet upravnog ugovora. Makedonski zakon ne navodi koja od strana bi imala pravo da izmeni ili raskine ugovor po ovom osnovu. Stoga se može tvrditi da je ta opcija na raspolaganju i javnom telu i privatnom partneru.

Mada su upravni ugovori priznati i uređeni Zakonom o OUP Makedonije²⁸, dok su ugovori o JPP uređeni Zakonom o JPP Makedonije, nije jasno da li se ugovori o JPP mogu istovremeno smatrati upravnim ugovorima. Može se tvrditi da se određeni ugovori o JPP tumačeni i zaključeni u skladu sa Zakonom o JPP Makedonije (tj. za svrhu pružanja javnih usluga od strane privatnog partnera) mogu istovremeno smatrati upravnim ugovorima. Shodno tome, javno telo bi imalo pravo da menja, raskida i poništava ugovore o JPP u skladu sa Zakonom o OUP Makedonije²⁹.

b) Izmenjene okolnosti – građansko pravo

Na osnovu Zakona o obligacionim odnosima Makedonije³⁰, nastupanje okolnosti koje negativno utiču na izvršavanje obaveza jedne strane ili ako se zbog tih okolnosti ne može postići svrha ugovora, strana koja ima teškoće sa izvršavanjem svojih obaveza može tražiti raskid ugovora. U svakom slučaju, ugovor će biti raskinut ako ne ispunjava očekivanja strana i ako bi njegovo zadržavanje na snazi bilo nepravedno.

Raskid ugovora se ne sme tražiti ako je strana koja se poziva na izmenjene okolnosti bila u obavezi da te okolnosti uzme u obzir u vreme zaključenja ugovora ili ako ih je mogla izbeći odnosno prevazići. Strana koja zahteva raskid ugovora ne može se pozivati na izmenjene okolnosti koje su nastale posle isteka roka za ispunjavanje obaveza te strane. Alternativno, na osnovu Zakona o obligacionim odnosima Makedonije, strane mogu odlučiti da izmene ugovor.

Ako se ugovor raskine zbog izmenjenih okolnosti, oštećena strana može tražiti nadoknadu za gubitak pretrpljen usled raskida.

²⁸ Zakon o opštem upravnom postupku, objavljen u Službenom glasniku Republike Makedonije br. 124/2015 (Zakon o OUP Makedonije).

²⁹ Čl. 99, 100. i 101. Zakona o OUP Makedonije.

³⁰ Član 122. Zakona o obligacionim odnosima Makedonije, objavljenog u Službenom glasniku Republike Makedonije br. 18/2001, sa naknadnim izmenama.

Prilikom odlučivanja da li ugovor treba raskinuti ili izmeniti, sud će se rukovoditi načelima pravednog postupanja, naročito uzimajući u obzir svrhu ugovora, tipične rizike u vezi sa ovom vrstom ugovora, javni interes, kao i interese obe strane³¹.

c) Nemogućnost izvršavanja obaveza

Na osnovu Zakona o obligacionim odnosima Makedonije³², ako izvršavanje obaveza jedne strane u dvostranom ugovoru postane nemoguće usled događaja:

- i. koji nije izazvala nijedna od strana;*
- ii. koji je nastao nakon stupanja ugovora na snagu, ali pre datuma kada je tu obavezu trebalo izvršiti; i*
- iii. koji data strana nije mogla predvideti, sprečiti, izbeći ili otkloniti,*

smatraće se da je u pitanju slučaj više sile kojim ta obaveza prestaje.

Ako je jedna od strana izvršila svoje obaveze, u celini ili delimično, ta strana može zahtevati vraćanje u pređašnje stanje u skladu sa pravilima o restituciji u slučaju neopravdanog bogaćenja.

U slučaju delimične nemogućnosti izvršavanja ugovornih obaveza usled događaja koje nije izazvala nijedna od strana, jedna strana može raskinuti ugovor ako delimično izvršenje ne zadovoljava njene potrebe. U suprotnom, ugovor ostaje na snazi, dok druga strana ima pravo da zahteva srazmerno smanjenje svojih obaveza.

Zakon o obligacionim odnosima Makedonije ne navodi koji se događaji mogu smatrati slučajevima više sile niti predviđa bliža pravila u tom pogledu. Mada bi strane ugovora o JPP imale slobodu da se dogovore o formulaciji, odredba o višoj sili treba da bude u skladu sa opštim pravilima o nemogućnosti izvršavanja obaveza na osnovu Zakona o obligacionim odnosima Makedonije, kako je prethodno navedeno.

Kosovo*

a) Zaštita javnog interesa

Na JPP se primenjuje načelo zaštite javnog interesa³³. U ugovoru o JPP se mogu navesti okolnosti koje se odnose na zaštitu javnog interesa. Nastanak tih okolnosti bi javnom telu dao pravo na jednostranu izmenu ugovora o JPP.

³¹ Član 124. Zakona o obligacionim odnosima Makedonije.

³² Član 126. Zakona o obligacionim odnosima Makedonije.

³³ Član 4. Zakona o JPP.

b) Nemogućnost izvršavanja obaveza

Ako izvršavanje obaveza na osnovu ugovora za jednu stranu postane nemoguće zbog nastupanja događaja ili okolnosti za koje nijedna strana nije odgovorna, druga strana takođe nije u obavezi da izvrši svoje obaveze na osnovu ugovora (član 120. kosovskog Zakona o obligacionim odnosima). U tom slučaju, strana koja je delimično izvršila svoje obaveze može zahtevati vraćanje u pređašnje stanje u skladu sa pravilima o restituciji koja važe za neopravdano bogaćenje, tj. da dobije ono što je isporučila drugoj strani na ime izvršenja ugovora ili da dobije nadoknadu za vrednost dobiti koju je ostvarila druga strana.

U slučaju delimične nemogućnosti izvršenja ugovora usled događaja koje nije izazvala nijedna od strana, jedna strana može raskinuti ugovor ako delimično izvršenje ne zadovoljava njene potrebe. U suprotnom, ugovor ostaje važeći, dok druga strana ima pravo na srazmerno smanjenje svojih obaveza.

c) Izmenjene okolnosti

Kao opšte načelo ugovornog prava (član 116. kosovskog Zakona o obligacionim odnosima):

- i. ako nakon zaključenja ugovora, nastupe okolnosti koje jednoj strani otežavaju ispunjavanje njenih ugovornih obaveza ili se ne može postići svrha ugovora;*
- ii. ako je jasno da ugovor ne odgovara onome što su strane prvobitno očekivale; i*
- iii. ako bi bilo nepravedno ostaviti ugovor neizmenjen,*

strana koja ne može da izvrši svoje ugovorne obaveze ili da ispuni svrhu ugovora može zahtevati da se ugovor raskine ili izmeni. Ugovor se neće raskinuti ako je strana koja se poziva na izmenjene okolnosti bila u obavezi da te okolnosti uzme u obzir u vreme zaključenja ugovora ili je mogla sprečiti njihov nastanak ili ih ublažiti.

Strane se mogu odreći prava da se unapred pozivaju na konkretne izmenjene okolnosti osim ako bi to odricanje bilo u suprotnosti sa načelom savesnosti i pravičnosti.

Crna Gora

Prema crnogorskom Zakonu o upravnom postupku, upravni ugovor se može izmeniti ili raskinuti u okolnostima koje nastanu nakon početka njegove realizacije koje se nisu mogle predvideti prilikom zaključenja ugovora i koje negativno utiču na izvršenje ugovora.

Nastanak izmenjenih okolnosti može dovesti do:

- a) *suspenzije prava i obaveza na osnovu koncesionog ugovora prema Zakonu o koncesijama Crne Gore; i*
- b) *izmene ili raskida koncesionog ugovora prema Zakonu o upravnom postupku Crne Gore.*

Srbija

- a) *Zaštita javnog interesa*

Zakon o JPP Srbije predviđa osnov za raskid iz razloga javnog interesa. Međutim, koncept javnog interesa nije posebno definisan niti postoji jasna tržišna praksa koja bi bliže razjasnila ovo pitanje. To javnom telu ostavlja širok prostor za diskreciono tumačenje područja primene ovog osnova za raskid.

- b) *Izmenjene okolnosti*

Koncept izmenjenih okolnosti pruža mogućnost bilo za raskid bilo za izmenu ugovora o JPP pod određenim okolnostima.

Ako, nakon zaključenja ugovora:

- i. *nastupe okolnosti koje negativno utiču na učinak jedne strane ili ako se zbog tih okolnosti ne može postići svrha ugovora;*
- ii. *u toj meri da je očigledno da ugovor više ne ispunjava očekivanja strana; i*
- iii. *ako se uopšteno smatra da ne bi bilo pravično zadržati na snazi ugovor u postojećem obliku,*

strana na čije izvršenje ugovornih obaveza okolnosti negativno utiču može zahtevati raskid ugovora.

Međutim, raskid ugovora se ne može zahtevati ako je strana koja se poziva na izmenjene okolnosti bila u obavezi da te okolnosti uzme u obzir u vreme zaključenja ugovora ili ih je mogla izbeći odnosno prevazići. Strana koja zahteva raskid ugovora ne može se pozivati na izmenjene okolnosti koje su nastale posle isteka roka za ispunjavanje obaveza te strane.

Strane mogu iz ugovora isključiti određena pravila o izmenjenim okolnostima ukoliko to nije suprotno načelu dobre vere.

Po pravilu, sva plaćanja koja vrši država (uključujući naknadu štete i nadoknadu za prevremeni raskid) moraju biti predviđena u njenom godišnjem budžetu. Stoga bi država, da bi izbegla situaciju u kojoj neće biti u mogućnosti da isplati odštetu ili nadoknadu za raskid privatnom partneru kada bude dospela i plativa, trebalo da u svom budžetu predvidi dovoljno sredstava za eventualna dodatna plaćanja na projektu.

9.2.4 Slučajevi za nadoknadu na osnovu dobijene vrednosti u odnosu na uložena sredstva

U nastavku se daju primeri odredaba koje se mogu predvideti za regulisanje određenih projektnih rizika vezanih za lokaciju:

- **Zagađenje životne sredine:** javno telo može preuzeti obavezu da privatnom partneru nadoknadi troškove u vezi sa sanacijom zagađenja životne sredine na lokaciji ukoliko su stvarni troškovi veći od predviđenog iznosa. Ovaj pristup se može primeniti ako privatni partner ne može da sačini pouzdanu procenu obima (i troškova) neophodnih radova na sanaciji lokacije dok se radovi stvarno ne obave. Javno telo može smatrati da nije u javnom interesu (dobijena vrednost u odnosu na uložena sredstva) da od privatnog partnera zahteva da proceni vrednost rizika koji ne može da kvantifikuje;
- **Geološki uslovi:** javno telo može preuzeti obavezu da obešteti privatnog partnera ako se geološki uslovi na lokaciji znatno razlikuju od uslova koji su privatnom partneru prikazani tokom procesa nadmetanja i koji su predstavljali osnov za ugovor o JPP. Ako privatni partner (i ostali ponuđači za projekat) ne mogu preduzeti umerene dodatne radove na ispitivanju terena tokom procesa nadmetanja, javno telo može smatrati da nije u javnom interesu (dobijena vrednost u odnosu na uložena sredstva) da od privatnog partnera zahteva da proceni vrednost rizika koji nije mogao da kvantifikuje; i
- **Pristup zemljištu trećeg lica:** javno telo može preuzeti obavezu da obešteti privatnog partnera ako određena treća lica koja imaju veze sa projektom (npr. organ nadležan za železnicu) odbiju da privatnom partneru odobre pristup njihovoj imovini da bi izgradio i eksploatisao projekat iz razloga koje privatni partner objektivno nije mogao da predvidi.

Dobra je praksa da slične rizike karakteristične za projekat javno telo razmotri sa privatnim partnerom i da u ugovor o JPP uključi mehanizam koji privatnom partneru omogućuje da kvantifikuje svoj maksimalni gubitak u slučaju da tokom trajanja ugovora o JPP nastupi rizik koji se inače ne može kvantifikovati.

9.3 Slučajevi koji izazivaju oslobodjenje (odložni slučajevi)

9.3.1 Definicija slučaja koji izaziva oslobodjenje (odložnog slučaja)

Slučaj koji izaziva oslobodjenje (ili odložni slučaj) je događaj van kontrole privatnog partnera, ali za koji se smatra da ga privatni partner može najuspešnije rešiti.

Neki od primera takvih slučajeva su:

- a) požar, eksplozija, udar groma, nevreme, oluja, poplava, pucanje ili prelivanje rezervoara sa vodom, uređaja ili cevovoda, zemljotresi, pobune i građanski nemiri,
- b) neplanirani gubitak (ili nefunkcionisanje) projekta ili druge infrastrukture koja je privatnom partneru bitna za funkcionisanje projekta;

- c) svaki prekid ili nedostatak električne energije, goriva ili transporta;
- d) granski radni spor, usporeni rad ili štrajk;
- e) kašnjenja u pribavljanju dozvola ili odobrenja;
- f) pravno osporavanje dozvola, licenci ili odobrenja za projekat; i
- g) ostali bitni razlozi koje treba uzeti u obzir od slučaja do slučaja.

9.3.2 Zaštita od finansijskog uticaja slučaja koji izaziva oslobođenje

Pristupi zaštiti privatnog partnera od finansijskog uticaja (tj. povećanih troškova ili gubitka prihoda) slučaja koji izaziva oslobođenje načelno spadaju u tri kategorije:

- a) **Bez nadoknade:** Od privatnog partnera se očekuje da upravlja finansijskim posledicama tih slučajeva i/ili da ih ublaži;
- b) **Plaćanje nadoknade tek nakon isteka početnog perioda:** za određeni početni period (npr. sedam dana) privatnom partneru se ne isplaćuje nikakva nadoknada, ali nakon tog perioda javno telo obeštećuje privatnog partnera za povećane troškove i produžava rok ugovora onoliko koliko je trajalo kašnjenje završetka izgradnje izazvano tim događajem; i
- c) **Nadoknada se plaća privatnom partneru:** nadoknada se obično plaća po nižoj stopi nego za slučaj za nadoknadu. Na primer, javno telo može nadoknadu privatnom partneru platiti:
 - i. po stopi čija je svrha da omogući privatnom partneru da servisira svoj prioritetni dug za dati period (tj. po stopi nižoj nego što je stvarni gubitak prihoda privatnog partnera); ili
 - ii. po stopi čija je svrha da obezbedi da se rizik gubitka prihoda za dati period podeli između privatnog partnera i javnog tela (npr. stopa nadoknade je utvrđena na nivou jednakom 50% prihoda koji bi privatni partner inače primio); ili
 - iii. za sve povećane troškove koji premašuju utvrđenu donju granicu (npr. 50.000 EUR).

Javno telo obično ne plaća nikakvu nadoknadu ako privatni partner može da se osigura od finansijskih posledica slučaja koji izaziva oslobođenje.

9.3.3 Oslobođenje od nefinansijskih posledica slučaja koji izaziva oslobođenje

Privatnom partneru se po pravilu odobrava produženje roka ako slučaj koji izaziva oslobođenje dovede do kašnjenja u završetku izgradnje (pa time i početka eksploatacije). Privatni partner se takođe po pravilu oslobađa obaveze plaćanja ugovorene odštete javnom telu za kašnjenje.

Tokom operativne faze, periodi neraspoloživosti nastali usled slučajeve koji izazivaju oslobodjenje često se ne uzimaju u obzir za utvrđivanje da li je nastupilo neispunjavanje obaveza privatnog partnera (tj. osnov za raskid) prema ugovoru o JPP. U kojoj meri će privatni partner snositi odbitke za neraspoloživost zavisiće od projekta.

Različiti pristupi ovom pitanju uključuju:

- a) na osnovu činjenice da se privatni partner može ili osigurati od rizika slučaja (npr. fizičkog gubitka mosta usled osigurane opasnosti) ili zato što se ne očekuje da slučaj dugo traje (npr. zatvaranje mosta zbog jakog vetra), režim odbitaka nastavlja da se primenjuje; ili
- b) odbici se vrše samo u meri u kojoj se privatni partner može osigurati od gubitka prihoda izazvanog odbicima; i
- c) odbici se vrše, ali po umanjenoj stopi. Na primer, ne mora se primeniti multiplikator koji bi se obično primenio na odbitke za produžene (kontinuirane) periode neraspoloživosti.

9.3.4 Prevremeni raskid zbog produženog slučaja koji izaziva oslobodjenje

Javno telo može razmotriti mogućnost da se svakoj strani dozvoli da raskine ugovor o JPP ako slučaj koji izaziva oslobodjenje traje kontinuirano u dužem periodu (npr. 180 dana).

U tim okolnostima, privatni partner bi mogao imati pravo da od javnog tela dobije nadoknadu za raskid. Nivo nadoknade je često isti kao kod nadoknade koja se plaća u slučaju prevremenog raskida zbog produženih slučajeva više sile, mada se u nekim slučajevima može platiti neznatno viša nadoknada. (Taj iznos će ipak biti niži nego iznos koji se plaća u slučaju prevremenog raskida zbog neispunjavanja obaveza javnog tela.)

Ovaj drugi pristup se može ostvariti na više načina; na primer, korišćenjem više diskontne stope nego one koja bi se u slučaju neispunjavanja obaveza javnog tela koristila za vrednovanje kapitala.

9.4 Slučajevi više sile

9.4.1 Definicija slučaja više sile

Koncept *više sile* je priznat u ugovorima o JPP širom EU (bilo kao pitanje koje se rešava ugovorom i/ili u odgovarajućim zakonima ili sudskoj praksi).

Kada se definicija više sile unosi u ugovor o JPP, navodi se i spisak događaja koji predstavljaju višu silu, obično uključujući neku kombinaciju sledećeg:

- a) rat, građanski rat, oružani sukob, revolucija ili terorizam;
- b) nuklearna eksplozija, jonizujuće zračenje ili radioaktivna, hemijska odnosno biološka kontaminacija;
- c) talasi pritiska izazvani avionima koji lete supersoničnom brzinom;

- d) pad aviona;
- e) prirodne katastrofe kao što su zemljotresi, klizišta, udar groma, poplave, oluje, cikloni i ostale ekstremne klimatske ili ekološke okolnosti pod uslovom da ih nadležni organi priznaju za prirodne katastrofe;
- f) požar i eksplozije (koje nije izazvao privatni partner niti neki od njegovih izvođača ili predstavnika);
- g) detonacija eksploziva; ili
- h) štrajkovi, protesti ili neredi.

9.4.2 Tretman neizvršenja ugovora izazvanog slučajem više sile

Kao kod slučajeva za nadoknadu i slučajeva koji izazivaju oslobođenje, privatni partner se oslobađa odgovornosti za kršenje ugovora koje nastane usled slučaja više sile. Privatnom partneru se obično odobrava produžetak roka za svako posledično kašnjenje završetka izgradnje i oslobađa se zahteva za plaćanje ugovorene odštete u vezi sa tim periodom kašnjenja.

Iz ugovorne perspektive, glavna razlika između slučaja više sile i slučaja koji izaziva oslobođenje jeste u tome što svaka strana može raskinuti ugovor o JPP zbog produženog trajanja slučaja više sile (bilo na osnovu ugovora ili na osnovu zakona).

Shodno tome, postoje dve ključne karakteristike ugovora o JPP koje su odlučujuće za pristup koji će javno telo odabrati da bi obezbedilo oslobođenje od odgovornosti za neizvršenje ugovora izazvano slučajem više sile:

- a) dužina perioda tokom kog mora trajati slučaj više sile pre nego što neka od strana može da raskine ugovor; i
- b) iznos nadoknade koju javno telo plaća privatnom partneru tokom trajanja slučaja više sile.

Vremenski period koji mora proteći pre nego što se ugovor o JPP može raskinuti zbog produženog trajanja više sile obično je kraći u ugovorima prema kojima privatni partner ne prima nikakvu finansijsku nadoknadu tokom trajanja slučaja više sile. U tim ugovorima o JPP, pravo na raskid obično se stiče kada slučaj više sile traje neprekidno 180 dana (šest meseci) ili duže.

Obim u kome se plaća nadoknada (ili odobrava oslobođenje od odbitaka na osnovu mehanizma plaćanja) tokom neprekidnog trajanja slučaja više sile obično odražava pristup istom pitanju u kontekstu slučajeva koji izazivaju oslobođenje. Odabrani pristup može varirati od toga da obe strane snose sopstvene gubitke i troškove nastale tokom neprekidnog trajanja slučaja više sile (pre raskida) do toga da javno telo plaća privatnom partneru kao da izvršava ugovor u skladu sa zahtevima ugovora o JPP.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana

U zemljama Zapadnog Balkana, viša sila (ili koncepti slični višoj sili) priznati su ili u ugovorima, zakonima (mada bez detaljne definicije) ili u sudskoj praksi. Ne može se napraviti stroga razlika između koncepta više sile i doktrine izmenjenih okolnosti ili nemogućnosti izvršavanja obaveza. Stoga se često može dogoditi da slučaj više sile bude izmenjena okolnost ili da onemogućiti izvršenje ugovora o JPP (videti takođe odeljak u prethodnom tekstu o nemogućnosti izvršavanja obaveza na osnovu zakona Makedonije, po kome se nemogućnost izvršavanja obaveza smatra slučajem više sile).

Treba uzeti u obzir i posebne pristupe prema važećem zakonodavstvu zemalja Zapadnog Balkana.

Bosna i Hercegovina – FBiH (HNK)

Ugovorom o JPP mora se definisati viša sila i posledice njenog nastanka. Odredbe o višoj sili obično uključuju odredbu u kojoj se navodi da nijedna od strana neće biti odgovorna za neizvršenje svojih ugovornih obaveza ukoliko je viša sila izazvala kašnjenje u izvršavanju tih obaveza ili ih onemogućila.

Crna Gora

Prema crnogorskom Zakonu o koncesijama, u slučaju više sile ili vanrednog događaja koji su stranu sprečili u izvršavanju koncesionih aktivnosti, a koji se u vreme zaključenja ugovora nisu mogli predvideti, prava i obaveze iz ugovora se suspenduju dok viša sila ili vanredni događaj ne prestanu. Javno telo odlučuje da li da suspenduje ugovor na osnovu pisanog zahteva privatnog partnera. Međutim, crnogorski Zakon o koncesijama ne definiše višu silu niti vanredni događaj. Umesto toga, on nalaže da se koncesionim ugovorom, između ostalog, regulišu:

- a) uslovi za izmenu ili raskid ugovora u slučaju izmenjenih okolnosti i više sile;*
- b) slučajeve koji će se smatrati izmenjenim okolnostima i višom silom;*
- c) uslove za raskid koncesionog ugovora; i*
- d) sankcije i naknade za kršenje ugovora.*

Srbija

Ugovorno pravo Srbije ne sadrži definiciju više sile. Međutim, na osnovu sudske prakse, pod višom silom se podrazumeva prirodan događaj ili nekažnjivo ljudsko delo koji se nisu mogli predvideti i ne mogu se prevazići, a koji su uzrok nastanka štete.

Strana koja ne može da izvršava svoje obaveze zbog više sile neće biti odgovorna za naknadu štete drugoj ugovornoj strani, tj. neće biti u obavezi da izvrši ugovor. U ovom pogledu, Zakon o JPP Srbije navodi da strane mogu slobodno odrediti u kojoj meri se strana može osloboditi odgovornosti za neizvršenje ili kašnjenje u izvršenju usled okolnosti van njene kontrole. To znači da strane mogu odabrati da uredi posledice nastanka slučaja više sile u meri u kojoj to dozvoljavaju obavezne pravne odredbe.

10. Izmene zakona

Na osnovu ugovora o JPP privatni partner je dužan da poštuje sve zakone koji se primenjuju na njega i projekat. Imajući u vidu da su ugovori o JPP često dugoročni (npr. 20 do 30 godina), velika je verovatnoća da će na njih uticati izmene nacionalnih zakona i propisa, npr. novi porezi koji utiču na projekat. Izmena zakona može izvršavanje obaveza privatnog partnera iz ugovora o JPP u potpunosti ili delimično onemogućiti, poskupeti ili odložiti. Stoga je važno da se u ugovoru o JPP navede koja od strana će snositi rizik izmene zakona. Ovo pitanje obrađuje odredba o izmeni zakona.

Rizik izmene zakona po pravilu pripada javnom telu na osnovu činjenice da je reč o nepredvidivom riziku koji je pod njegovom kontrolom.

U mnogim ugovorima o JPP nivo zaštite koja je na raspolaganju privatnom partneru je kvalifikovan, na primer:

- **Predvidive izmene zakona:** u ugovoru o JPP se može navesti da privatni partner nema pravo ni na kakvu zaštitu u pogledu izmene zakona koja je bila predvidiva pre potpisivanja ugovora o JPP. U ugovoru o JPP treba definisati šta znači *predvidiv*, ali se po pravilu od privatnog partnera očekuje da buduće troškove tih izmena uključi u ugovornu cenu.
- **Opšte izmene zakona:** ugovor o JPP može pokušati da kvalifikuje meru u kojoj privatni partner može potraživati nadoknadu od države u pogledu opštih izmena zakona (tj. izmena zakona koje utiču na sve privredne subjekte u datoj zemlji, kao što je povećanje poreza na dobit privrednih društava). Te kvalifikacije mogu imati jedan (ili oba) od sledećih oblika:
 - a) *promene operativnih troškova* – ugovor o JPP ne dozvoljava privatnom partneru da potražuje nadoknadu od javnog tela za projektovani rast operativnih troškova nastao zbog opšte izmene zakona na osnovu toga što mehanizam indeksacije uključen u ugovor o JPP pruža dovoljnu zaštitu od ovog rizika; i
 - b) *povećanje kapitalnih troškova* – ugovor o JPP nalaže privatnom partneru da deli rizik u vezi sa povećanjem kapitalnih troškova nastalim usled opštih izmena zakona. Ovde je maksimalna finansijska izloženost privatnog partnera često ograničena, što omogućuje privatnom partneru da rizik cenovno iskaže u svojoj ponudi za projekat.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana

*U nekim jurisdikcijama Zapadnog Balkana, ako dođe do izmene zakona, privatni partner može imati pravo da traži naknadu ili da zahteva raskid odnosno izmenu ugovora u skladu sa doktrinom nemogućnosti izvršavanja obaveza ili izmenjenih okolnosti (videti odeljak 8, *Tretman naknadnih događaja*).*

Ugovor o JPP može sadržati odredbe koje obezbeđuju da ako se troškovi i/ili izdaci privatnog partnera smanje zahvaljujući izmeni zakona, privatni partner ne bi trebalo da ostvari vanredni dobitak.

*Zakoni **Albanije** i **Srbije** izričito predviđaju mogućnost uključivanja stabilizacione klauzule u ugovor kako bi se privatni partner zaštitio od posledica izmena zakona koje negativno utiču na privatnog partnera ili projekat (videti i odeljak 8).*

11. Zahtevi u pogledu osiguranja

Glavne odredbe koje uređuju osiguranje u ugovorima o JPP opisuju koje se osiguranje mora zaključiti i ko ga zaključuje, na koji iznos i pod kakvim uslovima. Ovaj deo ugovora ima mnogo tehničkih aspekata koji po pravilu zahtevaju savet specijalizovanog savetnika za osiguranje. Uz glavni ugovor o JPP često se daje poseban prilog u kome se navode zahtevi za konkretna osiguranja koja treba da obezbedi privatni partner.

11.1.1 Obim zahteva u pogledu osiguranja

Uopšteno gledano, privatni partner ima u projektu osigurljiv interes i tokom faze izgradnje i tokom operativne faze. To znači da javno telo može na privatnog partnera preneti odgovornost za zaključivanje osiguranja u vezi sa projektom.

Mada privatni partner ima prirodni podsticaj (na osnovu alokacije rizika u ugovoru o JPP) da ublaži određene rizike zaključivanjem osiguranja, javno telo može takođe u ugovor o JPP uključiti odredbe u kojima se navodi konkretno osiguranje koje privatni partner mora zaključiti. Navođenjem minimalnih zahteva u pogledu osiguranja (poznatih i kao *obavezna osiguranja*) u ugovoru o JPP, pruža se uverenje javnom telu da će projekat biti adekvatno zaštićen od uticaja osigurljivih rizika.

Obavezna osiguranja za fazu izgradnje i operativnu fazu projekta mogu se u ugovoru o JPP utvrditi kao:

- **Osiguranje od profesionalne odgovornosti:** javno telo će želiti uveravanje da izvođač građevinskih radova privatnog partnera ima dovoljno finansijskih sredstava da pokrije svaku obavezu koju može snositi u vezi sa građevinskim nedostacima. Stoga javno telo može od izvođača građevinskih radova zahtevati da zaključi osiguranje od profesionalne odgovornosti koje ispunjava određeni skup minimalnih zahteva.
- **Osiguranje imovine:** mada se nekada naziva i *osiguranjem objekata u izgradnji od svih rizika* svrha ovog osiguranja je da javno telo dobije uveravanje da će, ako projekat (ili njegov deo) budu oštećeni ili uništeni usled osigurljivog rizika, privatni partner imati dovoljno finansijskih sredstava na raspolaganju da ga vrati u pređašnje stanje.
- **Osiguranje od građanskopravne odgovornosti:** i javno telo i privatni partner će imati potencijalne zakonske obaveze prema trećim licima u vezi sa projektom. Na primer, privatni partner može biti izložen tužbama trećih lica ako radove izvodi nemarno ili krši zakonske zahteve. I javno telo može biti izloženo tužbama trećih lica u vezi sa činjenjem ili nečinjenjem privatnog partnera. Da bi se ovo rešilo, ugovorom o JPP se od privatnog partnera može zahtevati da zaključi osiguranje od građanskopravne odgovornosti koje pruža pokriće za obe strane.
- **Osiguranje od kašnjenja sa početkom rada / osiguranje od prekida rada:** ako je infrastruktura oštećena i potrebno je njeno vraćanje u pređašnje stanje, privatni partner se po pravilu može osigurati od izgubljenog prihoda tokom perioda vraćanja u pređašnje stanje. Ovo osiguranje se često naziva *osiguranjem od kašnjenja sa početkom rada* (u fazi izgradnje) i *osiguranjem od prekida rada* (u operativnoj fazi projekta).

Odredbe svakog od obaveznih osiguranja treba da obuhvate sledeća pitanja:

- **Imenovani osiguranik:** s izuzetkom osiguranja od profesionalne odgovornosti i osiguranja od kašnjenja sa početkom rada / osiguranja od prekida rada, javno telo može zahtevati da na svakoj od polisa tih osiguranja bude navedeno kao saosiguranik. Ovo rešenje odražava osigurljiv interes javnog tela u projektu i daje mu mogućnost da u slučaju nastanka gubitka može podneti odgovarajući zahtev za naknadu štete od osiguranja.
- **Zaštita od poništaja osiguranja:** svrha ove zaštite je da se obezbedi da osiguravač ne odbije zahtev za naknadu štete koji podnese javno telo na osnovu toga što privatni partner nije poštovao uslove polise osiguranja.
- **Odustajanje od regresa:** ova odredba štiti javno telo od rizika da osiguravač tereti javno telo u vezi sa zahtevom za naknadu štete koji je privatni partner podneo na osnovu obaveznih osiguranja.
- **Maksimalna franšiza:** na svaki zahtev za naknadu štete često se primenjuje određeni iznos (*franšiza*) koji osiguranik mora sam snositi pre nego što osiguravač isplati naknadu iz osiguranja. Nivo franšize za određenu polisu osiguranja utiče na visinu premije osiguranja koju treba platiti. Javno telo može u ugovor uneti maksimalne nivoe franšize.
- **Suma osiguranja:** u ugovoru o JPP se može navesti zahtev za osnovu izračunatog iznosa koji privatni partner treba da osigura. Na primer, u kontekstu projekta za smeštaj, javno telo može zahtevati da se kroz osiguranje imovine osigura puna vrednost vraćanja imovine u prvobitno stanje.

Nezavisno od obaveznih osiguranja utvrđenih u ugovoru o JPP, privatni partner može zaključiti dodatna osiguranja, naročito na zahtev zajmodavaca projekta.

11.1.2 Obaveze vraćanja u pređašnje stanje

Ugovorom o JPP se od privatnog partnera obično zahteva da tokom operativne faze projekta zaključi osiguranje imovine kojim se pokriva njegova obaveza vraćanja infrastrukture u prvobitno stanje u slučaju štete.

11.1.3 Okolnosti u kojima privatni partner nije dužan da zaključi osiguranje

Postoje situacije kada je možda bolje da se od privatnog partnera ne zahteva da zaključi određene vrste osiguranja, na primer zato što javno telo smatra da to ne predstavlja dobar odnos dobijene vrednosti i uložениh sredstava.

Ugovor takođe treba da predvidi situacije kada privatni partner ne može da pribavi osiguranje (bilo zato što ta vrsta osiguranja nije raspoloživa ili zato što se ne može dobiti pod komercijalno prihvatljivim uslovima). Ako obavezno osiguranje postane neraspoločivo za projekat i ostale slične projekte, to se obično tretira kao podeljeni rizik (a ne kao preneti rizik), slično riziku od produženog trajanja više sile.

Na osnovu stava da nije u javnom interesu da privatni partner eksploatiše javnu infrastrukturu bez osiguranja, ugovor o JPP može dozvoliti svakoj strani da raskine ugovor. Alternativno, javno telo može odlučiti da ugovor o JPP ostane na snazi na osnovu toga što će on nastupati kao *osiguravač u krajnjoj instanci* za rizike od kojih privatni partner više ne može da se osigura.

Praktično je da se u ugovoru napravi razlika između okolnosti kada privatni partner ne može da ispuni minimalne zahteve iz ugovora u pogledu osiguranja zato što:

- a) osiguranje više nije raspoloživo na tržištu osiguranja pod uslovima koji u potpunosti odgovaraju minimalnim zahtevima iz ugovora o JPP (npr. maksimalni nivo franšize utvrđen u ugovoru je niži od onoga što se može dobiti na tržištu).

Napomena: mada se neće smatrati da privatni partner krši ugovor o JPP zato što nije obezbedio relevantno osiguranje pod traženim uslovima, javno telo ne treba da preuzima ili deli dodatne rizike zato što se relevantno osiguranje nije moglo pribaviti pod traženim uslovima;

- b) osiguranje više nije raspoloživo na tržištu pod bilo kakvim uslovima; ili
- c) mada je osiguranje raspoloživo, ne smatra se komercijalno prihvatljivim, na primer, u odnosu na minimalne zahteve iz ugovora o JPP, prvobitne pretpostavke o cenama, zbog znatno višeg iznosa franšize, previsokih premija ili, u širem smislu, zato što su privredna društva uglavnom prestala da kupuju to osiguranje.

Napomena: Za okolnosti pod b) i c) kada osiguranje za projekat više nije raspoloživo često se smatra da predstavljaju višu silu (videti prethodni tekst).

12. Garancije i obeštećenja

12.1 Garancije

Garancija je ugovorno obećanje u pogledu istinitosti neke izjave na određeni dan. Garancije se obično odnose na pitanja koja ili zahtevaju temeljno ispitivanje da bi ih druga strana proverila ili se ne mogu praktično proveriti. Stoga rizik istinitosti izjave date o tim pitanjima snosi strana koja daje tu izjavu.

Većina ugovora o JPP sadrži neki oblik garancija. Uključivanje određenih vrsta garancija je uobičajeno u svakom komercijalnom ugovoru (npr. garancije privatnog partnera da je ovlašćen da zaključi ugovor ili da nije izvršio nikakvo plaćanje nijednom državnom službeniku u vezi sa dodelom ugovora).

Garancije koje u JPP javno telo daje privatnom partneru su ključna komponenta alokacije rizika za projekat.

Na primer, ako javno telo garantuje privatnom partneru u ugovoru o JPP da životna sredina na lokaciji nije zagađena, a privatni partner otkrije zagađenje životne sredine tokom faze izgradnje, privatni partner ima pravo da podnese tužbu za povredu garancije u skladu sa ugovorom o JPP. Shodno tome, procena obima garancija koje javno telo daje privatnom partneru na osnovu ugovora o JPP od ključnog je značaja za procenu obima u kome se rizici/nagrade u vezi sa projektom dele (ili ne dele) između strana.

U praksi, javna tela vrlo nerado daju garancije u ugovorima o JPP. Stoga je poželjan način zaštite privatnog partnera u pogledu određenog rizika ugovorni mehanizam koji privatnom partneru omogućuje da potražuje nadoknadu i/ili drugi oblik pravnog sredstva (npr. produženje rokova).

12.2 Obeštećenja

Obeštećenje je ugovorni aranžman na osnovu kojeg jedna strana obećava da zaštititi drugo lice od gubitka ili da obešteti drugo lice za određenu obavezu koju snosi to lice.

Ugovori o JPP obično sadrže obeštećenja, mada njih u većini slučajeva daje privatni partner javnom telu.

Javna tela su po pravilu veoma uzdržana kada je u pitanju davanje obeštećenja; u nekim slučajevima njima je političkim stavom ili zakonom zabranjeno da ih daju.

S druge strane, od privatnog partnera se često očekuje da javnom telu obezbedi dalekosežna obeštećenja. Od privatnog partnera se može zahtevati da prihvati zakonsku odgovornost kojoj može biti izložen svaki vlasnik ili subjekt koji eksploatiše infrastrukturu, a to se odražava u obeštećenjima koje privatni partner odobrava javnom telu. Kategorije gubitaka/zahteva za naknadu štete kojima je privatni partner često izložen uključuju one podnete protiv javnog tela u vezi sa:

- a) telesnom povredom / smrću;
- b) kršenjem zakonskih dužnosti javnog tela;
- c) štetom na imovini; i
- d) ostalim zahtevima trećih lica protiv javnog tela koji bi inače bili podneti protiv privatnog partnera,

ukoliko proizlaze iz izvršenja ili neizvršenja ugovora o JPP od strane privatnog partnera.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana: Obeštećenja

Albanija

Imajući u vidu široku definiciju „finansijske podrške” u Zakonu o JPP i koncesijama, obeštećenje se može dati u vidu „finansijske podrške”.

Bosna i Hercegovina – FBiH (HNK)

Na osnovu Zakona HNK o JPP, strane moraju urediti sva pitanja koja se odnose na potencijalna obeštećenja. U praksi se ne može očekivati da javno telo dodeli ikakvo obeštećenje u korist privatnog partnera.

Bosna i Hercegovina – RS

Ne postoji nikakvo zakonsko ograničenje za dodelu obeštećenja privatnom partneru od strane javnog tela. Međutim, ta mogućnost nije proverena u praksi.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

Ne postoje nikakva ograničenja za dodelu obeštećenja privatnom partneru od strane javnog tela. Međutim, javna tela u Makedoniji su vrlo rezervisana da to učine u praksi.

Kosovo*

U zakonu o JPP se obeštećenje ne pominje. Međutim, ne postoji nikakvo ograničenje za dodelu obeštećenja privatnom partneru od strane javnog tela na osnovu ugovora o JPP.

Crna Gora

Mada zakoni Crne Gore ne sprečavaju Vladu da odobri obeštećenje privatnom partneru, bilo bi veoma neuobičajeno da se ovakva odredba uvrsti u ugovor o koncesiji.

Srbija

Na osnovu zakona Srbije ne postoji nikakvo ograničenje za dodelu obeštećenja privatnom partneru od strane javnog tela. Načelno se prepušta stranama da dogovore obeštećenja koja će se primeniti. Međutim, u praksi javno telo ne bi bilo sklono da dodeli obeštećenje privatnom partneru.

13. Prevrmeni raskid i nadoknada prilikom raskida

13.1 Nadoknada prilikom raskida zbog neispunjavanja obaveza privatnog partnera

13.1.1 Definicija neispunjavanja obaveza privatnog partnera

Ugovor o JPP će sadržati spisak po stavkama slučajeva neispunjavanja obaveza privatnog partnera koji javnom telu daju pravo na raskid ugovora. Uobičajeno je da taj spisak obuhvati sledeće slučajeve neispunjavanja obaveza:

- insolventnost / stečaj privatnog partnera;
- neostvarenje određenih etapa u fazi izgradnje;
- neizvršavanje usluga u skladu sa ugovorenim standardima;
- nezaključivanje obaveznih osiguranja;
- kršenje ograničenja u pogledu promene vlasništva ili ustupanja ugovora;
- značajna povreda i/ili neprestana povreda; i
- protivpravno ili koruptivno ponašanje partnera.

13.1.2 Pregled odredaba o nadoknadi

Postoje dva osnovna pristupa za utvrđivanje nadoknade za slučajeve prevremenog raskida zbog neispunjavanja obaveza privatnog partnera. To su:

- a) nadoknada na osnovu procene vrednosti projekta u trenutku raskida (na osnovu preostale vrednosti ugovora ili vrednosti imovine); i
- b) nadoknada na osnovu iznosa prioritetnog duga koji privatni partner duguje zajmodavcima u trenutku raskida ugovora.

Uključivanje jasnih odredaba u ugovor o JPP o nadoknadi za prevremeni raskid pruža ugovornim stranama sigurnost u pogledu mehanizma i posledica prevremenog raskida, bez potrebe da se oslanjaju na često dugotrajne i skupe sudske postupke. Ovaj nivo sigurnosti može za uzvrat omogućiti privatnom partneru da ponudi nižu cenu u ponudi.

Manje uobičajeni pristupi u pogledu nadoknade privatnom partneru pri raskidu ugovora zbog njegovog neispunjavanja obaveza uključuju:

- a) slučajeve kada se u ugovoru o JPP ne predviđa plaćanje nikakve nadoknade. Prilikom raskida, privatni partner može podneti tužbu za *neopravdano bogaćenje* protiv javnog tela, sa namerom da dobije nadoknadu na osnovu vrednosti datog objekta za javno telo; i

- b) ugovor o JPP nema odredbe o tome koliko treba da iznosi nadoknada. Ovaj pristup se može usvojiti kada, u zakonskom smislu, ili privatni partner ima zakonsko pravo da podnese tužbu protiv javnog tela ili postoji zakonski postupak za utvrđivanje nadoknade koju treba da isplati javno telo.

Zakonodavstvo o nadoknadi prilikom raskida

Albanija

Zakon Albanije ne predviđa pravila o nadoknadi prilikom raskida zbog neispunjavanja obaveza privatnog partnera. Standardni uslovi ugovora o koncesiji sadrže odredbu o nadoknadi prilikom raskida od strane javnog tela iz razloga javnog interesa. U tom slučaju, javno telo mora privatnom partneru platiti za sve prihvaćene radove i usluge izvršene pre raskida i za štetu nanetu privatnom partneru.

Bosna i Hercegovina

U skladu sa opštim pravilima obligacionog prava, privatni partner ima pravo da traži naknadu štete od javnog tela za stvarni gubitak usled prevremenog raskida. Visinu odštete utvrđuje nadležni sud, u zavisnosti od okolnosti slučaja.

Bosna i Hercegovina – FBiH (HNK)

Plaćanje nadoknade prilikom raskida nije izričito regulisano Zakonom HNK o JPP niti Zakonom HNK o koncesijama. Međutim, opšti ugovorni uslovi navode da u slučaju prevremenog raskida ugovora, strana koja je odgovorna za raskid mora obešteti drugu stranu za pretrpljeni gubitak i štetu, uključujući izgubljenu dobit.

Bosna i Hercegovina – RS

Zakon RS o JPP ne sadrži odredbe u pogledu nadoknade u slučaju prevremenog raskida zbog neispunjavanja obaveza privatnog partnera. Strane su po pravilu slobodne da se dogovore o nadoknadi usled raskida u slučaju neispunjavanja obaveza. Zakon RS o koncesijama³⁴ navodi da javno telo može jednostrano raskinuti ugovor zbog neispunjavanja obaveza privatnog partnera. U tom slučaju javno telo ima pravo na naknadu štete, uključujući izgubljenu dobit.

³⁴ Član 46. Zakona RS o koncesijama.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

Pristup pitanju nadoknade može varirati od projekta do projekta, ali u načelu privatni partner neće dobiti nikakvu nadoknadu ako je ugovor raskinut zbog toga što privatni partner nije ispunjavao svoje obaveze. Zakon Makedonije o JPP zahteva da sva prava privatnog partnera budu navedena u slučajevima kada javno telo jednostrano raskida ugovor³⁵. Da li će privatni partner i u kom stepenu biti oštećen stoga zavisi od (i) slučaja neispunjavanja obaveza, (ii) uslova ugovora i (iii) ishoda eventualnog sudskog spora. Ugovorom o JPP se može predvideti da se ne plaća nikakva nadoknada privatnom partneru ili pak to pitanje može ostati nepomenuto. U oba slučaja, privatnog partnera ništa ne sprečava da pokrene sudski postupak kojim zahteva isplatu potencijalne nadoknade, ali nema nikakvog zakonskog postupka kojim se utvrđuje nadoknada koju treba platiti.

Kosovo*

Zakon o JPP ne predviđa pravila o nadoknadi prilikom raskida zbog neispunjavanja obaveza privatnog partnera. Uz poštovanje člana 48. stav 2.19. Zakona o JPP, strane ugovora o JPP mogu se sporazumeti da se nadoknada obračunava nakon prevremenog raskida ugovora³⁶. Ako prevremeni raskid ugovora o JPP uključuje plaćanje nadoknade privatnom partneru ili druge finansijske obaveze za javno telo, za to je potrebno prethodno odobrenje Odbora za javno-privatna partnerstva³⁷.

Crna Gora

Crnogorski propisi ne priznaju koncept nadoknade prilikom raskida JPP, a prethodno navedeni modeli se ne primenjuju niti su razvijeni u lokalnoj praksi. Stoga, da bi se primenila, odredba o nadoknadi prilikom raskida mora biti izričito dogovorena između strana od slučaja do slučaja. Svaki iznos za koji je utvrđeno da javno telo treba da ga plati privatnom partneru na osnovu ugovora o JPP mora biti priznat u budžetu javnog tela (bilo na nivou države, opštine ili autonomne pokrajine), a u suprotnom se ta obaveza plaćanja ne može izvršiti. Prema opštim načelima crnogorskog prava, privatni partner ima zakonsko pravo da podnese tužbu protiv javnog tela za bilo kakvu vrstu nadoknade stvarne štete, uključujući u slučaju prevremenog raskida zbog neispunjavanja obaveza privatnog partnera. Visinu odštete utvrđuje nadležni sud, u zavisnosti od okolnosti slučaja.

³⁵ Član 44. Zakona o JPP Makedonije.

³⁶ Član 48. stav 2.19. Zakona o JPP.

³⁷ Član 49. Zakona o JPP.

Srbija

U ugovoru o JPP³⁸ moraju se utvrditi razlozi i posledice prevremenog raskida, uključujući minimalan iznos koji se mora isplatiti javnom telu ili privatnom partneru, način isplate naknade i sredstva iz kojih će ta naknada biti isplaćena. Ako javno telo jednostrano raskine ugovor o JPP, ima pravo na naknadu štete, uključujući izgubljenu dobit³⁹. U skladu sa opštim pravilima obligacionog prava, privatni partner ima pravo da traži naknadu štete od države za stvarni gubitak usled prevremenog raskida. Visinu odštete utvrđuje nadležni sud, u zavisnosti od okolnosti slučaja.

13.1.3 Metodi obračuna

▪ Tržišna vrednost ugovora o JPP prilikom raskida

Prilikom raskida, javno telo može (uz poštovanje niže navedene kvalifikacije) odlučiti ili da:

- sprovede ponovno otvoreno tržišno nadmetanje za ugovor o JPP (u kom slučaju se privatnom partneru sa kojim se ugovor raskida isplaćuje najviši ponuđeni iznos); ili
- da utvrdi procenjenu fer vrednost ugovora o JPP procenjivanjem cene koju bi treće lice platilo za ugovor o JPP u procesu otvorenog tržišnog nadmetanja („*procenjena fer vrednost ugovora*”).

Oba ova pristupa obezbeđuju da se plaćenom nadoknadom uzmu u obzir svi troškovi koje će javno telo i/ili naredni ugovarač imati da bi otklonili nedostatke u izvršenju usluga ili stanju projekta.

Pravo javnog tela da se odluči na ponovno nadmetanje za ugovor o JPP načelno zavisi od toga postoji li u datoj jurisdikciji ili regionu *likvidno tržište* (koje će biti definisano u ugovoru) za JPP. Ovaj uslov pruža uveravanje zajmodavcima da javno telo ne može ponovo raspisati nadmetanje za ugovor o JPP u okolnostima kada u datoj jurisdikciji ne postoji odgovarajuće tržište za projekte JPP (npr. zbog državne politike). Ako ne postoji likvidno tržište, javno telo je dužno da plati procenjenu fer vrednost ugovora.

Neki ugovori o JPP pružaju javnom telu mogućnost da ponovo raspiše nadmetanje za ugovor o JPP na otvorenom tržištu. Umesto toga, javno telo plaća procenjenu fer vrednost ugovora. Ovaj pristup se često primenjuje kada se (prilikom zaključenja ugovora) čini da tržište JPP u datoj jurisdikciji nije dovoljno likvidno da bi strane mogle biti sigurne da će se procesom ponovnog nadmetanja na odgovarajući način utvrditi fer vrednost ugovora.

³⁸ Član 46. Zakona Srbije o JPP.

³⁹ Član 54. Zakona Srbije o JPP.

Pristup procenjene fer vrednosti ugovora uključuje izračunavanje (na osnovu neto sadašnje vrednosti) ukupnog iznosa svih plaćanja projektovanih da će ih izvršiti javno telo tokom preostalog roka ugovora o JPP, umanjenog za sve troškove (uključujući troškove otklanjanja nepravilnosti) projektovane da će nastati.

Mada je svrha ovog pristupa da se oponaša obračun koji bi voljni ponuđač izveo u postupku nadmetanja, potrebno je da se strane dogovore o metodi i ulaznim veličinama za taj obračun. Metodologiju stoga treba utvrditi u ugovoru o JPP i po potrebi predvideti angažovanje nezavisnog stručnjaka za izradu obračuna.

U slučaju spora između strana, stvarnu procenjenu fer vrednost ugovora utvrđuje odgovarajući stručnjak ili, u krajnjem slučaju, sud.

▪ **Procenjena fer vrednost objekata prilikom raskida**

Ovaj pristup koristi računovodstvenu analizu za utvrđivanje vrednosti objekata infrastrukture i time iznosa nadoknade koju treba platiti privatnom partneru. Mada ima različitih stavova o osnovi i načinu analize, uobičajeno je da se koristi knjigovodstvena vrednost objekata umanjena za amortizaciju do trenutka raskida.

Postoje dva osnovna pristupa proceni ove vrednosti:

- određivanje iznosa kapitala investiranog u objekat, tj. procena različitih izvora kapitala angažovanog na projektu i definitivno investiranog (to bi, na primer, uključilo i uloženi vlasnički kapital i pozajmljeni prioritetni dug); ili
- određivanje troškova koje je privatni partner imao za izgradnju projekta (npr. nabavka zemljišta, izrada projektno-tehničke dokumentacije, troškovi izgradnje i pribavljanja dozvola).

Osnovna razlika između ova dva pristupa je u tome što prvi omogućuje da se u obzir uzmu troškovi finansiranja nastali tokom izgradnje, dok kod drugog to nije moguće.

Za razliku od procene fer vrednosti ugovora (opisane u odeljku A), obračun fer vrednosti objekta ne uzima u obzir troškove (ako postoje) javnog tela za otklanjanje eventualnih funkcionalnih problema na projektu (npr. troškovi otklanjanja nedostataka na infrastrukturi).

Shodno tome, u nekim se jurisdikcijama u ugovoru o JPP navodi da nadoknada koju javno telo plaća privatnom partneru treba da bude iznos jednak knjigovodstvenoj vrednosti objekta umanjenoj za troškove otklanjanja nedostataka, tj. troškove za dovođenje infrastrukture u stanje zahtevanog standarda („*pristup korigovane knjigovodstvene vrednosti*”). Svrha ovakve formulacije je da se obezbedi da javno telo ne plaća naknadu privatnom partneru u iznosu višem od stvarne vrednosti objekata za javno telo u trenutku raskida.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana: Vrednovanje nadoknade**Albanija**

Zakon o JPP i koncesijama ne predviđa pravila o nadoknadi koju bi prilikom raskida zbog neispunjavanja obaveza privatnog partnera plaćala država. Strane mogu u ugovor o JPP uneti odredbu o metodologiji obračuna nadoknade, kao što je pristup korigovane knjigovodstvene vrednosti naveden u odeljku B.

Bosna i Hercegovina – FBiH (HNK)

Zakon HNK o JPP ne sadrži nikakve odredbe u vezi sa utvrđivanjem nadoknade u slučaju prevremenog raskida ugovora o JPP.

Bosna i Hercegovina – RS

Zakon RS o JPP ne sadrži nikakve odredbe u vezi sa utvrđivanjem nadoknade u slučaju prevremenog raskida ugovora o JPP.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

U BJRM ne postoje nikakve zakonske odredbe u ovom pogledu. Strane se mogu dogovoriti o pristupu nadoknadi u ugovoru o JPP, ali je najverovatnije da će u praksi biti primenjen pristup korigovane knjigovodstvene vrednosti.

Kosovo*

Zakon o JPP ne pominje ovo pitanje; međutim, nema nikakvih ograničenja u pogledu upotrebe navedenih formulacija za nadoknadu na osnovu odredaba ugovora o JPP.

Crna Gora

Pošto se crnogorski zakoni ne bave konkretno ovim pitanjem, strane mogu slobodno odrediti model za obračun nadoknade prilikom raskida.

Srbija

Iznos nadoknade koja se plaća prilikom raskida strane mogu dogovoriti u ugovoru o JPP. Ne postoje nikakva obavezna zakonska ograničenja u ovom pogledu.

▪ **Obračuni na osnovu prioritelnog duga**

Mada ne preovlađuje u zemljama EU, neki ugovori o JPP predviđaju naknadu privatnom partneru na osnovu iznosa koji se duguje prioritelnim zajmodavcima. Obračun počinje procentom neizmirenog prioritelnog duga i, u nekim slučajevima, odbitnih iznosa, kao što su troškovi ponovnog nadmetanja i troškovi otklanjanja lošeg izvršenja usluga.

Obračun na osnovu prioritelnog duga treba da obezbedi da se nadoknada prilikom raskida nikada ne plaća davaocima kapitala osim prioritelnog duga (npr. investitorima u vlasnički kapital ili davaocima neobezbeđenog duga). Istovremeno, da bi se prioritelni zajmodavci podstakli da preuzmu kontrolu u projektu koji slabo posluje, obično se predviđa da bi prioritelni zajmodavci morali da otpišu deo svog duga ako bi se projekat raskinuo zbog neispunjavanja obaveza privatnog partnera.

Mada obračuni nadoknade na osnovu prioritelnog duga pružaju veći stepen sigurnosti prioritelnim zajmodavcima nego pristup na osnovu tržišne vrednosti opisan u odeljku A, javno telo nikada ne može biti sigurno da neće platiti više od tržišne vrednosti. Drugim rečima, javno telo bi, teoretski, moglo da bude u obavezi da plati više od pravičnog iznosa u određenim okolnostima.

Verovatnoća nastupanja ovog scenarija zavisiće od uspeha projekta u trenutku raskida, procenta prioritelnog duga koji se u obračunu koristi kao polazna veličina, stepena zaduženosti projekta i nivoa eventualne donje granične vrednosti za iznos nadoknade.

▪ **Upotreba gornjih i donjih graničnih vrednosti**

U nekim ugovorima o JPP, za iznos nadoknade koji plaća javno telo primenjuje se gornja ili donja granična vrednost. Donja granična vrednost garantuje maksimalni gubitak zajmodavaca, dok gornja granična vrednost garantuje minimalni gubitak zajmodavca. Sledeći primeri ilustruju kako se mogu koristiti gornje ili donje granične vrednosti:

- a) Javno telo plaća procenjenu fer vrednost ugovora ili 80% neotplaćenog prioritelnog duga, zavisno šta je niže.

Ovim se obezbeđuje da zajmodavci nikada ne dobiju više od 80% neotplaćenog prioritelnog duga.

- b) Javno telo plaća procenjenu fer vrednost ugovora ili 80% neotplaćenog prioritelnog duga, zavisno šta je više.

Ovim se obezbeđuje da zajmodavci nikada ne dobiju manje od 80% neotplaćenog prioritelnog duga.

- c) Javno telo plaća ili (i) iznos jednak 100% neotplaćenog prioritelnog duga, umanjen za buduće projektovane odbitke, ili (ii) 80% neotplaćenog prioritelnog duga, zavisno šta je više.

Ovim se obezbeđuje da zajmodavci nikada ne dobiju manje od 80% neotplaćenog prioritelnog duga.

13.2 Nadoknada prilikom raskida zbog neispunjavanja obaveza javnog tela i sporazumnog raskida

13.2.1 Definicija neispunjavanja obaveza javnog tela

U nastavku se daju primeri činjenja ili nečinjenja koja bi predstavljala neispunjavanje obaveza javnog tela na osnovu ugovora o JPP:

- a) eksproprijacija/oduzimanje imovine/udela privatnog partnera;
- b) propust javnog tela da plati dospеле iznose privatnom partneru;
- c) prenos prava i obaveza javnog tela iz ugovora o JPP kršenjem odgovarajućih odredaba; i
- d) kršenje obaveza javnog tela na način ili u meri koji u značajnoj meri i negativno utiču na sposobnost privatnog partnera da izvršava ugovor.

Promena pravnog statusa javnog tela ili promena njegove kreditne sposobnosti obično ne predstavlja osnov za raskid ugovora o JPP.

13.2.2 Pregled odredaba o nadoknadi

U većini JPP, privatni partner ima pravo na raskid ugovora o JPP zbog neispunjenja obaveza (koje treba da bude definisano) od strane javnog tela. Ako ne postoje izričite odredbe u ugovoru o JPP, privatni partner se može pozvati na opšta pravna načela ili posebne odredbe zakona koje dovode do sličnog ishoda kao u jurisdikcijama gde su prava na raskid predviđena ugovorom o JPP.

I javno telo po pravilu ima pravo na jednostrani raskid ugovora o JPP ili *po volji* (tj. nezavisno od izvršenja ugovora o JPP) ili po osnovu javnog interesa.

Nadoknada privatnom partneru zbog neispunjavanja obaveza javnog tela obično se tretira na isti način kao naknada za sporazumni raskid. Režim nadoknade po pravilu sadrži sledeće tri glavne komponente:

- a) prioritetni dug;
- b) vlasnički kapital i subordinirani dug; i
- c) troškove trećih lica (troškovi raskida ugovora sa podizvođačima i otpremnine).

13.2.3 Metod obračuna

▪ Prioritetni dug

Ova komponenta uključuje obračunatu kamatu i troškove prevremene otplate (uključujući i troškove prevremenog raskida aranžmana za zaštitu od rizika), pored ostalih elemenata koji se po pravilu uključuju, kao što je zatezna kamata obračunata do datuma plaćanja nadoknade za raskid.

▪ Vlasnički kapital i subordinirani dug

U većini slučajeva, javno telo će u podfazi nadmetanja odlučiti o načinu na koji će se nadoknađivati vlasnički kapital. Alternativno (i znatno ređe u praksi) ponuđači mogu biti pozvani da odluče o načinu izračunavanja nadoknade za vlasnički kapital. Ovaj alternativni pristup može unaprediti odnos dobijene vrednosti i uloženi sredstava u ponudama na nadmetanju.

Iznos koji se nadoknađuje prilikom raskida obično se izračunava korišćenjem ili:

- a) **pristupa IRR iz osnovnog slučaja**. Na ovaj način privatnom partneru se plaća iznos dovoljan da obezbedi da prinos na kapital tokom celog roka ugovora o JPP ostane jednak prinosu na kapital iz osnovnog slučaja (tj. prinosu na kapital projektovanom na početku projekta); ili
- b) **pristupa tržišne vrednosti** (tj. koliko bi treće lice platilo za kapital). Na ovaj način se nadoknada za vlasnički kapital izračunava na pretpostavljenoj osnovi da ugovor o JPP nije raskinut i da je kapital prodat na otvorenom tržištu. U krajnjem slučaju, iznos nadoknade koja se plaća iziskuje sporazum između strana, a ako se on ne postigne, upotrebu mera za rešavanje sporova; ili
- c) **pristupa IRR iz budućeg osnovnog slučaja**. Na ovaj način se vrednost vlasničkog kapitala izračunava korišćenjem IRR za kapital iz osnovnog slučaja za vrednovanje kapitala u preostalom periodu ugovora o JPP.

Osnovne razlike između a), b) i c) mogu se rezimirati na sledeći način:

- Opcija a) vrednuje vlasnički kapital po vrednosti koju se očekuje da stvori na početku projekta („*IRR iz osnovnog slučaja*”). Drugim rečima, ako prinos na uloženi kapital pre trenutka raskida prelazi IRR iz osnovnog slučaja, iznos nadoknade koja se plaća prilikom raskida biće manji nego što bi iznosio da je prinos na uloženi kapital pre trenutka raskida bio niži od IRR iz osnovnog slučaja.
- Može se smatrati da opcija pod b) odražava *pravu* vrednost kapitala, imajući u vidu da plaćena cena odražava i pozitivno dejstvo na vrednost zahvaljujući uspešnosti projekta, kao i negativno dejstvo na vrednost izazvano lošim rezultatima projekta.
- Opcija pod c) prilikom izračunavanja vrednosti kapitala ne uzima u obzir istorijsku uspešnost projekta u prethodnom periodu. Kapital se vrednuje na osnovu IRR iz osnovnog slučaja za period koji bi (da nema raskida) bio preostali rok trajanja ugovora o JPP.

▪ Troškovi trećih lica

Nadoknada za raskid zbog neispunjavanja obaveza javnog tela ili za sporazumni raskid po pravilu pokriva troškove raskida ugovora sa podizvođačima i otpremnine za zaposlene privatnog partnera (ili njegovih podizvođača) koji su izgubili posao.

Zakonodavstvo o raskidu zbog neispunjavanja obaveza / sporazumno raskidu

Opšte: u Albaniji, Republici Srpskoj i Srbiji, javna tela imaju pravo da jednostrano raskinu ugovor iz razloga javnog interesa.

Albanija

Zakon o JPP i koncesijama predviđa da svaka strana može prevremeno raskinuti ugovor, na primer u slučajevima nemogućnosti izvršenja ugovora ili neispunjavanja obaveza koje nije otklonjeno. Prava privatnog partnera na raskid predviđena su ugovorom o JPP. Opšta pravila o pravu na raskid ugovora utvrđena su i u Građanskom zakoniku Albanije.

Albanski Zakon o JPP i koncesijama, kao i sudska praksa, ne pominju nadoknadu za raskid zbog neispunjenja obaveza javnog tela i za sporazumni raskid. Albanski Građanski zakonik navodi da naknada štete koju treba platiti u slučaju raskida ugovora zbog neispunjavanja obaveza druge ugovorne strane obuhvata sve gubitke u vezi sa umanjnjem relevantne imovine i izgubljenju dobit koja se mogla ostvariti u normalnim tržišnim uslovima⁴⁰. Prema mišljenju albanskog advokata, naknada štete bi takođe uključila gubitke podizvođača koji zahtevaju naplatu od privatnog partnera, kao i otpremnine zaposlenima.

Bosna i Hercegovina – FBiH (HNK)

Prema Zakonu HNK o JPP, prava na raskid su obavezni element ugovora o JPP. Troškovi trećih lica se mogu nadoknađivati samo u skladu sa opštim pravilima obligacionog prava.

Bosna i Hercegovina – RS

Zakon RS o JPP prepušta stranama da odrede prava na raskid u ugovoru o JPP. Troškovi trećih lica se mogu nadoknađivati samo u skladu sa opštim pravilima obligacionog prava.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

Zakon o JPP Makedonije sadrži posebne odredbe o pravima obe strane na raskid⁴¹. U većini slučajeva, ugovor o JPP sadrži iste odredbe ili bliže precizira osnove za raskid. Nema izričitih odredaba u pogledu nadoknade. Eventualna nadoknada bi se dodelila na osnovu opštih pravila o nadoknadi ili drugih važećih odredaba ugovora.

⁴⁰ Član 486. albanskog Građanskog zakonika.

⁴¹ Čl. 44. i 45. Zakona o JPP Makedonije.

Kosovo*

Zakon o JPP ne predviđa pravila o pravima privatnog partnera na raskid. Ta prava se dogovaraju u ugovoru o JPP⁴². Zakon o JPP ne pominje naknadu štete koja se plaća u slučaju raskida zbog neispunjenja obaveza javnog tela ili sporazumnog raskida.

Crna Gora

Prava na raskid se predviđaju u ugovoru o JPP. Ako ugovorne odredbe ne postoje, primenjuju se opšta pravila o raskidu. Crnogorskim zakonom nije propisana nadoknada troškova trećih lica.

Srbija

Privatni partner može jednostrano raskinuti ugovor o JPP u skladu sa Zakonom o JPP, ugovorom o JPP i opštim pravilima obligacionog prava. Troškovi trećih lica se mogu nadoknađivati samo u skladu sa opštim pravilima obligacionog prava⁴³.

Razlozi za raskid i prava na raskid obično se utvrđuju u ugovoru o JPP. Zakon o JPP⁴⁴ sadrži nepotpun spisak osnova za raskid zbog propusta javnog partnera:

- a) eksproprijacija, zaplena ili oduzimanje imovine ili udela privatnog partnera od strane javnog partnera;*
- b) propust javnog partnera u pogledu plaćanja dospelih isplata privatnom partneru;*
- c) kršenje obaveza iz javnog ugovora od strane javnog partnera koje u značajnoj meri remeti ili onemogućuje privatnog partnera u izvršavanju ugovornih obaveza.*

Na posledice prevremenog raskida ugovora o JPP zbog neispunjavanja obaveza javnog tela primenjuju se posebna pravila utvrđena u ugovoru o JPP, kao i opšta pravila obligacionog prava.

13.3 Nadoknada prilikom raskida zbog produženog trajanja više sile u ugovorima o JPP

Svi ugovori o JPP uvažavaju načelo više sile i štite (u različitom stepenu zavisno od projekta) privatnog partnera od posledica neizvršenja izazvanih tim slučajevima.

Da bi se strane zaštitile od dejstva produženog trajanja više sile, ugovorom o JPP se može predvideti da svaka strana ima pravo da raskine ugovor o JPP u okolnostima kada taj događaj neprekidno traje u dužem periodu (npr. šest meseci).

⁴² Član 48. stav 2.18. Zakona o JPP.

⁴³ Čl. 154. i 158. Zakona o obligacionim odnosima Srbije.

⁴⁴ Član 55. Zakona Srbije o JPP.

Ako se ugovor o JPP raskida zbog produženog trajanja slučaja više sile, javno telo je obično dužno da plati nadoknadu privatnom partneru.

Obično prihvaćeni pristup u JPP podrazumeva da javno telo plaća privatnom partneru dovoljnu nadoknadu da otplati prioritetni dug, nadoknadi iznose kapitala koje su investitori stvarno uplatili, kao i da plati troškove raskida ugovora sa podizvođačima i troškove otpremnina. Međutim, iznos nadoknade obično ne odražava nikakav gubitak budućeg prihoda ili tržišnu vrednost projekta. Povraćaj iznosa koje su uplatili investitori može se izvršiti uz umanjeње za isplate iz dobiti već isplaćene investitorima.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana: Viša sila

Sve jurisdikcije Zapadnog Balkana uvažavaju načelo više sile, izmenjenih okolnosti ili nemogućnosti izvršavanja obaveza. Konkretnije:

Albanija

Albanski Zakon o JPP i koncesijama ne pominje obračun nadoknade prilikom raskida zbog produženog trajanja više sile.

Bosna i Hercegovina – FBiH (HNK) i RS

Privatni partner verovatno ne bi dobio nadoknadu za gubitak budućeg prihoda ili tržišnu vrednost projekta.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

Privatni partner verovatno ne bi dobio nadoknadu za gubitak budućeg prihoda ili tržišnu vrednost projekta.

Kosovo*

Zakon o JPP navodi da strane ugovora o JPP mogu urediti stepen do koga svaka od strana može biti izuzeta od odgovornosti za neispunjavanje ili kašnjenje sa ispunjavanjem neke obaveze iz ugovora o JPP zbog okolnosti van njene razumne kontrole.⁴⁵

Crna Gora

Odredbe ovog tipa mogu se sprovoditi ako su izričito dogovorene između strana.

Srbija

Privatni partner verovatno ne bi dobio nadoknadu za gubitak budućeg prihoda ili tržišnu vrednost projekta.

⁴⁵ Član 48. stav 2.17. Zakona o JPP.

13.4 Nadoknada prilikom raskida zbog koruptivnih poklona i prevare

Većina jurisdikcija EU uvažava da koruptivni pokloni i prevara od strane privatnog partnera treba da dovedu do raskida. To se obično tretira kao neispunjavanje obaveza privatnog partnera iz ugovora o JPP.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana: Koruptivni pokloni i prevara

Albanija

Prema standardnim opštim uslovima ugovora o koncesiji za radove⁴⁶, javno telo može podneti tužbu sudu za poništaj ugovora ako je izvođač počinio koruptivne radnje (tj. izvođač dâ ili obeća da će dati, neposredno ili posredno, zvaničniku ili zaposlenom, bilo kakvu nadoknadu, mogućnost zaposlenja ili robu, usluge odnosno novac kao podsticaj za donošenje akta, odluke ili postupka koji javno telo kao naručilac preduzima u postupcima nabavke). Ovi opšti uslovi ne predviđaju obračun nadoknade privatnom partneru u toj situaciji.

Albanski Građanski zakonik navodi da je svaka radnja koja je preduzeta, između ostalog, kršenjem imperativnih zakonskih pravila ili prevarom ništava⁴⁷. Sve naknadne radnje takođe bi bile ništave. Shodno tome, sva imovina koju su strane dale jedna drugoj prenosi se u državni budžet⁴⁸. Međutim, ako je jedna od strana postupala u dobroj veri, sud može odlučiti da se imovina vrati toj strani umesto da bude prenetâ u državni budžet. Korupcija i prevara su krivična dela prema albanskom Krivičnom zakoniku.

Bosna i Hercegovina – FBiH (HNK)

Zakoni FBiH ne prepoznaju koruptivne poklone kao osnov za raskid. Međutim, strane ugovora o JPP mogu predvideti da koruptivni poklon bude osnov za raskid. U pogledu prevare, opšta ugovorna pravila navode prevaru kao jedan od razloga za poništaj ugovora i daju pravo strani koja je dovedena u zabludu na naknadu štete⁴⁹.

Bosna i Hercegovina – RS

Zakoni RS ne prepoznaju eksplicitno koruptivne poklone kao osnov za raskid. Međutim, strane ugovora o JPP mogu predvideti da koruptivni poklon bude osnov za raskid. U pogledu prevare, opšta ugovorna pravila navode prevaru kao jedan od razloga za poništaj ugovora i daju pravo strani koja je dovedena u zabludu na naknadu štete⁵⁰.

⁴⁶ Član 4. albanskih Standardnih opštih uslova ugovora o koncesiji za radove.

⁴⁷ Član 92. albanskog Građanskog zakonika.

⁴⁸ Član 106. albanskog Građanskog zakonika.

⁴⁹ Član 65. Zakona o obligacionim odnosima FBiH.

⁵⁰ Član 65. Zakona o obligacionim odnosima RS.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

Prema makedonskom Zakonu o sprečavanju korupcije⁵¹, korupcija sama po sebi predstavlja osnov za proglašenje ugovora ništavim. Svako lice sa pravnim interesom može podneti zahtev za poništaj koruptivnih pravnih radnji podnošenjem pravosnažne sudske odluke kojom se potvrđuje postojanje korupcije. Pitanje da li bi privatni partner dobio nadoknadu u tom slučaju ostaje otvoreno.

Kosovo*

Zakon o JPP ne pominje koruptivne poklone i prevaru kao osnov za raskid u ugovorima o JPP. Prema Zakonu 2004/34 o suzbijanju korupcije (član 7), pravne radnje koje su rezultat koruptivnih radnji su nevažeće. Svako lice koje je pretrpelo štetu od koruptivne radnje može zahtevati nadoknadu.

Crna Gora

Zakoni Crne Gore priznaju prevaru i koruptivne poklone kao osnov za poništaj ugovora o koncesiji. Zakon o upravnom postupku⁵² predviđa da je ugovor koji je zaključen kao posledica prinude, iznude, ucene, pritiska ili druge nedozvoljene radnje ništav. Prevara i koruptivni pokloni spadaju među nedozvoljene radnje, jer predstavljaju krivična dela na osnovu Krivičnog zakonika⁵³. Posledice poništaja su (i) povraćaj u pređašnje stanje i (ii) naknada (eventualne) štete. Samo strana koja nije znala i nije mogla znati za osnov za poništaj ima pravo da zahteva naknadu štete. Nadoknada je zbir stvarne štete i izgubljene dobiti.

Srbija

Zakon Srbije o JPP ne sadrži odredbe u vezi sa raskidom ugovora o JPP zbog koruptivnih poklona i prevare. Međutim, to može predstavljati osnov za raskid i naknadu štete na osnovu opštih pravila obligacionog prava. U pogledu prevare, opšta pravila obligacionog prava⁵⁴ navode prevaru kao jedan od razloga za poništaj ugovora i daju pravo strani koja je dovedena u zabludu da zahteva naknadu štete.

⁵¹ Član 46. Zakona o sprečavanju korupcije, objavljenog u Službenom glasniku Republike Makedonije br. 28/2002, sa naknadnim izmenama.

⁵² Čl. 28. i 139. Zakona o upravnom postupku („Službeni list Crne Gore”, br. 56/14, 20/15, 40/16 i 37/17).

⁵³ Čl 244, 423. i 424. Krivičnog zakonika Crne Gore („Službeni list Republike Crne Gore”, br. 70/03, 13/04, 47/06 i „Službeni list Crne Gore”, br.40/08, 25/10, 32/11, 64/11, 40/13, 56/13, 14/15, 42/15, 58/2015 i 44/17).

⁵⁴ Član 65. Zakona o obligacionim odnosima Srbije.

14. Istek ugovora o JPP

U ugovoru o JPP često se utvrđuju zahtevi u pogledu povraćaja infrastrukture projekta od strane privatnog partnera javnom telu na kraju ugovora o JPP.

Te odredbe zavise od toga da li dalju odgovornost za infrastrukturu preuzima javno telo ili privatni partner. U većini slučajeva (ali ne uvek) tu odgovornost preuzima javno telo. Videti okvir 2.

Okvir 2 – Kada privatni partner preuzima odgovornost po isteku ugovora

U nekim JPP (naročito u sektoru smeštaja), privatni partner ima zakonsko vlasništvo nad projektnom infrastrukturom tokom trajanja ugovora o JPP na osnovu toga što javno telo neće koristiti tu infrastrukturu kada istekne ugovor o JPP.

Te vrste JPP često na završetku ugovora daju pravo javnom telu ili da produži trajanje ugovora o JPP i/ili da kupi datu infrastrukturu. Ako javno telo ne iskoristi ta prava, odnos između privatnog partnera i javnog tela se završava sa završetkom ugovora o JPP i privatni partner više nema nikakvih obaveza prema javnom telu u pogledu infrastrukture.

U slučajevima kada javno telo po završetku ugovora preuzima odgovornost za infrastrukturu, ono to po pravilu čini bez ikakvog dodatnog plaćanja privatnom partneru. Ugovorom se utvrđuju odredbe koje obezbeđuju da se infrastruktura vrati javnom telu u stanju koje ono smatra prihvatljivim. Delotvornost tih odredaba zavisi od adekvatnosti tehničkih odredaba o očekivanom stanju infrastrukture prilikom isteka ugovora. Ostali važni aspekti *odredaba o povraćaju* su sledeći:

- a) zahtev da se nekoliko godina (po pravilu 2–5 godina) pre isteka ugovora o JPP izvrši nezavisna procena stanja infrastrukture. Svrha ove procene je:
 - da se ocene radovi koji će morati da se izvrše da bi se infrastruktura vratila javnom telu bar u onakvom stanju kakvo se zahteva ugovorom, i
 - da se procene troškovi tih radova;
- b) nakon nezavisne procene iz tačke a) od privatnog partnera se može zahtevati da osnuje fond u koji mora uplatiti iznos jednak procenjenoj ceni izvođenja radova utvrđenih procenom. Svrha fonda je da javnom telu pruži uverenje da će na raspolaganju biti dovoljno sredstava da se izvrše neophodni radovi (čak i ako ih privatni partner ne izvrši). Shodno tome, u ugovoru o JPP treba navesti da se sredstva mogu povlačiti iz fonda samo radi plaćanja radova koje je privatni partner preduzeo da bi ispunio zahteve iz ugovora o JPP u pogledu povraćaja;
- c) zahtev za dodatnim sredstvima obezbeđenja da će neophodna sredstva biti na raspolaganju (na primer, garancija za dobro izvršenje posla ili akreditiv); i
- d) ako privatni partner ne izvrši neophodne radove pre isteka ugovora o JPP, javno telo ima pravo da pristupi sredstvima na računu iz tačke b) ili da aktivira garanciju/akreditiv iz tačke c) da bi izvršio te radove.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana: Odredbe o povraćaju

U kojoj meri je ovo pitanje obrađeno u jurisdikcijama Zapadnog Balkana rezimirano je u nastavku.

Albanija

Zakon o JPP i koncesijama ne sadrži detalje o primopredaji objekata projekta nakon isteka ugovora o JPP ili ugovora o koncesiji. Strane će ovo pitanje dogovorno rešiti u ugovoru o JPP ili ugovoru o koncesiji.

Bosna i Hercegovina – FBiH (HNK)

Ne postoje posebne odredbe koje se obavezno zahtevaju u ugovorima o JPP. Međutim, Zakon HNK o koncesijama navodi da u koncesionom ugovoru (koji može biti osnovni ugovor za JPP) strane moraju, između ostalog, precizirati vreme i postupak primopredaje objekata po isteku koncesije. Slično tome, Zakon HNK o JPP predviđa odredbu o uslovima i postupku primopredaje po isteku ugovora kao jedan od obaveznih elemenata ugovora o JPP.

Bosna i Hercegovina – RS

Ne postoje nikakve obavezne odredbe zakona RS u ovom pogledu.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

Ne postoje pojedinosti koje se izričito zahtevaju na osnovu makedonskog Zakona o JPP u vezi sa primopredajom objekata projekta nakon isteka ugovora o JPP. Zakon o JPP Makedonije⁵⁵ samo predviđa da su objekti projekta imovina javnog tela, ukoliko nije drugačije dogovoreno u ugovoru o JPP, a primopredaja objekata projekta nakon isteka ugovora o JPP treba da se obavi pod uslovima i na način dogovoren u ugovoru o JPP.

Kosovo*

Ne postoje posebne izričite odredbe na osnovu Zakona Kosova u pogledu primopredaje objekata projekta nakon isteka ugovora o JPP. Uz poštovanje člana 48. stav 2.18. Zakona o JPP, ugovorom o JPP se mogu predvideti prava i obaveze strana nakon isteka ugovora o JPP, uključujući mere u vezi sa prenosom.*

⁵⁵ Član 11. Zakona o JPP Makedonije.

Crna Gora

Nakon isteka ugovora o koncesiji, privatni partner je dužan: (i) da sprovede revitalizaciju i/ili rekultivaciju površina koje su pretrpele štetu usled obavljanja koncesione delatnosti u skladu sa uslovima ugovora o koncesiji; i (ii) da preda uređaje, imovinu i objekte koji su izgrađeni i korišćeni za obavljanje koncesione delatnosti u dobrom radnom stanju i bez tereta, u skladu sa koncesionim ugovorom⁵⁶.

Srbija

Po prestanku ugovora o JPP, objekti, oprema, postrojenja i ostala imovina koja predstavlja predmet ugovora o JPP postaje svojina javnog tela, ako direktnim ugovorom između javnog tela, privatnog partnera i zajmodavaca nije drugačije predviđeno.

Privatni partner predaje objekat, uređaje, postrojenja i druga sredstva, kao i sve druge objekte koji su predmet ugovora o JPP, a koji su u svojini javnog tela, bez tereta i u stanju koje obezbeđuje njihovo nesmetano korišćenje i funkcionisanje⁵⁷.

⁵⁶ Čl. 54. i 55. Zakona Crne Gore o koncesijama.

⁵⁷ Član 57. Zakona Srbije o JPP.

15. Pitanja finansiranja

15.1 Učešće javnog tela u finansiranju

Neka javna tela pružaju određeni oblik finansijske ili kreditne podrške projektu u cilju:

- a) obezbeđivanja da projekat bude dovoljno atraktivan privatnim investitorima (tj. poboljšanja njegove prihvatljivosti za zajmodavce (eng. *bankability*);
- b) smanjenja ukupnih troškova projekta za javno telo smanjivanjem ukupnih potreba za privatnim finansiranjem;
- c) smanjenja naknade za raspoloživost (tj. poboljšanja pristupačnosti (eng. *affordability*) ili
- d) rešavanja pitanja u vezi sa niskim nivoima likvidnosti na datom tržištu (npr. bojazni da možda neće biti dovoljno prioritnog duga, na primer od poslovnih banaka, raspoloživog na tržištu za finansiranje projekta; tj. poboljšanje mogućnosti finansiranja projekta).

Raspoloživost pomenutih vrsta podrške može biti ograničena na osnovu važećih zakona (uključujući propise o državnoj pomoći). Uobičajeni primeri učešća javnog tela u finansiranju projekata uključuju:

- a) **etapna plaćanja** privatnom partneru tokom i/ili na kraju izgradnje;
- b) obezbeđivanje **kreditnog aranžmana uz javnu podršku** privatnom partneru (eventualno pod istim uslovima kao i kredit poslovne banke);
- c) obezbeđivanje potpune ili delimične **javne garancije** za deo (ili sav) dug privatnog partnera, pri čemu su sva subrogirana potraživanja javnog tela (tj. potraživanja koja bi javno telo imalo od privatnog partnera da je izvršilo plaćanje po garanciji) subordinirana (tj. niže su rangirana) potraživanjima davalaca duga od privatnog partnera;
- d) obezbeđivanje **garancije minimalnog prihoda** na osnovu ugovora, npr. obezbeđivanjem sigurnog novčanog toka za privatnog partnera kroz režim odbitaka u kontekstu strukture plaćanja na osnovu raspoloživosti (videti odeljak 6); ili
- e) obezbeđivanje **bespovratnog finansiranja** putem direktne uplate kapitala privatnom partneru. Izvor tog finansiranja može biti van javnog tela (npr. bespovratna sredstva EU).

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana

Albanija

Prema Zakonu o JPP i koncesijama⁵⁸, finansijska podrška javnog tela definisana je kao „novčana i nenovčana podrška i/ili finansijska sredstva koja daje javni sektor, uključujući ali ne ograničavajući se na subvencije, finansijske ili druge garancije, učešće u kapitalu i transfer vlasničkih prava”⁵⁹.

Bosna i Hercegovina – FBiH (HNK)

Etapna plaćanja javnog tela su dozvoljena. Prema Zakonu FBiH o dugu, zaduženosti i garancijama, dozvoljeno je i izdavanje garancija javnog tela za kapitalne projekte, tj. razvojne projekte i projekte poboljšanja i izgradnje infrastrukture⁶⁰.

Bosna i Hercegovina – RS

Etapna plaćanja javnog tela su dozvoljena Zakonom RS o JPP⁶¹. Izuzetno, Vlada može predložiti drugu vrstu ugovora koja neće narušiti javni interes, u skladu sa načelom minimalne finansijske izloženosti javnog tela.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

Svi navedeni primeri javnog učešća dostupni su na osnovu makedonskog prava, uz poštovanje uslova utvrđenih u konkursnoj dokumentaciji, s tim što se na neke od njih primenjuju zahtevi propisa o državnoj pomoći (npr. za davanje zajmova i garancija). U praksi, najverovatnija opcija je davanje garancije minimalnog prihoda.

Kosovo*

Javno telo može odobriti finansijsku ili drugu podršku kako bi obezbedilo održivost, sprovođenje i/ili finansijsku izvodljivost projekta ako je naročito opravdan i ako su ga unapred odobrili Odbor za javno-privatno partnerstvo i ministar finansija. Takva podrška se mora navesti u zahtevu za podnošenje predloga⁶². Uz prethodno odobrenje Odbora za JPP, Vlada takođe može obezbediti naknadu privatnom partneru ako su nepredviđene izmene zakona koje imaju direktan uticaj na javnu infrastrukturu koju privatni partner eksploatiše ili javne usluge koje pruža negativno i značajno uticale na finansijsko stanje privatnog partnera⁶³.

⁵⁸ Zakon br. 125/2013, sa izmenama.

⁵⁹ Član 3.16. Zakona o JPP i koncesijama.

⁶⁰ Član 53. Zakona FBiH o dugu, zaduženosti i garancijama.

⁶¹ Čl. 4. i 10. Zakona RS o JPP.

⁶² Član 12. stav 1. Zakona o JPP.

⁶³ Član 12. stav 3. Zakona o JPP.

Ako javno telo mora da se zaduži ili da obezbedi garanciju da bi finansiralo neku obavezu privatnog partnera ili ako važe pravila o državnoj pomoći, na to zaduživanje ili garanciju se primenjuje Zakon o javnom dugu⁶⁴.

Crna Gora

Vlada Crne Gore može učestvovati u finansiranju projekta kroz opcije navedene pod tač. c), d) i e), uz poštovanje lokalnih pravila o državnoj pomoći. Dok je davanje garancija i bespovratno finansiranje direktno omogućeno (uz određena ograničenja) Zakonom o državnoj pomoći⁶⁵, davanje garancije za minimalni prihod na osnovu ugovora zavisi od uslova svakog pojedinačnog ugovora. Zakon o koncesijama Crne Gore⁶⁶ ne pominje ovo pitanje, prepuštajući javnom telu i privatnom partneru da o tim pitanjima pregovaraju i regulišu ih ugovorom o koncesiji. U praksi, do sada nijedna od navedenih opcija nije bila u širokoj primeni.

Srbija

Uslovi pod kojima Vlada Srbije može izdavati garancije uređeni su Zakonom o javnom dugu Srbije⁶⁷. Vlada može izdavati državne garancije samo za dug nastao po osnovu kreditnih aranžmana lokalnih samouprava i pravnih lica čiji je osnivač država. Te garancije moraju biti predviđene u budžetu za datu godinu i mogu se primeniti samo za zajmove za kapitalne investicije, a ne za finansiranje likvidnosti. Državne garancije se daju u obliku zakona.

Ostale vrste učešća javnog tela u finansiranju postoje na osnovu važećih zakona, ali mogu biti predmet izvesnih ograničenja na osnovu ostalih sektorskih zakona ili zakona o državnoj pomoći. Međutim, na tržištu JPP u Srbiji nije uobičajena praksa da javno telo obezbeđuje kreditni aranžman privatnom partneru.

15.1.1 Etapna plaćanja

Ugovor o JPP može zahtevati od javnog tela da vrši plaćanja privatnom partneru pre završetka izgradnje. *Javno telo ne bi trebalo ni pod kakvim okolnostima da plati privatnom partneru više nego što je privatni partner potrošio.*

Primeri pristupa etapnim plaćanjima uključuju:

- a) javno telo plaća značajnu sumu privatnom partneru ubrzo po zaključenju ugovora ili zatvaranju finansijske konstrukcije kako bi pomoglo privatnom partneru da pokrije svoje početne troškove razvoja i angažovanja.
- b) javno telo vrši niz plaćanja privatnom partneru tokom faze izgradnje projekta, s tim što je svako plaćanje uslovljeno time da privatni partner dostigne jasno definisane etape u toku izgradnje.

⁶⁴ Član 12. stav 4. Zakona o JPP.

⁶⁵ Član 7. Zakona o državnoj pomoći Crne Gore („Službeni list Crne Gore”, br. 74/09 i 57/11).

⁶⁶ Zakon o koncesijama („Službeni list Crne Gore”, br. 08/09).

⁶⁷ Član 16. Zakona o javnom dugu Srbije, („Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 61/2005, 107/2009, 78/2011 i 68/2015).

- c) u višefaznom projektu, javno telo plaća značajan iznos privatnom partneru prilikom završetka svake faze i na kraju faze izgradnje.

15.1.2 Kreditni aranžmani uz javnu podršku

Javno telo (ili neko drugo telo iz javnog sektora) može razmotriti mogućnost davanja kredita privatnom partneru:

- a) ako na tržištu prioritelnog duga nema dovoljno likvidnih sredstava. Javno telo (ili neko drugo telo iz javnog sektora) će dati kredit privatnom partneru po komercijalnim tržišnim stopama, tj. pod istim uslovima kao i prioritetni zajmodavci.
- b) da bi se smanjili ukupni troškovi finansiranja.

15.1.3 Javne garancije

U JPP se obično koriste tri osnovne kategorije javnih garancija:

- a) odredbe unete u ugovor o JPP koje imaju dejstvo garantovanja minimalnog nivoa prihoda privatnom partneru (tj. javno telo ne izdaje garanciju kao poseban dokument, nego ima bezuslovnu obavezu plaćanja na osnovu ugovora o JPP);
- b) kada javno telo (ili drugo javno telo) izda posebnu garanciju trećem licu koje obezbeđuje dug, čime se poboljšava kreditni kvalitet duga i omogućuje da projekat koristi pogodnost nižih troškova kapitala; i
- c) (u izuzetnim slučajevima) javno telo može izdati *garanciju za refinansiranje* koja privatnom partneru pruža zaštitu ako ne bude u mogućnosti da refinansira svoj dug po unapred određenoj ceni na određeni datum.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana

U pogledu garancija opisanih u tački c).

Kosovo*

Država (delujući preko ministra finansija) može izdati državne garancije kao podršku kreditnim obavezama privatnih subjekata koji finansiraju projekte javne infrastrukture ili projekte koji se odnose na ekonomski sektor od strateškog i društvenog značaja za Kosovo, uključujući privatnog partnera na projektu. Državne garancije moraju biti odobrene dvotrećinskom većinom svih članova Skupštine Kosova^{*68}.*

⁶⁸ Član 19. Zakona br. 03/L-175 o javnom dugu.

Bosna i Hercegovina – RS

Državne garancije se mogu izdati poveriocu ili zajmodavcu za kreditne obaveze pravnog lica osnovanog u Bosni i Hercegovini za sprovođenje prioriternih projekata od posebnog značaja za ekonomsku stabilnost Republike Srpske. Moglo bi se tvrditi da bi Vlada (država) mogla da izda zakonsku garanciju za kreditne obaveze partnera na projektu ako projekat JPP ispunjava navedene kriterijume.

15.2 Kamatni rizik

Kamatni rizik načelno snosi privatni partner. Da bi rešio pitanje izloženosti fluktuirajućim kamatnim stopama, privatni partner će svoju izloženost zaštititi korišćenjem dugoročnih fiksnih/fluktuirajućih kamatnih svopova.

Za alokaciju kamatnog rizika između strana mogu se primeniti sledeći pristupi:

- a) javno telo preuzima rizik/nagradu u vezi sa kolebanjem osnovne *referentne kamatne stope* (tj. EURIBOR-a ili LIBOR-a) tokom perioda između datuma kada je privatni partner podneo svoju ponudu i datuma zatvaranja finansijske konstrukcije. Čini se da ovaj pristup predstavlja najbolji odnos dobijene vrednosti i uloženi sredstava. (Izgleda da je razlog tome što bi bez tog mehanizma privatni partner najverovatnije u svoju cenu iz ponude uključio značajnu rezervu da bi se zaštitio ako nastupi po njegovom mišljenju najgori scenario u pogledu kolebanja kamatnih stopa);
- b) tokom perioda visokih kamatnih stopa (npr. tokom globalne finansijske krize, kada su nivoi likvidnosti za dugoročni dug značajno opali, dovodeći posledično do rasta troška dugoročnog duga), javno telo može odlučiti da uključi pravo da zahteva od privatnog partnera da preduzme refinansiranje, s tim što bi eventualni dobitak od refinansiranja (tj. finansijski dobitak po osnovu niže cene novog duga) pripadao najvećim delom javnom telu;
- c) javno telo zadržava rizike/nagrade od kolebanja osnovnih referentnih kamatnih stopa i posle zatvaranja finansijske konstrukcije i tokom trajanja ugovora o JPP. U tim slučajevima, trošak projekta za osnovnu kamatnu stopu se prenosi na javno telo i naknada za raspoloživost se koriguje kako bi se obezbedilo da prihodi privatnog partnera pružaju prirodnu zaštitu od kolebanja osnovne referentne kamatne stope.

15.3 Rizik promene deviznog kursa

Rizik promene deviznog kursa može nastati kada postoji neusklađenost između novčanih tokova u projektu JPP koji su u različitim valutama (na primer, kada se naknade za raspoloživost isplaćuju u lokalnoj valuti, a dug servisira u stranoj valuti). To je naročito problem ako postoji manjak likvidnosti na lokalnom tržištu valuta i/ili ako je devizni kurs nestabilan.

Rizik promene deviznog kursa je takođe blisko povezan sa kamatnim rizikom (prethodno opisanim). Projekti JPP po pravilu zahtevaju da plaćanja na ime servisiranja duga budu u najvećoj meri fiksna (tj. poznata) prilikom zatvaranja finansijske konstrukcije, kako tokom trajanja ugovora finansijsko stanje privatnog partnera ne bi bilo izloženo promenama kamatne stope.

Fiksiranje kamatne stope na dug po pravilu podrazumeva aranžman sa kamatnim svopom koji se zaključuje prilikom zatvaranja finansijske konstrukcije. Međutim, svop tržišta za dugoročni dug su obično vrlo ograničena kada dug ne glasi na jednu od glavnih *rezervnih valuta* (npr. EUR, GBP, USD, JPY). Drugim rečima, čak i kada se dug može pribaviti u lokalnoj valuti, svop tržišta su često suviše ograničena da bi omogućila da se kamatna stopa na taj dug pretvori u fiksnu stopu.

Za rešavanje ovog pitanja na evropskim tržištima JPP usvojena su četiri osnovna pristupa.

- a) Naknada za raspoloživost je iskazana u lokalnoj valuti, a projekat se finansira u rezervnoj valuti; dugoročni devizni rizik preuzima javno telo.

JPP se finansira u rezervnoj valuti, a privatni partner snosi kamatni rizik tokom trajanja ugovora o JPP. Privatni partner upravlja tim rizikom pomoću kamatnog svopa. Naknada za raspoloživost se plaća u lokalnoj valuti, ali plaćeni iznos (korigovan za eventualne odbitke) se periodično ponovo utvrđuje da bi odrazio promene deviznog kursa između lokalne i rezervnih valuta. Javno telo stoga preuzima rizik dugoročnih kretanja deviznog kursa.

- b) Naknada za raspoloživost je iskazana u lokalnoj valuti i projekat se finansira u lokalnoj valuti; dugoročni kamatni rizik preuzima javno telo.

JPP se finansira u lokalnoj valuti pod pretpostavkom da će tržište podržati pun iznos zajma po traženoj ročnosti. Privatni partner snosi kamatni rizik za fiksni, kratkoročni period (npr. pet godina) ako je zaštita od rizika raspoloživa po prihvatljivoj ceni. Naknada za raspoloživost se takođe plaća u lokalnoj valuti. Izнос za plaćanje se, posle zatvaranja finansijske konstrukcije, periodično ponovo utvrđuje (npr. svakih tri do pet godina) tokom celog trajanja ugovora da bi se odrazilo promene u primenjenoj osnovnoj kamatnoj stopi. Javno telo preuzima rizik eventualnih promena kamatne stope periodično tokom trajanja ugovora.

- c) Naknada za raspoloživost je iskazana u lokalnoj valuti, a projekat se finansira sredstvima kraće ročnosti u lokalnoj valuti; rizik refinansiranja preuzima javno telo.

JPP se finansira u lokalnoj valuti, ali sa kraćim rokom nego što je trajanje ugovora, npr. osam do deset godina. Privatni partner snosi kamatni rizik u roku trajanja kredita, pod pretpostavkom da je zaštita od kamatnog rizika raspoloživa po prihvatljivoj ceni u tom roku. Projekat se refinansira na kraju početnog perioda finansiranja, s tim da javno telo preuzima rizik raspoloživosti novog dužničkog finansiranja po prihvatljivoj ceni.

- d) Naknada za raspoloživost je iskazana i u lokalnoj valuti i u rezervnim valutama, a projekat se finansira u rezervnoj valuti; dugoročni devizni rizik preuzima javno telo za deo plaćanja iskazan u rezervnoj valuti.

Dug za projekat se uzima u rezervnoj valuti. Privatni partner snosi kamatni rizik na taj iznos tokom trajanja ugovora (kojim se upravlja pomoću kamatnog svopa). Javno telo preuzima rizik promene deviznog kursa za deo naknade za raspoloživost koji se odnosi na troškove projekta iskazane u rezervnoj valuti (npr. servisiranje duga). Stvarno periodično plaćanje naknade za raspoloživost može se vršiti bilo u rezervnoj ili u lokalnoj valuti. Ako se vrši u lokalnoj valuti, naknada za raspoloživost se periodično koriguje kako bi se odrazio preovlađujući devizni kurs.

Preostali deo naknade za raspoloživost je iskazan u lokalnoj valuti i plaća se u toj valuti. Ovaj deo naknade za raspoloživost obično odražava što je moguće približnije operativne troškove nastale u lokalnoj valuti, čime se stvara prirodna zaštita od rizika. Ako to nije moguće, javno telo će možda morati da preuzme deo dugoročnog kamatnog rizika (videti opcije pod b) i c)).

U zavisnosti od usvojenog pristupa, proces nabavke može iziskivati izvesna prilagođavanja, naročito ako će se zahtevati da konačne ponude sadrže preuzetu obavezu finansiranja. Alternativno, nakon prijema konačnih ponuda može se održati nadmetanje za finansiranje najpovoljnijeg ponuđača.

16. Prava uplitanja

16.1 Pregled

Prava uplitanja omogućuju nekome da stupi na mesto strane koja ne ispunjava obaveze tako da može otkloniti neispunjavanje obaveza i sprečiti raskid ugovora.

U JPP postoje dve osnovne vrste prava uplitanja:

- a) prava uplitanja javnog tela; i
- b) prava uplitanja zajmodavca.

16.2 Prava uplitanja javnog tela

Ugovor o JPP može predvideti da javno telo privremeno preuzme odgovornost (*uplete se*) u pružanje usluga za čije je pružanje na osnovu ugovora o JPP odgovoran privatni partner.

Prava uplitanja javnog tela u ugovor o JPP načelno dozvoljavaju uplitanje iz sledećih razloga:

- a) kada je to u javnom interesu, npr. kada postoji zabrinutost za zdravlje ili bezbednost, pitanja nacionalne bezbednosti i/ili javno telo treba da se uplete kako bi ispunilo zakonsku dužnost; ili
- b) ako privatni partner ne ispunjava svoje obaveze iz ugovora o JPP i javno telo predloži da se uplete da bi se izbegao raskid ugovora o JPP.

Prava uplitanja u ugovoru o JPP će takođe zahtevati od javnog tela:

- a) da prethodno obavesti privatnog partnera (a u nekim slučajevima i zajmodavce) o svojoj nameri uplitanja;
- b) da se uplete samo za onoliko vremena koliko je razumno potrebno da bi se rešio problem koji je doveo do uplitanja; i
- c) da svoje radnje ograniči na rešavanje problema koji je doveo do uplitanja.

Istovremeno:

- a) ugovor o JPP može nalagati javnom telu da nastavi da plaća naknadu za raspoloživost privatnom partneru. Ako je uzrok uplitanja kršenje ugovora o JPP od strane privatnog partnera, javno telo će imati pravo da od tih plaćanja odbije troškove koje je opravdano imalo tokom perioda uplitanja;
- b) ako uplitanje nastane zbog toga što privatni partner ne ispunjava svoje obaveze, javnom telu se može dozvoliti da koristi treća lica (u ime privatnog partnera) za radove i usluge tokom perioda uplitanja (ovo pravo može biti vremenski ograničeno); i

- c) ako javno telo obavesti zajmodavce o svojoj nameri da se uplete u ugovor o JPP, zajmodavci mogu imati pravo da izbegnu to uplitanje tako što će odlučiti da iskoriste sopstvena prava uplitanja.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana: Prava uplitanja

Albanija

Zakon o JPP i koncesijama ne predviđa prava uplitanja javnog tela. Ta prava se mogu dogovoriti u ugovoru o JPP.

Bosna i Hercegovina

Relevantni zakoni ne predviđaju prava uplitanja ili slična prava za javno telo.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

Prema makedonskom pravu, ne postoje nikakve izričite odredbe u ovom pogledu. Međutim, nema nikakvih ograničenja da se ta prava uključe u ugovore o JPP.

Kosovo*

Ova pitanja se mogu urediti ugovorom o JPP⁶⁹.

Crna Gora

Zakoni Crne Gore ne predviđaju prava uplitanja ili slična prava za javno telo.

Srbija

Na osnovu Zakona o JPP Srbije⁷⁰, ugovor o JPP može omogućiti javnom telu da u potpunosti ili delimično preuzme izvršenje odgovarajućih obaveza privatnog partnera u cilju zaštite javnog interesa, javne bezbednosti, životne sredine ili javnog zdravlja, ili ako je privatni partner prekršio ugovor.

16.3 Prava uplitanja zajmodavca

Prava uplitanja zajmodavca se načelno mogu iskoristiti samo ako privatni partner ne ispunjava svoje obaveze ili postoji značajan rizik da neće ispuniti svoje obaveze iz ugovora o JPP, što će verovatno dovesti do raskida.

⁶⁹ Član 48. stav 2.22. Zakona o JPP.

⁷⁰ Član 46. Zakona Srbije o JPP.

Prava uplitanja obezbeđuju zajmodavcima vreme i fleksibilnost da otklone razloge zbog kojih je privatni partner rizikovao raskid projekta. U najboljem slučaju, prava uplitanja mogu koristiti svim stranama, tj. zajmodavci imaju priliku da zaštite svoju investiciju, a javno telo i korisnici infrastrukture mogu imati koristi od nastavka projekta.

Kada dođe do uplitanja, neposredna briga javnog tela jeste da obezbedi očuvanje kako alokacije rizika tako i pružanja usluga i da uplitanje ne pogorša situaciju i ne dovede do toga da javno telo dobije natrag objekat sa kojim ne može ništa da učini.

Davanjem prava uplitanja zajmodavcima, javno telo će želeći da obezbedi:

- da neko i dalje bude odgovoran za kršenja izvršena do trenutka uplitanja;
- da neko ostane odgovoran za kršenja izvršena tokom perioda uplitanja;
- da se utvrdi rok za pokušaje zajmodavaca da otklone neispunjavanje obaveza privatnog partnera; i
- da se utvrde ograničenja u pogledu radnji koje zajmodavci mogu preduzeti (npr. naročito u pogledu identiteta i prirode privremenih ili trajnih zamena koje zajmodavci mogu imenovati umesto privatnog partnera).

Ostvarivanje prava uplitanja zajmodavaca često je olakšano *direktnim sporazumom* između javnog tela, privatnog partnera i zajmodavaca (ili predstavnika zajmodavaca).

Ako im se odobri mogućnost uplitanja, zajmodavcima je dozvoljeno da ostvaruju prava privatnog partnera iz ugovora o JPP, ali moraju preuzeti i određene obaveze privatnog partnera. Na primer, zajmodavci mogu biti dužni da plate ili obezbede plaćanje neizmirenih iznosa koje privatni partner dužuje javnom telu.

Da bi se zajmodavci podstakli na uplitanje, javno telo će se obavezati, direktnim sporazumom, da neće raskinuti ugovor o JPP tokom uplitanja. To može uveriti zajmodavce da će imati na raspolaganju razuman rok da otklone probleme sa lošim izvršenjem. Međutim, javno telo će po pravilu zadržati pravo da raskine ugovor o JPP ako tokom perioda uplitanja dođe do novih kršenja ugovora.

Da bi zajmodavci preduzeli korake da prenesu ugovor o JPP na zamenu privatnog partnera ili da zamene podizvođače na projektu obično je kao preduslov neophodna saglasnost javnog tela. Pravo javnog tela da se usprotivi predlozima zajmodavaca o preuzimanju takvih radnji biće ograničena i objektivno definisana u direktnom sporazumu ili ugovoru o JPP. To omogućuje zajmodavcima da shvate okolnosti u kojima će saglasnost javnog tela najverovatnije biti uskraćena.

Pored tih prava uplitanja, zajmodavci često imaju pravo da preuzmu poslovanje privatnog partnera izvršenjem zaloge na akcijama/udelima privatnog partnera (što je standardni element paketa mera obezbeđenja zajmodavca u projektnom finansiranju) i da smene rukovodstvo privatnog partnera.

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana: Prava uplitanja zajmodavca**Albanija**

Prava uplitanja zajmodavaca nisu posebno obuhvaćena Zakonom o JPP i koncesijama. Međutim ovaj zakon navodi da javno telo može zaključiti dodatne sporazume u cilju obezbeđenja relevantnog finansiranja projekta⁷¹. Dodatni sporazumi (poznati kao „direktni sporazumi“) zaključeni između javnog tela, privatnog partnera i zajmodavaca po pravilu predviđaju prava uplitanja zajmodavaca.

Bosna i Hercegovina – FBiH (HNK)

Zakon HNK o JPP ne predviđa prava uplitanja zajmodavaca. Zakon HNK o koncesijama predviđa opštu mogućnost prenosa koncesionih prava, ali je pod znakom pitanja da li se ova mogućnost može iskoristiti da bi se zajmodavcima omogućilo uplitanje ako privatni partner ne može da ispuni svoje obaveze.

Bosna i Hercegovina – RS

Zakon RS o koncesijama⁷² predviđa prava zajmodavaca na uplitanje ako privatni partner ne može da ispuni svoje obaveze. Zakon RS o JPP⁷³ takođe omogućuje stranama da prenesu prava i obaveze privatnog partnera na treće lice, uz saglasnost javnog tela.

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

Prema Zakonu Makedonije o JPP⁷⁴, ugovor o JPP može predvideti prava uplitanja za zajmodavce ako to uplitanje ne utiče negativno na funkcionisanje projekta, kvalitet usluga ili cenu. Javno telo, privatni partner i zajmodavci mogu zaključiti i direktan sporazum.

Kosovo*

Prema Zakonu o JPP, ugovorom o JPP se mogu regulisati sva pitanja koja strane smatraju celishodnim, uključujući prava uplitanja zajmodavaca⁷⁵.

Crna Gora

Prema važećem zakonu, zajmodavcima nisu data prava uplitanja, mada se ta prava mogu dogovoriti ugovorom.

⁷¹ Član 27. Zakona o JPP i koncesijama.

⁷² Član 40. Zakona RS o koncesijama.

⁷³ Član 14. Zakona RS o JPP.

⁷⁴ Član 42. Zakona o JPP Makedonije.

⁷⁵ Član 48. stav 2.22. Zakona o JPP.

Srbija

Prema Zakonu Srbije o JPP⁷⁶, javno telo se može saglasiti da zajmodavci budu ovlašćeni da zauzmu mesto privatnog partnera, privremeno vrše sva njegova prava iz ugovora o JPP i da isprave sve propuste koje je privatni partner izazvao. Međutim, javno telo može jednostrano raskinuti ugovor o JPP ako privatni partner prenese svoja prava iz ugovora o JPP na treće lice bez prethodne saglasnosti javnog tela.

⁷⁶ Čl. 49. i 54. Zakona Srbije o JPP.

17. Uticao države

17.1 Pregled

Iz perspektive javnog tela, jedan od najznačajnijih ciljeva projekta je zaštita javnog interesa. Ono će stoga želeći da ima određeni stepen uticaja na radnje i ponašanje privatnog partnera, što se može postići na dva glavna načina:

- **Uticao kroz ugovor o JPP:** uključivanjem u ugovor o JPP odredaba koje privatnog partnera obavezuju da pre preuzimanja određenih radnji pribavi odobrenje ili saglasnost javnog tela. Ovo je najčešći pristup koji primenjuju javna tela; i
- **Učešćem u upravljanju ili poslovanju privatnog partnera:** ulaganjem kapitala sa glasačkim pravima u privatnog partnera, javno telo ima mogućnost da glasa na skupštini društva, da ima pristup informacijama o tome kako se donose odluke i (ukoliko javno telo ima pravo na imenovanje članova upravnog odbora privatnog partnera) učešće u postupku odlučivanja. Ovaj pristup nije uobičajen, a tamo gde se koristi obično je kombinovan sa uticajem kroz odredbe u ugovoru o JPP.

17.2 Uticao kroz ugovor o JPP

Ugovor o JPP obično sadrži odredbe koje privatnog partnera obavezuju da pre preuzimanja određenih radnji pribavi prethodno odobrenje ili saglasnost javnog tela. Mada javno telo, u načelu, ne može sprečiti privatnog partnera da preuzima određene radnje, privatni partner će kršiti ugovor o JPP ako to učini bez prethodne saglasnosti javnog tela. Svako to kršenje obično predstavlja neispunjavanje obaveza privatnog partnera i može omogućiti javnom telu da raskine ugovor.

Za sledeće radnje je po pravilu neophodno odobrenje javnog partnera:

- **Izmene statuta privatnog partnera:** verovatno je da će privatni partner biti subjekt za posebne namene osnovan sa isključivom svrhom da realizuje projekat. Iz perspektive javnog tela, to znači da druga strana ugovora o JPP nije izložena riziku insolventnosti usled obavljanja druge poslovne delatnosti koja nije u neposrednoj vezi sa projektom JPP.

Mnoga javna tela smatraju da je ovo značajna karakteristika strukture projekata, te su zainteresovani da obezbede da se taj položaj ne promeni tokom trajanja ugovora o JPP. Shodno tome, mnogi ugovori o JPP sadrže odredbe koje privatnog partnera obavezuju da pribavi prethodno odobrenje javnog tela za:

- a) izmene osnivačkih akata privatnog partnera;
- b) izmene poreske rezidentnosti privatnog partnera;
- c) bavljenje poslovima koji nisu u vezi sa projektom; i
- d) promenu naziva privatnog partnera.

- **Promene ključnog osoblja:** ugovorom o JPP se mogu utvrditi ključna lica (predstavnici privatnog partnera i/ili njegovih podizvođača) koja će biti odgovorna za realizaciju projekta i može se navesti obim u kome će biti isključivo angažovana na projektu. Ugovor o JPP će zahtevati da javno telo bude obavešteno ili da dâ svoju saglasnost na promene ključnog osoblja.
- **Izmena, raskid ili obnavljanje ključnih podugovora:** tokom nabavke projekta, javno telo će oceniti iskustvo i finansijsko stanje privatnog partnera i određenih članova u njegovom lancu snabdevanja (npr. njegovih predloženih podizvođača). Imajući u vidu značaj identiteta ključnih podizvođača za uspeh projekta, ugovor o JPP često uključuje odredbe koje obavezuju privatnog partnera da pribavi prethodnu saglasnost privatnog partnera pre nego što:
 - a) izvrši bitne izmene u ključnim ugovorima sa podizvođačima;
 - b) raskine ključni ugovor sa podizvođačem; ili
 - c) zaključi novi ugovor sa podizvođačem.
- **Refinansiranje:** ugovorom se obično od privatnog partnera zahteva da dobije prethodnu pismenu saglasnost javnog tela (koja se ne sme bezrazložno uskratiti ili odložiti) za refinansiranje svog prioritetnog duga.
- **Stepen zaduženosti:** većina privatnih partnera finansira projekat kombinacijom dužničkog i vlasničkog finansiranja. *Stepen zaduženosti* projekta je odnos duga i vlasničkog kapitala. (*Visoko zadužen projekat* će imati visok nivo duga u odnosu na vlasnički kapital, npr. 90%).

Neki ugovori o JPP ograničavaju stepen zaduženosti privatnog partnera (na primer, da se stepen zaduženosti ne može povećati iznad 90% bez prethodne saglasnosti javnog tela). U nekim zemljama, slična ograničenja (npr. minimalni nivoi kapitalizacije) postoje u zakonu, ali, za razliku od ugovornih odredaba o kojima je prethodno bilo reči, one su pretežno opšteg karaktera i ne odnose se posebno na projekte JPP.

- **Promena vlasništva privatnog partnera:** tokom nabavke projekta, javno telo je ocenilo iskustvo i finansijsko stanje akcionara/članova privatnog partnera (ili ekvivalenata, ako privatni partner nije privredno društvo). Kada se ugovor o JPP potpiše, javno telo će želeći da obezbedi da se akcionari/članovi predloženi u fazi nadmetanja ne promene na štetu projekta.

Javno telo može biti manje zabrinuto za promene akcionara/članova u kasnijim podfazama ugovora o JPP, naročito posle završetka faze izgradnje projekta. U tom slučaju, ugovor o JPP može, na primer, zauzeti stav u pogledu promene vlasništva na sledeće načine:

- a) javno telo ima apsolutno pravo odobrenja za svaku promenu vlasništva privatnog partnera do završetka utvrđenog perioda jednakog fazi izgradnje sa dodatim fiksnim periodom (obično do pet godina). Posle ovog perioda, pravo javnog tela na odobrenje prvenstveno je usmereno na pitanja javne politike (videti tačku c) u nastavku).

- b) Neki ugovori o JPP prave razliku između različitih kategorija akcionara/članova u privatnom partneru sa različitim pravima odobrenja koja važe za svaku kategoriju. Na primer, javno telo može usredsrediti svoja prava na odobrenje otuđenja udela u kapitalu od strane akcionara/članova koji su takođe uključeni u realizaciju projekta (npr. izvođači građevinskih radova) za razliku od akcionara/članova koji, osim ulaganja u kapital, ne učestvuju aktivno u projektu.

Manje je uobičajeno da javno telo ima pravo odobravanja prenosa udela u vlasničkom kapitalu subjekta koji pruža dugoročne usluge finansijskog upravljanja privatnom partneru. Međutim, ono može tražiti pravo odobrenja ako bi prenos kapitala imao bitno i negativno dejstvo na sposobnost privatnog partnera da izvršava svoje obaveze na osnovu ugovora o JPP.

- c) Mnogi ugovori o JPP uključuju pravo odobravanja promene vlasništva privatnog partnera (bez obzira na vreme predložene promene) ako se predloženi akcionar/član bavi delatnošću koja izaziva zabrinutost u pogledu javne politike (npr. učešće u proizvodnji naoružanja). Te bojazni treba da budu navedene objektivno u ugovoru o JPP, kako bi se privatnom partneru pružila određena izvesnost u pogledu okolnosti u kojima bi trebalo da se zahteva prethodno odobrenje javnog tela.
- **Identitet pružaoca osiguranja:** javno telo često ima pravo da odobri identitet osiguravača privatnog partnera pre zaključenja datog osiguranja. Ovaj zahtev se po pravilu primenjuje samo na polise osiguranja u kojima je javno telo navedeno kao osigurana strana.

Ovo treba razmotriti zajedno sa lokalnim zakonima koji bi mogli nalagati da se osnovno osiguranje zaključi sa domaćim osiguravačima. Ako važe takvi propisi, zajmodavci JPP će često zahtevati da se dodatno osiguranje zaključi na međunarodnom tržištu i da imaju direktan pristup prihodima od osiguranja kroz strukturu obezbeđenja projekta u slučaju da domaći osiguravač postane insolventan.

17.3 Učešće u upravljanju/poslovanju privatnog partnera

Odluka javnog tela da investira u privatnog partnera obično se donosi kao pitanje javne politike.

Mada to nije rasprostranjena praksa, opažanja o tome kako se ovom pitanju pristupa u nekim jurisdikcijama uključuju:

- a) javno telo ima manjinski udeo u vlasništvu (između 10% i 30%), ali je imalo pravo da imenuje jednog člana upravnog odbora privatnog partnera.
- b) Javno telo ulaže kapital nezavisno i ravnopravno, pod uslovima koji su u skladu sa onima koji se po pravilu zahtevaju od strane koja pod komercijalnim uslovima preuzima ulogu manjinskog vlasnika u privatnom partneru. Ovo javnom telu daje slobodu da proda svoj udeo u kapitalu tokom trajanja projekta.

- c) sporazum između akcionara/članova (ili sličan dokument) utvrđuje prava u vezi sa vlasničkim udjelom javnog tela u privatnom partneru, osnov na kome privatni partner treba da donosi odluke i pravo svakog akcionara/člana u odnosu na te odluke.
- d) Sporazum između akcionara/članova sadrži odredbe o *sukobu interesa*, koje su usredsređene na to da obezbede da javno telo (i njegovi imenovani predstavnici) nemaju pravo da prisustvuju sednicama upravnog odbora ili glasaju o predlozima ako postoji sukob interesa.
- e) Odgovarajuće pravo privrednih društava predviđa različite nivoe zaštite za manjinske vlasnike/članove, što znači da je zaštita koja se pruža javnom telu (u njegovom svojstvu manjinskog akcionara/člana) često kombinacija zaštite utvrđene u sporazumu između akcionara/članova i zaštite predviđene zakonom. Primeri odluka privatnog partnera koje zahtevaju podršku svih akcionara/članova (uključujući manjinske vlasnike kao što je javno telo) uključuju:
- izmenu osnivačkih akata privatnog partnera;
 - izlazak društva na berzu;
 - izmenu politike privatnog partnera u pogledu dividendi;
 - otkup sopstvenih akcija;
 - promenu klasifikacije akcija ili prava iz bilo koje klase akcija;
 - povećanje zaduženosti privatnog partnera;
 - davanje zajmova ili dobrotvornih priloga od strane privatnog partnera;
 - pokretanje stečajnog postupka; i
 - zaključivanje ugovora sa akcionarom/članom (ili povezanim licem akcionara/člana) koji nije pod uobičajenim tržišnim uslovima.

18. Razne odredbe

18.1 Pregled

Pored posebnih vrsta odredaba obrađenih u ovom vodiču, ugovor o JPP sadrži i niz standardnih odredaba koje se prvenstveno bave uobičajenim pravnim pitanjima, kao što su:

- a) postupak rešavanja sporova;
- b) upravljanje pitanjima poverljivosti i zahtevi u pogledu *slobode informisanja*;
- c) ograničenja u pogledu ustupanja ugovora o JPP; i
- d) usklađenost sa važećim zakonima.

18.2 Postupci rešavanja sporova

Ugovor o JPP će sadržavati odredbe kojima se utvrđuje dogovoreni osnov na kome će se rešavati ili utvrđivati sporovi u vezi sa ugovorom o JPP.

Usvojeni pristup tim odredbama često će zavisi od šire politike javnog tela u ovom pogledu.

Postoje dva osnovna pristupa rešavanju sporova, i to:

- a) upućivanje na sud radi presuđivanja sporova u skladu sa poslovníkom i merodavnim pravom; ili
- b) arbitražna kao način za konačno rešavanje sporova, pri čemu se bira da sedište arbitraže bude van relevantne jurisdikcije.

Bez obzira na primenu suda ili arbitraže za konačno rešavanje sporova, ugovor o JPP može uključiti i alternativne oblike postupaka za rešavanje sporova. U ovom slučaju, strane će nastojati da koriste alternativni postupak (npr. medijaciju ili odbor za rešavanje sporova) pre nego što se obrate sudu ili arbitraži.

U projektima JPP u EU obično se koriste odbori za rešavanje sporova. Na početku ugovora, strane imenuju nezavisne stručnjake u panel (odbor) koji će, na zahtev bilo koje od strana, dati mišljenje ili sud o spornim pitanjima između strana. Presuda odbora obično nije obavezujuća jer upućivanje spora odboru ne dovodi u pitanje pravo bilo koje strane da spor podnese sudu odnosno arbitraži (zavisno šta je relevantno).

18.3 Odredbe o poverljivosti i zahtevi u pogledu slobode informisanja

Uobičajeno je da se strane u bilo kom komercijalnom ugovoru dogovore (uz ograničene izuzetke) da sva pitanja u vezi sa ugovorom i njegovom realizacijom čuvaju u poverenju. Obe strane javnog ugovora (uključujući ugovore o JPP) po pravilu žele da sačuvaju u poverenju sva pitanja u vezi sa ugovorom. Ovo načelo čuvanja poverljivosti često je predmet nacionalnih ili lokalnih ustavnih prava javnosti, slobode informisanja ili prava na informisanost relevantne jurisdikcije.

Međutim, mogu postojati izuzeci od ovih vrsta prava i zakona na koje se javno telo (i/ili privatni partner) može pozivati ako mu se postavi zahtev za obelodanjivanje informacija koje se odnose na ugovor o JPP ili projekat (npr. interesi nacionalne bezbednosti, poslovne tajne ili informacije ključne za poslovanje).

Zakonodavstvo u zemljama Zapadnog Balkana: Poverljivost i sloboda informisanja

U nekim zemljama Zapadnog Balkana pravo lica na pristup informacijama u posedu države je ustavno pravo, nekada regulisano i zakonom. U drugim, pravo na pristup informacijama u posedu države je obezbeđeno zakonima o slobodi informisanja i/ili o pravu na informisanost. Većina ustavnih ili zakonskih prava koja se odnose na informacije u posedu države odražavaju načelo da država treba da bude obavezana dužnošću da objavljuje i promoviše otvorenost i transparentnost.

Albanija

Svako lice ima pravo na pristup javnim informacijama⁷⁷. Ovo načelo podleže nekim izuzecima⁷⁸ (npr. interes nacionalne bezbednosti, poslovne tajne).

Bosna i Hercegovina – FBiH (HNK)

Načelno, svako lice ima pravo pristupa informacijama koje su pod kontrolom javnog organa, a svaki javni organ ima odgovarajuću obavezu da objavi takve informacije. Međutim, javni organ može izuzeti određene informacije od ovog pravila ako te informacije predstavljaju poverljive komercijalne interese treće strane⁷⁹.

Bosna i Hercegovina – RS

Po pravilu, svako lice ima pravo na pristup informacijama pod kontrolom javnog organa. Javni organi su obavezni da pruže te informacije na zahtev bilo kog zainteresovanog lica. Međutim, dati javni organ može određene informacije izuzeti od ovog pravila, npr. ako te informacije predstavljaju poverljive komercijalne interese treće strane. Ta treća strana mora dokazati da će pretrpeti štetu ako se ta informacija otkrije⁸⁰.

⁷⁷ Član 3. Zakona 119/2014 o pravu na informisanost.

⁷⁸ Član 17. Zakona 119/2014 o pravu na informisanost.

⁷⁹ Član 7. Zakona o slobodi pristupa informacijama FBiH („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, br. 28/00, 45/06, 102/09 i 62/11).

⁸⁰ Član 7. Zakona o slobodi pristupa informacijama Republike Srpske („Službeni glasnik RS”, br. 20/01).

Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija (BJRM)

Ugovor o JPP može se staviti na uvid javnosti po osnovu Zakona o slobodnom pristupu informacijama javnog karaktera⁸¹. Pored toga, na raspolaganju je nacrt ugovora kao deo konkursne dokumentacije, objavljen na odgovarajućem elektronskom sistemu za javne nabavke.

Kosovo*

Svako lice ima pravo na pristup zvaničnim dokumentima koje vode javne institucije⁸², osim izvesnih izuzetaka⁸³.

Crna Gora

Ustav Crne Gore⁸⁴ garantuje pravo pristupa informacijama u posedu javnih tela, koje se može ograničiti samo u određenim slučajevima (npr. radi zaštite života, javnog zdravlja, morala i privatnosti).

Srbija

Svako lice ima pravo pristupa informacijama pod kontrolom javnog tela. Javna tela su obavezna da daju te informacije na zahtev svakog zainteresovanog lica, ukoliko javno telo ne dokaže da ne postoji razuman interes da se zahteva ta informacija. Javna tela mogu određene informacije izuzeti od ovog opšteg pravila, npr. ako su te informacije poverljive prirode za treće lice⁸⁵.

18.4 Ograničenja u pogledu ustupanja ugovora

Ugovor o JPP će sadržati odredbe koje se odnose na sposobnost svake strane da ustupi (ili prenese) ugovor o JPP na treće lice. Ako neka od strana ne poštuje ograničenja u pogledu ustupanja, druga strana će imati pravo da raskine ugovor zbog neispunjavanja obaveza. Ograničenja u pogledu ustupanja ugovora pružaju stranama sigurnost u vezi sa identitetom suprotne strane i sprečavaju situaciju da se ugovor o JPP može ustupiti trećem licu slabije finansijske ili tehničke sposobnosti za izvršenje ugovora o JPP od prvobitne strane.

Mada će ugovor o JPP sadržati i apsolutnu zabranu mogućnosti privatnog partnera da ustupi ugovor o JPP trećem licu, to se po pravilu ne odnosi na davanje založnog prava njegovim zajmodavcima. To takođe po pravilu ne dovodi u pitanje uslove direktnog sporazuma zaključenog između javnog tela i zajmodavaca privatnog partnera.

⁸¹ Zakon o slobodnom pristupu informacijama javnog karaktera (Službeni glasnik Republike Makedonije br. 13/2006), sa naknadnim izmenama.

⁸² Čl. 1. i 2. Zakona br. 03/L-215 o dostupnosti javnih dokumenata.

⁸³ Član 12. Zakona br. 03/L-215 o dostupnosti javnih dokumenata.

⁸⁴ Član 51. Ustava Crne Gore („Službeni list Crne Gore”, br. 01/07.

⁸⁵ Čl. 4. i 14. Zakona Srbije o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja („Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 120/2004, 54/2007, 104/2009 i 36/2010).

Imajući u vidu dugoročni karakter ugovora o JPP, mnogi uvažavaju da promene u organizaciji javnog tela mogu dovesti do potrebe da se ugovor o JPP ustupi javnom telu koje je njegov pravni sledbenik. Ugovor o JPP može uključiti odredbe koje javnom telu omogućuju da ustupi ugovor o JPP trećem licu, pod uslovom da javno telo ili garantuje obaveze svog sledbenika na osnovu ugovora o JPP ili da je subjekt koji ga nasleđuje sličnog finansijskog stanja kao javno telo.

Uprkos takvim odredbama u ugovoru o JPP, privatni sektor načelno smatra da država uvek ima slobodu da donese propis koji poništava delotvornost i sprovodivost tih ograničenja u slučaju da javno telo ustupi ugovor trećem licu. Shodno tome, privatni partneri načelno prepoznaju rizik ustupanja ugovora o JPP od strane javnog tela trećem licu kao uobičajeni politički rizik.

18.5 Poštovanje zakona

U većini slučajeva, od svake strane ugovora o JPP se zahteva da svoje obaveze iz ugovora i na osnovu ugovora obavlja u skladu sa važećim zakonima. Ako bilo koja strana prekrši ovu obavezu, druga strana može primeniti bilo koje pravno sredstvo (ugovorno ili vanugovorno) koje joj stoji na raspolaganju u pogledu te povrede.

Glosar glavnih pojmova i izraza

Bilansni i vanbilansni (statistički) tretman JPP

Ugovor o javnoj nabavci se knjiži ili u bilansu stanja centralne države ili u vanbilansnoj evidenciji, u skladu sa nacionalnim sistemom računa (poznatim kao *statistički tretman* ugovora). Tretman ugovora o JPP u okviru bilansa stanja države može biti važan element koji treba razmotriti u pripremi projekta JPP.

Direktan sporazum

Direktan sporazum je ugovor, povezan sa ugovorom o JPP, kojim se stvara ugovorni odnos između učesnika u projektu čiji su glavni ugovorni odnosi sa privatnim partnerom. Osnovni direktan sporazum je između javnog tela, privatnog partnera i zajmodavca i omogućuje zajmodavcu da ostvaruje pravo uplitanja u odnosu na ugovor o JPP. Javno telo može imati i direktne sporazume sa podizvođačima privatnog partnera koji mu omogućuju uplitanje u podugovor u slučaju da privatni partner ne ispuni svoje obaveze.

Dobijena vrednost u odnosu na uložena sredstva (VfM)

VfM se smatra relativnom ravnotežom između *vrednosti* i *troškova* različitih opcija realizacije koje stoje na raspolaganju (odnosno između tradicionalne nabavke i nabavke putem JPP), pri čemu:

- *vrednosni* aspekt podrazumeva kvalitet i količinu usluga (odnosno nivo učinka) pruženih različitim opcijama tokom perioda JPP; a
- *troškovni* aspekt obično predstavlja trošak za onoga ko plaća (odnosno za javno telo i/ili krajnje korisnike) tokom istog perioda za realizaciju različitih opcija (uključujući trošak upravljanja rizicima).

Procenom VfM utvrđuje se opcija realizacije koja predstavlja najbolju ravnotežu između vrednosti korigovane rizikom i troškova.

Ova tema je potpunije obrađena u publikaciji WBIF EPEC *Guide to the qualitative and quantitative assessment of Value for Money in PPPs* [Vodič za kvalitativnu i kvantitativnu procenu odnosa dobijene vrednosti i uložениh sredstava u JPP].

Ekonomska analiza troškova i koristi (ECBA)

Pomoću ECBA se procenjuje da li koristi koje društvu donosi određena javna investicija opravdavaju i nadmašuju troškove njenog sprovođenja. Njome se obično razmatraju društvene, ekološke i ekonomske prednosti i nedostaci investicije, kao i stvarni novčani troškovi i prihodi koji se ostvaruju projektom.

Faza identifikacije projekta

Faza identifikacije projekta je prva faza *projektnog ciklusa*. Na kraju ove faze javno telo utvrđuje da li se izabrani projekat može (i treba li ga) dalje razvijati kao JPP i treba li preći u fazu pripreme projekta.

Faza nabavke projekta

Faza nabavke projekta je treća faza *projektnog ciklusa*. Ona sledi nakon faze pripreme i počinje objavljivanjem obaveštenja o nabavci. Obuhvata sve aktivnosti u vezi sa procesom nabavke, od dodele do zaključenja ugovora o JPP i završava se zatvaranjem finansijske konstrukcije.

Faza pripreme projekta

Faza pripreme projekta je druga faza *projektnog ciklusa*. Ona uključuje razvoj potencijalnog projekta u okviru pripreme za fazu nabavke projekta. Javno telo će uspostaviti upravljačku strukturu projekta (tj. projektni tim i upravni odbor), sprovesti dalje detaljne procene projekta i pripremati relevantne dokumente za fazu nabavke. Procene uključuju detaljnu analizu pristupačnosti, alokacije rizika i procenu VfM. Javno telo utvrđuje poželjan metod i postupak nabavke, kao i kriterijume za procenu i izrađuje nacrt ugovora o JPP.

Faza sprovođenja projekta

Faza sprovođenja projekta je četvrta i poslednja faza *projektnog ciklusa*. Ona se odvija posle zatvaranja finansijske konstrukcije i uključuje upravljanje ugovorom o JPP i redovno praćenje učinka privatnog partnera.

Fiskalni rizik

Projekti JPP stvaraju dugoročne finansijske obaveze koje mogu (tokom vremena i uzete zajedno sa ostalim obavezama) ugroziti koherentnost javnog budžetskog procesa i, konačno, fiskalnu održivost i makroekonomsku stabilnost zemlje. Fiskalni rizici mogu postojati kada stvarne i uslovne obaveze JPP nisu jasno uočene ili shvaćene i nisu bile prijavljene centralno niti su za njih bila predviđena sredstva.

Jedinica za JPP

Specijalizovana javna organizacija koja pruža stručna znanja u vezi sa JPP u javnom sektoru. To mogu biti saveti i podrška javnim telima u osmišljavanju i realizaciji projekata JPP i/ili politike o JPP. Ona takođe može imati ulogu izdavanja uverenja ili odobrenja. Često je deo državnog ministarstva ili centralne javne agencije, kao što je ministarstvo finansija.

Javno-privatna partnerstva (JPP)

Izraz JPP opisuje dugoročni ugovorni odnos u kome javno telo i privatni partner saraduju kako bi obezbedili javnu infrastrukturu (ili objekte) i pripadajuće usluge. Na osnovu ugovora o JPP, privatni partner snosi znatne rizike i odgovornosti u oblasti upravljanja. Dve osnovne vrste ugovora o JPP su *JPP u kome naknadu plaća država* (koji uključuje *JPP na osnovu raspoloživosti* i *JPP na osnovu tražnje*) i koncesija (koja se naziva i *JPP u kome naknadu plaćaju korisnici*).

Javno telo

Telo iz javnog sektora (koje se naziva i *telo koje vrši nabavku* ili *javni naručilac*) koje planira da zaključi ugovor o JPP sa partnerom iz privatnog sektora. U JPP na osnovu raspoloživosti, to je takođe javno telo koje je odgovorno za plaćanje naknade za raspoloživost privatnom partneru.

Kandidat

Privredno društvo ili grupa privrednih društava (obično u obliku konzorcijuma ili zajedničkog ulaganja) koji podnose odgovor na poziv za pretkvalifikaciju za projekat u okviru procesa nabavke.

Komparator troškova javnog sektora (PSC)

PSC je model novčanih tokova korigovanih rizicima za realizaciju projekta korišćenjem opcije tradicionalne javne nabavke (koji se naziva i *referentnom vrednošću javnog sektora, PSB*). Poređenje neto sadašnjih vrednosti opcija PSC i JPP za određeni projekat može se koristiti kao deo kvantitativne procene VfM.

Koncesija

Koncesija (koja se naziva i *JPP u kome naknadu plaćaju korisnici*) je vrsta JPP u kome javno telo daje privatnom partneru pravo da ostvaruje prihod od pružanja usluge. Privatnog partnera plaćaju korisnici usluge i on po pravilu preuzima rizik u vezi sa eventualnom promenom tražnje korisnika za uslugom. Zahtevi javnog tela u pogledu usluga utvrđeni su u ugovoru o koncesiji (npr. da most bude otvoren za saobraćaj, da se naplaćuje mostarina od korisnika mosta).

Kvalitativna i kvantitativna procena VfM

Kvalitativna procena VfM često uključuje testiranje opcije realizacije projekta putem JPP u odnosu na skup unapred definisanih kriterijuma prikladnosti (tj. kvalitativnih kriterijuma) kako bi se utvrdio potencijal JPP opcije za ostvarenje VfM.

Kvantitativna procena VfM obično podrazumeva procenu i poređenje troškova opcije realizacije projekta kao JPP sa opcijom realizacije projekta tradicionalnom javnom nabavkom (tj. PSC) gde su vrednovani rizici projekta. Procenjeni trošak svake opcije

realizacije izračunava se na osnovu sadašnje vrednosti primenom odgovarajuće diskontne stope.

Ova tema je potpunije obrađena u publikaciji WBIF EPEC *Guide to the qualitative and quantitative assessment of Value for Money in PPPs* [Vodič za kvalitativnu i kvantitativnu procenu odnosa dobijene vrednosti i uloženi sredstava u JPP].

Mehanizam plaćanja

Mehanizam plaćanja je osnovni način ili mehanizam u okviru ugovora o JPP za nagrađivanje privatnog partnera. U JPP u kome naknadu plaća država, dve osnovne vrste mehanizma plaćanja su:

- *na osnovu raspoloživosti*, u kome su plaćanja javnog tela privatnom partneru povezana sa raspoloživošću infrastrukture za korišćenje i pružanjem usluga onako kako je utvrđeno u ugovoru o JPP. *Naknada za raspoloživost* se može umanjiti ako infrastruktura nije raspoloživa ili ako se usluge nekvalitetno vrše. Javno telo preuzima rizik kolebanja tražnje za uslugama; i
- *na osnovu tražnje*, gde su plaćanja privatnom partneru povezana sa stepenom korišćenja infrastrukture.

Kod koncesije, mehanizmom plaćanja se može urediti osnov po kome privatni partner ima pravo da naplaćuje korisnicima ili da na drugi način ostvaruje prihode.

Najpovoljniji ponuđač

Ponuđač koji je za projekat JPP podneo najbolju ponudu koja ispunjava uslove i sa kojim javno telo namerava da potpiše ugovor o JPP. Najpovoljniji ponuđač postaje *privatni partner* kada se potpiše ugovor o JPP.

Naknada za raspoloživost (i JPP na osnovu raspoloživosti)

U JPP na osnovu raspoloživosti (vrsta *JPP u kome naknadu plaća država*), javno telo plaća privatnom partneru za obezbeđivanje i korišćenje javne infrastrukture i pružanje odgovarajućih javnih usluga. Plaćanje je povezano sa raspoloživošću objekta i/ili usluga tokom trajanja ugovora o JPP (*naknada za raspoloživost* ili *jedinstveno plaćanje / jedinstvena naknada*). Standardi raspoloživosti i zahtevi javnog tela u pogledu usluga utvrđeni su u ugovoru o JPP.

U većini ugovora ovog tipa, plaćanje privatnom partneru otpočinje tek kada se završi faza izgradnje i kada se usluge mogu vršiti.

Naknadni događaj

Naknadni događaj je događaj koji nastane tokom trajanja ugovora o JPP, a koji je van kontrole bilo koje od strana. Takvi događaji se u ugovoru o JPP tretiraju ili kao *slučaj za nadoknadu*, *slučaj koji izaziva oslobođenje* (ili *odložni slučaj*) ili kao *slučaj više sile*. Ti slučajevi su potpunije opisani u publikaciji WBIF EPEC *Guide to the main provisions of an availability-based PPP contract* [Vodič za glavne odredbe ugovora o JPP na osnovu raspoloživosti].

Neispunjavanje obaveza (i slučaj neispunjavanja obaveza)

Ozbiljna povreda ugovora koju učini jedna ugovorna strana (uključujući neprestanu povredu) koja drugoj strani daje pravo da raskine ugovor. U ugovoru o JPP neispunjavanje obaveza se često definiše upućivanjem na precizne odredbe ugovora.

Neprestana povreda

Neprestana povreda nastaje kada privatni partner uporno ne poštuje odredbe ugovora o JPP, npr. krši istu odredbu u više navrata ili akumulira novčane ili ugovorne kazne tokom određenog perioda.

Neto sadašnja vrednost (NPV) i diskontna stopa

NPV je diskontovana vrednost novčanih priliva projekta umanjena za diskontovanu vrednost novčanih odliva iz projekta. Ona se računa na osnovu *diskontne stope*. Ovo pitanje je potpunije obrađeno u publikaciji *WBIF EPEC Guide to the qualitative and quantitative assessment of Value for Money in PPPs [Vodič za kvalitativnu i kvantitativnu procenu odnosa dobijene vrednosti i uloženih sredstava u JPP]*.

Poboljšanje uslova kreditiranja

Kreditni profil finansijske konstrukcije projekta može se unaprediti različitim oblicima poboljšanja uslova kreditiranja, na primer:

- **kreditnom podrškom** u obliku garancija sponzora koje se odnose na ispunjavanje obaveza DPN, finansijskim aranžmanima kojima se obezbeđuje privremena likvidnost za prevazilaženje specifičnih rizika i obezbeđenjem od određenih rizika u vezi sa projektom;
- **podrškom javnog sektora**, kao što je direktno finansiranje kroz ulog kapitala (npr. iz nacionalnih, regionalnih ili ostalih fondova) ili uslovna podrška ili garancije za određene vrste rizika kojima SPV, zajmodavci ili podizvođači ne mogu inače uspešno upravljati ili ih ublažiti.

Ponudač

Privredno društvo ili grupa privrednih društava (obično u obliku konzorcijuma ili zajedničkog ulaganja) koji su stekli prethodnu kvalifikaciju (i eventualno takođe ušli u uži izbor) javnog tela kao kandidati u procesu javne nabavke za projekat JPP sa namerom da budu pozvani da podnesu ponudu.

Postupak nabavke

Direktiva 2014/24/EU (Direktiva iz 2014) predviđa četiri postupka nabavke:

- otvoreni postupak;
- restriktivni postupak;

- postupak konkurentnog dijaloga; i
- konkurentni postupak sa pregovaranjem.

Direktivom iz 2014. preinačuje se i zamenjuje Direktiva 2004/18/EZ (Direktiva iz 2004). Ona obuhvata javne nabavke uopšte, utvrđujući načela koja treba da se primenjuju na sve ugovore o nabavci radova, dobara ili usluga. Zakonodavstvo koje se bavi javnim nabavkama u regionu Zapadnog Balkana u velikoj je meri usklađeno sa Direktivom iz 2004.

Prava uplitanja

Pravo uplitanja je ugovorna odredba koja omogućuje nekome da zauzme mesto strane koja ne ispunjava svoje obaveze tako da strana koja se *upliće* može otkloniti neispunjenje obaveze (i sprečiti raskid ugovora). Dve osnovne vrste prava na uplitanje u JPP su prava data javnom telu i prava data zajmodavcima projekta.

Preduslovi

Uslovi koji treba da budu ispunjeni pre nego što ugovor o JPP postane punovažan ili pre povlačenja kredita. Svaka strana može biti odgovorna za ispunjavanje uslova u određenom ugovoru o JPP, ali privatni partner obično ima veću odgovornost u ovom pogledu.

Prihvatljiv za zajmodavce (i prihvatljivost za zajmodavce)

Smatra se da je projekat JPP prihvatljiv za zajmodavce ako su zajmodavci spremni da ga finansiraju.

Prikladnost (za JPP)

Prikladnost se odnosi na to da li je za realizaciju određenog projekta primereno koristiti opciju JPP. Projekat se u načelu smatra prikladnim za JPP ako poseduje određene karakteristike specifične za projekat, a pri tome za to postoji povoljan nacionalni pravni, institucionalni i tržišni ambijent Ova tema je potpunije obrađena u publikaciji WBIF EPEC *Guide to the qualitative and quantitative assessment of Value for Money in PPPs [Vodič za kvalitativnu i kvantitativnu procenu odnosa dobijene vrednosti i uložениh sredstava u JPP]*.

Prioritetni dug

Ovo je glavni oblik zaduživanja privatnog partnera i svrstava se iznad svih drugih oblika zaduživanja (tj. podređenog ili subordiniranog duga). Zajmodavci prioritetnog duga obično imaju prvi prioritet pri otplati zajma koju vrši privatni partner i (u slučaju neispunjavanja obaveza) na njegovoj imovini ili prihodima. Zajmodavci prioritetnog duga takođe imaju prvenstvo u pogledu ovlašćenja za odlučivanje ako ostvaruju pravo uplitanja.

Pristupačnost

Pristupačnost se odnosi ili na sposobnost javnog tela da izvrši plaćanja po učinku privatnom partneru iz javnog budžeta (u *JPP u kome naknadu plaća država*) ili sposobnost i spremnost korisnika da plate tarifu/naknadu koju naplaćuje privatni partner (u *koncesiji*).

Privatni partner

Privatno privredno društvo koje zaključuje ugovor o JPP, čija je odgovornost da isporuči i održava javnu infrastrukturu i pripadajuće javne usluge tokom trajanja ugovora. Ono obično ima oblik DPN.

Proces nabavke

U vodičima WBIF EPEC ovaj izraz se koristi da opiše korake i aktivnosti koje javno telo primenjuje da bi realizovalo izabrani postupak javne nabavke. Prilikom definisanja procesa nabavke javno telo razmatra pitanja kao što su raspored nabavke (uključujući ključne etape), broj ponuđača koji se mogu pretkvalifikovati, broj i forma sastanaka sa ponuđačima.

Procena potreba

Procena raskoraka između dogovorenog skupa ciljeva i postojećih rešenja koji bi trebalo da se prevaziđe investicijom.

Projektni ciklus

Projektni ciklus se u vodičima WBIF EPEC koristi da bi se opisao niz koraka po kojima se odvija tipičan projekat JPP od trenutka početnog definisanja obuhvata projekta do njegovog završetka i pružanja odnosnih usluga. Projektni ciklus se deli na četiri faze:

- Prva faza: Faza identifikacije projekta
- Druga faza: Faza pripreme projekta
- Treća faza: Faza nabavke projekta
- Četvrta faza: Faza sprovođenja projekta

Projektno finansiranje (i strukture projektnog finansiranja)

Projekti JPP se načelno finansiraju korišćenjem struktura *projektnog finansiranja*. Struktura projektnog finansiranja treba da optimizira raspoloživost finansijskih sredstava i potpomogne alokaciju rizika na strane na način koji omogućuje najbolje upravljanje tim rizicima.

Sredstva i prihodi projekta su obično izdvojeni u okviru DPN. Zajmodavci i investitori DPN se oslanjaju ili isključivo (finansiranje *bez regres*) ili pretežno (finansiranje *sa ograničenim regresom*) na novčane tokove koje ostvaruje projekat kao obezbeđenje za

naplatu svojih zajmova ili za ostvarenje prinosa na svoje investicije. Ovo se razlikuje od kreditiranja preduzeća (korporativnog finansiranja), gde se zajmodavci oslanjaju na snagu bilansa stanja zajmoprimca kao obezbeđenje za naplatu svojih kredita.

Sklonost optimizmu

Sklonost optimizmu je sistematsko ponašanje javnih tela (na osnovu iskustva sa projektima) kada ona istovremeno (i) potcenjuju trajanje faze izgradnje projekta i njegove CAPEX i OPEX i (ii) precenjuju koristi/prihod koji će se njime ostvariti.

Specifikacija rezultata (i zahtevi korisnika)

To su zahtevi javnog sektora definisani kao jasan skup rezultata koji su neposredno merljivi u skladu sa standardima kvaliteta usluga. Zahtevi u pogledu rezultata (poznati i kao *zahtevi korisnika* ili *zahtevi javnog tela*) mogu uključiti tehničke zahteve i zahteve u pogledu usluga. Oni su specifična karakteristika projekata JPP u poređenju sa zahtevima u pogledu ulaznih faktora koji se uobičajeno koriste u tradicionalnim nabavkama projekata.

Subjekt posebne namene ili društvo za posebne namene (DPN)

Videti odrednicu *privatni partner*. Pravno lice čija je jedina svrha sprovođenje projekta JPP i koje se po pravilu osniva u zemlji u kojoj se dati projekat realizuje.

Subordinirani dug

Dug koji obično obezbeđuju imaoci učešća u DPN srazmerno njihovim udelima. Ovaj dug je podređen drugim oblicima duga (odnosno rangira se ispod prioritetnog duga).

Tradicionalna javna nabavka ili realizacija projekta

Tradicionalna javna nabavka ili pristup realizaciji projekta podrazumeva da javno telo obezbeđuje i finansira javnu infrastrukturu i pripadajuće usluge. Javno telo je odgovorno za dugoročnu eksploataciju i održavanje infrastrukture. Javno telo takođe snosi većinu rizika u vezi sa integrisanjem i optimizacijom različitih aktivnosti u okviru projekta.

Najčešće korišćeni ugovori koji se obezbeđuju tradicionalnim postupkom su:

- ugovor koji podrazumeva samo izgradnju (obično sa posebnim ugovorom za projektovanje infrastrukture);
- ugovor za projektovanje i izgradnju;
- ugovor za inženjerske poslove, nabavku i izgradnju (EPC); i
- ugovor samo za eksploataciju i održavanje.

Troškovi životnog ciklusa (ukupni troškovi projekta)

Ovo je ukupan trošak stvaranja objekta i upravljanja njime do kraja njegovog veka trajanja (ili tokom trajanja ugovora o JPP). On obuhvata početne troškove izgradnje i troškove svih naknadnih radova na održavanju koji obezbeđuju da objekat nastavlja da funkcioniše na prihvatljivom ili minimalnom nivou standarda. Ugovorom o JPP definiše se minimalan standard učinka koji privatni partner mora ispuniti.

Ugovor o JPP

Ovo je glavni ugovorni dokument između javnog tela i privatnog partnera. U njemu se utvrđuju obaveze privatnog partnera za projektovanje, izgradnju, finansiranje, eksploataciju i održavanje objekta i pružanje pripadajućih javnih usluga. Ugovorom o JPP se rizici projekta raspoređuju između strana i on sadrži mehanizam plaćanja.

Ugovor o JPP potpunije je opisan u publikaciji WBIF EPEC *Guide to the main provisions of an availability-based PPP contract [Vodič za glavne odredbe ugovora o JPP na osnovu raspoloživosti]*.

Upravljanje rizicima

Upravljanje rizicima je proces koji pomaže u identifikovanju, analiziranju, određivanju cene i alokaciji rizika projekta. On počinje u fazi identifikacije projekta i nastavlja se sve vreme trajanja projekta JPP (uključujući praćenje i preispitivanje rizika tokom faze realizacije). Ova tema je potpunije obrađena u publikaciji WBIF EPEC *Guide to the qualitative and quantitative assessment of Value for Money in PPPs [Vodič za kvalitativnu i kvantitativnu procenu odnosa dobijene vrednosti i uložениh sredstava u JPP]*.

Vlasnički kapital (i kapitalni investitori)

Vlasnički kapital u JPP je deo CAPEX-a projekta koji se unosi kao akcijski kapital u DPN (tj. čist vlasnički kapital) i subordinirani dug (obično kroz zajmove imalaca učešća, koji se naziva i *podređeni dug*). Kapitalni investitori (koji se nazivaju i *davaoci kapitala, sponzori* ili *imaoci učešća*) obično su vlasnici i čistog vlasničkog kapitala i subordiniranog duga i po pravilu kontrolišu DPN. Neki kapitalni investitori ne uzimaju aktivnu ulogu u upravljanju ugovorom o JPP.

Kapital za DPN nekada može obezbediti javno telo, bilo neposredno ili preko javnog investicionog fonda. Javni udeo u kapitalu DPN (uključujući i prava na kontrolu) može uticati na statistički tretman ugovora o JPP.

Zajmodavci

Pojam *zajmodavci* u ovim vodičima WBIF EPEC načelno se odnosi na organizacije koje obezbeđuju finansijska sredstva za JPP u obliku prioritnog duga privatnom partneru. To mogu biti poslovne banke, multilateralne i bilateralne razvojne banke i finansijske institucije, kao i institucionalni investitori kao što su penzijski fondovi i osiguravajuća društva.

Zaključenje ugovora (i komercijalno zaključenje)

Zaključenje ugovora (koje se naziva i *komercijalnim zaključenjem*) je trenutak u kome javno telo i privatni partner potpisuju ugovor o JPP. Glavni uslovi ugovora o JPP se ispunjavaju prilikom zatvaranja finansijske konstrukcije.

Zatvaranje finansijske konstrukcije

Zatvaranje finansijske konstrukcije je trenutak kada su dokumenti o finansiranju za ugovor o JPP (uključujući direktan sporazum između zajmodavaca i javnog tela) potpisani i finansijska sredstva za projekat postaju raspoloživa. To je obično trenutak kada se utvrđuje kamatna stopa za projekat primenom *kamatnog svopa*. Zatvaranje finansijske konstrukcije obično se vrši istovremeno sa zaključenjem ugovora ili ubrzo po njegovom zaključenju.



Kontakti

Za informacije:

Sekretarijat EPEC-a

☎ +352 4379-22022

☎ +352 4379-65499

✉ epec@eib.org

www.eib.org/epec

Evropska investiciona banka

98-100, boulevard Konrad Adenauer

L-2950 Luxembourg

☎ +352 4379-1

☎ +352 437704

www.eib.org