



Mestna občina
Ljubljana

Mestna uprava

**Oddelek za
gospodarske
dejavnosti
in promet**

Trg mladinskih delovnih brigad 7
1000 Ljubljana
telefon: 01 306 17 14
faks: 01 306 17 01
glavna.pisarna@ljubljana.si
www.ljubljana.si

Številka: 03200-10/2012-39

Datum: 15. 10. 2012

MESTNI SVET MOL

Mestni trg 1

1000 Ljubljana

ZADEVA: Odgovor na svetniško vprašanje gospe Mojce Kucler Dolinar

ZVEZA: Vprašanje Svetniškega kluba N.Si št. 03200-10/2012-14 z dne 21. 9. 2012

Spoštovani!

V zvezi vprašanja Svetniškega kluba N.Si, ki se nanaša na poročilu o izvrševanju proračuna Mestne občine Ljubljana za leto 2012 za obdobje od 1. 1. do 30. 6. 2012, glede plačila stroškov katastra za JP Snaga in JP VO KA, vas seznanjamo, da smo Inštitut za javno upravo zaprosili za pravno mnenje o usklajenost Odloka o dopolnitvi Odloka o obdelavi mešanih komunalnih odpadkov in odlaganju ostankov predelave ali odstranjevanja komunalnih odpadkov (Uradni list RS, št. 47/11) z državnimi predpisi.

Dne 2. februarja 2012 smo prejeli dopis Ministrstva za kmetijstvo in okolje, Litostrojska 33, Ljubljana, s katerim so nas opozorili, da Odlok o dopolnitvi Odloka o obdelavi mešanih komunalnih odpadkov in odlaganju ostankov predelave ali odstranjevanja komunalnih odpadkov (Uradni list RS, št. 47/11) ni v skladu z državnimi predpisi. V dopisu so nam za uskladitev odloka z državnimi predpisi postavili devetdeset dnevni rok od dneva prejema dopisa.

Dopis Ministrstva za kmetijstvo in okolje smo preučili in zaradi potrditve našega prepričanja o pravilnosti našega odloka in njihove zahteve po uskladitvi odloka z državnimi predpisi, smo Inštitut za javno upravo zaprosili za pravno mnenje o skladnosti predpisa.

15. marca 2012 smo od Inštituta za javno upravo prejeli mnenje z naslovom »Mnenje o nekaterih vprašanih izvajanju javne službe v javnem podjetju s podizvajalcem«. Mnenje potrjuje pravilnost določb v odloku in jih zaradi tega tudi nismo spreminjali.

O tem, da je odlok skladen z državnimi predpisi, smo Ministrstvo za kmetijstvo in okolje pisno obvestili z dopisom št. 007-12/2010 z dne 30. marec 2012.

Za izdelavo mnenja smo Inštitutu za javno upravo dne 26. aprila 2012 plačali 5.040 eurov.

Lep pozdrav!

Pripravil:
mag. Darko Gradišnik univ.dipl.prav.

Podsekretar

darko.gradisnik@ljubljana.si, 01 306 17 23



Sekretarka - Vodja oddelka
Irena RAZPOTNIK

Irena Razpotnik

Priloga:

- Mnenje o nekaterih vprašanjih izvajanja javne službe v javnem podjetju s podizvajalcem;





MNENJE O NEKATERIH VPRAŠANJIH IZVAJANJA JAVNE SLUŽBE V JAVNEM PODJETJU S PODIZVAJALCEM

Naročnik:

**Mestna občina Ljubljana
Mestni trg 1
1000 Ljubljana**

Izvajalec:

**Inštitut za javno upravo
pri Pravni fakulteti v Ljubljani
Poljanski nasip 2
1000 Ljubljana**

Avtor mnenja:

**dr. Rajko Pirnat, redni profesor na
Pravni fakulteti v Ljubljani in predsednik IJU**

Ljubljana, 15.3.2012

KAZALO

1	Uvod _____	3
2	Dejansko stanje _____	4
3	Presoja sporne določbe odloka glede na ZGJS _____	5
4	Ali ima lahko javno podjetje podizvajalce za izvajanje gospodarske javne službe? _____	6
5	Pomen pravil javnega naročanja za sklenitev pogodbe s podizvajalcem	7
6	Postopek nadzora nad zakonitostjo splošnih aktov lokalnih skupnosti_	9
7	Povzetek _____	10

1 Uvod

Dne 1.3.2012 nam je naročnik naročil izdelavo pravnega mnenja o zakonski dopustnosti pogodbe, s katero javno podjetje odda storitve iz okvira gospodarske javne službe drugemu izvajalcu. Gre za vprašanje določbe drugega odstavka 14. člena Odloka o obdelavi mešanih komunalnih odpadkov in odlaganju ostankov komunalnih odpadkov Mestne občine Ljubljana (Uradni list RS, št. 77/2010 in 47/2011; v nadaljnjem besedilu: Odlok), s katero je bilo predvideno, da lahko izvajalec javnih služb po tem odloku storitve obdelave mešanih komunalnih odpadkov za čas do zgraditve objektov in naprav za obdelavo mešanih komunalnih odpadkov s pogodbo odda v izvajanje drugemu izvajalcu.

Ministrstvo za okolje in prostor je v dopisu št. 35406-207/2011 z dne 22.11.2011 opozorilo na to, da je po njegovem mnenju ta določba neskladna z Zakonom o gospodarskih javnih službah (Uradni list RS, št. 32/1993, 30/1998-ZZLPPO, 127/2006-ZJZP, 38/2010-ZUKN in 57/2011; v nadaljnjem besedilu: ZGJS), ki takega načina izvajanja javne službe ne določa. Ministrstvo pri tem navaja, da ZGJS v 6. členu določa, da lahko lokalna skupnost zagotavlja gospodarske javne službe skladno s 7. členom tega zakona v naslednjih oblikah:

- v režijskem obratu, kadar bi bilo zaradi majhnega obsega ali značilnosti službe neekonomično ali neracionalno ustanoviti javno podjetje ali podeliti koncesijo,
- v javnem gospodarskem zavodu, kadar gre za opravljanje ene ali več gospodarskih javnih služb, ki jih zaradi njihove narave ni mogoče opravljati kot profitne oziroma če to ni njihov cilj,
- v javnem podjetju, kadar gre za opravljanje ene ali več gospodarskih javnih služb večjega obsega ali kadar to narekuje narava monopolne dejavnosti, ki je določena kot gospodarska javna služba, gre pa za dejavnost, ki jo je mogoče opravljati kot profitno,
- z dajanjem koncesij.

Ministrstvo meni, da način, ki je urejen v Odloku, s katerim daje javnemu podjetju možnost, da javno službo obdelave mešanih komunalnih odpadkov izvaja na način oddaje drugemu izvajalcu, ni skladen z določbami ZGJS.

Naročnik sprašuje za mnenje o tem, ali je navedena določba neskladna s 6. členom ZGJS, ali pa je na drugi strani dovoljeno, da javno podjetje kot izvajalec gospodarske javne službe sklepa pogodbe za izvajanje storitve v javne službe z drugimi izvajalci.

Naročilu je naročnik priložili naslednjo dokumentacijo:

- Odlok o obdelavi mešanih komunalnih odpadkov in odlaganju ostankov komunalnih odpadkov Mestne občine Ljubljana (Uradni list RS, št. 77/2010);
- Odlok o dopolnitvi Odloka o obdelavi mešanih komunalnih odpadkov in odlaganju ostankov komunalnih odpadkov Mestne občine Ljubljana (Uradni list RS, št. 47/2011);

- Ministrstvo za okolje in prostor je v dopisu št. 35406-207/2011 z dne 22.11.2011;
- opis obsega storitev, za katere bo Javno podjetje Snaga d.o.o. sklenilo pogodbo o izvajanju storitev z izbranim podizvajalcem (elektronska pošta Javnega holdinga Ljubljana z dne 1.3.2012.

To mnenje je izdelano na podlagi predložene dokumentacije, zato ne izključujemo možnosti, da bi bilo v določenih elementih drugačno, če bi se izkazalo, da nismo vedeli za dokumente ali podatke, ki bistveno vplivajo na obravnavana pravna vprašanja.

2 Dejansko stanje

Sporna določba drugega odstavka 14. člena Odloka se glasi:

»Izvajalec lahko storitve obdelave mešanih komunalnih odpadkov za čas do zgraditve objektov in naprav iz prvega odstavka odda s pogodbo v izvajanje drugemu izvajalcu, ki izpolnjuje predpisane pogoje za obdelavo mešanih komunalnih odpadkov, v kateri se določi tudi lokacija izvajanja.«.

Ustavnost in zakonitost te določbe je treba presojati v okviru dejanskih okoliščin položaja, na katerega se nanaša in v katerem se bo ta določba uporabila. Določba se nanaša le na eno osebo – izvajalca gospodarskih javnih služb, ki jih ureja ta odlok, to pa sta obdelava mešanih komunalnih odpadkov; in odlaganje ostankov predelave ali odstranjevanja komunalnih odpadkov. Čeprav odlok v drugem odstavku 5. člena govori le o eni javni službi, ki jo sestavljajo tri storitve, pa je glede opredelitve javne službe treba upoštevati prvi odstavek 149. člena Zakona o varstvu okolja (Uradni list RS, št. 39/2006 – uradno prečiščeno besedilo UPB1, 49/2006-ZMetD, 66/2006 Odl.US: U-I-51/06-10, 112/2006 Odl.US: U-I-40/06-10, 33/2007-ZPNačrt, 57/2008-ZFO-1A, 70/2008 in 108/2009; v nadaljevanju: ZVO-1), ki loči v tem okviru dve javni službi: obdelava mešanih komunalnih odpadkov; in odlaganje ostankov predelave ali odstranjevanja komunalnih odpadkov.

Za obe ti dve javni službi je v odloku določeno, da ju izvaja javno podjetje, pri čemer gre za Javno podjetje Snaga, d.o.o. Kot izhaja iz opisa, ki ga je zagotovil naročnik bo s sklenitvijo pogodbe o izvajanju storitev obdelave mešanih komunalnih odpadkov ta izvajalec javne službe podizvajalcu poveril opravljanje naslednjih storitev:

- prevzem in prevoz odpadkov do lokacije obdelave
- obdelavo odpadkov in
- prevoz ostanka po predelavi do odlagališča.

V okviru pogodbeno dogovorjenega opravljanja storitev bo podizvajalec prevzel, prevažal in obdelal mešane komunalne odpadke ter prevažal ostanek predelave mešanih komunalnih odpadkov nazaj izvajalcu javne službe na odlagališče. Za izvajalca javne službe Snago, d.o.o. bo torej s svojimi sredstvi (tehnoško linijo) obdelal mešane komunalne odpadke in ostanek mešanih komunalnih odpadkov po obdelavi pripeljal nazaj izvajalcu javne službe.

Izvajalec javne službe Snaga, d.o.o. bo sam opravljal storitve tehtanja neobdelanih mešanih komunalnih odpadkov ob prevzemu, kakor tudi tehtanje ostanka obdelave ob prevzemu ostanka na odlaganje in vodil ustrezne evidence. Prav tako bo izvajalec javne službe pri svojem pooblaščenцу naročal mesečne analize odpadkov po obdelavi.

Kot izhaja iz opisa, bo tudi pri določanju cene obdelave mešanih komunalnih odpadkov, ki je cena obvezne gospodarske javne službe (ki jo mora pred uveljavitvijo potrditi lokalna skupnost, za okolje pristojno ministrstvo pa mora k spremenjeni ceni podati pozitivno mnenje) odgovornost za formalno pravilnost vloge za spremembo cene še naprej nosil izvajalec javne službe – Snaga, d.o.o. podizvajalec pa bo odgovoren izvajalcu javne službe zgolj za ekonomski in tehnični del predpisane vloge.

3 Presoja sporne določbe odloka glede na ZGJS

Sporno določbo odloka v nadaljnjem obravnavamo v okviru takega načina njenega izvajanja, kot je opisan zgoraj, v katerem nastopa izvajalec storitev obdelave mešanih komunalnih odpadkov kot podizvajalec izvajalca javne službe, ki je javno podjetje. V tem razmerju zlasti ta podizvajalec ne prevzema celotnega izvajanja javne službe, saj nekatere storitve še vedno izvaja javno podjetje, zlasti pa javno podjetje nastopa kot izvajalec javne službe tako v razmerju do uporabnikov kot tudi v razmerju do občine. Javno podjetje je v celoti odgovorno za pravilno izvajanje javne službe uporabnikom in občini, podizvajalec pa je odgovoren zgolj javnemu podjetju.

Osrednje vprašanje tega mnenja je, ali tako stanje zgoraj navedeni 6. člen ZGJS prepoveduje. Za to določbo je ustavno sodišče že večkrat navedlo, da predstavlja izključne oblike, v katerih lahko občina zagotovi izvajanje gospodarske javne službe¹. Za obravnavano javno službo prideta resnično v poštev le dva od navedenih štirih načinov izvajanja gospodarske javne službe: javno podjetje ali koncesija, saj zaradi industrijskega načina izvajanja te javne službe niti režijski obrat niti javni gospodarski zavod nista primerna.

Bistvo koncesije je v tem, da koncesionar, ki je oseba zasebnega prava izvaja gospodarsko javno službo v svojem imenu in za svoj račun, pri čemer je glede na prakso Sodišča evropskih skupnosti treba dodati, da mora pri tem prevzeti poslovno tveganje². Koncesionar torej s koncesijo prevzame celotno izvajanje gospodarske javne službe in v zvezi s tem izvajanje v lastnem imenu stopa v razmerja z uporabniki. Koncesionar mora tudi v celoti prevzeti odgovornost za izvajanje javne službe, tako v razmerju do uporabnikov storitev te javne službe, kot tudi v razmerju do občine.

¹ Glej n.pr. Odločba US RS U-I-63/00; tč. 12 obrazložitve.

² Prvi odstavek 29. člena ZGJS; poslovno tveganje je bistvena značilnost koncesije za javne storitve po pravu EU, čeprav je vprašanje, ali ta značilnost nujno izhaja iz opredelitve izvajanja »v svojem imenu in za svoj račun«, o katerem govori ta člen.

Zgoraj navedeni 6. člen ZGJS torej loči dva pravna položaja: javno podjetje, ki ga ustanovi občina za izvajanje javne službe, in koncesijo. Upošteva se to, da je prepovedan položaj, v katerem bi javno podjetje v celoti preneslo izvajanje javne službe na drugo osebo, ta oseba pa bi jo začela v celoti izvajati v lastnem imenu in za svoj račun. To bi namreč pomenilo, da je v resnici vzpostavljeno koncesijsko razmerje v nasprotju z ZGJS, saj koncesije ne bi podelila občina. Vendar to velja le za položaj, ko bi javno podjetje v celoti preneslo tudi odgovornost za izvajanje javne službe in bi jo oseba zasebnega prava začela sama izvajati v svojem imenu.

Obravnavani položaj pa ni tak, pač pa bo javno podjetje za izvajanje določenih storitev angažiralo podizvajalca, ki pa ne bo izvajal javne službe v svojem imenu in za svoj račun, pač pa bo posamezne storitve izvajal za javno podjetje kot izvajalca javne službe. Kot je razvidno iz nadaljevanja, ne le da noben zakon ne prepoveduje izvajalcu javne službe skleniti podizvajalske pogodbe, nasprotno, za nekatere oblike izvajanja gospodarske javne službe to celo izrecno predvideva. V obravnavanem primeru je treba upoštevati, da je občina naložila izvajanje javne službe javnemu podjetju in da ga sporna določba Odloka zgolj pooblašča, da za čas do zgraditve objektov in naprav za izvajanje te javne službe (regijski center za ravnanje z odpadki) to javno službo izvaja s podizvajalcem.

Ta začasnost ureditve je posebej pomembna. Koncesija je relativno trajna oblika izvajanja te javne službe, še posebej v primeru, če koncesionar zgradi objekte in naprave za njeno izvajanje (koncesija gradnje), saj mora v koncesijskem razmerju biti omogočeno koncesionarju, da povrne vložek v začetek izvajanja te javne službe. 6. člena ZGJS pa ni mogoče razumeti tako, da občino sili v relativno dolgoročno podelitev izvajanja gospodarske javne službe koncesionarju, če želi izvajanje javne službe zagotoviti s svojim javnim podjetjem. Če to javno podjetje še nima objektov in naprav za njeno izvajanje, nedvomno ni v neskladju s 6. členom ZGJS, da za določen čas posamezne storitve te javne službe izvaja podizvajalec javnega podjetja, ki take objekte in naprave ima.

4 Ali ima lahko javno podjetje podizvajalce za izvajanje gospodarske javne službe?

Kot izhaja iz zgoraj navedenega, 6. člen ZGJS ne prepoveduje, da bi javno podjetje izvajalo javno službo s podizvajalci, pač pa prepoveduje le položaje, ko bi bilo pod videzom naložitve izvajanja javne službe javnemu podjetju vzpostavljeno koncesijsko razmerje. Vprašanje pa je, ali prepoveduje izvajanje javne službe s podizvajalci kakšen drug zakon.

Javno podjetje je s 25., 26. in 18. členom ZGJS urejena oblika izvajanja gospodarske javne službe. ZGJS v teh členih zgolj ureja, da javno podjetje ustanovi vlada oziroma lokalna skupnost kot podjetje v lasti države ali lokalne skupnosti in da ta ustanovitelj določi posebne pogoje za izvajanje dejavnosti ter zagotavljanje in uporabo javnih dobrin in odloča o cenah oziroma tarifah za uporabo javnih dobrin. Za vsa vprašanja, ki se nanašajo na položaj javnega podjetja, se uporabljajo predpisi, ki urejajo položaj podjetij oziroma gospodarskih družb. To pomeni, da je javno podjetje posebna

pravna oseba javnega prava, za katero pa se praktično v celoti uporabljajo predpisi, ki veljajo za gospodarske družbe.

V ta okvir spadajo tudi določbe Obligacijskega zakonika (Uradni list RS, št. 97/2007 – uradno prečiščeno besedilo UPB1; v nadaljnjem besedilu: OZ) o sklepanju pogodb. Zlasti to velja za določbo 3. člena OZ o pogodbeni svobodi³, saj ta določba velja tudi za pravne osebe javnega prava, seveda znotraj meja prisilnih predpisov. Če ni prisilnega predpisa, ki bi prepovedoval javnemu podjetju sklepanje pogodb o izvajanju storitev in s tem izvajanje javne službe s podizvajalci, potem glede na določbe OZ to lahko stori.

ZGJS niti v določbah o javnem podjetju niti kje drugje izvajalcu javne službe ne prepoveduje sklepanja pogodb o storitvah, torej pogodb, s katerimi bi si za izvajanje javne službe javno podjetje zagotovilo izvedbo posameznih storitev s podizvajalci. Prav tako ni kakšnega drugega zakona, ki bi prepovedoval tako sklepanje pogodb javnemu podjetju.

Na drugi strani je mogoče najti zakon, ki izrecno predvideva možnost, da izvajalec javne službe izvaja javno službo s podizvajalci. Gre za Zakon o javno-zasebnem partnerstvu (Uradni list RS, št. 127/2006; v nadaljevanju: ZJZP), ki sicer posebej ne ureja javnega podjetja (razen deloma v prehodnih in končnih določbah, kar za obravnavano vprašanje ni relevantno), pač pa javno-zasebno partnerstvo kot obliko izvajanja javne službe. V 86. členu pri koncesiji gradnje, ki je oblika javno-zasebnega partnerstva in ki lahko vključuje tudi izvajanje javne službe⁴, pa ZJZP posebej ureja podizvajalska razmerja za izvajanje javno-zasebnega partnerstva. Če je podizvajalsko razmerje izrecno dovoljeno⁵ zasebnemu partnerju v koncesijskem razmerju za izvajanje javne službe, ni videti nobenega razloga, zakaj bi podizvajalci bili prepovedani javnemu podjetju, ko izvaja gospodarsko javno službo. V kolikor določenih storitev javne službe ne more izvesti javno podjetje samo, je nedvomno dopustno, da za njihovo izvedbo najame podizvajalce.

5 Pomen pravil javnega naročanja za sklenitev pogodbe s podizvajalcem

Pri tem je treba upoštevati, da je javno podjetje naročnik po drugem odstavku 3. člena Zakona o javnem naročanju (Uradni list RS, št. 128/2006, 16/2008, 19/2010 in 18/2011; v nadaljnjem besedilu: ZJN-2), saj ustreza definiciji druge osebe javnega prava iz te določbe. Javno podjetje mora podizvajalce iskati skladno s pravili javnega naročanja. Vsaka drugačna ureditev bi pomenila, da so kršena pravila o notranjem razmerju med občino in njenim javni podjetjem, v katerem je javno podjetje pridobilo pravico izvajati gospodarsko javno službo brez izvedbe konkurenčnega postopka, torej z neposredno podelitvijo.

³ Udeleženci prosto urejajo obligacijska razmerja, ne smejo pa jih urejati v nasprotju z ustavo, s prisilnimi predpisi ali z moralnimi načeli.

⁴ To izrecno določa prvi odstavek 90. člena ZJZP.

⁵ Koncedent lahko podizvajalska razmerja celo izrecno naloži.

Za tako podelitev v notranjem razmerju pa mora javno podjetje izpolnjevati pogoje za notranjega izvajalca. Doktrina notranjega izvajalca izvira iz sodbe Sodišča evropskih skupnosti v zadevi C-107/98 Teckal Srl proti Comune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, zato se pogosto imenuje tudi »doktrina Teckal«. V tej zadevi je Sodišče ES odločilo, da je treba takrat veljavno Direktivo Sveta 93/36/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov oddaje javnih naročil blaga uporabiti v tistih primerih, v katerih namerava naročnik (lokalna skupnost) skleniti pogodbo o dobavi blaga s subjektom, ki je formalno ločen in neodvisen pri sprejemanju odločitev, ne glede na to, da ima ta subjekt status javnega naročnika. Pri tem pa je sodišče dopustilo možnost drugačne odločitve, če bi bil položaj subjekta, ki mu je bilo naročilo dodeljeno, soroden položaju notranjega organa naročnika (zlasti z vidika nadzora), tj. če izvaja naročnik nadzor nad tem subjektom, enako kot ga izvaja nad notranjimi organi, hkrati pa izvaja predmetni subjekt naloge/pooblastila naročnika (gre zgolj za formalno ločenost izvajalca od oblasti) oz. izvršuje večino (bistveni del) svoje dejavnosti prav z družbeniki (javnimi naročniki).

V več nadaljnjih odločitvah je sodišče jasno oblikovalo to doktrino. Izvedba postopka oddaje javnega naročila ni obvezna, čeprav je sopogodbениk pravna oseba, ki je pravno ločena od naročnika:

a) če naročnik, ki je javni organ, izvaja nad tem ločenim subjektom podoben nadzor, kot je ta, ki ga izvaja nad svojimi lastnimi notranjimi organizacijskimi enotami, pri čemer manjšinska udeležba zasebnega podjetja v kapitalu družbe, v kateri je udeležen tudi naročnik, v vsakem primeru izključuje možnost, da bi ta naročnik lahko nad to družbo izvrševal podoben nadzor, kot ga izvaja nad svojimi službami;

b) če ta ločeni subjekt opravlja pretežni oz. bistveni del svoje dejavnosti z enim ali več javnimi organi, ki ga nadzirajo in ki so naročniki.

ZJN-2 v 8. točki prvega odstavka 17. člena (splošne izjeme, ki niso predmet javnega naročanja) določa, da se ta zakon ne uporablja za pogodbe, sklenjene med enim ali več naročniki in enim ali več gospodarskimi subjekti, nad poslovanjem katerih imajo ti naročniki nadzor, primerljiv nadzoru nad notranjimi organizacijskimi enotami naročnika. Pri tem mora biti izpolnjen pogoj, da gospodarski subjekti sklepajo pogodbe, ob upoštevanju določb ZJN-2, tudi če sami niso naročniki, in pogoj, da je ponudbena cena enaka ali nižja od cene na trgu. Podobno določbo vsebuje tudi Zakon o javnem naročanju na vodnem, energetskem, transportnem področju in področju poštne storitve (Uradni list RS, št. 128/2006, 16/2008, 19/2010 in 18/2011; v nadaljevanju: ZJNVETPS) v 6. točki prvega odstavka 19. člena (splošne izjeme, ki niso predmet javnega naročanja).

Očitno je, da na eni strani ZJN-2 ne prenaša v celoti v slovenski pravni red zahteve doktrine notranjega izvajalca, hkrati pa uvaja dva nova pogoja. Glede na to je treba zahteve doktrine notranjega izvajalca v pravu EU povezati z zahtevami ZJN-2 in ugotoviti, da morajo za notranjega izvajalca biti izpolnjeni naslednji pogoji:

- notranji izvajalec je od naročnika, ki je javni organ, ločena pravna oseba, ki je bodisi sama naročnik po pravilih o javnem naročanju ali pa izvaja postopke oddaje javnega naročila po ZJN-2 tudi, če sama ni naročnik;

- naročnik, ki je javni organ, mora izvajati nad notranjim izvajalcem podoben nadzor, kot je ta, ki ga izvaja nad svojimi lastnimi notranjimi organizacijskimi enotami;
- notranji izvajalec mora opravljati pretežni oz. bistveni del svoje dejavnosti s tem naročnikom ali več naročniki, ki so javni organi;
- ponudbena cena mora biti enaka ali nižja od cene na trgu.

Na tem mestu opozarjamo le na prvo alinejo, po kateri mora notranji izvajalec za sklepanje pogodb izvajati postopke oddaje javnega naročila, tudi če sam ni naročnik. Javno podjetje sicer je naročnik že zato, ker ustreza definiciji druge osebe javnega prava iz 3. člena ZJN-2, vendar obstoj notranjega razmerja z občino še dodatno zahteva izvajanje postopkov oddaje javnega naročila.

Na drugi strani pa te določbe ZJN-2 (pa tudi ZJNVETPS) pomenijo, da je javnemu podjetju dovoljeno sklepati pogodbe o storitvah, da sta torej ZJN-2 in ZJNVETPS še druga zakona, ki izrecno predvidevata, da lahko javno podjetje sklepa pogodbe o izvajanju storitev. Pri tem ni nobene ovire, da bi te pogodbe sklepalo za storitve, ki so potrebne pri izvajanju javne službe. Nasprotno, ker se razmerje notranjega izvajalca med občino in javnim podjetjem nanaša prav na izvajanje javne službe, je torej ZJN-2 treba razumeti tako, da posebej predvideva možnost, da javno podjetje kot notranji izvajalec sklepa pogodbe s tretjimi osebami za izvajanje storitev, ki so potrebne za to, da izvaja svoje obveznosti v notranjem razmerju z občino – torej svoje obveznosti v zvezi z izvajanjem javnem službe.

6 Postopek nadzora nad zakonitostjo splošnih aktov lokalnih skupnosti

Na kratko je treba še omeniti postopek, po katerem lahko občina varuje svoje pravice glede načina izvajanja gospodarskih javnih služb, ki je le zrcalna slika postopka, v katerem ministrstva nadzirajo zakonitost splošnih aktov občinskih organov.

Ministrstvo za okolje in prostor se v obravnavanem dopisu sklicuje na 64. člen Zakona o državni upravi (Uradni list RS, št. 113/2005 - uradno prečiščeno besedilo UPB4, 126/2007-ZUP-E, 48/2009, 8/2010-ZUP-G in 8/2012-ZVRS-F; v nadaljevanju: ZDU-1), ki res ureja nadzor ministrstev nad splošnimi akti lokalnih skupnosti. Vendar je treba omeniti, da ta nadzor še podrobneje ureja 88a. člen Zakona o lokalni samoupravi (Uradni list RS, št. 94/2007 - uradno prečiščeno besedilo UPB2, 27/2008 Odl.US, 76/2008, 100/2008 Odl.US, 79/2009, 14/2010 Odl.US, 51/2010, 84/2010 Odl.US; v nadaljevanju: ZLS), pri čemer sta obe določbi med seboj vsebinsko usklajeni. Tako 64. člen ZDU-1 kot tudi 88a. člen ZLS določata, da ministrstvo na svojem delovnem področju nadzoruje zakonitost splošnih in posamičnih aktov organov lokalnih skupnosti. Ker je obravnavani Odlok splošni akt sveta Mestne občine Ljubljana, je treba uporabiti določbe, ki se nanašajo na splošne akte.

Ministrstvo, ki meni, da je določba splošnega akta občine neskladna z ustavo in zakonom, mora opozoriti organ občine, za katerega meni, da je izdal akt, ki ni v skladu z ustavo in zakonom, in mu predlagati ustrezne rešitve ter določiti rok, v

katerem mora organ lokalne skupnosti ta akt uskladiti. Iz dopisa ministrstva ni jasno, kakšne rešitve predlaga in kakšno uskladitev zahteva, zato je dopis ministrstva glede na zahteve ZDU-1 in ZLS v tem pogledu pomanjkljiv. Tako 64. člen ZDU-1 kot tudi 88a. člen ZLS zahtevata, da mora ministrstvo predlagati vladi, da zahteva začetek postopka pred ustavnim sodiščem za oceno skladnosti splošnega akta občine z ustavo in zakonom, če organ občine ne uskladi svojega splošnega akta z ustavo ali zakonom. 88a. člen ZLS pa je še podrobnejši, saj predvideva, da vlada na predlog ministrstva predlaga ustavnemu sodišču, da zadrži izvrševanje splošnega akta občine, za katerega ministrstvo oziroma vlada meni, da bi z njegovo izvršitvijo lahko nastale večje motnje v izvrševanju nalog občine in bi zato nastale škodljive posledice za zdravje ali življenje ljudi, ali večja gospodarska škoda, ali pa bi izvrševanje takega akta pomenilo kršitev z ustavo in zakonom zagotovljenih pravic in svoboščin občanov. Res pa je, da tako posebno pooblastilo niti ni potrebno, saj lahko vsaka stranka ob vložitvi zahteve ali pobude predlaga tudi začasno zadržanje izvrševanja izpodbijanega akta pod skoraj enakimi pogoji že po splošnih pravilih Zakona o ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/2007 – uradno prečiščeno besedilo UPB1 in 108/2007 - Sklep US).

V tem postopku ima občina nedvomno položaj stranke, in sicer tako v delu, ko gre za nadzor ministrstva, kot tudi v postopku pred ustavnim sodiščem. To pa pomeni, da mora v tem postopku varovati svoje pravice in že v postopku nadzora ministrstvu jasno navesti razloge, zaradi katerih meni, da obravnavana določba drugega odstavka 14. člena Odloka ni v neskladju z ustavo in zakonom. Še v večji meri pa to velja za varstvo pravic v morebitnem postopku pred ustavnim sodiščem, kjer je nastopanje občine še posebej pomembno zato, ker ima šele odločba ustavnega sodišča lahko pravne posledice za občino.

7 Povzetek

Glede na to je mogoče reči naslednje:

- Izvajalec javne službe obdelava mešanih komunalnih odpadkov v Mestni občini Ljubljana je javno podjetje Snaga d.o.o., ki prevzema celotno odgovornost za izvajanje javne službe v razmerju do Mestne občine Ljubljana in uporabnikov, in samo izvaja tudi nekatere operativne storitve v zvezi s tem: storitve tehtanja neobdelanih mešanih komunalnih odpadkov ob prevzemu, storitve tehtanje ostanka obdelave ob prevzemu ostanka na odlaganje, vodenje ustreznih evidenc, zagotavljanje mesečnih analiz odpadkov po obdelavi, skrb in odgovornost za ceno in njeno zaračunavanje uporabnikom;
- V okviru pogodbeno dogovorjenega opravljanja storitev bo podizvajalec prevzel, prevažal in obdelal mešane komunalne odpadke ter prevažal ostanek predelave mešanih komunalnih odpadkov nazaj izvajalcu javne službe na odlagališče;
- tak položaj, ko javno podjetje izvaja javno službo s podizvajalcem, pa ni v nasprotju s 6. členom ZGJS; s tem členom je prepovedan le položaj, v katerem bi javno podjetje v celoti preneslo izvajanje javne službe na drugo osebo, ta oseba pa bi jo začela v celoti izvajati v lastnem imenu in

za svoj račun, saj je to bistvo drugega načina izvajanja javne službe, in sicer koncesije; tako položaj bi bil v nasprotju z ZGJS, saj koncesije ne bi podelila občina;

- 6. člena ZGJS pa ni mogoče razumeti tako, da občino sili v relativno dolgoročno podelitev izvajanja gospodarske javne službe koncesionarju, če želi izvajanje javne službe zagotoviti s svojim javnim podjetjem; za čas, dokler javno podjetje ne pridobi potrebnih objektov in naprav, sme posamezne storitve te javne službe izvajati podizvajalec javnega podjetja, ki take objekte in naprave ima;
- niti ZGJS niti kakšen drug zakon ne prepoveduje javnemu podjetju sklepati pogodb o izvajanju storitev s podizvajalci; glede na določbe ZGJS za javno podjetje v celoti veljajo določbe OZ, vključno s splošno določbo 3. člena o svobodi sklepanja pogodb; na drugi strani je najti zakone, ki pri izvajanju gospodarske javne službe in tudi posebej javnemu podjetju dovoljujejo sklepanje podizvajalskih razmerij;
- tako ZJZP v 86. členu pri koncesiji gradnje, ki je oblika javno-zasebnega partnerstva in ki lahko vključuje tudi izvajanje javne službe, izrecno dovoljuje podizvajalska razmerja za izvajanje javno-zasebnega partnerstva; če je podizvajalsko razmerje izrecno dovoljeno zasebnemu partnerju v koncesijskem razmerju za izvajanje javne službe, ni videti nobenega razloga, zakaj bi podizvajalci bili prepovedani javnemu podjetju, ko izvaja gospodarsko javno službo;
- ZJN-2 in ZJNVETPS pri urejanju pogojev za notranjega izvajalca posebej predvidevata, da mora notranji izvajalec sklepati pogodbe po postopku oddaje javnega naročila; notranji izvajalec v smislu teh predpisov je tudi javno podjetje, za katerega torej ta dva zakona izrecno predvidevata, da sklepa tudi pogodbe za izvajanje storitev;
- občina mora svoje pravice varovati že v postopku nadzora pred ministrstvom in podrobno predstaviti razloge, zaradi katerih meni, da določba drugega odstavka 14. člena Odloka ni v neskladju z ustavo in zakonom, še posebej ne s 6. členom ZGJS; še bolj to seveda velja za morebiten postopek pred ustavnim sodiščem.

prof. dr. Rajko Pirnat
Predsednik inštituta