



REPUBLIKA SLOVENIJA
MINISTRSTVO ZA FINANCE

DIREKTORAT ZA JAVNO PREMOŽENJE
Sektor za upravljanje javnega premoženja

Beethovnova 11, p.p.644a, 1001 Ljubljana

T: 01 369 66 90
F: 01 369 68 55
E: gp.mf@gov.si
www.mf.gov.si

Zdravniška zbornica Slovenije
gp.zzs@zss-mcs.si

Številka: 007-570/2019/3

Datum: 10. 10. 2019

Zadeva: Odgovor na vaše zaprosilo

Zveza: Vaš dopis Razlaga 15. člena ZNKP, številka 014-26/2019-2 z dne 3. 10. 2019

Spoštovani.

Na Ministrstvo za finance ste naslovili zaprosilo za razlago 15. člena Zakona o nekaterih koncesijskih pogodbah (Uradni list RS, št. 9/19; v nadaljevanju: ZNKP), ki v zvezi s prvim odstavkom 54. člena določa, da se za koncesije za socialne in druge posebne storitve iz Priloge IV Direktive 2014/23/EU uporabljajo določbe iz Zakona o pravnem varstvu v postopkih javnega naročanja ((Uradni list RS, št. 43/11, 60/11 – ZTP-D, 63/13, 90/14 – ZDU-1I in 60/17; v nadaljevanju: ZPVPJN). V primeru podelitve koncesije s strani lokalnih skupnosti ste zasledili, da je v primeru podeljevanja koncesije za opravljanje javne zdravstvene službe na področju zdravstvene dejavnosti mogoče zakonodajo razlagati na način, da se pravno varstvo v tem primeru izvaja v skladu z ZNKP (in posledično z ZPVPJN), na katerega napotuje Zakon o zdravstveni dejavnosti (Uradni list RS, št. 23/05 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 23/08, 58/08 – ZZdrS-E, 77/08 – ZDZdr, 40/12 – ZUJF, 14/13, 88/16 – ZdZPZD, 64/17 in 1/19 – odl. US; v nadaljevanju ZZDej) v četrtem odstavku 42. člena. ZNKP pa obenem v 9. členu določa, da se ta zakon uporablja zgolj za koncesijske pogodbe, katerih ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost je enaka ali višja od vrednosti iz prvega odstavka 8. člena Direktive 2014/23/EU. Konkretni vprašani zbornice se torej glasita:

Ali se pravno varstvo v primeru podeljevanja koncesije za opravljanje zdravstvene dejavnosti izvaja po ZNKP tudi v primeru, če prag iz 8. člena Direktive 2014/23/EU ni dosežen?

In podredno, v kolikor je odgovor na predhodno vprašanje pritrdilen, tudi:

Ali ima koncedent kljub zagotovitvi pravnega varstva, kot ga določa ZNKP, obveznost zagotoviti pravno varstvo zoper upravno odločbo, ki jo mora koncedent izdati v skladu s 44.e členom ter je zoper njo omogočena pritožba na podlagi 61. člena Zakona o javno-zasebnem partnerstvu?

S strani Ministrstva za javno upravo, Direktorata za javno naročanje, Sektorja za sistem javnega naročanja, smo v reševanje prejeli vprašanje, ki je bilo z vaše strani zastavljeno v zvezi z uporabo ZPVPJN. Vprašanje, zastavljeno Ministrstvu za javno upravo se sicer nanaša na uporabo ZPVPJN, za katerega je tudi pristojno, vendar iz opisanega dejanskega stanja izhaja, da gre za isti problem in glede na to, da se strinjamo z mnenjem Ministrstva za javno upravo, da je odgovor na vprašanje, ali oziroma kdaj se v postopkih podeljevanja koncesij glede pravnega varstva uporablja ZPVPJN, treba najti v določilih ZNKP, vam v nadaljevanju podajamo naša pojasnila glede uporabe ZNKP.

Uvodoma pojasnjujemo, da je za uradno tolmačenje določb zakona pristojen Državni zbor Republike Slovenije, Ministrstvo za finance pa zgolj za podajo splošnih neobvezujočih razlag določb ZNKP.

Področje uporabe ZNKP je urejeno v drugi točki zakona, v členih od 9 do 20. Zakon ureja koncesijske pogodbe, kot so opredeljene v Direktivi 2014/23/EU in sicer za koncesije, katerih vrednost je višja ali enaka mejni vrednosti za uporabo Direktive 2014/23/EU. Zakon zato ne posega na ureditev podeljevanja koncesij pod mejno vrednostjo. Z ZNKP se ne posega niti v že prej veljavno zakonodajo, ki se bo še naprej uporabljala za:

- podeljevanje koncesij, pri katerih je predmet koncesije izvajanje javne službe oziroma druge dejavnosti, za katere področni zakon zaradi varovanja javnega interesa izrecno predpisuje izdajo upravne odločbe,
- podeljevanje koncesij pod vrednostnim pragom (mejno vrednostjo) za uporabo tega zakona in
- koncesije po tem zakonu v delu, ki ni v nasprotju s tem zakonom.

Glede na to, da gre za zakon s splošno veljavo, so izrecno izvzeta področja, na katerih se ta zakon ne uporablja. Tako je v 11. členu zakona navedena vrsta izjem, za katere se ta zakon ne uporablja, med drugimi so navedene tudi koncesije za negospodarske storitve splošnega pomena.

Izhodišče za drugačno, »milejšo« ureditev nekaterih koncesij storitev najdemo že v Direktivi 2014/23/EU. Nekaterne storitve (socialne, zdravstvene, izobraževalne) se opravljajo v posebnih okvirih posamezne države, ki se med državami članicami zaradi različne kulturne tradicije zelo razlikujejo. Zaradi pomembnosti kulturnega okvira in občutljivosti teh storitev je državi zagotovljena prosta presoja, da organizira izbor ponudnikov teh storitev tako, kot je po njenem mnenju najustrenejše. To pomeni, da lahko pri izboru ponudnikov uporabi posebna merila za kakovost, kot so merila iz prostovoljnega evropskega okvira kakovosti za socialne storitve, ki ga je pripravil Odbor Evropske unije za socialno zaščito, lahko pa država te storitve še naprej opravlja sama ali njihovo opravljanje organizira tako, da ne sklene koncesijskih pogodb (na primer samo s financiranjem takih storitev ali podelitvijo licenc oziroma dovoljenj gospodarskim subjektom, ki izpolnjujejo pogoje, ki jih predhodno določi, brez omejitev ali kvot, če tak sistem zagotavlja ustrezno upoštevanje načel transparentnosti in nediskriminacije).

Iz drugega odstavka 3. člena ZZDej izhaja, da »javna zdravstvena služba obsega zdravstvene storitve, katerih trajno in nemoteno opravljanje zagotavljajo v javnem interesu država in lokalne skupnosti in ki se, temelječe na načelu solidarnosti, v skladu s predpisi, ki urejajo zdravstveno varstvo in zdravstveno zavarovanje, zagotavljajo kot pravice obveznega zdravstvenega zavarovanja ter se v celoti ali deloma financirajo iz javnih sredstev, predvsem iz obveznega zdravstvenega zavarovanja. Zdravstvene storitve iz prejšnjega stavka kot **negospodarske storitve splošnega pomena** izvajalci zdravstvene dejavnosti opravljajo na nepridobiten način, tako da se presežek prihodkov na odhodki porabi za opravljanje in razvoj zdravstvene dejavnosti.« Za opravljanje zdravstvenih storitev mora domača ali tuja fizična ali pravna oseba pridobiti dovoljenje ministrstva, pristojnega za zdravje, za pridobitev le-tega pa mora izpolnjevati pogoje, določene v ZZDej in predpisih, izdanih na njegovi podlagi. Skladno s prvim odstavkom 41. člena ZZDej lahko javno službo v zdravstveni dejavnosti opravljajo na podlagi koncesije domače in tuje pravne in fizične osebe, če izpolnjujejo s tem zakonom določene pogoje. Po prvem odstavku 42. člena ZZDej je koncesija po tem zakonu **pooblastilo**, ki se podeli fizični ali pravni osebi za opravljanje javne zdravstvene službe. Zdravstveno dejavnost na podlagi koncesije opravlja koncesionar v svojem imenu in za svoj račun **na podlagi pooblastila koncedenta**. **Koncesija se podeli**, če koncedent ugotovi, da javni zdravstveni zavod ne more zagotavljati opravljanja zdravstvene dejavnosti v obsegu, kot je določen z mrežo javne zdravstvene službe, oziroma če javni zdravstveni zavod ne more zagotoviti potrebne dostopnosti do zdravstvenih storitev.

Glede na zgoraj povzeto ureditev v ZZDej bi bilo mogoče sklepati, da se za področje zdravstvenih storitev ZNKP ne uporablja, saj gre za negospodarske storitve splošnega pomena, koncesija pa pomeni pooblastilo, ki je enostranski akt oblastnega organa in se podeljuje z odločbo. Predviden je tudi koncesijski akt, ki ga mora pred podelitvijo pooblastila na primarni ravni zdravstvene dejavnosti sprejeti občina v obliki občinskega odloka, na sekundarni ravni zdravstvene dejavnosti pa Vlada Republike Slovenije. V nadaljevanju ZZDej ureja še postopek izbire izvajalca zdravstvene storitve, tako da določa objavo in vsebino javnega razpisa, razpisno

dokumentacijo, pogoje, ki jih mora izpolnjevati ponudnik za pridobitev in opravljanje zdravstvene dejavnosti, merila za izbiro koncesionarja, o izbiri koncesionarja pa koncedent odloči z odločbo, s katero ponudniku, čigar ponudba je bila po merilih ocenjena najbolje, podeli koncesijo.

Ureditev podelitve t.i. koncesije (po našem mnenju bi bilo sicer primernejše drugačno poimenovanje, npr. podelitev pooblastila) za opravljanje zdravstvene dejavnosti v ZZDej se torej razlikuje od ureditve izbire koncesionarja po ZNKP v največji meri ravno v tem, gre po ureditvi po ZZDej za postopek, ki se konča z izdajo upravne odločbe, medtem ko se postopek izbire koncesionarja po ZNKP konča z odločitvijo, ki je akt poslovanja. Pravno varstvo glede izdane upravne odločbe je povsem drugačno (pritožba, upravni spor) od predvidenega pravnega varstva v zvezi z odločitvijo o izbiri koncesionarja po ZNKP, ki napotuje na uporabo ZPVPJN, po katerem je za odločanje o vloženih revizijskih zahtevkih pristojna Državna revizijska komisija.

Težava po našem mnenju v prvi vrsti izvira iz neustreznega poimenovanja pooblastila za izvajanje zdravstvene dejavnosti, saj s poimenovanjem »koncesija«, ki to glede na opredelitev v ZZDej ni, niti ni koncesija, kot jo opredeljuje ZNKP, povzroča zmedo in dileme glede uporabe zakona. K temu pa seveda v veliki meri prispeva še četrti odstavek 42. člena ZZDej, ki, po našem mnenju glede pravnega varstva povsem neustrezno napotuje na uporabo ZNKP. Glede namena, cilja in pojasnil uporabe te določbe se je potrebno obrniti na ministrstvo za zdravje, ki je resorno pristojno za ZZDej.

Lep pozdrav,

Pripravila:
Jelka Markošek
sekretarka



Vodja sektorja:
Goran Kitić



mag. Aleksander Nagode
generalni direktor



Poslati:

- naslovniku

V vednost:

- Ministrstvo za javno upravo, Direktorat za javno naročanje, Sektor za sistem javnega naročanja; gp.mju@gov.si

