Celovite rešitve za javne službe

INŠTITUT ZA JAVNE SLUŽBE

IZVAJANJE OBDELAVE ODPADKOV NA CERO MALA MEŽAKLA

Strokovno mnenje

Ljubljana, maj 2021

Naslov:	Izvajanje obdelave odpadkov na CERO Mala Mežakla – nepotrditev cen gospodarske javne službe
Naročnik:	OBČINA JESENICE
Oznaka naročilnice:	Naročilnica št. 2021/000292, 17. maj 2021
Oznaka projekta:	Strokovno mnenje
Izvajalec:	Inštitut za javne službe – pravni del BM Veritas revizija d. o. o. – ekonomski del
Odgovorna oseba izvajalca:	Mag. Boris Jagodič – pravni del Mag. Matej Loncner – ekonomski del
Kontaktna oseba naročnika:	Dr. Gregor Hudrič
Datum izdelave:	28. maj 2021

Inštitut za javne službe
mag. Boris Jagodič

INŠTITUT ZA JAVNE SLUŽBE
Slovenska cesta 58, 1000 LJUBLJANA

BM VERITAS REVIZIJA d.o.o.
Mag. Matej Loncner

BM veritas
• REVIZIJA •
BM Veritas Revizija d.o.o.,
Dunajska cesta 106, 1000 Ljubljana

Avtorske pravice in omejitve uporabe strokovnega mnenja

Brez izrecnega pisnega dovoljenja avtorjev je prepovedano kakršnokoli reproduciranje, distribuiranje, predelava ali drugačna uporaba tega avtorskega dela ali njegovih delov v kakršnemkoli obsegu ali postopku, vključno s fotokopiranjem, tiskanjem ali shranitvijo v elektronski obliki, razen za potrebe organov in zaposlenih v Občini Jesenice in družbe Ekogor, d.o.o.

Mnenje je sestavljeno na podlagi veljavne zakonodaje, sodne prakse ter dokumentov in podatkov, predloženih s strani naročnika, skladno z načelom dobrega strokovnjaka. Avtorja si pridržujeta možnost, da opozorita na nova pojasnila in nova stališča sodišč oziroma drugih pristojnih organov in na tej podlagi predlagata spremembo določenih aktivnosti ali spremembo določenega stališča iz tega mnenja. Mnenja brez predhodnega soglasja avtorjev ni dopustno uporabiti za namene morebitnih sodnih ali upravnih postopkov.

1. UVOD

Na Inštitut za javne službe in BM Veritas revizija d. o. o. ste 7. 5. 2021 naslovili dopis za pripravo strokovnega mnenja glede nekaterih vprašanj izvajanja gospodarske javne službe obdelave določenih vrst komunalnih odpadkov[1] na CERO Mala Mežakla, ki jo na podlagi koncesije, podeljene s strani Občine Jesenice[2] izvaja družba Ekogor d. o. o.[3]

Navajate, da je občinska uprava v letu 2021 na občinski svet posredovala gradivo (elaborat) za potrditev cen, ki ga je predhodno (v smislu pravilnosti izračuna cen) tudi potrdila, občinski svet pa predlaganih izračunov cen ni potrdil. Koncesionar je koncedentu posredoval dopis »Poziv na spoštovanje koncesijske pogodbe in posledic neuveljavitve cene«[4], v katerem je poudaril, da mu nastaja škoda zaradi te nepotrditve cen.

Glede na Poziv koncedenta želite, da v mnenju podamo opis nekaterih možnih nadaljnjih scenarijev in posledic v primeru, da do potrditve cen, ki jih je predlagal koncesionar (in potrdila občinska uprava), ne pride.

2. PREJETA DOKUMENTACIJA

Za pripravo strokovnega mnenja smo prejeli naslednjo dokumentacijo:

- Odlok o ravnanju s komunalnimi odpadki v Občini Jesenice[5],
- Odlok o predmetu in pogojih za dodelitev koncesije za opravljanje obvezne občinske gospodarske javne službe obdelave mešanih komunalnih odpadkov v Občini Jesenice[6],
- koncesijsko pogodbo za izvajanje gospodarske javne službe obdelave mešanih komunalnih odpadkov št. 354-80/2010-53 (9. 5. 2012), sklenjeno med Občino Jesenice kot koncedentom in koncesionarjem, družbo Ekogor d.o.o., aneks št. 1 (18.4.2014), aneks št. 2 (3.2.2016), aneks št. 3 (29.10.2020)[7],
- pogodbo o podelitvi stavbne pravice, sklenjeno med Občino in Publikusom d.o.o., št. 354-80/2010-20 (19. 10. 2010), aneks št. 354-80/2010-62 (18. 11. 2013), aneks št. 354-80/2010-65 (7. 3. 2014) in aneks št. 354-80/2010-90 (26. 4. 2016)[8],
- pogodbo o podelitvi stavbne pravice, sklenjeno med Občino in Ekogor d.o.o., št. 354-80/2010 (26. 8. 2015) in aneks št. 3 (27.10.2020)[9],

[1] V nadaljevanju: GJS.
[2] V nadaljevanju: koncedent.
[3] V nadaljevanju: koncesionar.
[4] V nadaljevanju: Poziv. Datum Poziva je 12. 4. 2021.
[5] Uradni list RS, št. 52/10 do 91/20; v nadaljevanju: Odlok o ravnanju.
[6] Uradni list RS, št. 34/10 in 82/20; v nadaljevanju: Koncesijski odlok.
[7] V nadaljevanju: Koncesijska pogodba.
[8] V nadaljevanju: PSP2010.
[9] V nadaljevanju: PSP2015.

- Dogovor o nadomestilu za neopravičeno uporabo zemljišča med Občino Jesenice in družbe Ekogor d. o. o., št. 354-80/2010-144, z dne 16.11.2020[10],
- predlog za uveljavitev spremembe cene obdelave določenih vrst komunalnih odpadkov – mnenje strokovne službe koncedenta, za 16. sejo občinskega sveta Občine Jesenice za 4. 2. 2021[11] (podpisnik je župan) in zapisnik 16. seje,
- predlog za uveljavitev spremembe cene obdelave določenih vrst komunalnih odpadkov – dopolnitev, za 17. sejo občinskega sveta občine Jesenice za 25.3.2021 [12] (podpisnik je župan) in zapisnik 17. seje,
- izračun cen izvajanja storitev gospodarske javne službe obdelave določenih vrst komunalnih odpadkov za leto 2021[13],
- Poziv,
- Letno poročilo družbe Ekogor d.o.o. za leto 2020 (marec 2021)[14],
- zemljiško-knjižna izpiska z dne 20.5.2021 za stavbni pravici 2638-9003 in 2638-9004.

3. IZHODIŠČA

Pri pripravi mnenja izhajamo iz naslednjih predpostavk:

- koncedent je podelil koncesijo koncesionarju na podlagi javnega razpisa z odločbami o podelitvi koncesije;
- koncedent in koncesionar sta sklenila Koncesijsko pogodbo in tri anekse, zadnji aneks je bil sklenjen v letu 2020[15];
- koncesionar kreditov, za katere je ustanovljena hipoteka na stavbnih pravicah, še ni (v celoti) odplačal. Navedeno je mogoče sklepati iz posredovanih zemljiško-knjižnih izpiskov za obe stavbni pravici in LP Ekogor (izkazane so visoke kratkoročne in dolgoročne finančne obveznosti);
- občinska uprava je s Predlogom1 potrdila skladnost izračunanih cen z veljavnimi predpisi, v konkrentem primeru z Uredbo o metodologiji za oblikovanje cen storitev obveznih občinskih gospodarski javnih služb varstva okolja [16] - koncedent torej vsebinsko (še) ni ugovarjal izračunu cen GJS iz Elaborata;
- koncesionar ne krši določb, ki urejajo koncesijsko razmerje;
- pregled pravilnosti Elaborata in s tem izračuna cen ni predmet tega mnenja.

[10] V nadaljevanju: Dogovor.
[11] V nadaljevanju: Predlog1.
[12] V nadaljevanju: Predlog2.
[13] V nadaljevanju: Elaborat. Izračun je pripravila družba Ekogor d. o. o.
[14] V nadaljevanju: LP Ekogor.
[15] V nadaljevanju: aneks št. 3.
[16] Uradni list RS, št. 87/12 do 78/19; v nadaljevanju: Uredba MEDO.

4. PRAVNO RAZMERJE MED KONCEDENTOM IN KONCESIONARJEM

Koncesijsko razmerje

Koncesionar je pridobil koncesijo na podlagi Koncesijskega odloka, javnega razpisa, odločb in Koncesijske pogodbe. Na podlagi 2. odstavka 3. člena Koncesijskega odloka vsebino in način izvajanja GJS podrobneje določa Odlok o ravnanju. Pogoje izvajanja GJS določata Odlok o ravnanju in Koncesijski odlok (4. člen Koncesijskega odloka).

Na podlagi 26. člena Koncesijskega odloka se medsebojna razmerja med koncedentom in koncesionarjem uredijo s Koncesijsko pogodbo. V primeru neskladnosti med določbami Koncesijskega odloka in Koncesijske pogodbe veljajo določbe Koncesijskega odloka (28. člen Koncesijskega odloka).

Koncesionar mora, med drugim, na podlagi 10. člena Koncesijskega odloka:

- izvajati koncesijo v skladu z zakoni, drugimi predpisi in koncesijsko pogodbo in zagotavljati uporabnikom enakopravno kontinuirano ter kvalitetno opravljanje GJS, v skladu s predpisi in v javnem interesu (1. alineja);
- obračunavati pristojbine in druge prispevke, če so le-ti uvedeni s predpisom (9. alineja);
- pripraviti ustrezne poslovne načrte, letne programe in dolgoročne plane gospodarske javne službe, letna poročila, kakor tudi druge kalkulacije stroškov in prihodkov dejavnosti (13. alineja).

Koncedent mora na podlagi 1. alineje 11. člena Koncesijskega odloka zagotavljati izvajanje vseh storitev, predpisanih z zakonom, predpisi o načinu izvajanja GJS in Koncesijskim odlokom ter v skladu s pogoji, ki jih določa Koncesijski odlok.

Župan mora na podlagi 4. odstavka 24. člena Koncesijskega odlok občinski svet seznaniti s podpisom vsake spremembe koncesijske pogodbe in jo posredovati občinskemu svetu na vpogled.

Stavbna pravica

Koncedent je koncesionarju za potrebe izgradnje objektov za izvajanje GJS podelil stavbni pravici (pogodbi PSP2010 in PSP2015). Na stavbnih pravicah so na dan izdelave tega mnenja ustanovljene tri hipoteke, pri čemer izhodiščna vrednost terjatev, za katere so ustanovljene hipoteke, znaša 6.400.000 EUR.

V obeh pogodbah je določeno, da lahko stavbna pravica predčasno preneha, če se pogodbeni stranki sporazumeta predčasnem prenehanju. Prav tako pa sme lastnik

(koncedent) zahtevati prenehanje stavbne pravice na podlagi Koncesijske pogodbe (13. člen PSP2010 in 14. člen PSP2015).

5. POGODBENO NADOMESTILO OZIROMA ODŠKODNINA

Pravila financiranja gospodarske javne službe

Uredba MEDO

Področje cen GJS na državni ravni na podlagi 3. odstavka 149. člena Zakona o varstvu okolja[17] ureja Uredba MEDO. Iz Uredbe MEDO izhaja, da:

- se cena v potrditev predloži z elaboratom (1. odstavek 5. člena);
- koncesionar ugotovljeno razliko med potrjeno in obračunsko ceno glede na dejansko količino opravljenih storitev v preteklem obračunskem obdobju upošteva pri izračunu predračunske cene (2. odstavek 6. člena);
- koncesionar enkrat letno pripravi elaborat (3. odstavek 6. člena);
- v primeru, če razlika med potrjeno in obračunsko ceno v preteklem obračunskem obdobju glede na dejansko količino opravljenih storitev presega deset odstotkov od potrjene cene, mora koncesionar poslati elaborat pristojnemu občinskemu organu (3. odstavek 6. člena Uredbe MEDO;
- prisotjni organ mora začeti postopek potrjevanja cene (3. odstavek 6. člena Uredbe MEDO).

Uredba MEDO pa ne določa nekaterih pravil, ki so za koncesijsko razmerje nujna. Tako npr. ne določa rokov za predložitev elaboratov, za pregled le-teh, pristojnih oseb za preverjanje elaboratov, način potrjevanja, kako ravnati, če razlika med potrjeno in obračunsko ceno ne bi presegala deset odstotkov[18] itd.[19], kar seveda pomeni, da morajo ta vprašanja biti ustrezno urejena v koncesijskem razmerju (ali pa v občinskih odlokih).

Koncesijsko razmerje

Koncesijski odlok

Koncesionar pridobiva sredstva za izvajanje GJS iz (14. člen):

- plačil uporabnikov storitev GJS,
- dotacij, donacij in subvencij,
- drugih virov.

---

[17] Uradni list RS, št. 39/06-upb do 158/20; v nadaljevanju: ZVO-1.

[18] Menimo, da je poračune treba izvajati tudi v primeru, če je razlika nižja od deset odstotkov in da gre pri tem le za dilemo, kakšno je obračunsko obdobje in kdaj predlagati elaborate.

[19] Glej tudi poročila Računskega sodišča v revizijah o oblikovanju, določanju in nadziranju cen obveznih občinskih gospodarskih javnih služb varstva okolja (Mestna občina Murska Sobota, št. 321-4/2014/55, z dne 23.11.2016, Občina Cankova, št. 321-1/2017/17, z dne 17.11.2017, Občina Selnica ob Dravi, št. 321-5/2017/17, z dne 17.11.2017, Občina Kanal ob Soči, št. 321-4/2017/27, z dne 19.1.2018, Občina Brežice, št. 321-2/2017/25, z dne 26.1.2018 itd.).

Skladno s Koncesijskim odlokom se izhodiščna cena in pogoji za njeno spreminjanje določijo v koncesijski pogodbi, pri čemer morajo biti upoštevani morebitni predpisani okviri oziroma ukrepi cenovne politike, določeni na državni ravni[20] (1. odstavek 15. člena).

O spreminjanju cen odloči občinski svet na predlog župana in na osnovi obrazložitve, ki jo pripravi koncesionar in je utemeljena na objektivni podlagi (spreminjanje cen na drobno, spreminjanje cen energentov…) in skladno s predpisanimi ukrepi kontrole cen na državni ravni, če ni s predpisom o načinu izvajanja GJS določeno drugače. Cena se lahko spremeni tudi zaradi izboljšanja tehničnih storitev, vlaganja, spremembe standardov in tehnologije (2. odstavek 15. člena Koncesijskega odloka).

Koncesionar je dolžan (3. odstavek 15. člena Koncesijskega odloka):

- uskladiti predlog za cene z občinsko upravo;
- sodelovati pri obravnavi predloga cene na občinskem svetu;
- dati koncedentu na njegovo zahtevo vse podatke, ki so potrebni za določitev cene.

S spremembo Koncesijskega odloka (Uradni list RS, št. 82/20) je v 4. odstavku 15. člena določeno, da se predlog spremembe cene pripravi v obliki s predpisano metodologijo za oblikovanje cen in upoštevanju izhodiščne cene ter koncesijske pogodbe. Gre torej za pripravo elaboratov v smislu Uredbe MEDO.

Koncesijska pogodba

a) Splošno

Na podlagi 7. člena Koncesijske pogodbe koncesionar pridobiva sredstva za izvajanje GJS iz plačil uporabnikov storitev GJS, dotacij, donacij, subvencij in drugih virov. Storitve, ki so predmet dejavnosti, opravlja koncesionar v svojem imenu in za svoj račun ter jih financira iz virov sredstev koncesije, določenih v tem členu. Pri tem nosi v celoti tveganje povpraševanja po storitvah javne službe in tudi druga tržna tveganja koncesije.

b) Izhodiščne cene in njihovo spreminjanje

b1) Koncesijska pogodba

Na podlagi 8. člena Koncesijske pogodbe koncesionar zaračunava storitve, ki se financirajo iz plačil uporabnikov v skladu s cenami, ki jih potrdi koncedent. Skupna cena je seštevek cene storitve in koncesijske dajatve (1. in 2. odstavek 8. člena).

V skladu s 5. odstavkom 8. člena Koncesijske pogodbe mora vsako spremembo cen koncesionar skupaj z obrazložitvijo predložiti v potrditev koncedentu. Glede spreminjanja cen Koncesijska pogodba določa naslednje:

[20] Koncesijski odlok v 1. odstavku 25. člena določa, da koncesionar izvaja koncesijo v svojem imenu in za svoj račun, razen če koncesijski akt ne določa drugače – npr. obračun storitev javne službe. Kot izjemo od tega pravila gre razumeti tudi pravila v zvezi s cenami, v zvezi s katerimi že sam Koncesijski odlok dopušča drugačno urejanje v Koncesijski pogodbi.

- koncesionar pripravi predlog cen (obrazložitev mora biti utemeljena na objektivni podlagi (spreminjanje cen na drobno, spreminjanje cen energentov…), skladno z morebitnimi ukrepi kontrole cen – če predpis o načinu izvajanja ne določa drugače;
- koncesionar mora predlog cen uskladiti z občinsko upravo in sodelovati na obravnavi na seji občinskega sveta;
- koncesionar je dolžan dati koncedentu na njegovo zahtevo vse podatke, ki so potrebni za določitev cene;
- župan predlaga občinskemu svetu predlog cen v sprejem.

Skladno z dopolnjenim 8. členom Koncesijske pogodbe (aneks št. 1) se lahko cene obdelave mešanih komunalnih odpadkov v primeru spremembe tehnologije ali drugih razlogov, ki izhajajo iz spremembe zakonodaje, ki ureja področje ravnanja z odpadki, oziroma spremembe količin odpadkov glede na zgrajeno infrastrukturo, določi na podlagi veljavnega predpisa o metodologiji za oblikovanje cen storitev obveznih občinskih gospodarskih javnih služb varstva okolja.

Koncesionar mora zagotoviti, da so cene oblikovane tako, da najmanj pokrivajo stroške izvajanja dejavnosti in vzdrževanja infrastrukture (7. odstavek 8. člena Koncesijske pogodbe).

Uporaba cen, ki so drugačne od dogovorjenih, se šteje za bistveno kršitev pogodbe (8. odstavek 8. člena Koncesijske pogodbe).

b2) Aneks št. 3 h Koncesijski pogodbi

Koncedent in koncesionar sta v letu 2020 podpisala aneks št. 3, ki je v skladu s 14. členom aneksa pričel veljati 28. 10. 2020. Iz 8.a člena izhaja, da sta se pogodbeni stranki dogovorili, da se v zvezi s cenami uporabljajo pojmi in izrazi iz Uredbe MEDO, v delu, v katerem pa ta uredba pojmov ali drugih določb ne ureja, pa se uporabi Koncesijska pogodba.

Na podlagi aneksa št. 3 mora koncesionar pripraviti elaborat cen za vsako leto in ga posredovati koncedentu najkasneje do 30. 9. Predlog spremembe cene koncesionar pripravi v obliki s predpisano metodologijo o oblikovanju cen in upoštevanju izhodiščne cene ter Koncesijske pogodbe. Koncedent preuči elaborat in morebitne pripombe posreduje koncesionarju v roku dvajsetih koledarskih dni od prejema elaborata. V primeru, da elaborat izkazuje upravičenost po spremembi cen, bo koncedent predlagal obravnavo na občinski seji najkasneje do konca leta z uveljavitvijo 1. 1. naslednjega leta.

Iz aneksa št. 3 torej izhaja naslednje:

- pri izračunu cene se uporabi Uredba MEDO (to je sicer izhajalo že iz dotedanjega 8. člena koncesijske pogodbe);
- koncesionar mora pripraviti obračun do 30. 9.;
- koncedent preuči in poda morebitne pripombe koncesionarju v roku 20 koledarskih dni od prejema;

- v primeru upravičenosti se koncedent zavezuje, da bo predlagal obravnavo na občinski seji do konca leta, z uveljavitvijo 1. 1. naslednjega leta;
- rok 30. 9. lahko velja prvič šele v letu 2021.

Pravni učinek (ne)potrjevanja cen

Cene GJS kot pogodbena kategorija – razmerje koncedent: koncesionar

Prvo vprašanje, na katerega je treba odgovoriti je, kakšne pravne narave (upravno-pravne ali obligacijsko-pravne) so pravila o cenah, ki jih določa Koncesijska pogodba. Povedano drugače, vprašanje je, ali nepotrditev cene s strani občinskega sveta pomeni, da Občina Jesenice kot koncedent ne more odgovarjati koncesionarju za nepriznani del cene[21], tudi, če je izračun cen (Elaborat) strokovno pravilen in utemeljen.

Vrhovno sodišče je v sklepu VSRS Sklep I Up 358/2014[22] zapisalo, da gre pri vprašanju cene storitve GJS in prek nje vprašanje plačila, ki ga nek koncesionar lahko pričakuje, za zadevo, ki je predmet pogodbenega urejanja. Sodišče je zapisalo, da lahko izvajalec svoj interes po spremenjeni ceni izvajanja storitve uresniči (zaščiti) le preko določb koncesijske pogodbe oziroma lahko zahteva povračilo škode, ki mu je nastala zaradi nezakonitega ravnanja koncedenta (ker je npr. opustil izvedbo postopka potrjevanja cen), torej v pravdnem postopku.

Postopek potrjevanja cen, določen v aneksu št. 3, predstavlja torej obligacijsko-pravno (pogodbeno) razmerje, ki bi lahko dalo podlago za pogodbeno nadomestilo oziroma odškodnino v primeru, če bodo izpolnjeni vsi pogoji iz Koncesijske pogodbe.

Cene GJS kot upravno-pravni element – razmerje koncesionar: uporabnik

Ne glede na navedeno v predhodnem podpoglavju je občinski svet koncedenta pristojen določiti cene v razmerju do uporabnika, če je tako določeno v občinskih predpisih. Koncesionar z odločbo o podelitvi koncesije po našem mnenju vseeno ni dobil neomejenega mandata določati cene v razmerju do uporabnikov, saj je v tem koncesijskem razmerju pravico do regulacije cen v razmerju do uporabnika obdržal občinski svet, kar je določeno v 2. odstavku 15. člena Koncesijskega odloka. Takšna ureditev je logična zaradi:

- zagotovitve pravice preveriti pravilnost izračunov (elaboratov), preden se cene začnejo zaračunavati uporabnikom (gre torej za neke vrste nadzor nad koncesionarjem);
- dejstva, da koncesionar ne more enostransko določati pravic in obveznosti uporabnikov, ampak jih v skladu s predpisih lahko določa le občina kot koncedent v smislu 7. člena Zakona o gospodarskih javnih službah[23]. Poleg tega predpisovanje

[21] V nadaljevanju: pogodbeno nadomestilo ali odškodnina.
[22] Najdeno na https://www.sodisce.si/vsrs/odlocitve/2015081111392339/.
[23] Uradni list RS, št. 32/93 do 57/11; v nadaljevanju: ZGJS.

obveznosti, če za to ni zakonite podlage, v breme nekoga, ki ni pogodbena stranka, že po splošnih načelih obligacijskega prava ni dopustno.

Ravnanje koncedenta in koncesionarja v zvezi z elaboratom

Glede Elaborata v povezavi z Uredbo MEDO in koncesijskim razmerjem ugotavljamo naslednje (presoja stroškovne upravičenosti cen ni predmet tega mnenja):

- predviden poračun za obračunsko leto 2019 v elaboratu presega 10 % razlike med potrjeno in obračunsko ceno[24];
- zaradi preseganja te razlike bi moral elaborat koncesionar na podlagi 3. odstavka 6. člena Uredbe MEDO v potrditev pristojnemu občinskemu organu že v letu 2020, če izhajamo iz predpostavke, da je obračunsko obdobje eno koledarsko leto (preteklo, sedanje in prihodnje). Koncesionar je prvič predložil elaborat za leto 2021, s poračunom za leto 2019, dne 13.8.2020 (to je pred podpisom aneksa št. 3). Na strani 5 prvega osnutka elaborata je napisano, da je preteklo obračunsko obdobje leto 2019, prihodnje pa leto 2021;;
- dvig cen je predlagan dvofazno (stran 9 v zadnji verziji Elaborata), čeprav nima pravne podlage v Uredbi MEDO in koncesijskih določbah[25];
- predlagatelj za dvig cene (koncesionar) je v Predlogu2 predlagal sprejem dveh sklepov za dvig cene GJS, in sicer prvi dvig cene od 1.4.2021 dalje, drugi pa od 1.10.2021 dalje.

Koncedent (občinska uprava in župan) je v postopku pregleda Elaborata s posredovanjem Predloga1 potrdil pravilnost kalkulacije cen in skladno z Uredbo MEDO. Poleg tega je na obeh predlogih za dvig cene podpisan tudi župan.

Ravnanje koncedenta in koncesionarja – presoja glede na aneks 3 in Uredbo MEDO

Uvod

Z vidika pogodbenega nadomestila oziroma odškodnine skladno z zgoraj navedenim sklepom Vrhovnega sodišča izpostavljamo, da gre pri vprašanju cene in s tem povezanih odškodnin za stvar pogodbenega urejanja s Koncesijsko pogodbo, zato menimo, da je v zvezi s Pozivom ključnega pomena aneks št. 3, ob hkratnem upoštevanju Uredbe MEDO, ki je prisilni predpis.

Koncesionar je bil na podlagi 3. odstavka 6. člena Uredbe MEDO (razlika več kot deset odstotkov med potrjeno in obračunsko ceno) dolžan predložiti elaborat že v letu 2020, kar

[24] Na strani 11 v Elaboratu je zapisano, da znaša obračunska cena za leto 2019 za območje koncedenta skupaj 177,70 EUR na tono, potrjena cena za isto obdobje pa 98,00 EUR na tono.

[25] Koncesionar je v Elaboratu navedel le, da je razlog za dvofaznost precejšnje povišanje cene, kar pa v pravnem smislu ni utemeljen razlog.

je za to obdobje (preteklo obdobje 2019, prihodnje 2021) prvič storil 13. 8. 2020[26]. Iz posredovane dokumentacije je razvidno, da sta koncedent (občinska uprava) in koncesionar usklajevala vsebino elaborata za leto 2021 (in poračun 2019) od 13.8.2020 dalje, vendar pa je očitno zaradi postopka pregleda in usklajevanja tega elaborata bil končni datum elaborata šele po podpisu aneksa št. 3, to je 12.1.2021.

Aneks št. 3 in Uredba MEDO

Na podlagi aneksa št. 3 mora koncesionar elaborat predložiti koncedentu vsako leto do 30.9. Aneks št. 3 ne vsebuje nobenih prehodnih določb, kako ravnati v letu 2020 s poračunom za leto 2019 – aneks je namreč na podlagi 14. člena začel veljati šele 28.10.2020 in ga torej koncesionar do 30. 9. 2020 niti ni mogel predložiti[27].

Ker je bil elaborat uradno datiran na dan 12.1.2021 sicer iz aneksa izhaja možna razlaga, da bi naj bil prvič elaborat predložen šele do 30.9.2021 na občinsko upravo in nato v nadaljnjo potrditev občinskemu svetu, zato je ena od možnih razlag tudi, da je pogodbeno nadomestilo iztožljivo šele s 1.1.2022.

Vendar pa obstaja veliko tveganje, da bi sodišče v primeru morebitnega spora koncesionarju vseeno prisodilo pogodbeno nadomestilo oziroma odškodnino že prej, saj je bil dolžan elaborat v potrditev predložiti po 3. odstavku 6. člena Uredbe že v letu 2020, kar je nenazadnje storil 13. 8. 2020, saj razlika med potrjeno in obračunsko ceno presega deset odstotkov. Po istem odstavku Uredbe MEDO pa bi pristojni občinski organ moral tudi začeti postopek potrjevanja cene v letu 2020. Sodišče pa bi lahko v tem primeru aneks št. 3 razlagalo v luči Uredbe MEDO tako, da bi bilo treba postopek potrjevanja cen za leto 2021 zaključiti in uveljaviti cene že s 1. 1. 2021, oziroma da bi koncesionarju pripadlo pogodbeno nadomestilo že od 1. 1. 2021.

Sama zavrnitev predloga za spremembo cene (Predlog2) na 17. seji občinskega sveta posledično glede na Uredbo MEDO že lahko sodišču omogoča pravno podlago za uveljavitev pogodbenega nadomestila oziroma odškodnine, vendar pa je pred tem treba razčistiti še vprašanje, ali ima občinski svet za zavrnitev cen utemeljene strokovne argumente. Kot je namreč razvidno iz sklepa Vrhovnega sodišča, je zavrnitev možna, vendar ne sme biti nezakonita oziroma občinski svet ne sme opustiti izvedbe postopka potrjevanja cen. Pri tem naj dodamo, da argumenti, poudarjeni na 16. in 17. seji (smrad, zavarovanje odvoza lahke frakcije ipd.), zelo verjetno niso zadosten in utemeljen razlog[28] za zavrnitev predloženega elaborata oziroma potrditve cen. Morda kaže z namenom zavarovanja odvoza lahke frakcije skleniti aneks h koncesijski pogodbi, v katerem se dogovori dinamika odvoza te lahke frakcije ter način nadzora odvoza le te, hkrati pa tudi zaveza, da se v primeru nespoštovanja

[26] Koncesionar je podobno ravnal že v letu 2019, ko je predložil občinski upravi elaborat za leto 2020 dne 7.10.2019, ki pa ga po pridobljenih informacijah občinski svet ni obravnaval. V navedenem elaboratu sta bili pretekli obračunski obdobji leti 2017 in 2018, prihodnji pa 2019 in 2020.

[27] Kot navedeno zgoraj, pa občinskemu svetu elaborat v letu 2020 niti ni bil predložen.

[28] Gre za vprašanje, ki ga bo presojalo sodišče v primeru morebitnega spora.

te dinamike zniža cena izvajanja GJS ali pa predpišejo druge sankcije (npr. pogodbena kazen).

6. PRENEHANJE POGODBE – KLJUČNE PRAVNE POSLEDICE[29]

Načini prenehanja Koncesijske pogodbe

Uvod

Skladno z vašim povpraševanjem so v tem podpoglavju opisane ključne posledice v primeru, če bi prišlo prenehanja Koncesijske pogodbe s strani koncesionarja zaradi nepotrditve cene na občinskem svetu.

Skladno z 31. členom Koncesijske pogodbe lahko le-ta preneha:

- po preteku časa, za katerega je bila sklenjena,
- z odpovedjo,
- z razdrtjem,
- s sporazumno razvezo.

Glede na vaše vprašanje in Poziv je treba v konkretnem primeru na kratko analizirati odpoved ali razdrtje.

Odpoved

Skladno s 33. členom Koncesijske pogodbe lahko vsaka od pogodbenih strank le-to odpove, če:

- je to Koncesijski pogodbi izrecno določeno,
- druga stranka bistveno krši Koncesijsko pogodbo, pod pogoji in na način, kot je v njej določeno,

pri čemer pa je odpoved možna le po sodni poti.

Glede obeh možnih razlogov za odpoved pogodbe je treba izpostaviti, da:

- v Koncesijski pogodbi ni izrecno določeno, da lahko koncesionar odpove pogodbo, če koncedent ne potrdi cene;
- Koncesijska pogodba v 8. odstavku 8. člena izrecno ne določa, da nepotrditev cen sploh predstavlja bistveno kršitev Koncesijske pogodbe, ki bi omogočala odpoved pogodbe. V citiranem členu je namreč določeno le, da »uporaba cen, ki so drugačne od dogovorjenih, šteje za bistveno kršitev te pogodbe«. Iz navedene določbe gre po

[29] V tem poglavju povzemamo ključna izhodišča v primeru, če pride do razdrtja Koncesijske pogodbe s strani koncesionarja. Podrobneje so bile posledice glede drugih načinov prenehanja koncesijskega razmerja opisane v Poročilu o opravljeni notranji reviziji gospodarske javne službe obdelave določenih vrst komunalnih odpadkov, BM Veritas revizija d.o.o., junij 2019.

našem mnenju razumeti, da se s to določbo v bistvu ščitijo predvsem uporabniki, ne pa koncesionar. Povedano drugače, navedena določba daje koncedentu možnost, da odpove pogodbo, če bi koncesionar izvajal enostranske dvige cen v razmerju do uporabnikov. Občinski svet z nepotrditvijo cene v okviru svojih regulatornih upravičenj koncesionarju le onemogoča zaračunati ceno uporabnikom, ne pomeni pa, da je koncedent na ta način izogne obveznosti pokrivanja razlike med (strokovno upravičeno) obračunsko in potrjeno ceno.

Zato menimo, da zaradi nepotrditve cene (iz strokovno neutemeljenih razlogov) s strani občinskega sveta pogoji za odpoved Koncesijske pogodbe niso izpolnjeni.

Razdrtje pogodbe

Koncesionar lahko na podlagi 1. odstavka 35. člena Koncesijske pogodbe le-to razdre, če koncedent ne izpolnjuje svojih obveznosti tako, da to koncesionarju onemogoča izvajanje Koncesijske pogodbe. Razdrtje se izvede po sodni poti.

Koncesionar bi v sodnem postopku moral dokazati, da mu zavrnitev dviga cen onemogoča izvajanje Koncesijske pogodbe. Ker je (z vidika občinske uprave strokovno potrjen) dvig cen v Elaboratu zelo visok, bi ta pogoj koncesionar zelo verjetno lahko izkazal, če zaradi nepotrditve cen ne bi mogel odvažati niti sproti nastale lahke frakcije.

Posledice razdrtja koncesijske pogodbe s strani koncesionarja

Posledice glede izvajanja gospodarske javne službe za Občino Jesenice

Nadaljnje izvajanje na CERO Mala Mežakla

V primeru razdrtja Koncesijske pogodbe koncedent nima več izvajalca GJS skladno s 6. členom ZGJS, pri čemer velik problem predstavlja dejstvo, da so stavbne pravice, na podlagi katerih so postavljeni objekti za obdelavo, pod hipoteko. Če bi s prenehanjem Koncesijske pogodbe prenehale tudi stavbne pravice, bi moral koncedent sprejeti odločitev (če bi želel izvajati obdelavo na lokaciji CERO Mala Mežakla):

- sam bi poplačal hipoteke (iz LP Ekogor izhaja, da koncesionar po stanju na dan 31.12.2020 izkazuje še 2.438.333 EUR dolgoročnih in kratkoročnih obveznosti do bank – iz tega letnega poročila ni sicer razvidno, ali gre so vsi krediti zavarovani s hipoteko) ali pa bi objekte kupil na morebitni dražbi in zagotovil izvajanje na nek drug način skladno s 6. členom ZGJS (podelitev nove koncesije, ustanovitev režijskega obrata…);
- objekte bi, ob upoštevanju predpisov na področju ravnanja s stvarnim premoženjem občin (predvsem pravila glede izvedbe javnega razpisa), najel od morebitnega kupca, če koncedent na dražbi ne bi bil uspešen ali ne bi sodeloval, ter zagotovil izvajanje na nek drug način skladno s 6. členom ZGJS, pri čemer bi moral plačevati za te objekte tudi najemnino.

V primeru novega izvajalca bi morala občina tudi potrditi drugačne cene GJS, torej tudi v tem primeru rešiti problem lahke frakcije.

Zagotavljanje izvajanja GJS izven CERO Mala Mežakla

Če se koncedent ne bi odločil za pridobitev objektov za obdelavo, pa je ena od možnosti tudi, da:

- poišče drugega izvajalca na območju izven CERO Mala Mežakla, pri čemer bi moral izvajalca izbirati skladno z ZGJS in mu tudi podeliti koncesijo (praviloma z javnim razpisom);
- v cene GJS na področju ravnanja z odpadki je treba dodatno tudi vračunati stroške izgradnje prekladalne rampe (amortizacijo oziroma najemnino), kar terja tudi iskanje ustrezne lokacije z vidika presoje vplivov na okolje, pridobivanje dovoljenj itd. – to pa časovno v zelo kratkem roku najbrž ni izvedljivo;
- v cene GJS na področju ravnanja z odpadki je treba vračunati stroške prevoza do drugega izvajalca GJS;
- v cene GJS na področju ravnanja z odpadki je treba vračunati tudi stroške prevoza nazaj na odlagališče Mala Mežakla, če bi se ostanek po obdelavi odlagal na Mali Mežakli;
- če se ostanek po obdelavi ne bi odlagal na Mali Mežakli, je treba preveriti tudi cene za odlaganje na drugih lokacijah, poskrbeti za zapiranje odlagališča (odlagališče je sicer v solastnini Občin Kranjska Gora in Žirovnica), monitoringe, prav tako pa bi Občina Jesenice izgubila prihodke iz najemnine in okoljske dajatve, JEKO bi izgubil možnost odlaganja obdelanih mešanih komunalnih odpadkov za druge občine itd.

V primeru novega izvajalca bi morala občina tudi potrditi drugačne cene GJS na področju ravnanja z odpadki. Za takšno odločitev bi sicer bilo treba narediti analizo razpoložljivih kapacitet na trgu, vendar pa je malo verjetno, da bi lahko bili stroški izvajanja vseh treh GJS nižji.

Neamortizirana vlaganja ali vračilo objetkov

Ob razdrtju Koncesijske pogodbe je koncedent dolžan koncesionarju v enem letu zagotoviti povrnitev morebitnih revaloriziranih neamortiziranih vlaganj (skupna nerevalorizirana vrednost vseh opredmetenih osnovnih sredstev, ki jih koncesionar izkazuje v bilanci stanja na dan 31.12.2020, je 3.212.479,48 EUR), *ki jih ne bi bilo mogoče, ali ne bi bilo upravičeno brez posledic vrniti koncesionarju v naravi* (4. odstavek 35. člena), vendar pa je treba pri tem upoštevati, da so stavbne pravice pod hipoteko, kar pomeni, da bi ta povračila morala biti najprej namenjena poplačilu hipotek (glede na 14. oziroma 15. člen PSP2010 oziroma PSP2015 je ta poplačila dolžan izvesti koncesionar). Koncedent v tem primeru postane lastnik objektov za obdelavo MKO in je z njimi dolžan ravnati v skladu s predpisi na področju ravnanja s stvarnim premoženjem – lahko bi jih npr. na podlagi javnega razpisa oddal na trgu, ali pa bi, če bi kot izvajalca GJS določil JEKO, objekte oddal le-temu neposredno.

Menimo pa, da bi glede na 4. odstavek 35. člena Koncesijske pogodbe koncedent pod določenimi pogoji (npr. ob dejstvu, če koncedent ne bi več zagotavljal obdelave na CERO Mala Mežakla) lahko vrnil objekte koncesionarju – povedano drugače, KP določa, da je koncedent dolžan plačati ta vlaganja, če jih ne bi bilo upravičeno brez posledic vrniti koncesionarju v naravi. Glede tega je pomembno predvsem dejstvo, da odpadki, ki jih v obdelavo iz območja koncedenta prejema koncesionar, predstavljajo le 22,5 % celotne količine (LP Ekogor, stran 3), ki je obdelana na CERO Mala Mežakla, iz česar je možno sklepati, da bi imel koncesionar interes za nadaljevanje izvajanja obdelave na tej lokaciji, tudi, če bi izgubil pravico izvajati GJS za koncedenta. To lahko pomeni, da bi koncedent na podlagi dogovora objekte vrnil koncesionarju, pri čemer gre besedno »vrniti v naravi« po našem mnenju razumeti tako, da koncedent objektov oziroma stavbne pravice sploh ne bi prevzel in bi torej koncesionar še naprej ostal imetnik stavbne pravice. Ureditev razmerij v tem primeru je stvar dogovora med koncedentom in koncesionarjem (nadzor nad kopičenjem lahke frakcije, problematika smradu, ali se dopusti tudi odlaganje), v določenih primerih pa bi v dogovor moral verjetno biti vključen tudi JEKO kot upravljavec odlagališča.

Zaloge lahke frakcije

V primeru razdrtja pogodbe (ne pa v primeru stečaja koncesionarja) in prenehanja stavbne pravice bi koncedent kot lastnik zemljišč moral poskrbeti za skladiščeno lahko frakcijo. Menimo, da bi bilo te stroške, kot je navedeno tudi v Pozivu, na podlagi dogovora s koncesionarjem možno kompenzirati z vračilom neamortiziranih vlaganj, seveda po poplačilu kreditov, zavarovanih s hipoteko.

Odškodnine

Tudi v primeru razdrtja Koncesijske pogodbe s strani koncesionarja menimo, da se ne bo mogoče izogniti plačilu odškodnine za razliko med potrjeno in obračunsko ceno vsaj za leto 2019 in do datuma prenehanja koncesijskega razmerja.

7. SKLEP

Skladno z zgornjimi ugotovitvami povzemamo naslednje:

- glede na možno razlago Uredbe MEDO s strani sodišča v primeru morebitnega sodnega spora obstaja tveganje, da je Poziv koncesionarja k plačilu pogodbenega nadomestila oziroma odškodnine upravičen, če občinski svet cen ne potrdi in jih strokovno utemeljeno hkrati ne zavrne;
- v primeru morebitnega razdrtja Koncesijske pogodbe se bo koncedent srečal z različnimi izzivi oziroma težavami (izbira novega izvajalca GJS, vprašanje cene novega izvajalca v primeravi s ceno trenutnega izvajalca, spremembe cen izvajalca GJS zbiranje, odvoz trenutnih zalog lahke frakcije, hipoteke na stavbnih pravicah, odškodnina za preteklo obdobje, inšpekcijski postopki, izgradnja prekladalne

rampe, dodatni stroški prevoza odpadkov, potencialno zapiranje in monitoring odlagališča Mala Mežakla, izguba najemnine za odlagališče itd.).