

Мишљење о Закону о изменама и допунама Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама

1. Опште напомене

Народна скупштина Републике Србије донела је 24. фебруара 2016. године, по предлогу Владе и по хитном поступку, Закон о изменама и допунама Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама (у даљем тексту: Закон) који је припремљен без претходно спроведене јавне расправе.

Како је истакнуто у образложењу, измене и допуне Закона донете су ради даљег регулисања и унапређења појединих његових одредаба након четири године примене; даљег усаглашавања са правним тековинама Европске уније, те јачања улоге министарства надлежног за послове финансија у процесу одобравања пројеката јавно-приватног партнерства. Уједно, ови разлози наведени су у образложењу и за предлагање доношења овог закона по хитном поступку. На крају, у делу образложења који се односи на анализу ефеката, напоменуто је да су приликом припреме ових измена и допуна коришћена и анализирана упоредно правна решења и искуства земаља у региону, друга међународна искуства, као и искуства стручњака који су током претходне четири године примењивали Закон.

Јавно-приватно партнерство представља дугорочну сарадњу између јавног и приватног партнера ради обезбеђења финансирања, изградње, реконструкције, управљања или одржавања инфраструктурних и других објеката од јавног значаја и пружања услуга од јавног значаја. Имајући у виду опасност да сарадња и договор представника јавног и приватног сектора буду несврсисходни и имају за циљ остваривање партикуларног интереса на штету јавног интереса, нужно је посветити пажњу ризицима корупције у овој области.

Значај отклањања ризика корупције из прописа који уређују област јавно-приватног партнерства и концесија препознат је приликом доношења Националне стратегије за борбу против корупције и Акционог плана за њено спровођење 2013. године, односно приликом утврђивања текста Акционог плана за Поглавље 23 из 2015. године. Наиме, поменути акциони планови садрже меру која се односи на измене и допуне Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, у складу са резултатима анализе ризика корупције у његовим одредбама. Ове измене и допуне би према нашем мишљењу морале да обухвате одредбе које се односе на надзор над спровођењем пројеката јавно-приватног партнерства; надлежности, састав и положај Комисије за јавно-приватно партнерство, као и изузетке од примене Закона. Међутим, иако је рок за спровођење ове мере истекао током 2015. године, до њене реализације није дошло. Уместо тога, донете измене и допуне Закона, поред неспорно корисних решења и прецизирања појединих одредаба, садрже и одређене ризике корупције, који се односе на давање широких дискреционих овлашћења јавним партнерима, непостојање рокова и употребу непрецизних формулација.

2. Елементи јавно-приватног партнерства и мишљење министарства надлежног за послове финансија

Донете измене и допуне Закона односе се, поред осталог, на елементе јавно-приватног партнерства и јачање улоге министарства надлежног за послове финансија у процесу одобравања пројеката јавно-приватног партнерства, уколико је процењена вредност пројекта или концесије већа од 50 милиона евра.

Чланом 3. предвиђена је допуна члана 7. став 2. Закона. Конкретно, прописано је да јавни партнер може дозволити приватном партнеру, поред обављања комерцијалне делатности,

изградњу других објеката у оквиру реализације пројекта јавно-приватног партнерства, једино у случају када није могуће *на други начин обезбедити потребан ниво исплативости реализације пројекта јавно-приватног партнерства и повраћај уложених средстава*. Како је наведено у образложењу, веома често у пракси јавни сектор има потребу за реализацијом одређеног пројекта, јавне инфраструктуре, или јавног објекта за који не постоји довољно интересовања на тржишту, или који није финансијски до краја прихватљив за инвеститоре. У тим случајевима, како се истиче, јавни сектор може дозволити приватном партнеру да обавља одређене комерцијалне активности или изградњу других објеката (нпр бензинских пумпи, хотела и сл. на траси аутопута, комерцијалне/стамбене зграде поред јавног стадиона/спортског или другог јавног објекта и сл.).

Са становишта отклањања ризика корупције веома је значајно законским и подзаконским одредбама прецизно и јасно одредити критеријуме за одлучивање о томе у којим случајевима нема могућности да се на други начин обезбеди потребан ниво исплативости, па јавни партнер дозвољава приватном партнеру обављање комерцијалне делатности, или изградњу других објеката, у оквиру реализације пројекта јавно-приватног партнерства. Имајући у виду наведено, неопходно је прецизирати постојеће законско решење којим се јавном партнеру дају широка дискрециона овлашћења приликом одлучивања, што оставља простор за различито тумачење у пракси и евентуалне злоупотребе.

Члановима 11. и 12. предвиђена је допуна чланова 27. и 29. Закона. Прецизније, предвиђено је да у случајевима кад је Република Србија или друго републичко јавно тело предлагач пројекта јавно-приватног партнерства, односно давалац концесије, или су јавна тела и предмет концесије у надлежности Републике Србије, а процењена вредност тог пројекта или концесије већа од 50 милиона евра, Комисија за јавно-приватно партнерство, пре давања свог мишљења, обавезно претходно прибавља мишљење министарства надлежног за послове финансија. Додатно, новим чланом 29а предвиђено је да Комисија за јавно-приватно партнерство у претходно описаним случајевима, након пријема предлога од стране надлежног јавног тела, доставља предлог пројекта јавно-приватног партнерства, односно предлог концесионог акта, ради давања мишљења, министарству надлежном за послове финансија. Након тога, ово министарство даје мишљење на основу усаглашености непосредних финансијских обавеза јавног тела садржаних у предлогу пројекта јавно-приватног партнерства, односно предлогу концесионог акта, са буџетским и фискалним пројекцијама, условима и ограничењима одређеним посебним прописима. Како је истакнуто, Комисија за јавно-приватно партнерство даје мишљење *узимајући у обзир и претходно прибављено мишљење министарства надлежног за послове финансија*.

Ове одредбе садрже ризик корупције који се односи на непостојање рокова за поступање Комисије за јавно-приватно партнерство, односно министарстава надлежног за послове финансија у погледу достављања предлога пројекта јавно-приватног партнерства, или предлога концесионог акта, на мишљење, као и у погледу давања мишљења. Поред тога, потребно је појаснити какав је карактер мишљења министарства надлежног за послове финансија, тј. да ли је оно обавезујуће за Комисију за јавно-приватно партнерство. Имајући у виду наведено, сматрамо да је неопходно прецизирати формулацију *узимајући у обзир*, како би се избегла различита тумачења у пракси.

3. Измене Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама у складу са стратешким документима за борбу против корупције

Значај отклањања ризика корупције из прописа који уређују област јавно-приватног партнерства и концесија препознат је приликом доношења Националне стратегије за борбу против корупције и Акционог плана за њено спровођење 2013. године, односно приликом

утврђивања текста Акционог плана за Поглавље 23 – подпоглавље „Борба против корупције” из 2015. године. Наиме, један од прокламованих циљева у Националној стратегији за борбу против корупције јесте отклањање ризика корупције из прописа који уређују области јавно-приватног партнерства и њихова доследна примена. Додатно, у Акционом плану за спровођење Националне стратегије за борбу против корупције, као и у Акционом плану за Поглавље 23, једна од предвиђених мера јесте доношење измена и допуна Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, у складу са резултатима анализе ризика корупције у његовим одредбама и степена усклађености са осталим законима. Иако је рок за спровођење ове мере према Акционом плану за спровођење Националне стратегије за борбу против корупције истекао у јулу 2015. године, а према Акционом плану за Поглавље 23 у последњем кварталу 2015. године, још увек није дошло до њене реализације.

Важно је напоменути да је Агенција за борбу против корупције још у јулу 2014. године припремила извештај о правном оквиру и ризицима корупције у области јавно-приватног партнерства и концесија са препорукама упућеним Министарству финансија, Влади, Народној скупштини и Комисији за јавно-приватно партнерство. Међутим, иако је овај извештај достављен надлежним институцијама још у јулу 2014. године, нема информација о томе да ли су препоруке Агенције уопште разматране приликом формулисања измена и допуна Закона. У овом извештају Агенција је истакла да је, поред осталог, неопходно формулисати прецизне, јасне и објективне критеријуме за утврђивање избалансираног односа у подели ризика између јавног и приватног партнера и прецизирати и допунити одредбе о надзору над спровођењем пројеката јавно-приватног партнерства. Додатно, извештај је посветио пажњу и питањима надлежности, састава и положаја Комисије за јавно-приватно партнерство, као и отклањању ризика корупције из одредаба које се односе на изузетке од примене Закона.

У делу извештаја који се односи на надлежности, састав и положај Комисије за јавно-приватно партнерство, Агенција је указала да је неспорна потреба за постојањем посебног субјекта чији ће задатак бити да пружи допринос унапређењу капацитета јавних тела за управљање ризицима пројеката јавно-приватног партнерства. Међутим, имајући у виду да Комисију образује Влада и да је чине представници министарстава, аутономне покрајине и града Београда, јасно је да она не спада у ред независних државних органа, иако се у Закону наводи да је оперативно независна у раду. Поред тога, Комисија нема своју стручну службу, већ стручне, административне и техничке послове за њу обавља министарство надлежно за послове економије и регионалног развоја, које уједно обезбеђује простор и друге услове за рад. С друге стране, без обзира на чињеницу да је прописано да мандат чланова Комисије траје пет година, што би требало да гарантује отпорност у погледу промена у саставу Владе, то се у пракси не дешава. Наиме, Комисија за јавно-приватно партнерство је од фебруара 2012. године, када је основана, до данас више пута мењала свој састав. Имајући то у виду, као и чињеницу да је поред држављанства Републике Србије и високе стручне спреме једини услов за чланство у Комисији поседовање потребног стручног знања из области јавно-приватног партнерства, јавних набавки и концесија, и/или права Европске уније, што је подложно различитом тумачењу и дискрецији предлагача, евидентно је да би требало предвидети додатне и прецизније услове за предлагање и именовање њених чланова. Надлежности Комисије уређене су чланом 68. којим је, поред осталог, предвиђено да Комисија помаже у припреми предлога за јавно-приватно партнерства, како би се олакшао развој ових партнерстава и јавних уговора, као и да даје мишљење у поступку одобравања предлога пројекта без елемената концесије и у поступку предлагања концесионог акта надлежним органима за одобравање. Дакле, важећим законским одредбама је предвиђено да Комисија треба да даје мишљење у поступку одобравања јавно-приватног партнерства у чијој је припреми и сама учествовала, односно помагала, чиме се отвара простор за потенцијални сукоб интереса у пракси.

У делу извештаја који се односи на изузетке од примене овог закона, Агенција је указала да, иако су они упоредно-правно гледано опште прихваћени, чињеница је да се не тако ретко, коришћењем форме стратешких партнерстава, уговора о пословно-техничкој сарадњи, међународних споразума и дугорочних уговора о закупу, избегава примена законских одредаба који уређују област јавно-приватног партнерства. Имајући у виду наведено, Агенција је указала да би требало размотрити могућност измене Закона и прописивања да се и на наведене уговоре примењује макар део правила који је предвиђен прописима који уређују област јавно-приватног партнерства, а који се односе на обавезу регистравања ових уговора у Регистру јавних уговора.

Посебан проблем представља чињеница да су, према важећим прописима, различита министарства надлежна за вршење надзора и припрему и праћење прописа у области јавно-приватног партнерства. Законом и Уредбом о надзору реализације јавних уговора прописано је да је за надзор над реализацијом јавних уговора надлежно министарство надлежно за послове финансија, односно орган аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе надлежан за послове финансија, у зависности од тога ко је јавни партнер. С друге стране, одредбама Закона о министарствима предвиђено је да Министарство трговине, туризма и телекомуникација, обавља послове државне управе који се односе на прописе у области страних улагања, концесија и јавно-приватног партнерства. Имајући у виду наведено, Агенција је препоручила да је неопходно усагласити одредбе ових прописа и превидети да једно министарство - Министарство финансија, поред вршења надзора, буде надлежно и за прописе у области страних улагања, концесија и јавно-приватног партнерства. На крају, важно је указати да јавности још увек, више од четири године од доношења Закона, нису доступни подаци о јавно-приватним партнерствима, односно да није успостављен Регистар јавних уговора, који би у складу са Законом и Правилником о начину вођења и садржају јавних уговора из јула 2013. године, требало да буде јединствена електронска база података на порталу јавних набавки-порталу. Овде треба истаћи да је одредбе Закона, Уредбе о надзору реализације јавних уговора закључених за реализацију пројеката јавно-приватног партнерства са или без елемената концесије и поменутог правилника потребно усагласити и јасно одредити ко је надлежан да води Регистар јавних уговора. Наиме, Законом је прописано да Регистар води министарство надлежно за послове финансија, у Уредби се наводи да је то задатак Управе за јавне набавке, а у Правилнику да је то у надлежности министарства, односно органа управе надлежног за послове јавних набавки, које у складу са законом води Регистар.

4. Закључак

Измене и допуне Закона донете су ради даљег регулисања и унапређења појединих његових одредаба након четири године примене, даљег усаглашавања са правним тековинама Европске уније, те јачања улоге министарства надлежног за послове финансија у процесу одобравања пројеката јавно-приватног партнерства.

Значај отклањања ризика корупције из прописа који уређују област јавно-приватног партнерства и концесија препознат је приликом доношења Националне стратегије за борбу против корупције и Акционог плана за њено спровођење 2013. године, односно приликом утврђивања текста Акционог плана за Поглавље 23 из 2015. године. Наиме, поменути акциони планови садрже меру која се односи на измене и допуне Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, у складу са резултатима анализе ризика корупције у његовим одредбама. Ове измене и допуне би према нашем мишљењу морале да обухвате одредбе које се односе на надзор над спровођењем пројеката јавно-приватног партнерства; надлежности, састав и положај Комисије за јавно-приватно партнерство, као и изузетке од примене Закона. Међутим, иако је рок за спровођење поменуте мере истекао током 2015. године, до њене

реализације није дошло. Уместо тога, донете измене и допуне Закона, поред неспорно корисних решења и прецизирања појединих одредаба, садрже и одређене ризике корупције, који се односе на давање широких дискреционих овлашћења јавним партнерима, непостојање рокова и употребу непрецизних формулација.

Агенција за борбу против корупције сматра да би отклањање наведених недостатака и ризика корупције, као и ризика који би се идентификовали након спроведене анализе предвиђене стратешким документима за борбу против корупције, допринело смањењу простора за евентуалне злоупотребе и стварању одговарајућег правног оквира у области јавно-приватног партнерства и концесија.

Београд, 8. март 2016. године