



Република Србија
АГЕНЦИЈА ЗА СПРЕЧАВАЊЕ
КОРУПЦИЈЕ
014 Број: 153-03-0011/21-09
Датум: 31.01.2023. године
Царице Милице 1
Београд

МИНИСТАРСТВО ГРАЂЕВИНАРСТВА, САОБРАЋАЈА И ИНФРАСТРУКТУРЕ

Немањина 22-26
11000 Београд

и

МИНИСТАРСТВО ПРИВРЕДЕ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Кнеза Милоша 20
11000 Београд

На основу чланова 6. став 1. тачка 12) и 35. Закона о спречавању корупције („Службени гласник РС“, бр. 35/19, 88/19, 11/21 - аутентично тумачење, 94/21 и 14/22), Агенција за спречавање корупције (у даљем тексту: Агенција) подноси

ИНИЦИЈАТИВУ

за измену Закона о посебним поступцима ради реализације пројеката изградње и реконструкције линијских инфраструктурних објеката од посебног значаја за Републику Србију („Службени гласник РС“, бр. 9/20) и Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама („Службени гласник РС“, бр. 88/11, 15/16 и 104/16)

Имајући у виду да је Оперативним планом за спречавање корупције у областима од посебног ризика, у оквиру мере 3.4.1. предвиђена активност 3.4.1.2. „Израда и објављивање анализе ризика од корупције у законима који дозвољавају могућност да се набавке спроводе без потпуне примене Закона о јавним набавкама (закони који дозвољавају могућност закључивања уговора са другим државама, међународним организацијама и финансијским институцијама), са препорукама за уклањање идентификованих ризика у овим прописима“ Агенција Вам, како у циљу реализације наведене мере, тако и у циљу остваривања надлежности Агенције које се односе на отклањање уочених ризика од корупције, у прилогу доставља анализу ризика од корупције у законима из наслова.

В.Ф. ДИРЕКТОРА

Дејан Дамњановић

Анализа ризика од корупције у законима који дозвољавају могућност да се набавке спроводе без потпуне примене Закона о јавним набавкама

I Основ, циљ и домет вршења анализе

Агенција за спречавање корупције (у даљем тексту: Агенција) на основу члана 6. став 1. тачка 12) и члана 35. Закона о спречавању корупције („Сл. гласник РС”, бр. 35/2019, 88/2019, 11/2021 - аутентично тумачење, 94/2021 и 14/2022) даје мишљења о процени ризика од корупције у нацртима закона из области посебно ризичних за настанак корупције и мишљења о нацртима закона који уређују питања обухваћена потврђеним међународним уговорима у области спречавања и борбе против корупције.

Оперативним планом за спречавање корупције у областима од посебног ризика (у даљем тексту: Оперативни план), који је усвојен на седници Владе, 30. септембра 2021. године, предвиђена је, у циљу спречавања корупције у области јавних набавки, између осталог мера 3.4.1. „Обезбеђивање услова за уклањање ризика од корупције у законима који дозвољавају могућност закључивања уговора са другим државама, међународним организацијама и финансијским институцијама без примене одредаба Закона о јавним набавкама“ која обухвата две активности.

Након реализације активности 3.4.1.1. „Спровођење обуке запослених у Министарству финансија за примену Методологије за процену ризика од корупције у прописима“, која се састојала у обучавању од стране Агенције запослених у Министарству финансија, да примењују Методологију за процену ризика од корупције у прописима, Оперативни план, у циљу даље реализације мере 3.4.1. предвиђа активност 3.4.1.2. „Израда и објављивање анализе ризика од корупције у законима који дозвољавају могућност да се набавке спроводе без потпуне примене Закона о јавним набавкама (закони који дозвољавају могућност закључивања уговора са другим државама, међународним организацијама и финансијским институцијама), са препорукама за уклањање идентификованих ризика у овим прописима“. Наведену активност спроводи Агенција, при чему су као партнери у спровођењу исте одређени Министарство привреде, Савет за борбу против корупције и Министарство финансија. Као показатељ резултата за конкретну активност означена је израђена и објављена анализа ризика од корупције у наведеним законима, са препорукама за уклањање идентификованих ризика у овим прописима.

Када је у питању циљ предметне анализе, исти је у Оперативном плану формулисан као „уклањање идентификованих ризика у овим прописима“, као и у делу који се односи на циљану вредност у 2022. години, у виду давања иницијативе за измене и допуне закона код којих постоје ризици од корупције. Имајући у виду наведено, Агенција ће осим израде ове анализе и објављивања исте на веб порталу Агенције, исту доставити и надлежним министарствима, у виду иницијативе за измену и допуну одредаба анализираних закона.

Што се тиче домета предметне анализе, Агенција је разматрајући нормативни оквир релевантан за конкретну област, као најважнији закон који дозвољава спровођење набавки без потпуне примене Закона о јавним набавкама, односно који дозвољава могућност да се закључењем уговора са другим државама, међународним организацијама и финансијским институцијама предвиде специфична правила поступка реализације набавки, идентификовала Закон о посебним поступцима ради реализације пројеката изградње и реконструкције линијских инфраструктурних објеката од посебног

значаја за Републику Србију („Службени гласник РС“, бр. 9/20), (у даљем тексту: Закон). Значај овог Закона како за предметну анализу, тако и неvezано за њу, последица је не само тога што исти за предмет има реализацију најзначајнијих и највреднијих пројеката изградње и реконструкције линијских инфраструктурних објеката, већ и његов општи карактер, односно примењивање на све пројекте за које Влада донеси одлуку о реализацији као пројекта од посебног значаја за Републику Србију.

Дакле, за разлику од других закона који су за предмет имали и имају регулисање појединачних пројеката (тако нпр. Закон о утврђивању јавног интереса и посебним поступцима ради реализације пројекта изградње инфраструктурног коридора ауто-пута Е-761, деоница Појате–Прелјина и Закон о утврђивању јавног интереса и посебним поступцима експропријације и издавања грађевинске дозволе ради реализације пројекта „Београд на води овај Закон имаће, захваљујући свом општем карактеру, далекосежније последице. Имајући у виду наведено, отклањањем уочених фактора ризика и ризика од корупције у Закону може се превентивно деловати на појавне облике корупције који могу настати у вези са реализацијом неодређеног броја будућих пројекта на које се Закон односи.

Поред овог Закона Агенција је идентификовала истоветан потенцијал, који произлази из општег карактера закона, у одредби члана 3. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама („Службени гласник РС“, бр. 88/11, 15/16 и 104/16). Међутим, имајући у виду да је наведени потенцијал садржан само у једном члану наведеног закона, чија одредба је по карактеру, домаћају и идентификованим факторима ризика и ризицима од корупције слична одређеним решењима Закона, предметна анализа односиће се скоро искључиво на Закон, док ће анализа члана 3. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама бити дата у вези са проценом ризика од корупције конкретне одредбе Закона, са којом постоји наведена сличност.

С обзиром на наведено, Агенција ће у даљем тексту, применом Методологије за процену ризика од корупције у прописима (014 број: 153-03-0005/21-09 од 08.04.2021. године, објављене на веб презентацији Агенције, у даљем тексту: Методологија) дати мишљење о процени ризика од корупције у предметном Закону и члану 3. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

I Процена ризика од корупције у вези са законодавним процесом

1. Декларисани и стварни циљеви. Утврђивање скривених, неизречених циљева

Министарство грађевинарства, саобраћаја и инфраструктуре (у даљем тексту: Министарство) је према члану 6. став 2. Закона о министарствима („Службени гласник РС“, бр. 44/14, 14/15, 54/15, 96/15 – др. закон и 62/17) било надлежно за обављање послова државне управе у области железничког, друмског, водног и ваздушног саобраћаја, који се односе између осталог и на реализацију пројеката изградње саобраћајне инфраструктуре и инфраструктурне пројекте од посебног значаја у области нискоградње. Министарство је у образложењу Закона, указујући на своја искуства у раду са наведеним пројектима, навело како решавање имовинскоправних односа пре издавања потребних дозвола одузима пуно времена и истакло је да због тога радови често касне са реализацијом. С тим у вези појашњено је да се мисли на израду пројеката парцелације и препарцелације, затим спровођење процедура у катастру по тим пројектима, као и процес експропријације, који је дуготрајан за линијске инфраструктурне објекте (путеве, пруге и сл.), имајући у виду да се ти објекти планирају, пројектују и граде на више хиљада катастарских парцела, а за решавање имовинскоправних односа често је потребно најмање годину дана, некад и више, зависно од проблема који могу да настану у току

експропријације. Као проблематична наведена су нарочито питања нелегалних објеката, чекања решавања захтева за легализацију за те објекте, неуписаних објеката у катастру, расељавања становништва, жалби на решења о упису у катастар и жалби на решења о експропријацији.

Министарство наводи да је у свом плану рада и буџету за 2020. годину (са планом и за 2021. и 2022. годину), планирало отпочињање реализације пројеката из новог инвестиционог циклуса, чија вредност је процењена на око 5 милијарди евра улагања у инфраструктурне пројекте. С тим у вези наводе се пре свега планирани пројекти од значаја за Републику Србију у путној инфраструктури, као што су изградња аутопута Е-763, деонице: Прељина – Пожега и Пожега – Бољаре, изградња „Моравског коридора” деоница Појате – Прељина, изградња аутопута Београд – Сарајево и други, те пројекти изградње у железничкој инфраструктури, од којих су између осталих наведени изградња брзе пруге Београд – Будимпешта и Београдски метро. Поред наведеног Министарство указује и на то да је планирана реконструкција и рехабилитација јавних путева у дужини од 5.000 км, ради побољшања постојеће путне мреже Србије и реконструкција и рехабилитација јавне железничке инфраструктуре, ради побољшања квалитета исте.

У образложењу Закона се као циљ доношења истог истиче бржа, једноставнија и ефикаснија реализација пројеката од значаја за Републику Србију и то од почев од процеса прибављања земљишта, до издавања неопходних дозвола, те убрзање процеса јавних набавки.

Када је у питању сам Закон, у њему се не наводи његов циљ, али је он садржан у самом називу Закона и састоји се у реализацији пројеката изградње и реконструкције линијских инфраструктурних објеката од посебног значаја за Републику Србију.

Имајући у виду наведено, не постоји разлика између циља декларисаног у образложењу и циља садржаног у називу Закона.

Упоређујући декларисани циљ Закона и циљ Закона садржан у његовом називу, са ефектима конкретних одредаба Закона, на које ћемо примедбе и препоруке дати у склопу детаљне анализе фактора ризика и ризика од корупције садржаних у конкретним одредбама Закона, сматрамо да решења Закона доприносе остварењу овог циља, односно да заиста повећавају брзину реализације пројекта, поједностављују исти и самим тим утичу на већу ефикасност реализације.

С друге стране, поставља се питање да ли Закон својим решењима служи реализацији и неких других циљева, који нису наведени у образложењу, али који произлазе из конкретних законских решења. Тако се нпр. као могући циљ који произлази из решења појединих одредаба јавља стављање појединих субјеката у повлашћен положај, односно креирање правила поступка са циљем закључивања уговора са унапред познатим субјектом. Одговор на постављено питање даћемо након детаљне анализе конкретних одредаба Закона, пре свега у склопу примедба на ове норме, али такође и у закључку предметне анализе.

2. Јавни и приватни интереси

Како је у претходном делу анализе антиципирана веза између декларисаних и стварних циљева и јавног и приватних интереса, који се промовишу Законом, указујемо пре свега на то да назив Закона, поред дела који се односи на већ наведени циљ, одређује и да су у питању пројекти изградње и реконструкције инфраструктурних објеката „од посебног значаја за Републику Србију“. На овај начин већ у самом називу Закона извршено је повезивање циља Закона са значајем конкретних пројеката за Републику Србију. Дакле, Закон као приоритет поставља остварење јавног интереса, односно интереса Републике Србије.

Образложење Закона потврђује ову констатацију. У истом се као позитивни ефекти

Закона осим почетних ефеката, који су последица брже реализације пројекта, а који се састоје у плаћању мањих накнада банкама на неискоришћена средства из кредита, чиме би се допринело већој искоришћености средства из буџета Републике Србије, наводе и временске уштеде, снижавање трошкова транспорта и побољшања приступачности свих делова Републике Србије, повећање безбедности саобраћаја на целокупној мрежи путева и пруга у Србији, повећање потражње за транзитним саобраћајем кроз Републику Србију из свих суседних држава, што за резултат треба да има већи приход у буџету Републике Србије, те интензивирање комерцијалних активности на овим токовима.

У образложењу је такође дата констатација да одредбе Закона не угрожавају уставна и људска права грађана Републике Србије.

Из свега наведеног може се закључити да Закон подразумева, односно да је његова суштина промовисање јавног интереса, тј. интереса Републике Србије, који се огледа у доприносу општем просперитету и развоју државе, кроз реализацију предметних пројекта.

Међутим, остварење овог јавног интереса може, у неким случајевима, природно подразумевати и корист интересима приватних субјеката. Тако нпр. спровођењем радова на реализацији пројекта, који се могу спровести само уз поступке експропријације, без изузетка се задире у приватне интересе власника непокретности које су предмет експропријације, који могу од реализације пројекта имати несумњиву новчану корист, али могу да буду и оштећени. Такође, одредба Закона која се односи на „доступност власника парцеле“ ствара могућност повреде приватних интереса власника парцеле, супротно јавном интересу, односно опасност неоправданог ограничавања људских права, и мирно уживање својине и имовинских права, односно права гарантованих Уставом Републике Србије, што је у супротности са цитираном констатацијом образложења Закона о неугрожавању уставних и људских права грађана.

Сличан пример је и одредба Закона којом је регулисана ситуација када је предмет експропријације грађевинско земљиште на коме је изграђен објекат супротно закону, за који није окончан поступак озакоњења. Истом је предвиђено да ће већ подношење захтева за озакоњење, без испуњења било којих услова за озакоњење прописаних законом који уређује озакоњење објеката, бити основ за добијање накнаде за нелегално изграђени објекат. Одредба овакве садржине искључиво је на корист приватних интереса ових власника, односно имплицитно се промовишу интереси власника објеката који не испуњавају услове за озакоњење својих објеката, а на штету је власника који су своје објекте изградили у складу са законом или који барем испуњавају минималне услове за озакоњење нелегално изграђеног објекта. На овај начин иста је штетна и по општи интерес друштва, који се огледа у правној сигурности и афирмисању поштовања правног поретка.

Даље, одредбе Закона које предвиђају могућност да се за поједине фазе поступка односно пројекта међународним уговором дефинишу специфична, посебна правила, такође могу бити искоришћене како би се предвидела правила која ће бити на корист или на штету појединих учесника поступка. Те одредбе могу имати за последицу низ нуспојава, које се огледају у неадекватном квалитету реализованих пројекта, већим трошковима од оних који би били резултат конкурентног односа тржишних учесника, прекомерних трошкова спровођења пројекта у односу на јавни интерес, односно ситуације да су трошкови реализације пројекта већи од користи пројекта за друштво, непостојећем или недовољно транспарентом надзору над извршењем закљученог уговора и анекса уговора или правилима надзора која не одговарају јавном интересу.

Такође, норме Закона које се односе на избор стратешког партнера, које предвиђају могућност да се за пројекат или поједине фазе и активности пројекта не примењују прописи којима се уређује поступак јавних набавки, већ се на њих примењује посебан поступак за избор стратешког партнера, омогућавају да се подзаконским актом предвиди

поступак избора стратешког партнера који смањује или онемогућава конкуренцију, што зависи од дискреционог овлашћења Владе у вези са дефинисањем правила поступка и избора стратешког партнера.

Наведени, као и други примери односа јавног и приватних интереса биће детаљно обрађени у оквиру анализе фактора ризика и ризика од корупције у кокретним одредбама анализираних закона.

II Детаљна анализа фактора ризика и ризика од корупције у одредбама анализираних закона

У даљем тексту анализе наводе се одредбе чланова закона, које садрже факторе ризика и ризике од корупције предвиђене Методологијом, као и препоруке Агенције за уклањање утврђених ризика.

1. ЗАКОН О ПОСЕБНИМ ПОСТУПЦИМА РАДИ РЕАЛИЗАЦИЈЕ ПРОЈЕКТА ИЗГРАДЊЕ И РЕКОНСТРУКЦИЈЕ ЛИНИЈСКИХ ИНФРАСТРУКТУРНИХ ОБЈЕКТА ОД ПОСЕБНОГ ЗНАЧАЈА ЗА РЕПУБЛИКУ СРБИЈУ

Члан 9.

„У случају да у току изградње објекта, односно извођења радова, настану измене у односу на издату грађевинску дозволу извођењем радова ван појаса експропријације, у односу на парцеле на којима су изведени ови радови, пред надлежним органом за имовинскоправне послове покреће се поступак закључења поравнања између корисника експропријације и власника парцеле које има елементе решења о експропријацији, без спровођења претходних радњи у поступку експропријације.

Предмет поравнања одређује се на основу израђеног елабората геодетских радова изведеног стања.

Уколико не постоје услови за закључење поравнања из става 1. овог члана везани за доступност власника парцеле, доноси се решење о експропријацији које доноси орган општинске управе надлежан за имовинскоправне послове на чијој територији се непокретност налази.“

Примедба: Део одредбе члана 9. став 3. који се односи на „доступност власника парцеле“ нејасан је, имајући у виду да Закон не прецизира шта се подразумева под недоступношћу власника парцеле, односно које је радње потребно предузети пре него што ће се власник парцеле сматрати недоступним. Иако експропријација као институт, сама по себи представља својеврсну повреду приватних интереса, на овај начин ствара се додатна опасност од повреде приватних интереса власника парцеле, те сматрамо да је важећа одредба супротна јавном интересу, који подразумева да се људска права ограничавају само у мери у којој је то заиста неопходно и оправдано. При томе, имамо у виду да Закон у члану 12. ст. 7. садржи одредбу о одређивању привременог заступника власнику непокретности које је предмет експропријације, у случајевима да је том лицу пребивалиште односно боравиште непознато, или је исто преминуло. С тим у вези поставља се питање да ли се ова правила и у којој мери могу применити и на одређивање доступности из члана 9. став 3. Закона.

Фактори ризика: Правна празнина, Нејасни управни поступци, Дискрециони основ за одлучивање, Повреда интереса непримерено јавном интересу.

Допринос настанку ризика од корупције: Нерегулисано односно неупућивање у члану 9. на одредбу којом је регулисано утврђивање недоступности власника парцеле, као што је нпр. одредба члана 12. ст. 7. Закона, којом је регулисано одређивање привременог заступника, може довести до корупције у смислу доношења из коруптивних разлога, без правног основа, решења о експропријацији, све са циљем непокретања

поступка за закључење поравнања између корисника експропријације и власника парцеле.

Препорука: Прописати у Закону радње које је потребно да орган јавне власти предузме у циљу утврђивања доступности власника парцеле, или упутити на одговарајућу норму којом је ово питање регулисано.

Члан 11. у вези са чланом 10. став 4.

Члан 11.

„Када је предмет експропријације грађевинско земљиште на коме је изграђен објекат из члана 10. став 4. овог закона, власник таквог објекта има право на накнаду за изграђени објекат у висини процењене грађевинске вредности тог објекта.“

Члан 10. став 4.

„Када је предмет експропријације грађевинско земљиште на коме је изграђен објекат супротно закону, за који није окончан поступак озакоњења, странка у поступку је власник грађевинског земљишта на коме је изграђен тај објекат.“

Примедба: Члан 10. став 4. регулише ситуацију у којој је на грађевинском земљишту које је предмет експропријације изграђен објекат супротно закону. Члан 11. предвиђа да ће власник нелегалног објекта у сваком случају имати право на накнаду за изграђени објекат. Овакво решење сувише је уопштено, имајући у виду да не садржи никакву дистинкцију између објеката за које је покренут поступак озакоњења, али по самом Закону о озакоњењу објеката ни у ком случају не могу бити предмет озакоња и објеката који испуњавају основне услове за озакоњење наведеног закона. С тим у вези указујемо да Закон о озакоњењу објеката у члану 9. предвиђа да „Испуњење услова прописаних у чл. 3, 5, 6. и 8. овог закона представља услов за наставак поступка озакоњења“ из чега произлази да поступак озакоњења почиње већ самим подношењем захтева за озакоњење. Последица наведеног је да ће већ подношење захтева за озакоњење, без испуњења било којих услова за озакоњење бити основ за добијање накнаде за нелегално изграђени објекат. На овај начин фаворизују се приватни интереси власника чији нелегално изграђени објекти уопште не би могли да буду озакоњени.

Фактори ризика: Правна празнина, Промовисање интереса који су супротни јавном интересу.

Легализовање ризика од корупције: Одредба конкретне садржине доводи одређене власнике нелегално изграђених објеката у повлашћени положај. Не само да је наведено поступање супротно јавном интересу, имајући у виду да кроз легализовање корупције доводи у питање основне поставке владавине права, већ се власници нелегалних објеката могу подстаћи да кроз различите коруптивне утицаје утичу да инфраструктурни објекат обухвати и њихов нелегално изграђени објекат, за који је извесно да не може бити озакоњен, како би за исти добили накнаду, односно за који је неизвесно када ће бити озакоњен, те ће власнику, уколико објекат буде обухваћен инфраструктурним пројектом, бити исплаћена вредност (знатно) пре уобичајеног времена трајања поступка озакоњења.

Препоруке: Ограничити број власника објеката изграђених супротно закону којима припада право на накнаду, прописивањем да се члан 11. Закона не примењује на објекте изграђене супротно закону који ни под којим условима не могу бити предмет озакоњења, односно за које Законом о озакоњењу објеката нису предвиђени изузеци за издавање решења о озакоњењу.

Имајући у виду да Закон о озакоњењу објеката предвиђа изузетке од одредаба којима је регулисано који објекти не могу бити предмет озакоњења, предвидети да је као неопходан услов за добијање накнаде потребно да је пре отпочињања поступка

експропријације власник конкретног објекта испунио услове, односно доставио доказе, потребне за издавање решења о озакоњењу, у смислу изузетака од услова за озакоњење.

Члан 12. став 5.

„По жалби против решења из става 3. овог члана решава министарство надлежно за послове финансија.“

Примедба: Чланом 12. став 4. Закона прописано је да „ако у року из става 2. овог члана корисник експропријације не достави тражену документацију, надлежни орган одбацује предлог решењем против кога је дозвољена жалба у року од три дана од дана уручења“. Како Закон у члану 12. не прописује рок у којем надлежно министарство решава по жалби, примењиваће се члан 174. Закона о општем управном поступку (у даљем тексту: ЗУП), којим је прописано да се „решење којим се одлучује о жалби издаје без одлагања, а најкасније у року од 60 дана од када је предата уредна жалба, изузев ако законом није прописан краћи рок.“ Имајући у виду хитност реализације пројеката регулисаних Законом, те предугачак крајњи рок од 60 дана који предвиђа ЗУП, сматрамо да је потребно прописати краћи крајњи рок за решавање по жалби у овом случају. При томе, сматрамо одредбу члана 1. став 4. недовољном да би се применила на овај случај, имајући у виду да иста предвиђа обавезу државног органа да без одлагања изда акт из своје надлежности, што такође предвиђа и члан 174. ЗУП, те је последица опет примена крајњег рока од 60 дана.

Фактор ризика: Непримерени рокови.

Допринос настанку ризика од корупције: Могућност министарства надлежног за послове финансија да по жалби одлучи без одлагања, или у року од 60 дана од предаје уредне жалбе, може довести до коруптивног утицаја на ово министарство како би одлуку донело што је могуће касније. Тиме се доприноси извршењу кривичних дела: Несавестан рад у служби, Давање мита, Примање мита, Злоупотреба службеног положаја. Одлагање доношења одлуке иде у корист субјеката који су противници реализације конкретног инфраструктурног пројекта. Ово стога што се код потребе хитног реаговања, што представља једну од основних поставки и разлога доношења овог Закона, опструкцијом, односно довођењем у питање хитности у овој фази поступка може довести у питање и целокупна реализација поступка.

Препорука: Прописати Законом краћи рок у којем је министарство надлежно за послове финансија дужно да одлучи по жалби против решења из става 3. члана 12. Закона.

Члан 17.

„Идејни пројекат и студија оправданости за објекте из члана 2. овог закона, подлежу ревизији (стручној контроли) комисије коју, у складу са законом којим је уређена изградња објеката, образује министар надлежан за послове грађевинарства (у даљем тексту: ревизиона комисија).“

Примедба: Члан 2. не наводи објекте већ пројекте и инфраструктуру, саобраћајну и комуналну. За разлику од њега члан 3. став 2. тачка 3) даје дефиницију линијског инфраструктурног објекта, који одређује као јавну саобраћајна инфраструктуру (путна, железничка, водна, ваздушна и метро, као и линијску инфраструктуру жичара као подсистема јавног транспорта лица); затим линијску комуналну инфраструктуру, као и објекте у њиховој функцији. Из наведене одредбе произлази да је линијски инфраструктурни објекат шири појам од јавне саобраћајне, односно линијске комуналне инфраструктуре, с обзиром на то да у себи обухвата не само наведену инфраструктуру већ и објекте у њиховој функцији. Имајући у виду наведено члан 17. подложен је различитим тумачењима, с обзиром на то да упућује на одредбу члана 2. чија одредба садржи само један од два елемента који чине појам линијског инфраструктурног објекта

одређеног чланом 3. став 2. тачка 3). Ово доводи до потребе одређивања смисла норме члана 17. кроз тумачење члана 2. који је опет потребно тумачити тумачењем члана 3. Све наведено ствара могућност за различита тумачења домаћаја норме члана 17. у смислу да ли и објекти у функцији линијских инфраструктурних пројеката подлежу ревизији комисије, што доводи до могућности коруптивног утицаја на субјект који врши ово тумачење како би га извршио у интересу одређених лица.

Фактори ризика: Двосмислене формулације, Мањкаве одредбе о упућивању.

Допринос настанку ризика од корупције: Злоупотреба службеног положаја, Давање мита, Примање мита.

Препорука: Променити одредбе члана 17. став 1. и 2. тако да, у складу са изнетим примедбама, отклоне недоумицу о томе да ли и објекти у функцији линијских инфраструктурних пројеката подлежу ревизији комисије.

Испитати у сваком случају, потребу уношења одговарајућих измена, у смислу упућивања на члан 3. став 2. тачка 3) у друге одредбе Закона, у којима се врши упућивање на „објекте из члана 2. овог закона“.

Члан 24.

„Грађевинска дозвола, односно решење о одобрењу за извођење радова се издаје инвеститору који има одговарајуће право на земљишту или објекту.

Као одговарајуће право на земљишту, односно објекту, односно доказ о одговарајућем праву на земљишту, односно објекту сматра се:

...

8) изјава инвеститора да ће пре издавања употребне дозволе решити имовинскоправне односе на непокретности;

...“

Примедба: Нејасна је одредба члана 24. став 2. тачка 8) Закона имајући у виду да она као одговарајуће право на земљишту, односно објекту, односно као доказ о наведеном предвиђа изјаву инвеститора о неком будућем неизвесном догађају. Имајући у виду наведено, недопустиво је изјаву инвеститора, која прејудицира прибављање одговарајућег права на земљишту односно објекту изједначавати са постојањем одговарајућег права предвиђеним у другим тачкама члана 24. став 2.

Одредба ове садржине довешће до коруптивних утицаја на орган који издаје грађевинску дозволу како би исту издао инвеститору који нема одговарајуће право на земљишту, само на основу изјаве да ће решити нерешене имовинскоправне односе на непокретности.

Истовремено, сам захтев решавања имовинскоправних односа на непокретности, односно пристанак преузимања обавезе поступања по овом захтеву, може довести до тога да инвеститор након давања изјаве из тачке 8) установи како је немогуће или превише тешко испунити постављени захтев, те да дође у искушење да се послужи корупцијом како би обезбедио решавање имовинскоправних односа на непокретности.

Фактори ризика: Неприменљиве одредбе, Промовисање интереса који су супротни јавном интересу, Прекомерни захтеви за остваривање права.

Допринос настанку ризика од корупције: Злоупотреба службеног положаја, Давање мита, Примање мита, Трговина утицајем, Кршење закона од стране судије, јавног тужиоца и његовог заменика.

Препорука: Избрисати из члана 24. став 2. тачку 8). Унети одговарајућу промену став 5. у коме је наведена и конкретна тачка 8).

Члан 26. Став 5.

„У случају да је приложен доказ о одговарајућем праву на земљишту из члана 24. став 2. тачка 8) овог закона, пријава радова се може поднети само за део објекта за који

је инвеститор доставио доказ из члана 24. став 2. тач. 1)–7) овог закона. Инвеститор је дужан да до подношења захтева за издавање употребне дозволе реши имовинскоправне односе на непокретности, као и да у надлежној служби за катастар непокретности спроведе упис постојања одговарајућег права на непокретности.“

Препорука: Имајући у виду препоруку дату у односу на члан 24. став 2. тачка 8. потребно је брисати и став 5. члана 26. Закона.

Члан 28.

„Стручна контрола и ревизиона комисија прописани законом којим је уређена изградња објеката, могу приликом оцене испуњености услова утврђених посебним прописима, стандардима и другим актима, прихватити доказивање испуњености захтева и према прописима и стандардима страних држава, као и према признатим међународним методама прорачуна и моделима, уколико је тим прописима и стандардима предвиђено испуњавање основних захтева за објекат, односно основних захтева за његово пројектовање, извођење и одржавање, у складу са српским прописима и стандардима.

Када се примењују посебни међународни или европски прописи, нормативи и стандарди, они треба да буду наведени у техничком документу, а испуњеност захтева се доказује на начин који је предвиђен прописом, односно стандардом који је примењен.“

Примедба: Члан 28. став 1. предвиђа могућност прихватања доказивања испуњености захтева и према прописима и стандардима страних држава, као и према признатим међународним методама прорачуна и моделима, при чему се не дају критеријуми за коришћење ове могућности. То значи да од дискреционе одлуке стручне контроле и ревизионе комисије зависи који ће се прописи и стандарди примењивати приликом оцене испуњености услова. С тим у вези указујемо на нејасноћу ове одредбе у погледу тога о испуњености којих услова је реч као и на недоследност у употреби термина „испуњеност услова“ и „испуњеност захтева“.

Анализирана одредба поставља као услов да је тим прописима и стандардима предвиђено испуњавање основних захтева за објекат, односно основних захтева за његово пројектовање, извођење и одржавање, у складу са српским прописима и стандардима. Имајући виду да је на овај начин постављен само минимум поклапања са српским прописима и стандардима, разлике између српских прописа и стандарда и прописа и стандарда страних држава односиће се на детаље, а управо детаљи могу бити од великог значаја у сваком конкретном случају и управо се кроз детаље може погодовати приватним интересима појединих субјеката.

Истовремено, нејасно је на који начин се предлаже доказивање испуњености захтева према прописима и стандардима страних држава и који је субјект легитимисан да овај предлог поднесе.

Фактори ризика: Нејасни управни поступци, Недоследна употреба термина, Дискрециони основ за одлучивање, Недовољна транспарентност органа јавне власти.

Допринос настанку ризика од корупције: Имајући у виду изнете примедбе, субјекти којима одговара примена конкретних прописа и стандарда имаће, у одсуству прецизнијих критеријума за избор прописа и стандарда приликом оцене испуњености услова утврђених посебним прописима, стандардима и другим актима, односно могућности дискреционог одлучивања стручне контроле и ревизионе комисије, подстицај да изврше коруптивни утицај, како би били примењени прописи и стандарди који одговарају њиховим интересима. Наведено подстиче извршење кривичних дела: Злоупотреба службеног положаја, Давање мита, Примање мита и Трговина утицајем.

Препорука: Потребно је чл. 28. допунити на тај начин да се у истом предвиде и критеријуми од којих зависи избор прописа, стандарда и других аката приликом оцене услова који су њима утврђени.

Потребно је уједначити терминологију ове одредбе тако што ће се уместо термина „испуњености захтева“ користити термин „испуњености услова“.

У члану 28. предвидети након става 1. нови став 2. који прописује да у случају примене прописа и стандарда страних држава, односно признатих међународних метода прорачуна и модела, стручна контрола и ревизиона комисија морају приликом оцене испуњености услова који су њима утврђени, образложити разлоге због којих су управо ови стандарди и прописи примењени, а не прописи, стандарди и други акти домаћег права, као и супротно, због чега је, у случају постојања предлога да се доказивање врши према стандардима и прописима страних држава овај предлог одбијен.

Унети у члан 28. нови став којим се прописује на који начин и у којој форми се предлаже доказивање испуњености захтева према прописима и стандардима страних држава, и одредити који су субјекти овлашћени да поднесу овај предлог.

Чл. 32.

„На набавке чији је предмет извођење радова, пружање услуге израде и контроле планске и техничке документације или пружање услуге управљања пројектом или дела пројекта, као и стручног надзора над извођењем радова и техничких прегледа за пројекте изградње и реконструкције из члана 2. овог закона примењује се отворени поступак прописан законом којим се уређују јавне набавке, осим уколико међународним уговором није другачије одређено.

Набавке из става 1. овог члана спроводи Надлежни орган.

У поступку јавне набавке из става 1. овог члана не примењују се одредбе закона којим се уређују јавне набавке, а које се односе на план набавки, претходно обавештење, начин доказивања обавезних и додатних услова за учешће у поступку јавне набавке, рокове за подношење понуда и рокове за одлучивање Републичке комисије за заштиту права у поступцима јавних набавки.

У случају да се пројекти изградње и реконструкције из члана 2. овог закона реализују на основу међународних уговора и билатералних споразума, на поступак избора извођача радова, пружаоца услуге израде и контроле планске и техничке документације или пружаоца услуге управљања пројектом или делом пројекта, као и стручног надзора над извођењем радова и техничких прегледа за пројекте изградње и реконструкције примењују се правила дефинисана тим уговорима и споразумима.“

Примедбе: Одредба члана 32. став 1. дозвољава могућност непримењивања отвореног поступка прописаног Законом о јавним набавкама („Службени гласник РС“, бр. 91/19) на набавке чији су предмет пројекти изградње и реконструкције јавне линијске саобраћајне инфраструктуре и линијске комуналне инфраструктуре од посебног значаја за Републику Србију. До непримењивања отвореног поступка долази уколико се и у мери у којој се то у конкретном случају одреди међународним уговором. Наиме, није јасно у којим случајевима је међународним уговором могуће одредити другачији поступак. С тим у вези указујемо на члан 11. Закона о јавним набавкама којим су прописани изузеци односно случајеви у којима не долази до примене наведеног закона и појашњено је да су у питању јавне набавке чији поступак је установљен међународним уговором или другим актом на основу којег је настала међународна обавеза; затим јавне набавке чији поступак је установљен од стране међународне организације; као и ситуације где међународна организација или финансијска институција у потпуности или већим делом суфинансира јавне набавке. Законодавац дакле није прецизирао да ли је непримењивање Закона о јавним набавкама на начин како је то формулисано у члану 32. став 1, управо у складу са чланом 11. Закона о јавним набавкама, или је у сваком случају, без посебних критеријума, могуће међународним уговором одредити непримењивање отвореног поступка јавних набавки.

Имајући у виду наведено, корак у правцу давања прецизнијих критеријума за примену посебних, уговорених и споразумних правила, даје одредба става 4, али остаје нејасан однос одредбе става 1 и става 4. имајући у виду да став 4. јасно одређује ситуацију у којој се конкретни пројекти реализују на основу међународних уговора и билатералних споразума, док став 1. само уопштено предвиђа да се међународним уговором (без навођења билатералних споразума) може одредити непримењивање отвореног поступка.

Осим недоследне употребе термина у ставу 1 и 4. на коју смо указали, из одредбе става 4. произлази да ће се за сваки поједини пројекат који се реализује на основу међународних уговора и билатералних споразума примењивати, у фазама поступка предвиђеним у ставу 4, специфична правила креирана за тај конкретни пројекат.

Уважавајући потребу да се код пројеката од посебног значаја за Републику Србију предвиђених у члану 2. Закона, који се реализују на основу међународних уговора и билатералних споразума, за поједине фазе поступка односно пројекта међународним уговором дефинишу специфична правила, указујемо на то да се одредбом ове садржине ствара простор за коруптивне утицаје, јер се могу одредити правила поступка којима се повређује једнака шанса за пословање привредних субјеката на тржишту у корист одређеног привредног субјекта. Тако долазимо до ситуације да ће полазећи од основног циља Закона, садржаног и у самом називу Закона, који се састоји у реализацији пројеката који су од посебног значаја за Републику Србију, што подразумева промовисање јавног интереса, односно интереса Републике Србије, пројекат на крају бити реализован ради промовисања појединачних интереса.

Такође, опасност неоправданог ограничавања конкуренције довешће по правилу до прекомерних трошкова спровођења пројекта у односу на јавни интерес, односно ситуације да су трошкови реализације пројекта већи од трошкова који би настали у условима пуне тржишне конкуренције.

У опасности је такође и надзор и контрола над извођењем пројекта, имајући у виду да ће исти бити дефинисани међународним уговором односно билатералним споразумом, што ствара могућност уговарања правила надзора над извођењем радова и техничких прегледа који одговарају приватним интересима појединих субјеката, односно на штету су јавног интереса. Имајући у виду да су код пројеката изградње и реконструкције који се реализују на основу међународних уговора и билатералних споразума, потписнице државе, овде пре свега мислимо на интересе привредних субјеката односно правних лица ангажованих за извођење пројекта и могућност коруптивне повезаности предстаника држава и представника наведених субјеката. Крајња последица коруптивно одређених правила поступка представља пројекат чији квалитет не одговара средствима уложеним у пројекат или чији квалитет независно од утрошених средстава није у јавном интересу.

Фактори ризика: Нејасне и непрецизне формулације, Правна празнина, Недоследна употреба термина, Нејасни управни поступци, Дискрециони основ за одлучивање, Подстицање нелојалне конкуренције, Промовисање интереса који су супротни јавном интересу, Недовољни механизми надзора и контроле, Недовољна транспарентност органа јавне власти, Недовољан приступ информацијама од јавног значаја.

Допринос настанку ризика од корупције: Злоупотреба службеног положаја, Примање мита, Давање мита, Трговина утицајем, Превара у служби, Прекршаји правног лица које обавља лобирање, лобисте и корисника лобирања (члан 34. Закона о лобирању).

Препоруке: Појаснити однос одредбе члана 32. Закона и члана 11. Закона о јавним набавкама, односно, по угледу на наведени члан прецизирати у којим случајевима се може међународним уговором одредити непримењивање отвореног поступка јавних набавки.

Појаснити да ли став 1 и став 4. регулишу исту ситуацију, односно да ли ситуација из става 1. подразумева да је за одређивање међународним уговором непримењивања отвореног поступка неопходно да се конкретни пројекти реализују на основу тог међународног уговора.

У циљу достизања већег степена транспарентности, унети у члан 32. обавезу образложења због чега су на поједина питања из става 1. примењена правила одређена међународним уговором или билатералним споразумом прописати обавезу јавног објављивања овог образложења.

Истовремено, из истог разлога, а у циљу смањења коруптивних потенцијала одредбе става 4. који су наведени у примедбама, предвидети обавезно навођење, образложење и јавно објављивање разлога предвиђања, међународним уговорима и билатералним споразумима, специфичних правила поступка, односно правила поступка конкретне садржине.

Уједначити терминологију става 1 и става 4. имајући у виду да став 4. предвиђа и билатералне споразуме а став 1. само међународне уговоре.

Члан 33.

„У поступку јавне набавке из члана 32. овог закона испуњеност обавезних и додатних услова за учешће у поступку јавне набавке, доказује се достављањем изјаве којом понуђач под пуном материјалном и кривичном одговорношћу потврђује да испуњава услове.

Ако је понуђач доставио изјаву из става 1. овог члана, наручилац може пре доношења одлуке о додели уговора да од понуђача чија је понуда оцењена као најповољнија затражи да достави копију захтеваних доказа о испуњености услова, а може и да затражи на увид оригинал или оверену копију свих или појединих доказа. Наручилац доказе може да затражи и од осталих понуђача.“

Примедба: Члан 33. став 2. предвиђа тражење од понуђача, чија је понуда оцењена као најповољнија, достављања копије захтеваних доказа о испуњености услова и тражење на увид оригинала или оверене копије свих или појединих доказа, као могућност, коју може искористити наручилац. Имајући у виду да Закон не предвиђа критеријуме од којих зависи да ли ће наручилац искористити прописану могућност, то ће искључиво од дискреције одлуке наручиоца зависити да ли ће затражити доставу захтеваних доказа.

С тим у вези, сматрамо да постоји легитимно очекивање друштва да наручилац у сваком случају од понуђача чија је понуда оцењена као најповољнија затражи доставу оригинала или оверене копије свих доказа, при чему је за остале понуђаче довољна почетна изјава предвиђена ставом 1. док ће обавеза коју смо навели постојати само за понуђача чија понуда је оцењена као најповољнија. Ипак, с обзиром на то да став 1. предвиђа материјалну и кривичну одговорност понуђача, сматрамо потребним постојање обавезе тражења доказа и од осталих понуђача, у циљу испитивања тачности достављене изјаве предвиђене ставом 1. Ово у случају сумње да су понуђачи дали лажни изјаву.

Одредба става 2. о могућности тражења достављанајпре копије захтеваних доказа о испуњености услова, а затим могућности тражења на увиди оригинала или оверених копија свих или појединих доказа, нелогична је и беспотребно компликује поступак. С тим у вези указујемо и цитирамо решење члана 120. ст. 2. Закона о јавним набавкама који регулише доказивање испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта: „У случају постојања сумње у истинитост података које је доставио привредни субјект, наручилац може достављене податке да провери код издаваоца доказа, надлежног органа или треће стране која има сазнања о релевантним чињеницама, а изузетно може од понуђача да захтева да доставе на увид оригинал или оверене копије свих или појединих доказа.“Сматрамо ипак да је, како би се спречио настанак новог

фактора ризика, који се огледа у дискреционом одлучивању наручиоца о томе да ли ће од понуђача у вези са чијом изјавом се појавила сумња, тражити доказе, потребно тражење истих предвидети као обавезу а не као могућност.

Такође, нејасна је формулација става 2. „захтеваних доказа“. Ово имајући у виду да став 1. говори о испуњености „обавезних и додатних“ услова за учешће, те се може закључити да формулација „захтевани докази“ подразумева даљу релативизацију провере испуњености обавезних и додатних услова у том смислу да наручилац може затражити (захтевати) само неке доказе, при чему опет само од његове воље зависи које доказе ће затражити.

Постоји такође и алтернативно решење отклањања наведених фактора ризика, које се састоји у прописивању да сваки понуђач у време достављања понуде обавезно достави и доказе о испуњености обавезних и додатних услова за учешће у поступку јавне набавке. Ово стога што се у случају да се накнадно испостави да ниједан од понуђача не испуњава тражене услове пројекат враћа на сам почетак, уз додатни подстицај на понуђаче да пријаве поднесу само ако су сигурни да испуњавају услове.

Фактори ризика: Успостављање права уместо обавезе, Дискрециони основ за одлучивање, Недоследна употреба термина, Недовољни механизми контроле.

Допринос настанку ризика од корупције: Дискреционо овлашћење наручиоца да тражи доказе о испуњености обавезних и додатних услова за учешће у поступку јавне набавке ствара простор за тражење или нуђење недозвољене накнаде за поступање у интересу одређеног понуђача, односно коруптивни утицај на наручиоца како не би од понуђача тражио доказе о испуњености наведених услова. На овај начин остало би се на нивоу изјаве о испуњености услова из става 1. овог члана. У том смислу, кривична дела чије вршење се одредбама члана 33. на првом месту погодује су Злоупотреба службеног положаја, Давање мита и Примање мита.

Препоруке:Изменити члан 33. на овај или сличан начин:

„У поступку јавне набавке из члана 32. овог закона испуњеност обавезних и додатних услова за учешће у поступку јавне набавке, доказује се достављањем изјаве којом понуђач под пуном материјалном и кривичном одговорношћу потврђује да испуњава услове.

Након што је понуђач доставио изјаву из става 1. овог члана а пре доношења одлуке о додели уговора, наручилац ће од понуђача чија је понуда оцењена као најповољнија затражити да достави оригинал или оверену копију свих доказа о испуњености обавезних и додатних услова за учешће у поступку јавне набавке из чл. 32.

У случају сумње у истинитост изјаве из става 1. овог члана, наручилац је дужан да оригинал или оверену копију доказа затражи и од понуђача у вези са чијом изјавом се сумња појавила.“

Алтернативно, уколико наведена препорука не буде прихваћена, предвидети обавезу свих понуђача да већ приликом подношења пријава доставе доказе о испуњености свих обавезних и додатних услова за учешће у поступку јавне набавке.

Члан 35.

„Захтев за заштиту права не задржава даље активности наручиоца у поступку из члана 32. овог закона.

Наручилац може и пре истека рока за подношење захтева за заштиту права да закључи уговор о јавној набавци.

Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки (у даљем тексту: Републичка комисија) је дужна да о захтеву за заштиту права одлучи решењем у року од пет дана од дана пријема уредног захтева за заштиту права.

О жалби против закључка наручиоца, Републичка комисија је дужна да одлучи у року од три дана од дана пријема жалбе.

Републичка комисија је дужна да одлуку из ст. 3. и 4. овог члана достави наручиоцу, подносиоцу захтева и изабраном понуђачу, у року од два дана од дана доношења.“

Примедбе: Имајући у виду да члан 227. став 1. важећег Закона о јавним набавкама прописује рок за одлучивање о захтеву за заштиту права од 30 дана од дана пријема комплетне документације која је потребна за утврђивање чињеничног стања и одлучивање, те да члан 35. став 3, овај рок скраћује на 5 дана, нејасно је зашто се у ставу 1. одређује да захтев за заштиту права не задржава даље активности наручиоца у поступку из члана 32. Даље, нејасно је шта се подразумева под „даљим активностима“ наручиоца. С тим у вези указујемо да члан 216. Закона о јавним набавкама предвиђа да подношење захтева за заштиту права „задржава наставак поступка јавне набавке“ од стране наручиоца до окончања поступка заштите права. Такође нејасна је одредба става 4. који прописује да је о жалби против закључка наручиоца, Републичка комисија дужна да одлучи у року од три дана од дана пријема жалбе. Ово стога што прва три става члана 35. регулишу моменте у вези са подношењем захтева за заштиту права док став 4. регулише рок за одлучивање о жалби против закључка наручиоца. Нејасно је о каквом закључку наручиоца се ради, с обзиром на то да се у Закону закључак наручиоца спомиње само у овом ставу, те да закључак наручиоца не познаје ни Закон о јавним набавкама. С тим у вези поставља се питање да ли је у питању грешка законодавца или је реч о било ком закључку наручиоца, невезано за подношење захтева за заштиту права, као и зашто је одредба става 4. уопште убачена у члан 35. Даље, став 5. предвиђа да се и у случају одлучивања против закључка наручиоца одлука Републичке комисије доставља, осим наручиоцу који је жалбу изјавио, и подносиоцу захтева. С тим у вези, истичемо да подносилац захтева не постоји код „жалбе против закључка наручиоца“.

Уколико је интенција законодавца била да се убрза поступање по жалби на решење Републичке комисије, указујемо на фактор ризика који се састоји у неадекватном механизму надзора, имајући у виду да би о жалби на решење одлучивао исти орган који је донео решење.

Фактори ризика: Нејасне формулације, Сукобљене одредбе, Неприменљиве одредбе, Недовољни механизми надзора и контроле.

Допринос настанку ризика од корупције: Нејасноћа, сукобљеност и неприменљивост одредаба члана 35. доводи до потребе њиховог тумачења, како са становишта значења и смисла одредаба тако и са становишта интенције законодавца. Све наведено може подстакнути коруптивно деловање субјеката, заинтересованих да се члан 35. тумачи у складу са њиховим интересима или приватним интересима других субјеката.

Препоруке: Брисати став 1. имајући у виду да је у ставу 3. предвиђен кратак рок од 5 дана за доношење решења о захтеву за заштиту права.

Појаснити став 4. прецизирањем о каквом закључку наручиоца је реч.

Уколико је у питању грешка те је интенција законодавца била да у члану 35. пропише кратак рок за одлучивање по жалби против решења Републичке комисије, потребно је предвидети други орган, у односу на Републичку комисију, који ће одлучивати по жалби.

У зависности од начина поступања по примедбама и препорукама датим на овај члан, потребно је предвидети други орган, у односу на Републичку комисију, који ће одлучивати по жалби.

Чл. 36.

„Наручилац може одлучити да за набавке чији је предмет извођење радова, пружање услуге израде и контроле планске и техничке документације или пружање услуге управљања пројектом или делом пројекта, као и стручног надзора над извођењем радова и техничких прегледа за пројекте изградње и реконструкције из члана 2. овог

закона, примени и други поступак јавне набавке, ако су за то испуњени услови прописани законом којим се уређују јавне набавке.

У случају из става 1. овог члана не примењују се одредбе закона којим се уређују јавне набавке које се односе на план набавки, претходно обавештење, начин доказивања обавезних и додатних услова за учешће у поступку јавне набавке и прибављање мишљења Управе за јавне набавке о основаности преговарачког поступка без објављивања позива за подношење понуда.

Испуњеност обавезних и додатних услова за учешће у поступку јавне набавке, може да се доказује на начин прописан чланом 32. овог закона.“

Примедбе: Члан 36. став 1. предвиђа примењивање другог поступка јавне набавке ако су за то испуњени услови прописани Законом о јавним набавкама. Овим ставом допуњује се норма члана 32. став 1. којим је као правило предвиђена примена отвореног поступка јавне набавке, те је у том смислу потребно или извршити упућивање на члан 32. став 1. или норме члана 36. инкорпорисати у норме члана 32. Ово нарочито имајући у виду скоро идентичне норме члана 32. став 3 и члана 36. став 3.

Такође, указујемо да члан 36. став 3. упућује на правила доказивања регулисана чланом 32. овог Закона, при чему члан 32. ова правила не уређује, већ их уређује члан 33. овог Закона. Независно од овог фактора ризика, када је у питању став 3. упућујемо на примедбу дату на члан 33. Закона.

Фактори ризика: Непрецизне формулације, Нејасни управни поступци, Мањкаве одредбе о упућивању.

Допринос настанку ризика од корупције: Непрецизност, нејасноћа и мањкавост приликом упућивања на друге одредбе Закона, како ове одредбе, тако и општа некохерентност одредаба главе IX Закона, доприносе потреби да се домаћа конкретних одредаба одређује кроз њихово тумачење и тиме доводи и до могућности коруптивних утицаја на лице које тумачење треба да изврши.

Препоруке: Извршити у члану 36. став 1. упућивање на члан 32. став 1. или спојити одредбе ових чланова.

У ставу 3. уместо „начин прописан чланом 32“ потребно је да стоји: „на начин прописан чланом 33“.

Члан 37. у вези са чланом 39.

„Изузетно од члана 32. став 1. овог закона, а нарочито у случају хитности и угрожености реализације пројекта из члана 2. овог закона за који је урађена претходна студија оправданости са генералним пројектом, Влада може донети одлуку да се за пројекат или поједине фазе и активности пројекта не примењују прописи којима се уређује поступак јавних набавки, већ се на њих примењује посебан поступак за избор стратешког партнера у циљу реализације пројекта од посебног значаја за Републику Србију (у даљем тексту: Посебни поступак).

Посебан поступак за избор стратешког партнера из става 1. овог члана, врши се на начин утврђен овим законом и подзаконским актом.”

Примедба: Одредбом члана 37. дата су два разлога због којих Влада може да донесе одлуку да се за пројекат или његове поједине фазе и активности не примењују прописи којима се уређује поступак јавних набавки. То су хитност и угроженост реализације пројекта из члана 2. Закона. Овим разлозима дат је нарочит значај, њиховим изричитим навођењем и употребом термина „нарочито“ те мимо њих остају сви други разлози због којих Влада може да донесе конкретну одлуку, при чему је једина одредница и ограничење за Владу да се ова одлука доноси изузетно од члана 32. став 1, којим је предвиђена примена отвореног поступка прописаног Законом о јавним набавкама. На овај начин Влади је дато широко дискреционо овлашћење за доношење одлуке о томе да је у конкретном случају потребно непримењивати прописе којима се уређује поступак

јавних набавки. Уважавајући свакако немогућност да се једном одредбом предвиде све ситуације у којима ће конкретна одлука бити донета, сматрамо да је овај фактор ризика могуће умањити повећањем транспарентности одлуке Владе. У том смислу потребно је прописати да обавезни део одлуке Владе буде образложење о разлозима доношења одлуке о примени посебног поступка за избор стратешког партнера, те да одлука са образложењем буде лако доступна јавности.

Када је у питању појам хитности, сматрамо да се фактор ризика који произлази из његове неодређености и подложности тумачењима, може једним делом отклонити одређивањем овог појма на начин на који је то учињено чланом 61. став 1. тачка 2) Закона о јавним набавкама, који предвиђа да: „Наручилац може да спроводи преговарачки поступак без објављивања јавног позива: ... у мери у којој је то неопходно, ако због изузетне хитности проузроковане догађајима које наручилац није могао да предвиди, није могуће поступити у роковима одређеним за отворени поступак или рестриктивни поступак или конкурентни поступак са преговарањем или преговарачки поступак са објављивањем, с тим да околности којима наручилац оправдава изузетну хитност не смеју да буду проузроковане његовим поступањем.“

Такође, како ће одлуком Владе бити предвиђено непримењивање прописа којима се уређује поступак јавних набавки, којима је између осталог регулисана и правна заштита у поступцима јавних набавки, поставља се питање на који начин ће бити регулисано уставом гарантовано право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу свакога. У том смислу указујемо на постојање фактора ризика који с огледа у недовољним механизмима за оспоравање одлука и поступака органа јавне власти. Опасност код овог фактора ризика произлази из неоспоривог дискреционог овлашћења Владе да одлучује о ствари од јавног интереса.

Фактори ризика: Дискрециони основ за одлучивање, Непостојање транспарентности органа јавне власти, Недовољни механизми за оспоравање одлука и поступака органа јавне власти.

Допринос настанку ризика од корупције: Дискрециони основ за одлучивање Владе ствара простор за утицај на Владу да донесе одлуку о непримењивању прописа којима се уређује поступак јавних набавки, у случајевима када је то у интересу субјеката који врше коруптивни утицај или са њима повезаних субјеката. Неодређеност појма хитности омогућава његово различито тумачење па чак и планирање елемената пројекта на начин да се исти представи као хитан. Исто важи и за појам „угрожености реализације пројекта“.

Имајући у виду да је, чланом 37. став 2. прописано да се посебан поступак за избор стратешког партнера врши на начин утврђен овим законом и подзаконским актом те да је чланом 39. став 1. прописано да се подзаконским актом Владе прописују општи и посебни критеријуми за избор стратешког партнера, указујемо на опасност да се подзаконским актом предвиди такав поступак за избор стратешког партнера и такви критеријуми за његов избор који ће смањити број субјеката који могу да поднесу пријаву, односно који ће бити утврђени имајући у виду потенцијале унапред одређеног стратешког партнера. Неизвесност у погледу механизма оспоравања одлука Владе доприноси могућој злоупотреби дискреционог овлашћења Владе да правила поступка и избора стратешког партнера пропише у корист приватних а на штету јавног интереса.

Препоруке: Сматрамо да је неопходно да се у одредбу члана 37. став 1. по угледу на два разлога која су већ наведена, у мери у којој је то могуће, изврши прецизирање осталих случајева ван наведених разлога, односно да се унесу и други разлози којима ће се Влада руководити приликом доношења одлуке предвиђене овим чланом и којима ће се смањити дискрециона одлука Владе о томе да је у конкретном случају потребно применити посебан поступак за избор стратешког партнера.

Додати у члан 37. нови став 2. ове или сличне садржине:
„Одлука из става 1. овог члана обавезно садржи образложење о разлозима примене у конкретном случају посебног поступка за избор стратешког партнера и иста се без одлагања објављује на интернет страници Владе.“

Потребно је ојачати механизам оспоравања одлука Владе уношењем у Закону основних одредаба о праву на жалбу подносилаца пријава.

По угледу на члан 61. став 1 тачка 2) Закона о јавним набавкама, потребно је ограничити дискреционо тумачење и примену појма хитности везивањем за догађаје које Влада није могла да предвиди, немогућност поступања у роковима предвиђеним Законом о јавним набавкама, као и условљавањем да околности које оправдавају доношење одлуке Владе нису проуроковане намерним поступањем субјекта заинтересованог за спровођење посебног поступка за избор стратешког партнера.

Истовремено је потребно дати дефиницију или ближе одреднице за критеријум „угрожености реализације пројекта“.

Члан 38.

„У циљу избора стратешког партнера из члана 37. овог закона, као и закључења уговора са стратешким партнером Влада образује радну групу, на предлог надлежног органа (у даљем тексту: Радна група).

Примедба: Члан 3. став 2. тачка 2) Закона одређује појам Надлежног органа прописујући да је у питању орган, односно лице које је по закону или према одлуци Владе надлежно за реализацију пројекта изградње и реконструкције линијског инфраструктурног објекта од посебног значаја за Републику Србију. У даљем тексту закона термин „надлежни орган“ употребљава се на неуједначен начин, са малим и великим почетним словом. Имајући у виду наведено нејасно је да ли се у члану 38. став 1. под надлежним органом сматра надлежни орган дефинисан чланом 3. или је у питању неки други надлежни орган, те је због могућности различитих тумачења потребно отклонити ову недоумицу.

Фактор ризика: Недоследна употреба термина.

Допринос настанку ризика од корупције: Потреба тумачења наведена у примедби, може довести до коруптивног утицаја на лице које врши тумачење, како би исто извршило на одговарајући начин.

Препорука: У свим одредбама Закона које садрже правила о Надлежном органу у смислу члана 3. став 2 тачка 2) Закона, користити термин „Надлежни орган“ са великим почетним словом.

Члан 41. ст 4 и 5.

„Објављивање Јавног позива се врши у дневним новинама које се дистрибуирају на територији Републике Србије, на интернет страници надлежног органа и интернет страници е-Управе.

Рок за подношење пријава не може бити краћи од 21 дан од дана објављивања у дневним новинама које се дистрибуирају на територији Републике Србије.“

Примедбе: Имајући у виду да ће се посебан поступак за избор стратешког партнера примењивати код реализације пројеката од посебног значаја за Републику Србију, те да се исти спроводи на основу одлуке Владе сматрамо да је у циљу веће транспарентности јавног позива потребно исти објавити пре свега на интернет страници Владе. Такође, имајући у виду све мањи значај дневне штампе за информисање јавности, те све већи, доминирајући, значај интернета као извора информисања, потребно је рок предвиђен чланом 41. став 5. везати за објављивање на интернет страници одговарајућег органа државне управе. При томе, с обзиром на значај овог поступка и улогу Владе у њему, сматрамо да је потребно да се овај рок рачуна од објављивања јавног позива на интернет

страници Владе.

Такође, указујемо да је формулација „дневним новинама које се дистрибуирају на територији Републике Србије“ недовољно одређена. Прва непрецизност огледа се у томе што је нејасно да ли је у питању дневна новина која се дистрибуира на целој територији Републике Србије, или на било ком делу територије Републике Србије. Као друго, недостатак било какве одреднице, осим наведене двосмислене територијалне одреднице, доводи до дискреционог одлучивања о томе у којим дневним новинама ће јавни позив бити објављен.

Фактори ризика: Недовољна транспарентност органа јавне власти, Непрецизне и двосмислене формулације, Нејасан, дискрециони основ за одлучивање.

Допринос настанку ризика од корупције: Иако члан 41. обезбеђује одређени степен транспарентности, сматрамо да је повећање транспарентности у овом случају од велике важности за информисање јавности о спровођењу ове фазе поступка за избор стратешког партнера, афирмисање поверења јавности у рад Владе и спровођења поступка у јавном интересу, као и давање адекватне могућности јавности да благовремено реагује на евентулане недостатке објављеног јавног позива. На овај начин, кроз постизање већег степена транспарентности, смањују се ризици од корупције који се састоје у креирању елемената поступка избора стратешког партнера на начин који погодује интересима конкретног, унапред познатог понуђача.

Када је у питању објављивање јавног позива у дневним новинама, постојећа одредба омогућује коруптивне утицаје власника дневних новина како би се јавни позив објавио управо у њиховим дневним новинама.

Препоруке: Предвидети у члану 41. да се објављивање Јавног позива врши у најтиражнијем дневном листу који се дистрибуира на целој територији Републике Србије, на интернет страници Владе Републике Србије, интернет страници надлежног органа и интернет страници е-Управе.

Додати у члан 41. нови став којим се појашњава да се информација о најтиражнијем дневном листу који се дистрибуира на целој територији Републике Србије, објављује на интернет порталу министарства надлежног за послове информисања, у складу са Законом о јавном информисању и медијима, при чему је релевантан податак о просечно продатом тиражу медија у календарској години која претходи години у којој је објављен јавни позив, а уколико тај податак још није пријављен, онда податак о просечно продатом тиражу медија у календарској години која претходи наведеној години.

Садашњи став 2. члана 41. став изменити тако да гласи:

„Рок за подношење пријава не може бити краћи од 21 дан од дана објављивања на интернет страници Владе.“

Члан 49. став 1. у вези са члановима 37 и 39.

Члан 49.

„Подзаконски акт из члана 18. овог закона донеће се у року 90 дана од дана ступања на снагу овог закона.“

Члан 37. став 2.

„Изузетно од члана 32. став 1. овог закона, а нарочито у случају хитности и угрожености реализације пројекта из члана 2. овог закона за који је урађена претходна студија оправданости са генералним пројектом, Влада може донети одлуку да се за пројекат или поједине фазе и активности пројектата не примењују прописи којима се уређује поступак јавних набавки, већ се на њих примењује посебан поступак за избор стратешког партнера у циљу реализације пројектата од посебног значаја за Републику Србију (у даљем тексту: Посебни поступак).

„Посебан поступак за избор стратешког партнера из става 1. овог члана, врши се на начин утврђен овим законом и подзаконским актом.“

Члан 39.

„У Посебном поступку за избор стратешког партнера из члана 37. овог закона, Влада доноси подзаконски акт којим се прописују општи и посебни критеријуми за избор стратешког партнера, на начин којим се обезбеђује начело транспарентности поступка и начело обезбеђивања конкуренције, а на предлог надлежног органа.

Општи и посебни критеријуми из става 1. овог члана се одређују у зависности од предмета и садржине пројекта.

Подзаконски акт из става 1. овог члана доноси се за сваки линијски инфраструктурни пројекат из члана 37. овог закона.

Избор стратешког партнера врши Влада, на предлог Радне групе по спроведеном поступку у складу са овим законом и подзаконским актом.“

Примедбе: Члан 49. став 1. упућује на подзаконски акт из члана 18. Закона, при чему члан 18. уопштене садржи одредбу у којој се помиње, односно која регулише подзаконски акт. С тим у везисе поставља питање који члан је законодавац имао у виду приликом формулисања члана 49. Након претраге текста свих чланаова закона, у циљу проналажења термина „подзаконски акт“ претпостављамо, да је намера законодавца била да упути на члан 37. став 2. који предвиђа да се посебан поступак за избор стратешког партнера врши на начин утврђен овим законом и подзаконским актом. Имајући у виду да је рок од 90 дана од дана ступања на снагу Закона одавно протекло, те да је у пракси морало битивршено тумачење ове одредбе члана 49. указујемо да би, осим исправљања ове мањкавости, требало у Закону извршити још два појашњења.

Као прво, требало би извршити допуну одредбе члана 37. став 2, са циљем избегавања недоумица у даљем тексту Закона, о томе о ком подзаконском акту је реч. Ово имајући у виду да се након члана 37. у већем броју одредаба Закона користи термин „подзаконски акт“ написан малим почетним словом, без упућивања на одговарајући члан Закона, што ствара потребу тумачења.

Као друго, нејасан је однос одредаба члана 37. став 2 и члана 39. Наиме, члан 37. став 2. предвиђа да се подзаконским актом утврђује **поступак за избор** стратешког партнера. Члан 39. прописује да у **поступку за избор стратешког** партнера из члана 37. овог Закона Влада доноси подзаконски акт којим се прописују општи и посебни критеријуми за избор стратешког партнера, а даље, у ставу 3. предвиђа да се подзаконски акт из става 1. овог члана доноси за сваки линијски инфраструктурни пројекат из члана 37. Закона. На овај начин долазимо до сукобљености одредаба Закона, односно ситуације да члан 49. став 1. предвиђа да ће се конкретни подзаконски акт донети у року од 90 дана од дана ступања на снагу овог Закона, док члан 39. предвиђа да ће се подзаконски акт доносити за сваки линијски инфраструктурни пројекат.

Фактори ризика: Мањкаве одредбе о упућивању, Непрецизне формулације, Сукобљене одредбе.

Допринос настанку ризика од корупције: Потреба тумачења конкретних чланова, као последица њихове непрецизности, мањкавог упућивања а нарочито сукобљености наведених одредаба доводи како до потребе тумачења ових одредаба, тако и до њихове неприменљивости. Све наведено може довести до коруптивног деловања како би се Закон протумачио и спровео у складу са приватним интересима а насупрот јавном интересу.

Препоруке: У члану 37. требало би додати на крају тескта одредбе става 2. формулацију: „(у даљем тексту: Подзаконски акт)“ и у складу са овим у даљем тексту Закона извршити измене у термину „подзаконски акт“ тако да на одговарајућим местима термин буде наведен великим почетним словом како би се отклонила недоумица који

подзаконско акт је у питању.

Отклонити сукоб одредаба чланова 37 и 39. у смислу рока за доношење подзаконског акта предвиђеног чланом 49 и одредбе члана 39. која предвиђа да се подзаконски акт доноси за сваки линијски инфраструктурни пројекат из члана 37. Закона.

Чл. 48.

„По пријему предлога одлуке Радне групе, Влада доноси одлуку о избору стратешког партнера или доноси одлуку о обустави поступка.

Поступак се обуставља уколико благовремено није пристигла ниједна пријава или све пристигле пријаве не испуњавају опште критеријуме или уколико престане потреба Надлежног органа за набавком.

Након што Влада донесе одлуку о избору стратешког партнера, Радна група са изабраним стратешким партнером преговара о елементима уговора, на основу платформе о преговорима које доноси Влада.

Ако изабрани стратешки партнер не закључи уговор сматраће се да је одустао од Пријаве и учествовања у поступку.

У случају из става 4. овог члана, а на основу већ достављеног извештаја о спроведеном поступку и предлога ранг листе, Влада доноси одлуку о избору следеће рангираног стратешког партнера, када Радна група преговара о елементима уговора са следеће рангираним стратешким партнером.

Одлука Владе о избору стратешког партнера или одлука о обустави поступка се објављује на интернет страници Владе.“

Примедба: Одредбама члана 48. постигнут је одређени степен транспарентности поступка за избор стратешког партнера, али сматрамо да он није довољан. Ово стога што члан 48. прописује обавезу објављивања на интернет страници Владе одлуку о избору стратешког партнера, али пропушта да предвиди обавезу јавног објављивања закљученог уговора. На овај начин, свакако уз потребу вођења рачуна о хитности и угрожености реализације пројекта из члана 2. Закона, односно о другим разлозима због којих Влада може донети одлуку да се за пројекат или поједине фазе и активности пројекта не примењују прописи којима се уређује поступак јавних набавки, постигло би се како веће разумевање и подршка јавности реализацији конкретног пројекта, тако и могућност јавности да реагује на уговоре који су закључени. Такође, јавним објављивањем анекса уговора омогућило би се јавности да са реализацијом пројекта буде упозната кроз све његове фазе.

Имајући у виду да члан 37. став 2. предвиђа само да ће се поступак за избор стратешког партнера вршити на начин утврђен овим законом и подзаконским актом, те да Закон не садржи одлуке о могућности жалбе подносиоца пријава на одлуке Владе, сматрамо да постоји фактор ризика који се састоји у недовољним механизмима оспоравања одлука јавне власти те је у том смислу потребно унети у Закон одговарајуће допуне.

Фактори ризика: Недовољна транспарентност органа јавне власти, Недовољни механизми за оспоравање одлука и поступака органа јавне власти.

Допринос настанку ризика од корупције: Недовољна транспарентност, у смислу необјављивања закљученог уговора, може бити подстицај за различита коруптивна деловања, како би се у уговор унеле одредбе које нису у јавном интересу, а без оправдања у разлозима због који је Влада донела одлуку из члана 37. Закона. Необјављивање анекса уговора, још више доводи у питање постигнут стандард транспарентности и омогућава да коруптивне одредбе, без знања јавности о наведеном, буду унете у следећим фазама реализације пројекта.

Препоруке: Предвидети у члану 48. обавезу објављивања на интернет страници

Владе уговора закљученог са стратешким партнером.

Предвидети у члану 48. обавезу објављивања на интернет страници Владе евентуалних анекса уговора закључених са стратешким партнером.

Све наведено уз изузетке који се односе на заштиту пословне тајне и одређивање и заштиту тајних података у смислу закона којима је уређена ова материја.

2. ЗАКОН О ЈАВНО-ПРИВАТНОМ ПАРТНЕРСТВУ И КОНЦЕСИЈАМА

Члан 3.

(у вези са чланом 32. Закона о посебним поступцима ради реализације пројеката изградње и реконструкцијелинијских инфраструктурних објеката од посебног значаја за Републику Србију)

„Овај закон се не примењује на јавно-приватна партнерства, са или без елемената концесије, ако би:

1) успостављање јавно-приватног партнерства захтевало стављање на увид информације чије би откривање угрозило безбедност Републике Србије;

2) се то партнерство заснивало на међународним уговорима које је Република Србија закључила са једном или више држава ради заједничког спровођења или коришћења пројеката;

3) предмет тог партнерства била експлоатација јавне телекомуникационе мреже, односно пружање телекомуникационих услуга.“

Примедба: За разлику од члана 32. став 1. Закона, који само уопштено предвиђа да семеђународним уговором може одредити непримењивање отвореног поступка јавних набавки, члан 3. став 1. тачка 2) Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, прецизира случај непримењивања наведеног закона, одређивањем да је у питању ситуација када се јавно-приватно партнерство заснива на међународним уговорима које је са једном или више држава закључила Република Србија и то ради заједничког спровођења или коришћења пројекта. Ипак, оно што у члану 3. остаје недефинисано је која ће се правила у овој ситуацији примењивати. Ово нарочито имајући у виду да је чланом 11. став 1. тачка 2) Закона о јавним набавкама предвиђено да се одредбе Закона о јавним набавкама неће примењивати на јавне набавке које су наручиоци обавезни да спроведу, у складу са поступцима набавки установљеним међународним уговором. Имајући у виду наведено закључак је да се на јавно-приватна партнерства која се заснивају на међународним уговорима неће примењивати ни одредбе Закона о јавном приватном партнерству и концесијама нити одредбе Закона о јавним набавкама, већ искључиво одредбе међународних уговора на којима се јавно-приватно партнерство заснива. Међутим, за разлику од члана 32. став 1. Закона који предвиђа примену правила отвореног поступка Закона о јавним набавкама као правило, уз могућност да међународним уговором буде предвиђено другачије, и за разлику од става 4. истог члана који предвиђа примену правила дефинисаних међународним уговорима и билатералним споразумима на основу којих се реализују пројекти изградње и реконструкције из члана 2. Закона, али само у односу на одређене прецизно наведене фазе поступка, из одредбе члана 3. став 1. тачка 2) Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама произлази искључива примена правила дефинисаних међународним уговорима, на све фазе јавно-приватног партнерства које се заснива на том међународном уговору. Имајући у виду наведено, следи да ће се на свако наведено јавно-приватно партнерство у потпуности примењивати специјална правила дефинисана међународним уговором, те с тим у вези указујемо на стварање простора за коруптивне утицаје, како би реализација јавно-приватног партнерства била извршена у корист конкретног приватног партнера и генерално приватних интереса лица укључених у поступак јавно-приватног партнерства.

Понављамо такође примедбу дату на члан 32. Закона која се односи на последице потенцијалног неоправданог ограничавања конкуренције, која се може састојати у прекомерним трошковима спровођења пројекта у односу на јавни интерес, односно ситуације да су трошкови реализације пројекта већи од користи пројекта за друштво. Уважавајући и овде све разлоге потребе постојања института јавно-приватног партнерства и специфичности које он са собом носи, истичемо значај транспарентности поступка на смањење фактора ризика и ризика од корупције који су везани за ове специфичности. Прописивањем обавезног образложења потребе закључења међународног уговора којим се заснива конкретно јавно-приватно партнерство и разлога предвиђања међународним уговором конкретних правила спровођења и контроле јавно-приватног партнерства као и јавног објављивања, како овог образложења, тако и закључених уговора и анекса уговора о јавно-приватном партнерству, омогућило би се не само упознавање јавности са овим информацијама већ и праћење и контрола односно утицај на спровођење јавно-приватног партнерства од стране заинтересованих јавних субјеката. С тим у вези понављамо примедбу која се односи на надзор и контролу над извођењем пројекта. Како ће надзор и контрола бити дефинисани међународним уговором, могуће је уговорити правила надзора и контроле пројекта који одговарају приватним интересима појединих субјеката, односно на штету су јавног интереса. У циљу смањења овог фактора ризика потребно је фазу извршења уговора, односно надзора над извршењем уговора учинити транспарентном кроз прописивање јавног објављивања докумената који се односе на ову фазу. Имајући у виду све наведено, указујемо на крајњу квалитативну последицу коруптивно одређених правила поступка, која се огледа у пројекту јавно-приватног партнерства чији квалитет не одговара средствима уложеним у пројекат, или чији квалитет независно од утрошених средстава није у јавном интересу.

Истовремено, с обзиром на изнете примедбе које се односе на потребу достизања већег степена транспарентности пројекта јавно-приватног партнерства, указујемо на одредбу члана 6. став 3. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, којом је дефинисано начело транспарентности и стим у вези потребу да ово начело прати предложене измене.

Фактори ризика: Непрецизне формулације, Нејасни управи поступци, Промовисање интереса који су супротни јавном интересу, Недовољни механизми надзора и контроле, Недовољна транспарентност органа јавне власти; Недовољан приступ информацијама од јавног значаја.

Допринос настанку ризика од корупције: Злоупотреба службеног положаја, Злоупотреба положаја одговорног лица, Примање мита, Давање мита.

Препоруке: Изричито прописати која ће се правила примењивати у случајевима да се јавно-приватнопартнерство заснива на међународним уговорима које је Република Србија закључила са једном или више држава ради заједничког спровођења или коришћења пројеката.

Прописати обавезу образложења потребе закључења међународног уговора којим се заснива конкретно јавно-приватно партнерство, разлога предвиђања међународним уговором конкретних правила спровођења и контроле пројекта јавно-приватног партнерства и обавезу јавног објављивања овог образложења.

Предвидети обавезу јавног објављивања закључених уговора и анекса уговора о јавно-приватном партнерству, на интернет страни органа јавне власти, уз ограничења која се односе на заштиту пословне тајне и одређивање и заштиту тајних података у смислу закона којима је уређена ова материја.

Предвидети обавезу јавног објављивања извештаја односно најважнијих докумената који се односе на праћење извршења уговора.

Предвидети обавезу одређивања међународним уговором правила која се односе

на сукоб интереса или упућивање на сходну примену правила предвиђених Законом о јавним набавкама.

Променити садржину начела транспарентности, дату у члану 6. став 3. тако да обухвати и наведене обавезе.

III Закључци

Када је у питању процена ризика у вези са декларисаним и стварним циљевима, у делу анализе који се односи на процену ризика од корупције у вези са законодавним процесом је постављено питање да ли Закон својим решењима служи реализацији и неких других циљева, који нису наведени у образложењу, али који произлазе из конкретних законских решења. Након спроведене детаљне анализе конкретних одредаба Закона, закључујемо да Закон, поред тога што заиста доприноси остварењу декларисаног циља, који се огледа у већој брзини реализације пројеката, као и поједностављењу конкретних поступака, а што све за резултат има њихово ефикасније спровођење, у исто време ствара и простор за постизање других, у Закону и образложењу неисканих циљева. С тим у вези, у детаљној анализи одредаба нарочито су истакнути случајеви који омогућавају стављање појединих субјеката у повлашћени положај. У том смислу издвајају се норме које се односе на власнике нелегално изграђених објеката, у вези са правом на накнаду за изграђени објекат на грађевинском земљишту које је предмет експропријације; одредбе Закона које се односе на случајеве у којима се пројекти изградње и реконструкције реализују на основу међународних уговора и билатералних споразума, које носе опасност да пројекти буду реализовани у циљу промовисања појединачних, приватних интереса, кроз различите врсте недозвољене повезаности са представницима наручиоца; а нарочито одредбе Закона којима се, кроз одлуку Владе о примени посебног поступка за избор стратешког партнера, дефинише такав поступак за избор и критеријуми за избор стратешког партнера, који одређене субјекте очигледно стављају у привилеговани положај. Сличан простор за корупцију примећен је и приликом анализе Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама.

Када је у питању процена ризика у вези са јавним и приватним интересима, указујемо на примедбе дате у оквиру детаљне анализе одредаба Закона, које као заједнички именитељ имају сложен однос потребе остварења јавног интереса, с једне стране и приватних интереса с друге стране, а који се може огледати како у њиховој сагласности и преплитању, тако и њиховој дисхармонији и колизији.

У вези са недостацима анализираних закона који представљају факторе ризика од корупције, Агенција је као најзначајније утврдила следеће: Правна празнина, Повреда интереса непримерена јавном интересу, Промовисање интереса који су супротни јавном интересу, Непримерени рокови, Нејасни управни поступци, Двосмислене формулације, Мањкаве одредбе о упућивању, Неприменљиве одредбе, Прекомерни захтеви за остваривање права, Недоследна употреба термина, Нејасан или дискрециони основи за одлучивање, Недовољна транспарентност органа јавне власти, Нејасне и непрецизне формулације, Подстицање нелојалне конкуренције, Недовољни механизми надзора и контроле, Недовољан приступ информацијама од јавног значаја, Успостављање права уместо обавезе, сукобљене одредбе, Непостојање транспарентности органа јавне власти, Недовољна транспарентност органа јавне власти, Недовољни механизми за оспоравање одлука и поступака органа јавне власти, Непрецизне и двосмислене формулације и Недовољни механизми надзора и контроле.

С обзиром на наведено, Агенција је у анализи указала на најважније ризике од корупције до којих уочени фактори ризика могу довести, међу којима су најчешћи и најважнији: Несавестан рад у служби, Давање мита, Примање мита, Злоупотреба службеног положаја, Трговина утицајем, Кршење закона од стране судије, јавног

тужиоца и његовог заменика, Превара у служби, Прекршаји правног лица које обавља лобирање, лобисте и корисника лобирања (члан 34. Закона о лобирању).

Имајући у виду целокупну анализу закона, Агенција оцењује да су несумњиви разлози за доношење специфичних норми закона, односно за регулисање предметне материје у смислу убрзања, поједностављења и ефикасније реализације пројеката изградње и реконструкције линијских инфраструктурних објеката од посебног значаја за Републику Србију, као и у смислу предвиђања посебних правила у случајевима када се ови пројекти и пројекти јавно-приватног партнерства спроводе уз елемент иностраности, али истовремено указује на неправилности и коруптивни потенцијал одређених одредаба, који се огледа у уоченим факторима ризика и ризицима од корупције. Сходно томе, Агенција предлаже њихово отклањање кроз одговарајуће измене и допуне ових прописа.

Дана 30.12.2022. године

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
АГЕНЦИЈА ЗА
СПРЕЧАВАЊЕ
КОРУПЦИЈЕ

