

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
РЕПУБЛИЧКО ЈАВНО ТУЖИЛАШТВО
Немањина 22 - 26
11000 БЕОГРАД

- Загорка Доловац, Републички јавни тужилац -

Поштована госпођо Доловац,

Ради заштите јавног интереса, повређеног закључивањем уговора након незаконито и неправилно спроведеног поступка јавне набавке, и са циљем да јавно тужилаштво, у складу са овлашћењем садржаном у одредбама чл. 109. став 2. Закона о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020) и члана 194. став 3. Закона о парничном поступку ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011, 49/2013 - одлука УС, 74/2013 - одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020), поднесе тужбу за утврђење ништавости уговора, поново подносимо:

**ИНИЦИЈАТИВУ
ЗА**

**ПОДНОШЕЊЕ ТУЖБЕ ЗА УТВРЂЕЊЕ НИШТАВОСТИ УГОВОРА О ЗАЈЕДНИЧКОЈ
ИЗГРАДЊИ ЗГРАДЕ ЖЕЛЕЗНИЧКЕ СТАНИЦЕ „БЕОГРАД ЦЕНТАР“, ПАРКИНГА И
ПРАТЕЋИХ КОМЕРЦИЈАЛНИХ САДРЖАЈА**

Првобитно поднетом Иницијативом¹ указали смо на чињеницу да су се прве информације о активностима које се предузимају ради реализације дуго најављиваног инфраструктурног инвестиционог пројекта велике вредности појавиле крајем 2019. године и то само у појединим дневним новинама. Према тим информацијама потенцијални партнер Републици Србији у изградњи зграде железничке станице „Београд центар“ (Прокоп), паркинга и пратећих комерцијалних садржаја постала је компанија „*Railway City Beograd*“. Тако је дневни лист „Политика“ у издању од 21.01.2021. године, објавио текст под називом „*Градња станичне зграде на Прокопу почиње на јесен*“, у коме су изнете информације о томе да ће градња станичне зграде на главној престоничкој железничкој станици „Београд центар“ почети у току јесени, а да би прва фаза која подразумева завршетак овог најважнијег објекта на „Прокопу“ требало да буде завршена до краја 2022. године. Наведена информација је за „Политику“ потврђена и од стране компаније „*Railway City Beograd*“ (која је основана у априлу 2019. године). Ова компанија је, према наводима из медија, постала приватни партнер држави у градњи недостајућих садржаја на железничкој станици која се гради скоро пола века тако што је једина доставила писмо о заинтересованости за тај посао, да би се Влада Републике Србије у октобру 2021. године сагласила да приступи преговорима са њом. Иницијативу смо поднели због тога што смо, током провере податка да се за реализацију једног инфраструктурног пројекта велике вредности јавила само једна заинтересована компанија, утврдили да су приликом спровођења процедуре за доделу уговора прекршени императивни правни прописи и повређен јавни интерес.

¹ https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/Inicijativa_RJT-u_zu_podno%20enje_tu%20BEbe_za_utvr%20enje_ni%20A1tavosti_ugovora-Prokop.pdf

Све наведено, према оцени Вишег јавног тужилаштва у Београду, датој у допису КТР 830/21 од 11.03.2021. године² није представљало основ за његово поступање по раније поднетој Иницијативи³ и подношење тужбе у парничном поступку. Наведена оцена заснива се на неколико закључака, изнетих у службеној белешци заменика јавног тужиоца КТР 830/21 сачињеној истог дана када и поменути допис - 11. 03.2021. године⁴, који су донети на основу непотпуно и погрешно утврђеног чињеничног стања, као и погрешне примене материјалног права. У наставку ове Иницијативе указаћемо на пропусте у раду тужилаштва, настале приликом разматрање првобитно поднете Иницијативе, који су утицали на то да надлежни суд још увек није био у прилици да одлучи да ли је наведени уговор ништав или не.

На самом почетку службене белешке дато је тумачење одредбе става 2. члана 109. Закона о облигационим односима ("Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, "Сл. лист СРЈ", бр. 31/93, "Сл. лист СЦГ", бр. 1/2003 - Уставна повеља и "Сл. гласник РС", бр. 18/2020) којом је прописано да право да захтева утврђење ништавости има и јавни тужилац. Остаје нејасно зашто се тужилаштво уопште бавило наведеном одредбом, тачније доношењем закључка да "јавни тужилац има право да то и учини, али не и обавезу...", нарочито имајући у виду да пре тога и сам заменик јавног тужиоца констатује, и посебно подељаним словима означава, "да нема спора да јавни тужилац **има право**". Доказ да је реч о неспорној ствари, тј. праву а не обавези јавног тужилаштва представља и сам документ поводом кога је службена белешка састављена. Да су подносиоци сматрали да се ради о обавези јавног тужилаштва поменути допис не би био насловљен као "Иницијатива" нити би се њом "само" предлагало да јавно тужилаштво у оквиру својих овлашћења поднесе тужбу за утврђење ништавости закљученог уговора о заједничкој изградњи зграде железничке станице „Београд центар“, паркинга и пратећих комерцијалних садржаја. Штавише, то је било непотребно и уколико је његова сврха била да пружи образложење зашто је тужилаштво уопште разматрало наводе из Иницијативе и вршило њихову процену јер је она поднета управо са том намером, и у уверењу да ће тужилаштво након тога донети недвосмислен закључак да је због повреде јавног интереса приликом доделе уговора закључени уговор апсолутно ништав.

Несагласност, међутим, постоји у погледу тога шта је требало процењивати. Изгледа да ни тужилаштво није увек било сигурно и доследно у томе шта је стварни предмет оцене. Примера ради, у службеној белешци се одмах након идентификовања члана Закона који прописује разлоге ништавости, и који треба да буде предмет разматрања, сасвим неосновано анализира и члан 13. Закона чијој примени нема места у конкретном случају. Не само да првобитна Иницијатива не упућује нити позива на примену тог члана већ и његов наслов, односно садржина јасно и недвосмислено указују на то. Поменути члан носи наслов "Забрана злоупотребе права" и прописује забрану вршења права из облигационих односа противно циљу због кога је оно законом установљено или признато. Нејасно је како одредба која регулише ситуацију познату под истоименим називом као и сам члан "злоупотреба права" јавно тужилаштво "свеукупно упућује на потребу да се утврди да ли, ако је до повреде прописа дошло, поступање странака које су закључиле уговор вршено **противно циљу због кога је установљена процедура**" када сам члан говори о супротстављености **права и циља**.

Насупрот, иначе непотребном, разматрању иницијативе у контексту члана 13. Закона о облигационим односима, у потпуности је изостало разматрање из члана 103, ст. 1. које је било неопходно: а) који је био циљ правила која су повређена; б) да ли Закон прописује нешто друго

² https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/Odgovor_VJT_-_Beograd_centar.pdf

³ https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/Inicijativa_RJT-u_za_podno%20enje_tu%20BEbe_za_utvr%20enje_ni%20A1tavosti_ugovora-Prokop.pdf

⁴ https://www.transparentnost.org.rs/images/dokumenti_uz_vesti/Odgovor_VJT_-_ni%20A1tavost_Prokop.pdf

(осим ништавости); в) да ли циљ(еви) правила која су повређена упућују на неку другу санкцију (уместо ништавости).

У том смислу, јавно тужилаштво је могло да се информише о циљевима због којег је донет Закона о јавно приватном партнерству и концесијама и због којих су прописане одговарајуће процедуре. Између осталог, како се може прочитати у образложењу предлога тог акта⁵, закон је донет „у циљу изградње јавне инфраструктуре и пружања услуга у јавном интересу“, „обезбеђивања квалитетних услуга од јавног значаја“, „веће вредности за уложени (утрошени) новац кроз оптимизацију ефикасности, делотворности и економичности у погледу укупних трошкова везаних за власништво над јавном инфраструктуром и у пружања услуга од јавног значаја“, „обезбеђивања правног оквира за транспарентну и правичну **тендерску процедуру** са једнаким третманом свих понуђача у поступку тражења приватног партнера за такве пројекте“.

На основу члана 20. ст. 1. Закона о ЈПП и концесијама, „поступак избора приватног партнера је или поступак јавне набавке одређен законом којим се уређују јавне набавке или поступак давања концесије одређен овим законом“. У доба када је објављен оглас за „Прокоп“ на снази је био **Закон о јавним набавкама** (*„Службени гласник РС“*, бр. 124/2012, 14/2015 и 68/2015) у члану 168. изричито прописује да су ништави уговори о јавној набавци који су закључени без претходно спроведеног поступка јавне набавке.

Надаље, према наводима из службене белешке, тужилаштво је пошло *„од претпоставке да је у конкретном случају морао бити примењен Закон о јавно-приватном партнерству и концесији“*. Међутим, у конкретном случају нема места претпоставци већ примени, тачније подвођењу чињеничног стања под норме садржане у правним прописима. А чињенице говоре да се у конкретном случају ради о пројекту заједничке изградње, где држава даје земљиште и омогућава градњу на већ изграђеним објектима и на свим парцелама који су у власништву Републике Србије, који испуњавају све техничке услове за изградњу, у оквиру локације обухваћене Урбанистички пројектом, а где приватни партнер прибавља сву документацију неопходну за издавање грађевинске дозволе и употребне дозволе и финансира изградњу Зграде железничке станице, паркинга и комерцијалних садржаја. Већ на први поглед је видљиво да се ради о *„школском“* моделу јавно-приватног партнерства. Поступак спровођења и реализације јавно-приватног партнерства регулисан је Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама (*„Службени гласник РС“*, број 88/2011, 15/2016 и 104/2016) који представља *lex specialis* за ту област и релевантни пропис на основу кога се спроводе процедуре ЈПП и концесија у Републици Србији. Сагласно њему, ЈПП подразумева дугорочну сарадњу јавног и приватног сектора ради обезбеђења финансирања, изградње, реконструкције, управљања или одржавања инфраструктурних и других објеката од јавног значаја и пружања услуга од јавног значаја. Наведени Закон предвиђа да предлог пројекта јавног тела одобрава Комисија за јавно-приватно партнерство и тек након тог одобрења се може покренути поступак избора приватног партнера по Закону о јавним набавкама или посебној процедури коју прописује Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама. Детаљнији разлози и правна анализа о томе зашто је морао да буде примењен овај а не неки други закони изнети су у првобитно поднетој Иницијативи.

Члан 5. наведеног Закона прописује да се уређивање услова, начина и **поступка закључивања јавних уговора**, заснива се на следећим начелима: **заштите јавног интереса**, ефикасности, **транспарентности**, **једнаког и правичног третмана**, **слободне тржишне утакмице**, пропорционалности, заштите животне средине, аутономије воље и равноправности уговорних страна.

⁵ http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/3487-11.zip

Нажалост, и из разлога који нису образложени, у службеној белешци је разматрано само питање да ли је обезбеђена транспарентност а не и друга, једнако важна начела, међу којима су „заштита јавног интереса“, и „слобода тржишне утакмице“, иако је у Иницијативи изричито наведено да закључење поменутог уговора, са компанијом која се једина јавила на јавни позив објављен на само један о законом прописана четири обавезна начина, може произвести штетне последице за јавни интерес. Штавише, ни приликом разматрања тог питања нису правилно примењене одредбе које регулишу питање транспарентности. Чланом 6. Закона дефинисано је да начело транспарентности обухвата **обавезу оглашавања намере закључења јавног уговора** са или без елемената концесије, могућност понуђача да изврши увид у податке о спроведеном поступку доделе јавног уговора и сл. Разрађујући даље питање транспарентности, члан 22. Закона под називом "Објављивање јавног позива" предвиђа да се поступак доделе јавног уговора за ЈПП, са или без елемената концесије, покреће се објављивањем јавног позива, као и да се јавни позив у истоветном тексту објављује у "**Службеном гласнику Републике Србије**", као и у **средству јавног информисања које се дистрибуира на целој територији Републике Србије, на интернет-страници јавног тела и на Порталу јавних набавки**, са навођењем дана када је јавни позив објављен у "Службеном гласнику Републике Србије". На основу увида у службену белешку, у којој је посебно означено (подебљано) само објављивање јавног позива на интернет страници јавног тела а не и остали начини објављивања, може се донети недвосмислен закључак о степену селективности јавног тужилаштва. Дикција наведеног члана не оставља сумњу да је реч о императивној одредби, тачније одредби која прописује кумулативно, а не како заменик јавног тужиоца жели да представи алтернативно, услове који се морају испунити како би начело транспарентности било обезбеђено. Привредни субјекти, који су заинтересовани да постану јавни партнери, нису имали разлога да информације о потенцијалној пословној прилици траже на сајту Републичке дирекције за имовину, већ су имали пуно право да се поуздају у то да ће оглас бити објављен, пре свега на Порталу јавних набавки. Међутим, та правна сигурност је у овом случају била грубо нарушена.

Јавни позив за прикупљање писама о заинтересованости за заједничку изградњу зграде железничке станице „БЕОГРАД ЦЕНТАР“, паркинга и пратећих комерцијалних садржаја објављен је од стране Републичке дирекције за имовину Републике Србије дана 16.07.2019. године на интернет страници тог органа, са роком за подношење понуда до 30.08.2019. године. У том позиву су позвана сва заинтересована домаћа и страна правна лица, да упуте писмене понуде за **заједничку изградњу станичне зграде железничке станице „Београд Центар“, паркинга и пратећих комерцијалних садржаја**, те да се изградња врши тако што Република Србија улаже земљиште и омогућава градњу на већ изграђеним објектима и на свим парцелама који су у власништву Републике Србије, који испуњавају све техничке услове за изградњу, у оквиру локације обухваћене Урбанистичким пројектом, а потенцијални партнер прибавља сву документацију неопходну за издавање грађевинске дозволе и употребне дозволе и финансира изградњу Зграде железничке станице, паркинга и комерцијалних садржаја (заједничка изградња).

Имајући у виду да цитиране одредбе Закона не садрже одређени број, степен или проценат начина објављивања који се мора испунити да би се сматрало да је транспарентност остварена, већ само њихово кумулативно испуњење, погрешан је закључак јавног тужилаштва да је "*начело транспарентности повређено само делимично*". Независно од угла гледања – да ли је начело повређено делимично или је испуњено само делимично једини закључак који се може извести на основу горе приказаних чињеница јесте да начело транспарентности није обезбеђено имајући у виду да јавни позив није објављен на све начине и свим местима које императивна одредба Закона прописује као обавезне већ само на један (1) од четири (4) обавезна начина. Наставак погрешног закључивања представља и логичка грешка која се састоји

у томе што се након разматрања о томе да ли је јавни позив објављен или не свуда где је то обавезно, у службеној белешци говори о томе да *"наведена понуда није објављена и на другим местима која Закон предвиђа, али је без сумње понуда била јавна"*. Упркос томе што је нејасно на коју понуду се мисли, јасно је да обавезна процедура уопште није спроведена. Не само да је јавни позив за прикупљање писама заинтересованости потенцијалних приватних партнера (која би се једино могла сматрати "понудама" заинтересованих за добијање уговора) био објављен само на званичној веб презентацији органа јавне власти већ транспарентност није била обезбеђена ни на који начин у фази разматрања понуда. Штавише, до данашњег дана није објављена ни одлука комисије, нити текст уговора јер закључени уговор није јавно доступан и не може се видети какве обавезе је преузела Република Србија у сарадњи са приватним партнером.

Уместо да чињеницу, коју констатује у службеној белешци, *"да се поред једног понуђача нико није јавио на оглас нити у току понуде"* оцени као кључни доказ да транспарентност у конкретном случају није била обезбеђена, јавно тужилаштво неосновано и нетачно то квалификује као питање *"било каквог интереса за подизање тужбе за поништај назначеног уговора јер није ни било никога ко би могао да као други понуђач изврши увид у податке о спроведеном поступку доделе јавног уговора"*. И само закључује да због тога што се други нису јавили да су њихови *"интереси повређени тиме што јавна понуда није била објављена и на другим местима in concreto нема никаквих доказа да је дошло до проузроковања штете...."*.

Да на самом почетку није примењен селективни принцип и да је детаљно разматран члан који дефинише начело транспарентности, јавно тужилаштво је могло да уочи да исти члан дефинише и начело заштите јавног интереса као **обавезу јавног тела да при остварењу права приватних лица води рачуна да остварење тих права није у супротности са законом дефинисаним јавним интересом**.

Јавним позивом нису били предвиђени било какви конкретни услови нити било каква процедура за учешће и избор домаћих и страних фирми, већ само неодређени параметри, као што су: „одговарајуће референце, оквирни бизнис план за период од 10 година, идејно решење, планирани начин финансирања изградње, планирани рок завршетка изградње...“. Једини критеријум за избор најповољнијег понуђача је била висина понуђених улагања и време завршетка радова. Осим тога, јавни позив није садржавао одредбе било ког прописа које би представљале правни основ за објављивање истог. Самим тим, ни потенцијални приватни партнери, ни јавност, нису могли да знају која процедура ће у конкретном случају бити примењена. Штавише, у самом јавном позиву је било наведено да ће „по анализи примљених Понуда, надлежни органи Републике Србије покренути **одговарајући поступак** за избор партнера ради заједничке изградње Зграде железничке станице, паркинга и пратећих комерцијалних садржаја,“ што јасно указује на то да су од почетка били свесни да се приватни партнер не може изабрати само на основу прикупљања „писама заинтересованости“. Штавише, имајући у виду предмет уговора, на овај начин су потенцијални приватни партнери доведени у заблуду да ће (накнадно) бити спроведен поступак јавне набавке, јер је то једини *одговарајући поступак*, који Закон препознаје када се уговара јавно-приватно партнерство.

Из података који су једино доступни кроз објављене текстове у медијима, без икаквих конкретних и јавно доступних докумената, јасно је да је држава Србија, односно институције и појединци који су у томе учествовали, класичан модел јавно-приватног партнерства одлучила да заобиђе, те да, празним позивом, без икаквих услова за овако скуп и комплексан пројекат, добију очигледно унапред познатог приватног партнера, и то привредни субјект основан свега неколико месеци пре објаве јавног позива. Према тим подацима, Република Србија ће у

конкретном случају уложити земљиште и омогућити градњу на већ изграђеним објектима на парцелама у власништву државе на локацији Прокоп у Београду, а друга страна – приватни партнер ће прибавити сву документацију неопходну за издавање грађевинске и употребне дозволе и финансираће изградњу зграде железничке станице, паркинга и комерцијалних садржаја на тој локацији. Како је истакла Републичка дирекција, након изградње, зграда железничке станице и припадајући паркинг ће бити у искључивој својини Републике Србије, док ће приватни партнер стећи својину на објектима комерцијалног садржаја. Све наведено указује на сумње да ли наведена подела заиста представља јавни интересом. Детаљније разлози и анализа о томе да ли је на описани начин јавни интерес заштићен налазе се у првобитно поднетој Иницијативи.

На описани начин повређени су начело једнаког и правичног третмана, односно начело слободне тржишне утакмице. Посматрано из угла та два начела заиста је изненађење да јавно тужилаштво ни након утврђења *"да се поред једног понуђача нико није јавио на оглас нити у току понуде"* ту чињеницу није подвело под норму која прописује забрану дискриминације по било ком основу између учесника у поступку доделе јавних уговора и избора приватног партнера, као и обавезу да учесници у поступку избора приватног партнера, имају потпуне и тачне информације о поступку, стандардима и критеријумима за избор приватног партнера.

Природна последица таквог приступа јесте истовремена повреда и начела слободне тржишне утакмице који се огледа у забрани ограничавања утакмице између учесника и обавезу прихватања свих учесника са одговарајућим техничким, финансијским и другим стручним квалификацијама.

Поред наведеног, у оквиру ове иницијативе можемо истаћи и чињеницу да у процесу припреме јавно-приватних партнерстава постоји обавеза израде предлога пројекта (члан 27 Закона о ЈПП), да се у поступку прибављања сагласности предлог пројекта доставља Комисији за јавно-приватно партнерство ради давања мишљења и оцене да ли се конкретан пројекат може реализовати у форми ЈПП, а у ситуацијама када је вредност већа од 50 милиона динара и Министарству финансија. Такође, јавно тело подноси предлог пројекта ради сагласности и усвајања Влади Републике Србије (члан 26). Ако Влада у року од три месеца не одобри предлог пројекта, сматра се да он није одобрен. Како се може видети,

Из свега напред наведеног јасно произилази да је уговор, који је закључен **на основу горе описане процедуре, по садржини и свом циљу противан принудним прописима, те чији је предмет и основ закључења недопуштен, апсолутно ништав** у смислу одредби чл. 47.-52. ЗОО и 103. и 104. ЗОО, те поново предлажемо Републичком јавном тужилаштву да у оквиру својих овлашћења поступи по овој иницијативи и поднесе тужбу за утврђење ништавости закљученог уговора о заједничкој изградњи зграде железничке станице „Београд центар“, паркинга и пратећих комерцијалних садржаја.

У Београду, дана 30. маја 2022. године

За организацију Транспарентност Србија
Програмски директор
Немања Ненадић

