

# Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama - kako unaprediti antikorupcijske potencijale

---

## Razlozi za sprovođenje projekta

Javno-privatna partnerstva, kao dugoročni poslovni sporazumi između državnih organa i privatnih investitora, predstavljaju područje visokog rizika korupcije. Taj rizik je prepoznat, ali ne u dovoljnoj meri. Transparentnost – Srbija je izradila analizu i preporuke za poboljšanje pravnog okvira u oblasti javno – privatnih partnerstava, koje su prevashodno usmerene na jačanje transparentnosti, konkurencije, nadzora i odgovornosti.

Oblast JPP je identifikovana kao oblast visokog rizika od korupcije (u poglavlju sa privatizacijom i stečajem) u Nacionalnoj Strategiji za suzbijanje korupcije koja je usvojena u julu 2013. godine. Ovim pitanjima se bavi i Akcioni plan za poglavlje 23 evropskih integracija Srbije, koji je usvojen 2016. Za sada nije poznato hoće li se nakon isteka ovog strateškog dokumenta izraditi novi. JPP i koncesije su pitanje kojim se bave i druga poglavlja pregovora Srbije i EU, a najpre poglavlje 5.

**Zakon o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama** ("Sl. glasnik RS", br. 88/2011, 15/2016 i 104/2016), na snazi je od 2. decembra 2011. Najvažnije novine koje je doneo zakon su **obavezna konkurencija pri izboru partnera za javno-privatno partnerstvo, obaveza obrazlaganja zbog čega je odabrano JPP kao način rešavanja određene potrebe, detaljno regulisana oblast nadzora nad sprovođenjem ugovorenih obaveza i formiranje tela, Komisije za javno-privatna partnerstva, koja daje saglasnost za projekte JPP**. Pojedine odredbe Zakona su menjane u dva navrata tokom 2016. godine, što se uglavnom objašnjavalo potrebom usaglašavanja sa EU pravilima. Iz istog razloga su izmene najavljene i za kraj 2017. godine. Međutim, i u ovom slučaju, kao i kod većine drugih aktivnosti, rokovi iz Akcionog plana za poglavlje 23 EU integracija nisu poštovani. Ne samo da zakon nije usvojen, već još uvek nema ni nacrt.

Transparentnost Srbija je pored analize domaćeg pravnog okvira razmatrala i propise koji važe u tri zemlje regiona - Crnoj Gori, Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini. Ukazali smo na pojedina rešenja i prakse koje mogu da posluže kao pozitivan ali i negativan primer. Kad je reč o uporednoj praksi, razmatrali smo položaj tela koja sprovode zakone, odnosno razmatraju projekte javno-privatnih partnerstava i koncesije, obaveze u vezi sa javnošću rada, objavljivanjem registara ugovora o JPP i koncesija, izuzeci od primene zakona.

Analiza i preporuke su dostavljene Ministarstvu privrede kao najodgovornijem organu za sprovođenje zakona i praćenje i otklanjanje rizika korupcije u primeni Zakona o JPP, te izradu novih zakonskih rešenja. Preporuke su dostavljene i drugim relevantnim organima koji su uključeni ili mogu biti uključeni u ovaj proces (Komisija za JPP, Savet za borbu protiv korupcije, Skupština Srbije, Komisija za zaštitu konkurencije...), kao i celokupnoj javnosti.

Ove preporuke imaju za cilj poboljšanje Zakona o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama, ali i drugih relevantnih propisa.

Istraživanje dolazi u trenutku kada Srbija, prema planovima iz oblasti borbe protiv korupcije i EU integracija treba da revidira svoj pravni okvir u oblasti javno-privatnih partnerstava, kako bi odgovorila izazovima i usaglasila ga sa EU standardima. Glavna prepreka na tom važnom poslu jeste okolnost da u Srbiji iskustvo sa dodelom i sprovođenjem javno-privatnih partnerstava i dalje nije naročito veliko, da je od donošenja zakona odobreno tek nekoliko desetina projekata, a da mnogi još realizovani. Stoga, neki mehanizmi za odabir privatnih partnera nisu okušani u praksi, a norme koje se na njih odnose nisu primenjene i ne može se prosuđivati o njihovoj vrednosti.

Međutim, analizirali smo zakonske norme imajući u vidu standardne mere za prevenciju korupcije, koje uključuju smanjivanje diskrecionih ovlašćenja, jačanje odgovornosti, transparentnosti, nadzora, propisivanje odvratajućih kazni, izgradnja koherentnog pravnog sistema i drugo. Fokus je na Zakonu o javno – privatnom partnerstvu i koncesijama, ali i na drugim zakonima koji su relevantni za ovu materiju. Pre svega, na Zakonu o javnim nabavkama, čije se norme primenjuju na postupak izbora privatnog partnera. Planirano je da i ovaj zakon bude promenjen u istom vremenskom periodu kao i Zakon o JPP, ali je i u ovom slučaju rok istekao a da se još uvek nije pojavio ni nacrt izmena i dopuna zakona.

# Glavni nalazi i moguća rešenja

## Planiranje

Kod donošenja odluka o korišćenju javnih sredstava, bilo da je reč o nepokretnostima, privrednim subjektima u državnom vlasništvu ili o budžetskim sredstvima, osnovni rizik leži u tome da ta odluka ne odrazi javni ili pretežni javni interes, već da bude skrojena u skladu sa privatnim.

Na prvom nivou, dakle, rizik od korupcije u planiranju može da postoji kod donošenja odluke da se uopšte **uđe u određeni projekat**, bilo da će on kasnije biti sproveden kao javno-privatno partnerstvo ili na neki drugi način (npr. kroz javnu nabavku radova). Rešavanje problema na koji se odnosi projekat češće će biti pitanje odabira između više stvari koje zaista jesu u javnom interesu nego situacije u kojima se planira preduzimanje mera koje su isključivo stvar nečijeg privatnog interesa.

Kada su prioriteti određeni, treba odabrati način njihovog rešavanja. **Javno-privatna partnerstva nikada nisu jedino moguće rešenje**. Ako bi trebalo izgraditi neki put, postoji mogućnost da se to učini direktnim ulaganjem države, kroz javnu nabavku.

**Proces planiranja treba da obezbedi da javno – privatna partnerstva budu odabrana samo kada je upravo to najbolje rešenje** – to jest, dugoročno najisplativije kada se uzmu u obzir svi relevantni činioci. To podrazumeva prepoznavanje tih dugoročnih ciljeva, uočavanje mogućih načina da se problem reši, a zatim i pravilno izvršenu analizu koja će da dovede do odabira najboljeg rešenja.

Ispravna odluka o JPP podrazumeva ne samo odabir ove vrste ugovora, već i **pravilan odabir vrste javno-privatnog partnerstva koja je najpovoljnija za javnog partnera** (npr. koncesija ili zajedničko preduzeće sa privatnim partnerom).

Pošto se cilj planiranja, kada se izvodi u javnom interesu, svodi na to da **treba odabrati između više mogućih javnih interesa**, koji se ne mogu realizovati istovremeno, onda bi **upravo građanima o čijoj imovini se radi trebalo dati priliku da se izjasne**.

## Uloga građana

Iako je svrha javno-privatnih partnerstava pre svega zadovoljenje određenih potreba građana, **propisi u oblasti javno – privatnog partnerstva ne sadrže pravila koja bi obebedila da se glas građana čuje.** To važi jednako za doba kada se javno-privatno partnerstvo planira, kao i za period kada se ono realizuje (zadovoljstvo korišćenja usluga).

Ne postoje **pravne prepreke da organi vlasti prikupe ove podatke, ali ne postoji ni obaveza da to učine,** izuzev posredno.

Kada je reč o samim javno-privatnim partnerstvima, preduslov za izjašnjavanje građana bilo bi postojanje obaveze organa vlasti da izrade i objave plan javno-privatnih partnerstava, na godišnjem ili višegodišnjem nivou.

Javna rasprava o planiranim projektima JPP bi, mogla da se obavi i pre nego što uopšte bude uvrštena u plan. To bi omogućilo građanima da se izjasne o projektnim prioritetima.

## Povećanje transparentnosti

Jedan od najpouzdanijih načina da se suzbije korupcija jeste da se poveća transparentnost svih bitnih delova postupka. Tokom ovog istraživanja smo utvrdili nekoliko mogućih načina da se na ovaj način smanje rizici korupcije.

Norme o javnosti podataka i registra javnih ugovora trenutno su uređene pravilnikom, što ih čini podložnim izmenama bez parlamentarne procedure. Sva pravila ove vrste bi trebalo da budu uređena zakonom, kako izvršna vlast ne bi mogla da ih po svojoj volji menja, ali i kako bi se mogle propisati sankcije za kršenje pravila.

Ništa manje je važno obezbediti primenu i pravila koja trenutno postoje i proširiti ih tamo gde su nedovoljna. Registar javnih ugovora, bi trebalo da u potpunosti zaživi, tako da sadrži sve ugovore o javno-privatnom partnerstvu, ali i izveštaje o njihovom sprovođenju i obavljenom nadzoru.

Da bi postojao potreban nivo transparentnosti mora se voditi računa i o drugoj strani medalje – zaštiti tajnosti podataka, tamo gde je to potrebno, kao i zaštiti podataka o ličnosti. Trebalo bi uspostaviti načelo u Zakonu o javno-privatnom partnerstvu, da ne sme biti označena kao tajna ni jedna odredba ugovora o JPP, niti bilo koji deo drugog dokumenta, u kojem su propisane ili obrazložene obaveze javnog partnerstva. Ta zabrana bi mogla biti praćena i pravnom posledicom – da u slučaju takvih tajnih odredbi ugovor ne proizvodi obaveze za javnog partnera.

## Praksa u regionu

U praksi drugih zemalja pokazali su se neki nedostaci javno – privatnih partnerstava, među kojima su sporost realizacije, nefleksibilnost aranžmana koji se zaključuje na dug vremenski period, nedovoljna transparentnost u pogledu obaveza koje JPP stvara u budućim godinama i manjak preciznih informacija o koristima koje će javni partner imati od ulaganja, podela rizika koja favorizuje privatnog partnera i drugo. S druge strane, zabeleženi su slučajevi kada je JPP donelo bolje upravljanje rizikom, veće inovacije, veću stručnost, bolje održavanje objekata, veću disciplinu u vezi sa budžetom projekta i drugo.

Propisi u regionu, kako oni važeći, tako i nacrti i pojedini koji su prestali da važe, u celini se ne mogu označiti kao kvalitetniji od važećeg zakona u Srbiji, ali postoje brojna rešenja koja bi mogla da se iskoriste radi unapređenja srpskog zakona. Važno je, međutim, napomenuti, da su neka od rešenja koja smo identifikovali kao pozitivna izbacivana iz propisa u regionu naknadnim izmenama, a da se neka od dobrih rešenja ne primenjuju u praksi. Takođe, treba uzeti u obzir da je proveravana praksa na veoma ograničenom delu propisa, uglavnom u vezi sa obavezama objavljivanja dokumenata i stanja registara, jer analiza prakse u oblasti JPPP i koncesija izlazi iz okvira ovog istraživanja.

Pun tekst analize može se preuzeti sa sajta TS:

<http://transparentnost.org.rs/index.php/sr/projekti/167-zakon-o-javno-privatnom-partnerstvu-i-koncesijama-kako-unaprediti-antikorupcijske-potencijale>

# Preporuke

Imajući u vidu nalaze istraživanja o aktuelnom pravnom okviru, probleme koje su identifikovale druge institucije i analizu pravnog okvira u zemljama regiona, Transparentnost Srbija daje sledeće ključne preporuke za dopunu propisa koji se odnose na javno – privatna partnerstva:

- 1. Omogućavanje većeg učešća građana u donošenju odluka o planiranju javno-privatnih partnerstava i u praćenju njihove realizacije;** za ostvarivanje ovog cilja potrebno je da postoji propisana:
  - a. obaveza izrade i objavljivanja godišnjeg ili višegodišnjeg plana koncesija i drugih javno-privatnih partnerstava (poput plana javnih nabavki);
  - b. obaveza organizovanja javne rasprave o planu i/ili o pojedinačnim projektima JPP pre nego što počne postupak izbora privatnog partnera uz mogućnost da se na osnovu predloga i primedaba sa javne rasprave plan izmeni;
  - c. obaveza praćenja sprovođenja ugovora o JPP i prikupljanja informacija od zainteresovanih lica;
  - d. proširenje pojma uzbunjivanjača, tako da pored korisnika usluga koje pružaju organi vlasti, obuhvati i korisnike usluga privatnog partnera koji sprovodi projekat JPP i zajedničkog preduzeća;
  - e. obaveza da se u sklopu praćenja stanja u oblasti na primeren način prikupe informacije o efektima sprovođenja ugovora o JPP i ostvarivanju svrhe zbog koje je pokrenuto javno-privatno partnerstvo (npr. ankete korisnika usluga).
  
- 2. Povećanje transparentnosti kod javno – privatnih partnerstava i koncesija, što uključuje:**
  - a. Propisivanje normi o javnosti podataka i registra javnih ugovora zakonom;
  - b. uspostavljanje Registra javnih ugovora, u kojem će biti objavljeni svi ugovori o javno privatnom partnerstvu i izveštaji o njihovom sprovođenju;
  - c. proširenje kruga informacija koje se objavljuju o postupku javne nabavke koji prethodi zaključenju ugovora o javno-privatnom partnerstvu (u vezi sa izmenama Zakona o javnim nabavkama);
  - d. zabranu da budu označene kao tajne odredbe ugovora ili delovi drugih dokumenata u kojima se propisuju ili obrazlažu obaveze javnog partnera;
  - e. podvođenje zajedničkih preduzeća formiranih u okviru javno-privatnog partnerstva, pod pojam „organa vlasti“ u smislu Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja (što omogućava kontrolu korišćenja javnih resursa, a čime se ne dira u mogućnost uskraćivanja pojedinih informacija, kako konkurenti na tržištu ne bi saznali poslovne tajne preduzeća);
  - f. uključivanje informacija o planiranim javno-privatnim partnerstvima i realizaciji postojećih u budžetske dokumente (pre svega, Fiskalna strategija), kako bi se sagledali efekti ovih ugovora na javne prihode i javne rashode.

**3. Jačanje efikasnosti nadzora nad planiranjem javno-privatnih partnerstava i izvršenjem ugovornih obaveza privatnog partnera;**

- a. Propisivanjem nadležnosti Narodne skupštine kod odobravanja JPP i koncesija sa veoma dugim rokom trajanja ili onih koje obuhvataju javnu imovinu velike vrednosti;
- b. propisivanjem obaveze Vlade i/ili Komisije da periodično izveštavaju Narodnu skupštinu o sprovođenju ugovora o javno – privatnom partnerstvu i obaveze Narodne skupštine da ove izveštaje razmotri u određenom roku i donese zaključke u vezi sa tim;
- c. propisivanje organa koji će biti nadležan za nadzor nad primenom ugovora (Komisija za JPP ili drugo telo);
- d. preciziranje pravila o sukobu interesa u vezi sa javno-privatnim partnerstvima, budući da opšta pravila koja se odnose na javne funkcionere i javne službenike ne obuhvataju sve bitne aktere (npr. angažovane savetnike), a da, s druge strane, pravila iz Zakona o javnim nabavkama, nisu u potpunosti adekvatna za javno-privatna partnerstva;
- e. propisivanje minimalnih elemenata nadzora tako da obuhvati ne samo pravne i finansijske pokazatelje već i druge podatke koji govore o ostvarivanju ciljeva projekta (npr. broj korisnika usluga);
- f. propisivanje obaveze sprovođenja konkurentnog postupka uz primenu normi ili makar načela iz Zakona o javnim nabavkama, za nabavke koje sprovodi zajedničko preduzeće formirano u okviru projekta javno – privatnog partnerstva.
- g. uvođenje pravila koja bi obezbedila da se o planovima javno-privatnih partnerstava i/ili pojedinačnih projekata izjasni i Fiskalni savet, iz ugla svojih nadležnosti (npr. uticaj sprovođenja projekata na budžet u narednim godinama);
- h. preciziranje mogućnosti da Državna revizorska institucija, u sklopu revizije svrsishodnosti, razmatra sprovođenje ugovora o javno-privatnom partnerstvu, kao i inicijalne odluke o zaključenju ovog pravnog posla.

**4. Propisivanje posebnih mera nadzora u slučajevima kada se antikorupcijski mehanizmi iz Zakona o javno-privatnom partnerstvu ne primenjuju usled postojanja dozvoljenog izuzetka od primene tog zakona (npr. međudržavni ugovori) i izbegavanje takvih aranžmana, što uključuje:**

- a. propisivanje obaveze pregovarača u ime Vlade pre zaključivanja međudržavnog sporazuma da zatraže da međunarodni ugovor sadrži klauzulu o primeni domaćeg prava o JPP i koncesijama;
- b. obavezu javnog partnera da objavi sve dokumente koji se odnose i na takvu JPP a za koje razlozi za tajnost nisu određeni posebnom odlukom;
- c. obavezu javnog partnera da sačini i objavi studiju o opravdanosti;
- d. obavezu javnog partnera da obezbedi konkurenciju u meri u kojoj je to moguće, odnosno da obavesti nadzorni organ i javnost o tome šta je preduzeo da bi se sprečilo nastupanje štetnih posledica zbog nepostojanja konkurencije.

**5. Propisivanje kazni za slučajeve kršenja pravila o javno – privatnim partnerstvima, što između ostalog, obuhvati:**

- a. preciziranje krivičnog dela koje se odnosi na zloupotrebe kod javnih nabavki i nedozvoljene dogovore ponuđača tako da obuhvati i sve slučajeve najozbiljnijih zloupotreba kod javno-privatnih partnerstava;
- b. krivične ili prekršajne kazne u slučaju zaključenja ugovora bez prethodno sprovedenog postupka;
- c. prekršajne kazne zbog nedostavljanja obaveznih ili posebno traženih dokumenata Komisiji za JPP;
- d. prekršajne kazne za propust da se objave obavezni dokumenti na sajtu javnog partnera/zajedničkog preduzeća i/ili dostave registru;

**6. Unapređenje pravnog položaja Komisije za javno privatna partnerstva u smeru jačanja nezavisnosti, što obuhvata:**

- a. jasno definisanje pravne prirode ovog tela, koja sada ne odgovara klasifikaciji organa i organizacija koje čine javni sektor Srbije. Komisija bi, s obzirom na nadležnosti koje ima trenutno, a naročito ako te nadležnosti budu proširene kao što je potrebno, mogla da bude obrazovana i kao nezavisni državni organ. U najmanju ruku, Komisija bi mogla biti obrazovana kao posebna upravno-stručna organizacija (poput Uprave za javne nabavke). Komisija bi mogla obavljati i druge srodne poslove;
- b. profesionalizacija rukovođenja Komisijom, smanjenje broja članova i napuštanje sadašnjeg koncepta koji Komisiju čini skupom predstavnika ministarstava i drugih organa koji takođe mogu biti zainteresovane strane kod pojedinačnih projekata JPP;
- c. omogućavanje rada Komisije u kontinuitetu time što mandat članova Komisije ne bi bio vezan za mandat Vlade ili Narodne skupštine (propisivanje petogodišnjeg mandata ako je reč o izboru u Skupštini, postavljanje službenika na položaju na osnovu sprovedenog konkursa, ukoliko to čini Vlada, preciziranje razloga i procedure za eventualno razrešenje člana Komisije). Iako ni po sadašnjem zakonu mandat u Komisiji ne prestaje odlaskom sa druge javne funkcije ili promenom vlasti, sam način imenovanja u Komisiju i status ovog tela dovode do takvih posledica u praksi,
- d. formiranje stručne službe Komisije koja bi joj pružala svu potrebnu pomoć u radu i omogućila veću nezavisnost u odnosu na Ministarstvo (privrede u ovom trenutku).