

Проф. др Предраг Цветковић, ванредни професор UDK: 330.322.16(497.11)
Правни факултет Универзитета у Нишу
Урош Здравковић, сарадник у настави
Правни факултет Универзитета у Нишу

ЈАВНО-ПРИВАТНО ПАРТНЕРСТВО У ПРАВНОМ СИСТЕМУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ – ПОЛАЗНА РАЗМАТРАЊА

Апстракт: Јавно-приватно партнерство (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, које може бити уговорно или институционално. Регулитива ЈПП треба пре свега да има за задатак да успостави баланс јавног и приватног интереса који се укрштају у сваком пројекту ЈПП. ЈПП је тек недавно регулисано у Републици Србији доношењем Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, крајем 2011. године, као системског и оквирног акта за ову област. Поред овог Закона, ЈПП је предмет непосредног и посредног регулисања више различитих закона. Елемент остваривања јавног интереса је конститутивни за постојање ЈПП, и без тог елемента, пројекат није ЈПП у смислу Закона о јавно-приватним партнерствима и концесијама. Закон препознаје два кључна актера у концепту ЈПП – јавног и приватног партнера, који у реализацији ЈПП наступају као равноправне стране. Између учесника у поступку доделе јавних уговора забрањена је дискриминација по било ком основу. Страни понуђачи су изједначени у односу на домаће и уживају национални третман. Поред главних актера, у сваком пројекту ЈПП могу се појавити и периферни актери, који нису формално укључени у уговор о ЈПП, а који могу имати мањи или већи утицај. Закон о ЈПП и концесијама разликује уговорно и институционално ЈПП. Основни облик уговорног ЈПП јесте концесија. Кључна карактеристика концесије је широко дефинисана обавеза приватног партнера. Ризик јавног партнера је ограничен на избор приватног партнера. Закон о ЈПП разликује два типа јавно-приватног партнерства у форми концесије: концесију за јавне радове и концесију за услуге. Институционално ЈПП заснива се на односу јавног и приватног партнера правно установљеном кроз чланство

у заједничком привредном друштву. И уговорно и институционално ЈПП се правно регулишу путем јавног уговора. Услов правног дејства јавног уговора јесте претходна сагласност јавноправног тела. Јавни уговор закључује се на рок који не може бити краћи од 5, нити дужи од 50 година, уз могућност његовог престанка и пре истека уговореног рока.

Кључне речи: *јавно-приватно партнерство, Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама, дугорочна сарадња, јавни интерес, јавни партнер, приватни партнер, уговорно јавно-приватно партнерство, концесија, институционално јавно - приватно партнерство, јавни уговор.*

Увод

Јавно-приватно партнерство изазива велику пажњу научне и стручне јавности, из разлога што представља специфичну врсту сарадње јавног и приватног сектора која се, како по својој форми, тако и по суштини, битно разликује од класичног концепта сарадње између ових сектора.

У Републици Србији је Јавно-приватно партнерство тек од недавно системски регулисано, доношењем Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама. Поред овог Закона, Јавно-приватно партнерство је, посредно или непосредно предмет регулисања и других прописа којима се уређују поједине области, односно делатности.

Иако је регулатива јавно-приватног партнерства заокружена, пре свега доношењем Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, оно још увек представља, у извесном смислу, непознанцу. Зато је намера аутора да се упозна научна, стручна, али и шира јавност са основним карактеристикама јавно-приватног партнерства, у складу са домаћом регулативом.

Рад је, пре свега, конципиран на теоријској и стручној анализи основних материјално-правних одредби Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама. У том смислу се, поред осталог, указује и на разматрања у релевантној литератури која се бави појединим аспектима јавно-приватног партнерства и на повезаност са решењима у нашем Закону.

С обзиром да је замислио аутора да овај рад има полазни карактер, излагање је ограничено на материјално-правни аспект јавно-приватног партнерства, и с тим у вези је изостављена анализа процесно-правне димензије, пре свега у вези са поступком доделе јавног уговора, односно избора приватног партнера, што остаје као тема за посебан рад. Поред тога, рад се бави одредбама Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама као основног системског извора права у овој области, остављајући по страни остале законе који у ширем смислу чине регулативу јавно-приватног партнерства у Републици Србији.

1. Основне карактеристике концепта јавно-приватног партнерства и значај регулативе

Концепт јавно-приватног партнерства (ЈПП) у последње две деценије у развијеним државама постепено постаје парадигма обезбеђивања јавне инфраструктуре и вршења делатности и услуга од јавног значаја. Као модел у развоју јавне инфраструктуре и обезбеђивању јавних услуга ЈПП је први пут концептуализован крајем 1970-тих и почетком 1980-тих година, а у последњој деценији XX века, и у првој деценији XXI века ЈПП доживљава све ширу примену, не само у развијеним, него и у земљама у развоју.

Пре него што се укаже на то шта може, према домаћем Закону о ЈПП и концесијама, бити предмет ЈПП, корисно би било осврнути се на неке од дефиниције ЈПП на које се може наићи у литератури.

Тако Bovaird сматра да је дефиницију ЈПП крајње једноставно поставити и да ЈПП „представља радни аранжман (*working arrangement*) заснован на узајамном обавезивању које је одређено уговором између организације која представља јавни сектор и било које организације која је изван јавног сектора“¹. Овој дефиницији, ипак, недостају конститутивни елементи – дуготрајност уговора и остваривање јавног интереса као циља ЈПП.

Нешто одређенију дефиницију дају Klijn и Teisman: по њима, ЈПП може се дефинисати као „дуготрајна сарадња између јавног и приватног актера, у оквиру које актери развијају заједничке производе и/или услуге и где су ризици, трошкови и добит подељени“². Иако је прецизнија од претходне, и овој дефиницији недостаје остваривање јавног интереса као *conditio sine qua non* ЈПП.

Сличне дефиниције ЈПП, мање или више потпуне, могу се наћи у бројним радовима који се баве наведеном проблематиком. Свеобухватном се чини дефиниција ЈПП на коју указују Gupta и Biswas: „ЈПП се односи на дуготрајно, уговорно партнерство између агенција јавног и приватног сектора, које је усмерено на финансирање, пројектовање, имплементацију и управљање инфраструктурним добрима и услугама у земљи“³. Сличан концепт, мада нешто одређенији и у духу нашег правног система следи и Закон о ЈПП и концесијама.

1 T. Bovaird, “Public–private partnerships: from contested concepts to prevalent practice” *International Review of Administrative Sciences* Vol. 70(2), SAGE Publications (London, Thousand Oaks, CA and New Delhi), 2004. (pp. 199–215.), стр. 200.

2 E.-H. Klijn, G. R. Teisman, “Institutional and Strategic Barriers to Public Private Partnership: An Analysis of Dutch Cases”, Paper for the British Academy of Management Conference 2002, 9-11 September 2002, London, Middlesex University, стр. 2.

3 O. Gupta, N. Biswas, “Public Private Partnership: Indian Economy”, *SCMS Journal of Indian Management*, Vol. VII, Number 1 January-March 2010, SCMS New Campus, Prathap Nagar, Muttom, Aluva-683106, Kochi, Kerala, India, 2010. (pp.44-53.) стр. 45.

Поједностављено речено, концепт ЈПП се заснива на укључивању, односно учешћу, приватних компанија у финансирању и управљању пројектима који имају за циљ обезбеђење остваривања одређеног јавног интереса. У многим земљама пројекти ЈПП имају заправо за циљ превазилажење недостатка капацитета јавног сектора да обезбеди задовољавајуће функционисање јавне инфраструктуре у најширем смислу те речи, било да се ради о недостацима капитала, или људских ресурса специјализованих за развој и управљање јавном инфраструктуром. Сарадњу јавног и приватног сектора, посебно када је таквог интезитета као што је ЈПП, увек треба посматрати у оквиру ширег контекста у коме се остварује. Наиме, такав вид сарадње увек је одраз политике јавне власти, односно реформе коју јавна власт спроводи у циљу бољег обезбеђивања јавних услуга⁴.

Посматрајући ЈПП као правни концепт остваривања сарадње јавног и приватног сектора, фактор од посебне важности представља регулатива која га уређује. ЈПП без сумње представља врло комплексан вид сарадње, па регулисање ове области представља нужну, и нимало лаку активност за законодавце. Регулатива ЈПП треба пре свега да има за задатак да успостави баланс јавног и приватног интереса који се укрштају у сваком пројекту ЈПП, затим заштиту конкуренције и промоцију тржишне дисциплине уз одсуство сувишне државне контроле⁵. Оно што се очекује од регулативе ЈПП је да успостави стабилан (али не и ригидан), ефикасан, потпун (али не и преобиман), транспарентан и јасан правни оквир који би пружио сигурност и предвидивост како јавном, тако и приватном учеснику у пројекту ЈПП. Без таквог правног оквира, отвара се велика могућност за настанак неизвесности и спорова између партнера.

Такође је од пресудне важности да се регулаторни оквир успостави пре него што се започне са конкретним пројектима ЈПП. Стога неки аутори (*Pongsiri*) указују на накнадне тешкоће појединих земаља у развоју, које су прибегавале закључивању уговора о ЈПП, а да пре тога нису успоставиле јасан и потпун регулаторни оквир⁶.

У том смислу је од користи анализа правног оквира ЈПП у Републици Србији, како би се пружио јасан приказ о предностима, потенцијалима и недостацима домаће регулативе ЈПП.

4 S. Jintamanaskoon, P. W. Chan, "Changing in reform agendas and public private partnership (PPP)" CIB TG72 /ARCOM Doctoral Research Workshop Public Private Partnerships, October 2011 University of Central Lancashire, Preston, United Kingdom. Editors: A. Akintoye, C. Liyanage, S. Renukappa. Organised by School of Built and Natural Environment, University of Central Lancashire, Preston, PR1 2HE, United Kingdom. pp. 95-106. стр. 99.

5 N. Pongsiri, "Regulation and Public Private Partnership", The International Journal of Public Sector Management, Vol. 15 No. 6, 2002, pp. 487-495, MCB UP Limited, стр. 488.

6 *Ibidem*, стр. 190.

2. Јавно приватно партнерство (ЈПП) као предмет националног права Републике Србије

Јавно-приватно партнерство је тек недавно регулисано у Републици Србији, пре свега, доношењем Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, као системског и оквирног акта за ову област (даље и: Закон о ЈПП или Закон). Закон је усвојен у Народној скупштини Републике Србије 22. новембра 2011. године („Сл. гласник РС”, бр. 88/2011) и ступио је на снагу 2. децембра 2011. године.

ЈПП предмет је непосредног и посредног регулисања више различитих закона. Непосредно, институт јавно-приватног партнерства предмет је регулисања:

- а) Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама;
- б) Закона о јавним набавкама⁷.

Посредно, јавно-приватно партнерство предмет је регулисања системских закона чијим се нормама уређује економски систем Републике Србије. У том смислу, најзначајнији су:

- а) Закон о комуналним делатностима⁸;
- б) Закон о јавној својини⁹;
- в) Закона о страним улагањима¹⁰;
- г) Закон о енергетици¹¹;

Норме којима се непосредно уређује ЈПП представљају правила опште примене на све типове ЈПП-а, без обзира на правни модалитет или предмет партнерства (енергетика, инфраструктура, социјално ЈПП-школе, болнице или слично. Закон о ЈПП (и делимично Закон о јавним набавкама) по први пут у праву Републике Србије дају системски оквир за уређивање овог важног института. Уз горе наведене законе, остају релевантни и прописи системског карактера (нпр. Закон о привредним друштвима, Закон о порезу на добит, радноправно законодавство, еколошко законодавство и т.д.).

7 „Сл. Гласник РС“ бр. 116/08. Закон о јавним набавкама не помиње јавно-приватно партнерство као институт; закључак о ЈПП као непосредном предмету регулисања изведен је из чињенице да Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама упућује изричито на примену одредби Закона о јавним набавкама, чиме је овај закон постао индиректна садржина Закона о ЈПП.

8 Закон о комуналним делатностима је донет истовремено са Законом о ЈПП («Сл. гласник РС», бр. 88/2011), којим је уређено јавно-приватно партнерство у области обављања комуналних делатности.

9 «Сл. гласник РС», бр. 72/2011.

10 «Сл. лист СРЈ», бр. 3/2002 и 5/2003.

11 «Сл. гласник РС», бр. 57/2011, 80/2011 - испр. и 93/2012.

2.1. Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама

Закон о ЈПП и концесијама несумњиво представља квалитативан помак у развоју домаћег правног система и његовом усклађивању са правом Европске уније - ЕУ, чији ће ефекти тек кроз извесно време бити мерљиви. Треба поминути и да је доношењем Закона о ЈПП престао да важи Закон о концесијама из 2003. године.

Закон о ЈПП и концесијама донет је ради реализације следећих циљева: **а)** јачања финансијских капацитета расположивих за изградњу инфраструктуре; **б)** остваривања вишег квалитета јавних услуга; **в)** реализације транспарентности процедуре располагања и коришћења јавних ресурса; **г)** усклађености правног оквира ЈПП са прописима ЕУ и “добром праксом”.

Предмет регулисања Закона о ЈПП широко је дефинисан. Закон уређује услове и начин израде, предлагања и одобравања пројеката јавно-приватног партнерства; субјекте ЈПП; права и обавезе учесника ЈПП; правни основ (јавни уговор); поступак давања концесије; заштиту права учесника у поступку доделе јавних уговора; те сва друга питања која се могу јавити у поступку установљавања и реализације ЈПП. Важно је напоменути: Закон о ЈПП и концесијама основни је правни извор уређивања јавно-приватних партнерстава. Тумачење норми које се односе на ЈПП, а лоциране су у другим прописима и актима, мора без изузетка узети у обзир правила и начела садржана у Закону о ЈПП.

3. Предмет регулисања Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама

Предмет јавно-приватног партнерства у смислу Закона јесте дугорочна сарадња 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, које може бити уговорно или институционално. Важно је напоменути: предмет ЈПП не може бити искључиво комерцијално коришћење добра у општој употреби. Елемент остваривања јавног интереса је, дакле, конститутивни за постојање ЈПП: без тог елемента, пројекат није ЈПП у смислу Закона о јавно-приватним партнерствима и концесијама. За реализацију таквог пројекта (комерцијалног, без реализације јавног интереса), јавно тело (влада, локална самоуправа и слично) може користити друге правне механизме (уговор о закупу нпр.). Поменути механизми остају изван оквира примене Закона о ЈПП.

Пример када нема основа за примену ЈПП јесте када локална самоуправа (или друго јавно тело) располажу (продају или дају у закуп) земљиште за изградњу објекта или постројења за индустријску производњу. Реч је о располагању које има за циљ стављање у функцију одређеног економског ресурса (земљишта), с циљем његовог оптималног коришћења у економској активности. Јавни

интерес се исцрпљује, односно започиње и завршава се обавезом инвеститора (купца или закупца) да земљиште користи за обављање привредне делатности, уз поштовање системских закона (пореско, радноправно, еколошко и друго законодавство).

Уколико се, међутим, земљиштем располаже за ограничени временски период (не дужи од педесет година, према Закону о ЈПП и концесијама), с циљем изградње одређеног објекта који служи задовољавању одређеног општег интереса (на пример, спортска хала, дом за старе, болница и тд), реч је о пројекту на који се примењују одредбе Закона о ЈПП. Зашто? Јер се кроз њихову реализацију и функционисање делом остварује и јавни интерес. При томе се не спори нити искључује постојање приватног интереса оличеног у интересу приватног актера за повраћајем уложених средстава и остваривања одређене маргине профита (јер без таквог интереса не би ни било ЈПП, већ би се радило о пројекту са карактером јавних радова, финансираним из буџета). Једино се полази од претпоставке да такав приватни интерес, када се остварује паралелно са одређеним јавним интересом (као што је то случај у наведеном примеру болнице, спортске хале или друге социјалне инфраструктуре) мора функционисати уз уважавање потребе остваривања таквог јавног интереса који је конститутивни елемент ЈПП, једнако као што је то и приватни интерес (описан значај јавног интереса још је очигледнији у случају изградње путне и комуналне инфраструктуре-аутопутеви, водопривреда и тд). Наиме, одрицање државе од монопола у одређеној области (здравствена заштита, спортска инфраструктура, заштита старих) и омогућавање уплива приватног капитала нису циљеви сами по себи: такво одрицање државе има за циљ подизање квалитета и повећање обима услуга и делатности од општег интереса. Ова претпоставка мора бити укључена у темеље правног оквира ЈПП, а приватни партнер има се понашати у складу са њом.

На нужност дистинкције између ЈПП и осталих облика сарадње јавног и приватног сектора указује се и у бројној литератури. Тако, напред цитирани аутори *Gupta* и *Biswas* наглашавају да је кључна карактеристика ЈПП која овај концепт разликује од других облика сарадње јавног и приватног сектора, подељеност ризика и добити између јавног и приватног партнера. Истиче се да није сваки пројекат у коме учествује приватни сектор пројекат ЈПП, већ онај у коме су целокупни ресурси пројекта, заједно са ризицима и добити, подељени између партнера на основу унапред закључених уговора¹².

ЈПП се као концепт разликује и од приватизације јавног сектора. ЈПП подразумева учешће приватног менаџмента у управљању јавним сервисима путем дуготрајних уговора између приватног партнера (у овом случају означеног као „оператора“, енг. *operator*) и јавне власти (енг. *public authority*), док приватизација јавног сектора подразумева потпуни пренос права у погледу обављања јавних

12 О. Gupta, N. Biswas, *op.cit.* стр. 45.

услуга или куповину одређеног постројења у јавном власништву без икаквих накнадних претензија јавне власти¹³. Као типични примери ЈПП наводе се изградња и управљање путевима, мостовима, ваздушним лукама, водоводним системима, електранама, а такође се развијају и специфичне форме сарадње путем ЈПП, као што су израдња затвора, школа, стадиона, зграда за смештај локалних администрација и сл¹⁴.

4. Актери процеса јавно-приватног партнерства

Закон препознаје два кључна актера у концепту ЈПП – јавног и приватног партнера.

4.1. Јавни партнер се у ЈПП појављује у двострукој улози - најпре као тело које представља еманиацију јавне власти и одлучује о покретању конкретне пројекта ЈПП, и које се у одговарајућем поступку опредељује за приватног партнера, а потом и као сама уговорна страна у уговору о ЈПП.

Јавни партнер (даље и: „јавно тело“) у смислу Закона јесте: а) државни орган; б) јавно предузеће; в) правно лице које испуњава један од алтернативно постављених критеријума: више од половине чланова органа управљања даје јавно тело; више од 50% гласова у управљачким органима имају представници јавног тела више од 50% финансирања иде на терет јавног тела.

4.2. Приватни партнер је физичко или правно лице, домаће или страном, са домаћим или страним учешћем или без њега, или конзорцијум једног или више таквих физичких или правних лица. Групе привредних субјеката могу подносити понуде или наступати као учесници у поступку доделе ЈПП. Јавна тела не морају тражити од ових група лица да имају одређену правну форму (конзорцијум, пул) како би учествовала у поступку; такав услов је, међутим, могућ и дозвољен и јавна тела га могу поставити учесницима у поступку добијања пројекта ЈПП. Ова факултативност и дискреција јавног тела у погледу обавезне форме, међутим, престаје у моменту када понуда неформално организоване група лица буде оцењена као најповољнија: од тог тренутка таква неформала група мора имати одређену правну форму, која је услов да реализују пројекат ЈПП који су добили најповољнијом понудом. Наведено решење свакако доприноси правној и економској сигурности.

Веома је важно напоменути да актери ЈПП приликом закључивања и реализације уговора о ЈПП наступају као равноправне стране. Однос између актера ЈПП је по својој природи «хоризонталан» и као такав не подразумева

13 *Ibidem*

14 E. S. Savas, „*Privatization and Public-Private Partnership*”, adapted from E. S. Savas, *Privatization in the City: Successes, Failures, Lessons*, Washington, DC: CQ Press, 2005, chapter 1. стр. 7.

супериоран («вертикални») однос јавног партнера наспрам приватног¹⁵. С тим у вези је и начело равноправности уговорних страна, које је прописано Законом и које подразумева да се узајамни односи субјеката у јавном уговору заснивају на њиховој једнакости и равноправности њихових воља (чл. 6.ст.9. Закона о ЈПП).

Иако Закон оставља могућност за велики број потенцијалних приватних актера, пракса показује да се у стварности у тој улози може појавити ограничен број субјеката. Тако *Klijn* и *Teisman* указују да «иако се пројекти ЈПП генерално спроводе на локалном нивоу, приватни партнери, као «крупни играчи» су у интензивној релацији са централном владом. За позицију приватног партнера укључена је ограничена група потенцијалних «играча». Само одређене групације приватних актера (велике корпорације, мултинационалне компаније и сл.) поседују знање, капитал и остале ресурсе који им омогућавају ангажовање у крупним пројектима као што је ЈПП»¹⁶. Ово такође указује да су могућности замене јавног или приватног партнера у конкретном пројекту ЈПП веома ограничене, што актере ЈПП чини узајамно условљеним.

Сви субјекти који изразе намеру да у одређеном ЈПП пројекту учествују као приватни партнери, уживају једнак третман као понуђачи у процедури доделе јавног уговора, сходно начелу једнаког и правичног третмана које изричито предвиђа чл.6.ст.4. Закона о ЈПП. Начело једнаког и правичног третмана, према дикцији Закона, обухвата 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.

У вези са начелом једнаког третмана су од значаја и одредбе Закона које се односе на заштиту конкуренције између лица која учествују у поступку избора приватног партнера. Према чл. 6. ст.5. Закона о ЈПП начело слободне тржишне утакмице обухвата забрану ограничавања утакмице између учесника и обавезу прихватања свих учесника са одговарајућим техничким, финансијским и другим стручним квалификацијама. У погледу поступка доделе јавног уговора посебну новину представља институт конкурентског дијалога, који предвиђа Закон о ЈПП¹⁷.

15 На разлику између хоризонталног и вертикалног типа односа код уговора где се као стране појављују јавна власт и приватно лице указује R. Wettenhall у свом раду „*The Rhetoric and Reality of Public-Private Partnerships*“, *Public Organization Review: A Global Journal* 3, Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 2003. pp. 77-107, стр. 90.

16 E.-H. Klijn, G. R. Teisman, *op. cit.* стр. 10.

17 Чланом 38. Предлога закона о јавним набавкама прописан је и конкурентни дијалог, и том смислу је исказана намера законодавца да усклади област јавних набавки са Законом о ЈПП који оперише појмом кокурентског дијалога и притом се позива на релевантне одредбе закона којим се уређују јавне набавке (чл.32.ст.2 тач2 Закона о ЈПП). Овај поступак уведен

Како Закон забрањује дискриминацију по било ком основу у поступку доделе јавних уговора, то значи да су и домаћи и страни инвеститори у области ЈПП изједначени. На то недвосмислено указује текст чл. 21. Закона који прописује критеријуме за избор и израчунавање вредности. Предвиђено је да се за избор приватног партнера примењују критеријуми за избор прописани законом којим се уређују јавне набавке, осим одредаба којима се уређује предност домаћих понуђача у односу на стране¹⁸.

На овом месту важно је напоменути: Закон о страним улагањима Републике Србије изричито предвиђа да страни улагач „у погледу свог улога ужива једнак положај, права и обавезе као и домаћа физичка и правна лица” (чл. 8. Закона о страним улагањима). Из овога се има закључити да у ситуацији када је приватни партнер стране физичко или правно лице, таквом партнеру има се признати тзв. “национални третман”, описан у претходно цитираној одредби Закона о страним улагањима. Супротно понашање јавног тела према “приватном партнеру”- страном физичком или правном лицу у смислу Закона о ЈПП значило би дискриминацију таквог партнера на начин који ангажује одговорност државе домаћина (државе у коју се инвестиција реализује). Уколико се горе наведено посматра кроз визуру положаја и интереса локалних самоуправа као “јавног партнера”, чињеница да је у поступку доделе и реализације пројекта ЈПП прекршено начело националног третмана може узроковати одговорност Републике Србије као суверена. Стога је важно нагласити да према изричитој дикцији Закона, давање сагласности Владе на коначни нацрт јавног уговора у коме Република Србија није уговорна страна, не подразумева одговорност Републике Србије за спорове који настану из тог уговора између јавног и приватног партнера. Ако није другачије уговорено у писаном облику, јавни партнер у јавном уговору увек је одговоран за реализацију пројекта ЈПП и за

је у европски систем јавних набавки директивама 2004/18/ЕЗ и 2004/17/ЕЗ, и намењен је за нарочито сложене набавке. Коришћењем овог поступка наручиоци могу задовољити своје потребе за набавком када сами не могу прецизно одредити или описати предмет јавне набавке, односно решење које желе постићи. Овај поступак има најмање три фазе. У првој фази сва заинтересована лица подносе пријаве, док у другој фази наручилац води дијалог са свим кандидатима (којима је претходно признао квалификацију) у циљу проналажења решења. Наручилац може организовати дијалог у више фаза у циљу смањења броја решења о којима се води дијалог. Након што препозна једно или више решења као одговарајуће, наручилац позива кандидате да поднесу своје коначне понуде. При том наручилац не може открити кандидатима решење које нуди други кандидат. Да би се спречила злоупотреба овог поступка, односно његова примена и у случајевима када то није оправдано, наручилац је дужан да пре покретања овог поступка прибави сагласност Управе за јавне набавке.

18 За разлику од Закона о ЈПП, Закон о јавним набавкама, који се супсидијарно примењује на област ЈПП, прописује изузетак од начела једнакости, односно прописује правила која стављају одређене понуђаче у повољнији положај у односу на друге. То се пре свега односи на домаће понуђаче, односно на понуђаче који нуде добра домаћег порекла (изузимајући изузетке који су прописани споразумом *CEFTA* и *ССП*).

његове евентуалне последице (видети чл. 47. ст. 5. и 6. Закона о ЈПП). Локална самоуправа, дакле, одговара за све обавезе преузете према приватном партнеру у току реализације ЈПП пројекта.

Један од модалитета спречавања оваквих и сличних ситуација јесте установљавање Комисије за јавно-приватно партнерство као стручног тела Владе Републике Србије. Комисију чини девет чланова, представника релевантних министарстава и тела. Задатак Комисије је пружање стручне помоћи при реализацији пројекта јавно-приватних партнерстава и концесија. Комисија је профилисана као стручно (не политичко тело). Након усвајања Закона о ЈПП и концесијама, усвојен је подзаконски акт (Одлука о образовању Комисије за јавно-приватна партнерства¹⁹), којом је предвиђено да је „за спровођење сваког пројекта јавно-приватног партнерства неопходно прибавити позитивно мишљење Комисије.“ (став 5. Одлуке). Тиме је јасно опредељен „обавезујући“ карактер наведеног мишљења Комисије: изостанак позитивног или давање негативног мишљења значи да пројекат ЈПП без елемената концесије није одобрен. Имајући у виду горе наведена овлашћења и одговорности Комисије за ЈПП, неопходно је да се активности локалне самоуправе од самог почетка, барем на нивоу размене информација, координирају са активностима Комисије за ЈПП, те да се њене активности прате, а одлуке и акти пажљиво анализирају.

Поред субјеката које Закон препознаје као главне актере ЈПП, неопходно је указати и на субјекте који се могу (или морају) појавити у сваком пројекту ЈПП, а који нису главни актери. На основу тога, у литератури се прави дистинкција између тзв. кључних играча (енг. *key players*) и периферних актера (енг. *peripheral actors*)²⁰. Кључни играчи су формално укључени у процес и/или међусобно интензивно сарађују у погледу суштине пројекта ЈПП (у случају нашег Закона – јавни и приватни партнер). Кључни актери формално потписују уговор о ЈПП, учествују у консултацијама и на састанцима са јавним телима, а касније су укључени и у управљање пројектом ЈПП. За разлику од кључних актера, периферни актери имају одређени интерес у вези конкретних пројекта ЈПП, али нису перманентно укључени у његову реализацију, нити су уговорне стране код јавног уговора о ЈПП. Они представљају само „део институционалног контекста у оквиру којег се успоставља пројекат ЈПП“²¹. Као периферни актери најчешће се могу појавити банке или фондови као даваоци кредита приватном партнеру ради његовог учешћа у одређеном пројекту ЈПП или банке као даваоци гаранције, осигуравајућа друштва, специјални консултанти, архитекте, и бројни други.

И у Закону о ЈПП се могу препознати одређени периферни актери, иако сам законски текст не оперише тим појмом. Једног од њих Закон одређује као

19 Објављена у «Службеном гласнику РС» бр. 13/2012.

20 Е.-Н. Klijn, G. R. Teisman, *op. cit.* стр. 9.

21 *Ibidem*

саветника. Закон појам саветника одређује као једно или више правних, односно физичких лица која поседују специјалистичка знања неопходна за припрему, уговарање и реализацију пројеката јавно-приватног партнерства и које јавно тело може ангажовати ради консултантских услуга у вези са закључивањем уговора о ЈПП. Као други тип периферних актера, у смислу Закона о ЈПП, могу се идентификовати и финансијери, које Закон о ЈПП означава као међународне финансијске институције, банке, односно трећа лица која могу обезбедити средства приватном партнеру ради финансирања уговора о ЈПП. На велика овлашћења која могу имати одређени периферни актери указује одредба Закона о ЈПП (чл. 50.) која даје легитимацију банкама и другим финансијским институцијама да од јавног тела захтевају измену јавног уговора (финансијер може чак предложити да у уговору дође до замене приватног партнера²²).

5. Облици јавно-приватног партнерства

Апстрахујући за тренутак разликовање облика ЈПП које чини наш Закон, осврнућемо се на тезе у литератури да ЈПП заправо представља «кишобран појам» (енг. *umbrella term*) који обухвата разноврсне форме сарадње јавног и приватног сектора, које међусобно варирају у зависности од степена учешћа које приватни партнер остварује, а које се може састојати у пројектовању, финансирању, изградњи, управљању, или поседовању добара са обавезом враћања кроз извесни период. Као такво, ЈПП се може посматрати као облик унутар-организационог односа (е. *inter-organizational relationship – IOR*) јавног и приватног сектора са циљем повећања ефикасности, квалитета и конкурентности јавних сервиса²³.

На почетку излагања о облицима ЈПП и њиховим карактеристикама, треба истаћи да проналажење одговарајуће форме ЈПП представља осетљив задатак, с обзиром да се ради о актерима који су по својој суштини и циљевима којима се руководе веома различити. Та различитост може условити не само организационе проблеме у управљању пројектом ЈПП, већ и проблеме у утврђивању делокруга надлежности између јавног и приватног партнера (енг. *domain problem*). Због тога се чини да би законодавац требало да успостави јасне демаркационе линије између делокруа јавног и приватног партнера, како би се предупредили евентуални спорови и блокада сарадње. Са друге стране, наводи се да би и успостављање стриктних демаркационих линија надлежности представљало баријеру за сарадњу²⁴, односно јавила би се опасност да се актери препусте управљању и доношењу одлука по „принципу феуда“.

22 Измене уговора ипак не могу да обухвате следеће одредбе: 1) предмет уговора; 2) рок на који је уговор закључен; 3) код јавних уговора о концесији, понуђена концесиона накнада.

23 S. Jintamanaskoon, P. W. Chan, *op.cit.* стр. 97.

24 Е.-Н. Klijn, G. R. Teisman, *op.cit.* стр. 12.

Степен учешћа и надлежности приватног партнера у конкретном ЈПП пројекту, у крајњем, ипак зависи од воље јавног тела, која је занована на циљевима који се желе постићи одређеним пројектом ЈПП.

Закон о ЈПП и концесијама разликује уговорно и институционално ЈПП (у овом другом случају говори се о “корпоризацији” јавно-приватног партнерства).

5.1. Уговорно јавно-приватно партнерство

Уговорно ЈПП представља такав вид ЈПП где се сарадња заснива на уговорном односу између јавног тела и приватног партнера, **као правно** одвојених и самосталних ентитета. Уговорни облик партнерства може обухватити мноштво конкретних уговорних облика, који се међусобно разликују у погледу ризика, одговорности и обавеза приватног партнера.

Основни облик уговорног ЈПП јесте концесија. Предмет концесије је комерцијално коришћење природног богатства, односно добра у општој употреби или обављања делатности од општег интереса.

Концесију даје јавно тело, уз обавезу приватног партнера да плаћа концесиону накнаду. Предмет концесије Закон о ЈПП дефинише “отвореном листом” (наведена листа даје само примере предмета ЈПП са елементима концесије, не искључујући могућност да концесија има за предмет другу врсту услуга или делатности, које нису присутне на листи дефинисаној у Закону о ЈПП). Да би одређена делатност била предмет ЈПП са елементима концесије, довољно је да се ради о активности комерцијалног коришћења природног богатства, односно добра у општој употреби која су у јавној својини или обављања делатности од општег интереса.

Кључна карактеристика концесије јесте широко дефинисана обавеза приватног партнера. Наиме, приватни партнер преузима ризик финансирања (најчешће узимањем кредитног капитала), пројектовања, градње, искоришћавања и наплаћивања услуге од крајњих корисника. Ризик јавног партнера је ограничен на избор приватног партнера. Приватни партнер, са друге стране, сноси све друге ризике реализације ЈПП са елементима концесије. Описана расподела ризика на први је поглед повољна за јавно тело, с обзиром да су готово сви оперативни ризици на страни приватног актера. Са друге стране, латентан је ризик да ће концесионар, у одсуству изричитих ограничења приликом обрачуна трошкова и тарифа за услугу или делатност, бити вођен сопственом пословном и трговачком етиком, што у крајњем може произвести политичке консеквенце за јавно тело (превисоке тарифе, непостојање каскадног система тарифа-диференцираних тарифа с обзиром на социјалну стратификацију). Када до реализације ризика дође, политички терет је по правилу неповратно пренет на јавно тело: наиме, приватни партнери готово без изузетка нису сензитивни за политичке тешкоће јавног тела као концедента.

Узимајући у обзир горе наведено, од кључног је значаја да се у фази преговора о концесији, и утврђивања услова и очекиваних резултата ЈПП, јавно тело као концедент на одговарајући начин заштити од овакве реализације политичког ризика. Ипак, две су ограничавајуће околности у погледу ефикасног дејства наведеног заштитног механизма јавног тела од описаног ризика “политичке” одговорности за превисоку цену услуга приватног партнера-концесионара.

Прва ограничавајућа околност огледа се у чињеници да приватни партнер неће увек прихватити могућност да у сопствене пословне пројекције укључи и потребу заштите политичких интереса јавног тела; такву одговорност приватни партнер може сматрати претешком и стога одустати од преговора о концесији²⁵. У крајњем, ово има за резултат изостанак ЈПП пројекта.

Друга ограничавајућа околност лежи у политичком механизму демократских друштава и огледа се у чињеници да јавна тела користе велике пројекте (што ЈПП пројекти већином и јесу) за остваривање краткорочних политичких интереса, без узимања у обзир њихових дугорочних импликација. Суштински, циљ политичких структура које стоје иза јавног тела може бити везан за хоризонт од четири године, колико је изборни период. Стога су те структуре спремне на компромисе који за резултат имају мањи ниво заштите интереса јавног тела као концедента, уз изостанак такве спремности за сагледавање дугорочних последица ЈПП у форми концесије и деловања у правцу спречавања да такве, дугорочне последице буду штетне за заједницу коју јавно тело представља (општина, град, покрајина, Република). Имајући горе наведено у виду, важно је да локална самоуправа (као и друга јавна тела) буде одговорна у сагледавању услова и резултата ЈПП у форми концесије, уз максимални ниво деполитизације и укључивање струке у читав процес.

Закон о ЈПП препознаје горе наведени ризик и институционализује експертско знање кроз увођење појма “саветника”, о чему је било речи у делу рада који говори о актерима ЈПП. При томе ваља нагласити да успешно „саветовање“

25 У инвестиционој литератури се ова појава означава као „*underinvestment*». *Underinvestment* произилази из процене инвеститора да од инвестиције неће остварити задовољавајућу добит у релативно кратком року и на основу тога изостаје позитивна одлука о инвестицији. Другим речима, инвеститор ће се пре одлучити да капитал уложи у пројекте већег ризика који су у целини лукративни, него што ће са јавним телом улагати велика средства у пројекат од јавног интереса. Ово се посебно огледа код пројеката ЈПП, с обзиром се ради о инвестирању у врло специфичну инфраструктуру, што приватном партнеру не оставља простор да средства у које је инвестирао преусмери у неку другу делатност, у случају раскида уговора са јавним телом. Више о овом појму видети у: R. Agren, “*Contract Design to Prevent Underinvestment in Public Private Partnership*”, CIB TG72 /ARCOM Doctoral Research Workshop Public Private Partnerships, October 2011 University of Central Lancashire, Preston, United Kingdom. Editors: A. Akintoye, C. Liyanage, S. Renukappa. Organised by School of Built and Natural Environment, University of Central Lancashire, Preston, PR1 2HE, United Kingdom. (107-119.)

претпоставља већ формирану јасну визију у погледу услова и очекивања ЈПП, на страни јавног партнера. Стога јавни партнер формира пројектни тим са циљем праћења реализације пројекта и са дужностима конкурсне комисије.

Закон о ЈПП разликује два типа јавно-приватног партнерства у форми концесије: концесију за јавне радове и концесију за услуге.

Концесија за јавне радове је по својој природи уговор о јавној набавци радова, с разликом што надокнада за радове (ономе ко радове врши) нема монетарну форму (не плаћа се непосредно од стране наручиоца радова), већ се састоји од права на комерцијално коришћење објекта изграђеног јавним радовима. Пример концесије за јавну набавку радова је изградња аутопута или моста, уз надокнаду извођачу дефинисану кроз његово право да сакупља путарину или мостарину током одређеног периода.

Концесија за услуге има природу уговора о јавној набавци услуга. Као и код концесије за јавну набавку радова, надокнада се састоји у праву пружаоца услуга да наплати услугу од крајњих корисника. Пример ЈПП пројекта у форми концесије за услуге јесте изградња инфраструктуре градског трамвајског превоза, где концесионар наплаћује услуге од крајњих корисника и тиме остварује надокнаду за услуге; исто важи и за случај изградње социјалне или здравствене установе (школе, болнице, геронтолошки центри, чак и затвори).

Корисно је споменути и одређене облике уговорног ЈПП које препознаје пракса, литература, а и законодавства неких земаља као што су: уговори о пружању јавних услуга (е. *Service Contract*); уговори о закупу и управљању (е. *Management Contract/Lease*); „сагради-управљај-пренеси“ уговори (енг. *Build Operate Transfer - BOT*); уговори о заједничком улагању (*Joint Venture*) и т.д. Потребно је поменути и једну специфичну врсту уговорног ЈПП, која је слична „*BOT*“ систему. Ради се о форми која се означава као „пројектуј - изгради-финансирај – управљај“ (енг. *Design, Build, Finance, and operate contracts- DBFO delivery method*²⁶). Ови уговори се обично финансирају путем надокнада и тарифа које плаћају корисници, или путем владиних субвенција²⁷.

5.2. Институционално јавно-приватно партнерство

Институционално ЈПП заснива се на односу јавног и приватног партнера правно установљеном кроз чланство у заједничком привредном друштву. Закон о ЈПП користи назив „друштво за посебне намене“ (енг: “*Special Purpose Vehicle*”; даље и: ДПН).

Друштво за посебне намене као облик институционалног ЈПП (при чему је важно напоменути да ДПН може да се јави и код ЈПП са елементима концесије)

26 R. Agren, наведено дело, стр. 107.

27 O. Gupta, N. Biswas, *op.cit.* стр. 46.

формира се према Закону о привредним друштвима Републике Србије. У пракси, ДПН настаје на два начина.

а) оснивање нове компаније;

б) партиципација приватног партнера у власништву постојећег јавног предузећа које је обављало делатност или пружало услуге од јавног интереса; за разлику од настанка ДПН оснивањем нове компаније (када у правном промету настаје ново правно лице), у случају учешћа приватног партнера у постојећем јавном предузећу долази само до промене власничке структуре.

Без обзира на начин настанка ДПН, оснивачка и управљачка права уређују се слободно између чланова ДПН у складу са законом којим се уређује положај привредних друштава. Поступак избора приватног партнера за било који од модалитета спроводи се према правилима поступка за доделу јавног уговора (исто важи и за надзор и регистрацију јавних уговора о институционалном ЈПП).

На крају излагања и облицима ЈПП треба се осврнути на чињеницу да се у пракси развијених земаља ЈПП актери радије одлучују за уговорну форму ЈПП, пре свега због јасније раздвојености послова, надлежности, трошкова и ризика. Институционално ЈПП се ипак чини комплекснијим решењем, у оквиру кога би доношење одлука изискивало велики менаџерски напор²⁸.

6. Јавни уговор као правни инструмент реализације ЈПП

Јавни уговор је осовински појам правног регулисања и уговорног и институционалног ЈПП. Закон о ЈПП предвиђа да се овај уговор закључује у писаној форми (без такве форме овај је уговор ништав и не производи правно дејство).

Уговорне стране код јавног уговора јесу јавно тело и приватни партнер. Предмет уговора су права и обавезе уговарача у вези и поводом реализације пројекта јавно-приватног партнерства. Сам уговор садржи 28 обавезних елемената (видети чл. 46 Закона о ЈПП). Између осталог, јавни уговор садржи све одредбе, услове и друге клаузуле које јавни партнер сматра корисним за испуњавање задатка приватног партнера и за однос приватног партнера са другим учесницима који играју значајну улогу у реализацији ЈПП, попут: карактера и обим радова и/или услуга; расподела ризика; стандарда квалитета и/или услуга; форме, карактеристике, својинских односа унутар ДПН; правни режим надокнаде (начин обрачунавања, динамика ит.д.); механизме заштите права јавног партнера (могућност уласка у однос са финансијерима приватног партнера, укључујући и пренос права на јавни уговор на треће лице); обезбеђење континуираног вршења радова или услуга; сагласност владе у случају да јавни уговор ангажује одговорност Републике Србије или њеног буџета.

28 Е.-Н. Klijn, G. R. Teisman, *op.cit.* стр. 12.

Ипак, треба имати у виду да Закон даје само опште параметре за закључивање и садржину јавног уговора. Када дође до преговора у вези закључења конкретног уговора о ЈПП, до изражаја долазе бројне особености у односима између актера које изискују детаљно уговорно уређивање. У сваком случају, може се без сумње констатовати да се ради о прилично сложеним правним пословима чија израда захтева експертска знања и искуства, што може знатно отежати преговоре и закључење уговора. Нобеловац *Oliver Williamson* наглашава да „традиционални приступ уговарања“ који примењује јавни сектор, често доводи до тога да стране прибегавају „конфронтирајућем уговарању“ (*confrontational contracting*), које је зановано на узајамној намери да се искористи друга уговорна страна. Због тога сугерише нови, „партнерски приступ“ код уговарања (*partnership-based approach*), на основу кога обе стране проналазе корист за себе, али истовремено траже начине да успешно помажу једна другој²⁹.

У литератури се налази и на оспоравање уговора о ЈПП, као несавршеног правног инструмента. Тако *Rufin* и *Santos* истичу да су уговори о ЈПП истовремено «некомплетни и комплексни», што узрокује несигурност код обе уговорне стране, а самим тим смањује ниво поверења код страна³⁰. Овој тези се придружују и други аутори. *Bovaird* сматра да када су уговори комплексни, они условљавају високе трошкове израде, надгледања и примене, што може иницијално одвратити јавног партнера да се упусти у пројекат ЈПП, и да одлучи да самостално спроведе одређене активности, чак и по цену да их спроводи лоше³¹. Иако се ове тезе тешко могу оспорити, оне не треба да обесхрабре потенцијалне учеснике у ЈПП, али свакако налажу опрезност и велико знање и искуство приликом сачињавања јавних уговора.

Услов правног дејства јавног уговора јесте сагласност јавноправног тела, утврђеног одредбама Закона о ЈПП (чл. 26 и 29). Сагласност има карактер сагласности *ex ante*, која се даје пре доношења одлуке о избору приватног партнера и закључења јавног уговора. Тела од којих се горе наведена сагласност тражи су:

а) Влада Републике Србије, уколико је јавни партнер, односно давалац концесије Република Србија, или уколико су јавна тела и предмет концесије у надлежности Републике Србије;

б) Влада аутономне покрајине, уколико је јавни партнер односно давалац концесије аутономна покрајина, када су јавна тела и предмет концесије у надлежности те аутономне покрајине;

29 O. Williamson, „*Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*“. New York:Free Press, 1975.

30 C. Rufin, M. R.-Santos, „*Between Commonweal and Competition - Understanding the Governance of Public-Private Partnerships*“ *Journal of Management*, September 2012. vol. 38 no. 5 (pp.1634-1654)

31 T. Bovaird, *op.cit.* стр. 206.

в) скупштина јединице локалне самоуправе, уколико је јавни партнер, односно давалац концесије јединица локалне самоуправе, када су јавна тела и предмет концесије у надлежности те јединице локалне самоуправе.

Важно је нагласити да према изричитој дикцији Закона, давање сагласности Владе на коначни нацрт јавног уговора у коме Република Србија није уговорна страна, не подразумева одговорност Републике Србије за спорове који настану из тог уговора између јавног и приватног партнера. Ако није другачије уговорено у писаном облику, јавно тело које је јавни партнер у јавном уговору увек је одговорно за реализацију пројекта ЈПП и за његове евентуалне последице (видети чл. 47. ст. 5. и 6. Закона о ЈПП).

Из горе наведеног може се закључити да Закон о ЈПП поштрава одговорност јавних тела, а тиме и локалних самоуправа за обавезе према приватном партнеру, преузете реализацијом ЈПП пројекта: тиме се терет и ризици значајно лоцирају према јавном телу које је страна јавног уговора.

Закон о ЈПП оставља могућност да приватни партнер задржи право и на подуговарање, при чему одговара неограничено солидарно за извршење обавеза које су пренете подуговарачу. Могућност подуговарања приватног партнера постоји чак и уколико није задржано јавним уговором, под условом добијања сагласности која је по форми и суштини идентична горе описаној претходној сагласности на јавни уговор.

Јавни уговор закључује се на рок који не може бити краћи од 5, **нити дужи од 50 година**. Критеријум трајања уговора јесте време потребно за амортизацију улагања приватног партнера, те структура и обим ризика повезаних са комерцијалним коришћењем предмета уговора. Почетак тока рока јесте дан потписивања јавног уговора, чиме се ризик почетка експлоатације и реализације ЈПП пројекта преноси на приватног партнера.

Дакле, неспорно је да, свеједно о којој се форми ЈПП ради, јавни уговор, како по законском одређењу, тако и по својој природи представља дуготрајни уговор (енг. *long-term contract*). Прописивање најдуже трајања јавног уговора на 50 година представља помак у односу на решење ранијег Закона о концесијама (престао да важи доношењем Закона о ЈПП), који је предвиђао максимално трајање концесије на 30 година. У овом смислу је Закон о ЈПП усклађен са решењима законодавства појединих развијених земаља која предвиђају максимално трајање концесије у распонима од 20 па до 99 година³².

Закон предвиђа и могућност престанка уговора и пре предвиђеног рока на који је закључен и то: раскидом јавног уговора због јавног интереса; споразумним раскидом; једностраним раскидом јавног уговора услед пропуста приватног или јавног партнера; смрћу приватног партнера, односно ликвидацијом или стечајем приватног партнера. На последице превременог раскида јавног уговора због

32 E. S. Savas, *op.cit.* стр. 7.

пропушта приватног или јавног партнера примењују се посебна правила утврђена јавним уговором као и општа правила облигационог права.

Посебне импликације може изазвати раскид уговора због јавног интереса, нарочито ако је праћен експропријацијом, као једним обликом некомерцијалног ризика који може погодити приватног партнера. Уколико услед раскида уговора због јавног интереса приватни партнер остане без права својине на непокретности, или му се право својине ограничи, има право на тржишну накнаду у складу са законом којим се уређује експропријација.

Закључак

Регулатива јавно-приватног партнерства у Републици Србији обухваћена је непосредно Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама из 2011. године, који представља главни и системски извор права у области ЈПП. Поред овог Закона, ЈПП је непосредно и посредно предмет регулација и других закона којима се уређују поједине области од значаја за ЈПП.

Закон о ЈПП садржи, пре свега, материјално-правне одредбе којима се, између осталог, уређују питања предмета, актера и облика ЈПП, као и правила у погледу јавног уговора о ЈПП. Иако Закон изричито наглашава елемент јавног интереса, као конститутивног за постојање ЈПП, његове одредбе имају за циљ да обезбеде баланс јавног и приватног интереса који се неименовано укрштају код сваког пројекта ЈПП и да заштите интересе обе уговорне стране, што се препознаје и установљавањем начела равноправности уговорних страна.

У погледу равноправности, Закон о ЈПП исту предвиђа и у односу на учеснике у поступку избора приватног партнера, наглашавајући начело једнаког и правичног третмана у процедури доделе јавног уговора и забрањујући дискриминацију по било ком основу. С тим у вези је и начело слободне тржишне утакмице, које има за задатак да заштити конкуренцију у поступку избора приватног партнера.

Као главне актере ЈПП Закон наводи јавног и приватног партнера. Ипак и поједини „периферни актери“ имају на основу Закона моћ да значајно утичу на пројекте ЈПП, попут финансијера који обезбеђују средства приватном партнеру за финансирање јавног уговора.

Форме ЈПП се, према Закону, могу разврстати на уговорно и институционално ЈПП, а разликују се у погледу интензитета везе између партнера у погледу управљања, ризика и добити, које су јаче код институционалног ЈПП. Међутим, са друге стране, то га чини компликованијом формом за примену. Код уговорног ЈПП партнери су више развојени, као и ризици и трошкови између њих, па се чини да је овај модел ЈПП прозачнији и једноставнији за примену.

Правни инструмент реализације ЈПП је јавни уговор, који се може закључити на период од највише 50 година. Ради се о комплексном правном инструменту чије састављање и примена захтева експертско знање.

На крају се може констатовати да Закон о ЈПП представља потпун и јасан акт, који не оставља значајније недоумице, бар када су у питању његове материјално-правне одредбе. Остаје да пракса покаже колико ће овај Закон допринети развоју ЈПП у Републици Србији и да ли ће се показати као ефикасно решење законодавца.

Prof. Predrag Cvetković, LL.D.

Associate Professor,

Uroš Zdravković, LL.B.

Junior Teaching Associate,

Faculty of Law, University of Niš

PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP IN THE SERBIAN LEGAL SYSTEM: Introduction

Summary

The Public-private partnership (PPP) implies a long-term cooperation of the public and private sector for the purpose of ensuring the funding, development, reconstruction, management and/or maintenance of infrastructural and other facilities of public importance and providing services of public relevance. There are two basic forms of PPP: the contractual and the institutional PPP. The PPP regulatory framework is primarily aimed at establishing a balance between the public and the private interests which are correlated in each PPP project.

The PPP subject matter has been regulated in the Republic of Serbia only recently by the adoption of the 2011 Public-private partnership and Concessions Act, which provides a systemic normative framework in this areas. Apart from this Act, the PPP is directly and indirectly regulated in a number of other legislative acts. The exercise of the public interest is a constituent part of the PPP and without this element a project may not be considered to be a PPP project within the meaning of the PPP and Concessions Act. Under this Act, the PPP concept includes two key participants: the public and the private partner, who have an equal legal standing in the implementation of the PPP project. The participants may not be subject to any form of discrimination in the procedure for awarding public contracts. Foreign investors are equal with the domestic ones and they enjoy the same treatment as national companies. Beside the main participants, a PPP project may also include

some marginal actors who are not formally included in the PPP agreement but who may have a more or a less substantial impact on the PPP project.

The PPP and Concessions Act makes a clear distinction between the contractual and the institutional PPP. The basic feature in the contractual PPP is a concession. The key characteristic of concession is a broadly defined liability of the private partner. The public partner's risk is confined to the choice of the private partner. The PPP Act differentiates two types of PPP in the form of concession: a concession for public works and a concession for services. The institutional PPP is based on the relationship between the public and the private partner which is legally established through their membership in a joint-stock company. The contractual PPP and the institutional PPP are both legally regulated by a public contract. The public contract takes effect only after it has received a prior approval of the competent public authority. The public agreement may be contracted for a 5-year period at least and contract period shall not exceed a period of 50 years. On the other hand, this agreement may be terminated before the expiry of the agreed term.

Key words: *Public-Private Partnership (PPP), PPP and Concessions Act, long-term cooperation, public interests, public partner, private partner, contractual PPP, concession, institutional PPP, public contract*

