

Др Милан Рапајић, доцент
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 35.078.6
338.49:336.13
DOI: 10.46793/XXIV-11.217R

ОСНОВНО О НАЧЕЛИМА ЈАВНО-ПРИВАТНИХ ПАРТНЕРСТАВА НА ОСНОВУ ЗАКОНА О ЈАВНО- ПРИВАТНИМ ПАРТНЕРСТВИМА И КОНЦЕСИЈАМА*

Резиме

Између правних начела и правних правила не може се ставити знак једнакости, што се констатује и у завршном делу рада. Правна начела су конструисана знатно општије него што је то ситуација код правних правила. Правним начелима се не ствара апсолутно јасна слика о правима и обавезама. У односу на морална и политичка начела нема толико великих дистинкција структурално и функционално и када се формулишу правна начела.

Циљ рада је да евентуалне читаоце „уведе“ у начела јавно-приватних партнерстава онако како је то српски законодавац нормативно поставио Законом о јавно-приватним партнерствима и концесијама. Приметно је да се аутор осврнуо искључиво на начела јавно-приватних партнерстава што и одговара наслову рада. Обрађена су (са различитим степеном пажње) сва начела предвиђена чланом 6 Закона о јавно-приватним партнерствима и концесијама. Када је пак реч о начелу заштите животне средине као неопходност у анализи се јавила потреба да буду консултоване норме Закона о заштити животне средине и Закона о стратешкој процени утицаја на животну средину.

На послетку аутор констатује да обавезујућа природа начела јавно-приватних партнерства значи да их јавни и приватни партнери никако не могу занемарити поготову кад се има у виду да се ангажују у реализацији пројекта јавно-приватног партнерства значајна новчана и материјална средства.

Кључне речи: *начела; јавно-приватна партнерства; Закон о јавно-приватним партнерствима и концесијама; начело заштите јавног интереса; начело ефикасности, начело*

* Рад је настао као резултат научноистраживачког рада истраживача Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, који финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

транспарентности; начело једнаког и правичног третмана; начело слободне тржишне утакмице; начело пропорционалности; начело заштите животне средине; начело аутономије воље; начело равноправности уговорних страна.

1. Уводно о начелима јавно-приватних партнерстава

Начела као базични принципи на којима почива правни оквир јавно-приватних партнерстава служе да ускладе два интереса – јавни и приватни. Она кроз позитивноправни пропис – Закон о јавно-приватним партнерствима и концесијама¹ треба да на сажет и прегледан начин дају смернице за његову целокупну примену те да буду брана од евентуалних злоупотреба. Јавни интерес читава се како кроз права, дужности и одговорности јавног партнера тако и приватног кога репрезентује приватни партнер који се налази на пројекту јавно-приватног партнерства. Регулисање услова, начина и поступка закључивања јавних уговора нормативно је уоквирено следећим начелима Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама² (чл. 5): 1. начело заштите јавног интереса; 2. начело ефикасности, 3. начело транспарентности; 4. начело

¹ Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама (Службени гласник РС, бр. 88/2011, 15/2016 и 104/2016)

² Закон о јавно-приватном партнерству у Републици Српској посебно апострофира начела на којима се заснива јавно-приватно партнерство а посебно начела која мора поштовати јавни партнер. Тако чл. 4 наведеног Закона гласи : „(1) Јавно-приватно партнерство обавезно се заснива на следећим начелима: а) дугорочност уговорних односа између партнера, б) првенство ослонаца на приватна средства, што не искључује јавна средства, в) дефинисање циљева градње од јавног партнера са позиција јавног интереса и постизање стандарда изградње, одржавања и квалитета услуга, с тим да се расподела ризика дефинише у сваком појединачном случају, г) плаћање накнаде приватном партнеру од јавног партнера за изградњу и вођење изграђене инфраструктуре који преузима обавезу да ће се изграђеном инфраструктуром користити за уговорену намену или приватни партнер остварује накнаду директно од крајњих корисника и д) пренос у власништво јавном сектору изграђене инфраструктуре након уговореног периода коришћења. (2) Јавни партнер дужан је поштовати и начела: а) заштите јавног интереса, које подразумева потребу за минималним финансијским издвајањем јавног партнера у процесу унапређења одређених услуга, б) слободне конкуренције, које подразумева подстицање највеће могуће партиципације понуђача, в) равноправног третмана, које подразумева избегавање дискриминације по било ком основу, г) узајамног признавања, које подразумева прихватање међународних техничких спецификација и сертификата, д) сразмерности, које подразумева пропорционалан однос тражених капацитета и обима уговора, њ) транспарентности, које подразумева јавност у процесу доделе уговора и успостављање правних заштитних мера и е) заштите природне средине и промоције одрживог развоја, која подразумевају потребу очувања природних ресурса.“

једнаког и правичног третмана; 5. начело слободне тржишне утакмице;³ 6. начело пропорционалности; 7. начело заштите животне средине; 8. начело аутономије воље; 9. начело равноправности уговорних страна.

2. Прецизније о основним начелима јавно-приватних партнерстава

Према Закону о јавно-приватном партнерству и концесијама (чл. 6 ст. 2 Закона) начело заштите јавног интереса⁴ огледа се у обавези јавног тела⁵ да при

³ И други закони у правном систему уводе начело слободне тржишне утакмице. Тиме се конкретизују (али се не заустављају само на начелима већ се иде даље као што је и логично кад су закони у питању) уставна основна начела из домена економског уређења и јавних финансија – слобода предузетништва и положај на тржишту. Тако је чл. 83 Устава Србије наведено: „Предузетништво је слободно. Предузетништво се може ограничити законом, ради заштите здравља људи, животне средине и природних богатстава и ради безбедности Републике Србије.“ Устав уводи и ако га тако не назива начело једнаког правног положаја на тржишту (то је иначе одредба чл. 84 ст. 1 Устава) Даље се чл. 84 ст. 2-4 Устава Србије предвиђа: „Забрањени су акти којима се, супротно закону, ограничава слободна конкуренција, стварањем или злоупотребом монополског или доминантног положаја. Права стечена улагањем капитала на основу закона, не могу законом бити умањена. Страна лица изједначена су на тржишту са домаћим.“ На основу Закона о трговини (чл. 4) као прво начело (оправдано се тако рангира) постављено је начело слободне трговине: „Трговина се на тржишту обавља слободно. Забрањена су ограничења слободе обављања трговине. Изузетно ограничење слободе трговине може се привремено увести на начин и под условима прописаним законом.“ Слободна тржишна утакмица истински може да понесе тај епитет (слободна) ако су учесници у њој равноправни односно недискриминисани. Та прокламација у Закону о слободној трговини гласи (чл. 5): „Трговци су равноправни и имају једнак правни положај на тржишту. Забрањен је сваки облик дискриминације у погледу услова за обављање трговине или нарушавања равноправности трговаца на тржишту.“ Друго је питање да ли та прокламација има пуну примену у пракси у „случају званом Србија и њена „владавина права““. Законом о трговини се даље прокламују начела: 1. јединственог тржишта (чл. 6) и 2. поштења (чл. 7). 1. Тржиште Републике Србије је јединствено и целовито. Изузетно, дозвољени су акти или радње у складу са законом, усмерени на подстицање регионалног развоја неразвијених подручја, за одређене социјално угрожене категорије становништва, за производњу и трговину робом/услугама које су од егзистенцијалног значаја за становништво, као и за развој одређених делатности које су од јавног интереса, односно заштите одређених добара од посебног значаја. 2. Трговци у тржишној утакмици поступају поштено, на начин који није усмерен на проузроковање штете другим трговцима, односно купцима, као и јавном интересу, а у складу са пословним моралом и добрим пословним обичајима.

⁴ „Садржина начела заштите јавног интереса се посредно одређује и путем корелације са другим утврђеним начелима актуелног законодавства о јавно-приватном партнерству. Три су врсте односа које покривају јавни интерес, дефинисан законом на овај начин. Прво је однос везан за поступање државних органа. Начело пропорционалности је устројено у том контексту и подразумева да свака мера предузета од стране државног органа, односно

остварењу права приватних лица води рачуна да остварење тих права не буде у супротности са јавним интересом који је законом дефинисан. Истим законом нормира се и надлежност јавног тела да процењује да ли је конкретни пројекат у јавном интересу па да у складу са тим прихвата предлог заинтересованих лица за дугорочну сарадњу у виду остваривања пројеката јавно-приватног партнерства (чл. 19 ст. 3). Јавно тело нарочито узима у обзир јавни интерес када је реч о изради студије оправданости давања концесије (чл. 31 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама). Држава има право да у остваривању јавног интереса употребљава различите форме.

Међународноправна норматива појам јавног интереса не дефинише експлицитно. Разлог томе је што непостојање унификације правила којима се ствара правни рам за дефинисање јавног интереса. Свакој држави је остављена слободно поље правног нормирања, полазећи од националне правне традиције како ће бити дефинисан јавни интерес. У Србији поред кровног Закона (Закон о

другог лица, мора бити минимално потребна и у сразмери са јавним интересом који се таквом мером настоји заштитити. Друго је очување јавних вредности вишег ранга. Заштита животне средине је свакако једна од њих и она је и овде посебно апострофирана. Начело заштите животне средине обухвата начела дефинисана законом којим се уређује заштита животне средине као што су: начело интегралности, начело превенције и предострожности, начело очувања природних вредности, одрживог развоја, начело одговорности загађивача и др. Треће, јавни интерес се законом дефинише и правилима везаним за садржину јавних уговора. Несумњиво постоји потреба и да се и на овај врло битан начин, буде остварена његова заштита ... Међутим, питање је колико су напред наведена начела међусобно компатибилна и уравнотежена, што би могло отворити врата широј заштити јавних интереса. То ће свакако зависити од њиховог тумачења у пракси, који те односе може одвести у другачијем смеру ... С друге стране јасно у напред наведена начела само посредно и на општи начин утврђују границе јавног интереса, али га и даље не прецизирају ... У том контексту сматрамо, да је несумњиво да јавни интерес у себи треба да садржи и објективизирано утврђен интерес јавног партнера. Међутим, сматрамо да је то шири и сложенији појам и да не може бити тако једноставно редукован.“ Дивљак, Д., *Заштита јавних интереса и јавно-приватно партнерство*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2017, стр. 1367

⁵ И ако је јавно тело на основу Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама веома широко дефинисано (чл. 4 ст. 1 тач. 7), ипак се на првом месту помиње државни орган. Из тога се логичким тумачењем без потешкоћа долази до закључка да се у улози јавног тела појављује орган државне управе. Персоналном супстрату у државној управи пре свега (но тиме не занемарујемо јавну управу која је у не малом броју случајева материјално боље опскрбљена новцем који долази из државног буџета, па би ваљда требало њен ресурс у људима да има већи степен одговорности, и ако је то аутора овог текста заблуда како више сагледава и упознаје српску јавну управу – у прошлости више у пракси а сада и у пракси и у теорији) један веома битан циљ управе. То је по речима Зорана Томића успостављање склада „између друштвено-државне целине (оно што је опште, јавно) и грађана (као и њихових организација), да обезбеди одговарајуће повезивање и уклапање.“ Томић, З., *Опште управно право – организационо, материјално, процесно*, Београд, 2018, стр. 53

јавно-приватном партнерству и концесијама) начело заштите јавног интереса предвиђено је и Законом о страним улагањима, Законом о јавној својини,⁶ Законом о јавним набавкама, али и Законом о општем управном поступку.⁷ Тако, чл. 9 ст. 3 Закона о страним улагањима регулисано је да улог страног улагача и имовина предузећа са страним улогом не могу бити предмет

⁶ Закон о јавној својини (Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 88/2013, 105/2014, 104/2016 - др. закон, 108/2016, 113/2017 и 95/2018). Овај Закон у чл. 41 предвиђа да се „за управљање добрима од општег интереса и добрима у општој употреби у јавној својини могу оснивати јавна предузећа, јавне агенције и друштва капитала.“(ст.1) Ти субјекти дужни су да добрима у општој употреби управљају савесно, законито и штитећи *јавни интерес*

⁷ Закон о општем управном поступку (Службени гласник РС, бр. 18/2016 и 95/2018 - аутентично тумачење) Као једно од начела Закона о општем управном поступку предвиђено је у чл. 7 – *Начело заштите права странака и остваривања јавног интереса* и оно гласи: „Орган је дужан да омогући странци да што лакше заштити и оствари своја права и правне интересе, али не на штету права и правних интереса трећих лица, нити јавног интереса.“ За време важења претходног Закона о општем управном поступку ово начело било је следећег назива : Начело заштите права грађана и заштите јавног интереса (чл. 6 ЗОУП). Ратко Марковић у вези са овим начелом је указао : „Ово начело потврда је демократизације управе. Оно значи да у поступку вршења управне власти приватни интерес заснован на закону и јавни интерес нису антагонизовани, него је напротив, остваривање на закону заснованих приватних интереса, у јавном интересу. Органи који воде управни поступак и који решавају дужни су да странкама омогуће да што лакше заштитите своја права, али да при том морају водити рачуна да остваривање њихових права не буде на штету права других лица нити да дође у супротност са законом утврђеним јавним интересом. Јавни интерес релевантан у управном поступку је онај који је утврђен законом.“ – Марковић, Р., *Управно право – општи део*, Београд, 2002, стр. 305. Сада за време важења Закона о општем управном поступку из 2016. године у Практикуму (као штиву које је његов стручни али и научни пратилац и тумач) , коауторском делу Зорана Томића, Добросави Миловановића и Вука Цуцића наводи се: „У члану 6. још увек важећег ЗУП-а (у време публикавања практикума) реч је о јавном интересу утврђеном законом, дакле у великој мери објективизираном, с обзиром да произлази из смисла материјалног прописа који се примењује у конкретном случају. Према томе, непосредним извршењем закона (и других прописа) – кроз решавање у управним стварима – остварује се онај облик јавног интереса који је у датом типу ситуације ангажован (на пример, одбрана земље, јавни ред и мир, сигурност људи и имовине, заштита здравља, фискални интереси, пензијска, инвалидска и социјална заштита, поштовање урбанистичких услова у области грађевинарства, евидентирање и обједињавање података о личном статусу грађана, очување човекове животне средине, заштита културних и историјских споменика, и друго). Иако се то у чл. 7 новог ЗУП-а изричито не наводи, може се сматрати да је законодавац имао у виду релевантан јавни интерес за дату врсту управних ствари, не везујући орган искључиво за закон који уређује дату материју, имајући у виду да у погледу конкретне управне ствари могу бити ангажовани и неки други јавни интереси предвиђени повезаним законом, при чему се од органа очекује и да креативно “избалансира”дате јавне интересе.“ Томић, З., Миловановић, Д., Цуцић, В., *Практикум за примену Закона о општем управном поступку*, Београд, 2017, стр. 28

експропријације или других мера државе са једнаким дејством, једино кад је законом или на основу закона утврђен јавни интерес и уз плаћање накнаде. Одређеним законима којима се нормирају поједине области друштвеног живота формулисана је савржина јавног интереса. Наиме, према појединим законским актима заштита јавног интереса представља битну претпоставку остваривања одређених права. Примера ради, могућност заштите јавног интереса у поступцима јавних набавки предвиђена је Законом о јавним набавкама.⁸ „Захтев за заштиту права може да поднесе привредни субјект, кандидат, односно понуђач који је имао или има интерес за доделу одређеног уговора, односно оквирног споразума и који указује да је због поступања наручиоца противно одредбама овог закона оштећен или би могла да настане штета услед доделе уговора, односно оквирног споразума противно одредбама овог закона. Захтев за заштиту права у јавном интересу подноси Канцеларија за јавне набавке, Државна ревизорска институција и надлежно правобранилаштво, када у вршењу својих овлашћења сазнају за неправилности у поступцима јавних набавки.”⁹ Такође овим законским актом је предвиђен изузетак од правила да је наручилац дужан да искључи наручиоца из поступка јавне набавке у одређеним случајевима.¹⁰ Тај изузетак, када наручилац може да одустане од искључења привредног субјекта из поступка јавне набавке су претежни „разлози који се односе на јавни интерес, као што је јавно здравље или заштита животне средине.”¹¹ Међутим, наведени закон не дефинише јавни интерес.

Начело ефикасности регулисано је чл. 6 ст. 1 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама. Том одредбом предвиђена је обавеза да се поступак закључења јавног уговора и избора јавног партнера спроводи у роковима и на начин прописан тим законом и законом којим се уређују јавне набавке, уз што мање трошкова у вези тог поступка. Како ова норма упућује на закон којим се уређују јавне набавке, то ћемо навести одредбе Закона о јавним набавкама које имају за циљ обезбеђивање суштинске ефикасности. Тако у општим одредбама када је реч о начелима јавних набавки (којима се указује на одређене обавезе наручиоца) наводи се да је наручилац у примени Закона о јавним набавкама „обавезан да поступа на економичан и ефикасан начин, да обезбеди конкуренцију, једнак положај свих привредних субјеката, без дискриминације, као и да поступа на транспарентан и пропорционалан начин.”¹² Начело економичности и ефикасности исказано је у дужности наручиоца „да набавља добра, услуге или радове одговарајућег квалитета имајући у виду сврху, намену

⁸ Закон о јавним набавкама (Сл. гласник РС, бр. 91/2019)

⁹ Чл. 211 ст. 1 и 2 Закона о јавним набавкама

¹⁰ Види чл. 111 ст. 1 тач. 1- 5 Закона о јавним набавкама

¹¹ Чл. 111 ст. 3 Закона о јавним набавкама,

¹² Чл. 5 ст. 1 Закона о јавним набавкама

и вредност јавне набавке, односно економично трошење јавних средстава.¹³ Наручилац је такође „дужан да обезбеди да се поступак јавне набавке спроводи и уговор додели у роковима и на начин прописан овим законом, са што мање трошкова везаних за поступак и извршење јавне набавке.“¹⁴

Анализом одредаба Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама и Закона о јавним набавкама, долазимо до закључног мишљења да начело ефикасности изискује следеће обавезе јавног тела које је надлежно да спроводи поступак јавне набавке: а) обавеза спровођења поступка у законом прописаним роковима, б) обавеза спровођења поступка са што мање трошкова, ц) обавеза поштовања забране употребе јавних средстава за намене које су супротне од оних регулисаних уговором о јавној набавци.

Начело транспарентности. Етимолошко порекло речи транспарентност је латинско, од речи *trans parere* што значи јавно, видљиво, нескривено.¹⁵ Такође, одредбом чл. 6 ст. 3 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама когентно је прописана обавеза оглашавања намере закључења јавног уговора са или без елемената концесије, као и могућност понуђача да обави увид у податке о спроведеном поступку доделе јавног уговора. Наручилац је обавезан да обавештење о закљученом уговору о јавној набавци достави ради објављивања у Службеном гласнику Републике Србије у периоду од три дана од дана закључења уговора, као и да у истом року то обавештење објави на порталу јавних набавки. Реч је о обавези која је прописана Законом о јавним набавкама, а њена примена је предвиђена и на поступак доделе јавних уговора без елемената концесије. За јавно тело наведену обавезу не предвиђају одредбе Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама које се примењују на поступак доделе јавних уговора са елементима концесије из чл. 20 ст. 3 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама. Јавно тело поштује начело транспарентности кроз следеће обавезе: а) обавеза оглашавања намере закључења јавног уговора, б) обавеза да понуђачу буде омогућен увид у податке о спроведеном поступку доделе јавног уговора, ц) обавеза да достави обавештење о закљученом уговору о јавно-приватном партнерству ради објављивања у Службеном гласнику.

Начело једнаког и правичног третмана – О овом начелу у теорији је примећено: „Начело правичног и једнаког третмана (е. „*Fair and Equitable Treatment*“: даље и: „*FET*“) као стандард поступања државе домаћина са страном инвестицијом има корективно дејство у односу на примену одредби међународног и националног порекла којима се уређује правни режим страних улагања. Међународни извори права страних улагања (даље и: Међународно право страних инвестиција -МПСИ) без разлике усвајају наведено начело. Пракса решавања инвестиционих спорова није артикулисала потпуну и

¹³ Чл. 6 ст. 1 Закона о јавним набавкама

¹⁴ Чл. 6 ст. 2 Закона о јавним набавкама

¹⁵ У последње две деценије у српском језику ова се реч често употребљава.

системску теорију о значењу принципа правичног и једнаког третмана: фокус анализе и интерпретације *FET* принципа преовлађујуће је усмерен на дефинисање понашања која су *in concreto* околностима квалификована као кршење обавезе државе домаћина да са страном инвестицијом поступа у складу са наведеним стандардом.¹⁶ Ово начело налази своју примену и у пројектима јавно-приватног партнерства где се на страни приватног партнера појављује инострани правни субјект. Међутим српски Закон о страним улагањима не садржи стандард правичног третмана страног инвеститора, и ако је реч о акту који представља главни правни оквир за материју страних улагања, па је у вези с тим примењив и на јавно-приватна партнерства са елементом иностраности. У релевантној литератури примећено је да је начело једнаког и правичног третмана присутно у „билатералним споразумима које је закључила Србија, па је инвеститорима из земаља с којима се примењују такви споразуми омогућена његова примена, у складу с начелом повољнијег третмана предвиђеног Законом о страним улагањима. У контексту права које уређује ЈПП овај стандард има шири значај и превазилази изворну замисао која се односила искључиво на права страних улагача. Ово начело у суштини значи забрану дискриминације могућу по разним основама, не само по основу порекла лица или робе.“¹⁷ Према чл. 6 ст. 4 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама начело једнаког и правичног третмана подразумева забрану дискриминације по било ком основу између учесника у поступку доделе јавних уговора и избора приватног партнера. Ово начело, такође, значи да и они који учествују у избору приватног партнера треба да располажу прецизним и тачним подацима о поступку, стандардима и мерилима за избор приватног партнера. У том смислу, ниједан од учесника у избору приватног партнера не сме да буде повлашћен над осталима када је реч о времену, подацима и обраћању лицима и органима који су овлашћени за поступак доделе јавног уговора. Одлуке се морају доносити на основу унапред објављених и објективних мерила, што даље подразумева да се одлуке достављају сваком од учесника у поступку избора и да су те одлуке, такође, образложене. Домаћи и страни инвеститори изједначени су у области јавно-приватног партнерства, имајући у виду да Закон у поступку доделе јавних уговора забрањује дискриминацију по било ком основу. Тако у чл. 21 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама прописују се критеријуми за избор и израчунавање вредности јавног уговора – прецизније предмета јавног уговора. Законом којим се уређују јавне набавке утврђени су критеријуми за избор приватног партнера.

¹⁶ Ђирић, А., Цветковић, П., *Принцип правичног и једнаког третмана као начело међународног права страних инвестиција: појам и карактеристике*, Зборник радова: Пројекат усклађивање права Србије са правом ЕУ – књ. четврта, Ниш, стр. 1-2

¹⁷ Цветковић, П., Средојевић, С., *Јавно-приватно партнерство, Приручник за спровођење на нивоу локалне самоуправе*, Стална конференција градова и општина СКГО, Swiss Agency for Development and Cooperation SDC, стр. 93

У те критеријуме нису укључене одредбе којима се уређује предност домаћих понуђача у односу на стране. Одредбом чл. 34 ст. 6 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама прописано је да се у поступку давања концесије сваком правном, односно физичком лицу које има интерес да учествује у поступку давања концесије, даје могућност да под једнаким условима добије на увид конкурсну документацију потребну за израду понуде или да је откупи. Ова одредба указује да се начело једнаког и правичног третмана преплиће са начелом транспарентности. У Закону о јавним набавкама нормирано је начело једнакости понуђача. У вези са конкретним дефинисањем садржине начела једнаког и правичног третмана Закон о јавним набавкама је садржајнији од Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама. Наручилац је, на основу Закона о јавним набавкама, у обавези да у свим деловима поступка осигура једнак положај свим учесницима – понуђачима. Није могућа територијална, предметна или лична дискриминација међу понуђачима од стране наручиоца. Наручилац не може да одбије понуде само због тога што понуђач има седиште у држави с којом Република Србија нема закључен споразум о једнаком третману домаћих и страних понуђача у ситуацији када фактички постоји једнак положај утврђен од управног ресора који је надлежан за економске односе са иностранством. Закон о јавним набавкама, што је дистинкција у односу на Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама, а који забрањује дискриминацију по било ком основу, је садржински прецизнији, међутим, и рестриктивнији поводом примене начела правичног и једнаког третмана јер утврђује обавезу наручиоца да у свим фазама поступка јавне набавке обезбеди једнак положај свим понуђачима; не дозвољава прописивање услова који би представљали територијалну, предметну или личну дискриминацију, односно дискриминацију која би произилазила из класификације делатности коју обавља понуђач; допушта утврђивање порекла добара и услуга у случајевима и за намене који су предвиђени посебним прописима; такође, није дозвољена дискриминација и у ситуацији када понуђач нема седиште у држави с којом Република Србија нема закључен споразум о једнаком третману домаћих и страних понуђача, ако фактички постоји једнак положај утврђен од Министарства надлежног за економске односе са иностранством.

Начело слободне тржишне утакмице лоцирано је у чл. 6 ст. 5 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама. Оно значи забрану ограничавања утакмице између учесника и обавезу прихватања свих учесника са одговарајућим техничко-финансијским квалитетима. Ово начело коинцидира са слободним приступом тржишту. Слобода тржишне утакмице нормирана је у чл. 18 ст. 5 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама. Овом одредбом одређен је рок на који се закључује јавни уговор и тај рок се нормира тако да не сузбија тржишну утакмицу више од неопходне мере. При том треба имати у виду да у оквиру овог рока треба да буде обезбеђена амортизација за улагање које је извршио приватни партнер и

одговарајуће враћање ангажованих финансијских средстава. Такође треба имати у виду и ризик који је у вези са комерцијалном употребом предмета уговора. Рок на који је закључен јавни уговор је непродужив. Изузетак од овог правила односно могућност продужавања јавног уговора се јавља онда када је приватни партнер онемогућен у извршавању својих уговорних обавеза. Минимални рок на који се уговор закључује износи 5 година а максимални 50 година. По истеку уговореног рока законски је остављена могућност за закључење новог уговора са приватним партнером на начин и у поступку који је регулисан Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама. То што је истекао рок трајања уговора, не спречава приватног партнера да поново буде понуђач приликом закључења новог уговора. У новом поступку избора новог приватног партнера „страти приватни партнер“ биће потпуно изједначен са осталим понуђачима. Заштита конкуренције, постављена као начело предвиђена је кроз институт самоиницијативног предлога из чл. 19 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама. Ако његово учешће у припреми предлога пројекта не нарушава конкуренцију подносилац самоиницијативног предлога за реализацију пројекта јавно-приватном партнерства има право да буде учесник у поступку доделе уговора. У случају да на страни једног од предлагача постоји конкурентска предност, сви подаци потребни за анулирање таквог положаја бивају од стране јавног тела достављени другим заинтересованим лицима. Међутим, предлагач се мора искључити из поступка доделе јавног уговора уколико није могуће одстранити ефекте конкурентске предности. Начело обезбеђивања конкуренције међу понуђачима инкорпорирано је у Закону о јавним набавкама. Наручилац добара или услуга која се прибављају јавним набавкама не може да ограничи конкуренцију међу понуђачима. Такође, наручилац добара и услуга не може неоправданом употребом преговарачких поступка и коришћењем дискриминаторских услова или критеријума да онемогућава било којег понуђача да учествује у поступку јавне набавке. И у Закону о јавним набавкама као и у Закону о јавно-приватном партнерству и концесијама заштита конкуренције стављена је у правни оквир забране дискриминације. Додатно је Законом о јавним набавкама обезбеђена заштита конкуренције тако што је регулисано да лица која су припремала конкурсну документацију или поједине њене делове не могу да буду понуђачи односно произвођачи, нити могу да сарађују са понуђачима приликом припремања понуде. Битан елемент јавне набавке је конкуренција међу понуђачима. Само тамо где постоји тржишна утакмица већег броја понуђача, биће рођена квалитетнија понуда и постигнута реалнија цена, а у том смислу и квалитетније прибављање предмета јавне набавке. Конкуренција међу понуђачима треба да буде заступљена и код отвореног и код рестриктивног поступка, али и код поступка набавке мале вредности. Преговарачки поступак није аутономан односно имун на злоупотребу права. Наиме, могу да буду позвани само одређени понуђачи и то мањи број него што би било потребно у случају када јавну набавку може да изврши већи број понуђача. У том смислу,

овај поступак је конструисан као изузетак и ограничен таксативним набрајањем ситуација у којима се примењује тај поступак. Начело транспарентности односно његова примена омогућава да заинтересовани понуђач накнадно сазна за спровођење тог поступка, с могућношћу укључивања у такав поступак подношењем захтева за заштиту права. Када је реч о јавним набавкама битно је обезбедити заштиту понуђача од нелојалне конкуренције. Тако, лица која су учествовала у припреми документације за спровођење поступка јавне набавке односно били укључени у припрему јавне набавке на други начин, мишљења смо да би били у повољнијем положају у односу на остале понуђаче у погледу припрема квалитетније понуде, а на чије елементе би могли да утичу у фази припреме те документације, када је реч о прилагођавању тих елемената њиховим потребама.

Начело пропорционалности – На основу Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама, начело пропорционалности значи да свака мера предузета од државног органа односно другог лица мора бити минимално потребна и у сразмери са јавним интересом који се таквом мером настоји да заштити. Ово начело се односи на мере које могу да предузму државни органи или друга лица, а чије дејство је усмерено на нарушавање одређених права приватног партнера, а у циљу заштите јавног интереса. Имајући у виду овакво законско одређење појма начела пропорционалности, могу се извући два основна захтева које ово начело поставља пред државни орган или друга лица приликом предузимања мера које имају за циљ ограничавање права приватног партнера. Први захтев предметно се тиче циља који одређеном мером треба да буде постигнут, односно на добро које се том мером штити. Заштита јавног интереса мора бити у првом плану. Дакле, све мере које предузимају државни органи имају за циљ заштиту јавног интереса. Не могу се одузимати или ограничавати права приватног партнера ако се то не чини ради заштите јавног интереса. Други захтев се остварује на тај начин да мера буде минималистички конструисана, а да би се заштитио одређени јавни интерес, као и да траје онолико дуго колико је то потребно да би се циљ остварио. Ако се јавни интерес постиже ускраћивањем само одређеног права приватног партнера онда ће приватном партнеру само та права бити ускраћена, а не сва јер се тиме не штити јавни интерес. Некад је могуће приватног партнера само тренутно лишити одређеног права, само онолико времена колико је неопходно ради заштите јавног интереса. Начело пропорционалности је неопходно у примени Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама. Ово начело представља једну врсту формуле како решити некада дивергентне позиције приватног и јавног интереса.

Начело заштите животне средине. Поред самог начела заштите животне средине које је предвиђено чл. 6 ст. 7 Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама овај акт такође и у чл. 31 прописује да јавно тело приликом израде студије оправданости давања концесије има обавезу да се посебно стара о утицају на животну средину. Садржина овог начела није законски одређена,

већ се Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама позива на начела која су дефинисана законом којим се уређује заштита животне средине. Значајан број активности које произилазе из реализације јавно-приватног партнерства и концесија су по својој природи у вези са животном средином и њеном заштитом. Од великог значаја за област јавно-приватног партнерства и концесија су начела Закона о заштити животне средине¹⁸ предвиђена чл. 9. Реч је о следећим начелима: 1. начело интегралности; 2. начело превенције и предострожности; 3. начело очувања природних вредности; 4. начело одрживог развоја; 5. начело одговорности загађивача и његовог правног следбеника; 6. начело „загађивач плаћа“; 7. начело „корисник плаћа“; 8. начело супсидијарне одговорности; 9. начело примене подстицајних мера; 10. начело информисања и учешћа јавности и 11. начело заштите права на здраву животну средину и приступа правосуђу.

1) *Начело интегралности* - Ово начело Закона о заштити животне средине¹⁹ има своје две компоненте - органску коју разазнајемо добијањем одговора на питање: ко спроводи инкорпорирање заштитних радњи и чини прогресивни помак у животној средини? Друга компонента овог начела је функционална јер указује на функцију односно делатност органских носиоца у интеграцији и поспешивању заштите животне средине. То су државни органи (законодавни орган, судска и извршна власт и државна управа), органи аутономне покрајине и органи јединица локалне самоуправе. Они се старају о обезбеђивању како се у Закону наводи интеграције заштите и унапређења животне средине у све секторске политике. То се чини спровођењем међусобно усаглашених планова и програма и применом прописа. Ово извршавање се

¹⁸ “У праву Републике Србије, први закон којим се настојало да се на свеобухватан начин регулише заштита животне средине био је донет 1991. године, по узору на Шведску која је овакав системски закон донела још 1969. године. Након доношења овог Закона којим се на општи начин регулише заштита свих добра од значаја за животну средину, поједине мере заштите животне средине могле су се утврдити посебним законима. Поред закона донет је и читав низ подзаконских аката којима се конкретизују и ближе разрађују законске норме. Министарство за заштиту животне средине је 2001. године израдило нови Нацрт закона о заштити животне средине који је имао циљ да се наше законодавство у овој области усагласи са међународним стандардима. После низа корекција првобитног текста Нацрта закона, Предлог новог закона ушао је у скупштинску процедуру током 2004. године да би крајем 2004. године, био усвојен у Народној Скупштини Републике Србије. Том приликом донета су још три кључна закона из ове области. То су: Закон о процени утицаја на животну средину, Закон о стратешкој процени утицаја на животну средину и Закон о интегрисаном спречавању и контроли загађивања животне средине.” – Попов, Д., *Начела заштите животне средине у документима Уједињених нација, Европске уније и Закона о заштити животне средине*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2013, стр. 139-140

¹⁹ Закон о заштити животне средине (Сл. гласник РС, бр. 135/2004, 36/2009, 36/2009 - др. закон, 72/2009 - др. закон, 43/2011 - одлука УС, 14/2016, 76/2018, 95/2018 - др. закон и 95/2018 - др. закон)

омогућава путем издавања различитих дозвола, техничких упутстава, креирањем одређених стандарда и нормативних оквира (законска подлога и подзаконска детаљизација), финансирањем, подстицајним и другим мерама заштите животне средине. У оквиру Стратегије просторног развоја Републике Србије и Националне стратегије одрживог коришћења природних ресурса и добара остварује се одрживо коришћење и заштита природних вредности. Влада РС доноси Националну стратегију, за период од најмање 10 година. У складу са Стратегијом просторног развоја и Националном стратегијом Аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе у оквиру својих надлежности утврђених законима доносе своје планове и програме управљања природним ресурсима и добрима.

2) Једно од темељних начела Закона представља *начело превенције и предострожности*. Инхерентно овом начелу је да свака активност мора бити планирана и спроведена на начин да: а) проузрокује најмању могућу промену у животној средини; б) представља најмањи ризик по животну средину и здравље људи; в) смањи оптерећење простора и потрошњу сировина и енергије у изградњи, производњи, дистрибуцији и употреби; г) укључи могућност рециклаже; д) спречи или ограничи утицај на животну средину на самом извору загађивања.

*Начело предострожности*²⁰ примењује се проценом утицаја на животну средину и уз употребу најбоље расположивих и доступних технологија, техника и опреме. Превентивно деловање се посебно обезбеђује стратешком проценом утицаја²¹, као и проценом утицаја посебних пројеката на животну средину. Стратешка процене мора бити у сагласности са другим проценама утицаја на животну средину као и са плановима и програмима заштите животне средине, док се без процене утицаја пројеката на животну средину не може отпочети са извођењем било којег пројекта јер она чини саставни део техничке документације.

²⁰ „Суштина принципа предострожности јесте што се он примењује на основаној научној сумњи да нека делатност може довести до еколошки негативних последица по животну средину, здравље људи, животиња, и, уопште, по биодиверзитет. То значи да наука чак и са минимумом јасних доказа може да има друштвену улогу контролора развоја технике и технологије и њихове неадекватне употребе, као и да ограничава и зауздава економију када су у питању њихови развоји и утицаји на друштво и животну средину. Међутим, принцип предострожности јасно указује да понеки пут наука не може да има апсолутно јасна сазнања о томе да ли је нека делатност штетна или није по животну средину. Чекајући коначне доказе и коначни суд науке о неком проблему у сфери заштите животне средине или здравља људи, вероватно је могуће да ће бити нанета ненадокнадива штета. Или, шта ако се на основу лимитираних сазнања науке ограничи нека делатност и наука се задовољи само тиме што је нешто забрањено, али не и доказано да има штетни утицај на животну средину или људско здравље, и, на основу себичности, та иста наука престане да скупља даље доказе? Савремена наука је стављена у улогу моралног проценитеља савремене цивилизације - она одлучује о томе да ли је нешто добро или лоше У пракси, принцип предострожности се може представити као систем односа: „наука-етика-политика-економија“. Реално гледано, у том систему односа улога науке је саветодавна, а одлуку о томе да ли је нешто заиста опасно или не доноси државни органи управе. Наука је саветодавна, политика је одлучујућа. Управо зато примена принципа предострожности има своју политичку конотацију и поставља се као део политичког управљања ризиком. Предности оваквог размишљања налазе се у чињеници да политика заједно са науком може да ограничава необуздани развој савремених технологија које развија и стимулише профитабилно оријентисана индустрија. Ради се о државном регулисању ризичних активности, односно државном интервенционизму у техно-економској сфери друштвеног живота. Мора се имати у виду да коначне одлуке државних органа о примени принципа предострожности могу бити израз самовоље и самодовољности. У том контексту доминација политике, политичких институција и интереса као и коначна одлука о примени принципа предострожности мора бити ограничена и децентрализована, односно усклађена са конкретним еколошким и другим интересима грађана.“ Надић, Д., *Принцип предострожности као базични принцип еколошке политике*, http://media.fpn.bg.ac.rs/socijalna_i_politicka_ekologija/pdf, стр. 161-162; приступ, 28.11.2020

²¹ Законом о стратешкој процени утицаја на животну средину „уређују се услови, начин и поступак вршења процене утицаја одређених планова и програма на животну средину, ради обезбеђивања заштите животне средине и унапређивања одрживог развоја интегрисањем основних начела заштите животне средине у поступак припреме и усвајања планова и програма.“ (члан 1 Закона стратешкој процени утицаја на животну средину)

3) *Начело очувања природних вредности* - „Природне вредности користе се под условима и на начин којима се обезбеђује очување вредности геодиверзитета, биодиверзитета, заштићених природних добара и предела.“²² Заштита природних вредности остварује се спровођењем мера за очување њиховог квалитета, количине и резерви као и природних процеса, као и њихове међузависности и природне равнотеже. Начелно, Законом се утврђује заштита: тла и земљишта, вода, ваздуха, очувања шума, биосфере и биодиверзитета, коришћења флоре и фауне као и промет угроженим и заштићеним врстама дивље флоре и фауне, опасне материје, управљање отпадом, заштита од буке и вибрација, као и заштита од зрачења. Доношењем посебних закона детаљније су уређени ови сегменти заштите природних вредности. „Обновљиви природни ресурси користе се под условима који обезбеђују њихову трајну и ефикасну обнову и стално унапређење квалитета. Необновљиви природни ресурси користе се под условима који обезбеђују њихово дугорочно економско и разумно коришћење укључујући ограничавање коришћења стратешких и ретких природних ресурса и супституцију другим расположивим ресурсима.“²³

4) *Начело одрживог развоја*²⁴ - Закон о заштити животне средине у чл. 9 ст. 1 тач. 4 дефинише одрживи развој као „усклађени систем техничко-технолошких, економских и друштвених активности у укупном развоју у којем се на принципима економичности и разумности користе природне и створене вредности Републике Србије са циљем да се сачува и унапреди квалитет животне средине за садашње и будуће генерације.“ Централни ниво власти (републички органи), тако и органи територијалних јединица у границама своје

²² Чл. 9 ст. 1 тач. 3 Закона о заштити животне средине

²³ Исто.

²⁴ “Начело одрживог развоја у себи садржи два циља: заштиту животне средине и економски развој, односно средство за елиминисање сиромаштва. Ови циљеви нису хијерархијски постављени али су међузависни. Током економског развоја потребно је водити рачуна о потребама становништва, а нарочито оног његовог дела који живи у сиромаштву. Овде се сусрећемо и са начелом међугенерациске солидарности. Наиме, економски развој и смањивање сиромаштва не треба да изазивају штету по животну средину од које ће зависити будуће генерације. Такође, интегрисање социјалне, економске и политике животне средине захтевају и транспарентност и широко учешће јавности у поступку доношења одлука ... Начело одрживог развоја у себи садржи два циља: заштиту животне средине и економски развој, односно средство за елиминисање сиромаштва. Ови циљеви нису хијерархијски постављени али су међузависни. Током економског развоја потребно је водити рачуна о потребама становништва, а нарочито оног његовог дела који живи у сиромаштву. Овде се сусрећемо и са начелом међугенерациске солидарности. Наиме, економски развој и смањивање сиромаштва не треба да изазивају штету по животну средину од које ће зависити будуће генерације. Такође, интегрисање социјалне, економске и политике животне средине захтевају и транспарентност и широко учешће јавности у поступку доношења одлука.” – Тубић, Б., *Начело одрживог развоја у међународним актима и пракси Међународног суда*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2013, стр. 392-393

законске надлежности обезбеђују сталну контролу и надзирање стања животне средине (мониторинг). Неодвојиви елемент јединственог информационог система заштите животне средине је мониторинг. Агенција за заштиту животне средине као орган у саставу министарства надлежног за заштиту животне средине има надлежност у управљању јединственим информационом системом.

Ради остваривања начела одрживог развоја, Република Србија, аутономна покрајина и јединица локалне самоуправе у оквиру своје надлежности законски омеђене обезбеђује континуирану контролу и праћење стања животне средине (мониторинг). Мониторинг представља саставни део јединственог информационог система заштите животне средине. Информациони систем води Агенција за заштиту животне средине. „Одрживи развој остварује се доношењем и спровођењем одлука којима се обезбеђује усклађеност интереса заштите животне средине и интереса економског развоја.“

5) *Начело одговорности загађивача и његовог правног следбеника* – До загађења животне средине може доћи од стране правног или физичког лица односно његовим незаконитим и неисправним активностима. То имплицира његову законску одговорност. По начелу објективне одговорности загађивач који проузрокује загађење животне средине одговоран је за насталу штету. Загађивач који својим чињењем или нечињењем проузрокује загађење животне средине дужан је да без одлагања предузме одговарајуће мере. Оне су предвиђене планом заштите и санационом планом ради смањења штете или уклањање даљих ризика или опасности по животну средину. Загађивач чије постројење или активност представља висок степен опасности по здравље људи и животну средину мора да се осигура од одговорности за случај штете причињене трећим лицима услед удеса. Загађивач је одговоран за загађење животне средине и у случају ликвидације или стечаја предузећа или других правних лица у складу са законом. Промена власништва предузећа и других правних лица или други облици промене својине обавезно укључују процену стања животне средине и одређивање одговорности за загађење животне средине, као и намирне дугова (терета) претходног власника за извршено загађивање и/или штету нанету животној средини. Загађивач или његов правни следбеник обавезан је да отклони узрок загађења и последице директног или индиректног загађења животне средине. Свако ко претрпи штету има право на накнаду од загађивача непосредно или од осигуравача или другог финансијског гаранта загађивача. Поступак за накнаду штете пред судом је хитан Покретање поступка за накнаду штете застарела у субјективном року од три године, а у сваком случају ово потраживање застарела у року од 20 година од настанка штете.

6) *Начело «загађивач плаћа»*²⁵ - загађивач плаћа накнаду за загађивање животне средине када својим активностима проузрокује или може проузроковати оптерећење животне средине, односно ако производи, користи или ставља у промет сировину, полупроизвод или производ који садржи штетне материје по животну средину. Загађивач у складу са прописима, сноси укупне трошкове мере за спречавање и смањивање загађивања које укључују трошкове ризика по животну средину и трошкове уклањања штете нанете животnoj средини.

7) *Начело „корисник плаћа“* - свако ко користи природне вредности дужан је да плати накнаду за њихово коришћење, санацију и рекултивацију деградираниог простора. Критеријуми за одређивање накнаде су: врсте, количина или особине емисија из појединих извора, произведеног или одложеног отпада као и садржај материја штетних по животну средину у сировинама, полупроизводима или готовим производима. Критеријуме за обрачун накнаде, обвезнике, висину, начин обрачунавања и плаћања накнаде и доноси Влада, а јединица локалне самоуправе у оквиру својих надлежности може прописати накнаду за заштиту и унапређење животне средине.

8) *Начело субвенционисаног одговорности* - У случајевима када је загађивач непознат, државни органи у оквиру својих финансијских могућности, отклањају последице загађивања животне средине и смањења штете, као и када штете потиче услед загађења животне средине из извора ван територије Републике Србије.

9) *Начело примене подстицајних мера* - државни органи, односно органи аутономне покрајине, односно органи јединица локалне самоуправе предузимају мере очувања и одрживог управљања капацитетом животне средине, посебно смањењем коришћења сировина и енергије и спречавањем или смањењем загађивања животне средине, применом економских инструмената и других мера, избором најбољих доступних техника, постројења и опреме која не захтева прекомерне трошкове и избором производа и услуга.

²⁵ „Принцип загађивача плаћа је иницијално усвојен почетком 1970-их, када су прописи о строгој заштити животне средине уведени у земље ОЕЦД-а.“ – *Environmental principles and concepts (Polluter Pays Principle)*, OCDE/GD(95)124, Paris, 1995,p.12

10) *Начело информисања у учешћа јавности*²⁶ - у остваривању права на здраву животну средину, свако има право да буде обавештен о стању животне средине и да учествује у поступку доношења одлука чије би спровођење могло да утиче на животну средину. Подаци о стању животне средине су јавни. Јавност има право да учествује у поступку доношења одлука о: а) стратешкој процени утицаја планова и програма на животну средину излагањем просторног, урбанистичког или другог плана или програма на јавни увид; б) процени утицаја пројеката, чија реализација може довести до загађења животне средине или представља ризик по животну средину и здравље људи, јавном

²⁶ „Право на информисање и право на адекватну животну средину су у специфичном односу. Суштински право на адекватну животну средину обухвата у једном сегменту право на информисање. Слободан приступ информацијама о животној средини, поред осталих, напред наведених права представља претпоставку, али не само претпоставку већ и суштину права на адекватну животну средину. Без слободног приступа информацијама о животној средини нема права на адекватну животну средину. Право на информисање о животној средини је процесно право, односно процесни део овог права. Сваки појединац има право на приступ информацијама о животној средини, укључујући информације о њеној заштити. Архуском конвенцијом се право на слободан приступ информацијама о животној средини изричито прописује на начин да се обезбеђује доступност информација о животној средини, или прикупљање и достављање информација у области животне средине. Бољим протоком еколошких информација и обезбеђивањем већег учешћа јавности у доношењу еколошких одлука, а то је у већој мери у надлежности државе и њених органа која мора обезбедити ефикасне механизме за приступ информацијама, створиће се услови за здравији живот, али и за смањивање еколошких проблема и еколошких спорова. Право на еколошко информисање је сегмент права на адекватну животну средину чије постојање у извесној мери условљава, али је и оно условљено постојањем права на учествовање у одлучивању и права на слободан приступ правосуђу. Право на учествовање у доношењу одлука је повезано са правом на адекватну животну средину на исти начин као право на информисање. Суштински представљају једно право јер право на адекватну животну средину у једном делу обухвата право на учешће у доношењу одлука о животној средини. Учешће у одлучивању о животној средини, представља такође процесни део права на адекватну животну средину. Архуском конвенцијом је прописано учешће јавности у доношењу одлука о посебним активностима, учешће јавности које се односи на планове, програме и политику у вези са животном средином, и учешће јавности током припреме извршних прописа или опште примењивих законских обавезујућих нормативних инструмената. Поред наведених права, право на адекватну животну средину обухвата и право на правну заштиту које у себи садржи право на правично суђење и право на приступ правди кроз судске инстанце. Ово право је изричито прописано Архуском конвенцијом, прописујући да се у оквиру националних законодавстава обезбеђује сваком лицу право на приступ суду или другом законом установљеном независном и непристрасном телу у случају повреде права на приступ информацијама или права на учествовање у поступцима одлучивања о заштити животне средине. Сваком појединцу, односно целокупној јавности припадају права и обавезе везано за заштиту животне средине, а то им омогућава Архуска конвенција.“ Жигић, А., *Доступност информација о заштити животне средине*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета Унион, Београд, стр. 273-274

презентацијом пројеката и јавном расправом о њима; в) одобравању рада нових, као и постојећих постројења које се спроводи током издавања дозвола за интегрисано спречавање и контролу загађења. Изузетно, Влада може ради заштите интереса одбрана и безбедности земље ограничити учешће јавности у доношењу поменутих одлука. Ово ограничење се мора рестриктивно тумачити.

11) *Начело заштите права на здраву животну средину и приступа правосуђу* – „грађанин или групе грађана, њихова удружења, професионалне или друге организације, право на здраву животну средину остварују пред надлежним органом односно судом у складу са законом. Контролу и надзор над применом прописа и обављањем послова у систему заштите животне средине врши надлежно министарство преко Агенције за заштиту животне средине и преко инспектора. Инспектори за заштиту животне средине обављају послове у оквиру утврђених надлежности на нивоу Републике аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе.“

У новијим уставима лепези основних људских права, свакако, припада право на здраву животну средину. Из тог разлога, закони чија примена може да доведе до угрожавања животне средине, примера ради: употреба пројеката, јавно-приватних партнерства и концесија који повећавају ризик по живот и здравље људи, навела је законодавца да се у Закону о јавно-приватним партнерствима и концесијама нађу одредбе о заштити права на здраву животну средину с позивањем на кровни Закон о заштити животне средине. Треба приметити да садржина права на здраву животну средину стоји у чврстој вези са заштитом права на живот као основног природног права човека и права које припада скупини базичних уставних права. Стога, одредбе о праву на здраву животну средину по систематици лоцирају се у деловима устава – поглављима о људским и мањинским правима. Међу уставима, у којима је право на здраву животну средину зајемчено као једно право у корпусу људских и мањинских права је и Устав Републике Србије²⁷.

У поглављу Устава под рубрумом Здрава животна средина садржане су три норме важне за гарантовање и остваривање права на здраву животну средину. Прва од тих норми даје општу гаранцију права на здраву животну средину. Та основна норма гласи „свако има право на здраву животну средину“²⁸. Уз ову норму зајемчено је још једно посебно право – право на благовремено и потпуно обавештавање о стању животне средине.²⁹ Друге две Уставне норме из овог рубрума односе се на одговорности и обавезе институција у вези са заштитом животне средине. Пре свега, Уставом је предвиђена одговорност за заштиту животне средине. Екстензивно, постављена је норма поводом субјеката који су одговорни за заштиту животне средине. На основу чл. 74 ст. 2 Устава Републике Србије свако физичко и правно лице је

²⁷ Устав Републике Србије, (Сл. гласник РС, бр. 98/2006)

²⁸ Чл. 74 ст. 1 Устава Републике Србије

²⁹ Чл. 74 ст. 2 Устава Републике Србије

одговорно за заштиту животне средине. У Уставу је посебно наглашена одговорност Републике Србије и аутономне покрајине за заштиту животне средине. Установљено је правило које нормира дужности поводом права на здраву животну средину. „Свако је дужан да чува и побољшава животну средину.“³⁰

„Приметно је, међутим, да је из уставне одредбе која, истина, на сасвим начелном нивоу регулише обавезе везане за заштиту животне средине, изостало експлицитно навођење дужности Републике и аутономне покрајине. Из поменутих уставних одредаба могло би се закључити да Република и аутономне покрајине, упркос Уставом јасно постављене одговорности коју имају за заштиту животне средине, немају уставну обавезу да предузимају мере и активности на „очувању и побољшању животне средине“ (чл. 74 ст. 3 Устава Републике Србије), а у право органи у Републици и аутономној покрајини би требало да имају уставну обавезу да активно раде на очувању и побољшању животне средине јер они располажу инструментима (закони, политике, стратегије, надзор, контрола...) које могу користити у сврху очувања и побољшања квалитета животне средине. Одговор на ово питање захтева да се укључе и уставне одредбе које регулишу надлежности Републике, аутономне покрајине и локалних заједница, међу којима су и надлежности везане за регулисање заштите права на здраву животну средину.“³¹

*Начело аутономије воље*³² је веома сажето изражено па се у Закону о јавно-приватном партнерству и концесијама наводи да оно обухвата слободу уговорних страна да у складу са овим законом, законом којим се уређују

³⁰ Чл. 74 ст. 3 Устава Републике Србије

³¹ Пајванчић, М, *Уставно право и животна средина*, у: *Основе права животне средине* (ред. Николић, Д.), Нови Сад, 2009, стр. 81.

³² „Слобода уговарања у облигационом праву прихваћа се као једно од основних начела (принципа уговора и уговорног права). То значи да уговорне стране својим изјавама воље могу заснивати, мијењати или укидати облигационе односе. Слободу уговарања многи аутори поситовјећују са начелом аутономије воље. Истина, слобода уговарања се највећим дијелом преплиће са аутономијом воље, али се ови појмови ипак не могу поистовјећивати. Начело аутономије воље издиже вољу појединца на изходиште правног односа, а начелом слободе уговарања поклања се пажња друштву и околностима у којима се та слобода очитује. Слобода уговарања подразумијева право односно овлашћење субјекта уговарача да закључују или не закључују уговоре са ким они то желе, да одређују садржај и форму уговора. Из овога се види да слобода уговарања садржи више појединачних слобода или права за сваку уговорну страну. Прије свега, свака уговорна страна има слободу да хоће или неће уопће закључити један облигациони уговор. Обавезе закључења уговора нема ни за једну страну. Ако слобода закључења уговора није испоштована односно ако је уговор закључен под утицајем силе или пријетње силом, такав уговор се може понијати (поништавати) ... Ни према једном правном систему слобода уговарања се не примјењује у апсолутном смислу и без било којих ограничења. Још у римском праву слобода уговарања била је ограничена формалним начином склапања уговора.“, Бикић, А., *Облигационо право – опћи дио*, Сарајево, 2007, стр. 50–51.

облигациони односи и другим прописима и добрим пословним обичајима, међусобна права и обавезе уреде по својој вољи.

Начело равноправности уговорних страна, значи, на основу Закона, да се узајамни односи субјеката у јавном уговору заснивају на њиховој једнакости и равноправности њихових воља.³³

3. Уместо закључка

Рад представља покушај да се дâ приказ свих начела о јавно-приватним партнерствима. Међутим, такав начин излагања увек носи једну опасност да нека начела буду више а нека мање обрађена. Прва замисао у писању овог рада је била да наведемо (и то сад чинимо) наше мишљење да су развијене светске економије учиниле велике напоре да подигну партиципацију у развиту и подизању финансијске конструкције јавне инфраструктуре и јавних услуга на основу пројекта јавно-приватних партнерстава. У том смислу јавно-приватно партнерство је све више неопходно у привредном систему Србије. Из тог разлога је и донет Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама који високо рангира заштиту јавних интереса а не своди их само на интересе јавног партнера. Та заштита је подигнута на ниво начела о коме је писано, али су конципирана одређена правна решења у различитим деоницама настанка, уговарања и реализације партнерства, што остављамо за неке будуће радове.

³³ „Стране у облигационом односу су равноправне. То је *conditio sine qua non* приватне аутономије: да би постојала равноправност учесника у облигационим односима било је неопходно прихватити чињеницу да право не почива на неком спољашњем извору, основу изван самог субјекта, већ обрнуто, да је сам субјект његова појединачна воља, извор субјективних грађанских права. Отуда је логички следило да индивидуалне воље морају бити равноправе како би могле да заснивају међусобна права и обавезе. Тај облик међусобног општења у циљу задовољавања међусобних интереса и потреба у материји грађанског права своди се, у крајњој инстанци, на општи еквивалент општења, на новац. Развој тржишне привреде иманентно подржава ширење равноправности односно једнакости правних субјеката, а новац је инспиратор и гарант те равноправности. Новац тражи правну једнакост, а ствара и одржава економску неједнакост ... Уколико неки учесник има монопол на тржишту робе или услуга, ту нема равноправности странака и једнакости њихових воља. Аутономну вољу би у у том случају имала само монополистичка страна, док би остали морали да пристају на њене услове. То би, у крајњој линији, створило потпуно исте односе, као у средњевековним правима, тако да би приватна аутономија с временом потпуно ишчезла из правног живота, што би имало као последицу и уништење основа тржишне привреде која се заснива на конкуренцији равноправних субјеката. Постојање монополског положаја подразумева и могућност повреде начела једнаке вредности давања у двострано обавезним (теретним) уговорима, јер монополиста може „диктирати“ цене, а може и уговорати знатно повољније услове у своју корист. Зато, Закон предвиђа да у заснивању облигационих односа стране не могу да установљавају права и обавезе којима се за било кога ствара или искоришћава монополски положај на тржишту.“, Антић, О., *Облигационо право*, Београд, 2008, стр. 44 - 45

Колико ће заштита јавних интереса и поступање по другим начелима јавно-приватних партнерстава бити ефикасна зависи од примене у пракси. Када је реч о начелима заштите животне средине, међу којима је и начело одрживог развоја, даља истраживања би показала да су она у дубокој конекцији са поменутиим начелом. Тако на пример, начело предострожности кога треба да се придржавају и јавни и приватни партнер у пројекту партнерства, оно представља опште начело међународног права животне средине (инкорпорирано је и унутрашње правне поретке). Оно подразумева да морају бити предузете мере за заштиту животне средине пре примене пројеката јавно-приватних партнерстава и када није у потпуности научно доказано њихово штетно дејство по животну средину. Са начелом одрживог развоја повезана је и процена утицаја на животну средину. Процена утицаја на животну средину је студија о последицама које планирани пројекти могу да изазову у животној средини. Од процене утицаја зависи одлука да ли ће одређени пројекти јавно-приватног партнерства бити примењени односно да ли је потребно њихово ревидирање да би се минимизирао штетни утицај на животну средину.

Коначно, из рада се могло наслутити схватање да се правна начела (овде се мисли на начела јавно-приватних партнерстава) структурално и функционално не разликују од моралних и политичких начела. У правним системима, дистинкција постоји у њиховом положају и њиховом коришћењу у правној аргументацији. Обезвезујућа природа начела јавно-приватних партнерстава значи да их правни субјекти на тржишту не могу занемарити чак и ако их не сматрају утилитарним.

*Milan Rapajić, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

BASIC ON THE PRINCIPLES OF PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS ON THE BASIS OF THE LAW ON PUBLIC- PRIVATE PARTNERSHIPS AND CONCESSIONS

Summary

A sign of equality cannot be placed between legal principles and legal rules, which is also stated in the final part of the paper. Legal principles are constructed much more generally than the situation with legal rules. Legal principles do not create an absolutely clear picture of rights and obligations. In relation to moral and

political principles, there are not so many great distinctions structurally and functionally even when legal principles are formulated.

The aim of the paper is to "introduce" potential readers to the principles of public-private partnerships, as the Serbian legislator normatively set it by the Law on Public-Private Partnerships and Concessions. It is noticeable that the author referred exclusively to the principles of public-private partnerships, which corresponds to the title of the paper. All the principles provided for in Article 6 of the Law on Public-Private Partnerships and Concessions have been processed (with varying degrees of attention). When it comes to the principle of environmental protection as a necessity in the analysis, there was a need to consult the norms of the Law on Environmental Protection and the Law on Strategic Environmental Assessment.

Finally, the author states that the binding nature of the principles of public-private partnerships means that public and private partners can in no way ignore them, especially given that they are engaged in the implementation of public-private partnership projects with significant financial and material resources.

Key words: *principles; public-private partnerships; Law on Public-Private Partnerships and Concessions; the principle of protection of the public interest; principle of efficiency, principle of transparency; the principle of equal and fair treatment; the principle of free market competition; the principle of proportionality; the principle of environmental protection; the principle of autonomy of will; the principle of equality of the parties.*