

ПРАВНО УРЕЂЕЊЕ

ЈАВНЕ УПРАВЕ

13-14. радна недеља/седмица

проф. др Милан Бјелић

- **НАПОМЕНА**

- Поштоване колегинице и колеге,
- Приложена презентација обухвата материјал предвиђен за **13-14. радну недељу/седмицу.**
- Овај материјал је само оријентациони подсетник као помоћ за изучавање материје из предмета **Правно уређење јавне управе** уз коришћење уџбеничке и др. литературе која вам је препоручена на уводном предавању.

проф. др Милан Бјелић

Врсте уговора

Именовани уговори - законом посебно регулисани, диспозитивним и малим бројем императивних прописа

- Чести - (нпр. продаја, зајам, закуп и сл.)

- преко 50 именованих уговора

Неименовани уговори - **нису**
посебно законом регулисани НИТИ
имају посебан назив

Ређе присутни, садрже елементе
неких имен. уговора (нпр.
франшизинг)

Учесталост закључења - законско
регулисање - именовани (нпр. Уговор
о делу)

ФОРМАЛНИ УГОВОРИ

законска форма (заштита
општих и јавних интереса –
закон)

уговорена форма (појед.
интереси или воља уг. странака)

- **Конститутивна форма** (тзв. forma ad solemnitatem) -уговор **не производи правна дејства** уколико није закључен у одређеној форми - уједно има и доказни карактер
- Нпр. писана форма

- ИСКЉУЧИВО доказна форма (тзв. forma ad probationem) - олакшава утврђивање постојања сагласне воље уг. страна (постојање самог уговора или његове конкретне садржине)

- **Неформални (консенсуални) уговори** није потребно испуњење одређене форме - доминирају консенсуални (неформални) уговори ;
- Реални уговор – продаја-реализује се предајом ствари

Једнострано обавезни уговори -
ретки у правном промету

Двострано обавезни уговори - (купац-
дужник исплата цене, поверилац
предаја ствари: **продавац-поверилац** за
исплату цене, дужник у погледу предаје
ствари (раскид, *laesio enormis*)

Теретни уговори – 2-страно
обавезни уговори су истовремено и
теретни

-ЕКВИВАЛЕНТНОСТ узајамних
давања

- претпоставка да су уговори,
теретни, осим ако није изричито
другачије уговорено

Доброчини уговори једна
уговорна страна не даје
никакву накнаду за користи
које добија од друге стране

- Доброчини уговори се могу
лакше раскинути или
поништити него теретни

КОМУТАТИВНИ УГОВОРИ

- У тренутку закључења познати износи престаџија (обавеза)
- По правилу теретни уговори
- Могу и 1-стр. обавезни
- Могуће поништавање (laesio enormis)-оштећење преко половине

АЛЕАТОРНИ УГОВОРИ

-у моменту њиховог закључења, није познато која ће уговорна страна и у ком обиму имати обавезе, а која ће стећи одређена права

- будући неизвестан догађај
- Alea (lat.) – коцка
- по природи (на пример: уговор о осигурању)
- неки због услова под којима су закључени (на пример: продаја будућег рода грозђа)

Тренутни (краткотрајни) уговори-
обавеза се састоји из акта чињења или
пропуштања, једнократно

Трајни (дугорочни) уговори-извршење
обавеза траје извесно време и оно се, по
правилу, састоји из више аката чињења
или пропуштања - одређено или
неодређено време

Једноставни (прости) уговори-за

садржина и елементи карактеристични
за један одређени тип уговора

Мешовити (сложени) уговори-

садржина-елементи 2 или више
једноставних уговора-комбинацијом ел.
више имен. уговора, настају нови
неименовани уговори (нпр. франшизинг)

УГОВОРИ ПО ПРИСТУПУ

- општа понуда (друга само приступа тако учињеној понуди, без могућности модификације уговорних услова)
- не претходи преговарање (само потписује оно што се у општој и, по правилу, сталној понуди нуди)

АКЦЕСОРНИ УГОВОРИ

- зависи од неког **другог уговора**
- самостални уговор који иначе производи прав. дејства и без акцесорног уговора
- дели правну судбину самосталног уговора
- уговор о јемству (уз уговор о кредиту)

Претходни уговори само обавеза да ће се закључити други главни уговор

Главни уговори – предуговором се преузима обавеза накнадног закључења главног уговора и у коме су одређени битни елементи главног уговора

ЗАКЉУЧИВАЊЕ УГОВОРА

-уговорне стране сагласне о битним састојцима уговора

Општи услови: способност уговарања; сагласност воља; предмет; каузу и форму уговора

Посебни услови- сваки конкретни уговор посебно

- битни елементи без којих конкретни уговор не може да настане

Способност уговарања – посл. способност – да сопственим радњама или изјавама воље стиче права и преузима обавезе

Апсолутну неспособност – не могу уопште да закључују уговоре (до 14 година и лица лишена пословне способности)

Релативну неспособност – могу да закључују само неке уговоре (ОПС)

Сагласност воља (подударност воља две стране о правима и обавезама)

- **Преговори** не обавезују и свака страна их може прекинути кад год хоће (накнада штете - без намере да се уговор закључи)

Понуда- једнострана изјава воље,
предлог за закључење уговора -
садржи све битне састојке
уговора

-закључен када понудилац прими
изјаву понуђеног да прихвата
ПОНУДУ

Предмет уговора- нека ствар или нека радња - могућ, допуштен, одређен, односно одредив (у супротном, уговор је ништав)

- одредив-садржи податке помоћу којих се може одредити или су стране оставиле трећем лицу да га одреди

Кауза (основ-циљ) уговора -

разлози, циљеви који се желе постићи закључењем уговора

- недопуштен ако је противан принудним прописима, јавном поретку или добрим обичајима

Дејство уговора

- у начелу само између уговорних страна (изузетно на трећа лица)
- “закон за странке” – одговорност за неиспуњење обавеза
- **евикција** код уговора о продаји (чл. 508-515. ЗОО) општа правила примењују на све теретне уговоре

Престанак уговора

- **услед ништавности**-
престају поништавањем у
случајевима кад је разлог
(узрок) поништења постојао
још у моменту закључења
уговора

- Апсолутно ништави уговори
(независно од воље уг. страна –
угрожен **ЈАВНИ** интерес)
- као да нису ни закључени; предмет
обавезе немогућ, недопуштен,
неодређен или неодредив;
- потпуно пословно неспособно лице;
- привидни (симуловани) уговори;
зеленашки
- ex tunc – од настанка

Релативно ништави(рушљиви)-ограничено

пословно способна лица;

- претња, принуда или заблуда (тзв. мане воље) и прекомерно оштећење

-повређен ПОЈЕДИНАЧНИ интерес

-Одлука суда о поништењу рушљивог уговора има конститутивно дејство (**ex nunc**) – од сада

Субјективни рок - 1 година, објективни рок 3 године од дана закључења таквог уговора

РАСКИД УГОВОРА

- услед воље обе или само једне уг. стране из разлога који су законом предвиђени, а који су настали после закључења уговора
- Споразумни (двострани) или једностранни

Раскид уговора због неиспуњења

- једна уг. страна стиче право на раскид због потпуног или делимичног неизвршења обавеза друге стране (нису извршене на начин и у обиму предвиђеним уговором)
- 1 страна или 2 страна **реституција**

Престанак уговора услед немогућности испуњења

- 1стр. обавезни уговор - услед више силе, а обавеза се односи на индивидуално одређену и незаменљиву ствар - та обавеза престаје да постоји
- ако је генерички одређена ствар, уговорна обавеза се не гаси, а ризик њене пропасти сноси власник ствари

Престанак уговора услед смрти уговорника

-настављају правна дејства према
наследницима (изузетак личне
карактеристике и својства једне или обе
уговорне стране -тзв. уговори *intuitu
personae*), престају смрћу једне или обе
уг. стране

Престанак делује за убудуће (*ex nunc*)

РАЗЛИЧИТИ МОДЕЛИ ФИНАНСИРАЊА ЛОКАЛНОГ РАЗВОЈА

-*Brownfield* пројекти - инвестиције на земљишту и објектима који су били у употреби као индустријски погони (тешка индустрија) или војни објекти (касарне) и сл.

-захтева добру и објективну процену цене обнављања датих локација (често компликовано извести)

- Неизвесност коначне цене јесте један од најнесигурнијих чинилаца ових пројеката (неопходности чишћења земљишта и несагледавања свих потреба и димензија које треба обухватити)

-*Greenfield* (зелено поље) - нове инвестиције и пројекти, представљају облик удруживања јавног и приватног сектора на стварању нових капацитета или нових јавних услуга

-**Ризик** код примене *greenfield* инвестиција је **знатно мањи** него код *brownfield* пројекта будући да нема неизвесности по питању непознатних трошкова (стање инсталација и сл.)

-инвеститори најчешће одлучују на *greenfield* инвестиције, па чак и на лошијим локацијама

- **ЈАВНО-ПРИВАТНО ПАРТНЕРСТВО**

- **ЗАЈЕДНИЧКЕ КАРАКТЕРИСТИКЕ:**

- 2 или више субјеката (из Ј и П сектора)
- сви учесници у пројекту -позиција **принципала**
- дефинишу се услови и успоставља дугорочна и стабилна сарадња међу партнерима
- - сваки од учесника доноси нешто у партнерство (у пракси је то најчешће материјални ресурс)
- - **подела одговорности** за произведени output, тј. за испоручену услугу

- **Субјекти учесници у ЈПП**

- **Јавни (ЈП) и приватни партнер (ПП)**
- **Јавна тела** у складу са одредбама Закона о ЈПП и концесијама су:
 - 1) државни орган, организација, установа и др. директни или индиректни корисник буџетских средстава у смислу закона којим се уређује буџетски систем и буџет, као и организација за обавезно социјално осигурање;
 - 2) јавно предузеће;

- 3) правно лице које обавља и делатност од општег интереса, уколико је испуњен неки од следећих услова:
 - - да $>1/2$ чланова органа управљања тог правног лица чине представници јавног тела;
 - - да $>1/2$ гласова у органу тог правног лица имају представници јавног тела;
 - - да јавно тело врши надзор над радом тог правног лица;
 - - да јавно тело поседује више од 50% акција, односно удела у том правном лицу;
 - - да се више од 50 % финансира из средстава јавног тела.
- 4) правно лице основано од јавног тела, а које обавља и делатност од општег интереса и које испуњава најмање један од услова из претходне тачке

- **Давалац концесије** може бити:
- 1) Влада, у име Републике Србије када су јавна тела и предмет концесије у надлежности РСс;
- 2) Влада аутономне покрајине, у име АП када су јавна тела и предмет концесије у надлежности АП;
- 3) скупштина јединице локалне самоуправе, када су јавна тела и предмет концесије у надлежности ЈЛС;
- 4) јавно предузеће, односно правно лице овлашћено посебним прописима за давање концесије

- **Улог јавног партнера** - може бити у облику улога у стварима или правима (најчешће плаћање редовне накнаде ПП за његове услуге крајњим корисницима)
- Ствари и права које чине улог јавног партнера могу бити:
 - донације;
 - давање земљишта у закуп ПП;
 - концесија;
 - право грађења;
 - пренос власништва грађевине или израђене пројектне документација коју ПП прихвата, уз поштовање законске регулативе која регулише располагање правима и обавезама од стране јавног сектора

- Закон о јавно - приватном партнерству и концесијама дефинише појам **приватног партнера** као физичко или правно лице, домаће или страног, са домаћим или страним учешћем или без њега, или конзорцијум једног или више таквих физичких или правних лица која су одабрана у поступку јавне набавке или поступку давања концесије и који са јавним партнером **закључује јавни уговор**, или у ту **сврху оснива ДПН**, или са јавним партнером оснива заједничко привредно друштво

- Формирање **конзорцијума** ради учешћа у поступку доделе јавног уговора дозвољено је осим ако јавно тело које спроводи поступак из објективних разлога изричито не предвиди другачије у конкурсној документацији.
- Ако за то постоје објективни разлози, јавно тело може **(органичења за конзорцијуме)**:
- 1) ограничити број чланова конзорцијума или предвидети органичења у погледу структуре конзорцијума и одговорности његових чланова;

- 2) ограничити промене у структури конзорцијума након претквалификационе фазе, као што је замена чланова, припајање понуђача конзорцијуму или спајање конзорцијума или распуштање конзорцијума;
- 3) ограничити измене код подизвођача чији су капацитети потребни понуђачу или конзорцијуму да би испунио критеријуме за избор.
- Ограничења морају бити наведена у јавном позиву или у конкурсној документацији .Сваки члан конзорцијума може непосредно или посредно учествовати истовремено само у једном конзорцијуму и не може учествовати у поступку доделе као самостални кандидат или понуђач

- **ЈПП** обично карактерише:
- - **дуго трајање уговора** (25-30 год. и дуже);
- - финансирање делом П сектора, а делом Ј сектора и/или кроз цену плаћају корисници током животног века пројекта (суфинан.);
- - **ПП** учествује у пројектовању, изградњи, спровођењу и фин. пројекта
- **ЈП** првенствено дефинише циљеве и прати усаглашености пројекта са циљевима;
- - **подела ризика** (и користи) између Ј и П партнера

- **ЈПП привлачно за Ј сектор** (добија инфраструктурни пројекат или решава проблем пружања **услуга-трошкови могу „прикрити“**-**одложити**)
- **нема потребе за задужењем** (уместо капитал. улагања-одједном, преко ЈПП **вишегод. трошкови умањених прихода** – новац се само исплаћује касније и др. динамиком него у случају класичне јавне набавке)
- доноси **оптерећење по буџет** (са приход. стране)-траје и по неколико деценија, до истека уговора

- **ГЛАВНЕ ПРЕДНОСТИ ЈПП СУ:**
- - **вештине управљања** пројектима од стране П сектора, **иновације** које доноси П сектор и **управљање ризиком**;
- - стручност, обезбеђивање високог квалитета, реализација пројеката на време и у оквиру планираног буџета;
- - вредност имовине се одржава на високом нивоу

- **ГЛАВНЕ СЛАБОСТИ ЈПП У ПРАКСИ СУ:**
- - процеси набавки спори и скупи за оба партнера (смањење вред. датог новца на штету пореских обвезника);
- - уговори недовољно флексибилни тешко се мењају да одразе потребе Ј сектора;
- - недовољно транспарентне будуће обавезе на терет Ј сектора и начин повраћаја уложеног новца ПП;
- - неодговарајућа подела ризика – мало ризика пренето на ПП – већи ризик прихватао ЈП

РИЗИЦИ У ЈПП



ИЗБОР МОДЕЛА ЈПП



ФАЗЕ тока ЈПП

- 1. Оцењивање пројекта
- 2. Фаза планирања
- 3. Фаза јавне набавке
- 4. Управљање и праћење уговора

Dijagram toka JPP (4 faze)

1. Ocenjivanje projekta

- **Opravdanost projekta**
 - -nužnost projekta
 - -nadležnost javnog tela
 - -usklađivanje sa nadležnim ministarstvom (strateški obuhvat i provedivost)
- **Opravdanost primene modela JPP-a**
 - optimalna alokacija rizika
 - test vrednosti za novac ili poređenja troškova javnog sektora
 - dostupnost projekta
- **Zrelost**
 - finansijska - pravna - tehnička

2. Faza planiranja

- **Komunikacija s tržištem**
 - ispitivanje tržišta
- **Ponovno ocenjivanje**
 - alokacija rizika
 - test vrednosti za novac (VM) ili poređenja troškova javnog sektora (PSC)
 - dostupnost projekta
- **Izrada konkursne dokumentacije**
 - izrada ugovora
 - izlazne specifikacije

Dijagram toka JPP (4 faze)

3.Faza javne nabavke

- **Postupak javne nabavke**
 - otvoreni postupak
 - ograničeni postupak
 - pregovarački postupak (sa ili bez prethodne objave ugovora)
 - Takmičarski (konkurentni) dijalog

4.Upravljanje i praćenje ugovora

- **Zaključivanje ugovora**
 - potpisivanje ugovora
- **Praćenje ugovora**
 - menadžer ugovora
 - tim za upravljanje ugovorom

Анализа оправданости примене ЈПП пројеката

- **A) Вредност за новац (*Value for Money* – VfM)**-оптимална комбинација укупних трошкова (за све време трајања ЈПП пројекта) и квалитета производа или јав. услуга ради задовољења потреба корисника
- - не представља избор између производа и услуга заснован на најнижој понуђеној цени

Кључни покретачи VfM:

- - оптимална алокација ризика између страна
- фокусирање на целоживотне трошкове имовине
- строго дефинисан пренос ризика оним странама које су за то одговорне
- рок важења уговора одредити узимајући у обзир раздобље унутар кога ЈП може разумно предвидети потребе за услугама које су предмет набавке

- *B) Поређење трошкова јавног сектора (Public Sector Comparator – PSC)*
- однос трошкова за све време трајања ЈПП и трошкова који би изискивала реализација изградње одређеног објекта или пружање одговарајућих јавних услуга финансираних из буџета
- упоређују се са понудама ПП –увид колико би пројекат коштао државу (ако га сама реализује)

НАЧЕЛА У ЗЈППИК

- *1) заштите јав. интереса*
- *2) ефикасности*
- *3) транспарентности*
- *4) једнаког и правичног третмана*
- *5) слободне тржишне утакмице*
- *6) пропорционалности*
- *7) заштите животне средине*
- *8) аутономије воље*
- *9) равноправности уговорних страна*

НАЧЕЛА У ЗЈППК

- *1) заштите јавног интереса* обавеза ЈТ да при остварењу права приватних лица води рачуна да остварење тих права није у супротности са законом дефинисаним јавним интересом
- *2) ефикасности* - поступак закључења јавног уговора и избора ПП спроводити у роковима и на начин прописан ЗЈПК и ЗЈН, са што мање трошкова везаних за поступак
-

- **3) транспарентности**- обавеза оглашавања намере закључења јавног уговора са или без ел. концесије, могућност понуђача да изврши увид у податке о поступку доделе јавних уговора и сл.
- **4) једнаког и правичног третмана** - забрана дискриминације учесника у поступку доделе јавног уговора и избора ПП и обавеза да учесници у поступку имају потпуне и тачне информације о поступку, стандардима и критеријумима избора ПП

- **5) слободне тржишне утакмице** - забрана ограничавања утакмице између учесника и обавезу прихватања свих учесника са одговарајућим техничким, финансијким и др. стручним квалификацијама
- **6) пропорционалности** - свака мера предузета од стране државних органа, или др. лица, мора бити минимално потребна и сразмерна јавном интересу који се таквом мером настоји заштитити

- **7) заштите животне средине** – дефинише Закон о ЗЖС – начело интегралности, начело превенције и предострожности, начело очувања природних вредности, одрживог развоја, нач. одговорности загађивача и др.
- **8) аутономије воље** - слобода уговорних страна да у складу са ЗЈПК, ЗОО и др. прописима и добрим пословним обичајима, међусобна права и обавезе уреде по својој вољи

- *9) равноправности уговорних страна*
- подразумева да се узајамни односи субјеката у јавном уговору заснивају на њиховој једнакости и равноправности њихових воља

- **ВРСТЕ ЈПП**

- **Институционално ЈПП** - однос јав. и ПП као чланова заједничког привредног друштва (**ДПН**) које је носилац реализације пројекта ЈПП
- Оснивачка и управљачка права уређују се слободно између чланова ДПН у складу са ЗоПД

- **Институционални облик ЈПП:**
- А) јавни и приватни сектор оснивају и заједнички воде **ново правно лице** или
- **Б) преузимањем удела и контроле** у постојећем јавном предузећу од стране ПП;
- код јавних услуга од велике важности за јавни сектор - потребно да јавни сектор задржи **део контроле и надзора** над пружањем услуга (нпр. контрола вазд. саобраћаја, водоснабд. и сл.)

- **ДПН - “друштво посебне намене”**
- ДПН - друштво капитала које се оснива са искључивим циљем реализације пројекта ЈПП-а
- **избор приватног партнера** – суоснивача ДПН – ЈЛС (или држава) проводи поступак јавне набавке у складу са критеријумима (квалитет услуге, најнижа цена, функционалност и др. елементи) који су утврђени прописима који регулишу ЈПП пројекте и јавне набавке

- **уговорно ЈПП** са ел. концесије јавним уговором уређено **комерцијално коришћење** прир. богатства или добра у општој употреби у јавној својини или **обављања делатности од општег интереса** (надлежно јавно тело уступа домаћем или страном лицу, на одређено време, уз плаћање **концесионе накнаде**)
- - ризик везан за комерцијално коришћење на ПП

- **Концесија за радове** - уговорни однос истоветан уговору о јавној набавци којим се врши набавка радова осим чињенице да се накнада за јавне радове састоји или од самог права на комерцијално коришћење изведених радова или од тог права заједно са плаћањем

- **Концесија за услуге** - уговорни однос истоветан уговору о јавној набавци услуга, ако се **накнада за пружене услуге састоји или од самог права на комерцијално коришћење, односно пружање услуга или од тог права заједно са плаћањем**

Стабилизациона клаузула

- **промене прописа** након закључења ЈУ које погоршавају положај П или Ј партнера, **уговор се може изменити без ограничења, а у обиму који је неопходан**
- Сврха да се П или Ј партнер доведе у положај у коме је био у моменту закључења јавног уговора (рок трајања ЈУ ни у ком случају не може бити дужи од 50 година)

ЛИТЕРАТУРА

1. Бјелић, М., Локална самоуправа у Републици Србији, БАПУСС, 2020. стр.138-141,
2. Вучичевић, С., Бјелић, М., Привредно право са додатком, БПШ-ВШСС, 2018, стр. 110-123
3. Бјелић, М.м Јавно-приватно партнерство, АПССБ, 2019, стр. 17-68.