

Broj: 630/18
Podgorica, 12.06.2018.godine

MINISTARSTVO EKONOMIJE
n/r gđe ministarke Dragice Sekulić

PREDMET : Izmjene i dopune Zakona o koncesijama

UPCG, kao svoj doprinos kreiranju dobrih propisa, saglasno sugestijama, predlozima i primjedbama svojih članova, saopštava kako slijedi :

I. OPŠTE

1. Tekst nacrtu izmjena i dopuna Zakon o koncesijama objavljen na internet stranici Tog ministarstva ne sadrži obrazloženje koje bi trebalo da pregledno, sistematizovano, stručno i uvjerljivo saopšti motive izmjena i dopuna odnosnog zakona. Takav pristup je nesaglasan obavezi iz čl.11, st.2 Uredbe o postupku i načinu sprovođenja javne rasprave u pripremi zakona (Sl.list CG br.12/12).
2. Izmjene i dopune odnosnog zakona predviđene su Programom rada Vlade CG za 2018.godinu – II kvartal iste.
3. Izmjene i dopune zakona trebalo bi da su istovremeno prilika da se ‘‘provjere’’ na osnovu poslovne prakse, i pojedini članovi zakona koji nijesu bili u fokusu obrađivača. Na pojedine od njih smo, upravo zbog kreiranja dobrih propisa, ukazali u pojedinačnim primjedbama.
4. Pravno-tehnička pravila za izradu propisa (Sl.list CG br.2/10) odjeljkom III, tč.1.2 su ustanovila pravilo : ‘‘ako se više od polovine članova, odnosno propisa mijenja, odnosno dopunjava, potrebno je pristupiti donošenju novog propisa.

Budući da je obim ponuđenih izmjena i dopuna 45 članova, a osnovni propis sadrži 68 članova, nije nam znano zašto nije postupljeno po odnosnim pravilima. Time bi se samo olakšalo zainteresovanim subjektima davanje primjedaba, sugestija i mišljenja tokom javne rasprave.

5. Osnovni tekst zakona, a tim slijedom i predložene izmjene i dopune, sadrže u pojedinim normama nejasnoće i nepreciznosti. Kako propis mora biti jasan i precizan, u skladu sa posebnušću materije koju normativno uređuje, u pojedinačnim primjedbama ukazali smo na njih. Ovo sa razloga što pravna norma za adresate treba da bude predvidljiva kako bi konkretno znali svoja prava i dužnosti. Zahtjevi za određenošću i preciznošću pravne norme sastavni su dio principa vladavine prava.

6. Uređenje materije koja je predmet ovog zakonskog projekta opominje i na provjeru utiska o podnormiranosti, obzirom na posebnost materije. Čini se da ima osnova dodatno proispitat:
 - Nedostatak načela slobode kretanja roba i usluga, jednakog tretmana, djelotvornosti, uzajmog priznanja kada je u pitanju ino-komponenta i sl.
 - Vrijednosnih ‘pragova’ za koncesije na šta upućuju propisi EU.
 - Na koje slučajeve se ne primjenjuju odredbe ovog zakonskog projekta (prepoznali smo preciznu naznaku izuzetka u čl.15 Zakona o koncesiji za auto put Bar-Boljari). Napominjemo da Zakon o koncesijama Hrvatske u svom članu 9 precizira slučajeve na koje se isti ne primjenjuje, a u članu 10 slučajevi kada je u pitanju djelimično izuzeće.
 - Razgraničenje koncesija za radove i usluge sa obilježijima javno-privatno partnerstva.
 - Preciznu naznaku sadržaja odluke o dobijanju koncesije uz preciziranje pouke o pravnom lijeku.
 - Sadržinu odluke o davanju koncesije za društvene i druge posebne usluge.
 - Odredaba o plaćanju koncesione naknade uključiv i zastarelost za plaćanje iste.
 - Preciziranje slučajeva izmjena ugovora o koncesiji.
7. Očit je i slučaj nedostatka norme o nedozvoljenom vršenju djelatnosti za koje je potrebna koncesija.
8. Nedostatak obrazloženja da se ovim zakonskim projektom treba otkloniti dilemu : Da li je ovaj zakon ‘krovni zakon’ u odnosu na više posebnih zakona koji se na određen način ‘bave pitanjem koncesija’. Sve ovo kako ne bi bila ugrožena konzistentnost i koherentnost pravnog Sistema CG. Predmetno se naročito odnosi na zakone :
 - Zakon o državnoj imovini;
 - Zakon o lokalnoj samoupravi;
 - Zakon o komunalnim djelatnostima;
 - Zakon o turizmu;
 - Zakon o lukama;
 - Zakon o rudarstvu;
 - Zakon o željeznici;
 - Zakon o šumama;
 - Zakon o geološkim istraživanjima;
 - Zakon o ekspropijaciji;
 - Zakon o državnoj revizorskoj instituciji;
 - Zakon o finansiranju lokalne samouprave;
 - Zakon o upravnom postupku.
9. Budući, da je istovremeno u procedure donošenje predloga Zakona o javno-privatnom partnerstvu ostaje i dalje dilemma: Da li su iz ‘materije’ Zakona o koncesijama

normativno precizno "isključeni predmeti koncesija" koji se odnose na javne radove i javne usluge koji bi trebalo da budu predmet uređenja Zakonom o javno privatnom partnerstvu.

10. Uporedna zakonodavstva u zemljama okruženja poznaju i institut "rezervisane koncesije" po kojim koncedent može rezervirati pravo učešća u postupcima davanja koncesije jedino zaštitnim radionicama. U tom pravcu trebalo bi osmisliti odgovarajući član koji bi "korespondirao" sa članom 31 Zakona o profesionalnoj rehabilitaciji lica i zapošljavanju lica sa invaliditetom (Sl.list CG br.49/09...55/16)
11. Obzirom na prirodu koncesije (korišćenje prirodnih bogastava, dobara u opštoj upotrebi i drugih dobara od opšteg interesa), te jednog od temeljnih načela – transparentnost, treba otkloniti dilemu : Da li su ugovori o koncesijama dostupni preko internet stranica koncedenta, stručnoj odnosno zainteresovanoj javnosti ili su u nekom od režima povjerljivosti određenog stepena. Ovo naročito imajući u vidu :
 - Odredbe čl.52, at.2 Zakona o državnoj upravi slijedom kojih organi državne uprave građanima daju potrebne podatke, obavještenja i objašnjenja u pružanju odgovarajućih usluga.
 - Zakona o tajnosti podataka slijedom kojih se tajnost podataka ne može odrediti radi ograničenja konkurencije, prekoračenje ili zloupotrebe ovlašćenja i dr.
 - Odredbe čl.3, Zakona o slobodnom pristupu informacijama slijedom kojih svako domaće i strano fizičko i pravno lice ima pravo na pristup informacijama, bez obaveza da navodi razloge i objašnjava interes za traženu informaciju.

Među odnosnim posebnim zakonima ne postoji hijerarhija normi. Navedeno je od izuzetne važnosti radi sprečavanja pošasti – korupcije.

II. POJEDINAČNE

1. Naziv odjeljka i treba da glasi "osnovne odredbe".

2. Čl. 4

Novopredloženi član 4b, obzirom na naznaku iznad čl.4 " ne pripada" istom. Ovo treba otkloniti.

3. Čl.5

Novopredloženi čl.6 preispitati budući da nema naznake za bilo koju "društvenu djelatnost". Ostaje nejasno da li ovaj problem rješava budući Zakon o javno-privatnom partnerstvu ili je to "zoni" posebnih zakona. Bilo je za očekivati makar upućujuću normu o ovom kako bi se izbjegle moguće kolizije sa čl.11 – 14 Zakona o državnoj imovini kako predmetno u praksi ne bi stvaralo problem.

4. Čl.6

Prije predloženih izmjena u čl.7, st.4 bilo bi oportuno preispitati stav 3 važećeg teksta.

Stav 4 je nejasan-neodređen i isti treba pojasniti: kako dio važeće norme "rokovi za objavljivanje javnih oglasa za davanje koncesija" zamijeniti predloženim jer je neodređena, uzrokuje i čini neizvjesnost za moguće ponuđače, na šta smo već ukazali u tč.5 opštih primjedaba.

5. Čl.7

- Poslije predložene izmjene u čl.8, st.3 data je norma o dodavanju "5", a treba "4" nova stava.
- Novopredloženi st.4, čl.8 je problematičan. Ako nije bilo problema u pogledu izvršenja Ugovora o koncesiji, saglasno čl.43 Zakona, pitanje je zašto se povodom produžetka trajanja koncesije još jednom traže dokazi o podobnosti koji su i dalje u posjedu koncedenta.
- Problematičan je novopredloženi i st.7 po kojem "koncedent može propisati dodatne ili nove uslove za realizaciju koncesije". Ne samo zbog sigurnosti ugovornog aranžmana (pacta sunt servanda) i poštovanju načela savjesnosti i poštenja u pravnom prometu, već i sa razloga što je u pitanju diskreciono pravo što treba izbjegavati. Predloženi st.7 treba brisati, a na to upućuju i razlozi evidentnih biznis barijera.

6. Čl.8

Prije predloženih izmjena bilo bi oportuno preispitati st.3, al.2 važećeg čl.10 Zakona. Nominacija dva člana komisije za koncesije od strane Skupštine CG "iz reda uglednih stručnjaka" je primjer neodređenosti koja seže do voluntarizma. Stoga bi se morao zakonom propisati minimum kriterijuma unaprijed kako ih poslanici ne bi od slučaja do slučaja sami ustanovljavali. Isto važi i za člana komisije kojeg predlaže Zajednica opština.

7. Čl.9

Predloženo treba brisati jer je čl.11 zakona uređena nadležnost komisije, a ne pravna zaštita po donijetoj odluci iste. Predloženo je već uređeno odredbama čl.42, st.4 važećeg zakona.

8. Čl.12

U novo predloženom st.2, čl.12 poslije riječi "izuzeti dodat" i "radi otklanjanja nedoumica u konkretnom predmetu".

9. Čl.13

Nacrtom su predviđene određene izmjene čl.19 (sadržaj koncesionog akta). Ipak, treba razmotriti, ako to već nije opservirano stavom 2 tč.8, po kojoj odredbi koncesioni akt sadrži "nacrt ugovora o koncesiji i drugih pratećih ugovora neophodnih za realizaciju koncesije. " Ovo sa razloga što je u pitanju neodređena i neomeđena norma koja uzrokuje nedoumice. To treba izbjeći i ponuditi orjentaciono, naznačiti koji su to prateći ugovori u pitanju. Šta podrazumijeva sintagma "drugi prateći ugovori " i ko utvrđuje broj istih? To je nepoznanica koja se od slučaja do slučaja može selektivno primjenjivati, a što je nedopustivo.

10. Čl.14

- Preispitati novi st.7 usled nejasnoća, posebno u odnosu na čl.44, st.3 Zakona o državnoj svojini. Svojinsko ovlašćenje u koje spade korišćenje, već vrše, odnosno mogu da vrše, privredni subjekti čiji je osnivač država ili jedinica lokalne samouprave.
- Izmjenu st.3 preispitati. Mogući aneks ugovora mora da prati sudbinu osnovnog ugovora. Usled ovog komisija za koncesije ne može davati prethodnu saglasnost već jedino Vlada, odnosno Skupština CG saglasno čl.9 Zakona. Predložena izmjena bi

mogla povrijediti načelo transparentnosti iz čl.3, st.1 Zakona, a otvorile bi i pitanje mogućih koruptivnih pristupanj.

11. Čl.15

Pravna terminologija, a posebno zakonska norma " ne poznaje" upotrebu riječi "akcent" za novododati stav 4, čl.21. Odnosno treba preformulisati ili brisati.

12. Čl.16

Koncept osnovnog teksta zakona rađen je tako da iznad svakog člana "stoji" sadržajna naznaka. Za novo predložena dva nova člana poslije čl.22 ovaj pristup se napušta, budući da nema naznake iznad njih. Zašto?

- Već su u st.1 osnovnog teksta zakona projektovani: transparentnost, nediskriminacija i konkurentnost. U ovo nesumnjivo " spada" i preuzimanje tenderske dokumentacije.
- I Čl.22a, st.3 je problematičan jer se predloženo može vršiti više puta dok se ne prilagodi "poželjnom" budućem koncesionaru. Nasuprot predloženom cijenimo da čitav postupak za javno nadmetanje u tom slučaju treba ponoviti. Na ovo opominje i st.5 ovog člana koji neodređeno zabranjuje izmjenu bitnih elemenata.

13. Čl.17

Predviđena izmjena čl.23 (podobnost za učešće).

- U st.1, tč.1 treba brisati riječi "I fizička lica" obzirom na odredbe Zakona o ličnom stečaju (Sl.list CG br.46/15).
- U st.1.tč.2 na kraju dodati riječi "dok traju pravne posledice osude".
- St.1,tč.5 je primjer diskrecione norme, neodređene a podobne za "selekciju" učesnika na javnom nadmetanju.
- St.3 je nejasan i primjer diskrecionog prava što treba izbjegavati. Pitanje je: kako se učešće na javnom nadmetanju ugrožava nacionalna bezbjednost CG?

Nejasno je da li je to organ iz čl.4, st.5 ili drugi organ po posebnom zakonu.

14. Čl.18

Predložene su tri nova stave čl.24.

- Treba pojasniti st.2 i 3, budući da pravnim proposima CG nije uređeno pitanje konzorcijuma. Kao pomoć pojašnjenju sugerišemo da se u čl.4 osnovnog zakona da radna definicija za konzorcijum.
- Novopredloženom st.4 nije mjesto u ovom članu. Naziv iznad ovog člana kazuje da je u pitanju podnošenje ponuda, a ne i pitanje solidarne odgovornosti konzorcijuma ili drugog oblika povezivanja za izvršenje ugovora o koncesiji.

15. Čl.23

Za čl.31 predložen je novi stav po kojem ponuđači nemaju pravo da na osnovu ovog člana ili posebnog zakona vrše uvid u ponude drugih ponuđača. Nejasnoće su evidentne. Nije sporno da se uvid u ponude ne može vršiti do otvaranja istih od strane tenderske komisije. Podsjećamo, iznad čl.31 je data "naznaka pravo uvida i prigovora". Ukoliko nije greška u pisanju, predloženo je neprihvatljivo i treba da bude brisano. Ne samo da je protivno načinu transparentnosti, već, mnogo važnije ustavnom principu vladavine prava. Kako se

može realizovati pravo prigovora Komisije za koncesije, ako se nema pravo uvida u ponude ponuđača.

16. Čl.26

Za čl.37 predložen je novi stav. Isti je problematičan. Ponuđač se i javio na javni oglas sa realnim očekivanjem da bude izabran. U tom pravcu je učinio određene troškove kako bi ispunio uslove javnog oglasa. Činjenica ispunjenja uslova iz javnog oglasa, neovisno od mjesta na rang listi, mora ishodovati naknadu realnih troškova ponuđaču, ako tenderska komisija poništi javni oglas. Koncedent se ne smije "igrati" sa ponuđačima i uzrokovati im troškove.

17. Čl.27

Za čl.38, brisati novopredloženi stav poslije st.9 jer je isti već sadržan u članu 26 predloženih izmjena i dopuna (ponavlja se).

18. Iako nije predmet izmjena i dopuna vrijedi preispitati st.1,čl.40 koji je "uveo" koncesije sa rokom davanja do tri godine. Ovo i sa razloga što čl.8 Zakona određuje rok do 30 godina kada koncesije daje Vlada CG, a do 60 godina ako istu daje Skupština CG. Stav 1. Čl.40 neodređeno "uvodi" rok od tri godine za davanje koncesije bez slučajeva kada je to moguće.

19. Predložen je novi čl.43a. Kontekst st.1 ovog novopredloženog člana je u odnosu na st.5 u koliziji. Valjda je jasno da ne može biti raskida ugovora, ako koncedent na dan zaključenja ugovora nije dostavio bankarsku garanciju. Tada i nema ugovora pa se i ne može tražiti raskid nečeg što pravno ne postoji.

20. Čl.33

Predložene su izmjene čl.44, st.1 što treba preispitati. Osnovni tekst u čl.44 uređuje pitanje eksproprijacije nepokretnosti. U novopredloženom st.1 ovog člana predmetnost se svodi na mogućnost eksproprijacije.

Budući da koncesionar nije vlasnik nepokretnosti teško da će prihvatiti stanje neriješenih imovinsko-pravnih odnosa na nepokretnosti, odnosno uređenja građevinskog zemljišta, što treba da prethodi Ugovoru o koncesiji. Nije na njemu da predmetno raspetljava.

- Treba pojasniti st.4 po kojem je trošak eksproprijacije trošak koncesionara. Koncesionar ne može biti vlasnik ekspropisane nepokretnosti. Prirodna bogastva, dobra u opštoj upotrebi i dobra od opšteg interesa su u državnoj svojini po Zakonu o državnoj svojini. Jedino bi se moglo govoriti o pravu službenosti ili nekoj vrsti zakupa nepokretnosti na određeno vrijeme (vrijeme trajanja koncesije). Eksproprijacija se inače vrši za potrebe države, opštine, državnih fondova i javnih preduzeća (čl.7, st.1 Zakona o eksproprijaciji). Troškove eksproprijaciji snosi korisnik iste, a to je upravo jedan od subjekata iz čl.7 Zakona o eksproprijaciji.

21. Iako nije predmet izmjena i dopuna vrijedelo bi preispitati odredbu čl.53, st.2, tč.4 po kojoj se neće oduzeti koncesija u slučaju reorganizacije po zakonu kojim se uređuje insolventnost privrednih društava. Predmetno treba preispitati ne samo što je sada u pitanju drugi naziv – Zakon o stečaju, već i radi otklanjanja nedoumice u odnosu na čl.23,st.1,tč.1 Zakona po kojem su nepodobni da učestvuju na javnom nadmetanju za davanje koncesija i privredna društva nad kojima je pokrenut postupak stečaja odnosno likvidacije.

22. Predložen je novi st.2 za čl.57, a po kojem se odluka o mirovnju prava i obaveza iz Ugovora o koncesiji ne odnosi na potraživanja koncedenta dospjela prije nastanka više sile odnosno vanrednog događaja. Odnosno treba preispitati.

Pravna doktrina nalaže da se moraju razlikovati visa sila od vanrednog događaja. To su dvije različite stvari, a jezička stilizacija "odnosno" ih stavlja u istu ravan.

Glavno obilježje je više sile je nesavladivost – proces koji se nije mogao predvidjeti, otkloniti ili izbjeći (oluja, poplava, grom, brodogradnja i sl.).

Glavno obilježje vanrednog događaja je nepredvidljivost.

Radi izbjegavanja nedoumica i različitih tumačenja bilo bi oportuno dati kako radnu definiciju više sile tako i vanrednog događaja u čl.4 Zakona. Tim prije ako je nezaobilazno osvrnuti se i na čl.43, st.2, tč.15 Zakona koji koristi sintagmu "promjenjene okolnosti" i više sile."

23. Predložen je novi čl.66a.

Cijenimo da je predlog istog nejasan. Istim se narušava pravna sigurnost kao bitan element principa vladavine prava. Zakonom je u čl.66,st.2 propisano da ugovori o koncesijama zaključeni do dana stupanja na snagu ovog zakona ostaju na snazi. Ako su to bili višedecenijski ugovori njihova vremenska vrijednost i dalje postoji.

Nije za pretpostaviti da od januara 2009.godine egzistiraju društva koja koriste prirodna bogastva, dobra u opštoj upotrebi i druga dobra o opšteg interesa, a da ne posjeduju Ugovore o koncesiji. Ista su morala biti registrovana u Registru ugovora koji vodi Komisija za koncesiju CG (čl.15, st.1 Zakona).

Mora se otkloniti nedoumica ovog predloga kako ne bi ostao utisak da je jedino u pitanju prihodovanje budžeta Države odnosno Opštine, primjenom Zakona o administrativnim taksama.

III. ZAKLJUČNE NAPOMENE

1. Smisao i domašaj opštih i posebnih primjedaba, sugestija i napomena ima samo i jedino osnovana očekivanja da se obezbijedi što jasniji i precizniji Zakon o koncesijama. S toga bi svako tumačenje, tretman i sl. Suprotno ovom bili u direktnoj opreci sa naporima UPCG za što kvalitetnije uređenje odnosa koji čine sadržaj ovog zakonskog projekta.
2. Ukoliko se odnosni projekat dostavlja Evropskoj komisiji UPCG osnovano očekuje da, kao zainteresovani subjekat, bude u cjelini upoznat sa "nalazom iste", kako i sa daljim procedurama neophodnim za donošenje Zakona o koncesijama.
3. Iskustvo, kao dodatni oprez, kazuje da ne treba žuriti sa donošenjem zakona kako se ne bi ubrzo po njihovo donošenju pristupalo izmjenama I dopunama, što je od uticaja na pravnu sigurnost u Crnoj Gori.

Obradio:
Begović Branislav

Suzana Radulović
Generalni sekretar