



Javne nabavke

Koncesije i JPP

SADRŽAJ

- [Razvoj zakonodavstva EU o koncesijama](#)
- [Šta su koncesije?](#)
- [Različite upotrebe termina „koncesija” prema nacionalnim zakonima](#)
- [Koncesije koje uključuju kombinaciju radova i usluga](#)
- [Šta je JPP?](#)
- [Kako se Direktive primenjuju na JPP?](#)
- [Koncesije u sektoru komunalnih delatnosti](#)
- [Dodatne informacije](#)

Objavljivanje odobrila Karen Hill, rukovodilac programa SIGMA

Razvoj zakonodavstva EU o koncesijama

Pre reforme pravila o javnim nabavkama Evropske unije (EU) iz 2014, dodela koncesija za javne radove podlegala je osnovnim pravilima Direktive 2004/18/EZ¹.

Dodela koncesija sa prekograničnim interesom podlegala je načelima Ugovora o funkcionisanju Evropske unije² (UFEU ili Ugovor), naročito načelima slobodnog kretanja robe, slobode poslovnog nastanjivanja i slobode pružanja usluga, kao i načelima koja proizilaze iz UFEU kao što su načela jednakog tretmana, nediskriminacije, uzajamnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti. EU je smatrala da postoji rizik od pravne nesigurnosti u vezi sa različitim tumačenjima načela Ugovora od strane nacionalnih zakonodavaca i širokih razlikovanja u zakonodavnim propisima različitih zemalja članica. Ovaj rizik je potvrđen obimnom sudskom praksom Suda pravde Evropske unije (SPEU), koji se samo delimično bavio određenim aspektima dodeljivanja ugovora u o koncesiji. Nedostatak odgovarajućih propisa i regulisanja koncesija takođe je doveo do značajne ekonomske neefikasnosti i imao je negativan uticaj na dobijanje najbolje vrednosti za javna sredstva.

Direktiva 2014/23/EU o dodeli ugovorâ o koncesiji (Direktiva o koncesijama)³ je usvojena kako bi se ovi problemi rešili, stvarajući jedan stabilniji pravni okvir za organe državne uprave kao naručioce i privredne subjekte, kako bi se obezbedila nediskriminacija, fer pristup tržištima i konkurencija širom EU za koncesije visoke vrednosti.

Šta su koncesije?

Koncesije su u Direktivi o koncesijama definisane kao koncesije za radove ili usluge, gde se:

- „**koncesija za radove**” odnosi na „ugovor kojim se ostvaruje novčani interes, a koji se zaključuje u pisanom obliku, putem kojeg jedan naručilac ili više njih poveravaju izvođenje radova jednom privrednom subjektu ili više njih čija se naknada sastoji isključivo od prava na iskorišćavanje radova koji su predmet ugovora ili od tog prava zajedno sa plaćanjem”;
- „**koncesija za usluge**” odnosi na „ugovor kojim se ostvaruje novčani interes, a koji se zaključuje u pisanom obliku, putem kojeg jedan naručilac ili više njih poveravaju pružanje usluga ili upravljanje uslugama koje nisu izvođenje radova jednom privrednom subjektu ili više njih čija se naknada sastoji isključivo od prava na iskorišćavanje usluga koje su predmet ugovora ili od tog prava i plaćanja.”

Dodela koncesije mora da uključuje prenos operativnog **rizika** na koncesionara u korišćenju tih radova ili usluga, koji obuhvata rizik potražnje ili ponude ili oba. Koncesionar mora da preuzme operativni rizik pod normalnim uslovim rada. Preuzimanje operativnog rizika znači da se koncesionaru ne garantuje nadoknada ulaganja ili troškova nastalih prilikom izvođenja radova ili davanja usluga koje su predmet koncesije. Preneseni rizik mora da obuhvata „stvarno izlaganje nepredvidim promenama tržišta, tako da bilo kakav potencijalni procenjeni gubitak koji je pretrpeo koncesionar nije tek nominalan i zanemariv”.

¹ Direktiva 2004/18/EZ o usklađivanju postupaka za dodelu ugovora o javnim nabavkama radova, dobara i usluga od 31. marta 2004.

² Ugovor o funkcionisanju Evropske unije – prečišćena verzija Ugovora o funkcionisanju Evropske unije, *Službeni list Evropske unije*, OJ C 326, 26. oktobar 2012. U Informativnom dokumentu o javnim nabavkama ovaj Ugovor se pominje kao „UFEU” ili kao „Ugovor”.

³ Direktiva 2014/23/EU o dodeli ugovora o koncesijama od 26. februara 2014.

U skladu sa gorenavedenim definicijama, kada se odlučuje o tome da li neki aranžman spada pod definiciju koncesije ili ne, dva ključna faktora su posebno relevantna:

- **Naknada**⁴: Izvor naknade ne treba da bude samo naručilac kada plaća cenu već delimično ili isključivo pravo da se iskorišćavaju radovi/usluge. U praksi ovo znači da se deo naknade ili cela naknada dobija od jednog ili više izvora treće strane.
- **Rizik**: Rizik prilikom iskorišćavanja prilike treba da bude na koncesionaru. Koncesionar generalno prihvata, na primer, operativni i/ili finansijski rizik pružanja javne usluge ili izvođenja javnih radova, a zauzvrat dobija priliku da zaradi koristeći tu uslugu ili radove. Odsustvo rizika koji se prenosi na privredni subjekt ukazuje da se radi o običnom ugovoru o javnoj nabavci, koji stoga podleže punoj strogoj primeni Direktive o nabavkama u javnom sektoru⁵ ili Direktive o nabavkama u komunalnim delatnostima⁶, pre nego o ugovoru o koncesiji koji podleže Direktivi o koncesijama. Zahtev da rizik bude sastavni deo iskorišćavanja prilike za koncesiju naglašava Evropska komisija kao što se vidi u citatu:

„Glavna odlika koncesija je pravo koncesionara da iskoristi poverene građevinske radove ili pružanje usluge koje se dobija kao naknada za građenje zgrade ili za pruženu uslugu. Glavna razlika u odnosu na javne nabavke je u tome da je rizik sastavni deo takvog korišćenja koji koncesionar, koji obično obezbeđuje finansiranje relevantnih projekata, ili barem njihovih delova, mora da podnese⁷”

Definicija koncesije se najbolje razume uz pomoć praktičnih ilustracija. Sledeći primeri su uprošćeni, a klasifikacija koncesije zavisice od detalja o određenoj koncesiji koja je predložena.

Koncesija za radove: Koncesije se često koriste kako bi se sproveli glavni projekti infrastrukture, kao što su izgradnja puteva, mostova ili tunela. Kada koncesionar prima svoju celokupnu naknadu kroz putarine koje se direktno naplaćuju korisnicima, znači da *naknada* potiče od „iskorišćavanja” radova, a ne od naručioca koji dodeljuje koncesiju. Koncesionar uzima na sebe finansijski i operativni *rizik* kada finansira radove izgradnje i sprovodi ih bez garancije da će moći da nadoknadi svoje ulaganje i da ostvari profit tokom perioda koncesije. Ovo je jedan primer „koncesija za radove”.

Ako se naručilac složi da izvrši plaćanja koncesionaru u slučaju da prihodi od korisnika treće strane ne budu dovoljni da omoguće koncesionaru da nadoknadi svoju investiciju, javlja se mogućnost da je rizik koji preuzima koncesionar nedovoljan da bi radovi bili svrstani pod definiciju koncesije za radove. U tom slučaju, ugovor se može klasifikovati kao ugovor o javnoj nabavci radova.

⁴ Izraz „naknada” može da znači finansijska ili novčana isplata koju prima koncesionar, ali izraz takođe obuhvata druge koristi ili vrednost koji proishode iz radova ili usluga koji ne moraju da budu čisto finansijske prirode..

⁵ Direktiva 2014/24/EU o javnim nabavkama i stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ od 26. februara 2014.

⁶ Direktiva 2014/25/EU o javnim nabavkama subjekata koji posluju u sektorima vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga i stavljanju van snage Direktive 2004/17/EZ od 26. februara 2014.

⁷ European Commission (2005), *Communication on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions* [Evropska komisija (2005), *Saopštenje Komisije o javno-privatnim partnerstvima i pravu Zajednice iz oblasti javnih nabavki i koncesija*], COM (2005) 569, Berlin, paragraph 3.1 [stav 3.1].

Koncesija za usluge: Koncesije se takođe koriste u projektima koji zahtevaju rad tj. upravljanje i održavanje, ali ne i radove izgradnje, na primer u dodeli koncesije za rad postojeće železnice ili luke, kada se trećim stranama naplaćuje korišćenje ovih objekata ili u dodeli koncesije za vođenje vladine kantine, direktno naplaćujući korisnicima kantine hranu i pića koja kupuju. Ove tipovi koncesija su primeri „koncesija za usluge”.

Kada, u gorespomenutom slučaju, naručilac obezbedi objekat kantine za korišćenje privrednom subjektu i takođe se dogovori da se izvrše plaćanja tom privrednom subjektu kako bi pokrio osnovne tekuće troškove ili da subvencionira deo usluge, ova podrška može da znači da privredni subjekt ne snosi dovoljan rizik da bi dogovor potpao pod definiciju koncesije za usluge. U tom slučaju, ugovor se može klasifikovati kao ugovor o javnoj nabavci usluga.

Različite upotrebe termina „koncesija” prema nacionalnim zakonima

Koncept koncesija za radove i koncesija za usluge je koncept EU prava i mora da se interpretira u skladu sa propisima EU. Nacionalni zakoni različito mogu da definišu koncesije. Kao rezultat toga, moguće je da neki ugovori ili prilike koje se smatraju koncesijama na osnovu nacionalnog zakona, neće biti smatrani koncesijama za potrebe Direktive o koncesijama. Na primer, dodeljivanje prava za eksploataciju prirodnih resursa, kao što su vađenje uglja, uređivanje taksi-usluga putem dodeljivanje licenci za rad, može se nazvati „koncesijama” na osnovu nacionalnih propisa, ali generalno neće biti smatrano koncesijama na osnovu Direktive o koncesijama. Isto tako, neki ugovori se neće smatrati koncesijama na osnovu nacionalnih zakona, ali se ipak mogu svrstavati u koncesije na osnovu propisa EU.

Stoga je veoma važno razumeti i primeniti EU definicije prilikom određivanja da li je predloženi dogovor koncesija za potrebe Direktive o koncesijama ili nije.

Koncesije koje uključuju kombinaciju radova i usluga

Kada koncesija uključuje kombinaciju radova i usluga, neophodno je odlučiti da li takvu koncesiju klasifikovati kao koncesiju za radove ili kao koncesiju za usluge. Razlika između ova dva tipa koncesija je važna jer se primenjuju izvesne razlike u pravnom režimu. Na primer, različite vrste isključenja su moguće za koncesije za usluge, dok za koncesije za radove važe različita pravila o zaključivanju ugovora sa podugovaračem.

U slučaju mešovitih ugovora o koncesiji koji se mogu razdvojiti, naručioci imaju slobodu da dodeljuju posebne koncesije za posebne delove mešovitog ugovora. Međutim, ako se različiti delovi iz kojih se sastoji ugovor objektivno ne mogu podeliti⁸, pravila koja se primenjuju moraju se odrediti u odnosu na glavni predmet ugovora koji imaju pred sobom. Stoga, koncesija koja za predmet ima i radove i usluge mora da bude dodeljena u skladu sa odredbama koje se primenjuju na koncesije za radove ukoliko su radovi taj element koji karakteriše glavni predmet određenog ugovora o kome je reč i obrnuto. Na primer, lokalni organ odlučuje da želi da dodeli ugovor o koncesiji privrednom subjektu za vođenje centra za kulturu na period od 20 godina. Lokalni organ je vlasnik zgrade centra za kulturu. Naknada koju dobija privredni subjekt biće realizovana putem uplata od strane članova javnosti koji koriste objekte, kao što je kafić, i koji plaćaju da prisustvuju događajima u centru za kulturu, kao što su izložbe, filmovi i pozorišne predstave. Kao deo koncesije, lokalni organ zahteva da uspešan privredni subjekt preduzme radove renoviranja tokom prvih pet godina trajanja koncesije. Radovi na renoviranju uključuju izgradnju novog restorana i kuhinje, poboljšavanje pristupa zgradi za osobe sa invaliditetom, modernizaciju lift i postavljanje novih toaleta. U ovom slučaju, legitimno je tvrditi da je glavni

⁸ Prema sudskoj praksi SPEU, određivanje neodvojivosti vrši se od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir iskazane ili pretpostavljene namere naručioca da razmotri različite aspekte koje čine mešoviti ugovor nerazdeljivim, potkrepljene objektivnim dokazima koji opravdavaju te namere i koji utvrđuju da postoji potreba za zaključivanjem jedinstvenog ugovora.

predmet koncesije dugoročan rad centra za kulturu. Radovi na renoviranju, koji su deo tog sveukupnog poslovnog sporazuma, mogu se smatrati sporednim u odnosu na glavni predmet. Koncesija bi trebalo da bude klasifikovana kao koncesija za usluge, a ne kao koncesija za radove.

Za dodatne informacije o Direktivi o koncesijama, pogledati SIGMA Informativni dokument o javnim nabavkama br. 31, *Direktive EU iz 2014: Koncesije*.

Šta je JPP?

Akronim JPP odnosi se na „javno-privatno partnerstvo“. Ne postoji jedinstvena ili jednostavna definicija JPP, budući da termin obuhvata niz različitih tipova ugovora i drugih modela isporuke i izvršenja.

JPP se može opisati kao svaki oblik saradnje između naručilaca i privrednih subjekata iz privatnog sektora, često sa ciljem da obezbedi finansiranje, izgradnju, renoviranje, upravljanje i održavanje infrastrukture (radova) i/ili pružanja usluga. Organizacije koje učestvuju često se pominju kao „partneri“, što je termin koji se generalno u koristi u smislu koji nije pravne prirode.

Glavna odlika JPP-a uglavnom je podela ili prenos rizika na partnera iz privatnog sektora, a JPP često, ali ne uvek, dugo traje.

Metode isplata i finansiranja se razlikuju na osnovu JPP. Isplate može da vrši naručilac ili da potiču od trećih strana, kao što su korisnici objekata (pri čemu se ugovor može klasifikovati kao koncesija), ili od kombinacije izvora sredstava. Finansiranje može da potiče od naručioca, strane iz privatnog sektora, eksternih finansijera kao što su banke ili drugi kreditori, ili od kombinacije izvora. Zbog prirode projekata JPP, pravna dokumentacija je obično složena i slojevita.

Struktura JPP može da bude ugovorna ili institucionalna. Institucionalno JPP (IJPP) je vrsta JPP koja uključuje uspostavljanje subjekta mešovitog kapitala kao sredstva realizacije, kao što je kompanija zajedničkog poduhvata ili druga organizacija zajedničkog poduhvata, u kojima učestvuju i naručilac i strana iz privatnog sektora. Subjektu koji realizuje ugovor je onda poverena infrastruktura ili projekat usluga JPP, sa tekućim i aktivnim učestvovanjem partnera iz privatnog sektora, zajedno sa partnerom iz javnog sektora.

Kako se Direktive primenjuju na JPP?

Ne postoji zakonska definicija JPP u Direktivi o nabavkama u javnom sektoru, u Direktivi o nabavkama u komunalnim delatnostima ili u Direktivi o koncesijama, a termin se ne upotrebljava ni u jednoj od ovih Direktiva. Zakonski okvir ne sadrži zakon o JPP ili poseban zakonski sistem koji reguliše izbor privatnih partnera za JPP od strane naručilaca. Tamo gde države odluče da zasebno regulišu JPP, ne postoji zahtev za posebnim propisima koji pokrivaju postupke dodeljivanja ugovora o JPP.

Iz perspektive propisa i pravila EU o javnim nabavkama, JPP su ili ugovori o javnim nabavkama ili (ugovori o nabavkama iz komunalnih delatnosti), ugovori o koncesijama (za radove ili usluge) ili ugovori koji ne spadaju pod opseg Direktiva. JPP koji su izuzeti ugovori i koji imaju prekogranični interes podležće fundamentalnim načelima Ugovora, a primenjivaće se pravila koja proizilaze iz tih načela, naročito, načela transparentnosti, jednakog tretmana, nediskriminacije, proporcionalnosti i međusobnog priznavanja.

JPP koje se svrstava u ugovore o javnim nabavkama na osnovu Direktive o nabavkama u javnom sektoru mora da se dodeljuje primenom jednog od postupaka određenih Direktivom koja važi za ugovore o javnim nabavkama. Naručilac treba pažljivo da razmotri koji je najprikladniji postupak za dodelu ugovora o JPP, koji su često složeni i obično zahtevaju

pregovore između strana. Kada se ugovor o JPP smatra dovoljno složenim i države članice usvoje odgovarajuće odredbe Direktive o nabavkama u javnom sektoru, konkurentni dijalog može da bude jedan od prikladnih postupaka koji se može koristiti. Takođe je moguće da su ispunjeni uslovi za primenu konkurentnog postupka sa pregovaranjem.

Kada je JPP koncesija, primenjuje se Direktiva o koncesijama.

Kada je struktura IJPP, jedinstveni EU postupak regulisan Direktivom o nabavkama u javnom sektoru (za ugovore o javnim nabavkama), Direktivom o nabavkama u komunalnim delatnostima (za ugovore iz oblasti komunalnih delatnosti), ili Direktivom o koncesijama (za koncesije) može se koristiti i za imenovanje IJPP partnera iz privatnog sektora i za dodelu zajedničkog subjekta za realizaciju ugovora.

Koncesije u sektoru komunalnih delatnosti

Direktiva o koncesijama primenjuje se na dodelu koncesija za radove ili za usluge od strane naručilaca, pod uslovom da su radovi i usluge namenjeni ostvarivanju jedne od relevantnih aktivnosti u sektoru komunalnih delatnosti.

Videti SIGMA Informativni dokument o javnim nabavkama br. 16, *Javne nabavke preduzeća za komunalne delatnosti*, za informacije o četiri sektora koji su regulisani Direktivom o nabavkama u komunalnim delatnostima i o vrstama naručilaca koji su obuhvaćeni, uključujući diskusiju o tome ko može da bude naručilac.

Praktična napomena o određivanju okvira, nabavljanju i upravljanju JPP-om

JPP su mahom kompleksni ugovori koji su često dugoročni. Kao i sa svim složenim i dugoročnim ugovorima, veoma je važno obezbediti da se zahtevi pažljivo razmatraju i da je opseg unapred određen tako da su specifikacije i uslovi ugovora sveobuhvatni i temeljni omogućavajući i naručiocu i privrednom subjektu (subjektima) da u potpunosti razumeju prirodu implikacija projekta na trajanje ugovora.

Proces nabavke mora strogo da testira predloge privrednih subjekata kako bi se osiguralo da oni ispunjavaju i da će nastaviti da ispunjavaju zahteve naručilaca sve vreme tokom trajanja ugovora. Videti SIGMA Informativni dokument o javnim nabavkama br. 10, *Postupci javnih nabavki*, i SIGMA Informativni dokument o javnim nabavkama br. 31, *Direktive iz 2014: Koncesije*, za dodatne informacije o relevantnim postupcima javnih nabavki i dodeli koncesija.

Stalno i proaktivno upravljanje ugovorima sve vreme tokom trajanja ugovora je takođe od suštinske važnosti za uspešnu isporuku tj. izvršavanje i sprovođenje koncesije. Za više informacija, pogledati SIGMA Informativni dokument o javnim nabavkama br. 21, *Merenje uspešnosti*, i SIGMA Informativni dokument o javnim nabavkama br. 22, *Upravljanje ugovorima*.

Dodatne informacije

Publikacije

SIGMA (2015), *Public Procurement Training Manual* [Priručnik iz oblasti javnih nabavki]– Modul D3, OECD Publishing, Paris, <http://www.sigmaweb.org/publications/public-procurement-training-manual.htm>

Informativni dokumenti o javnim nabavkama

<http://www.sigmaweb.org/publications/key-public-procurement-publications.htm>

SIGMA (2014), *EU Directives: Concessions* [Direktive EU: Koncesije], Brief 31, OECD Publishing, Paris

SIGMA (2016), *Contract Management* [Upravljanje ugovorima], Brief 22, OECD Publishing, Paris

SIGMA (2016), *Performance Measurement* [Merenje uspešnosti], Brief 21, OECD Publishing, Paris

SIGMA (2016), *Procurement by Utilities* [Javne nabavke preduzeća za komunalne delatnosti], Brief 16, OECD Publishing, Paris

SIGMA (2016), *Public Procurement Procedures* [Postupci javnih nabavki], Brief 10, OECD Publishing, Paris

Drugi izvori

OECD (2012), *Recommendations of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships* [Preporuke Saveta o načelima javnog upravljanja javno-privatnim partnerstvima], OECD Publishing, Paris, <https://www.oecd.org/governance/budgeting/JPP-Recommendation.pdf>

European Commission (2007), *Interpretative Communication on the Application of Community Law on Public Procurement and Concessions to IPPP*, Brussels [Evropska komisija (2007), Interpretativno saopštenje o primeni prava Zajednice na javne nabavke i koncesije]

<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/index.cfm?n=10&adv=0&cotId=3&year=2007&number=6661&dateFrom=&dateTo=&serviceId=&documentType=&title=&titleLanguage=&titleSearch=EXACT&sortBy=NUMBER&sortOrder=DESC&CFID=3376650&CFTOKEN=e3d6ab2394942a90-576C2CDC-B72D-F7E5-FC703A6E00BE2B8C&version=ALL&fuseaction=list>

OECD Internet stranica o pitanjima konkurencije u javno-privatnim partnerstvima

<http://www.oecd.org/competition/competitionissuesinpublic-privatepartnerships.htm>

Internet stranica Evropske komisije o javnim nabavkama i ugovorima o koncesijama, dostupna od aprila 2016, <http://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/>

Internet stranica Ekonomske komisija Ujedinjenih nacija za Evropu o Međunarodnom centru za izuzetnost JPP, <http://www.unece.org/icoeppp.html>