



## Javne nabavke

# EU Direktive iz 2014: Koncesije

### SADRŽAJ

- [Uvod](#)
- [Struktura i sadržaj Direktive o koncesijama](#)
- [Izuzimanja](#)
- [Obavještenja o koncesiji](#)
- [Izvršenje koncesija](#)

Objavljivanje odobrila Karen Hill, rukovoditeljica programa SIGMA

## Uvod

Nakon perioda od tri godine dugih i iscrpnih pregovora, 28. marta 2014. godine nova Direktiva 2014/23/EU o dodjeli ugovorâ o koncesijama („Direktiva o koncesijama“)<sup>1</sup> bila je objavljena u *Službenom listu Evropske unije* (SLEU) kao dio „zakonodavnog paketa“ za reformiranje pravila i propisa EU u oblasti javnih nabavki. Istog dana su objavljene i Direktive 2014/24/EU (2014 Direktiva o nabavkama u javnom sektoru) i 2014/25/EU (Direktiva o nabavkama u komunalnim djelatnostima iz 2014),<sup>2</sup> koje se odnose na nabavke naručilaca iz javnog sektora i naručilaca iz sektora komunalnih djelatnosti, a koje zamjenjuju Direktive EU o javnim nabavkama iz 2004.<sup>3</sup>

Tekstovi Direktive o koncesijama i drugih dvaju Direktiva mogu se preuzeti iz baze podataka EUR-Lex.<sup>4</sup>

Krajnji rok državama članicama za transponovanje Direktive o koncesijama u nacionalno pravo bio je 18. april 2016. godine. U principu, odredbe Direktive o koncesijama nisu bile obavezujuće do datuma prenošenja u nacionalno pravo. Prije tog datuma, dodjela koncesija za usluge je svakako podlijegala općim načelima koje je utvrdio Sud pravde Evropske unije (SPEU) u svojoj sudskoj praksi, a dodjela koncesija za radove potpadala je u područje primjene Direktive 2004/18/EZ (Direktiva o nabavkama u javnom sektoru iz 2014).

Ovaj Informativni dokument o javnim nabavkama daje pregled novog pravnog okvira za dodjeljivanje koncesija. Informativni dokument o nabavkama br. 30 fokusira se na Direktivu o nabavkama u javnom sektoru iz 2014. i na Direktivu o nabavkama u komunalnim djelatnostima iz 2014. godine.

Javne nabavke su jedan od instrumenata zasnovanih na tržištu koji se koristi za ostvarivanje strategije Evropa 2020<sup>5</sup> pametnog, održivog i inkluzivnog rasta, i imaju za cilj da:

- poboljšaju uslove za inovacije u poslovanju;
- podstaknu široku primjenu zelenih nabavki;
- obezbijede najefikasnije korištenje javnih sredstava;
- održavaju tržišta javnih nabavki otvorenim za sve članice širom EU.

U ovom kontekstu, ugovori o koncesijama se smatraju važnim instrumentima u dugoročnom strukturalnom razvoju infrastrukture i strateških usluga, koji doprinosi napretku konkurencije na internom tržištu, omogućavajući korist od stručnosti privatnog sektora i pomažući u ostvarenju efikasnosti i inovacija. Smatralo se da je odsustvo jasnih pravila na nivou EU, kojima se regulira dodjela ugovora o koncesijama, dovelo do pravne nesigurnosti i stvorilo prepreke za slobodno pružanje usluga, uzrokujući poremećaje u funkcioniranju internog tržišta. Evropska komisija je stoga odlučila da stvori adekvatan, izbalansiran i fleksibilan pravni okvir za dodjelu ugovora o koncesijama kako bi obezbijedila djelotvoran i nediskriminatoran pristup tržištu koncesija u EU za privredne subjekte, naročito za mala i srednja preduzeća (MSP).

<sup>1</sup> Direktiva 2014/23/EU Evropskog parlamenta i Vijeća o dodjeli ugovora o koncesijama od 26. februara 2014. (SLEU L 94, 28/03/2014, str. 1).

<sup>2</sup> Direktiva 2014/24/EU Evropskog parlamenta i Vijeća o javnim nabavkama i stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ od 26. februara 2014. (SLEU L 94, 28/03/2014, str. 65); Direktiva 2014/25/EU Evropskog parlamenta i Vijeća of 26. februara 2014. o javnim nabavkama subjekata koji djeluju u sektoru vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga i stavljanju van snage Direktive 2004/17/EZ (SLEU, L 94, 28/03/2014, str. 243).

<sup>3</sup> Direktiva 2004/18/EZ o usklađivanju postupaka za dodjelu ugovora o javnim nabavkama radova, dobara i usluga (od 31. marta 2004); Direktiva 2004/17/EZ o usklađivanju postupaka javne nabavke subjekata koji posluju u sektorima vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga (od 31. marta 2004).

<sup>4</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:L:2014:094:TOC>

<sup>5</sup> Vidjeti: Evropska komisija (3. mart 2010), „Saopštenje Komisije – Evropa 2020 – strategija pametnog, održivog i inkluzivnog rasta“.

Dok su dodjele koncesija za radove podlijegale i još uvijek podliježu osnovnim pravilima Direktive o nabavkama u javnom sektoru iz 2014, dodjela koncesija za usluge bila je „samo“ podložna načelima Ugovora o funkcioniranju Evropske unije (UFEU). Rizike koje uključuje ovakvo reguliranje koncesija nacionalni zakonodavci su različito tumačili, što je i potvrđeno širokom sudskom praksom SPEU-a po pitanju izvjesnih aspekata dodjeljivanja ugovora o koncesijama. Direktiva o koncesijama ima za cilj da poboljša pravnu sigurnost stvarajući čvrstu pravnu i regulatornu osnovu za jedinstvenu primjenu načela UFEU-a od strane svih država članica. Namjera je bila da se donesu jasna i jednostavna pravila primjenjiva na dodjelu ugovora o koncesijama iznad izvjesnih pragova, koja bi odražavala specifičnost koncesija u poređenju sa ugovorima o javnim nabavkama. Pravila su bila namijenjena da obezbijede minimalni nivo usklađivanja nacionalnih postupaka za dodjelu ugovora o koncesijama. Jednako je bilo važno da ova pravila obezbijede adekvatnu sudsku zaštitu kandidata i ponuđača u postupcima za dodjelu koncesija, dovodeći ove postupke u područje primjene Direktiva o pravnim lijekovima 89/665/EEZ 92/13/EEZ.

Direktiva o koncesijama naglašava slobodu Država članica da strukturiraju obezbjeđivanje radova ili usluga u skladu sa njihovim potrebama, korištenjem vlastitih resursa, sarađujući sa drugim organima ili povjeravajući ove zadatke trećim stranama. Direktiva stoga ne podrazumijeva liberalizaciju usluga od općeg ekonomskog interesa koje su rezervisane za javnopravne ili privatne subjekte ili privatizaciju javnopravnih subjekata koji pružaju ove usluge.

Također bi trebalo napomenuti da se Direktiva o koncesijama ne bavi zahtjevom da javno-privatna partnerstva (JPP) uzmu pravni oblik ili ugovor o javnoj nabavci, koji je reguliran Direktivom o nabavkama u javnom sektoru, ili koncesiju, koja podliježe Direktivi o koncesijama.

## Struktura i sadržaj Direktive o koncesijama

Direktiva o koncesijama je strukturirana prema sljedećem redoslijedu:

- recitativi;
- sadržaj;
- naslovi koji sadrže članove, podijeljeni u poglavlja koja su podijeljena u odjeljke;
- prilozi.

Recitativi (preambule) nisu operativne odredbe Direktive. Oni daju kontekst i objašnjenja za operativne odredbe, koje su utvrđene u članovima. Recitativi su koristan izvor informacija koji pomaže u tumačenju članova.

Prilozi sadrže dodatne i dopunske informacije i zahtjeve pomenute u članovima, kao što su aktivnosti koje obavljaju naručioci i sadržaj obavještenja o koncesiji.

**Obavezne i neobavezne odredbe Direktive o koncesijama:** Većina članova je obavezna, pa su stoga države članice obavezne da ih primjenjuju. Ovo je naročito slučaj sa definicijama i područjem primjene Direktive. Neki članovi su opcionalni, tj. neobavezni, što znači da država članica može birati da li će ih primjenjivati ili kako će ih primjenjivati. Ovaj izbor važi, na primjer, za pravila postupaka koji vode do dodjele koncesije<sup>6</sup> ili za pravila koja se odnose na komunikaciju.<sup>7</sup>

**Link sa korisnim internet stranicama:**

[https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation\\_en](https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation_en)

---

<sup>6</sup> Vidjeti član 30 i dalje.

<sup>7</sup> Vidjeti član 29.

## Sadržaj Direktive o koncesijama

### Predmet, područje primjene, definicije i prag

Direktiva o koncesijama regulira dodjelu kako koncesija za radove tako i za usluge privrednim subjektima od strane (i) javnih naručilaca, ili (ii) naručilaca, pod uslovom da su radovi ili usluge namijenjeni za obavljanje jedne od djelatnosti iz Priloga II Direktivi (tj. djelatnosti u specifičnim sektorima, kao što su energetika, javni prevoz putnika, eksploatacija geografskih oblasti i poštanske usluge – vidjeti ispod).<sup>8</sup>

Pojam „naručioc“ odgovara onome koji se koristi i u Direktivi o nabavkama u javnom sektoru iz 2004. i u Direktivi o nabavkama u javnom sektoru iz 2014. i stoga se također primjenjuje na dodjelu ugovora o koncesijama od tijela kojima se upravlja na osnovu javnog prava. Direktiva o koncesijama regulira dodjelu koncesija naručilaca koji obavljaju jednu od ekonomskih djelatnosti pomenutih u Prilogu II Direktive. Ovi naručioc mogu biti državni organi, javna preduzeća ili, izuzetno, privatna preduzeća na osnovu „isključivih“ ili „posebnih“ prava. Takva „isključiva“ ili „posebna“ prava su ona koja su dodijeljena od nadležnog organa države članice putem bilo koje odredbe zakona, propisa ili objavljenog upravnog akta i drugih propisa koji su kompatibilni sa UFEU-om. Takva prava ograničavaju vršenje djelatnosti na dva ili više privrednih subjekata, što značajno utiče na sposobnost drugih privrednih subjekata da obavljaju tu djelatnost.<sup>9</sup> Naručioc koji obavljaju djelatnosti pomenute u Prilogu II nisu obuhvaćeni Direktivom o koncesijama ukoliko su takva prava dodijeljena, u skladu sa UFEU-om, putem postupka koji se zasniva na objektivnim kriterijima i ukoliko su oni na adekvatan način objavljeni.

Djelatnosti nabrojane u Prilogu II obuhvataju djelatnosti koje se odnose na:

- obezbjeđivanje fiksnih mreža ili upravljanje fiksnim mrežama s namjerom da pružaju usluge javnosti u vezi sa proizvodnjom, prenosom ili distribucijom električne energije, gasa ili toplotne energije, kao i isporuku električne energije, gasa ili toplotne energije takvim fiksnim mrežama;
- obezbjeđivanje fiksnih mreža ili upravljanje fiksnim mrežama s namjerom da pružaju usluge javnosti u oblasti željezničkog saobraćaja, prevoza automatiziranim sistemima, tramvajem, trolejbusom, autobusom ili žičarom;
- iskorištavanje geografskih oblasti za potrebe obezbjeđivanja aerodroma, morskih i riječnih luka ili drugih terminalnih objekata prevoznicima u zračnom, morskom ili riječnom saobraćaju;
- pružanje poštanskih usluga;
- eksploataciju geografskog područja za vađenje nafte ili gasa, ili za istraživanje ili vađenje uglja i drugih čvrstih goriva.

Direktiva o koncesijama sadrži niz definicija, uključujući definiciju termina „koncesija za radove“ i „koncesija za usluge“.<sup>10</sup> Ove koncesije su definirane kao ugovori kojima se ostvaruje novčani interes, a koji se zaključuju u pisanom obliku, putem kojih jedan naručilac ili više njih povjeravaju izvođenje radova/pružanje usluga jednom privrednom subjektu ili više njih čija se naknada sastoji ili isključivo od prava na iskorištavanje radova koji su predmet ugovora ili od tog prava zajedno sa plaćanjem. Direktiva pojašnjava da pojam koncesije zahtijeva prenos operativnog rizika na koncesionara tokom iskorištavanja tih radova ili usluga, koji obuhvata rizik potražnje ili ponude ili oba. Koncesionar mora preuzeti operativni rizik, pri čemu se, pod

<sup>8</sup> Vidjeti član 1.

<sup>9</sup> Vidjeti član 5, stavove 10 i 11.

<sup>10</sup> Vidjeti član 5, stav 1.

normalnim uslovima rada, njemu ne garantuje nadoknada ulaganja ili troškova nastalih prilikom izvođenja radova ili pružanja usluga koje su predmet koncesije. Direktiva ne definira šta se smatra „normalnim uslovima rada“. Međutim, dio rizika prenesenog na koncesionara mora obuhvatati činjenicu da je koncesionar izložen nepredvidivim promjenama tržišta. Operativni rizik mora poticati od faktora koji su izvan kontrole ugovornih strana. Rizici koji su vezani za loše upravljanje, nepoštovanje ugovornih obaveza od strane koncesionara, ili za slučajeve *više sile*, nisu presudni za to da radovi/usluge budu klasificirani kao koncesije, budući da su ovi rizici sastavni dio svakog ugovora. Shodno tome, kada propis specifičan za određeni sektor eliminiira rizik dajući garanciju, tj. pokriće vezano za ulaganja i troškove koji nastaju pri izvršenju koncesije, ugovor se ne može nazvati koncesijom. Isto tako, ugovor u kome se izvođaču daje naknada na osnovu utvrđenih tarifa koje se računaju na takav način da obuhvataju sve troškove i ulaganja koja snosi izvođač kao ugovorna strana za pružanje usluga, ne mogu se nazvati koncesijom, već prije ugovorom o javnoj nabavci.

Direktiva o koncesijama također pojašnjava da izvjesni aranžmani, na primjer oni u kojima su svi privredni subjekti koji ispunjavaju određene uslove ovlašteni da izvršavaju određeni zadatak bez ikakve selektivnosti (poput sistema izbora potrošača),<sup>11</sup> ne bi trebali da se nazivaju koncesijama. Pored toga, obavljanje ekonomske djelatnosti gdje država članica ili neki od njenih organa državne uprave postavljaju uslove putem akata kao što su ovlaštenja ili dozvole, tj. licence, gdje se obavljanje djelatnosti dodjeljuje na zahtjev privrednog subjekta, a ne na inicijativu naručioca, i gdje privredni subjekt ima slobodu da povuče izvršenje radova ili pružanje usluga, ne može se smatrati koncesijom.<sup>12</sup> Isto važi za sporazume koji imaju za cilj pravo privrednog subjekta da iskorištava određena javna dobra ili resurse u okviru privatnog ili javnog prava, kao što su zemljište ili bilo koja javna svojina, pri čemu država ili javni naručilac postavljaju samo opće uslove za njihovo korištenje, bez nabavljanja posebnih radova ili usluga.<sup>13</sup> Ovo pravilo važi, na primjer, za ugovore o zakupu javnog dobra ili zemljišta, koji općenito sadrže uslove u vezi sa ulaskom u posjed zakupca, namjeni koju će imovina imati, odgovarajuće obaveze zakupodavca i zakupca u vezi sa održavanjem imovine, trajanje zakupa i prepuštanje posjeda zakupodavcu i o najamnini i nepredviđenim troškovima koje treba platiti zakupodavcu.

Direktiva o koncesijama se primjenjuje samo na koncesije za radove i usluge čija je vrijednost jednaka ili veća od 5.225.000<sup>14</sup> EUR. Vrijednost koncesije računa se na osnovu ukupnog neto prometa koncesionara koji je ostvaren tokom trajanja ugovora, kao što je procijenio javni naručilac ili naručilac, s obzirom na radove i usluge koji su predmet koncesije, kao i na dobra koja su potrebna za takve radove i usluge. Relevantna vrijednost je ona vrijednost koja važi u trenutku kada je poslano obavještenje o koncesiji, a naručilac je stoga u obavezi da izvrši *ex ante* procjenu vrijednosti ugovora o koncesiji. Međutim, ako je vrijednost koncesije u vrijeme dodjele veća od 20 posto od njene procijenjene vrijednosti, procjena koja je validna bit će vrijednost koncesije u vrijeme dodjele. Ova odredba ima za cilj da oteža zaobilazanje pravila. Čini se da se ova odredba primjenjuje ne samo kada vrijednost ugovora o koncesiji premašuje svoju prvobitno procijenjenu vrijednost za više od 20 posto, već također i kada premašuje prag od 5.225.000 EUR. Ako obavještenje o dodjeli koncesije nije objavljeno u skladu sa uslovima Direktive o koncesijama, ono će morati biti povučeno i ponovo objavljeno, ovog puta u skladu

<sup>11</sup> Drugi primjeri mogu biti ekonomske djelatnosti koje su otvorene za sve zainteresirane osobe pod uslovom da te osobe ispunjavaju objektivne kriterije kojima se regulira obavljanje ovih djelatnosti, kao što su građevinski inženjeri, advokati ili vozači taksi vozila (u zavisnosti od nacionalnog zakonodavstva).

<sup>12</sup> Ovo pravilo bi se moglo primijeniti na usluge koje se, u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom, mogu obavljati nakon dodjeljivanja dozvole organa državne vlasti, ali kada je vlasnik dozvole slobodan da odlučuje da li će zadržati dozvolu i obavljati određenu djelatnost o kojoj je riječ ili će odustati od određenog posla, kao što su taksi usluge ili farmaceutske usluge.

<sup>13</sup> Na primjer, oni koji se bave uređenjem građevinskog zemljišta.

<sup>14</sup> Vidjeti član 8 za više detalja o načinu izračunavanja.

sa Direktivom o koncesijama. Kao što je slučaj sa ugovorima o javnim nabavkama, izračunavanje vrijednosti ugovora o koncesiji ne smije se vršiti s namjerom da se propisi zaobiđu.

Ako procijenjena vrijednost koncesije ne dostiže ovaj prag, njeno dodjeljivanje se regulira načelima UFEU-a, tj. načelima o slobodnom kretanju dobara, slobodi poslovnog nastanjivanja, i slobodnom pružanja usluga, ali i posljedičnim pravilima, kao što su jednak tretman, nediskriminacija, međusobno priznavanje, proporcionalnost i transparentnost, što je slučaj na osnovu pravnog okvira koji se primjenjuje na dodjelu koncesija za usluge.

## Izuzimanja

Direktiva o koncesijama sadrži veliki broj izuzimanja od obima njene primjene od kojih većina odgovara izuzimanjima obuhvaćenim drugim dvjema Direktivama iz 2014. godine. Ona se ne primjenjuje na koncesije dodijeljene:

- na osnovu isključivog prava, u skladu sa UFEU-om;
- za usluge zračnog saobraćaja na osnovu izdavanja dozvole za upravljanje;
- od međunarodne organizacije ili međunarodne finansijske institucije koje ta organizacija/institucija u potpunosti finansira;
- u oblasti odbrane i sigurnosti;<sup>15</sup>
- za usluge koje se tiču aktivnosti koje su također izuzete iz područja primjene Direktiva o nabavkama u javnom sektoru iz 2014, npr. sticanje ili najam zemljišta, postojećih građevinskih objekata ili druge nepokretne imovine; sticanje, razvoj, produkciju ili koprodukciju programskog materijala namijenjenog za audio-vizuelne usluge ili radijske usluge; usluge arbitraže i mirenja; specifične pravne i finansijske usluge; zajmove, civilnu odbranu, civilnu zaštitu i usluge zaštite od opasnosti koje pružaju neprofitne organizacije; kao i za usluge političkih kampanja;<sup>16</sup>
- u vezi sa uslugama lutrije koje Država članica dodjeljuje privrednom subjektu na osnovu isključivog prava.

Pored gore navedenih izuzimanja, Direktiva o koncesijama utvrđuje neka izuzimanja specifična za određeni sektor u oblasti elektronskih komunikacija i u oblasti vodoprivrede. Izuzimanje u oblasti vodoprivrede bilo je predmet intenzivnih diskusija tokom zakonodavnog postupka širom država članica EU. Direktiva pojašnjava da koncesije dodijeljene u svrhu obezbjeđivanja fiksnih mreža ili upravljanja fiksnim mrežama koje su namijenjene za pružanje usluge javnosti u vezi sa proizvodnjom, prenosom i distribucijom pitke vode i za isporuku pitke vode takvim mrežama, ne spadaju u područje primjene Direktive o koncesijama. U izvjesnim okolnostima, koncesije za odlaganje ili obradu otpadnih voda i za projekte hidrauličnog inženjstva, navodnjavanje ili isušivanje zemljišta, također su izuzeti iz obima primjene Direktive o koncesijama.<sup>17</sup>

Drugo važno izuzimanje tiče se koncesija koje naručioci dodjeljuju povezanom preduzeću u kome najmanje 80 posto njegovog prosječnog prometa u prethodne tri godine potiče od pružanja usluga ili izvršenja radova za naručioca ili za druga preduzeća sa kojima je povezano (grupa kompanija).<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Vidjeti član 10, stavove od 4 od 7, za više detalja o izuzimanjima u oblasti odbrane i sigurnosti, kako se pominje u Direktivi o nabavkama u oblasti odbrane 2009/81/EZ.

<sup>16</sup> Vidjeti spisak u članu 10, stav 8, za kompletne detalje o ovim izuzimanjima.

<sup>17</sup> Vidjeti član 12 za potpune detalje o specifičnim izuzimanjima u sektoru vodoprivrede.

<sup>18</sup> Vidjeti član 13 za više detalja o ovom izuzimanju.

Koncesije između subjekata u okviru javnog sektora također se izuzimaju. Ova izuzimanja se protežu i na interne javne nabavke i na „javno-javnu“ saradnju. Da bi interne dodjele koncesija bile izuzete, naručilac mora vršiti kontrolu nad pravnim licem kome je dodijeljena koncesija, koja je slična kontroli koju naručilac vrši nad svojim odjeljenjima. Pored toga, više od 80 posto aktivnosti pravnog lica nad kojim se vrši kontrola mora biti obavljeno tokom izvršenja zadataka koji su mu povjereni od naručioca. Ne smije postojati direktno učešće privatnog kapitala u pravnom licu nad kojim se vrši kontrola, sa izuzetkom učešća privatnog kapitala koji nema oblike kontrole, a koji se zahtijeva nacionalnim zakonodavstvom u skladu sa UFEU-om.<sup>19</sup>

Konačno, u skladu sa skorašnjom sudskom praksom<sup>20</sup> SPEU-a, ugovori o koncesijama za zajedničko pružanje javnih usluga spadaju van područja primjene Direktive o koncesijama pod uslovom da (i) su one zaključene isključivo između javnih naručilaca ili naručilaca; (ii) je implementacija takve saradnje rukovođena isključivo potrebama u javnom interesu; i (iii) nijedan privatni pružalac usluga nije stavljen u povlašteni položaj u odnosu na svoje konkurente.<sup>21</sup>

### Mješoviti ugovori

Direktiva o koncesijama utvrđuje posebna pravila o tome kako postupati sa mješovitim ugovorima o koncesijama,<sup>22</sup> na osnovu sudske prakse Suda pravde Evropske unije i pravila primjenjivih na mješovite ugovore, kao što je propisano Direktivom o nabavkama u javnom sektoru iz 2014. i Direktivom o nabavkama u komunalnim djelatnostima iz 2014. godine. U slučaju mješovitih ugovora o koncesijama koji se mogu razdvojiti, javni naručioci i naručioci su slobodni da odvoje koncesije za određene dijelove mješovitog ugovora. Međutim, ukoliko su različiti dijelovi koji čine taj ugovor nerazdvojni objektivno,<sup>23</sup> pravila koja se primjenjuju moraju biti određena u odnosu na glavni predmet ugovora o kome je riječ. Stoga, koncesija koja za predmet ima i radove i usluge mora biti dodijeljena u skladu sa odredbama koje važe za koncesije za radove ukoliko element radova karakterizira glavni predmet određenog ugovora, i obratno. Razlika između koncesija za radove i koncesija za usluge je pravno još uvijek od značaja, pošto se različiti pravni režimi primjenjuju na dodjelu ove dvije vrste koncesija. Na primjer, druga izuzimanja su na raspolaganju za koncesije za usluge, dok za koncesije za radove važe različita pravila o zaključenju ugovora sa podizvođačem. U slučaju da ugovor obuhvata elemente i koncesija za usluge i koncesija za robu, glavni predmet ugovora mora biti određen prema procijenjenoj vrijednosti pomenutih usluga ili dobara, s tim što glavni predmet ugovora određuje koja je od procijenjenih vrijednosti viša.<sup>24</sup>

Ugovor čija je namjena da obuhvati nekoliko djelatnosti navedenih u Prilogu II Direktive o koncesijama (koje se tiču komunalnih djelatnosti) podliježe pravilima koja se primjenjuju na djelatnost za koju je on prvenstveno namijenjen. Direktiva sadrži dalje detaljne odredbe koje se tiču primjenjivog skupa pravila za mješovite ugovore kada je objektivno nemoguće utvrditi za koju djelatnost je ugovor prvenstveno namijenjen.<sup>25</sup> Direktiva također sadrži specifična pravila u vezi sa mješovitim ugovorima koji uključuju aspekte odbrane i sigurnosti. I ovdje su

<sup>19</sup> Vidjeti član 17 za više detalja u vezi sa ovim izuzimanjem.

<sup>20</sup> Slučaj C-480/06 *Stadtreinigung Hamburg*.

<sup>21</sup> Vidjeti član 17 i recitativ 45-47.

<sup>22</sup> Mješoviti ugovori su ugovori koji sadrže više od jednog elementa, npr. ugovore koji se odnose na radove i usluge ili na robe i usluge, ili ugovore koji se odnose djelimično na djelatnosti obuhvaćene Direktivom i djelimično na djelatnosti koje nisu obuhvaćene Direktivom.

<sup>23</sup> Prema sudskoj praksi SPEU-a, utvrđivanje nerazdvojnosti se obavlja od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir iskazane ili pretpostavljene namjere naručioca da razmotri različite aspekte sklapanja mješovitih ugovora kao nerazdjeljivih, podržanih objektivnim dokazom koji opravdava ove namjere i utvrđuje potrebu da se zaključi jedinstveni ugovor.

<sup>24</sup> Vidjeti član 20 za više detalja o mješovitim ugovorima.

<sup>25</sup> Vidjeti član 22, stav 3.



karakteristike mješovitog ugovora o kome je riječ presudne za određivanje režima koji će se primijeniti na dodjeljivanje takvog ugovora.<sup>26</sup>

### **Trajanje koncesije**

Direktiva o koncesijama propisuje da trajanje koncesije mora biti ograničeno, premda ne propisuje koliko je maksimalno trajanje. Ona zaista razjašnjava da period trajanja ugovora ne treba biti isuviše i bezrazložno dug, u cilju sprečavanja zatvaranja tržišta i ograničavanja konkurencije. Koncesije koje predugo traju vjerovatno će dovesti do zatvaranja tržišta i na taj način omesti slobodno kretanje usluga i slobodu poslovnog nastanjivanja.<sup>27</sup> Stoga, za koncesije koje traju duže od pet godina, maksimalno trajanje ne smije premašivati procijenjeno vrijeme u razumnoj mjeri koje je potrebno koncesionaru da povрати investicije za vršenje radova i usluga zajedno sa povraćajem uloženog kapitala, uzimajući u obzir ukupna ulaganja, kapacitet sredstava za ostvarivanje prihoda, tarife korisnika, troškove rada i održavanja tog sredstva.

### **Privredni subjekti, komunikacija, povjerljivost i nomenklatura**

Pojam privredni subjekt tumačit će se u širem značenju tako da obuhvata sva lica i/ili subjekte koji nude izvršenje radova, nabavku dobara ili pružanje usluga na tržištu, bez obzira na pravni oblik u okviru kojeg su odabrali da rade. Direktiva također pojašnjava da grupe privrednih subjekata mogu učestvovati u postupcima za dodjelu koncesija.<sup>28</sup>

Osim kada je upotreba elektronskih sredstava obavezna (npr. obavještenja o dodjeli koncesije i elektronska dostupnost dokumentacije o koncesiji<sup>29</sup>), države članice ili naručiocima imaju slobodu da odaberu jedno ili više od sljedećih sredstava komunikacije za razmjenu informacija: elektronska sredstva, poštu ili faks, kao i usmenu komunikaciju. Države članice ipak mogu učiniti upotrebu elektronskih sredstava obaveznom kada su u pitanju koncesije.<sup>30</sup>

Direktiva o koncesijama sadrži specifične odredbe o povjerljivosti. Osim ako je drugačije određeno Direktivom o koncesijama ili nacionalnim zakonodavstvom (poput zakonodavstva koje se odnosi na pristup informacijama), javnim naručiocima ili naručiocima je zabranjeno da otkrivaju informacije koje su privredni subjekti označili kao povjerljive, uključujući, ali se ne ograničavajući na tehničke ili trgovinske tajne i povjerljive aspekte ponude.<sup>31</sup>

Direktiva o koncesijama proglašava da je Opći rječnik nabavke (ORN) nomenklatura na koju treba upućivati u kontekstu dodjele koncesija.<sup>32</sup>

### **Opća načela i proceduralne garancije primjenjive na dodjelu koncesija**

Za razliku od Direktive o nabavkama u javnom sektoru iz 2014, Direktiva o koncesijama ne utvrđuje posebne procedure, tj. postupke koje treba slijediti prilikom dodjeljivanja koncesije. Države članice se ne sprečavaju da iskoriste postupke dozvoljene Direktivom o nabavkama u javnom sektoru. U kontekstu javnih nabavki, logično je uskladiti postupke koji su na raspolaganju za dodjelu koncesija sa onima na raspolaganju za dodjelu ugovora o javnim nabavkama. Direktiva o koncesijama uspostavlja osnovni okvir koji odražava opća načela i proceduralne garancije koje proističu iz sudske prakse SPEU-a koje imaju za cilj obezbjeđivanje transparentnosti i jednakog tretmana. Minimalno usklađivanje trebalo bi biti dovoljno s tačke gledišta zakonodavca EU, kako bi se ostvarili ciljevi kojima stremi Direktiva o koncesijama. Na

<sup>26</sup> Vidjeti članove 21 i 23 za više detalja o mješovitim ugovorima o javnim nabavkama s aspektima koji uključuju odbranu i sigurnost.

<sup>27</sup> Vidjeti član 18 i recitativ 52.

<sup>28</sup> Vidjeti član 26.

<sup>29</sup> Vidjeti član 33, stav 2 i član 34.

<sup>30</sup> Vidjeti član 29.

<sup>31</sup> Vidjeti član 28.

<sup>32</sup> Vidjeti član 27.



bilo koji način ili u bilo kom obliku da javni naručioc i naručioc izaberu da organiziraju postupak koji vodi do izbora koncesionara, oni su obavezni da u svakom trenutku poštuju načela jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti u pogledu privrednih subjekata.<sup>33</sup>

## Obavještenja o koncesiji

Kako bi se obezbijedila osnovna transparentnost, Direktiva o koncesijama propisuje naručiocima obavezu da objavljuju svoju namjeru o dodjeli koncesije putem „obavještenja o koncesiji“ u *SLEU*. Svako odstupanje od ove obaveze za oglašavanjem podliježe strogim uslovima i, u skladu sa sudskom praksom SPEU-a, mora se tumačiti na restriktivan način. Dodjela ugovora o koncesiji bez prethodnog objavljivanja poziva za podnošenje ponuda je stoga dopuštena samo u slučajevima kada (i) je od samog početka jasno da takvo objavljivanje neće pokrenuti veću konkurenciju, budući da je objektivno jedan privredni subjekt sposoban da izvrši zadatak; (ii) cilj koncesije je stvaranje ili dobijanje jedinstvenog umjetničkog djela ili umjetničkog izvođenja; (iii) ne postoji tržišno nadmetanje zbog tehničkih razloga ili zbog postojanja isključivog prava ili zbog zaštite prava intelektualne svojine ili drugih ekskluzivnih prava; ili (iv) nema (pogodnih) prijava ili ponuda podnesenih kao odgovor na prethodni postupak koncesije, pod uslovom da početni uslovi ugovora o koncesiji nisu bitno izmijenjeni.<sup>34</sup>

Direktiva o koncesijama predviđa da obavještenja o koncesiji sadržavaju određene informacije, uključujući naziv, adresu i vrstu javnog naručioca ili naručioca, glavnu djelatnost koju obavlja, opis koncesije, uslove učestvovanja i vremenski rok za podnošenje prijava ili za prijem ponuda. Direktiva obavezuje naručioce da koriste standardne obrasce Komisije za obavještenja o koncesiji, koja se elektronskim putem šalju u Ured za publikacije EU u *SLEU*.<sup>35</sup> Osim toga, naručioc i su obavezni da ponude, elektronskim putem i besplatno, neograničen i direktan pristup dokumentaciji o koncesiji.<sup>36</sup>

### Izbor kandidata i kriteriji za dodjelu

Direktiva o koncesijama propisuje pravila za izbor i kvalitativno ocjenjivanje kandidata.<sup>37</sup> Ova pravila odgovaraju zahtjevima postavljenim za izbor kandidata za dodjelu ugovora o radovima i uslugama u skladu sa Direktivom o nabavkama u javnom sektoru, koji obavezuje naručioce da provjere profesionalnu i tehničku sposobnost, kao i finansijski i ekonomski položaj kandidata i ponuđača na osnovu ličnih izjava i/ili preporuke(a) koja se dostavlja kao dokaz. Uslovi za učestvovanje moraju biti nediskriminatorni i srazmjerni predmetu koncesije i moraju biti navedeni u obavještenju o koncesiji. Kao što je slučaj sa ugovorima o javnim nabavkama, privrednim subjektima se mora dati mogućnost da se oslone na kapacitete drugih subjekata prilikom postupaka dodjele koncesije.

Naručioc i moraju ustanoviti da ne postoje razlozi za (obavezno i/ili neobavezno) isključenje privrednog subjekta iz postupka dodjele koncesije. Privredni subjekti koji su bili osuđivani konačnom presudom za određena krivična djela, kao što su prevara, korupcija ili učestvovanje u kriminalnoj organizaciji, moraju biti isključeni iz postupka. Međutim, privrednom subjektu se mora dozvoliti da pokaže dokaze o tome da su mjere koje je preduzeo dovoljne da pokažu njegovu pouzdanost uprkos postojanju osnova za isključenje. Ove mjere naročito mogu obuhvatati (i) organizacione mjere i mjere koje se odnose na osoblje, kao što su: prekid svih veza sa osobama ili organizacijama uključenim u prekršaj; (ii) adekvatne mjere restrukturiranja kadrova; i (iii) implementacija sistema izvještavanja i kontrole. Državama članicama se ostavlja

<sup>33</sup> Vidjeti članove 3 i 30.

<sup>34</sup> Vidjeti član 31 za više detalja o koncesiji i odstupanjima.

<sup>35</sup> Vidjeti član 33.

<sup>36</sup> Vidjeti član 34 za više detalja o elektronskoj dostupnosti dokumentacije o koncesiji.

<sup>37</sup> Vidjeti član 38 za sve detalje.

da utvrde tačne proceduralne i materijalne uslove koji će se primjenjivati u takvim slučajevima. One su slobodne da odluče da li će dozvoliti pojedinačnim naručiocima da provedu relevantno ocjenjivanje privrednih subjekata ili će taj zadatak povjeriti drugim organima na centraliziranom i decentraliziranom nivou.<sup>38</sup>

Direktiva o koncesijama propisuje minimalne vremenske rokove za prijem prijava ili ponuda za postupak dodjele koncesije. Minimalni vremenski rok za prijem prijava je 30 dana od datuma objavljivanja obavještenja o koncesiji. Kada se postupak organizira u sukcesivnim, tj. uzastopnim fazama, minimalni vremenski rok za prijem početnih ponuda je 22 dana od datuma kada je poslan poziv za podnošenje ponuda.<sup>39</sup>

Koncesije se moraju dodjeljivati na osnovu objektivnih kriterija za dodjelu, povezanih sa predmetom koncesije i u skladu sa općim načelima jednakog tretmana, nediskriminacije i proporcionalnosti. Kriteriji za dodjelu trebaju biti navedeni u opadajućem redoslijedu važnosti i unaprijed obznanjeni svim ponuđačima. Samo je u izuzetnim okolnostima dozvoljeno naručiocu da izmijeni rang listu kriterija za dodjelu. Na primjer, uzimajući u obzir inovativno rješenje koje marljivi naručilac nije mogao predvidjeti, kada bi propust da se to učini učinio kriterije za dodjelu diskriminatornim.<sup>40</sup>

Direktiva o koncesijama obavezuje naručioce da obavijeste kandidate i ponuđače o odlukama donesenim u vezi sa postupkom dodjele što je moguće prije, uključujući naziv ponuđača koji je izabran, osnove za odbijanje drugih prijava ili ponuda i, ukoliko je relevantno, osnove za odluku da se ugovor uopće ne dodjeljuje. Na zahtjev strane/strana koje su u pitanju, naručilac je dužan da obavijesti, što je brže moguće, najkasnije u roku od 15 dana od prijema pismenog zahtjeva, svakog ponuđača/sve ponuđače koji su podnijeli prihvatljivu ponudu o karakteristikama i relativnim prednostima odabrane ponude.<sup>41</sup>

## Pravila za izvršenje koncesija – podugovaranje, izmjene ugovora, raskid, monitoring i izvještavanje

Direktiva o koncesijama sadrži specifična pravila o zaključivanju ugovora sa podizvođačem, koja su slična onima datim u Direktivi o nabavkama u javnom sektoru. Ona dozvoljava ili zahtijeva od naručilaca da traže od ponuđača da navede udio u koncesiji za koju možda namjerava zaključiti ugovor sa podizvođačem, kao i sve predložene podizvođače. Koncesionar je dužan pružiti informacije o podizvođačima (naziv, detalje o kontaktu, pravnog zastupnika) i o svakoj promjeni u vezi sa podizvođačima koji rade na objektu pod direktnim nadzorom naručioca. Ovaj zahtjev, koji važi za koncesije za radove i za koncesije za usluge, mora biti ispunjen nakon dodjele ugovora, a najkasnije na početku izvršenja ugovora. Naručioci imaju diskreciono pravo da prošire ove zahtjeve, na primjer na podizvođače dalje u tom podugovaračkom nizu.<sup>42</sup>

Direktiva o koncesijama utvrđuje sljedeće slučajeve u kojima se dozvoljava izmjena ugovora o koncesiji bez obaveze da se provede novi postupak dodjele koncesije:<sup>43</sup>

- Izmjene, bez obzira na njihovu novčanu vrijednost, predviđene u prvobitnoj dokumentaciji o koncesiji putem jasnih, preciznih i nedvosmislenih revizionih klauzula, koje mogu uključivati klauzule o izmjeni cijene ili putem opcija.

<sup>38</sup> Vidjeti član 38, stav 9, i recitative 70-71 za sve detalje o mogućnosti „samoočišćenja“.

<sup>39</sup> Vidjeti član 39.

<sup>40</sup> Vidjeti član 41 za više detalja.

<sup>41</sup> Vidjeti član 40.

<sup>42</sup> Vidjeti član 42 za sve detalje o podugovaranju.

<sup>43</sup> Vidjeti član 43 za sve detalje o izmjenama koncesije.

- Dodatni radovi ili usluge prvobitnog koncesionara koje nisu bile uključene u prvobitnu koncesiju, a koje su postale neophodne, ako promjena koncesionara nije moguća ili uslijed (i) ekonomskih i tehničkih razloga (kao što su zahtjevi za zamjenjivošću ili interoperabilnošću s postojećom opremom ili uslugama); ili (ii) zato što bi takva promjena prouzrokovala značajne poteškoće ili značajno udvostručavanje troškova za naručioca, koji podliježe uslovu da svako povećanje vrijednosti ne smije premašiti 50 posto vrijednosti prvobitne koncesije (ako je učinjeno nekoliko uzastopnih promjena, to ograničenje se primjenjuje na vrijednost svake izmjene).<sup>44</sup>
- Do potrebe za izmjenom je došlo (i) uslijed eksternih okolnosti koje marljivi naručilac nije mogao predvidjeti; (ii) izmjenom se ne mijenja sveukupna priroda koncesije; i (iii) uključuje povećanje vrijednosti koje ne premašuje 50 posto vrijednosti inicijalne koncesije (ako je učinjeno nekoliko uzastopnih izmjena, to ograničenje se primjenjuje na vrijednost svake izmjene).
- Novi koncesionar zamjenjuje prvobitnog koncesionara uslijed (i) nedvosmislene, precizne i jasne revizije klauzule ili opcije; ili (ii) općeg ili djelimičnog nasljeđivanja prvobitnog koncesionara; ili (iii) u slučaju da sam naručilac preuzme obaveze glavnog koncesionara prema njegovim podizvođačima.
- Izmjene nisu značajne.
- Vrijednost izmjene je ispod obje od sljedećih vrijednosti: praga za koncesije (trenutno 5.225.000 EUR) i 10 posto vrijednosti prvobitne koncesije.

Države članice moraju obezbijediti da naručioci, u skladu sa uslovima utvrđenim nacionalnim zakonodavstvom, raskinu koncesiju tokom njenog trajanja, ako je ispunjen jedan ili više od sljedećih uslova:<sup>45</sup>

- Došlo je do bitne izmjene koncesije, što bi zahtijevalo novi postupak dodjele koncesije.
- Koncesionar bi trebao biti isključen, u vrijeme dodjele koncesije, iz postupka dodjele koncesije na osnovu obaveznih razloga za isključenje (npr. konačna osuda za krivično djelo).
- Sud pravde Evropske unije utvrdi, u postupku o prekršaju, da je naručilac dodijelio koncesiju prekršivši svoje obaveze na osnovu UFEU-a i na osnovu Direktive o koncesijama.

Države članice također moraju obezbijediti da jedan ili više organa vrše monitoring i prate primjenjivanje pravila i propisa za dodjelu ugovora o koncesijama. Ovaj novi zahtjev za praćenje primjene i funkcioniranja pravila i propisa o dodjeli ugovora o koncesijama treba obezbijediti efikasnu i jednoobraznu primjenu prava EU u državama članicama.

## Sudska zaštita

Jedna od najznačajnijih promjena u pravnom režimu koncesije za usluge je u tome da se Direktiva o pravnim lijekovima 89/665/EEZ o dodjeli ugovora o javnim nabavkama i Direktiva 92/13/EEZ o pravnim lijekovima za nabavke iz oblasti komunalnih djelatnosti također

<sup>44</sup> Treba napomenuti da se, na osnovu teksta Direktive, povećanje vrijednosti primjenjuje na svaku izmjenu u slučajevima uzastopnih izmjena, bez obzira na neka prethodna povećanja vrijednosti same koncesije. Direktiva, ipak, razjašnjava da takve uzastopne izmjene ne trebaju imati za cilj zaobilaženje Direktive o koncesijama.

<sup>45</sup> Ovu odredbu treba razumjeti kao minimalni zahtjev i ona ne sprečava državu članicu, niti naručioca, da utvrde dalje razloge za (prijevremeni) raskid ugovora; ova odredba podliježe nacionalnom (ugovornom) pravu.

primjenjuju i na dodjelu koncesija.<sup>46</sup> Ponuđačima koji nisu izabrani mora se dati mogućnost da ospore bilo koju odluku donesenu tokom postupka za dodjelu koncesije, i oni na taj način imaju minimalne garancije utvrđene Direktivom o pravnim lijekovima.

---

<sup>46</sup> Vidjeti članove 46-47.