



Јавни набавки

Директиви на ЕУ од 2014 година: Концесии

СОДРЖИНА

- [Вовед](#)
- [Структура и содржина на Директивата за концесии](#)
- [Исклучоци](#)
- [Огласи за концесија](#)
- [Извршување на концесии](#)

Одобрено за објавување од Карен Хил, раководител на програмата СИГМА

Вовед

На 28 март 2014 година, по тригодишни опширни преговори, новата Директива 2014/23/ЕУ за доделување на договори за концесија („Директива за концесии“)¹ беше објавена во Службениот весник на Европската унија како дел од „законодавниот пакет“ за реформирање на правилата за јавните набавки на ЕУ. На истиот ден беа објавени и Директивите 2014/24/ЕУ (Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор од 2014 година)² и 2014/25/ЕУ (Секторската директива од 2014 година), кои се однесуваат на набавки од договорни органи во јавниот сектор и договорни субјекти во секторските дејности, со коишто се заменија директивите за јавните набавки на ЕУ од 2004³ година.

Текстот на Директивата за концесии и на другите две директиви може да се преземе од базата на податоци EUR-Lex⁴.

Рокот за транспонирање на Директивата за концесии од страна на земјите-членки на ЕУ во националното законодавство беше 18 април 2016 година. Во принцип, одредбите од Директивата за концесии не беа задолжителни пред датумот за транспонирање. Сепак, пред тој датум, доделувањето на концесиите за услуги беше предмет на општите начела утврдени од Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ) во неговата судска практика, а доделувањето на концесиите за работи спаѓаше во рамки на Директивата 2004/18/ЕЗ (Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор од 2004 година).

Ова резиме за јавните набавки дава преглед на новата правна рамка за доделување концесии. Резимето за јавните набавки 30 се фокусира на Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор од 2014 година и на Секторската директива од 2014 година.

Јавните набавки се еден од пазарните инструменти кои може да се користат за остварување на целите на стратегијата Европа 2020⁵ за паметен, одржлив и инклузивен раст стремејќи се кон:

- подобрување на условите за иновации од страна на бизнисите,
- поттикнување на поширока употреба на зелените набавки,
- обезбедување најефикасно користење на јавните средства,
- одржување на отвореноста на пазарите за набавки во рамки на целата ЕУ.

Во овој контекст, договорите за концесија се сметаат како важни инструменти за долгорочен структурен развој на инфраструктурните и стратешките услуги, што придонесуваат кон напредокот на конкуренцијата во внатрешниот пазар, овозможуваат да се користи експертизата од приватниот сектор и помагаат да се постигне ефикасност и иновативност. Непостоењето на јасни правила на ниво на ЕУ со коишто се уредува доделувањето на договори за концесија се сметаше дека води до правна несигурност и

¹ Директива 2014/23/ЕУ на Европскиот парламент и на Советот од 26 февруари 2014 година за доделување на договори за концесија (*Сл.весник на ЕУ*, L 94, 28/03/2014, стр. 1).

² Директива 2014/24/ЕУ на Европскиот парламент и на Советот од 26 февруари 2014 година за јавни набавки и за укинување на Директива 2004/18/ЕЗ (*Сл.весник на ЕУ*, L 94, 28/03/2014, стр. 65); Директива 2014/25/ЕУ на Европскиот парламент и на Советот од 26 февруари 2014 година за набавки на субјектите кои работат во секторите за водоснабдување, енергетика, транспорт и поштенски услуги и за укинување на Директива 2004/17/ЕЗ (*Сл.весник на ЕУ*, L 94, 28/03/2014, стр. 243).

³ Директива 2004/18/ЕЗ за усогласување на постапките за доделување договори за јавна набавка на работи, договори за јавна набавка на стоки и договори за јавна набавка на услуги (31 март 2004 г.); Директива 2004/17/ЕЗ со која се усогласуваат постапките за набавки на субјектите кои работат во секторите за водоснабдување, енергетика, транспорт и за поштенски услуги (31 март 2004 г.).

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

⁵ Види Европска комисија (3 март 2010 г.), „Соопштение од Комисијата – Европа 2020 – Стратегија за паметен, одржлив и инклузивен раст“.

создава пречки за слободното обезбедување услуги, предизвикувајќи нарушувања во функционирањето на внатрешниот пазар. Оттука, Европската комисија одлучи да создаде адекватна, балансирана и флексибилна правна рамка за доделувањето на договорите за концесија со цел да обезбеди ефективен и недискриминаторски пристап до пазарите за концесии на ЕУ за економски оператори, а особено за мали и средни претпријатија (МСП).

Додека доделувањето на концесиите за работи беше и понатаму е предмет на основните правила од Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор од 2004 година, доделувањето на концесиите за услуги беше предмет „само“ на начелата од Договорот за функционирањето на Европската унија (ДФЕУ). Ризиците коишто произлегуваат од таквото уредување на концесиите беа различно толкувани од националните законодавци, како што е потврдено со обемната судска практика на СПЕУ за одредени аспекти од доделувањето на договорите за концесија. Директивата за концесии има за цел да ја подобри правната сигурност создавајќи силна регулаторна основа за унифицирана примена на начелата од ДФЕУ од страна на сите земји-членки. Намерата беше да се донесат јасни и едноставни правила коишто ќе се применуваат на доделувањето на договорите за концесија над одреден вредносен праг и коишто би ја одразувале специфичноста на концесиите во споредба со договорите за јавна набавка. Правилата требаше да обезбедат минимално ниво на усогласување на националните постапки за доделување договори за концесија. Подеднакво важно беше тоа што овие правила би обезбедиле соодветна судска заштита на кандидатите и понудувачите во постапка за доделување на договор на концесија вклучувајќи ги овие постапки во опфатот на Директивите за правните лекови 89/665/ЕЕЗ и 92/13/ЕЕЗ.

Директивата за концесии нагласува дека земјите-членки слободно може да го структурираат обезбедувањето на работите и услугите според своите потреби, користејќи ги сопствените ресурси, соработувајќи со други органи или доверувајќи ги тие задачи на трети лица. Според тоа, директивата не налага либерализација на услугите од општ економски интерес коишто се резервирани за јавни или приватни субјекти или приватизација на јавни субјекти коишто обезбедуваат такви услуги.

Покрај тоа, треба да се истакне дека Директивата за концесии не се занимава со условот според којшто јавно-приватните партнерства (ЈПП) треба да заземат правна форма на договор за јавна набавка, уреден со Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор, или концесија, што подлежи на Директивата за концесии.

Структура и содржина на Директивата за концесии

Директивата за концесии е структурирана според следниов редослед:

- прелиминарни излагања,
- содржина,
- наслови коишто содржат членови, поделени во поглавја коишто се делат на оддели,
- анекси.

Прелиминарните излагања не се оперативни одредби на директивата. Тие го даваат контекстот и објаснувањата за оперативните одредби, коишто се утврдени во членовите. Прелиминарните излагања се корисен извор на информации којшто помага при толкување на членовите.

Анексите содржат дополнителни и комплементарни информации и услови наведени во членовите, како што се дејностите кои ги вршат договорните субјекти и содржината на огласите за концесија.

Задолжителни и незадолжителни одредби во Директивата за концесии: Повеќето од членовите се задолжителни и затоа земјите-членки се должни да ги спроведат. Тоа особено важи за дефинициите и опфатот на директивата. Некои членови се незадолжителни, што значи дека земјата-членка има избор дали да ги спроведе или да одлучи на кој начин ќе ги спроведе. Изборот се применува, на пример, на правилата за постапките коишто доведуваат до доделување на концесија⁶ или на правилата за комуникација⁷.

Линк до корисни веб-страници:

https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement/rules-implementation_en

Содржина на Директивата за концесии

Предмет, опфат, дефиниции и вредносен праг

Со Директивата за концесии се уредува доделувањето на концесии за работи и концесии за услуги на економски оператори од страна на (i) договорни органи или (ii) договорни субјекти во опфатените дејности, под услов работите или услугите да се наменети за вршење на една од дејностите од Анекс II на директивата (односно дејности во специфични сектори како што се енергетика, јавен превоз на патници, експлоатација на географска област и поштенски услуги – види подолу)⁸.

Концептот на „договорни органи“ соодветствува на тој што се користи во Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор од 2004 година и од 2014 година, а со тоа се применува и на доделувањето на договори за концесија од тела регулирани со јавното право. Со Директивата за концесии се уредува доделувањето на концесии од „договорни субјекти“ кои вршат економска дејност од Анекс II на директивата. Тие договорни субјекти може да бидат државни органи, јавни претпријатија или, по исклучок, приватни претпријатија кои работат врз основа на посебни или ексклузивни права. „Посебните“ или „ексклузивни“ права се оние доделени од надлежен орган на земја-членка со закон, пропис или објавена управна одредба во согласност со ДФЕУ. Таквите права го ограничуваат извршувањето на одредена дејност на двајца или повеќе економски оператори, што значително влијае врз можноста на другите економски оператори да ја вршат таа дејност⁹. Договорните субјекти кои вршат една од дејностите наведени во Анекс II не се опфатени со Директивата за концесии доколку таквите права се доделени, во согласност со ДФЕУ, преку постапка врз основа на објективни критериуми и доколку тие се соодветно објавени.

Дејностите наведени во Анекс II вклучуваат дејности поврзани со:

- поставување или стопанисување на фиксни мрежи наменети за обезбедување јавни услуги во врска со производство, пренос или дистрибуција на електрична енергија, гас или топлинска енергија, како и снабдување на таквите мрежи со електрична енергија, гас или топлинска енергија,

⁶ Види член 30 и следните.

⁷ Види член 29.

⁸ Види член 1.

⁹ Види член 5, ставови 10 и 11.

- поставување или стопанисување на фиксни мрежи со кои се обезбедуваат услуги за јавноста во областа на транспортот со железница, автоматизирани системи, трамвајска линија, тролејбус, автобус или жичарница;
- експлоатација на географска област заради обезбедување на аеродроми, морски или внатрешни пристаништа или други терминални објекти за превозници по воздушен, морски или внатрешен воден пат,
- обезбедување поштенски услуги,
- експлоатација на географска област заради вадење нафта или гас, или заради истражување или вадење јаглен или други цврсти горива.

Директивата за концесии содржи бројни дефиниции, вклучувајќи и дефиниција на поимот „концесија за работи“ и „концесија за услуги“¹⁰. Тие концесии се дефинирани како договори од финансиски интерес склучени во писмена форма, преку коишто еден или повеќе договорни органи или договорни субјекти го доделуваат изведувањето на работите/услугите на еден или повеќе економски оператори, чиј надоместок се состои само од правото на користење на работите кои се предмет на договорот или од тоа право заедно со плаќање. Во директивата е појаснето дека концептот на концесија налага пренос на оперативен ризик врз концесионерот во користењето на работите или услугите, што опфаќа ризик на понудата или ризик на побарувачката или двата. Се смета дека концесионерот презема оперативен ризик ако, во нормални услови на работа, не се гарантира повратот на извршените инвестиции или на трошоците настанати при стопанисувањето со работите или услугите кои се предмет на концесијата. Во директивата не е дефинирано што се подразбира под „нормални услови на работа“. Меѓутоа, делот од ризикот којшто се пренесува на концесионерот мора да го изложи концесионерот на непредвидените промени на пазарот. Оперативниот ризик мора да произлезе од фактори коишто се надвор од контролата на страните. Ризиците поврзани со лошо управување, со неисполнување на договорните обврски од страна на концесионерот или случаи на виша сила не се пресудни за работите/услугите да се класифицираат како концесија, бидејќи овие ризици се својствени за секој договор. Како резултат на тоа, кога посебните прописи за одреден сектор го отстрануваат ризикот обезбедувајќи гаранција за концесионерот дека ќе ги покрие инвестицијата и трошоците настанати при извршувањето на концесијата, договорот не може да се квалификува како концесија. Исто така, договор каде што изведувачот е исплатен врз основа на регулирани тарифи пресметани така што ги покриваат сите трошоци и инвестиции направени од страна на изведувачот за обезбедување на услугата не се квалификува како концесија туку како договор за јавна набавка.

Директивата за концесии, исто така, појаснува дека одредени аранжмани, на пример, во кои сите економски оператори кои исполнуваат одредени услови се овластени да извршат одредена задача без можност за избор (како што се системите за избор на корисникот)¹¹, не треба да се квалификуваат како концесии. Покрај тоа, извршувањето на економска дејност за којашто одредена земја-членка или некој од нејзините јавни органи ги утврдува условите преку акти како што се овластувања или дозволи, каде што извршувањето на дејноста се одобрува по барање на економски оператор, а не по иницијатива на договорниот орган и каде што економскиот оператор може да се повлече

¹⁰ Види член 5, став 1.

¹¹ Други примери може да вклучуваат економски дејности коишто се отворени за секое заинтересирано лице доколку тоа лице исполнува одредени објективни критериуми со коишто се уредува вршењето на тие дејности, како што се градежни инженери, адвокати или такси возачи (во зависност од националното законодавство).

од обезбедувањето на услугите или работите, не треба да се смета за концесија¹². Истото важи за договори чиј предмет е правото на даден економски оператор да користи одредени јавни објекти или ресурси, согласно со приватното или јавното право, како што се земјиште или каков било јавен имот, доколку државата или договорниот орган ги утврдува само општите услови за нивно користење, без да набавува посебни работи или услуги¹³. Ова правило се применува, на пример, на договори за закуп на јавна сопственост или на земјиште, кои обично содржат услови за стекнувањето на владение од страна на закупецот, намената којашто имотот ќе ја има, соодветните обврски на закуподавецот и закупецот во однос на одржувањето на имотот, времетраењето на закупот и предавањето на владението на закуподавецот, како и наемнини и неочекувани трошоци коишто треба да се платат на закуподавецот.

Директивата за концесии се применува само на концесии за услуги и работи чија вредност е еднаква или поголема од 5.225.000 евра¹⁴. Вредноста на концесијата се пресметува врз основа на вкупниот нето промет на концесионерот остварен во текот на траењето на договорот, како што е проценет од договорниот орган или договорниот субјект, со оглед на работите и услугите кои се предмет на концесијата, како и стоките кои се поврзани со тие работи и услуги. Релевантната вредност е вредноста во моментот на испраќање на огласот за концесијата и затоа договорниот орган е должен да изврши *ex ante* проценка на вредноста на договорот за концесија. Меѓутоа, доколку вредноста на концесијата во моментот на доделувањето е над 20% повисока од нејзината проценета вредност, важечката процена ќе биде вредноста на концесијата во моментот на доделувањето. Целта на оваа одредба е да се отежни заобиколувањето на прописите. Одредбата се чини дека се применува само во случаите кога вредноста на договорот за концесија во моментот на доделувањето не само што ја надминува неговата првично проценета вредност за повеќе од 20% туку, исто така, го надминува и вредносниот праг од 5.225.000 евра. Ако известувањето за склучена концесија не е објавено во согласност со условите од Директивата за концесии, тоа ќе мора да се повлече и повторно да се објави, овој пат во согласност со Директивата за концесии. Како што е случај со договорите за јавна набавка, пресметката на вредноста на договор за концесија не смее да се врши со намера да се заобиколат прописите.

Доколку проценетата вредност на концесијата не го достигне овој праг, нејзиното доделување е уредено со начелата на ДФЕУ, односно слободно движење на стоки, слобода на основање и слобода на обезбедување услуги, како и правилата кои произлегуваат од нив како што се еднаков третман, недискриминација, заемно признавање, пропорционалност и транспарентност, како што е случај согласно со правната рамка која се применува за доделувањето на концесии за услуги.

Исклучоци

Директивата за концесии содржи голем број исклучоци од својот опфат, а повеќето од нив соодветствуваат на исклучоците содржани во другите две директиви од 2014 година. Таа не се применува на концесии доделени:

- врз основа на ексклузивно право, во согласност со ДФЕУ,

¹² Ова правило се применува на услугите коишто, во согласност со националниот закон, може да се вршат само по издавање на дозвола од државен орган, но каде што носителот на дозволата може да одлучи дали ќе ја задржи дозволата и ќе ја врши засегнатата дејност или ќе се откаже од конкретниот бизнис, на пример, такси служба или аптека.

¹³ На пример, лица кои вршат уредување на простор.

¹⁴ Види член 8 за сите детали поврзани со метод на пресметување.

- за услуги за воздушен транспорт кои се темелат на издавање на дозвола за работа,
- од меѓународна организација или меѓународна финансиска институција и коишто се целосно финансирани од таа организација/институција,
- во областа на одбраната и безбедноста¹⁵,
- за услуги во врска со повеќе дејности коишто, исто така, се исклучени од опфатот на Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор од 2014 година, на пр. стекнување или изнајмување на земјиште, постојни згради или други недвижности, стекнување, развој, продукција или копродукција на програмски материјал наменет за аудио-визуелни или радио медиумски услуги, услуги на арбитража и помирување, посебни правни и финансиски услуги, заеми, услуги поврзани со цивилна одбрана, цивилна заштита и спречување на опасности коишто се обезбедуваат преку непрофитни организации, како и политички кампањи¹⁶,
- во врска со услуги за лотарија доделени од земја-членка на економски оператор врз основа на ексклузивно право.

Покрај горенаведените исклучоци, Директивата за концесии утврдува неколку исклучоци специфични за секторот во областа на електронските комуникации и секторот за водоснабдување. Исклучокот за секторот на водоснабдување беше предмет на интензивни дискусии во текот на законодавната процедура во земјите-членки на ЕУ. Директивата појаснува дека концесиите доделени за целите на поставување и стопанисување со фиксни мрежи коишто се наменети за обезбедување јавни услуги во врска со производство, транспорт и дистрибуција на вода за пиење, како и за снабдување на таквите мрежи со вода за пиење, не спаѓаат во рамки на опфатот на Директивата за концесии. Во одредени околности, концесиите за отстранувањето или третманот на отпадните води и за проекти на хидраулично инженерство, наводнување или дренажа на земјиште, исто така, се исклучени од опфатот на Директивата за концесии¹⁷.

Друг важен исклучок се однесува на концесиите доделени од договорен субјект на поврзано друштво во коешто најмалку 80% од неговиот просечен вкупен промет во последните три години произлегува од обезбедување услуги или работи за договорниот субјект или за друго друштво со коешто тоа е поврзано (групации)¹⁸.

Концесиите помеѓу субјекти во рамки на јавниот сектор, исто така, се исклучени. Овој исклучок ги опфаќа интерните набавки и соработката помеѓу органи во јавниот сектор („јавно-јавна“ соработка). За интерните доделувања на концесии да бидат исклучени, договорниот орган врз правното лице на кое му е доделена концесијата мора да врши контрола која е слична со контролата што договорниот орган ја врши врз сопствените структурни единици. Покрај тоа, повеќе од 80% од активностите на контролираното правно лице мора да се извршуваат при исполнувањето на задачите коишто му ги доверил договорниот орган. Во контролираното правно лице не смее да има директно учество на приватен капитал, со исклучок на форми на учество на приватен капитал кои немаат карактеристики на контролирање и блокирање, како што налага националното законодавство во согласност со ДФЕУ¹⁹.

¹⁵ Види член 10, ставови 4 до 7, за сите детали околу исклучоците во областите на одбраната и безбедноста, наведени во Директивата од областа на одбраната 2009/81/ЕЗ.

¹⁶ Види ја листата во член 10, став 8, за сите детали во врска со исклучоците.

¹⁷ Види член 12 за сите детали околу посебните исклучоци во секторот за водоснабдување.

¹⁸ Види член 13 за повеќе детали за овој исклучок.

¹⁹ Види член 17 за сите детали во врска со овој исклучок.

На крај, во согласност со новата судска практика на СПЕУ²⁰, договорите за концесија за заедничко обезбедување на јавни услуги не спаѓаат во опфатот на Директивата за концесии под услов (i) да се склучени исклучиво помеѓу договорни органи или договорни субјекти; (ii) спроведувањето на таа соработка да се раководи само од потреби поврзани со јавниот интерес и (iii) ниту еден приватен давател на услуги да не биде ставен во поповолна положба во однос на неговите конкуренти²¹.

Комбинирани договори

Директивата за концесии утврдува конкретни правила за начинот на постапување со комбинирани договори за концесија²², врз основа на судската практика на СПЕУ и правилата коишто се применуваат за комбинирани договори, како што е пропишано со Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор од 2014 година и Секторската директива од 2014 година. Кај комбинирани договори за концесија коишто може да се одделат, договорните органи и субјекти може да доделуваат посебни концесии за поединечните делови од комбинираниот договор. Меѓутоа, ако различните делови коишто го сочинуваат договорот објективно²³ не може да се одделат, применливите правила мора да се одредат во однос на главниот предмет на конкретниот договор. Според тоа, концесија чиј предмет се работи и услуги мора да се додели во согласност со одредбите коишто се применуваат на концесиите за работи ако елементот на работите го карактеризира главниот предмет на конкретниот договор и обратно. Разликата меѓу концесиите за работи и концесиите за услуги и понатаму е важна од правен аспект, бидејќи за доделувањето на овие два вида концесии се применува различен правен режим. На пример, за концесиите за услуги се достапни други исклучоци, додека за концесиите за работи се применуваат различни правила за подизведување. Доколку одреден договор вклучува елементи на концесија за услуги и на концесија за стоки, главниот предмет на договорот мора да се одреди според проценетата вредност на соодветните услуги или стоки, каде што повисоката вредност го означува главниот предмет²⁴.

Договор којшто е наменет да опфаќа неколку дејности од Анекс II на Директивата за концесии (во однос на секторските дејности) подлежи на правилата кои се применуваат за дејноста за којашто договорот главно е наменет. Директивата содржи дополнителни, детални одредби за правилата коишто се применуваат за комбинирани договори во кои објективно не може да се одреди за која дејност главно е наменет договорот²⁵. Директивата, исто така, содржи посебни правила во однос на комбинирани договори кои содржат аспекти поврзани со одбраната и безбедноста. Повторно, карактеристиките на комбинираниот договор се клучни за да се одреди режимот кој се применува за доделувањето на таков договор²⁶.

²⁰ Предмет C-480/06 *Stadtreinigung Hamburg*.

²¹ Види член 17 и прелиминарни излагања 45-47.

²² Комбинирани договори се договори кои содржат повеќе од еден елемент, на пр. договори во врска со работи и услуги или стоки и услуги, или договори кои делумно се однесуваат на дејности опфатени со директивата, а делумно на дејности кои не се опфатени со директивата.

²³ Според судската практика на СПЕУ, одредувањето на неделивоста се врши на основа од случај до случај, имајќи ги предвид изразените или претпоставените намери на договорниот орган да ги смета за неделиви различните аспекти коишто го сочинуваат комбинираниот договор, поткрепено со објективни докази со коишто се оправдуваат овие намери и се утврдува потребата за склучување еден договор.

²⁴ Види член 20 за сите детали во врска со комбинирани договори.

²⁵ Види член 22, став 3.

²⁶ Види член 21 и 23 за сите детали во врска со комбинирани договори за набавки со аспекти поврзани со одбраната и безбедноста.

Времетраење на концесијата

Директивата за концесии пропишува дека времетраењето на концесијата мора да биде ограничено, иако не определува максимално времетраење. Сепак, појаснето е дека траењето на договорот не треба да биде неоправдано долго, со цел да се спречи затворање на пазарот и ограничување на конкуренцијата. Концесиите со многу долго времетраење веројатно ќе доведат до затворање на пазарот и со тоа може да го попречат слободното движење на услугите и слободата на основање²⁷. Затоа за концесиите кои траат повеќе од пет години, максималното времетраење на концесијата не смее да биде подолго од проценетото време во кое може разумно да се очекува концесионерот да ја поврати инвестицијата направена при стопанисувањето со работите или услугите како и поврат на вложениот капитал, имајќи ја предвид вкупната инвестиција, капацитетот на објектот да генерира приходи, тарифите за корисниците и трошоците за стопанисување и одржување на објектот.

Економски оператори, комуникација, доверливост и номенклатура

Концептот на економски оператор треба да се толкува пошироко за да се вклучат сите лица и/или субјекти кои нудат изведување на работи, испорака на стоки или обезбедување услуги на пазарот, независно од правната форма во којашто одлучиле да работат. Директивата, исто така, појаснува дека група на економски оператори може да учествува во постапки за доделување концесија²⁸.

Освен ако користењето на електронски средства е задолжително (на пр. известувања за склучена концесија и електронски пристап до документите за концесијата²⁹), земјите-членки или договорните органи може да изберат еден или повеќе од следниве начини на комуникација за размена на информации: електронски средства, пошта или факс и усна комуникација. Сепак, земјите-членки може да направат користењето на електронски средства за комуникација да биде задолжително за концесиите³⁰.

Директивата за концесии содржи посебни одредби за доверливост. Освен ако не е поинаку предвидено во Директивата за концесии или во националното законодавство (на пр. Законот за слободен пристап до информации), договорните органи или субјекти не смеат да откриваат информации коишто економските оператори ги означиле како доверливи, вклучувајќи, но не ограничувајќи се на технички или трговски тајни или доверливи аспекти од понудата³¹.

Директивата за концесии пропишува дека номенклатурата на којашто треба да се упатува во контекст на доделувањето на концесиите³² е Општиот поимник за јавни набавки (ОПЈН).

Општи начела и процедурални гаранции кои се применуваат за доделување на концесии

За разлика од Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор од 2014 година, Директивата за концесии не пропишува посебни постапки коишто треба да се следат при доделување на концесија. Земјите-членки не се спречени да ги користат постапките дозволени со Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор. Во контекст на јавните набавки, логично е да се усогласат постапките достапни за доделување концесии со оние достапни за доделување договори за јавна набавка. Со Директивата за концесии

²⁷ Види член 18 и прелиминарно излагање 52.

²⁸ Види член 26.

²⁹ Види член 33, став 2 и член 34.

³⁰ Види член 29.

³¹ Види член 28.

³² Види член 27.

се воспоставува основна рамка којашто ги одразува општите начела и процедуралните гаранции кои произлегуваат од судската практика на СПЕУ што има за цел да обезбеди транспарентност и еднаков третман. Од аспект на законодавците на ЕУ, минимална координација би требало да биде доволна за да се постигнат целите на Директивата за концесии. Независно од тоа на кој начинот или во каква форма договорните органи или договорните субјекти ќе решат да ја организираат постапката која доведува до избор на концесионер, тие во секој момент се должни да ги почитуваат начелата на еднаков третман, недискриминација и транспарентност во однос на економските оператори³³.

Огласи за концесија

За да се обезбеди основна транспарентност, Директивата за концесии на договорните органи им наметнува обврска да ја објават својата намера за доделување концесија преку „оглас за концесија“ во Службениот весник на ЕУ. Секое отстапување од оваа обврска за објавување подлежи на строги услови и, во согласност со судската практика на СПЕУ, мора да се толкува на рестриктивен начин. Според тоа, доделувањето на договор за концесија без претходно објавување на оглас е дозволено само во случаите кога (i) од самиот почеток е јасно дека таквата објава нема да поттикне поголема конкуренција, бидејќи објективно само еден економски оператор е способен да ја изврши задачата, (ii) целта на концесијата е создавањето или стекнувањето на уникатно уметничко дело или уметничка изведба, (iii) конкуренција не постои од технички причини или поради постоење на ексклузивно право или заради заштита на правата на интелектуална сопственост или други ексклузивни права, или (iv) кога по претходно спроведена постапка за доделување концесија не е поднесена ниту една пријава ниту понуда или ниту една соодветна пријава или понуда, доколку првичните услови на договорот за концесија не се значително изменети³⁴.

Директивата за концесии пропишува дека огласите за концесија мора да содржат одредени информации вклучувајќи име, адреса и вид на договорен орган или субјект, основна дејност којашто ја врши, опис на концесијата, условите за учество и рокот за доставување на пријавите или за поднесување на понудите. Директивата ги обврзува договорните органи да ги користат стандардните обрасци на Комисијата за огласите за концесија, коишто треба да се достават по електронски пат до Канцеларијата за публикации на ЕУ за да бидат објавени во Службениот весник на ЕУ³⁵. Покрај тоа, договорните органи се должни да понудат, по електронски пат и бесплатно, неограничен и директен пристап до документите за концесијата³⁶.

Утврдување на способноста на кандидатите и критериуми за доделување на договорот

Директивата за концесии наметнува правила за утврдување на способноста и квалитативно оценување на кандидатите³⁷. Тие правила одговараат на обврските пропишани за утврдување на способноста на кандидатите за доделување договори за јавна набавка на работи и услуги, во согласност со Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор, што ги обврзуваат договорните органи да ја проверат професионалната и техничката способност, како и финансиската и економската состојба на кандидатите и понудувачите врз основа на лични изјави и/или референци поднесени како доказ. Условите за учество мора да бидат недискриминирачки и сразмерни на предметот на концесијата и мора да бидат наведени во огласот за концесијата. Како што

³³ Види член 3 и 30.

³⁴ Види член 31 за сите детали во врска со огласите за концесии и отстапувањата.

³⁵ Види член 33.

³⁶ Види член 34 за повеќе детали околу електронскиот пристап до документите за концесија.

³⁷ Види член 38 за повеќе детали.

е случај со договорите за јавна набавка, економските оператори мора да имаат можност да се повикаат на способностите на други субјекти во постапките за доделување концесии.

Договорните органи мора да утврдат дека не постојат причини за (задолжително и/или незадолжително) исклучување на економски оператор од постапка за доделување концесија. Економските оператори против кои е изречена правосилна пресуда за специфични кривични дела, како што се измама, корупција или учество во криминална организација, мора да бидат исклучени од постапката. Меѓутоа, економскиот оператор мора да има можност да достави докази дека мерките коишто ги презел се доволни за да се докаже неговата сигурност и покрај постоењето на основи за исклучување. Особено, тие мерки може да се состојат од (i) организациски мерки и мерки поврзани со персоналот, како што е раскинување на сите врски со лица или организации вклучени во професионален прекршок, (ii) соодветни мерки за реструктурирање на кадарот, како и (iii) спроведување на системи за известување и контрола. Земјите-членки може да ги одредат прецизните процедурални и материјални услови коишто треба да се применуваат во такви случаи. Тие може да одлучат дали ќе им дозволат на поединечните договорни органи да ги извршат релевантните оценувања на економските оператори или таа задача ќе им ја доделат на други органи на централно или децентрализирано ниво³⁸.

Директивата за концесии пропишува минимални рокови за поднесување на пријавите и понудите за постапките за доделување концесии. Минималниот рок за поднесување на пријавите е 30 дена од денот на објавување на огласот за концесијата. Ако постапката е организирана во последователни фази, минималниот рок за поднесување на првичните понуди е 22 дена од денот на испраќање на поканата за поднесување понуди³⁹.

Концесиите мора да бидат доделени врз основа на објективни критериуми за доделување на договорот, поврзани со предметот на концесијата и во согласност со општите начела на еднаков третман, недискриминација и пропорционалност. Критериумите за доделување на договорот треба да бидат наведени во опаѓачки редослед на важноста и сите понудувачи да бидат однапред запознаени со нив. Само во исклучителни околности е дозволено договорниот орган да го измени редоследот на критериумите за доделување. На пример, за да се земе предвид иновативно решение што внимателен договорен орган не можел да го предвиди, доколку во спротивно критериумите за доделување на договорот би биле дискриминаторски⁴⁰.

Директивата за концесии налага договорните органи да ги известат кандидатите и понудувачите за одлуката донесена по постапка за доделување на договорот во најкус можен рок, вклучувајќи го и името на избраниот понудувач, основите за одбивање на другите пријави или понуди и, ако е соодветно, основите за одлуката воопшто да не биде доделен договор. На барање на засегнатата страна/страни, договорниот орган мора да ги известува во најбрз можен рок, а најдоцна во рок од 15 дена од приемот на писменото барање, сите понудувачи кои поднеле прифатлива понуда за карактеристиките и релативните предности на избраната понуда⁴¹.

³⁸ Види член 38, став 9 и прелиминарни излагања 70-71 за повеќе детали во врска со можноста за „самочистење“.

³⁹ Види член 39.

⁴⁰ Види член 41 за повеќе детали.

⁴¹ Види член 40.

Правила за извршување на концесии – подизведување, измени на договорот, раскинување, следење и известување

Директивата за концесии содржи посебни правила за подизведување, коишто се слични со оние пропишани во Директивата за јавни набавки во класичниот јавен сектор. Директивата дозволува или налага договорните органи да бараат од понудувачот да го наведе делот од концесијата што можеби има намера да го отстапи на подизведувачи и сите предложени подизведувачи. Концесионерот треба да наведе информации за подизведувачите (име, податоци за контакт, законски застапник) и сите промени кај подизведувачите кои работат во објект под директен надзор на договорниот орган. Оваа обврска, којашто се применува за концесии за работи и концесии за услуги, мора да се исполни по доделувањето на договорот, а најдоцна на почетокот од извршувањето на договорот. Договорните органи имаат дискреционо право да ги прошират овие обврски, на пример за подизведувачи кои се наоѓаат подолу во синџирот на подизведување⁴².

Директивата за концесии ги утврдува следниве околности кога е дозволена измена на договорот за концесија без да биде потребно да се спроведе нова постапка за доделување концесија⁴³:

- Измените, независно од нивната парична вредност, се предвидени во првичната документација за концесијата со јасни, прецизни и недвосмислени клаузули за ревизија, коишто може да вклучуваат клаузули за измена на цената или опции.
- Дополнителни работи или услуги од првичниот концесионер, коишто не се вклучени во првичната концесија, а станале неопходни, но не може да се изврши промена на концесионерот (i) поради економски или технички причини (како што се барањата за заменливост или интероперабилност со постојната опрема или услуги), или (ii) бидејќи таквата промена би предизвикала голема непријатност или значително удвојување на трошоците на договорниот орган, но зголемувањето во вредноста не смее да надминува повеќе од 50% од вредноста на првичната концесија (кога се вршат последователни измени, ограничувањето се применува за вредноста на секоја измена⁴⁴).
- Потребната измена (i) е предизвикана од надворешни околности кои внимателен договорен орган не би можел да ги предвиди, (ii) не го менува целокупниот карактер на концесијата и (iii) вклучува зголемување во вредноста коешто не надминува повеќе од 50% од вредноста на првичната концесија (кога се извршени неколку последователни измени, ограничувањето се применува за вредноста на секоја измена).
- Нов концесионер го заменува првичниот концесионер како последица на (i) недвосмислена, прецизна и јасна клаузула за ревизија или опција, или (ii) општо или делумно наследување на првичниот концесионер, или (iii) кога договорниот орган сам ги презема обврските на концесионерот кон неговите подизведувачи.
- Измените се незначителни.
- Вредноста на измената е под следниве износи: прагот за концесии (моментално 5.225.000 евра) и 10% од вредноста на првичната концесија.

⁴² Види член 42 за повеќе детали подизведување.

⁴³ Види член 43 за сите детали за измени во концесиите.

⁴⁴ Треба да се истакне дека, според формулацијата во директивата, зголемувањето на вредноста се чини дека се применува за секоја измена во случаи на последователни измени, независно од претходните зголемувања на вредноста на самата концесија. Меѓутоа, директивата појаснува дека таквите консекутивни измени не смеат да се вршат со цел да се заобиколи Директивата за концесии.

Земјите-членки мора да обезбедат дека договорните органи имаат можност, во согласност со условите одредени со националното законодавство, да ја раскинат концесијата во текот на нејзиното траење, ако се исполнети еден или повеќе од следниве услови⁴⁵:

- Извршена е значителна измена на концесијата за којашто е потребна нова постапка за доделување концесија.
- Во текот на доделувањето на концесијата, концесионерот требало да биде исклучен од постапката за доделување на концесијата поради задолжителни основи за исклучување (на пр. изречена правосилна пресуда за кривично дело).
- СПЕУ утврди, во прекршочна постапка, дека договорниот орган доделил концесија спротивно на неговите обврски според ДФЕУ според Директивата за концесии.

Земјите-членки, исто така, мора да обезбедат дека еден или повеќе органи ја следат примената на правилата за доделување договори за концесија. Таа нова обврска за следење на спроведувањето и функционирањето на правилата за доделување договори за концесија треба да обезбеди ефикасна и еднообразна апликацијата на законодавството на ЕУ во земјите-членки.

Судска заштита

Една од најзначајните измени во правниот режим за концесиите за услуги е тоа што Директивата за правните лекови 89/665/ЕЕЗ за доделувањето на договори за јавна набавка и Директивата 92/13/ЕЕЗ за правните лекови за набавки во секторски опфатените дејности, исто така, се применуваат и за доделувањето на концесии⁴⁶. Неизбраните понудувачи мора да имаат можност да ја оспорат секоја одлука донесена во текот на постапка за доделување на концесијата и со тоа да ги имаат минималните гаранции утврдени во Директивите за правните лекови.

⁴⁵ Одредбата треба да се сфати како минимален услов и не ги спречува земјите-членки ниту договорниот орган да утврдуваат дополнителни причини за (предвременно) раскинување на договорот. Оваа одредба подлежи на националното (договорно) право.

⁴⁶ Види членови 46-47.