



Javne nabavke

EU Direktive iz 2014: Koncesije

SADRŽAJ

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

Objavljivanje odobrila Karen Hill, rukovodilac programa SIGMA

Uvod

28. marta 2014, nakon perioda od tri godine dugih i iscrpnih pregovora, nova Direktiva 2014/23/EU o dodeli ugovorâ o koncesijama („Direktiva o koncesijama”)¹ bila je objavljena u Službenom listu Evropske unije (SLEU) kao deo „zakonodavnog paketa” za reformisanje pravila i propisa EU u oblasti javnih nabavki. Istog dana su takođe objavljene i Direktive 2014/24/EU (2014. Direktiva o nabavkama u javnom sektoru) i 2014/25/EU (Direktiva o nabavkama u komunalnim delatnostima iz 2014.)² koje se odnose na nabavke naručilaca iz javnog sektora i naručilaca iz sektora komunalnih delatnosti, a koje zamenjuju Direktive EU o javnim nabavkama iz 2004.³

Tekstovi Direktive o koncesijama i drugih dvaju Direktiva mogu se preuzeti iz baze podataka EUR-Lex⁴.

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

Ovaj Informativni dokument o javnim nabavkama daje pregled novog pravnog okvira za dodeljivanje 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 delatnostima iz 2014.

Javne nabavke su jedan od instrumenata zasnovanih na tržištu koji se koriste za ostvarivanje strategije Evropa 2020⁵ pametnog, održivog i inkluzivnog rasta time što imaju za cilj da:

- poboljšaju uslove za inovacije u poslovanju;
- podstaknu široku primenu zelenih nabavki;
- obezbede najefikasnije korišćenje 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 reguliše dodela ugovora o koncesijama dovelo do pravne nesigurnosti i stvorilo prepreke za slobodno pružanje usluga, uzrokujući poremećaje u funkcionisanju internog tržišta. Evropska komisija je stoga odlučila da stvori adekvatan, izbalansiran i fleksibilan pravni okvir za dodelu

¹ Direktiva 2014/23/EU Evropskog parlamenta i Saveta o dodeli ugovora o koncesijama od 26. februara 2014. (SLEU L 94, 28/03/2014, str. 1).

² Direktiva 2014/24/EU Evropskog parlamenta i Saveta 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 Saveta of 26 februara 2014. o javnim nabavkama subjekata koji deluju u sektoru vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga i stavljanju van snage Direktive 2004/17/EZ (SLEU, L 94, 28/03/2014, str. 243).

³ Direktiva 2004/18/EZ o usklađivanju postupaka za dodelu 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.).

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

⁵ Videti Evropska komisija (3 mart 2010.), „Saopštenje Komisije – Evropa 2020 – strategija pametnog, održivog i inkluzivnog rasta”.

ugovora o koncesijama kako bi obezbedila delotvoran i nediskriminatoran pristup tržištu koncesija u EU za privredne subjekte, naročito za mala i srednja preduzeća (MSP).

Dok su dodele koncesija za radove podlegale i još uvek podležu osnovnim pravilima Direktive o nabavkama u javnom sektoru iz 2014., dodela koncesija za usluge bila je „samo” podložna načelima Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU). Rizike koje uključuje ovakvo regulisanje koncesija nacionalni zakonodavci su različito tumačili, što je i potvrđeno širokom sudskom praksom SPEU po pitanju izvesnih aspekata dodeljivanja ugovora o koncesijama. Direktiva o koncesijama ima za cilj da poboljša pravnu sigurnost stvarajući čvrstu pravnu i regulatornu osnovu za jedinstvenu primenu načela UFEU od strane svih država članica. Namera je bila da se donesu jasna i jednostavna pravila primenljiva na dodelu ugovora o koncesijama iznad izvesnih pragova koja bi odražavala specifičnost koncesija u poređenju sa ugovorima o javnim nabavkama. Pravila su bila namenjena da obezbede minimalni nivo usklađivanja nacionalnih postupaka za dodelu ugovora o koncesijama. Jednako je bilo važno da ova pravila obezbede adekvatnu sudsku zaštitu kandidata i ponuđača u postupcima za dodelu koncesija dovodeći ove postupke u područje primene Direktiva o pravnim lekovima 89/665/EEZ 92/13/EEZ.

Direktiva o koncesijama naglašava slobodu Država članica da strukturiraju obezbeđivanje radova ili usluga u skladu sa njihovim sopstvenim potrebama, korišćenjem sopstvenih resursa, saradjujući sa drugim organima ili poveravajući ove zadatke trećim stranama. Direktiva stoga ne podrazumeva liberalizaciju usluga od opšteg ekonomskog interesa koje su rezervisane za javnopravne ili privatne subjekte ili privatizaciju javnopravnih subjekata koji pružaju ove usluge.

Takođe bi trebalo napomenuti da se Direktiva o koncesijama ne bavi zahtevom da javno-privatna partnerstva (JPP) uzmu pravni oblik ili ugovora o javnoj nabavci, koji je regulisan Direktivom o nabavkama u javnom sektoru, ili koncesije, koja podleže Direktivi o koncesijama.

Struktura i sadržaj Direktive o koncesijama

Direktiva o koncesijama je strukturirana prema sledećem redosledu:

- recitativi;
- sadržaj;
- naslovi koji sadrže članove, podeljeni u poglavlja koja su podeljena u odeljke;
- 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 zahteve pomenute u članovima, kao što su aktivnosti koje obavljaju naručioci i sadržaj obaveštenja o koncesiji.

Obavezne i neobavezne odredbe Direktive o koncesijama: Većina članova je obavezna, pa su stoga države članice obavezne da ih primenjuju. Ovo je naročito slučaj sa definicijama i područjem primene Direktive. Neki članovi su opcionalni tj. neobavezni, što znači da država članica može da bira da li će ih primenjivati ili kako će ih primenjivati. Ovaj izbor važi, na primer, za pravila postupaka koji vode do dodele koncesije⁶ ili za pravila koja se odnose na komunikaciju⁷.

⁶ Videti član 30 i dalje.

⁷ Videti član 29.

Link ka korisnim vebajtovima:

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

Sadržaj Direktive o koncesijama

Predmet, područje primene, definicije i prag

Direktiva o koncesijama reguliše dodelu 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 namenjeni za obavljanje jedne od delatnosti iz Priloga II Direktivi (tj. delatnosti u specifičnim sektorima, kao što su energetika, javni prevoz putnika, eksploatacija geografskih oblasti i poštanske usluge– videti ispod)⁸.

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 takođe primenjuje na dodelu ugovora o koncesijama od stran tela kojima se upravlja na osnovu javnog prava. Direktiva o koncesijama reguliše dodelu koncesija od strane naručilaca koji obavljaju jednu od ekonomskih delatnosti 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 dodeljena od strane nadležnog organa države članice putem bilo koje odredbe zakona, propisa ili objavljenog upravnog akta i drugih propisa koji su kompatibilni sa UFEU. Takva prava ograničavaju vršenje delatnosti na dva ili više privrednih subjekata, što značajno utiče na sposobnost drugih privrednih subjekata da obavljaju tu delatnost⁹. Naručioc koji obavljaju delatnosti pomenute u Prilogu II nisu obuhvaćeni Direktivom o koncesijama ukoliko su takva prava dodeljena, u skladu sa UFEU, putem postupka koji se zasniva na objektivnim kriterijumima i ukoliko su oni na adekvatan način objavljeni.

Delatnosti nabrojane u Prilogu II obuhvataju delatnosti koje se odnose na:

- obezbeđivanje fiksnih mreža ili upravljanje fiksnim mrežama sa namerom da pružaju usluge javnosti u vezi sa proizvodnjom, prenosom ili distribucijom električne energije, gasa ili toplotne energije kao i na isporuku električne energije, gasa ili toplotne energije takvim fiksnim mrežama;
- obezbeđivanje fiksnih mreža ili upravljanje fiksnim mrežama sa namerom da pružaju usluge javnosti u oblasti železničkog saobraćaja, prevoza automatizovanim sistemima, tramvajem, trolejbusom, autobusom ili žičarom;
- iskorišćavanje geografskih oblasti za potrebe obezbeđivanja aerodroma, morskih i rečnih luka ili drugih terminalnih objekata prevoznicima u vazdušnom, morskom ili rečnom 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”¹⁰. Ove koncesije su definisane kao ugovori kojima se ostvaruje novčani interes, a koji se zaključuju u pisanom obliku, putem kojih jedan naručilac ili više njih poveravaju izvođenje radova/pružanje usluga jednom privrednom subjektu ili više njih čija se naknada sastoji ili isključivo od prava na iskorišćavanje radova koji su predmet ugovora ili od

⁸ Videti član 1.

⁹ Videti član 5, stavove 10 i 11.

¹⁰ Videti član 5, stav 1.

tog prava zajedno sa plaćanjem. Direktiva pojašnjava da pojam koncesije zahteva prenos operativnog rizika na koncesionara tokom iskorišćavanja tih radova ili usluga, koji obuhvata rizik potražnje ili ponude ili oba. Koncesionar mora da preuzme operativni rizik pri čemu, pod normalnim uslovima rada, njemu se ne garantuje nadoknada ulaganja ili troškova nastalih prilikom izvođenja radova ili pružanja usluga koje su predmet koncesije. Direktiva ne definiše šta se smatra „normalnim uslovima rada“. Međutim, deo rizika prenesenog na koncesionara mora da obuhvata činjenicu da je koncesionar izložen nepredvidivim promenama tržišta. Operativni rizik mora da potiče 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 klasifikovani kao koncesije, budući da su ovi rizici sastavni deo svakog ugovora. Shodno tome, kada propis specifičan za određeni sektor eliminiše 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 pre ugovorom o javnoj nabavci.

Direktiva o koncesijama takođe pojašnjava da izvesni aranžmani, na primer oni u kojima su svi privredni subjekti koji ispunjavaju određene uslove ovlašćeni da izvršavaju određeni zadatak bez ikakve selektivnosti (poput sistema izbora potrošača)¹¹, ne bi trebalo da se nazivaju koncesijama. Pored toga, obavljanje ekonomske delatnosti gde država članica ili neki od njenih organa državne uprave postavljaju uslove putem akata kao što su ovlašćenja ili dozvole tj. licence, gde se obavljanje delatnosti dodeljuje na zahtev privrednog subjekta, a ne na inicijativu naručioca i gde privredni subjekt ima slobodu da povuče izvršenje radova ili pružanje usluga, ne može se smatrati koncesijom¹². Isto važi za sporazume koji imaju za cilj pravo privrednog subjekta da iskorišćava 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 postavlja samo opšte uslove u njihovo korišćenje, bez nabavljanja posebnih radova ili usluga.¹³ Ovo pravilo važi, na primer, za ugovore o zakupu javnog dobra ili zemljišta, koji uopšteno sadrže uslove u vezi sa ulaskom u posed od strane zakupca, nameni koju će imovina imati, odgovarajuće obaveze zakupodavca i zakupca u vezi sa održavanjem imovine, trajanje zakupa i prepuštanje poseda zakupodavcu i o najamnini i nepredviđenim troškovima koje treba platiti zakupodavcu.

Direktiva o koncesijama se primenjuje samo na koncesije za radove i usluge čija je vrednost jednaka ili veća od 5 225000¹⁴ EUR. Vrednost koncesije se računa na osnovu ukupnog neto prometa koncesionara koji je ostvaren tokom trajanja ugovora, kao što je procenio 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 vrednost je ona vrednost u trenutku kada je poslato obaveštenje o koncesiji, a naručilac je stoga u obavezi da izvrši *ex ante* procenu vrednosti ugovora o koncesiji. Međutim, ako je vrednost koncesije u vreme dodele više od 20% veća od njene procenjene vrednosti, procena koja je validna biće vrednost koncesije u vreme dodele. Ova odredba ima za cilj da oteža zaobilazanje pravila. Čini se da se ova odredba primenjuje samo kada vrednost ugovora o koncesiji ne samo premašuje svoju prvobitno

¹¹ Drugi primeri mogu biti ekonomske delatnosti koje su otvorene za sva zainteresovana lica pod uslovom da to lice ispunjava izvesne objektivne kriterijume kojima se reguliše obavljanje ovih delatnosti, kao što su građevinski inženjeri, advokati ili vozači taksi vozila (u zavisnosti od nacionalnog zakonodavstva).

¹² Ovo pravilo bi se moglo primeniti na usluge koje se, u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom, mogu obavljati nakon dodeljivanja dozvole od strane organa državne vlasti, ali kada je vlasnik dozvole slobodan da odlučuje da li će zadržati dozvolu i obavljati određenu delatnost o kojoj je reč ili će odsutati od određenog posla, kao što su taksi usluge ili farmaceutske usluge.

¹³ Na primer, oni koji se bave uređenjem građevinskog zemljišta.

¹⁴ Videti član 8 za potpunije detalje o načinu izračunavanja.

procenjenu vrednost za više od 20%, već takođe premašuje prag od 5 225000 EUR. Ako obaveštenje o dodeli koncesije nije objavljeno u skladu sa uslovima Direktive o koncesijama, ono će morati da bude povučeno i ponovo objavljeno, ovoga puta u skladu sa Direktivom o koncesijama. Kao što je slučaj sa ugovorima o javnim nabavkama, izračunavanje vrednosti ugovora o koncesiji ne sme da se vrši sa namerom da se propisi zaobiđu.

Ako procenjena vrednost koncesije ne dostiže ovaj prag, njeno dodeljivanje se reguliše načelima UFEU, tj. načelima o slobodnom kretanju dobara, slobodi poslovnog nastanjivanja, i slobodnom pružanja usluga, kao i posledničnim pravilima kao što su jednak tretman, nediskriminacija, međusobno priznavanje, proporcionalnost i transparentnost, kao što je slučaj na osnovu pravnog okvira koji se primenjuje na dodelu koncesija za usluge.

Izuzimanja

Direktiva o koncesijama sadrži veliki broj izuzimanja od opsega njene primene od kojih većina odgovara izuzimanjima obuhvaćenim drugim dvema Direktivama iz 2014. Ona se ne primenjuje na koncesije dodeljene:

- na osnovu isključivog prava, u skladu sa UFEU;
- za usluge vazdušnog saobraćaja na osnovu izdavanja dozvole za upravljanje;
- od strane međunarodne organizacije ili međunarodne finansijske institucije i koje ta organizacija/institucija u potpunosti finansira;
- u oblasti odbrane i bezbednosti¹⁵;
- za usluge koje se tiču niza aktivnosti koje su takođe izuzete iz područja primene 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 namenjenog 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 kampanja¹⁶;
- u vezi sa uslugama lutrije koje Država članica dodeljuje privrednom subjektu na osnovu isključivog prava.

Pored gorenavedenih 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 dodeljene u svrhu obezbeđivanja fiksnih mreža ili upravljanja fiksnim mrežama koje su namenjene za pružanje usluge javnosti u vezi sa proizvodnjom, prenosom i distribucijom pijaće vode i za isporuku pijaće vode takvim mrežama, ne spadaju u područje primene Direktive o koncesijama. U izvesnim okolnostima, koncesije za odlaganje ili obradu otpadnih voda i za projekte hidrauličnog inženjerstva, navodnjavanje ili isušivanje zemljišta takođe su izuzeti iz opsega primene Direktive o koncesijama¹⁷.

Drugo važno izuzimanje tiče se koncesija koje naručioci dodeljuju povezanom preduzeću u kome najmanje 80% njegovog prosečnog ukupnog prometa u prethodne tri godine potiče od

¹⁵ Videti član 10, stavove od 4 od 7, za više detalja o izuzimanjima u oblasti odbrane i bezbednosti, kako se pominje u Direktivi o nabavkama u oblasti odbrane 2009/81/EZ.

¹⁶ Videti spisak u članu 10, stav 8, za kompletne detalje o ovim izuzimanjima.

¹⁷ Videti član 12 za potpune detalje o specifičnim izuzimanjima u sektoru vodoprivrede

pružanja usluga ili izvršenja radova za naručioca ili za druga preduzeća sa kojima je povezano (grupa kompanija)¹⁸.

Koncesije između subjekata u okviru javnog sektora takođe se izuzimaju. Ova izuzimanja se protežu i na interne javne nabavke i na „javno-javnu” saradnju. Da bi interne dodele koncesija bile izuzete, naručilac mora da vrši kontrolu nad pravnim licem kome je dodeljena koncesija koja je slična kontroli koju naručilac vrši nad svojim odeljenjima. Pored toga, više od 80% aktivnosti pravnog lica nad kojim se vrši kontrola mora biti obavljeno tokom izvršenja zadataka koji su mu povereni od strane naručioca. Ne sme da postoji direktno učešće privatnog kapitala u pravnom licu nad kojim se vrši kontrola, sa izuzetkom učešća privatnog kapitala koji nema oblike kontrole, a koji se zahteva nacionalnim zakonodavstvom u skladu sa UFEU¹⁹.

Konačno, u skladu sa skorašnjom sudskom praksom²⁰ SPEU, ugovori o koncesijama za zajedničko pružanje javnih usluga spadaju van područja primene 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 povlašćeni položaj u odnosu na svoje konkurente²¹.

Mešoviti ugovori

Direktiva o koncesijama utvrđuje posebna pravila o tome kako postupati sa mešovitim ugovorima o koncesijama²², na osnovu sudske prakse SPEU i pravila primenjivih na mešovite ugovore, kao što je propisano Direktivom o nabavkama u javnom sektoru iz 2014. i Direktivom o nabavkama u komunalnim delatnostima iz 2014. U slučaju mešovitih ugovora o koncesijama koji se mogu razdvojiti, javni naručioci i naručioci su slobodni da odvoje koncesije za određene delove mešovitog ugovora. Međutim, ukoliko su različiti delovi koji čine taj ugovor nerazdvojni objektivno²³, pravila koja se primenjuju moraju biti određena u odnosu na glavni predmet ugovora o kome je reč. Stoga, koncesija koja za predmet ima i radove i usluge mora da bude dodeljena u skladu sa odredbama koje važe za koncesije za radove ukoliko element radova karakteriše glavni predmet određenog ugovora, i obratno. Razlika između koncesija za radove i koncesija za usluge je pravno još uvek od značaja, pošto se različiti pravni režimi primenjuju na dodelu ove dve vrste koncesija. Na primer, 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 da bude određen prema procenjenoj vrednosti pomenutih usluga ili dobara, s tim što glavni predmet ugovora određuje koja je od procenjenih vrednosti viša²⁴.

Ugovor čija je namena da obuhvati nekoliko delatnosti navedenih u Prilogu II Direktive o koncesijama (koje se tiču komunalnih delatnosti) podleže pravilima koja se primenjuju na delatnost za koju je on prvenstveno namenjen. Direktiva sadrži dalje detaljne odredbe koje se tiču primenjivog skupa pravila za mešovite ugovore kada je objektivno nemoguće utvrditi za

¹⁸ Videti član 13 za više detalja o ovom izuzimanju.

¹⁹ Videti član 17 za više detalja u vezi sa ovim izuzimanjem.

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

²¹ Videti član 17 i recitativ 45-47.

²² Mešoviti 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 delimično na delatnosti obuhvaćene Direktivom i delimično na delatnosti koje nisu obuhvaćene Direktivom.

²³ Prema sudskoj praksi SPEU, utvrđivanje nerazdvojnivosti se obavlja od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir iskazane ili pretpostavljene namere naručioca da razmotri različite aspekte sklapanja mešovitih ugovora kao nerazdvojenih, podržanih objektivnim dokazom koji opravdava ove namere i utvrđuje potrebu da se zaključi jedinstveni ugovor.

²⁴ Videti član 20 za potpunije detalje o mešovitim ugovorima.

koju delatnost je ugovor prvenstveno namenjen²⁵. Direktiva takođe sadrži specifična pravila u vezi sa mešovitim ugovorima koji uključuju aspekte odbrane i bezbednosti. I ovde karakteristike mešovitog ugovora o kome je reč su presudne za određivanje režima koji će se primeniti na dodeljivanje takvog ugovora²⁶.

Trajanje koncesije

Direktiva o koncesijama propisuje da trajanje koncesije mora da bude ograničeno, premda ne propisuje koliko je maksimalno trajanje. Ona zaista razjašnjava da period trajanja ugovora ne treba da bude isuviše i bezrazložno dug, u cilju sprečavanja zatvaranja tržišta i ograničavanja konkurencije. Koncesije koje predugo traju verovatno će dovesti do zatvaranja tržišta i na taj način omesti slobodno kretanje usluga i slobodu poslovnog nastanjanja.²⁷ Stoga, za koncesije koje traju duže od pet godina, maksimalno trajanje ne sme da premašuje procenjeno vreme u razumnoj meri 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, poverljivost i nomenklatura

Pojam privredni subjekt tumačiće 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 delaju. Direktiva takođe pojašnjava da grupe privrednih subjekata mogu da učestvuju u postupcima za dodelu koncesija²⁸.

Osim kada je upotreba elektronskih sredstava obavezna (npr. obaveštenja o dodeli koncesije i elektronska dostupnost dokumentacije o koncesiji²⁹), države članice ili naručiocima imaju slobodu da odaberu jedno ili više od sledećih sredstava komunikacije za razmenu informacija: elektronska sredstva, poštu ili faks, kao i usmenu komunikaciju. Države članice ipak mogu da učine upotrebu elektronskih sredstava obaveznom kada su u pitanju koncesije.³⁰

Direktiva o koncesijama sadrži specifične odredbe o poverljivosti. 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 poverljive, uključujući, ali se ne ograničavajući na, tehničke ili trgovinske tajne i poverljive aspekte ponude³¹.

Direktiva o koncesijama proglašava da je Opšti rečnik nabavke (ORN) nomenklatura na koju treba upućivati u kontekstu dodele koncesija³².

Opšta načela i proceduralne garancije primenljive na dodelu koncesija

Za razliku od Direktive o nabavkama u javnom sektoru iz 2014, Direktiva o koncesijama ne utvrđuje posebne procedure tj. postupke koje treba slediti prilikom dodeljivanja 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 dodelu koncesija sa onima na raspolaganju za dodelu ugovora o javnim nabavkama. Direktiva o koncesijama uspostavlja osnovni okvir koji odražava opšta načela i

²⁵ Videti član 22, stav 3.

²⁶ Videti članove 21 i 23 za potpunije detalje o mešovitim ugovorima o javnim nabavkama sa aspektima koji uključuju odbranu i bezbednost.

²⁷ Videti član 18 i recitativ 52.

²⁸ Videti član 26.

²⁹ Videti član 33, stav 2 i član 34.

³⁰ Videti član 29.

³¹ Videti član 28.

³² Videti član 27.

proceduralne garancije koje proističu iz sudske prakse SPEU koje imaju za cilj obezbeđivanje transparentnosti i jednakog tretmana. Minimalno usklađivanje bi trebalo da bude dovoljno sa tačke gledišta zakonodavca EU, kako bi se ostvarili ciljevi kojima stremi Direktiva o koncesijama. Na bilo koji način ili u bilo kom obliku javni naručioc i naručioc izaberu da organizuju postupak koji vodi do izbora koncesionara, oni su obavezni da u svakom trenutku poštuju načela jednakog tretmana, nediskriminacije i transparentnosti u pogledu privrednih subjekata³³.

Obaveštenja o koncesiji

Kako bi se obezbedila osnovna transparentnost, Direktiva o koncesijama propisuje naručiocima obavezu da objavljuju svoju nameru o dodeli koncesije putem „obaveštenja o koncesiji” u *SLEU*. Svako odstupanje od ove obaveze za oglašavanje podleže strogim uslovima i, u skladu sa sudskom praksom SPEU, mora da se tumači na restriktivan način. Dodela 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 umetničkog dela ili umetničkog 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 podnetih kao odgovor na prethodni postupak koncesije, pod uslovom da početni uslovi ugovora o koncesiji nisu bitno izmenjeni³⁴.

Direktiva o koncesijama predviđa da obaveštenja o koncesiji moraju da sadrže određene informacije uključujući naziv, adresu i vrstu javnog naručioca ili naručioca, glavnu delatnost koju obavlja, opis koncesije, uslova učestvovanja, i vremenski rok za podnošenje prijave ili za prijem ponuda. Direktiva obavezuje naručioce da koriste standardne obrasce Komisije za obaveštenja o koncesiji, koja se elektronskim putem šalju u Biro za publikacije EU u *SLEU*³⁵. Osim toga, naručioc i su obavezni da ponude, elektronskim putem i besplatno, neograničeni i direktan pristup dokumentaciji o koncesiji³⁶.

Izbor kandidata i kriterijumi za dodelu

Direktiva o koncesijama propisuje pravila za izbor i kvalitativno ocenjivanje kandidata³⁷. Ova pravila odgovaraju zahtevima postavljenim za izbor kandidata za dodelu ugovora o radovima i uslugama u skladu sa Direktivom o nabavkama u javnom sektoru, koji obavezuju naručioce da provere profesionalnu i tehničku sposobnost kao i finansijski i ekonomski položaj kandidata i ponuđača na osnovu ličnih izjava i/ili preporuke(a) koje se dostavljaju kao dokaz. Uslovi za učestvovanje moraju da budu nediskriminatorni i srazmerni predmetu koncesije i moraju da budu navedeni u obaveštenju 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 dodele koncesije.

Naručioc i moraju da ustanove da ne postoje razlozi za (obavezno i/ili neobavezno) isključenje privrednog subjekta iz postupka dodele koncesije. Privredni subjekti koji su bili osuđivani konačnom presudom za određena krivična dela, kao što su prevara, korupcija ili učestvovanje u kriminalnoj organizaciji, moraju da budu isključeni iz postupka. Međutim, privrednom subjektu se mora dozvoliti da pokaže dokaze o tome da su mere koje je preduzeo dovoljne da pokažu njegovu pouzdanost uprkos postojanju osnova za isključenje. Ove mere naročito mogu da

³³ Videti članove 3 i 30.

³⁴ Videti član 31 za potpunije detalje o obaveštenjima o koncesiji i odstupanjima.

³⁵ Videti član 33.

³⁶ Videti član 34 za više detalja o elektronskoj dostupnosti dokumentacije o koncesiji.

³⁷ Videti član 38 za sve detalje.

obuhvataju (i) organizacione mere i mere koje se odnose na osoblje, kao što je prekid svih veza sa licima ili organizacijama uključenim u prekršaj; (ii) adekvatne mere restrukturiranja kadrova; i (iii) implementacija sistema izveštavanja i kontrole. Državama članicama se ostavlja da utvrde tačne proceduralne i materijalne uslove koji će se primenjivati u takvim slučajevima. One su slobodne da odluče da li će dozvoliti pojedinačnim naručiocima da sprovedu relevantno ocenjivanje privrednih subjekata ili će taj zadatak poveriti drugim organima na centralizovanom i decentralizovanom nivou³⁸.

Direktiva o koncesijama propisuje minimalne vremenske rokove za prijem prijave ili ponuda za postupak dodele koncesije. Minimalni vremenski rok za prijem prijave je 30 dana od datuma objavljivanja obavještenja o koncesiji. Kada se postupak organizuje u sukcesivnim tj. uzastopnim fazama, minimalni vremenski rok za prijem početnih ponuda je 22 dana od datuma kada je poslat poziv za podnošenje ponuda³⁹.

Koncesije se moraju dodeljivati na osnovu objektivnih kriterijuma za dodelu, povezanim sa predmetom koncesije i u skladu sa opštim načelima jednakog tretmana, nediskriminacije i proporcionalnosti. Kriterijumi za dodelu treba da budu navedeni u opadajućem redosledu važnosti i da unapred budu obznanjeni svim ponuđačima. Samo je u izuzetnim okolnostima dozvoljeno naručiocu da izmeni rang listu kriterijuma za dodelu. Na primer, uzimajući u obzir inovativno rešenje koje marljivi naručilac nije mogao da predvidi, kada bi propust da se to učini učinio kriterijume za dodelu diskriminatornim⁴⁰.

Direktiva o koncesijama obavezuje naručioce da su dužni da obaveste kandidate i ponuđače o odlukama donesenim u vezi sa postupkom dodele što je moguće pre, uključujući naziv ponuđača koji je izabran, osnove za odbijanje drugih prijave ili ponuda i, ukoliko je relevantno, osnove za odluku da se ugovor uopšte ne dodeljuje. Na zahtev strane/strana koje su u pitanju, naručilac je dužan da obavesti, što je brže moguće, najkasnije u roku od 15 dana od prijema pismenog zahteva, svakog ponuđača/sve ponuđače koji su podneli prihvatljivu ponudu o karakteristikama i relativnim prednostima odabrane ponude⁴¹.

Pravila za izvršenje koncesija – podugovaranje, izmene ugovora, raskid, monitoring i izveštavanje

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 zahteva od naručilaca da traže od ponuđača da navede udeo u koncesiji za koju možda namerava da zaključi ugovor sa podizvođačem kao i sve predložene podizvođače. Koncesionar je dužan da pruži informacije o podizvođačima (naziv, detalje o kontaktu, pravnog zastupnika) i o svakoj promeni u vezi sa podizvođačima koji rade na objektu pod direktnim nadzorom naručioca. Ovaj zahtev, koji važi za koncesije za radove i za koncesije za usluge, mora biti ispunjen nakon dodele ugovora, a najkasnije na početku izvršenja ugovora. Naručioci imaju diskreciono pravo da prošire ove zahteve, na primer na podizvođače dalje u tom podugovaračkom nizu⁴².

Direktiva o koncesijama utvrđuje sledeće slučajeve u kojima se dozvoljava izmena ugovora o koncesiji bez obaveze da se sprovede novi postupak dodele koncesije⁴³:

³⁸ Videti član 38, stav 9, i recitative 70-71 za sve detalje o mogućnosti „samoočišćenja”.

³⁹ Videti član 39.

⁴⁰ Videti član 41 za više detalja.

⁴¹ Videti član 40.

⁴² Videti član 42 za sve detalje o podugovaranju.

⁴³ Videti član 43 za sve detalje o izmenama koncesije.

- Izmene, bez obzira na njihovu novčanu vrednost, predviđene u prvobitnoj dokumentaciji o koncesiji putem jasnih, preciznih i nedvosmislenih revizionih klauzula, koje mogu da uključuju klauzule o izmeni cene ili putem opcija.
- Dodatni radovi ili usluge prvobitnog koncesionara koji nisu bili uključeni u prvobitnu koncesiju, a koji su postali neophodni, ako promena koncesionara nije moguća ili usled (i) ekonomskih i tehničkih razloga (kao što su zahtevi za zamenljivošću ili interoperabilnošću s postojećom opremom ili uslugama); ili (ii) zato što bi takva promena prouzrokovala značajne poteškoće ili značajno udvostručavanje troškova za naručioca, koje podleže uslovu da svako povećanje vrednosti ne sme da premašuje 50% vrednosti prvobitne koncesije (ako je učinjeno nekoliko uzastopnih promena, to ograničenje se primenjuje na vrednost svake izmene⁴⁴).
- Do potrebe za izmenom je došlo (i) usled eksternih okolnosti koje marljivi naručilac nije mogao da predvidi; (ii) izmenom se ne menja sveukupna priroda koncesije; i (iii) uključuje povećanje vrednosti koje ne premašuje 50% vrednosti inicijalne koncesije (ako je učinjeno nekoliko uzastopnih izmena, to ograničenje se primenjuje na vrednost svake izmene).
- Novi koncesionar zamenjuje prvobitnog koncesionara usled (i) nedvosmislene, precizne i jasne revizije klauzule ili opcije; ili (ii) opšteg ili delimičnog nasleđivanja prvobitnog koncesionara; ili (iii) u slučaju da sam naručilac preuzme obaveze glavnog koncesionara prema njegovim podizvođačima.
- Izmene nisu značajne.
- Vrednost izmene je ispod obe od sledećih vrednosti: praga za koncesije (trenutno 5 225000 EUR) i 10% vrednosti prvobitne koncesije.

Države članice moraju da obezbede da naručioci imaju mogućnost, u skladu sa uslovima utvrđenim nacionalnim zakonodavstvom, da raskinu koncesiju tokom njenog trajanja, ako je ispunjen jedan ili više od sledećih uslova⁴⁵:

- Došlo je do bitne izmene koncesije, što bi zahtevalo novi postupak dodele koncesije.
- Koncesionar bi trebalo da je isključen, u vreme dodele koncesije, iz postupka dodele koncesije na osnovu obaveznih razloga za isključenje (npr. konačna osuda za krivično delo).
- SPEU utvrdi, u postupku o prekršaju, da je naručilac dodelio koncesiju prekršivši svoje obaveze na osnovu UFEU i na osnovu Direktive o koncesijama.

Države članice takođe moraju da obezbede da jedan ili više organa vrši monitoring i prati primenjivanje pravila i propisa za dodelu ugovora o koncesijama. Ovaj novi zahtev za praćenje primene i funkcionisanja pravila i propisa o dodeli ugovora o koncesijama treba da obezbedi efikasnu i jednoobraznu primenu prava EU u državama članicama.

Sudska zaštita

Jedna od najznačajnijih promena u pravnom režimu za koncesije za usluge je u tome da Direktiva o pravnim lekovima 89/665/EEZ o dodeli ugovora o javnim nabavkama i Direktiva

⁴⁴ Treba napomenuti da, na osnovu teksta Direktive, povećanje vrednosti se izgleda primenjuje na svaku izmenu u slučajevima uzastopnih izmena, bez obzira na bilo koja prethodna povećanja u vrednosti same koncesije. Direktiva, ipak, razjašnjava da takve uzastopne izmene ne treba da imaju za cilj zaobilazanje Direktive o koncesijama.

⁴⁵ Ovu odredbu treba razumeti kao minimalni zahtev i ona ne sprečava državu članicu, niti naručioca, da utvrde dalje razloge za (prevremeni) raskid ugovora; ova odredba podleže nacionalnom (ugovornom) pravu.

92/13/EEZ o pravim lekovima za nabavke iz oblasti komunalnih delatnosti takođe se primenjuju i na dodelu koncesija⁴⁶. Ponuđačima koji nisu izabrani mora se dati mogućnost da ospore bilo koju odluku donesenu tokom postupka za dodelu koncesije, i oni na taj način imaju minimalne garancije utvrđene Direktivom o pravim lekovima.

⁴⁶ Videti članove 46-47.