



## Javne nabavke

# Koncesije i JPP

### SADRŽAJ

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

Objavljivanje odobrila Karen Hill, rukovoditeljica programa SIGMA

## Razvoj zakonodavstva EU o koncesijama

Prije reforme pravila o javnim nabavkama Evropske unije (EU) iz 2014, dodjela koncesija za javne radove podlijevala je osnovnim pravilima Direktive 2004/18/EZ.<sup>1</sup>

Dodjela koncesija sa prekograničnim interesom podlijevala je načelima Ugovora o funkcioniranju Evropske unije<sup>2</sup> (UFEU ili Ugovor), naročito načelima slobodnog kretanja robe, slobode poslovnog nastanjivanja i slobode pružanja usluga, kao i načelima koja proizlaze iz UFEU, kao što su načela jednakog tretmana, nediskriminacije, uzajamnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti. EU je smatrala da postoji rizik od pravne nesigurnosti u vezi sa različitim tumačenjima načela Ugovora od strane nacionalnih zakonodavaca i širokih razlikovanja u zakonodavnim propisima različitih zemalja članica. Ovaj rizik je potvrđen obimnom sudskom praksom Suda pravde Evropske unije (SPEU), koji se samo djelimično bavio određenim aspektima dodjeljivanja ugovora u o koncesiji. Nedostatak odgovarajućih propisa i reguliranja koncesija također je doveo do značajne ekonomske neefikasnosti i imao je negativan uticaj na dobijanje najbolje vrijednosti za javna sredstva.

Direktiva 2014/23/EU o dodjeli ugovorâ o koncesiji (Direktiva o koncesijama)<sup>3</sup> je usvojena kako bi se ovi problemi riješili, stvarajući jedan stabilniji pravni okvir za organe državne uprave kao naručioce i privredne subjekte, kako bi se obezbijedila nediskriminacija, fer pristup tržištima i konkurencija širom EU za koncesije visoke vrijednosti.

### Šta su koncesije?

Koncesije su u Direktivi o koncesijama definirane kao koncesije za radove ili usluge, gdje se:

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

Dodjela koncesije mora uključivati prenos operativnog **rizika** na koncesionara u korištenju tih radova ili usluga, koji obuhvata rizik potražnje ili ponude ili oba. Koncesionar mora preuzeti operativni rizik pod normalnim uslovima rada. Preuzimanje operativnog rizika znači da se koncesionaru ne garantuje nadoknada ulaganja ili troškova nastalih prilikom izvođenja radova ili davanja usluga koje su predmet koncesije. Preneseni rizik mora obuhvatati „stvarno izlaganje nepredvidivim promjenama tržišta, tako da bilo kakav potencijalni procijenjeni gubitak koji je pretrpio koncesionar nije tek nominalan i zanemariv“.

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

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

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

<sup>3</sup> Direktiva 2014/23/EU o dodjeli ugovora o koncesijama od 26. februara 2014.

- **Naknada:**<sup>4</sup> Izvor naknade ne treba biti samo naručilac kada plaća cijenu, već djelimično ili isključivo pravo da se iskorištavaju radovi/usluge. U praksi, ovo znači da se dio naknade ili cijela naknada dobija od jednog ili više izvora treće strane.
- **Rizik:** Rizik prilikom iskorištavanja prilike treba biti na koncesionaru. Koncesionar generalno prihvata, na primjer, operativni i/ili finansijski rizik pružanja javne usluge ili izvođenja javnih radova, a zauzvrat dobija priliku da zaradi koristeći tu uslugu ili radove. Odsustvo rizika koji se prenosi na privredni subjekt ukazuje da se radi o običnom ugovoru o javnoj nabavci, koji stoga podliježe strogoj primjeni Direktive o nabavkama u javnom sektoru<sup>5</sup> ili Direktive o nabavkama u komunalnim djelatnostima,<sup>6</sup> prije nego o ugovoru o koncesiji koji podliježe Direktivi o koncesijama. Zahtjev da rizik bude sastavni dio iskorištavanja prilike za koncesiju naglašava Evropska komisija, kao što se vidi u citatu:

„Glavna odlika koncesija je pravo koncesionara da iskoristi povjerene građevinske radove ili pružanje usluge koje se dobija kao naknada za građenje zgrade ili za pruženu uslugu. Glavna razlika u odnosu na javne nabavke je u tome da je rizik sastavni dio takvog korištenja koji koncesionar, koji obično obezbjeđuje finansiranje relevantnih projekata, ili barem njihovih dijelova, mora da podnese.“<sup>7</sup>

Definicija koncesije se najbolje razumije uz pomoć praktičnih ilustracija. Sljedeći primjeri su pojednostavljeni, a klasifikacija koncesije zavisit će od detalja o određenoj koncesiji koja je predložena.

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

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

**Koncesija za usluge:** Koncesije se također koriste u projektima koji zahtijevaju rad, tj. upravljanje i održavanje, ali ne i radove izgradnje, na primjer u dodjeli koncesije za rad postojeće željeznice ili luke, kada se trećim stranama naplaćuje korištenje ovih objekata ili u dodjeli koncesije za vođenje vladine kantine, direktno naplaćujući korisnicima kantine hranu i pića koja kupuju. Ovi tipovi koncesija su primjeri „koncesija za usluge“.

Kada, u gore spomenutom slučaju, naručilac obezbijedi objekat kantine za korištenje privrednom subjektu i također se dogovori da se izvrše plaćanja tom privrednom subjektu kako

<sup>4</sup> Izraz „naknada“ može označavati finansijsku ili novčanu isplatu koju prima koncesionar, ali također obuhvata i druge koristi ili vrijednosti koje proishode iz radova ili usluga koje ne moraju biti čisto finansijske prirode.

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

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

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

bi pokrio osnovne tekuće troškove, ili da subvencionira dio usluge, ova podrška može značiti da privredni subjekt ne snosi dovoljan rizik da bi dogovor potpao pod definiciju koncesije za usluge. U tom slučaju, ugovor se može klasificirati kao ugovor o javnoj nabavci usluga.

### Različite upotrebe termina „koncesija“ prema nacionalnim zakonima

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

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

### Koncesije koje uključuju kombinaciju radova i usluga

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

U slučaju mješovitih ugovora o koncesiji koji se mogu razdvojiti, naručioci imaju slobodu da dodjeljuju posebne koncesije za posebne dijelove mješovitog ugovora. Međutim, ako se različiti dijelovi iz kojih se sastoji ugovor objektivno ne mogu podijeliti,<sup>8</sup> pravila koja se primjenjuju moraju se odrediti u odnosu na glavni predmet ugovora koji imaju pred sobom. Stoga, koncesija koja za predmet ima i radove i usluge mora biti dodijeljena u skladu sa odredbama koje se primjenjuju na koncesije za radove, ukoliko su radovi taj element koji karakterizira glavni predmet određenog ugovora o kome je riječ i obrnuto. Na primjer, lokalni organ odlučuje da želi dodijeliti ugovor o koncesiji privrednom subjektu za vođenje centra za kulturu na period od 20 godina. Lokalni organ je vlasnik zgrade centra za kulturu. Naknada koju dobija privredni subjekt bit će realizirana putem uplata od strane članova javnosti koji koriste objekte, kao što je kafić, i koji plaćaju da prisustvuju događajima u centru za kulturu, kao što su izložbe, filmovi i pozorišne predstave. Kao dio koncesije, lokalni organ zahtijeva da uspješan privredni subjekt preduzme radove renoviranja tokom prvih pet godina trajanja koncesije. Radovi na renoviranju uključuju izgradnju novog restorana i kuhinje, poboljšavanje pristupa zgradi za osobe sa invaliditetom, modernizaciju lifta i postavljanje novih toaleta. U ovom slučaju, legitimno je tvrditi da je glavni predmet koncesije dugoročan rad centra za kulturu. Radovi na renoviranju, koji su dio tog sveukupnog poslovnog sporazuma, mogu se smatrati sporednim u odnosu na glavni predmet. Koncesija bi trebala biti klasificirana kao koncesija za usluge, a ne kao koncesija za radove.

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

<sup>8</sup> Prema sudskoj praksi SPEU, određivanje neodvojivosti vrši se od slučaja do slučaja, uzimajući u obzir iskazane ili pretpostavljene namjere naručioca da razmotri različite aspekte koje čine mješoviti ugovor nerazdjeljivim, potkrijepljene objektivnim dokazima koji opravdavaju te namjere i koji utvrđuju da postoji potreba za zaključivanjem jedinstvenog ugovora.

## Šta je JPP?

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

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

Glavna odlika JPP-a uglavnom je podjela ili prenos rizika na partnera iz privatnog sektora, a JPP-i često, ali ne uvijek, dugo traju.

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

Struktura JPP-a može biti ugovorna ili institucionalna. Institucionalno javno-privatno partnerstvo (IJPP) je vrsta JPP-a koja uključuje uspostavljanje subjekta mješovitog kapitala kao sredstva realizacije, kao što je kompanija zajedničkog poduhvata ili druga organizacija zajedničkog poduhvata, u kojima učestvuju i naručilac i strana iz privatnog sektora. Subjektu koji realizira ugovor je onda povjerena infrastruktura ili projekat usluga JPP-a, sa tekućim i aktivnim učestvovanjem partnera iz privatnog sektora, zajedno sa partnerom iz javnog sektora.

## Kako se Direktive primjenjuju na JPP?

Ne postoji zakonska definicija JPP-a u Direktivi o nabavkama u javnom sektoru, u Direktivi o nabavkama u komunalnim djelatnostima ili u Direktivi o koncesijama, a termin se ne upotrebljava ni u jednoj od ovih direktiva. Zakonski okvir ne sadrži zakon o JPP-u ili poseban zakonski sistem koji regulira izbor privatnih partnera za JPP od strane naručilaca. Tamo gdje države odluču da zasebno reguliraju JPP, ne postoji zahtjev za posebnim propisima koji pokrivaju postupke dodjeljivanja ugovora o JPP-u.

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

Javno-privatno partnerstvo koje se svrstava u ugovore o javnim nabavkama na osnovu Direktive o nabavkama u javnom sektoru moraju se dodjeljivati primjenom jednog od postupaka određenih Direktivom koja važi za ugovore o javnim nabavkama. Naručilac treba pažljivo razmotriti koji je najprikladniji postupak za dodjelu ugovora o JPP-ima, koji su često složeni i obično zahtijevaju pregovore između strana. Kada se ugovor o JPP-ima smatra dovoljno složenim i države članice usvoje odgovarajuće odredbe Direktive o nabavkama u javnom sektoru, konkurentni dijalog može biti jedan od prikladnih postupaka koji se može koristiti. Također je moguće da su ispunjeni uslovi za primjenu konkurentnog postupka pregovaranjem.

Kada je JPP koncesija, primjenjivat će se Direktiva o koncesijama.

Kada je struktura IJPP-a jedinstveni EU postupak reguliran Direktivom o nabavkama u javnom sektoru (za ugovore o javnim nabavkama), Direktivom o nabavkama u komunalnim

djelatnostima (za ugovore iz oblasti komunalnih djelatnosti), ili Direktivom o koncesijama (za koncesije), može se koristiti i za imenovanje IJPP partnera iz privatnog sektora i za dodjelu zajedničkog subjekta za realizaciju ugovora.

### **Koncesije u sektoru komunalnih djelatnosti**

Direktiva o koncesijama primjenjuje se na dodjelu koncesija za radove ili za usluge od strane naručilaca, pod uslovom da su radovi i usluge namijenjeni ostvarivanju jedne od relevantnih aktivnosti u sektoru komunalnih djelatnosti.

Vidjeti SIGMA Informativni dokument o javnim nabavkama br. 16, *Javne nabavke preduzeća za komunalne djelatnosti*, za informacije o četiri sektora koji su regulirani Direktivom o nabavkama u komunalnim djelatnostima i o vrstama naručilaca koji su obuhvaćeni, uključujući diskusiju o tome ko može biti naručilac.

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

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

Proces nabavke mora strogo testirati prijedloge privrednih subjekata kako bi se osiguralo da oni ispunjavaju i da će nastaviti ispunjavati zahtjeve naručilaca sve vrijeme tokom trajanja ugovora. Vidjeti SIGMA Informativni dokument o javnim nabavkama br. 10, *Postupci javnih nabavki*, i SIGMA Informativni dokument o javnim nabavkama br. 31, *Direktive iz 2014: Koncesije*, za dodatne informacije o relevantnim postupcima javnih nabavki i dodjeli koncesija.

Stalno i proaktivno upravljanje ugovorima sve vrijeme tokom trajanja ugovora je također od suštinske važnosti za uspješnu isporuku tj. izvršavanje i provođenje koncesije. Za više informacija, pogledati SIGMA Informativni dokument o javnim nabavkama br. 21, *Mjerenje uspješnosti*, i SIGMA Informativni dokument o javnim nabavkama br. 22, *Upravljanje ugovorima*.

## Dodatne informacije

### Publikacije

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

### Informativni dokumenti o javnim nabavkama

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

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

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

SIGMA (2016), *Performance Measurement* [Mjerenje uspješnosti], Brief 21, OECD Publishing, Paris

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

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

### Drugi izvori

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

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

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

OECD Internet stranica o pitanjima konkurencije u javno-privatnim partnerstvima  
<http://www.oecd.org/competition/competitionissuesinpublic-privatepartnerships.htm>

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

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