

Doc. dr. sc. Goran Vojković, dipl. iur.
Centar za razvoj unutarnje plovidbe d.o.o., Zagreb

NOVI PRAVNI OKVIR KONCESIJA U REPUBLICI HRVATSKOJ

UDK:35. 073. 53 497. 5) (094. 5)

35. 078. 6 (497. 5) (094. 5)

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: 1. 08. 2013.

U Republici Hrvatskoj krajem 2012. godine stupio je na snagu novi Zakon o koncesijama, prilagođen Prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o dodjeli ugovora o koncesijama iz 2011. godine. Novi Zakon predstavlja bitnu promjenu paradigme koncesija u odnosu na onu koja je bila uobičajena u Hrvatskoj, posebno u razdoblju prije donošenja Zakona o koncesijama iz 2008. godine. Zakon o koncesijama iz 2012. godine predstavlja opsežan i zaokružen postupovni propis, koji koncesiju regulira kao pravo koje se stječe ugovorom, a vrlo usko povezuje tri složena pravna okvira: koncesija, javne nabave i javno-privatnog partnerstva. Uvode se i stroga primjena načela iz Ugovora o funkcioniranju Europske unije, kao što su načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti.

Ključne riječi: *koncesije, pravna regulacija, javna nabava, javno-privatno partnerstvo*

1. UVOD

Promjene koje su nastale u sustavu koncesija u Republici Hrvatskoj u zadnjih nekoliko godina, a posebno nakon donošenja novog *Zakona o koncesijama*¹ (dalje: ZOK) 7. prosinca 2012., tolike su da se može govoriti o novoj paradigmi u koncesijskim režimima u Republici Hrvatskoj. Ova nova paradigma – u kojoj se koncesija definira vrlo jednostavno kao „pravo koje se stječe ugovorom“ [čl. 1., st. 2. ZOK-a], temeljena je, osim na postojećem pravnom okviru Europske unije,² i na *Prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o dodjeli ugovora o koncesijama*³ (dalje: Prijedlog direktive o koncesijama).

¹ Narodne novine, br. 143/12.

² U pitanju su: *Direktiva 2004/17/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. godine kojom se usklađuju postupci nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te u sektoru poštanskih usluga* (SL L 134, 30. 4. 2004.); *Direktiva Europskoga parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. godine o koordinaciji postupaka za dodjelu ugovora o javnim radovima, ugovora o javnim opskrbama te ugovora o pružanju javnih usluga* (SL L 134, 30. 4. 2004.); *Direktiva 2007/66/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. godine o izmjenama i dopunama Direktiva Vijeća 89/665/EEZ i 92/13/EEZ s obzirom na poboljšanje učinkovitosti revizijskih postupaka kod dodjele javnih ugovora* (SL L 335, 20. 12. 2007.).

³ *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the award of concession*

Time je, prihvaćanjem odredbi prijedloga direktive u nacionalnom pravnom sustavu, Republika Hrvatska dobila suvremen i zaokružen pravni okvir koncesija, koji uza nove i, možemo reći, jednostavnije definicije u odnosu na klasičan pojam koncesija koji smo do sada imali u hrvatskome pravu, donosi i niz novih načela i pravila, a posebno vrlo precizno razrađene postupovne odredbe. Propisi o koncesijama sada čine funkcionalnu i zaokruženu cjelinu s propisima o javnoj nabavi i javno-privatnom partnerstvu, čime smo dobili složen, no ipak jasan i transparentan novi sustav koncesioniranja.

Ovakva promjena, koja je jednim potezom zakonodavca (no ne i ishitrenim – temelji se na vrlo razrađenoj europskoj regulativi, kojoj su prethodila sustavna istraživanja)⁴ izmijenila pojam koncesije i postupak dodjela koncesija u puno većoj mjeri nego što je to ikada napravljeno u hrvatskome pravu, svakako traži da bude detaljno provedena u praksi, ali i analizirana od strane pravne doktrine.

2. KONCESIJE U PRAVU REPUBLIKE HRVATSKE

Kako o povijesnom razvoju samog pojma koncesije u europskim pravima postoji u Hrvatskoj opširna literatura,⁵ ovdje se nećemo zadržavati na tom dijelu, no prikazat ćemo kratko razvoj koncesija u Hrvatskoj. Ovaj pregled nema samo povijesnopravno značenje – koncesije dane po prijašnjim zakonima u pravilu ostaju na snazi unatoč promjenama zakonskog okvira.⁶

Prvi hrvatski *Zakon o koncesijama*⁷ donesen je još u travnju 1990. godine. Njega je slijedio istoimeni *Zakon o koncesijama*⁸ iz 1992. godine, koji je uvelike odredio smjer razvoja sustava koncesija u narednih 20-tak godina u Republici Hrvatskoj.

Hrvatski teoretičari imaju gotovo istovjetno mišljenje o *Zakonu o koncesijama* iz 1992. godine; primjerice Bolanča navodi kako “taj opći propis sadrži nedorečene i manjkave odredbe”,⁹ Borković kako je taj Zakon “kratak, nedorečen u složenoj

contracts, Brussels, 20. 12. 2011., COM(2011) 897 final, 2011/0437 (COD).

⁴ Zašto se Europska unija odlučila upravo na ovakav model koncesija objašnjeno je u opsežnom dokumentu: *Commission staff working document – impact assessment of an initiative on concessions*, Brussels, 20. 12. 2011., SEC(2011) 1588 final.

⁵ Opširnije: Vilim Gorenc: *Osvrt na zakon o koncesijama*, “Računovodstvo, revizija i financije”, godina III, br. 3, ožujak 1993.; Ivo Borković: *Primjena općeg pravnog režima koncesije na pomorsko dobro*, referat s Okruglog stola “Pomorsko dobro i koncesije”, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 1995.; Ivo Borković, *Koncesije i pomorsko dobro*, “Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu”, Split, god. 32, br. 1-2 (39-40), 1995.; Goran Vojković: *Pomorsko dobro i koncesije*, Split, Hrvatski hidrografski institut, 2003.

⁶ Uvodom u javni registar koncesija koji vodi FINA i koji je dostupan na adresi <http://servisi.fina.hr/regkonc/> može se pronaći velik broj koncesija donesenih po starim zakonskim propisima, a na snazi su temeljem prijelaznih odredbi posebnih zakona.

⁷ “Narodne novine”, br. 18/90.

⁸ “Narodne novine”, br. 89/92.

⁹ Dragan Bolanča, *Pomorsko pravo (odabrane teme)*, Split, Sveučilište u Splitu – Pravni fakultet, 1999., str. 11.

materiji koncesije i uvjetan”,¹⁰ Žuvela kako “Zakon o koncesijama ima 10 članaka i nedostatan je okvir za realizaciju ustavnih postulata o nepovredivosti i jamčenju prava vlasništva i prava nasljeđivanja, o poduzetničkim i tržišnim slobodama kao temelju gospodarskog ustroja Republike”.¹¹

Zakon o koncesijama sadržavao je samo osnovne odredbe i smjernice i, naravno, bio je nedovoljan da bi se složeni postupak davanja koncesije uopće proveo sukladno njegovim odredbama. Posljedica toga bilo je da su mnogi posebni propisi (u obrazloženju novog ZOK-a nazvani „sektorski zakoni“) praktično samostalno regulirali sustave koncesija iz svoje nadležnosti. Hrvatska je stoga od devedesetih godina prošlog stoljeća nadalje razvila vrlo različite koncesijske režime, ne samo oko samog pojma i suštine onog što koncesija jest, već i postupka davanja koncesije (mnogi sektorski zakoni definirali su vlastiti postupak kako se i pod kojim uvjetima koncesija daje).

Ključni poticaj u razvoju sustava koncesija u Republici Hrvatskoj uslijedio je početkom pregovora o pristupanju Europskoj uniji. Uvjeti preuzimanja pravne stečevine i uspostavljanja mehanizama za efikasnu i održivu implementaciju, određeni kroz mjerila u okviru Poglavlja V. (Javna nabava),¹² rezultirali su donošenjem novog *Zakona o koncesijama*¹³ 2008. godine. Taj zakon uvodi pravila sukladna odredbama pravne stečevine Europske unije koja uređuje koncesije, a primarno one koje proizlaze iz *Direktive 2004/18/EZ* i *Direktive 2004/17/EZ*.¹⁴

Brojne promjene, gdje kao prvo navodimo globalnu gospodarsku krizu, koja je nametnula potrebu veće primjene modela javno-privatnog partnerstva, potom i jasnijih pravila vezano za promjene koncesijskog modela tijekom njegova trajanja; a i donošenje novog okvira Europske unije, posebno Prijedloga direktive o koncesijama – doveli su do toga da je Hrvatski sabor 7. prosinca 2012. godine donio sasvim novi propis, ZOK.

Iako su neke od promjena koje donosi ZOK evolutivne u odnosu na *Zakon o koncesijama* iz 2008., ako pogledamo dugo razdoblje prije 2008. i stanje koje imamo danas,¹⁵ na području koncesija došlo je do ogromnih promjena, koje uvelike mijenjaju ono što smo u hrvatskom pravu imali do tada, uključujući i ono o čemu je pisala pravna doktrina.

¹⁰ Ivo Borković, *Koncesije i pomorsko dobro*, “Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu”, Split, god. 32, br. 1-2 (39-40), 1995., str. 8.

¹¹ Mladen Žuvela, *Koncesije – ustanova našega građanskog prava*, “Blatski ljetopis”, 2000., str. 52.

¹² Pregovori u *Poglavlju 5 Javna nabava* bili su vrlo dugi i iscrpni: otvoreni su 19. prosinca 2008., a zatvoreni 30. lipnja 2010.

¹³ Narodne novine, broj 125/08.

¹⁴ Opširnije: Goran Vojković: *Prikaz novog Zakona o koncesijama (I.)*, Pravo i porezi, Zagreb, XXII. (2013.), 3, str. 48.

¹⁵ Spomenimo da je nakon 2008. godine par godina utrošeno i na prilagodbu sektorskih propisa tada aktualnom *Zakonu o koncesijama*, a za Hrvatsku vrlo važno uređenje koncesija na pomorskom dobru nije nikada usklađeno sa Zakonom iz 2008. godine.

3. TEMELJNE PROMJENE KOJE DONOSI ZAKON O KONCESIJAMA

3. 1. Novi pojam koncesije

Prema čl. 1., st. 2. ZOK-a, „koncesija je pravo koje se stječe ugovorom“. Zakoni iz 1992. i 2008. nisu sadržavali opću definiciju koncesije – pa se obično koristila definicija koju je dala pravna doktrina, primjerice „koncesija je dozvola za obavljanje neke djelatnosti uvjetovane posebnim odobrenjem“.

Zanimljivo je primijetiti kako je hrvatski zakonodavac samu definiciju koncesije vezao za ugovorni odnos, a ne za javnopravni segment koncesije. Razlog tome je vjerujemo činjenica da Prijedlog direktive o koncesijama naglašava upravo gospodarsku važnost koncesija. Tako se u jednom od pratećih dokumenta Prijedloga direktive o koncesijama – „Često postavljana pitanja“,¹⁶ jasno navodi: „Koncesije su partnerstva između javnog sektora i većinski privatnih kompanija, gdje isključivo ovi drugi rade, održavaju i nose teret razvitka infrastrukture (luke, vodovodne mreže, parkirne garaže, naplatne kućice) ili pružaju usluge od općeg gospodarskog interesa (struja, voda i odvoz smeća, na primjer)“. Također, navodi se kako su koncesije najčešći oblik javno-privatnog partnerstva, a i naglašava ekonomska važnost koncesija: „Ugovori o koncesiji podcrtavaju važan udio gospodarskih aktivnosti u EU.“¹⁷

Jasno je – koncesije su iz „dozvola za obavljanje neke djelatnosti uvjetovane posebnim odobrenjem“, koje su bile često vezane za raspolaganje ograničenim dobrima (npr. rudarstvo, frekventni spektar) ili davanjem javnih, no počesto monopolističkih usluga (npr. taksi-prijevoz), postale oblik partnerstva javnog i privatnog sektora.

Prema ZOK-u, sukladno Prijedlogu direktive o koncesijama,¹⁸ poznajemo tri vrste koncesija [čl. 1., st. 3. ZOK-a], a to su su:

- koncesija za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra,
- koncesija za javne radove,
- koncesija za javne usluge.

Spomenimo i kako je ZOK proširio svoje važenje na sve pravne odnose koji sadržajno predstavljaju koncesiju. Naime, izričito je predviđeno [čl. 5., st. 2. ZOK-a] da ukoliko tijela, odnosno pravne osobe koje mogu biti davatelji koncesije, sklope pravni posao s gospodarskim subjektom, u područjima i za

¹⁶ *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the award of Concession Contracts – Frequently Asked Questions*, MEMO/11/932, Brussels, 20 December 2011.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ U Prijedlogu direktive o koncesijama navodi se: „'concessions' means public works concessions, works concessions or services concessions“ (Article 2.) – *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the award of concession contracts*, Brussels, 20. 12. 2011., COM(2011) 897 final, 2011/0437 (COD).

djelatnosti navedene u popisu (v. *supra* 4. Predmet koncesije), a koji ima bitne sastojke ugovora o koncesiji, smatrat će se da je sklopljen ugovor o koncesiji.

Ovime su u koncesijski sustav uključeni svi odnosi gdje se koncesije izričito ne spominju, a dobar primjer za to su odobrenja koja se daju za lučke djelatnosti na unutarnjim vodama sukladno *Zakonu o plovidbi i lukama unutarnjih voda*.¹⁹ Naime, prema tom zakonu, na lučkom području lučki korisnici smiju obavljati lučke djelatnosti na temelju odobrenja. Odobrenje je upravni akt koji donosi lučka uprava uz prethodnu suglasnost ministarstva nadležnog za unutarnju plovidbu. Odobrenjem se određuju zahtjevi u pogledu obveze obavljanja lučke djelatnosti, zahtjevi u pogledu sigurnosti, redovitosti, kontinuiteta i kvalitete usluge, obveza poštivanja lučkih tarifa, obveza plaćanja lučke pristojbe, rok na koji se daje Odobrenje te drugi uvjeti pod kojima se obavlja lučka djelatnost. Na temelju Odobrenja lučka uprava potpisuje ugovor s lučkim korisnikom.²⁰ Očigledno je ovo odnos koji ima bitne sastojke ugovora o koncesiji i mora se uskladiti sa ZOK-om.²¹

Time se sprečava izbjegavanje primjene ZOK-a uvođenjem raznih instituta srodnih koncesijama ili samo uporabom eufemizama kojima se koncesije nazivaju nekim drugim imenom, primjerice odobrenjem.

3. 2. Vezanost za postupak javne nabave

Osim navedenih odredbi, čl. 1. ZOK-a sadrži i iznimno bitnu odredbu, koja uvelike determinira načela, opseg i općenito pravni pojam koncesije danas. Ta odredba, sadržana u st. 7., glasi: „Na pitanja koja nisu uređena ovim Zakonom odgovarajuće se primjenjuju posebni zakoni te propis kojim se uređuje javna nabava.“ To znači da su *Zakon o javnoj nabavi*²² i drugi propisi vezano za postupak javne nabave postali integralni dio koncesijskih režima u Republici Hrvatskoj.

Primjena propisa kojima se uređuje javna nabava, osim primjene postupka javne nabave kod dodjele koncesija (naravno, *cum grano salis*), određivanja nadležnog tijela za pravnu zaštitu u postupcima davanja koncesija (to je sada *Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave*), uključuje i implementaciju načela javne nabave u sustav koncesija. Ta načela navedena su u čl. 3., st. 1. *Zakona o javnoj nabavi*: „Prilikom provođenja postupaka iz ovoga Zakona naručitelji su obvezni u odnosu na sve gospodarske subjekte poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana i načelo slobode pružanja usluga te načela koja iz toga proizlaze, kao što su načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog

¹⁹ Narodne novine, br. 109/07 i 132/07.

²⁰ Opširnije: Dragan Bolanča: *Pravni status luka unutarnjih voda u Republici Hrvatskoj*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, v. 33, br. 1, (2012.), str. 280.-282.

²¹ Ministarstvo financija pismenom od 24. travnja 2013. Klasa: 011-01/13-01/65, Ur. broj: 513-06-02-13-27 izričito je zatražilo od Ministarstva pomorstva, prometa i infrastrukture usklađenje Zakona o plovidbi i lukama unutarnjih voda sa Zakonom o koncesijama.

²² Narodne novine, br. 90/11.

tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti.“

Pridodajmo ovdje načela postupka davanja koncesije što ih navodi sam ZOK u čl. 20.: „Prilikom provođenja postupka davanja koncesija davatelji koncesija obvezni su, u odnosu na sve pravne i fizičke osobe, poštovati načelo slobode kretanja robe, načelo slobode poslovnog nastana, načelo slobode pružanja usluga, načelo učinkovitosti, kao i ostala temeljna načela iz Ustava Republike Hrvatske te Ugovora o funkcioniranju Europske unije, kao što su načelo tržišnog natjecanja, načelo jednakog tretmana, načelo zabrane diskriminacije, načelo uzajamnog priznavanja, načelo razmjernosti i načelo transparentnosti.“

3. 3. Koncesije i javno-privatno partnerstvo

ZOK izričito predviđa i mogućnost koncesijskih modela temeljenih na javno-privatnom partnerstvu. Već se u pojmovniku Zakona [čl. 3. ZOK-a] navodi: „*Javno-privatno partnerstvo* je dugoročan ugovorni odnos u smislu propisa kojim se uređuje javno-privatno partnerstvo.“ U pitanju je prvenstveno *Zakon o javno-privatnom partnerstvu*²³ s pripadajućim podzakonskim propisima. Možemo reći da tri skupa propisa, o koncesijama, javnoj nabavi i javno-privatnom partnerstvu predstavljaju funkcionalnu cjelinu.

Snažno premrežavanje koncesija i javno-privatnog partnerstva očigledno izražava želju zakonodavca da u doba kada zbog svjetske ekonomske krize više nije moguće snažno izravno proračunsko financiranje, ponudi druge modele razvoja, koji će omogućiti angažiranje investitora na komercijalnim osnovama, a ne da se investicijom smatra gotovo isključivo izravno proračunsko ulaganje.²⁴

4. PREDMET KONCESIJE

ZOK primjerično navodi područja u kojima se može dati koncesija (navodeći frazu: „Koncesija se daje u različitim područjima i za različite djelatnosti, a osobito“), nakon čega slijedi nabrojanje: 1. za istraživanje i/ili eksploataciju mineralnih sirovina; 2. za korištenje voda; 3. za pravo lova na državnim lovištima i uzgajalištima divljači; 4. na pomorskom dobru; 5. za pojedine djelatnosti unutar zaštićenih područja prirode te za korištenje drugih zaštićenih prirodnih vrijednosti

²³ Narodne novine, br. 78/12.

²⁴ Tako u vrlo zanimljivom radu o javno-privatnom partnerstvu u hrvatskim lukama Ana Perić Hadžić, nakon opširnog prikaza brojčanih podataka, navodi: „U strukturi rashoda za 2009. godinu najveća stavka su investicijski rashodi koji u ukupnim iznosima svih lučkih uprava čine između 46 % i 79 %. Analiza rashoda u usporedbi sa strukturom prihoda evidentno pokazuje da se investicijska ulaganja najvećim dijelom pokrivaju iz proračunskih sredstava Republike Hrvatske. To znači da sredstva za financiranje lučkih investicija prvenstveno dolaze iz proračuna RH i kreditnih aranžmana, a ne iz osnovnih lučkih djelatnosti. Takva analiza potvrđuje već postavljeni zaključak za nužnim razvijanjem koncesijskog režima na lučkom području koji bi trebao potaknuti ulaganja i tržišno gospodarenje i na taj način smanjiti prinose iz državnog proračuna.“ Ana Perić Hadžić, *Javno-privatno partnerstvo u hrvatskim morskim lukama*, Pomorstvo, Rijeka, 26/1 (2012.), str. 126.

i speleoloških objekata; 6. u području energetike; 7. za obavljanje linijskog i obalnog pomorskog i riječnog prijevoza; 8. za luke; 9. za javne ceste; 10. za javni prijevoz; 11. za zračne luke; 12. u području sporta; 13. na kulturnim dobrima; 14. za komunalne djelatnosti; 15. u području javnih vodnih usluga; 16. u području željeznica; 17. u području žičara; 18. za djelatnosti gospodarenja otpadom; 19. u području turizma; 20. u području zdravstva; 21. za pružanje medijskih usluga televizije i radija; te 22. za slobodne zone.

Prema izričitoj odredbi ZOK-a [čl. 5., st. 3.], koncesija se ne može dati na šumama i šumskom zemljištu u vlasništvu Republike Hrvatske i na drugim dobrima utvrđenima posebnim propisima.

5. PLAN DAVANJA KONCESIJA

5. 1. Srednjoročni (trogodišnji) plan davanja koncesija

Davatelj koncesije mora izraditi srednjoročni (trogodišnji) plan davanja koncesija. U tom planu navode se gospodarska i druga područja u kojima se planiraju dati koncesije, građevine koje će se graditi, odnosno djelatnosti koje će se obavljati na temelju koncesije, planirani rashodi za koncesije i prihodi od koncesija, ocjena očekivane gospodarske koristi od planiranih koncesija [čl. 56., st. 9. ZOK-a].

Davatelj koncesije, na zahtjev ministarstva nadležnog za financije, obvezan je dostaviti srednjoročni (trogodišnji) plan o davanju koncesija iz svoje nadležnosti s jasno iskazanim procijenjenim ekonomskim učincima provedbe budućih ugovora o koncesijama uz odgovarajuću primjenu propisa kojima se uređuju javne financije, odnosno priprema, ocjena i izvedba investicijskih projekata [čl. 56., st. 8. ZOK-a].

ZOK ne ograničava srednjoročni plan na samo navedene elemente, već navodi i opću odredbu kako navedeni plan može sadržavati i druge elemente koji su od značenja za provedbu učinkovite politike koncesija [čl. 56., st. 10. ZOK-a].

Spomenimo i veoma važnu odredbu prema kojoj u postupku dostave podataka nadležnom ministarstvu davatelj koncesije mora na jasan način prikazati usklađenost plana davanja koncesija s razvojnim gospodarskim okvirom i pojedinačnim projektima, a u skladu s javnim interesom, prema odredbama samog ZOK-a [čl. 56., st. 11. ZOK-a].

Da bi se postupak davanja koncesija uopće mogao započeti, potrebno je imati odgovarajući razvojni okvir i potrebno je iskazati odgovarajući javni interes. Javni interes je danas, međutim, pojam koji gotovo svi iskorištavaju i zloupotrebljavaju, pa možemo reći da sve može biti javni interes. U vrlo zanimljivom radu *Koncept javnog interesa i javnog dobra u urbanističkom i prostornom planiranju*, navedeni problem jako dobro sažimaju Petrovar i Vujošević: „Suština problema jeste upravo u tome da najmoćniji parcijalni interesi teže da se obaviju 'aurom' javnog

(zajedničkog, opšteg i sl.) interesa, u nastojanju da time osvoje 'prazan prostor' u kojem mogu da se nametnu kao hegemon i da se ostvare.²⁵

O problemu javnog interesa moglo bi se, naravno, napisati na stotine stranica – ono što davatelj koncesije treba uzeti kao relevantno, prvenstveno su strateški razvojni dokumenti koje donose predstavnička tijela. Javni interes, naime, izraz je političke volje, koja mora biti uzeta u obzir prije nego li se krene na ono što pripada pravu – pokretanju postupka davanja koncesije. Ako tih razvojnih dokumenata nema, biti će nemoguće provesti tražene postupke.

5.2. Godišnji plan davanja koncesija

Osim srednjoročnog, ZOK propisuje i donošenje godišnjeg plana davanja koncesija. Davatelj koncesije dužan je prije isteka tekuće kalendarske godine izraditi godišnji plan davanja koncesija iz svoje nadležnosti za iduću kalendarsku godinu, na standardnom obrascu koji objavljuje ministarstvo nadležno za financije na svojim internetskim stranicama [čl. 56., st. 2. ZOK-a]. Primjenu standardnog obrasca, koji je slobodno dostupan na internetskim stranicama, svakako pozdravljamo.

Nadalje se propisuje, makar bi to trebalo biti razumljivo, da godišnji plan davanja koncesija mora biti u skladu sa srednjoročnim (trogodišnjim) planom davanja koncesija [čl. 56., st. 3. ZOK-a].

ZOK predviđa da je, u slučaju odstupanja godišnjeg plana od iskazanog srednjoročnog (trogodišnjeg) plana davanja koncesija, davatelj koncesije dužan ministarstvu nadležnom za financije dostaviti obrazloženje o navedenom odstupanju prilikom dostave podataka o godišnjem planu davanja koncesija [čl. 56., st. 4. ZOK-a].

Godišnji plan davanja koncesija davatelj koncesija dužan je do isteka trećeg tromjesečja tekuće godine dostaviti ministarstvu nadležnom za financije [čl. 56., st. 6. ZOK-a]. Ovaj pomalo neobičan nomotehnički izraz „do isteka trećeg tromjesečja“ dolazi iz računovodstvenih propisa (određena financijska izvješća predaju se tromjesečno), no smatramo da bi datumsko određivanje bilo preciznije.

Tek kada su srednjoročni i godišnji plan napravljeni – može se krenuti u pripreme radnje za davanje koncesije.

6. PRIPREMNE RADNJE ZA DAVANJE KONCESIJE

Pripremnim radnjama za davanje koncesije smatrat će se sve aktivnosti koje se provode radi davanja koncesije, a prethode početku postupka davanja koncesije [čl. 10., st. 1. ZOK-a]. Prema ZOK-u, pripremnim radnjama smatraju se osobito: imenovanje stručnog povjerenstva za koncesiju; izrada studije opravdanosti

²⁵ Ksenija Petovar, Miodrag Vujošević: *Koncept javnog interesa i javnog dobra u urbanističkom i prostornom planiranju*, Sociologija i prostor, Vol. 46 No. 1 (179), lipanj 2008., str. 31.

davanja koncesije ili analize davanja koncesije; procjena vrijednosti koncesije; te izrada dokumentacije za nadmetanje [čl. 10., st. 3. ZOK-a].

6. 1. Procjena vrijednosti koncesije

Iznimno su bitne odredbe ZOK-a koje govore o procjeni vrijednosti koncesije. Kako je po ovom pitanju do sada bilo dosta lutanja, propisivanje je obavljeno vrlo precizno.

Davatelj koncesije računa procijenjenu vrijednost koncesije kao ukupnu vrijednost predmeta koncesije, izraženu u kunama bez poreza na dodanu vrijednost (PDV-a), uključujući sve moguće izmjene i opcije ugovora o koncesiji i maksimalnu vrijednost izmjena tog ugovora [čl. 11., st. 1. ZOK-a].

Procijenjena vrijednost koncesije za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra računa se kao procijenjeni prihod koji će koncesionar, postupajući s pažnjom dobrog gospodarstvenika, ostvariti temeljem ugovora o koncesiji za vrijeme trajanja koncesije, umanjen za procijenjeni iznos naknade za koncesiju, te diskontiran na neto sadašnju vrijednost po diskontnoj stopi koju odredi davatelj koncesije, a koja odražava trenutna tržišna procjena vremenske vrijednosti novca i rizika koji su karakteristični za ulaganja srodna predmetu koncesije [čl. 11., st. 2. ZOK-a].

Za razliku od navedenoga, procijenjena vrijednost koncesije za javne radove i koncesije za javne usluge računa se u skladu s odredbama propisa kojim se uređuje javna nabava o procjeni vrijednosti nabave za ugovore o javnim radovima, odnosno za ugovore o javnim uslugama [čl. 11., st. 3. ZOK-a]. Takva procijenjena vrijednost uključivat će i procijenjeni prihod koji će koncesionar ostvariti naplatom od krajnjih korisnika usluge koja je predmet ugovora o koncesiji, kao i procijenjeni iznos svih plaćanja od strane davatelja koncesije za vrijeme trajanja ugovora o koncesiji [čl. 11., st. 4. ZOK-a].

Prema izričitoj odredbi ZOK-a, procijenjena vrijednost koncesije mora biti valjana određena u trenutku u kojem davatelj koncesije započinje postupak davanja koncesije [čl. 11., st. 7. ZOK-a]. Jasno je – procijenjena vrijednost koncesije bitan je element kod postupka davanja koncesije.

6. 2. Studija opravdanosti davanja koncesije

Studija opravdanosti davanja koncesije neophodan je preduvjet početka postupka davanja koncesije. Njome se posebno uzimaju u obzir javni interes, utjecaj na okoliš, zaštitu prirode i kulturnih dobara, financijski učinci koncesije na državni proračun Republike Hrvatske, odnosno proračun jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, te usklađenost s gospodarskim razvojnim planovima i srednjoročnim i godišnjim planovima davanja koncesija [čl. 12., st. 3. ZOK-a].

Iznimno, kod koncesije za javne usluge procijenjene vrijednosti manje od 2.000.000 eura, u kunsjoj protivvrijednosti, bez PDV-a i koncesije za gospodarsko

korištenje općeg ili drugog dobra (dakle, odredba se odnosi na sve koncesije za gospodarsko korištenje, bez obzira na vrijednost!), davatelj koncesije može umjesto studije opravdanosti davanja koncesije izraditi analizu davanja koncesije. Analiza davanja koncesije mora na odgovarajući način obuhvatiti elemente studije opravdanosti davanja koncesije [čl. 12., st. 4. ZOK-a].

Posebno napominjemo da kod koncesija za javne usluge i koncesije za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra, a kada se više koncesija istodobno daje za isti ili sličan predmet koncesije, davatelj koncesije može izraditi jednu studiju opravdanosti davanja koncesije za sve koncesije, pazeći pri tome da studija jasno utvrdi posebnosti i sve elemente nužne za davanje svake od koncesija [čl. 12., st. 5. ZOK-a]. Ovo može biti vrlo primjenjivo kod koncesija na pomorskom dobru.

Studija opravdanosti davanja koncesije sastoji se osobito od operativnog sažetka, općeg dijela, tehničke, financijske, ekonomske i pravne analize, po potrebi analize utjecaja na okoliš, odnosno prirodu, kulturna dobra i zdravlje te pripadajućih priloga, zaključka i preporuka [čl. 13., st. 1. ZOK-a]. Navedimo i kako operativni sažetak sadrži osobito: opis predmeta i svrhe/cilja koncesije, popis i obrazloženje propisa koji se primjenjuju na davanje koncesije, pregled osnovnih zaključaka studije, izvore informacija i podataka te podatke o autorima studije [čl. 13., st. 1. ZOK-a].

Studiju opravdanosti davanja koncesije izrađuje davatelj koncesije [čl. 12., st. 1. ZOK-a], no pri tome može koristiti pomoć vanjskih stručnih savjetnika [čl. 12., st. 2. ZOK-a], što će se sigurno primjenjivati u praksi – teško je očekivati (a bilo bi i ekonomski nesvrhovito) da će svaki davatelj koncesije imati zaposlen cijeli spektar stručnjaka potreban za izradu ove studije.

6. 3. Stručno povjerenstvo za koncesiju

Prije početka postupka davanja koncesije davatelj koncesije imenuje stručno povjerenstvo za koncesiju [čl. 14., st. 1. ZOK-a]. Davatelj koncesije imenuje članove stručnog povjerenstva pravne, ekonomske, tehničke i druge odgovarajuće struke, ovisno o predmetu i značajkama koncesije. Članovi stručnog povjerenstva ne moraju biti zaposlenici davatelja koncesije [čl. 14., st. 1. ZOK-a].

Napomenimo i kako kod koncesija koje se daju u skladu s propisom kojim se uređuje javna nabava, najmanje jedan član stručnog povjerenstva mora imati važeći certifikat u području javne nabave [čl. 14., st. 5. ZOK-a].²⁶

6. 4. Dokumentacija za nadmetanje

Davatelj koncesije izrađuje dokumentaciju za nadmetanje [čl. 16., st. 1. ZOK-a]. Nadalje, u postupku davanja koncesije svakom se gospodarskom subjektu daje mogućnost da pod jednakim uvjetima preuzme dokumentaciju za nadmetanje [čl. 16., st. 2. ZOK-a].

²⁶ Vidi: *Pravilnik o izobrazbi u području javne nabave* (Narodne novine, br. 6/12).

Davatelj koncesije dužan je unaprijed odrediti moguću novčanu naknadu za preuzimanje dokumentacije za nadmetanje [čl. 16., st. 3. ZOK-a]. Smatramo da bi se ova mogućnost trebala samo iznimno koristiti – Elektronički oglasnik javne nabave Republike Hrvatske, gdje se objavljuje obavijest o namjeri davanja koncesije, ima mogućnost prihvaćanja i opsežne dokumentacije u elektroničkom obliku. Stoga bi ovakvo „ručno“ preuzimanje dokumentacije gdje se ista treba platiti trebalo primjenjivati samo u slučajevima iznimno opsežne dokumentacije koja se ne može lako staviti online.

Dokumentacija za nadmetanje sadrži sve potrebne podatke koji gospodarskom subjektu omogućavaju izradu zahtjeva za sudjelovanje i/ili ponude [čl. 17., st. 1. ZOK-a].

7. POSTUPAK DAVANJA KONCESIJE

7. 1. Općenito o postupku davanja koncesije

Postupak davanja koncesije uvelike je sličan postupku javne nabave, tako da ćemo se ovdje ograničiti samo na neke važne specifičnosti. Postupak davanja koncesije započinje danom slanja na objavu obavijesti o namjeri davanja koncesije u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske, a završava izvršnošću odluke o davanju koncesije ili odluke o poništenju postupka davanja koncesije [čl. 19., st. 1. ZOK-a].

Napominjemo kako se pitanja postupka davanja koncesija za javne usluge čija je procijenjena vrijednost manja od 5.000.000 eura (bez PDV-a) u kunskoj protuvrijednosti i koncesija za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra koja nisu uređena ovim Zakonom mogu pobliže urediti posebnim zakonom [čl. 19., st. 2. ZOK-a], ali opet uz poštovanje načela iz čl. 20. ZOK-a, koja smo već spomenuli.

Obavijest o namjeri davanja koncesije i ispravak obavijesti o namjeri davanja koncesije objavljuju se u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske, a nakon toga, neizmijenjenog sadržaja, mogu biti objavljene i u ostalim sredstvima javnog priopćavanja i na internetskoj stranici davatelja koncesije, s navedenim datumom objave u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske [čl. 21., st. 8. ZOK-a]. Navedena obavijest objavljuje se na standardnom obrascu [čl. 21., st. 6. ZOK-a].

Gospodarski subjekti dostavljaju svoje ponude u roku određenom u obavijesti o namjeri davanja koncesije, u pisanom obliku u zatvorenoj omotnici [čl. 22., st. 1. ZOK-a]. Rok za dostavu ponude iznosi najmanje 30 dana od dana slanja na objavu obavijesti o namjeri davanja koncesije u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske [čl. 22., st. 2. ZOK-a]. Propisivanje primjerenog vremena onemogućava favoriziranje ponuditelja koji su nekim načinom već možda unaprijed došli do natječajne dokumentacije.

Slično kao i u postupcima javne nabave, u postupku davanja koncesije propisano je javno otvaranje ponuda [čl. 12., st. 1. ZOK-a], nakon čega stručno povjerenstvo pregledava i ocjenjuje ponude na temelju uvjeta i kriterija iz dokumentacije za nadmetanje.

7. 2. Kriteriji za odabir najpovoljnije ponude

ZOK predviđa dva alternativna kriterija na kojima davatelj koncesija može temeljiti odabir najpovoljnije ponude. To su:

a) u slučaju ekonomski najpovoljnije ponude sa stajališta davatelja koncesije, kriteriji vezani uz predmet koncesije, kao što su: kvaliteta, što uključuje tehničko dostignuće, estetske, inovacijske, funkcionalne i ekološke osobine, operativni troškovi i troškovi upravljanja, ekonomičnost, servisiranje i tehnička pomoć nakon isporuke, datum isporuke i rokovi isporuke ili rokovi završetka radova, cijena usluga za krajnje korisnike, visina naknade za koncesiju, ili

b) najviša ponuđena naknada za koncesiju [čl. 25., st. 1. ZOK-a].

Kriterij pod b) je jednostavan – u pitanju je nešto što bi se slikovito moglo nazvati kriterij najniže cijene iz sustava javne nabave, ali „u ogledalu“. Dok se kod javne nabave, tj. kada javna tijela kupuju, želi kupiti najjeftinije, ako su ispunjeni traženi kriteriji, ovdje se gleda ono što će davatelju koncesije donijeti najviše prihoda.

No u slučaju kada davatelju koncesije prihod od iste nije isključivi razlog davanja koncesije (već primjerice davatelj koncesije želi dati koncesiju na lučke djelatnosti s ciljem razvijanja gospodarstva u županiji, dakle da cijena usluga za krajnje korisnike ostane povoljna), potrebno je odabir temeljiti na kriteriju ekonomski najpovoljnije ponude. Napomenimo da kada se najpovoljniji ponuditelj odabire na temelju kriterija ekonomski najpovoljnije ponude, davatelj koncesije u dokumentaciji za nadmetanje te u obavijesti o namjeri davanja koncesije navodi sve kriterije za odabir ponude čiju primjenu predviđa u odnosu na relativno značenje koje im pridaje [čl. 25., st. 2. ZOK-a]. Naglašava se [čl. 25., st. 5. ZOK-a] da kriteriji za odabir ne smiju biti diskriminirajući i moraju biti povezani s predmetom koncesije.

S obzirom na to da kod odabira kriterija u praksi zna biti pogreška, smatramo da je najbolje ako se isti detaljno razrade u dokumentaciji koja prethodi samom postupku davanja koncesije (planovi davanja koncesija, studija opravdanosti) – potrebno je kod ovog modela vrednovati upravo elemente koji su navedeni u tim dokumentima (primjerice prioriteti razvojnog plana županije).

7. 3. Odluka o davanju koncesije

Stručno povjerenstvo podnosi davatelju koncesije prijedlog odluke o odabiru najpovoljnijeg ponuditelja bez odgode, zajedno sa svim zapisnicima o radu, zapisnikom o pregledu i ocjeni ponuda te ostalom pratećom dokumentacijom

čl. 26., st. 2. ZOK-a]. Ovo je ujedno i zadnja uloga stručnog povjerenstva za koncesiju, jer sve naredne korake obavljaju davatelj koncesije i njegova stručna tijela.

Odluku o davanju koncesije donosi davatelj koncesije. Prema izričitoj odredbi ZOK-a, odluka o davanju koncesije je upravni akt [čl. 26., st. 1. ZOK-a]. Odluka o davanju koncesije objavljuje se u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske na standardnom obrascu [čl. 26., st. 5. ZOK-a], a istu je, s preslikom zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda, davatelj koncesije dužan svakom ponuditelju dostaviti preporučenom poštom [čl. 26., st. 4. ZOK-a].

Iznimno je važna odredba prema kojoj se pravna zaštita u postupku davanja svih koncesija provodi u skladu s propisima kojima se uređuje javna nabava [čl. 48., st. 1. ZOK-a]. Dakle, za rješavanje o žalbama u vezi s postupcima davanja koncesija nadležna je *Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave*. U konačnici, za rješavanje sporova nadležan je upravni sud.²⁷

7. 4. Ugovor o koncesiji

Ugovorom o koncesiji određuju se prava i obveze davatelja koncesije i koncesionara na temelju odluke o davanju koncesije [čl. 33., st. 1. ZOK-a]. Razumljivo za ugovore – na pitanja iz ugovora o koncesiji koja nisu uređena ZOK-om primjenjuju se odredbe propisa kojima se uređuju obvezni odnosi [čl. 33., st. 2. ZOK-a].

Glede sadržaja Ugovora o koncesiji, ZOK propisuje kako ugovor o koncesiji mora biti sastavljen u skladu s dokumentacijom za nadmetanje, podacima iz obavijesti o namjeri davanja koncesije, odabranom ponudom te odlukom o davanju koncesije; osim u slučaju kada se koncesija daje na zahtjev kada se ugovor sastavlja u skladu s podnesenim zahtjevom za dobivanje koncesije, odlukom o davanju koncesije, te odredbama posebnog zakona [čl. 33., st. 1. ZOK-a].

Ono što se ovdje nameće kao legitimno pitanje jest da li je ugovor o koncesiji upravni ugovor? O upravnim ugovorima pisalo se u našoj doktrini već dosta davno,²⁸ no u pozitivno pravo uneseni su tek 2009. godine, odredbama sadašnjeg *Zakona o općem upravnom postupku*.²⁹ Taj Zakon u svega nekoliko članaka, mogli bismo reći šturo, definira upravne ugovore. Tu se u čl. 150., st. 1. navodi: „Javnopravno tijelo i stranka sklopit će upravni ugovor o izvršenju prava i obveza utvrđenih u rješenju kojim je riješena upravna stvar, ako je zakonom propisano sklapanje takvog ugovora.“

Ugovor o koncesiji, kako vidimo iz prethodnih odredbi, bitno je determiniran odlukom o koncesiji i ako gledamo sa stanovišta pravne doktrine, bilo bi potpuno

²⁷ Čl. 173. Zakona o javnoj nabavi: „Protiv odluke Državne komisije može se pokrenuti upravni spor pred nadležnim upravnim sudom.“

²⁸ Ivo Borković: *Upravni ugovori*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, br. 2., god. 30, 1993., Split, str. 417-434.

²⁹ Narodne novine, br. 47/09.

smisleno smatrati ga upravnim ugovorom. Tako Boris Ljubanović u svom radu *Upravni ugovori i upravno sudovanje*³⁰ (nakon što već u uvodnom dijelu spominje kako su ugovori o koncesiji prema nekim svojim karakteristikama odgovarajući upravnim ugovorima)³¹ navodi: „Upravni ugovor se može odrediti kao pravni posao što ga država ili drugo javnopravno tijelo sklapa s trećim osobama, fizičkim ili pravnim, koji je usmjeren na postizanje stanovitog cilja za koji postoji širi društveni interes, i to pod uvjetima koji su predviđeni posebnim pravilima.“³²

Štoviše, Ljubanović navodi i: „Što se specifičnosti upravnih ugovora tiče, francuski autori naglašavaju da se radi o ugovorima između nejednakih strana, jer tijelo javne vlasti nastupa s jačom pravnom voljom, te pri izvršavanju ugovora raspolaze nekim javnim ovlastima.“³³ I ovo je definitivno karakteristika ugovora o koncesiji, primjerice kada govorimo o nadzoru nad izvršavanjem koncesije i radom koncesionara.

Međutim, ugovori o koncesiji zakonski nisu upravni ugovori! Prema čl. 154., st. 1. Zakona o općem upravnom postupku, zbog neispunjavanja ugovornih obveza javnopravnog tijela stranka može izjaviti prigovor, o kojemu se odlučuje rješenjem protiv kojega se može pokrenuti upravni spor. Dakle, u konačnici je nadležan upravni sud. Sporove vezane za ugovore o koncesiji rješava mjesno nadležan trgovački sud prema sjedištu davatelja koncesije [čl. 49., st. 4. ZOK-a], a takve sporove stranke ugovora o koncesiji mogu podvrgnuti i arbitraži čije je mjesto na području Republike Hrvatske [čl. 49., st. 1. ZOK-a].

Je li navedeno rješenje dobro, odgovor će dati praksa, no smatramo da je bilo potrebno detaljnije analizirati mogućnost da ugovori o koncesiji postanu kategorija upravnih ugovora. Mogućnost otvorena činjenicom da ugovori o koncesiji nisu upravni ugovori – ugovaranje arbitraže, što bi teorijski trebalo ohrabriti ulagače, teorijski je dobro (makar bi ulagač koji angažira velika sredstva zasigurno želio nadležnost strane arbitraže, što nije moguće ugovoriti); ali je li ona dovoljan razlog da se cijeli postupak u slučaju spora ne prepusti upravnom sudu? Činjenica je da je ugovor o koncesiji bitno određen odlukom o koncesiji i da je teško i zamisliti spor koji ne bi doticao oba akta.

Zanimljivo je da ZOK (ispravno, jer je oko toga bilo dvojbi) precizno definira i početak koncesijskog odnosa: „Sklapanjem ugovora o koncesiji ili stupanjem ugovora na snagu, ako se taj trenutak razlikuje od trenutka sklapanja ugovora, koncesionar stječe prava i preuzima obveze koje za njega proizlaze iz ugovora o koncesiji [čl. 30., st. 7. ZOK-a].“

³⁰ Boris Ljubanović: *Upravni ugovori i upravno sudovanje*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 47, 1/2010., str. 37.-52.

³¹ Ibid. str. 37. Napominjemo kako se Ljubanović u svom članku referencira na Zakon o koncesijama iz 2008., no argumentacija je sasvim primjerena i za ZOK jer se odnos odluke i ugovora o koncesiji nije mijenjao.

³² Ibid. str. 38.

³³ Ibid. Ovdje Ljubanović u bilješki navodi i: „Administration has the privilege to take what steps are necessary to enforce or supervise the contract, without invoking the assistance of the administrative courts. B. Nicholas, *French Law of Contract*, Oxford, 1992., str. 27.; Usp. i Neville Brown, John S. Bell, *French Administrative Law*, Clarendon press, Oxford, 1998., str. 202.“

7. 5. Izmjene ugovora o koncesiji

Izmjene ugovora o koncesiji ZOK-om su strogo ograničene (što je još jedan prilog tezi da je trebalo razmisliti da ugovori o koncesiji budu vrsta upravnih ugovora). Propisano je kako se ugovor o koncesiji može, na prijedlog davatelja koncesije ili koncesionara, izmijeniti za vrijeme njegova trajanja samo kada su uvjeti i mogućnosti za nastanak izmjene bili predviđeni u dokumentaciji za nadmetanje i ugovoru o koncesiji na jasan, nedvosmislen i precizan način [čl. 39., st. 1. ZOK-a]. ZOK navodi i neke razloge kada se ugovor o koncesiji može, citiramo: „osobito izmijeniti“. To su slučajevi, primjerice, kada su ugroženi nacionalna sigurnost i obrana države, okoliš ili ljudsko zdravlje, te ako to zahtijeva interes Republike Hrvatske određen u Hrvatskome saboru [čl. 39., st. 2. ZOK-a]. Izmjene ugovora o koncesiji ne smiju mijenjati vrstu i/ili predmet ugovora o koncesiji [čl. 39., st. 5. ZOK-a].

ZOK kao posebnu kategoriju navodi „bitne izmjene ugovora o koncesiji“. Izmjena ugovora o koncesiji bitna je onda kada je ispunjen jedan od sljedećih uvjeta: izmjena uvodi uvjete koji bi, da su bili dio postupka davanja koncesije, učinili mogućim odabir nekog drugog ponuditelja umjesto onoga koji je odabran kao najpovoljniji ili bi učinili mogućim sklapanje ugovora o koncesiji s drugim ponuditeljem; izmjena utječe na ekonomsku ravnotežu koncesije u korist koncesionara; izmjena znatno proširuje opseg djelatnosti koncesije u cilju uključivanja robe, radova ili usluga koji nisu bili uključeni u ugovor o koncesiji; te u slučaju promjene koncesionara [čl. 40., st. 2. ZOK-a].

Bitna izmjena ugovora o koncesiji u pravilu nije dozvoljena ili, kako sam ZOK navodi: „Ako je u ugovor o koncesiji potrebno unijeti bitne izmjene, davatelj koncesije pokrenut će novi postupak davanja koncesije i sklopiti novi ugovor o koncesiji“ [čl. 40., st. 1. ZOK-a]. Postoji nekoliko strogih iznimaka, kada se promjena koja ulazi u kategoriju bitnih neće smatrati bitnom promjenom i dozvoljena je. Primjerice, to je promjena koncesionara koja nastaje kao posljedica korporativnog restrukturiranja, promjena koncesionara kao posljedica prijenosa koncesije u korist financijskih institucija³⁴ koje daju kredite koncesionaru u svrhu provedbe ugovora o koncesiji, promjena koncesionara kada je koncesija predmet založnog prava i sl.

³⁴ Zanimljivo je da ZOK koristi termin „financijske institucije“ što je termin ekonomske teorije, a ne naše pravne prakse – financijske institucije (engl. *financial institutions*, njem. *Finanzinstitutionen*) su posrednici na financijskom tržištu. Tipične financijske institucije su banka, štedna banka, stambena štedionica i institucija za elektronički novac. Međutim, pojam obuhvaća i brojne nedepozitne financijske institucije, to mogu biti mirovinski fondovi (državni i privatni), ustanove osiguranja života i imovine, zajednički investitori (unit i investment trust) u koje se udružuju pojedinačni investitori, državne agencije, raznoliki fondovi i financijske kompanije, brokerske kuće i sl. Vidi: Financijske institucije, <http://limun.hr/main.aspx?id=17063&Page> (19. 5. 2013.); *Zakon o kreditnim institucijama*, Narodne novine, br. 117/08, 74/09, 153/09, 108/12.

Postavlja se pitanje jesu li autori ZOK-a zaista željeli ovako široko definiranje financijskih institucija ili je termin pogrešno upotrijebljen.

8. PRESTANAK UGOVORA O KONCESIJI

ZOK detaljno uređuje i načine prestanka koncesije. Koncesija prestaje: ispunjenjem zakonskih uvjeta, raskidom ugovora o koncesiji zbog javnog interesa, sporazumnim raskidom ugovora o koncesiji, jednostranim raskidom ugovora o koncesiji, pravomoćnošću sudske odluke kojom se ugovor o koncesiji utvrđuje ništetnim ili se poništava, u slučajevima određenima ugovorom o koncesiji, te u slučajevima određenima posebnim zakonom [čl. 44. ZOK-a].

Zanimljivo je ovdje spomenuti kako ugovor o koncesiji mora sadržavati odredbu o pravu davatelja koncesije da jednostranom izjavom raskine ugovor o koncesiji u cijelosti ili djelomično, ako Hrvatski sabor odlukom odredi da to zahtijeva javni interes [čl. 46., st. 1. ZOK-a]. U takvom slučaju koncesionar ima pravo na naknadu štete u skladu s odredbama ugovora o koncesiji i općim odredbama obveznog prava [čl. 46., st. 3. ZOK-a]. I ova odredba govori u prilog tome da je priroda ugovora o koncesiji bliža upravnim ugovorima nego klasičnim ugovorima obveznog prava.

9. KONCESIJE NA ZAHTJEV

ZOK predviđa i koncesije koje se dodjeljuju na zahtjev, dakle bez javnog natječaja. Međutim, takve su koncesije strogi izuzetak od općeg pravila. Prema ZOK-u, koncesija za gospodarsko korištenje općeg ili drugog dobra može se iznimno dati neposredno na zahtjev gospodarskog subjekta: kada mu je to nužno radi provedbe ugovora o koncesiji za javne radove ili koncesije za javne usluge; kada je to gospodarskom subjektu, koji je već potpisao ugovor o koncesiji za istraživanje mineralnih sirovina, nužno radi sklapanja ugovora o koncesiji za eksploataciju mineralnih sirovina koje su bile predmet istraživanja, a u skladu s odredbama propisa koji uređuju istraživanje i eksploataciju mineralnih sirovina; ako postojeća i/ili planirana gospodarska aktivnost gospodarskog subjekta na određenoj lokaciji čini s predmetom koncesije za koju se zahtjev podnosi, neodvojivu tehnološku ili funkcionalnu cjelinu, te koncesija služi isključivo za obavljanje te gospodarske aktivnosti, a osobito kada je predmet koncesije korištenje voda za tehnološke potrebe i navodnjavanje; te kad je to potrebno ovlašteniku prava na radove sanacije koji se obavljaju na pomorskom dobru, a na temelju posebnog propisa [čl. 29., st. 1. ZOK-a].

Mogućnost davanja koncesije na zahtjev mora biti predviđena dokumentacijom za nadmetanje i studijom opravdanosti, kao i ugovorom o koncesiji za javne radove ili koncesije za javne usluge, odnosno koncesiji za eksploataciju mineralnih sirovina [čl. 29., st. 2. ZOK-a].

Napominjemo i kako se koncesija na zahtjev ne smije dati s namjerom neopravdanog izbjegavanja primjene postupka davanja koncesije određenog ZOK-om, te primjene načela ZOK-a [čl. 29., st. 3. ZOK-a].

Smatramo da mogućnost davanje koncesija na zahtjev treba ostati strogi izuzetak i kada se budu donosili posebni (sektorski) zakoni kojima će se urediti posebne vrste koncesija. Drugačije rješenje, u vidu bilo kakvog preferiranja ovog načina dodjele koncesija, bilo bi protivno načelima ZOK-a.

10. POLITIKA KONCESIJA

Prema ZOK-u [čl. 50., st. 1.] politika koncesija koju provodi ministarstvo nadležno za financije, predstavlja sve mjere i aktivnosti usmjerene uspostavi i održanju učinkovitog sustava davanja koncesija, a osobito nadzor nad provedbom ugovora o koncesijama, vođenje Registra koncesija, sudjelovanje predstavnika ministarstva nadležnog za financije u postupcima davanja koncesija, praćenje provedbe ugovora o koncesijama s obilježjima javno-privatnog partnerstva, edukaciju te praćenje međunarodne prakse iz područja koncesija.³⁵

Davatelj koncesije dužan je kontinuirano nadzirati rad koncesionara i izvršavanje njegovih obveza iz ugovora o koncesiji, što uključuje i redovito praćenje izvršavanja plaćanja naknade za koncesiju, ako je ona određena ugovorom o koncesiji, te plaćanja svih ostalih obveza koje nastaju kao posljedica provedenih nadzora od strane inspekcijskih službi i drugih nadležnih tijela [čl. 51., st. 1. ZOK-a]. Odredba je sasvim jasna – pri čemu naglašavamo da ovo ne znači nadzor samo na urednim plaćanjem obveza! Nadzor mora biti i nad ukupnim ispunjavanjem uloge koju ima koncesionar u obavljanju koncesionirane djelatnosti. Spomenimo i kako je prema izričitoj odredbi ZOK-a [čl. 51., st. 9.] davatelj koncesije odgovoran za potpunu i pravodobnu naplatu naknade za koncesiju.

U okviru politike koncesija, ministarstvo nadležno za financije može samostalno – bez zahtjeva davatelja koncesije, ali uz prethodnu provjeru gdje je mjere i radnje vezano za potpunu i pravodobnu naplatu naknade za koncesiju poduzeo davatelj koncesije – putem svojih inspekcijskih službi pokrenuti postupak nadzora nad koncesionarom koji ne izvršava obveze u skladu s ugovorom o koncesiji i posebnim propisima, a u okviru djelokruga ministarstva nadležnog za financije [čl. 52., st. 1. ZOK-a]. Takav nadzor može se pokrenuti i na zahtjev davatelja koncesije, ako odgovorna osoba koncesionara očigledno izbjegava uručenje naloga, odnosno postoji opravdana bojazan da se neki dokaz neće moći izvesti ili će njegovo izvođenje biti otežano.

Može se zaključiti kako je ZOK dao velike nadzorne nadležnosti ministarstvu zaduženom za financije. Razlog tome je jasan – oko plaćanja koncesijske naknade proteklih godina bilo je velikih nepravilnosti u kojima su i država i lokalna i područna (regionalna) samouprava zakinute za velika sredstva.

³⁵ Termin „politika“, kako ga koristi ZOK, treba tumačiti u smislu engleske riječi „policy“, dakle temeljnih principa vođenja u smislu dosizanja ciljeva, a ne u smislu engleske riječi „politics“, koja se poklapa s našim govornim značenjem riječi „politika“.

Za ilustraciju, iznijet ćemo podatke za dio 2012. godine, objavljene u *Izvješću o koncesijama*,³⁶ dokumentu što ga je Vlada Republike Hrvatske dostavila Hrvatskome saboru kao prilog Konačnog prijedloga Zakona o koncesijama. U tom Izvješću o koncesijama navodi se kako je *Uredbom o unutarnjem ustrojstvu Ministarstva financija*,³⁷ određeno da u sastavu Ministarstva financija, financijski nadzor zakonitosti, pravilnosti i pravodobnosti obračuna, prijava i uplata naknada za koncesije provodi Uprava za financijsko upravljanje, unutarnju reviziju i nadzor u okviru Sektora za proračunski nadzor i nadzor koncesija. Prvi nadzori kod proračunskih korisnika počeli su 16. travnja, a do kraja rujna 2012. postupano je po 195 predmeta. U tom relativno kratkom razdoblju (a ne može se ni očekivati da odmah po dobivanju ovlasti nadležno tijelo počne raditi punim kapacitetom jer je ipak, osim formalnih ovlasti, potrebno steći i neke praktične vještine) poduzetim je mjerama i aktivnostima od proračunskih obveznika naplaćeno ukupno 27.999.734,76 kuna.

11. ZAKLJUČAK

Koncesije su se kao pravni pojam uvelike promijenile u zadnjih nekoliko godina. Europska je unija, nakon opsežnih analiza, razvila model primjeren sadašnjem vremenu kada države više uglavnom nemaju sredstava za samostalno vođenje velikih ulaganja, sukladan načelima zajedničkog tržišta: načelom tržišnog natjecanja, načelom jednakog tretmana, načelom zabrane diskriminacije, načelom uzajamnog priznavanja, te načelom razmjernosti i načelom transparentnosti.

Vrijeme kada su se koncesije dijelile lokalnim poduzetnicima na zahtjev (često bez transparentnog postupka i uz upliv raznih političkih i sličnih lobiranja), novom je regulacijom postalo prošlost. Nekadašnje definicije tipičnih koncesijskih režima također su promijenjene – koncesije su danas pravo koje se stječe ugovorom.

Nova regulacija koncesija usko povezuje tri dosada prilično udaljena pravna okvira sustava: koncesija, javne nabave i javno-privatnog partnerstva. Mnoge od ovih promjena započeo je još Zakon o koncesijama iz 2008. godine, međutim, kako sektorski zakoni još nisu bili promijenjeni (a jedan od najvažnijih, Zakon o pomorskom dobru i morskim lukama nije nikada prilagođen Zakonu o koncesijama iz 2008.), upravo ZOK možemo smatrati ključnim novim propisom.

Svakako moramo dodati da će sadašnja regulacija, koja odvaja postupovni dio (ZOK) od onoga materijalnopravnoga (koji se uređuje sektorskim zakonima) dugoročno stvoriti kvalitetnu pravnu praksu, ali i povećati povjerenje investitora – koji se neće morati upoznavati s većim brojem parcijalnih postupovnih normi, razasutih po sektorskim zakonima.

U pitanju je iznimno velika promjena, mogli bismo reći i promjena paradigme

³⁶ Vlada Republike Hrvatske: *Izvješće o koncesijama u Republici Hrvatskoj*, Zagreb, studeni 2012. Preuzeto s: www.sabor.hr/fgs.axd?id=22564 (27. 4. 2013.).

³⁷ Narodne novine, broj 32/12.

koncesija. Takva promjena iziskuje daljnje proučavanje od strane doktrine, prilagodbu velikog broja sektorskih propisa, ali i edukaciju onih koji se koncesijama bave u praksi, kako bi bili u stanju provoditi ovaj novi, složen, no svakako potreban i zanimljiv model.

NEW LEGAL FRAMEWORK OF CONCESSIONS IN CROATIA

At the end of 2012, Republic of Croatia put into force new Concessions Act, adjusted to the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the award of concession contract from 2011. New Act is an important change on concession paradigm comparing to the one common in Croatia, particularly in the period prior to the Concessions Act from 2008. Concessions Act from 2012 is a wide and complete branch regulation that treats concession as a right given by a contract and ties three complex legal frames very tightly: concession, public procurement and public-private partnership. Strict implementation of policies from Treaty on the Functioning of the European Union is introduced, such as policy of market competition, policy of equal treatment, policy of banned discrimination, policy of mutual recognition, policy of linearity and policy of transparency.

Key words: *concessions, legal regulation, public procurement, public-private partnership*