

INFORMACIJA O PROBLEMIMA U REALIZACIJI UGOVORA O KONCESIJI KOJIMA JE PREDVIĐENA IZGRADNJA MALIH HIDROELEKTRANA NA VODOTOCIMA RAŠTAK, LJEVIŠKA I REŽEVIĆA RIJEKA

U zavisnosti od instalisane snage energetskog objekta koji se planira graditi, izgradnja objekta mHE omogućena je kroz dva zakonska modela. Prvi način je tenderski postupak koji se sprovodi shodno Zakonu o koncesijama, dok drugi način predstavlja pojednostavljenu proceduru autorizacije energetskih objekata male instalisane snage do 1 MW, utvrđenu Zakonom o energetici, kroz izdavanje energetske dozvole. U vezi sa pomenutom porocedurom, a na osnovu izdatih energetskih dozvola, Vlada Crne Gore je donijela odluke o davanju koncesija na osnovu kojih su, između ostalih, zaključeni ugovori o koncesiji na sljedećim vodotocima: Raštak, Reževića rijeka i Ljeviška rijeka.

Koncesija data na osnovu zaključenog ugovora na osnovu energetske dozvole realizuje se kroz tri faze, i to: **I faza**, izrada tehničke dokumentacije; **II faza**, izgradnja objekata male hidroelektrane i **III faza**, tehno-ekonomsko korišćenje vodnog potencijala za proizvodnju električne energije u mHE.

Period koncesije po ovim ugovorima iznosi 30 godina (zbir I, II i III faze) i počinje da teče od datuma izdavanja urbanističko-tehničkih uslova (UTU).

- **Raštak (koncesionar „Kol Energy“ doo), Opština Kolašin**

U skladu sa zakonskom regulativom, Ministarstvo ekonomije je privrednom društvu „Kol Energy“ doo iz Kolašina izdalo dvije energetske dozvole kojima je omogućena izgradnja dvije mHE, i to: mHE „Raštak“ i mHE „Raštak 2“, na dijelovima vodotoka Raštak u Opštini Kolašin. Projekat izgradnje mHE „Raštak 2“ se oslanja na projekat izgradnje mHE „Raštak“ koja se nalazi uzvodno od mHE „Raštak 2“. Na osnovu izdatih energetskih dozvola zaključena su dva ugovora o koncesiji.

Izgradnja mHE „Raštak“ na dijelu vodotoka Raštak između kota 870 mnm i 660 mnm

Dana 12.11.2010. godine Ministarstvo ekonomije je privrednom društvu „Kol Energy“ doo iz Kolašina izdalo energetske dozvole za izgradnju mHE „Raštak“, instalisane snage 624 kW, ukupne planirane godišnje proizvodnje 2,496 GWh na dijelu vodotoka Raštak između kota 870 mnm i 660 mnm. Na osnovu izdate energetske dozvole, Vlada Crne Gore je donijela Odluku o davanju koncesije za izgradnju mHE „Raštak“ na vodotoku Raštak („Službeni list CG“ broj 15/12) na osnovu koje je zaključen Ugovor o koncesiji na osnovu energetske dozvole za izgradnju male hidroelektrane „Raštak“ na vodotoku Raštak broj: 01-25/81 od 28.03.2012. godine između Vlade Crne Gore kao koncedenta i privrednog društva „Kol Energy“ doo u svojstvu koncesionara.

Imajući u vidu da je koncesionar 04.09.2012. godine dobio UTU počeli su da teku rokovi iz ugovora, a nakon toga, poštujući rokove I faze, koncesionar je 08.08.2013. godine dobio građevinsku dozvolu. Zbog okolnosti na koje investitor nije mogao uticati rok za završetak izgradnje nije mogao biti ispoštovan usled čega se stvorila potreba da se produži faza izgradnje kroz zaključenje aneksa. S tim u vezi, Aneks broj 1 Ugovora o koncesiji je zaključen 18.05.2016. godine i istim je rok za završetak izgradnje pomjeren do 08.08.2017. godine. Pomenuto

produženje je izvršeno na račun skraćanja III faze tj. faze eksploatacije. Nakon toga, a usled nepromijenjenih okolnosti na osnovu kojih je zaključen Aneks broj 1 Ugovora, koncesionar je u nemogućnosti da ispoštuje rok za završetak II faze podnio zahtjev za novo produženje roka. U skladu sa navedenim, pripremljen je Predlog aneksa br. 2 Ugovora, koji je nakon usvajanja od strane Vlade zaključen dana 07.08.2017. godine, i istim je predviđeno da se II faza produžava na način da se utvrđuje krajnji rok za završetak izgradnje mHE do 08.11.2018. godine, a koji predstavlja istovremeno i krajnji rok za Datum početka komercijalnog rada mHE.

Nakon toga, u periodu trajanja II faze Ugovora koncesionar je 23.05.2018. godine podnio zahtjev za produženje II faze, usled nemogućnosti da riješi imovinsko pravne odnose na lokaciji neophodnoj za izgradnju dalekovoda na koji bi se priključila mHE Raštak. Traženo produženje je zahtjevano do 30.11.2020. godine. Pored navedenog, koncesionar je istakao da se pojedine okolnosti na osnovu kojih su data prethodna produženja, nijesu promijenile iz kojih razloga i dalje postoje uslovi za dodatno produženje. Kao polazni razlog kašnjenja je i poteškoće u vidu utvrđivanja uslova za povezivanje na elektroenergetsku mrežu predmetne mHE. Naime, prvobitnim uslovima za priključenje bilo je definisano da će se predmetna mHE priključiti na električni vod od 10 kV koji bi prolazio blizu budućeg projekta Raštak. Međutim, nakon toga, usled promjene mjesta priključenja ove mHE na elektroenergetsku mrežu značajno se povećala dužina voda. Na osnovu tako utvrđenih uslova investitor je započeo pregovore sa proizvođačima tehnologije za turbine, koje su dizajnirane na nivou 10 kV. Tokom 2013. godine operator distributivnog sistema je promijenio naponski nivo sa 10 kV na 35 kV. Ovo je izazvalo veliku promjenu već pripremljenog ugovora, sa opisom tehnologije, crtežima, šematskim prikazima i cijenama. Promjena ove vrste je imala i za posledicu izgubljeno vrijeme tokom pregovora što je i jednim dijelom uticalo na nepoštovanje rokova iz Ugovora. Dodatni problem je i rješavanje imovinsko pravnih odnosa na katastarskim parcelama neophodnim za izgradnju infrastrukture za priključenje.

Imajući u vidu sve navedeno, zbog neizvjesnosti sa kojom je koncesionar bio suočen, ocjenjeno je da je predmetni zahtjev opravdan što je uslovilo potrebu za izradom ugovora kojim bi se omogućilo traženo produženje. Kako su, u periodu od početka dodjele koncesija za mHE u Crnoj Gori, nastajale raznovrsne okolnosti koje su u pojedinim slučajevima uticale na realizaciju ugovornih obaveza koncesionara, usljed kojih je dolazilo do potrebe za produženjem ugovorenih rokova odnosno za izmjenama drugih odredbi zaključenih ugovora o koncesiji, koje su dovodile do nesigurnosti u pogledu prava i obaveza ugovornih strana ukazala se potreba za jedinstvenim rješavanjem ovih problema. U namjeri da se na jedinstven način reguliše uticaj potencijalno spornih okolnosti, na prava i obaveze ugovornih strana u koncesionim ugovorima, tamo gdje takve okolnosti postoje, i da omogući realan rok za završetak ugovorenih obaveza koncesionarima, Vlada Crne Gore je Zaključkom od 20.12.2018. godine, zadužila Ministarstvo ekonomije da svim postojećim koncesionarima koji nijesu započeli fazu eksploatacije ponudi tipski ugovor, kojim bi se redefinisali i preciznije uredili određeni aspekti postojećih koncesionih odnosa.

Naime, Vlada je, u cilju unifikacije postojećih koncesionih odnosa utvrdila tipski ugovor za koncesiju za izgradnju mHE, koji po svojoj suštini predstavlja izmjene i dopune Originalnog ugovora u prečišćenoj formi, i na osnovu ovog Ugovora ne nastaje novi koncesioni odnos između Koncedenta i Koncesionara, već se njime uređuje postojeći koncesioni odnos nastao na osnovu Originalnog ugovora.

Nakon što je Vlada na sjednici od 1.10.2019. godine prihvatila tipski ugovor isti je zaključen sa koncesionarem "Kol energy" doo dana 13.11.2019. godine. Zaključenjem novog ugovora, redefinisani su rokovi, na način da je koncesionar preuzeo obavezu da završi izgradnju predmetne mHE do 30.11.2020. godine.

Odredbama novog ugovora koncesionar je bio u obavezi da dostavi novu bankarsku garanciju u formi utvrđenoj ugovorom u iznosu od 25% vrijednosti planirane investicije za prvu godinu faze izgradnje, a koja ne može biti manja od 250.000,00€, o čemu je koncesionar blagovremeno obaviješten. Koncesionar nije obezbijedio predmetnu bankarsku garanciju, a trenutno, kao sredstvo obezbjeđenja postoji bankarska garancija na iznos od 70.000,00€.

Članom 23 Ugovora o koncesiji na osnovu energetske dozvole za izgradnju male hidroelektrane "Raštak" na vodotoku Raštak broj: 310-1873/2019-1 od 13.11.2019. godine je propisano:

„23.2. Pored slučajeva iz stava 1 ovog člana, Koncedent ima pravo da raskine ovaj ugovor u slučajevima kada:

23.2.1. Koncesionar nije dostavio bilo koju od bankarskih garancija, u visini, roku i sa sadržajem predviđenim čl. 12 i 19 Ugovora.”

Nadalje, stavom 3 istog člana je propisano:

“23.3. U slučajevima iz stava 2 ovog člana, Koncedent je prije raskida Ugovora dužan da u pisanoj formi obavijesti Koncesionara o kršenju ugovora i postojanju osnova za raskid i da mu odredi primjereni rok za izvršenje ugovorene obaveze koji ne može biti duži od 90 dana. U slučaju da Koncesionar ne postupi po zahtjevu Koncedenta i ne otkloni kršenje Ugovora, odnosno ne izvrši ugovornu obavezu, u ostavljenom roku, Koncedent može pisanom izjavom raskinuti Ugovor.”

Cijeneći navedeno, stvorena je obaveza da Koncedent utvrdi primjereni rok koncesionaru, društvu „Kol Energy“ d.o.o za izvršenje ugovorne obaveze u smislu dostavljanja nove bankarske garancije, a koja ne može biti manja od 250.000,00€.

izgradnja mHE „Raštak 2“ na dijelu vodotoku Raštak između kota 660 mnm i 450 mnm

Privrednom društvu, „Kol Energy“ d.o.o. iz Kolašina Ministarstvo ekonomije je izdalo energetska dozvolu 29.04.2013. godine za izgradnju mHE „Raštak 2“ na dijelu vodotoka Raštak između kota 660 mnm i 450 mnm. Predmetnom dozvolom je predviđena izgradnja mHE instalisane snage 624 kW, ukupne planirane godišnje proizvodnje 2,496 GWh.

Na osnovu izdate energetske dozvole, Vlada Crne Gore je donijela Odluku o davanju koncesije za izgradnju mHE „Raštak“ na vodotoku Raštak na osnovu koje je 24.04.2014. godine zaključen Ugovor o koncesiji, između Vlade Crne Gore kao koncedenta i privrednog društva „Kol Energy“ d.o.o u svojstvu koncesionara.

Imajući u vidu da je koncesionar 18.05.2017. godine dobio UTU počeli su da teku rokovi I faze Plana realizuje u trajanju od 12 mjeseci. Koncesionar je, shodno odredbama iz ugovora bio u obavezi da dobije građevinsku dozvolu ili da podnese prijavu gradnje najkasnije 18.05.2018. godine. Budući da je rok za završetak I faze Plana realizacije istekao 18.05.2018. godine,

koncesionar se obratio sa zahtjevom 23.05.2018. godine za produženje pomenute faze do 31.12.2019. godine. Razlozi zbog kojih se traži produženje su vezani za projekat izgradnje mHE »Raštak« odnosno problem nemogućnosti da rješi imovinsko pravne odnose na lokaciji neophodnoj za izgradnju dalekovoda na koji bi se priključile obje mHE koje koncesionar planira da gradi na ovom vodotoku. Projekat izgradnje mHE „Raštak 2“ se oslanja na projekat izgradnje mHE „Raštak“ koja se nalazi uzvodno od mHE „Raštak 2“. Rješavanje problema oko priključenja i izgradnje infrastrukture je suštinski isti problem kao i kod projekta izgradnje mHE „Raštak“.

S tim u vezi, a na osnovu utvrđenog modela regulisanja uticaja potencijalno spornih okolnosti na jedinstven način, na sjednici održanoj 1.10.2019. godine, Vlada je prihvatila tipski ugovor i isti je zaključen sa koncesionarom dana 13.11.2019. godine. Zaključenjem novog ugovora, redefinisani su rokovi, iz kojih razloga je koncesionar bio dužan da obezbijedi građevinsku dozvolu za mHE „Raštak 2“ na vodotoku Raštak do 31.12.2019. godine. Takođe, ovim Ugovorom propisana je obaveza da koncesionar dostavi bankarsku garanciju u visini, roku i sa sadržajem predviđenim članom 12 ugovora.

Imajući u vidu navedeno, koncesionar nije izvršio svoju ugovornu obavezu kako u pogledu rokova utvrđenih predmetnim ugovorom, tako i u pogledu obezbjeđenja adekvatne bankarske garancije kao sredstva obezbjeđenja izvršavanja obaveza iz Ugovora budući da trenutno važeća garancija zadovoljava iznos, ali ne i sadržinu.

Po pitanju navedenog, ovo je uređeno članom 23 Ugovora o koncesiji na osnovu energetske dozvole za izgradnju male hidroelektrane "Raštak" na vodotoku Raštak broj: 310-1872/2019-1 od 13.11.2019. godine koji glasi:

„23.2. Pored slučajeva iz stava 1 ovog člana, Koncedent ima pravo da raskine ovaj ugovor, između ostalog, i u slučajevima kada:

23.2.1. Koncesionar nije dostavio bilo koju od bankarskih garancija, u visini, roku i sa sadržajem predviđenim čl. 12 i 19 Ugovora.

23.2.6. Koncesionar ne obavlja koncesione djelatnosti u skladu sa dinamikom i u obimu utvrđenom Ugovorom i Planom realizacije, odnosno ne izvrši radnje iz I ili II Faze Plana realizacije u ugovorenom roku ili ne započne koncesionu djelatnost u ugovorenom roku.”

Nadalje, stavom 3 istog člana je propisano:

“23.3. U slučajevima iz stava 2 ovog člana, Koncedent je prije raskida Ugovora dužan da u pisanoj formi obavijesti Koncesionara o kršenju ugovora i postojanju osnova za raskid i da mu odredi primjereni rok za izvršenje ugovorene obaveze koji ne može biti duži od 90 dana. U slučaju da Koncesionar ne postupi po zahtjevu Koncedenta i ne otkloni kršenje Ugovora, odnosno ne izvrši ugovornu obavezu, u ostavljenom roku, Koncedent može pisanom izjavom raskinuti Ugovor.”

Cijeneći navedeno, koncedent je dužan da utvrdi primjereni rok koncesionaru, društvu „Kol Energy“ doo za izvršenje ugovornih obaveza koje se odnose na utvrđivanje primjerenog roka za dobijanje građevinske dozvole i roka za dostavljanje nove bankarske garancije u visini, roku i sa sadržajem predviđenim članom 12 Ugovora.

U vezi sa pomenutim ugovorima koncesionara Kol Energy“ doo napominjemo da se, nakon zaključenja navedenih ugovora, koncesionar dana 18.12.2019. godine, obratio Ministarstvu ekonomije sa zahtjevom za dobijanje saglasnosti za promjenu udjela u vlasničkoj strukturi koncesionara. Predmetnim zahtjevom je zatražena saglasnost za prenos cjelokupnog udjela firme "Salix Energy, S.R.O", koje iznosi 85% u društvu "Kol Energy" d.o.o, Kolašin na fizičko lice Mila Mijovića. Pored ovoga, zahtjevom je zatraženo i produženje roka za dodatna 4 mjeseca za završetak I faze Ugovora o koncesiji za izgradnju male hidroelektrane "Raštak 2".

Napominjemo da je Koncesionar za oba projekta potpisao novi tipski ugovor o koncesiji koji u članu 25.3 na jasan način reguliše da koncesionar prihvata relevantne rizike, naročito rizik priključenja na elektroenergetsku mrežu i druge rizike nepredviđenih okolnosti koje mogu uticati na ispunjenje obaveza koncesionara, kao i da nepredviđene okolnosti ne suspenduju obaveze koncesionara po ugovoru, osim ukoliko se odredi mirovanje prava i obaveza. U ovom slučaju okolnosti koje su uticale na koncesionara da kasni sa izvršenjem obaveza po ugovoru (prikličenje na distributivnu mrežu i prethodno rješavanje imovinsko-pravnih odnosa na zemljištu za izgradnju visokonaponske mreže) ne predstavljaju okolnosti zbog kojih bi koncedent morao odrediti mirovanje prava i obaveze, jer te okolnosti ne predstavljaju višu silu a takođe nisu ni nepredviđene okolnosti koje se nisu mogle predvidjeti u vrijeme zaključenja ugovora.

Budući da mirovanje prava i obaveza nije određeno, a i da ne postoje okolnosti koje bi koncedenta obavezivali da odredi mirovanje, to bilo koje okolnosti koje onemogućavaju ispunjenje obaveza koncesionara, a koje nisu visa sila, predstavljaju rizik koji snosi koncesionar i koncedent može da raskine ugovor u skladu sa ugovorom, poštujući prethodno obavezu da ukaže koncesionaru na kršenje ugovora i da mu ostavi primjeren rok za ispunjenje obaveze.

Kod oba ugovora postoji i situacija da se koncesionar obratio sa zahtjevom za prenos udjela u vlasničkoj strukturi koncesionara. Prenos udjela po zahtjevu koncesionara nije obaveza koncedenta, već samo mogućnost, kako je predviđeno članom 52 Zakona o koncesijama. Dakle, bez obzira na to da li lice na koje je predložen prenos ugovora ispunjava uslove za koncesionara, koncedent nije dužan da odobri takav prenos. Činejnica da je koncesionar podnio takav zahtjev i da koncedent na njega nije odgovorio, ne utiče na obaveze koncesionara po ugovoru ni na prava koncedenta u slučaju kašnjenja koncesionara sa ispunjenjem obaveza.

- **Reževića rijeka (koncesionar „MEII“ d.o.o.), Opština Budva**

Ministarstvo ekonomije je, u skladu sa zakonskom regulativom, dana 17.07.2013. godine fizičkom licu g-dinu Radoslavu Kovačeviću iz Budve izdalo energetska dozvolu za izgradnju mHE na vodotoku Reževića rijeka, Opština Budva. Na osnovu izdate dozvole Vlada Crne Gore je donijela Odluku o davanju koncesije za izgradnju mHE "Rijeka Reževića" nakon čega je dana 03.02.2014. godine zaključen Ugovor o koncesiji na osnovu energetske dozvole za izgradnju mHE "Rijeka Reževića" na vodotoku Reževića rijeka između Vlade Crne Gore, u svojstvu koncedenta, i g-dina Radoslava Kovačevića, kao koncesionara.

Imajući u vidu da je Ugovor o koncesiji zaključen sa fizičkim licem, koncesionar je shodno ugovornoj obavezi, u roku od 60 dana od dana zaključenja, osnovao koncesiono društvo odnosno privredno društvo „MEII“ doo, Budva, kao jednočlano društvo sa ograničenom odgovornošću u kojem je g-din Radoslav Kovačević bio jedini član u društvu. Nakon toga,

koncesionar je 10.04.2014. godine dobio UTU čime su počeli da teku rokovi za realizaciju I faze Ugovora, u trajanju od 12 mjeseci.

Kako je u martu 2015. godine koncesionar, kao jedini osnivač koncesionog preduzeća, preminuo, stvorili su se uslovi za primjenu člana 57 Zakona o koncesijama koji predviđa da u slučaju više sile kojom je onemogućeno vršenje koncesione djelatnosti, a koja se nije mogla predvidjeti u vrijeme zaključenja ugovora o koncesiji, privremeno miruju prava i obaveze iz Ugovora do prestanka dejstva više sile, odnosno vanrednog događaja. Shodno tome, Vlada Crne Gore je na sjednici od 08.05.2015. godine donijela Odluku o mirovanju prava i obaveza iz Ugovora o koncesiji na osnovu energetske dozvole za izgradnju male hidroelektrane „Rijeka Reževića“ na vodotoku Reževića rijeka. Odluka je objavljena u „Službenom listu CG“ broj 31/15 od 18.06.2015. godine i ista predviđa privremeno mirovanje prava i obaveza iz ugovora do prestanka vanrednog događaja, ali ne duže od jedne godine od dana stupanja na snagu ove odluke.

Nakon toga, gospođa Ljubica Strugar, kao vanbračni supružnik pok. Kovačevića, dostavila je Ministarstvu ekonomije Rješenje Osnovnog suda u Kotoru O.br.176/15 od 08.04.2016. godine kojim je imenovana za privremenog staraoca zaostavštine pok. Kovačevića. Uvidom u pomenuto rješenje utvrđeno je da je Ljubica Strugar iz Budve postavljena za privremenog staraoca na zaostavštini pok. Kovačević Radoslava, te da je navedenim rješenjem ovlašćena da preduzima sve pravne i faktičke radnje i zastupa sve naslednike u realizaciji predmentnog Ugovora. Shodno navedenom, Ugovor je nastavio da se realizuje sa privrednim društvom „MEII“ d.o.o. Budva, budući da je kroz Centralni registar privrednih subjekata (CRPS) izvršena promjena na način da je g-đa Strugar imenovana za ovlašćenog zastupnika pomenutog društva. Međutim, uvidom u izvod iz CRPS-a se uočava da su g-đi Strugar, kao ovlašćenom zastupniku koncesionog društva, ograničena ovlašćenja i to na način utvrđen Rješenjem Osnovnog suda u Kotoru O.br. 176/15. Očigledno je da na ovaj način privremenom staraocu nije dato izričito ovlašćenje za raspolaganje sa zaostavštinom pokojnog Kovačević Radoslava. Kako je Rješenjem Osnovnog suda u Kotoru imenovana g-đa Strugar za privremenog staraoca na zaostavštini pok. Kovačevića, kao i da je izvršena promjena u CRPS, i da joj je istim omogućeno da preduzima sve pravne i faktičke radnje u realizaciji Ugovora, konstatovano je da su predmetne vanredne okolnosti prestale.

U skladu sa navedenim, g-đa Strugar je pokušala da kroz privredno društvo „MEII“ d.o.o. Budva nastavi realizaciju ovog Ugovora i s tim u vezi obezbijedila dobijanje građevinske dozvole dana 03.10.2016. godine čime su počeli da teku rokovi II faze plana realizacije odnosno faze izgradnje u trajanju od 24 mjeseca.

Međutim, dana 03.08.2017. godine, Ministarstvu ekonomije, privredno društvo „MEII“ d.o.o. je podnijelo zahtjev za dobijanje saglasnosti da se izvrši prenos Ugovora o koncesiji mHE „Rijeka Reževića“ na drugog koncesionara. Usled postojanja ograničenja u ovlašćenju koje se ogleda u činjenici da privremenom staraocu nije dato izričito ovlašćenje za raspolaganje sa zaostavštinom pokojnog Kovačević Radoslava, odnosno ovlašćenje za prenošenje Ugovora o koncesiji mHE „Rijeka Reževića“ na drugog koncesionara, Ministarstvo ekonomije je pomenuti zahtjev odbilo.

Nakon toga, privredno društvo „MEII“ d.o.o. je dostavilo novi zahtjev Ministarstvu ekonomije dana 18.12.2017. godine kojim je zatraženo da se utvrdi mirovanje prava i obaveza iz Ugovora.

Smatramo da činjenica da još nije okončan ostavinski postupak u ovom slučaju ne predstavlja okolnost koja bi obavezivala koncedenta da odredi mirovanje prava i obaveza koncesionara. Naime, iako ove okolnosti imaju karakter nepredviđenih okolnosti, one ne predstavljaju okolnosti koje onemogućavaju vršenje koncesione djelatnosti, u smislu člana 57 Zakona o koncesijama. Činjenica je da koncesiono društvo ima ovlašćenog zastupnika, i to privremenog staraoca zaostavštine koji je odlukom suda ovlašćen da preuzima sve radnje u svrhu realizacije ugovora o koncesiji, pa samo vođenje ostavinskog postupka ne onemogućava izvršavanje ugovornih obaveza, te nisu ispunjeni zakonom zahtijevani uslovi za određivanje mirovanja.

Kroz praćenje realizacije obaveza iz zaključenog ugovora Ministarstvo ekonomije je obaviještavalo koncesionara o obavezi dostavljanja nove bankarske garancije. Naime, u skladu sa obavezom iz ugovora koncesionar je bio u obavezi da kao sredstvo obezbjeđenja izvršenja obaveza iz Ugovora dostavi garanciju u iznosu od 25% vrijednosti planirane investicije. S tim u vezi, koncesionar je bio u obavezi da 03.10.2017. godine dostavi novu garanciju u iznosu od 219.335,00€. Međutim, trenutno postoji bankarska garancija izdata na iznos od 20.000,00€. Takođe, dana 03.10.2018. godine je istekla faza izgradnje, a koncesionar nije stvorio uslove za puštanje predmetne mHE u rad.

Članom 23 Ugovora o koncesiji je propisano:

„23.2. Pored slučajeva iz stava 1 ovog člana, Koncedent ima pravo da raskine ovaj ugovor, između ostalog, u slučajevima kada:

- i. Koncesionar nije dostavio bilo koju od bankarskih garancija, u visini, roku i sa sadržajem predviđenim čl. 11 i 19 Ugovora;
- v. Koncesionar ne obavlja koncesione djelatnosti u skladu sa dinamikom i u obimu utvrđenom Ugovorom i Planom realizacije, osim u slučaju nepredviđenih okolnosti ili više sile;
- vi. Koncesionar ne izvrši radnje iz I ili II faze Plana realizacije u ugovorenom roku ili ne započne koncesione djelatnosti u ugovorenom roku;

23.3. Prije pokretanja postupka raskida Ugovora iz stava 2 ovog člana, Koncedent je dužan da u pisanoj formi obavijesti Koncesionara i odredi mu primjereni rok za izvršenje ugovorene obaveze.“

Cijeneći činjenicu da koncesionar nije obezbijedio bankarsku garanciju, u visini, roku i sa sadržajem predviđenim članom 11 Ugovora, niti izvršio radnje iz II faze Plana realizacije u ugovorenom roku, koncedent ima pravo da raskine ugovor. Prije toga, koncedent je u obavezi da utvrdi primjereni rok koncesionaru, društvu „MEII“ d.o.o, za izvršenje ugovornih obaveza u smislu utvrđivanja roka za završetak II faze i roka za dostavljanje nove bankarske garancije u visini, roku i sa sadržajem predviđenim članom 11 Ugovora.

- **Ljeviška (koncesionar „Dekar“ doo), Opština Kolašina**

U skladu sa utvrđenom zakonskom regulativom privrednom društvu „Dekar“ d.o.o. iz Podgorice Ministarstvo ekonomije je dana 12.03.2012. godine izdalo energetska dozvolu za izgradnju mHE „Ljeviška rijeka-izvor Morače“, instalisane snage 980 kW i ukupne planirane godišnje proizvodnje 3,321 GWh na dijelu vodotoka bez naziva iz slivnog područja Gornja Morača

između kota 1280 mm i 1050 mm. Na osnovu izdate dozvole Vlada Crne Gore je donijela Odluku o davanju koncesije za izgradnju male hidroelektrane „Ljeviška rijeka, izvor Morače“ na vodotoku bez naziva iz slivnog područja Gornja Morača nakon čega je zaključen Ugovor o o koncesiji na osnovu energetske dozvole za izgradnju male hidroelektrane „Ljeviška rijeka-izvor Morače“ broj: 01-1670/1 od 29.06.2012. godine između Vlade Crne Gore kao koncedenta i privrednog društva „Dekar“ doo u svojstvu koncesionara.

Koncesionar je 23.07.2013. godine dobio UTU čime su počeli da teku rokovi iz Ugovora. Dana 03.09.2014.godine, koncesionaru je izdata građevinska dozvola za igradnju mHE „Ljeviška rijeka“, čime je započeta II faza Plana realizacije projekta u trajanju od 24 mjeseca. U skladu sa navedenim, koncesionaru se 03.09.2016. godine završila II faza Plana realizacije. Kako su u međuvremenu nastupile okolnosti koje onemogućavaju realizaciju ovog projekta, koncesionar se 11.05.2016. godine obratio sa zahtjevom za produženje II faze Plana realizacije za period od 24 mjeseca, na račun treće faze odnosno faze eksploatacije. Osnovni razlozi za produženje su navedeni nemogućnost priključenja predmetne male hidroelektrane na elektroenergetsku mrežu. Naime, mjesto priključenja male hidroelektrane „Ljeviška rijeka-izvor Morače“ je predviđeno na 35 kV sabirnicu na lokaciji izgradnje male hidroelektrane Raštak koja još uvijek nije izgrađena. Uvažavajući pomenuti zahtjev, kao i činjenicu da će se nastavak realizacije projekta Raštak nastaviti kroz zaključenje aneksa, uvažen je zahtjev koncesionara. S tim u vezi, zaključen je Aneks br. 1 Ugovora dana 12.09.2016. godine, kojim je rok za završetak II faze produžen do 03.09.2018. godine na račun skraćanja III faze – tehnno-ekonomsko korišćenje vodotoka. Međutim, koncesionar je dana 14.09.2017. godine podnio zahtjev za mirovanje prava i obaveza iz Ugovora o koncesiji za izgradnju male hidroelektrane „Ljeviška rijeka - izvor Morače. Osnovni razlozi za mirovanje su navedeni kao nemogućnost priključenja predmetne mHE na elektroenergetsku mrežu. Naime, mjesto priključenja mHE „Ljeviška rijeka-izvor Morače“ je predviđeno na 35 kV sabirnicu na lokaciji izgradnje male hidroelektrane Raštak koja još uvijek nije izgrađena. Na osnovu obaviještenja od strane CEDIS-a upoznati smo da su uslovi za priključenje istekli tokom 2014. godine, nakon čega koncesionar nije podnosio novi zahtjev.

Potrebno je dati odgovor da li okolnosti koje je koncesionar naveo u svom zahtjevu zaista spadaju u okolnosti usled kojih se može odrediti mirovanje prava i obaveza koncesionara u skladu sa članom 57 Zakona o koncesijama, te ako da, da li je koncedent obavezan da donese odluku o mirovanju ili po tom pitanju ima diskreciju. Mirovanje prava i obaveza iz ugovora o koncesiji moguće je usljed više sile ili vanrednog događaja. Okolnosti koje koncesionar navodi kao smetnju za ispunjenje obaveza iz II faze svakako nisu viša sila jer nisu prirodna nepogoda, a nisu ni događaj obuhvaćen definicijom više sile u članu 26 Ugovora o koncesiji. Ostaje pitanje da li se okolnosti koje koncesionar navodi kao smetnju za ispunjenje obaveza iz II faze mogu razumjeti kao "vanredni događaj" u smislu člana 57 Zakona o koncesijama. Odgovor na ovo pitanje zavisi od toga da li su okolnosti na koje se koncesionar poziva bile nepredvidive u vreme zaključenja Ugovora.

Član 57 Zakona o koncesiji zahtijeva da događaj bude nepredvidiv u vrijeme zaključenja ugovora o koncesiji, da bi se mogao smatrati "vanrednim". Način i mjesto priključenja objekta mHE na distributivni sistem određuje se uslovima za priključenje koje izdaje operator distributivnog sistema, koji su dio urbanističko-tehničkih uslova koji se pribavljaju za potrebe izrade tehničke dokumentacije i pribavljanja građevinske dozvole. Zato je, radi ocjene da li se okolnosti na koje se poziva koncesionar mogu smatrati nepredvidljivim, potrebno utvrditi da li je

koncesionar imao uslove za priključenje, odnosno da li je za mjesto priključenja znao ili mogao znati, u vrijeme zaključenja Ugovora. Ukoliko je za to znao ili mogao znati, onda te okolnosti nisu bile nepredvidive pa zahtjev za mirovanje prava i obaveza iz Ugovora nije osnovan.

U građevinskoj dozvoli za mHE Ljeviška, koja je izdata koncesionaru, stoji da su urbanističko-tehnički uslovi izdati 23.07.2013. godine, dakle nakon što je potpisan Ugovor o koncesiji. Međutim, Ugovor je zaključen na osnovu prethodno pribavljene energetske dozvole. Pravilnik o kriterijumima za izdavanje energetske dozvole, sadržini zahtjeva i energetskih dozvola ("Službeni list Crne Gore", br. 49/10, 38/13), koji se primjenjivao u konkretnom slučaju, je u članu 15 propisivao da se uz zahtjev za izdavanje energetske dozvole mora dostaviti i idejno rješenje energetskog objekta tj. tehničko-tehnološko rješenje. Članom 5 navedenih pravila bilo je predviđeno da tehničko-tehnološkim rješenjem, između ostalog, mora biti predviđen način obezbjeđivanja uslova za priključenje objekata na postojeći distributivni sistem, i da mora da ga prati mišljenje operatora distributivnog sistema o mogućnostima i uslovima priključenja planiranog objekta na elektroenergetski sistem. Iz ovoga slijedi da je koncesionar mogao znati detalje planiranog priključenja prije zaključenja Ugovora o koncesiji, pa stoga može se zaključiti da koncedent nema obavezu da koncesionaru odobri zahtev za mirovanjem prava i obaveza iz koncesionog ugovora. Ugovoreni rok za II fazu Plana realizacije je istekao 3.09.2018. godine. Okolnosti koje je koncesionar isticao kao razlog zbog koga nije u mogućnosti da ispuni svoje obaveze iz II faze u predviđenom roku ne predstavljaju višu silu u smislu člana 26 Ugovora Ljeviška, te koncesionar ne može tvrditi da je po tom osnovu oslobođen odgovornosti za neispunjenje ugovorene obaveze.

Na osnovu izloženog, koncedent nema obavezu da odobri koncesionaru zahtjev za mirovanje prava i obaveza (niti se smatra da je taj zahtjev odobren zbog "ćutanja" koncedenta). Okolnosti na koje se koncesionar poziva nemaju ni karakter više sile u smislu ugovora o koncesiji niti imaju karakter nepredviđenih okolnosti (s obzirom da mu te okolnosti nisu mogle biti nepoznate u vrijeme zaključenja ugovora) koje bi bile osnov za određivanje mirovanja prava i obaveza. To dalje znači da koncedent može da u skladu sa ugovorom pozove koncesionara da ispuni svoje obaveze, i ostavi mu prethodno primjereni rok.

Kao što je navedeno, dana 03.09.2018. godine koncesionaru je istekla II faza-faza izgradnje. Pored ovoga, shodno ugovornoj obavezi Koncesionar je bio dužan da dostavi novu bankarsku garanciju u iznosu od 25% vrijednosti planirane investicije predviđene Planom realizacije. Kako je Planom realizacije planirana vrijednost investicije za četvrtu godinu II faze Plana realizacije u iznosu od 1.080,00€, koncesionar je bio u obavezi da dostavi bankarsku garanciju u iznosu od 270.000,00€.

Članom 23 Ugovora o koncesiji je, između ostalog propisano:

„23.2. Pored slučajeva iz stava 1 ovog člana, Koncedent ima pravo da raskine ovaj ugovor, i u slučajevima, kada:

- i. Koncesionar nije dostavio bilo koju od bankarskih garancija, u visini, roku i sa sadržajem predviđenim čl. 11 i 19 Ugovora;
- v. Koncesionar ne obavlja koncesione djelatnosti u skladu sa dinamikom i u obimu utvrđenom Ugovorom i Planom realizacije, osim u slučaju nepredviđenih okolnosti ili više sile;

- vi. Koncesionar ne izvrši radnje iz I ili II faze Plana realizacije u ugovorenom roku ili ne započne koncesione djelatnosti u ugovorenom roku;

23.3. Prije pokretanja postupka raskida Ugovora iz stava 2 ovog člana, Koncedent je dužan da u pisanoj formi obavijesti Koncesionara i odredi mu primjereni rok za izvršenje ugovorene obaveze.“

Cijeneći navedeno, usled nepoštovanja ugovorenih obaveza koncedent je dužan da utvrdi primjereni rok, prije pokretanja postupka raskida, koncesionaru, društvu „Dekar“ doo za izvršenje ugovorenih obaveza u smislu utvrđivanja roka za završetak II faze i roka za dostavljanje nove bankarske garancije u visini, roku i sa sadržajem predviđenim članom 11 Ugovora.

Na osnovu iznetih činjenica, u smislu sagledavanja svih okolnosti iz predmetnih ugovora, sa ciljem utvrđivanja primjerenog roka za izvršavanje ugovorenih obaveza, a prije pokretanja postupka raskida, smatramo da treba ukazati na određene propise koji regulišu ovu materiju.

Zakon o koncesijama, ne predviđa posljedice ne donošenja odluke po zahtjevu koncesionara za mirovanje, odnosno zahtjev za dobijanje saglasnosti za promjenu vlasničke strukture koncesionara, na osnovu dostavljenog pravnog mišljenja. Nadalje, u mišljenju se navodi da se može zaključiti, kako na osnovu ranijeg tako i na osnovu aktuelnog zakona koji uređuje upravni postupak, da se usljed toga što koncedent nije odgovorio na zahtjev koncesionara ne može smatrati da je taj zahtjev odobren, odnosno ne može se smatrati da je u predmetnim slučajevima nastupilo mirovanje prava i obaveza koncesionara po ugovoru o koncesiji.

Naime, Zakon o koncesijama u članu 57, stav 1 i 2 predviđa sledeće:

U slučaju više sile ili nepredviđenih okolnosti kojima je onemogućeno vršenje koncesione djelatnosti, koje se nijesu mogle predvidjeti u vrijeme zaključenja ugovora o koncesiji, privremeno miruju prava i obaveze iz ugovora o koncesiji do prestanka dejstva više sile ili nepredviđenih okolnosti.

Odluku o mirovanju prava i obaveza iz ugovora o koncesiji donosi koncedent na osnovu pisanog ili elektronskog zahtjeva koncesionara koji se podnosi najkasnije 15 dana, od dana nastupanja okolnosti iz stava 1 ovog člana.

Originalna verzija navedenog člana 57, prije izmjena i dopuna zakona iz 2019. godine, glasila je:

U slučaju više sile ili vanrednog događaja kojim je onemogućeno vršenje koncesione djelatnosti, koji se nije mogao predvidjeti u vrijeme zaključenja ugovora o koncesiji, privremeno miruju prava i obaveze iz ugovora o koncesiji do prestanka dejstva više sile, odnosno vanrednog događaja. Odluku o mirovanju prava i obaveza iz ugovora o koncesiji donosi koncedent na osnovu pisanog zahtjeva koncesionara.

Navedena odredba koja reguliše mirovanje prava i obaveza po ugovoru o koncesiji je suštinski ostala ista nakon izmjene zakona iz 2019. godine, i možemo da zaključimo da je za mirovanje prava i obaveza koncesionara potrebno da se kumulativno ispune sledeći uslovi:

(i) da nastupi okolnost više sile, ili određeni vanredni događaj koji onemogućava vršenje koncesione djelatnosti;

(ii) da se te okolnosti više sile ili vanrednog događaja nisu mogle predvidjeti u vrijeme zaključenja ugovora o koncesiji; i

(iii) da koncedent donese odluku o mirovanju prava i obaveza po prethodnom pisanom zahtjevu koncesionara (uz dodatni uslov nakon izmjene Zakona iz 2019. godine, da koncesionar taj zahtjev postavi u roku od 15 dana od nastupanja predmetnih okolnosti).

Dakle, za nastupanje mirovanja je potrebno, između ostalog, da koncedent donese odgovarajuću odluku o tome. Kako su se u određenim slučajevima koncesionari obraćali koncedentu sa zahtjevom za mirovanje, a odluka po tim zahtjevima nije donijeta ni nakon duže vremena, pitanje je kakva je posljedica te okolnosti na prava i obaveze koncesionara. Odnosno, da li prava i obaveze koncesionara miruju, ili su na snazi i koncesionar može tražiti njihovo izvršenje. S tim u vezi, Zakon o koncesijama ne predviđa da podnošenje zahtjeva za mirovanje ima suspenzivno dejstvo na prava i obaveze koncesionara od momenta podnošenja do momenta odlučivanja po zahtjevu. Takođe, ovaj zakon ne predviđa ni rok u kom je koncedent dužan da se izjasni o podnijetom zahtjevu niti predviđa posljedice nedonošenja odluke po takvom zahtjevu. Međutim, kako u tom postupku državni organ odlučuje o određenim pravima i obavezama koncesionara, to taj postupak ima obilježja upravnog postupka i u tom kontekstu potrebno je uzeti u obzir i zakone koji regulišu upravni postupak.

Zakon o opštem upravnom postupku (Službeni list Republike Crne Gore br. 60/03 i 32/11), je predviđao opšti rok od 20 dana za odlučivanje nadležnog organa u upravnoj stvari koja se vodi po zahtjevu stranke a za koju nije bilo potrebno sprovoditi posebni ispitni postupak, a u ostalim slučajevima je rok bio mjesec dana od dana podnošenja zahtjeva. Za slučaj kada nadležni organ ne bi odlučio po postavljenom zahtjevu u navedenim rokovima, tj. u slučaju "ćutanja uprave", zakon je davao mogućnost stranci da podnese žalbu kao da je njen zahtjev odbijen. Dakle prema ovom zakonskom rješenju se ćutanje uprave tretiralo kao odbijanje zahtjeva.

Zakon o upravnom postupku (56/14, 20/15, 40/16 i 37/17), koji je u primjeni od 1.11.2017. godine, predviđa opšti rok za odlučivanje u upravnom postupku od 30 dana. Takođe, član 117 predviđa da kada je upravni postupak pokrenut na zahtjev stranke, a javnopravni organ ne donese i ne dostavi stranci rješenje u propisanom ili produženom roku, smatraće se da je zahtjev usvojen, ako je to propisano posebnim zakonom. Iz navedene odredbe slijedi da u slučaju da javnopravni organ ne donese rješenje u propisanom roku, tj. u slučaju ćutanja uprave, da će postojati pretpostavka da je zahtjev stranke usvojen samo ako je to propisano posebnim zakonom. U suprotnom, ako drugi zakon ne propisuje takvu posljedicu za ćutanje uprave u određenom postupku, smatraće se da je zahtjev odbijen i stranka će imati pravo žalbe (odnosno pravo na pokretanje upravnog spora ako žalba nije dozvoljena).

U vezi sa navedenim, Ministarstvo ekonomije predlaže Vladi Crne Gore da donese sljedeće:

ZAKLJUČKE:

11. Vlada je usvojila Informaciju o problemima u realizaciji ugovora o koncesiji kojima je predviđena izgradnja malih hidroelektrana na vodotocima Raštak, Ljeviška i Reževića rijeka.
12. Vlada određuje koncesionaru „Kol Energy“ doo primjeren rok od 30 dana za izvršenje ugovorne obaveze u smislu dostavljanja bankarske garancije u skladu sa zaključenim Ugovorom o koncesiji na osnovu energetske dozvole za izgradnju male hidroelektrane "Raštak" na vodotoku Raštak broj: 310-1873/2019-1 od 13.11.2019. godine.
13. Vlada određuje koncesionaru „Kol Energy“ doo primjeren rok od 30 dana za izvršenje ugovorne obaveze u smislu dostavljanja bankarske garancije u skladu sa zaključenim Ugovorom o koncesiji na osnovu energetske dozvole za izgradnju male hidroelektrane "Raštak 2" na vodotoku Raštak broj: 310-1872/2019-1 od 13.11.2019. godine.

14. Vlada određuje koncesionaru „Kol Energy“ doo primjeren rok od 60 dana za izvršenje ugovorne obaveze u smislu završetka I faze u skladu sa zaključenim Ugovorom o koncesiji na osnovu energetske dozvole za izgradnju male hidroelektrane "Raštak 2" na vodotoku Raštak broj: 310-1872/2019-1 od 13.11.2019. godine.
15. Vlada određuje koncesionaru „MEII“ d.o.o primjeren rok od 30 dana za izvršenje ugovorne obaveze u smislu dostavljanja bankarske garancije u skladu sa zaključenim Ugovorom o koncesiji na osnovu energetske dozvole za izgradnju mHE "Rijeka Reževića" na vodotoku Reževića rijeka broj: 01-28/18 od 3.02.2014. godine.
16. Vlada određuje koncesionaru „MEII“ d.o.o primjeren rok od 60 dana za izvršenje ugovorne obaveze u smislu završetka II faze u skladu sa zaključenim Ugovorom o koncesiji na osnovu energetske dozvole za izgradnju mHE "Rijeka Reževića" na vodotoku Reževića rijeka broj: 01-28/18 od 3.02.2014. godine.
17. Vlada određuje koncesionaru „Dekar“ d.o.o primjeren rok od 30 dana za izvršenje ugovorne obaveze u smislu dostavljanja bankarske garancije u skladu sa zaključenim Ugovorom o koncesiji na osnovu energetske dozvole za izgradnju male hidroelektrane "Ljeviška rijeka - izvor Morače", broj: 01-1670/1 od 29.06.2012. godine i Aneksom br. 1 Ugovora o koncesiji na osnovu energetske dozvole za izgradnju male hidroelektrane "Ljeviška rijeka - izvor Morače", broj: 01-6/234 od 12.09.2016. godine.
18. Vlada određuje koncesionaru „Dekar“ d.o.o primjeren rok od 60 dana za izvršenje ugovorne obaveze u smislu završetka II faze u skladu sa zaključenim Ugovorom o koncesiji na osnovu energetske dozvole za izgradnju male hidroelektrane "Ljeviška rijeka - izvor Morače", broj: 01-1670/1 od 29.06.2012. godine i Aneksom br. 1 Ugovora o koncesiji na osnovu energetske dozvole za izgradnju male hidroelektrane "Ljeviška rijeka - izvor Morače", broj: 01-6/234 od 12.09.2016. godine.
19. Zadužuje se Ministarstvo ekonomije da prati izvršenje ugovornih obaveza u primjerenim rokovima utvrđenim tč. 2,3,4,5,6,7 i 8 ovih zaključaka i povratno informiše Vladu.
20. U slučaju ne izvršenja bilo koje od obaveze u okviru primjerenih rokova utvrđenih tč. 2,3,4,5,6,7 i 8 ovih zaključaka zadužuje se Ministarstvo ekonomije da pokrene proceduru raskida ugovora o koncesiji.