

МОТИВИ

към проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за концесиите

На 20.12.2007 г. в “Официален вестник” на Европейския съюз (ЕС) е публикувана Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета за изменение на Директиви 89/665/ЕИО и 92/13/ЕИО на Съвета с оглед повишаване на ефективността на процедурите за преразглеждане при възлагане на обществени поръчки.

Държавите-членки на ЕС са длъжни да транспонират в националните си законодателства Директива 2007/66/ЕО в срок до 20 декември 2009 г.

Тъй като концесиите за строителство, наред с обществените поръчки, рамковите споразумения и динамичните системи за покупка, попадат в приложното поле на Директива 89/665/ЕИО, то въвеждането на Директива 2007/66/ЕО в българското законодателство налага Законът за концесиите (ЗК) да бъде съответно изменен и допълнен.

Основната цел на промените в Директива 89/665/ЕИО, направени с Директива 2007/66/ЕО и отразени в предлагания законопроект, е повишаване на бързината и подобряване на ефективността на процедурите за оспорване на решения и защита срещу нарушения, свързани с процедурите за възлагане на обществени поръчки и за предоставяне на концесии.

За постигане на тази цел, Директива 2007/66/ЕО съдържа разпоредби, уреждащи следните въпроси:

- гарантиране на възможност за оспорване на незаконосъобразни решения и неоснователни действия или бездействия на съответните административни органи в процедурите за предоставяне на концесии;
- гарантиране на възможност за налагане на временни мерки при оспорване на процедурите за предоставяне на концесии с цел да се отстрани допуснатото нарушение или да се предотврати допълнително увреждане на заинтересованите лица и да се защитят техните интереси;
- въвеждане на задължителен период на изчакване, в рамките на който не може да бъде сключен концесионен договор;
- уреждане на случаи на недействителност на концесионния договор, произтичащи от нарушения на процедурите за предоставяне на концесии, и създаване на гаранции за обявяването на тази недействителност;
- регламентиране на последиците от недействителността - отмяна на всички договорни задължения с обратна сила или отмяна на онези задължения, които остава да бъдат изпълнени;
- определяне на минимални срокове за обявяване на недействителността;
- предвиждане на възможност за запазване в определени случаи на недействителните договори чрез въвеждане на алтернативни санкции - налагане на глоби или съкращаване на срока на договора;
- гарантиране на възможност за присъждане на обезщетение на заинтересованите лица, претърпели вреди от нарушение на процедурите за предоставяне на концесии.

Посочените по-горе изисквания на Директива 2007/66/ЕО са тясно свързани помежду си. Това прави целесъобразно споровете за нарушения на процедурите за предоставяне на концесии да се разглеждат в рамките на едно производство пред един и същ орган. Естеството на споровете предполага този орган да е съдебен. Произнасянето на един орган в рамките на едно производство по всички въпроси, свързани с нарушения на процедурите за предоставяне на концесии, ще допринесе за постигане на целените от Директива 2007/66/ЕО по-висока ефективност и бързина. С минимален разход на средства, време и труд ще се постигне максимален ефект за отстраняване на негативните последици от нарушенията на закона.

Поради тези причини проектът на Закона за изменение и допълнение на Закона за концесиите (ЗИДЗК) предлага оспорването на незаконосъобразни решения и неоснователни действия или бездействия на административни органи в процедурите за предоставяне на концесии, както и обявяването на нищожност на концесионни договори при условията на ЗК и присъждането на обезщетения на заинтересованите лица, претърпели вреди от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на административни органи и длъжностни лица в процедурите за предоставяне на концесии, да се възложат на административните съдилища. Обстоятелствата, че 28-те административни съдилища имат изграден капацитет, доказали са своята бързина и ефективност, разположени са в различни части на България и обхващат цялата територия на страната, допълнително гарантират по-голяма достъпност до и по-висока ефикасност на производствата за защита срещу нарушения в процедурите за предоставяне на концесии.

Ако философията на проекта на ЗИДЗК не бъде възприета от българския законодател, това ще означава, че три различни органа, от които един административен (Комисията за защита на конкуренцията) и два съдебни (гражданските и административните съдилища), ще трябва да се произнасят в три различни по вид производства по искания за защита срещу нарушения в процедурите за предоставяне на концесии. При сега действащия ред, незаконосъобразните решения, действия или бездействия на административните органи в процедурите за предоставяне на концесии се обжалват пред Комисията за защита на конкуренцията, обявяването на недействителността на концесионните договори се извършва от гражданските съдилища, а присъждането на обезщетения на заинтересованите лица, претърпели вреди от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на административни органи в процедурите за предоставяне на концесии, е от компетентността на административните съдилища.

За да преодолее описаните по-горе несъвършенства на действащата правна рамка, проектът на ЗИДЗК, транспонирайки разпоредбите на Директива 2007/66/ЕО, предвижда административните съдилища да се произнасят по всички искания за защита срещу нарушения в процедурите за предоставяне на концесии: (1) оспорването на незаконосъобразни решения и неоснователни действия или бездействия на административни органи; (2) обявяването на нищожност на концесионни договори при условията на ЗК; и (3) присъждането на обезщетения на заинтересованите лица, претърпели вреди от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на административни органи и длъжностни лица.

С цел да предостави на заинтересованите лица достатъчно време, за да могат ефективно да упражнят правото си на защита, и с цел да хармонизира разпоредбите на ЗК с тези на Административнопроцесуалния кодекс (АПК), проектът на ЗИДЗК предвижда 14-дневен срок за обжалване на незаконосъобразните решения в

процедурите за предоставяне на концесии, за разлика от сега действащия 10-дневен срок за оспорване.

Проектът на ЗИДЗК запазва възможността за налагане на временна мярка “спиране на процедурата”, прецизирайки условията и реда, при които тя се прилага. За разлика от досегашния ред се предвижда отпадане на задължението за внасяне на обезпечение като условие за налагане на мярката. Целта на тази промяна е да се увеличи ефективността на правото на оспорване чрез улесняване на достъпа до правосъдие.

С новия чл. 64а, т. 1 се предвижда нищожност на концесионните договори, сключени в нарушение на чл. 62, ал. 1 и 2, когато това нарушение е свързано с нарушение на процедурата за предоставяне на концесия, което е лишило заинтересован участник от възможността да бъде определен за концесионер. По този начин е въведен задължителният период на изчакване, изискван от Директива 2007/66/ЕО, и е предвидена нищожност на концесионния договор като санкция за неговото неспазване.

Съгласно изискванията на Директива 2007/66/ЕО, нищожни са и концесионните договори, сключени след като обявление за провеждане на процедура за предоставяне на концесия за строителство не е било публикувано в „Официален вестник” на Европейския съюз, когато това е било задължително (чл. 64а, т. 2).

В новия чл. 64б е предвидено изключение от нищожността на концесионните договори по чл. 64а, т. 2, което се прилага само ако са изпълнени едновременно три условия. Тези условия са: (1) вземане на мотивирано решение; (2) публикуване на обявление за доброволна прозрачност; и (3) изчакване на 10-дневен период от публикуването му.

С оглед на възможността за прилагане на уреденото в чл. 64б изключение от нищожността на концесионните договори е въведен нов документ, обявление за доброволна прозрачност, чийто образец се утвърждава от Европейската комисия.

Чл. 83-87 на новата глава единадесета „Оспорване” регламентират реда за разглеждане от административните съдилища на три категории искания за защита срещу нарушения в процедурите за предоставяне на концесии, предвидени в Директива 2007/66/ЕО: (1) оспорване на незаконосъобразни решения и неоснователни действия или бездействия на административни органи; (2) обявяване на нищожност на концесионни договори при условията на ЗК; и (3) присъждане на обезщетения на заинтересовани лица, претърпели вреди от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на административни органи и длъжностни лица. За неуредените в глава единадесета въпроси се прилагат съответните разпоредби на АПК.

С въвеждането на новите правила за обжалване се отменят правомощията на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) по ЗК. Преходните и заключителните разпоредби на проекта на ЗИДЗК предвиждат, че производствата, образувани пред КЗК до влизане в сила на ЗИДЗК, ще се довършват по досегашния ред.

С преходните и заключителните разпоредби на проекта на ЗИДЗК са направени изменения в АПК, Гражданския процесуален кодекс (ГПК), Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК) и Закона за подземните богатства (ЗПБ), произтичащи от новия ред за оспорване и защита.

Предвижда се в 3-месечен срок от влизане в сила на ЗИДЗК Министерският съвет да приеме необходимите изменения и допълнения на съответните подзаконови нормативни актове.

Предвижда се промените в ЗК да влязат в сила от 20.12.2009 г., за да бъде спазен крайният срок за транспониране на Директива 2007/66/ЕО в националното законодателство.

С оглед централизиране в Министерството на финансите на дейностите, свързани с концесиите и публично-частното партньорство, проектът на ЗИДЗК предлага изменения, касаещи функции на специализираната администрация на Министерския съвет. Промените предвиждат:

- в комисиите за държавни концесии да отпадне задължителното участие на представители на специализираната администрация на Министерския съвет;
- концесионният регистър да се поддържа от Министерството на финансите;
- проектите на решения на Министерския съвет за предоставянето на концесии да бъдат подготвяни от Министерството на финансите и съответните ресорни министерства;
- наказателните постановления за нарушения по чл. 106, ал. 2 от ЗК да се издават от министъра на финансите;
- методически указания по прилагането на ЗК да се дават от министъра на финансите.

Централизирането на горепосочените дейности се налага поради необходимостта една структура да бъде отговорна за изготвянето на стратегиите, плановете и програмите за реализация на инвестиционни проекти чрез публично-частно партньорство и концесии. Тази административна промяна ще улесни цялостната реформа за подобряване на концесионния процес, целейки повишаване на ефикасността и ефективността на предоставянето на публични услуги чрез концесионна дейност в страната. Министерството на финансите е отговорно за целесъобразното, ефективно и прозрачно разходване и контрол върху публични средства, което му отрежда водеща роля, съответно и отговорност, както при осъществяването на концесионните процедури, така и при изпълнението на проекти, по които се дължат компенсаторни плащания или плащания за наличност от страна на държавата. В голямата си част проектите, които се реализират чрез публично-частно партньорство или концесии, се структурират на база на проектното финансиране. От тази гледна точка, Министерството на финансите е единственото ведомство, което би могло, от една страна, да подпомага съответните държавни институции, а, от друга страна, да проверява и утвърждава финансови модели и анализи.

Практиката на държавите-членки на Европейския съюз (ЕС) показва следната картина от гледна точка на структури, отговорни за публично-частно партньорство (ПЧП) и концесии, в рамките на съответните национални администрации:

- ПЧП звена към Министерство на финансите – 13 държави (Великобритания, Франция, Холандия, Ирландия, Гърция, Чехия, Унгария, Румъния, Словакия, Словения, Латвия, Малта, както и дирекции в Министерство на финансите на България);
- ПЧП звено към Министерски съвет – 1 държава (Италия);
- ПЧП звено към Министерство на транспорта, строителството и жилищното настаняване – 1 държава (Германия);

- Частни или държавни компании или специализирани агенции, занимаващи се с ПЧП – 6 държави (Испания, Португалия, Дания, Белгия, Полша и Естония);
- Държави-членки на ЕС, които нямат специализирани звена или институции в сферата на ПЧП – 6 държави (Австрия, Финландия, Швеция, Литва, Люксембург и Кипър).

Поради изложените по-горе причини е целесъобразно централизираното звено, отговорно за дейностите, свързани с публично-частното партньорство и концесиите, да бъде дирекция в специализираната администрация на Министерството на финансите на Република България.

С приемането на предложените промени в ЗК ще се постигне повишаване на бързината и ефективността на производствата за защита срещу нарушения в процедурите за предоставяне на концесии, което е основната цел на Директива 2007/66/ЕО, транспонирана в българското законодателство чрез проекта на ЗИДЗК.

С оглед на гореизложеното предлагам Народното събрание да разгледа и приеме Проекта на ЗИДЗК.

МИНИСТЪР-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

/БОЙКО БОРИСОВ/