

МОТИВИ

Към проект на Закон за публично-частното партньорство

I. Причините, които налагат приемането на Закон за публично-частното партньорство (ПЧП) са:

Действащите от 2006 г. Закон за концесиите (ЗК) и Закон за обществените поръчки (ЗОП) транспонираха в българското законодателство Директива 2004/18/ЕО относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки (Директива 18) и Директива 2004/17/ЕО относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и създадоха правната рамка за обществените поръчки и концесиите в съответствие с европейското законодателство.

След близо 5-годишното прилагане на двата закона в българското общество, и най-вече на местно ниво, се засилва необходимостта от преосмислянето на установените законови форми за осигуряване на качествени инфраструктура и дейности от обществен интерес. Макар да съответстват напълно на европейското законодателство, и ЗК и ЗОП в определена степен ограничават възможностите на публичните органи – държавни и общински, да обединяват възможностите си с тези на частния сектор за максимално удовлетворяване на обществените потребности.

Законът за обществените поръчки (ЗОП) не съдържа правила за възлагане на комплексни обществени поръчки, които да съчетават строителството на обекти на инфраструктура с нейната последваща експлоатация. Въведеното ограничение от 4 (максимум 5) години на обществената поръчка за услуга, която по същество съдържа експлоатацията на обекта, създава абсолютна пречка за ефективното използване на възможностите на частния сектор за строителство и експлоатация на обектите на инфраструктурата. ЗОП не съдържа правила за прилагане на придобилата гражданственост фигура на институционализираното публично-частно партньорство, която се състои в създаването на смесени публично-частни предприятия за изпълнението на строеж и/или за неговата експлоатация в обществен интерес.

Законът за концесиите (ЗК) стриктно се придържа към определението за концесия за строителство и концесия за услуга, дадени в двете посочени директиви. Концесията се ограничава до случаите, при които вознаграждението на частния партньор се състои в получаването на приходи от обекта или услугата от обществен интерес. Възможността за „доплащане” от страна на публичния партньор, която дава европейското законодателство е силно ограничена от българския законодател с чл. 6 от ЗК, тъй като се допуска само в два случая – за възстановяване на обекта на концесията след случай на непреодолима сила и за постигане на социално приемлива цена на услугата от обществен интерес, но само в случаите, когато същата се определя с нормативен акт. На практика, концесията е приложима само при т.н. „самофинансиращи” се проекти, при които средствата от експлоатацията (използването на обекта по предназначение) са достатъчни за покриване на разходите за строителство, управление и поддържане. Извън приложното поле на концесията

остават всички обекти на техническата и социалната инфраструктура и дейности от обществен интерес, при които няма преки приходи от предоставянето на услугата от обществен интерес. Освен това, единствената допусната от ЗК процедура за определяне на частния партньор след измененията на ЗК от 2008 г. остана откритата процедура, която, признато от всички европейски институции, поради липсата на гъвкавост, не позволява избора на частен партньор в случаите на правна или финансова сложност, или при обективна невъзможност на публичния партньор ясно да определи техническите спецификации на обекта или на услугата от обществен интерес.

Извън обхвата на ЗОП и ЗК остават всички случаи на възлагане на строителство и извършването на услуга от обществен интерес, които не са „самофинансиращи се”, поради което публичният сектор следва да поеме всичките или част от разходите по строителството, управлението и поддържането на инфраструктурен обект, за да се осигури постигането на качествени инфраструктура и услуги от обществен интерес.

Липсата на правила за реализиране на публично-частно партньорство като резултат доведоха до активизиране инициативата на местната власт и до приемането на редица наредби за публично-частното партньорство. Част от тези наредби не съответстват на принципите, произтичащи от чл. 49 и чл. 56 от Договора за функциониране на Европейския съюз (предишни чл. 43 и чл. 49 от ДЕО) за публичност, прозрачност, равно третиране и недопускане на дискриминация. Без да се отчитат изискванията на двете директиви, се допуска избора на частен партньор, който да изгради инфраструктура, чрез провеждането на преговори, като на практика се утвърждава правилото на „първият по време е пръв по право”. Използват се законоустановени форми за управление и разпореждане с общинската собственост като наем, право на ползване, право на строеж и др., за възлагане на строителство на обекти на инфраструктурата чрез провеждането на процедури, които не осигуряват спазването на посочените принципи, а в определени случаи са в пълно противоречие с правилата на двете директиви.

II. Основната цел на законопроекта е публично-частното партньорство да съдейства за предоставянето на по-евтини и с по-високо качество услуги от обществен интерес, да спомогне за подобряване на икономически условия в страната, и да допринесе за по-бързото развитие както на техническата, така и на социалната инфраструктура чрез привличането на частен капитал в областите, които традиционно се финансират с публични средства. С приемането на законопроекта ще се предотврати нарушаването на европейското законодателство в областта на обществените поръчки и концесиите чрез използването на етикета „публично-частно партньорство” за сключването на договори с частни партньори без необходимата публичност, прозрачност и конкуренция.

III. Законопроектът е структуриран в пет глави.

1. В общите положения е дадено определение на публично-частното партньорство: „Дългосрочното договорно сътрудничество между един или повече публични партньори и един или повече частни партньори за удовлетворяване на публични потребности чрез реализиране на проект за финансиране, проектиране, строителство, поддържане или управление на обект на техническата или на социалната инфраструктура, и/или за извършване на дейност от обществен интерес, при оптимално разпределение на ресурси, рискове и възнаграждения между партньорите”.

Основните характеристики на така определеното публично-частно партньорство са:

- изпълнение от частния партньор на всички или на повечето от етапите на изпълнение на проекта – проектиране, строителство, управление, поддържане на обект на инфраструктурата, или по предоставянето на услуга от обществен интерес;
- финансирането на проекта е изцяло от или с участието на частния партньор;
- дълъг срок на взаимоотношенията между публичния и частния партньор – до 35 г.;
- разпределение на рисковете и съответстващите им отговорност.

2. Публично-частното партньорство е средство за осигуряване извършването на дейности от обществен интерес. Като дейности от обществен интерес са определени дейностите, които с нормативен акт са възложени на орган на изпълнителната власт или на органите на местно самоуправление. В легалното определение се съдържа неизчерпателно изброяване на дейностите, които отговарят на посоченото условие – комунално-битовото обслужване, благоустройството на населените места и на производствените зони, саниране на площи, поддържане и опазване на общинската и държавната собственост, опазване на околната среда, поддържане и опазване на паметници на културата и др.

3 За да се улесни правоприлагането, но не и с цел ограничаване на приложното поле, в законопроекта са изброени обектите и проектите, чрез които или за реализирането на които се извършват дейностите от обществен интерес. Основно, това са обектите на техническата и на социалната инфраструктура в цялото им разнообразие. Осъществяването на дейностите от обществен интерес може също така да се извършва чрез реализирането на благоустройствени или устройствени проекти за определени територии за обитаване, за отдих и туризъм, за бизнес паркове; чрез създаване, внедряване и поддържане на иновационни продукти, както и чрез реализирането на всеки друг проект от обществен интерес.

4. Законопроектът разграничава две форми на ПЧП – договорно и институционализирано. Договорното ПЧП може да бъде концесия за строителство, концесия за услуга и партньорски договор. Концесията за строителство и концесията за услуга безспорно са видове договорно ПЧП, тъй като отговарят на основните предпоставки за него.

5. Новият вид ПЧП, който се въвежда със законопроекта е партньорският договор. Като партньорски договор е определен всеки договор, който отговаря на условията за ПЧП, при който частният партньор не получава приходи от потребителите на дейността от обществен интерес или от други трети лица във връзка с дейността от обществен интерес. Така дефинирайки партньорския договор, законопроектят запълва посочената по-горе законова празнота. С цел създаване на предпоставки за спазване на принципите, произтичащи от Договора за европейската общност, законопроектят определя, че когато за извършването на дейност от обществен интерес се използва законоустановена форма за предоставяне на имоти държавна и общинска собственост, които са обекти или части от обекти на техническата и социалната инфраструктура на частни субекти (наем, аренда, право на строеж, право на ползване и др.) се възлага една или няколко от дейностите по финансиране, проектиране, строителство, поддържане или управление, се прилагат разпоредбите на Закона за публично-частното партньорство. По този начин, освен че се създават условия за провеждането на съобразена с европейското законодателство процедура, се разширяват правните

възможности за прилагането на ПЧП.

6. С цел осигуряването на реализацията на проекти от обществен интерес с ниска възвръщаемост, със ЗПЧП се предвижда възможността за финансова подкрепа на даден проект от страна на публичния партньор.

Предлаганите форми на финансова подкрепа са в съответствие с добрите практики от страните-членки на Европейския съюз и включват: предоставяне на съфинансиране по време на строителството на инфраструктурния обект от обществен интерес, включително със средства от фондовете на Европейския съюз, плащания към частните партньори по време на експлоатация на обекта, предоставяне на заеми, поемане на гаранции, сключване на преки споразумения с финансиращи институции и други.

7. Проектозаконът определя условията, при които се допуска предоставяне на финансова подкрепа от страна на публичния партньор. Предоставянето на финансова подкрепа се допуска за ПЧП проекти, при които частният партньор не получава приходи от потребителите на дейността от обществен интерес или от други трети лица във връзка с дейността от обществен интерес (партньорските договори) или е необходимо постигане на социално приемлива цена на услугата от обществен интерес (договорите за концесия), както и в случаите на необходимост от възстановяване на обекта след случай на непреодолима сила.

Тъй като финансовата подкрепа, която се предоставя от публичния партньор има за цел да обезпечи осъществимостта на ПЧП-проекта, размерът ѝ е ограничен от законопроекта до размер, който обезпечава достигането на норма на възвръщаемост за частния партньор по проекта, определена с изготвен финансово-икономически анализ или достигната в резултат на проведената процедура, при съобразяване с бюджетните възможности на публичния партньор. Формата и максималният размер на финансова подкрепа се определят с решението за откриване на съответната процедура.

8. Законопроектът поставя важен акцент върху възможността за комбиниране на финансирането от частни партньори и от фондовете на ЕС при реализацията на ПЧП проекти, което е в пълно съответствие и с вижданията на Европейската комисия. В своя Комуникация от 2009 г. – „Мобилизиране на частни и публични инвестиции за възстановяване и дългосрочни структурни промени: развиване на публично-частни партньорства”, Европейската комисия препоръчва на страните-членки създаването на иновативни инструменти за финансиране, като например публично-частните партньорства, за покриване на нуждата от инвестиции в обществените услуги, инфраструктурата и научно-изследователската дейност, предвид сериозните ограничения на националните бюджети на страните-членки. Със следващата Многогодишната финансова рамка на ЕС, за периода 2014 – 2020 г., се предвижда да се увеличат и възможностите за финансиране на ПЧП проекти със средства от европейския фондове.

9. Важно и необходимо условие за успешното развитие на публично-частното партньорство в България е изготвянето, одобряването и изпълнението на програма за ПЧП на национално ниво. Всеки общински съвет също следва да приема програма за ПЧП. В програмите ще се включват както проектите за ПЧП, за които се предвижда финансиране изцяло от частните партньори, така и проектите, по които се предвижда финансова подкрепа от публичните партньори, включително със средства от фондовете на Европейския съюз.

Националната програма ще се изготвя взаимнообвързано с всички действащи национални стратегии, планове и програми за реализация на инфраструктурни проекти,

включително - Националният програмен документ, Националната програма за развитие на Република България и Националната стратегическа референтна рамка. Хоризонтът на тази програма ще е седем години и съвпада с програмния период, като към нея ще се разработва и план за действие, чието изпълнение ще бъде обект на контрол от страна на министъра на финансите посредством годишни отчети от страна на министрите и ръководителите на други ведомства, които представляват държавата в договорите за ПЧП.

Изготвянето на ясна визия за развитието на ПЧП в България и представянето на платформа от инфраструктурни обществени проекти, които да се реализират в средносрочен период, е предпоставка за привличането на дълготраен чуждестранен инвеститорски интерес към реализация на подобни проекти в страната.

10. Политиката относно реализирането на ПЧП ще се осъществява от министрите в съответствие с отрасловата им компетентност, съответно от общинските съвети, като министърът на финансите ще осъществява държавната политика за ПЧП по отношение на ефективното и ефикасното разходване на публични средства. Това ще осигури по-добра координация и контрол при изпълнението на ПЧП проекти и ще засили финансовата дисциплина на публичните партньори. За тази цел, всички проекти (държавни и общински), по които се предвижда предоставяне на финансова подкрепа, ще се съгласуват предварително с министъра на финансите, като условие за откриване на процедурата ще бъде одобрена от негова страна финансова обосновка. Съгласуването на проектите, ще гарантира, че финансовите параметри по тях са бюджетно поносими, осигурени са необходимите средства и тяхната реализация няма да доведе до финансови сътресения в бюджетите на публичните партньори.

11. Размерът на договорената финансова подкрепа от страна на публичните партньори по сключени договори за публично-частно партньорство ще се включва ежегодно като приложение към Закона за държавния бюджет на Република България, по години за целия срок на договорите, като публичните партньори ще представят на министъра на финансите отчети за изпълнение на проектите и разходваните публични средства. По този начин към всеки един момент ще са ясни какви са задълженията на публичните партньори по сключените от тях договори за ПЧП и ще се постигне по-добро планиране на разходването на бюджетни средства, вкл. от гледна точка на бюджетна поносимост.

12. Законопроектът определя, че процедурата за избор на частния партньор при партньорския договор се извършва при условията, определени в него и по реда на Закона за обществените поръчки. Този правен ред е предопределен от предмета на партньорския договор – строителство на обект на инфраструктурата или извършването на дейност от обществен интерес. Обстоятелството, че финансирането на строителството се извършва от частния партньор е ирелевантно, тъй като:

- директивите в областта на обществените поръчки определят, че всяко строителство, независимо с какви средства, което се възлага от публичен субект, е или обществена поръчка, или концесия, като основния разграничителен критерий е формата на възнаграждението: при обществена поръчка – плащане от страна на публичния орган, при концесията – правото на лицето, извършило строителството, да експлоатира строежа, или от това право и плащане от страна на публичния орган и

- макар финансирането да се извършва или осигурява от частния партньор, обективната липса на възможност за получаването на приходи от трети лица предопределя необходимостта заплащането на строителството, управлението и поддържането на обекта да се извършва от публичния орган; налице е отложено и

разсрочено във времето плащане, което е поставено в зависимост от качеството на обекта или на дейността от обществен интерес.

13. Със законопроекта в българското законодателство се въвежда институционализираното публично-частно партньорство (ИПЧП). ИПЧП е форма на ПЧП, при която дейностите – предмет на партньорството се възлагат не на частния партньор, а на публично-частно дружество, в което участват публичният и частният партньори. ИПЧП. Основната цел на създаването на публично-частно дружество, на което се възлага извършването на дейности от обществен интерес, е да се осигури активното участие на частния партньор при изпълнението на възложените дейности от обществен интерес и при управлението на дружеството, съчетано с участието му при формиране капитала на дружеството.

Към момента ИПЧП е познато в българското законодателство само в ЗК, в редакцията му от ДВ, бр. 67 от 2008 г. Същевременно, много органи на местната изпълнителна власт създават публично-частни дружества, на които възлагат дейности от обществен интерес, които по същността си са предмет на обществени поръчки за строителство и/или за услуги. С въвеждането на ИПЧП спрямо партньорските договори ще се създадат ясни правила относно създаването на публично-частните дружества и най-вече – процедура, която да осигурява спазването на принципите на Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС). Като резултат ще се предотврати съществуващата практика за:

- избор на частен партньор, предложил „инвестиционна инициатива”, без провеждане на процедура, чрез преки преговори, като на практика се утвърждава правилото на „първият по време е пръв по право”;

- създаването на смесени публично-частни дружества, на които се възлагат пряко дейности – обект на концесия или на обществена поръчка без да се прилагат съответните закони и без ясни правила и прозрачни процедури;

- използването на законоустановени форми за управление и разпореждане с общинската собственост като наем, право на ползване, право на строеж и др. за възлагане на строителство на обекти на инфраструктурата чрез провеждането на процедури, които не осигуряват спазването на посочените принципи, а в определени случаи - са в пълно противоречие с правилата на Директива 2004/18/ЕО, Директива 2004/17/ЕО и чл. 49 и чл. 56 от ДФЕС;

- възлагането на обществени поръчки за строителство или за услуги в нарушение на ЗОП чрез квалифицирането им като публично-частно партньорство.

14. За да постигне ПЧП целите си, е необходимо поддържането за целия срок на съответния договор на икономически баланс. В тази връзка със законопроекта е дадена дефиниция на икономическия баланс на ПЧП, който представлява равновесието между ползите за страните и разпределението на рисковете между тях в състоянието, в което същото е било към датата на сключване на договора за ПЧП. Така дефиниран, икономическият баланс на ПЧП трябва да е налице във всеки етап от действието на договора за ПЧП, съответно на ИПЧП. Пряката последица от въвеждането на принципа за поддържане на икономически баланс на концесията е определянето на законово ниво на обстоятелствата, при настъпване на които този баланс се нарушава и последиците от това.

Обстоятелствата, при настъпване на които може да бъде нарушен икономическия баланс на концесията са:

- промени в законодателството, или акт на орган на изпълнителната власт или на местното самоуправление, в резултат на които се променят условията за строителство, управление, поддържане и експлоатация на обекта на концесията;

- непреодолима сила;

- промяна на условията на договора в полза на публичния интерес;

- изграждане на паралелен обект от същия вид като този по договора, или възникване на друго обективно обстоятелство, което не е предвидено при сключване на договора и значително променя търсенето на услугата;

- всяка обективна промяна на равновесието между ползите от концесията за страните по концесионния договор или между разпределението на рисковете.

IV. Очакваните резултати от прилагането на Закона за ПЧП са:

- Преодоляване на бюджетните ограничения, пред които са изправени както органите на държавната и на местната власт, така и публичночастните организации, в които посочените органи притежават преобладаващо участие или контрол;

- Създаване на реални условия за привличане на частният сектор в области, които традиционно са в сферата на отговорност на публичната власт, с което ще се осигури използването на частните ресурси, знания, умения и опит в полза на обществения интерес.

ПЧП ще бъде приложимо за:

- **всички обекти на социалната инфраструктура**, като болници, училища, детски градини, затвори, спортни обекти, социални жилища и др.;

- „**безплатните**” за потребителите **обекти на техническата инфраструктура**, като магистрали без ТОЛ такса, текущо и зимно поддържане на пътища, ж.п. гари, обекти на ж.п. инфраструктурата, събиране, депониране и преработване на битови отпадъци и др., както и

- **всички други договори за услуги от обществен интерес, при които с оглед на социалната поносимост на услугите публичният сектор следва да поеме част от разходите.**

V. С проекта на ЗПЧП концесиите строителство и концесиите за услуга са определени като видове договорно публично-частно партньорство. ИПЧП, досега уредено в ЗК, е включено в ЗПЧП, където е неговото систематично място, предвид определянето му като една от формите на ПЧП. В тази връзка и предвид тясната обвързаност между предлагания проект на Закон за публично-частното партньорство и ЗК, с преходните и заключителните разпоредби на законопроекта се предлагат изменения и допълнения на ЗК.

Основната цел на предлаганите промени в ЗК синхронизиране с разпоредбите на ЗПЧП.

ЗПЧП не урежда процедури, а препраща към реда, определен в Закона за обществените поръчки – за партньорските договори, съответно – към ЗК – за концесиите за строителство и концесиите за услуги. В тази връзка с предлаганите промени в ЗК ще се осигурят законови възможности за по-успешно реализиране на

ПЧП.

Основно, предлаганите промени в ЗК са следните:

1. В определенията за право на експлоатация при концесия за строителство и концесия за услуга е направено уточнението, че това право обхваща само приходите от потребителите на предоставяните услуги и/или от други трети лица. По този начин ЗК се привежда в съответствие с проекта на ЗПЧП и дава възможност за ясно разграничаване на двата вида концесии от въведения със ЗПЧП партньорски договор.

2. За да се предотвратят евентуални грешки при определянето на концесията за услуга в случаите, когато в предмета на концесията са включени частични строителни и монтажни работи, в чл. 4 от ЗК е определено, че за да се квалифицира концесията като концесия за услуга, е необходимо:

а) изпълнението на частичните строителни и монтажни работи да се извършват без да се прекратява експлоатацията на обекта на концесията (чл. 4, ал. 4);

б) стойността на прогнозираните строителни и монтажни работи за срока на концесията да не надвишава 50 на сто от балансовата стойност на обекта на концесията към момента на откриване на процедурата за предоставяне на концесията (чл. 4, ал. 6).

Въвеждането на двете уточнения е необходимо, тъй като за концесиите за услуга ЗК, в съответствие с Директива 18, не се предвижда публикуване на обявление за концесията в Официален вестник на ЕС. В случаите на погрешно квалифициране на концесия за строителство като концесия за услуга обявление няма да бъде публикувано, с което ще се нарушат както Директива 18, така и принципите за публичност, прозрачност и равно третиране, произтичащи от чл. 49 и чл. 56 от ДФЕС.

3. Компенсацията по чл. 6 от ЗК към момента обхваща само заплащане от страна на концедента на разходите по изграждане, управление и поддържане на обекта на концесията или за управление на услугата от обществен интерес. За да се приведе ЗК в съответствие със ЗПЧП, чл. 6 е изменен, като е определено, че компенсацията може да се извършва чрез някоя от формите на финансова подкрепа, определени в ЗПЧП. С препращането към условията по чл. 11, ал. 2, т. 2 и 3 от ЗПЧП в ЗК по същество се запазват условията, при наличие на които е компенсацията е допустима, с изключение на обстоятелството, че цената на услугата от обществен интерес, чиято социална приемливост следва да се постигне, трябва да се определя с нормативен акт. От направения преглед на законодателството се установи, че в областите, за които ЗК и ЗПЧП са приложими, случаите, в които цената на услугата се определя с нормативен акт са единици – за големите инфраструктурни проекти това е така само за автомагистралите и за гражданските летища за обществено ползване. Това обстоятелство на практика правеше неприложима възможността за компенсация от страна на концедента. В държавите-членки на ЕС компенсацията под формата на заплащане на част от разходите по концесията, сключването на пряко споразумение с финансиращата институция и други форми на финансов ангажимент е често използван механизъм за осигуряване осъществимостта на концесията при постигането на социално приемлива цена на услугата от обществен интерес. Влагане на публични средства – национални и от фондовете на ЕС, в зависимост от конкретния проект, варира от 15 до 57 на сто.

4. В чл. 10 от ЗК, който урежда условията за определяне на срока на концесията, е направено допълнение, което е в съответствие със ЗПЧП: Определено е, че срокът на концесията може да се намали, съответно – да се удължи, но с не повече от една трета от първоначално определения срок, когато това е необходимо за възстановяване на икономическия баланс на концесията, като същият е

определен чрез препращане към ЗПЧП.

5. В Глава втора „Обекти и субекти на концесията” са направени следните промени:

5.1. В чл. 13, ал. 1 от ЗК е дадено определение за обект на концесията. Като обект на концесията са определени съвкупност от имоти (обект по смисъла на чл. 18, ал. 5 от Конституцията на Република България и на чл. 2, ал. 2, т. 1 и 2 от Закона за държавната собственост), отделен имот, част от имот и/или една или повече движими вещи, с които се осигурява услуга от обществен интерес. Допълнително е пояснено, че обект на концесия може да бъде всеки обект на техническата или социалната инфраструктура, който е собственост на държавата, на община, или на публичноправна организация. По същество, промяната цели създаване на съответствие между ЗК и ЗПЧП. Всеки обект, който е собственост на държавата, община или публичноправна организация може да бъде предоставен на концесия, ако с него се осигурява предоставянето на услуга от обществен интерес.

5.2. В чл. 14 е уточнено, че в обекта на концесията се включва земята, върху която е изграден, или която е предназначена за изграждане на обекта, а при необходимост – и една или повече принадлежности – съществуващи, или които ще бъдат изградени от концесионера. Определението за принадлежности, дадено в § 1, т. 9 от Допълнителните разпоредби на ЗК е изменено, за да се поясни, че като принадлежност към обекта на концесията могат да се включват освен прилежащата техническа инфраструктура и територията, и други имоти, необходими за извършването на стопанските дейности. С така направените изменения се осигурява правна възможност към обекта на концесията да се включват територия, имоти и инфраструктура, които или са пряко предназначени за предоставянето на услугата от обществен интерес, или чрез които ще се извършват стопанските дейности, от извършването на които концесионерът ще получава приходи. По този начин се осигурява изпълнението на основното задължение на концесионера – да изгради и да управлява и поддържа обекта на концесията или да управлява услугата на свой риск. Чрез включването на принадлежности към обекта на концесията се дава възможност на концесия да се предоставят обекти, приходите от експлоатацията на които не са достатъчни да покрият разходите по тяхното изграждане и/или управление и поддържане, като разликата се покрива от приходите от стопанските дейности, които се извършват чрез принадлежностите.

5.3. Член 16 е изменен, за да се приведе съдържанието му в съответствие със заглавието на Глава втора. Досегашният текст на чл. 16 е преместен в нов чл. 24а – на систематичното му място – в Глава четвърта, в която е уредена процедурата за предоставяне на концесията. С предложеният нов текст на чл. 16 се определя разграничението на концесиите според собствеността на обекта на концесията, а при концесията за услуга, която може да се извършва и с обект, който е собственост на концесионера – според органа, на когото с нормативен акт е възложено осигуряването на услугата от обществен интерес – предмет на концесията. С така предложеното съдържание на чл. 16 се постига и съответствие със ЗПЧП.

5.4. Освен досега определените видове концесии, според собствеността върху обекта на концесията – държавни, общински и обществени, е създаден и нов вид концесия – съвместна. Като съвместна концесия е определена концесията, при която обектът на концесията е собственост на държавата и на една или повече общини. Като съвместна ще може да се определи и концесията за услуга, при която обектът е собственост на концесионера, но осигуряването на услугите от обществен интерес е възложено на държавата и на общините – чл. 16, ал. 1, т. 4 и ал. 2 от ЗК.

При съвместните концесии подготвителните действия ще се извършват от орган, определен от Министерския съвет и от съответния един или повече общински съвети – чл. 19, ал. 4 от ЗК. За да се започне извършването на подготвителни действия, предложената разпоредба на чл. 20а предвижда приемането на решение от Министерския съвет или от общинския съвет, съгласувано с другия компетентен орган.

5.5. Предложените изменения на чл. 18 са редакционни и по същество не променят съдържанието на текста.

6. За да се осигури оперативност на органите, които извършват подготвителните действия, са предложени изменения на чл. 20. С предложените изменения се цели облекчаване на подготвителните действия, като в случаите, когато органът прецени, че не е необходимо – му е предоставена възможност да мотивира предоставянето на концесията само с обосновка, без да е необходимо същата да се основава на концесионни анализи. Практиката показва, че в редица случаи за малки обекти – общинска собственост (язовири, спортни обекти, търговски обекти) изработването на концесионните анализи отнема неоправдани време и средства. Поради липсата на каквато и да било сложност концесията би могла да се мотивира само с обосновката на концесията. Все с цел облекчаване на подготвителните действия, с предложени нов чл. 22а е дадена възможност както обосновката, така и един или повече от концесионните анализи (когато е преценено, че такива следва да бъдат изработени), или документите по чл. 22 (проекти на решение за откриване на процедурата, на обявление, на концесионен договор и на документация за участие) да се извършват освен чрез възлагане на трети лица и от служители на съответната администрация или на друго ведомство. По този начин са разширени възможностите за постигане на по-добро качество на подготвителните действия. За да се предотврати заобикаляне на Закона за обществените поръчки, както и да се решат възникнали в практиката противоречиви казуси, с чл. 22а е определен реда за възлагане на трети лица изработването на изброените документи. Определено е, че в тези случаи прагът на обществената поръчка се формира като сума от предвидените средства за всички обществени поръчки, които ще се проведат за възлагане на документите за съответната концесия. За да се осигури максимална конкуренция, е предвидено във всички случаи, когато поръчката се възлага чрез събиране на три оферти, покана за офертите да се публикува на интернет страницата на съответното ведомство, община или публичноправна организация.

7. Подобрени са текстовете, които регламентират инициативата на заинтересовано лице за предоставяне на концесия. Определено е (чл. 20, ал. 2 и 3), че инициативата трябва да се придружава от анализи и данни, които обосновават осъществимостта на концесията и ползите за потребителите на услугата от обществен интерес. При концесията за строителство същата следва да включва и прединвестиционно проучване, съдържанието на което ще бъде определено с правилника за прилагане на закона. Когато предложените от заинтересования инвеститор данни, анализи, или прединвестиционно проучване се използват за изработване на техническите спецификации, инвеститорът има право на възстановяване на разходите за тяхното изработване, освен ако бъде определен за концесионер – чл. 20, ал. 8. Целта на разпоредбата е да се стимулира частната инициатива за предоставяне на концесии. Лице, което има необходимата квалификация и професионален опит би предложило анализи и проучвания, които са достатъчни за изработване на обосновката на концесията и по този начин ще спести възлагането им от органа, извършващ подготвителните действия, на трети лица.

8. Със законопроекта се предлага възстановяването на отменената процедура състезателен диалог.

Директива 18 допуска провеждането на състезателен диалог за възлагане на обществени поръчки. По отношение на концесиите Директива 18 се прилага само за концесиите за строителство и то само по отношение на техния предмет, публикуването на обявление, минималния срок за получаване на офертите и правилата за възлагане на строителството от концесионера на подизпълнители. Относно процедурите Директива 18 не е приложима нито за концесиите за услуги, нито за концесиите за строителство. Предвид изложеното, по аргумент на по-силното основание, щом състезателният диалог се допуска за възлагане на обществени поръчки, които изцяло са в обхвата на Директива 18, то тази процедура може да се прилага и за предоставяне на концесии. Обстоятелството, че състезателният диалог е допуснат от директивата дава основание да се твърди, че прилагането му ще осигури и спазването посочените в тези мотиви принципи, произтичащи от ДФЕС, които единствено са задължителни при предоставянето на концесиите.

От гледна точка на националното законодателство допускането на процедурата състезателен диалог за предоставяне на концесиите се налага поради няколко причини:

8.1. Концесиите по определение са сложни договори, които включват разнообразни права и задължения на страните, включително поемане на риска от изграждането, управлението и поддържането на обекта или от управлението на услугата от обществен интерес. Провеждането на откритата процедура, каквато понастоящем е единствената допустима от ЗК, не може да осигури необходимата гъвкавост при определяне на техническите спецификации, на формите и начина на финансиране, на разпределението на многобройните рискове и т.н. Обратното, състезателният диалог е процедурата, която е най-приложима при сложните договори. В Съображение 31 на Директива 18 е посочено, че законодателят е имал за цел да установи «една гъвкава процедура, която да запази както конкуренцията между участниците в икономическия процес, така и необходимостта възложителят на обществената поръчка да може да разговаря с всеки кандидат по всичките аспекти на договора».

8.2. ЗПЧП предвижда, че възлагането на партньорския договор се извършва по реда на ЗОП. Следователно, по отношение на този вид ПЧП прилагането на процедурата състезателен диалог ще бъде допустимо винаги, когато са налице условията на чл. 83а, ал. 2. За да могат концесиите, които също са форма на ПЧП, да се предоставят при еднакви правила, е необходимо ЗК също да допуска провеждането на процедурата състезателен диалог в случаите, когато са налице условия, аналогични на определените в ЗОП – чл. 29г, ал. 1.

8.3. Състезателният диалог е процедура, която осигурява публичност и прозрачност, аналогични на тези при останалите процедури, допустими от Директива 18. Освен това, състезателният диалог дава на публичния орган възможност да извърши преговори относно установяване или подобряване на техническите спецификации, относно формите на финансиране, включително относно вида на договора – партньорски или концесионен. Преговорите се провеждат след публикуване на обявление с всички кандидати, които отговарят на условията за допускане и подбор. Законопроектът императивно определя (чл. 29б, ал. 5), че време на преговорите комисията и органът, който организира провеждането на процедурата гарантират равнопоставеност на всички участници, включително не предоставят информация, която да дискриминира и облагодетелства някои участници за сметка на други. След

приключване на преговорите процедурата на практика продължава по правилата на откритата процедура: Органът, който организира процедурата, изготвя документация за участие, в която отразява едно или повече от най-добрите предложения, получени по време на преговорите. Комисията отправя покана до всички, или най-малко до трима от кандидатите, участвали в преговорите, да представят оферти на базата на така подготвената документация. Разглеждането и оценяването на офертите и класирането на участниците се извършва по реда на откритата процедура.

9. Със законопроекта се предлага допускането и процедура на договаряне с обявление. Тази процедура ще бъде приложима само при предоставянето на концесии за добив на природни богатства и за концесии за строителство и концесии за услуги, които са под праговете, определени с Регламент на Европейската комисия (праговете за обществените поръчки). Стойността на концесията, спрямо която се определя прагът, ще се определя по реда на чл. 42, ал. 4 като сума от прогнозните стойности за срока на концесията на всички приходи на концесионера от:

1. предоставянето на услугата от обществен интерес;
2. приходи от търговски и други стопански дейности с обекта на концесията;
3. заплащане от страна на концедента на извършени от концесионера разходи за строителство, управление и поддържане на обекта на концесията.

Редът за определяне на праговете е в съответствие с Дискусионен документ „Ключови въпроси на една възможна инициатива за концесиите (СС/2007/20)”. Този документ е изработен от Европейската комисия, Главна дирекция „Вътрешен пазар и услуги”, публикуван на 30 ноември 2007 г. и обсъден на заседание на консултативния комитет по обществени договори на 10 декември 2007 г. В документа са обобщени становищата и предложенията на всички държави-членки на ЕС.

От така определения ред за определяне стойността на концесията е видно, че под праговете ще останат само концесии за малки, обикновено общински, имоти. За тях обикновено няма голям интерес и прилагането на процедура на договаряне ще осигури възможност общините да проявяват по-голяма гъвкавост при избора на партньор, който да поеме управлението и поддържането на имота.

Мотивите от гледна точка съответствие с европейското законодателство са аналогични на тези, посочени относно състезателния диалог.

10. Текстовете относно създаването на ИПЧП при концесиите са приведени в съответствие със ЗПЧП.

11. Разпоредбата на чл. 41, ал. 1 относно обявлението за концесиите за строителство е изменена в съответствие с Регламент (ЕО) № 1150/2009 на Комисията от 10 ноември 2009 г. за изменение на Регламент (ЕО) № 1564/2005 на Европейската комисия. Тъй като регламентът не е относим към концесиите за услуги, в чл. 41, ал. 2 е определено, че обявлението за концесия за услуга и концесия за добив съдържа само данните, които са относими към съответната концесия. Формулярът за тези концесии и понастоящем е публикуван в интернет страницата на Националния концесионен регистър.

12. С цел осигуряване на още по-голяма публичност, с допълнението на чл. 44, ал. 4 се предвижда във всички случаи документацията за участие в процедурата да бъде публикувана на интернет страницата на съответния орган, който организира провеждането на процедурата.

13. В Глава десета са предложени изменения, които произтичат от измененията и допълненията на Закона за данък върху добавената стойност (ДВ,

бр. 94 от 2010 г., в сила от 1.01.2011 г.) относно данъчното облагане на концесионната дейност. Измененията целят уеднаквяване на режима за разпределяне на средствата от концесионни плащания, при отчитане на необходимостта от обезпечаване на дейността по концесиите. Със закона се определят и дейностите, за които общинските съвети ще могат да разходват приходите от държавни концесии, които получават по силата на специален закон (Закона за подземните богатства, Закона за устройството на черноморското крайбрежие, Закона за водите).

14. Предвид въвеждането на процедурата състезателен диалог, навсякъде в закона, където е приложимо, се добавя и фигурата на „кандидат” в процедурата, която е в съответствие с Директива 18 и е задължителна при всички процедури, при които има повече от един етап на провеждането им.

VI. За прилагането на новата уредба не са необходими финансови и други средства. Доколкото при реализирането на един проект за ПЧП е предвидено участие на публичния партньор с финансова подкрепа, средствата за извършване на последната ще бъдат в рамките на утвърдения бюджет.