



ДОКЛАД

АНАЛИЗ НА НОРМАТИВНИТЕ АКТОВЕ И ПРОЦЕДУРИТЕ ПРИ КОНЦЕСИОНИРАНЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Април 2014 г.

Тел. 02/ 940 14 55
Факс 02/ 989 90 33



E-mail: borkor@borkor.bg
www.borkor.government.bg

ДОКЛАД

АНАЛИЗ НА НОРМАТИВНИТЕ АКТОВЕ И ПРОЦЕДУРИТЕ ПРИ КОНЦЕСИОНИРАНЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

СЪДЪРЖАНИЕ

ГЛАВА I. ОБЩА ЧАСТ

УВОД стр. 7

РАЗДЕЛ I. КОНЦЕСИЯ-СЪЩНОСТ И НЕОБХОДИМОСТ ОТ ПРИЛАГАНЕ

1. Същност на концесията стр. 7

2. Необходимост от прилагане на концесията стр. 8

3. Необходимост от анализ на концесионирането стр. 9

РАЗДЕЛ II. НОРМАТИВНА УРЕДБА НА КОНЦЕСИОНИРАНЕТО В БЪЛГАРИЯ ДО 2007 г.

1. Развитие на концесионирането до 1944 г. стр. 9

2. Нормативна уредба на концесионирането за периода
1991-2006г. стр. 9

3. Изводи стр. 18

РАЗДЕЛ III. КОНЦЕСИЯТА В КОНТЕКСТА НА ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКАТА ОБЩНОСТ ЗА ПУБЛИЧНО-ЧАСТНИТЕ ПАРТНЬОРСТВА

1. Форми на публично- частното партньорство и уредба в правото
на ЕО стр.20

2. Разграничение между отделните форми на публично- частното
партньорство стр. 22

Изводи стр. 23

РАЗДЕЛ IV. НОРМАТИВНА УРЕДБА НА КОНЦЕСИОНИРАНЕТО В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ОТ 2006 ДОСЕГА –РАЗВИТИЕ И ХАРМОНИЗИРАНЕ С ЕВРОПЕЙСКО- ТО ПРАВО И ПРАКТИКА. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА

1. Закон за концесиите от 2006г стр. 24

2. Сравнителен анализ на Закона за концесиите от 2006 г. и
Закона за концесиите от 1995г. и развитие през годините стр. 25

3. Обща характеристика на предоставянето на концесии по реда
на Закона за концесиите от 2006г.стр.31

4. Подзаконова уредбастр.32

5. Обща характеристика на предоставянето на концесии по
специалните закони.стр.33

5.1. Закон за подземните богатствастр.33
5.2. Закона за устройството на Черноморското крайбрежиестр.37
5.3. Закона за водитестр.39
5.4. Особености при концесионирането по други специални закони	стр.42
5.5. Изводистр.42

РАЗДЕЛ V. ПРОГРАМНИ ДОКУМЕНТИ В ОБЛАСТТА НА КОНЦЕСИОНИРАНЕТО В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Изводи.стр.44
-----------------	---------

РАЗДЕЛ VI. СТАТИСТИКА ОТ НАЦИОНАЛНИЯ КОНЦЕСИОНЕН РЕГИСТЪР

Изводи.стр.47
-----------------	---------

РАЗДЕЛ VII. КОНСТАТАЦИИ ОТ ПРОВЕДЕНИ СРЕЩИ

1. Констатации от проведена среща с представители на Министерския съвет.стр.50
2. Констатации от проведена среща с представители на Министерство на икономиката и енергетикатастр.51
3. Констатации от проведена среща с представители на Министерство на регионалното развитие.стр.54
4. Констатации от проведена среща с представители на Националното сдружение на общините на Република България	стр.56

ГЛАВА II. ПРИЛОЖИМИ АНАЛИЗИ ПО ЗАКОНА ЗА КОНЦЕСИИТЕ

РАЗДЕЛ I. СРАВНИТЕЛНОПРАВЕН АНАЛИЗ С ПРАВОТО НА ЕОстр.60
РАЗДЕЛ II. ОРГАНИЗАЦИОНЕН АНАЛИЗстр.67
РАЗДЕЛ III. ПРАВЕН АНАЛИЗстр.71
РАЗДЕЛ IV. ПРОЦЕСЕН АНАЛИЗстр.76
РАЗДЕЛ V. АНАЛИЗ НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКАстр.79
РАЗДЕЛ VI. АНАЛИЗ НА СЛУЧАИ.стр.84
РАЗДЕЛ VII. АНАЛИЗ НА СЛУЧАИ ПО ПУБЛИКАЦИИ В МЕДИИТЕстр.96
РАЗДЕЛ VIII. АНАЛИЗ НА СЛАБИ МЕСТА.стр.104

ГЛАВА III. ДИРЕКТИВА 2014/0437 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ДОГОВОРИ ЗА КОНЦЕСИЯ стр.105

ГЛАВА IV. ОБЩ ПРЕГЛЕД НА ПРАКТИКАТА НА ДРУГИ СТРАНИ В ОБЛАСТТА НА КОНЦЕСИОНИРАНЕТО стр.108

ГЛАВА V. ОБОБЩЕНИ КОНСТАТАЦИИ, СЛАБИ МЕСТА И ПРЕДЛОЖЕНИЯ НА МЕРКИ ЗА ПРЕВЕНЦИЯ НА КОРУПЦИЯТА

По ЗК стр.116

По ЗПБ стр.144

По ЗУЧК стр.159

По други специални закони стр.167

УВОД

Със Заповед № ЗД1-РДО-АЦ-0016 от 29.01.2014г. на директора на ЦППКОП е определена работна група в състав, изрично посочен в заповедта, със задача: „**Анализ на Закона за концесиите/ЗК/ с цел откриване на слаби места и предложения на мерки за превенция на корупцията**“. В изпълнение на Заповедта, работната група е подхождала по реда на „Вътрешните правила за работата на анализаторите от ЦППКОП по съгласуване на законопроекти“, утвърдени със Заповед № ЗД1-РДО –АЦ-008 от 15.01.2014г., като е определила приложимите видове анализи по Закона за концесиите/ЗК/, както следва:

1. Информационен анализ- събиране на необходимата информация за извършване на приложимите видове анализи.
2. Сравнително- правен анализ на ЗК с европейските актове и добрите практики в страните- членки на ЕС.
3. Правен анализ на ЗК.
4. Процесен анализ - анализ на процесите / процедурите / в ЗК и ППЗК.
5. Анализ на съдебната практика
6. Анализ на случаи / обработка и анализ на случай по одитни доклади на Сметна палата и др. документи във връзка с осъществен контрол по ЗК, ЗПБ и ЗУЧК/
7. Събиране, обработка и анализ на публикации в медиите относно случаи на корупция по ЗК, ЗПБ, ЗУЧК.
8. Анализ на слабите места.

В хода на работата, във връзка с установена необходимост от извършване на анализ на функциите на компетентните органи по ЗК, е извършен и организационен анализ на функциите на органите в областта на концесионирането.

С цел изчерпателност и пълнота при анализа на Закона за концесиите са проведени срещи с представители на:

1. Министерството на икономиката и енергетиката / МИЕ / - експерти от дирекция „Природни ресурси и концесии“ и дирекция „Правна“.
2. Министерство на регионалното развитие /МРР/- експерти от дирекция „Публично-частно партньорство“ и дирекция „Правна“.
3. Министерски съвет- експерти от дирекция „Икономическа и социална политика“ .

Подготвена е анкета с въпроси по ЗК, за която Националното сдружение на общините в Р. България /НСОРБ/ пое ангажимента да изпрати до 264 общини в Р. България. След обобщаването на информацията бе проведена среща с представители на НСОРБ.

Информация за проведените срещи е представена в настоящия доклад.

РАЗДЕЛ I. КОНЦЕСИЯ – СЪЩНОСТ И НЕОБХОДИМОСТ ОТ ПРИЛАГАНЕ

1. СЪЩНОСТ НА КОНЦЕСИЯТА.

Концесията е конституционно и законово осигурена възможност на държавата да въведе в стопанския оборот на страната ползването на съществуващи и изграждането на нови обекти - публична държавна и общинска собственост. Това право се реализира чрез предварително поставени цели, които държавата иска да постигне в интерес на обществото и пазарното развитие, като определя със закон реда и условията за привличане на интереса на

частния сектор. Съгласно чл.2, ал.1 от действащия ЗК, **Концесията** е право на експлоатация върху обект и/или на услуга от обществен интерес, предоставено от концедент на капиталово търговско дружество - концесионер, срещу задължението на концесионера да изгради и да управлява и поддържа обекта на концесията или да управлява услугата на свой риск (чл. 2, ал. 1 ЗК).

2. НЕОБХОДИМОСТ ОТ ПРИЛАГАНЕТО НА КОНЦЕСИЯТА.

Необходимостта от прилагането на концесията е различна за публичния и за частния партньор. За публичния партньор положителният ефект има икономически, социален, екологичен и управленчески характер, а за частния, възможност в дългосрочен план да получи приходи от осъществяване на стопанската си дейност върху обекта на концесията.

Характеристиката на концесията като правен институт определя значението ѝ и оттам и необходимостта от прилагането ѝ. Концесията е дългосрочно партньорство между две страни, при което има широки възможности за сътрудничество и постигане на ползи, както за концесионера, така и за концедента с цел задоволяване на определен обществен интерес. Основните мотиви, които стимулират частните инвеститори и държавата към концесията като форма на партньорство, са с икономически, социален, екологичен, управленчески характер и др. и в повечето случаи се разглеждат съвкупно независимо от възможността за доминиране на някой от тях. Публичните органи /концедентът/ използват този инструмент за постигане на определени обществено необходими цели, а именно:

- Дългосрочно структурно развитие на важни за обществото инфраструктурни обекти;
- Предоставяне на публични услуги с по-добро качество;
- Повишаване на ефективността и внедряване на нови подходи в управлението на обществените услуги, използвайки опита на частния сектор.
- Поддържане и експлоатация на съществуващи публични активи и/или придобиване на нови такива, които ще бъдат изградени със средства на концесионера.
- Въвеждане в стопанския оборот и ефективно използване на природни ресурси на държавата, които са нейна изключителна собственост и получаване на допълнителни бюджетни приходи чрез договорените концесионни плащания.

Крайният икономически резултат е нарастване на конкуренцията и икономическия растеж. **Социалното** значение на концесията е в разкриване на нови работни места, осигуряване на възможност за придобиване на нови квалификации и повишаване на професионалните умения на работещите, а в редица случаи - и в предоставяне на качествени услуги за населението при предварително договорени в концесионния договор механизми за ценообразуване, чрез които може да се отчете и тяхната социална поносимост. Ефективното управление намира израз в създаването на по-добра организация и управление чрез внедряване на съвременен ноу-хау, на мениджмънт, на нови технологии, на ефективни системи за управление на качеството и др. Екологичните аспекти на концесията се изразяват в рационално използване на природните ресурси, опазване на земните недра и на защитените територии и обекти и др.

Интересът на частния партньор се състои във възможността в дългосрочен план да получи приходи от осъществяване на стопанската си дейност чрез обекта на концесия при предварително договорена норма на печалба срещу поемане на задължение и риска от изграждане, въвеждане в експлоатация, поддържане и ефективно управление на активите-обект на концесията.

3. НЕОБХОДИМОСТ ОТ АНАЛИЗ НА КОНЦЕСИОНИРАНЕТО.

Предоставянето на обекти от обществен интерес, сред които природни ресурси, държавна и общинска собственост, се характеризират с нарастваща актуалност главно по две причини. От една страна, те са определени от прехода на страната към пазарна икономика, а от друга, те са свързани с упражняването на правото на държавна или общинска собственост върху посочените обекти. Постигането на целите на концесията и задоволяването на обществен интерес е в пряка зависимост от избора на частния партньор, от неговата добросъвестност, надеждност и годност за изпълнение на задълженията по партньорския договор, както и от осъществявания контрол за спазването на правата и задълженията на страните, а това зависи от правната регламентация на института на концесията.

С оглед горното, в настоящия доклад ще бъде проследена нормативната уредба на концесионирането през годините и сега, европейското законодателство в тази област и уредбата на концесионирането в другите страни, след което ще бъде извършен цялостен анализ на действащия към момента общ закон – Закона за концесиите /ЗК/, Правилника за прилагането на Закона за концесиите /ППЗК/, Закона за подземните богатства /ЗПБ/ и Закона за устройството на Черноморското крайбрежие/ЗУЧК/ от гледна точка на установяване на портали за корупционни практики, въз основа на които ще бъдат направени и предложения за мерки за превенция.

РАЗДЕЛ II. НОРМАТИВНА УРЕДБА НА КОНЦЕСИОНИРАНЕТО В БЪЛГАРИЯ ДО 2007г.

1. РАЗВИТИЕ НА КОНЦЕСИОНИРАНЕТО ДО 1944г.

Концесията като правен институт в България съществува от края на XIX век. LARIA

Още тогава, концесията е била надежден стимул за партньорство между публичния и частния сектор в България. Държавата е предоставяла свои изключителни права на търговци с цел генериране на печалба, като през периода 1883 – 1941 г. са предоставени по-значими концесии при действието на различни закони, както следва:

- при действието на Закона за развитие на народната промишленост от 1883 г.:

- Концесия за производство на тестени продукти (1891 г.),
- Концесия за обработка на железни руди (1892 г.),
- Концесия за производство на сол (1884 г.),
- Концесия за изграждане на фабрика за производство на стъкло (1892 г.) и др.;

При действието на Закона за насърчаване на местната индустрия от 1895 г.:

– концесия за добив на руди и други подземни богатства;

При действието на Закона за насърчаване на местната индустрия от 1909 г.:

– концесия за предоставяне на права за монополно производство на определени предмети в определен район и за определен срок. За първи път в Закона за насърчаване на местната индустрия от 1909г. е дефиниран термина “индустриална концесия”.

Със Закона за държавните имоти от 1941 г. е въведена концесията върху държавни имоти като алтернатива на наема с максимален срок 25 години. Със Закона е уредено предоста-

вянето на концесия на речни и морски плажове и застрояването на морските и речните брегове.

2. НОРМАТИВНА УРЕДБА ЗА ПЕРИОДА 1991-2006 година

2.1. Закон за чуждестранните инвестиции, обн. в ДВ, бр.47 от 14.06.1991г. / отм/: След продължително прекъсване, със Закона за чуждестранните инвестиции, обн. в ДВ, бр.47 от 14.06.1991г. / отм/ се възстановява институтът на концесията. Законът урежда условията и реда за извършване от чуждестранни лица на инвестиции в стопанската дейност в страната, като постановява, че чуждестранни инвестиции могат да се извършват на територията на Република България, включително в териториалното море, както и върху континенталния шелф и в изключителната икономическа зона. **/Съгласно принципите на международното публично право и чл.45 от Закона за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанищата на РБ /ЗМПВВПРБ/,** изключителната икономическа зона на Република България се простира отвъд границите на териториалното море на разстояние до 200 морски мили от изходните линии, от които се измерва ширината на териториалното море. В изключителната икономическа зона България има право да осъществява:

1. суверенни права за проучване, разработване, използване, опазване и стопанисване на биологичните, минералните и енергийните ресурси, които се намират на морското дъно, в неговите недра и в покриващите ги води, както и за извършване на други дейности, свързани с проучването и използването на зоната;
2. изключителни права и юрисдикция, свързани със:
 - а) създаването и използването на изкуствени острови, инсталации и съоръжения;
 - б) извършването на морски научни изследвания;
 - в) опазването на морската среда;
3. други права, произтичащи от международните договори, по които Република България е страна, и от общопризнатите принципи и норми на международното право./

2.2. Конституция на Република България

Считано от 13.07.1991г./ДВ.бр.56/ влиза в сила и Конституцията на Република България / КРБ/, която установява основните положения на икономическата организация и функциониране, както и нова юридическа основа за прехода от планова / социалистически тип / към пазарна / капиталистически тип/ икономика. Правните основи за това са уредени в глава I „Основни начала на правото“. Пазарната икономика на РБ, според чл.19 ал. 1, се основава на свободната стопанска инициатива, която няма абсолютен характер и не изключва принципите на държавно регулиране и контрол върху стопанската дейност. В чл.17, ал.2 се регламентират 2 форми на собственост: публична и частна, съобразно субектите (носителите) на правото на собственост, а собствеността на държавата и общините е публична и частна“. **Частната собственост се ползва от физическите и юридическите лица и може да се продава или отдава под наем, а публичната собственост е за общо ползване и може да се предоставя на други правни субекти чрез концесия / чл.18 от КРБ/. Съгласно чл.18 от КРБ, публична собственост, която може да се предоставя на концесия са: обектите, които са обявени за изключителна държавна собственост / чл.18, ал.1/, както и обектите, върху които държавата осъществява суверенни права/ чл.18, ал.2 и ал.3/, и тези, върху които е установен държавен монопол / чл.18, ал.4 от КРБ/. Изключителна държавна собственост,**

която може да се предоставя на концесия, са обектите, изброени в чл.18, ал.1 от КРБ, а именно: подземните богатства, крайбрежната плажна ивица, републиканските пътища, води, гори и паркове с национално значение, природните и археологическите резервати, определени със закон. Тези обекти принадлежат само на държавата и тя не може да ги отчуждава. **Обектите, върху които държавата има право да осъществява суверенни права и могат да се отдават на концесия са** континенталния шелф и изключителната икономическа зона с цел извършване на дейностите за проучване, разработване, използване, опазване и стопанисване на биологичните, минералните и енергийните ресурси на тези морски пространства/чл.18, ал.2/, както и дейностите по осъществяването на суверенни права върху радиочестотния спектър и позициите на геостационарната орбита, определени за РБ с международни споразумения/чл.18, ал.3 от КРБ/. И на последно място, съгласно чл. 18, ал. 4 от Конституцията, могат да се отдават на концесия и обектите, изрично изброени в чл.18, ал.4 от КРБ, върху които е установен държавен монопол, а това са обекти на железопътния транспорт, националните пощенски и далекосъобщителни мрежи, използването на ядрена енергия, производството на радиоактивни продукти, оръжие, взривни и биологично силно действащи вещества“.

Съгласно чл.18, ал.5 от КРБ, условията и редът, при който държавата предоставя концесии за обектите и разрешения за дейностите по предходните алинеи, се уреждат със закон, като основен принцип на концесионирането е стопанисването и управлението на държавните имоти да се извършва в интерес на гражданите и на обществото. Следователно, публичната собственост се отличава със социалното си предназначение и с това, че държавата сама, чрез властнически средства я защитава.

2.3. През 1991г. е приет Търговския закон /ТЗ/, а през 1992г. - Закона за преобразуване и приватизация на държавните и общински предприятия /ЗППДОБП/. ЗППДОБП и ТЗ поставят началото на трансформирането на държавната собственост в собственост на дружествата. Липсата на закон за държавната собственост по това време се явява пречка за разграничаване на публичната от частната държавна собственост. Започва включването на някои важни обекти за осъществяване на публичната дейност и предоставяне на публични услуги /летища, хидромелиоративни системи, водоснабдителни системи и съоръжения/ в баланса на търговските дружества.

2.4. С РЕШЕНИЕ №19 от 21 декември 1993г. по конституционно дело № 11 от 1993 г., съдия докладчик Теодор Чипев (Обн., ДВ, бр. 4 от 12.01.1994 г.), Конституционният съд /КС/ се произнася по искане на група от 57 народни представители от 36-о Народно събрание. Искането се състои от две части. В първия раздел, народните представители молят КС да даде задължително тълкуване на разпоредбите на чл. 17, ал. 2, чл. 19, ал. 2 и 4 и чл. 106 от КРБ. Във втория раздел, народните представители изразяват съмнение за съответствие на нормативни текстове с КРБ и искат яснота по повдигнатите въпроси с решение. Нормативните актове, по които се иска произнасяне са: законопроекти за Закон за имуществата, собствеността и сервитутите, Закон за общинските имоти, Закон за държавните имоти и Закон за концесиите, чието съдържание е във връзка с исканото тълкуване на съответните конституционни текстове. *КС приема за несъмнено, че „Изключителната държавна собственост, чиито обекти са изброени в чл. 18, ал. 1 от КРБ, представлява публична собственост на държавата. Поради важността, която имат тези обекти, те могат да принадлежат само на държавата, а върху нея тежи конституционното задължение да не ги отчуждава. Всеобщата полза от тях е до такава степен очевидна, че конституционният законодател е счел за необходимо да я осигури. Извън обектите по чл. 18, ал. 1 от КРБ държавата може да има и други вещи като своя публична собственост. Определянето на тази друга публична държавна собственост може да стане само със закон. Само закон може да определи и кръга на вещите, които са публична собственост на общините.“*

Видно от гореизложеното, с Решение № 19 / 1993г. се разширява кръга на обектите, които могат да се предоставят на концесия, като освен изрично посочените в чл.18 обекти, се допуска обекти на концесия да станат и имоти, публична държавна и общинска собственост, чийто режим предстои да се уреди със специални закони. Счита се, че концесията е висша форма на закрила на държавната собственост. Поставят се основите на бъдещите специални закони, които да дадат разграничение на публичната държавна и общинска и частната собственост. Това са Закона за държавната собственост /ЗДС/и Закона за общинската собственост /ЗОС/.

2.5. ЗАКОН ЗА КОНЦЕСИИТЕ-1995г. ХАРАКТЕРИСТИКА, ОСНОВНИ ПОЛОЖЕНИЯ, РАЗВИТИЕ.

На 17. 10. 1995г. е обнародван в ДВ, бр.96, изготвения на основание чл.18 от КРБ нов Закон за концесиите /ЗК/. С ПМС № 240 от 13.12.1995г. е приет и Правилник за прилагане на Закона за концесиите /ППЗК/.

Структурата на ЗК е следната: Глава 1. Общи положения, глава 2. Решение за предоставяне на концесия, глава 3. Определяне на концесионера, глава 4. Договор за концесия и Преходни и заключителни разпоредби.

Съгласно чл. 2. (1) от ЗК, **Концесия е предоставянето на особено право на ползване върху обекти, публична държавна собственост, както и даването на разрешение за извършване на дейности, за които е установен със закон държавен монопол.** ЗК постановява забрана да бъдат предоставяни концесии при опасност за националната сигурност и отбраната на страната, за околната среда, за защитените със закон територии и обекти и за обществения ред. ЗК детайлизира чл.18 от КРБ, като дава разграничението между дейностите, които подлежат на концесия и тези, подлежащи на разрешителен режим. **Съгласно чл.4, ал.1 от ЗК, концесии могат да се предоставят за обектите, публична държавна собственост, изрично изброени в т.1-12 и ал.2, а именно:** подземните богатства; крайбрежната плажна ивица; биологичните, минералните и енергийните ресурси на континенталния шелф и в изключителната икономическа зона, във връзка с тяхното проучване, разработване, добив, използване, опазване и стопанисване; радиочестотния спектър и позициите на геостационарната орбита, определени за РБ с международни споразумения; националните пощенски и далекосъобщителни мрежи; републиканските пътища, пристанищата за обществен транспорт и гражданските летища; водите с национално значение, включително минералните, националните хидромелиоративни съоръжения и системи и водоснабдителните съоръжения и системи, държавна собственост; централите за производство на електрическа енергия за обществено потребление с мощност над 50 мегавата, преносните и разпределителни електропроводни мрежи, магистралните тръбопроводи и главните отклонения към тях за пренасяне на енергийни ресурси и продукти; горите и парковете с национално значение; ядрените съоръжения, природните и археологическите резервати, други обекти, публична държавна собственост, определени със закон. Концесията за обектите по ал. 1 може да включва прилежащата инфраструктура и принадлежностите./ ал.2/. **Съгласно чл. 5 от ЗК, разрешения могат да се дават за дейности по:** пренасянето на енергийни ресурси и продукти в тръбопроводите и съхраняването им/т.1/; пощенските услуги/т.2/, телекомуникационните услуги /т.3/; железопътния превоз на пътници и товар /т.4/; използването на ядрена енергия /т.5/, производството на радиоактивни продукти, оръжие, взривни и биологично силно действащи вещества / т.6/ и други дейности, за които със закон е установен държавен монопол./ т.7/.

Редът за предоставяне на концесия обхваща: приемане на решение от концедента /Министерски съвет- МС/ за предоставяне на концесия; провеждане на конкурс/ присъствен или неприсъствен/ или търг / таен или явен/ за определяне на концесионера и сключване на договор за концесия. За спечелил се определя кандидатът, чието предложение най- пълно

удовлетворява конкурсните изисквания, а за спечелил търга се обявява този кандидат, предложил най- високо концесионно възнаграждение. **Срокът за предоставянето на концесия, според чл. 3, ал.1 от ЗК, е до 35 години от сключването на договора** и може да бъде продължен по съгласие на страните въз основа на решение на концедента /МС/, но не по- дълго от **общия краен срок на концесията- 50 години**. Предвидено е предимство за концесионер по договор, чийто срок е изтекъл, при равни други условия.

ЗК внася нова терминология и нови идеи за определянето на държавната собственост, нейните форми и правото за разпореждане с нея. Концесията като правен институт има смесен характер с преобладаващо административен характер. Общото с административното право е следното: обектите на концесията са публична държавна собственост; дейностите са държавен монопол; дейностите не се предоставят за извършване, а се дава разрешение за извършването им, което е административен акт, решението за предоставяне на концесия се приема от МС -висшият изпълнителен държавен орган; държавата е страна в правоотношението и тя действа като власт и проявява държавно-властнически правомощия. Държавата взема решение за предоставяне на концесия, с което определя едностранно условията по договора-предмет, срок; вид, размер и начин на изпълнение на задължението за концесионно възнаграждение; вид и размер на гаранциите за изпълнение на задълженията по договора за концесия и др. **Различният вид на публичната собственост, която е обект на концесия /държавна и изключителна държавна собственост/ определя и различния режим при предоставянето на концесия.** Докато предложенията за предоставяне на концесия по чл. 6, ал. 3 от ЗК се правят пред МС от съответните министри, а председателите на комитети и ръководителите на централни ведомства правят предложенията си пред МС чрез министър-председателя, то за обектите, изключителна държавна собственост предложението се прави от министър-председателя (чл. 7, ал. 1, 2 и 3 от ППЗК). **Съгласно чл. 6, ал. 2 от ЗК/първоначално приетия текст/, решението за предоставяне на концесия върху обекти, които са изключителна държавна собственост, се приема от МС след получаване на съгласие от Народното събрание/НС/. По – късно, текстът е променен, т.е. отпада даването на съгласие от НС с цел постигане на по голяма оперативност като е възприето решението да се приема от МС.** Концесионерът се определя по принцип чрез конкурс или търг. В производствата по организиране на търг или конкурс също се предвижда различен режим. Във всички случаи на предоставяне на концесия върху обекти, изключителна държавна собственост, се организира конкурс. Договорът за концесия се проявява в две плоскости. Първата, административно-правна, се изразява в предварителните процедури преди сключване на договора за концесия: държавно определяне на обекта, предложения за предоставяне на концесията, приемане на решение за предоставяне на концесия, условията за възлагане, задължителни елементи на договора, ограничения в договора и т. н. Гражданскоправният елемент се изразява в сключването на договора, договореност по конкретното съдържание на необходимите елементи, други елементи, по които е постигнато съгласие, приложението на ЗЗД за неуредените случаи. Прекратяването на договора за концесия е уредено изцяло като гражданскоправен договор. Тук логиката на защита на държавната собственост и държавните интереси отстъпват пред защитата на концесионера- това е начинът да се привлекат и задържат концесионери, но държавата вече предварително е наложила задължителни елементи на съдържанието на договора. Наред с това съществува и разпоредбата на чл. 22 от ЗК за последващо възникване на опасност. За неуредените случаи по сключването, изпълнението и прекратяването на договора за концесия се прилагат съответно разпоредбите на Закона за задълженията и договорите. Ако се използва схемата на реда за предоставяне на концесии по чл. 2, ал. 2 от ЗК, проявите на гражданскоправни и административно-правни елементи, са разпределени, както следва: 1) приемане на решение за предоставяне на концесия, административно-правен характер; 2) провеждане на конкурс или търг за определяне на концесионера, с преобладаващо административно-правен характер с елементи на гражданското

право; 3) сключване на договор за концесия, преобладаващо гражданскоправен характер с елементи на административно право.

2.6. С РЕШЕНИЕ №2 от 6 февруари 1996г. по конституционно дело № 26 от 1995 г., докладчик съдията Милчо Костов (Обн., ДВ, бр. 16 от 23.02.1996 г.), КС се произнася по искане на група народни представители за тълкуване на чл. 18, ал. 1, 2, 3 и 4 от Конституцията и искане за обявяване на противоконституционност на следните текстове на ЗК: чл. 4, ал. 1, т. 6 относно думите “и гражданските летища”, чл. 4, ал. 1, т. 8 изцяло, чл. 4, ал. 1, т. 12 изцяло, чл. 5, т. 3 изцяло и чл. 5, т. 7 изцяло, поради тяхното несъответствие с изчерпателното изброяване на обектите и дейностите в чл. 18, ал.1-4 на Конституцията. В искането се сочи, че обектите на изключителна държавна собственост и дейностите, за които може да се установява със закон държавен монопол, са изчерпателно изброени в чл.18 от КРБ и само за тях може да се предоставят концесии според ЗК.

В хода на делото, КС е сезиран от друга по състав група от народни представители с искане за тълкуване на чл. 17, ал. 2 и 4 и на чл. 18, ал. 6 от Конституцията “ в смисъл има ли право държавата да определя със Закон обектите и режима на публичната собственост, включително и тази извън предвидената в Конституцията като изключителна държавна собственост с цел задоволяване на обществения интерес”. КС обединява двете искания за съвместно разглеждане и решаване. Въз основа на изложените в Решение №19/1993г. мотиви, КС взема следното решение:

„В чл. 18, ал. 1, 2 и 3 от КРБ са изброени изчерпателно обектите, които са изключителна държавна собственост или спрямо които държавата упражнява суверенни права. Изчерпателното изброяване не лишава държавата от възможността да подложи на концесионен режим други обекти на публична държавна собственост. Няма конституционен текст, който да съдържа такава забрана. Разпоредбата на чл. 18, ал. 5 изисква предоставянето на концесии за обектите на изключителна държавна собственост да става единствено с нормативен акт с ранг на закон. Тази конституционна уредба позволява концесионен режим да се установява както с един общ закон, какъвто е процесният ЗК, така и с други закони за отделни обекти, например за горите, за водите и т. н. Това изискване е въведено с оглед особения статус на изключителната държавна собственост. Нормата е създадена, за да осигури възможно най-голяма закрила на този вид публична държавна собственост, но тя не лишава a priori от закрила другата публична държавна собственост. Щом държавата е суверенна да определи режима на обектите на държавната и общинската публична собственост, включително и на тази, която е извън обсега на чл. 18 от Конституцията, със закон, няма пречки тя да подчини тази собственост и на концесионен режим.

- В чл. 18, ал. 4 от Конституцията са изброени изчерпателно стопанските дейности, в сферата на които държавата със закон може да установи монопол. Със закон се определя режимът на обектите на държавната и общинската публична собственост, включително и на тази, която е извън обсега на действие на чл. 18 от Конституцията. Такъв закон е предвиден да бъде издаден в чл. 17, ал.4 от Конституцията- Закон за държавната собственост /ЗДС/ и Закон за общинската собственост/ЗОС/.

- Обявява за противоконституционна възможността да съществуват други дейности, за които да се установява държавен монопол с други закони, освен изрично изброените в КРБ.

- Отхвърля искането за обявяване на противоконституционност на следните разпоредби от ЗК: чл. 4, ал. 1, т. 6 относно думите “и гражданските летища”, чл. 4, ал. 1, т. 8, чл. 4, ал. 1, т. 12, чл. 5, т. 3 и чл. 23, ал. 2, т. 3 със следните мотиви: „Изчерпателното изброяване на обекти и дейности не поставя конституционни рамки на концесионния режим на Закона за концесиите. Концесии могат да се предоставят и за други обекти на държавната публична собственост, които не са включени в изчерпателното изброяване на първите четири

алинеи на чл. 18 от КРБ. Предназначението на ал. 5 на чл. 18 от Конституцията е да изиска концесионния режим да бъде винаги уреден на равнище на закон, както относно реда и условията на предоставяне на концесии и разрешения, така и относно обектите, които трябва да бъдат посочени в закон. Затова е неприемливо да се извежда противоконституционност в случаите, когато Законът за концесиите е излязъл извън рамките на чл. 18 от Конституцията.“

Видно от гореизложеното, стълкувателното решение на КС №2 от 1996г. се потвърждава мълчаливо разширение на предмета на концесията, като Концесията се счита за проява на “възможно най-голяма закрила на този вид публична държавна собственост”. Анализът на решенията на КС /93г. и 96г./ води до извода, че „публична“ собственост е по-широкото понятие, което включва в себе си наред с държавната собственост и общинската, и собствеността на други обществени институции, като общото между тях е обществен интерес.

С разширяване обхвата на обектите, които подлежат на концесия, наред със забраните за други форма на ползване, се очаква да се разшири приложното поле на ЗК, като се защити в по-голяма степен държавната собственост. Това не се случва, поради бързото развитие на пазарната икономика и изпреварващото приемане на редица други специализирани закони, които се отразяват върху държавната собственост. ЗК е приет след ЗППДОБП и ТЗ и преди Закона за държавната собственост /ЗДС/. ЗППДОБП и ТЗ трансформират държавната собственост в собственост на дружествата. Липсата на ЗДС към този момент лишава материята от разграничаване на публичната от частната държавна собственост. Решението на КС № 2 от 1996 година, което определя, че всяка публична дейност, определена със закон подлежи на концесия, помага да се осъзнае факта, че публичната собственост е трансформирана в частна и е необходимо специализирано законодателство, за да бъде защитен обществен интерес.

2.7. Така ЗК ускорява приемането на Закона за държавната собственост/ЗДС/. През 1996г. е приет както ЗДС и Правилник за прилагането на Закона за държавната собственост /ППЗДС/, така и Закон за общинската собственост /ЗОС/ и Правилник за прилагането на Закона за общинската собственост /ППЗОС/. **Особената нормативна ситуация се създава от факта, че ЗК използва понятия, които в момента на издаването му нямат собствена законодателна уредба. Текстовете на Конституцията не са в състояние да дадат отговори на въпроси, които изискват конкретна законова уредба. ЗДС, приет седем месеца по-късно от ЗК, регламентира определянето на публична и частна държавна собственост и правата за стопанисване и управление на имотите и вещите, държавна собственост, но наред с уточненията се появяват и норми, които влизат в конфликт със съществуващата законодателна уредба или най-малкото предизвикват неясноти и колебания в тълкуването им.** Многообразието на нормативни регламентации и тълкуванията им в материята, свързана с концесиите, и най-вече разминаването им във времето, поражда редица проблеми при прилагането на разпоредбите на ЗК на практика. В уредбата на стопанисването и управлението на публичната държавна собственост се забелязва известно противоречие между ЗДС и ЗК. Съгласно действащата по това време разпоредба на чл. 16, ал. 1 на ЗДС, имотите, публична държавна собственост, не могат да се отдават под наем, да се преотстъпват за ползване, да се ползват съвместно по договор с трети лица, както и да се използват за производствена или стопанска дейност. Те не могат да се отчуждават, да се обременяват с вещни права, да се придобиват по давност / чл.7 от ЗДС/. Изключение от тази строга забрана по чл.16, ал. 1, се прави само за имоти или части от тях, които имат пряко производствено или стопанско значение. Концесиите не се споменават. А според ЗК, концесията е особено право на ползване върху обекти, публична държавна собственост и т. н. Проблемът щеше да бъде лесно преодолим, ако ЗК беше приет след ЗДС, но положението е точно обратното. След като

ЗДС забранява по-малкото, преотстъпването на право на ползване и отдаването под наем, би трябвало да означава, че той забранява и по-голямото- концесията. За да се избегне конфликта, необходимо е било да се допълни ЗДС, във връзка с концесиите, което е направено доста по късно - едва с изменението на ЗДС през 2006г. / нов чл. 16а от ЗДС/.

2.8. Въз основа на чл.18 от КРБ и Решение на КС № 2 от 1996г., институтът на Концесията е детайлно уреден със ЗК като общ закон, който определя основните правила и процедурите за предоставяне на концесии. Законът претърпява 18 изменения и допълнения / Обн., ДВ, бр. 92 /1995 г.; Решение № 2 на Конституционния съд на РБ от 6.02.1996 г. - бр. 16 /1996 г.; изм. бр. 44 /1996 г., в сила от 1.06.1996 г., изм. и доп., бр. 61 /1997 г., доп., бр. 123 /1997 г., изм., бр. 93/1998 г., бр. 23/1999 г., бр. 56/1999 г., бр. 64/1999 г., бр. 67 /1999 г., в сила от 28.01.2000 г., изм. и доп., бр. 12/2000г., изм., бр. 64/2000 г., в сила от 1.08.2000 г., изм. и доп., бр. 97/2000 г., в сила от 1.01.2002 г., изм., бр. 28 /2002 г., бр. 63/2002 г., изм. и доп., бр. 24 /2004 г., доп., бр. 80 /2004 г., изм., бр. 104/2005 г., в сила от 27.12.2005 г./.

С изменението на ЗК, ДВ, бр.61 от 1997г., понятието за Концесия, определено в чл.2, включва вече следното:

1. предоставянето на особено право на ползване върху обекти - публична държавна собственост, включително такива, които ще бъдат изградени от концесионера с негови средства;
2. предоставянето на особено право на ползване на обекти, върху които държавата осъществява суверенни права на основание чл. 18, ал. 2 и 3 от КРБ, включително чрез използване на съществуващи съоръжения – публична държавна собственост и/или чрез изграждане на нови съоръжения от страна и със средства на концесионера;
3. даване на разрешение за извършване на дейности, за които е установен със закон държавен монопол.

2.9. С изменение на ЗК от 1997г. / ДВ, бр.61/ се допуска определянето на концесионер да става освен чрез търг и конкурс и пряко, без конкурентна и състезателна процедура, но в случаите, определени със закон. В Преходните и заключителни разпоредби / ПЗР/са предвидени следните 7 изключения, които предполагат пряк избор на частен партньор за концесия, без търг и конкурс:

1. С промените в ДВ, бр.44 от 1996г., в § 1. от ПЗР на ЗК, се допуска предоставянето на концесии върху обекти, общинска собственост, както и даването на разрешения за дейности, осъществявани от общините, като те се определят с отделен закон. До приемането му, на основание чл. 21, ал. 1, т. 8 от Закона за местното самоуправление и местната администрация /ЗМСМА/ общинският съвет може да предоставя концесии за обекти и дейности по ал. 1 по реда, предвиден в ЗК.
2. С изм. на ЗК, ДВ, бр.8 от 1992г., е предвидена отмяната на чл. 5, ал. 3, т. 4 от Закона за стопанската дейност на чуждестранните лица и за закрила на чуждестранните инвестиции, като с допълнение в ДВ, бр. 61 от 1997 г., се допуска лицата, придобили права на основание отменената разпоредба да имат възможност да запазят правата си при условията на първоначалния договор, ако в едномесечен срок от изтичане на договорния срок сключат концесионен договор без търг или конкурс, в случай, че договорите са с предмет "търсене и проучване с цел добив". След изтичане на този срок, ако не се сключи концесионен договор, може да се проведе търг или конкурс по общия ред.
3. С изм. на ЗК, ДВ, бр. 123 от 1997 г., правата и задълженията на концесионерите по договорите за проучване и добив на нефт и газ в континенталния шелф на Република България, сключени през 1991 г. след провеждане на международен търг,

могат да бъдат прехвърляни еднократно на трети лица - търговци, след одобряване от Министерския съвет, т.е. налице е още едно изключение от провеждането на търг или конкурс.

4. В допълнение, предвидено е в § 3. от ПЗР, да не се предоставят концесии за права върху обектите по чл. 4 и дейностите по чл. 5, придобити и осъществявани от еднолични търговски дружества /ЕТД/с държавно имущество и държавни предприятия/ДП/по смисъла на чл. 62, ал. 3 от Търговския закон.
5. Не се предоставят концесии и в случаите на създадени след влизане в сила на това изменение на закона търговски дружества, чиито акции или дялове са собственост на държавата, или дружества, в които държавата е едноличен собственик на капитала.
6. С изменението на ЗК, с ДВ, бр.61 от 1997г., търговски дружества, чиито акции или дялове са собственост на държавата, или дружества, в които държавата е едноличен собственик на капитала, ползващи обекти или извършващи дейности по реда на ал. 1, могат да придобиват с решение на МС право на ползване върху други обекти, публична държавна собственост, без концесия, когато последните са разположени в района на дружеството.
7. Съгласно § 3б, изм. 1997г., Министерският съвет може да предоставя без търг или конкурс концесия на дружества, в които лицата по § 3, ал. 1 имат акционерно или дялово участие с номинална стойност над 300 хил. лв., съставляващо не по-малко от 25 на сто от капитала на дружеството, освен ако обектите са определени от Закона за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанищата на Република България.

Съгласно § 3а от ПЗР, в случаите на предоставяне на концесии върху обекти - публична държавна собственост, които ще бъдат изградени от страна и със средства на концесионера, за тяхното изграждане не се прилагат разпоредбите на Закона за обществените поръчки.

От извършения сравнителен анализ на промените на ЗК през годините, се установява, че частична промяна, почти незначителна, претърпяват обектите, за които се предоставя концесия, като се дава възможност да се предоставят на концесия и други обекти, публична държавна собственост, определени със закон. С разширяването на обхвата на обектите, подлежащи на концесия, наред със забраните за други форми на ползване, се очаква да се разшири приложното поле на ЗК, като се защити и в по-голяма степен държавната собственост. Значително изменение претърпяват дейностите, обект на разрешителен режим. С изменения на ЗК през годините 1998г.-1999г.-2000г. от дейностите, обект на разрешителен режим остават само две- използването на ядрена енергия и производството на оръжие, взривни и биологично силно действащи вещества. Структурата на закона се допълва с норми, уреждащи разпределението на паричните приходи и целевото им разходване за определени дейности /глава 5 „Финансиране на дейността по концесиите/ и норми относно създаването на публичен регистър „Национален концесионен регистър“/ и архив към него /глава 6/.

2.10. Въз основа на решението на КС от 1996г. и разширяването на обхвата на обектите в ЗК, подлежащи на концесиониране, както и с цел защита на държавния интерес, се създават редица специални закони като Закона за подземните богатства / 1999г./, Закона за водите, Закона за гражданското въздухоплаване, Закона за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанищата на Република България, Закона за пътищата, Закон за културното наследство и др., в които се определят отделните видове обекти на концесията. Така институтът се доразвива с регламентирането на спецификите при предоставянето им на концесия.

Общият ЗК се отменя в ДВ бр. 36 от 2.05.2006 г., като отмяната му е в сила от 1.07.2006 г.

ИЗВОДИ:

1. КРБ /91г./полага основите на концесията като правен институт като посочва в чл.18 изрично обектите, които могат да се предоставят на концесия- това са обектите, които са обявени за изключителна държавна собственост / чл.18, ал.1 -подземните богатства, крайбрежната плажна ивица, републиканските пътища, води, гори и паркове с национално значение, природните и археологическите резервати, определени със закон/, както и обектите, върху които държавата осъществява суверенни права/чл.18, ал.2-континенталния шелф и изключителната икономическа и ал.3 - радиочестотния спектър и позициите на геостационарната орбита, определени за РБ с международни споразумения/, и тези, върху които е установен държавен монопол / чл.18, ал.4 от КРБ/.
2. Промяната в развитието на икономическите отношения между стопанските субекти, основани на свободната стопанска инициатива, поражда необходимостта от бърза промяна в нормативната уредба. Така през 1991 г. е приет ТЗ, през 1992г. ЗППДОБП, а ЗК е приет едва през 1995г. Приемането на ЗППДОБП и ТЗ преди ЗК е предпоставка за започване на трансформиране на държавната собственост в собственост на дружествата. И така се стига до това, че, важни обекти за осъществяване на публична дейност и предоставяне на публични услуги са включени в баланса на търговските дружества /летища, хидромелиоративни системи, водоснабдителни системи и съоръжения/. Това налага необходимост от появата на специални закони за държавната собственост и общинската собственост.
3. Междувременно Конституционния съд е неколккратно сезиран с въпроси за тълкуване на конституционните разпоредби относно разграничението между частна и публична собственост и субектите, които ги упражняват; относно обектите на изключителна държавна собственост и дейностите, за които може да се установява държавен монопол; относно конституционнодопустимите предели за сдружаване и конституционносъобразността на монополизирание на правото на сдружаване; както и за установяване на противоконституционността на отделни разпоредби на ЗК. Някои от решенията на КС са отпреди приемането на ЗК, а други след него. Многообразието на нормативни регламентации и тълкуванията им в материята, свързана с концесиите, и най-вече разминаването им във времето, пораждат редица проблеми при прилагането на разпоредбите на ЗК на практика. И така, с Решение № 19 / 1993г. и Решение №2 от 1996г., КС разширява кръга на обектите, които могат да се предоставят на концесия, като освен изрично посочените в чл.18 обекти, се допуска обект на концесия да станат и имоти, публична държавна и общинска собственост, чийто режим предстои да се уреди със специални закони.
4. Първоначално в ЗК /1995г./ обекти на концесия са само обекти, публична държавна собственост, а след решенията на КС от 1993г. и 1996г., приемането на ЗДС и ЗОС и последните промени на ЗК /1997г./, настъпват промени в правната уредба на концесионирането, позволяващи да се предоставят на концесия и обекти- публична общинска собственост /концедент- общинския съвет/. Така предоставянето на концесии се урежда в два акта- ЗК от 1995г. и ЗОС от 1996г. Общественият интерес е общото за двете форми на публична собственост, но същият не е дефиниран изрично в двата закона- ЗК и ЗОС .
5. Нелогичното историческо развитие на законодателството по това време поражда редица разминавания, противоречия и празноти между ЗК и останалите зако-

ни в тази област, като ЗДС. Фактът, че ЗППДОП и ЗК предшестват появата на ЗДС, ППЗДС, ЗОС и ППЗОС, както и мълчаливото разширяване на кръга на обектите на ЗК, дадено в тълкувателните решения на КС, и доста по късната уредба на концесията в специалните закони / ЗПБ-1999г./, създават предпоставки за субективно прилагане на законовите норми и оттам водят до възникване на корупционни практики при избора на частния партньор- концесионера, който следва да изгради или управлява обектите, държавна собственост в обществена полза.

6. С изменението на ЗК от 1997г. /ДВ, бр.61/се допускат 7 изключения, които предполагат пряк избор на частен партньор, без търг и конкурс. Специално внимание следва да се обърне на законодателната възможност, собствениците на обособени части от приватизираните дружества в определен срок да заявят правата си пред съответния орган и да придобият право без търг и конкурс върху подземните богатства и активи, пряко свързани с дейността им. Така в изпълнение на тази норма са предоставени концесии без търг и конкурс за около 400- 500 находища на подземни богатства в т.ч. и за експлоатация на природни ресурси, които имат важно значение за националната икономика, особено при добива на ПБ, като Медет, Челопеч, Елаците, плажната ивица към националните туристически комплекси „Русалка“, „Елените“, „Дюните“, част от къмпингите в Южното Черноморие и др. За част от тях са сключени концесионни договори през годините, но вследствие проведените срещи от екипа с представители на МИЕ се установи, че и към днешна дата съществуват неуредени концесионни договори за добив на подземни богатства, което води до финансови загуби на държавата поради неплащане на концесионно възнаграждение от страна на частните партньори.
7. Липсата на конкуренция при избора на частния партньор, поради допуснатата законово възможност в посочените по- горе хипотези, липсата на ясно разграничаване на дейности, свързани с приватизацията и обектите, подлежащи на концесиониране, липсата на планиране на дейността по концесионирането, липсата на достатъчно прозрачност и отчетност, което поражда недоверие между страните, липсата на установени стандарти за качество на услугите и наложени добри практики, както и фактът, че заявяването на правото за концесиониране се е осъществявало в различни министерства, са все причини, оказали влияние върху ефективността от дейността по концесионирането. В допълнение, липсата на достатъчен административен капацитет, технически и финансов ресурс, както и липсата на законово регламентирани основни принципи за осъществяване на действителен контрол върху изпълнението на концесионните договори в ЗК, в ЗПБ и специалните закони от страна на публичния партньор, се явяват предпоставка за проява на субективно отношение към процеса, а оттам и за корупционни практики.

РАЗДЕЛ III. КОНЦЕСИЯТА В КОНТЕКСТА НА ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКАТА ОБЩНОСТ В ОБЛАСТТА НА ПУБЛИЧНО- ЧАСТНИТЕ ПАРТНЬОРСТВА

1. ФОРМИ НА ПУБЛИЧНО ЧАСТНОТО ПАРТНЬОРСТВО И УРЕДБА В ПРАВОТО НА ЕО

В последните години правителствата на страните – членки на Европейския съюз /ЕС/ търсят все по-често начини за въвличане на частния сектор в изпълнение на задачи, свързани с обществено значими дейности. Причините за това са различни, но най- важните са следните: по-големи потребности, недостатъчни публични инвестиции, ограничени възможности за бюджетно финансиране, поради политическа непопулярност на увеличаване на фискалните мерки, по-добро качество на обществените услуги, нарастващи изисквания на екологичното законодателство и др. Това води до нарастване на вниманието на ЕС към публично-частните партньорства и осигуряване на правна регламентация на различните форми на публично-частните партньорства с оглед правна сигурност.

Формите на публично- частните партньорства, които са регламентирани на ниво Европейска общност /ЕО/ са: обществени поръчки и концесии за строителство.

1. Обществените поръчки като форма на публично- частните партньорства са най- широко разпространени и поради това тяхната правна уредба е най- детайлна. Актовете, които регламентират възлагането на обществените поръчки са: Регламент /ЕС/ № 1336/2013 на ЕК от 30.11.2011г., Регламент за изпълнение / ЕС/ №1251/2011г. на ЕК от 30.11.2011г., Регламент за изпълнение /ЕС/ № 842 / 2011 на ЕК от 19.08.2011г., Регламент за изпълнение / ЕС/ № 510 / 2010 на Съвета от 14.06.2010г., Регламент за изпълнение / ЕС/ № 842 /2011г. на ЕК от 19.08.2011г., Регламент за изпълнение /ЕС / № 510 / 2010 на Съвета от 14.06.2010г., Регламент /ЕС/ №1242/2009г. на ЕК от 16.12.2009г., Регламент /ЕО/ № 1177 /2009г. на ЕК от 30.11.2009г., Регламент /ЕО/ № 1150/2009г. на ЕК от 10.11.2009г., Регламент № 213/2008г. на ЕК на ЕО, Регламент № 1150/2009г. от 10.11.2009г., Регламент /ЕО/ № 213/2008 на ЕК на ЕО, Регламент / ЕО № 1422/2007г на Комисията на ЕО, Директива 2004/17/ЕО на ЕП и на Съвета /относно секторните възложители/, Директива 2004/18/ЕО на ЕП и на Съвета / относно класическите възложители/, Директива 2007/66, Директива 89/665/ЕИО на Съвета, Директива 2009 / 81 /ЕИО на ЕП и на Съвета, Директива 92/13 /ЕИО на Съвета. **На 26.02.2014г. са приети и директива 2014/24/ЕС за обществените поръчки и Директива 2014 /25/ЕС за секторните възложители, с които се отменят директива 2004/18 и Директива 2004/17.**

2. Концесиите са втората по разпространение форма на публично- частните партньорства. Те са инструмент, който отдавна се използва в някои държави членки, по специално за изпълнението и за финансирането на големи инфраструктурни проекти, прим. Жп. системи или за голяма част от пътните мрежи. Основават се на принципа на безпристрастност по отношение на публичния или частния статут на предприятията / чл.295 от Договора за ЕС / бивш член 222 /. Правната им уредба за разлика от тази при обществените поръчки е доста оскъдна. **В Учредителните договори на ЕС понятие за концесия не съществува. Във вторичното законодателство понятието се открива на равнище регламенти и директиви на Европейския съюз и по съдържание се доближава до понятията за разрешение и лицензия по българското право. То няма единен общоупотребяем смисъл. Значението му се извлича конкретно от разпоредбите на съответния акт и само за целите на прилагането на този акт.**

Правната основа на уредбата на концесиите се основава на чл.28-30 / бивши 30-36/ чл. 43- до 55 / бивши 52 до 66 / от Договора за ЕС, които визират принципите и правила-

та на извършването на икономическа дейност от оператори /принцип за не дискриминация по причина на национална принадлежност, за свободното движение на стоки, свобода на установяване, свободно предоставяне на услуги, равнопоставеност, за прозрачност, за взаимно признаване и за съразмерност. Единствено концесиите за строителство, които достигат пределните стойности- 5 000 000 евро, определени в Директива 93/37/ЕИО/Директивата за строителните работи/, са предмет на специален режим относно обществените поръчки за строителство. Концесиите за услуги не са регламентирани изрично, като досега остават извън приложното поле на приетите регламенти и директиви. Отношение, макар и не изрично споменато, а изведено от Тълкувателно съобщение на Комисията относно концесиите съгласно правото на общността от 24.02.1999г. имат и Директива 89 / 665/ЕИО относно правилата за обжалването, Становище от Комитета на регионите относно „Възлагане на концесионни договори“(2012 /С 277/09) и др., както и директивите и регламентите, които регулират специфичните режими в определени сектори. Така например *Регламент № 1634/13.09.2002 г.* по Европейската комисия /ЕК/ урежда издаването на концесии (разрешения) за внасяне на определени стоки от България, Чехия, Словакия, Румъния, Полша и Унгария на територията на ЕС, а директивите са насочени към улесняване създаването на общ прозрачен и равнопоставен пазар между ЕС и държавите от предстоящото разширяване. По смисъла на *Директива 55/2003* на ЕП и Европейския Съвет, с предмет на регулиране газоснабдяването, концесията е видово понятие, подобно на лицензията, разрешението, съгласието и одобрението, обхванати чрез примерно изброяване от родовото понятие, „овластяване“ по чл.4, ал.1. Тя се издава от националните органи на държава, страна по Директивата, която приема на своя територия търговски субекти от друга държава, също страна по Директивата, за изграждане или ползване на промишлени съоръжения, газопроводи и прилежащи съоръжения. Държавите са длъжни да гарантират чрез вътрешни законодателни мерки обективната равнопоставеност на чуждестранните субекти и недискриминационно прилагане на основанията за отказ от издаване на концесия. Отказът може да е само изричен и адресиран до кандидата и трябва да подлежи на обжалване. Неговият режим е изцяло вътрешноправен.

3. Институционално публично- частно партньорство и разлики с концесията:

На ниво Общност няма специфични правила за създаване на ИПЧП. На 24 октомври 2007 година Генерална Дирекция “Вътрешен пазар и услуги” към Европейската Комисия разработва и разпространява „Проект на Комуникация на Комисията за прилагане на правото на Общността за обществените поръчки и концесиите и за създаване и дейността на институционализираните публично-частни партньорства- ИПЧП /СС/2007/. „Комуникация“ не създава нови законови правила. Отразява разбирането на Комисията относно Договора на Европейските общности, Директивите за обществени поръчки и съответните дела на Европейския съд, доколкото те се прилагат по отношение на създаването и дейността на ИПЧП. Интерпретирането на Общностното право в крайна сметка е роля на Европейския съд. Съгласно правото на ЕО публичните власти са свободни да извършват икономически дейности, да ги възлагат на трети страни или да влизат в ПЧП при спазване разпоредбите на Общността, като осигурят всички заинтересувани икономически оператори да участват в търгове за ПЧП, на честна и прозрачна основа в духа на европейския вътрешен пазар“. Институционализираните ПЧП се определят като сътрудничество между публични и частни субекти, които създават смесено публично-частно юридическо лице, за да изпълняват заедно обществени договори или концесии. Отличителната черта на едно такова сътрудничество, е по-дългия срок, частния партньор, който е ангажиран в различни етапи при реализиране на определен проект, в т.ч. етапите на планиране, изпълнение и експлоатация, поемане на рисковете, които традиционно се носят от публичния сектор, в т.ч. финансирането на проекта. ИПЧП се основават на правилата и принципите, произтичащи от Договора за ЕО, и по-специално на чл. 43 за свободата на създаване (установяване), чл. 49 за свободата за предоставяне на услуги, принципите

за недопускане на дискриминация, равнопоставеност, прозрачност, взаимно признаване и пропорционалност. На практика, едно ИПЧП се създава обикновено чрез:

- основаване на нова компания, капиталът на която се държи съвместно от възложителя и частния партньор, и паралелно с това е възложен договор за обществена поръчка или концесия при спазване на конкурсната процедура;
- чрез участие на частния партньор в съществуваща публична компания, която е получила "вътрешно-ведомствено" публични договори или концесии в миналото.

Правилата при избора на частния партньор при създаване на публично частно дружество са:

- устав и вътрешните правила, акционерното споразумение и всички други елементи;
- ясни договорни отношения между възлагащия орган и частния партньор,
- тръжната документация трябва да обхваща най-малко броя на възможните промени (подновявания), тяхната продължителност и подробно описание на незадължителните задачи;
- препоръчително е договарянето между възложителя и частния партньор да определи от самото начало какво ще се случва, когато ИПЧП не получава публични договори в бъдеще и/или когато публичните договори, които вече са били възложени бъдат прекратени;
- От момента на съдебната регистрация на публично-частното дружество, то губи своя «вътрешно-ведомствен» (на свързано предприятие) статут по отношение на възлагащия орган.
- Това изключва директно възлагане на договори за обществени поръчки извън тези, които вече са били спечелени с конкурса при създаването на дружеството. С други думи, тази структура не може да получават следващи договори за обществени поръчки или концесии без състезателна процедура.

2. РАЗГРАНИЧЕНИЕ МЕЖДУ ОТДЕЛНИТЕ ФОРМИ НА ПУБЛИЧНО-ЧАСТНИТЕ ПАРТНЬОРСТВА

2.1. Разлики между строителна концесия и обществена поръчка за строителство:

Съгласно чл.1 от Директивата за строителните работи, **строителната концесия** е "договор, притежаващ същите характеристики като обществените поръчки за строителни работи, с изключение на това, че срещу изпълнението на строителните работи, концесионерът има правото или само да експлоатира обекта, или правото на експлоатация, заедно с получаване на възнаграждение", а **обществените поръчки за строителство** са договори за изпълнение срещу възнаграждение, сключени в писмена форма между изпълнител и възложител, които имат за предмет изпълнение или проектиране и изпълнение на строителни работи, свързани с една или повече от дейностите в Приложение II /от Директивата/ или изпълнението с каквито и да е било средства на съоръжение, отговарящо на нуждите, определени от възложителя. **Основен критерий, който разграничава концесията за строителство от обществената поръчка за строителство е правото на концесионера да получава приходи от експлоатацията, срещу това, че е вложил средства за изграждането, като съществува и възможността това право да бъде допълнено със заплащане на определено възнаграждение. Тези права не отменят задължението на концесионера да поеме пазарния риск от изграждането, въвеждането в експлоатация и управлението/ и отговорността за експлоатацията на обекта- техническа, финансова и управленска/. Правото на експлоатация позволява на концесионера да получава приходите, заплащани от ползвателите на**

съоръженията / прим. чрез събиране на тол такси за преминаване и др., респ. концесионерът не получава пряко възнаграждение от възложителя, както е при обществената поръчка, но получава правото за приходи от ползването на построенния обект.

2.2.Разграничение между строителна концесия и концесия за услуга:

Съгласно разпоредбите на член 1 от Директива 92/50/ЕИО за обществените поръчки за услуги /“Директивата за услугите”/, същата се прилага по отношение на “обществените поръчки за услуги”, определени като “договори за изпълнение срещу възнаграждение, сключени в писмена форма между доставчик на услуга и възложител, с изключение на ...”. **За разлика от Директивата за строителните работи, която урежда специален режим за концесиите за строителство над определена пределна стойност, Директивата за услуги не урежда концесиите за услуги, а дава регламентация само на обществените поръчки за услуги. До настоящия момент / до приемането на новата директива за концесиите 28.03.2014г./, концесиите за услуги не са регламентирани изрично и остават извън приложното поле на приетите регламенти и директиви.**

Няма изрично регламентиран разграничителен критерий между строителната концесия и концесията за услуга, именно поради липсата на изрична регламентация на концесиите за услуги. Може да се изведе, че основен критерий, които различава концесиите за услуги от тези, за строителство, са целите, които са поставени с тях, а това води и до разлика в размера на инвестициите, сроковете на действие и начина на експлоатация. В случаите на смесени договори, включващи строителни дейности и услуги, разграничението между тях се извършва съобразно частта на строителните работи и съпътстващите ги услуги, включени в предмета на концесията. Когато строителните работи представляват съществена част от предмета на концесията и е достигнат пределния праг в Строителната директива, тя се прилага, а в останалите случаи е налице концесия за услуга.

2.3.Разграничение между концесия за услуга и обществена поръчка за услуга:

Концесия за услуга е налице, когато операторът /концесионерът/ поема риска, свързан с изпълнението на услугата (осигуряване в наличност и управление на услугата), като получава приходи от потребителите, по-специално от събирането на такси, под каквато и да било форма. Формата на възнаграждение на оператора/концесионера/ е същата като при строителните концесии и е фактор за определяне на това кой носи рисковете, свързани с експлоатацията. Както при строителните концесии, концесиите за услуги също се характеризират с прехвърляне на риска от експлоатацията. /Тълкувателно съобщение на Комисията относно концесиите съгласно правото на общността от 24.02.1999г./

ИЗВОДИ:

1. Формите на публично -частното партньорство са обществени поръчки, концесии и институционални публично- частни партньорства. Обществените поръчки получават най-широка регламентация в правото на ЕО като най-широко разпространена форма, а след тях са концесиите.

2. Втората най- разпространена форма на публично-частните партньорства са концесиите, но регламентацията им в правото на ЕО е по-ограничена. Понятието за концесия в правото на ЕС няма единен общоупотребяем смисъл. Значението му се извлича конкретно от разпоредбите на съответния акт и само за целите на прилагането на този акт.

3. Правната уредба на института на концесията в правото на ЕО се основава на: чл.28-30 / бивши 30-36/ чл. 43- до 55 / бивши 52 до 66 / от Договора за ЕС, които уреждат принципите и правилата на извършването на икономическа дейност от оператори / принцип за недискриминация по причина на национална принадлежност, за свободното движение на стоки, свобода на установяване, свободно предоставяне на услуги, равнопоставеност, за прозрачност, за взаимно признаване и за съразмерност, Директива 93/37/ЕИО/Директивата за строителните работи/, която урежда специален режим за строителните концесии над 5 000 000 евро, различен от обществените поръчки. Концесиите за услуги не са регламентирани изрично, като досега остават извън приложното поле на приетите регламенти и директиви. Спомагателни актове са: Тълкувателно съобщение на Комисията относно концесиите съгласно правото на общността от 24.02.1999г., Становище от Комитета на регионите относно „Възлагане на концесионни договори“ (2012 /С 277/09) Относно обжалването се прилагат правилата на Директива 89 / 665/ЕИО относно правилата за обжалването. В зависимост от обекта се прилагат и директивите и регламентите, които регулират специфичните режими в определени сектори.

4. Институционалните публично- частни партньорства нямат специфични правила на ниво правото на ЕО, но се основават на принципите и правилата на Договора за ЕО. Те представляват форма на сътрудничество между публични и частни субекти, които създават смесено публично-частно партньорство, за да изпълняват заедно обществени поръчки или концесии, в съответствие с новата концепция на строителната концесия и концесията за услуги. Правилата за избора на частния партньор се извеждат от практиката на съда на ЕО и включват ясно и предварително определени договорни отношения между партньорите, регламентирани в учредителните актове на публично-частните дружества.

РАЗДЕЛ IV. НОРМАТИВНА УРЕДБА НА КОНЦЕСИОНИРАНЕТО В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ОТ 2006 ДОСЕГА –РАЗВИТИЕ И ХАРМОНИЗИРАНЕ С ЕВРОПЕЙСКОТО ПРАВО И ПРАКТИКА. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА.

Установи се, че в България е възприета некодифицирана многостепенна уредба със закон и подзаконен характер. ЗК е основен общ закон, който урежда условията и реда за предоставянето на концесии.

1. ЗАКОН ЗА КОНЦЕСИИТЕ 2006 г.

Считано от 01.07. 2006г. в сила е нов Закон за концесиите, с изкл. на чл. 42, ал. 3 и чл. 58, ал. 4, които влизат в сила от датата на присъединяване на Република България към Европейския съюз. С новия ЗК се отменя стария ЗК от 1995г.

Приетият през 2006г. нов и втори от историческа гледна точка ЗК въвежда принципно ново съдържание в института на концесията с цел привеждане в съответствие със законодателството на Европейския съюз (ЕС) и гарантиране на принципите за публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция и равнопоставеност на субектите, които произтичат от Договора за създаване на Европейската общност.

Основната му цел е да уреди условията и реда за предоставяне, изпълнение и прекратяване на концесии. Освен това са регламентирани различните видове процедури за предоставяне на концесии, възможността за тяхното обжалване, обектите и субектите на концесията, както и регламентацията на концесионния договор - детайлизирани са сключването, съдържанието, изпълнението, изменението и прекратяването на договора.

Структура: Законът се състои 14 глави, които са, както следва: Общи положения, Обекти и субекти на концесията, Подготвителни действия, Процедури за предоставяне на концесия, Решение за откриване и процедура за предоставяне на концесия, провеждане на процедура за предоставяне на концесия, Определяне на концесионер, Прекратяване на процедурата за предоставяне на концесия, Концесионен договор, Финансиране на дейността по концесиите, Обжалване, Национален концесионен регистър, Съгласуване и контрол, Административно-наказателни разпоредби, Допълнителна разпоредба / ДР/ и Преходни и заключителни разпоредби / ПЗР/

Изменение през годините: ЗК е обнародван в ДВ бр.36 от 02.05.2006г. и влиза в сила от 01.07.2006г. **През годините досега законът е претърпял 24 изменения и допълнения / Обн., ДВ, бр. 36 от 2.05.2006 г., в сила от 1.07.2006 г., изм. и доп., бр. 53 от 30.06.2006 г., в сила от 1.07.2006 г., доп., бр. 65 от 11.08.2006 г., в сила от 11.08.2006 г., изм. и доп., бр. 105 от 22.12.2006 г., изм., бр. 41 от 22.05.2007 г., бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 1.03.2008 г., изм. и доп., бр. 109 от 20.12.2007 г., в сила от 1.01.2008 г., доп., бр. 50 от 30.05.2008 г., в сила от 1.03.2008 г., изм. и доп., бр. 67 от 29.07.2008 г., изм., бр. 102 от 28.11.2008 г., доп., бр. 47 от 23.06.2009 г., в сила от 24.09.2009 г., изм. и доп., бр. 99 от 15.12.2009 г., в сила от 1.01.2010 г., изм., бр. 103 от 29.12.2009 г., изм. и доп., бр. 52 от 9.07.2010 г., изм., бр. 54 от 16.07.2010 г., доп., бр. 50 от 1.07.2011 г., в сила от 1.07.2011 г., изм., бр. 73 от 20.09.2011 г., в сила от 20.10.2011 г., изм. и доп., бр. 45 от 15.06.2012 г., в сила от 1.09.2012 г., доп., бр. 102 от 21.12.2012 г., в сила от 1.01.2013 г., изм., бр. 15 от 15.02.2013 г., в сила от 1.01.2014 г., изм. и доп., бр. 24 от 12.03.2013 г., в сила от 12.03.2013 г., изм., бр. 66 от 26.07.2013 г., в сила от 26.07.2013 г. /**

2. СРАВНИТЕЛЕН АНАЛИЗ НА ЗК 2006г. И ЗК 1995г. И РАЗВИТИЕ ПРЕЗ ГОДИНИТЕ

Основните нови положения, които се въвеждат със ЗК от 2006г. са следните:

1. Налице е различно дефиниране на понятието концесия, като за първи път изрично се споменава, че концесията е **право на експлоатация** върху обект от обществен интерес, предоставен от концедент на търговец - концесионер, срещу задължението на концесионера да изгради и/или управлява и поддържа обекта на концесията на свой риск. Съгласно чл.3, ал.2, правото на експлоатация на обекта на концесията включва получаването на приходи от потребителите на услугите от обществен интерес или от трети лица, а когато се извършват и други стопански дейности - и правото да получава приходи от тези дейности. **За разлика от понятието в чл. 2 от ЗК от 1995г., в ЗК от 2006г. концесия не е даването на разрешение за извършване на дейности, за които е установен със закон държавен монопол. Новото разбиране за същността на концесията е основано до известна степен на принципа на лизинговата система, което трудно "прохожда" в нашата нормативна уредба.**

2. Като положителна черта на новия ЗК може да се посочи обстоятелството, че той обединява материята, разпръсната до приемането му в два отделни закона- предоставянето на концесии върху обекти- публична държавна собственост по ЗК от 1995г. и предоставянето на концесии върху обекти- публична общинска собственост по ЗОС от 1996г. в едни нормативен акт, отменяйки ЗК от 1995г. и ЗОС чл.67- 75 а от ЗОС.

3. Законово уредената възможност за предоставяне на концесии върху обекти, държавна и общинска собственост, води до разширяване на кръга на обектите, върху които може да се предостави концесия. Според чл.13 от новия ЗК /2006г./ могат да бъдат обекти от обществен интерес: обектите, обявени за изключителна държавна собственост; обектите, имоти или части от имоти - публична държавна или публична общинска собственост, с които се извършва стопанска дейност, обектите, имоти или части от имоти - частна държавна или частна общинска собственост, с които се извършва стопанска дейност и имоти или части от имоти - собственост на публичноправна организация, с които се извършва стопанска дейност. С изменението на ЗК през 2008г., кръгът на обектите от обществен интерес по чл.13 се разширява още, защото отпада ограничението да се предоставят само обекти, имоти или части от имоти, с които се извършва стопанска дейност, т.е на концесия могат да се предоставят и други обекти с всяко друго предназначение, различно от стопанското, в т.ч. и за административни дейности.

4. Въвежда се диференциране на концесиите според предмета- дефинират се три вида концесии- концесия за строителство, концесия за услуга и концесия за добив.

4.1. Съгласно чл. 3, концесията за строителство има за предмет изпълнение на строеж - обект на концесията, и неговото управление и поддържане след въвеждането му в експлоатация, като възнаграждението се състои в правото на концесионера да експлоатира обекта на концесията или от това право и компенсация от страна на концедента. Понятието е следствие от регулацията в Директива 93/37/ЕИО относно обществените поръчки за строителство, наречена Директивата за строителните работи. С изменението на ЗК от 2008 г., понятието разширява своя обхват като вкл. не само цялостно изграждане и изпълнение на строеж, а и частично изграждане на риск на концесионера.

4.2. Съгласно чл.4 от ЗК, Концесията за услуга има за предмет управление и поддържане на обекта на концесията, в т.ч. и частични строително- монтажни работи, като възнаграждението се състои в правото на концесионера да експлоатира обекта на концесията или от това право и компенсация от страна на концедента.

4.3. Концесиите за добив, регламентирани в ЗК, са два вида- концесия за добив на природни богатства / чл.5/ и концесия за добив на минерални води/ чл.5а/.

5. Като следствие от разширяването на обектите, предмет на концесията, се разширява кръга на субектите по ЗК и се появяват нови субекти.

В ЗК от 1995г. субект на правоотношението е МС и министрите, а по ЗК от 2006г., субекти са:

5.1. Компетентните органи по чл.19 от ЗК/Възложителите по чл.19/, които извършват подготвителните действия и внасянето на предложение за предоставяне на концесия за обект. Те са различни в зависимост от собствеността на обекта - за държавните обекти, компетентен е министър, определен със закон, за обектите, общинска собственост - съответния кмет на общината по местонахождението на обекта. В случаите, когато липсва оправомощаване за обектите, държавна собственост, компетентен е министъра, който ръководи ведомството, в случай, че се предоставя на концесия негов обект. Той е компетентен и в случай, че негов второстепенен разпоредител с бюджетни кредити предоставя свой обект на концесия. В случай, че публично предприятие- търговец предоставя на концесия свой обект, компетентен е министъра, който упражнява правата на собственост на държавата в това предприятие. В останалите случаи, е оправомощен по закон министъра на регионалното развитие и благоустройство. Компетентни органи да извършват подготвителните действия при общинските концесии са кмет / за обекти, общинска собственост / и лицето, което управлява публично- правната организация/ за обект, нейна собственост/.

5.2. Концедента, който е различен в зависимост от собствеността на обектите- за обекти- държавна собственост /при държавните концесии/ е МС, за обекти- общинска собственост /при общинската концесия/ е общинския съвет. Концедент при обществените концесии е публичноправна организация относно обекти, нейна собственост, представлявана от орган за управление, съгласно устройствения ѝ акт. С изм. на чл.15а от 2012г. се регламентира възможността за предоставяне на концесия върху обект - обща собственост на държавата, община или общини и /или публично- правна организация, като в този случай, концедент е Министерския съвет, съответния общински съвет и/или органът на публичноправната организация.

5.3. Областния управител по местонахождението на обекта. В ЗК 2006г. е предвидено областният управител да предава на концесионера обект при сключването на договор /чл.67/, в случай, че той го управлява, както и да приема обекта, след прекратяването на договора/чл.78/. По актуалната редакция на ЗК, освен тези две функции, са уредени и следните други функции: да съгласува проектите на решения на Министерския съвет и проектите за техните изменения и допълнения в случай, че касае обект на тяхна територия/чл.103, ал.1/, да съгласува проектите на решения на общинския съвет за откриване на процедура за предоставяне на концесия, както и проектите на решения за техните изменения и/или допълнения /чл.103, ал.2/, да упражнява контрол върху тях /чл.104/, да участва в комисията за провеждане на процедурата по предоставяне на концесия по преценка на министър- председателя /той или негови представители/ чл.47, ал.2 от ЗК /, да приеме обект при прекратяване на концесионен договор или при обявяването му в недействителност/чл. 78/ или да издаде заповед за изземването му по реда на ЗДС, в случай на отказ от концесионера и да управлява имота след това.

5.4. Контролните органи по ЗК са: Сметна палата и Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, които осъществяват общ контрол по изпълнението на закона, включително последващ контрол по провеждане на процедурите за предоставяне на концесии /чл.102/. Областният управител осъществява контрол върху решенията на кметовете за предоставяне на концесия и решенията за изменение и допълнение /чл.104/. Органът, който управлява обекта, осъществява контрол по изпълнението на концесионния договор. Комисията за защита на конкуренцията /КЗК/ осъществява контрол и налага санкции при неизпълнение на влязло в сила нейно решение или определение. Главният секретар на Министерския съвет или оправомощено от него длъжностно лице налага санкции при неизпълнение на задълженията на възложителите по чл.19 от ЗК за подаване на необходимата информация за вписване в Националния концесионен регистър /НКР/ в срок. По специалните закони се осъществява контрол и от специализираните компетентни органи относно спазване на екологичните изисквания във връзка със спецификата по различните закони/ЗООС /Закон за опазването на околната среда/, ЗПБ /Закон за подземните богатства/, ЗВ/Закон за водите/, ЗЗТ /Закон за защитените територии/, ЗБР/Закон за биологичното разнообразие/.

5.5. Субектите от страна на частния партньор са: кандидат за предоставяне на концесия и **концесионер**- лицето, на което с решение на възложителя е предоставена концесията върху обекта.

6. За първи път се урежда понятието „компенсация“. Съгласно чл.6 от ЗК /2006г./, компенсацията е заплащане от концедента на концесионера на част от разходите за обекта на концесията, която се допуска при необходимост от: постигане на социално приемлива цена на услугите, предоставяни с обекта на концесията, когато цената се определя с нормативен акт, или възстановяване обекта на концесията след случай на непреодолима сила.

С изм. през 2012г. текстът в чл.6, ал.2, т.1 разширява своя обхват и придобива следната бланкетна редакция: „Компенсацията по ал. 1 не освобождава концесионера от поемане на основната част от риска по изграждането и/или по управлението и поддържането и се допуска при

необходимост от: постигане на социално приемлива цена на услугата от обществен интерес.”

7. За разлика от чл.3 от ЗК от 1995г., който допускаше срокът да бъде до 35г. от влизането в сила на концесионния договор и да може да се продължава по съгласие на страните до 50г., то в първоначалната редакция на ЗК от 2006г. срокът е определен до 35г. без право на продължаване. С измененията на ЗК от 2012г. се допуска продължаване с не повече от една трета от първоначално определения срок след решение на концедента само в случаите на изменение на договора по чл. 70, ал. 3 и 4. Съгласно чл.70, ал.3, концесионният договор може да се изменя и/или допълва, включително по отношение на обекта на концесията, когато поради непредвидени обстоятелства е станало необходимо възлагането на концесионера на допълнително строителство, което не е включено в концесионния договор, изменение на вида или обема на строителството, включено в концесионния договор, или възлагане управлението на допълнителни услуги от обществен интерес при следните условия:

1. допълнителното строителство или допълнителните услуги не могат технически или икономически да се разделят от предмета на концесионния договор без значителни затруднения за концедента или ако могат да се разделят, са съществено необходими за изпълнението на концесионния договор, и
2. общата стойност на допълнителното строителство или на допълнителните услуги е не повече от 50 на сто от стойността на строителството или услугите съгласно договора, или
3. общата стойност на измененото строителство не намалява или не превишава стойността на строителството в договора с повече от 50 на сто.

Според чл.70, ал.4: Извън случаите по ал. 2 и 3 концесионният договор може да се изменя или допълва само за възстановяване на икономическия баланс на концесията, определен с концесионния договор, в следните случаи:

1. при последващо възникване на опасност за националната сигурност и отбраната на страната, за околната среда, за човешкото здраве, за защитените територии, зони и обекти и за обществения ред;
2. при частично погиване на обекта на концесията или при обективна невъзможност за ползването му по предназначение;
3. при промяна на законодателството;
4. при възникване на обстоятелство по чл. 65, ал. 3 от ЗК/това са обстоятелствата от фактически или правен характер, свързани с обекта на концесията и/или с услугата от обществен интерес, чието настъпване или изменение би довело до нарушаване на баланса./
5. в други случаи, определени със закон.

8. За първи път в ЗК 2006г. се регламентират подготвителните действия, които се извършват от възложителите по чл. 19 от ЗК и видовете документи, които са необходими- обосновка и различните видове анализи.

9. В ЗК /1995г./ определянето на концесионер става чрез конкурс или търг. В ЗК /2006г./, чл.24, е предвидено концесионерът да се определя чрез провеждане на следните процедури- открита, ограничена процедура, състезателен диалог и електронен търг като допълнителна процедура при откритата или ограничената процедура. Мотивите за избора на вида на процедурата са спецификата на обекта на концесията и на извършваните с него стопански дейности, броят на очакваните кандидати, обемът и сложността на документацията за провеждане на процедурата и очакваните обем и сложност на офертите. **Критерий за оценка на резултатите от трите вида основни процедури е икономическа най-изгодна оферта, а при електронния търг- критерии са цената и икономически най-изгодната оферта. По преценка на законодателя с оглед защита на държавния интерес, с изм. от 2008г. е предвидено определянето на концесионер да става само чрез откри-**

тата процедура, а останалите възможни процедури отпадат. Съгласно чл. 27 от ЗК, остава единствен критерий за оценка на офертите икономически най-изгодната оферта, която се определя въз основа на комплексна оценка на офертата, съгласно критериите, определени в решението и в обявлението за откриване на процедура за предоставяне на концесия.

10. В ЗК 2006г., за разлика от ЗК 1995г. се предвижда Комисията за провеждане на процедурата по предоставяне на концесия да извършва подбор на участниците, допуснати до участие в процедурата за предоставяне на концесия, по един или повече от следните критерии:

1. пригодност за изпълнение на професионална дейност;
2. икономическо и финансово състояние;
3. технически възможности и/или професионална квалификация.

11. Изменение през годините претърпяват и правата на концесионерите, като същото е в посока разширяването им. Съгласно чл.15 от ЗК /2006г./, концедентът запазва правото на собственост върху обекта на концесията, като при концесия за строителство изграденият обект е собственост на концедента от датата на въвеждането му в експлоатация по реда на Закона за устройството на територията /ЗУТ/, а приращанията и подобренията върху обекта на концесията, вкл. когато не са в изпълнение на договора стават собственост на концедента от момента на възникването им. **С изм на ЗК от 2008г. отпада нормата, указваща от кой момент изграденият обект при концесия за строителство е собственост на концедента, което затруднява ползването, респ. разпореждането от страна на концедента с имота или част от имота, допуснато с промяната на чл.15, ал.1 от ЗК през 2012г./ ДВ бр.45/2012г./ **С изм. от 2008г.** приращанията и подобренията върху всички обекти по чл.13, ал.1 от ЗК / изключителна държавна собственост, публична и частна държавна и общинска собственост и обекти, собственост на публичноправна организация/ или върху принадлежностите, стават собственост на концедента от момента на възникването им. **С изм. от ДВ бр. 45 от 2012г., приращанията и подобренията върху обект на концесия, включително върху негова принадлежност, публична държавна или общинска собственост, остават собственост на държавата, съответно на общината, от момента на възникването им, а собствеността върху приращанията и подобренията на обект на концесия, частна държавна или общинска собственост или собственост на публичноправна организация, се урежда с концесионния договор, т.е дефинира се различен режим и ред за уредбата на собствеността върху приращанията и подобренията, който зависи от вида на собствеността-първият е законен /относно публичната собственост, а вторият е договорен /относно частната собственост/. Дефинирането на различен режим позволява разширяването на правата на концесионерите.****

12. И в ЗК /1995/ и в новия ЗК/2006г./ се установява забрана за предоставяне на концесии при опасност за околната среда и защитените / природни / територии, зони и обекти. И в двата закона е налице изискване решението на концедента / МС/ за откриване на процедура за концесия да определя условията за опазването на околната среда и на защитените територии, зони и обекти. Но за първи път в новия ЗК се появяват повече изисквания относно екологията. Това са:

- **в чл.28, ал.1, т.2 от ЗК**- като критерии, които формират комплексната оценка на офертата, могат да бъдат посочени и мерки за опазване на околната среда, когато такива са необходими.
- **в чл.65, ал.2, т.13 от ЗК** се регламентира за първи път като задължителна клауза в концесионния договор формулиране на изискванията, свързани с националната сигурност и отбраната на страната, с опазването на околната среда, на човешкото здраве, на защитените територии, зони и обекти и на обществения ред.

- в чл.69, ал.3, чл.70, ал.4, т.1 и чл.75, ал.1, т.1 - се установява правна възможност за страните по концесионния договор да го изменят или допълнят с допълнително споразумение или да го прекратят по взаимно съгласие или едностранно при последващо възникване на опасност за околната среда или за защитените природни територии, зони и обекти.

13. Видно от гореизложеното, най-съществените промени в новия ЗК /2006/ са тези от 2008г. и 2010г., които произтичат от хармонизацията на българския закон с правото на ЕО.

13.1. В мотивите към проекто-закона е посочено, че целта на промените са отстраняване на констатирано несъответствие на ЗК с Директива 2004/18/ЕО, отнасящо се до правилата за публикуването на обявление за предоставяне на концесиите за строителство (чл. 36, ал. 3 и 5 във връзка с чл. 58, ал. 3 от директивата); привеждане на ЗК в съответствие с принципите и препоръките на Тълкувателно съобщение на Европейската комисия за прилагане на правото на общността за обществените поръчки и концесиите за създаването и дейността на институционализираните публично-частни партньорства СС/2007/16 EN, прието на 25 февруари 2008 г., Зелената книга за публично-частните партньорства и правото на общността за обществените договори и концесиите (Комисия на Европейските общности, Брюксел, 30 април 2004 г.), Предварителни съображения и ключово съдържание на една възможна инициатива за концесиите СС/2007/12EN, Заседание на Консултативния комитет по обществени договори, Брюксел, 21 юни 2007 г. на Европейската комисия, Генерална дирекция „Вътрешен пазар и услуги“; Дискусионен документ: Ключови въпроси за една възможна инициатива за концесиите СС/2007/17 EN Заседание на Консултативния комитет по обществени поръчки, Брюксел 24 октомври 2007 г. на Европейската комисия, Генерална дирекция „Вътрешен пазар и услуги“; Тълкувателното съобщение на Комисията СС/2007/16 EN от 2008 г. Промените са много - в определението за концесия и определенията за различните видове концесии, компенсацията, срока на концесията / предвижда се удължаване на срока при условия, определени с решението за откриване на процедурата/, промяна във видовете концеденти, понятието за концесионер, остава законово регламентирана само възможността за провеждане на открита процедура при критерий икономически най- изгодна оферта. Регламентирани са и промени, гарантиращи публичност с цел прозрачност и контрол- относно публикуване на обявлението в ДВ, Националния концесионен регистър /НКР/.

Независимо от многобройните промени структурата на закона остава същата. Със ЗК от 2008г. са правят изменения и допълнения на Закона за устройство на Черноморското крайбрежие (ЗУЧК) с цел отстраняване на констатирани пропуски в закона в частта, уреждаща условията за управление на морските плажове и на несъответствията му със ЗК.

13.2. Измененията през 2010г. също са породени от изискванията за хармонизация на нормите с правото на ЕО, но за разлика от тези през 2008г., тук са налице и промени в структурата на закона. С измененията от 2010г. се урежда промяна на основанията за отстраняване на участниците от процедурата по предоставяне на концесия, изрична уредба на принципа на равнопоставеност и недопускане на дискриминация, възможността за провеждане на процедура и при наличие на един участник, подобряване на провеждането на самата процедура, дефиниране на възможност за клауза за конфиденциалност в офертите, промени в гаранциите за участие и изпълнение, възможност за искания и разяснения за участниците и предоставяне на допълнителни документи, отвод на членовете на комисията при наличие на конфликт на интереси с някой от участниците. Появява се нова глава 8 „Спиране и прекратяване на процедурата за предоставяне на концесия (Загл. изм. - ДВ, бр. 52 от 2010 г.) и Глава осма „а“ (Нова - ДВ, бр. 52 от 2010 г.) Отстраняването на нарушения в процедурата за предоставяне на концесия за строителство, установени от ЕК е породена от изискванията на правото на ЕС. Допълват се нормите относно сключването на концесионния договор, дефинират се нови основания за изменение и допълнение на концесионния договор при хипотезите на чл.70,

ал.3 и 4. В глава 9. „Концесионен договор“ се регламентира нов раздел „Недействителност на концесионния договор“ /раздел Va/ и се допълва и променя раздел VI „Последици от прекратяването или недействителността“. Допълват се и нормите относно финансирането на концесиите и процеса по обжалване пред КЗК. В нова глава XIa се регламентират алтернативни санкции за възложители, които са сключили договор при предварително допуснато изпълнение и установено нарушение при провеждане на процедурата.

14. В хода на работата на работната група е приет от МС и Закон за отмяна на Закона за публично- частното партньорство, който с ПЗР внася изменения в ЗДС, ЗОС, ЗК, Закона за чуждестранните инвестиции и Закона за физическото възпитание и спорта.

3. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ПРЕДОСТАВЯНЕТО НА КОНЦЕСИИ ПО РЕДА НА ЗК

Съгласно чл.2 от ЗК, Концесията е право на експлоатация върху обект и/или на услуга от обществен интерес, предоставено от концедент на капиталово търговско дружество - концесионер, срещу задължението на концесионера да изгради и да управлява и поддържа обекта на концесията или да управлява услугата на свой риск. Концесиите могат да се разграничават според **два критерия. Според предмета на концесията, те биват концесия за строителство, концесия за услуга и концесия за добив, а според собствеността върху обекта на концесията концесиите са: 1. държавни концесии - когато обектът е държавна собственост; 2. общински концесии - когато обектът е общинска собственост; 3. обществени концесии - когато обектът е собственост на публичноправна организация; 4. съвместни концесии - когато обектът е собственост на държавата, на една или повече общини и/или публичноправни организации.**

Предоставянето на концесията включва: 3 етапа: извършване на подготвителни действия; провеждане на процедура за предоставяне на концесия и сключване на концесионен договор. **Единствената състезателна процедура, която се допуска от ЗК за определянето на концесионер, е откритата процедура (чл. 24 ЗК), при критерий икономически най-изгодната оферта.**

Процедурата за предоставяне на концесия включва 3 основни момента: 1. приемане на решение за откриване на процедура за предоставяне на концесия; 2. провеждане на открита процедура за предоставяне на концесия и 3. определяне на концесионер. При провеждането ѝ следва да се спазват следните законови принципи: публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност на всички участници в процедурата за предоставяне на концесия и недопускане на дискриминация; пропорционалност. В решението за откриване на процедура за предоставяне на концесия, в обявлението или в документацията за участие в процедурата за предоставяне на концесия не могат да се включват условия или изисквания, които дават предимство или необосновано ограничават участието на определени лица (чл. 23, ал. 1 и 2 ЗК). За предоставеното право на експлоатация на обекта на концесията може да се предвиди задължение на концесионера да извършва към концедента концесионно плащане. Размерът на концесионното плащане се определя във всеки конкретен случай в зависимост от: икономическата изгода, която концесионерът ще получи от концесията; справедливото разпределение на икономическата изгода между концедента и концесионера; постигането на социално приемлива цена на услугите, предоставяни с обекта на концесията. **Няма подзаконов акт с по- детайлна регламентация относно този правен институт. Редът и сроковете за извършване на концесионното плащане се определят с концесионния договор. В изрично определени случаи, концедентът може да плаща на концесионера**

компенсация, но това не освобождава концесионера от риска да извърши строителството или да изпълни услугата. Концесията се предоставя за срок до 35 години, като конкретният срок се определя, съобразно финансово-икономическите показатели на концесията и техническите и/или технологичните особености на обекта на концесията и/или на управлението на услугата от обществен интерес. Срокът може да се намалява или удължава с не повече от една трета от първоначално определения срок след решение на концедента само в случаите по **чл. 70, ал. 3 и 4** от ЗК. При концесията се поддържа икономически баланс, който представлява равновесието между ползите и рисковете при условията на сключения концесионен договор. Не се предоставя концесия при опасност за националната сигурност и отбраната на страната, за околната среда, за човешкото здраве, за защитените територии, зони и обекти и за обществения ред, както и в други случаи, определени със закон. При предоставянето и изпълнението на концесията се спазват и изискванията на законите, регламентиращи дейностите, свързани със съответния обект на концесията. Концесионният договор следва да се сключи не по рано от 14-дневен срок след уведомяването на заинтересованите участници за решението за определяне на концесионер, освен в случаите, когато участникът, определен за концесионер, е единствен заинтересован участник. **За неуредените въпроси по сключването, изпълнението и прекратяването на концесионния договор се прилагат съответно разпоредбите на ТЗ и общата част от ЗЗД/Закон за задълженията и договорите/. Споровете относно сключването, изпълнението и прекратяването на концесионни договори се решават от компетентния граждански съд.** В ЗК е определено съдържанието на ЗК и основанията за изменение и допълнение на договора, за прекратяването и недействителността на договора, както и за последиците от прекратяването му. На обжалване по реда на ЗК подлежи всяко решение на органите по ЗК, както и решенията на комисията за провеждане на процедурата по **чл. 48, ал. 1, т. 2 и 3** от ЗК. Решенията се обжалват пред Комисията за защита на конкуренцията относно тяхната законосъобразност, включително за наличието на дискриминационни изисквания относно критериите за подбор или други дискриминационни технически, икономически или финансови условия в обявлението, в документацията за участие или във всеки друг документ, свързан с процедурата за предоставяне на концесията. Жалба срещу решението за определяне на концесионер може да подава само заинтересован участник в 10-дневен срок от уведомяването му за това решение. Извън случаите по ал. 2 жалба може да подава всяко заинтересовано лице в 10-дневен срок от уведомяването за съответното решение или от узаването му по друг начин, но не по-късно от сключването на концесионния договор.

4. ПОДЗАКОНОВА УРЕДБА

Единствен подзаконов акт към ЗК е Правилника за прилагане на ЗК/ППЗК/, приет с ПМС № 161 от 29.06.2006г., обн. ДВ. бр.54 от 4 Юли 2006г., посл. изм. и доп. бр.21/2011г., в сила от 15.03.2011г. **Към самия ЗК и ППЗК липсват подзаконови актове / тарифи, методики и др./, които да детайлизират отделни правни институти с по-голяма сложност. Липсва правна регламентация относно начина и принципите на изчисляване на срока на концесията, определянето на компенсацията.** Едва с последните промени на ППЗК 2011г., в сила от 15.03.2011г. се регламентира изрично изискванията към концесионните анализи, в т.ч. и тези по ЗПБ и ЗУЧК. **Липсата на достатъчна правна регламентация, която да дава пълна подзаконова уредба на по-съществените институти е предпоставка за субективизъм при определянето им от външните експерти, изготвящи различните видове концесионни анализи, а това води и до субективизъм при приемането на анализите от възложителите по чл.19 от ЗК.**

5. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ПРЕДОСТАВЯНЕТО НА КОНЦЕСИИ ПО СПЕЦИАЛНИТЕ ЗАКОНИ

ЗК се явява общ закон за условията и процедурата на учредяване на концесията, като редица специални закони, допълват или променят част от условията, регламентирани в ЗК. Налице е различен несистематичен и непоследователен подход на правна уредба на концесионирането по отношение на различните закони, както в ЗК, така и в самите специални закони, което води до разширяване на законите на парче, и съответно до празноти и противоречия, позволяващи поява на корупционно поведение.

Концесиите за добив, предвид специалното им отделяне от концесиите за строителство и за услуги, са уредени в ЗК само частично, като е налице изрична препратка към ЗПБ и Закона за водите /ЗВ/. По отношение на уредбата на различните видове концесии за добив е възприет също различен подход на правна регламентация: общият ред се прилага било изцяло /ЗВ/ или частично относно определени етапи / изпълнение и контрол/ - ЗПБ.

5.1. ЗАКОН ЗА ПОДЗЕМНИТЕ БОГАТСТВА/ЗПБ/:

По ЗПБ са приети редица подзаконови актове- наредби, тарифа, утвърдена е методика за изчисляване на концесионното възнаграждение за добив на подземните богатства, като материята е изключително подробна. Подзаконова уредба по ЗПБ вкл. Наредба за провеждане на конкурси и търгове за предоставяне на разрешения за търсене и/или проучване и на концесии за добив на подземни богатства по Закона за подземните богатства, обн. ДВ, бр. 82/2010 г., Наредба за принципите и методиката за определяне на концесионното възнаграждение за добив на подземни богатства по реда на Закона за подземните богатства, обн., ДВ, бр. 59 /1999 г., изм. и доп., бр. 46 от 12.06.2007 г., Наредба за единен регистър и кадастър на разрешенията за търсене и/или проучване, обн., ДВ, бр. 111/1999 г., посл. изм.бр. 54/2006 г., в сила от 1.07.2006 г.; Наредба за изготвянето и воденето на Националния баланс на запасите, Регистъра на откритията и Специализирания кадастър на находищата на подземни богатства, обн. ДВ, бр. 111 / 21.12.1999 г., Наредба за Националния геоложки фонд, обн.ДВ,бр. 6 /2000 г, посл.изм. бр. 43/2011 г., Наредба за геолого-техническата документация на проучвателните и миннодобивните обекти, обн., ДВ, бр. 108 /1999 г., Наредба за геолого-техническата документация на проучвателните миннодобивните обекти, обн., ДВ, бр. 108 от 10.12.1999 г., Наредба за специфичните изисквания за управление на минните отпадъци, обн., ДВ, бр. 10/2009 г., в сила от 6.02.2009 г., посл.изм., бр. 7 /2011 г., Наредба № 18 от 7.01.2000 г. за условията и реда за съгласуване на годишни проекти за търсене и/или проучване, добив и първична преработка на подземни богатства, на проекти за ликвидация и консервация на геологопроучвателни и миннодобивни обекти и на техните изменения и допълнения, обн., ДВ, бр. 6 /2000 г., Тарифа за таксите които се съберат в системата на МИЕ по ЗПБ, ЗАКОН за съхранение на въглероден диоксид в земните недра, Обн., ДВ, бр. 14 /2012 г., в сила от 17.02.2012 г., изм.и доп., бр. 82 / 26.10.2012 г.

В ЗПБ е уреден разрешителен режим за търсене и проучване или за проучване на подземни богатства и режим за предоставяне на концесии за добив на подземни богатства. Процедурата е уредена в ЗПБ и Наредба за провеждане на конкурси и търгове за предоставяне на разрешения за търсене и/или проучване и на концесии за добив на подземни богатства по Закона за подземните богатства.

Разрешенията могат да се предоставят чрез конкурс при определени случаи и пряко, без

конкурс в определена хипотеза. **Съгласно чл.42, ал.1 от ЗПБ, разрешения за търсене и проучване и за проучване на ПБ се предоставят задължително чрез конкурс:** за нефт и природен газ, за ПБ в континенталния шелф и в изключителната икономическа зона в Черно море, в случаите, когато има постъпило заявление от друг кандидат в срока по чл.39, ал.1, т.3 от ЗПБ (срокът е едномесечен, считано от публикуване на съобщение за предстоящо предоставяне на разрешение в „Държавен вестник“ и на интернет страницата на МИЕ) за същата площ и за същата група подземно богатство съгласно обявата. В първите два случая законодателят е преценил, че не е допустимо прякото предоставяне на разрешение за търсене и проучване или за проучване поради характера на съответния вид ПБ или особеностите на тяхното местонахождение. В третата хипотеза, тъй като разрешението следва да бъде издадено само на едно от заинтересованите лица, се налага едно от тях да бъде определено за титуляр, което може да стане единствено чрез провеждането на състезателна процедура. Законодателят е определил, че в тези случаи компетентните органи не могат да избират вида на състезателната процедура - тя следва да бъде само конкурс. В останалите случаи, когато има само едно заявление в срока по чл.39, ал.1, т.3 за една ПБ не се провежда конкурс. **Конкурс се провежда задължително и за предоставяне на концесии за находища на подземни богатства със заведени в Националния баланс запаси и ресурси, за които няма предявени права по чл. 29 от ЗПБ. /чл.29 посочва законовите условия за пряко /без търг по право/определяне на титуляр на разрешение за търсене и проучване или за проучване за концесионер за добив на открито находище.** Според начина на провеждането им конкурсите са: присъствен (открит) конкурс, при който разглеждането на подадените предложения се провежда на открити заседания на конкурсната комисия, на които присъстващите участници могат да дават пояснения по подадените оферти и неприсъствен (закрит) конкурс, при който на закрити заседания на конкурсната комисия подадените предложения се разглеждат в отсъствие на участниците в конкурса /чл.2 от Наредбата/. Търг се провежда задължително за: издаване на разрешения за търсене и/или проучване на подземни богатства за площи, включващи и непредоставено установено находище по смисъла на чл.2, ал.3 от ЗПБ, за предоставяне на концесии за добив на подземни богатства от установени находища по чл.2, ал.3 от ЗПБ. **Класирането на предложенията на допуснатите до участие се извършва в резултат на наддаване по един критерий - предложена най-висока цена (ценово предложение) на правото да се търси и/или проучва - при разрешения за търсене и/или проучване.** Според начина на провеждането им, търговете са: търг с явно наддаване, при който наддаването се извършва в открито заседание, като присъстващите участници наддават с ценови предложения чрез явно изразено съгласие с обявени последователно нива (наддавателна стъпка) над предварително определената първоначална цена; и търг с тайно наддаване, който се провежда на едно закрито заседание на комисията, на което се отварят предварително направените ценови предложения /чл.3, ал.1 и 2 от наредбата/ **Във всички посочени хипотези законът е определил вида състезателна процедура - съответно търг или конкурс. При така описаните състезателни процедури в рамките на оперативната си самостоятелност компетентният орган може да определи начина на провеждане на конкурса (присъствен, неприсъствен) или търга (с явно или тайно наддаване), но не и вида състезателна процедура.**

В останалите случаи / когато в срока по чл.39, ал.1, т.3 от ЗПБ няма постъпило друго заявление за издаване на разрешение за търсене и проучване или за проучване, както и когато има заявено право за предоставяне на концесия по право по реда на чл.29 от ЗПБ от титуляр на разрешение за търсене и проучване и или за проучване/ законът допуска прякото предоставяне на разрешение за търсене и проучване или за проучване, съответно за предоставяне на концесия по право.

Концесията по право се предоставя без конкурс или търг на титуляр на разрешение за търсене и проучване или за проучване на подземни богатства, който е заявил право за предос-

тавяне на концесия по реда на чл.29 от ЗПБ при наличие на условията в същата разпоредба. Концесията за добив трябва да е съобразена с условията на разрешението и на договора за търсене и проучване или за проучване на подземни богатства (чл. 28, т. 4 във вр. с чл. 38 ЗПБ).

Компетентни органи по процедурите са министъра на икономиката и енергетиката и МС. Дължат се такси по Тарифа за таксите, които се събират в системата на МИЕ по Закона за подземните богатства, които се внасят при подаване на заявленията за участие в съответните процедури.

Концесията за добив се предоставя за срок до 35 години. Срокът на концесията може да бъде продължаван до 15 години при условията на сключения договор (чл. 36 ЗПБ).

Подготвителните действия протичат без участието на частноправни субекти в качеството им на кандидат-концесионери/ за разлика от възможността за подаване на заявление по реда на чл.20 от ЗК. Когато са налице законовите предпоставки за пряко определяне на концесионера и решението на МС го посочва, заявителят не може да кандидатства за предоставянето на концесия, освен ако самият заявител не е пряко определен.

Дефинирането на понятието добив в ПЗР в ЗК и в ЗПБ е различно, като това по ЗК е по общо. По смисъла на ЗК, „добив“ /§1, т.1 от ДР на ЗК/ е отделянето на природно богатство и придобиването на собственост върху отделената субстанция, включително върху технологичните отпадъци от отделянето, като специален по отношение на ЗК, въвежда своя легална дефиниция за понятието добив - това е цялостният технологичен процес на извличане на твърди, течни и газообразни полезни изкопаеми от земните недра, включително и чрез преобразуване на естественото им състояние/ §1, т.4 от ДР на ЗПБ/. Добивът на ПБ е разновидност на добива по смисъла на ЗК, т.е налице е различие при дефиниране на понятията.

Налице са и разлики при обжалването -действието (издаване на заповед) или бездействието на компетентния министър при подадена молба/жалба/ не подлежи на обжалване. Компетентният орган решава въпроса по целесъобразност, в рамките на оперативната самостоятелност, която нормативната уредба предоставя. Съгласно чл.83, ал.1 от ЗК, на обжалване по реда на глава 11 от ЗК подлежи всяко решение на органите по ЗК относно неговата законосъобразност пред КЗК. Процедурата по предоставяне на концесия обаче започва след приключването на подготвителните действия, с вземане на решение от МС за откриване на процедура за предоставяне на концесия, по арг. на чл.39, ал.1 от ЗК, чл.18, ал.1 от ППЗК. Част от действията по предоставянето на концесия за добив на подземни богатства (в хода на провеждане на търг или конкурс- отказът на комисията да допусне до участие в конкурса или търга кандидат, който не отстрани нередовностите по чл.46, ал.3 от ЗПБ или представената информация от него е невярна/) се обжалват по друг ред- /по реда на АПК/, предвиден в чл.47, ал.3 от ЗПБ, но този ред също не включва подготвителните действия.

ИЗВОДИ:

- 1. В изпълнение на ЗПБ са приети редица подзаконовни актове- наредби, тарифа, утвърдена е методика за изчисляване на концесионното възнаграждение за добив на подземните богатства.**
- 2. ЗПБ урежда разрешителен режим за търсене и проучване или за проучване на подземни богатства и режим за предоставяне на концесии за добив на подземни богатства. И разрешенията за търсене и проучване или за проучване на подземни богатства и концесиите могат да се предоставят по реда на състезателна процеду-**

ра чрез конкурс или търг или пряко, без наличие на състезателна процедура, при определени условия.

3. При конкурса и търга компетентният орган може в рамките на оперативната си самостоятелност да определи начина на провеждане на конкурса (присъствен, неприсъствен) или търга (с явно или тайно наддаване), но не и вида състезателна процедура.
4. За разлика от ЗК, където основен критерий за оценка е икономически най- изгодната оферта, то при ЗПБ, класирането на предложенията на допуснатите до участие се извършва в резултат на наддаване по един критерий - предложена най-висока цена (ценово предложение) на правото да се търси и/или проучва - при разрешения за търсене и/или проучване.
5. В случаите, когато в срока по чл.39, ал.1, т.3 от ЗПБ няма постъпило друго заявление за издаване на разрешение за търсене и проучване или за проучване, както и когато има заявено право за предоставяне на концесия по право по реда на чл.29 от ЗПБ от титуляр на разрешение за търсене и проучване и /или за проучване, ЗПБ допуска прякото предоставяне на разрешение за търсене и проучване или за проучване, съответно за предоставяне на концесия по право.
6. При подаването на заявленията за конкурс или търг по ЗПБ се дължат такси по Тарифа за таксите, които се събират в системата на МИЕ по Закона за подземните богатства, които постъпват в бюджета на МИЕ.
7. Налице са разлики при регламентацията на срока на концесията- Концесията по ЗК се предоставя за срок до 35 години, който може да се намалява или удължава с не повече от една трета от първоначално определения срок след решение на концедента при законово определени условия/ само в случаите по чл. 70, ал. 3 и 4. от ЗК/. Концесията за добив се предоставя за срок до 35 години, като срокът на концесията може да бъде продължаван до 15 години при условията на сключения договор (чл. 36 ЗПБ).
8. Налице са и разлики при обжалването. Действието (издаване на заповед) или бездействието на компетентния министър при подадена молба не подлежи на обжалване. Компетентният орган решава въпроса по целесъобразност, в рамките на оперативната самостоятелност, която нормативната уредба предоставя. Съгласно чл. 83, ал.1 от ЗК, на обжалване по реда на глава 11 от ЗК подлежи всяко решение на органите по ЗК относно неговата законосъобразност пред КЗК. Процедурата по предоставяне на концесия обаче започва след приключването на подготвителните действия, с вземане на решение от МС за откриване на процедура за предоставяне на концесия, по арг. на чл.39, ал.1 от ЗК, чл.18, ал.1 от ППЗК. Част от действията по предоставянето на концесия за добив на подземни богатства (в хода на провеждане на търг или конкурс- отказът на комисията да допусне до участие в конкурса или търга кандидат, който не отстрани нередовностите по чл.46, ал.3 от ЗПБ или представената информация от него е невярна/) се обжалват по друг ред- /по реда на АПК/, предвиден в чл.47, ал.3 от ЗПБ, но този ред също не включва подготвителните действия.
9. Поради частичната уредба на предоставянето на концесии за добив на ПБ в ЗК и препратката към ЗПБ като специален, в ЗПБ остават празноти, които се явяват слабо място, предпоставка за пораждаване на корупционно поведение. Примерно в ЗПБ не е уредено целевото разходване на финансовите средства от общините, по аналогия със ЗУЧК и ЗК. Проблем е и регламентацията на контрола.

5.2. ЗАКОН ЗА УСТРОЙСТВО НА ЧЕРНОМОРСКОТО КРАЙБРЕЖИЕ/ЗУЧК/:

ЗУЧК регламентира предоставянето на концесии на морските плажове и отдаването им под наем при специални условия и ред, уредени в самия закон / чл.8а от ЗУЧК/. **Подзаконвата уредба включва:** Наредба за категоризиране на плажовете, Наредба 11 за качеството на водите за къпане, Наредба №5 за управление на качеството за водите за къпане, Наредба за плаването и граничния режим във вътрешните морски води, в териториалното море и във вътрешните водни пътища на РБ на български и чуждестранни яхти, лодки и други плавателни средства за спорт, туризъм и развлечения, както и извършване на водно-атракционни услуги с тях, Наредба № 36 /2009г., за условията и реда за упражняване на държавен здравен контрол, Наредба за водноспасителната дейности обезопасяването на водните площи, Наредба № 7 за правила и нормативи за устройство на отделните видове територии и устройствени зони, Наредба № 10/за реда и условията за поставяне на преместваеми обекти и елементи на градското обзавеждане и рекламната дейност на територията на община Несебър, Тарифа за таксите, които се събират по ЗТ, Методика за определяне на размера на концесионното плащане при предоставяне на концесия за услуга за морските плажове- обекти на концесия, в сила от 01.01.2008 г., приета с ПМС № 39 от 27.02.2008г, обн. ДВ. бр.26 от 7 Март 2008г. и Методика за определяне на размера на минималната наемна цена при отдаване под наем на морските плажове по реда на чл.8, ал.2 от ЗУЧК, приета с ПМС № 67 от 24.03.2009 г., обн. ДВ. бр.25 от 3 Април 2009г., изм. ДВ. бр.26 от 6 Април 2010г. Други свързани законови актове, освен ЗК и ППЗК, са: Закона за туризма /ЗТ/, Закона за устройство на териториите /ЗУТ/, Закона за местното самоуправление и местна администрация /ЗМСМА/, Закон за здравето/ЗЗ/, Закона за опазването на околната среда /ЗООС/, Закона за биологичното разнообразие /ЗБР/, Закона за защитените територии/ЗЗТ/.

Морските плажове с прилежащата им акватория до 200 м. могат да се поддържат и управляват чрез предоставяне на концесия за услуга при условията и по реда на ЗУЧК за срок до 15 години/ за разлика от ЗК-35/ или да се отдават под наем. Концесията се предоставя на концесионера срещу задължението му да извършва концесионно плащане към концедента, да осигурява свободен и безплатен достъп на морския плаж, да осъществява задължителните дейности и да постави указателни табели със схеми на отделните зони и условията на концесията. **Условията и редът за осъществяване на задължителните дейности на морските плажове се определят с наредба на министъра на регионалното развитие (чл. 7, ал. 1, 2 и 9, чл. 8а, ал. 4, чл. 8б ЗУЧК).** Към настоящия момент такава наредба не е обнародвана. **Концесионното плащане се определя на база на Методика за определяне на размера на концесионното плащане при предоставяне на концесия за услуга за морските плажове- обекти на концесия, в сила от 01.01.2008 г., приета с ПМС № 39 от 27.02.2008г, обн. ДВ. бр.26 от 7 Март 2008г.** Морските плажове, които не са предоставени на концесия, се управляват от министъра на регионалното развитие чрез отдаването им под наем по реда на Правилника за прилагане на Закона за държавната собственост за срок до 5 години срещу задължение на наемателя да заплаща наемна цена и да извършва задължителните дейности. Орган, компетентен да организира подготвителните действия и състезателните процедури, да сключи договор и да организира контрола за изпълнението на концесиите е министъра на регионалното развитие, който извършва подготвителните действия за предоставяне на концесии за морски плажове при условията и по реда на ЗУЧК, като осигурява изготвянето на обосновка на концесията; внася в МС предложения за предоставяне на концесии за морските плажове; организира процедурите за определяне на концесионер; сключва концесионните договори; организира контрола по изпълнение на задълженията по сключените концесионни договори (чл. 8, ал. 1, т. 1–4 и т. 6, предл. 1, чл. 8г ЗУЧК). Решение за предоставяне на концесия се приема от Министерския съвет (МС) и съдържа реквизитите по чл. 39, ал. 2 ЗК (чл. 8д, ал. 1 ЗУЧК). Определянето на концесионер също става с решение на МС (чл. 8н,

ал. 2 ЗУЧК). **Концесия за морски плаж се предоставя при условията и по реда на ЗУЧК чрез провеждане на процедура - конкурс за определяне на концесионер.** Дейностите по предоставяне на концесията включват: изготвяне на обосновка на концесията; провеждане на процедура за предоставяне на концесия, която включва: а) приемане на решение за откриване на процедура за предоставяне на концесия; б) провеждане на конкурс за определяне на концесионер; в) приемане на решение за определяне на концесионер; 3. сключване на концесионен договор (чл. 8а, ал. 1–3 ЗУЧК). За неуредените въпроси се прилагат разпоредбите на ЗКонц и ППЗКонц (§ 29 от Преходните и заключителни разпоредби към Закона за изменение и допълнение на Закона за устройството на Черноморското крайбрежие, обн. ДВ, бр. 27 от 2013 г.). Изискванията към участниците в конкурса, подготвителните действия и провеждането на конкурса за предоставяне на концесия и сключването на договора са регламентирани в ЗУЧК и в общи линии следват процедурата в ЗК. **Относно реквизитите на решението за определяне на концесионер е налице изрична препратка към чл.39 от ЗК. Разходването на концесионното плащане от общините е по реда на чл. 81 от ЗК. По реда на ЗК се предоставят концесии за изграждане на изкуствени морски плажове върху имоти - държавна собственост (чл. 7, ал. 10 ЗУЧК). В тези случаи е предпочетен общият режим, тъй като тези концесии са за строителство (изграждане на изкуствени морски плажове), а не за услуга, каквито са всички останали концесии за морски плажове, предоставяни по реда на ЗУЧК.**

Морските плажове, които не са предоставени на концесия, се управляват от министъра на регионалното развитие чрез отдаването им под наем по реда на ППЗДС за срок до 5 години срещу задължение на наемателя да заплаща наемна цена и да извършва задължителните дейности. Наемната цена на плажовете се определя, съгласно Методика за определяне на размера на минималната наемна цена при отдаване под наем на морските плажове по реда на чл.8, ал.2 от ЗУЧК, приета с ПМС № 67 от 24.03.2009 г., обн. ДВ. бр.25 от 3 Април 2009г., изм. ДВ. бр.26 от 6 Април 2010г. Министърът провежда процедурите за отдаване под наем на морски плажове и сключва наемните договори, като организира контрола по изпълнение на задълженията по сключените договори за наем. Със заповед министърът може да предоставя тези свои правомощия на съответния областен управител (чл. 7, ал. 5 и 6, чл. 8, т. 5 и 6, предл. 2 ЗУЧК). В ЗУЧК няма законово задължение за поддържане на публичен регистър на страницата на МРР, в който да се вписват действията, свързани с управлението на плажовете, както на концесия, така и под наем.

ИЗВОД:

- 1. ЗУЧК регламентира предоставянето на концесии на морските плажове и отдаването им под наем при специални условия и ред, уредени в самия закон / чл. 8а от ЗУЧК/. Концесиите на морските плажове се предоставят чрез конкурс, а не чрез открита процедура, като процедурата следва в общи линии тази по ЗК. Концесионното плащане се определя на база на Методика за определяне на размера на концесионното плащане при предоставяне на концесия за услуга за морските плажове- обекти на концесия. По реда на ЗК се предоставят САМО концесии за изграждане на изкуствени морски плажове върху имоти - държавна собственост (чл. 7, ал. 10 ЗУЧК), тъй като е прието, че те са за строителство, а не за услуга, както останалите концесии за морски плажове, предоставяни по реда на ЗУЧК. Морските плажове, които не са предоставени на концесия, се управляват от министъра на регионалното развитие чрез отдаването им под наем по реда на ППЗДС за срок до 5 години срещу задължение на наемателя да заплаща наемна цена и да извършва задължителните дейности. Наемната цена на плажовете се определя,**

съгласно Методика за определяне на размера на минималната наемна цена при отдаване под наем на морските плажове по реда на чл.8, ал.2 от ЗУЧК.

2. **Свързаните с материята на ЗУЧК законова и подзаконовата уредба е изключително широка и обхватна, при неясен критерий за разграничаване на основанията за предоставяне на концесии и тези за отдаване под наем и при две различни методики, които изчисляват дължимите плащания от концесионерите / наемателите, на аналогичен принцип-цената се определя на база единица площ и различни срокове – до 15г./концесия/ и 5г./наем/. Това предполага неравнопоставеност между двете категории лица- концесионери и наематели.**
3. **Наемът е с доста по- облекчени условия към наемателите и поради това се предпочита, видно от прегледа на НКР.**
4. **Със заповед министърът може да предоставя свои правомощия по предоставянето под наем на съответния областен управител (чл. 7, ал. 5 и 6, чл. 8, т. 5 и 6, предл. 2 ЗУЧК), което води до възможност до пропуски в управлението и контрола на плажовете предвид прехвърляне на пълномощия и поради липсата на законово изискване за единна целенасочена държавна политика по управлението на плажовете, като изключителна държавна собственост.**
5. **В ЗУЧК няма законово задължение за поддържане на публичен регистър на страницата на МРР, в който да се вписват действията, свързани с управлението на плажовете, както на концесия, така и под наем, а това означава липса на прозрачност и публичност и съответно липса на добър контрол и отчетност при управлението на плажовете.**
6. **Условията и редът за осъществяване на задължителните дейности на морските плажове се определят с наредба на министъра на регионалното развитие (чл. 7, ал. 1, 2 и 9, чл. 8а, ал. 4, чл. 8б ЗУЧК). Към настоящия момент такава наредба не е обнародвана, т.е липсва стандарт на услугата.**
7. **По реда на ЗК се разходват концесионните плащания от общините. ЗК се прилага и субсидиарно за неуредените от ЗУЧК случаи /§29 от ЗИД на ЗУЧК./**

5.3. ЗАКОН ЗА ВОДИТЕ /ЗВ/:

Концесията за добив на минерални води се предоставя при условията и по реда на ЗК, доколкото в ЗВ не е уредено друго. В ЗВ и подзаконовата уредба към него и главно в Наредба №1 от 10.10.2007 г. за проучване, ползване и опазване на подземните води, се уреждат подробно отношенията, свързани с ползването на минералните води в Република България. Концесията за добив на минерални води се предоставя по реда на ЗК чрез открита процедура и при спазване на изискванията относно необходимите документи за това- обосновка, анализи. Същевременно ЗВ поставя много специфични изисквания към концесиите за добив на минерална вода и изключения от общия режим по ЗК /§133 от Преходните и заключителни разпоредби /ПЗР/ на ЗВ и придобиването на концесия по право/, както и регламентира други специфични изисквания относно други видове концесии за услуга по отношение на отделни части на водоснабдителните системи, в т.ч. и специални реквизити на решението за определяне на концесионер. Концеденти при концесиите за добив на минерални води са: държавата /МС/, когато се касае за минерални води - изключителна държавна собственост; включени в списъка, съгласно Приложение № 2 към чл. 14, т. 2 ЗВ (чл. 14, т. 2 ЗВ), а по изключение и общината, в случаите когато находището е изключителна държавна собственост, но

е предоставено безвъзмездно за управление и ползване на общината по реда на § 133 от ПЗР на ЗИД на ЗВ, ДВ, бр. 61 от 2010 г. Относно минерални води - публична общинска собственост; извън цитирания по-горе списък, приложение № 2 към ЗВ, т.е. за всички останали минерални води, концедент е общината, на чиято територия се намира находището. ЗВ обаче предвижда и особена хипотеза, при която дадено лице може да бъде определено за концесионер по право, а не в резултат на проведена състезателна процедура. Налице са формулирани общи и специални изисквания. Това става при изрично формулирани цели: 1.1. бутилиране на натурална минерална вода и/или газирани и други напитки, в състава на които се включва минерална вода; 1.2. извличане на ценни вещества; 1.3. други цели, когато по реда на чл. 47б ЗВ при извършване на хидрогеоложки проучвания, когато попътно е разкрита минерална вода (чл. 47, ал. 2 ЗВ). В ЗВ са регламентирани и специални изисквания относно утвърждаване на експлоатационния ресурс на водовземното съоръжение от министъра на околната среда и водите. Концесионер по право е титуляря на разрешителното за ползване на воден обект за изграждане на съоръжения за хидрогеоложки проучвания с дълбочина на съоръжението повече от 400 м, при изпълнението на които попътно е разкрита минерална вода. В останалите случаи, извън тези по чл. 47, ал. 2 ЗВ, титулярят има право да поиска разрешително за водовземане. Титулярят по чл. 47б, ал. 1 ЗВ може да подаде заявление за концесия при хидрогеолошко проучване, ако проучвателният сондаж е годен за експлоатационно водовземно съоръжение след предаването на хидрогеоложкия доклад за извършеното проучване и оценката на експлоатационните ресурси - в 6-месечен срок от включването на съоръжението в публичния регистър на съоръженията за минерални води по чл. 118г ЗВ (чл. 47б, ал. 2 ЗВ). Концесионерът дължи концесионно плащане, принципите и методиката за определяне на което, както и минималният му размер за всяко от предназначенията за водовземането по чл. 47, ал. 2 ЗВ, се определят с акт на МС, съответно на ОбС (чл. 102д ЗВ). Такива актове все още не са приети. При предоставяне на концесия за добив на минерална вода - изключителна държавна собственост, част от концесионното плащане, не по-малка от 30 на сто, определена с решението на МС за откриване на процедура за предоставяне на концесия, се превежда по бюджета на общината, на територията на която се учредява концесионното право, при условията и по реда на чл. 81 ЗК (чл. 47, ал. 4 ЗВ). Това правило важи и при предоставянето на концесия за добив на минерална вода по право. Предоставянето на концесия за добив на минерална вода дава възможност за водовземане от съответното находище с търговска цел и включване на добитата вода в гражданския и търговски оборот, като същевременно се осигурява правилна експлоатация на находището, с цел предпазването му от сериозно увреждане и изтощаване и запазването на доброто количествено и химично състояние на водите. Предвидената възможност за предоставяне на концесия за добив на минерална вода по право до голяма степен наподобява възможността, предвидена в Закона за подземните богатства, при която титуляр на разрешително за търсене и проучване или за проучване на подземни богатства може да получи концесия по право за добив на подземните богатства, за които е регистрирал търговско откритие, направено в резултат на търсенето и проучването, съответно на проучването. **При осъществяването на концесиите за добив на минерална вода има някои особености, посочени в ЗВ. Те важат както за концесиите, предоставяни в резултат на състезателна процедура, така и за тези, предоставяни по право.** При предоставяне на концесия за добив на минерални води - изключителна държавна собственост и публична общинска собственост, областните управители, съответно кметовете на общини, предприемат необходимите мерки за реализиране на концесията съобразно своята компетентност (чл. 98 ЗВ). При учредяване на концесия за минерални води концесионерът има право да предоставя водни услуги при условия, определени в концесионния договор (чл. 99 ЗВ). Концесионерът има право да ползва безплатно информацията, определена с решението на МС за откриване на процедура за предоставяне на концесия (в случая - решението за предоставяне на концесия по право). След прекратяване на концесията цялата информация, свързана с ползването и опазването на водите и водните обекти, събрана допълнително от

концесионера, се предоставя на МОСВ (чл. 101 ЗВ).

Контролът по изпълнението на концесионните договори за държавните концесии за минерални води се осъществява от МОСВ (чл. 187, ал. 1, т. 3 ЗВ), а контролът върху концесиите, предоставени за общински минерални води, се осъществява от компетентните общински органи. Извън вписването на предоставените концесии за минерални води в Националния концесионен регистър МОСВ води и отделен регистър за предоставените концесии за води - изключителна държавна собственост(чл.183,т.23В).

ИЗВОДИ:

- 1. В ЗВ е регламентиран различен режим относно възможностите за добиване на вода - концесия и разрешителен режим. Разрешителният режим е доста по-лек, липсват законови изисквания за поставяне на конкретни условия при избора на ползвател / достатъчно е наличие на собственост или учредено право на ползване/, възможно е разрешенията да се прекратят и при изрично заявен отказ, срокът е 20г.**
- 2. Концесията за добив на минерални води се предоставя чрез открита процедура по реда на ЗК при спазване на изискванията относно необходимите документи за това- обосновка, анализи. Същевременно ЗВ е допуснал изключения от тази състезателна процедура и позволява придобиване на концесия по право от титуляр на разрешение при наличието на определени в ЗВ условия. Дефинирано е и още едно изключение от общия режим на състезателност на концесионирането -§133 от Преходните и заключителни разпоредби /ПЗР/ на ЗВ, което също позволява концесията да се придобие по право от общината по местонахождение на находището при определените в разпоредбата условия.**
- 3. По ЗВ могат да се предоставят други видове концесии за услуга по отношение на отделни части на водоснабдителните системи, като по отношение на тях са поставени и допълнителни изисквания.**
- 4. Налице са различни компетентни органи по чл.19, поради изключението в §133 от ПЗР на ЗИД на ЗВ, специфични технически и други изисквания, което предполага и различно прилагане от различните органи- държавни или местни / общински/ в зависимост от компетентността на органите и от техния интегритет. В допълнение по ЗВ са регламентиран и други специфични изисквания относно други видове концесии за услуга по отношение на отделни части на водоснабдителните системи, в т.ч. и специални реквизити на решението за определяне на концесионер.**
- 5. Има подзаконова уредба, но няма изготвена обща методика за определяне на концесионното плащане нито по ЗК, нито по ЗВ.**
- 6. Има регистър на страницата на МОСВ за предоставянето на концесии на води, изключителна държавна собственост, но не и за останалите минерални води- недостатъчна публичност и прозрачност.**
- 7. Разпокъсаността на правната уредба на концесиите за добив на минерални води и частичната им уредба в ЗК и ЗВ, стриктните условия относно предоставянето на концесии за добив на минерални води, и регламентирания разрешителен режим в ЗВ, допълнителните условия относно концесионерите / при разрешителния режим липсват конкретни условия при избора на ползвател / достатъчно е собственост или учредено право на ползване/, възможно е разрешенията да се прекратят и при изрично заявен отказ/, по- дългите срокове за обработка на заявлението**

и провеждането на процедурата от компетентния орган, по- високите първоначални инвестиции, които са необходими за концесионерите, по- дългия срок – до 35г. на концесията, за разлика от допуснатия при разрешителния режим / до 20г./, прилагането на концесията, като способ за експлоатация на минералните находища, е с по-ограничено приложение от разрешителния режим. Видно от данните за предоставени концесии от Националния концесионен регистър, намалява броя на сключените концесии за добив на минерални води през годините Това води до извода, че водните концесии се нуждаят от специална правна регламентация.

5.4. ОСОБЕНОСТИ ПРИ КОНЦЕСИОНИРАНЕТО ПО ДРУГИ СПЕЦИАЛНИ ЗАКОНИ

В ЗК липсва изрична препратка към други специални закони, по които също се предоставят обекти на концесия, но е налице норма, която указва субсидиарно приложение на специалните закони и ЗК /чл.12, ал.1 от ЗК/. Такива специални закони са ЗУЧК, Закона за културното наследство /ЗКН/, Закона за физическото възпитание и спорта /ЗФВС/, Закона за железопътния транспорт /ЗЖТ/, Закона за пътищата /ЗП/, Закон за морските пристанища, вътрешните водни пътища и пристанищата на РБ/ЗМПВВПРБ/, Закон за гражданското въздухоплаване /ЗГВ / и др. В тях също е налице различен подход по отношение на правния режим на предоставянето на концесии. Предвидени са особени правила във връзка със спецификата на обекта на концесията, отнасяща се както до условията за предоставяне на концесии /срок, особени изисквания/, концесионната процедура, така и до съдържанието на договора и контрола върху концесионните договори, отново при наличие на различен подход при правната регламентация, като цяло. Примерно, съгласно чл. 112к. от Закон за морските пристанища, вътрешните водни пътища и пристанищата на РБ/ЗМПВВПРБ/, право на строеж за изграждане на ново пристанище за обществен транспорт с регионално значение, на пристанище по **чл. 107 - 109** или на специализиран пристанищен обект по **чл. 111а, ал. 1** или **чл. 111б, ал. 1** се учредява без търг или конкурс в полза на лице по чл. 112г, ал. 1, съответно по чл. 112д, ал. 4, както и в полза на община . С решение на КСН^{№3}, обн. ДВ, бр. 24 от 2014 г.), учредяването “без търг или конкурс в полза на лице по чл. 112г, ал. 1, съответно по чл. 112д, ал. 4, е обявено за противоконституционно.

ИЗВОДИ:

1. **В България е възприета некодифицирана многостепенна уредба на концесионирането със законов и подзаконов характер.** ЗК е основен общ закон, който урежда условията и реда за предоставянето на концесии.
2. ЗК /2006г./урежда концесията по нов начин като **право на експлоатация** върху обект от обществен интерес, предоставен от концедент на търговец - концесионер, срещу задължението на концесионера да изгради и/или управлява и поддържа обекта на концесията на свой риск. **Развитието на ЗК през годините разширява кръга на обектите, субектите и правата на концесионерите по отношение на придобиването на право на собственост върху подобренията и приращенията.**
3. Единствен подзаконов акт към ЗК е ППЗК. **Към самия ЗК и ППЗК липсват подзаконови актове / наредби, тарифи, методики и др./, които да детайлизират отделни правни институти с по- голяма сложност. Липсва правна регламентация относно начина и принципите на изчисляване на срока на концесията, определянето на компенсацията.** Едва с последните промени на ППЗК 2011г., в сила от 15.03.2011г. се регламентират изрично изискванията към концесионните анализи, в т.ч. и тези по ЗПБ и ЗУЧК.

4. Процедурата по предоставяне на концесия в ЗК следва в общи линии основните етапи на процедурата по правото на ЕО и е свързана с определени в закона условия.
5. В актуалната редакция на ЗК е възприета само открита процедура при критерий-икономически най-изгодна оферта / отпаднали са възможностите за провеждане и на другите видове процедури по аналогия на ЗОП/, поради липсата на изрична нормативна уредба на концесиите за услуги в правото на ЕО и поради сложния характер на концесията. ЗК е хармонизиран с Директива 2004/18, транспонирани са действащите регламенти и директива 89 / 66 относно обжалването на процедурите за предоставяне на концесии.
6. ЗК се явява общ закон за условията и процедурата на учредяване на концесията, като редица специални закони, допълват или променят част от условията, регламентираните в ЗК. Налице е различен несистематичен и непоследователен подход на правна уредба на концесионирането по отношение на различните закони, както в ЗК, така и в самите специални закони, което води до разширяване на законите на парче, и съответно до празноти и противоречия, позволяващи поява на корупционно поведение. В някои случаи по специалните закони има подробно разработена подзаконова уредба /ЗПБ, ЗУЧК/ относно съществени правни институти, като дори се достига до разработване и на две методики /ЗУЧК/ при различни принципи- отдаване под наем и предоставяне на концесия, а в други липсва изготвена методика /ЗВ/. Установява се различие при критерия за оценка на офертите / заявленията/ по ЗК /икономически най-изгодна оферта/ и критерия най-висока цена, уреден при ЗПБ. В редица други специални закони - Закона за културното наследство /ЗКН/, Закона за физическото възпитание и спорта /ЗФВС/, Закона за железопътния транспорт /ЗЖТ/, Закона за пътищата /ЗП/, Закон за морските пристанища, вътрешните водни пътища и пристанищата на РБ/ЗМПВВПРБ/, Закон за гражданското въздухоплаване /ЗГВ /са предвидени особени правила във връзка със спецификата на обекта на концесията, отнасяща се както до условията за предоставяне на концесии /срок, особени изисквания/, концесионната процедура, така и до съдържанието на договора и контрола върху концесионните договори, отново при наличие на различен подход при правната регламентация, като цяло.
7. Концесиите за добив, предвид специалното им отделяне от концесиите за строителство и за услуги, са уредени в ЗК само частично, като е налице изрична препратка към ЗПБ и Закона за водите /ЗВ/. По отношение на уредбата на различните видове концесии за добив е възприет различен подход на правна регламентация: общият ред се прилага било изцяло /ЗВ/ или частично относно определени етапи / изпълнение и контрол/ - ЗПБ. Поради частичната уредба на предоставянето на концесии за добив на ПБ в ЗК и препратката към ЗПБ като специален, в ЗПБ остават празноти, които се явяват слабо място, предпоставка за пораждаване на корупционно поведение. Примерно в ЗПБ не е уредено целевото разходване на финансовите средства от общините по аналогия със ЗУЧК и ЗК. Проблем е и регламентацията на контрола.
8. В ЗПБ и ЗВ се допуска предоставяне на концесия по право без търг, а в Закон за морските пристанища, вътрешните водни пътища и пристанищата на РБ/ЗМПВВПРБ/, с решение на КСН^{№3}, обн. ДВ, бр. 24 от 2014 г.), учредяването „без търг или конкурс в полза на лице по чл. 112г, ал. 1, съответно по чл. 112д, ал. 4, е обявено за противоконституционно.

9. ЗУЧК регламентира предоставянето на концесии на морските плажове и отдаването им под наем при специални условия и ред, уредени в самия закон / чл. 8а от ЗУЧК/, при липса на законов стандарт на услугата, различни принципи заложени в двете процедури и различни методики за определяне на дължимото плащане- концесионно плащане и наемна цена. По реда на ЗК се предоставят САМО концесии за изграждане на изкуствени морски плажове върху имоти - държавна собственост (чл. 7, ал. 10 ЗУЧК).
10. Налице са и специфични изводи по концесионирането на отделните закони, установени в настоящата глава, които ще бъдат представени с цел обобщение в Глава V. Обобщени констатации, слаби места и предложения за мерки за превенция.

РАЗДЕЛ V. ПРОГРАМНИ ДОКУМЕНТИ В ОБЛАСТТА НА КОНЦЕСИОНИРАНЕТО

1. Установи се, че липсва Национална стратегия за развитие на концесиите.

2. Единствената **НАЦИОНАЛНА СТРАТЕГИЯ ЗА РАЗВИТИЕ НА СЕКТОРИТЕ ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ И КОНЦЕСИИ** е ЗА ПЕРИОДА 2005 – 2007 г. и тя определя основната цел и произтичащите от нея приоритетни цели за развитието на секторите обществени поръчки и концесии в България за периода 2005-2007г. -последният етап от подготовката на страната за присъединяване към Европейския съюз. В стратегията са определени основните дейности и задачи, осъществяването на които ще доведе до постигане на набеязаните цели. При изготвяне на стратегията са взети предвид препоръките на Европейската комисия и СИГМА, отразени в редовните им доклади за институционално развитие на Агенцията по обществени поръчки /АОП/ и системата на обществените поръчки в страната, както и препоръката на ЕК за съвместно разглеждане на секторите обществени поръчки и концесии. **Основната стратегическа цел е осигуряване на условия за спазване на принципите за публичност, прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност на всички кандидати и недопускане на дискриминация при възлагането на обществени поръчки и при предоставянето на концесии.** Реализирането на тази цел ще се постигне чрез изпълнение на следните приоритетни цели:

1. Усъвършенстване на нормативната база в областта на обществените поръчки и концесиите и привеждането ѝ в съответствие с правната рамка на ЕС.
2. Укрепване и развитие на административния капацитет.
3. Осигуряване на публичност, прозрачност и равнопоставеност на всички участници в процеса на възлагане на обществените поръчки и предоставяне на концесии.

Приоритетни цели:

1. Пълна хармонизация на националното законодателство в областта на обществените поръчки и концесиите с новото европейско право /(Дир. 2004/17/ ЕС, 2004/18/ЕС, 89/665/ ЕЕС иЕЕС)
2. Разработване и приемане на вторично законодателство в областта на обществените поръчки и концесиите
3. Въвеждане на единна практика в областта на обществените поръчки и концесиите-стандартни документи, помощни материали, методически указания, наръчници- издаване на методически указания по ЗОП:

- Установяване на единна практика по прилагането на ЗОП.
- Разработване на вътрешни правила, свързани с планиране, координиране и провеждане на процедури по обществени поръчки и концесии- цел- подобряване на планирането и организацията при провеждане на процедури по ЗОП и ЗК.
- Разработване на стандартни документи и форми за обществени поръчки и за концесиите с цел уеднаквяване на документите и форми за обществени поръчки и концесии.

Видно от гореизложеното, АОП, която е компетентен централен орган за изпълнение на държавната политика, свързана с ОП, е изпълнила задълженията си- установена е единна практика по прилагането на ЗОП, издават се методически указания по ЗОП, осъществява се предварителен контрол в посочените от ЗОП случаи, разработени са стандартни документи и форми за ОП с цел уеднаквяване на документите и формите за ОП. Предвид факта, че няма създаден централизиран държавен орган в областта на концесиите, който да носи отговорност за подготовката и реализацията на национално значими обекти чрез прилагане инструмента на концесионирането, МС чрез дирекция „Икономическа и социална политика“ не може да покрие констатираните слабости, свързани с необходимостта от системна работа по координация и интегриране на усилията и експертните познания за осъществяване на ефективна политика в тази област на всички етапи от дейността: планиране, програмиране, подготовка на документацията, нормативно и методическо обезпечаване, мониторинг, отчетност и контрол по изпълнението на договорите.

3. По ЗПЧП беше предвидено изготвянето на Национална програма за изпълнение на проекти чрез публично-частните партньорства, която уреждаше за първи път планирането на публично - частните партньорства и въвеждаше задължение за различните органи за предварително подаване на информация за евентуални намерения по ЗПБП. С отмяната на ЗПЧП отпадна идеята за провеждане на единна, целенасочена и координирана държавна политика в тази област.

4. По някои отраслови закони е предвидено съществуване на отраслови стратегии, като повечето от тях съществуват само формално, не са изготвени или са изготвени но не са приети, или с тях частично се регулира материята.

5. По ЗПБ съществува изискване за изготвяне на Стратегия за управлението на минните отпадъци, но такава няма приета. Няма законово изискване в ЗПБ за изготвяне на цялостна Стратегия за управлението, експлоатацията и опазването на всички подземни богатства по ЗПБ, респ. няма и приета такава, следователно не е налице цялостна единна държавна политика в областта на подземните богатства.

6. По ЗУЧК няма законово изискване за изготвяне на стратегия за управление и опазване на морските плажове. Има задължение за министъра на икономиката и енергетиката за изготвяне на стратегия за туризма.

7. С РНС от 21.11.2012г., обн. ДВ, бр.96 от 06.12.2012г. е приета първата Национална стратегия за управление и развитие на водния сектор в РБ, която се подготвя от 2010 г., с основни етапи на разработването:1. Изготвяне на детайлни анализи на ситуацията в сектора - водни ресурси и инфраструктура във водния сектор, 2. Разработване на Проект на Национална стратегия за управление и развитие на водния сектор в Република България и организиране на обществено обсъждане;3. План за действие към Националната стратегия за управление и развитие на водния сектор в Република България в краткосрочна (2013 - 2015

г.), средносрочна (2016 - 2021 г.) и дългосрочна (2022 - 2037 г.) перспектива. На този етап няма данни дали е започнало изпълнението ѝ или дали тя не съществува само формално

8. Приета е Националната стратегия за развитието на обекти от транспортната инфраструктура на Република България, национална стратегия за развитие на транспортната система до 2020г. като е изготвен проект на **Стратегия за развитието на транспортната инфраструктура на РБ чрез механизмите на концесията, но същият не е приет.**

ИЗВОДИ:

1. Няма единна, целенасочена и координирана държавна политика в областта на концесионирането.
2. Няма нормативно регламентирано изискване относно реда и процедурата за разработване и одобрение на Дългосрочна стратегия по концесиониране или Национална програма за изпълнение на проекти чрез публично – частно партньорство. Няма изготвена Национална стратегия за развитие на концесиите.
3. Единствената **НАЦИОНАЛНА СТРАТЕГИЯ ЗА РАЗВИТИЕ НА СЕКТОРИТЕ ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ И КОНЦЕСИИ ЗА ПЕРИОДА 2005 – 2007** не е изпълнена относно концесионирането. За сравнение, АОП, която е компетентен централен орган за изпълнение на държавната политика, свързана с ОП, е изпълнила задълженията си- установена е единна практика по прилагането на ЗОП, издават се методически указания по ЗОП, осъществява се предварителен контрол в посочените от ЗОП случаи, разработени са стандартни документи и форми за ОП с цел уеднаквяване на документите и формите за ОП.
4. Няма създаден централизиран държавен орган в областта на концесиите, който да носи отговорност за подготовката и реализацията на национално значими обекти чрез прилагане на инструмента на концесионирането. Считано от 2011г. със заповед на министър- председателя, дирекция „ИСП“ към МС дава методически указания по ЗК, които се качват на страницата на МС, рубрика „Концесии“, но тази дейност не може да покрие констатираните слабости, свързани с необходимостта от системна работа по координация и интегриране на усилията и експертните познания за осъществяване на ефективна политика в тази област на всички етапи от дейността: планиране, програмиране, подготовка на документацията, нормативно и методическо обезпечаване, мониторинг, отчетност и контрол по изпълнението на договорите.
5. По някои отраслови закони е предвидено съществуване на отраслови стратегии, като повечето от тях съществуват само формално, не са изготвени или са изготвени но не са приети, или с тях частично се регулира материята.
6. Липсата на дългосрочни стратегии и програми по отношение на използването, опазването и развитието на различните видове ресурси-изключителна държавна собственост, е предпоставка и за провеждане на политики с неясни крайни резултати, неефективен контрол и отчетност по изпълнение на поставени цели и задачи и в крайна степен загуба на обществено доверие към порцеса на концесиониране. Налице е необходимост от изготвяне на цялостна програма по концесионирането, включваща уредба на основните принципи и цели, задължение за компетентните органи за планиране и отчет по изпълнението на концесиите.

7. Възниква въпроса дали всички потенциални възложители се съобразяват с факта, че могат да предоставят извършването на определена дейност на концесия, като не заплащат от държавния или общинския бюджет, а предоставят управлението и извършването на услугите на риск и за сметка на концесионера срещу социално приемливи и предварително съгласувани между тях цени на услугите.

РАЗДЕЛ VI. СТАТИСТИКА ОТ НАЦИОНАЛНИЯ КОНЦЕСИОНЕН РЕГИСТЪР

По долу е представена обобщена извадка от НКР за периода 2006 – 2013г.

За 2006 година:

Процедури за предоставяне на концесии - общо – 36 броя;
Сключени концесионни договори - общо – 1 брой сключен концесионен договор за общинска концесия;
Прекратени процедури за предоставяне на концесия- общо 18 броя;
Стойност на дог.инвестиции за приключените процедури – общо BGN - 4690464.00 лв.;
Брой на кандидатите по националност- общо - България (BG) - 29;
Брой на участниците по националност – общо - България (BG) - 27;
Брой на концесионерите по националност - България (BG) - 34;
Концесии за строителство –общо – 0;
Концесии за услуги – общо – 1;
Концесии за добив – общо – 0.

За 2007 година:

Процедури за предоставяне на концесии - общо – 42;
Сключени концесионни договори -общо – 31 брой сключени к. договори за общински концесии;
Прекратени процедури за предоставяне на концесия- общо 17, от които 2 процедури за предоставяне на държавни концесия и 15 за предоставяне на общински концесия;
Стойност на договорените инвестиции за приключените процедури – общо BGN - 37852610.00;
Брой на кандидатите по националност- общо - България (BG) - 40;
Брой на участниците по националност – общо - България (BG) - 43;
Брой на концесионерите по националност - България (BG) - 36;
Концесии за строителство –общо –2;
Концесии за услуги – общо –28;
Концесии за добив – общо –1.

За 2008 година:

Процедури за предоставяне на концесии - общо – 59;
Сключени концесионни договори - Общо – 17 броя;
Прекратени процедури за предоставяне на концесия- общо- 29,
от които процедури за предоставяне на държавни концесия - 1;
процедури за предоставяне на общински концесия- 28;
Стойност на договорените инвестиции за приключените процедури –
общо BGN - 50701249.00;
Брой на кандидатите по националност- общо - България (BG) - 35;
Брой на участниците по националност – общо - България (BG) - 35;
Брой на концесионерите по националност - България (BG) - 46;
Концесии за строителство –общо – 0;
Концесии за услуги – общо – 15;
Концесии за добив – общо – 2.

За 2009 година:

Процедури за предоставяне на концесии - Общо – 61;
Сключени концесионни договори - Общо – 31 броя;
Прекратени процедури за предоставяне на концесия- общо- 28,
от които процедури за предоставяне на държавни концесия - 1;
процедури за предоставяне на общински концесия- 27;
Стойност на договорените инвестиции за приключените процедури –
общо BGN - 39808105.00;
Брой на кандидатите по националност- общо - България (BG) - 21;
Брой на участниците по националност – общо - България (BG) - 23;
Брой на концесионерите по националност - България (BG) – 25;
друга (--) - 2;
Концесии за строителство –общо –1;
Концесии за услуги – общо –29;
Концесии за добив – общо – 1.

За 2010 година:

Процедури за предоставяне на концесии - Общо – 71;
Сключени концесионни договори - Общо – 26 броя;
Прекратени процедури за предоставяне на концесия- общо- 28,
от които процедури за предоставяне на държавни концесия - 0;
процедури за предоставяне на общински концесия- 28;
Стойност на договорените инвестиции за приключените процедури –
общо BGN - 3595253.00;
Концесии за строителство –общо – 1;
Концесии за услуги – общо – 25;
Концесии за добив – общо – 0.

За 2011 година:

Процедури за предоставяне на концесии - Общо – 83;
Сключени концесионни договори - Общо – 46 броя;
Прекратени процедури за предоставяне на концесия- общо- 49,
от които процедури за предоставяне на държавни концесия - 2;
процедури за предоставяне на общински концесия- 47;
Стойност на договорените инвестиции за приключените процедури –
общо BGN - 14010714.57
EUR - 100310260.00;
Концесии за строителство –общо –2;
Концесии за услуги – общо – 44;
Концесии за добив – общо –0.

За 2012 година:

Процедури за предоставяне на концесии - Общо – 85;
Сключени концесионни договори - Общо – 27 броя;
Прекратени процедури за предоставяне на концесия- общо- 34,
от които процедури за предоставяне на държавни концесия -1;
процедури за предоставяне на общински концесия-33;
Стойност на договорените инвестиции за приключените процедури –
общо BGN - 95601930.66;
Концесии за строителство –общо – 3;
Концесии за услуги – общо – 23;
Концесии за добив – общо – 1.

СТАТИСТИКА за 2013 година:

Процедури за предоставяне на концесии - общо – 70;
Сключени концесионни договори - общо – 31 броя;
Прекратени процедури за предоставяне на концесия- общо- 12,
от които процедури за предоставяне на държавни концесия - 0;
процедури за предоставяне на общински концесия- 12;
Стойност на договорените инвестиции за приключените процедури –
общо BGN - 15032170.00;
Концесии за строителство –общо –2;
Концесии за услуги – общо – 29;
Концесии за добив – общо – 0.

ОБЩО ЗА ПЕРИОДА - 2006-2013 година в т.ч.:

а/ строителни концесии - 11
б/ концесии за услуга - 194
в / концесии за добив - 5

Процедури за предоставяне на концесии - общо за периода 2006-2013 година – 507.

Сключени концесионни договори - Общо – общо за периода 2006-2013 година – 210.

С цел засичане и проверка на информацията от рубрика „Статистика“ бе извършено разширено търсене и преброяване на видовете действащи концесии, посочени в останалите рубрики на НКР, при която се установи, че за периода 2006-2013г. са посочени общо 530 процедури за предоставяне на концесии, както следва:

- държавни концесии за строителство 2 броя;
- държавни концесии за услуги- 35 броя;
- държавни концесии за добив- 261 броя
- общинска концесия за строителство- 29 броя
- общинска концесия за услуга- 186 броя
- общинска концесия за добив- 17 броя.

Видно от гореизложеното, налице е несъответствие между данните в рубрика „Статистика“ и данните, обобщени от останалите рубрики при извършеното разширено търсене по зададени критерии.

ИЗВОДИ:

- 1. Налице е концесионен регистър, съгласно изискванията по ЗК, но същият не е прегледен и ясен.**
- 2. Видно от гореизложеното, налице е несъответствие между данните в рубрика „Статистика“ и данните, обобщени от останалите рубрики при извършеното разширено търсене по зададени критерии.**
- 3. НКР не отразява точно дължимите концесионни плащания, тъй като същите не се предоставят навреме от възложителите.**

РАЗДЕЛ VII. КОНСТАТАЦИИ ОТ ПРОВЕДЕНИ СРЕЩИ

1. КОНСТАТАЦИИ ОТ ПРОВЕДЕНА СРЕЩА С ПРЕДСТАВИТЕЛИ НА МИНИСТЕРСКИЯ СЪВЕТ

От проведената среща с представители на дирекция „Икономическа и социална политика към МС“ се установи следното:

1. Концесионната политика се води от всеки министър, затова липсва цялостна стратегия и планиране.
2. МС / чрез дирекция „ИСП/осъществява превантивен контрол чрез участието на свои представители в екипите за подготвителни действия и в комисиите по провеждането на концесиите, съгласува проектите на решения на МС.

3. Дирекция ИСП дава методически указания считано от 2011г. на основание заповед на министър председателя.
4. С цел ограничаване на корупционната среда процедурите за определяне на концесионер се провеждат от ресорен министър от комисия, назначена от министър-председателя и съставен от експерти от различни ведомства.
5. Финансово-икономическите анализи трябва да се изготвят с цел да докажат осъществимостта на концесията.
6. Актовете на МС подлежат на обжалване.
7. **Дирекция ИСП не осъществява контрол върху информацията, вписвана в НКР, отговорност носи съответния възложител.**
8. Много рядко има инвестиционно предложение от заявител по реда на чл.20 от ЗК.
9. Подготвя се изменение на ЗПБ, с оглед възлагане на концесиите по право само на търг при конкуренция, а не по право, предвижда се контролът да се уреди в наредба, да се публикува пълна информация на страницата на МИЕ, тръжната процедура да се разпише по аналогия с търга, уреден в ГПК, преразглеждане на основанията за изменение на концесионния договор, промени в методиката- да се заложи същата в ЗПБ. Предвижда се анексиране на старите договори.
10. На практика поради липсата на административен капацитет, контролът по изпълнението на договорите по ЗПБ се осъществява само по документи.
11. Срокът на концесиите, концесионните плащания се определят с финансово-икономическия анализ, който най-често се изготвя от външни експерти, избрани по реда на ЗОП.
12. Няма приета методика за начина на изчисление на концесионното плащане и срока. Водещ показател е срока на възвращаемост при определена норма на печалба/ за всеки отрасъл има такава средно допустима норма./

2. КОНСТАТАЦИИ ОТ ПРОВЕДЕНА СРЕЩА С ПРЕДСТАВИТЕЛИ НА МИНИСТЕРСТВО НА ИКОНОМИКАТА И ЕНЕРГЕТИКАТА

Проведена е среща с представители на дирекция „Природни ресурси и концесии“ и дирекция „Правна“ в МИЕ с цел изясняване на слабости и празноти в ЗК и ЗПБ.

От проведената среща се установи следното:

1. Функциите на министъра на икономиката и енергетиката в областта на концесионирането се осъществяват от дирекция ПРК, в която работят 48 експерта. Те осъществяват общо 29 правомощия, изброени в УПМИЕ. **Служителите са изключително затруднени и натоварени. Липсва достатъчен административен капацитет като брой служители и като професионална квалификация за осъществяване на функциите, липсват достатъчно финансови средства за развитие на държавната политика в тази област, липсва техника за осъществяване на ефективен контрол по концесионните договори. Мотивите за тези констатации са свързани със спецификата на материята, необходимостта от извършване на маркшайдерски замервания, съгласуване на работните проекти на мините и извършването на контрол на място, което изисква както специална професионална квалификация, така и доста-**

тъчна техника, за осъществяване на ефективен контрол.

2. През м. февруари 2013 г. в МИЕТ е получено запитване от Генерална дирекция „Околна среда“ на Европейската комисия (ЕК), EU Pilot № 4647/13/ENVI, свързано с въвеждане на Директива 2006/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно управлението на отпадъците от миннодобивните индустрии и за изменение на Директива 2004/35/ЕО в българското законодателство, предхождащо процедура по нарушение на изпълнението на Директивата. От запитването е видно, че ЕК счита голяма част от текстовете за нетранспонирани. В тази връзка междуведомствена работна група изготви проект на ЗИД на ЗПБ, с който са изпълнени изискванията за пълно транспониране на Директива 2006/21/ЕО. Към настоящия момент законопроектът е внесен в Народното събрание.
3. Към настоящия момент на територията на страната са: **Действащи 236 бр. разрешения** за търсене и проучване/или проучване, **495 бр. действащи концесии** за добив на подземни богатства, предстоящото въвеждане в експлоатация чрез предоставяне на концесии на нови находища, както и проявен инвеститорски интерес с общо **478 бр. подадени заявления** за предоставяне на концесии за добив. **Видно от гореизложеното, може да се констатира, че интересът към материята концесии за добив е голям.**
4. В съответствие с чл. 7, ал. 2, т. 1 от ЗПБ, министърът на икономиката и енергетиката разработва и след съгласуване с други заинтересовани министерства, ведомства и организации внася за приемане от Министерския съвет **Национална стратегия за развитие на минната индустрия**. В изпълнение на цитираната разпоредба от Закона за подземните богатства МИЕ е иницирал изготвянето на Национална стратегия за развитие на минната индустрия. Проектът е изготвен от МИЕ в сътрудничество с водещи научни институти (Минния университет Леобен, Австрия, Минно-геоложкия университет «Св. Иван Рилски», София, Геологическия институт на БАН) и други консултантски фирми. С оглед обезпечаване прозрачност на процеса на приемане на документа, в МИЕ се е провело общественото му обсъждане. Участие в него са взели 145 души – представители на различни екологични организации, на минния бранш, Министерския съвет, министерства, научната общественост и на други организации, свързани с развитието на минната индустрия в България. Представени са общо 31 писмени и устни становища, които са взети предвид при изготвяне на окончателния проект на стратегията. Към настоящия момент проектът на стратегия е съгласуван по реда на чл. 32 от УПМСНА. Всички получени становища са отразени и проектът е внесен в Съвета за развитие към МС на основание чл. 2, т. 8 и чл. 5, ал. 2 от Постановление № 110 на Министерския съвет от 3.06.2010 г. за създаване на Съвет за развитие при Министерския съвет на Република България. През 2012г. Минната камара е изготвила нов проект на Стратегия за развитие на минната индустрия, но този проект не е разработен от държавата, респ. не е налице държавна политика по отношение на природните богатства. **Към настоящия момент Стратегията не е приета.**
5. В ЗПБ, чл. 8. и 9, е предвидено, че геоложките изследвания в Република България, финансирани с държавни средства, се провеждат по реда на Закона за обществените поръчки и въз основа на **стратегията по чл. 7, ал. 1, като МИЕ разработва и финансира приоритетната тематика** и свързаните с нея годишни задачи в областта на геологията. **Установи се, че няма геоложки изследвания, финансирани с държавни средства. Няма приета от МС Стратегия за ПБ.**
6. Концесиите, в които няма да се водят добивни дейности през първото трисемечие на 2014 г. са 72 на брой. Причините, поради които не се водят добивни дейности са съществуващи проблеми със статута на земите, покриващи находището, които възникват

на практика пред концесионерите, сключили концесионни договори за добив - промяна на собствеността и на предназначението / прим. смяна на предназначението на земеделските земи, промяна на ПУП, отчуждаване на земи/ . Съгласно ЗПБ, независимо от това дали е налице реален добив, концесионерите следва да плащат концесионно възнаграждение. В случаите, когато те нямат възможност за реален добив поради водени съдебни дела или процедури за смяна на предназначението на земеделските земи, те плащат и на практика след това предявяват иски срещу държавата, /респ. срещу МИЕ/ за невъзможност за реализиране на добив. На практика е налице обективна невъзможност за упражняване на добив. а в ЗПБ няма предвидено основание за прекратяване на концесионния договор поради обективна невъзможност при изтичане на определен срок, т.е. погасяване на концесията по право в случайче същата не е упражнена прим. в срок от 5 г. след сключването на концесионния договор.

- 7. Налице са 67 броя концесии за добив по право, които са възникнали по силата на приватизационна сделка В тези** случаи дружествата добиват подземното богатство до сключването на концесионен договор, но не плащат концесионно възнаграждение на държавата. В ЗППДОП и впоследствие в ЗПСК, ПЗР са били определени 2 срока за окончателно сключване на концесионни договори, но не са сключени концесионни договори До 2008г. тези дружества са плащали само кариерна такса по ЗМДТ, която е равна на минималното концесионно възнаграждение. След това и досега, те не плащат на държавата нищо.
8. Към настоящия момент в МИЕ има около 190 висящи производства за пряко предоставяне на концесия за добив на подземни богатства по реда на чл. 29 от ЗПБ. Някои от посочените административни производства са започнали със заявления, подадени още през 2001 г. Редица от подадените заявления не са комплектовани според изискванията на закона, а някои от приложените материали трябва да бъдат прецизирани с оглед протеклото съгласуване по реда на чл.26 от ЗПБ на заявената концесионна площ. В тези случаи на кандидат-концесионерите се изпращат писма, в които се определят срокове за представяне на документите, съобразени с времето, необходимо за тяхното изготвяне и представяне. Въпреки това, много от заявителите не предоставят необходимите за продължаване на процедурата документи, въпреки неколккратно отправяните до тях писма. В повечето случаи заявителите вече нямат икономически интерес от разработване на находищата, поради настъпили междувременно промени в инвестиционната среда. В резултат от горепосоченото, администрацията не може да приключи процедурите, които остават в категорията „висящи“ с години, а държавата не може да се разпорежда с регистрираните в Националния баланс на запасите и ресурсите находища, тъй като заявителите формално са изпълнили изискванията на чл. 29. **Причина за това е празнота в законовата уредба относно процедурата в чл.29 от ЗПБ. В ЗПБ липсват специални норми, които да указват как се развива производството при гореописаните случаи.**
9. Необходимо е да се направи задълбочен анализ, имащ за цел да отговори на въпроса защитен ли е интересът на държавата с действащата към момента методика за определяне на конкретния размер на дължимите концесионни плащания по ЗПБ.
- 10. Няма предоставени концесии и разрешения за минни отпадъци.**
- 11. Обжалванията са свързани с нарушения на екологичното законодателство.**
- 12. В ЗПБ липсва изричен ред за разходване на събраните финансови средства по ЗПБ от общините, и съответни санкции в случай на нарушаването на този ред. Средствата трябва да се разходват целево.**

13. Липсват утвърдени типови образци на договори за отделните видове разрешения и концесии. В момента се подготвят такива.
14. Осъществяването на Контрол е проблем, поради липса на капацитет и средства за осъществяване на контрол по изпълнението на концесионните договори (съгласуване на работния проект по експлоатация на находището, спазване на инженерния проект, изследването на контролни проби от рудите). Замерванията се правят от специалисти, избрани по реда на ЗОП.
15. Разрешенията за търсене и проучване на полезни изкопаеми не се съгласуват с Агенция "Пътна инфраструктура" за спазване изискуемите по чл.7, във връзка с чл.26 от Закона за пътищата минимални отстояния до пътища и съоръжения от републиканската пътна мрежа, така и изискуемите отстояния при пробивно взривни работи.

3. КОНСТАТАЦИИ ОТ ПРОВЕДЕНА СРЕЩА С ПРЕДСТАВИТЕЛИ НА МИНИСТЕРСТВО НА РЕГИОНАЛНОТО РАЗВИТИЕ /МРР/

Проведена е среща с представители на дирекция "Публично- частно партньорство и концесии" в МРР с цел изясняване на слабости и празноти в ЗК и ЗУЧК.

Констатациите от проведената среща са следните:

1. Съгласно чл.32 от УПМРР, в МРР- дирекция „Публично- частно партньорство и концесии“ работят общо 13 експерта, които осъществяват функции, като 12 от тях са в областта на концесиите. Административният капацитет е недостатъчен.
2. Плажовете се предоставят на концесия или наем по реда на ЗУЧК, който е специален закон и регламентира по- опростени процедури в сравнение със ЗК и по- кратки срокове за предоставяне на концесиите, прим. сроковете по ЗУЧК са до 15г. Отдаването под наем е по- лесна процедура и за по- кратък срок- 5г.
3. Обектите / плажовете/ са динамични и затова се затруднява индивидуализацията на територията на плажовете. За да се издадат актове за държавна собственост /АДС/ е необходимо да се извърши промяна в кадастралната карта, което зависи от специалисти. След отразяване в кадастралната карта се изпраща скица и след това се правят АДС. През 2012г. е направено замерване на плажовете, но все още няма изменение в кадастралната карта.
4. Последните 4 години няма предоставени плажове на концесии. Налице е само отдаване на плажовете под наем по реда на ЗУЧК. Като причина за това е посочена липсата на АДС. Преценката за това дали един плаж трябва да се отдаде под наем или на концесия се прави от министъра по целесъобразност. Критерий за това е квадратурата / прим. малък плаж/.
5. Относно определянето на размера на наемната цена, това става по реда и при условията на Методика за определяне на размера на минималната наемна цена при отдаване под наем на морските плажове по реда на чл.8, ал.2 от ЗУЧК, приета с ПМС № 67 от 24.03.2009г., посл. изм. и доп. бр. 26 от 06.04.2010г., с която се урежда начина за определяне на размера на минималната годишна наемна цена при отдаване под наем на морските плажове.

6. Концесионното плащане за предоставянето на услуги за морски плажове се определя по реда и при условията на Методика за определяне на размера на концесионното плащане при предоставяне на концесия за услуга за морските плажове- обекти на концесия, приета с ПМС, ДВ бр.26 от 2008г.
7. **Няма финансов анализ за разликата между наемната цена и концесионното плащане, за да се види кое е по изгодно за държавата - дали концесионирането или отдаването под наем на плажовете.**
8. **В момента има действащи 58 концесионни договори, от които 7 са по стария ЗК, не са подновявани.**
9. **Липсва методика за изчисляването на сроковете.**
10. **По новия ЗК ЛИПСВАТ СТАНДАРТИ ЗА УСЛУГА и в т.ч. и ЗА СЪПЪТСТВАЩИ УСЛУГИ, респ. липсват минимални задължителни изисквания за стандарти за качество на услугите за ползване на плажовете.** Съгласно Методиката за определяне на размера на минималната наемна цена при отдаване под наем на морските плажове по реда на чл.8, ал.2 от ЗУЧК, /чл.5, ал.2/съпътстващи задължителни услуги са: осигуряване на водното спасяване, обезопасяване на прилежащата акватория, здравно и медицинско обслужване и санитарно хигиенно поддържане на морския плаж. Възможно е да се дефинират и допълнителни услуги- чадъри шезлонги, атракциони. Цената се определя на единица площ, а не на услуга. Плаща се на два пъти- до края на май и до края на ноември. В договорите, подготвени по новия ЗК/2006г./ са включени и други изисквания като резултат от препоръките на Сметна палата, а именно относно: **начина на организацията на дейността, работното пространство, инвестициите, създадените работни места и др., които като цяло гарантират определено качество и стандарт на услугата.**
11. **Липсва законова или подзаконова регламентация /в ЗК, ЗУЧК или подзаконов акт/ на основни задължителни изисквания към осъществяването на контрола по изпълнението на договорите, което да гарантира стандарт на КАЧЕСТВОТО НА УСЛУГАТА. На практика гаранцията за качеството на услугите са в концесионните договори и в осъществяването на контрола, но предвид липсата на задължителна уредба към етапите, на които следва да бъде осъществяван контрола, не може да се гарантира качество на услугите поради съществуващата субективна възможност за преценка.** По ЗК нямат право да поставят в документацията специални изисквания към кандидатите, различни от минимално посочените в ЗК, тъй като същите падат в съда. Считат, че липсата на законово уредена възможност за поставяне на специални изисквания води до невъзможност за осигуряне на стандарти към качеството на услугата. Пример: Морски плаж Албена- интересът към плажа е субективен- възниква въпроса да се въведе ли критерий „Концесионерът да е съсобственик на хотела“. Съдебната практика се произнася, че това обезмисля състезателното начало. Изразено е становище, че **стандартите трябва да бъдат неразделна част от договорите за плажове- това означава че методиката за определяне на концесионното плащане трябва да се измени. С цел същата да бъде адекватна и относима, следва да се оценява услугата като пакет от предложени дейности, а не като предоставена единица площ.**
12. Между 2008-2013г. дюните са извън морските плажове / съгласно даденото понятие в ЗДДС/, сега с изменението на ЗУЧК, ДВ, бр.27 от 2013г., в понятието „Морски плаж“ влизат и „дюните“. **Труден за решаване е въпроса за възстановяване на незаконни щети от строежите върху дюните или осъществени замени на дюните. Причина за това е уредбата в ЗК от 1995г., който позволява това да става с наредби на общин-**

ския съвет, които пораждаат различна и противоречива уредба, а в някои случаи дори незаконна.

13. Считат, че ЗК е неприложим по отношение на плажовете /ЗУЧК/, поради проблемите с обезпечеността и събираемостта, проблемите с кадастъра, местното самоуправление и прекаленото много наредби на 17-те общинските съвети на черноморските общини, част от които противоречат на ЗК.
14. В ЗУЧК е посочено как трябва да става разпределението на приходите и за какво да се разходват средствата, но на практика няма ефективен контрол върху разходването. Предложението е да се регламентира административна санкция в случай на нецелево разходване.
15. Контролът се осъществява от МРР, съвместно с геодезисти, външни експерти избрани по реда на ЗОП, които измерват площта на плажовете, както и от Районните здравни инспекции, Морската администрация и ДНСК.
16. Ежегодно са налични около 60 неохраняеми плажа. Същите не са отдадени под наем, тъй като попадат в неурбанизирани територии. Статистиката за неохраняемите плажове през годините, е, както следва: 2010г.- 72 плажа; 2011г.- 76 плажа; 2012г.- 61 плажа, 2013г.- 64 плажа. Необходимо е да се направи анализ относно разходите за охрана с цел осигуряване на охрана от страна на държавата.
17. Съществува проблем със събираемостта на неустойките по договорите за наем. Удачно е да се обмислят гаранции за добро изпълнение и/или обезпечаване в по-голям размер, прим. да се обмисли по-голям размер на банковата гаранция.
18. Липсва изготвена стратегия за концесионирането на плажовете, като колегите от МРР отговориха, че на практика това следва да е определено със стратегията за развитието на туризма, за която отговорно е МИЕ.

4. КОНСТАТАЦИИ ОТ ПРОВЕДЕНА СРЕЩА С ПРЕДСТАВИТЕЛИ НА НАЦИОНАЛНОТО СДРУЖЕНИЕ НА ОБЩИНТЕ НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ /НСОРБ/

Във връзка с настоящия анализ от ЦППКОП бе изготвена анкета от 20 въпроса, която бе изпратена чрез НСОРБ до всички 264 общини. След обобщението на отговорите на анкетата от НСОРБ е проведена среща с **представител на НСОРБ и представител на община, Пловдив, директор на дирекция „Държавна собственост“**. Целта е била **изясняване на проблеми /слаби места/ при прилагането на ЗК от общините**. Отговор на поставените въпроси има от 60 общини.

Констатирано бе следното:

1. Установи се, че само 10-15 общини прилагат ЗК. Останалата част от тях прилагат различни допустими правни способи по ЗОС и други закони/прим.ЗФВС/, които позволяват съвместна дейност - прим. договори за наем, учредяване на право на строеж по чл.37 от ЗОС, процедури за безвъзмездно ползване по чл 50б от ЗФВС и др.

Причините за неизползването на ЗК са следните:

1. Прекалено тежка процедура;
2. Дълго времетраене на самата процедура- около 6 месеца в най- добрия случай до 1 г., от които:

- 3 месеца проучване на инициативата на заинтересовано лице.
- Подготовка на документация за откриване на процедура за предоставяне на концесия, в това число и изготвяне на обосновка и концесионни анализи- обикновено това става чрез възлагане по реда на ЗОП на обществена поръчка а това продължава най малко един месец и половина, а ако решението за определяне на изпълнител се обжалва, срокът се удължава до 3 месеца.
- Дълго времетраене на съгласувателната процедура по реда на чл.103 от ЗК, предвид факта, че общинският съвет заседава 1 път в месеца.
- От 35 дни до 52 дни за необходими за подготовка на офертите от страна на заинтересованите лица.
- Срока за провеждане на процедурата за предоставяне на концесия;
- Евентуална възможност за спиране и прекратяване на процедурата;
- Срок за обжалване 14 дни след уведомяване на заинтересованите участници за решението за определяне на концесионер.
- При евентуално обжалване на решението за определяне на концесонер- срокът се удължава от 1 до 3 месеца и повече.

3. Липса на достатъчен административен капацитет - установи се, че в големите общини, функциите, свързани с възлагането и изпълнението на концесиите са възложени на дирекциите, които се занимават и с други функции- управление на общинската собственост, устройство на територията, икономическа политика, обществени поръчки и евроинтеграция. В немалка част, дейностите по концесиите се извършват от отделни служители и по тях работят 1 до 2 експерта. Обикновено служителите, които осъществяват концесионния контрол, са от друго структурно звено или не е посочено кои служители изпълняват контролните функции.

4. Липса на подготвени експерти с достатъчна професионална компетентност- Затруднение представляват изготвянето на документациите, различните видове анализи и обосновката, поради необходимост от специални знания и липсата на типови образци и методики.

5. Липса на унифицирани документи по предоставянето на концесия.

6. Сътрудничеството с МС се осъществява най-често чрез неформални консултации по телефона, понякога методически указания и рядко срещи./ само три от големите общини София, Русе, Добрич провеждат срещи/.

7. Чести промени в законодателството, от 2011г. до момента ЗК е изменян 7 пъти, като в момента са налице много противоречия между ППЗК и ЗК, които се установяват при прилагането на закона и правилника.

8. Затруднение как и по какъв критерии да се реши дали да се провежда обществена поръчка или концесия- обикновено тези проекти и/ или имоти, за които няма никакъв интерес се отдават на концесия, поради дългото времетраене на процедурата. Ежегодно се публикува на страницата на общината, приетата от общинския съвет програма, в която се съдържа планирането по реда на ЗРР на дейностите и обектите на общината.

9. На концесии се предоставят следните видове обекти по:

- Културно- исторически паметници / Пловдив/,
- Стадиони и др. спортни обекти- Пловдив, Разлог, Плевен, Габрово, Варна,

- Водностопански обекти- язовири, водоеми и др./Разлог, Димитровград, Сандански, Плевен, Асеновград, силистра, Костинброд, Враца/;
- Паркинги, гаражи / Бургас, Варна и Пазарджик/,
- Лечебни заведения- /Добрич, Сандански и Левски/
- Обекти и услуги за третиране на битови отпадъци- община Добрич,
- Транспортни обекти и услуги- автобусни спирки, подлези, превоз на пътници /Пловдив, Варна, Габрово, Ямбол/,
- Търговски обекти- Благоевград, Димитровград, Добрич.

10. Нормативно определените видове анализи по ЗК / правен, екологичен, технически и финансово-икономически анализ/ се изготвят от външни експерти по реда на ЗОП, респ. всички важни компоненти на концесията- срок, концесионно плащане, евентуално компенсация, се определят от външни експерти. Сроковете на предоставяне на концесиите са различни- повечето са 15г. има и до 35г.

11. Основанията за изменение на концесионните договори са твърде неясни, което затруднява прилагането им.

12. Налице са някои бланкетни норми, чието значение не е ясно и се прилага по различен начин от различните общини- прим. понятието „икономически баланс“. Съгласно чл.11 от ЗК, при концесията се поддържа икономически баланс, който представлява равновесието между ползите и рисковете при условията на сключения концесионен договор. Това води до логическия извод, че нарушаването на икономическия баланс е основание за изменение на договора. Съгласно чл.70 от ЗК, изменението на икономическия баланс е основание за изменение на договора само в определените 5 случая, посочени изрично в чл.70, ал.4, т.1-5, т.е налице е колизия между двете норми. **Налице са подадени искове срещу Община Пловдив на основание чл.11 от ЗК, за нарушаване на икономическия баланс, но на различно основание от посочените в чл.70 от ЗК.**

13. Налице е колизия между ЗМСМА и ЗК относно възможността за обжалване на актовете по ЗК. По ЗМСМА областният управител обжалва актове на кмета по реда на ЗМСМА- пред административния съд/АС/, а по реда на ЗК –през КЗК. На практика след подаването на жалбите пред АС, същият ги препраща към КЗК.

14. Изразено бе становище, че редът по ЗПЧП е прекалено усложнен и поради това няма реализирани обекти. Налице е било практическо затруднение за изготвяне на обобщена стратегия от МРР на база ежегодните планове на общините по ЗРР и такава не е изготвена в срока.

15. Представени са и предложения за подобряване на ЗК и привеждане на ППЗК в съответствие със ЗК, както и някои предложения по ЗПБ / ЗВ, както следва:

- Съгласно чл. 97, ал. 1 от ППЗК органът, сключил концесионния договор от името на концедента, уведомява за това КЗК в деня на подписването му от страните по реда на чл. 39, ал. 5 от ЗК, който е отменен.
- чл.41, ал.2, т. 4 от ППЗК противоречи на чл.16, ал. 7 от ЗК.
- В ППЗК (чл.41,42 или 43) следва да се допише изискването на чл.54 ал.3 от ЗК за представянето в офертата на списък на свързаните с участника лица. В чл.44 ал.4 от ЗК - документацията за участие се публикува на интернет страницата, а в чл.31 ал.2 от ППЗК - документацията за участие МОЖЕ ДА се публикува на интернет- страницата.

- Чл.54, ал.1 от ЗК да се съобрази с разпоредбата на чл.63 параграф, ал. 1 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г., който се отнася за възлагане на поръчки за строителство от концесионера на трети лица, когато стойността им е равна или по-голяма от 5 млн. евро. Общинските концесии за строителство са на много по-ниски стойности от посочения в Регламента праг от 5 млн. евро. Към текста на чл.54, ал.1 от ЗК следва да се добави: „при строителство със стойност над определената по Директива 2004/18/ЕО“.
- Налице е противоречие между чл.103, т.2 от ЗК и чл.16, ал.2 от ППЗК, където са изброени ведомствата, които съгласуват общинските концесии:
 - чл.103, т.2 от ЗК - Органите по чл. 19 изпращат за становище ... проектите на решения на общинския съвет за откриване на процедура за предоставяне на концесия, както и проектите на решения за техните изменения и/или допълнения - на областния управител, както и на министъра на отбраната, министъра на вътрешните работи и председателя на Държавна агенция „Национална сигурност“.
 - чл.16, ал.2 от ППЗК - Проектът на решението за откриване на процедурата за предоставяне на общинска и на обществена концесия и обосновката на концесията се изпращат на министъра на отбраната, министъра на вътрешните работи, на министъра на околната среда и водите и на министъра на културата за становище.
- чл. 86 от ППЗК (проектите на доклад и на решение за определяне на концесионер) изпращат ли се за съгласуване и ако да на кого да се изпратят, при положение че в **ЗК Глава тринадесета „Съгласуване и контрол“** на съгласуване подлежат само решенията за откриване на процедурата. А и контролът за законосъобразност върху решенията на общинския съвет се осъществява от областния управител. Посоченото противоречие между чл.16, ал.2 от ППЗК и чл.103 от ЗК трябва да се актуализира в ППЗК, а не да се реши с Указание от МС за прилагане на ППЗК.

Предложения относно Концесионно плащане по ЗПБ/ЗВ:

- Определяне на концесионното плащане на база /м3 или тон/ добита скална маса или инертен материал от динамичните запаси на водните басейни. /Това касае разрешените за добив на пясък и балатра от коритата на рещките с цел отводняване и корекция, което не е концесионна дейност/ Липсата на ясна и единна методика за определяне на концесионните плащания за нерудни изкопаеми /скално - облицовъчни материали за строителната индустрия/. Добив на инертни материали /баластриери/ по Закона за водите без финансов принос към общинските бюджети./Общините искат по аналогия със ЗПБ да им се плаща от титулярите на посочените разрешение по ЗВ/
- При определяне на концесионното плащане за всяка една от общините, по местонахождение на концесионната площ, процентното разпределение следва да бъде диференцирано, с оглед концесионната площ относно:
 1. площ на находището или отделни негови участъци, необходими за добив;
 2. площи, необходими за осъществяване на дейностите по концесията, извън добива.

По-голям следва да е процентът на възнаграждение за съответните общини на териториите, на които са разположени площите на находището или отделни негови участъци необходими за добив и по-малък да е процентът разпределен за общини, върху териториите, на които попадат площи необходими за осъществяване на дейностите по концесията, **извън добива**. С тази промяна ще се постигне по-правилно разпределение на концесионното плащане. По този начин общините, на териториите на които са разположени находи-

щата и основната дейност по добив, ще получат по-голям процент от концесионното възнаграждение, което е по-справедливо и законосъобразно, с оглед различното негативно въздействие на основната и съпътстващата дейност на производство, върху съответните територии.

Предложения относно възнаграждение на членовете на комисиите и екипите:

- Текстовете от ЗК и ППЗК би следвало да се преосмислят по отношение възнаграждението за работата на подготвителните екипи и комисиите. В повечето случаи участници в тези екипи и комисии са служители на общините, чието възнаграждение по КТ и Закона за държавния служител е ограничено. Би следвало да се създаде нов текст за заплащане работата на комисиите и екипите чрез допълнително стимулиране, след атестиране, за което има нормативно основание, а не по реда на ЗК и ППЗК. Този ред е приложим само за външни експерти.

Други предложения:

- Доказването на критерия за подбор „пригодност за изпълнение на професионална дейност“ чрез регистрация в търговски регистър е нелогично, след като всички търговци се регистрират в него (чл.26, ал.2, т.1 от ЗК) и същият е публично достъпен.
- Чл.59, ал. 2 и чл.63, ал.2 от ЗК относно определяне на класирания на второ място участник за концесионер са диспозитивни, докато чл.60, ал.1, т.5 от ЗК определя като императивно изискването и класираният на второ място участник да откаже сключването на договор, за да може да се прекрати процедурата за концесия.

ГЛАВА II. ПРИЛОЖИМИ АНАЛИЗИ ПО ЗАКОНА ЗА КОНЦЕСИИТЕ

РАЗДЕЛ I. СРАВНИТЕЛНОПРАВЕН АНАЛИЗ С ПРАВОТО НА ЕО

Извършен е сравнителноправен анализ на ЗК/2006г./ с Директива 2004/17 /ЕИО и Директива 2004/18 /ЕИО. В резултат на извършения сравнителноправен анализ с Директиви 2004/17/ЕИО и 2004/18/ЕИО, са констатирани следните слаби места:

Слабо място №1:

1.1. Липса на единен и стандартизиран подход към обектите на концесия, поради липсата на единна нормативна база в европейското законодателство.

В действащото европейско законодателство концесиите за строителство и услуги са предмет на различни системни правила. Концесиите за строителство са регулирани от Строителната директива, а относно концесиите за услуги се прилагат принципите, произтичащи от чл.49 и чл.56 на ДФЕС и по-специално принципите за прозрачност, равнопоставеност, пропорционалност и взаимно признаване /няма изрична уредба/. **Тъй като в европейското законодателство не е дефинирано понятие за добив, наличието на такова понятие в Закона за концесиите не позволява единен и стандартизиран подход към обектите на концесия.**

Поради съществуващото несъответствие между използваните понятия в европейското и българското законодателство, за целите на настоящия сравнителен анализ понятието “добив” е съотнесено условно към понятието “услуга”, съдържащото се в Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координиране на

процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки. Това не води до правна сигурност. Тези обстоятелства не решават съществуващия проблем с корупцията. Прозрачността е ефективно средство срещу корупцията, но съществуващият режим за възлагане не създава в действителност тази прозрачност. Прозрачността се разглежда от чисто инструментална гледна точка, като основа за равно третиране на участниците. На обществеността и на гражданите не се предоставя тази прозрачност, като в това отношение предложението за възлагане на договори за концесия има още по-ограничителен характер в сравнение с директивите за възлагане на обществени поръчки. Съществуващата от 2006г. до сега законодателна тенденция за детайлизиране на юридическите понятия не води към преодоляване на тази непрозрачност и до засилване на конкуренцията. Това обуславя и слабо място:

1.2. Непрозрачност и липса на състезателност в режима за възлагане на концесии, произтичаща от използването на различна терминология в Закона за концесиите и европейското право, поради различния подход при правната регламентация на концесиите за услуги и добив.

ПРЕДЛОЖЕНИЕ: Преоценка и ревизия на съществуващия правен режим (т.е. цялостна и радикално нова уредба на института) при предоставяне на видовете обекти на концесия с цел създаване на единен подход.

Слабо място №2

2.1. Несъответствието на понятията между българското и европейското законодателство, създава удобна възможност за отдаването на концесия въз основа на отделни специални закони, които не са хармонизирани по между си, което на практика облагодетелства отделни физически и юридически лица.

В българското право е създаден специалния режим на концесиите с приемането на редица закони и подзаконовни нормативни актове, които уреждат специфичната материя на отделни видове концесионни обекти, вкл. подземни богатства, републикански пътища, пристанищата за обществен транспорт, гражданските летища за обществено ползване; водоснабдителните системи и съоръжения, водите, включително и минералните води. Независимо от множеството проведени законодателни реформи, концесионният режим у нас продължава да е анахроничен и неадекватен.

2.2. Нормативната уредба на концесиите се характеризира с прекомерна и самоцелна процедурност за сметка на ясно формулирани материално-правни критерии за обосновка на концесията и защита на публичния интерес, т.е. налице е липса на достатъчна и ясна законова или подзаконова регламентация на обосновката за концесията и критериите към нея, с цел защита на публичния интерес.

ПРЕДЛОЖЕНИЕ: Хармонизиране на понятията за отдаване на концесии в българската нормативна уредба в съответствие с действащото европейско законодателство. Създаване на законови норми или подзаконова уредба, с които да се детайлизират и ясно регламентират материално-правни критерии за обосновка на концесиите с цел действителна защита на публичния интерес.

Слабо място №3

3. Липса на регламентация в Закона за концесиите за определящата роля и ръководно значение на обществения интерес при отдаването на концесии.

Такава регламентация е необходима от гледна точка на това, че Законът си поставя за цел да регламентира и осигури осъществяването на определена стопанска дейност, услуги или блага от обществен интерес, чиито характер, цел и правилата, на които се подчиняват, са задължение на централните и местни власти и са от компетенциите на държавата, общините или публичноправните организации. **Основният акцент в правната норма следва да бъде поставен върху обществения интерес. Общественият интерес следва да бъде изведен на преден план на всички етапи на отдаване на концесия. В действащия закон се отдава приоритетно значение на концесионера и неговите задължения - да изгради и да управлява и поддържа обекта на концесията или да управлява услугата на свой риск. Налице е съответствие на чл.2, ал.1 от Закона за концесиите с европейските директиви само по формален признак, т.е. не е усвоен духът на европейската норма. Логиката на Закона на концесиите е подчинена на общите тенденции от средата и края на 90-те години на миналия век, свързани с раздържавяването на собствеността и масовата приватизация, когато обществения интерес се поставя на заден план, а в някои случаи се пренебрегва напълно.**

ПРЕДЛОЖЕНИЕ:

- 1. Правната норма да изведе на преден план обществения интерес на всички етапи от процеса на отдаване на концесия.**
- 2. Законът за концесиите да си постави за цел защитата на обществения интерес при осъществяване на определена услуга или строителство.**
- 3. Да се осъществи пълна обвързаност на понятията в Закона за концесиите с обществения интерес, да се дефинира понятие „обществен интерес“ или да се създаде ясен разграничителен критерий между обектите от обществен интерес, които могат да се предоставят на концесия и останалите обекти, публична и частна държавна или общинска собственост.**

Слабо място №4

4. Посочените в действащото законодателство различия между понятията „концесия“ и „обществена поръчка“ не са достатъчно основание концесиите да се регулират с отделни закони/Закона за концесиите и Закона за обществените поръчки/.

Обосновка: Практиката показва, че на концесия се отдават обекти със значително по-продължителен срок на концесионния договор в сравнение с договора за изпълнение на обществената поръчка. Европейското законодателство прави разлика между концесия за строителство и обществена поръчка за строителство, което отсъства в Закона за концесиите и Закона за обществените поръчки. В действащото европейско законодателство концесиите за строителство и услуги са предмет на различни системни правила. Концесиите за строителство са регулирани от разпоредбите на директивите за обществени поръчки, като за тях се прилагат задължения за обявяване в Официален вестник на Европейския съюз. Същите се регулират, чрез спазването на принципите, произтичащи от чл.49 и чл.56 на ДФЕС и по-специално принципите за прозрачност, равнопоставеност, пропорционалност и взаимно признаване. Тъй като в европейското законодателство не е дефинирано понятие за добив, наличието на такова понятие в Закона за концесиите не позволява единен и стандартизиран подход към обектите на концесия.

ПРЕДЛОЖЕНИЯ:

- 1. Предвид факта, че концесиите и обществените поръчки са две форми на публично – частното партньорство, е удачно да се регламентират в един общ кодификационен закон. С оглед пълнота на правната уредба в този кодификационен закон следва да се включи и третата форма на публично- частните партньорства / институционалното ПЧП/, като се направи ясно разграничаване между концесия за строителство и обществена поръчка за строителство. Цел- постигане на пълно съответствие с европейските норми.**
- 2. Да се извърши преценка относно регламентацията в ЗК на концесията за добив или да се извърши съотнасяне на понятието „добив“ към използваните в европейските директиви понятия „строителство“ и „услуги“.**

Слабо място №5

5.1. Несъответствието или само формалното съответствие на нормите на ЗК с европейските норми води до нерегламентиране на стойностни прагове за концесиите, каквото решение е възприето в Строителната директива.

Обосновка: Липсата на стойностни прагове води до елиминиране на конкуренцията, недостатъчна прозрачност, липса на правна яснота и дискриминационен достъп за всички фирми.

5.2 Липсва законова или подзаконова нормативна уредба, която да детайлизира и дава яснота относно важни елементи и условия при предоставянето на концесия- сроковете, условията и способите за контрол върху концесионните договори .

ПРЕДЛОЖЕНИЯ:

- 1. Въвеждане на национални стойностни прагове за видовете концесии, което ще доведе до различен режим на възлагане и съответно до гъвкавост при регламентиране на режима, а това от своя страна ще позволи достъп на повече фирми.**
- 2. С оглед защита на обществения интерес и приемственост на резултатите, би могло да се обмисли при отдаване на обекти на концесия от национално значение / или над определени стойности/, решението за откриване на процедура за предоставяне на концесия или сключването на концесионен договор да се разгледа и одобри от Народното събрание.**
- 3. В законова или подзаконова уредба следва да се детайлизират сроковете, условията и способите за контрол върху концесионните договори.**

Слабо място №6

6.1. Възможността за доплащане от страна на публичния партньор, която дава европейското законодателство, е силно ограничена от българския законодател с чл.6 от Закона за концесиите и е неясно формулирана.

Обосновка: Концесията е приложима само при така наречените „самофинансиращи се“ проекти, при които средствата от експлоатацията 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.

6.2. Липсата на законови или подзаконови правила които да уреждат правила и методика за определяне на компенсацията често принуждава концедента да приема правила и подходи, които в редица случаи не съответстват на принципите, произтичащи от чл.49 и чл.56 на ДФЕС за публичност, прозрачност, равно третиране и недопускане на дискриминация.

ПРЕДЛОЖЕНИЕ: Създаване на правна рамка /законова и /или подзаконова/, която да премахне съществуващите ограничения и да детайлизира: **допустимите форми и финансови инструменти за определяне на компенсацията, / допълнителното заплащане/ на концесионера; методите за определяне и разпределение на оперативния риск от експлоатацията.**

Слабо място №7

7. Липса на специална уредба на понятията „непреодолима сила“ и „стопанска непоносимост“ в ЗК или липсата на типов договор, съдържащ дефиниции на понятията, води до разнообразна практика при прилагането на тези понятия в концесионните договори, винаги в ущърб на едната страна- държавата или концесионера. В повечето случаи рискът е за концесионера, т.е той задължен да заплаща възнаграждение, въпреки, че е налице обективна невъзможност за работа по концесията. Би могло да се помисли за уреждане на случаите при спазване на принципа на равнопоставеност на страните. Възможно е да се регламентира на законово ниво основание за спиране на концесията и /или освобождаване от заплащане за периода/ за стриктно определени случаи на обективна невъзможност за изпълнение, като се въведе изрично срок, в който ако правото не е упражнено, концесията се счита прекратена.

В ТЗ има дефинирано понятие „Непреодолима сила“-чл.306, ал.2, непредвидено или непредотвратимо събитие от извънреден характер, възникнало след сключването на договора, което освобождава длъжника от неизпълнение на договора, в случай че той не е в забава. В чл.307 от ТЗ е дефинирано понятието „стопанска непоносимост“, при което съдът може по искане на една от страните да измени или да прекрати договора изцяло или отчасти, когато са настъпили такива обстоятелства, които страните не са могли и не са били длъжни да предвидят, и запазването на договора противоречи на справедливостта и добросъвестността. В ЗК липсва изрична дефиниция на непреодолима сила и стопанска непоносимост, но е налице препратка към ЗЗД и ТЗ. От извършения преглед на концесионните договори в НКР се установи изключително разнообразна практика, следствие от наличието на клаузата за „непреодолима сила“, в т.ч. и възможност за прехвърляне на трето лице на концесията, която е различна според различните закони- ЗК, ЗПБ. Съгласно чл.74, ал.1, т.6 от ЗК, концесионният договор може да се прекрати предсрочно при други основания, предвидени в закон или в концесионния договор, от датата, посочена в тях. Но липсва и утвърден типов договор, както по ЗК, така и по специалните закони, който да съдържа стандартизирано понятие „непреодолима сила“ и „стопанска непоносимост“, според вида на концесията и да урежда последиците от това. Тази непълнота в Закона за концесиите създава правна несигурност и невъзможността да се определи по категоричен начин, върху кого ще легнат неблагоприятните последици на неизпълнението, ако дължимата престация(т.е. правото на концедента да иска осъществяване на дължимото от концесионера) е станала невъзможна поради обстоятелства, за които концесионера няма вина. Понятията „непреодолима сила“ и „стопанска непоносимост“ са твърде спорни в правната теория, и въпреки това не са определени събитията, които могат да се признаят категорично за такива. Тази липса в ЗК, подзаконова уредба или типов до-

говор допуска възможност за субективна уредба от различните органи по чл.19, в зависимост от тяхната компетентност или интегритет, респ. създава възможност за корупция при субективно уговаряне на клаузите в концесионния договор от различните възложители. Съществува възможност и за изнудване / рекетиране от/ от страна на недобросъвестни трети лица които искат да попречат упражняването на правата от страна концесионера. От тази гл. т. би могло да се обмисли в случай че, концесията бъде прекратена поради неупражняване в определен давностен срок след сключването на договора, поради действия на трети лица / прим. липса на възможност за закупуване на земя по ЗПБ / да не се предоставя нова концесия в определен срок след прекратяването / прим. в срок от 1 г. /. Законодателят несправедливо е предрешил въпроса за риска за загубата тя е изцяло за концесионера.

ПРЕДЛОЖЕНИЕ: Предлагаме да се подложи на преценка въпроса за регламентация на понятията "непреодолима сила", стопанска непоносимост" или да се обмисли въвеждане на други такива понятия, с оглед обезпечаване на икономическия баланс между страните. С оглед спазване на принципа на справедливост е удачно да се обмисли въвеждане на освобождаване от отговорност /плащане/ на концесионера, ако изпълнението е станало обективно невъзможно не по негова вина. Предлагаме да се стандартизират понятията в типовите договори за отделните видове концесии, с което да се направи разграничение между тях и да се уредят последиците.

Степен на съответствие: Наличие на съответствие по формален признак.

Слабо място №8

Липса на ясни и прозрачни критерии за определяне на потенциални рискове, обезпечения и изпълнение на определен вид дейности според предмета на концесия.

Обосновка: Съществува невъзможност за обективна оценка при определяне и доказване на необходимостта. **В ЗК на 6 места се употребява понятието „обществена необходимост“, без обаче да има регламентирани в подзаконов акт обективни критерии, чрез които да се предотвратява субективното доказване на обществената необходимост и оттам субективното приложение на нормите.** Съгласно чл.4, ал 4 от ЗК, концесията за услуга може да включва и извършването на частични строителни и монтажни работи, когато е налице необходимост от частично разширяване, частична реконструкция, частична рехабилитация или ремонт на обекта на концесията. Според чл.6, ал2, компенсацията не освобождава концесионера от поемане на риска по изграждането и поддържането на обекта и по управлението на услугата и се допуска при необходимост от:

1. постигане на социално приемлива цена на услугата от обществен интерес, или
2. възстановяване обекта на концесията след случай на непреодолима сила.

Съгласно чл. 54, ал.1 от ЗК, при концесия за строителство, концесионерът може да възлага част от строителството на подизпълнителите, посочени в офертата. Когато посочен в офертата подизпълнител трябва да бъде заменен или възникне необходимост от ползване на друг, концесионерът избира новия подизпълнител чрез процедура по ЗОП. Съгласно чл.85, в случай на подадена жалба, съответният орган е длъжен в тридневен срок от получаването на жалбата да изпрати в Комисията за защита на конкуренцията становище по нея, подкрепено при необходимост с доказателства. В чл.100, ал.2 от ЗК, е предвидено, че към статистическия отчет предназначен за ЕК, при необходимост се прилагат отчетите по ал. 1 или основните им характеристики. В посочените случаи поради липсата на регламентация на обективни критерии се извършва субективна преценка от съответния компетентен орган или концесионер.

ПРЕДЛОЖЕНИЕ: Въвеждане на подзаконова регламентация за задължително доказване на обществена необходимост и / или законова и подзаконова регламентация на обективни критерии в случаите на чл.4, ал.4 и чл.6, ал.2.

Степен на съответствие: Отклонява се от целите, заложи в директивата.

Слабо място №9

9. Несъответствие между българската норма (чл.13, ал.1, т.4 от Закона за концесиите) и европейската правна норма (чл.1, ал.2, параграф 9 от Директива 2004/18/ЕО), отнасящо се до начина на посочване на публичноправните организации, които са оправомощени да предоставят концесия обекти от обществен интерес по реда на Закона за концесиите.

ПРЕДЛОЖЕНИЕ: Да се изготви към ЗК или ЗОП изчерпателен списък на публичноправните организации, оправомощени да предоставят на концесия обекти от обществен интерес/обществени поръчки/, който редовно да се актуализира.

Степен на съответствие: Наличие на съответствие по формален признак.

Слабо място №10

10. Липса на дефиниция на понятието „концедент“.

Обосновка: В Закона за концесиите са определени концедентите в зависимост от притежаваната собственост. Съществува изброяване вместо точна дефиниция кой може да бъде концедент.

ПРЕДЛОЖЕНИЕ: ЗК да даде дефиниция кой може да бъде концедент.

Степен на съответствие: Съответствие по формален признак./публичноправен орган/

Слабо място №11

11. Към ЗК липсва друга подзаконова уредба освен ППЗК, който е недостатъчен, а към специалните закони има изготвени голям брой разнородни наредби от страна на изброените в закона концеденти за предоставяне на концесии, но същите уреждат на различно ниво отделни проблеми и празноти в специалните закони в зависимост от публичноправния орган, който е компетентен в областта.

Липсата на единен подход за прилагане на закона води до конфликт на интереси, неефективност, пренебрегване на обществения интерес, липса на прозрачност и състезателност.

ПРЕДЛОЖЕНИЕ: Да се уеднакви подходът към общия рамков закон ЗК и специалните закони относно подзаконовата регламентация и предмета, който се регулира с тях.

Степен на съответствие: Съответствие по формален признак./публичноправен орган/

Слабо място №12

12. Наличие на правна регламентация, допускаща за публичноправната организация по смисъла на чл.17, ал.1, т.3 на еднакви по обем правомощия с тези на органите на централната и местната власт в областта на предоставяне на концесии.

ПРЕДЛОЖЕНИЕ: Считаме за удачно при регламентацията на понятието „публичноправна организация“ да се направят разграничения в правния режим относно правомощията на публично- правните организации и правомощията на органите на централната и местната власт в областта на предоставяне на концесии.

Степен на съответствие: Наличие на съответствие по формален признак.

Слабо място № 13.

Налице е несъответствие между видовете процедури за определяне на концесионер в ЗК/ само открита процедура/ и видовете процедури в европейското законодателство -открита процедура; ограничена процедура; състезателен диалог и електронен търг.

ПРЕДЛОЖЕНИЕ: Да се прецени необходимост от регламентацията на различните видове процедури в ЗК при защита на държавния интерес.

Слабо място № 14

Слабите места, съдържащи се в процедурите по ЗОП*, се прехвърлят и върху конкретно избраната процедура по отдаване на концесия.

Обосновка: Откритата процедура, 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 услугата от обществен интерес.

ПРЕДЛОЖЕНИЕ: Създаване на централен орган за организация на дейността по предоставяне на концесии.

ИЗВОД: Липса на пълно съответствие на понятията по ЗК с тези в европейското законодателство, респ. налице е съответствие само по формален признак. Наличието на несъответствие по отношение на използваната терминология/понятия/ в т.3, ал.3, чл.2 от Закона за концесиите и европейското право е следствие от липсата на дефиниция в европейските директиви.

Степен на съответствие: Липса на пълно съответствие по формален признак.

РАЗДЕЛ II. ОРГАНИЗАЦИОНЕН АНАЛИЗ

Въз основа на извършения организационен анализ се установи следното:

ОРГАНИ НА ЦЕНТРАЛНО НИВО:

На централно ниво органите, на които са възложени функции по ЗК са МС и министрите.

1. Министерски съвет:

Концедент за обектите, които са държавна собственост е МС, който осъществява правомощията по ЗК чрез дирекция „Икономическа и социална политика“. В МС- Дирек-

ция „Икономическа и социална политика“ работят 18 експерти, които осъществяват съгласно чл.72 от Устройствения правилник на МС и на неговата администрация” 8 броя функции, от които 5 са в областта на концесионирането, които са, както следва: осигурява координацията и подпомага дейността на администрациите по реализацията на програмите и проектите за публично-частното партньорство, концесиите и инвестициите; осигурява координацията при разработването, актуализацията, оценката и изпълнението на национални програми за интегрирано развитие на инфраструктурата; поддържа интернет базиран национален концесионен регистър и поддържа информационна система за инвестиционни проекти за интегрирано развитие на инфраструктурата; осигурява процесуалното представителство и правната защита на актовете на МС и на министър-председателя, свързани с концесии, пред Комисията за защита на конкуренцията и пред Върховния административен съд;

2. Министри:

Компетентните органи, които имат правомощия да започнат подготвителни действия по отношение на обекти, държавна собственост, предоставени им за управление, или за обекти, предоставени за управление на второстепенните им разпоредители с бюджетни кредити или еднолични търговски дружества с изцяло държавно участие, са министрите. Освен общата компетентност по ЗК и ППЗК, някои от министрите имат и специална компетентност по специални закони - ЗВ, ЗМПВВПРБ, ЗПБ, ЗУЧК. Министърът на земеделието и храните извършва подготвителни действия за хидромелиоративни системи и съоръжения и за предпазване от вредно въздействие на водите извън границите на населените места / ЗВ, чл.10, ал.1 и 2/, министърът на икономиката и енергетиката- предоставяне на концесии за добив на подземни богатства и подготвителни действия за хидроенергийни системи и обекти / чл.10, ал.1, т.3 от ЗВ/, министъра на околната среда и водите извършва подготвителни действия за водоземните съоръжения за минерални води, публична държавна собственост / чл.10, ал.1, т.4 от ЗВ/, министъра на транспорта- подготвителни действия за пристанищните терминали от пристанища за обществен транспорт с национално значение / чл.117г., ал.2 от ЗМПВВПРБ/ и гражданските летища за обществено ползване- публична държавна собственост / чл.43б, ал.2 от ЗГВ/. Техните правомощия са детайлизирани в устройствените правилници на съответните министерства. Например, функциите на министъра на икономиката и енергетиката в областта на концесиите се изпълняват от административно звено от 48 експерта, функциите на министъра на транспорта се осъществяват от дирекция „Концесии и контрол върху дейността на търговските дружества и държавните предприятия“- 13 експерта, в МОСВ –функциите по концесионирането се осъществяват от дирекция „Управление на водите“- 33 експерта, която изпълнява и други правомощия извън концесионирането. **Компетентността на министъра на регионалното развитие е обща, субсидиарна, във всички останали случаи той е компетентния орган, който извършва подготвителните действия по предоставянето на концесии- Не е ясно кои и колко на брой са останалите случаи. На министъра са възложени и подготвителните действия за водоснабдителните съоръжения и системи в границите на населените места по ЗВ. Функциите се изпълняват от звено от 13 експерта.**

ОРГАНИ НА РЕГИОНАЛНО НИВО- На областния управител са предоставени следните функции:

- да съгласува проектите на решения на Министерския съвет и проектите за техните изменения и допълнения в случай, че касае обект на тяхна територия/чл.103, ал.1/,
- да съгласува проектите на решения на общинския съвет за откриване на процедура за предоставяне на концесия, както и проектите на решения за техните изменения и/или допълнения / чл.103, ал.2/,

- да упражнява контрол върху тях /чл.104/,
- да участва в комисията за провеждане на процедурата по предоставяне на концесия по преценка на министър- председателя / той или негови представители/чл.47, ал.2 от ЗК/;
- да предаде обект на концесионера при сключване на договора чл.67 от ЗК;
- да приеме обект при прекратяване на концесионен договор или при обявяването му в недействителност/чл. 78/ или да издаде заповед за изземването му по реда на ЗДС, в случай на отказ от концесионера и да управлява имота след това.

ОРГАНИ НА МЕСТНО НИВО:

Кметовете на общини са компетентни органи при предоставянето на общински концесии върху обекти публична и частна общинска собственост.

Концедент при общинските концесии е общинския съвет.

Компетентни органи могат да бъдат и публичноправните организации и обединенията от възложители по чл.19 от ЗК.

ИЗВОДИ – СЛАБИ МЕСТА ОТ КАТАЛОГА НА ТИПОВЕТЕ СЛАБИ МЕСТА:

- 1. Липса на достатъчни критерии за проверка и контрол № 8- Липсва специално създадена институционална организация, на която да е възложено да организира предоставянето на концесии, да осъществява предварителен контрол и мониторинг.** На централните, регионалните и местните органи е възложено да изпълняват и правомощията по концесионирането, пряко свързани с основните им функции. Правомощията им са различни по обем. Някои имат и допълнителни правомощия, възложени по специални закони.
- 2. Застрашени от корупция ресори без правна регламентация № 12-** Липсва законово изискване за изготвяне на списък на публично правните организации, които могат да бъдат компетентни органи по ЗК и да предоставят концесии, с оглед необходимост от яснота и планиране на концесионирането и липсва такъв списък. Липсват норми относно специални изисквания към концесиите, предоставяни в тези случаи, съгласуване и контрол.
- 3. Застрашени от корупция ресори без правна регламентация № 12 -**Тази разпокъсана институционална уредба и структура на органите обуславя **липсата на цялостна програма за концесионирането, вкл. планиране и стратегия за концесионирането на всички обекти/дългосрочна и краткосрочна/.**
- 4. Липса на достатъчни критерии за проверка и контрол № 8-** МС чрез дирекция ИСП осъществява предварителен контрол чрез съгласуване на проектите на решения за откриване на процедура за концесии за държавните концесии и чрез участие на свои представители в екипите за подготвителни действия и комисииите за провеждане на процедурите, методически указания, но той не е цялостен и поради това не е с достатъчно качество. МС не осъществява предварителен контрол върху общинските концесии, върху тях осъществява областния управител. Няма норми относно осъществяване на контрол върху концесиите, предоставяни от публичноправни организации. Няма данни дали такива концесии са предоставяни. Контролът върху информацията, която се публикува в НКР също не е достатъчен, с оглед констатациите за неподадена инфор-

мация от възложителите в срок и за несъответствие между отделните рубрики от НКР.

5. **Липса на ресурси № 6-** Административният капацитет в звената, които изпълняват функции по концесионирането е недостатъчен като брой и професионална компетентност. Липсата на ресурси затруднява работата, особено при специалните отрасли/ЗПБ, ЗУЧК/. Изпълнението на функциите в областта на концесионирането се осъществява от административни звена за тази цел, които са с различна численост и осъществяват функциите по подготвителните действия като възлагат на външни експерти осъществяването на различните видове анализи, приемат ги, участват в провеждането на комисиите за избор на концесионер и осъществяват контрол самостоятелно или с други лица, избрани по реда на ЗОП. /По ЗУЧК- външна фирма осъществява замервания с цел контрол върху плажовете. По ЗПБ- външни експерти- маркшайдери извършват замервания при осъществяването на контрола върху концесионерите./ Липсват и финансови ресурси с оглед снабдяване на административните звена с достатъчно измервателна техника за извършване на контрол на място.
6. **Липса на ресурси № 6 и Застрашени от корупция ресори без правна регламентация № 12-** Липсата на достатъчно административен капацитет, необходимостта от специални знания в отделните области, както и ниското заплащане на държавните служители е причина за това, стратегиите и анализите да се изготвят от външни експерти. На практика, служителите в администрацията осъществяват организирането на дейността по концесионирането, като в повечето случаи, самата държавна стратегия и определянето на най- важните елементи на концесионните договори – срок, плащане, компенсация се осъществява от външни експерти, избрани по реда на ЗОП, без наличие на подзаконови актове, които да регламентират основни принципи при определянето на елементите по ЗК.

ПРЕДЛОЖЕНИЯ:

1. Да се регламентира нормативно задължение за единно планиране /краткосрочно и дългосрочно/ на предоставянето на обекти на концесии като цялостна държавна политика на база изготвените секторни и отраслови стратегии. Да се регламентира задължение за подаване на информация от възложителите по чл.19 от ЗК за обектите от обществен интерес, които те планират да предоставят на концесия през следващата календарна година.
2. Да се регламентира задължение за съставяне на списък на публично- правните организации, които имат право да предоставят концесии / обществени поръчки/, който да се актуализира ежегодно. Да се изготви списък на органите по чл.19 от ЗК.
3. Да се прецени необходимост от създаване на единен централен орган със следните функции: разработване на **подзаконови актове, наредби, тарифи, методики, издаване на методически указания за уеднаквяване на практиката по прилагането на закона и свързаните с него подзаконови нормативни актове**; предоставяне на становища по искане и запитвания на отделни органи по чл.19 от ЗК, **осъществяване на предварителен контрол върху документации над определена стойност, сезиране на компетентните органи за упражняване на контрол по спазването на закона при установени нарушения; да поддържа списък на публично- правните организации по ЗК и ЗОП и списък на обектите от обществен интерес, които са предоставени на концесия, да разработва и утвърждава типове образци документация, да публикува ежегодно Годишен план за обектите и дейностите, които предстоят да се предоставят на концесия, да поддържа НКР.**

4. Да се предприемат мерки за укрепване на административния капацитет, осъществяващ контрол по изпълнението на договорите по места.

РАЗДЕЛ III. ПРАВЕН АНАЛИЗ

1. В чл.2 от ЗК, е посочено, че Концесията е право на експлоатация върху обект и/или на услуга от обществен интерес, предоставено от концедент на капиталово търговско дружество - концесионер, срещу задължението на концесионера да изгради и да управлява и поддържа обекта на концесията или да управлява услугата на свой риск. **Липсва дефиниция относно понятието „обществен интерес“ или обективен критерий за ясно разграничаване на услугите и обектите от обществен интерес от останалите обекти и услуги.**

Предложение: Да се регламентира дефиниция за понятието „обществен интерес“ или да се дефинират обективни критерии за ясно разграничаване на услугите от обществен интерес и обектите от обществен интерес, от останалите обекти и услуги. Целесъобразно и удачно е видовете услуги от обществен интерес да се посочат в Приложение, по аналогия с това към ЗОП. Целесъобразно е да се въведе законово изискване за съставяне и поддържане на публичен регистър на обекти от обществен интерес на страниците на органите по чл.19 от ЗК, с цел прозрачност, публичност и отчетност.

2. В ЗК е дадена дефиниция на понятието „концесионер“, но липсва дефиниция на понятието „концедент“. Налице е само изброяване в чл.15а от ЗК кои са концеденти.

Предложение: Да се дефинира понятието „концедент“ и функциите му по ЗК.

3. Съгласно чл.3, ал.4 от ЗК и чл.4, ал.3, управлението и поддържането на обекта на концесията включва поддържането в наличност на обекта и на услугите и стопанските дейности, които се осъществяват чрез него, и осигуряването на непрекъснатост и ниво на качество на предоставяните услуги, в съответствие с клаузите на концесионния договор. **Липсва законен стандарт на услугата-липсва законова или подзаконова регламентация на минимални задължителни изисквания за въвеждане на стандарт на услугата в подзаконов акт или в документацията и договорите, с който да се поддържа обекта на концесията с цел осигуряване на непрекъснатост и ниво на качество. По този начин се допуска възможност всеки орган, който предоставя концесия, сам да определя пакета от услуги, включени в обхвата на концесията, което е предпоставка за поява на корупционни практики при некомпетентност и лошо изпълнение на услугата.**

Предложение: Да създаде законова или подзаконова регламентация за задължително въвеждане в подзаконов акт /документацията или договорите на стандарт на услугата, съобразно спецификата на материята.

4. В чл. 4, ал.4, е посочено, че концесията за услуга може да включва и извършването на частични строителни и монтажни работи, когато е налице необходимост от частично разширяване, частична реконструкция, частична рехабилитация или ремонт на обекта на концесията. Липсват ясни и обективни критерии за определяне и доказване на необходимостта от частично разширяване, частична реконструкция, частична рехабилитация или ремонт на обекта на концесията. Липсва и ясен разграничителен критерий, в случаите

на смесено възлагане на концесии, което пречи за обективна оценка при определяне и доказване на необходимостта.

Предложение: Да се въведат норми за задължително доказване на обществена необходимост от частично разширяване, както и ясни и обективни критерии за определяне и доказване на необходимостта от частично разширяване, частична реконструкция, частична рехабилитация или ремонт на обекта на концесията. Да се регламентират разграничителни критерии с цел отличаване на концесиите за строителство от концесиите са услуги, в случаите, когато същите включват извършване на частични строителни и монтажни работи.

5. Съгласно чл.1 от ЗК, **законът урежда условията и редът за предоставяне, изпълнение и прекратяване на концесии.** Същевременно се оказва, че това са само част от условията, а не всички, т.е това са само общите условия, които се допълват от специално законодателство в различни области. В чл.5 е регламентирана изрична уредба на концесиите за добив на подземни богатства и минерални води, а в **чл. 12, ал.1 от ЗК, е посочено, че при предоставянето и изпълнението на концесията се спазват и изискванията на законите, регламентиращи дейностите, свързани със съответния обект на концесията.** Налице е различен непоследователен подход при уредбата на концесиите по специалните закони. В ЗК липсва указано в предмета, че ЗК урежда само общите условия, реда и процедурата по предоставяне на концесия.

Предложение: Систематичното място на двете разпоредби /чл.5 и чл.12/ следва да е заедно, с оглед създаване на единен подход. Да се допълни чл.1 с оглед уточняване, че ЗК е общ рамков закон, който се прилага субсидиарно към специалните закони.

6. В различните закони се установява различен подход в понятията, прим. съгласно §1, т.4 от ДР на ЗПБ, «добив» е цялостният технологичен процес на извличане на твърди, течни и газообразни полезни изкопаеми от земните недра, включително и чрез преобразуване на естественото им състояние, т.е налице е разлика в обхвата на понятията по ЗК и ЗПБ. Същевременно понятието „природни богатства“ включва в себе си и минералните води. От ЗВ липсва изрично дефинирано понятие „добив на минерални води“, но то може да се извлече от смисъла на другите дефинирани понятия в ДР и то се състои във „водовземане като вид водоползване на подземните води“ от находищата, посочени в приложение № 2 към ЗВод, а в останалите случаи, за които има издаден сертификат и/или комплексна балнеологична оценка от Министерството на здравеопазването и/или стопанска оценка от Министерството на околната среда и водите (МОСВ) - § 1, т. 17 от Допълнителните разпоредби (ДР) на ЗВод. т.е налице е липса на стандарти относно формулиране на понятия, които се използват в законите

Предложение: Да се стандартизира понятието „добив“.

7. Съгласно чл.6, ал.2, т.1, Компенсацията по ал. 1 не освобождава концесионера от поемане на основната част от риска по изграждането и/или по управлението и поддържането и се допуска **при необходимост от:** постигане на социално приемлива цена на услугата от обществен интерес или възстановяване на обекта на концесията след случай на непреодолима сила.” **Нормата е изключително неясна. Липсва и подзаконова регламентация за детайлизиране на обстоятелството, кога една цена е приемлива.** С отпадането на думите ” кога цената се определя с нормативен акт“ през 2012г., нормата остава още по- неясна и разтеглива. **Не е ясно значението на понятието „социално приемлива цена“, поради липса на понятие, както в ЗК, така и в ППЗК. Нормата е декларативна и бланкетна и дава възможност на всеки субект на ЗК субективно да вземе решение относно неясна-**

та социално приемлива цена, което може да доведе до корупционни практики. Липсва правна регламентация относно допълнително законово заложи критериите за определяне на понятието „социално приемлива цена“ на услугите и за определяне на реда, начина и условията за това. Това се доказва и от чл.8 и чл.28, ал1, т. „з“ от ЗК. Тълкуването на понятието „необходимост“ във връзка с постигането на социално приемливата цена на услугата предполага яснота и категоричност още при решението за откриване на процедурата. **Липсата на законова или подзаконова регламентация относно принципите и начина за определянето на срока на концесиите, както и факта, че в практиката тези елементи / срок, компенсация, концесионно плащане/ се определят с анализите, изготвени от външните експерти по ЗОП и се приемат от експертите, за които не е задължително да имат професионална компетентност,** е предпоставка за корупционно поведение. Логическото тълкуване на думата „необходимост“ налага извода, че при нарушаване на икономическия баланс може да се измени концесионния договор и да се наложи плащане на компенсация. Остава неясно условията, начина и реда за допълнителното ѝ определяне, което е предпоставка за субективизъм при определянето ѝ при недобросъвестни страни.

Предложение: Необходимо е да се регламентират допълнително законово или подзаконово заложи критериите за определяне на реда, начина и условията за определяне на компенсацията и/ или понятията „социално приемлива цена“ на услугите и „обществена необходимост.“

8. Съгласно чл. 8 от ЗК, възможността за извършване на компенсация и на концесионно плащане се определя с решението за откриване на процедура за предоставяне на концесия, в зависимост от икономическата ефективност от експлоатацията на обекта на концесията, **определена на базата на: срока на концесията и прогнозираните разходи за изграждане, управление и поддържане на обекта или за управление на услугата и приходи от експлоатацията. Липсва подзаконов акт, който да указва основните принципи и начини на изчисляване на срока на концесията, което е предпоставка за поява на корупционно поведение, с оглед факта, че срокът на концесията се определя в повечето случаи от външни експерти, избрани по реда на ЗОП.**

Предложение: Да се създаде законова или подзаконова регламентация за определяне на принципите и реда / методиката/ за изчисляване на срока на концесията.

9. В чл.11 от ЗК, е посочено, че при концесията се поддържа икономически баланс, който представлява равновесието между ползите и рисковете при условията на сключения концесионен договор. Логиката води до извода, че нарушаването на икономическия баланс е основание за изменение на договора, което разширява обхвата на чл.70, регламентиращ основанията за изменение на договора. Налице е несъответствие на предметния обхват на нормата на чл.11 и чл.70 и чл.71, респ. колизия между двете норми.

Предложение: Да се отстрани несъответствието между чл.11 и чл.70- 71 от ЗК.

10. Съгласно чл. 13, ал.1 от ЗК, на концесия по реда на този закон се предоставят обектите от обществен интерес. Липсва законово регламентиран ясен разграничителен критерий между обектите от обществен интерес и останалите обекти.

Предложение: Да се създаде дефиниция на обществен интерес и да се регламентират норми, отграничаващи обектите от обществен интерес от останалите обекти. Целесъобраз-

но е да се въведе законово изискване за съставяне и поддържане на публичен регистър на обекти от обществен интерес на страниците на органите по чл.19 от ЗК, с цел прозрачност, публичност и отчетност.

11. В чл.70 от ЗК са посочени основанията за изменение на договорите. Законово регламентираната възможност за продължаване на договора е уредена при 2 неясни условия. С думите " вкл . и по отношение на обекта" е допусната възможност за разширяване на обекта, което би следвало да стане с нова концесия, но **липсва указано в ЗК, при какви условия следва да се провежда нова процедура.** Липсва дефинирано понятие „непредвидени обстоятелства“, което води до възможност за субективно разширително тълкуване на страните относно съдържанието на понятието и относно необходимостта, която налага възлагането на допълнително строителство, непредвидено в договора или изменение на обема и вида на строителството, включено в договора.

Предложение: ясна недвусмислена регламентация относно основанията за изменение на договорите, в число и ясно указване при какви условия следва да се провежда нова процедура. Да се дефинира понятие „непредвидени обстоятелства“, с цел елиминиране на възможността за субективно разширително тълкуване на страните относно необходимостта, която налага възлагането на допълнително строителство, непредвидено в договора или изменение на обема и вида на строителството, включено в договора.

12. В чл. 15 от ЗК е посочено, че до прекратяването на концесионния договор, държавата, общината и публичноправната организация не могат да се разпореждат с целия или с част от обекта на концесията, включително с негова принадлежност. Липсва норма, която да указва от кой момент публичния партньор може да се разпорежда с частта, която следва да е негова принадлежност, в случай на строителна концесия.

Предложение: Да се допълни чл.15 от ЗК с оглед уточняване на момента, от който публичния партньор може да се разпорежда с частта, която следва да е негова принадлежност, в случай на строителна концесия.

13. Налице е разлика в режима относно подобренията и приращенията върху обекти на концесия, включително върху негова принадлежност, които са публична държавна или общинска собственост, стават собственост на държавата, съответно на общината, от момента на възникването им. Собствеността върху приращенията и подобренията на обект на концесия, включително върху негова принадлежност, които са публична собственост стават собственост на държавата от момента на възникването им, а тези, които са върху частна държавна или общинска собственост или собственост на публичноправна организация, се урежда с концесионния договор.

Предложение: Да се подходи по еднакъв начин към собствеността върху приращенията и подобренията, независимо от собствеността на обектите. Да се уреди изрично по законов начин защитата на собствеността върху обектите, общинска собственост, предвид липсата на изрична норма в закона.

14. В чл.21, ал.2 от ЗК е посочено, че обосновката може да се основава на концесионни анализи и/или на финансов модел. Към ППЗК, считано от 2011г. са приложени изисквания към отделните видове анализи. Липсва законово регламентирано съдържанието и формата на

финансовия модел. Налице е изготвен образец на финансов модел, но същият е приложение към ЗПЧП, който е в процес на отмяна от НС.

Предложение: Да се регламентира с подзаконов акт съдържанието и изискванията към финансовия модел.

15. В чл.65, ал.4, е предвидено, че неразделна част от концесионния договор е финансово-икономическият модел, предложен с офертата на участника, определен за концесионер. Липсва указано, че и концесионните анализи или поне финансовия анализ трябва да са/е приложение към договора.

Предложение: Да се допълни чл.65, ал.4 от ЗК, с оглед регламентиране на концесионните анализи като неразделна част от договорите по аналогия с изискването за задължително приложение на финансовия модел.

16. В глава 13.“Съгласуване и контрол” са регламентирани основните органи, които осъществяват функции по съгласуване и контрол. МС осъществява контрол чрез предварително съгласуване върху проектите на решения на Министерския съвет - на министерствата, на специализираната администрация на Министерския съвет и на председателя на Държавна агенция „Национална сигурност“, а проектите на решения за откриване на процедура за предоставяне на концесия, както и проектите на решения за техните изменения и/или допълнения - и на областния управител и на кмета на общината по местонахождението на обекта на концесията. Върху решенията на кметовете оказва контрол общинския съвет, областния управител и министъра на отбраната, министъра на вътрешните работи и председателя на Държавна агенция „Национална сигурност“, относно обстоятелствата по чл. 12, ал. 2 от ЗК; **т.е контролът е недостатъчен с оглед осигуряване на единна практика по прилагането на ЗК.**

Предложение: този контрол е недостатъчен, предвид разнообразната практика по ЗК на общините. Да се обмисли осъществяване на предварителен контрол от централизиран орган, който да обхване както централните органи, така и органите на местно ниво.

СЛАБИ МЕСТА от Каталога на типовете слаби места:

1. Застрашени от корупция ресори без правна регулация № 12 /Липса на законова или подзаконова регламентация относно начина на определяне на концесионното възнаграждение, методиката, срока, компенсацията, съдържанието на финансовия модел, съдържанието на пакета от услуги, включен в предмета на съответната концесия, с оглед осигуряване на ниво на качество или задължителни изисквания за въвеждане на подзаконово ниво или в документацията/договорите на стандарт на услугата, съобразно спецификата на материята.
2. Противоречиви норми № 11.
3. Липсващи или недостатъчни критерии за контрол №8- налице е недостатъчен експертен надежден предварителен контрол или липсващ такъв върху проектите на решения на органите на местно ниво и публично-правните организации, които да осигурява единна практика по прилагането на ЗК.

РАЗДЕЛ IV. ПРОЦЕСЕН АНАЛИЗ

1. В Глава 3 „Подготвителни действия“, чл.20 от ЗК, са регламентирани условията, при които започват и се провеждат подготвителните действия, в случай, че е налице инициатива от заинтересовано лице. Съгласно чл.20, ал.1, инициативата за предоставяне на концесия може да бъде заявена от всяко заинтересовано лице или с решение на съответния орган по чл. 19, ал. 1 - 4. Съгласно чл.20, ал.2, инициативата следва да бъде придружена с мотиви за целесъобразността на концесията от гледна точка на концедента, а при концесия за строителство - и с прединвестиционно проучване или инвестиционен проект. Проучването на представените документи е 3м. Липсват поставени изисквания в ЗК и в ППЗК относно съдържанието на решението на компетентния орган по чл.19 от ЗК, предвид факта, че инициативата на трето лице е приравнена в чл.20 на решението на органа, **респ. липсва еднаквост и равнопоставеност относно правилата, условията и необходимите действия и реквизити на документите за стартиране на подготвителния етап.** Липсата на норми в ППЗК или друг подзаконов акт, които да регламентират условията за стартиране в тези случаи, изискванията към решението за стартиране на съответния орган и основни етапи, води до възможност за субективно решение от различните възложители относно условията, действията и етапите в тези случаи.

Предложение: В ППЗК или друг подзаконов акт да се регламентират етапите, условията и изискванията към решението за стартиране на подготвителните действия, в случай, че инициативата за това е на органа по чл.19 от ЗК.

2. Съгласно чл.23, ал.1 от ЗК и чл.18 от ППЗК, концесия се предоставя при спазване на следните принципи: публичност и прозрачност; свободна и лоялна конкуренция; равнопоставеност на всички участници в процедурата за предоставяне на концесия и недопускане на дискриминация; пропорционалност. Съгласно ал.2 на чл.23, в решението за откриване на процедура за предоставяне на концесия, в обявлението или в документацията за участие в процедурата за предоставяне на концесия не могат да се включват условия или изисквания, които дават предимство или необосновано ограничават участието на определени лица. **Сам по себе си заложеният принцип в чл.1 не гарантира, че възложителят ще предоставя концесия при спазване на принципите, липсват ефективни гаранции за осигуряване на принципите на провеждане на процедурата, посочени в чл.23.** Липсват въведени санкции за орган по чл.19, в случай на допуснато и установено нарушение на принципите.

Предложение: да се предвиди осъществяване на предварителен контрол по отношение на документацията за възлагане на концесии над определена стойност и да се въведат санкции за органа по чл.19 в случай, че се установят ограничаващи или насочващи условия в документацията.

3. Липсва законова или подзаконова регламентация относно съдържанието на концесионните анализи и съдържанието на финансовия модел. С промените в ППЗК от 2011г. са регламентирани само изисквания към концесионните анализи, което не е достатъчно за уеднаквяване на практиката по концесионирането.

Предложение: необходимо е създаване на подзаконова регламентация на съдържанието и изискванията, както на концесионните анализи, така и на финансовия модел.

4. Съгласно чл.26, ал.1 от ЗК, Комисията за провеждане на процедурата извършва подбор на участниците, допуснати до участие в процедурата за предоставяне на концесия, като един от критериите е „пригодност за изпълнение на професионална дейност“, който се доказва чрез регистрация в професионален или търговски регистър, ако такива се изисква, съгласно държавата, в която участникът участва. Предвид факта, че в търговския регистър се вписват всички търговци, този критерий не е достатъчен за доказване на изпълнение на професионална дейност. Освен това е налице частично припокриване на този критерий с критерия „техническа възможности и професионална квалификация“.

Предложение: Да се извърши преоценка на критерия „професионална годност“ и доказването му с относими доказателства, с оглед частичното му припокриване с критерия „технически възможности и професионална квалификация“.

5. В чл.65, ал. 2, т.21 от ЗК, се изисква като съдържание на договора да се посочи размера на нормата на възвръщаемост за концесионера, определена с финансово-икономическия модел, както и реда за нейното изчисляване, отчитане и контролиране. **Липсва подзаконов акт относно съдържанието и изискванията към финансовия модел и реда и начина за определяне на размера на нормата на възвръщаемост за концесионер.**

Предложение: Да се изработи подзаконова регламентация на съдържанието и изискванията към финансовия модел и реда и начина за определяне на размера на нормата на възвръщаемост за концесионер.

6. В чл.65, ал.3 от ЗК е регламентирано, че в концесионния договор в съответствие с обявлението, се посочват условията, които определят икономическия баланс и обстоятелствата от фактически или правен характер, свързани с обекта на концесията и/или с услугата от обществен интерес, чието настъпване или изменение би довело до нарушаване на баланса. Нормата е обща и неясна, което затруднява прилагането ѝ или води до формално изпълнение от различните възложители.

Предложение: чл.65, ал.3 да се конкретизира и допълни при отчитане на спецификите на видовете концесии. Считаме за удачно и целесъобразно да бъде възстановен стария текст, отм. през 2012г., като същият се включи в ЗК или в подзаконов акт, с оглед установяване на единни изисквания към договорите и предотвратяване на лоши практики от отделни възложители.

Съгласно отменената разпоредба, концесионният договор за концесия за строителство съдържа и:

1. индивидуализация на територията, върху която ще бъде изграден или разширен обектът на концесията, освен в случаите, когато за определяне на територията за разширяване е необходимо приемане на подробен устройствен план или изменение на действащ;
2. обекта и подобектите, които ще бъдат изградени и/или реконструирани, и/или рехабилитирани на риск на концесионера;
3. задълженията на концедента, свързани с осигуряване и предоставяне на концесионера на територията за изграждане или разширяване на обекта на концесията, както и за влагане на публични инвестиции, свързани с обекта на концесията, или с осигуряване на неговото ползване по предназначение.

Би могло да се помисли и за въвеждане на законово изискване за въвеждане на протокол за въвод в концесията.

7. В чл.76 е дадена възможност на концедента да прекрати договора без да дава срок за изпълнение, в случай на неизпълнение на условие за осъществяване на концесията или на основно задължение, определено с решението за откриване на процедурата. **Липсата на определен в закона погасителен срок, в който е констатирано неизпълнение, позволява разнообразна практика от различните възложители, шиканиране с права и проява на корупционно поведение.**

Предложение: Считаме за целесъобразно, чл.76 да се допълни с оглед уточняване на срок, след който, в случай на неизпълнение, правото на концесионера ще се погаси или договора ще може да бъде прекратен едностранно без предизвестие.

8. В ППЗК е налице смесване на материално-правни с процесуално-правни норми. Систематическото и логическо тълкуване на текстовете води до извода, че чл.33 от ППЗК /относно изискване за необходимо образование и квалификация за членовете на комисията за провеждане на процедурата по предоставяне на концесия/ и чл.36 от ППЗК, следва да са в ЗК/чл.46/, където са разписани материално-правните условия за комисията, а не в ППЗК. Аналогично това важи и за чл.52 от ППЗК, който урежда представянето на клетвената декларация от участник-чуждестранно лице и нейната правна стойност. Систематическото **място на текста в чл.52 от ППЗК е в чл. 26 от ЗК.**

Предложение: В ППЗК да се разграничат материално-правните от процесуално-правните норми, като в ЗК основен акцент следва да заемат материално-правните норми.

9. В ППЗК подробно са уредени действията по съгласуването на документацията за стартиране на процедурата, в случаите, когато органът по чл.19 е на централно ниво. **Липсва уредба относно съгласуването на документите в случай, че концесия се предоставя от орган на местно ниво или друг орган.** Аналогично, в ППЗК липсват приложими норми за контрол относно концесии, стартирани от органите на местно ниво. Не е ясно осъществявали се контрол и върху концесиите, стартирани от други органи по чл.19.

Предложение: ППЗК да се допълни относно съгласуването и уредбата на контрола, като се включат норми за всички органи по чл.19 от ЗК, при спазване на принципа на еднаквост. Удачно е, да се създаде централен орган, който да осъществява предварителен контрол, да дава методически указания, да осъществява мониторинг и контрол по изпълнението.

10. В чл.10 от ППЗК е посочено, че подготвителните действия започват с издаването на заповед на органа по чл.19.

Предложение: Предлагаме думата „заповед“ да се замени с думата „акт“ или „решение“ с цел отстраняване на противоречието на термини в ЗК и ППЗК.

11. В чл.10 от ППЗК са посочени реквизитите на решението за започване на подготвителните действия. Липсва изискване към образованието и професионалната квалификация на членовете на екипа, както и не е ясно какви са правата и задълженията им. Считаме, че липсата на достатъчна професионална компетентност би се отразила негативно, както върху изпъл-

нението на функционалните задължения, така и върху качеството на вземаните решения, тъй като по този начин се снижава риска от разкриване на нарушението и от евентуални последствия и санкции за извършителя. Предвид сложния характер на концесията е удачно да се включват експерти с професионална квалификация, която да позволява правилно изготвяне на документацията и определяне на най-важните елементи: срок, концесионно плащане. В случай, че включените в екипа лица са компетентни, няма да е необходимо привличането на консултанти служители или външни експерти.

Предложение: Чл.10 от ППЗК да се допълни, като се поставят изисквания към експертите в екипа за подготвителните действия за професионалната квалификация, и да се регламентират правата и задълженията им в екипа. Считаме, че това е необходимо, предвид факта, че експертите ще трябва да изготвят документацията за предоставяне на концесия и да приемат концесионните анализи, в които се определят най-важните елементи от бъдещата концесия. В случай, че включените в екипа лица са компетентни, няма да е необходимо привличането на консултанти служители или външни експерти, което обезмисля съществуването на екипа.

СЛАБИ МЕСТА от Каталога на типовете слаби места:

1. Застрашени от корупция ресори без правна регулация № 12 /Липса на законова или подзаконова регламентация относно начина на определяне на концесионното възнаграждение, методиката, срока, компенсацията, съдържанието на финансовия модел, съдържанието на пакета от услуги, включен в предмета на съответната концесия, с оглед осигуряване на ниво на качество или задължителни изисквания за въвеждане на подзаконово ниво или в документацията/договорите на стандарт на услугата, съобразно спецификата на материята.
2. Противоречиви норми № 11.

РАЗДЕЛ V. АНАЛИЗ НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

По възложения анализ на съдебната практика е направена извадка на 126 броя решения на КЗК и ВАС по приложението на ЗК, въз основа на които е извършен анализ. В резултата на извършения анализ се установиха следните **Констатации:**

I. КОНСТАТАЦИИ НА ЕТАП ПОДГОТОВКА за провеждане на процедура за предоставяне на концесия:

Оспорват се решения, с които се откриват процедури по предоставяне на концесия най-често поради следните допуснати нарушения:

1. Нарушение на принципа за публичност и прозрачност - липса на информация за откриването и провеждането на процедурата/или несвоевременното обявяване или необявяване/ „Информацията не е налична под никаква форма и по никакъв начин в информационните системи на Европейския съюз“.
2. **Включване на условия или изисквания, даващи предимство или необосновано ограничаващи участието на определени лица.**
3. Критериите за подбор са формулирани и поставени по начин, необосновано ограничаващ участието на определени лица, **т.е налице са едностранчиви и пристрастни договорни условия и рискове.**

4. Поставени са ограничителни условия за професионална квалификация към кандидатите; **т.е налице са едностранчиви и пристрастни договорни условия и рискове.**
5. Методиката за оценка на офертите, критериите и показателите са субективни, вписват се изисквания към участниците, които не са коректни и позволяват субективна оценка, групирани са видовете критерии за подбор (критериите, които съгласно ЗК са групирани като „технически възможности и/или професионална квалификация, а в конкурсната документация са поставени като „пригодност за изпълнение на професионална дейност, **т.е налице са едностранчиви и пристрастни договорни условия и рискове, поради** липса на предварителен контрол върху документацията, **които позволяват субективна преценка при избора на концесионер.**
6. Непълно и неточно попълване на обявлението- в обявлението няма посочени минимални нива на приложимите изисквания относно изпълнението на критериите за подбор, **т.е. налице е некомпетентност при попълването, което поражда необходимост от предварителен контрол върху документацията/.**
7. Даване на разяснения при общинските концесии от некомпетентния орган, съгласно чл.48, ал.1, т.4 от ЗК, **налице е некомпетентност при попълването, което поражда необходимост от предварителен контрол върху документацията/.**

II. КОНСТАТАЦИИ НА ЕТАП ПРОВЕЖДАНЕ НА ПРОЦЕДУРАТА:

Най- честите съдебни оспорвания на етап провеждане на процедурата са поради следните нарушения:

1. Неспазване на правилата в ЗК и ППЗК, без изложени доводи за това.
2. Липса на мотивиране на решенията за определяне на концесионер.
3. неправилно прекратяване на процедурата на основание чл.69, ал.1, т.2 от ЗК при висящо производство пред ВАС.
4. Част от решенията на ВАС са свързани с незаконосъобразност на процедурата по издаване на решение за предоставяне на концесия, а именно издаването на ОВОС от компетентния орган и оценките по ОВОС глава шеста от ЗООС.
5. **Често прилагане на неправилна правна норма, която е от приложното поле на друг действащ закон по конкретния казус:**
 - неправилно приложение на чл. 83, ал.2 от ЗК- подават жалби трети лица, а не само участниците в процедурата за концесия. Третите лица имат право да оспорват на други правни основания /за вреди/;
 - неправилно приложение и неразграничаване на концесия и учредяване на вещни права по ЗС и ЗОС- **право на строеж и право на ползване** - Част от решенията са свързани със спорове по предмета на концесията- придобиване на собствеността върху обекта на концесията или придобиване на ограничени вещни права върху обекта / учредяване на право на ползване и право на строеж по ЗС и ЗОС /, предмет на концесията: „По силата на договор за концесия концесионерът не придобива нито право на собственост, нито ограничено вещно право върху обекта, предмет на концесията. Определение № 17065 от 22.12.2011 г. по адм. д. № 16085/2011 на ВАС; За разлика от договора по чл. 63, ал. 1 от ЗС, концесионерът по силата на договора по чл. 2, ал. 1 от ЗКонц, не придобива вещни права върху предмета на концесията. Определение № 16078 от 07.12.2011 г. по

адм. д. № 15212/2011 на ВАС. В обема на концесионния договор не се включват предпоставките по чл. 56, нито по чл. 63, ал. 1 от ЗС. Определение № 16078 от 07.12.2011 г. по адм. д. № 15212/2011 на ВАС. **Видно от гореизложеното е налице смесване на двата режима – концесиите и учредяването на вещни права върху обекта, което води до погрешна практика и до обжалване на актовете на общинския съвет.**

- **Масова погрешна практика на общините във връзка с невъзможност за разграничаване на обектите, общинска собственост, които могат да се предоставят на концесия или да се отдават под наем по реда на ЗОС, поради липсата на законова яснота и регламентация /в ЗК или в ППЗК/ на понятието „обществен интерес“ и липсата на ясни разграничителни критерии между обектите от обществен интерес - публична или частна общинска собственост, които могат да се предоставят на концесия и тези, които трябва да се управляват в интерес на населението на общината чрез отдаване под наем по реда на ЗОС.**
- **Липсват и други актове, които да дават допълнително разграничение по неясните въпроси. /наредби, инструкции, наръчници, методически указания/. Това коства много водени съдебни дела особено при прилагането на ЗК от общините и съответно много финансови разходи. Липсва и списък към ЗК, който да съдържа изрично обектите, публична или частна общинска собственост, които могат да се предоставят на концесия.**

Уредените с разпоредбата на чл. 13, ал. 1, т. 2 от Закона за концесиите правоотношения са специални по отношение тези, уредени със Закона за общинската собственост. Решение № 10395 от 9.07.2013 г. на ВАС по адм. д. № 2458/2013 г., VII о., докладчик съдията Соня Янкулова: „И ЗОБС, и ЗК създават компетентност, условия и ред за предоставяне ползването на общински имот, публична собственост. И за двете форми на управление на общинската собственост - наем и концесия, компетентността е само и единствено на общинския съвет. Няма друг орган в държавата, който има правомощие с волеизявлението си да създаде съответното субективно право на ползване. И чрез двата правни способа се учредява временно възмездно право на ползване. И предоставянето на концесията, и отдаването под наем се извършват чрез открити конкурсни процедури - чл. 24 ЗК и чл. 8, ал. 4 във вр. с чл. 14, ал. 2 ЗОБС. Разликата е, че на концесия се предоставя обект от обществен интерес (чл. 1 ЗК), а под наем – обект, публична общинска собственост, която трябва да се управлява в интерес на населението в общината (чл. 11, ал. 1 ЗОБС).“ Безспорно различни са условията, при които законодателят допуска отдаването под наем и предоставянето на концесия, както и условията, при които се упражнява всяко от правата. Решение № 2576 от 21.02.2013 г. по адм. д. № 11163/2012 на Върховния административен съд. От общия принцип за управление на обекти, публична общинска собственост, чрез отдаване под наем, е налице изключение за предоставяне чрез концесия на право на експлоатация на обекти - водни съоръжения, публична общинска собственост, предназначени за обществени цели. Решение № 2576 от 21.02.2013 г. по адм. д. № 11163/2012 на Върховния административен съд./ЗВ/

6. **Особен проблем възниква при предоставянето на концесия на водностопанските съоръжения /най- често предоставяните концесии от общините/, поради липсата на яснота относно предназначението на язовирите, публична общинска собственост. Съгласно съдебната практика, на конкурс по реда на ЗОС, могат да се отдават язовири, които са предназначени за напояване, елементи са на хидромелиоративната инфраструктура и са включени в имуществото на прекратена организация по §12 от ЗСПЗЗ. Липсата на ясен критерий за разграничаване на язовирите, които са водностопанските съоръжения от обществен интерес и язовири, кои-**

то са елемент от хидромелиоративната система/служат за напояване/, поражда противоречиви практики от органите на местното самоуправление, които смесват режима на концесия и отдаването под наем.

От погрешната практика при отдаване под наем или предоставяне на концесия на обекти- водни съоръжения се налага погрешна практика относно режима на обжалване на актовете на общинския съвет- Решението на общинския съвет по чл. 21, ал. 1, т. 8 ЗМСМА за управление и разпореждане с общинско имущество и за определяне на конкретни правомощия на кмета на общината във връзка с това имущество не е индивидуален административен акт. Но това е акт, който по силата на закона - чл. 45, ал. 2 ЗМСМА, подлежи на съдебен контрол и следователно по отношение на него са приложими законовите критерии за законосъобразност - чл. 146 АПК. / Решение № 10395 от 9.07.2013 г. на ВАС по адм. д. № 2458/2013 г., VII о., докладчик съдията Соня Янкулова/ **Решение № 2576 от 21.02.2013 г. по адм. д. № 11163/2012 на Върховния административен съд-** „Правото на експлоатация на язовир, който е водностопанско съоръжение по смисъла на чл.5 ЗВ и такова в обществен интерес по смисъла на чл.13, ал.1 ЗК, следва да се извършва по реда на ЗК. **Експлоатацията на язовир, публична общинска собственост, не може да бъде предоставена на трето лице по общия ред на ЗОС, тъй като специалните норми изключват приложението на общите норми. За да е обект по смисъла на §4, ал.1 от Закона за сдруженията за напояване/ЗСН/ и следователно да може правото за експлоатирането му да бъде предоставено чрез конкурс за отдаване под наем, язовирът, трябва първо да е елемент от хидромелиоративната инфраструктура, т.е. да е предназначен за напояване и второ, този обект да е бил включен в имуществото на прекратена организация по §12 от ЗСПЗЗ.**“

III. КОНСТАТАЦИИ от други анализи:

От извършен анализ на предоставените концесии на язовири, общинска собственост, на инж.В. Анастасов на тема „Концесията на малки язовири- предизвикателство или печеливша инвестиция“ се установяват следните основни проблеми при концесиите на язовири и водоеми:

- **Неуточнена и нерегламентирана собственост на обекта, предмет на концесия.**
- **Некомпетентно изготвени технически анализи с неправилна оценка на необходимите инвестиции за проектни и ремонтни работи.**
- **Финансов анализ, не даващ правилна оценка за вида, размера и начина на заплащане на концесионното възнаграждение- ниски концесионни плащания от 1000- до 3000лв.**
- **Правен анализ с некоректно регламентирани права, както за концедента, така и за концесионера.**
- **Липса на предварителна информация и прогноза към кой момент обектът може да бъде предаден за експлоатация на Сдружение за напояване при регистрацията на същото и договорът за концесия да бъде прекратен предсрочно и при неясни условия.** При създаване и регистриране на сдружение за напояване на територията на язовира по ЗСН общината следва да прекрати договора за концесия и да предаде язовира и съоръженията на сдружението за напояване, тъй като същият става елемент от напоителната система. Обикновено става с писмено предизвестие, за което се уведомява и министъра на земеделието и храните. В случай че общината не изпълни задълже-

нията си, договорите се считат за прекратени. Предаването на владението на язовира се извършва от областния управител по искане на министъра на земеделието и храните. Това е един от факторите, който играе в известен смисъл ролята на „спирачка“ по отношение на концесионирането и извършването на значими инвестиции не само по съоръженията, а и по облагородяването на зоната около язовира.“

- **Изработване на инвестиционна програма за проектни и ремонтни работи, която не кореспондира с реалното състояние на обекта**- характерна особеност са непрекъснати отлагания и забавяния на необходимите ремонти, извършват се ремонти без необходимите проекти и с ниско качество. Не са редки и случаите, в които договорът за концесия се сключва с една основна цел - източване на язовира и прибиране на рибата за търговска реализация, като след това обектът се напуска и изоставя и се търси начин за прекратяване на концесията.

Въз основа на изложените по- горе констатации, се очертават следните обобщени

СЛАБИ МЕСТА:

1. **Липса на законова и подзаконова регламентация относно съществени институти на концесията и пояснение на общи, бланкетни и /или неясни норми/компенсация, срок на плащане, разграничителни критерии между обектите, които могат да се предоставят на концесия и др./, което допуска въздействие върху процесите и резултатите отвътре и отвън, допуска зависимости. /Слабо място от Католага на типовете слаби места - Застрашени от корупция ресори с празнота в правната регламентация № 12./**
2. **Липсващи стандарти, норми и качествени критерии в ЗК и ППЗК /Слабо място от Католага на типовете слаби места №13/, поради:**
 - липса на законово изискване за създаване на публичен списък на обекти от обществен интерес, които могат да се предоставят на концесия.
 - липса на разграничителни критерии относно водните обекти, които могат да се предоставят на концесия и под наем.
 - Липса на нормативно регламентирана координация на общините с държавните органи, които имат правомощия да управляват водни обекти с различно стопанско предназначение.
3. **Липса на унифицираност /стандартизация на документацията./Слабо място от Католага на типовете слаби места №24/**
4. **Липса на достатъчно указания на всички етапи от провеждането на концесията / Слабо място от каталога на типовете слаби места № 26/.**
5. **Липса на ефективен и качествен предварителен и последващ контрол по подготовката и изпълнението на концесионните договори с оглед оценка на резултатите от изпълнението на правата и задълженията на страните по договора /Слабо място от Католага на типовете слаби места -Липса на достатъчни критерии и способности за проверка и контрол-№ 8/**
 - липса на предварителен контрол;
 - санкции в случаи на установени нарушения на изискванията за публичност и прозрачност и на принципа на равнопоставеност и недискриминация / при установени субективни и насочващи критерии в документацията/.

ПРЕДЛОЖЕНИЯ:

1. Осигуряване на предварителен контрол и санкции в случай на установени нарушения на принципите за публичност и прозрачност, равнопоставеност и недискриминация.
2. На законово или подзаконово ниво да се регламентира понятието „обществен интерес“ и да се уредят ясни разграничителни критерии между обектите от обществен интерес - публична или частна общинска собственост, които могат да се предоставят на концесия и другите. Особено внимание да се обърне на регламентацията на обективни критерии относно водностопанските съоръжения, които могат да се предоставят на концесия или да се отдават под наем. Да се обмисли регламентиране на законово задължение за изготвяне и поддържане на публичен Регистър на обектите, които могат да се предоставят на концесия, /Регистър на водите/, с оглед осигуряване на публичност, прозрачност, отчетност и контрол. Публикуването и поддържането може да бъде на страницата на съответния орган и на страницата на един общ централен орган. Да се разработи подзаконова нормативна база с цел регламентиране на методики за изчисляване на плащанията, компенсациите и сроковете на концесията.
3. Разработване на наръчници, други помагала и официални методически указания от единен компетентен орган с оглед установяване на единна практика на територията на страната.
4. Изготвяне на типова документация с въвеждане на задължение за създаване/ разработване на стандарт на услугата, съобразно спецификата на материята.
5. Да се регламентира законово задължение за участие на експерти с необходимата професионална квалификация, съобразно предмета и сложността на концесията. Това с особена сила важи за екипите за подготвителни действия. При концесии над определена стойност, би могло да се обмисли участие на външни експерти от централен орган с оглед гарантиране на спазването на законовите норми.
6. Повишаване на квалификацията на експертите.
7. Относно гарантиране на спазването на процедурата по ОВОС - може да се обмисли въвеждане на публикуване на мотивираните решения по ОВОС, както и възможност за проверка с участие на гражданска квота.

РАЗДЕЛ VI. АНАЛИЗ НА СЛУЧАИ

Извършен е анализ на случай на пакет от документи, както следва:

1. Одитен доклад № 0400000511 за извършен одит на контрола по изпълнение на концесионните договори за морски плаж „Слънчев бряг“ - север, централен и юг за периода от 01.01.2009г. до 31.12.2010г.
2. Одитен доклад № 0400002611 за извършен одит на концесионния договор „Ски зона с център Банско- част от територията на Национален парк Пирин“ за периода от 01.01.2009г. до 31.12.2011г.
3. Писмо изх. № 02-00-17 / 20.02.2007г. на МИЕ до НС относно минно- геоложки и финансово- икономически анализ на договор за концесия за добив на подземни богатства- златно- медни- пиритни руди от находище „Челопеч“, Софийска област, сключен на 19.04.1999г., в изпълнение на РМС № 147 от 26.03.2007г.

I. ОТНОСНО Концесионен договор „Ски зона с център Банско – част от територията на Национален парк – „Пирин“- правна уредба ЗК и ППЗК, ЗЗТ, ЗУТ, ЗБР.

На 21.12.2001г. между министъра на околната среда и водите, в качеството му на орган, представляващ МС/концедент/ и „Юлен“ АД – концесионер, е сключен договор за предоставяне на концесия върху защитена територия, изключителна държавна собственост, представляваща част от Национален парк „Пирин“, община Банско, област Благоевград, за изграждане и експлоатация на Ски зона с център гр. Банско“. Договорът е със срок 30г. Съгласно договора, концедентът МС предоставя на концесионера „Юлен“ АД, особено право на ползване върху територия, изключителна държавна собственост, с площ от 99,55 ха, при граници, съгласно Териториално- устройствения план (ТУП) на извънселищната територия „Ски-зона с център гр. Банско“, срещу задължението за инвестиции в размер не по-малък от 37 305 480 лв.

Въз основа на извършения одит, Сметна палата формулира следните констатации:

- 1. Концесионният договор не съдържа описание на терените, обектите и съоръженията в предмета на концесията, на базата на цифровия модел на кадастъра, както това е направено за обектите, които са извън концесионната площ. Поради непрецизната формулировка на чл. 1 от договора по отношение на територията на концесията, се създава впечатлението, че обектът на концесията е идентичен с цялата територия, определена в координатната система от точка 1 до точка 252 (зона с обекти за концесия), както и с териториалния обхват на „Ски зона с център гр. Банско“ и „територия изключителна държавна собственост, представляваща част от Национален парк Пирин“, което е предпоставка за допускане на различни интерпретации, тълкувания и възникване на разногласия между страните. В резултат, МОСВ сключва следните договори: а) Договор № Д-30-75/10.08.2010г за геодезическо заснемане на обекти, попадащи в обхвата на ТУП 2001 „Ски-зона с център гр. Банско“; б) Договор № Д-30-106/04.11.2010г. за контролно замерване на съдържанието и точността на извършеното геодезическо заснемане“; в) Договор № Д-30-126/21.12.2010г. за „Изготвяне на цялостен анализ и представяне на експертно становище по договора за предоставяне на концесия върху защитена територия, изключителна държавна собственост, представляваща част от Национален парк „Пирин“. С решение № 746/16.01.2013г. на Върховния административен съд по адм. д. 7521/2011 се установява, че е налице „несъвпадане на границите на предмета на концесия съгласно Приложение № 1 към КД и границите на обхвата на териториално-устройствения план“. **Това заключение потвърждава констатацията за непрецизно формулиране на площта в договора и възможността за неговото противоречиво тълкуване. На база на данните от направеното геодезическо заснемане и контролното замерване се стига до извода, че общата площ на изградени писти и съоръжения, надвишава площта от 99.55 ха, посочена в договора с около 58.477 ха.****
2. Липса на самостоятелна специализирана структура през този период, на която да са възложени функциите по осъществяване дейностите във връзка с контрола върху изпълнението на концесионните договори.
3. Вътрешните правила за контрол по изпълнението на договора, утвърдени от министъра на околната среда и водите през 2011 г., не са изчерпателни. Уредените в тях функции и взаимодействия са само на хоризонтално ниво - „дирекция“. Не е предвиден специален ред за движение на информацията по вертикала, както и персонални отговорности при осъществяване на функциите и взаимодействията между звената и служителите, което затруднява проследяване на изпълнението. **Това води до липса на персонализация на контрола и липса на специализирано звено, което да осъществява контрола.**

Проверяващите звена в МОСВ са 6 дирекции, като всяка една изготвя становища по отношение на изпълнение на отделни дейности-съответствие на заявените изпълнение на инвестиционни намерения- дирекция НСЗП, дирекция ПНООП- извършва проверки и изготвя юридически становища по преписки, свързани с договора, дирекция БФС-осъществява счетоводно и касово отчитане на приходите по договора. Проверяват и Регионалните инспекции по околната среда и водите (РИОСВ), Дирекция „Национален парк Пирин“ и община Банско / която през периода няма определено длъжностно лице, което да осъществява контрол по ЗЗТ и изпълнението по концесионния договор./

- 4. Липса на създадена организация в МОСВ за ред и правила за регистриране осчетоводяване, съхранение, предявяване и освобождаване на банковите гаранции по концесионните договори.** Не е осъществен контрол при сключването на договора и ползваната площ от концесионера надвишава договорената.
5. Спецификата на договора с „Юлен“ АД налага при контрола на изпълнението му да се приложи система за оценка, която да включва в себе си подходящи и надеждни качествени и количествени измерители и показатели, свързани с:
 - а) срок за внасяне;
 - б) размер;
 - в) ясни и приложими методи за определяне на концесионното възнаграждение;
 - г) коректно и точно изчисляване на концесионното възнаграждение;
 - д) суми за финансиране на дейностите по опазване на околната среда в размер на 5 % върху концесионното възнаграждение;
 - е) начисляване и претендиране на лихви за забава.
- 6. Не е осъществен контрол от страна на МОСВ върху плащането на еднократното концесионно** възнаграждение от концесионера, в резултат на което същото не е платено. Неосъщественият контрол от страна на МОСВ по изчисляването и внасянето на годишното концесионно възнаграждение от концесионера и неприложимият и противоречив характер на разпоредбите на чл. 3.5. от договора предпоставят разликата между размера на дължимото и платено концесионно възнаграждение през годините 2006 г. до 2010 г.
- 7. Не е осъществен контрол върху сроковете за плащане на концесионните възнаграждения**, в резултат на което в бюджета не постъпват лихви за забава за 2006г.
- 8. Не е осъществен контрол при сключването на договора -застрахователните полици за** застраховане на имуществото от индустриален пожар са в полза на концесионера, а не съгласно изискванията на ЗК в полза на МОСВ.
9. До 2011 г. не се контролира изпълнението на задълженията на „Юлен“ АД за внасяне и поддържане на парични гаранции и за плащане в срок на концесионното възнаграждение и средствата за финансиране на защитените територии съгласно ЗЗТ.
- 10. Не е опазена концесионната територия в съответствие с българското законодателство.** На предоставената концесионна територия функционират ски-съоръжения, собственост на трети лица, като тяхната площ не е изключена от общата концесионна площ, което е в противоречие с действащата нормативна уредба в областта на концесиите.
- 11. Неосъщественият контрол от страна на МОСВ по изчисляването и внасянето на годишното концесионно възнаграждение от концесионера и неприложимият и противоречив характер на разпоредбите на чл. 3.5. от договора предпоставят разликата между размера на дължимото и платено концесионно възнаграждение през годините 2006 г. до 2010 г.**

12. Методиката за определяне на възнаграждението е приложение към договора, което ограничава възможностите за регулиране на взаимоотношенията с концесионера (при концесиите на МРРБ и МИЕТ – методиките са приети с постановление на МС, което позволява тяхната промяна при настъпване на изменения във фактическата обстановка). Това дава основание, да се направи извод, че Методиката е неадекватна при определянето на ГКВ и че основният алгоритъм за изчисляване на годишното концесионно възнаграждение/ГКВ/ е неприложим и нефункциониращ. Определянето на ГКВ се извършва на базата на Методика, заимствана от Наредба за принципите и методиката за определяне на концесионно възнаграждение за добив на подземни богатства по реда на ЗПБ, като същата не е приета с РМС, което прави невъзможна нейната промяна при настъпване на евентуални неблагоприятни последици през целия период на договора.

СЛАБИ МЕСТА:

1. Липса на законово или подзаконово изискване към договора относно индивидуализация на предмета или регламентиране на протокол за въвод в концесията с цел недопускане на разширяване на концесионната площ. /Слабо място от Каталога на слабите места - Застрашени от корупция ресори с празноти в правната регламентация, респ. в отделни разпоредби № 12/. Липсващи или недостатъчни гаранции/ обезпечения- слабо място №10 /Липса на обективен стандарт за изготвяне на документацията./
2. Липса на стандарт на услугата, който да изисква определен пакет от дейности, гарантиращ опазването на околна среда, предоставяне на достъпни услуги, инвестиционни разходи и разходи по поддръжката, регламентиран в нормативен акт /законов или подзаконов/ – Слабо място от Каталога на типовете слаби места № 13./
3. Липса на вътрешна уредба, която да създаде вътрешна организация за осъществяване на контрол от страна на министъра на околната среда и водите и да регулира ефективна комуникация между МОСВ и останалите компетентни органи по осъществяването на контрол, ред и начин на извършване на проверки, да определи компетентно специализирано звено в МОСВ, осъществяващо цялостен контрол по изпълнението на договора, да персонализира отговорността при извършването на контрола във вътрешните актове на ведомството. /Слабо място от Каталога на слабите места - Липсващи или недостатъчни критерии и способности за проверка и контрол №8/.
4. Липса на публичен регистър, в т.ч. електронни досиета с база данни и обстоятелства за всеки обект на концесия за осигуряване на бърз достъп до съдържанието на концесионните досиета и осъществяване на ефективен контрол, с цел осигуряване на публичност и прозрачност. /Слабо място от Каталога на слабите места - липсващи или недостатъчни критерии и способности за проверка и контрол №8 и липса на прозрачност №39/.
5. Липса на законова или подзаконова регламентация относно начина на определяне на концесионното възнаграждение, методиката и др./Слабо място от Каталога на слабите места-Застрашени от корупция ресори без правна регламентация № 12/

ПРЕПОРЪКИ:

1. Разработване на подзаконови актове в т.ч. и вътрешни правила, които да регулират ефективна комуникация между отговорните ведомства по осъществяването на кон-

трол, ред, срокове и начин на извършване на проверки и др. с цел създаване на добра организация и недопускане на субективизъм от отделни ведомства, регламентация на ясно специализирано звено, което да осъществява цялостен контрол по изпълнението на договора, персонализиране на отговорността при извършването на контрола.

2. Да се въведе по- кратък срок за проверка и контрол от страна на компетентните контролни органи на "концесии с национално значение" и оповестяване на резултатите или публикуването им на страницата на съответния орган по чл.19 и на контролния орган. В този случай, би могло да се извърши преценка и определи обхвата на понятието „концесии с национално значение.“
3. Да се регламентира законово изискване за създаване и поддържане на публични регистри на страниците на ведомствата за предоставените обекти на концесия, да се създаде организация за разработка, внедряване и актуално поддържане на АИС, в т.ч. и електронни досиета с база данни и обстоятелства за всеки обект на концесия за осигуряване на бърз достъп до съдържанието на концесионните досиета, които да се актуализират своевременно с цел прозрачност, публичност и ефективен контрол.
4. Въвеждане на законово изискване за минимални задължителни стандарти на услугата, които да бъдат разработени в подзаконов акт/ типова документация или типов договор/, съобразно спецификата на материята, в т. ч. изискване за индивидуализация на предмета на договора при яснота на клаузите или въвеждане на протокол за въвод в концесията и съобразяване с действащата нормативна база; особено внимание на застраховките, регламентиране на санкции и неустойки при системно неизпълнение от страна на концесионера на основни задължения и параметри. Би могло да се обмисли към всеки договор да се съдържа и таблица на рисковете и тяхното разпределение между страните/ относно строителен и оперативен риск/.
5. Въвеждане на по - строги санкции при нарушаване на екологични изисквания, в т. ч. и възможност за прекратяване на концесията / основание за прекратяване/. **Да се обмисли възможност за участие на представители на неправителствени екологични организации при осъществявания контрол на място.**
6. Създаване на законови/ подзаконови актове, в които да се регламентират основни принципи на методиката относно начина на определяне на концесионното възнаграждение, срок, компенсация и др. и приемане на методика за определяне на концесионно възнаграждение с подзаконов акт към ЗК.
7. Да се обмисли дали не е удачна специална регламентация на понятията – оперативен риск или стопанска непоносимост, по отделните специални закони с цел установяване на равнопоставеност на страните по концесионния договор. Да се обмисли дали предварително да не се изисква на кандидата за концесия документи, доказващи собственост върху концесионната територия или документи от собствениците, изразяващи съгласие за извършване на дейностите по концесията. В случай на неосъществяване на концесията в определен срок на давност да се прекратява същата.

II. ОТНОСНО Одитен доклад № 0400000511 за извършен одит на контрола по изпълнение на концесионните договори за морски плаж Слънчев бряг- север, централен и юг, за периода от 01.01.2009г. до 31.12.2010г.

Обхват: организацията на контрола на концесионната дейност на морските плажове Слънчев бряг- север, централен и юг, за разглеждания период, изпълнението на задълженията на концесионерите и своевременно информиране на съответни ръководни равнища за приемане на действия за решаване на възникнали проблеми по изпълнението на договорите.

Въз основа на извършения одит Сметна палата формулира следните КОНСТАТАЦИИ:

1. Комисията за контрол в МРРБ осъществява своята дейност по правила, които са общо формулирани и преповтарят предвидените изисквания за текущ контрол по ППЗК, липсва изрично определяне на длъжностни лица, които да осъществяват контролни функции – едни и съща лица са едновременно служители в отдел „Съгласуване и контрол“ и член на Контролна комисия (Вътрешни правила за мониторинг и контрол), което допуска припокриване на контролни функции.
2. Липсва яснота относно участието на всеки проверяващ и извършените от него контролни функции- липсва изрична заповед на министъра на регионалното развитие и благоустройството, в която да са определени длъжностните лица по смисъла на ЗК и обхвата на дейностите по обекти на концесии. От докладите, изготвяни от служителите на МРРБ, както и от констативните протоколи, не става ясно какво е точно тяхното участие, както при установяване на неизпълнение на договора по време на проверките, така и при осъществения от тях контрол в рамките на правомощията им за отстраняването на тези неизпълнения.
3. Утвърдената типова форма на констативен протокол не покрива детайлно услугите и дейностите по договорите и не дава ясна представа за неизпълнението, а същата е от значение при последващо обжалване на нарушенията и може да доведе до падане на наложените наказания.
4. Липса на регламентиран ред и срокове за уведомяване на концесионерите за констатираните при проверките неизпълнения. Проверки на място през одитирания период се правят по два пъти годишно – в началото и към края на сезона. Неизпълненията се докладват на комисията, която взема решение за санкциониране след изчакването на повторна проверка, при която да се установи същото неизпълнение. Изпращането от МРРБ на писма е след доста дълъг от извършването на проверката срок, като периодът от констатирането на неизпълнението до налагането на санкция, се удължава допълнително и от необходимостта комисията да взема решение за налагането на санкцията, а тя обикновено заседава веднъж месечно). **Така концесионерът може да е нарушител през целия сезон и да извършва дейности, от които да генерира приходи, с риск за здравето на ползвателите на услугите на плажа, както и в нарушение на изискванията за опазване на природната среда и забележителности. Това води и до липса на мотивация на концесионерите да спазват стриктно задълженията си, поради възприетия подход за определяне и налагане на санкции.**
5. Концесионерите и на трите плажа / **морски плаж Слънчев бряг- север, централен и юг**/ не водят и не представят геолого- техническа и екологична документация и информация, изготвена във връзка с опазването на концесионната територия, което е задължение по договорите.
6. Не се проверяват и всички договори на концесионерите с подизпълнителите за осигуряването на дейности и услуги с оглед преценката за съответствие или противоречие с концесионните договори.
7. **Неизрядните концесионери се санкционират за общо неизпълнени задължения от една цяла група, а не за всеки конкретен случай- това води до намаляване на размера на наложените санкции и стимулира неизрядност и бездействие у концесионерите** (не са изпращани уведомителни писма до концесионера за констатациите от извършената проверка, а когато такива са изпратени, те непълно кореспондират с установеното в констативните протоколи, не винаги има яснота в изброените неизпълнения, както и срокове за тяхното доброволно отстраняване).

- 8. Концесионерите и наемателите на морските плажове по черноморското крайбрежие плащат дължимите концесионни плащания/наемна цена/, изчислявани по две различни по своята същност методики, с което се допуска нарушаване на принципите за равнопоставеност между всички, извършващи концесионна дейност на обекти, части от крайбрежната плажна ивица. Липсва ясна законова уредба относно критерий за това кой плаж се отдава под наем и кой на концесия-** Налице е нарушаване на принципа на равнопоставеност между концесионерите и наемателите на морските плажове, поради законово установените два различни подхода към морските плажове/концесия и наем/, които се различават по следните белези:
- разлика в предмета: при концесията се предоставя услуга, при наема- се предоставя територия / площ/ при условие на изпълнение на задължителни дейности.
 - различен критерий при предоставянето им на частния партньор: при концесията- критерий е икономически най- изгодната оферта, оценява се целия пакет от услуги, съпътстващи основната дейност, при наема- критерий е най- висока предложена цена, което е предпоставка за влошаване на задължителните условия, свързани с предмета на концесията.
 - различна методика-наемната цена се определя с Методика за определяне на размера на минималната наемна цена при отдаване под наем на морските плажове по реда на чл.8, ал.2 от ЗУЧК, приета с ПМС № 67/2009г., обн. ДВ. бр.25 / 2009г., изм. ДВ. бр.26 от 6 Април 2010г., а размера на концесионното плащане се определя с Методика за определяне размера на концесионното плащане при предоставяне на концесия за услуга за морските плажове - обекти на концесия, приета с ПМС № 39 от 2008, обн., ДВ, бр. 26 /2008 г., в сила от 1.01.2008 г.
 - разлика в срока на предоставяне / отдаване / - концесиите са с различен по - дълъг срок до 15г., а отдаването под наем е в срок до 5г.
9. Необходимост от комуникация и координация между няколко ведомства- МРРБ МС, МФ, МОСВ, областния управител и органите на местното самоуправление, ангажирани с вземането на компетентни решения за изпълнението на целите на контрола, за целите на пълна информираност за спазването на многото нормативни изисквания при осигуряването на широкия кръг от дейности и услуги на морските плажове/. Липсата на активност от страна на МРРБ за установяване на добра комуникация с държавните и общинските контролни власти за навременното им сезиране, спомагат за удължаването на периодите от установяването на нарушенията до тяхното отстраняване.
10. Не е обект на контрол и не се изискват разходооправдателни документи, доказващи изпълнението на инвестиционните програми за осигуряване на средства за повишаването на привлекателността на плажовете и гарантиране на живота и здравето на хората, както и за опазването на природните ресурси, обявени за природни забележителности. В инвестиционните програми се планират разходи за почистване, охрана, за осигуряване на дейности по водно спасяване и медицинско обслужване, които по своята същност не са инвестиционни разходи, но не се планират средства за борба със свлачищата, ерозията и абразията, както и средства за опазване на околната среда и водите.
11. Концесионерите са изпълнили задължението да сключат застраховки „гражданска отговорност“, като липсата на изисквания в договорите за минимални лимити на покритие, позволяват произволното им определяне от концесионерите. Не всички концесионери са сключили застраховки „злополука“/.

12. Липсва организация за разработка, внедряване и актуално поддържане на АИС, в т.ч. и електронни досиета с база данни и обстоятелства за всеки обект на концесия и наем за осигуряване на бърз достъп до съдържанието на концесионните и наемните досиета и осъществяване на ефективен контрол. Непълнотата на подаваната от дирекция „Концесии“ информация в НКР по изпълнението на концесионните плащания, включително информация за забавяне на плащане и причините за това забавяне, затрудняват публичния достъп до актуални данни за целите на анализа и отчетността. Единственото, което се публикува на страницата на МРР е информация на неохраняемите плажове, която се актуализира ежегодно. Не се публикува информация за отдадените под наем плажове, нито за предоставените на концесия плажове.

Сметна палата прави следните препоръки:

1. *В ЗУЧК или в подзаконов акт да се уреди задължение за концесионера или наемателя да представя цялостна програма вкл. средства за борба със свлачищата, ерозията и абразията, средства за опазване на околната среда и водите, инвестиции за екологията, инвестиции за повишаване на привлекателността на плажовете и гарантиране на живота и здравето на хората, разходи за почистване, охрана, за осигуряване на дейности по водно спасяване и медицинско обслужване, респ. да се създаде стандарт на услугата, който да гарантира качество на услугата, а не предмет да бъде отдаване под наем на площ.*
2. Да се създаде организация за разработка, внедряване и актуално поддържане на АИС, в т.ч. и електронни досиета с база данни и обстоятелства за всеки обект на концесия за осигуряване на бърз достъп до съдържанието на концесионните досиета и осъществяване на ефективен контрол- публичен регистър и информация за наемите на плажовете.
3. Да се увеличи административния капацитет или създаване на специализирано звено за контрол.

СЛАБИ МЕСТА:

1. Липса на подзаконова регламентация /ППЗК или друг подзаконов акт/, която да уреди реда за работа на Комисията за контрол като междуведомствен орган, правомощията ѝ, взаимодействие с други органи и организационни въпроси, както и изисквания към документите, които издават- констативни протоколи. Това води до неадекватни и непълни процедурни правила във ведомствата/вътрешни правила/, които само преповтарят основните изисквания на ППЗК, но не регламентират детайлно правомощията на членовете на комисията, взаимодействието с длъжностните лица, както и с други институции, имащи отношение към контрола, както и организационните въпроси, липса на персонализация на отговорностите на длъжностните лица. /Слабо място от Католага на типовете слаби места- Застрашени от корупция дейности с празноти в правната регламентация № 12/. **Слабото място е отстранено с изменение на ППЗК впоследствие.**
2. Липса на типови договори, в тях следва да бъде регламентиран ред и срокове за уведомяване на концесионерите за констатирани неизпълнения по договорите, да се следи корелативност на задълженията и правата./**Слаби места от Католага на типовете слаби места-** Липса на стандарти №13 и липса на унификация и стандартизация на документацията № 24/. Слабото място е отстранено впоследствие- **има изготвени договори, но не всички съществуващи концесионни договори са преразгледани и изменени./**

3. **Неефективен контрол по изпълнението на договорите, поради липса на регламентация, която да уреди специален ред по отношение на контрола на място и връчване на констативните протоколи и обхвата на контрола и др. /процедурата/. Липса на вътрешно- ведомствени правила и създаване на персонализация на отговорностите на длъжностните лица с цел осъществяване на ефективен контрол върху дейността им- Слабо място от Каталога на типовете слаби места- липса или недостатъчни критерии за контрол- № 8. /Слабото място е отстранено впоследствие-създадена е такава вътрешна организация, т.е. препоръката е изпълнена./**
4. **Неравнопоставеност, което предполага и липса на състезателност на концесионерите и наемателите./Слабо място от Каталога на типовете слаби места №55 / поради съществуващите две методики и двата различни принципи и режими- отдаването под наем и предоставянето на концесия./**
5. **Липсващи обединяващи критерии № 52 и Липса на сравнителни критерии №51- Липсва ясна законова уредба относно критерий за това кой плаж се отдава под наем и кой на концесия.**

ПРЕПОРЪКИ:

1. Да се създадат и поддържат публични регистри на интернет страницата на МРР за отдадените под наем и предоставените на концесия плажове, в които да се отразява и информация за осъществения контрол, с цел прозрачност, публичност и ефективен контрол.
2. Да се създадат типови договори за предоставяне на концесия и отдаване под наем, включващи задължително съдържание на услугите при спазване на принципа на равнопоставеност. **Установи се, че липсва стандарт на услугата договорите, сключени по силата на отм. ЗК 1995г., но не всички договори са изменени впоследствие.**
3. Законова регламентация относно ясен разграничителен критерий за това кой плаж се отдава под наем и кой се предоставя на концесия.
4. Да се обмисли участие на външни лица гражданска квота- / представители на екологични организации / в осъществяваните проверки на място.

3. Концесия за добив на подземни богатства- златно медни пиритни руди от находище „Челопеч“ Софийска област, сключен на 19.04.1999г., в изпълнение на РМС № 147 от 26.03.2007г.

КОНСТАТАЦИИ:

1. В изпълнение на РМС № 147/26.03.1999 г. на 19.05.1999 г. между Министерски съвет, представляван от заместник министър- председателя и министъра на промишлеността и „Челопеч“ ЕАД е сключен договор за концесия за добив на подземни богатства – златно-медни-пиритни руди от находище „Челопеч“, Софийска област. Съгласно **чл. 7, ал. 1 от Договора** основните права на концесионера са: **т. 1 да добива подземни богатства - златно-медно-пиритни руди, представляващи изключителна държавна собственост и т. 2 правото на собственост върху добитите руди.** В **чл. 16, ал. 3 от Договора** е уреден размера на концесионното възнаграждение, **„КОНЦЕСИОНЕРА се задължава да заплаща на КОНЦЕДЕНТА годишно парично концесионно възнаграждение, в размер на 1,5 на сто от стойността на металите (мед, злато и сребро) в добитите количества руда....“.**

2. В следствие на приватизацията на „Челопеч“ ЕАД от „Ниван Майнг“ Плс, дружеството е преименувано на „Наван- Челопеч“ АД. След претърпени финансови загуби, дружеството е поставено под административен контрол от основния си кредитор „Дойче Банк АГ Лондон“ (ДБ) и назначени административни синдици „Ърнст & Янг ЛЛП“ и вписа залог върху търговските предприятия на „Наван- Челопеч“ АД, „БИМАК“ АД и „Болкан Минерал енд Майнинг“ АД. Същите започват продажба на активите на „Наван- Челопеч“ АД.

3. „Ърнст & Янг ЛЛП“ е потърсил инвеститор с опит в минната дейност и сключил договор за временното предоставяне на изключителни права на „Дънди Прешъс акуизишънс инк.“ без търг, за вземане на решение относно покупката на мажоритарния пакет акции в „Негован Челопеч“ АД и „Бимака“ АД. Вследствие на изложеното на „Дънди Прешъс акуизишънс инк“ става 100 % собственост на капитала концесионера и е преименуван на „Челопеч Майнинг“ ЕАД.

4. На 27.02.2004 г. в изпълнение на РМС № 15/16.01.2004 г. между Министерски съвет, представляван от министъра на икономиката и „Челопеч Майнинг“ АД е подписано Допълнително споразумение № 2 за изменение и допълнение на сключения концесионен договор за добив от находище „Челопеч“, като част от промените са:

- **в чл. 7, ал. 1, т. 1 от Договора** „да добива подземни богатства – метални полезни изкопавани – златно-медни-пиритни руди, представляващи изключителна държавна собственост от обекта по чл.1, ал.1“, **т. 2** думата „руди“ се заменя с израза „подземни богатства“, **нова т. 9** „да произвежда мед, злато, сребро и всякакви вторични метали, които КОНЦЕСИОНЕРЪТ счита за икономически изгодни при спазване на действащото законодателство“
- **създава се чл. 16а** съгласно, който **размерът на ефективното дължимо от КОНЦЕСИОНЕРА концесионно възнаграждение се намалява с 50 %** за периода 2004 – 2010 г...“, но не по-ниско от 600 000 щ. д. годишно;
- намаляването на КВ няма да се прилага в случай, че концесионерът не изпълни 20% от предвидените минимални годишни инвестиции;
- **за периода на намаляване ГКВ концесионера депозира суми равни по размер на намаляването по доверителна сметка**, като концесионера има право да ползва средствата от сметката само за разходи за осъществяване на мерки и дейности по управление на екологичния риск. До 2007 г. средствата в специалната сметка са в размер на 1 185 260 щ.д.

5. На 10.07.2008 г. в изпълнение на РМС 427/03.07.2008 г. между Министерски съвет и „Дънди Прешъс Металс“ Инк. е сключен Меморандум за разбирателство и Допълнително споразумение № 3, като съгласно чл. 16, ал. 12 „Считано от началото на полугодията, непосредствено следващо началото на строителството (по смисъла на чл. 157, ал.1 от ЗУТ) на инсталацията за производство на метали, както тя е описана в инвестиционното предложение за Проект Челопеч, КОНЦЕСИОНЕРЪТ ще заплаща на КОНЦЕДЕНТА годишно парично концесионно възнаграждение, което ще се изчислява в съответствие с Приложение № 3 към чл. 10 от Наредба за принципите и методиката за определяне на концесионното възнаграждение за добив на подземни богатства, приета с ПМС № 127/21.06.1999 г., изм. и доп. с ПМС № 128 от 04.06.2007 г. **при минимален процент размер на концесионно възнаграждение от 2.00 % (две на сто) от стойността на металите (мед, злато и сребро) в добитите подземни богатства при 10 % или по ниска рентабилност на нетните приходи от продажби до максимален процент размер на 8.00 % (осем на сто) от стойността на металите (мед, злато и сребро) в добитите подземни богатства при 60 % (шестдесет на сто) или по-висока рентабилност на нетните приходи от продажби“.**

Контролът по изпълнението на концесионния договор се осъществява от специализирана администрация на МОСВ по отношение на опазване на опазване на земните недра и ефективен добив и от МИЕ по същите параметри и по отношение на инвестиционната, производствената и социалната програма, размера на КВ и редовното му изплащане, срокове за представяне на годишни и цялостен работен проект и годишни отчети за изпълнението.

6. За ефективността на концесията към 2007 г. е изготвен минно-геоложки и финансово-икономически анализ на ползите за държавата от изпълнението на концесионния договор за находище „Челопеч“ от „Евро проконсулт“ ЕООД. Анализът е изготвен като е оценен изминалия период от 1999-2005 г. и прогнозен период оставащ до края на концесионния договор и са направени следните констатации:

1. Минно-геоложки и технологични особености:

- високо съдържание на As (арсен) в рудите, като съгласно РМС № 19/26.02.1992 г. пирометалургичната преработка на руди на територията на страната не е приемливо. За находище Челопек са налице 2 подхода за реализиране на такъв вид руда – износ на концентрата и неговата обработка на територията на друга страна или реализирането на хидрометалургична технология на територията на нашата страна. През първия период е реализиран първия подход, като за прогнозирания се планира реализирането на втория подход.

2. Финансови ползи на държавата 1999-2005 г.

- Положителен ефект от концесията за държавата, докато концесионера генерира отрицателен ефект (банкрутиране на първия концесионер);
- Изпълнението на инвестиционната програма е 2 п. по-голямо от планираното, като за 2006 г. е 8 п., като за този период акумулирания паричен поток е отрицателен, което показва, че инвестициите не са се възвърнали за концесионера;

3. Продължителност на концесията – ефективния добив на рудата се очертава да бъде до 2021 г., като икономическата ефективност се постига при добив 2 000 000 т. годишно или по-голям.

4. Финансов модел на целия период на концесията:

- Общата стойност на планираните инвестиции от страна на концесионера за периода 2007 – 2012 г. е 200 млн. щ. д.;
- в анализа на „Евро проконсулт“ ЕООД е записано, че интересът на държавата е защитен, като същевременно концесионерът не сформира свръх доходност от концесията. Платеното до 2006 г. концесионно възнаграждение е 9 млн. лв., като се очакват концесионни плащания за бъдещия период от 51,7 млн. лв. или 34,5 млн. щ. д.

5. Предложения и препоръки:

- Икономически необходимо е увеличаване на годишния добив до 2.0 млн. т., като успоредно с това се въведе и хидрометалургична преработка на концентрата от метали;
- Целесъобразно е провеждането на изследвания от концесионера за извличане на елементи Ge (германият), Ga (галият), Te (телур), Se (Селен) и др., което би подобрило икономическата ефективност на концесията;
- Целесъобразно е включването на среброто в Държавния баланс на полезните изкопаеми и неговото контролиране от МОСВ;

- Целесъобразно е депониране на твърдите токсични отпадни продукти от хидро-металургията в отработени пространства на рудника.
6. За периода от 1999 г. до 2014 г. не е извършван одит на концесионния договор от Сметната палата. Договорът е включен в програмата за одитна дейност на Сметната палата през 2014 г., като одитирания период е 01.01.2011 г. - 31.12.2013 г.
 7. Контролът по изпълнението на КД се осъществява от специализирана администрация на МОСВ по отношение на опазване на опазване на земните недра и ефективен добив и от МИЕ по същите параметри и по отношение на инвестиционната, производствената и социалната програма, размера на КВ и редовното му изплащане, срокове за представяне на годишни и цялостен работен проект и годишни отчети за изпълнението. Не разполагаме с данни как е осъществяван контрола от двете ведомства и налице ли са слабости.

СЛАБИ МЕСТА:

1. **Налице е прехвърляне на концесията на „Дънди Прешъс акуизишънс инк“ без търг**–Липса на или недостатъчно съблюдаване на риска в законодателството- №14. предвидено е прехвърляне без търг и липса на състезателност № 55.
2. **Липса на ресурси №6** невъзможност или затруднение за осъществяване на конкретни действия, некомпетентност, неефективност- **Липса на административен компетентен капацитет от страна на държавата- анализите се извършват от външни фирми.** Извършен е финансово- икономически и минно- геоложки анализ на ползите от концесията за държавата през 2007г. от Евро проконсулт ЕООД. **Липса на технически и финансов ресурс за извършване на проверките на място.**
3. **Липса на законова и подзаконова регламентация относно цялостна организация на осъществяване на контрола. ЗПБ препраща към ЗК по отношение на изпълнението на КД, което е недостатъчно предвид спецификата на ПБ. Предложение:** засилване на контрола и организация за стиковане на проверките на място между двете ведомства- комплекс от мерки- подзаконова регламентация, персонална отговорност на проверяващите лица.
4. **Липса на ефективен текущ контрол от страна на държавните органи.**

През 2007г. „Евро проконсулт“ ЕООД препоръчва: „Целесъобразно е провеждането на изследвания от концесионера за извличане на елементи Ge (германият), Ga (галият), Te (телур), Se (Селен) и др., което би подобрила икономическата ефективност на концесията“. Видно от горното, както и отчитайки общите формулировки на клаузите в допълнителното споразумение от 2004г., че на концесионера е разрешено да добива и други ПБ, които той счита за икономически изгодно, може да се постави под съмнение дали са били налице извършени изследвания за всички видове елементи, които се съдържат в златно- медните пиритни руди, както и дали е извършен съответен финансово- икономически анализ, въз основа на който да е сключено допълнителното споразумение. Държавата е оставила на концесионера водещата роля при извършването на изследванията.

ПРЕПОРЪКИ:

1. Да се преосмисли уредбата на прехвърлянето на трети лица / без търг/. Възможно и наложително е да отпадне предоставянето на разрешение за търсене и проучване по право за находища, за които държавата, а не титуляр на разрешението за търсене и проучване / има регистрирано геолошко откритие или концесия за находища с търговско откритие, респ. да отпадне предоставянето на концесия за добив на подземни богатства по право.

2. Да се създаде специален ред в ЗПБ и в подзаконов нормативен акт относно контрола като цяло / по документи и на място/, да се създаде ефективна организация за координация и комуникация между компетентните ведомства, реда за осъществяване на контрола, персонална отговорност на проверяващите лица.
3. Да се увеличи административния капацитет на специализираното звено, което осъществява контрол, както и да се снабди с достатъчна техника с оглед ефективен контрол. Да се обмисли дали е удачно и участие на гражданска квота- представители на национално представени неправителствени екологични организации при осъществяваните проверки.

РАЗДЕЛ VII. АНАЛИЗ НА СЛУЧАИ ПО ПУБЛИКАЦИИ В МЕДИИТЕ

Извършено е събиране, обработка и анализ на случай по публикации от печатните медии относно предоставени концесии по ЗК, ЗПБ, ЗВ, ЗУЧК за периода 2009г-2013г. Въз основа на разгледаните материали се изведени следните слаби места, базирани на следните извадки:

I. ОТНОСНО КОНЦЕСИИ, ПРЕДОСТАВЯНИ ПО РЕДА НА ЗК:

1. Липса на стандарти на услугата, поради липса на законови или подзаконови изисквания към договорите съобразно спецификата им.

- Относно концесионера „Витоша ски“ АД е казано, че поддържа изключително високи цени за лифтовете./ <http://www.mediapool.bg/grazhdanska-organizatsiya-poiska-da-se-prekrati-kontsesiyata-s-vitosha-ski-news195209.htm> Гражданска организация **поиска да се прекрати концесията с “Витоша ски”/15.07.2012г.**
- Относно концесионера Юлен-Поради липса на законови изисквания към договорите и неясно записване и неиндивидуализиране на площта, инвеститорът е надминал с 650 дка договорената територия. В този случай, таксата е минимална.

<http://econews.bg/news/1/54.html?&qstr=концесии> Банско и Нона не се споразумяха за ски-зоната econews.bg -28.12.2011г.

- Клаузите от договора за концесия с концесионера Юлен по отношение на ползването на предоставената концесионна територия, определянето и внасянето на концесионното възнаграждение, откриването и поддържането на банковата гаранция за гарантиране на инвестициите и опазването на околната среда са непрецизирани, непълни и не достатъчно ясни, посочват от Сметната палата. Договорът не съдържа клаузи за санкции и неустойки при системно неизпълнение от страна на концесионера на основни задължения и параметри, с изключение на неустойките за забавено плащане на концесионното възнаграждение.
 - <http://www.vesti.bg/bulgaria/smetna-palata-koncesiata-na-bansko-e-bila-bez-kontrol-5695471> Сметна палата: **10 години без контрол по концесията на ски зона “Банско <http://www.vesti.bg/bulgaria/smetna-palata-koncesiata-na-bansko-e-bila-bez-kontrol-5695471>- 17.04.2013г.**
- 2. Липса на подзаконова уредба, която да създаде стандарт относно методиката за определяне на концесионното плащане позволява субективни критерии при вземане на решения /СМ48/ и същевременно да осигури прозрачност:**

- Относно концесия на банята в Банкя: Твърди се, че 30 % от комплексната оценка не е ясно за какво ще бъде. <http://www.mediapool.bg/sofiya-dava-na-kontsesiya-banyata-v-bankya-za-35-godini-news205047.html> София дава на концесия банята в Банкя за 35 години.-10.04.2013г.

3. Липса на ефективен контрол по изпълнението на концесионния договор.

Според доклада от одита на Сметната палата до 2009 г. не са били създадени условия за адекватен и ефективен контрол по изпълнението на концесионния договор. <http://www.vesti.bg/bulgaria/smetna-palata-koncesiata-na-bansko-e-bila-bez-kontrol-5695471> Сметна палата: 10 години без контрол по концесията на ски зона "Банско"-17.04.2013г.

4. Липса на прозрачност и недостатъчна административна квалификация.

Обмудсманът счита, че липсата на достатъчно прозрачност в много от общините е хроничен проблем, защото няма достатъчно публични регистри за общинската собственост, общинския жилищен фонд и концесиите. Дефинира четири принципа на доброто управление. Сред тях са пълна прозрачност, пълна отчетност във всеки момент и участие на гражданите в процеса на вземане на решения.

www.tvevropa.com/Липсата на прозрачност в много общини е хроничен проблем-23.11.2009г.

II. ОТНОСНО КОНЦЕСИИ, ПРЕДОСТАВЯНИ ПО РЕДА НА ЗПБ:

1. Неефективност на действащия ЗПБ и необходимост от нова държавна политика по отношение на подземните богатства с цел гарантиране на енергийна независимост.

В Декларация на синдикатите се иска изработване на нов закон за подземните богатства, гарантиращ развитието на добивната индустрия и промени в Закона за енергетиката, с цел енергийната независимост на страната. Изтъкват се следните проблеми в съществуващия ЗПБ: липса на контролен механизъм при добива на подземните богатства, липса на ясни критерии за отдаване на концесии при добивната промишленост, елиминиране на незаконния добив на подземни богатства и прекратяване корупционните практики, свързани с умишлено забавяне решенията по искания за концесии за добив, разрешения за геоложки проучвания и внедряване на нови технологии.

<http://www.blitz.bg/news/article/51637> Синдикатите искат от кабинета гаранции за добивната промишленост-03.06.2009г.

2. Неефективна, несъотнесима и неизгодна за държавата методика за определяне на концесионните възнаграждения по ЗПБ.

Най-голям брой публикации са тези, които сочат, че методиката за определяне на концесионните възнаграждения е неизгодна за държавата. В статиите се твърди, че съотношението между концесионното възнаграждение в полза на държавата е минимално, за сметка на печалбата на концесионерите.

2.1. Изнесена е информация, че концесионерът „Дънди Прешънс „ дава на държавата едва 1,5 процента от придобития материал, а останалото е за него. Концесионната такса за разработването на ценния метал, платена през 2012 г., възлиза на 6851261 лева: нищожна величина предвид финансовите резултати на компанията, възлизащи на милиарди. Твърди се, че съгласно подписания с канадците договор, за нашата страна ще остане... 0,75 % от

добитото от недрата й злато, а от находището могат да се добият над 30 тона благороден метал с най-високо качество. Твърди се, че концесионерът на „Елаците-Мед“ АД има сключен договор от 1999г. за 17 години, за които държавата е получила около 30 милиона лева, независимо, че само за последните пет години „Елаците-Мед“ отчита печалба от един милиард евро. 2012 г., а концесионната такса не се променя- тя е по-малко от един процент от прогнозирания добив.

<http://www.desant.net/show-news/28686/> „Европа критикува България заради скандални концесии“-25.10.2013г.

<https://www.bivol.bg/cocorkov-dundee-ep.html> „Европа отново критикува България“

<http://www.investor.bg/ikonomika-i-politika/332/a/grajdanski-sdrujenia-poiska-na-nezabavno-razvaliane-na-koncesiata-na-mina-chelopezh,157509> Европа критикува България заради скандални концесии“.

2.2. Написано е за неизгодни условия при подписване на договорите по ЗПБ и в частност за концесия Челопеч, където „ Държавата ще спечели от концесията около 20 млн. долара, а Дънди прешънс – 1,5 млрд. долара за целия период“. От „Асарел Медет“ АД са отчетени годишни печалби от около 100 млн. евро. От „Елаците Мед“ АД за 5 години е отчетел печалби над 1 млрд. евро, докато държавата печелела едва около 1% от огромните суми. От концесия Челопеч, „Дънди Прешънс“ по груби изчисления ще спечели около 25 млрд. долара.

http://frognews.bg/news_36413/Mincho_Hristov_Gubim_miliardi_godishno_ot_podzemnite_bogatstva/ Минчо Христов: Губим милиарди годишно от подземните богатства-14.06.2011г.

2.3. Казано е, че договорите по ЗПБ и в частност договора за концесия Челопеч са самоубийствени договори- от златното находище Челопеч -1.5 % от печалбата отиват за държавата, останалите са за концесионера. В Крумовград, второто златно находище, приходите за държавата ще бъдат 30-40 млн, докато за концесионера само от един хълм край Крумовград ще бъдат около милиард и половина.

„Банки в България- сценария на фалит“ -22.03.2013г.

2.4. Предлага се въвеждане на публичен регистър на задълженията на държавата към бизнеса, за да се избегне селективното погасяване на задължения само към близки до властта фирми; **радикална прозрачност на бюджетните разходи – в един сайт да се публикуват всички разходи и договори на държавните органи; централизирано звено за обществени поръчки под строг управленски и обществен контрол; периодична ревизия под граждански контрол на концесиите за природни богатства.**

<http://www.blitz.bg/news/article/196924-> Модерна България разби 9 корупционни схеми за 9 млрд лева- 24.08.2012г.

2.5. Методиката е неизгодна и защото: При получаването на злато, се извличат и много други ценни метали. Науката нарича тези руди поликомпонентни. На първо място бих поставил урана, тъй като България е една от единствените държави в света, където има находища на този изключително важен и скъп елемент. Наред с това се отделят също и мед, и сребро“/ професор Вълко Гергелчев/. Само златото, което ще изнесе от България канадската компания Дънди за срока на концесиите си в България е на стойност 8,8 милиарда долара на базата на процента съдържание на този метал в рудите“. За сметка на това България прибира нищожна такса в размер на няколко процента.

<http://econews.bg/news/3/444.html?&qstr=концесии:> Професор Вълко Гергелчев: Убиха ни природата и изнесоха злато за \$8,8 млрд. от България.- 16.05.2012г.

2.6. Изнесена е информация, че таксата от годишния добив на злато, мед и сребро от Коцесия Челопеч е смешно ниска, а списъкът от добиваните минерали от концесия Челопеч е значително по-голям, като някои от тях попадат направо групата на редките метали. Тях фирмата ги добива и изнася без да плаща и цент на държавата. Сред редките минерали са селен, телур, галий, антимон, бисмут, никел, кадмий, талий, индий, паладий, платина и други, заради които таксата следва да се увеличи. При цената на металите на Лондонската борса комисионната такса става 503 млн. долара, а с останалите метали трябва да достигне 19, 867 млрд. За сметка на това концесионната такса е нищожна. Освен това от таксата за държавата се удържа глоба за държавата за съдържанието на арсен в рудите и пари за превоз на добитите метали. А златното находище в Челопеч действително съдържа над 1 млрд. тона злато.

Проф.Вълко Гергелчев

<http://kolevm38.blog.bg/drugi/> Доказано! България е най богатата страна в целия свят! 12.02.2014г.

3. Липса на прозрачност, липса на законосъобразност при отдаването на концесия, занижени критерии, които допускат субективност при избора на концесионера.

3.1. В статиите е написано за липса на прозрачност и липса на законосъобразност при отдаването на концесия, именно „че концесии в България се отдават по много съмнителни схеми. Твърди се, че в ЕС са постъпил много жалби с твърдения за нарушения на прозрачност и законосъобразност при предоставянето на концесии по ЗПБ.Твърди се, че в България не се гарантират високи стандарти, каквито са наложени повсеместно в ЕС.

<http://econews.bg/news/3/444.html?&qstr=концесии>

Европа иска ревизия на концесията за добив на злато от Ада тепе“, „Европа ни хули заради „Дънди прешъс“ и „Елаците Мед“ АД. 23.10.2013г.

3.2. В статията е написано за предоставяне на концесия за златодобив в „района Горна, Долна Дикания и Мечкул“ с радиус 100 км. без ОВОС.

<http://econews.bg/news/3/150.html> - Дадоха тайна концесия за златодобив с радиус 100 км без ОВОС.-03.02.2012

3.3. „Фирма Ледербел БГ няма необходимия опит - „оказва се, че това е компания, регистрирана с 5000 лева капитал, има 1000 лева в банковата си сметка, но в същото време кандидатства за проучвания в един от най-големите ни блокове в Черно море. Тази компания не може да докаже нито опит, нито финансови средства. Чакам решението на ДФИ (Държавната финансова инспекция), но според мен този кандидат не отговаря на изискването на закона кандидатът да има опит и да докаже финансови ресурси за изпълнение на проучвателните дейности.-фирма Ледербел БГ – „Скандал около блок „Силистар в Черно море“-19.10.2012г.

4. Липса на състезателност на процедурата по предоставяне на концесии по ЗПБ, поради придобиване на концесии и за добив без търг и конкурс, въз основа на права от приватизационни сделки и регистриране на търговско откритие по ЗПБ, при публично знание за находищата в Национални геофонд.

5. Липса на стандарти на услугата- едностранчиви и пристрастни договори и рискове, което е предпоставка за различни нарушения от страна на концесионера. Пропуски при договаряне и неустойки за ограничителни условия за спазване на ЗУТ, ЗОВОС, ЗЗ КТ и др.

- Недостатъци при договарянето на концесията Челопеч:
- държавата не е предвидила Концесионерът да съдейства за възстановяване и рекултивация на рудниците; -не се осигуряват и планират средства от МОСВ за възстановяване след приключване на експлоатацията;
- няма уговорен ангажимент за Концесионера относно създаване и поддържане на прецизвателни съоръжения за потискане на арсена и сярната киселина, които извираат в огромния рудник.

Хаштаг-BG-новини и коментари“- <http://hashtag.bg.com>- 09.08.2013

- В статията се твърди за сключени договори за концесии **без търг, без конкурс** въз основа на правото на собственост върху добивната промишленост. С тях олигарсите запазват в своя полза 99 % от приходите от продажбата на добитите метали, а за държавата отива 1 % от приходите. При изнасянето на концентратите концесионерите декларират само златото и медта, а добивът на останалите 7 стратегически метала на стойност неколкостотин милиона долара на година остават за тяхна сметка недеklarирани.
- Твърди се, че „се използва нерегламентирано държавния архив – Националния геофонд и проучвателите с минимални разходи правят няколко фиктивни сондажи и следвайки процедурата, която сами са фиксирани в закона обявяват т. нар. Търговско откритие, но находищата са открити много преди тях за сметка на данъкоплатеца, а те регистрират търговско откритие и получават концесия по право без търг.“ Дънди Прешънс са направили реално едва няколко сондажа, но декларират над 50 млн долара разходи за проучване, което си е данъчна измама. Целта е да няма печалба и да не се плати дори 10 % корпоративен данък, при реална печалба над 2.5 млрд долара, а за българския данъкоплатец едва 2.4% от тази сума. Предлага се да се обяви търг за концесия и управление на комбинатите с условия, гарантиращи интересите на обществото или да се запази контролен пакет от акции, които да гарантират възможността за контрол на дейността и правото на по- голямата част от приходите от дейността на комбинатите.
- **„Концесия и приватизация- новите кражби на високо ниво“.**

6. Липса на ефективен контрол по изпълнението на договорите- недостатъчни критерии за контрол и проверка:

- Установен незаконен добив без разрешения и документи от „Елаците-Мед“ АД. Елаците – Мед АД разширява съоръжението нелегално, без нужните документи и разрешения в защитена зона „Средна гора“, част от „Натура 2000“. В резултат на това са на път да бъдат унищожени над 900 декара гори, а фирмата се нарежда сред отровителите на близката река Тополница, наред с „Дънди Прешъс“. <http://www.investor.bg/ikonomika-i-politika/332/a/grajdanski-sdrujenia-poiskaha-nezabavno-razvaliane-na-koncesiata-na-mina-chelopez,157509> Европа критикува България заради скандални концесии”23.10.2013
- Установени чрез аерофотометрично заснемане разлики в добитите и отчетени пред МИЕ материали, като само при две от находищата, концесионерите са надхвърлили средно с 20% договорените им площи”, econ.bg/Новини/Правят-проверки-за-незаконен-добив-при-концесиите_I.- 07.02.2014г.
- Изнесена е информация за неефективен контрол върху концесия Челопеч, както върху добиването така и върху спазване на екологичните изисквания. Написано е, че „незаконно са унищожени над 800 декара гори, не са изпълнени ангажиментите поети с договора, за назначаване на работници от местното население, не се спазват елемен-

тарни изисквания като това да се запълват празните пространства, за да не се получи срутване на старите галерии.

- <http://www.investor.bg/ikonomika-i-politika/332/a/grajdanski-sdrujenia-poiskaha-nezabavno-razvaliane-na-koncesiata-na-mina-chelopezh,157509>.
- Изнесена е информация за недостатъчен контрол за изпълнение на договорите. Контролът се осъществява на база отчети на фирмите.
- <http://www.blitz.bg/news/article/238603> **Правителството започна да реже едностранно неизрядни концесии 11.12.2013г.**
- Изнесена е информация за умишлено заблуждение от страна на концесионера Дънди Прешънс за добитото злато от работещ в мина Челопеч. „Вземете концесиите за добив на злато и мед-БГ економи“.25.02.2013г.
- Написано е, че е налице опасност от екокатастрофа от притежаваното от „Елаците -Мед „АД хвостохранилище край село Чавдар поради съхраняване на отпадъците от отработената медна руда от другата компания на „Асарел Медет“. <http://econews.bg/news/3/444.html?&qstr=концесии-Европа иска ревизия на концесията за добив на злато от Ада тепе> „Европа ни хули заради Дънди прешъс и Елаците“. 23.10.2013
- **Бездействие на институции разрешили концесия за добив на медно-златни руди в рудник“Челопеч“, относно:** Челопеч функционира без актуализиран ОВОС, по вина на МОСВ разрешил министър Евдокия Манева; ползва без ОВОС и строителни книжа-открит склад за арсен и ж.п.разтоварище за арсенов концентрат-ж.п.г.Златица;-държавните органи вместо безкомпромисен контрол провеждат контролирани проверки за вредни емисии върху хора; Концесионерът ползва наети чужди работници без осигуряване условия за труд –със съдействие на държавните органи се организират контролирани проверки по КТ с предизвестен изход.
- **Концесионерът нарушава многократно договора с държавата:**
- **Държавните органи не следят за изпълнение на годишния инженерен план на Концесионера;**
- **заобикаля се закона, раздуват се разходите,**
- **причиняват се щети на държавата и нацията;**
- **увеличават се безконтролно печалбите на ползвателя на Концесията;**
- Няма контрол от държавата ни на изхода-при износа на добита продукция-Челопеч. Декларират се и то непълно само златото и медта, а добивът на останалите 7 стратегически метала, на стойност няколко стотин милиона долара **на година** „**Концесия и приватизация-новите кражби на високо ниво** <http://noligarh.com> autor-Redactor 21.09.2013
- Хаштаг-ВГ-новини и коментари“- <http://hashtag.bg.com> **Екоорганизации срещу „Дънди Прешъс Метълс- 09.08.2013**

7. Недостатъчен експертен капацитет при администрацията- Липса на ресурси.

- Написано е, че липсват експерти, които да следят и контролират следприватизационните сделки и изпълнението на концесионните договори. „Контролът се осъществява на база доклади, изготвени от самия концесионер. Често се разглежда само по чисто

чиновнически критерии дали покриват конкретни параметри по договора. Липсва мониторинг и контрол на място. Няма екипи към ресорните министерства. Въпросът е дали управляващите имат интерес да прилагат добрите практики на другите страни относно контрола“, посочи още икономистът Е.Кънев.Предлага се да бъде централизиран контрола по концесиите, защото по този начин качеството ще е по-добро, с по-висока ефективност и на по-ниска цена.

http://bgonair.bg/bg/news/bulgaria/read/e_kynev_dyrzhavata_nqma_kapacitet_da_kontrolira_koncesionnite_dogovori Е. Кънев: Държавата няма капацитет да контролира концесионните договори. – 05.08.2013г.

III. ОТНОСНО КОНЦЕСИИ, ПРЕДОСТАВЯНИ ПО РЕДА НА ЗУЧК

1. Неефективна и неотнормируема методика, поради липса на унифицираност –липса на категоризация на плажовете и обвързването на дължимите възнаграждения от концесионерите с категорията плаж и услугите, които предлагат.

- В статията се изнесено, че методиката за определяне на концесионното възнаграждение трябва да се преразгледа, тъй като тя не е най-справедливата“. Предлага се, съгласно местоположението, степента на урбанизация на прилежащите територии, прилежащата туристическа инфраструктура и изградената техническа инфраструктура, осигуряваща достъп до морския плаж, се предлага да се определят и задължителните дейности на плажовете, редът за осъществяването им, както и концесионните такси и наемите, посочва се в законопроекта. Изменението на методиката трябва да стане със законови промени, но след анализ през последните 4 - 5 години какви възнаграждения са били плащани и какви неустойки са налагани.
- <http://www.mediapool.bg/pravitelstvoto-shte-oblekchava-kontsesioniraneto-na-plazhove-news210736.html> -„Правителството ще облекчава концесионирането на плажовете“-02.09.2013

2. Липса на стандарт на услугата- едностранчиви и пристрастни договори и рискове

- В статията се твърди за прекалено високи цени на шезлонгите, което не трябва да е услуга. Сочи се, че те трябва да са безплатни, тъй като са включени в услугата.

<http://profit.bg/news/Zloupotrebi-s-kontsesiite-v-razgara-na-sezona/nid-24953.html>- Злоупотреби с концесиите в разгара на сезона- 18.07.2008г.

- В рамките на проверката, ВАП изиска и провери част от действащите концесионни договори, при което се установи, че от страна на концедента - в случая МРРБ, са били поемани задължения извън неговите компетенции, а задълженията на концесионерите не са били ясно и конкретно формулирани. В концесионните договори липсват текстове /и санкции/, като последици при неизпълнение на договорни задължения, включително и такива, предвиждащи прекратяване на договорите в случай на незаконно строителство на морския плаж, на промяна на качеството и количеството на плажната ивица, както и при поставяне на преместваеми обекти на плажа в нарушение на процедурата. Проверката на Върховна административна прокуратура показа, че с изключение на последната /разпоредена през август 2009 г./, извършваните предишни инспекции от контролните звена на МРРБ са приключвали до голяма степен формално. Докладите за тях съдържат предимно констатации. Липсва задълбочена преценка на установените нарушения.

3. Липса на ефективен контрол, системно неизпълнение на договорените условия. Липса или недостатъчни критерии за проверка и контрол-критерии за последващ или постоянен контрол

- Написано е, че „в резултат на непрекъснатите проверки на концесионерите на плажовете са констатирани над 200 съществени нередности. Сред тях са липса на спасители, медицинско обслужване, санитарно-хигиенна поддръжка на ивицата, неспазване на съотношенията платена-свободна зона, строителство на незаконни преместваеми обекти и неспазване на изискванията за застрояване, отчете министър Лиляна Павлова. От всички плажове 11 са с най-много нарушения, като за един от тях - Каваците север, са предприети стъпки по прекратяване на концесията. На всички нарушители са наложени глоби в размер на над 1 млн. лв.„От общо 70 плажа по Черноморието в момента има подписани договори за концесия за 55, а 12 договора са прекратени заради неизпълнение на задълженията. Осем от тях са по Южното Черноморие. Концесионерите са отстранени заради неплатени концесионни такси или констатирано от Инспектората на МРРБ немарливо отношение към дейността. Други от концесионерите сами са се отказали от функциите си заради невъзможността да плащат определените им концесионни такси или да поддържат плажовете.„

<http://profit.bg/news/Zloupotrebi-s-kontsesiite-v-razgara-na-sezona/nid-24953.html>- Злоупотреби с концесиите в разгара на сезона 18.07.2008г.

- В статията е изнесено, че „Всъщност даването на плажовете на фирми от страна на областния управител е най-голямата далавера в летния сезон, тъй като държавният служител прави избора си без конкурс и без да поставя никакви изключителни условия“. Областната администрация в Добрич даде без наем три плажа по Северното Черноморие. В същото време ведомството е обявило конкурс за концесионери. По информация на областната управа кандидати вече са взели тръжната документация. Проблемът, който се очертава, е как посредата на лятото концесионерът ще изгони сегашния стопанин. Ползвателите са с временни договори до края на септември, но са предупредени да напуснат веднага плажа след определяне на концесионера, обясняват от областната администрация. „<http://profit.bg/news/Zloupotrebi-s-kontsesiite-v-razgara-na-sezona/nid-24953.html>- Злоупотреби с концесиите в разгара на сезона. 18.07.2008г.
- От областната администрация в Добрич обясняват, че са предпочели да дадат плажовете без наем, само за да бъдат стопанисвани. В противен случай трябвало да ги обявят за неохраняеми.
- http://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/bulgaria/- Спасителите на плажа-Черноморското крайбрежие между държавата, корупцията и концесионерите 16.06.2001г и 2014г.
- В статията е написано за неспазване от страна на концесионерите на задължителната по договора клауза за 20 процентната свободна зона в края на плажната ивица. Твърди се, че двама концесионери на плажове не са платили концесионните си възнаграждения и са забавили такси за над 100 хил. лв. <http://profit.bg/news/Zloupotrebi-s-kontsesiite-v-razgara-na-sezona/nid-24953.html>-Злоупотреби с концесиите в разгара на сезона18.07.2008г.
- Над десет пъти са намалели наложените глоби на нарушителите на концесионните договори през тази година спрямо миналата.Проверяващите са установили общо 274 нарушения, за които са наложени санкции за над 130 000 лв. За

сравнение през 2012 г. глобите са били над 1.4 млн. лв., а през 2011 г. - 307хил. лв. Най-често допусканото нарушение тази година е липсата на достатъчно брой спасители на 20 плажа. На други седем плажа пък концесионерите не са спазили задължителното изискване за 50% свободни площи от шезлонги и чадъри. В статията е написано за множество нарушения от наематели и концесионери на морски плажове е установила прокурорската проверка, извършена от окръжните прокуратури в Добрич, Варна и Бургас и контролните органи на МРРБ и КЗП **BURGASNEWS** <http://www.burgasnews.com/burgas/intzidenti/24612-prokurata-iska-proverka-na-kontzesionnite-dogovori-za-plazhovete> - **24.11.2009г.**

РАЗДЕЛ VIII. АНАЛИЗ НА СЛАБИ МЕСТА

След изготвяне на обобщен списък на слабите места е извършен анализ на слабите места, установени като резултат от приложимите по ЗК анализи, по следния ред:

Определяне на вида слабо място (*системно, процесно и/или личностно*) и неговата валентност, чрез идентификацията и използване на директните фактори от корупционната формула (V,G,I, R1, R2);

- Определяне на категорията и нивото на слабото място с помощта на груповата структура на слабите места.
- Съотнасяне на списъчното слабо място към Каталога на типовете слаби места.

Резултатите от извършения анализ на слабите места са отразени в Таблица, неразделна част от настоящия доклад, приложение № 1.

ГЛАВА III. ДИРЕКТИВА 2014/0437 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ДОГОВОРИ ЗА КОНЦЕСИЯ

На 28.03.2014г. е приета ДИРЕКТИВА 2014/0437 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ДОГОВОРИ ЗА КОНЦЕСИЯ,

която за първи път регламентира изрично специален режим за договорите за концесия. Предстои хармонизиране на българския ЗК с директивата за концесиите в срок до 2 години.

Основните мотиви за уреждането на възлагането на договори за концесия в правото на ЕС са следните: Преодоляване на различната практика по възлагането на концесиите в страните- членки на ЕС поради липсата на изрична регламентация, създаване на балансирана и гъвкава правна рамка за възлагане на договори за концесия, създаване на ясни правила на ниво на ЕС, за да се постигне правна сигурност, реален недискриминационен достъп на икономическите оператори, допълнително отваряне на международни пазари за ОП и насърчаване на световната търговия, отстраняване на пречки пред свободното предоставяне на услуги, осигуряване на функциониране на вътрешния пазар на ЕС, осигуряване на пазар и възможност за участие на малките и средни предприятия- /МСП/, по- ефективно управление на публичните ресурси и получаване на услуги на по- добра цена.

Целта на директивата е да се преразгледа и модернизира цялата правна рамка за обществените поръчки и концесиите по идентичен начин. Въвеждат се прагове, чрез които да се създаде гъвкав режим на възлагане на договорите за концесия.

Общо с настоящия режим по ЗК: Понятията за концесия и строителство са идентични с тези по ЗК.

Новости: уредба на възлагането на концесиите по идентичен начин с ОП, гъвкавост на уредбата чрез създаване на различен режим на възлагане в зависимост от определени стойностни прагове, които се изчисляват по аналогичен начин с тези при ОП, ясни правила за определяне на стойността и вида на концесията при смесените договори /услуги и строителство, национална регулация за концесии под прага **5 186 000 EUR**, стандартизиране на услугите и строителните работи в Приложения към директивата, яснота относно възложителите и регламентиране на понятия в тази връзка- ясно определяне на публичноправните организации, които могат да предоставят концесии, ясни правила и основания за изменението на договора за концесия, въвеждане на изключения от приложното поле на директивата по аналогия с ОП, но и регламентиране на специални изключения: / концесиите за отбраната и сигурността, както и за доставка, разпределение, пречистване и снабдяване с питейната вода и отпадъчни води, дефиниране на понятие „оперативен риск“, различен от непреодолимата сила, определянето на срока като ограничен и съобразно определянето на възвращаемостта на вложените инвестиции на концесионера, следователно доста по кратък/, осигуряване на мониторинг на прилагането на правилата за възлагане на концесия от един компетентен орган, който да докладва установени нарушения и да осигурява публичност. Процедурата за възлагане на концесия, както и критериите за оценка са аналогични на тези при ОП.

1. Предмет на директивата: Съгласно чл.1 от Директивата, предмет е определянето на правилата във връзка с процедурите за възлагане на концесии, чиято стойност е равна или по-висока от прага, определен в член 8, а именно 5 186 000 EUR по отношение на строителство или услуги, предназначени за извършване на една от дейностите, посочени в приложение II към директивата. За концесии със или над определена стойност се предлага минимална координация на националните процедури по възлагане на такива договори въз основа на принципите

на ДФЕС, за да се гарантира отварянето на концесиите за конкуренция и достатъчна правна сигурност. Признава се принципа на оперативна самостоятелност на националните, регионалните и местните органи в съответствие с националното право и правото на Съюза, за да се определи най-добрият начин за извършване на строителство или за предоставяне на услуги, както и кои услуги следва да се считат от общ икономически интерес, как следва да се организират и финансират такива услуги при спазване на правилата за държавната помощ и на какви специални задължения следва да се подчиняват. Не се засяга режима на собственост в държавите членки и не изисква изисква приватизация на публичните предприятия, предоставящи услуги на населението. Нестопанските услуги от общ интерес попадат извън обхвата на директива.

2. В чл.7 е налице е изискване за ясно определяне на субектите, които могат да са възложители- държавни, регионални или местни органи, публичноправни организации или сдружения, които са създадени от един или повече такива органи или от една или повече такива публичноправни организации; публични предприятия по смисъла на параграф 4 от настоящия член; респ. по смисъла на ЗОП /ПЗР/, субекти, които извършват дейност въз основа на специални или изключителни права, предоставени за извършване на една от дейностите по приложение II и субекти, на които са предоставени специални или изключителни права чрез процедура, при която е била осигурена достатъчна публичност, и предоставянето на тези права се е основавало на обективни критерии и/ или предварителна покана."

3. Изключенията от приложното поле на директивата са уредени по аналогия с ОП, респ. с уредбата по ЗОП. Съществуват и някои **специални изключения като:** концесии в областта на отбраната и сигурността по Директива 2009/81/ЕО, концесии за осигуряване или експлоатация на фиксирани мрежи, предназначени да предоставят на населението **услуги във връзка с добива, преноса или разпределението и пречистване на питейна вода или отпадъчни води**, предоставяне или експлоатиране на обществени съобщителни мрежи или предоставяне на населението една или повече електронни съобщителни услуги, социални, здравни или образователни услуги, концесии между субекти в публичния сектор / от възлагащ орган на частноправно юридическо лице / вътрешно възлагане на концесии по аналогия с уредбата на инхаус възлагането на ОП / на частноправно или публичноправно юридическо лице. **Не следва да се разглеждат като концесии по смисъла на настоящата директива някои договори, които имат за предмет правото на даден икономически оператор да експлоатира определени обекти или ресурси, които са публична собственост, съгласно частното или публичното право, като земя или всяка публична собственост, по-специално в сектора на морските или вътрешните пристанища или летищния сектор, при което държавата или възлагащият орган или възложителят определя единствено общите условия за ползването им, без да възлага конкретно строителство или услуги.**

4. Въвежда се изискване за регламентиране на понятието „оперативен риск“ – като възможност концесионерът да не си възвърне направените инвестиции и разходи по експлоатацията на възложените строителни работи или услуги при нормални условия на експлоатация, дори ако част от риска остава за възлагащия орган или възложителя/съобр. 18/ поради фактори, извън контрола на страните /. Внесено е пояснение как да се определя методът за изчисляване на прогнозната стойност на дадена концесия, който следва да е еднакъв за концесиите за строителство и услуги, тъй като и двата договора често включват елементи, както на строителство, така и на услуги.

5. Срок на концесията – въвежда се ограничен срок, определен съобразно конкретния случай. Определянето на срока е свързано с определянето на възвращаемост на разходите на концесионера, като се отчитат инвестициите, необходими за постигане на конкретните цели на договора/първоначалните инвестиции и инвестиции, направени по време на срока на концесията./

6. Въвежда се ясно разграничение между концесионни договори за строителство и услуги, т.н смесени договори.

7. Въвеждат се специални случаи на запазени концесии за предприятия и икономически оператори, чиято основна цел е социалното и професионалното интегриране на хора с увреждания или хора в неравностойно положение, или да се предвиди такива концесии да бъдат изпълнявани по програми за създаване на защитени работни места, при условие че най-малко 30 % от служителите на тези предприятия, икономически оператори или програми са работници с увреждания или в неравностойно положение, за услуги за научноизследователска и развойна дейност и др.

8. Процедурата за избора на концесионер следва тази при ОП мерки за борба с корупцията относно конфликт на интереси *Предвижда се дефиниране на понятието „конфликт на интереси“, което включва най-малкото всяко положение, при което служители на възлагащия орган или възложителя, които участват в провеждането на процедурата за възлагане на концесия или могат да повлияят на резултата от нея, имат пряк или косвен финансов, икономически или друг личен интерес, за който би могло да се приеме, че влияе на тяхната безпристрастност и независимост във връзка с процедурата за възлагане на концесия.*

9. Въвеждат се в чл.43 нови основания за изменение на договорите за концесия:

§1. *когато измененията, независимо от паричната им равностойност, са предвидени в първоначалната документация за концесията чрез ясни, точни и недвусмислени клаузи за преразглеждане, които могат да включват клаузи за изменение на цената или опции, които включват обхват и естеството на възможните изменения или опции, както и условията, при които те може да се използват, но не и ако променят цялостния характер на концесията;*

§2. за необходими допълнителни строителство или услуги от първоначалния концесионер, с не повече от 50 % стойността на първоначалната концесия, когато смяната на концесионера:

- а) не може да се извърши поради икономически или технически причини като изисквания за взаимозаменяемост или оперативна съвместимост със съществуващо оборудване, услуги или инсталации, възложени с първоначалната концесия; и
- б) би предизвикала значително неудобство или съществено дублиране на разходите на възлагащия орган или възложителя.

§3. При определени в директивата изрични условия, посочени в т.1, буква в на чл.43.

За изменения на разпоредбите на договора на концесията по време на срока на изпълнение, различни от предвидените в параграфи 1 и 2, е необходима нова процедура за възлагане на концесия в съответствие с настоящата директива.

10. В чл. 45 / мониторинг и докладване / е въведено изискване с цел осигуряване на правилно и ефикасно изпълнение, държавите членки да гарантират, че най-малко посочените в настоящия член задачи се изпълняват от един или повече органи, ведомства или структури. Те посочват на Комисията всички органи, ведомства или структури, компетентни за изпълнението на тези задачи. Държавите членки осигуряват мониторинг на прилагането на правилата за възлагане на концесия. Когато органите или структурите за мониторинг констатират конкретни нарушения като измама, корупция, конфликт на интереси и други сериозни нередности, или системни проблеми, те трябва да разполагат с правомощията да съобщават за тези нарушения или проблеми на националните одитни органи, съдилища или юрисдикции или други подходящи органи или структури като омбудсмана, националните парламенти или комисиите към тях, както и да оповестяват публично чрез подходящи средства за информация.

ГЛАВА IV. ОБЩ ПРЕГЛЕД НА ПРАКТИКАТА НА ДРУГИ СТРАНИ В ОБЛАСТТА НА КОНЦЕСИОНИРАНЕТО

С цел набелязване на мерки за подобряване на дейността в областта на концесионирането, е извършен общ преглед на практиката на концесионирането в страните от ЕС /Великобритания, Германия, Унгария, Франция, Испания/ и някои други страни / Швейцария, Руска федерация, Беларус./

Съгласно извършено проучване от 39 НС на тема " Концесия- законодателно проучване в страните от ЕС. Понятия", мнозинството от изследваните държави се ориентират към множественост и многостепенност (наличие на нормативни актове от различен ранг (законали, подзаконовни актове) на нормативната уредба на концесията. Проучването е установило четири законодателни подхода:

- Кодифицирана (систематизирана в един нормативен акт) едностепенна уредба в рамков закон (**Унгария**);
- Некодифицирана едностепенна уредба в множество специални закони, сред които един има по-общ характер, а останалите доразвиват неговите положения в конкретните области съобразно типичните особености на предмета на регулиране (**Испания, Швеция**);
- Некодифицирана едностепенна уредба, която включва специално законодателство с рамков характер (**Великобритания, Германия**);
- Некодифицирана многостепенна уредба със законов и подзаконов характер (**Швейцария, Белгия, Франция, Беларус, Руска федерация**). В изброените държави липсва общ закон за условията и процедурата на учредяване на концесията, но подзаконовата уредба (наредби) е изключително подробна в материята на концесионното ползване на обекти или извършването на дейности в съответния отрасъл.

1. ОТНОСНО НАЛИЧИЕ НА ИЗРИЧНА УРЕДБА НА КОНЦЕСИЯТА В КОНСТИТУЦИЯТА НА СТРАНИТЕ:

Само в Швейцария /и в РБ./ съществува изрична уредба на концесиите в Конституцията. В част от държавите от континенталната правна система (**Беларус, Испания, Унгария, Швеция**) Конституцията засяга и урежда по принцип значими за закономото ѝ регулиране въпроси, сред които разделянето на режима на собствеността на публичен и частен, особени разпоредби за правото на собственост на държавата, възможността за учредяване на ограничени вещни права (включително особено право на ползване) върху определени обекти, т.е. налице е постъпателно конкретизиране на конституционната рамка в действащото законодателство. **Конституцията на Беларус** установява понятието „изключителна държавна собственост“, а за конкретизация на обектите на тази собственост препраща към закон, който урежда изчерпателно правоотношенията- *Закон за обектите, които са изключителна държавна собственост*. Законът установява и ограниченията, произтичащи от специфичния статус на обекта. Правната уредба на концесиите като средство за прехвърляне на правото на осъществяване на икономическа дейност, свързана с тези обекти, е детайлизирана в *Инвестиционния кодекс на Беларус*, който има рамков характер. На подзаконово ниво са издадени редица актове, свързани с непосредственото приложение на разпоредбите на кодекса, прим./ *Постановление на Съвета на министрите относно реда за вписване на концесионните договори*./ **Конституцията на Испания** също въвежда понятие за публична държавна собственост, но препращането към закон за конкретизация на обектите на тази собственост не е пълно, т.е. тя примерно и неизчерпателно изброява обектите ѝ. Държава-

та е субект на изключителни правомощия върху създаването на основното законодателство относно договорите за концесия. В други държави подходът не включва абстрактна принципна конституционна регламентация на видовете собственост и обектите на различните вещноправни режими, а представлява съвкупност от конкретни законодателни решения в материята. Така например, в **Германия** липсва изрично конституционно деление на собствеността на публична и частна, но в процеса на законово регулиране на федерално ниво се посочва в отделни случаи кои от вещите са публични. Начинът на тяхното използване, включително учредяването на особено право на ползване върху вещи в режим на публична федерална собственост, се урежда в специални закони (Закон за федералните магистрали, Общ закон за железниците, Закон за телекомуникациите, Закон за въздушния транспорт и др.).

2. ОТНОСНО ПОНЯТИЕТО ЗА КОНЦЕСИЯ ВЪВ ВЪТРЕШНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО НА ИЗСЛЕДВАНИТЕ ДЪРЖАВИ:

Сравнителноправната проблематика, свързана с понятието за концесия, разкрива две съществени особености.

1. Правното явление концесия по смисъла на българското законодателство не е познато във всички държави под същото наименование (Германия, Франция) или не е познато изобщо. В държавите, които го познават, правната му природа е различна:

- **Договор между държавата и концесионера (Франция, Беларус, Унгария).** Във **Франция** държавата се представлява от ресорен министър. Нормативната система ползва различни термини за обозначаването на концесията („публична услуга“, „лицензия“), а самият договор често се обозначава като инвестиционен. **В Беларус / Инвестиционния кодекс/ Концесията е договор между държавата и определено в закона лице с предмет възмездно и срочно прехвърляне на право да се осъществява на територията на Беларус дейност, която е приоритет на държавата, или на право на ползване на имущества, които са изключителна държавна собственост.**

- **административен акт- разрешение, съгласие, лицензия и др за отдаването на обекти в режим на държавната собственост за ползване / Германия /, а в Белгия-** термина „концесия“ регламентира предоставянето ѝ чрез даване на разрешение от комисия, администрираща дадения отрасъл, и разрешение на министъра, отговарящ за съответния ресор.

- **смесен публичноправен акт** с елементи на договор при общи условия (императивни разпоредби) и **административноправен договор** (диспозитивни правила), който се издава след решение на компетентен орган при условията на оперативна самостоятелност и във формата на общи условия (**Швейцария, Испания**). Понятието в **Швейцария** е разработено в публичноправната теория и обхваща предоставяне на право за упражняване на една монополна дейност или особено право на ползване върху публични вещи.

2. Втората особеност при сравнителноправното изясняване на съдържанието на концесията се изразява в това, че понятието се употребява в законодателството на част от изследваните държави (Великобритания) в смисъл, по-близък до българското законодателно разбиране за разрешение, лицензия, одобрение и пр., но напълно различен от „концесия“ по българския Закон за концесиите.

Във **Великобритания-** понятието за концесия е родово понятие за всички видове разрешения, които се издават на основание на отделни отраслови и специални закони. Уредбата му е разпръсната и диференцирана. Всеки закон дава самостоятелно понятие за концесия само за собствени цели. Като цяло понятието не съвпада по съдържание и обхват с българското. Сделки, които удовлетворяват обществената необходимост от прехвърляне и упражняване на такова право, се извършват в рамките на договорната автономия като ненаименовани до-

говори, съгласно правилата на прецедентното право. Законодателното проучване не откри прецедент, който да изяснява теоретичната природа на такъв род сделки. Съществуващите **Закон за разрешената за капиталови разходи**, Закон за превозите уреждат издаването на разрешения за различни видове концесии при извършване на капиталови разходи в промишлеността, земеделието, строителството, научни изследвания, издаването на патенти, минералодобива, чрез което се предоставя право или привилегия от правителство, орган на местно самоуправление или друг орган извън територията на Обединеното кралство“ относно разходите/ квалифицирани и общи/. Делението на разходите на квалифицирани и общи има значение за вида и срока на издаването разрешение. В **Швейцария, Франция и Беларус** концесията е родово понятие, което се разпада на законовоопределени видове. В **Швейцария**, те са концесия върху монополна дейност и концесия на особено право на ползване. За издаването на концесия субектите нямат право на иск. Броят на концесиите е ограничен и затова трябва да се проведе избор между кандидатите (напр. при използване на водите, железниците). Във **Франция** видовете концесия са: Обща концесия и Традиционна концесия, която е специален вид за предоставяне изключително право за изследване и добив на петрол. В **Беларус /Инвестиционен кодекс/** концесионният договор е три вида според особеностите на обекта и задълженията на концесионера: 1. Цялостен договор/ Концесионерът запазва изцяло правата си върху произведената продукция и дължи всички съответни данъци и такси за нея според законодателството на страната, освен ако друго не е уговорено;/2. Договор за разпределение на продукция/получената продукция се разпределя между концесионера и държавата по ред и в съотношение, определени в договора. При този концесионен договор концесионерът частично или изцяло се освобождава от задължението да заплаща данъци и такси за произведената продукция, свързани с прехвърляне на собствеността върху произведената продукция; 3. Договор за извършване на работа, според който произведеното става собственост на държавата, а концесионерът получава възнаграждение за извършената услуга. В зависимост от наличието или липсата на риск възнаграждението на концесионера се заплаща съответно при постигане на резултата, определен в концесионния договор и според постигнатия резултат.

3. ОТНОСНО РЕЖИМИТЕ ЗА ПРЕДОСТАВЯНЕ НА КОНЦЕСИЯ СПОРЕД ВЪТРЕШНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО НА ИЗСЛЕДВАНИТЕ ДЪРЖАВИ

3.1. В законодателствата на проучените държави бяха открити два основни подхода на регламентиране на режима на предоставяне на концесия:

- **лицензионен** (разрешителен) (**Германия, Швейцария, Руска федерация**). Според него производството по предоставяне на концесия е административно и предполага наличието на властнически правоотношения между страните - компетентният орган не договаря, а разрешава и действията му подлежат не на съдебен, а на административен контрол. Параметрите на предоставеното право върху обектите, които са изключителна държавна собственост, или дейностите, които приоритетно се извършават от държавата, се определят по преценка на компетентния орган в условията на оперативна самостоятелност и в рамките на закона. В **Германия и Швейцария** лицензионният подход се прилага към пошенска и транспортна дейност;
- **Договорен** (**повечето от държавите-членки на Европейския съюз**), при който между компетентния държавен орган и концесионера се сключва договор за възмездно срочно предоставяне на особено право на ползване на обекти, които са изключителна държавна собственост. Страните са равнопоставени и имат корелативни (взаимосвързани) права и задължения, произтичащи от споразумението, в рамките на договорната свобода и закона. Законодателството предвижда възможност за съдебен контрол над законосъобразното сключване и изпълнение на концесионния договор. В **Беларус** договорният подход се прилага с видоизменения, наложени от специфичното устрой-

ство на държавното управление и разширените правомощия на Президента на републиката, при определяне на основните параметри на концесионния договор.

3.2. Страни на концесионното/лицензионното правоотношение:

- **Концесионер**- това е субектът, на когото е предоставено право на ползване върху обектите или дейностите, върху които държавата упражнява специални или приоритетни права. Според проучените законодателства, това може да бъде юридическо или физическо лице, които отговарят на определени изисквания - за гражданство, за търговско качество. В страните, членуващи в Европейския съюз, права в тази област имат и гражданите на държави-членки на Европейската икономическа общност, както и юридически лица от такива държави, чието седалище, управление или основен клон се намират в рамките на Европейските общности. **Испанското** законодателство не ограничава с никакви допълнителни признаци понятието чуждестранно лице, което може да бъде субект на концесионно право, ако отговаря на всички останали изисквания на закона. В **Беларус** възможност да получат концесия имат и чуждестранните инвеститори като израз на държавната политика за насърчаване на инвестициите, както и предприятия с държавно участие, административно-териториалните и единици, и дружествата с до 25% държавно участие и чуждестранните инвеститори (концесионери).
- **Държавата, представлявана от компетентен орган на изпълнителната власт**, чиито правомощия по правило са изрично определени в закона. Той може да е орган на централната или местната власт и да разполага с обща или специална компетентност. **При договорния режим - законът силно ограничава неговата договорна свобода.** Типичен пример е **Испания**, в която Законът за договорите на публичната администрация предявява подробни формални изисквания към преддоговорните отношения (процедура за водене на преговори и провеждане на конкурс), сключването на договора, неговото съдържание и документацията, която доказва значими за обществения интерес обстоятелства. **При сключване на концесионни договори за продължителен срок, с висока цена или чрез системата на финансовата аренда, компетентният орган няма свобода на преценка и се нуждае от предварително упълномощаване от правителството. При лицензионния подход, държавният орган, който предоставя разрешението, има по-широки правомощия да определя условията по конкретната лицензия и по-голяма свобода на преценка. Въпреки това свободата на преценка на държавните органи не може да се абсолютизира.** Специфичен подход е възприет в **Швейцария**, където правомощията за предоставяне на правото на ползване на водите в отделни кантони принадлежат на населението с право на глас (общността от гласоподаватели).

3.3. Характеристика и съдържание на концесионните права:

3.3.1. Концесионните права /правата, които се предоставят чрез концесия могат да се разделят на следните групи според съдържанието им и могат да се предоставят както кумулативно, така и алтернативно (**Испания**), според конкретното законодателно решение на държавата:

- Права за изграждане и експлоатация на обект, върху който държавата упражнява изключително право на собственост;
- Права за експлоатация на публични дейности или услуги, като изграждането на инфраструктурни съоръжения (пътища, железници, пристанища, канали, язовири, летища, морски бази, различни инсталации и т.н.), извършването на дейности по изменение на структурата или съдържанието на почвата или подпочвения пласт (изгребване, сондиране, възстановяване на плажове), преобразуването, възстановяването, запазването или разрушаването на обект от изброените категории.

3.3.2. Срочност -предоставянето на концесионното право винаги е срочно. Сроктът може да бъде изрично определен в законодателството или с фиксирана максимална продължителност. В **Беларус** тя е най-дълга - 99 години. Продължителността може да зависи от конкретната дейност, за която се предоставя концесията. В **Германия** се предвижда период до 15 години при железопътните предприятия и до 50 години при предприятия с предмет на дейност в железопътна инфраструктура. В други държави компетентният орган има свобода да прецени за какъв срок да предостави правото на ползване. **Испанското** законодателство не предвижда срокове, което означава, че отнася този въпрос към пределите на договорната свобода.

3.3.3. Право на подновяване на концесията- Концесионерът има привилегировано право да поднови договора при изтичане на срока при условие, че добросъвестно е изпълнявал основните условия на договора. Продължаването на срока обикновено е ограничено - във **Франция** може да бъде продължен за още най - много десет години, като искането за удължаване се адресира до компетентния орган най - малко две години преди изтичането на първоначалния срок.

3.3.4. Прехвърлимост- Правата по концесионния договор по закон са **прехвърлими** в държавите (**Германия**), в които концесията не е предоставена с оглед личността на концесионера (*intuitu personae*). Минимално изискване при прехвърлянето е съгласието на концедента. Прехвърлянето се извършва в писмена форма и със съгласието на компетентния орган. За издаването и прехвърлянето на лицензия се събират такси и се поемат разноските.

3.3.5. Изменение на концесионното правоотношение - условията на концесионния договор остават в сила през целия срок на действие на договора. Изменение на условията се допуска само по взаимно съгласие на страните, освен ако друго не е уговорено в концесионния договор. В отделни страни са предвидени и специални основания за изменение на концесионното правоотношение. В **Испания** са предвидени разпоредби за възстановяване на стопанското равновесие на договора, ако действия на администрацията, неблагоприятни изменения в националната икономика или други обстоятелства го дебалансира по отношение интересите на една от страните. Предвидена е възможност и за секвестриране на концесията, ако концесионерът е в обективна невъзможност да я изпълнява или недобросъвестно нарушава задълженията си. Лицензията по правило се издава при спазване на определена **процедура**, подробно уредена в законодателството, която включва подаване на заявление или молба, разглеждането ѝ от компетентния орган в определен срок, като законът определя условията, при наличието на които не се издава или се отнема издадената лицензия. **Процедурата по предоставяне на концесия в повечето законодателства е свързана с определени в закона условия и следва в общи линии основните етапи на процедурата по българското законодателство.** Тя е особено сложна и подробно законово уредена в **Испания** при очевиден законодателен стремеж да се изчерпят всички възможни хипотези, да се ограничи максимално договорната свобода на администрацията преди финализирането на договора и да се завишат правомощията ѝ по контрол и мерки за принуждаване на концесионера да изпълнява задълженията си. Обратната тенденция се наблюдава в **Швейцария**, в която предпоставките за издаване на концесия не са изрично и предварително определени, а се конкретизират във всеки отделен случай с оглед ефективната защита на обществения интерес, целесъобразност и осигуряване публичност на процедурата. В **Беларус**, правителството на страната или упълномощен от него републикански орган на държавно управление, подготвя концесионно предложение и организира **сключване** на концесионните договори въз основа на решение на Президента. Концесионерът се определя чрез проведен конкурс или търг с изключение на случаите, изрично изброени в Инвестиционния кодекс при спазване на принципа на публичност и осигуряване на равни права на всички участници при провеждане на процедурата. Изключенията от това правило

са изрично регламентирани в кодекса, като поради специфичното устройство на държавното управление президентът на републиката има право да постанови изключение от спазването на общата процедура за конкретни случаи според своята преценка. След обявяване на резултатите от конкурса концесионният орган уведомява победителя за процедурата и мястото на провеждане на преговорите за изготвяне на проекта за концесионен договор. Страните се договарят за отделните клаузи на договора, които задължително трябва да съответстват на разпоредбите на законодателството на **Беларус**, а също и на проекта за основните условия на концесионния договор, утвърден от президента или по негово поръчение. След постигане на съгласие подписват договор в срок от него.

3.3.6. Публичност на концесионните договори- Процедурата по предоставяне на концесия във **Франция** е сложна, изискваща вписване на молбата в специален регистър, след което се извършва публикуване в три национални ежедневници. Когато удовлетворява молбата, компетентният орган се произнася с разрешение. В **Беларус** концесионните договори също подлежат задължително на **вписване** от републикански орган на държавно управление, в компетентността на когото попадат функции по управление на държавно имущество и приватизация. Целта на вписването е регистрация и систематизация на изводите относно концесионните договори. Обстоятелствата, които подлежат на вписване, както и реда за извършване на регистрацията, се регламентират от правилник, издаден във връзка с приложението на Инвестиционния кодекс.

3.3.7. Прекратяване на концесионните договори:

- **Концесионните договори се прекратяват най често на следните общи основания:** изпълнение на договора; изтичане на срока, за който е сключен договорът; смърт на концесионера-физическо лице, съответно прекратяването на концесионера-юридическо лице; взаимно съгласие на страните. **Наред с тях законите на отделните страни предвиждат и специални основания. Примерно Испания** предвижда като основания за прекратяване чрез разваляне поради неизправност на една от страните: нарушение на процедурата по сключване на договора или неизправност на клаузите в договора; упражняване на ипотечното право или невъзможност да се открие процедура по упражняването му; секвестриране на концесията, в случай на неизпълнение от страна на концесионера на задълженията по договора; забавяне на предоставянето на терен или помощни средства, по-голямо от 6 месеца от страна на договарящия орган, за което се е задължил в договора; небрежност, измама на една от страните или неизпълнение от страна на концесионера на съществените му задължения по договора, основания за прекратяване поради действия на администрацията в обществен интерес, който правят концесията невъзможна, откупуване на експлоатацията на публичната дейност или услуга от административния орган, прекратяване на експлоатацията на публичната дейност в обществен интерес, невъзможност за експлоатация на публичната дейност като резултат от взето решение на администрацията.

Франция-Концесията е дългосрочен административен договор, сключен от местната власт. При този сценарий обществените здравни заведения сключват дългосрочен наеман договор (на номинален наем) с частния партньор, който има право да управлява публичната собственост в замяна на задължението да построи и поддържа определени обекти. Договорите са сключени за дълъг период от време (между 18 и 99 години) и позволяват на частния партньор да притежава временно публични сгради, в замяна на задължението да върне безвъзмездно тези активи на местната власт при изтичане срока на договора. Договорът определя условията, при които обектите и всякакво прилежащо оборудване трябва да се предоставят на местния публичен орган и посочва базата, на която частният партньор трябва да получава заплащане за предоставянето на определените услуги (за покриване на амортизацията на капиталовите разходи и за текущи оперативни разходи). Също така са определени

и обстоятелствата, при които паричните потоци към частния партньор трябва да се намалят при констатирано влошаване на услугата.

4. РУСКА ФЕДЕРАЦИЯ - Източник „Основните принципи на съвременното законодателство за концесиите“:

Общата политика/ стратегията в отношенията за поддържането на участието на частния сектор/ установява цели и описва мерки по подобряването на законодателния режим на участието на частния сектор. Основава се на Постановление на Правителството / Указ на Президента / или друг документ на аналогично ниво в йерархията на официалния документооборот. Отделно от рамковия закон са налични и множество специални закони, регулиращи концесиите и обезпечавачи достъпа на частния партньор, които се основават на справедлива, предсказуема и стабилна законова среда относно проектите с частните партньори.

Основните принципи, заложи в законодателството за концесиониране са:

1. яснота при определянето на състава и границите на изменението на концесионните договори с цел снижаване на риска от признаване на недействителност на концесионните съглашения, независимо от формата- концесия, лицензия, аренда и др., яснота при определението на концесията и яснота при дефинирането на публичен списък на секторите, в които може да се прилага, органите и концесионерите, които имат право да участват в концесионните съглашения.
2. Обезпечаване на стабилност и предсказуемост на законодателния режим на концесионирането- устойчивост по време на договора.
3. Справедливост, прозрачност, достъпност на правилата и процедурите на концесиите-необходимост от конкуренция / на конкурсно начало/ с изрично изброени изключения, по възможност рядкост. Правоспособността на чуждестранните концесионери е необходимо да бъде гарантирана от законодателството на тяхната страна. Необходимо е законово да се предвидят задължителни норми за компенсация на инвеститорите в определените случаи и механизъм за реализацията им. Особеностите на проекта, правилата и процедурите, както и критериите за оценка на офертите трябва да бъдат открити за запознаване. Да се стимулират развитието на законовите механизми, регулиращи изменение на концесиите, конкурсните процедури и отношенията на заявките по собствена инициатива на инвеститорите и обжалването на спорните решения за избора на концесионер.
4. Съответствие между общия и специалния режим на концесиите в страната и отделните закони на страните, в случай, че са различни. Нормите на концесионния режим / общ и специален/ е необходимо да съответстват на законодателствата на страните, като не се допуска противоречие и конфликти между общото и специалното законодателство, а изменението на индивидуалните актове следва да бъде максимално понятно. С цел избягване на недоразумения е необходимо в рамките на работата по проекта на закона за концесиите да се състави списък на закони, подлежащи на изменение, като се приемат съответстващи изменения във всички потенциално противоречащи едни на друг законодателни актове.
5. Необходимо е да се допуска свобода на преговорите по концесионните договори, включваща съгласуване на клаузите по договора при договарянето и съглашения при изпълнението на клаузите. Законът трябва да определи ясно един отговорен за наблюдението и за тяхното надлежачо изпълнение. Необходимо е да има яснота и еднозначност при разделението на пълномощията на централните и местни власти. Необходимо е да се предоставя на възлагащия орган гъвкави пълномощия в областта на определя-

нето на съдържанието на концесионните договори, определянето на тарифи, за да се въведе проекта и определянето на финансовите обезпечения.

6. Необходимо е да се допуска възможност за обжалване в съда или в абритраж, като се обезпечи възможност получените санкции за неизпълнение на задълженията в съот-вествие с законодателството да бъдат обжалвани, вкл. и пред международни съдилища.
7. Необходимо е да съществува законодателно уредена възможност за финансова под-дръжка или гаранция от страна на държавата в отношението към подлежащите на из-пълнение възлагащи органи. Законодателството за концесиите / общи и специални закони/, както и другото бюджетно законодателство трябва да предоставят на възла-гащите органи да приемат програми / планове, стратегии/ с дългосрочни предвидени задължения по концесионирането.
8. Законодателството /общо и специално/ трябва да трябва да предвиди набор от на-длежащи обезпечителни инструменти в отношението към имуществото и паричните потоци на концесионерите в полза на кредиторите, включващи право на намеса, а така също и право на участие в делата на длъжниците в случаи на възникване на опре-делени обстоятелства.

ДОБРИ ПРАКТИКИ, КОИТО СА УДАЧНИ ЗА БЪЛГАРИЯ:

ПРЕДЛОЖЕНИЯ:

1. Обмисляне на основанията и границите на изменението на концесионните договори с цел снижаване на риска от признаване на недействителност на концесионните съгла-шения и яснота и недвусмисленост при формулирането им
2. Регламентиране недвусмислено ясно уредбата с цел избягване на различно тълкуване и /или предвиждане на компетентен орган, който да издава наръчници, методически указания, други подзаконови актове и да дава становища по искания на органи по чл.19 от ЗК с цел уеднаквяване на практиката по концесиониране на цялата територия.
3. Необходимо е да има яснота при определянето на концесията – С тази цел е удачно обмисляне на:
 - Законово задължение за поддържане на публичен списък на обектите от обществен интерес, които могат да се предоставят на концесия на страницата на съответните органи,
 - изготвяне на Приложение към закона за секторите / услугите и строителството/, кои-то могат да се предоставят на концесия / прим. социални дейности и др. /от органите по чл.19 от ЗК по примера на ЗОП;
 - списък на компетентните органи по чл.19 от ЗК и в т.ч. и списък на публичноправните организации, които могат да предоставят концесия.
4. С цел избягване на колизии между общия и специалните закони и други, свързани със ЗК, би било удачно в рамките на зоната за концесиите да се състави списък на закони, подлежащи на изменение, като се подходи по единен последователен начин за при-емане на съответстващи изменения във всички закони.
5. Целесъобразно е да се обсъди възможността за създаване на отговорен държавен ор-ган за осъществяване на / предварителен контрол/ по разработване на документация-та за участие в процедурата по предоставяне на концесията .
6. Би могло да се възприеме принципа в законодателството /общо и специално/ да се предвиди набор от надлежащи обезпечителни инструменти в отношението към иму-

ществото и паричните потоци на концесионерите в полза на кредиторите, включващи право на намеса, а така също и право на участие в делата на длъжниците в случаи на възникване на определени обстоятелства.

ГЛАВА V. ОБОБЩЕНИ КОНСТАТАЦИИ, СЛАБИ МЕСТА И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА МЕРКИ ЗА ПРЕВЕНЦИЯ НА КОРУПЦИЯТА

1. ОБОБЩЕНИ КОНСТАТАЦИИ, СЛАБИ МЕСТА И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА МЕРКИ ЗА ПРЕВЕНЦИЯ ПО ЗАКОНА ЗА КОНЦЕСИИТЕ

1.1.ОБОБЩЕНИ КОНСТАТАЦИИ И СЛАБИ МЕСТА ПО ЗАКОНА ЗА КОНЦЕСИИТЕ

Конституцията на Република България /1991г./ поставя началото на института на концесията в новата история на България. Същият се възприема като най-висша форма на закрила на обектите изключителна държавна собственост / чл.18, ал.1/, както и на обектите, върху които държавата осъществява суверенни права/ чл.18, ал.2 и ал.3/, и тези, върху които е установен държавен монопол / чл.18, ал.4 от КРБ/. Нелогичното историческо развитие на законодателството впоследствие поражда редица разминавания, противоречия и празноти между ЗК и останалите закони в тази област. Фактът, че Търговският закон / ТЗ-1991г./ и Закона за преобразуване и приватизация на държавни и общински предприятия /ЗППДОП- 1992г./ предшестват ЗК /1995г./, а ЗК предшества появата на Закона за държавната собственост /ЗДС -1996г./, Правилника за прилагане на Закона за държавната собственост /ППЗДС/, Закона за общинската собственост /ЗОС/ и Правилника за прилагане на Закона за общинската собственост /ППЗОС/, както и мълчаливото разширяване на кръга на обектите на ЗК, дадено в тълкувателните решения на КС, и доста по късната уредба на концесията в специалните закони / ЗПБ-1999г./, води до възникване на корупционни практики при избора на частния партньор- концесионера, който следва да изгради или управлява обектите, държавна собственост в обществена полза. **С изменение на законови разпоредби на ЗК /1997г./ се допускат 7 изключения, които предполагат пряк избор на частен партньор без търг или конкурс. Специално внимание следва да се обърне на законодателната възможност, собствениците на обособени части от приватизираните дружества в определен срок да заявят правата си пред съответния орган и да придобият право без търг или конкурс върху подземните богатства и активи, пряко свързани с дейността им.** Така са предоставени концесии без търг и конкурс за около 400-500 находища на подземни богатства, в т.ч. и за експлоатация на природни ресурси, които имат важно значение за националната икономика, особено при добива на подземни богатства, като Медет, Челопеч, Елаците, плажната ивица към националните туристически комплекси „Русалка“, „Елените“, „Дюнците“, част от къмпингите в Южното Черноморие и др. **За част от тях са сключени концесионни договори през годините, но се установи, че и към днешна дата са налице 67 броя концесии за добив на подземни богатства, възникнали по силата на приватизационна сделка, които независимо от определените два срока в ЗППДОП и ЗПСК /Закона за приватизация и следприватизационен контрол/ и към момента нямат сключени концесионни договори. В тези случаи дружествата добиват подземното богатство до сключването на концесионен договор, но не плащат концесионно възнаграждение на държавата и върху тях не се осъществява контрол. До 2008г. дружествата са плащали само кариерна такса по Закона за местните данъци и такси /ЗМДТ/, която е равна на минималното концесионно възнаграждение. След това и досега, те не извършват плащане на държавата, което води до финансови загуби и липса на инструмент за осъществяване на адекватен контрол върху дейността им. Предвид факта, че по останалите**

специални закони не е правен цялостен анализ не се знае дали няма и други неуредени концесионни договори.

ЗК се явява общ закон за условията и процедурата на учредяване на концесията, като редица специални закони, допълват или променят част от условията, регламентирани в ЗК. Налице е различен несистематичен и непоследователен подход на правна уредба на концесионирването по отношение на различните закони, както в ЗК, така и в самите специални закони, което води до разширяване на законите на парче, и съответно до празноти и противоречия, позволяващи поява на корупционно поведение. Така например общият ред по ЗК се прилага частично относно определени етапи / изпълнение и контрол/ по ЗПБ, по ЗУЧК е създаден специален ред за предоставяне на концесии на морски плажове, а ЗК се прилага субсидиарно. Концесиите за добив на минерална вода се предоставят по реда на ЗК, доколкото в специалния ЗВ не е уредено друго. В редица други специални закони - Закона за културното наследство /ЗКН/, Закона за физическото възпитание и спорта /ЗФВС/, Закона за железопътния транспорт /ЗЖТ/, Закона за пътищата /ЗП/, Закон за морските пристанища, вътрешните водни пътища и пристанищата на РБ/ЗМПВВПРБ/, Закон за гражданското въздухоплаване /ЗГВ /са предвидени особени правила във връзка със спецификата на обекта на концесията, отнасяща се както до условията за предоставяне на концесии /срок, особени изисквания/, концесионната процедура, така и до съдържанието на договора и контрола върху концесионните договори, отново при наличие на различен подход при правната регламентация, като цяло. **Следователно ЗК в едни случаи е основен общ рамков закон, а специалните закони се прилагат субсидиарно, а в други случаи, специалните закони се явяват основни, а нормите на ЗК намират субсидиарно приложение. Към концесиите за добив, предвид специалното им отделяне от концесиите за строителство и за услуги, също няма единен подход. Поради частичната уредба на предоставянето на концесии за добив на подземни богатства в ЗК и препратката към ЗПБ като специален, в ЗПБ остават празноти, които се явяват слабо място, предпоставка за пораждаване на корупционно поведение. Примерно в ЗПБ не е уредено целевото разходване на финансовите средства от общините, които са преотстъпени държавни приходи. Проблем е и регламентацията на контрола. В ЗПБ и ЗВ се допуска предоставяне на концесия по право без търг, а в Закон за морските пристанища, вътрешните водни пътища и пристанищата на РБ/ЗМПВВПРБ/, с решение на КСН[№]3, обн. ДВ, бр. 24 от 2014 г.), учредяването „без търг или конкурс в полза на лице по чл. 112г, ал. 1, съответно по чл. 112д, ал. 4, е обявено за противоконституционно, поради липсата на състезателност. Към самия ЗК и ППЗК липсват подзаконовни актове / наредби, методики, тарифи и др./, които да детайлизират отделни правни институти с по-голяма сложност, а по някои от специалните закони има подробно разработена подзаконова уредба /ЗПБ, ЗУЧК/ относно съществени правни институти, като дори се достига до разработване и на две методики /ЗУЧК/ при различни принципи- отдаване под наем и предоставяне на концесия, а в други липсва изготвена методика /ЗВ/, поради факта, че основният ред за предоставяне на концесии е по ЗК/чл.5/.**

В ЗК е налице съответствие на понятията с тези в европейското законодателство по формален признак. В актуалната редакция на ЗК /изм. от 2008г./ е предвидено определянето на концесионер да става само чрез открита процедура, като е отпаднала възможността за избор чрез ограничена процедура, процедура на договаряне, състезателен диалог и електронен търг. Съгласно чл.27 от ЗК, остава единствен критерий за оценка на офертите икономически най-изгодната оферта. Обратен е принципа, различни са процедурите и критерия за оценка при някои от специалните закони, независимо от наименованието им „концесии“. Например по ЗПБ и ЗУЧК, концесия се отдава не чрез открита процедура, а чрез конкурс или търг / ЗПБ/ или чрез конкурс /по ЗУЧК/, като критерий за оценка на офертите е най- висока цена и печели този, който е предложил най високата цена. /ЗПБ/. Разликите произтичат от спецификата на материята, която регулират и показват необходимост от специална регулация /ЗПБ/.

По ЗК е налице разпокъсана институционална уредба. На централните, регионалните и местните органи е възложено да изпълняват и правомощия по концесионирането, пряко свързани с основните им функции. Правомощията им са различни по обем и съдържание. Компетентните органи по чл.19 от ЗК /Възложителите по чл.19/, които извършват подготвителните действия и внасянето на предложение за предоставяне на концесия за държавен обект са министрите, определени със закон, а за обектите, общинска собственост - съответните кметове на общината по местонахождението на обекта. Министрите са компетентни да предоставят концесия както на обекти, предоставени за управление на ведомството им, така и на обекти, предоставени на техен второстепенен разпоредител с бюджетни кредити или на публично държавно предприятие-търговец, в които те упражняват еднолично правата на собственост. **В останалите случаи, е оправомощен по закон министъра на регионалното развитие и благоустройство. Не е ясно кои са останалите случаи и има ли такива.** Освен това някои имат и допълнителни правомощия, възложени по специални закони като министъра на икономиката и енергетиката, министъра на регионалното развитие, министъра на земеделието и храните, министъра на околната среда и водите. Компетентни органи да извършват подготвителните действия при общинските концесии са кмет / за обекти общинска собственост / и лицето, което управлява публично- правната организация/ за обект, нейна собственост/. Могат да предоставят концесии и публичноправните организации. **Няма яснота и конкретизация обаче колко са всичките субекти по ЗК, на които са възложени функции. Няма яснота относно броя на възможните органи по чл.19 от ЗК, които имат право да предоставят концесии - няма списък на публично-правни организации, които имат право да предоставят концесии.** В ЗК са регламентирани различни концеденти - МС за държавните концесии, общинските съвети за общинските концесии, публичноправните организации относно обекти от обществен интерес, МС, съответно общински съвет и или органът на публично-правната организация за обществените концесии.

Тази разпокъсана институционална уредба и структура на органите обуславя липсата на цялостна програма за концесионирането, вкл. планиране и стратегия за концесионирането на всички обекти/дългосрочна и краткосрочна/. Няма единна, целенасочена и координирана държавна политика в областта на концесионирането. Правени са неуспешни опити да се въведе планиране на обектите на ниво централни органи с цел устойчиво развитие на концесионирането, но възложителите не са изпращали обратен отговор във връзка със свои намерения за предоставяне на концесия върху техни обекти по чл.13 от ЗК, поради липсата на законово регламентирано задължение за планиране на концесионирането. По ЗПЧП беше предвидено изготвянето на Национална програма за изпълнение на проекти чрез публично-частните партньорства, която уреждаше за първи път планирането им и въвеждаше задължение за различните органи за предварително подаване на информация за евентуални намерения по ЗПЧП. С отмяната на ЗПЧП отпадна идеята за провеждане на единна, целенасочена и координирана държавна политика в тази област. Установи се, че набелязаните в Единствената НАЦИОНАЛНА СТРАТЕГИЯ ЗА РАЗВИТИЕ НА СЕКТОРИТЕ ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ И КОНЦЕСИИ ЗА ПЕРИОДА 2005 – 2007 цели и задачи относно концесиите не са изпълнени. АОП, която е компетентен централен орган за изпълнение на държавната политика, свързана с ОП, е изпълнила задълженията си - установена е единна практика по прилагането на ЗОП, издават се методически указания по ЗОП, осъществява се предварителен контрол в посочените от ЗОП случаи, разработени са стандартни документи и форми за ОП с цел уеднаквяване на документите и формите за ОП. **По някои отраслови закони е предвидено съществуване на отраслови стратегии, като повечето от тях съществуват само формално, не са изготвени или са изготвени, но не са приети, или с тях частично се регулира материята.** По ЗПБ съществува изискване за изготвяне на Стратегия за управлението на минните отпадъци, но такава няма приета. Няма законово изискване в ЗПБ за

изготвяне на цялостна Стратегия за управлението, експлоатацията и опазването на всички подземни богатства по ЗПБ, респ. няма и приета такава, следователно не е налице цялостна единна държавна политика в областта на подземните богатства. Няма законово изискване за изготвяне на стратегия за управлението на плажовете и липсва и изготвена стратегия. Изготвената и приета Национална стратегия за развитието на обекти от транспортната инфраструктура на Република България, национална стратегия за развитие на транспортната система до 2020г. са формални, а проектът на Стратегия за развитието на транспортната инфраструктура на РБ чрез механизмите на концесията не е приет. През 2012г. е приета и първата Национална стратегия за управление и развитие на водния сектор в РБ, която се подготвя от 2010г., но на този етап няма данни дали е започнало изпълнението ѝ или дали тя не съществува само формално. През 2012г. е приета Национална стратегия за регионалното развитие 2012- 2022г. **Следователно, видно от гореизложеното, налице е липса на единна централизирана целенасочена политика и стратегия в областта на концесионирането, изградена на база координация, единство и непротиворечие с отрасловите стратегии. Считаме, че създаването на единна държавна политика в областта на концесионирането, вкл. регламентиране на нормативно задължение за планиране, разработване на стратегия и отчет, което да бъде изградено на база координация, синхрон и непротиворечие с отрасловите стратегии ще допринесе за икономическото развитие на регионите.**

Към самия ЗК и ППЗК липсват подзаконови актове / тарифи, методики и др./, които да детайлизират отделни правни институти с по- голяма сложност като начина и срока за определяне на концесията, концесионното плащане, начина на определяне на компенсацията и отделни бланкетни и неясни норми / социално приемлива цена, икономически баланс, непреодолима сила, стопанска непоносимост/. Едва с последните промени на ППЗК 2011г., в сила от 15.03.2011г. се регламентирано изрично изискванията към концесионните анализи, в т.ч. и тези по ЗПБ и ЗУЧК, но към настоящия момент няма изискване за структурата на анализите. Относно финансовия модел липсва подзаконова регламентация за съдържанието и структурата на финансовия модел, а същият следва да е приложение към концесионния договор. Налице е образец на финансов модел по ЗПЧП, но същият закон е в процес на отмяна. **Тези най-важни елементи се определят най-често от външни експерти, избрани по реда на ЗОП. По този ред обикновено изготвят и стратегиите.**

А административният капацитет в звената, които изпълняват функции по концесионирането е недостатъчен като брой и професионална компетентност. Липсата на ресурси затруднява работата, особено при специалните отрасли/ЗПБ, ЗУЧК/. Изпълнението на функциите в областта на концесионирането се осъществява от административни звена за тази цел, които са с различна численост и осъществяват функциите по подготвителните действия като възлагат на външни експерти осъществяването на различните видове анализи, приемат ги, участват в провеждането на комисиите за избор на концесионер и осъществяват контрол самостоятелно или с други лица, избрани по реда на ЗОП. / Липсват и финансови ресурси с оглед снабдяване на административните звена с достатъчно измервателна техника за извършване на контрол на място. Липсата на достатъчно административен капацитет, необходимостта от специални знания в отделните области, както и ниското заплащане на държавните служители е причина за това, стратегиите и анализите да се изготвят от външни експерти. **На практика, служителите в администрацията осъществяват организирането на дейността по концесионирането, като в повечето случаи, самата държавна стратегия и определянето на най-важните елементи на концесионните договори – срок, плащане, компенсация се осъществява от външни експерти, избрани по реда на ЗОП, без наличие на подзаконови актове, които да регламентирано основни принципи при определянето на елементите по ЗК.**

Това води до разнообразна практика, а при некомпетентност и/ или недобросъвестност е предпоставка за поява на корупционно поведение. В допълнение, съгласно актуалната редакция на чл.10 от ППЗК, те се възлагат и приемат от екип за подготвителни действия, за когото не са налице изисквания за професионална компетентност и въпрос на преценка и решение на съответния орган по чл.19 е определянето на състава на екипа, правата и задълженията им.

Липсва и законова или подзаконова регламентация относно задължителните минимални стандарти за включените в управлението и поддържането на обекта на концесията услуги с цел осигуряване на непрекъснатост и ниво на качество или уредба на основни принципи, изисквания, критерии за създаване и поддържане на нивото на качеството. По този начин се допуска възможност всеки орган, който предоставя концесия, сам да определя пакета от услуги, включени в обхвата на концесията, което не води в пълна степен до изпълнение на целите на концесията. Налице е липса на унифицираност и стандартизация и относно документацията по предоставяне на концесия, липса на утвърдени типови договори, липса на достатъчно методически указания с цел уеднаквяване на практиката и единно прилагане на ЗК на територията на цялата страна.

Няма яснота и относно обектите от обществен интерес, които могат да се предоставят на концесия. Няма и законово уреден ясен разграничителен критерии между тях и останалите обекти, които се управляват. Липсата на дефиниция „обществен интерес“ или липсата на регламентирано разграничение между обектите от обществен интерес и другите обекти води до много съдебни дела и финансови загуби особено при общините, което се установи от извършения анализ на съдебната практика. Констатирано бе, че само 10-15 общини прилагат ЗК. Останалата част от тях прилагат различни допустими правни способи по ЗОС и други закони като ЗФВС норми, които позволяват съвместна дейност - прим. договори за наем, учредяване на право на строеж по чл.37 от ЗОС, процедури за безвъзмездно ползване по чл 50б от ЗФВС и др. Като причини /слаби места/за това са посочени: прекалено дълга, усложнена и скъпа процедура, предвид разходите за външни експерти, изготвящи анализите, липсата на достатъчен административен капацитет, липсата на подготвени експерти с достатъчна професионална компетентност и липсата на унифицирани документи по предоставянето на концесия. Сътрудничеството с МС се осъществява най-често чрез неформални консултации. Особено голям е проблема, възникващ при предоставянето на концесия на водностопанските съоръжения /най-честите концесии, предоставяни от общините/, поради липсата на яснота и надеждна информация на централно ниво относно предназначението на язовирите. Това е така, тъй като могат да се отдават на концесия само тези язовири, предназначени за напояване, които са елементи от хидромелиоративната инфраструктура, включени в имуществото на прекратена организация по §12 от ЗСПЗЗ. Поради неуточняване на собствеността и промяна на предназначението впоследствие след сключване на концесионен договор, често концесиите биват прекратявани предсрочно, което е повод за съдебни дела. Основните слаби места при предоставянето на концесии на водностопанските съоръжения са: неуточнена и нерегламентирана собственост на обекта, предмет на концесия, некомпетентно изготвени технически анализи с неправилна оценка на необходимите инвестиции за проектни и ремонтни работи, финансов анализ, не даващ правилна оценка за вида, размера и начина на заплащане на концесионното възнаграждение - ниски концесионни плащания от 1000 до 3000 лв., правен анализ с некоректно регламентиран права, както за концедента, така и за концесионера, изработване на инвестиционна програма за проектни и ремонтни работи, която не кореспондира с реалното състояние на обекта, неизясняване на факта, че обектът ще се предаде на Сдружение за напояване при регистрация на същото и ще се прекрати договорът за концесия.

Същевременно поради разпокъсаната институционална уредба предвиденият контрол по ЗК и ППЗК се оказва изключително недостатъчен. Съгласно ЗК, МС чрез дирекция „Икономическа и социална политика“ /ИСП/ осъществява предварителен контрол чрез съгласуване на проектите на решения за откриване на процедура за концесии за държавните концесии, участва със свои представители в екипите за подготвителни действия и комисиите за провеждане на процедурите на държавните концесии, дава методически указания, които се публикуват на страницата на МС, рубрика „Концесии“, но осъществяваният предварителен контрол не е цялостен, тъй като не покрива практиката на общините. Според ЗК, върху решенията за откриване на процедурите / или изменението им / на общинските концесии осъществяват контрол само областния управител и концедента - общинския съвет, а в случаите по чл.12, ал.2 от ЗК и МО, МВР и ДАНС. Това води до извода, че **върху документацията и практиката на общините липсва надежден експертен поглед, което е предпоставка за по-ниско качество и твърде разнообразна практика. Липсва предвиден контролен механизъм и върху концесиите, предоставяни от публично-правните организации.** Така се оказва, че **предварителният контрол/на експертно ниво/ върху решенията за откриване / изменение/ на документацията е съсредоточен основно върху концесиите на централните органи.** **Необходимостта от достатъчен предварителен контрол на експертно ниво върху решенията за откриване на процедурите за концесия се доказва и от извършения анализ на съдебната практика.** Установи се, че голям е дела на съдебните дела поради нарушение на принципа на равнопоставеност и включване на изисквания, които необосновано ограничават правата или са насочващи към определен тип субект. Това води до извода, че **прокламирането на принципите в ЗК е формално и необезпечено без регламентиран предварителен контрол и възможност за налагане на санкции на възложителите по чл.19 при установяване на насочващи или ограничавщи изисквания.**

Контролът върху информацията, която се публикува в Националния концесионен регистър /НКР/ също не е достатъчен, с оглед констатациите за неподадена информация от възложителите в срок и за несъответствие между отделните рубрики от НКР. Според данните от рубрика „Статистика“, процедурите за предоставяне на концесии - общо за периода 2006-2013 година са 507, а сключените концесионни договори 210. С цел засичане и проверка на информацията от рубрика „Статистика“ бе извършено разширено търсене и преброяване на видовете действащи концесии, посочени в останалите рубрики на НКР, при която се установи, че за периода 2006-2013г. са посочени следните цифри: Строителни концесии: 31, концесии за услуги—221, концесии за добив – 278, общо 530. Налице е несъответствие между данните в рубрика „Статистика“ и данните, обобщени от останалите рубрики при извършеното разширено търсене по зададени критерии.

С оглед гореизложеното, както и предвид факта, че няма създаден централизиран държавен орган в областта на концесиите, който да носи отговорност за подготовката и реализацията на национално значими обекти чрез прилагане инструмента на концесионирането, е очевидно, че МС не може да покрие констатираните слабости, свързани с необходимостта от системна работа по координация и интегриране на усилията и експертните познания за осъществяване на ефективна политика в тази област на всички етапи от дейността: планиране, програмиране, подготовка на документацията, независимо от даваните указания, публикувани на страницата на МС, рубрика „Концесии“.

Същевременно, както по-горе бе изтъкнато, липсата на достатъчна регламентация на ниво законова и подзаконова база, липсата на надежден административен и технически ресурс е причина и за неефективния контрол по изпълнението на концесионните договори. Контролът върху концесионните договори се осъществява от органа

по чл.19, като организацията му е структурирана по различни начини в зависимост от спецификата на предмета и обекта, както следва:

а/ постоянна административна структура към централен орган на изпълнителната власт- пример: ДП НКЖИ, ДП „Пристанищна инфраструктура“;

в/ надзорен орган, назначен по договор от публичния партньор самостоятелно или съвместно с експерти от органа по чл.19 /По ЗУЧК- външна фирма осъществява замервания с цел контрол върху плажовете. По ЗПБ- външни експерти- маркшайдери извършват замервания.

б/ променлив експертен състав-определен със заповед от публичния орган за всеки конкретен договор /обикновено при общините/.

Нормативната уредба на концесиите се характеризира с прекомерна процедурност за сметка на ясно формулирани материално-правни критерии за обосновка на концесията и защита на публичния интерес, липса на ясни и прозрачни критерии за определяне на потенциални рискове, обезпечения и изпълнение на определен вид дейности според предмета на концесия. В ЗК на 6 места се употребява понятието „обществена необходимост“, без обаче да има регламентирани в подзаконов акт обективни критерии, чрез които да се предотвратява субективното доказване на обществената необходимост и оттам субективното приложение на нормите. Налице е и липсата на унифицирана стандартизирана документация по предоставянето на концесии и липсата на типови договори, съобразно спецификата на отраслите, което води до разнообразна практика при прилагането на тези понятия в концесионните договори, винаги в ущърб на едната страна - държавата или концесионера.

В ППЗК е налице смесване на материално-правни с процесуално-правни норми. Липсва еднаквост и равнопоставеност при уредбата на етапа преди подготвителния относно правилата, условията и необходимите действия и реквизити на решението на публичния партньор за стартиране на подготвителния етап. **Уредени са реквизитите на документа – инициатива на заинтересованото лице и сроковете на разглеждането му, но няма поставени изисквания към решението на органа по чл.19. При извършените анализи се установи различна практика, особено при общините, вследствие на създадени по субективна преценка на съответния орган наредби и вътрешни правила.** В ППЗК подробно са уредени действията по съгласуването на документацията за стартиране на процедурата, в случаите, когато органът по чл.19 е на централно ниво.

От приложимите анализи по ЗК – анализ на случаи от публикации от медиите и анализ на случаи по одитни доклади на Сметна палата се установяват и допълнителни слаби места - неефективен контрол, поради липса или недостатъчни критерии в законовата и подзаконовата база за проверка и контрол, липса на ресурси- административни и технически, липса на прозрачност и публичност поради липса на публични регистри за обектите, предмет на концесии.

1.2.ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА МЕРКИ ЗА ПРЕВЕНЦИЯ ПО ЗАКОНА ЗА КОНЦЕСИИТЕ

Предлагаме да се направи преоценка и ревизия на съществуващия правен режим при предоставяне на видовете обекти на концесия с цел създаване на единен подход и стандарти и хармонизиране на понятията за отдаване на концесии в българската нормативна уредба в съответствие с Европа 2020 и Директива 2014/0437, която да се основава на следните опорни точки:

1. Цялостна и радикално нова уредба в областта на концесиите с цел въвеждане на единна държавна политика и планиране в областта на обществените поръчки и концесиите с национално значение.
2. Подобряване на институционалната организация - институционално укрепване и развитие на административния капацитет.
3. Усъвършенстване на подзаконовата нормативната база в областта на обществените поръчки и концесиите и привеждането ѝ в съответствие с правната рамка на ЕС чрез разработване и приемане на вторично законодателство в областта на обществените поръчки и концесиите.
4. Въвеждане на единна практика, стандарти и понятия в областта на обществените поръчки и концесиите.

Считаме, че чрез реализирането на тази предложения ще се осигурят на практика прокламираните принципи на публичност, прозрачност и равнопоставеност на всички участници в процеса на възлагане на обществените поръчки и предоставяне на концесии.

I. Относно нова уредба в областта на обществените поръчки и концесиите правим следните предложения:

1. Считаме, че посочените в действащото законодателство различия между понятията „концесия“ и „обществена поръчка“ не са достатъчно основание да се регулират с отделни закони/Закона за концесиите и Закона за обществените поръчки/. Предвид изричната регламентация в правото на ЕО на обществените поръчки и концесии, както и отчитайки разпоредбите на новата Директива 2014/0437, предлагаме да се обмисли идеята за създаване на кодификационен закон по отношение на двете форми на ПЧП – обществените поръчки и концесии при яснота относно разграничаването им. В случай на политическо решение за регламентация и на институционалните публично - частни партньорства може да се обмисли идеята за включването им в този кодификационен закон, предвид факта, че те също са форма на ПЧП.

Мотиви: Считаме, че това ще обезпечи правилната преценка и решение на възложителя относно най - подходящото решение за него - дали изпълнението на една услуга чрез възлагане на обществена поръчка за сметка на държавния или общинския бюджет е по-изгодна или предоставянето на концесия за тази услуга, при малко по-дълъг срок, но при по-добри други условия. Правилното решение ще гарантира по - доброто управление и по - ефективно разходване на публичните ресурси и на парите на данъкоплатците. Същевременно ще се гарантира единен подход, което ще предотврати празноти и неясноти в правната уредба и ще спомогне за създаване на единна целенасочена политика на държавата в тези области.

II. Относно подобряване на институционалната организация- институционално укрепване и развитие на административния капацитет.

С цел подобряване на институционалната уредба за концесиите, предлагаме изработване на цялостна концепция, включваща следните последователни действия:

1. На политическо ниво - създаване на Междуведомствен съвет с председател – заместник министър-председател и заместник-министъра на икономиката и енергетика-

та за осъществяване на публично-частното партньорство /разбирано в по- широк контекст концесии и обществени поръчки/ с участието на представители на Националното сдружение на общините /. Би могло да се обмисли състава и реда за осъществяване на дейността на Междуведомствения съвет да се определят от Министерския съвет по аналогия на Междуведомствения съвет по отбранителна индустрия и сигурност на доставките към Министерския съвет.

Предлагаме структурата да има следните ФУНКЦИИ:

- Да приема проект на Средносрочна /примерно 7 годишна/ Национална програма за осъществяване на проекти чрез обществени поръчки и концесии с национална значимост, както и ИПЧП, в случай на решение за регламентацията им, на база планирани такива и при координация и синхрон с отрасловите стратегии с основна цел подобряване на икономическото развитие на страната по региони.
- Да предлага на Министъра на финансите с процедурата по приемане на годишния Закон за държавния бюджет списък от проекти, които могат да се реализират чрез строителна концесия и концесия за услуги и необходимите за целта държавните разходи /на централно и местно ниво/ .
- Да разглежда и одобрява Годишен отчет по изпълнението на Програмата, за реализацията на проектите чрез концесии и обществени поръчки и ИПЧп, в случай на решение за регламентацията им, който да включва оценка на обществените ползи/или негативи/.
- На база събраната информация от възложителите да приема доклад относно социално - икономическите резултати от дейността по концесиониране за съответната календарна година и да предлага мерки за подобряването им.

2. Експертно осигуряване на дейността на Междуведомствения съвет /Секретариат/- чрез определяне на административна структура за постоянен секретариат, която да изпълнява функции по администриране на дейността на Междуведомствения съвет и да подпомага организацията, мониторинга и отчетността от дейността по концесионирането и обществените поръчки за обекти с национална значимост и публично-частните партньорства, в случай на решение за регламентацията им, като:

- осигурява подготовката на проекта на Средносрочна /примерно 7 годишна/ Национална програма за осъществяване на проекти чрез обществени поръчки и концесии с национална значимост / и ИПЧП, в случай на решение за регламентацията им/ на база планирани такива и при координация и синхрон с отрасловите стратегии, като предлага на Междуведомствения съвет одобряването й.
- изготвя проекта на Годишен отчет по изпълнението на Програмата, за реализацията на проектите чрез концесии и обществени поръчки, който да включва оценка на обществените ползи/или негативи/ .
- На база събраната информация от възложителите изработва проект на доклад относно социално- икономическите резултати от дейността по концесиониране за съответната календарна година и предложение за мерки за подобряването им, които се представят за разглеждане и одобряване от съвета.

Предлагаме експертното осигуряване на дейността на Междуведомствения съвет / Секретариата/ да се осъществява от дирекция „Икономическа и социална политика“ в МС, с оглед функциите на дирекция „Икономическа и социална политика“ в МС, съгласно Устройствения правилник на МС и на неговата администрация и /или от дирекция в МИЕ.

3. Институционално осигуряване и подобряване на дейността по концесионирането

– Определяне на административна структура за централен орган за организацията, мониторинга и докладването за дейността по концесионирането, обществените поръчки и публично-частните партньорства, в случай на решение за регламентацията им.

Предвид факта, че съгласно новата директива е уреден правен режим на концесиите, идентичен с този при обществените поръчки, както и поради изпълняваните досега функции от АОП като помощен орган към министъра на икономиката и енергетиката по осъществяването на държавната политика в областта на обществените поръчки и с цел ефективност и ефикасност, предлагаме да се обмисли МИЕ /АОП да поеме функциите на централен орган за организация, мониторинг и докладване за цялостната дейност по публично- частните партньорства - обществени поръчки и концесии / и / или и институционални публично-частни партньорства, в случай, че се възприеме правна регламентация на ИПЧП/. Съобразно политическото решение за обхвата на правомощията може да се обмисли съществуването на териториални звена по региони.

С цел ефективност и ефикасност би могла да се постави на разискване и идеята този централен орган да поеме и да изпълнява и функциите на постоянен секретариат на Междуведомствения съвет.

Предлагаме да структурата да има следните ФУНКЦИИ:

- Да разработва проекти на нормативни актове и дава становища по международни договори в областта на обществените поръчки и концесии; да хармонизира нормативната база в съответствие с директивите и регламентите на ЕС в сектора на обществените поръчки и концесиите;
- Да разработва подзаконови актове, методически указания, наръчници, тарифи и др. в полза на правоимащите субекти по закона.
- Да подготвя практически ръководства по специфични въпроси за реализация на договори за различните видове концесии и ИПЧП, в случай на решение за регламентацията им (състезателен диалог, анализ на оперативните рискове, счетоводно отчитане на риска, методи за изчисляване на кумулативната стойност /строителна и прогнозна цена на услугите/ от реализация на проекта и др.;
- Да въвежда единна практика, стандарти и понятия в областта на обществените поръчки и концесиите, чрез издаване на методически указания за уеднаквяване на практиката по прилагането на закона и свързаните с него подзаконови нормативни актове; в т.ч. и да разработва методически указания и наръчници в полза на общинските концесии.
- Да разработва стандартни документи и форми за обществени поръчки и за концесиите с цел внедряване на добрите практики.
- Да води Регистъра на обществените поръчки. С оглед ефективност и ефикасност, предлагаме дирекция „Икономическа и социална политика“ в МС да води и поддържа Националния концесионен регистър, както досега.
- Да събира и обобщава практиката по прилагането на закона и извършва мониторинг на обществените поръчки и концесиите;
- Да уведомява Европейската комисия за правни и фактически проблеми при осъществяването на процедурите по обществените поръчки и концесии и да изпраща при поискване на Европейската комисия информация;

- Да поддържа списъци на външни експерти, които извършват различни видове конcesiонни анализи и участват при провеждане на процедурите за възлагане на концесии и обществени поръчки.
- В координация с Националното сдружение на общините да анализира дейността и прилаганите практики за осъществяване на ПЧП /обществени поръчки и концесии/на местно ниво и да изготвя проекто- предложения за подобряване на дейността.
- Да извършва оценка на нуждите от обучение на персонала и да участва в програмите за обучение.

Обучението- квалификация на кадрите следва да бъде насочено към:

- Подпомагане дейността по създаване на специализирани образователни програми, насочени към усъвършенстване на квалификацията на експертите, работещи в публичните органи;
- стимулиране интереса на частния сектор към формите на ПЧП;
- обмяна и популяризиране на добрите практики в областта на обществените поръчки и концесиите.

На етап планиране и подготовка:

- Да набира информация относно намеренията на правоимашите субекти за възлагане на обществени поръчки за строителство и услуги и строителни концесии или концесии за услуги и да съставя и публикува Годишен план на обществените поръчки и Годишен план на концесиите и ПЧП. С оглед целесъобразност би могло да се обмисли инвестиционните намерения на възложителите на обществени поръчки и концесии за реализация на национално значими проекти в идейна фаза със стойност над определения в Директивата праг /над 5 160 000 евро, или проекти с национално значение да се отделят в самостоятелен Регистър на предложенията.
- Да осъществява предварителен контрол върху обществени поръчки и концесии за строителство и услуги над определена стойност и в случай на преценка за възможност да обжалва пред Комисията за защита на конкуренцията /КЗК/ решенията на възложители, с които са допуснати нарушения при провеждане на процедури за концесии и респ. за обществени поръчки.
- Да сезира компетентните органи за упражняване на контрол по спазването на закона в случай на установени нарушения и включени насочващи изисквания.

На етап провеждане:

- Да осигурява подкрепа в подготовката и преговорите по договорите за партньорство;
- Да предоставя становища по запитвания на възложители;
- Да подпомага провеждането чрез поддържане на списъците на външни експерти.

На етап сключване на договор:

- Да следи и контролира сроковете за изпълнение на задължението за представяне на информация за сключен договор за обществена поръчка и възлагане на концесия.

- На база събраната информация да обобщава финансовите анализи на възложителите на концесии в цялостен финансово-икономически анализ за съответната календарна година, който да бъде представен на Секретариата на Междуведомствения съвет за изготвяне на отчета.

4. Усъвършенстване на Контрола по изпълнението на договорите за концесия:

Предлагаме с цел гарантиране на ефективен контрол по изпълнението на договорите законово или подзаконово да се регламентира изискване за осъществяване на контрол на всеки етап от подготовката и изпълнението на договорите, както следва:

- Етап на изпълнение /строителство/ - по спазване на техническите спецификации, договорените срокове, поемане от страните от договора на оперативните рискове и протоколирането им;
- Етап на експлоатация - контрол на качеството на предоставяната услуга в зависимост от договорените стандарти; оперативен контрол върху разходите, контрол на графиците за предоставяне на услугата/разположение/.
- Контрол при счетоводно отчитане на извършените държавни разходи / формиране на държавен дълг при допускане на допълващи плащания от страна на държавата- например за достигане на определени социално поносими нива на услугата/;
- Контрол при прекратяване на договора в т.ч. и в случаите преди изтичане на договорения срок, което може да породи задължения към концесионера по отношение на изградената част от обекта/.
- **Независим одит**

Предлагаме в контрола да се включи и дейността на публично-правните организации.

Във връзка с качествено осъществяване на контрол и изпълнението на посочените по-горе функции с цел съществено подобряване на дейността, предлагаме няколко варианта:

- 1. Укрепване на административния капацитет на органите, които осъществяват контрол по ЗОП и ЗК.**
- 2. Контролът по изпълнението на концесионните договори по ЗК, ЗВ, ЗПБ и ЗУЧК и др. специални закони може да се организира и регламентира чрез вътрешни правилници на съответния орган по посочения по-долу ред или начин на осъществяване:**
 - а/ създаване на постоянно действаща административна структура към централния орган на изпълнителната власт;**
 - б/ надзорен орган, назначен по договор от публичния партньор.**
 - в/ създаване на комисия с променлив експертен състав-определена със заповед от публичния орган за всеки конкретен договор.**

5. С цел публичност, прозрачност и отчетност, предлагаме в НКР да се публикуват и всички доклади на оторизираните по закон проверяващи институции, в т.ч. проверките на Сметната палата и Агенцията за държавна финансова инспекция, контролни комисии и др.

Считаме, че чрез предложените мерки за подобряването и укрепването на административните ресурси ще се обезпечи осигуряването на достатъчна подзаконова база за най-важните елементи на концесията, стандартизиране на документите по възлагането, осигуряване ефективен контрол на предварителен, текущ и последващ етап, което от своя страна ще допринесе за ефективното спазване на принципите за публичност, прозрачност и законосъобразност.

III. Относно предложения за усъвършенстване на законовата и подзаконовата база по приложението на закона и подобряване на националното правоприлагане:

1. Относно дефинирането на понятието „концесия“, предлагаме да се въведе законово понятие „оперативен риск“ с цел ясно разграничаване на обществените поръчки и концесиите.

Мотиви: Директивата препоръчва изрично въвеждане на понятието „оперативен риск“. То включва възможността концесионерът да не може да си възвърне направените инвестиции и разходи по експлоатацията на възложените строителни работи или услуги при нормални условия на експлоатация, дори ако част от риска остава за възлагащия орган или възложителя. Считаме, че освен за ясно разграничаване между обществените поръчки и концесиите, то ще предотврати необосновани искания за изменение на договора и предявени претенции за вреди от страна на концесионерите.

2. Относно видовете концесии, предлагаме уеднаквяване с режима в Директивата, а именно регламентация на два вида концесии: за строителство и за услуга.

Мотиви: Предвид изричната регламентация в Директивата само на два вида концесии - за строителство и услуги, не и на добив, както и поради изричните изключения /съображение /15 и 40 и чл.12/, касаещи питейните и отпадъчни води, предлагаме да се обмисли регламентация на предоставянето на концесиите за добив на минерални води и подземни богатства само по специалните закони, при възприемане на основните принципи и цели на концесионирането. Считаме, че така ще се отстранят празнотите в нормите, които бяха установени /ЗПБ/, което ще доведе до предотвратяване на корупционни практики. В случай на друго решение, считаме, че трябва да се извърши съотнасяне на понятието „добив“ към използваните в европейската директива понятия „строителство“ и „услуги“.

3. Относно концесионирането по другите специални закони, предлагаме да се подходи по единен последователен начин за приемане на съответстващите изменения във всички закони, с цел създаване на стандарт, в т.ч. и относно понятията.

Мотиви: Липсата на единен подход за прилагане на закона води до конфликт на интереси, неефективност, пренебрегване на обществения интерес, липса на прозрачност и състезателност. Несъответствието на понятията между българското и европейското законодателство създава удобна възможност за предоставяне на концесия въз основа на отделни специални закони, които не са хармонизирани помежду си, а това на практика облагоденствата отделни физически и юридически лица.

4. При въвеждането на изключенията от приложното поле на концесията, съгласно изискванията на Директивата- в частност при предоставянето на концесии, възложени на свързано предприятие, /чл.13/ Концесии, възложени на съвместно предприятие или на възложител, който е част от съвместно предприятие /чл.14/, Концесии между субекти в публичния сектор /чл.17 /, предлагаме да се създаде механизъм за конкуренция. Предлагаме да се предвиди и ясно да се определи по какъв критерии възложителят ще избира свързаното предприятие, което да извърши съответната услуга, строителство и как ще се определя цената в тези случаи, предвид факта, че тези дружества са създадени, за да обслужват възложителя, респ. свързани с него предприятия и следователно печалбата им следва да е по-ниска. Необходимо е и да се предвиди контролен механизъм в тези случаи.

5. С цел въвеждане на ясен разграничителен критерий между концесиите и другите форми на ПЧП, предлагаме в закона да се дефинира понятието „обществен интерес“, като същевременно се осигури и пълната му обвързаност с останалите правни институти и понятия в закона, а не само формално съответствие.

Мотиви: Общественият интерес трябва да бъде изведен на преден план на всички етапи на отдаване на концесия. ЗК трябва да си постави за цел защита на обществения интерес при осъществяване на определена дейност, свързана със строителство, доставки и услуги. Това ще доведе до влияние върху стандарта на услугата - предлаганите от концесионера услуги, тяхното качество и най-вече по-ниска цена за гражданите.

6. С цел яснота при регламентацията на обекта, предлагаме услугите, които подлежат на концесиониране да бъдат изброени в Приложение към закона.

7. С цел предотвратяване на съдебни дела, предлагаме да се създаде ясен разграничителен критерий между обектите от обществен интерес, които могат да се предоставят на концесия и останалите обекти, публична и частна държавна или общинска собственост.

8. С оглед яснота, публичност, прозрачност и отчетност, предлагаме създаване и поддържане на публичен регистър на обектите от обществен интерес от органите по чл.19 от ЗК, които могат да бъдат предоставени на концесия. Регистърът да съдържа електронни досиета с база данни и обстоятелства за всеки обект с цел осигуряване на бърз достъп до съдържанието на концесионните досиета и осъществяване на ефективен контрол. Считаме за необходимо този регистър да се поддържа както към Националния концесионен регистър, така и на интернет страниците на съответните органи. Това предложение се отнася и за обектите –водностопански съоръжения, с цел яснота относно предназначението им. С оглед цялост е удачно такъв публичен регистър да се поддържа и за останалите имоти, като това с особена сила важи за общините.

9. Яснотата при регламентацията на концесията следва да включва и яснота относно субектите, които имат възложени функции по закона:

- В ЗК е дадена дефиниция на понятието „концесионер“, но липсва дефиниция на понятието „концедент“. Налице е само изброяване в чл.15а от ЗК кои са концеденти. Предлагаме да се дефинира понятието „концедент“ с оглед единен и последователен подход при очертаването на кръга на субектите и ясно очертаване на кръга на техните правомощия.
- Предлагаме да се изготви към новия проектозакон изчерпателен списък на публичноправните организации, оправомощени да възлагат обществени поръчки или да предоставят на концесия обекти от обществен интерес, който редовно да се актуализира. Целта е да се постигне пълно съответствие на понятието с правото на ЕО, което да се отнася до начин на посочване, а не само до формална обща дефиниция.

- Считаме за удачно при регламентацията на понятието „публичноправна организация“ да се направят разграничения в правния режим относно правомощията на публично-правните организации и правомощията на органите на централната и местната власт в областта на предоставяне на концесии.

10. Въвеждане на национални стойностни прагове за видовете концесии, съобразно тези за обществените поръчки. Предлагаме в проектозакона да се направи и разграничаване на строителна концесия и концесията за услуги при отчитане на прогнозната стойност на концесията.

Мотиви: Въвеждането на национални стойностни прагове ще доведе до различен режим на възлагане и съответно до гъвкавост, а това от своя страна ще позволи достъп на повече фирми и най-вече достъп на МСП.

11. Предлагаме преценка на видовете процедури за предоставяне на концесии с оглед постигане на съответствие с новата Директива и същевременно недопускане на корупционни практики.

12. Предлагаме в новия закон да се създаде нормативно задължение за въвеждане на единна, целенасочена и координирана държавна политика по концесионирането на три етапа: планиране, провеждане и контрол:

- Въвеждане на законово задължение за възложителите, предоставящи концесии, ежегодно в определен срок да представят информация за предстоящите намерения по концесиониране от обществен интерес, по аналогия с изискванията за оповестяване на обществените поръчки.
- Предлагаме на база обобщен годишен план за предстоящите концесии изготвяне на общ Годишен план за ПЧП /обществени поръчки, концесии и ПЧП/ с оглед подпомагане на изготвяне на Национална програма за реализация на ПЧП.
- Разработване на Национална програма / стратегия/ - дългосрочна или краткосрочна за дейността по концесиониране, на база обобщаване, координация и синхрон с отрасловите стратегии.
- Изготвяне на отчет за изпълнените дейности. Предлагаме в случаите когато ПЧП е от национално значение да се обмисли одобряването относно него да е от НС, а не от МС, с оглед осигуряване на устойчивост на резултатите.

13. Въвеждане на предварителен контрол върху документации за предоставяне на концесии над определена стойност.

Мотиви: Това ще подобри прилагането на закона и ще гарантира равнопоставеност, недискриминация и единна практика по закона. В допълнение това ще покрие липсващия към момента в ЗК експертен контрол върху общинските концесии. Съгласно чл.103 от ЗК, върху решенията на кметовете оказва контрол общинския съвет, областния управител и министъра на отбраната, министъра на вътрешните работи и председателя на Държавна агенция “Национална сигурност”, относно обстоятелствата по чл. 12, ал. 2 от ЗК; **т. е контролът е недостатъчен с оглед осигуряване на единна практика по прилагането на ЗК.**

14. С цел ефективно осигуряване на прокламираните принципи за равнопоставеност на всички участници и недопускане на дискриминация **освен осъществяване на предварителен контрол, предлагаме и въвеждане на санкции за възложители, за които е установено, че са включили насочващи или дискриминационни изисквания в документацията.**

Мотиви: Сами по себе си заложените принципи в чл.1 за равнопоставеност и недопускане на дискриминация не гарантират спазването им от възложителите, тъй като липсват ефективни гаранции за осигуряване им. Освен въвеждане на предварителен контрол е удачно да се обмисли и въвеждане на санкции за орган по чл.19, в случай на допуснато и установено нарушение на принципите.

15. Съставяне на публичен списък с експерти, които могат да подпомагат извършването на концесионните анализи и/ или финансовия модел и / или да участват при провеждането на процедурите при преценка и избор от страна на възложителите.

Мотиви: Това ще доведе до съкращаване на срока на подготовка на документацията и /или провеждане на процедурите и в частност документите, обосноваващи концесията.

16. Да се създадат законови норми или подзаконова уредба, с които да се детайлизират и ясно регламентират материално- правни критерии за обосновка на концесиите с цел действителна защита на публичния интерес. Считаме, че е необходимо да се развие вторичната нормативна уредба, която да уреди:

- Основните принципи и методи за изчисляване на размера на инвестициите при дългосрочните договори за строителни концесии и /или смесените договори за строителни концесии и концесии за услуги;
- Методите за определяне и разпределение на оперативния риск от експлоатацията;
- Задължителните показатели и методи /модели/ за изчисляване на максималния срок на концесията.
- Реда и начините за определяне на концесионното плащане.

Мотиви: Съгласно чл. 8 от сега действащия ЗК, възможността за извършване на компенсация и на концесионно плащане се определя с решението за откриване на процедура за предоставяне на концесия, в зависимост от икономическата ефективност от експлоатацията на обекта на концесията, **определена на базата на: срока на концесията и прогнозираните разходи за изграждане, управление и поддържане на обекта или за управление на услугата и приходи от експлоатацията. Липсва подзаконов акт, който да указва основните принципи и начини на изчисляване на срока на концесията, което е предпоставка за разнообразна практика и възможност при недобросъвестност за корупционно поведение.**

17. Да се развие законова и /или подзаконова регламентация с цел яснота при определянето на компенсацията /допълнителното заплащане на концесионера/, условията при които следва да има такава, допустимите форми и начините /финансовите инструменти/ за определянето на компенсацията. Да се дефинират понятията „социално приемлива цена“ на услугите и да се въведат ясни критерии за това кога е налице „обществена необходимост“ и как следва да се доказва това.

Мотиви: Съгласно сега действащата регламентация определянето на компенсацията е изключително неясно. Според чл.6, ал.2, т.1 от ЗК, компенсацията по ал. 1 не освобождава концесионера от поемане на основната част от риска по изграждането и/или по управлението и поддържането и се допуска **при необходимост от:** постигане на социално приемлива цена на услугата от обществен интерес или възстановяване на обекта на концесията след случай на непреодолима сила.” **Не е ясно значението на понятието „социално приемлива цена“, поради липса на дефиниция, както в ЗК, така и в ППЗК. Нормата е декларативна и бланкетна и дава възможност на всеки субект на ЗК субективно да вземе решение относно това що е социално приемлива цена, което може да доведе до разнообразни и в т.ч**

и корупционни практики. Липсва правна регламентация относно допълнително законово заложи критериите за определяне на понятието „социално приемлива цена“ на услугите и за определяне на реда, начина и условията за това. С отпадането през 2012г. на думите „когато цената се определя с нормативен акт“, нормата остава още по-неясна и разтеглива **Това се доказва и от чл.8 и чл.28, ал1, т. „з“ от ЗК. В допълнение,** тълкуването на понятието „необходимост“ във връзка с постигането на социално приемливата цена на услугата предполага яснота и категоричност още при решението за откриване на процедурата, но същевременно ЗК не е дефинирал как и с какво ще се докаже безспорно, че е налице необходимост от компенсация. Преценката за това дали е необходима компенсация ще бъде субективна. **Липсата на законова или подзаконова регламентация относно принципите и начина за определянето на срока на концесиите, както и факта, че в практиката тези елементи / срок, компенсация, концесионно плащане/ се определят с анализите, изготвени от външните експерти по ЗОП и се приемат от експертите в екипа за подготвителни действия, за които няма изискване за професионална компетентност,** е предпоставка за корупционно поведение.

18. Преценка на документите, обосноваващи концесията - видовете анализи и/или на финансовия модел, на съдържанието и изискванията към тях с оглед пълна взаимозаменяемост между тях и еднакъв подход при уредбата. Въвеждане на подзаконова регламентация на структурата, съдържането и изискванията към анализите и финансовия модел, както и относно реда и начина за определяне на размера на нормата на възвръщаемост.

Мотиви: Към настоящия момент в действащия ЗК е налице противоречие и непълнота относно тези документи. Съгласно чл.21, ал.2 от ЗК, обосновката може да се основава на концесионни анализи и/или на финансов модел. Към ППЗК, считано от 2011г. са приложени изисквания към отделните видове анализи, а в ППЗК са отпаднали изискванията към структурата им. Липсва подзаконова регламентация на финансовия модел, съдържание, форма и структура. Налице е изготвен образец на финансов модел, но същият е приложение към ЗПЧП, който е в процес на отмяна от НС. Налице е нелогичност относно употребата на думите „и /или“, допускащи едновременната или алтернативна употреба на документите. Няма регламентация каква е разликата между тях, в случай, че се прилагат кумулативно. Не е ясно и дали финансовият модел съдържа правен, технически, екологичен или др. вид анализ и може да замени изцяло различните видове анализи. В допълнение, съгласно чл.65, ал.4 от ЗК, финансовият модел е неразделна част от офертата, но липсва изискване за включване на видовете концесионни анализи като задължително съдържание към договора. Съгласно чл.67, ал.2, т.21 от сега действащия ЗК, в договора следва да се съдържа размера на нормата на възвръщаемост на концесионера, определена с финансово-икономическия модел, както и реда на нейното изчисляване, отчитане и контролиране, което изисква задължително изготвяне на финансов модел, но същевременно чл.21 допуска незадължителност. Не е предвидено с оглед еднаквост и обезпечаване на ефективен контрол, видовете анализи да са също приложения към договора. Липсва и подзаконова регламентация **относно реда и начина за определяне на размера на нормата на възвръщаемост.**

19. Да се въведе обучение на практикуващите с цел извършване на анализите и подготовка на документите от експертите на публичния партньор. В тази връзка считаме за необходимо и целесъобразно въвеждане на задължително изискване за квалификация и професионална компетентност при членовете на екипите за подготвителни действия.

20. Предлагаме в новия закон да се разясни понятието „икономически баланс, с оглед предотвратяване на различна практика и отстраняване на неясноти.

Мотиви: Считаме, че по сегашната уредба понятието „икономически интерес“ е обща формална норма, която влиза в известно противоречие с предметния обхват на чл.70 и 71 от ЗК, т.е. налице е колизия между двете норми, което е повод за съдебни дела, съгласно изследваната практика на общините. В чл.11 от сега действащия ЗК, е посочено, че при концесията се поддържа икономически баланс, който представлява равновесието между ползите и рисковете при условията на сключения концесионен договор. Логиката води до извода, че нарушаването на икономическия баланс е основание за изменение на договора, което разширява обхвата на чл.70, регламентиращ основанията за изменение на договора. Налице е несъответствие на предметния обхват на нормата на чл.11 и чл.70 и чл.71, респ. колизия между двете норми.

В допълнение в чл.10 от ППЗК е посочено, че подготвителните действия започват с издаването на заповед на органа по чл.19, а не с решение, съгласно посоченото в чл.20 от ЗК. В тази връзка считаме, че смисълът на термините трябва да е ясен и да не допуска двоумение. В тази връзка е удачно отстраняването на противоречието на термините в сега действащия ЗК и чл.10 от ППЗК.

21. Предлагаме преценка на сроковете за подаване на заявления и оферти и скъсяването им.

Мотиви: Директивата също предвижда скъсяване на сроковете за подаване на заявление. Съгласно чл.39 от Директивата, при определяне на сроковете за получаване на заявления или на оферти възлагащите органи или възложителите отчитат по-специално сложността на концесията и времето, необходимо за изготвянето на оферти или заявления, което не може да бъде по малко от 30 дни, считано от датата на оповестяване на обявлението или минимален срок 22 дни, в случаите, когато процедурата се провежда на последователни етапи от датата на получаване на поканата.

22. Преценка на критериите за подбор –пригодност за изпълнение на професионална дейност и технически възможности и /или професионална квалификация.

Мотиви: Съгласно чл.26, ал.1 от ЗК, Комисията за провеждане на процедурата извършва подбор на участниците, допуснати до участие в процедурата за предоставяне на концесия, като един от критериите е „пригодност за изпълнение на професионална дейност“, който се доказва чрез регистрация в професионален или търговски регистър, ако такива се изисква, съгласно държавата в която участникът участва. Предвид факта, че в търговския регистър се вписват всички търговци, този критерий не е достатъчен за доказване на изпълнение на професионална дейност. Освен това е налице частично припокриване на този критерий с критерия „техническа възможности и професионална квалификация“.

23. Предлагаме законова или подзаконова регламентация за въвеждане на минимални задължителни изисквания на подзаконово ниво или на ниво типова документация/ типов договор/ за стандарт на услугата, съобразно спецификата на материята, който да включва целия пакет от съпътстващите услуги, в т. ч. екологични изисквания, осигуряващи непрекъснатост и ниво на качество.

Мотиви: Съгласно чл.3, ал.4 от ЗК и чл.4, ал.3, управлението и поддържането на обекта на концесията включва поддържането в наличност на обекта и на услугите и стопанските дейности, които се осъществяват чрез него, и осигуряването на непрекъснатост и ниво на качество на предоставяните услуги, в съответствие с клаузите на концесионния договор. **Липсва законово стандарт на услугата-липсва законова или подзаконова регламентация на минимални задължителни изисквания за стандарт на услугата, респ. за целия пакет от включените в управлението и поддържането на обекта на концесията услуги с цел осигуряване на непрекъснатост и ниво на качество или уредба на основни принципи,**

изисквания, критерии към нивото на услугите. По този начин се допуска възможност всеки орган, който предоставя концесия, сам да определя пакета от услуги, включени в обхвата на концесията, което е предпоставка за поява на корупционни практики при некомпетентност и лошо изпълнение на услугата.

24. Преценка на останалата документация по предоставяне на концесия, разработване на унифицирани/стандартизирани образци/ на отделните видове документи според вида на концесията и публично оповестяване.

Мотиви: Новата правна уредба може да доведе до необходимост от нови документи или промяна на съществуващи. Целта е облекчаване на възложителите, особено общините и скъсяване на срока за подготовката на концесията.

25. Предлагаме включване на специални изисквания към договорите съобразно вида на концесиите и утвърждаване на типова документация в частност типови договори. Това ще допълни стандарта на услугата. Предлагаме при строителните концесии въвеждане на индивидуализация на територията, върху която ще бъде изграден или разширен обекта на концесията, посочване на обекта и подобектите, които ще бъдат изградени и /или реконструирани, и или рехабилитирани на риск на концесионера и протокол за въвод в територията. Считаме, че стандартизацията на документите и в частност създаването на стандартен договор и уредба, както и поставянето на единни изисквания ще доведе до предотвратяване на лоши практики, каквито са установени при направения анализ на случаи по одитни доклади на Сметна палата.

Мотиви: В чл.65, ал.3 от ЗК е регламентирано, че в концесионния договор в съответствие с обявлението, се посочват условията, които определят икономическия баланс и обстоятелствата от фактически или правен характер, свързани с обекта на концесията и/или с услугата от обществен интерес, чието настъпване или изменение би довело до нарушаване на баланса. Нормата е обща и неясна, което затруднява прилагането ѝ или води до формално или лошо изпълнение от различните възложители, което се доказва от извършен анализ на случаи.

26. Предлагаме в новия закон да се уточни момента, от който публичният партньор може да се разпорежда с частта, която следва да е негова принадлежност, в случай на строителна концесия.

Мотиви: В сега действащата разпоредба на чл.15, е посочено, че до прекратяването на концесионния договор, държавата, общината и публичноправната организация не могат да се разпореждат с целия или с част от обекта на концесията, включително с негова принадлежност. Липсва норма, която да указва от кой момент публичния партньор може да се разпорежда с частта, която следва да е негова принадлежност, в случай на строителна концесия, което не е в негов интерес.

27. Предлагаме да се подходи по еднакъв начин към собствеността върху приращенията и подобренията, независимо от собствеността на обектите, с цел защита на общинската собственост.

Мотиви: Налице е разлика в режима относно подобренията и приращенията върху обекти на концесия, включително върху негова принадлежност, които са публична държавна или общинска собственост, стават собственост на държавата, съответно на общината, от момента на възникването им. Собствеността върху приращенията и подобренията на обект на концесия, включително върху негова принадлежност, които са публична собственост стават собственост на държавата от момента на възникването им, а тези, които са върху частна държавна или общинска собственост или собственост на публичноправна организация, се урежда с концесионния договор, което е в ущърб на общинския бюджет.

28. Предлагаме да се регламентират ясни и обективни критерии за определяне и доказване на необходимостта от частично разширяване, частична реконструкция, частична рехабилитация или ремонт на обекта на концесията, както и да се регламентират разграничителни критерии с цел отличаване на концесиите за строителство от концесиите за услуги, в случаите, когато същите включват извършване на частични строителни и монтажни работи.

Мотиви: В чл. 4, ал.4 от сега действащия ЗК, е посочено, че концесията за услуга може да включва и извършването на частични строителни и монтажни работи, когато е налице необходимост от частично разширяване, частична реконструкция, частична рехабилитация или ремонт на обекта на концесията.

29. Предлагаме в новия закон да се регламентира изрично погасителен срок, след който неизпълнението на задължението от страна на концесионера да се погаси или възложителят да има право едностранно да прекрати договора без предизвестие.

Мотиви: В чл.76 е дадена възможност на концедента да прекрати договора без да дава срок за изпълнение, в случай на неизпълнение на условие за осъществяване на концесията или на основно задължение, определено с решението за откриване на процедурата. **Липсата на определен в закона погасителен срок, в който е констатирано неизпълнение, позволява разнообразна практика от различните възложители, шиканиране с права и проява на корупционно поведение.**

30. С цел обезпечаване на изпълнението на задълженията предвиждане на механизъм за обща отговорност между подизпълнителите и концесионера, в случая на неизпълнение на договор от страна на концесионера.

31. Предлагаме ясна недвусмислена регламентация относно основанията за изменение на договорите, в число и ясно указване при какви условия следва да се провежда нова процедура. В тази връзка предлагаме в типовия договор да се дефинира понятие „непредвидени обстоятелства“, с цел елиминиране на възможността за субективно разширително тълкуване на страните относно необходимостта, която налага възлагането на допълнително строителство, непредвидено в договора или изменение на обема и вида на строителството, включено в договора. При прегледа на концесионни договори в НКР се установи широка и разнообразна практика, в т. ч. и възможност за прехвърляне на концесия на трето лице при непредвидени обстоятелства.

Мотиви: В чл.70 от ЗК са посочени основанията за изменение на договорите. Законово регламентираната възможност за продължаване на договора е уредена при 2 неясни условия. С думите "вкл . и по отношение на обекта" е допусната възможност за разширяване на обекта, което би следвало да стане с нова концесия, но **липсва указано в ЗК, при какви условия следва да се провежда нова процедура.** Липсва дефинирано понятие „непредвидени обстоятелства“, което води до възможност за субективно разширително тълкуване на страните относно съдържанието на понятието и относно необходимостта, която налага възлагането на допълнително строителство, непредвидено в договора или изменение на обема и вида на строителството, включено в договора.

32. Предлагаме при регламентацията на подготовителния етап на законово или подзаконово ниво да има еднаквост и равнопоставеност относно правилата, условията, необходимите действия и реквизити на документите за стартиране, както в случаите на инициатива от страна на органа по чл.19, така и в случай на инициатива по заинтересованото лице.

Мотиви: В Глава 3 „Подготвителни действия“, чл.20 от ЗК, са регламентирани условията, при които започват и се провеждат подготвителните действия, в случай, че е налице инициатива от заинтересовано лице. Липсват поставени изисквания в ЗК и в ППЗК относно съдържанието на решението на компетентния орган по чл.19 от ЗК, предвид факта, че инициативата на трето лице е приравнена в чл.20 на решението на органа, **репс. липсва еднаквост и равнопоставеност относно правилата, условията и необходимите действия и реквизити на документите за стартиране на предподготвителния етап.** Липсата на норми в ППЗК или друг подзаконов акт, които да регламентират условията за стартиране в тези случаи, изискванията към решението за стартиране на съответния орган и основни етапи, води до възможност за субективно решение от различните възложители относно условията, действията и етапите в тези случаи, както се оказа от практиката на общините.

33.Предлагаме в новия закон да се разграничат материално-правните от процесуално-правните норми, като в ЗК основен акцент следва да заемат материално-правните норми.

Мотиви: В ППЗК е налице смесване на материално-правни с процесуално-правни норми. Систематическото и логическо тълкуване на текстовете води до извода, че чл.33 от ППЗК / относно изискване за необходимо образование и квалификация за членовете на комисията за провеждане на процедурата по предоставяне на концесия/ и чл.36 от ППЗК, следва да са в ЗК/чл.46/, където са разписани материално-правните условия за комисията, а не в ППЗК. Аналогично това важи и за чл.52 от ППЗК, който урежда представянето на клетвената декларация от участник-чуждестранно лице и нейната правна стойност. Систематическото място на текста в чл.52 от ППЗК е в чл. 26 от ЗК.

34. Предлагаме да се регламентират правата и задълженията на екипа за подготвителните действия и изисквания за професионална квалификация на членовете на екипа.

Мотиви: В чл.10 от ППЗК са посочени реквизитите на решението за започване на подготвителните действия. Липсва изискване към образованието и професионалната квалификация на членовете на екипа, както и не е ясно какви са правата и задълженията им. Считаме, че липсата на достатъчна професионална компетентност би се отразила негативно, както върху изпълнението на функционалните задължения, така и върху качеството на вземаните решения, тъй като по този начин се снижава риска от разкриване на нарушението и от евентуални последици и санкции за извършителя. Предвид сложния характер на концесията е удачно да се включват експерти с професионална квалификация, която да позволява правилно изготвяне на документацията и определяне на най-важните елементи: срок, концесионно плащане. **В случай, че включените в екипа лица са компетентни, няма да е необходимо привличането на консултанти служители или външни експерти.**

1.3.ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ДЕЙСТВАЩИЯ ЗАКОН ЗА КОНЦЕСИИТЕ И ПРАВИЛНИКА ЗА ПРИЛАГАНЕ НА ЗАКОНА ЗА КОНЦЕСИИТЕ

1.В чл.2 от ЗК, е посочено, че Концесията е право на експлоатация върху обект и/или на услуга от обществен интерес, предоставено от концедент на капиталово търговско дружество - концесионер, срещу задължението на концесионера да изгради и да управлява и поддържа обекта на концесията или да управлява услугата на свой риск. **Липсва дефиниция относно понятието „обществен интерес“ или обективен критерий за ясно разграничаване на услугите и обектите от обществен интерес от останалите обекти и услуги.**

Предложение: Да се регламентира дефиниция за понятието „обществен интерес“ или да се дефинират обективни критерии за ясно разграничаване на услугите от обществен интерес и обектите от обществен интерес, от останалите обекти и услуги. Целесъобразно и удачно е видовете услуги от обществен интерес да се посочат в Приложение, по аналогия с това към ЗОП.

2. В ЗК е дадена дефиниция на понятието „концесионер“, но липсва дефиниция на понятието „концедент“. Налице е само изброяване в чл.15а от ЗК кои са концеденти.

Предложение: Да се дефинира понятието „концедент“ и функциите му по ЗК.

3. Съгласно чл.3, ал.4 от ЗК и чл.4, ал.3, управлението и поддържането на обекта на концесията включва поддържането в наличност на обекта и на услугите и стопанските дейности, които се осъществяват чрез него, и осигуряването на непрекъснатост и ниво на качество на предоставяните услуги, в съответствие с клаузите на концесионния договор. **Липсва законов стандарт на услугата-липсва законова или подзаконова регламентация на минимални задължителни изисквания за стандарт на услугата, респ. за целия пакет от включените в управлението и поддържането на обекта на концесията услуги с цел осигуряване на непрекъснатост и ниво на качество или уредба на основни принципи, изисквания, критерии към нивото на услугите. По този начин се допуска възможност всеки орган, който предоставя концесия, сам да определя пакета от услуги, включени в обхвата на концесията,** което е предпоставка за поява на корупционни практики при некомпетентност и лошо изпълнение на услугата.

Предложение: Да създаде законова или подзаконова регламентация за създаване на стандарт на услугата и осигуряване на качеството на подзаконово ниво/ ниво типова документация / договор.

4. В чл. 4, ал.4, е посочено, че концесията за услуга може да включва и извършването на частични строителни и монтажни работи, когато е налице необходимост от частично разширяване, частична реконструкция, частична рехабилитация или ремонт на обекта на концесията.

Липсват ясни и обективни критерии за определяне и доказване на необходимостта от частично разширяване, частична реконструкция, частична рехабилитация или ремонт на обекта на концесията. Липсва и ясен разграничителен критерий, в случаите на смесено възлагане на концесии, което пречи за обективна оценка при определяне и доказване на необходимостта.

Предложение: Да се въведат норми за задължително доказване на обществена необходимост от частично разширяване, както и ясни и обективни критерии за определяне и доказване на необходимостта от частично разширяване, частична реконструкция, частична рехабилитация или ремонт на обекта на концесията. Да се регламентират разграничителни критерии с цел отличаване на концесиите за строителство от концесиите са услуги, в случаите, когато същите включват извършване на частични строителни и монтажни работи.

5. Съгласно чл.1 от ЗК, **законът урежда условията и редът за предоставяне, изпълнение и прекратяване на концесии.** Същевременно се оказва, че това са само част от условията, а не всички, т.е това само общите условия, които се допълват от специално законодателство в различни области. В чл.5 е регламентирана изрична уредба на концесиите за добив на подземни богатства и минерални води, като частично редът се урежда по специалните закони ЗВ и ЗПБ. ЗУЧК създава специален режим за концесиите, а ЗК се прилага субсидиарно. В **чл. 12, ал.1 от ЗК, е посочено, че** при предоставянето и изпълнението на концесията се спазват и изискванията на законите, регламентиращи дейностите, свързани със съответния обект на

концесията. Налице е различен непоследователен подход при уредбата на концесиите по специалните закони, в някои случаи, ЗК е основен закон а другите се прилагат субсидиарно, а в други /ЗПБ, ЗВ, ЗУЧК/ ЗК се прилага субсидиарно. В ЗК липсва указано в предмета, че ЗК урежда само общите условия, реда и процедурата по предоставяне на концесия.

Предложение: Систематичното място на двете разпоредби /чл.5 и чл.12/ следва да е заедно, с оглед създаване на единен подход. Да се допълни чл.1 с оглед уточняване, че ЗК е общ рамков закон.

6. В различните закони се установява различен подход в понятията, прим. съгласно §1, т.4 от ДР на ЗПБ, «добив» е цялостният технологичен процес на извличане на твърди, течни и газообразни полезни изкопаеми от земните недра, включително и чрез преобразуване на естественото им състояние, т.е налице е разлика в обхвата на понятията по ЗК и ЗПБ,. Същевременно понятието „природни богатства“ включва в себе си и минералните води. От ЗВ липсва изрично дефинирано понятие „добив на минерални води“, но то може да се извлече от смисъла на другите дефинирани понятия в ДР и то се състои във „водовземане като вид водоползване на подземните води“ от находищата, посочени в приложение № 2 към ЗВод, а в останалите случаи, за които има издаден сертификат и/или комплексна балнеологична оценка от Министерството на здравеопазването и/или стопанска оценка от Министерството на околната среда и водите (МОСВ) - § 1, т. 17 от Допълнителните разпоредби (ДР) на ЗВод. т.е налице е липса на стандарти относно формулиране на понятия, които се използват в законите

Предложение: Да се стандартизира понятието „добив“.

7. Съгласно чл.6, ал.2, т.1, Компенсацията по ал. 1 не освобождава концесионера от поемане на основната част от риска по изграждането и/или по управлението и поддържането и се допуска **при необходимост от:** постигане на социално приемлива цена на услугата от обществен интерес или възстановяване на обекта на концесията след случай на непреодолима сила.“ Съгласно сега действащата регламентация определянето на компенсацията е изключително неясно. **Не е ясно значението на понятието „социално приемлива цена“, поради липса на дефиниция, както в ЗК, така и в ППЗК. Нормата е декларативна и бланкетна и дава възможност на всеки субект на ЗК субективно да вземе решение относно това що е социално приемлива цена, което може да доведе до разнообразни и в т.ч и корупционни практики. Липсва правна регламентация относно допълнително законово заложи критериите за определяне на понятието „социално приемлива цена“ на услугите и за определяне на реда, начина и условията за това.** С отпадането през 2012г. на думите “ когато цената се определя с нормативен акт”, нормата остава още по- неясна и разтеглива **Това се доказва и от чл.8 и чл.28, ал1, т. „з“ от ЗК. В допълнение, тълкуването на понятието „необходимост“ във връзка с постигането на социално приемливата цена на услугата предполага яснота и категоричност още при решението за откриване на процедурата, но същевременно ЗК не е дефинирал как и с какво ще се докаже безспорно, че е налице необходимост от компенсация. Преценката за това дали е необходима компенсация ще бъде субективна. Липсата на законова или подзаконова регламентация относно принципите и начина за определянето на срока на концесиите, както и факта, че в практиката тези елементи / срок, компенсация, концесионно плащане/ се определят с анализите, изготвени от външните експерти по ЗОП и се приемат от експертите в екипа за подготвителни действия, за които няма изискване за професионална компетентност, е предпоставка за корупционно поведение.**

Предложение: Да се развие законова и подзаконова регламентация с цел яснота при определянето на компенсацията /допълнителното заплащане на концесионера/, условията при които следва да има такава, допустимите форми и начините /финансовите инструменти/ за определянето на компенсацията. Да се дефинират понятията „социално приемлива цена“ на

услугите и да се въведат ясни критерии за това кога е налице „обществена необходимост“ и как следва да се доказва това.

8. Липсата на законова или подзаконова регламентация относно принципите и начина за определянето на срока на концесиите, както и факта, че в практиката тези елементи / срок, компенсация, концесионно плащане/ се определят с анализите, изготвени от външните експерти по ЗОП и се приемат от експертите, за които не е задължително да имат професионална компетентност, е предпоставка за корупционно поведение. Логическото тълкуване на думата „необходимост“ налага извода, че при нарушаване на икономическия баланс може да се измени концесионния договор и да се наложи плащане на компенсация. Остава неясно условията, начина и реда за допълнителното ѝ определяне, което е предпоставка за субективизъм при определянето ѝ при недобросъвестни страни.

Предложение: Необходимо е да се регламентират допълнително законово или подзаконово заложените критерии за определяне на реда, начина и условията за определяне на компенсацията и/ или понятията „социално приемлива цена“ на услугите и „обществена необходимост“, както и за определянето на срока на концесията.

9. Съгласно чл. 8 от ЗК, възможността за извършване на компенсация и на концесионно плащане се определя с решението за откриване на процедура за предоставяне на концесия, в зависимост от икономическата ефективност от експлоатацията на обекта на концесията, **определена на базата на: срока на концесията и прогнозираните разходи за изграждане, управление и поддържане на обекта или за управление на услугата и приходи от експлоатацията. Липсва подзаконов акт, който да указва основните принципи и начини на изчисляване на срока на концесията, което е предпоставка за поява на корупционно поведение, с оглед факта, че срока на концесията се определя в повечето случаи от външни експерти, избрани по реда на ЗОП.**

Предложение: Да се създаде законова или подзаконова регламентация за определяне на принципите и реда / методиката/ за изчисляване на срока на концесията.

10. В чл.11 от ЗК, е посочено, че при концесията се поддържа икономически баланс, който представлява равновесието между ползите и рисковете при условията на сключения концесионен договор. Логиката води до извода, че нарушаването на икономическия баланс е основание за изменение на договора, което разширява обхвата на чл.70, регламентиращ основанията за изменение на договора. Налице е несъответствие на предметния обхват на нормата на чл.11 и чл.70 и чл.71, респ. колизия между двете норми.

Предложение: Да се отстрани несъответствието между чл.11 и чл.70- 71 от ЗК.

11. Съгласно чл. 13, ал.1 от ЗК, на концесия по реда на този закон се предоставят обектите от обществен интерес. Липсва законово регламентиран ясен разграничителен критерий между обектите от обществен интерес и останалите обекти.

Предложение: Да се създаде дефиниция на обществен интерес и да се регламентират норми, отграничаващи обектите от обществен интерес от останалите обекти. Целесъобразно е да се въведе законово изискване за съставяне и поддържане на публичен регистър на обекти от обществен интерес на страниците на органите по чл.19 от ЗК, с цел прозрачност, публичност и отчетност.

12. В чл.70 от ЗК са посочени основанията за изменение на договорите. Законово регламентираната възможност за продължаване на договора е уредена при 2 неясни условия. С думите " вкл . и по отношение на обекта" е допусната възможност за разширяване на обекта, което би следвало да стане с нова концесия, но липсва указано в ЗК, при какви условия следва да се провежда нова процедура. Липсва дефинирано понятие „непредвидени

обстоятелства”, което води до възможност за субективно разширително тълкуване на страните относно съдържанието на понятието и относно необходимостта, която налага възлагането на допълнително строителство, непредвидено в договора или изменение на обема и вида на строителството, включено в договора.

Предложение: ясна недвусмислена регламентация относно основанията за изменение на договорите, в число и ясно указване при какви условия следва да се провежда нова процедура. Да се дефинира понятие „непредвидени обстоятелства”, с цел елиминиране на възможността за субективно разширително тълкуване на страните относно необходимостта, която налага възлагането на допълнително строителство, непредвидено в договора или изменение на обема и вида на строителството, включено в договора.

13. В чл. 15 от ЗК е посочено, че до прекратяването на концесионния договор, държавата, общината и публичноправната организация не могат да се разпореждат с целия или с част от обекта на концесията, включително с негова принадлежност. Липсва норма, която да указва от кой момент публичния партньор може да се разпорежда с частта, която следва да е негова принадлежност, в случай на строителна концесия.

Предложение: Да се допълни чл.15 от ЗК с оглед уточняване на момента от който публичния партньор може да се разпорежда с частта, която следва да е негова принадлежност, в случай на строителна концесия.

14. Налице е разлика в режима относно подобренията и приращенията върху обекти на концесия, включително върху негова принадлежност, които са публична държавна или общинска собственост, стават собственост на държавата, съответно на общината, от момента на възникването им. Собствеността върху приращенията и подобренията на обект на концесия, включително върху негова принадлежност, които са публична собственост стават собственост на държавата от момента на възникването им, а тези, които са върху частна държавна или общинска собственост или собственост на публичноправна организация, се урежда с концесионния договор.

Предложение: Да подходи по еднакъв начин към собствеността върху приращенията и подобренията, независимо от собствеността на обектите. Да се уреди изрично по законов начин защитата на собствеността върху обектите, общинска собственост, предвид липсата на изрична норма в закона.

15. В чл.21, ал.2 от ЗК е посочено, че обосновката може да се основава на концесионни анализи и/или на финансов модел. Към ППЗК, считано от 2011г. са приложени изисквания към отделните видове анализи. Липсва законово регламентирано съдържанието и формата на финансовия модел. Налице е изготвен образец на финансов модел, но същият е приложение към ЗПЧП, който е в процес на отмяна от НС.

Предложение: Да се регламентира с подзаконов акт съдържанието и изискванията към финансовия модел

16. В чл.65, ал.4, е предвидено, че неразделна част от концесионния договор е финансово-икономическият модел, предложен с офертата на участника, определен за концесионер. Липсва указано, че и концесионните анализи или поне финансовия анализ трябва да са/е приложение към договора

Предложение: Да се допълни чл.65, ал.4 от ЗК, с оглед регламентиране на концесионните анализи като неразделна част от договорите по аналогия с изискването за задължително приложение на финансовия модел.

17. В глава 13. "Съгласуване и контрол" са регламентирани основните органи, които осъществяват функции по съгласуване и предварителен контрол. МС осъществява контрол чрез предварително съгласуване върху проектите на решения на Министерския съвет - на министерствата, на специализираната администрация на Министерския съвет и на председателя на Държавна агенция „Национална сигурност“, а проектите на решения за откриване на процедура за предоставяне на концесия, както и проектите на решения за техните изменения и/или и на областния управител и на кмета на общината по местонахождението на обекта на концесията. Върху решенията на кметовете оказва контрол само общинския съвет, областния управител и министъра на отбраната, министъра на вътрешните работи и председателя на Държавна агенция „Национална сигурност“, относно обстоятелствата по чл. 12, ал. 2 от ЗК; **т.е контролът е недостатъчен с оглед осигуряване на експертно становище и единна практика по прилагането на ЗК. Липсва контролен механизъм върху концесиите, предоставяни от публично- правните организации.**

Предложение: Предвид разнообразната практика по ЗК на общините **предлагаме да се обмисли разширяване на предварителния контрол, в т.ч. и върху публично правните организации. Удачно е, да се обмисли осъществяване на предварителен контрол от централизиран орган, който да обхване както централните органи, така и органите на местно ниво.**

18. В Глава 3 „Подготвителни действия“, чл.20 от ЗК, са регламентирани условията, при които започват и се провеждат подготвителните действия, в случай, че е налице инициатива от заинтересовано лице. Съгласно чл.20, ал.1, инициативата за предоставяне на концесия може да бъде заявена от всяко заинтересовано лице или с решение на съответния орган по чл. 19, ал. 1 - 4. Съгласно чл.20, ал.2, инициативата следва да бъде придружена с мотиви за целесъобразността на концесията от гледна точка на концедента, а при концесия за строителство - и с прединвестиционно проучване или инвестиционен проект. Проучването на представените документи е 3м. Липсват поставени изисквания в ЗК и в ППЗК относно съдържанието на решението на компетентния орган по чл.19 от ЗК, предвид факта, че инициативата на трето лице е приравнена в чл.20 на решението на органа, **репс. липсва еднаквост и равнопоставеност относно правилата, условията и необходимите действия и реквизити на документите за стартиране на предподготвителния етап.** Липсата на норми в ППЗК или друг подзаконов акт, които да регламентират условията за стартиране в тези случаи, изискванията към решението за стартиране на съответния орган и основни етапи, води до възможност за субективно решение от различните възложители относно условията, действията и етапите в тези случаи.

Предложение: В ППЗК или друг подзаконов акт да се регламентират етапите, условията и изискванията към решението за стартиране на подготвителните действия в чл.20, в случай, че инициативата за това е на органа по чл.19 от ЗК, с оглед еднаквост и равнопоставеност. Уредбата ще предотврати различна практика от различните органи по чл.20 от ЗК.

19. Съгласно чл.23, ал.1 от ЗК и чл.18 от ППЗК, концесия се предоставя при спазване на следните принципи: публичност и прозрачност; свободна и лоялна конкуренция; равнопоставеност на всички участници в процедурата за предоставяне на концесия и недопускане на дискриминация; пропорционалност. Съгласно ал.2, в решението за откриване на процедура за предоставяне на концесия, в обявлението или в документацията за участие в процедурата за предоставяне на концесия не могат да се включват условия или изисквания, които дават предимство или необосновано ограничават участието на определени лица. **Сам по себе си заложеният принцип в чл.1 не гарантира, че възложителят ще предоставя концесия при спазване на принципите, липсват ефективни гаранции за осигуряване на принципите на провеждане на процедурата посочени в чл.23. Липсват въведени санкции за орган по чл.19, в случай на допуснато и установено нарушение на принципите.**

Предложение: да се предвиди осъществяване на предварителен контрол по отношение на документацията за възлагане на концесии над определена стойност и да се въведат санкции за органа по чл.19 в случай, че се установят ограничаващи или насочващи условия в документацията. Това ще предотврати нарушаването на принципите, прогласени в чл.23 от ЗК за равнопоставеност.

20. Липсва законова или подзаконова регламентация относно съдържанието на концесионните анализи и съдържанието на финансовия модел. С промените в ППЗК от 2011г. са регламентирани само изисквания към концесионните анализи, което не е достатъчно за уеднаквяване на практиката по концесионирането.

Предложение: необходимо е създаване на подзаконова регламентация на съдържанието и изискванията, както на концесионните анализи, така и на финансовия модел.

21. Съгласно чл.26, ал.1 от ЗК, Комисията за провеждане на процедурата извършва подбор на участниците, допуснати до участие в процедурата за предоставяне на концесия, като един от критериите е „пригодност за изпълнение на професионална дейност“, който се доказва чрез регистрация в професионален или търговски регистър, ако такива се изисква, съгласно държавата в която участникът участва. Предвид факта, че в търговския регистър се вписват всички търговци, този критерий не е достатъчен за доказване на изпълнение на професионална дейност. Освен това е налице частично припокриване на този критерий с критерия „техническа възможности и професионална квалификация“.

Предложение: Да се обмисли критерии „професионална годност“ и доказването му с относими доказателства, с оглед частичното припокриване с критерия „технически възможности и професионална квалификация“.

22. В чл.59, ал. 2 и чл.63 от ЗК е предвидено концесионния договор да се сключва без провеждане на преговори в съответствие с проекта към документацията за участие на първия класиран кандидат, а в случаите на отказ, да се провеждат преговори с втория участник. Съгласно чл.60, ал.1, т.5 от ЗК, процедурата за предоставяне на концесия се прекратява, когато определеният за концесионер участник и класираният на второ място участник последователно откажат да сключат концесионен договор. В чл.60 липсва регламентирана хипотезата на непостигнато съгласие между публичния партньор и втория участник при водените преговори.

Предложение: Да се допълни разпоредбата на чл.60 с оглед гореизложеното, като се предвиди като основание за прекратяване на процедурата и случаите на непостигане на съгласие при водените преговори.

22. В чл.65, ал. 2, т.21 от ЗК, се изисква като съдържание на договора да се посочи размера на нормата на възвръщаемост за концесионера, определена с финансово-икономическия модел, както и реда за нейното изчисляване, отчитане и контролиране. **Липсва подзаконов акт относно съдържанието и изискванията към финансовия модел и реда и начина за определяне на размера на нормата на възвръщаемост за концесионер.**

Предложение: Да се изработи подзаконова регламентация относно съдържанието и изискванията към финансовия модел и реда и начина за определяне на размера на нормата на възвръщаемост за концесионер.

23. В чл.65, ал.3 от ЗК е регламентирано, че в концесионния договор в съответствие с обявлението, се посочват условията, които определят икономическия баланс и обстоятелствата от фактически или правен характер, свързани с обекта на концесията и/или с услугата от обществен интерес, чието настъпване или изменение би довело до нарушаване на баланса. Нормата е обща и неясна, което затруднява прилагането ѝ или води до формално изпълнение от различните възложители.

Предложение: чл.65, ал.3 да се конкретизира и допълни приотчитане на спецификите на видовете концесии. Считаме за удачно и целесъобразно да бъде възстановен стария текст, отм. през 2012г., като същият се включи в ЗК или в подзаконен акт, с оглед установяване на единни изисквания към договорите и предотвратяване на лоши практики от отделни възложители.

Съгласно отменената разпоредба, концесионният договор за концесия за строителство съдържа и:

1. индивидуализация на територията, върху която ще бъде изграден или разширен обектът на концесията, освен в случаите, когато за определяне на територията за разширяване е необходимо приемане на подробен устройствен план или изменение на действащ;
2. обекта и подобектите, които ще бъдат изградени и/или реконструирани, и/или рехабилитирани на риск на концесионера;
3. задълженията на концедента, свързани с осигуряване и предоставяне на концесионера на територията за изграждане или разширяване на обекта на концесията, както и за влагане на публични инвестиции, свързани с обекта на концесията, или с осигуряване на неговото ползване по предназначение.

24. В чл.76 е дадена възможност на концедента да прекрати договора без да дава срок за изпълнение, в случай на неизпълнение на условие за осъществяване на концесията или на основно задължение, определено с решението за откриване на процедурата. **Липсата на определен в закона погасителен срок, в който е констатирано неизпълнение, позволява разнообразна практика от различните възложители, шиканиране с права и проява на корупционно поведение.**

Предложение: Считаме за целесъобразно, чл.76 да се допълни с оглед уточняване на срок, след който, в случай на неизпълнение, правото на концесионера ще се погаси или договора ще може да бъде прекратен едностранно без предизвестие.

25. В ППЗК е налице смесване на материално-правни с процесуално-правни норми. Систематическото и логическо тълкуване на текстовете води до извода, че чл.33 от ППЗК /относно изискване за необходимо образование и квалификация за членовете на комисията за провеждане на процедурата по предоставяне на концесия/ и чл.36 от ППЗК, следва да са в ЗК/чл.46/, където са разписани материално-правните условия за комисията, а не в ППЗК. Аналогично това важи и за чл.52 от ППЗК, който урежда представянето на клетвената декларация от участник-чуждестранно лице и нейната правна стойност. Систематическото **място на текста в чл.52 от ППЗК е в чл. 26 от ЗК.**

Предложение: В ППЗК да се разграничат материално-правните от процесуално-правните норми, като в ЗК основен акцент следва да заемат материално-правните норми.

26. В чл.103 от ЗК е регламентирано съгласуването на документите за стартиране на процедурата. Предвиденият контрол в голяма степен е за централните органи, решенията за стартиране на процедурата на кметовете се съгласуват с общинските съвети като концеденти и с областния управител, респ. МО, МВР и ДАНС Контролът е недостатъчен и липсва експертност на съгласуването относно обстоятелствата в чл.12, ал.2 от ЗК. В ППЗК подробно са уредени действията по съгласуването на документацията за стартиране на процедурата, в случаите, когато органът по чл.19 е на централно ниво. Поради това, в ППЗК **липсва уредба относно съгласуването на документите в случай, че концесия се предоставя от орган на местно ниво или друг орган.** Не е ясно осъществява ли се контрол и върху концесиите, стартирани от други органи по чл.19./публично-правни организации/

Предложение: Да се обмисли експертен контрол и върху решенията на общините, като ППЗК се допълни и относно съгласуването и уредбата на контрола. Да се обмисли контролен механизъм и за публично правните организации, в случай, че възлагат концесии, като допълнението в ППЗК се отрази при принципа на еднаквост. Удачно е, да се обмисли създаване на централен орган, който да осъществява предварителен контрол, да дава методически указания за единна практика и да осъществява мониторинг и контрол по изпълнението.

27. В чл.10 от ППЗК е посочено, че подготвителните действия започват с издаването на заповед на органа по чл.19.

Предложение: Предлагаме думата „заповед“ да се замени с думата „акт“ или „решение“ с цел отстраняване на противоречието на термини в ЗК и ППЗК.

28. В чл.10 от ППЗК са посочени реквизитите на решението за започване на подготвителните действия. Липсва изискване към образованието и професионалната квалификация на членовете на екипа, както и не е ясно какви са правата и задълженията им. Считаме, че липсата на достатъчна професионална компетентност би се отразила негативно, както върху изпълнението на функционалните задължения, така и върху качеството на вземаните решения, тъй като по този начин се снижава риска от разкриване на нарушението и от евентуални последствия и санкции за извършителя. Предвид сложния характер на концесията е удачно да се включват експерти с професионална квалификация, която да позволява правилно изготвяне на документацията и определяне на най-важните елементи: срок, концесионно плащане. В случай, че включените в екипа лица са компетентни, няма да е необходимо привличането на консултанти служители или външни експерти.

Предложение: Чл.10 от ППЗК да се допълни, като се поставят изисквания към експертите в екипа за подготвителните действия за професионалната квалификация, и да се регламентират правата и задълженията им в екипа. Считаме, че това е необходимо, предвид факта, че експертите ще трябва да изготвят документацията за предоставяне на концесия и да приемат концесионните анализи, в които се определят най-важните елементи от бъдещата концесия. В случай, че включените в екипа лица са компетентни, няма да е необходимо привличането на консултанти служители или външни експерти, което обезсмисля съществуването на екипа.

2. ОБОБЩЕНИ КОНСТАТАЦИИ, СЛАБИ МЕСТА И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА МЕРКИ ЗА ПРЕВЕНЦИЯ ПО ЗАКОНА ЗА ПОДЗЕМНИТЕ БОГАТСТВА:

2.1. ОБОБЩЕНИ КОНСТАТАЦИИ И СЛАБИ МЕСТА ПО ЗПБ:

Предоставянето на концесии за добив на подземни богатства се урежда при реда и условията на специалния ЗПБ. ЗПБ е приет през 1999г., доста по-късно след ТЗ / 1991г., ЗППДОП /1992г. и ЗК /1995/ и ЗДС и ЗОС /1996г./, което е довело до това, че собствениците на обособени части от приватизираните дружества са придобили право без търг и конкурс върху подземните богатства и активи, които пряко са свързани с дейността им. За част от тях са сключени концесионни договори през годините.

1. Към днешна дата бе констатирано, че независимо от дадените два срока в ЗПСК / §17а от ПЗР -срок 30.09.2004г./ и в ЗК /§4, ал.2 от ПЗР -31.03.2007г./ са налице 67 броя концесии с неуредени договори. В тези случаи дружествата добиват подземното богатство, без наличие на сключен и влязъл в сила концесионен договор, като не плащат концесионно възнаграждение на държавата. До 2008г. тези дружества са плащали само кариерна такса по ЗМДТ, която е равна на минималното концесионно възнаграждение. След това и досега, те не плащат на държавата нищо. Това води до редица проблеми,

свързани, както с финансови загуби за бюджета на държавата и съответната местна власт, така също и до липса на контрол по експлоатацията на съответните находища.

2. В ЗПБ е уреден разрешителен режим за търсене и проучване или за проучване на подземни богатства и режим за предоставяне на концесии за добив на подземни богатства. И разрешените за търсене и проучване или за проучване на подземни богатства и концесиите могат да се предоставят по реда на състезателна процедура чрез конкурс или търг **или пряко, без наличие на състезателна процедура, при определени условия. Това води до липса на състезателност на процедурата по предоставяне на концесии по ЗПБ.** За разлика от ЗК, където основен критерий за оценка е икономически най-изгодната оферта, то при ЗПБ, класирането на предложенията на допуснатите до участие се извършва в резултат на наддаване по един критерий - предложена най-висока цена (ценово предложение) за правото да се търси и/или проучва - при разрешения за търсене и/или проучване.

3. Компетентен орган в областта на управлението на подземните богатства /ПБ/ е министъра на икономиката и енергетиката. Функциите на министъра на икономиката и енергетиката се осъществяват в момента от дирекция „Природни ресурси и концесии“, в която работят 48 експерта. **Те осъществяват общо 29 правомощия. Служителите са изключително затруднени и натоварени. Липсва достатъчен административен капацитет за осъществяване на функциите и в частност упражняването на контрола по концесионните договори, предвид необходимостта от специфични знания/ маркшайдери, съгласуването на работни проекти и др/. Липсват достатъчно финансови средства за закупуване на техника, с която да се правят различните видове замервания, отчитащи изпълнението на договорите, липсват и финансови средства за извършване на геоложки изследвания. По ЗПБ са приети редица подзаконови актове - наредби, тарифа, утвърдена е методика за изчисляване на концесионното възнаграждение, като материята е изключително подробна.**

4. ЗПБ е създаден като „минен закон“. Поради това, същият не отчита спецификите на различните видове подземни богатства, съобразно тяхното значение за икономиката. Това се доказва от чл. 7, ал. 2, т. 1 от ЗПБ, съгласно който, министърът на икономиката и енергетика е задължен да изработи и съгласува стратегия за развитие на минната индустрия. **Липсва нормативно задължение за изготвяне на стратегия за експлоатацията и опазването на всички групи подземни богатства/ПБ/, не само на минните ПБ.** В изпълнение на това задължение, МИЕ, съвместно с Минния университет Леобен, Австрия, Минно-геоложкия университет „Св. Иван Рилски“, е изготвила и представило за обществено обсъждане проект на **Национална стратегия за развитие на минната индустрия.** Проектът на стратегия е съгласуван по реда на чл. 32 от УПМСНА. Всички получени становища са отразени и проектът е внесен в Съвета за развитие към МС на основание чл. 2, т. 8 и чл. 5, ал. 2 от Постановление № 110 на МС от 3.06.2010 г. за създаване на Съвет за развитие при МС на РБ. Проектът няма движение. През 2012г. Минната камара е изготвила нов проект на Стратегия за развитие на минната индустрия, но този проект не е разработен от държавата, респ. не е налице държавна политика по отношение на природните богатства. **Към настоящия момент Стратегията не е приета.** В ЗПБ, чл. 8. и 9, е предвидено, че геоложките изследвания в Република България, финансирани с държавни средства, се провеждат по реда на Закона за обществените поръчки и въз основа на *стратегията по чл. 7, ал. 1, като МИЕ разработва и финансира приоритетната тематика* и свързаните с нея годишни задачи в областта на геологията. **Установи се, че нормата не работи, тъй като няма приета от МС Стратегия за управление на минните отпадъци, а няма и стратегия за експлоатацията, управлението и опазването на подземните богатства въобще. Няма геоложки изследвания, финансирани с държавни средства, поради липсата на финансови средства. Това доказва, че липсва държавна политика в областта на използването и опазването на всички природни ресурси, въоб-**

ще. Методиката за определяне на концесионното възнаграждение е от 2007г. и следва да бъде актуализирана, с оглед интересите на държавата. Необходимо е да се направи задълбочен анализ, имащ за цел да отговори на въпроса защитен ли е интересът на държавата с действащата към момента методика за определяне на конкретния размер на дължимите концесионни плащания по ЗПБ.

5. Установи се, че към настоящия момент на територията на страната са действащи 236 бр. разрешения за търсене и проучване/или проучване, 495 бр. действащи концесии за добив на подземни богатства, предстоящото въвеждане в експлоатация чрез предоставяне на концесии на нови находища, както и проявен инвеститорски интерес с общо 478 бр. подадени заявления за предоставяне на концесии за добив. Няма предоставени концесии и разрешения за минни отпадъци. **Видно от гореизложеното, може да се констатира, че интересът към материята концесии за добив е голям. Предвид големия интерес към подземните богатства и липсата на планиране, стратегия и единна държавна политика в областта на използването и опазването на природните ресурси може да се достигне до нарушаване основни екологични изисквания и други последици с голямо значение. Разрешенията за търсене и проучване на полезни изкопаеми не се съгласуват с Агенция "Пътна инфраструктура" за спазване на изискуемите по чл.7, във връзка с чл.26 от Закона за пътищата минимални отстояния до пътища и съоръжения от републиканската пътна мрежа, така и изискуемите отстояния при пробивно взривни работи, което поражда на практика опасни ситуации за живота и здравето на хората.**

6. Към настоящия момент в МИЕ има около 190 висящи производства за пряко предоставяне на концесия за добив на подземни богатства по реда на чл. 29 от ЗПБ. Някои от посочените административни производства са започнали със заявления, подадени още през 2001 г. Редица от подадените заявления не са комплектовани според изискванията на закона, а някои от приложените материали трябва да бъдат прецизирани с оглед протеклото съгласуване по реда на чл.26 от ЗПБ на заявената концесионна площ. В тези случаи на кандидат-концесионерите се изпращат писма, в които се определят срокове за представяне на документите, съобразени с времето, необходимо за тяхното изготвяне и представяне. Въпреки това, много от заявителите не предоставят необходимите за продължаване на процедурата документи, въпреки неколкостранно отправяните до тях писма. В повечето случаи заявителите вече нямат икономически интерес от разработване на находищата, поради настъпили междуременно промени в инвестиционната среда. В резултат от горепосоченото, администрацията не може да приключи процедурите, които остават в категорията „висящи“ с години, а държавата не може да се разпорежда с регистрираните в Националния баланс на запасите и ресурсите находища, тъй като заявителите формално са изпълнили изискванията на чл. 29. **Причина за това е празнота в законовата уредба относно процедурата в чл.29 от ЗПБ. В ЗПБ липсват специални норми, които да указват как се развива производството при гореописаните случаи.**

7. Концесиите, в които няма да се водят добивни дейности през първото тримесечие на 2014 г. са 72 на брой. Причините, поради които не се водят добивни дейности са съществуващи проблеми със статута на земите, покриващи находището, които възникват на практика пред концесионерите, сключили концесионни договори за добив - промяна на собствеността и на предназначението / прим. смяна на предназначението на земеделските земи, промяна на ПУП, отчуждаване на земи/. Съгласно ЗПБ, независимо от това дали е налице реален добив, концесионерите следва да плащат концесионно възнаграждение. В случаите, когато те нямат възможност за реален добив поради водени съдебни дела или процедури за смяна на предназначението на земеделските земи, те плащат и на практика след това предявяват искове срещу държавата, /респ. срещу МИЕ/ за невъзможност за реализиране на добив. **На практика е налице обективна невъзможност за упражняване на добив, а в ЗПБ няма**

предвидено основание за прекратяване на концесионния договор поради обективна невъзможност при изтичане на определен срок, т.е погасяване на концесията по право в случай, че същата не е упражнена прим. в срок от 5 г. след сключването на концесионния договор.

8. В момента МИЕ подготвя унифицирани /стандартизирани /типични образци на договори за отделните видове разрешения и концесии. До този момент са липсвали такива.

9. Налице са празноти в ЗПБ, поради частичната уредба в ЗК и ЗПБ. Съгласно чл.5 от действащия ЗК, предоставянето на концесии за добив на природни богатства, се урежда при условията и по реда на ЗПБ, а за изпълнението и прекратяването важат разпоредбите на ЗК, доколкото в ЗПБ не е уредено друго / чл.5, ал.2 от ЗК/. На практика в раздел III, глава 9 „Изпълнението на КД„вкл. само 6 разпоредби, а раздел V. Прекратяване на КД- включва 5 правни норми. Поради частичната уредба на предоставянето на концесии за добив на ПБ в ЗК и препратката към ЗПБ като специален, в ЗПБ остават празноти, които се явяват слабо място, предпоставка за пораждаване на корупционно поведение. Например в ЗПБ липсва изричен ред за разходване на събраните финансови средства по ЗПБ от общините, и съответни санкции в случай на нарушаването на този ред, по аналогия със ЗК. Проблем е и регламентацията на контрола. Освен липсата на достатъчна е относима законова регламентация на контрола, е налице и недостатъчен административен и технически ресурс за осъществяването на функциите по контрола по ЗПБ, а това води до недостатъчен и неефективен контрол. Замерванията се правят от специалисти, избрани по реда на ЗОП. Проблем е и незаконния добив. Обжалванията са свързани с нарушения на екологичното законодателство.

10. През м.февруари 2013г. МИЕ е подготвило изменение на ЗПБ, свързано с въвеждане на Директива 2006/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно управлението на отпадъците от миннодобивните индустрии и за изменение на Директива 2004/35/ЕО, което е внесено за разглеждане в НС.

11. От извършените анализи на случаи от публикации в медиите и анализ на случаи се установяват следните слаби места:

- Неефективност на действащия ЗПБ и необходимост от нова държавна политика по отношение на подземните богатства с цел гарантиране на енергийна независимост,
- неефективна, несъотнесима и неизгодна за държавата методика за определяне на концесионните възнаграждения по ЗПБ,
- липса на прозрачност поради липса на публичен регистър,
- липса на законосъобразност при отдаването на концесия поради занижени критерии, които допускат субективност при избора на концесионера
- липса на състезателност на процедурата по предоставяне на концесии по ЗПБ, поради придобиване на концесии и за добив без търг и конкурс, въз основа на права от приватизационни сделки и регистриране на търговско откритие по ЗПБ, при публично знание за находищата в Национални геобазисни зони.
- Липса на стандарти на услугата- едностранчиви и пристрастни договори и рискове, което е предпоставка за различни нарушения от страна на концесионера. Пропуски при договаряне и неустойки за ограничителни условия за спазване на ЗУТ, ЗОВОС, ЗЗКТ и др.
- Липса на ефективен контрол по изпълнението на договорите- недостатъчни критерии за контрол и проверка, поради недостатъчен експертен капацитет при администрацията.

- Липсата на ресурси /административен и технически/ поражда невъзможност или затруднение за осъществяване на конкретни действия, некомпетентност, неефективност- **анализите се извършват от външни фирми**, липсват ресурси за извършване на проверките на място.
- Липсва мониторинг и контрол на място, поради **липса на законова и подзаконова регламентация относно цялостната организация на осъществяване на контрола. ЗПБ препраща към ЗК по отношение на изпълнението на КД, което е недостатъчно предвид спецификата на ПБ.**
- **Липса на ефективен текущ контрол от страна на държавните органи.** За периода от 1999 г. до 2014 г. не е извършван одит на концесионния договор за концесия „Челопеч“ от Сметната палата. Договорът е включен в програмата за одитна дейност на Сметната палата през 2014 г., като одитираният период е 01.01.2011 г. - 31.12.2013 г.

2.2. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА МЕРКИ ЗА ПРЕВЕНЦИЯ ПО ЗАКОНА ЗА ПОДЗЕМНИТЕ БОГАТСТВА

Въз основа на гореизложените констатации и установените слаби места, както и отчитайки предложенията на Директива 2014/0437 на ЕП и на Съвета за възлагане на договори за концесия, правим следните предложения по Закона за подземните богатства:

Предлагаме да се направи преоценка и ревизия на съществуващия правен режим при предоставяне на подземните богатства, която да се основава на следните опорни точки:

1. Нова уредба в областта на добива на подземни богатства, в съответствие с правото на Европейския съюз, а в частност и с основните принципи на Закон за концесиите, със следните акценти:

1.1. нов Закон за подземните богатства, уреждащ дейностите по търсене, проучване и експлоатиране на подземни богатства, който изцяло да преосмисли държавната политика по отношение реализиране на цитираните дейности; да промени функционалната компетентност в тази област и да постави изключително високи изисквания пред инвеститорите по отношение опазването на околната среда. В тази връзка следва да се регламентира задължение за цялостна държавна политика и стратегия на страната по отношение на природните ресурси, която да включва стратегия на минната индустрия, стратегия на разрешенията, на минните отпадъци и др. Конкретни предложения представяме по- долу.

1.2. Предвид факта, че новата директива за възлагане договори за концесия регламентира два вида концесии: за строителство и за услуга, както и поради изричните изключения /съображение /15 и 40/ и поради установени празноти при правната регламентация от съществено значение, различни процедури, критерии за оценка на офертите в ЗПБ, **предлагаме да се обмисли регламентацията на концесиите за добив на подземни богатства да бъде изцяло по специалния закон ЗПБ, при възприемане на основните принципи и цели на концесионирането.** Считаме, че така ще се отстранят празнотите в нормите, което ще доведе до предотвратяване на корупционни практики. В случай на друго решение, считаме, че трябва да се извърши съотнасяне на понятието „добив“ към използваните в европейската директива понятия „строителство“ и „услуги“.

1.3. Преценка и задълбочен анализ на методиката за определяне на конкретния размер на дължимите концесионни плащания по ЗПБ, приета през 2007г. с оглед установя-

ване на защитата на държавния интерес при изчисляването на дължимите плащания и изготвяне на нова методика, респ. актуализирането на съществуващата.

1.4. Изрична регламентация на задължение за предоговаряне на всички клаузи по договорите при изменение /удължаване на концесионния срок. Установено бе, че при анексирането на съществуващите договори не са променяни клаузите по тях, независимо от това, че някои от тях датират от 1997г.

1.5. Изрична регламентация на основание за изменение на договорите и предоговаряне на клаузите по тях и при изменение на методиката и или други законови и подзаконови актове по ЗПБ, както и предоговаряне на всички клаузите при разширяване на концесионната площ, в случай, че остане тази законова възможност.

1.6. Укрепване на административния капацитет и разширяване на обхвата и съдържанието на контрола, осъществяван от министъра на икономиката и енергетиката по отношение на изпълнението на договорите и незаконния добив. Подробно становище по въпроса е отразено в т.21. от предложенията, по- долу.

1.7. Създаване и поддържане на публични регистри на страницата на МИЕ за дадени-те разрешения и концесии за добив и за осъществения контрол по договорите.

2. До изготвянето на нов закон да се обмислят изменения и допълнения в действащия ЗПБ.

Считаме, че трябва да се внесат изменения в следните направления:

- Държавна политика;
- Условия към кандидатите
- Максимално допустим размер на площите, подложени на търсене и проучване;
- Права и задължения на титулярите на разрешения за търсене и проучване;
- Концесионна площ и права на концесионерите
- Концесионен срок
- Процедура по предоставяне на разрешения
- Състав на Комисията
- Забрани за издаване на разрешения
- Концесионни плащания и методика
- Икономически баланса на страните
- Планиране и отчетност
- Отчетност и контрол
- Намерения за подобряване на контрола

Представяме конкретни предложения по ЗПБ в няколко основни направления:

1. Предлагаме да се поставят на обсъждане и преоценка групите полезни изкопаеми, уредени в чл.2 от ЗПБ според критерия значимост за националната икономика. Предлагаме полезните изкопаеми по чл.2, ал.1, т.1 /металните полезни изкопаеми/, т.3/ индустриалните минерали/, т.4/нефта и природния газ/, както и минните отпадъци/т.7/, да бъдат отделени в една група, която да получи статут на по- висока защита при тяхното проучване и използване.

Мотиви: Металните полезни изкопаеми, индустриалните материали, нефта и природния газ и минните отпадъци са изчерпаеми и имат стратегическо значение за националната ико-

номика. Те са енергийни ресурси. В този смисъл имат значение за националната сигурност. **В допълнение, металните полезни изкопаеми, които са обикновено полиметални руди могат да се окажат важен ресурс за бъдещото развитие на икономически дейности и отрасли, както и на нови технологии.**

2.Предлагаме в ЗПБ да се регламентира разработване и приемане на Национална стратегия за използването и опазването на подземните богатства с оглед устойчивото развитие на страната и националната сигурност, с която да се определя единна държавна политика по управление на всички подземните богатства, а не само развитието на минната индустрия. Считаме, че такава цялостна стратегия е необходима и с оглед задаването на рамката на държавната политика по отношение на проучването, експлоатацията и опазването на определени ресурси – напр. шистовия газ, радиоактивните метали. **В този смисъл, тя следва да включва стратегия за развитието на отделните групи подземни богатства, стратегия на разрешенията и др.** Предлагаме в нея да се уреди засилен статут на защита относно проучването и използването на стратегическите енергийни ресурси - металните полезни изкопаеми, индустриалните материали, нефта, природния газ и минните отпадъци. **Предвид значимостта на ресурсите, считаме за необходимо и целесъобразно, Стратегията и отчета за изпълнението на целите да се приемат от Народното събрание, а не от МС.**

Мотиви: В чл.7, ал.1 от ЗПБ е предвидено, че Министерският съвет определя държавната политика по управление на подземните богатства с цел устойчивото развитие на страната, националната сигурност и привличането на инвеститори и приема Национална стратегия за развитие на минната индустрия, разработена от министъра на **икономиката и енергетиката.** **Същевременно стратегията за развитие на минната индустрия е част от цялостната държавна политика по управление на ПБ. Разработването само на тази стратегия не отговаря и на изискванията на чл.1 от ЗПБ, т.е.тя е със стеснен обхват и по отношение на предмета на закона. Разработването на цялостна държавна политика по отношение на всички подземни богатства, предвид тяхната значимост за икономиката на държавата изисква законова промяна и по отношение на начина на разработването, приемането и отчитане на постигнатите цели.**

3. Предлагаме да се направи преценка на чл.8 от ЗПБ. Нормата е мъртва. Считаме, че трябва да се отговори на въпроса необходим ли е засилен статут на стратегическите ресурси. Считаме, че подземните богатства би следвало да са приоритет на държавната политика.

Мотиви: Съгласно чл.8 и 9, Геоложките изследвания в Република България, финансирани с държавни средства, се провеждат по реда на Закона за обществените поръчки и въз основа на **стратегията по чл. 7, ал. 1, като МИЕ** разработва и финансира приоритетната тематика и свързаните с нея годишни задачи в областта на геологията. Установи се, че няма приета Стратегия на минната индустрия, няма законово задължение и няма изготвена Стратегия за използването и опазването на природните ресурси въобще, респ. няма единна държавна политика в областта на природните богатства. Няма и не се правят геоложки изследвания поради липса на финансови ресурси. Финансирането на геоложки проучвания като държавна политика ще доведе до промяна в ЗПБ, отпадане на необходимост от разрешителните режими за търсене и регистрация на геоложки открития и провеждане само на състезателна процедура за добив на подземни богатства.

4. Предлагаме в чл.20 да се предвиди Стратегията и отчета на изпълнението на целите, в т.ч. и отчета за Националния баланс на запасите и ресурсите на подземни богатства, които са стратегически енергийни ресурси /по чл.2, ал.1, т.1, 3, 4 и 7/ да се одобряват от Народното събрание.

Мотиви: В чл.20 е предвидено, че министърът на икономиката и енергетиката съставя и води Национален баланс на запасите и ресурсите на подземните богатства, отразяващ ежегодно по данни за състоянието и изменението на запасите и ресурсите, специализирани карта и регистър на находищата на подземните богатства и регистър на откритията. Съгласно чл.20, ал.3, запасите и ресурсите на находищата на подземни богатства, включени в Националния баланс, се отчитат в съответствие с утвърдени от Министерския съвет класификации на запасите и ресурсите на подземни богатства. Във връзка с гореизложените предложения за задаване на рамка на държавната политика по отношение на проучаването, експлоатацията и опазването на определени ресурси, /напр. шистовия газ, радиоактивните метали/ и предвид значимостта на определени групи подземни богатства за националната сигурност и икономиката на страната, предлагаме Стратегията и отчета на изпълнението на целите, в т.ч. и отчета за Националния баланс на запасите и ресурсите на подземни богатства, които са стратегически енергийни ресурси /по чл.2, ал.1, т.1, 3, 4 и 7/ да се одобряват от Народното събрание.

5. Предлагаме да се предвидят санкции при неспазване на задължението по чл.22в, ал.5 от ЗПБ за операторите на съоръжения за минни отпадъци.

Мотиви: В чл.22в, ал.5, е регламентирано, че Операторите на съоръжения за минни отпадъци са длъжни да уведомяват министъра на околната среда и водите и министъра на икономиката, енергетиката и туризма незабавно, както и писмено, но не по-късно от 48 часа, за настъпили събития, застрашаващи стабилността на съоръжението за минни отпадъци и/или човешкото здраве и околната среда. Предложението е формално, тъй като не е скрепено със санкции.

6. Предлагаме чл.23, ал. 1 да се допълни с оглед разясняване на смисъла на понятието “необходимите за извършване на съответните дейности управленски и финансови възможности“, тъй като същото е неясно и обтекаемо. Това позволява субективно тълкуване, което може да доведе до корупционни практики. В тази връзка, предлагаме ясна регламентация на изискванията, на които трябва да отговарят кандидатите за предоставяне на разрешенията, по аналогия с изискванията, на които следва да отговаря кандидат или участник в ЗОП, както и регламентиране на обективни критерии за доказване на наличието на финансовия и техническия ресурс.

7. Предлагаме разпоредбата на чл.23, ал.2 също да бъде подложена на преценка с оглед защитата на държавния интерес.

Мотиви: Съгласно чл.23, ал.2, за дадена площ могат да бъдат предоставени повече от едно разрешение за търсене и проучване или за проучване или концесия за добив, при условие, че те се предоставят за различни подземни богатства, дейностите по едното разрешение или концесия няма да пречат за изпълнението на дейностите по другото разрешение или концесия и е получено съгласие от всеки действащ титуляр или концесионер. Предвид регламентирания размер на площите в чл.32 от ЗПБ, считаме, че нормата е твърде разширителна и защитава интересите на концесионерите респ. на титулярите, без да отчита държавния ин-

терес. Не е ясно какво ще се случи, ако се установи, че в „дадената площ държавният интерес налага да бъде добиван минерален ресурс, а действащите титуляри и концесионери не са дали съгласието си. Считаме, че в тези случаи е необходимо да се разпишат по-ясно правата на държавата, което следва да бъде съгласно възприетата държавна политика и Стратегията за използването и опазването на подземните богатства. В допълнение, предвид констатирания **голям интерес към подземните богатства и липсата на планиране, стратегия и единна държавна политика в областта на използването и опазването на природните ресурси, може да се достигне до нарушаване на основни екологични изисквания и други последици с голямо значение. В тези случаи предлагаме да се обмисли и регламентира възможност за ограничаване на издаването на разрешения за определен срок при натовареност на територията, като се дефинира понятието натовареност.**

8. Предлагаме да се извърши преценка на чл.25 относно дадената законова възможност за прехвърляне изцяло или частично правата на титулярите за предоставено разрешение за търсене и проучване или за проучване.

Мотиви: Съгласно чл. 25, ал.1, правата и задълженията, произтичащи от предоставено разрешение за търсене и проучване или за проучване, **могат да се прехвърлят изцяло или частично на трети лица, които отговарят на изискванията** на чл. 23, ал. 1, само с разрешение на органа, издал разрешението. Считаме, че възможността да се прехвърлят правата и задълженията по разрешение за търсене и проучване може да се използва за търгуване на права от лица, които нямат намерения и капацитет да осъществяват подобна дейност, предвид субективната възможност за преценка на органа, дал разрешението. **Предвид горното, предлагаме да отпадне правото на титулярите на разрешения за търсене и проучване да прехвърлят права. В случай, че тази мярка не бъде приета, предлагаме да се завишат изискванията към кандидатите на етапа конкурс и търг и да отпадне възможността за прехвърляне на права само в случая, когато разрешението е предоставено от единличен орган. Считаме, че така ще се премахнат лошите практики да се продават права.**

9. Предлагаме законовата възможност, регламентирана в чл.31, ал.2 за удължаване на срока на разрешенията за търсене и проучване или за проучване да отпадне.

Мотиви: В чл.31 е посочен срока, за който се предоставя разрешение за търсене и проучване или за проучване, съответно 5г. за нефт и газ, 3г. за метални и неметални полезни изкопаеми, 2 г. за скалнооблицовъчни материали и за минни отпадъци и 1г. за строителни материали. С разпоредбата на ал.2 е дадена законова възможност за удължаване на срока на разрешенията с две продължения до две години, всяко при условия и ред, определени в сключения договор, като единствено условие е първоначално определения срок е изпълнението на работната програма. Считаме, че тази норма създава възможност да се добиват природни ресурси и да се продават безконтролно. Това се отнася най-вече за скално облицовъчните и строителните материали. Считаме, че с отпадането на нормата ще се пресекат лошите практики.

10. Предлагаме максималния размер на предоставяните площи по видове подземни богатства /чл.31, ал.1/ да се прецени и анализира на база натрупаната практика с оглед разработване на единна държавна политика по управлението на подземните богатства. Предлагаме да се конкретизира чл.32, ал.2, с оглед въвеждане на ясни критерии при разширяването на площта както и посочване на максимален лимит на разшире-

нието на площта при предоговаряне на клаузите по договора или да отпадне тази възможност с оглед предотвратяване на корупционни практики.

Мотиви: Чл.32 регламентира максималния размер на площите, които се предоставят за разрешенията за търсене и проучване. Считаме, че определянето на максималния размер на площите е въпрос на държавна политика по използването и опазването на подземните богатства и зависи от стратегическите цели и възприетите регулативни механизми. Предлагаме с оглед изработването на нов ЗПБ и цялостна държавна политика да прецизира предоставяния максимален размер на площите на основата на натрупаната практика по видове подземни богатства за периода 1999-2013г.

В чл.32, ал.2 е дадена възможност на право на разширение на площта при регистриране на подземно богатство на границата на предоставената площ. Нормата е разширителна. Липсват ясни критерии за уточняване на съдържанието на понятието „на границата на предоставената площ“ и максимален лимит на разширението. С оглед предотвратяване на корупционни практики, е удачно тази възможност за разширяване на площта да отпадне.

11. В чл.36 е регламентиран срока на концесиите за добив, които могат да бъдат до 35г., с възможност за продължаване до 15г., при условията на сключения договор. Нормата на балансира интересите на страните по договора. В допълнение, дава възможност за субективно решение в зависимост от „сключения договор“. В случай, че срокът на концесията трябва да бъде продължен, то условията, при които това следва да бъде осъществено трябва да са разписани в закона, а не в договора, тъй като той е следствие. В тези случаи, считаме, че условията на вече сключения договор трябва задължително да бъдат предоговорени.

12. Предлагаме да отпадне текста на чл.37, ал.3 от ЗПБ с оглед възможността за разширяване на дейността чрез разширяване на първоначалната площ за добив или да се разпишат реквизитите и условията на „мотивираното искане“ до министъра на икономиката и енергетиката, като задължително се предвиди предоговаряне на всички клаузи по договора.

Мотиви: В чл.37 е посочено, че концесионната площ може да бъде променяна по мотивирано искане на концесионера до министъра на икономиката и енергетиката след съгласуване по чл.23 и чл.26 и одобрение от МС. Нормата не е прецизна, тъй като създава условия за допълнително изземване на природни богатства от концесионерите и разширяване на тяхната дейност, като се разширява първоначално заявената площ за добив. Липсва предвидена възможност за предоговаряне на клаузите на договора.

13.Предлагаме неизпълнението на задължението по чл.35 от ЗПБ да бъде скрепено със санкция, тъй като в противен случай, същото е формално.

Мотиви: В чл.35 от ЗПБ е предвидено концесионерът да уведоми в срок 7 дни министъра на икономиката и енергетиката и министъра на културата при откриване на уникални минерални образувания или движими културни ценности.Липсва предвидена санкция която да гарантира изпълнението на нормата.

14. Предлагаме да отпадне законовата възможност в чл.39, ал.1, т.3 от ЗПБ за предоставяне на разрешение за търсене и проучване или за проучване на подземни богатства по право/без конкурс или търг/.

Мотиви: Съгласно чл.39, разрешения за търсене и проучване или за проучване на подземни богатства по чл.2, ал.1 се предоставят чрез конкурс /т.1/, чрез търг/т.2/, по право на заявител, когато е единствен кандидат, след изтичане на едномесечен срок от публикуване на съобщение за предстоящо предоставяне на разрешение в ДВ и на интернет страницата на МИЕ. Предвид липсата на състезателност на процедурата предлагаме да отпадне т.3. В противен случай, считаме, че не е налице гарантирането на принципа за публичност и прозрачност и същият остава само формален. В този случай следва да бъдат отменени и чл.51-53. Препоръчваме и да се отчете спецификата на процеса в случаите, когато се провежда процедура за предоставяне на разрешение за търсене и проучване и само проучване.

15. Съгласно чл.39, ал.2 от ЗПБ, концесии за добив за подземни богатства могат да се предоставят по право на дружество по силата на приватизационна сделка и по право на титуляр на разрешение за търсене и проучване или за проучване при условията на чл.29 /т.3/. Считаме, че първата хипотеза се характеризира с липса на състезателност. Именно поради това са възникнали практическите проблеми с 67-те дружества, които все още не са уредили концесионните си договори. Освен това приватизационният процес вече е приключил и нормата е безмислена. Особена хипотеза е случаят на чл.29, т.3 от ЗПБ. В тези случаи състезателната процедура е била проведена на предишен етап. Въпрос на държавна политика е дали държавата да осъществява чрез свое търговско дружество или по друг начин търсенето проучването и тогава да обявява търгове за добив или да остави тази възможност по този начин. В тази връзка препоръчваме и обмисляне на възможност за отпадане на тези законови възможности или обмисляне на конкурсни процедури, които ще елиминират липсата на състезателност. С оглед ликвидиране на последиците от сегашната разпоредба предлагаме:

В чл.39, ал.2 от ЗПБ да отпадне възможността да се придобиват по право концесии за добив на подземни богатства по силата на приватизационна сделка или да се обмислят процедури, които да елиминират липсата на състезателност.

- **С оглед окончателно ликвидиране на случая с 67-те дружества, придобили по право концесия за добив по силата на приватизационна сделка и неключили към настоящия момент договори предлагаме в ЗПБ да се регламентира изрично преклузивен срок за сключване на концесионни договори, като след него правата на тези дружества, за които не са налице сключени концесионни договори, да се считат погасени.**
- **В ЗПБ, чл.29 да се регламентира срок за произнасяне от страна на министъра на икономиката и енергетиката по подадените писмени заявления от концесионера и преклузивен срок в ПЗР на закона, след който висящите процедури да се считат прекратени.**

16. Предлагаме чл.43, чл.44, ал.7 и чл.45, ал.6 от ЗПБ да се допълнят с оглед включване в състава на комисията, организираща и провеждаща търга и на представител на областния/ те/ управител.

Мотиви: В чл.43 е уреден състава на комисията, която да организира и проведе конкурса или търга. Съгласно разпоредбата, комисията включва нечетен брой членове, представители на Министерството на икономиката, енергетиката и туризма, на Министерството на фи-

нансите и на администрацията на Министерския съвет. Предлагаме състава на комисията по чл.43 за организиране и провеждане на конкурса и търга да се допълни с представител на областния управител / областните управители/, на чиято област ще се осъществява дейността, а така също и от привлечени експерти от Минно- геоложкия институт. По този начин ще се завиши експертизата още на етапа на провеждане на конкурса и търовете. В същото време нормата ще бъде допълнена в съответствие с изискванията на ЗК /чл.103/. **Аналогично е нашето предложение и относно чл.44, ал.7 и чл.45, ал.6 от ЗПБ.**

17. Предлагаме да се изясни смисъла на чл.56, ал.2 и нормата да стане императивна.

Мотиви: В чл.56,ал.2 е регламентирана възможността за ограничаване натовареността на територията на страната с миннодобивна дейност с решение на МС. Липсва дефиниция относно съдържанието и смисъла на понятието „натовареност на територията“. Предлагаме с оглед защитата на държавния интерес нормата да стане императивна.

18. Предлагаме принципите, на които се основава методиката за определяне на концесионното плащане да се регламентират в закона, а самата методика да е в акт на МС. Предлагаме да се предоговорят клаузите на договорите в съответствие с актуализацията на методиката.

Мотиви: В чл.61 е предвидено, принципите и методиката за определяне на концесионното плащане и границите на максималния и минималния размер за различните видове плащания се определят с акт на МС. С оглед устойчивост на методиката и същевременно гъвкавост предлагаме принципите, на които ще се основава методиката да бъдат определени в закона, а самата методика да се регламентира в акт на МС. Считаме, че по този начин ще се предотврати субективната възможност за решаване на важни въпроси от политическо значение. В тази връзка, намираме за необходимо да изтъкнем, че съгласно допитване чрез анкета, проведена до общините в РБ, се сочи, че относно подземните богатства липсва ясна и единна методика за определяне на концесионните плащания за нерудни изкопаеми /скално - облицовъчни материали за строителната индустрия/, а добивът на инертни материали /баластриери/ по Закона за водите е без финансов принос към общинските бюджети. Изразено е мнение, че определянето на концесионното плащане следва да е на база /м3 или тон/ добита скална маса или инертен материал от динамичните запаси на водните басейни.

От Националното сдружение на общините /НСОРБ/ е направено и следното предложение:

При определянето на концесионното плащане за всяка една от общините, по местонахождение на концесионната площ, процентното разпределение да бъде диференцирано, с оглед концесионната площ относно:

1. площ на находището или отделни негови участъци, необходими за добив;
2. площи, необходими за осъществяване на дейностите по концесията, извън добива.

При определянето на частта от концесионното плащане за случаите, когато находището се намира на територията на две или повече общини, да се приложи по справедлив принцип за преразпределение, а именно делът на възнаграждението да бъде по-голям за съответните общини на териториите, на които са разположени площите на находището или отделни негови участъци, необходими за добив и по-малък да е процентът, разпределен за общини, върху териториите, на които попадат площи, необходими за осъществяване на дейностите по кон-

цесията, извън добива. Считат, че този подход е по-справедлив, с оглед различното негативно въздействие на основната и съпътстващата дейност на производството върху съответните територии.

19. Предлагаме чл.63 от ЗПБ да се обсъди и прецени с оглед установяване на балансираност на отношенията. Считаме, че в момента, нормата не е в интерес на публичния партньор.

Мотиви: Съгласно чл.63 от ЗПБ, при изменения в българското законодателство, които ограничават правата или причиняват материални щети на титуляря на разрешение за търсене и проучване или за проучване или на концесионера, при искане от негова страна се изменят условията на сключения договор с оглед възстановяване на правата и интересите му, съответстващо на първоначално сключения договор.

20. Предлагаме чл.86 да се допълни с оглед уточняване на съдържанието на отчетите и начина на взаимодействие с компетентните министри- министъра на околната среда и водите и труда и социалната политика. Не е ясно и как се проверява достоверността на данните в тези доклади.

Мотиви: В чл.86 е предвидено, че титулярите на разрешенията за търсене и проучване и за проучване и концесионерите следва да отчетат изпълнението на проектите по чл.83 и чл.84 ежегодно с писмен доклад до министъра на икономиката и енергетиката. Не е ясно дали отчетите по чл.86 съдържат и данни по чл.83, т.3 и т.4 и дали съответните министри на околната среда и водите и на труда и социалната политика са запознати с тях. В тази връзка, предлагаме да се внесе яснота по тези въпроси. Не е ясно как се проверява достоверността на данните в тези доклади.

21. В чл.90 е уреден контрола по концесиите за добив на подземни богатства. Контролът е разпръснат върху министъра на икономиката и енергетиката, министъра на околната среда и водите, министъра на културата, кмета на съответната община. Считаме, че контролът е важен и необходим фактор за постигане целите на ЗПБ. С оглед горното, предлагаме по-детайлна регламентация на контрола в нова глава „Контрол“ в ЗПБ при съсредоточаване на контролните резултати и действия в един компетентен орган.

В тази връзка правим следните предложения, които считаме за необходими с оглед превенция на корупцията:

1. Предлагаме министърът на икономиката и енергетиката да осъществява цялостен контрол по:

- Изпълнението на договорите за търсене и проучване, проучване и добив на подземни богатства, включително относно съдържанието и изпълнението на цялостните и годишни работни проекти, проектите за консервация, ликвидация и рекултивация;
- Извършването на незаконен добив на подземни богатства без издадено разрешение или предоставена концесия или със спрени такива.

2. Предлагаме обхватът на Контрола да включва:

2.1. Проверка на подадените от титулярите на разрешения и от концесионерите отчети по чл. 66а. в определен срок с цел оперативност.

2.2. Проверка на извършения добив при концесиите за добив, включваща:

- Определяне на обема на добитото подземно богатство, на откривката и на минните отпадъци;
- Установяване извършването на дейности по добив на подземно богатство в границите на находището;
- Установяване на съдържание на метали в добитото количество руда / при подземните богатства по чл.2, ал.1, т.1/
- **Предлагаме установяването на съдържанието на метали да се извършва периодично чрез контролни проби, взети в присъствието на представители на концесионера, на едно или повече длъжностни лица, определени от министъра на икономиката и енергетиката и на представители на независима акредитирана лаборатория, определена от министъра на икономиката и енергетиката по реда на Закона за обществените поръчки. Резултатите от маркшайдерските измервания и от контролните проби да служат за проверка на базата за изчисляване на размера на дължимото концесионно плащане.**
- **Предлагаме при установяване на нови метали да бъде заложена законова възможност за актуализиране на клаузите по договора, особено концесионното плащане.**

2.3. Планирани проверки по график най- малко относно следните обстоятелства:

- съответствието на представените от титуляря на разрешението или от концесионера отчети по чл. 66в с документите и фактическите обстоятелства на мястото на изпълнение на съответния договор;
- техническите параметри на обекта на разрешението или концесията;
- използваната технология за търсене и проучване или за проучване или за добив;
- изпълнението на съгласуваните работни проекти;
- изпълнението на задължението за такса площ или концесионно плащане и на останалите финансови задължения по договора;
- изпълнението на поетите задължения за осигуряване на работни места и квалификация на специалистите;
- изпълнението на останалите задължения по договора;

2.4. Извънредни проверки в случаи на постъпила информация, съдържаща данни за неизпълнение на договора или за извършването на незаконен добив на подземни богатства, търсене и проучване или проучване или добив на подземни богатства без издадено разрешение или предоставена концесия или с разрешение или концесия, чието действие е спряно при условията и по реда на чл. 68 или при условията и по реда на сключения договор.

3. Предлагаме компетентните органи по осъществяването на контрол по ЗПБ /министъра на околната среда и водите, министъра на културата, министъра на труда и социалната политика, министъра на земеделието и храните, кмета на съответната община/ в 14 дневен срок от извършването на проверките в съответствие с изискванията на специалните закони да уведомяват министъра на икономиката и енергетиката за резултатите, като представят информация за установените обстоятелства и данни при извършването на проверката, констатациите и дадените предписания и / или наложените наказания с оглед обратна информация и / или налагане на наказания.

В случаите, когато компетентен орган за осъществяване на контрол е кмета на община относно концесиите за добив на подземно богатство на съответната територия, предлагаме да се регламентира задължение същият да уведомява незабавно министъра на икономиката и енергетиката при установяване на незаконен добив извън концесионната площ и при извършване на добив без надлежно предоставена концесия или спряна такава с оглед налагане на наказание от министъра. Предлагаме това задължение на кметовете да бъде скрепено със санкция, за да бъде гарантирано изпълнението му.

4. Предлагаме при осъществяването на проверките на място да участват и представители на гражданската квота от национално представени екологични организации.

Във връзка с качествено осъществяване на контрол посочено по-горе, предлагаме следните варианти по избор на министъра на икономиката и енергетиката, съобразно спецификата на предмета и обхвата на контрола:

1. Укрепване на административния капацитет на органите, които осъществяват контрол по ЗПБ в МИЕ.

2. Контролът по изпълнението на концесионните договори може да се организира и регламентира чрез вътрешни правилници на съответния орган по посочения по-долу ред или начин на осъществяване:

а/ създаване на постоянно действаща административна структура към централния орган на изпълнителната власт;

б/ надзорен орган, назначен по договор от публичния партньор.

в/ създаване на комисия с променлив експертен състав-определена със заповед от публичния орган за всеки конкретен договор.

22. Във връзка с решаването на въпроса относно 72 броя концесии, в които не се извършва добив поради проблеми със статута на земите, покриващи находището, забава при промяната на собствеността и на предназначението, правим следните няколко предложения:

1. В ЗПБ да се въведе понятието „оперативен риск“ с оглед предотвратяване на възможността за евентуални претенции на концесионерите срещу държавата в случай на невъзможност и забава при отчуждаване на земите, на чиято територия да се извършва добива. Директива 2014/0437 на ЕП и на Съвета за възлагане на договори за концесия препоръчва изрично въвеждане на понятието „оперативен риск“. То включва възможността концесионерът да не може да си възвърне направените инвестиции и разходи по експлоа-

тацията на възложените строителни работи или услуги при нормални условия на експлоатация, дори ако част от риска остава за възлагащия орган или възложителя. Считаме, че освен за ясно разграничаване между обществените поръчки и концесиите, то ще предотврати необосновани искания за изменение на договора и предявени претенции за вреди от страна на концесионерите.

2. Би могло да се обмисли и въвеждане на понятие по аналогия с понятието, установено в ТЗ „стопанска непоносимост“, което при строго определени условия да даде възможност за освобождаване на концесионера от концесионно плащане при наличие на обективна невъзможност за добиване и по решение на МС.

3. Предлагаме да се обмисли и въведе законов срок, в който ако не е налице упражнено правото за добив, същото да се погаси. Този срок би могъл да е аналогичен на общата погасителна давност 5г. или на специалната погасителна давност 3г.

23. Предлагаме чл.61 да се допълни като се укаже изрично за какво да бъдат разходвани средствата по аналогия със ЗК и ЗУЧК. С цел осигуряване на целевото разходване, предлагаме да се регламентират и санкции, в случай на нецелево разходване от страна на общините.

Мотиви: В чл.61, ал.3 е предвидено, че размерът, условията и редът за концесионното плащане се определят в концесионния договор. Част от концесионното плащане в размер на 50 на сто се превежда по бюджетите на общините по местонахождение на площите по чл. 37, ал. 1, т. 1 и 2 при условията и по реда на чл. 81 от Закона за концесиите. Липсва указано за какво да бъдат разходвани средствата по аналогия със ЗК и ЗУЧК и какви санкции да следват при тях в случай на нецелево разходване. Посоченото е в резултат от частичната уредба в ЗК и ЗПБ.

24.Предлагаме да се обмисли в ЗПБ да се уреди производството за предоставяне на разрешение за търсене и проучване.

Мотиви: Към настоящия момент в Наредбата за провеждане на конкурси и търгове за предоставяне на разрешения за търсене и/ или проучване и на концесии за добив на подземни богатства по ЗПБ, са уредени условията и реда за провеждането на двете процедури, по които се предоставят разрешения и концесии. Считаме, че систематичното им място с оглед устойчивост е в ЗПБ, а не в наредба.

25.С оглед осигуряване на публичност, прозрачност и отчетност, предлагаме регулярно / ежегодно/ публикуване на страницата на МИЕ информация относно осъществявания контрол по всеки договор за търсене и проучване или за проучване или за добив на подземни богатства в регистъра на разрешенията за търсене и проучване или за проучване или за добив на подземни богатства.

3.ОБОБЩЕНИ КОНСТАТАЦИИ, СЛАБИ МЕСТА И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА МЕРКИ ЗА ПРЕВЕНЦИЯ НА КОРУПЦИЯТА по ЗУЧК

Предоставянето на морските плажове се извърша по реда на ЗК и ЗУЧК. ЗУЧК регламентира предоставянето на концесия за услуга за поддържане и управление на мор-

ските плажове с широчина на прилежащата акватория до 200 м. при условията и по реда на специалния ЗУЧК /чл.7 /и отдаването на морските плажове под наем при специални условия и ред, уредени в самия закон / чл. 8а от ЗУЧК/, което на практика е ред, различен от установения в чл.18 от Конституцията на Република България. По реда на ЗК се предоставят концесии за изграждане на изкуствени морски плажове върху имоти - държавна собственост (чл. 7, ал. 10 ЗУЧК), тъй като е прието, че те са за строителство, а не за услуга, както останалите концесии за морски плажове, предоставяни по реда на ЗУЧК.

Съгласно чл.7, ал.2 от ЗК, концесията за услуга се предоставя срещу задължението на концесионера да извършва концесионно плащане към концедента, да осигурява свободен и безплатен достъп на морския плаж, да осъществява задължителните дейности и да постави указателни табели със схеми на отделните зони и условията на концесията. По смисъла на §1 от ПЗР на ЗУЧК, „Задължителни дейности на морския плаж“ са дейностите по осигуряване на водното спасяване, по обезопасяване на прилежащата акватория, здравното и медицинско обслужване и санитарно-хигиенното поддържане на морския плаж.

Концесиите на морските плажове се предоставят чрез конкурс, а не чрез открита процедура, въпреки, че в общи линии редът следва установения в ЗК ред и не са налице достатъчно съществени разлики от процедурата по ЗК. При регламентацията на реда се установяват някои празноти и неясноти. Компетентен орган е министърът на регионалното развитие, който извършва подготвителните действия за предоставяне на концесия за морските плажове, внася в МС предложение за предоставяне на концесия, организира процедурите за определяне на концесионер, сключва концесионните договори, провежда процедурите за отдаване под наем на морските плажове и сключва наемните договори, организира контрола по изпълнение на задълженията по сключените концесионни договори и договорите за наем. Министърът на регионалното развитие осигурява изготвянето на обосновка от експерти на МРР и / или експерти от други ведомства и министерства, съобразно тяхната компетентност и/ или на външни консултанти. **Не е ясно как се привличат експерти от други министерства предвид факта, че за това е необходима заповед на министър- председател. Не е ясно външните консултанти по ЗОП ли се избират.** Обосновката има различно съдържание от установеното в ЗК, като **един от елементите ѝ е анализ на ефективността от гл. т. на концедента. Липсва регламентацията относно съдържанието, структурата и изискванията към този вид анализ. Липсва задължение за изготвяне на другите концесионни анализи, съгласно ЗК, не е ясно и дали следва да бъдат изготвени и кой ги изготвя.** Същевременно чл.8д препраща за субсидиарно приложение към чл.39 от ЗК, който урежда реквизитите на решението за определяне на концесионер, сред които са 4-те вида концесионни анализи и/ или финансовия модел. Неяснотата и противоречието се задълбочават с чл.8к, който урежда задължителното съдържание на конкурсната документация. Не е ясно кой изработва конкурсната документация- администрацията на МРР или междуведомствената комисия. В допълнение съгласно чл. 8к, т. 3, 4 и 5, тя задължително съдържа информация за финансовите, икономическите, технологичните, екологичните и други параметри на обекта или на дейността - предмет на концесията и правен анализ на ползването на обекта или на осъществяването на дейността, но същите не се включват като задължително съдържание на обосновката. Това поставя въпроса анализът на ефективността включва ли параметрите по чл.8к, т.3 и 4 или те са извън него. Критериите за оценка на офертите и гаранциите се посочват в решението на МС, а не в ЗУЧК, но съгласно ПЗР, ЗК се прилага субсидиарно. **Конкурсната процедура следва в общи линии откритата процедура по ЗК.**

Концесионното плащане се определя на база на Методика за определяне на размера на концесионното плащане при предоставяне на концесия за услуга за морските плажове-

обекти на концесия, приета с ПМС 39 от 27. 02. 2008г., която не е актуализирана. **Цената се определя на единица площ, а не според услугата, като пакет от предложени дейности, следователно същата не е относима и ефективна с оглед предмета- предоставяне на услуга според категориите плаж.** Концесионният срок е до 15г. без право на продължаване. **Липсва утвърдена методика за изчисляване на концесионния срок. Липсата на методика за изчисляването на концесионните срокове, при която да се отчита спецификата на предмета, води до неотнормост и неефективност при определянето им, с оглед сравнението им със срока при отдаването под наем.**

Съгласно чл.7, ал.5 от ЗУЧК, морските плажове, които не са предоставени на концесия, се управляват от министъра на регионалното развитие чрез отдаването им под наем по реда на ППЗДС за срок до 5 години срещу задължение на наемателя да заплаща наемна цена и да извършва задължителните дейности. **Няма ясен критерий относно преценката за решение- то дали един плаж трябва да се отдаде под наем или на концесия и очевидно това става по преценка и решение на министъра.** Наемната цена на плажовете се определя, съгласно Методика за определяне на размера на минималната наемна цена при отдаване под наем на морските плажове по реда на чл.8, ал.2 от ЗУЧК, приета с ПМС №67 от 24.03.2009 г, обн. ДВ. бр.25 от 3 Април 2009г., **изм. ДВ. бр.26 от 6 Април 2010г.**

Цената се определя на единица площ, а не според услугата, като пакет от предложени дейности. С последните изменения цената се определя по аналогичен начин на концесионното плащане, определено в методиката за определяне на концесионното плащане, като критерий е единица площ. Наемът е с доста по облекчени условия към наемателите и поради това се предпочита, и най вече с доста по- кратък срок. В допълнение затруднение представлява и забавата на издаването на актове за държавна собственост / АДС/. През 2012г. е направено замерване на плажовете, но все още няма изменение в кадастралната карта, след което следва да бъде издадена скица и акт за държавна собственост. **Липсата на законово уредена възможност за поставяне на специални изисквания води до невъзможност за осигуряване на стандарти към качеството на услугата.**

По-облекчения ред при отдаването под наем, по- кратката процедура и срокове, по- малкото условия към кандидатите, водят до предпочитание към отдаването под наем на плажовете. Установи се, че в **момента има действащи 58 концесионни договори, от които 7 са по стария ЗК и не са подновявани. Факт е, че през последните 4 години няма предоставени плажове на концесии. Налице е само отдаване на плажовете под наем по реда на ЗУЧК.**

Изложените констатации водят до извода, че свързаната с материята на ЗУЧК законна и подзаконна уредба е изключително широка и обхватна, при неясен критерий за разграничаване на основанията за предоставяне на концесии и тези за отдаване под наем и при две методики, по които се изчисляват дължимите плащания от концесионерите/наемателите и различни срокове. Това предполага неравнопоставеност между двете категории лица- концесионери и наематели.

Съгласно чл.7, ал.6, министърът на регионалното развитие със заповед може да предоставя правомощията си по отдаването под наем на съответния областен управител. **Предвид факта, че морските плажове са публична държавна собственост /изключителна държавна собственост/ нормата създава специален ред, който изменя общия ред за отдаването под наем, уреден в чл. 16, респ. чл.19 от ЗДС, но в ЗДС липсва посочено това изключение.** Съгласно чл.16, ал.1 от ЗДС, отделни имоти или части от имоти - публична държавна собственост, могат да се отдават под наем по реда на чл. 19, ал. 1 за срок до 10 години, при условие че се използват съобразно предназначението им и не се възпрепятства осъществяването на дейностите, за които са предоставени за управление. Съгласно чл.19 от ЗДС,

имоти или части от тях - частна държавна собственост, се отдават под наем от министъра, ръководителя на друго ведомство или областния управител, на когото имотът е предоставен за управление, чрез търг при условия и по ред, определени с правилника за прилагане на закона, освен в случаите по Закона за публично-частното партньорство.

Морските плажове с прилежащата им акватория в границите на защитените територии, включени в приложение № 2 към Закона за защитените територии, могат да се поддържат и управляват чрез предоставяне на концесия или чрез отдаването им под наем по реда на Правилника за прилагане на Закона за държавната собственост, ако с плановете за управление, утвърдени по Закона за защитените територии, се допуска осъществяване на дейности, свързани с използването им за рекреационни нужди. Условието и редът за осъществяване на задължителните дейности на морските плажове се определят с наредба на министъра на регионалното развитие (чл. 7, ал. 1, 2 и 9, чл. 8а, ал. 4, чл. 8б ЗУЧК). **Към настоящия момент такава наредба не е обнародвана, т.е. липсва законово или подзаково уреден стандарт за качество на услугите за ползване на плажовете. Липсата на законово уредена възможност за поставяне на специални изисквания води до невъзможност за осигуряване на стандарти към качеството на услугата. По отношение на концесионирането на плажовете могат да се поставят и допълнителни специфични условия относно: начина на организацията на дейността, работното пространство, инвестициите, създадените работни места, екологични изисквания, укрепване на свлачищата и др., които като цяло гарантират определено качество и стандарт на услугата.**

Липсва законово изискване за изготвяне на програма за цялостно управление и опазване на плажовете, вкл. планиране, стратегия, принципи, мерки и отчет за концесионирането на плажовете, респ. липсва единна държавна политика в тази насока. Законната възможност за предоставяне на правомощия за отдаване под наем на морски плажове от министъра на съответния областен управител (чл. 7, ал. 5 и 6, чл. 8, т. 5 и 6, предл. 2 ЗУЧК), води до възможност до пропуски в управлението и контрола на плажовете, поради липсата на изискване за единна целенасочена държавна политика по управлението и опазването на плажовете, като изключителна държавна собственост.

Ежегодно са налични около 60 плажа, които са неохраняеми, не се отдават под наем, тъй като са неурбанизирани. **Няма изготвен анализ относно разходите за охрана с цел осигуряване на охрана от страна на държавата.**

В ЗУЧК няма законово задължение за поддържане на публичен регистър на страницата на МРР, в който да се вписват действията, свързани с управлението на плажовете, както на концесия, така и под наем, както и осъществявания контрол, а това означава липса на прозрачност и публичност и съответно липса на добър контрол и отчетност при управлението на плажовете.

По реда на ЗК се разходват концесионните плащания от общините, но на практика няма ефективен контрол върху разходването. ЗК се прилага и субсидиарно за неуредените от ЗУЧК случаи /§29 от ЗИД на ЗУЧК./

Съгласно чл.32 от УПМРР, в МРР- дирекция „Публично- частно партньорство и концесии“ работят общо 13 експерта, които осъществяват функции, като 12 от тях са в областта на концесиите. Административният капацитет е недостатъчен. Това води до неефективен контрол. На практика контролът се осъществява от МРР, съвместно с геодезисти, външни експерти избрани по реда на ЗОП, които измерват площта на плажовете, Районните здравни инспекции, Морска администрация и ДНСК. Труден за решаване е и въпроса за възстановяване на незаконни щети от строежите върху дюните или осъществени замени на дюните. /Между 2008-2013г. дюните са извън морските плажове / съгласно даденото понятие в ЗДДС/, сега с изменението на ЗУЧК, ДВ бр.27 от 2013г., в

понятието „Морски плаж“ влизат и „дюните“/. **Съществува проблем и със събираемостта на неустойките по договорите за наем.**

Слабите места, установени от анализа на публикации от медиите по прилагането на ЗУЧК са:

- Неефективна и неотнормирана методика, поради липса на унифицираност и липса на категоризация на плажовете и обвързването на дължимите възнаграждения от концесионерите с категорията плаж и услугите, които предлагат.
- Липса на стандарт на услугата- едностранчиви и пристрастни договори и рискове
- **Липса на ефективен контрол, системно неизпълнение на договорените условия.**
- **Липса или недостатъчни критерии за проверка и контрол-критерии за последващ или постоянен контрол**
- Слабите места, установени от анализа на случаи по одитен доклад на Сметна палата:
- Липса на ефективен контрол по изпълнението на договорите, поради липса на регламентация, която да уреди специален ред по отношение на контрола на място и връчване на констативните протоколи и обхвата на контрола и др. /процедурата/,
- Системно неизпълнение на договорените условия. Липса или недостатъчни критерии за проверка и контрол-критерии за последващ или постоянен контрол
- Липса на типови договори, съобразно спецификата на предмета, респ. липса на унификация и стандартизация на услугите.
- Липса на равнопоставеност на концесионерите и наемателите вследствие различния подход при отдаването под наем и предоставянето на концесия. При наема се отдава единица площ, а при концесията предмет е услугата и съпътстващи я услуги.
- Липса на публичност и прозрачност по отношение на дейностите по предоставянето на концесии и наем- липса на регистри и поддържането им на страницата на МРР за отдадените под наем и предоставените на концесия плажове.

ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА МЕРКИ ЗА ПРЕВЕНЦИЯ ПО ЗУЧК:

Въз основа на гореизложените констатации и установените слаби места, както и отчитайки предложенията на Директива 2014/0437 на ЕП и на Съвета за възлагане на договори за концесия, правим следните предложения по ЗУЧК:

I.

1. Предлагаме да се направи преоценка и ревизия на съществуващия правен режим в ЗУЧК относно предоставянето на концесия за услуга за за поддържане и управление на морските плажове и наема с цел създаване на единен подход и стандарти и хармонизиране на понятията за отдаване на концесии в съответствие с Директива 2014/0437.

Предвид факта, че новата Директива регламентира два вида концесии за услуги и строителство и отчитайки, че предоставянето на концесия за услуга за поддържане и управление на морските плажове е вид услуга, както и че не са налице съществени отлики от процедурата по ЗК, е удачно да се обмисли уеднаквяване на режима и хар-

монизиране на понятията. Считаме, че следва да се подложи на преоценка и съществуващия режим за отдаване под наем на плажовете предвид императивното изискване на Конституцията на РБ, чл.18.

Мотиви: Липсата на единен подход за прилагане на закона води до конфликт на интереси, неефективност, пренебрегване на обществения интерес, липса на прозрачност и състезателност. Несъответствието на понятията между българското и европейското законодателство създава удобна възможност за предоставяне на концесия въз основа на отделни специални закони, които не са хармонизирани помежду си, а това на практика облагоденствва отделни физически и юридически лица.

2. Предлагаме в закона да се създаде нормативно задължение за въвеждане на единна, целенасочена и координирана държавна политика по управлението, използването и опазването на морските плажове като изключителна държавна собственост, в т.ч. изготвяне на програма за цялостно управление, използване и опазване на морските плажове, вкл. планиране, стратегия, принципи, мерки и отчет за изпълнението, координирана с областните управители на съответните региони.

3. Усъвършенстване на подзаконовата нормативна база с цел:

3.1. Регламентиране на стандарт на услугата – разработване на наредба за условията и реда за осъществяване на задължителните дейности на морските плажове, съгласно изискванията на чл.7, ал.9 от ЗУЧК. По отношение на концесионирането на плажовете предлагаме да се поставят и допълнителни специфични условия относно: начина на организацията на дейността, работното пространство, инвестициите, създадените работни места, екологични изисквания, укрепване на свлачищата и др., които като цяло да гарантират определено качество и стандарт на услугата и същевременно опазването на плажовете.

3.2. Разработване на нова методика за реда и начините за определяне на концесионното плащане, която да бъде адекватна и относима към услугата, а не към площта. Предлагаме концесионното плащане да се обвърже с категорията плаж и пакета услуги, с оглед унификация и стандартизиране на услугите.

3.3. Предлагаме да се направи преоценка на концесионния срок, с оглед хармонизиране с начина на изчисляването му според **Директива 2014/0437 и при отчитане на досегашната практика при концесиите и отдаването под наем. Предлагаме да се разработят задължителните показатели и методи /модели/ за изчисляване на максималния срок на концесията.**

4. Въвеждане на единна практика, стандарти и понятия чрез разработване и утвърждаване на типови договори за концесии.

5. Във връзка с качествено осъществяване на контрол, предлагаме:

- Регламентация на обхвата на контрола на законово или подзаконово ниво на различните етапи на изпълнение на договора по аналогия с посоченото по ЗК.
- Регламентация на законово или подзаконово ниво за задължение за уведомяване на компетентния орган министъра на регионалното развитие за извършени проверки, констатации и наложени наказания по тях.

- Във връзка с качествено осъществяване на контрол посочено по-горе, предлагаме следните варианти по избор на министъра на регионалното развитие съобразно спецификата на предмета и обхвата на контрола:

1. Укрепване на административния капацитет

2. Контролът по изпълнението на концесионните договори може да се организира и регламентира чрез вътрешни правилници на съответния орган по посочения по-долу ред или начин на осъществяване:

а/ създаване на постоянно действаща административна структура към централния орган на изпълнителната власт;

б/ надзорен орган, назначен по договор от публичния партньор.

в/ създаване на комисия с променлив експертен състав - определена със заповед от публичния орган за всеки конкретен договор.

6. Да се изготви анализ относно разходите за охрана на неохраняемите плажове с цел осигуряване на охрана от страна на държавата.

7. Създаване и поддържане на публични регистри на интернет страницата на МРР за отдадените под наем и предоставените на концесия плажове, в които да се отразява и информация за осъществения контрол.

II. В случай, че не бъде възприето предложението по т.1.1., предлагаме изменения и допълнения в ЗУЧК в следните насоки:

1.1. Въвеждане на нормативно задължение за изготвяне на програма за цялостно управление, използване и опазване на морските плажове, вкл. планиране, стратегия, принципи, мерки и отчет за изпълнението, координирана с областните управители на съответните региони.

1.2. В чл. 7, ал.5 да се въведе ясен разграничителен обективен критерии кога един плаж се предоставя на концесия и кога под наем.

1.3. Да се направи преоценка на срока за отдаване под наем от 5г с оглед съответствие с чл.16, ал.1 от ЗДС или в ЗДС /10г./ да се внесат съответни изменителни норми с цел постигане на равнопоставеност на концесионерите и наемателите.

1.4. Предлагаме чл. 8г да се допълни с оглед уточняване на реда и начина на привличане на експертите от други ведомства и външните консултанти.

В чл. 8г относно избора на експерти от други министерства и ведомства, съобразно тяхната компетентност, и/или на външни консултанти да се уточни по какъв ред се избират и привличат /ЗОП/ **Не е ясно как се привличат експерти от други министерства предвид факта, че за това е необходима заповед на министър- председател. Не е ясно външните консултанти по ЗОП ли се избират.**

1.5. Предлагаме чл. 8г, ал.3, т.3 да се измени с оглед установяването на връзка и съответствието с конкретната концесия, за която е издадена заповедта.

В чл. 8г, ал.3, т. 3. изисква като задължителен реквизит посочването на максималния размер на средствата за изработване на обосновката, който се разходва от утвърдените разходи за концесионна дейност за съответната година, което е неотнормимо към съответна конкретна концесия. Би следвало да се посочи максималния размер на обосновката за съответната концесия.

1.6. Да се отстрани несъответствието на чл.8, ал.4, т.5 с чл.8д от ЗУЧК.

В чл.8, ал.4, т.5. е посочено, че обосновката следва да съдържа анализ на ефективността на концесията от гледна точка на концедента. Липсва регламентацията относно съдържанието, структурата и изискванията към този вид анализ. Не става ясно как се определя този анализ без финансово икономически анализ или финансов модел. Липсва задължение за изготвяне на другите концесионни анализи, съгласно ЗК, не е ясно и дали следва да бъдат изготвени и кой ги изготвя. Същевременно чл. 8д препраща за субсидиарно приложение към чл.39 от ЗК, който урежда реквизитите на решението за определяне на концесионер, сред които са 4-те вида концесионни анализи и/ или финансовия модел.

1.7. Да се посочи кой изготвя конкурсната документация, чийто реквизити са уредени в чл.8к. Да се отстрани несъответствието ѝ с оглед съдържанието на обосновката по чл.8, ал.4.

Не е ясно кой изработва конкурсната документация- администрацията на МРР или междуведомствената комисия. Съгласно чл. 8к, т. 3, 4 и 5, тя задължително съдържа информация за финансовите, икономическите, технологичните, екологичните и други параметри на обекта или на дейността - предмет на концесията и правен анализ на ползването на обекта или на осъществяването на дейността, но същите не се включват като задължително съдържание на обосновката. Това поставя въпроса анализът на ефективността включва ли параметрите по чл.8к, т.3 и 4 или те са извън него.

1.8. Да се посочи критерия за оценка в ЗУЧК.

2. Усъвършенстване на подзаконовата нормативна база, съобразно посоченото в т.1.3.

При определянето на срока на концесията и наема и с оглед осигуряване на равнопоставеност на концесията и наема, би могло да се има предвид разпоредбата на чл.16 от ЗДС, съгласно която, имотите могат да се отдават под наем до 10г., какъвто е и обичайния срок при предоставянето на концесия, както се установи от практиката.

3. Въвеждане на единна практика, стандарти и понятия чрез разработване и утвърждаване на типови договори за концесии и наем.

4. Създаване и поддържане на публични регистри на интернет страницата на МРР за отдадените под наем и предоставените на концесия плажове, в които да се отразява и информация за осъществения контрол. Считаме, че тази мярка ще обезпечи публичност, прозрачност и отчетност.

5. С оглед осигуряване на ефективен контрол, съобразно предложението в т.1.5.

6. Да се изготви анализ относно разходите за охрана на неохраняемите плажове с цел осигуряване на охрана от страна на държавата.

4. ОБОБЩЕНИ КОНСТАТАЦИИ ПО ЗАКОНА ЗА ВОДИТЕ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА МЕРКИ ЗА ПРЕВЕНЦИЯ НА КОРУПЦИЯТА

1. В ЗВ е регламентиран различен режим относно възможностите за добиване на вода - концесия и разрешителен режим. Разрешителният режим е доста по-лек, липсват законови изисквания за поставяне на конкретни условия при избора на ползвател / достатъчно е наличие на собственост или учредено право на ползване/, възможно е разрешенията да се прекратят и при изрично заявен отказ, срокът е 20г.

2. Концесията за добив на минерални води се предоставя чрез състезателна процедура / открита процедура/ по реда на ЗК при спазване на изискванията относно необходимите документи за това- обосновка, анализи. Същевременно ЗВ е допуснал изключения от тази състезателна процедура и позволява придобиване на концесия по право от титуляр на разрешение при наличието на определени в ЗВ условия. Дефинирано е и още едно изключение от общия режим на състезателност на концесионирането -§133 от Преходните и заключителни разпоредби /ПЗР/ на ЗВ, също позволява концесията да се придобие по право от общината по местонахождение на находището при определените в разпоредбата условия.

3. По ЗВ могат да се предоставят други видове концесии за услуга по отношение на отделни части на водоснабдителните системи, като по отношение на тях са поставени и допълнителни изисквания .

4. Налице са различни компетентни органи по чл.19, поради изключението в §133 от ПЗР на ЗИД на ЗВ, специфични технически и други изисквания, което предполага и различно прилагане от различните органи- държавни или местни / общински/ в зависимост от компетентността на органите и от техния интегритет. В допълнение по ЗВ са регламентиран и други специфични изисквания относно други видове концесии за услуга по отношение на отделни части на водоснабдителните системи, в т.ч. и специални реквизити на решението за определяне на концесионер.

5. Има подзаконова уредба, но няма изготвена обща методика за определяне на концесионното плащане нито по ЗК, нито по ЗВ.

6. Има регистър на страницата на МОСВ за предоставянето на концесии на води, изключителна държавна собственост, но не и за останалите минерални води- недостатъчна публичност и прозрачност.

7. Разпокъсаността на правната уредба на концесиите за добив на минерални води и частичната им уредба в ЗК и ЗВ, стриктните условия относно предоставянето на концесии за добив на минерални води, и регламентирания разрешителен режим в ЗВ, допълнителните условия относно концесионерите / при разрешителния режим липсват конкретни условия при избора на ползвател / достатъчно е собственост или учредено право на ползване/, възможно е разрешенията да се прекратят и при изрично заявен отказ/, по-дългите срокове за обработка на заявлението и провеждането на процедурата от компетентния орган, по- високите първоначални инвестиции, които са необходими за концесионерите, по-дългия срок – до 35г. на концесията, за разлика от допуснатия при разрешителния режим / до 20г./, прилагането на концесията, като способ за експлоатация на минералните находища, е с по-ограничено приложение от разрешителния режим. Видно от данните за предоставени концесии от Националния концесионен регистър, намалява броя на сключените концесии за добив на минерални води през годините. Това води до извода, че водните концесии не са целесъобразен способ за постигане на положителен ефект и се нуждаят от нова правна регламентация.

Слабите места, установени от извършения анализ на случаи от публикации от медиите по ЗВ са:

- Несъотносимост и неприложимост на ЗК към водния сектор.
- Липса на подзаконова регламентация относно методика за изчисляване на сроковете на договорите във водния сектор.
- Неизгодна методика за определяне на концесионните плащания:
- Липса на състезателност - Прехвърляне на концесията без търг на трето лице.
- Липса на стандарти на услугата, поради липса на законови или подзаконови изисквания към договорите съобразно спецификата им.
- Липсващи или недостатъчни гаранции или обезпечения при сключването на договорите, липса или недостатъчно съблюдаване на риска, които водят до едностранчиви и пристрастни договори, неизгодни за държавата.
- Неефективен контрол- липсващи или недостатъчни критерии за проверка и контрол

ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗА МЕРКИ ЗА ПРЕВЕНЦИЯ ПО ЗАКОНА ЗА ВОДИТЕ

Съгласно Директива 2014/0437 на ЕП и на Съвета за възлагане на договори за концесия, съображение 40, „За концесиите в сектора на водоснабдяването често пъти се прилагат специални и сложни договорености, които изискват особено внимание предвид значението на водата като обществено благо, представляващо основна ценност за всички граждани на Съюза. Особените характеристики на тези договорености оправдават изключения в областта на водоснабдяването от обхвата на настоящата директива. Изключението обхваща концесии за строителство и услуги за предоставяне или експлоатация на фиксирани мрежи, предназначени да предоставят услуги на обществеността във връзка с производството, преноса или разпределението на питейна вода или да снабдяват такива мрежи с питейна вода. Концесиите за отвеждане или пречистване на отпадъчни води и в областта на хидротехническите проекти, напояването или отводняването (при условие че количеството вода, което ще се ползва за снабдяване с питейна вода, представлява повече от 20% от общия обем вода, която е предоставена чрез такива проекти или инсталации за напояване или отводняване) също следва да се изключват, доколкото са свързани с дейност, за която се прилага изключение. В тази връзка чл.12 от Директивата предвижда специални изключения от уредения режим в областта на водоснабдяването. Според чл.12, Директивата не се прилага за концесии, възложени с цел:

- а) осигуряване или експлоатация на фиксирани мрежи, предназначени да предоставят на населението услуги във връзка с добива, преноса или разпределението на питейна вода;
- б) снабдяване с питейна вода на такива мрежи.

2. Когато концесията е свързана с дейност, посочена в параграф 1, настоящата директива не се прилага също за концесии с един или и двата от следните предмети:

- а) хидротехнически проекти, напояване или отводняване, при условие че количеството вода, което ще се ползва за снабдяване с питейна вода, представлява повече от 20 % от общия обем вода, която е предоставена чрез такива проекти или инсталации за напояване или отводняване, или
- в) отвеждане или пречистване на отпадъчни води.

С оглед горното, предлагаме:

1. В ЗВ да се уреди специален режим за предоставяните концесии за добив на минерални води, както и за концесиите за строителство и услуги за предоставяне или експлоатация на фиксирани мрежи, предназначени да предоставят услуги на обществеността във връзка с производството, преноса или разпределението на питейна вода или да снабдяват такива мрежи с питейна вода.
2. Да се регламентира единна държавна политика и планиране на концесионирането на водите.
3. Да се разработи подзаконова нормативна база относно методика за изчисляване на цената на водата, съобразно спецификата на предмета и начините за определяне на срока на концесиите, с цел създаване на единна практика в страната.
4. Да се въведе законово задължение за създаване и поддържане на публичен регистър на страницата на МОСВ и на съответните общини, на чиято територия се намират находищата минерална вода, както за водите, изключителна държавна собственост, така и за останалите минерални води. Да се създаде публичен регистър на водностопанските обекти, предназначени за напояване, с цел разграничаването им с обектите, които могат да се отдават на концесия.
5. Да се регламентират в законов или подзаконов акт изискванията към договорите за добив на минерална вода и другите видове концесии изисквания с цел създаване на стандарт на услугата и осигуряване на ниво на качеството.
6. Да се утвърдят типови договори за концесиите за минерални води с цел предотвратяване на едностранни и пристрастни условия по договорите.
7. Считаме, че, за да бъде ефективен, Контролът трябва да се осъществява по изпълнение на различните етапи, както следва:
 - Етап на изпълнение/строителство/ - по спазване на техническите спецификации;
 - Етапа на експлоатация-контрол на качеството на предоставяната услуга в зависимост от договорените стандарти; оперативен контрол върху разходите, контрол на графиците за предоставяне на услугата/разположение/.
 - Контрол при счетоводно отчитане на извършените държавни разходи / формиране на държавен дълг при допускане на допълващи плащания от страна на държавата- например за достигане на определени социално поносими нива на услугата/;
 - Контрол при прекратяване на договора в т.ч. и в случаите преди изтичане на договорения срок, което може да породи задължения към концесионера по отношение на изградената част от обекта/.
 - Независим одит
 - Във връзка с качествено осъществяване на контрол посочено по-горе, предлагаме:
 - Укрепване на административния капацитет на органите, които осъществяват контрол по ЗОП и ЗК.
 - В случай, че бъде взето решение контролът по изпълнението на концесионните договори по ЗК, ЗВ, ЗПБ и ЗУЧК и др. специални закони да се осъществява по един ред, предлагаме контролът да се осъществява от подходяща административна структура, която може да бъде по избор:

- а/ постоянна административна структура към централен орган на изпълнителната власт;
- в/ надзорен орган, назначен по договор от публичния партньор.
- б/ променлив експертен състав-определен със заповед от публичния орган за всеки конкретен договор;

*Този доклад е изготвен от работна група,
назначена със Заповед № ЗД1-РДО-АЦ-0016 от
29.01.2014 г. на Директора на ЦППКОП, със
задача анализ на нормативните актове и
процедурите при концесиониране в Република
България, с оглед откриване на слаби места и
предлагане на мерки за превенция на
корупцията в тази област.*